



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرعد
عليه صاب

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

مُسْتَدْرَكُ الْأَهْلِ الْأَمْرِ

الْمَشْرِعِ

بِإِسْمَاعِيلَ الْأَسْلَمِيِّ

رَبِّ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ

الشَّهِيدِ

إِسْمَاعِيلَ

مُعْتَمَدٌ عَلَى
مَنْعَةِ الْإِسْلَامِ

1

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام

كاتب:

شيخ زين الدين عاملى شهيد ثانى

نشرت فى الطباعة:

موسسه المعارف الاسلاميه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام المجلد ٧
١٢	اشاره
١٣	اشاره
١٧	تتمه القسم الثاني في العقود
١٧	كتاب النكاح
١٧	اشاره
١٩	القسم الأول في النكاح الدائم
١٩	اشاره
٢١	و النظر فيه يستدعى فصولاً
٢١	اشاره
٢١	الأول في آداب العقد و الخلوه و لو أحقهما
٢١	الأول: في آداب العقد
٣٤	الثاني: في آداب الخلوه بالمرأه
٣٤	اشاره
٣٤	الأول: يستحب لمن أراد الدخول أن يصلّى ركعتين و يدعو بعدهما
٤٥	الثاني: يكره الجماع في أوقات ثمانية
٥٢	الثالث: في اللواحق
٥٢	اشاره
٥٢	الأول: يجوز أن ينظر إلى وجه امرأه يريد نكاحها، (١) و إن لم يستأذنها
٥٢	اشاره
٦٣	الأولى: هل يجوز للخصى النظر إلى المرأه المالكه (١) أو الأجنبيّه؟
٦٨	الثانيه: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأه الأجنبيّه
٦٩	الثاني: في مسائل تتعلّق في هذا الباب

٦٩	اشاره
٦٩	الاولى:الوطء فى الدبر
٧٦	الثانيه:العزل عن الحزه إذا لم يشترط فى العقد و لم تأذن
٧٨	الثالثه:لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر
٧٩	الرابعه:الدخول بالمرأه قبل أن تبلغ تسعا محرم
٨٠	الخامسه:يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا
٨١	الثالث فى خصائص النبى صلى الله عليه و آله و سلم
٨١	اشاره
٨١	منها ما هو فى النكاح
٨٦	و منها ما هو خارج عن النكاح
٩١	و يلحق بهذا الباب مسألتان
٩١	اشاره
٩١	الأولى:تحرم زوجاته صلى الله عليه و آله و سلم على غيره
٩٤	الثانيه:من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبى صلى الله عليه و آله و سلم القسمه بين أزواجه
٩٧	الفصل الثانى فى العقد،و النظر فى الصيغه،و الحكم
٩٧	أما الأول:الصيغه
١١٠	و أمّا الثانى الحكم ففيه مسائل
١١٠	الاولى:لا عبره فى النكاح بعباره الصبى إيجابا و قبولا،و لا بعباره المجنون
١١١	الثانيه:لا يشترط فى نكاح الرشيد الولى
١١٢	الثالثه:إذا أوجب الولى ثمّ جنّ أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب
١١٣	الرابعه:يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصه،و لا يفسد به العقد
١١٤	الخامسه:إذا اعترف الزوج بزوجته امرأه و صدقته،أو اعترفت هى فصدقها،قضى بالزوجيه ظاهرا و توارثا
١١٦	السادسه:إذا كان للرجل عدّه بنات،فزوج واحد و لم يسمّها عند العقد،لكن قصدّها بالنّيّه،و اختلفا فى المعقود عليها
١١٨	السابعه:يشترط فى النكاح امتياز الزوجه عن غيرها بالإشاره أو التسميه أو الصفه
١٢٠	الثامنه:لو ادعى زوجيه امرأه،و ادعت أختها زوجيته،و أقام كل واحد منهما بينه
١٢٢	التاسعه:إذا عقد على امرأه فادعى آخر زوجيتها

- العاشرة: إذا تزوّج العبد بمملوكه ثمّ أذن له المولى فى ابتياعها ١٢٥
- الفصل الثالث فى أولياء العقد ١٢٨
- الأول: فى تعيين الأولياء ١٢٨
- الثانى: فى اللواحق ١٦٤
- و فيه مسائل ١٦٤
- الأولى: إذا وكلت البالغة الرشيدة فى العقد مطلقا لم يكن له أن يزوّجها من نفسه إلا مع إذنها ١٦٤
- الثانية: إذا زوّجها الولي بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ ١٦٦
- الثالثة: عبارة المرأة معتبرة فى العقد مع البلوغ و الرشد ١٧٠
- الرابعة: عقد النكاح يقف على الإجازة على الأظهر ١٧١
- الخامسة: إذا كان الولي كافرا فلا ولاية له ١٧٨
- السادسة: إذا زوّجها الولي بالمجنون أو الخصى صح، و لها الخيار ١٨٣
- السابعة: لا يجوز نكاح الأمه إلا بإذن مالكتها ١٨٥
- الثامنة: إذا زوّج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد ١٨٧
- التاسعة: إذا أذن المولى لعبده فى إيقاع العقد صح ١٩٥
- العاشرة: من تحزّر بعضه ١٩٨
- الحادية عشره: إذا كانت الأمه لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه ١٩٨
- مسائل ثلاث ٢٠٠
- الأولى: إذا زوّجها الأخوان برجلين، فإن وكلتهما فالعقد للأول ٢٠٠
- الثانية: لا ولاية للأّم على الولد، فلو زوّجته فرضى لزمه العقد ٢٠٧
- الثالثة: إذا زوّج الأجنبي امرأه، فقال الزوج: زوّجك العاقد من غير إذنك، فقالت: بل أذنت ٢٠٨
- الفصل الرابع فى أسباب التحريم ٢١٠
- إشاره ٢١٠
- السبب الأول: النسب ٢١٠
- إشاره ٢١٠
- ثلاثه فروع ٢١٤
- الأول: النسب يثبت مع النكاح الصحيح، و مع الشبهه و لا يثبت مع الزنا ٢١٤

- الثاني: لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه ٢١٦
- الثالث: لو أنكروا الولد و لا عن انتفى عن صاحب الفراش ٢١٨
- السبب الثاني: الرضاع ٢١٩
- اشاره ٢١٩
- انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط ٢١٩
- الأول: أن يكون اللبن عن نكاح ٢١٩
- الشرط الثاني: الكميته ٢٢٥
- الشرط الثالث: أن يكون في الحولين ٢٤٧
- الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد ٢٤٩
- و أمّا أحكامه فمسائل ٢٥٨
- الأولى: إذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعه و فحلها إلى المرتضع، و منه إليهما ٢٥٨
- الثانية: كل من ينتسب إلى الفحل من الأولاد، وولاده و رضاعا، يحرمون على هذا المرتضع ٢٦٣
- الثالثة: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ٢٦٤
- الرابعة: الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا، (١) و يبطله لاحقا ٢٦٩
- الخامسة: لو كان له أمه يطؤها، فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا جميعا ٢٨٣
- السادسة: لو كان لاثنتين زوجتان صغيره و كبيره، و طلق كل واحد منهما زوجته و تزوج الأخرى، ثم أرضعت الكبيره الصغيره ٢٨٤
- السابعة: إذا قال: هذه أختي (١) من الرضاع، أو بنتي على وجه يصح ٢٨٥
- الثامنة: لا تقبل الشهاده بالرضاع إلا مفضله ٢٨٨
- التاسعة: إذا تزوجت كبيره بصغير، ثم فسخت ٢٩١
- العاشره: لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغير، ثم أرضعت ٢٩١
- السبب الثالث: المصاهره ٢٩٣
- اشاره ٢٩٣
- أمّا النكاح الصحيح ٢٩٤
- و أمّا الزنا ٣٠٩
- و أمّا الوطاء بالشبهه ٣١٤
- و أمّا النظر و اللمس ٣١٦

- و من مسائل التحريم مقصدان ----- ٣٢٥
- الأول: في مسائل من تحريم الجمع ----- ٣٢٥
- اشاره ----- ٣٢٥
- الأولى: لو تزوج أختين كان العقد للسابقه، و بطل عقد الثانيه ----- ٣٢٥
- الثانيه: لو وطئ أمه بالملك، ثم تزوج أختها ----- ٣٢٧
- الثالثه: قيل: لا يجوز للحز العقد على الأمه إلا بشرطين ----- ٣٣٥
- الرابعه: لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين ----- ٣٤٢
- الخامسه: لا يجوز نكاح الأمه على الحزه إلا بإذنها ----- ٣٤٢
- المقصد الثاني: في مسائل من تحريم العين ----- ٣٤٧
- اشاره ----- ٣٤٧
- الأولى: من تزوج امرأة في عدتها عالما حرمت عليه أبدا ----- ٣٤٧
- الثانيه: إذا تزوج في العده و دخل فحملت ----- ٣٥٠
- الثالثه: من زنى بامرأه لم يحرم عليه نكاحها ----- ٣٥٢
- الرابعه: من فجر بغلام فأوقبه حرم على الواطئ العقد على أم الموطوء و أخته و بنته ----- ٣٥٥
- الخامسه: إذا عقد المحرم على امرأه عالما بالتحريم حرمت عليه أبدا ----- ٣٥٦
- السادسه: إذا دخل بصبيته لم تبلغ تسعا فأفضاها حرم عليه وطؤها ----- ٣٥٧
- السبب الرابع: استيفاء العدد ----- ٣٥٩
- القسم الأول: إذا استكمل الحز أربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطه ----- ٣٥٩
- اشاره ----- ٣٥٩
- مسالتان: ----- ٣٦٢
- الأولى: إذا طلق واحده من الأربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضى عدتها ----- ٣٦٢
- الثانيه: إذا طلق إحدى الأربع بائنا، و تزوج اثنتين ----- ٣٦٣
- القسم الثاني: إذا استكملت الحزه ثلاث طلاقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره ----- ٣٦٥
- السبب الخامس: اللعان ----- ٣٦٨
- السبب السادس: الكفر ----- ٣٧٠
- اشاره ----- ٣٧٠

- الأول: في من يجوز للمسلم نكاحه ٣٧٠
- المقصد الثاني: في كفيته الاختيار ٣٨٤
- المقصد الثالث: في مسائل مترتبة على اختلاف الدين ٣٨٧
- اشاره ٣٨٧
- الأولى: إذا تزوج امرأه (٢) و بنتها، ثم أسلم بعد الدخول بهما، حرمتا ٣٨٧
- الثانية: إذا أسلم المشرك و عنده حزه و ثلاث إماء بالعقد، فأسلمن ٣٩٠
- الثالثة: لو أسلم العبد و عنده أربع حرائر و ثنيات فأسلم معه اثنتان ثم أعتق و لحق به من بقي ٣٩٢
- الرابعة: اختلاف الدين فسخ لا طلاق ٣٩٧
- الخامسة: إذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة، و وقف نكاحها على انقضاء العدة ٤٠٠
- السادسة: إذا أسلم و عنده أربع و ثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على أخرى ٤٠١
- السابعة: إذا أسلم الوثني ثم ارتد، و انقضت عدتها على الكفر، فقد بانت منه ٤٠٣
- الثامنة: لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها ٤٠٤
- التاسعة: إذا أسلم و أسلمن لزمه نفقه الجميع حتى يختار أربعا، فتسقط نفقه البواقي ٤٠٧
- العاشره: روى عقار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن إباق العبد طلاق امرأته ٤١١
- مسائل من لواحق النكاح ٤١٢
- اشاره ٤١٢
- الأولى: الكفاءة شرط في النكاح ٤١٢
- الثانية: إذا تزوج امرأه ثم علم أنها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد، و لا الرجوع على الولي بالمهر ٤٢٥
- الثالثة: لا يجوز التعريض بالخطبه لذات العدة الرجعيه ٤٢٧
- الرابعة: إذا خطب فأجابت قيل حرم على غيره خطبتها ٤٢٩
- الخامسة: إذا تزوجت المطلقة ثلاثا، فلو شرطت في العقد أنه إذا حللها فلا نكاح بينهما بطل العقد ٤٣٠
- السادسة: نكاح الشغار باطل ٤٣٢
- السابعة: يكره العقد على القابله إذا رتته، و بنتها ٤٣٥
- القسم الثاني في النكاح المنقطع ٤٤٠
- اشاره ٤٤٠
- و أركانها أربعة ٤٤٢

- ٤٤٢ اشارة
- ٤٤٢ أما الصيغه
- ٤٤٤ و أما المحل
- ٤٥١ فروع ثلاثه
- ٤٥١ الأول: إذا أسلم المشرک و عنده كتابتيه بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا
- ٤٥١ الثاني: لو كانت غير كتابتيه فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العده
- ٤٥٢ الثالث: لو أسلم و عنده حزه و أمه
- ٤٥٢ و أما المهر فهو شرط فى عقد المتعه خاصه، يبطل بفواته العقد
- ٤٦٠ و أما الأجل
- ٤٦٩ و أما أحكامه فثمانيه
- ٤٦٩ اشارة
- ٤٦٩ الأول: إذا ذكر الأجل و المهر صح العقد
- ٤٦٩ الثاني: كل شرط يشترط فيه فلا بد أن يقرن بالإيجاب و القبول
- ٤٧٣ الثالث: للبالغ الرشيد أن تمتع نفسها
- ٤٧٣ الرابع: يجوز أن يشترط عليها الإتيان ليلاً أو نهاراً
- ٤٧٤ الخامس: يجوز العزل للمستمتع، و لا يقف على إذنها
- ٤٧٥ السادس: لا يقع بها طلاق، و تبين بانقضاء المدهو لا يقع بها إيلاء و لا لعان على الأظهر
- ٤٧٨ السابع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شرطاً سقوطه أو أطلاقاً
- ٤٨٦ الثامن: إذا انقضى أجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان
- ٤٩٣ تعريف مركز

سرشناسه : شهيد ثانی، زين الدين على، ق ٩٦٦ - ٩١١

عنوان و نام پديد آور : مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام [محقق حلي]: الفهارس العامه/ تاليف زين الدين بن على
العالمى "شهيد ثانى"؛ تحقيق و نشر موسسه المعارف الاسلاميه

مشخصات نشر : قم: موسسه المعارف الاسلاميه، ١٤٢٣ق. = ١٣٨١.

مشخصات ظاهرى : ص ٤٤٨

فروست : (بنیاد معارف اسلامی ٤٧)

شابك : ٩٦٤-٧٧٧٧-٢٧-٢(ج.١٦)؛ (دوره)؛ (دوره)

يادداشت : جلد شانزدهم "مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام" الفهارس مى باشد

يادداشت : عربى.

يادداشت : عنوان روى جلد: الفهارس مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام.

يادداشت : کتابنامه

عنوان روى جلد : الفهارس مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام.

موضوع : شهيد ثانی، زين الدين على، ٩٦٦ - ٩١١ق. مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام -- فهرستها

موضوع : محقق حلي، جعفر بن حسن، ٦٧٦ - ٦٠٢ق. شرايع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ٧

شناسه افزوده : محقق حلي، جعفر بن حسن، ٦٧٦ - ٦٠٣ق. شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام. شرح

شناسه افزوده : بنیاد معارف اسلامی

رده بندى كنگره : BP182/م3ش ٤٠٧٢ ١٣٨١

رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٤٢ م ٣٣١ش/ش ش

شماره کتابشناسی ملی : م ۸۲-۴۳۱۸

ص: ۱

اشاره

تمه القسم الثاني في العقود

كتاب النكاح

اشاره

كتاب النكاح (١)

ص:٥

القسم الأول فى النكاح الدائم كتاب النكاح اعلم أنّ النكاح يستعمل -لغه- فى الوطى كثيرا، و فى العقد بقله. قال الجوهري: «النكاح: الوطى، و قد يقال: العقد». (١) و -شرعا- بالعكس، يستعمل بالمعنيين إلا أنّ استعماله فى العقد أكثر، بل قيل: إنه لم يرد فى القرآن بمعنى الوطى إلا- فى قوله تعالى حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ (٢) لا اشتراط الوطى فى المحلل. و فيه نظر، لجواز إرادته العقد، و استفاده الوطى من السنّه. ثمّ لا- يمكن دلالتّه على إرادته الوطى، لاحتمال الاشتراك، أو كونه مجازا فى الوطى، و المجاز يفتقر فى الحمل عليه إلى القرينه، و هى منتفيه هنا، و مجرد اشتراط الوطى فى المحلل شرعا لا يكفى فى القرينه هنا.

و قد اختلف الفقهاء فى كونه مشتركا بين المعنيين، نظرا إلى استعماله فيهما و الأصل فى الاستعمال الحقيقيه، أم هو حقيقه فى أحدهما مجاز فى الآخر، التفاتا إلى أنّ المجاز خير من الاشتراك عند التعارض. ثمّ اختلفوا فى أنّ أى المعنيين الحقيقيّ؟ فقيل: الوطى، لثبوته لغه بكثره، فحقيقته لغه لا إشكال فيها فيستصحب، لأصالة عدم النقل. و قيل: العقد، لكثره الاستعمال فيه فيكون جانب الحقيقيه فيه راجحا (٣) حيث يضطرّ إلى جعل أحدهما مجازا. و هذا هو الأجود.

١- ١) الصحاح ١: ٤١٣. و فيه: و قد يكون العقد.

٢- ٢) البقره: ٢٣٠.

٣- ٣) فى «و» و إحدى الحجريتين: أرجح.

و قد جاء صالحا للأمرين معا فى قوله تعالى وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (١) فَإِنَّ النِّهْيَ يَتَعَلَّقُ بِالمَوْطِئِ وَ بِالمَعْقُودِ عَلَيْهَا مِنَ الأَبِّ، وَ حَيْثُ كَانَ الاِشْتِرَاكُ مَرْجُوحًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى المَجَازِ أَمْكَنَ حَمَلَهُ هُنَا عَلَى حَقِيقَتِهِ وَ مَجَازِهِ، فَإِنَّهُ وَ إِنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ الأَصْلِ وَ يَحْتَاجُ إِلَى قَرِينَةٍ فَكَذَلِكَ اسْتِعْمَالُهُ فِيهِمَا بِطَرِيقِ الحَقِيقَةِ عَلَى المَخْتَارِ عِنْدَ الأَصُولِيِّينَ. وَ لَوْ حُمِلَ عَلَى مَعْنَاهِ الحَقِيقَى خَاصَّةً وَ اسْتِفِيدَ المَعْنَى الأَخْرَى مِنْ خَارِجٍ كَانَ أَقْعَدَ.

ص: ٨

و النظر فيه يستدعى فصولا:

الأول في آداب العقد و الخلوه و لو أحقهما

الأول: في آداب العقد

الأول: في آداب العقد فالنكاح مستحب لمن تآقت نفسه من الرجال و النساء.(١) و من لم تتق، فيه خلاف، المشهور استحبابه، لقوله عليه السلام (١): «تناكحوا تناسلوا»، و لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «شرار موتاكم العزّاب»، و لقوله عليه السلام: «ما استفاد امرؤ فائده بعد الإسلام أفضل من زوجه مسلمه، تسره إذا نظر إليها، و تطيعه إذا أمرها، و تحفظه إذا غاب عنها، في نفسها و ماله».

و ربما احتجّ المانع بأنّ وصف يحيى عليه السلام بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فيحمل على ما إذا لم تتق النفس.

و يمكن الجواب بأنّ المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم منه وجوده في شرعنا.

قوله: «النكاح مستحب لمن تآقت نفسه من الرجال و النساء. إلخ».

اعلم أنّ النكاح مستحبّ مؤكّد لمن تآقت نفسه إليه، أي: اشتاقت، بإجماع المسلمين إلّا من شدّ منهم حيث ذهب إلى وجوبه (٢)، و الآيات (٣) الدالّة على

ص: ٩

١- ١) كذا في الشرائع. و الظاهر أنّ الحديث نبويّ. و في متن نسخ المسالك الخطيه: صلى الله عليه و آله.

٢- ٢) راجع حليه العلماء ٣١٨: ٦.

٣- ٣) النساء: ٢٥، ٣ و النور: ٣٢.

الأمر به فى الجملة و الأخبار (١) الواردة فى كثره. و أما من لم تتق نفسه إليه فهل هو مستحب فى حقه أم لا؟ المشهور استحبابه أيضاً، لعموم الأوامر الداله عليه التى أقل مراتبها الحمل على الاستحباب المؤكّد، كقوله تعالى وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ (٢)، و قوله تعالى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ (٣)، و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «النكاح سنّتى فمن رغب عن سنّتى فليس منّى» (٤) و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «من تزوّج أحرز نصف دينه، فليتق الله فى النصف الآخر» (٥)، و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «من أحبّ فطرته فليستنّ بسنّتى ألا و هى النكاح» (٦). إلى غير ذلك من الأحاديث المتناوله بعمومها لموضع النزاع. و لأنّ فى النكاح تكثير النسل، و بقاء النوع، و دفع وسوسه الشيطان، و الخلاص من الوحده المنهية عنها، و الاستعانه بالزوجه على أمور الدين، و ربما أثمر الولد الصالح. و لا فرق فى ذلك بين من تاقت نفسه إليه و غيره، و لا بين الرجل و المرأه، و لا بين القادر على أهبه النكاح و غيره.

و قال الشيخ فى المبسوط: إنّ من لا يشتهى النكاح يستحبّ له أن لا يتزوّج، مستدلاً بقوله تعالى عن يحيى عليه السلام وَ سَيِّدًا وَ حَصُورًا (٧) مدحه على

ص: ١٠

١- ١) لاحظ الوسائل ١٤: ٢ ب «١» من أبواب مقدمات النكاح.

٢- ٢) النور: ٣٢.

٣- ٣) النساء: ٣.

٤- ٤) جامع الأخبار: ١٠١، البحار: ٢٢٠: ١٠٣ ح ٢٣.

٥- ٥) هذه الروايه لم ترد فى النسخ الخطيه، و وردت فى إحدى الحجريتين. لاحظ الكافى ٣٢٨: ٥ ح ٢ و الوسائل ١٤: ٥ ب «١» من أبواب مقدمات النكاح و آدابه ح ١٢.

٦- ٦) نوادر الراوندى: ٣٥ و البحار ٢٢٢: ١٠٣ ح ٣٦.

٧- ٧) آل عمران: ٣٩.

كونه حصورا، وهو الذى لا يشتهى النساء، وقيل: الذى يمكنه أن يأتي ولا يفعله. (١)

و استدلل له أيضا: بأن فى النكاح تعريضا لتحمل حقوق الزوجيه، والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينيه، وحصول الولد الصالح والزوج الصالحه غير معلوم، وبالذم المتبادر من قوله تعالى زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ (٢) خرج منه ما أجمع على رجحانه فيبقى الباقي [على الذم] (٣).

و أجيب: بأن مدح يحيى عليه السلام بذلك لعله مختص بشرعه، فلا يلزم مثله فى شرعنا.

وفيه نظر، لأن المدح فى كتابنا- وهو شرعنا- مطلق، فلا دلالة على اختصاصه بشرعه. وعلى تقدير نقله عن شرعه ففى تعديه إلى شرعنا مع نقل القرآن له وعدم الإشارة إلى نسخه دليل على ثبوته. و كون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرائع يفيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع أمّا الأفراد فلا، للقطع ببقاء كثير منها فى شرعنا، كأكل الطيبات و نكاح الحلائل و غير ذلك.

و أجيب أيضا: بأنه كان مكلفا بإرشاد أهل زمانه فى بلادهم المقتضى للسياحه و مفارقه الزوجه، المنافى لرجحان التزويج. وفيه نظر، لأن مثله وارد فى شرعنا، ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك.

و الأولى فى الجواب أن يقال: إن مدحه بكونه حصورا- وهو أن لا يشتهى النساء- لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا، بل فائدته أنه إذا لم يشته النساء يتفرغ للعباده و التوجه إلى الله تعالى بقلب فارغ من الشهوه الطبيعیه المانع من ذلك غالبا، وإن كان التزويج مع ذلك راجحا، لأن

ص: ١١

١-١) المبسوط ١٦٠: ٤.

٢-٢) آل عمران: ١٤.

٣-٣) من إحدى الحجريتين.

فائدته غير منحصره فى الوطنى بالشهوه، خصوصا وقد كانت الرهبانيه فى شرعهم و الانقطاع فى بيت المقدس و غيره للعباده من أهم عباداتهم و هو مناف للشهوه إلى النساء، و إن كان الجمع مع ذلك بينه و بين التزويج ممكنا لغير ذلك من الأغراض المترتبة عليه من الإعانه على الطاعه و ضرورات المعيشه و غير ذلك. و حيث دلّ الوصف على رجحانه فى نفسه، و لم يدلّ على مرجوحته التزويج، فتبقى عمومات الأدله متناوله لموضع النزاع من غير معارض.

و أمّا الاحتجاج باقتضائه تحمّل الحقوق، و الاشتغال عن كثير من المطالب الدينيه، ففيه: أنّ هذه الأمور أيضا من جمله المطالب الدينيه، و بالاشتغال بها يزيد الأجر، لكونه من مقدّمات الطاعه و لوازمها. و عدم معلوميه صلاح الولد لا يقدر، لأنّ كونه مظنه لحصوله كاف فى رجحانه، مع أنّ مطلق الولد المسلم و من فى حكمه مرجح فى نفسه، كما نبه عليه النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم بقوله:

«تناكحوا تناسلوا، فإنّى مباه بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط» (١) خصوصا و أكثر الأولاد يموتون قبل التكليف، و لو لا ذلك لامتلأت الأرض من الخلق، و من مات كذلك فهو نافع لنفسه و لأبويه بالشفاعه، و تكثير الأولاد، و الأنايس بهم، و التلذذ بصحبهم فى الجنه، و ذلك من أهم المطالب. و أمّا الذمّ الواقع فى الآيه (٢) بحبّ الشهوات من النساء و البنين فظاهر أنّه مختصّ بمحبته ذلك للشهوه البهيميه دون إرادته الطاعه و امتثال الأمر و كسر الشهوه و اكتساب الولد الصالح و غير ذلك من الفوائد الدينيه، فلا ينافى المدعى.

إذا تقرّر ذلك: فعلى القول بأفضليته لمن لم تتق نفسه هل هو أفضل

ص: ١٢

١-١) جامع الأخبار: ١٠١ و البحار ٢٢٠: ١٠٣.

٢-٢) آل عمران: ١٤.

من التخلّي للعباده، أم هي أفضل منه؟ فيه قولان أصحهما الأول، لعموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «ما استفاد امرؤ فائده بعد الإسلام أفضل من زوجه مسلمه تسرّه إذا نظر إليها، و تطيعه إذا أمرها، و تحفظه إذا غاب عنها في نفسها و ماله» (١). و قوله الصادق عليه السلام: «ركعتان يصلّيهما متروّج أفضل من سبعين ركعه يصلّيها أعزب» (٢). و في حديث آخر عنه عليه السلام: «ما أحبّ أنّ لي الدنيا و ما فيها و أنّي بتّ ليله ليست لي زوجه. ثمّ قال: الركعتان يصلّيهما رجل متروّج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله و يصوم نهاره» (٣). و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «شرار موتاكم العزّاب» (٤) فإنّه جمع معرّف يفيد العموم و يتناول محلّ النزاع. و أمّا الأوامر الدالّة على رجحان التزويج في الجملة - ممّا سلف و غيرها - فلا دلالة لها على كونه أفضل من العباده بل على كونه راجحاً في نفسه، و هو حجّج على من يجعله مرجوحاً على بعض الوجوه، و أمّا كون عباده أفضل من أخرى فيحتاج إلى دليل خاصّ، و ما ذكرناه هنا دالّ عليه.

إن قيل: لا يلزم من أفضليته الزوجه الموصوفه بهذه الصفات الأربع أفضليته الزوجه مطلقاً، و ليس النزاع إلّا فيه. و المتروّج وقع في الخير الآخر نكره في مقام الإثبات، فلا يفيد العموم. و العزويّيه تندفع بالتسرّي كما تندفع بالتزويج، لقول

ص: ١٣

١- ١) الكافي ٥: ٣٢٧ ح ١، الفقيه ٣: ٢٤٦ ح ١١٦٨، التهذيب ٧: ٢٤٠ ح ١٠٤٧ و الوسائل ١٤: ٢٣ ب ٩» من أبواب مقدمات النكاح ح ١٠.

٢- ٢) الفقيه ٣: ٢٤٢ ح ١١٤٦. راجع أيضا الكافي ٥: ٣٢٨ ح ١، التهذيب ٧: ٢٣٩ ح ١٠٤٤ و الوسائل ١٤: ١٤ ب ٢» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١. و في ما عدا الفقيه: المتروّج. و سيأتي الفرق بينهما في عبارته الفقيه: المتروّج. و سيأتي الفرق بينهما في عبارته الشارح.

٣- ٣) الكافي ٥: ٣٢٩ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٣٩ ح ١٠٤٦ و الوسائل الباب المتقدم ح ٤.

٤- ٤) عوالي اللثالي ٢: ١٢٥ ح ٣: ٢٨٣، ٣: ٣٤٤ ح ١٤، و بلفظ آخر في الوسائل ١٤: ٧، الباب المتقدم ح ٣.

الكاظم عليه السلام لرجل: «أليس لك جوار؟ فقال: بلى، فقال: إنك لست بأعزب» (١). وحينئذ فلا يلزم من موت الإنسان غير متزوج أن يموت من الأشرار.

قلنا: إذا ثبتت أفضليته التزويج على بعض الوجوه لكل واحد من الناس ثبت ضعف القول بأرجحيته العبادة على التزويج لبعض الآحاد، و به يحصل المطلوب.

و أيضا فالقول بأفضليته التزويج لمن قدر على الزوجه الموصوفه دون غيره إحداث قول ثالث. و أما المتزوج الواقع فى الخبر الآخر نكره فعموميته من حيث الوصف المشعر بالعليه، و لو لا إفادته العموم لذلك أو لغيره لما كان له فائده، لأن إفاده كون متزوج فى الجملة أفضل من عزب فى الجملة لا- طائل تحته، و قد نصّ الأصوليون على أنّ النكره المثبتة فى معرض الامتنان تفيد العموم لهذه العله. و أما اندفاع الشرّ بالتسرّي فلا ينافى أفضليته التزويج، لأن العزوبه التى توجب كونه من الأشرار تندفع بأحد الأمرين، ففى كلّ منهما خير يدفع ذلك الشرّ المتحقق من موته عزبا، سواء كان متعيّدا أم لا. و لو جعل النكاح حقيقه فى الوطى أو مشتركا كان التسرّي أحد أفرادها و بقى المطلوب بحاله. و احتجّ من ذهب إلى أفضليته التخلّى للعباده لهذا الفرد بما يتضمّن التزويج من القواطع و الشواغل و تحمّل الحقوق. و قد عرفت أنّ ذلك يوجب زياده الأجر، فلا يقدر فى الأفضليته.

و اعلم أنّ النكاح إنّما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقه، و إلا- فهو بواسطتها ينقسم إلى الأحكام الخمسه. فيجب عند خوف الوقوع فى الزنا بدونه، و لو أمكن دفعه بالتسرّي فهو واجب تخييرا. و يحرم إذا أفضى إلى الإخلال بواجب كالحجّ، و مع الزيادة على الأربع. و يكره عند

ص: ١٤

عدم التوقان و الطول على قول، و الزيادة على الواحد عند الشيخ (١). و قد يكره بالنظر إلى بعض الزوجات ككناح القابله المربيه، و من ولدت من الزنا.

لكن هذا الحكم من جهه المنكوحه لا- من جهه النكاح، و لو اعتبرناها جاء التقسيم إلى الخمسه أيضا بوجه آخر غير السابق. فالمكروه منها: ما ذكر، و ككناح العقيم، و المحلل، و الخطبه على خطبه المجاب. و الحرام عينا و جمعا، و هو كثير، و سيأتي. و المستحب ككناح القريبه على قول، للجمع بين الصله و فضيله النكاح، و اختاره الشهيد في قواعده (٢)، و البعيده على آخر، لقوله صلى الله عليه و آله و سلم:

«لا تنكحوا القرابه القريبه، فإنّ الولد يخرج ضاويا» (٣) أي نحيفا، و اختاره العلامة في التذكرة (٤). قالوا: و السرّ فيه نقصان الشهوه بسبب القرابه. و يمكن فرض الواجب فيما لو علم وقوع الزنا من أجنبيته، و أنه لو تزوّجها منعها منه و لا ضرر فيجب كفايه، و قد يتعيّن عند عدم قيام غيره به. و المباح ما عدا ذلك. و أمّا إباحته بالمعنى الأول فلا يتفق على القول المشهور إلاّ للغافل عن القصد الراجح، و الكلام في الأقسام الخمسه للقاصد. و يمكن فرضه عند الشيخ لمن لم تتق نفسه، فإنه في المبسوط (٥) اقتصر فيه على نفى الاستحباب، و ظاهره بقاء الإباحه، إذ لا قائل بالكراهه حينئذ. و ابن حمزه (٦) فرض الإباحه أيضا لمن يشتهي النكاح و لا يقدر عليه أو بالعكس، و جعله مستحبا لمن جمع الوصفين، و مكروها لمن فقدهما.

ص: ١٥

١- ١) المبسوط ٤: ٦. و فيه استحباب الاقتصار على الواحد.

٢- ٢) القواعد و الفوائد ٣٨١: ١.

٣- ٣) إحياء العلوم للغزالي ٤١: ٢.

٤- ٤) التذكرة ٥٦٩: ٢.

٥- ٥) المبسوط ١٦٠: ٤. و فيه استحباب عدم التزويج.

٦- ٦) الوسيله: ٢٨٩.

و يستحبّ لمن أراد العقد سبعة أشياء، و يكره له ثامن.

فالمستحبات: أن يتخيّر من النساء (١) من تجمع صفات أربعا: كرم الأصل، و كونها بكرا، و لودا، عفيفه.

قوله: «فالمستحبات: أن يتخيّر من النساء. إلخ».

المراد بكريمه الأصل: أن لا يكون أصلها من زنا، و لا في آبائها و أمهاتها من هو كذلك. قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سلم: «تخيروا لنطفكم، و لا تضعوها في غير الأكفاء» [١]. و قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سلم: «إياكم و خضراء الدمن، قيل: يا رسول الله و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسنة في منبت السوء» (١). و يحتمل أن يريد بكرم الأصل الإسلام أو الايمان أو ما هو أخصّ منهما، و لكن فعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سلم و الأئمة عليهم السلام في مناكحهم يرشد إلى الأول، لأنهم لم ينظروا إلى إسلام الآباء فضلا عن غيره.

و يدلّ على اختيار البكر قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سلم: «تزوّجوا الأباكار فإنهن أطيب شيء أفواها، و أدّر شيء أخلاقا، و أحسن شيء أخلاقا، و أفتح شيء أرحاما» (٢). و قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سلم لجابر، و قد أخبره بأنه تزوّج ثيبا:

«فهلا بكرا تلاعبها و تلاعبك» (٣) و لأنّ البكر أحرى بالمؤالفة و المشى على عادة الرجل.

ص: ١٦

١- ٢) الكافي ٥: ٣٣٢ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٤٨ ح ١١٧٧، التهذيب ٧: ٤٠٣ ح ١٦٠٨ و الوسائل ١٤: ٢٩ ب «١٣» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤ و كذا في ١٩ ب «٧» منها ح ٧.

٢- ٣) الكافي ٥: ٣٣٤ ح ١، التوحيد: ٣٩٥، الباب ٦١ ح ١٠، التهذيب ٧: ٤٠٠ ح ١٥٩٨ و الوسائل ١٤: ٣٤ ب «١٧» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١ و ٢.

٣- ٤) راجع كنز العمال ١٦: ٤٩٩ ح ٤٥٦٣٤، ٤٥٦٣٣، ٤٥٦٣٢.

و لا يقتصر على الجمال و لا على الثروه، فربما حرمهما. (١) و المراد بالولود: ما من شأنها ذلك بأن لا تكون صغيره و لا آيسه و لا فى مزاجها ما يدلّ على عقمها كعدم الحيض. و بهذا يجمع بين الولود و البكر. و بالعفيفه:

غير الزانيه أو ما هو أخصّ منها كالمتمبرّجه. قال صلّى الله عليه و آله و سلّم: «ألا- أخبركم بخير نسائكم؟ قالوا: بلى يا رسول الله فأخبرنا، قال: إنّ من خير نسائكم الولود، الودود، الودود، الستيره، العفيفه، العزيزه فى أهلها، الذليله مع بعلمها، المتمبرّجه مع زوجها، الحصان مع غيره، التى تسمع قوله، و تطيع أمره، و إذا خلا بها بذلت له ما أراد منها، و لم تبدل له تبدل الرجل» (١). و قال صلّى الله عليه و آله و سلّم: «انكحوا الولود الودود». (٢) و قال صلّى الله عليه و آله و سلّم: «الحصير فى ناحيه البيت خير من امرأه لا تلد» (٣).

قوله: «و لا يقتصر على الجمال و الثروه، فربما حرمهما».

أشار بذلك إلى ما روى عن النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم أنه قال: «من تزوّج امرأه لما لها و كله الله إليه، و من تزوّجها لجمالها رأى فيها ما يكره، و من تزوّجها لدينها جمع الله له ذلك» (٤)، و روى هشام بن الحكم فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: إذا تزوّج الرجل امرأه لجمالها أو مالها و كل إلى ذلك، و إن تزوّجها لدينها رزقه الله الجمال و المال». (٥)

ص: ١٧

١- ١) الفقيه ٣: ٢٤٦ ح ١١٦٧، التهذيب ٧: ٤٠٠ ح ١٥٩٧ و كذا الكافي ٥: ٣٢٤ ح ١ و الوسائل ١٤: ١٤ ب «٦» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٢- ٢) نوادر الراوندى: ١٣، البحار ١٠٣: ٢٣٧ ح ٣٣.

٣- ٣) الفقيه ٣: ٣٥٨ ح ١٧١٢، الأمالى للصدوق: ٤٥٤ ح ١، علل الشرائع: ٥١٤، الباب (٢٨٩) ح ٥ و الوسائل ١٤: ١٨٦ ب «١٤٨» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٤- ٤) التهذيب ٧: ٣٩٩ ح ١٥٩٦ و الوسائل ١٤: ٣١ ب «١٤» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥.

٥- ٥) الكافي ٥: ٣٣٣ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٤٨ ح ١١٨٠، التهذيب ٧: ٤٠٣ ح ١٦٠٩ و الوسائل ١٤: ٣٠ ب «١٤» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

و صلاة ركعتين، و الدعاء بعدهما (١) بما صورته: (اللهم إني أريد أن أتزوج، فقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجا، و أحفظهنّ لي في نفسها و مالي، و أوسعهنّ رزقا، و أعظمهنّ بركه) و غير ذلك من الدعاء.

و الإشهاد و الإعلان. (٢) قوله: «و صلاة ركعتين و الدعاء بعدهما».

وقت هذه الصلاة بعد إرادته التزويج و قبل تعيين امرأه مخصوصه أو قبل العقد بقريته قوله في الدعاء: «فقدّر لي من النساء إلخ». قال الصادق عليه السلام: «إذا همّ أحدكم بذلك -يعنى التزويج- فليصل ركعتين و يحمد الله و يقول: اللهم إني أريد أن أتزوج فقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجا، و أحفظهنّ لي في نفسها و في مالي، و أوسعهنّ رزقا، و أعظمهنّ بركه، و قدّر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي و بعد موتي». (١)

قوله: «و الإشهاد و الإعلان».

المشهور بين أصحابنا أنّ الإشهاد في نكاح الغبطة سنّه مؤكّده و ليس بشرط في صحّحه العقد، و هو مذهب جماعه من علماء العامّة (٢)، لأصاله عدم الوجوب و الاشتراط، و عدم دليل صالح عليه، و لقول الباقر و الصادق عليهما السلام: «لا بأس بالتزويج بغير شهود فيما بينه و بين الله تعالى، و إنما جعل الشهود في تزويج البتّه من أجل الولد و من أجل المواريث» (٣).

ص: ١٨

١ - ١) الكافي ٥: ٥٠١ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٤٩ ح ١١٨٧، التهذيب ٧: ٤٠٧ ح ١٦٢٧ و الوسائل ١٤: ٧٩ ب «٥٣» من أبواب مقدمات النكاح.

٢ - ٢) راجع المغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، المهذب ضمن المجموع ١٦: ١٩٨.

٣ - ٣) هذا المضمون ورد في عدة روايات. راجع الوسائل ١٤: ٦٧ ب «٤٣» من أبواب مقدمات النكاح.

و الخطبه أمام العقد. (١) و ذهب ابن أبي عقيل (١) منّا و جماعه من العامه (٢) إلى اشتراطه فيه، فلا ينعقد بدونه، لما رووه (٣) عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم بطرق متعدده تدلّ على نفي النكاح بدون الشاهدين، و قد اعتبرها جهابذه النقاد من أهل الحديث فوجدوها بأسرها ضعيفه السند، و ليس هذا محلّ تحقيق الحال. و من طرفنا روى المهلب الدلال عن أبي الحسن عليه السلام مكاتبه: «التزويج الدائم لا يكون إلا بولّي و شاهدين» (٤). و فيها ضعف السند أيضا. و بالجملة: فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين، فالاعتماد على الأصل حيث لا معارض.

و اعلم: أنّ الإعلان غير الإشهاد و أبلغ منه فلذا جمع بينهما، و ليس بواجب إجماعا و إنما حكمته حكمه الإشهاد، و قد ذكرت في النصوص السابقه. و يدلّ عليه بخصوصه ما روى (٥) أنّ النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم كان يكره نكاح السرّ حتى يضرب بدفّ و يقال:

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم

قوله: «و الخطبه أمام العقد».

بضمّ الخاء، هي حمد الله تعالى قبل العقد، و أكملها إضافة الشهادتين، و الصلاه على النبي صَلَّى الله عليه و آله، و الوصيّه بتقوى الله تعالى و الدعاء للزوجين، و إنّما استحبّت كذلك للتأسي بالنبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم و الأئمّه عليهم السلام بعده،

ص: ١٩

١-١) حكاه العلامة عنه في المختلف: ٥٣٥.

٢-٢) راجع المغنى لابن قدامه ٧:٣٣٩، روضه الطالبين ٥:٣٩١.

٣-٣) السنن الكبرى للبيهقي ٧:١٢٥ و راجع أيضا الحاوي الكبير ٩:٥٧.

٤-٤) التهذيب ٧:٢٥٥ ح ١١٠١، الاستبصار ٣:١٤٦ ح ٥٢٩ و الوسائل ١٤:٤٥٩ ب «١١» من أبواب المتعه ح ١١.

٥-٥) راجع مجمع الزوائد للهيتمي ٤:٢٨٨.

و إيقاعه ليلاً. (١) و خطبهم منقوله (١) في ذلك مشهوره. و كذا يستحبّ خطبه أخرى أمام الخطبه - بكسر الخاء - من المرأه أو وليها. و يستحبّ للوليّ أيضا الخطبه ثمّ الجواب.

و يجزى في الجميع الاقتصار على حمد الله تعالى. و عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنّ عليّ بن الحسين عليهما السلام كان يتزوّج و هو يتعرق عرقا يأكل فما يزيد على أن يقول: الحمد لله و صلّى الله على محمد و آله، و استغفر (٢) الله، و قد زوّجناك على شرط الله تعالى، ثمّ قال عليّ بن الحسين عليه السلام: إذا حمد الله فقد خطب» (٣).

و لو ترك الخطبه صحّ العقد عند جميع العلماء إلا داود (٤) الظاهري. و قد روى (٥) في قصه سهل الساعدي أنّ النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم زوّجه بغير خطبه، و روينا عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن التزويج بغير خطبه فقال: «أو ليس عامه ما يتزوّج فتياننا و نحن نتعرق الطعام على الخوان نقول: يا فلان زوّج فلانا فلانه، فيقول: نعم قد فعلت» (٦). قوله: «و إيقاعه ليلاً».

لقول النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم: «أمسوا بالأملاك فإنّه أعظم

ص: ٢٠

١- ١) لا حظ المستدرک ١٤:٢٠٢ ب «٣٣» من أبواب مقدمات النكاح.

٢- ٢) كذا في النسخ و أيضا في الكافي و التهذيب. و في الوسائل: و نستغفر الله، و هو أولى.

٣- ٣) الكافي ٥:٣٦٨ ح ٢، التهذيب ٧:٤٠٨ ح ١٦٣٠ و الوسائل ١٤:٦٦ ب «٤١» من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

٤- ٤) راجع المغني لابن قدامه ٧:٤٣٣.

٥- ٥) السنن الكبرى للبيهقي ٧:١٤٤.

٦- ٦) الكافي ٥:٣٦٨ ح ١، التهذيب ٧:٤٠٨ ح ١٦٢٩ و في ٢٤٩ ح ١٠٧٨: فتياننا و الوسائل ١٤:٦٦ ب «٤١» من أبواب مقدمات

النكاح، ح ١.

و يكره إيقاعه و القمر فى العقرب. (١) للبركه» (١) و قول الرضا عليه السلام: «من السنّه التزويج بالليل، لأنّ الله عزّ و جل جعل الليل سكنا، و النساء إنما هنّ سكن» (٢). و علّل بأنه أقرب إلى المقصود و أقلّ للانتظار حيث يكون الدخول ليلا، و النصّ أعمّ من ذلك.

قوله: «و يكره إيقاعه و القمر فى العقرب».

لما رواه الشيخ و ابن بابويه عن الصادق عليه السلام: «قال: من تزوّج و القمر فى العقرب لم ير الحسنى» (٣) و التزويج حقيقه فى العقد. و المراد بالعقرب برجه لا المنازل الأربع المنسوبه إليه، و هى الزبانا و الإكليل و القلب و الشوله، و ذلك لأنّ القمر يحلّ فى البروج الاثنى عشر فى كلّ شهر مرّه. و جمله المنازل التى هذه الأربع بعضها ثمانيه و عشرون مقسومه على البروج الاثنى عشر، فيخصّ كلّ برج منها منزلتان و ثلث، فللعقرب من هذه الأربع ما لغيره، و الذى بينه أهل هذا الشأن أنّ للعقرب من المنازل ثلثى الإكليل و القلب و ثلثى الشوله، و ذلك منزلتان و ثلث، و أمّا الزبانا و ثلث الإكليل فهو من برج الميزان، كما أنّ ثلث الشوله الأخير من برج القوس.

و إطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الأربع، فلا كراهه فى منزله الزبانا مطلقا، و أما المنزلتان المشطّرتان فإنّ أمكن ضبطهما و إلا فينبغى اجتناب الفعل (٤) و القمر بهما، حذرا من الوقوع فيما كره منهما.

ص: ٢١

١- ١) راجع المغنى لابن قدامه ٧: ٤٣٥ و لم نعثر عليه فى مصادر الحديث.

٢- ٢) الكافى ٥: ٣٦٦ ح ١، التهذيب ٧: ٤١٨ ح ١٦٧٥ و الوسائل ١٤: ٦٢ ب «٣٧» من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

٣- ٣) الفقيه ٣: ٢٥٠ ح ١١٨٨، التهذيب ٧: ٤٠٧ ح ١٦٢٨ و ٤٦١ ح ١٨٤٤ و الوسائل ١٤: ٨٠ ب «٥٤» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٤- ٤) فى هامش «و»: العقد خ ل.

الثاني: في آداب الخلوه بالمرأه. و هي قسمان:

الأول: يستحب لمن أراد الدخول أن يصلّي ركعتين و يدعو بعدهما

الأول: يستحب لمن أراد الدخول أن يصلّي ركعتين (١) و يدعو بعدهما.

و إذا أمر المرأه بالانتقال أن تصلّي أيضا ركعتين و تدعو، و أن يكونا على طهر، و أن يضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه، و يقول: (اللهم على كتابك تزوّجتها، و في أمانتك أخذتها، و بكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا، و لا تجعله شرك شيطان)، و أن يكون الدخول ليلا، و أن يسمّى عند الجماع و يسأل الله تعالى أن يرزقه ولدا ذكرا سويا.

قوله: «يستحب لمن أراد الدخول أن يصلّي ركعتين. إلخ».

قد ذكر المصنف (رحمه الله) جملة من السنن المرويّه عند الدخول و هي ستّ:

الأولى: أن يصلّي ركعتين يقرأ في كلّ منهما الفاتحه و ما شاء من القرآن إن أحبّ الزيادة على الفاتحه، و يجهر فيهما على الأفضل، لأنّهما من السنن الليليّه أو ممّا لا نظير له، و يدعو بعدهما بالمنقول.

الثانيه: أن تفعل المرأه مثل ذلك. روى أبو بصير قال: «سمعت رجلا يقول لأبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك إنّي رجل قد أسنت و قد تزوّجت امرأه بكرا صغيره و لم أدخل بها، و أنا أخاف إذا دخلت على فراشي أن تكرهني لخضابي و كبري، فقال أبو جعفر عليه السلام: إذا أدخلت عليك إن شاء الله فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضّئه، ثمّ لا تصل إليها أنت حتّى توضّأ و تصلّي ركعتين، ثمّ مرهم يأمرها أن تصلّي أيضا ركعتين، ثمّ تحمد الله تعالى و تصلّي على محمد و آله، ثمّ ادع الله و مر من معها أن يؤمّنوا على دعائك، ثمّ ادع الله و قل: اللهم ارزقني إلفها و ودّها و رضاها بي و أرضني بها و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و أنفس ائتلاف، فإنّك تحبّ الحلال و تكره الحرام. و اعلم أنّ الإلف من الله، و الفرق من الشيطان ليكره ما

أحلّ الله عزّ وجلّ (١).

الثالثة: أن يكونا حال الدخول على طهر، وهو الظاهر من حال هذا الخبر.

الرابعة: أن يضع يده على ناصيتها - وهي [في] مقدّم رأسها ما بين النزعتين - ويدعو بالمنقول. روى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول: اللهم على كتابك تزوّجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان، قلت: وكيف يكون شرك شيطان؟ قال: فقال لي: إنّ الرجل إذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان، فان ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه، وإن فعل ولم يسمّ أدخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعاً والنطفه واحده» (٢). وعن النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم أنّه قال: «إذا أفاد أحدكم امرأة أو خادماً أو دابة فليأخذ بناصيتها وليقل: اللهم إني أسألك من خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرّها وشرّ ما جبلتها عليه» (٣).

الخامسة: أن يكون الدخول ليلاً وقد تقدّم (٤) من الأخبار ما يدلّ عليه، وقال الصادق عليه السلام: «زفّوا عرائسكم ليلاً، وأطعموا ضحى» (٥). وحكمته

ص: ٢٣

-
- ١- (١) الكافي ٥: ٥٠٠ ح ١، التهذيب ٧: ٤٠٩ ح ١٦٣٦، الوسائل ١٤: ٨١ ب «٥٥» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ٥: ٥٠١ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٤٩ ح ١١٨٧، التهذيب ٧: ٤٠٧ ح ١٦٢٧ و الوسائل ١٤: ٧٩ ب «٥٣» من أبواب مقدمات النكاح.
- ٣- (٣) سنن ابن ماجه ١: ٦١٧ ح ١٩١٨.
- ٤- (٤) في ص: ١٨.
- ٥- (٥) الكافي ٥: ٣٦٦ ح ١، الفقيه ٣: ٢٥٤ ح ١٢٠٣، التهذيب ٧: ٤١٨ ح ١٦٧٦ و الوسائل ١٤: ٦٢ ب «٣٧» من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

واضح، لما يشتمل عليه من الأمور التي يناسبها الحياء والتستر، والليل محل ذلك.

و يستحب مؤكداً إضافة الستر المكاني والقولي إلى الستر الزماني، لاشتراكهما في المعنى، وقد روى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ مِنْ شَرِّ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ مَنْزِلَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ الرَّجُلُ يَفْضِي إِلَى الْمَرْأَةِ وَتَفْضِي إِلَيْهِ ثُمَّ يَنْشُرُ سَرَّهَا» (١).

و في حديث آخر عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «مِثْلُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِثْلَ شَيْطَانٍ وَشَيْطَانُهُ لَقِيَ أَحَدَهُمَا بِالسَّكَّةِ فَقَضَى حَاجَتَهُ مِنْهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ» (٢).

السادس: التسميه عند الجماع، وسؤال الله تعالى أن يرزقه ولداً سوياً ذكراً، وقد تقدّم في الحديث السابق ما يدلّ عليه، و عن ابن عباس أنّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مِنَّا مَا رَزَقْتَنَا، فَإِنَّ قَدْرَ بَيْنَهُمَا فِي ذَلِكَ وَلَدٌ لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ الْوَلَدَ الشَّيْطَانُ أَبَدًا» (٣). و روى عن الصادق عليه السلام: «إِذَا أَتَى أَحَدَكُمْ أَهْلُهُ فَلْيَذْكُرِ اللَّهَ عِنْدَ الْجَمَاعِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَكَانَ مِنْهُ وَلَدٌ كَانَ شَرَكُ الشَّيْطَانِ» (٤). و كما يستحبّ التسميه عند الدخول يستحبّ عند كل جماع، لهذا الحديث وغيره (٥). و عن الباقر عليه السلام «إِذَا أُرِدْتَ الْجَمَاعَ فَقُلْ: اللَّهُمَّ ارْزُقْنِي وَلَدًا وَاجْعَلْهُ تَقِيًّا زَكِيًّا لَيْسَ فِي خَلْقِهِ زِيَادَةٌ وَلَا نَقْصَانٌ وَاجْعَلْ عَاقِبَتَهُ إِلَى خَيْرٍ» (٦).

ص: ٢٤

١-١) المصنف لابن أبي شيبة ٤:٣٩ ح ١٧٥٥٩، الجامع الصغير ١:٣٨١ ح ٢٤٩١.

٢-٢) مسند أحمد ٢:٥٤١، السنن الكبرى للبيهقي ٧:١٩٤.

٣-٣) مسند الحميدي ١:٢٣٩ ح ٥١٦، صحيح مسلم ٢:١٠٥٨ ح ١٤٣٤، مسند أحمد ١:٢١٧.

٤-٤) الفقيه ٣:٢٥٦ ح ١٢١٤ و الوسائل ١٤:٩٧ ب «٦٨» من أبواب مقدمات النكاح ح ٦، بتفاوت سير.

٥-٥) راجع الوسائل ١٤:٩٧ ب «٦٨» من أبواب مقدمات النكاح.

٦-٦) التهذيب ٧:٤١١ ح ١٦٤١ و الوسائل ١٤:٨٢ ب «٥٥» من أبواب مقدمات النكاح ح ٥.

و يستحبّ الوليمه عند الزفاف يوما أو يومين،(١)و أن يدعى لها المؤمنون.و لا- تجب الإجابة بل تستحبّ.فاذا حضر فالأكل مستحبّ و لو كان صائما ندبا.

قوله:«و تستحبّ الوليمه عند الزفاف يوما أو يومين.إلخ».

الوليمه هى الطعام المتخذ فى العرس،سمّيت بذلك لاجتماع الزوجين،فإنّ أصل الوليمه (١)اجتماع الشىء و تمامه.و منهم من أطلقها على كلّ طعام يتخذ فى حادث سرور من أملاك و ختان و غيرهما،و سمّيت بها على ذلك لاجتماع الناس عليها.

و لكنّ استعمالها فى المعنى الأول أشهر،و عليه فإطلاقها على غيره يحتاج إلى قيد كباقي استعمال المجازات،فيقال:وليمه الختان،و وليمه البناء و غيرهما،و حيث تطلق فهى محموله على وليمه العرس.

و يقال للطعام المتخذ عند الولادة:الخرس و الخرسه،و عند الختان:العذيره و الاعذار،و عند إحداث البناء:الوكيره،و عند قدوم الغائب:النقيعه،و للذبح يوم سابع المولود:العقيقه،و عند حذاق الصبى:الحذاق،و هو-بفتح أوله و كسره-تعلم الصبى القرآن أو العمل.و المأدبه اسم لما يتخذ من غير سبب و يطلق على كلّ طعام، و الزفاف-بكسر أوله-إهداء العروس إلى زوجها.

إذا تقرّر ذلك:فلا خلاف عندنا فى استحباب الوليمه حينئذ مؤكدا،للتأسي بالنبيّ و الأئمه عليهم السلام بعده.قال الصادق عليه السلام:«إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم حين تزوّج ميمونه بنت الحارث أولم و أطعم الناس الحيس»[١] و عن الرضا عليه السلام:«أنّ النجاشى لما خطب لرسول الله صلى الله عليه و آله

ص:٢٥

(١-١) لسان العرب ١٢:٦٤٣،(ماده و لم).

و سلم آمنه بنت أبي سفيان فزوجه دعا بطعام و قال: إن من سنن المؤمنين الإطعام عند التزويج» (١) و عنه عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال:

لا وليمه إلا في خمس: في عرس أو خرس أو عذار أو و كار أو ركاز، فالعرس التزويج، و الخرس النفاس بالولد، و العذار الختان، و الوكار الرجل يشتري الدار، و الركاز الرجل يقدم من مكه» (٢).

و للشافعي (٣) قول بوجوبها، لأن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال لعبد الرحمن بن عوف: «أو لم و لو بشاه» (٤) و الأمر للوجوب. و أجيب بحمله على الاستحباب، لأنه لو كان واجبا لأمر بفعله غيره و فعله في باقى أزواجه و لم ينقل ذلك، مع أصاله براءه الذمه.

و قد ذكر المصنف من أحكامها أمورا:

الأول: لا تقدير لها بل المعتبر مسمائها و كلما كثرت كان أفضل، و قد سبق أمر النبي صلى الله عليه و آله و سلم بشاه فصاعدا من غير تحديد في جانب الكثرة.

و روى (٥) أنه صلى الله عليه و آله و سلم أولم على صفته بسويق و تمر، و إنما فعل ذلك لأنه كان على سفر في حرب خبير. و عن أنس: «ما أو لم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم على امرأه من نساءه ما أو لم على زينب، جعل بيعثنى فأدعو الناس

ص: ٢٦

١- ١) الكافي ٥: ٣٦٧ ح ١، التهذيب ٧: ٤٠٩ ح ١٦٣٣، الوسائل الباب المتقدم ح ١. و في الحديث: من سنن المرسلين.

٢- ٢) التهذيب ٧: ٤٠٩ ح ١٦٣٤، الفقيه ٣: ٢٥٤ ح ١٢٠٤ و الوسائل ١٤: ٦٥ ب «٤٠» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥.

٣- ٣) راجع الحاوى الكبير ٩: ٥٥٥.

٤- ٤) سنن ابن ماجه ١: ٦١٥ ح ١٩٠٧، سنن الترمذى ٣: ٤٠٢ ح ١٠٩٤.

٥- ٥) سنن ابن ماجه ١: ٦١٥ ح ١٩٠٩، مسند أحمد ٣: ١١٠، السنن الكبرى للبيهقى ٧: ٢٦٠.

فأطعمهم خبزا ولحما حتى شبعا» (١). و من لم يتمكّن فليولم بما تيسّر، كما أو لم رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلّم على بعض نسائه بمدين من شعير (٢).

الثانى: وقتها عند الزفاف، وأقله ما يحصل فيه مسماها و أكثره يوم أو يومان، و تكره الزيادة، قال النبى صلّى الله عليه وآله و سلّم: «الوليمه فى اليوم الأول حقّ و فى الثانى معروف و فى الثالث رياء و سمعه» (٣). و قال الباقر عليه السلام:

«الوليمه يوم، و يومان مكرمه، و ثلاثه أيام رياء و سمعه» (٤).

الثالث: المدعو إليها، و يستحبّ دعاء المؤمنين، لأنهم أفضل، و أولى بالموادّه و أقرب إلى إجابته الدعاء. و لو لم يمكن تخصيصهم فلا بأس بجمعهم مع غيرهم، لحصول الغرض بهم، و الباقي زياده فى الخير. و ليكن كثرتهم و قلّتهم بحسب حال الطعام و عادته البلد، ففى بعض البلاد يحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غير نكير، و فى بعضه بخلاف ذلك.

الرابع: يستحبّ للمدعو الإجابة استحبابا مؤكّدا، خصوصا إذا كان الداعى مؤمنا، فإنّ من حقّ المؤمن إجابته دعوته. و لا فرق بين القريب و البعيد، و لو إلى غير البلد، مع عدم المشقّه البالغة التى لا تتحمّل عادته. و ليست بواجبه عندنا، للأصل.

و ذهب جماعه من العامّه (٥) إلى وجوبه، لما روى عن النبى صلّى الله عليه وآله و سلّم

ص: ٢٧

١ - ١) المغنى لابن قدامه ٨: ١٠٦. و لم نجده بهذه الصوره فى مصادر الحديث. راجع صحيح مسلم ٢: ١٠٤٩ ح ٩٠ و ٩١ و ص ١٠٤٦ ح ٨٧.

٢ - ٢) مسند أحمد ٦: ١١٣، السنن الكبرى ٧: ٢٦٠.

٣ - ٣) تلخيص الحبير ٣: ١٩٥ ح ١٥٦٠. راجع أيضا الكافى ٥: ٣٦٨ ح ٤ و فيه (و ما زاد رياء و سمعه)، الوسائل ١٤: ٦٥ ب «٤٠» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

٤ - ٤) الكافى ٥: ٣٦٨ ح ٣، التهذيب ٧: ٤٠٨ ح ١٦٣١، المحاسن: ٤١٧ ح ١٨٢ و الوسائل ١٤: ٦٥ ب «٤٠» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٥ - ٥) راجع الحاوى الكبير ٩: ٥٥٧ و المغنى لابن قدامه ٨: ١٠٧.

أنه قال: «من دعى إلى وليمه فلم يجب فقد عصى الله ورسوله، ومن جاءها من غير دعوه دخل سارقا وخرج مغيرا» (١) و في خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله وسلم:

«من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله» (٢) و في ثالث: «من دعى إلى الوليمه فليأتها» (٣) و حملت على شدة الاستحباب.

و يشترط في استحباب الإجابة أو وجوبها: كون الداعي مسلما، و أن لا يكون في الدعوه مناكير و ملاهى إلا أن يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر فيجب لذلك، و أن يعمم صاحب الدعوه بها الأغنياء و الفقراء، و لو من بعض الأصناف كعشيرته و جيرانه و أهل حرفته فلو خص بها الأغنياء لم ترجح الإجابة و لم تجب عند القائل به، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «شرّ الولايم ما يدعى لها الأغنياء و يترك الفقراء» (٤)، و أن يخصه بالدعوه بعينه أو مع جماعه معينين. فأما لو دعا عامًا و نادى: ليحضر من يريد، و نحو ذلك لم تجب الإجابة و لم تستحب، لأن الامتناع و الحال هذه لا يورث الوحشه و التأذى حيث لم يعين، و أن يدعى في اليوم الأول أو الثانى، فلو أولم في الثالث كرهت الإجابة.

و لو دعاه اثنان فصاعدا أجب الأسبق، فإن جاء معا أجب الأقرب رحما، ثم الأقرب دارا كما فى الصدقه. و قد روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما إليك بابا، فإن أقربهما إليك بابا أقربهما إليك جوارا، فإن سبق أحدهما فأجب من سبق» (٥).

الخامس: كما تستحب الإجابة فالأكل مستحب، لأن الغرض من الدعوه

ص: ٢٨

١-١) سنن أبى داود ٣:٣٤١ و السنن الكبرى للبيهقى ٧:٦٨.

٢-٢) سنن أبى داود ٣:٣٤١ و السنن الكبرى للبيهقى ٧:٦٨.

٣-٣) تلخيص الحبير ٣:١٩٤ ح ١٥٥٨.

٤-٤) مسند أحمد ٢:٤٠٥، سنن ابن ماجه ١:٦١٦ ح ١٩١٣ بتفاوت فى اللفظ.

٥-٥) تلخيص الحبير ٣:١٩٦ ح ١٥٦١.

ذلك، ولما في تركه من التعرض للوحشه و النفرة، ولأنه أبلغ في إكرام الداعي و جبر قلبه، ولقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «وإن كان مفطرا فليطعم» (١). و بعض من أوجب الحضور أوجب الأكل (٢) و لو لقمه لما ذكرناه، و امتثالا للأمر في الخبر، و لأن المقصود من الأمر بالحضور الأكل فكان واجبا. و أوجب بمنع انحصار المقصود في الأكل، بل مجرد الإجابة كاف في جبر القلب، و لهذا كلف الصائم واجبا بالحضور من غير أكل. و يمنع حصول الوحشه مع إكرامه بالحضور و إجابة دعائه و اجتماعه بين (٣) الجماعة. و التوعد المذكور سابقا إنما هو على ترك الإجابة.

السادس: الصوم ليس عذرا في ترك إجابة الدعوه، لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب، فإن كان مفطرا فليطعم، و إن كان صائما فليصل» (٤) أي: يحضر و يدعو لأهل الدعوه.

ثم إن كان الصوم واجبا مضيقا- كرمضان و النذر المعين و ما في حكمه كقضاء رمضان بعد الزوال- لم يجز له الإفطار. و إن كان موسعا- كالنذر المطلق و قضاء رمضان قبل الزوال- جاز الإفطار على كراهيه.

و إن كان نفلا فإن شق على صاحب الدعوه صومه استحَبَّ إفطاره إجماعا، و لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حضر دار بعضهم، فلما قدم الطعام أمسك بعض القوم و قال: إني صائم، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: يتكلف لك أخوك المسلم و تقول: إني صائم؟! أفطر ثم أقض يوما مكانه» (٥). و إن لم يشق على

ص: ٢٩

١-١) مسند أحمد ٥٠٧:٢، سنن أبي داود ٣٣١:٢ ح ٢٤٦٠.

٢-٢) راجع المغني لابن قدامة ١١٠:٨.

٣-٣) في «و»: مع الجماعة.

٤-٤) مسند أحمد ٥٠٧:٢، سنن أبي داود ٣٣١:٢ ح ٢٤٦٠.

٥-٥) سنن الدار قطنى ١٧٨:٢ ح ٢٤ و ٢٦ بتفاوت في اللفظ، تلخيص الحبير ١٩٨:٣ ح ١٥٦٨.

صاحب الدعوه إمساكه فالأقوى أنه كذلك، لعموم الأمر (١)، كروايه داود الرقي عن أبي عبد الله عليه السلام: «الإفطارك في منزل أخيك أفضل من صيامك سبعين ضعفاً أو تسعين ضعفاً» (٢). و صحیحه جميل بن دراج عنه عليه السلام قال: «من دخل على أخيه فأفطر عنده و لم يعلمه بصومه فيمنّ عليه كتب الله له صوم سنه» (٣). و في التذکره (٤) قُرب هنا استحباب الإتمام عملاً بظاهر التعليل في الخبر النبوي، فإنّ التكلف له يوجب المشقّه في تركه غالباً و هو مناط الأمر بالإفطار، و فيه إيماء إلى العله فيتعدى إلى ما شاركها في المعنى و هو مشقّه الإمساك على نفسه.

و اعلم أن استحباب الإفطار هنا و رجحانه على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه زياده على الصوم مشروط بكون الباعث عليه إجابته الدعوه و امتثال أمر الله تعالى فيها، ليكون طاعه يترتب عليها الثواب، فلو فعله بغير قصد الطاعه فلا ثواب له أصلاً فضلاً عن أن يكون أفضل من الصوم، كما هو معلوم من قواعد الشرع، و إطلاق الأمر بالفطر محمول على تصحيح التيه في ذلك اتكالا على أنّ الأعمال بالنيات. و لا تختصّ هذه الأحكام بهذه الوليمه، بل تأتي في كلّ دعوه إلى طعام.

ص: ٣٠

١- ١) في «و»: لعموم الأخبار.

٢- ٢) الكافي ٤: ١٥١ ح ٤، الفقيه ٥: ٥١ ح ٢٢١، ثواب الأعمال: ١٠٧ ح ١، علل الشرائع: ٣٨٧ ح ٢، المحاسن: ٤١١ ح ١٤٥ و الوسائل ٧: ١١٠ ب «٨» من أبواب آداب الصائم ح ٤.

٣- ٣) الكافي ٤: ١٥٠ ح ٣، الفقيه ٥: ٥١ ح ٢٢٢، علل الشرائع: ٣٨٧ ح ٣، ثواب الأعمال: ١٠٧ ح ٢، المحاسن: ٤١٢ ح ١٥٣ و الوسائل الباب المتقدم ح ٤.

٤- ٤) التذکره ٥٨٠: ٢.

و أكل ما ينثر في الأعراس جائز. (١) ولا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه، نطقاً أو بشاهد الحال. و هل يملك بالأخذ؟ الأظهر: نعم.

قوله: «و أكل ما ينثر في الأعراس جائز. إلخ».

هنا أربع مسائل:

الأولى: يجوز نثر المال في الأعراس من مأكول وغيره، كالجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب والدرهم وغيرها، لأصالة الجواز، ولأن ذلك من متمات أغراض السرور المطلوب في هذه المواضع. و هل يوصف مع أصل الجواز بالمعنى الأعم بشيء من الأحكام الخمسة؟ لا ريب في انتفاء الوجوب، لعدم دليل يدل عليه. و أما الاستحباب فأثبتته بعض العامة (١) لنحو ما ذكرناه، و حكم آخرون (٢) بالكراهة، لأنه يؤخذ باختلاس و انتهاب، و هو يؤدى إلى الوحشه و العداوه، و لأنه قد يأخذه غير من يحب صاحبه. و في إثبات الكراهة بمثل ذلك نظر، و الثابت أصل الجواز، و غيره من الأحكام يحتاج إلى دليل صالح.

الثانية: يجوز الأكل من هذا المنتثر عملاً بشاهد الحال المستمر في سائر الأعصار ما لم تعلم الكراهة، و لأنه نوع إباحه فأشبهه إباحه الطعام للضيغان بوضعه بين أيديهم. و لا فرق في النثر بين جعله عامًا و خاصًا بفريق معينين، و إن اختص حكم الثاني بفريقه، كما لو وضعه بين يدى القراء (٣) و نحوهم، فلا يجوز لغيرهم الأكل منه إلا بإذن المالك صريحاً.

الثالثة: لا يجوز أخذه من غير أن يؤكل في محله إلا بإذن أربابه صريحاً أو بشاهد الحال، كما يتفق في رميه على العموم من غير وضعه على خوان و شبهه.

و بالجملة: فالمرجع فيه إلى شاهد الحال، فإن دل على المنع من أخذه امتنع،

ص: ٣١

١- ١) الحاوى الكبير ٥٦٥: ٩-٥٦٦، حليه العلماء ٥١٨: ٦.

٢- ٢) الحاوى الكبير ٥٦٥: ٩-٥٦٦، حليه العلماء ٥١٩: ٦.

٣- ٣) في «م»: الفقراء.

و من ذلك أن يوضع على وعاء لصاحب الدعوه بين يدي الآكلين، فإن ذلك قرينه إرادته ضبطه و قصر الإذن على الأكل. و إن دلّ على إباحه الأخذ جاز. و إن اشتبه الأمران فمقتضى العبارة المنع، لأنه جعل الجواز مشروطا بالاذن و لو بشاهد الحال، و هو حسن، لأصالة المنع من التصرف في مال الغير، خرج منه ما إذا استفيد الاذن فيبقى الباقي. و في التذكرة (١) جَوَزَ أَخْذَهُ مَا لَمْ تَعْلَمْ الْكِرَاهَةَ، و قد روى «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ حَضَرَ فِي أَمْلَاكٍ، فَأَتَى بِأَطْبَاقٍ عَلَيْهَا جُوزٌ وَ لُوزٌ وَ تَمْرٌ فَتَرْت، فَقَبَضْنَا أَيْدِينَا، فَقَالَ: مَا لَكُمْ لَا تَأْخُذُونَ؟ قَالُوا: لِأَنَّكَ نَهَيْتَ عَنِ النَّهْبِ، قَالَ: إِنَّمَا نَهَيْتَكُمْ عَنِ نَهْبِ الْعَسَاكِرِ، خَذُوا عَلَى اسْمِ اللَّهِ، فَجَاذَبْنَا وَ جَاذَبْنَا» (٢).

الرابعة: حيث يجوز أخذه بأحد الوجوه هل يملكه الآخذ بمجرد الأخذ؟ قيل: نعم، اعتبارا بالعادة الداله على إعراض المالك عنه فأشبهه التقاط المباحات، و اختاره في التذكرة (٣). و قيل: لا يملك بذلك، و إنما يفيد مجرد الإباحه، لأصالة بقاء ملكه عليه إلى أن يحصل سبب يقتضى النقل، و ما وقع إنما يعلم منه إفاده الإباحه. و هذا هو الأقوى. و الفرق بينه و بين مباح الأصل واضح، لأن ذلك لا ملك لأحد عليه فإثبات اليد عليه مع يه التملك كاف في تملكه، بخلاف المملوك إذا أبيع بالإذن فإن ذلك لا يخرج عن أصل الملك، و إثبات يد المأذون له فيه ليس من الأسباب الناقله للملك شرعا، فيتمسك بالاستصحاب إلى أن يعلم المزيل.

و يتفرع على ذلك: جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقيه في يد الآخذ، فلو أتلفه و لو بالأكل زال ملك المالك عنه. و لو نقله الآخذ عن ملكه ببيع و نحوه فالأقوى زوال ملك المالك عنه. و الكلام في أكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه، في

ص: ٣٢

١- (١) التذكرة ٥٨٠: ٢.

٢- (٢) تلخيص الحبير ٢٠٠: ٣ ح ١٥٧٨.

٣- (٣) التذكرة ٥٨١: ٢.

الثاني: يكره الجماع في أوقات ثمانية

الثاني: يكره الجماع في أوقات ثمانية: (١) ليله خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس، و عند الزوال، و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، و في المحاق، و بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و في أول ليله من كل شهر إلا في شهر رمضان، و في ليله النصف، و في السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به، و عند هبوب الريح السوداء و الصفراء، و الزلزله، و الجماع و هو عريان، و عقب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء. و لا بأس أن يجامع مرّات من غير غسل يتخلّلها و يكون غسله أخيراً، و أن يجامع و عنده من ينظر إليه، و النظر إلى فرج المرأة في حال الجماع و غيره.

و الجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها، و في السفينه، و الكلام عند الجماع بغير ذكر الله.

أنه هل يباح الأكل من غير أن يحكم بالملك، أم يملك؟ القولان، و على المختار لا- يزول ملك المالك إلا بالازدراد. و مثله الطعام المقدم للضيف، و يزيد الضيف عن هذا أنه لا يجوز له التصرف بغير الأكل مطلقاً إلا مع علمه بإذن المالك. نعم، يرجع في نحو إطعام السائل و الهرة و إطعام بعضهم بعضاً إلى قرائن الأحوال، و هي مما يختلف باختلاف الأشخاص و الأحوال و الأوقات و جنس الطعام.

و حيث لا نقول بملك الآخذ لشيء من ذلك يفيد أولويته بما يأخذه، فليس لغيره أخذه منه قهراً. و مثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه ما دام ثابتاً فيه، فان سقط منه قبل أخذه ففي سقوط حقه و جهان، كما لو وقع في شبكته شيء ثم أفلت. و لو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعاً، و هل يصير أولى به؟ و جهان يأتيان فيما يعشش في ملكه بغير إذنه، و يقع في شبكته بغير قصد.

قوله: «يكره الجماع في أوقات ثمانية. إلخ».

مستند الكراهه في هذه المواضع روايات كثيرة يجتمع من جملتها ذلك،

و يدخل بعضها في بعض. روى الشيخ في الصحيح عن عمرو بن عثمان، عن أبي جعفر عليه السلام و قد سأله: أ يكره الجماع في ساعه من الساعات؟ فقال: «نعم، يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر، و اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، و فيما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق، و من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و في الريح السوداء و الصفراء، و الزلزله. و لقد بات رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم عند بعض نساءه فانكسف القمر في تلك الليلة، فلم يكن منه فيها شيء، فقالت له زوجته: يا رسول الله بأبي أنت و أمي كل هذا للبغض؟ فقال: و يحكك هذا الحادث من السماء فكرهت أن أتلدذ فأدخل في شيء، و قد عير الله قوما فقال عزّ و جل و إِنَّ يَرَوْا كِسْفًا مِّنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَحَابٌ مَّرْكُومٌ (١) و ايم الله لا يجامع مع أحد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا و قد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب» (٢) و زاد الكليني: «و في اليوم و الليلة التي يكون فيها الريح السوداء و الصفراء و الحمراء، و اليوم و الليلة التي يكون فيها الزلزله» (٣).

و عنه عليه السلام قال: «فيما أوصى به رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم عليا عليه السلام قال: يا علي لا تجامع أهلَكَ في أول ليله من الهلال، و لا في ليله النصف، و لا في آخر ليله، فإنه يتخوف على ولده من فعل ذلك الخبل، فقال علي: و لم ذاك يا رسول الله؟ فقال: إنَّ الجنَّ يكثرُونَ غشيان نساءهم في أول ليله من الهلال و ليله النصف و في آخر ليله، أما رأيت المجنون يصرع في أول الشهر و في وسطه و في

ص: ٣٤

١- (١) الطور: ٤٤.

٢- (٢) التهذيب ٧: ٤١١ ح ١٦٤٢ و كذا الفقيه ٣: ٢٥٥ ح ١٢٠٧ و الوسائل ١٤: ٨٩ ب «٦٢» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٣- (٣) الكافي ٥: ٤٩٨ ح ١، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

آخره» (١). وروى سليمان الجعفرى عن أبى الحسن عليه السلام قال: «من أتى أهله فى محاق الشهر فليسلّم لسقط الولد» (٢).

و عن إسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: الرجل يكون معه أهله فى السفر ولا يجد الماء أ يأتى أهله؟ قال: ما أحب أن يفعل ذلك إلا أن يخاف على نفسه» (٣). و عن أبى عبد الله عليه السلام و قد سئل: أجامع و أنا عريان؟ فقال: «لا، و لا مستقبل القبلة و لا مستدبرها» (٤). و قال عليه السلام: «لا تجامع فى السفينه» (٥).

و قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «يكره أن يغشى الرجل المرأة و قد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذى رأى، فان فعل و خرج الولد مجنوناً فلا يلومنّ إلا نفسه» (٦). و لا بأس بتكرّر الجماع من غير غسل، للأصل، و لما روى (٧) من أنّ النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم كان يطوف على نسائه ثمّ يغتسل أخيراً.

ص: ٣٥

-
- ١- ١) الكافى ٥: ٤٩٩ ح ٣، التهذيب ٧: ٤١١ ح ١٦٤٤، الوسائل ١٤: ٩٠ ب «٤٦» من أبواب مقدمات النكاح ح ١.
 ٢- ٢) الكافى ٥: ٤٩٩ ح ٢، الفقيه ٣: ٢٥٤ ح ١٢٠٦، التهذيب ٧: ٤١١ ح ١٦٤٣، الوسائل ١٤: ٩٠ ب «٤٣» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
 ٣- ٣) التهذيب ٧: ٤١٨ ح ١٦٧٧. راجع أيضاً الكافى ٥: ٤٩٥ ح ٣، الوسائل ١٤: ٧٦ ب «٥٠» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
 ٤- ٤) التهذيب ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٦، الفقيه ٣: ٢٥٥ ح ١٢١٠، الوسائل ١٤: ٩٨ ب «٤٩» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
 ٥- ٥) التهذيب ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٦ و فيه و قال على عليه السلام، الفقيه ٣: ٢٥٥ ح ١٢١١، الوسائل ١٤: ٩٨ ب «٤٩» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.
 ٦- ٦) التهذيب الحديث السابق، الفقيه ٣: ٢٥٦ ح ١٢١٢، الوسائل ١٤: ٩٩ ب «٧٠» من أبواب مقدمات النكاح ح ١.
 ٧- ٧) مسند أحمد ٣: ٢٢٥، سنن ابن ماجه ١: ١٩٤ ح ٥٨٨.

و كان على عليه السلام يقول: «يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان، لقول الله عزّ وجلّ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثِ إِلَى نِسَائِكُمْ، و الرفث المجامع» (١).

و روى الكليني بإسناده إلى الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: و الذي نفسى بيده لو أنّ رجلاً غشى امرأته و فى البيت مستيقظ يراها و يسمع كلامهما و نفسهما ما أفلح أبداً، إن كان غلاماً كان زانياً، و إن كانت جارية كانت زانية». (٢) و روى الشيخ عن سماعة قال: «سألته عن الرجل ينظر إلى فرج المرأة و هو يجامعها؟ فقال: لا بأس إلا أنه يورث العمى». (٣) و عن عبد الله بن سنان: «قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: اتقوا الكلام عند التقاء الختانين، فإنه يورث الخرس». (٤)

تنبيهات:

الأول: المحاق مثلث الميم، و هو ثلاث ليال من آخر الشهر زمان خفاء القمر فلا يرى غدوه و لا عشيه، لأنه يطلع مع الشمس فتمحقه. قال أهل اللغة (٥): لليالى الشهر عشره أسماء: غرر، ثم نفل، ثم تسع، ثم عشر، ثم بيض، ثم درع، ثم ظلم، ثم حنادس، ثم دآدى، ثم محاق.

ص: ٣٦

-
- ١- ١) الفقيه ٣: ٣٠٣ ح ١٤٥٥ و الوسائل ١٤: ٩١ ب «٦٤» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤، و الآيه فى سورة البقره: ١٨٧.
 ٢- ٢) الكافي ٥: ٥٠٠ ح ٢، و الوسائل ١٤: ٩٤ ب «٦٧» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.
 ٣- ٣) التهذيب ٧: ٤١٤ ح ١٦٥٦ و الوسائل ١٤: ٨٥ ب «٥٩» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.
 ٤- ٤) الكافي ٥: ٤٩٨ ح ٧، التهذيب ٧: ٤١٣ ح ١٦٥٣، الوسائل ١٤: ٨٦ ب «٦٠» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
 ٥- ٥) يظهر ذلك بالمراجعه إلى تهذيب اللغة ٢٠١، ٧٧: ٢ و ٣٨٢، القاموس ٣: ٢٠، ٣٢٦، ٢: ٥٩، ٤: ٢٨٢، ٣: ١٤، ١: ٢٠٩، ٢: ١٤٦، ٤: ١٤٦.

الثانى: إنما تكون ليالى المحاق ثلاثا على تقدير تمام الشهر، فلو نقص كان النقص من ليالى المحاق، لأنَّ كلَّ ثلاثة قبلها قد استوفت اسمها قبل أن يتبين النقص، ولأصالة عدم الكراهه، ولأنَّ انمحاق الهلال حقيقه فى الليلتين الأخيرتين و الأخرى تابعه.

الثالث: الليله الأخيره يجتمع فيها كراهتان، من جهه المحاق و كونه آخر الشهر، فيتأكد الكراهه فيها زياده على أختيها.

الرابع: الخبر السابق دلّ على كراهيه الوطى فى محاق الشهر أعمّ من كونه ليله الدخول و غيره، كغيره من هذه المواضع، و لكن روى الكلينى عن الكاظم عليه السلام: «من تزوّج فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» [١] وهذه العبارة تقتضى كراهيه العقد، لأنَّ التزويج حقيقه فيه، و حينئذ فيكره كلّ منهما استنادا إلى الحديثين، و إن كان المصنف و غيره قد اقتصروا على كراهه الوطى. و الشهيد (رحمه الله) احتمل من حديث التزويج أن يريد به العقد و الوطء معا. و هو بعيد.

الخامس: مقتضى التعليل بسقط الولد أنّ الخطر فى جماع يمكن أن يحصل به ولد أو فى جماع الحامل (١)، فلو كانت خاليه من ذلك كاليائسه احتمل قويا عدم الكراهه، إذ ليس فى الباب غير ما ذكر من النصوص، و ليس فيها الحكم بالكراهه مطلقا كما أطلقه الفقهاء فيختصّ بموضع الخطر، بل ليس فيه تصريح بالكراهه، إلاّ- أن التعرّض لسقوط الولد لمّا كان مرجوحا فى نفسه حكموا بالكراهه لذلك. و مثله تعليل الجماع فى آخر الشهر و أوله بخبل الولد، و تعليل نظر الفرج بعماء، و تعليل الكلام حال الجماع بخرسه، اللهم إلا أن يجعل ذلك بعض ما يترتب عليه، و يجعل

ص: ٣٧

الكراهه لما هو أعم من ذلك، لكنّ التعليل بأباه. و ما ذكرناه من تفسير العمى فى نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعه من الأصحاب (١). و يحتمل قوياً أن يريد به عمى الناظر، إذ ليس هناك ما يدلّ على إرادته الولد و لا هو مختصّ بحالته. و هذا هو الذى رواه العامّة (٢) فى كتبهم و فهموه. و عليه يحسن عموم الكراهه للأوقات.

السادس: أطلق المصنف الكراهه عند وجود من ينظر إليه، و هو شامل للمميّز و غيره. و قيل: يختصّ ذلك بالميّز. و هو حسن. و تعليل الخبر يقتضى أنّ الخطر على الولد السامع بأن يكون زانياً، و أنّ الضمير المستكنّ فى «أفلح» يرجع إليه لا إلى المجمع، و وجه الكراهه حينئذ التعرّض لنقص الولد السامع. فلو كان كبيراً دخل فى العموم بل أولى و إن لم يتناوله اسم الغلام و الجارية.

السابع: النهى الوارد عن الكلام حاله الجماع فى الوصيّه [١] مقيد بالكثير و متعلّق بالرجل، و ظاهره عدم الكراهه من المرأه و فى القليل منه، و لا بأس بذلك.

و أمّا الخبر (٣) الآخر فمتناول للجميع. و يمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهه فى الكثير، خصوصاً من جانب الرجل.

الثامن: المشهور كراهه النظر إلى فرج المرأه حاله الجماع من غير تحريم، و قد تقدّم (٤) فى مقطوعه سماعه نفي البأس عنه. و عدّه ابن حمزه (٥) من المحرّمات،

ص: ٣٨

١- ١) كما فى الجامع للشرائع: ٤٥٤، غايه المراد: ١٧١.

٢- ٢) كنز العمال ٣٥٥، ٣٤٨، ٣٤٤: ١٦.

٣- ٤) المتقدم فى ص: ٣٦، هامش (٤).

٤- ٥) فى ص: ٣٦، هامش (٣).

٥- ٦) الوسيه: ٣١٤.

و لعلّه استند إلى ظاهر النهي الوارد عنه في وصيّة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لعلّي عليه السلام: «و لا تنظر إلى فرج امرأتك و غَضَّ بصرك» (١) و النهي فيه متناول لحاله الجماع و غيرها. و في مقطوعه سماعه التقييد بحالته، و هو أولى. و مثلها روايه أبي حمزه عن أبي عبد الله عليه السلام: «أ ينظر الرجل في فرج امرأته و هو يجامعها؟ قال: لا بأس» (٢). و لعلّ الإطلاق في الخبر الآخر مقيّد بتلك الحالة، لأنّ السياق فيها، مع أنّ الاستناد في الأحكام إلى مثل هذه الروايات الواهيه لا يخلو من إشكال لو لا سهوله الخطب في الكراهه، و على هذه الوصيه تفوح رائحه الوضع، و قد صرّح به بعض النقاد.

ص: ٣٩

١ - ١) الفقيه ٣: ٣٥٩ ح ١٧١٢، الوسائل ١٤: ٨٥ ب «٥٩» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥، و في الحديث: و لا ينظر أحد إلى فرج امرأته و ليغضّ بصره عند الجماع.

٢ - ٢) الكافي ٥: ٤٩٧ ح ٥، التهذيب ٧: ٤١٣ ح ١٦٥١ و الوسائل ١٤: ٨٥ ب «٥٩» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

إشارة

الثالث: في اللواحق، وهي ثلاثة:

الأول: يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها، (١) وإن لم يستأذنها

إشارة

الأول: يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها، (١) وإن لم يستأذنها. ويختص الجواز بوجهها وكفيها. وله أن يكرر النظر إليها وأن ينظرها قائمه و ماشيه. و روى جواز أن ينظر إلى شعرها و محاسنها و جسدها من فوق الثياب.

قوله: «يجوز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها. إلخ».

لا خلاف بين سائر العلماء في جواز النظر لمن أراد التزويج بامرأه، وقد رواه الخاصه (١) و العامه عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمه عليهم السلام، قال صلى الله عليه و آله و سلم لرجل من أصحابه و قد خطب امرأه: «انظر إلى وجهها و كفيها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» (٢) أى تجعل بينكما الموده و الألفه، يقال: أدم الله بينهما، على وزن (٣) فعل. و ربما قيل باستحبابه، نظرا إلى ظاهر الأمر الذى أقل مراتبه ذلك. و يمكن منع دلالة عليه، لجواز إرادته الإباحه فإنها بعض مستعملاته حيث لا يراد به الوجوب، كقوله تعالى وَ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا (٤).

و شرط الجواز مع إرادته إمكانه عاده بأن تكون محلله له فى الحال، و يجوز أن تجيبه إليه، فلا يجوز النظر إلى ذات البعل، و لا إلى المعتده ليتزوجها عند الخلو من المانع، و لا لمن يعلم عاده عدم إجابتها.

و ينبغى أن يكون قبل الخطبه، إذ لو كان بعدها و تركها لشق ذلك عليها و أوحشها. و لو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث إليها امرأه تتأملها و تصفها له، للتأسى

ص: ٤٠

١- (١) راجع الوسائل ١٤:٥٩ ب «٣٦» من أبواب مقدمات النكاح.

٢- (٢) سنن ابن ماجه ١:٥٩٩ ح ١٨٦٥، الجامع الصحيح ٣:٣٩٧ ح ١٠٨٧، السنن الكبرى للبيهقى ٧:٨٤.

٣- (٣) المجازات النبويه: ١٠٦ رقم ٩٢.

٤- (٤) سورة المائدة: ٢.

فإنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وآله و سلم بعث أم سليم إلى امرأه و قال: «انظري إلى عرقوبها، و سَمِّي معافطها» (١).

إذا تقرّر ذلك: فالذى يجوز النظر إليه منها اتفاقاً هو الوجه و الكفّان من مفصل الزند ظهراً و بطناً، لأنَّ المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم.

و الروايه التي أشار إليها المصنف المتضمّن جواز النظر إلى شعرها و محاسنها رواها عبد الله بن الفضل مرسلًا عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: أ ينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذّذاً» (٢). و روى عبد الله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة أ ينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم، إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» (٣). و روى غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: «في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوَّجها، قال: لا بأس إنّما هو مستام» (٤). و ظاهر أنّ هذه الروايات من حيث السند لا تصلح حجّج في جواز ما دلّ الدليل على تحريمه، فلذلك نسب المصنف الحكم إلى الروايه، فالإقتصار على موضع الاتفاق متعيّن.

و المراد بمحاسنها مواضع زينتها، و هي أوسع دائره من الوجه و الكفّين، و ربّما قيل باختصاصها بهما. و قوله: «من فوق الثياب» قيد للنظر إلى الجسد لا إلى غيره، لعدم تقييد الروايات به. و كما يجوز النظر للرجل فكذا للمرأة، لا اشتراكهما في المقصود.

ص: ٤١

١-١) مسند أحمد ٣: ٢٣١، السنن الكبرى ٧: ٨٧.

٢-٢) الكافي ٥: ٣٦٥ ح ٥، و الوسائل ١٤: ٥٩ ب «٣٦» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥.

٣-٣) التهذيب ٧: ٤٣٥ ح ١٧٣٤، الفقيه ٣: ٢٦٠ ح ١٢٣٩، و الوسائل الباب المتقدّم ح ٧.

٤-٤) التهذيب ٧: ٤٣٥ ح ١٧٣٥ و الوسائل الباب المتقدّم ح ٨.

و كذا يجوز أن ينظر إلى أمه يريد شراءها، و إلى شعرها و محاسنها. (١) و اعلم أنه سيأتي (١) جواز النظر إلى وجه المرأة الأجنبية و كفيها في الجملة، فإذا وجب الاقتصار هنا على هذا القدر بقى الفرق بينهما و بين الأجنبية من وجوه:

أحدها: أن جوازه للأجنبيّه موضع خلاف، و هنا موضع وفاق.

و الثاني: أنه في الأجنبيةّ مشروط بعدم خوف الفتنة، و هنا لا يشترط، لأنه يريد التزويج، اللهم إلا أن يخافها قبل وقوع العقد. و في التذكرة (٢) أطلق الجواز مع خوف الفتنة و بدونها، معللاً بأن الغرض إرادته النكاح، و مقتضاه أن ذلك منافع للفتنة.

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

و الرابع: أنه في الأجنبيةّ مكروه، و هنا لا كراهه فيه إن لم يكن مستحباً. و أما نظرها من وراء الثياب قائمه و ماشيه فلا خصوصيه له عن الأجنبيةّ إلا من حيث الإباحه هنا و الكراهه ثمّ.

قوله: «و كذا يجوز أن ينظر إلى أمه يريد شراءها، و إلى شعرها و محاسنها».

لا- ريب في جواز النظر إلى الأمه التي يريد شراءها و إنما الكلام في محلّه و موضع الوفاق منه وجهها و كفّاهها و محاسنها و شعرها و إن لم يأذن المولى صريحاً، لأنّ عرضها للبيع قرينه الإذن في ذلك. و هل يجوز الزيادة على ذلك من باقى جسدها ما عدا العوره؟ قيل: نعم، قطع به في التذكرة (٣)، لدعاء الحاجه إليه للتطلع

ص: ٤٢

١- ١) في ص: ٤٦.

٢- ٢) التذكرة ٥٧٣: ٢.

٣- ٣) التذكرة ٥٧٣: ٢.

و يجوز النظر إلى أهل الذّمه و شعورهنّ، لأنهن بمنزله الإمام،(١) لكن لا يجوز ذلك لتلذذ و لا لريبه.

إليها لئلا- يكون بها عيب فيحتاج إلى الاطلاع عليه، و قيّده في الدروس (١) بتحليل المولى، و معه يجوز إلى العوره أيضا. و في روايه أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمه ليشتريها، قال: لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها و يمسّها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي له النظر إليه» (٢). و ظاهر الروايه جواز النظر إلى ما عدا العوره- كما اختاره في التذكره- و إن لم يأذن المولى، مع احتمال أن يريد بقوله: «ما لا ينبغي له النظر إليه» ما هو أعمّ من العوره.

و لم يتعرّض المصنف لجواز اللمس، و في الروايه تصريح بجوازه. و هو حسن مع توقف الغرض عليه، و إلا- فتركه أحسن إلا- مع التحليل. و الحكم هنا مختصّ بالمشتري، فلا يجوز للأمه النظر إليه زياده على ما يجوز للأجنبيّ، بخلاف الزوجه.

و الفرق أنّ في الشراء لا اختيار لها بخلاف الترويج.

قوله: «و يجوز النظر إلى أهل الذّمه و شعورهنّ، لأنهن بمنزله الإمام. إلخ».

إنّما كنّ بمنزله الإمام لأنّ أهل الذّمه فيء (٣) في الأصل للمسلمين، و إنّما حرّمهن الترام الرجال بشرائط الذّمه فتبعهم النساء، فكان تحريمهنّ عارضيا، و الإمام كذلك و إنّما حرّمهنّ ملك المسلمين لهنّ. و المراد بالإمام إمام الناس غير الناظر، أو إمامه المحرّمات عليه بعارض كترويجهنّ. و قد روى الجواز بطريق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله

ص: ٤٣

١- ١) الدروس: ٣٤٦.

٢- ٢) التهذيب ٧: ٧٥ ح ٣٢١، الفقيه ٤: ١٢ ح ٩ و الوسائل ١٣: ٤٧ ب «٢٠» من أبواب بيع الحيوان ح ١.

٣- ٣) في هامش «و»: (فيء) ليس في أكثر النسخ.

و سلم: لا حرمه لنساء أهل الذمه أن ينظر إلى شعورهنّ و أيديهنّ» (١). و في حديث آخر عنه عليه السلام قال: «لا بأس بالنظر إلى نساء أهل تهامة و الأعراب، و أهل البوادي من أهل الذمه و العلوج، لأنهن إذا نهين لا ينتهين» (٢). و ليس في الخبرين تعليل بما ذكره المصنف. نعم، روى أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «أنّ أهل الكتاب مما ليك للإمام» (٣)، فتكون نساؤهم بمنزلة الإماء في الجملة.

و يفهم من تعليله أنّه يرى جواز النظر إلى أمه الغير كذلك، و هو المشهور مقيدا بكون النظر إلى وجهها و كفيها و شعرها خاصّه بالقيدين.

و منع ابن إدريس (٤) من النظر إلى نساء أهل الذمه، لعموم قُلِّ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ (٥). و اختاره العلامة في المختلف (٦) و إن وافق المشهور في باقي كتبه (٧).

و على القول بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ بالنظر و عدم الريبه، و ينبغي أن يكون المراد بها خوف الوقوع معها في محرّم، و هو المعبر عنه بخوف الفتنة. و في التذكرة (٨) اشترط في الجواز أن لا يكون لتلذذ، و لا مع ريبه، و لا خوف افتتان.

ص: ٤٤

-
- ١- (١) الكافي ٥: ٥٢٤ ح ١، و الوسائل ١٤: ١٤٩ ب «١١٢» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
 ٢- (٢) الكافي ٥: ٥٢٤ ح ١، الفقيه ٣: ٣٠٠ ح ١٤٣٨، علل الشرائع: ٥٦٥ ح ١، و الوسائل ١٤: ١٤٩ ب «١١٣» من أبواب مقدمات النكاح ح ١. و اللفظ للفقيه.
 ٣- (٣) الكافي ٥: ٣٥٨ ح ١١، التهذيب ٧: ٤٤٩ ح ١٧٩٧، الوسائل ١٤: ٤٢٠ ب «٨» من أبواب ما يحرم بالكفر.
 ٤- (٤) السرائر ٢: ٦١.
 ٥- (٥) سورة النور: ٣٠.
 ٦- (٦) المختلف: ٥٣٤.
 ٧- (٧) الإرشاد ٥: ٢، تبصره المتعلمين: ١٣٤، القواعد ٢: ٢.
 ٨- (٨) التذكرة ٥٧٤: ٢.

و يجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته،(١) شيخا كان أو شابًا، حسنا أو قبيحا، ما لم يكن النظر لريبه أو تلذذ. وكذا المرأة. و يظهر من ذلك أنّ الريبه غير خوف الفتنه. و فى القواعد و غيرها (١) اقتصر منهما على عدم الريبه كما فى الكتاب. و هو أجود. قوله: «و يجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته. إلخ».

جواز نظر كلّ واحد من الرجال و النساء الى مثله موضع وفاق قولنا و فعلا، بشرط أن لا يكون النظر بتلذذ، و لا يخاف معه فتنه بالوقوع فى محرّم، و أن يكون النظر لغير العوره، و هى من الرجل ما يجب ستره فى الصلاه. و لا- فرق فى ذلك بين الحسن و القبيح، للعموم، و لا- بين الأمر و غيره عندنا، و إلا- لأمر الشارع الأمر بالحجاب. نعم، لو خاف الفتنه بالنظر إليه أو تلذذ به فلا إشكال فى التحريم كغيره.

و قد روى: «أنّ وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم و فيهم غلام حسن الوجه، فأجلسه من ورائه، و كان ذلك بمرأى من الحاضرين» (٢) و لم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدلّ على أنه لا يحرم، و إجلاسه و راءه تنزّها منه صلى الله عليه و آله و سلّم و تعففا.

و إطلاق المصنف جواز نظر المرأة إلى مثلها يشمل المسلمه و الكافره و التفريق. و المشهور أن الحكم كذلك على العموم، و لكن ذهب الشيخ (٣) فى أحد قوليّه إلى أنّ الذمّيه لا تنظر إلى المسلمه حتى الوجه و الكفين، لقوله تعالى وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ - إلى قوله - أَوْ نِسَائِهِنَّ (٤) و الذمّيه ليست منهن،

ص: ٤٥

١- ١) القواعد ٢: ٢، الإرشاد ٥: ٢، التحرير ٣: ٢.

٢- ٢) تلخيص الحبير ١٤٨: ٣ ح ١٤٨٧.

٣- ٣) لم نعر عليه و لعله استفيد مما ذكره فى التبيان ٧: ٣٨٠.

٤- ٤) سورة النور: ٣١.

و للرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطنا و ظاهرا،(١)و إلى المحارم ما عدا العوره. و كذا للمرأة.

و لا- ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلا إلا لضروره،(٢)و يجوز أن ينظر إلى وجهها و كفيها على كراهيه مرّه، و لا- يجوز معاوده النظر. و كذا الحكم في المرأه.

و على قوله ليس للمسلمه أن تدخل مع الذمّيه إلى الحمام. و المشهور (١)الجواز، و أنّ المراد ب«نساءهنّ» من في خدمتهنّ من الحرائر و الإماء، فيشمل الكافره، و لا فارق بين من في خدمتها منهنّ و غيرها.

قوله: «و للرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطنا و ظاهرا. إلخ».

لا- شبهه في جواز نظر كلّ من الزوجين إلى جسد الآخر مطلقا، لأن له الاستمتاع به، فالنظر أولى، و الفرج من جمله ذلك، و قد تقدّم (٢)الخلاص في النظر إليه حال الجماع و أنّ الأصحّ الجواز. و المملوكه في حكم الزوجه مع جواز نكاحها، فلو كانت مزوّجه للغير أو مرتدّه أو مجوسيّه على قول أو وثنيّه أو مكاتبه أو مشتركه بينه و بين غيره كانت بمنزله أمه الغير. و لو كانت مرهونه أو مؤجره أو مستبرأه أو معتدّه عن وطى شبهه جاز على الأقوى.

قوله: «و لا ينظر إلى الأجنبية أصلا إلا لضروره. إلخ».

تحريم نظر الرجل إلى الأجنبيّه فيما عدا الوجه و الكفين موضع وفاق بين المسلمين. و لا فرق فيه بين التلذذ و عدمه، و لا بين خوف الفتنة و عدمه. و أما الوجه و الكفان فإن كان في نظرهما أحد الأمرين حرم أيضا إجماعا، و إلا ففي الجواز أقوال:

ص: ٤٤

١- ١) في النسخ الخطيه: و الأشهر.

٢- ٢) في ص: ٣٨.

أحدها: الجواز مطلقا على كراهيه، اختاره الشيخ (١) - رحمه الله - لقوله تعالى وَ لَا يُبَيِّنُ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا (٢) و هو مفسر بالوجه و الكفين، و لأن ذلك مما تعم به البلوى، و لإطباق الناس فى كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير تكبير.

و الثانى: التحريم مطلقا، اختاره العلامة فى التذكرة (٣)، لعموم قوله تعالى:

وَ لَا يُبَيِّنُ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ (٤) الآية، و لاتفاق المسلمين على منع النساء من أن يخرجن سافرات، و لو حلّ النظر لنزلن منزله الرجال، و لأنّ النظر إليهنّ مظنّه الفتنه، و هو محلّ الشهوه، و اللائق بمحاسن الشرع حسم الباب و الإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوه بالأجنبيّه، و لأنّ الخثعميه أتت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بمنى فى حجّه الوداع تستفتيه، و كان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، فأخذ ينظر إليها و تنظر إليه، فصرف رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم وجه الفضل عنها، و قال: «رجل شابّ و امرأه شابّه فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان» (٥).

و فى كلّ واحد من هذه الأدلّه نظر، لأنّ النهى فى الآية مختصّ بما عدا الوجه و الكفين، لقوله تعالى إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا. و دعوى اتّفاق المسلمين عليه معارض بمثله، و لو تمّ لم يلزم منه تحريم هذا المقدار، لجواز استناد منعهنّ إلى المروّه و غيرهه، بل هو الأظهر، أو على وجه الأفضليّه، إذ لا شكّ فيها. و حديث الخثعميه يدلّ على الجواز لا على التحريم، لأنّه صلى الله عليه و آله لم ينههما عن النظر أوّلا و لا صرفهما

ص: ٤٧

١-١) المبسوط ١٦٠:٤.

٢-٢) النور: ٣١.

٣-٣) التذكرة ٥٧٣:٢.

٤-٤) النور: ٣١.

٥-٥) مسند أحمد ١٥٧، ٧٦:١، الحاوى الكبير ٣٥:٩.

عنه، وإنما صرفه لما علله من خوفه من وقوع الفتنه، ومع الخوف لا- كلام فى التحريم، مع أنّ صرفه لوجهه أعمّ من كونه على وجه الوجوب فلا يدلّ عليه، و يؤيد كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيه لهما عن ذلك باللفظ، فإنّ النهى عن المنكر واجب على الفور و لم يحصل منه ذلك، وإنما حصل منه فعل غير دالّ عليه، و لو سلّم فهو على بعض الوجوه لا مطلقا كما بيناه.

و القول الثالث: جواز النظر إلى الوجه و الكفّين على كراهه مرّه لا أزيد، و هو الذى اختاره المصنف و العلامه فى أكثر كتبه (١). و وجه الجواز ما تقدّم، و وجه تحريم الزائد عن المرّه أنّ المعاوده و دوام النظر مظنه الفتنه، لأنّ شأنه أن يحدث منه الميل القلبيّ و يترتب عليه الفتنه كما اتفق للفضل، دون الواحده الناشئه غالبا لا عن داعيه الشهوه و الميل القلبيّ.

و هذا حسن إن تحقّق من المعاوده أحد المحظورين، و إلاّ ففيه ما مرّ. و عليه:

فينبغى أن يراد بالمرّه ما لا- إطاله لها عرفا بحيث يتحقّق الميل القلبيّ، فإنّ ذلك كمعاوده النظر. و لا فرق بين اتّحاد المجلس و تعدّده. و محلّ الخلاف فى المرّه، الواقعه عن قصد ليرتبّ عليها الحكم الشرعى، أمّا ما يقع اتّفاقا بغير قصد فلا يتعلّق بها حكم اتّفاقا. و لا ريب أنّ القول بالتحريم مطلقا طريق السلامه. و نظر المرأه إلى الرجل كنظره إليها، لوجود المقتضى فيها، و لقوله تعالى وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ (٢) فلا يجوز لها النظر إلى وجهه و كفيّه.

و اعلم: أنّ إطلاق المصنف الأجنبيّه شامل للكبيره و الصغيره، و كذا إطلاقه الحكم فى المرأه يشمل النظر إلى الصغير و الكبير. و لا بدّ من استثناء الصغيره التى

ص: ٤٨

١- (١) قواعد الأحكام ٢:٣، التحرير ٢:٣.

٢- (٢) النور: ٣١.

و يجوز عند الضروره، كما إذا أراد الشهاده عليها،(١) و يقتصر الناظر منها على ما يضطرّ إلى الاطلاع عليه، كالطبيب إذا احتاجت المرأه إليه للعلاج، و لو إلى العوره، دفعا للضرر.

ليست مظنه الشهوه من الحكم، و كذا العجوز المسنّه البالغه حدّا تنتفى الفتنة و التلذذ بنظرها غالبا على الأقوى، لقوله تعالى وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ (١) الآية، و من استثناء الصغير غير المميّز بالنسبه إلى المرأه، و هو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لأن يحكى ما يرى، لقوله تعالى أَوْ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ (٢) و لأنه حينئذ بمنزله سائر الحيوانات.

و أمّا المميّز فان كان فيه ثوران شهوه و تشوّق فهو كالبالغ في النظر، فيجب على الوليّ منعه منه، و على الأجنبيّه التستر عنه، و إلا ففي جوازه قولان، من إيدان استيدان من لم يبلغ الحلم في الأوقات الثلاثه-التي هي مظنه التكبّش و التبّدل دون غيرها- بالجواز، و من عموم قوله تعالى أَوْ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ، فيدخل غيره في النهي عن إبداء الزينه له. و هذا أقوى، و الأمر بالاستيدان في تلك الأوقات لا يقتضى جواز النظر كما لا يخفى. هذا كلّ مع الاختيار، أمّا مع الضروره فسيأتي.

قوله: «و يجوز عند الضروره، كما إذا أراد الشهاده عليها. إلخ».

قد عرفت أنّ موضع المنع من نظر كلّ من الرجل و المرأه إلى الآخر مشروط بعدم الحاجه إليه، أمّا معه فيجوز إجماعا. و قد تقدّم من مواضع الحاجه النظر إلى من يريد نكاحها أو شراءها، و منها إرادته الشهاده عليها تحمّلا أو أداء، و للمعامله

ص: ٤٩

١-١) النور: ٦٠، و الآية الكريمة هكذا: . فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ .

٢-٢) النور: ٣١.

ليعرفها إذا احتاج إليها، و للفسد و الحجامه و ما شاكلهما من الطيب و نحوه، حيث يحتاج إلى شيء منه.

و يختصّ الجواز في الجميع بما تندفع به الحاجة، ففي مثل الشهادة يكفي نظر الوجه، و استثناءه حينئذ من المنع على تقدير القول به مطلقاً، أو مع افتقاره إلى التكرار، أو بغير كراهه، أو مع الحاجة إلى الزيادة عليه لو فرض.

و في مثل الطيب لا يختصّ بعضو معين، بل بمحلّ الحاجة و لو إلى العوره. و كما يجوز النظر يجوز اللمس هنا حيث يتوقف عليه. و لو أمكن الطيب استنابه امرأه أو محرم أو الزوج- في موضع العوره- في لمس المحلّ و وضع الدواء و جب تقديمه على مباشره الطيب. و الأقوى اشتراط عدم إمكان المماثل المساوي له في المعرفة أو فيما تندفع به الحاجة. و لا يشترط في جوازه خوف فساد المحلّ، و لا خوف شدّه الضنى، بل المشقّه بترك العلاج، أو بطوء البرء. و قال في التذكرة: «و ينبغي أن يكون ذلك بحضور محرم» (١). و هو حسن.

و في جواز النظر إلى فرج الزانين لتحصيل الشهادة قولان، أحدهما: المنع، اختاره في التذكرة (٢)، لأنّه نظر إلى فرج محرم فكان محرّماً، و ليست الشهادة على الزنا عذراً، لأنّه مأمور بالستر. فعلى هذا إنما تكون الشهادة عليه مع الرؤيه اتفاقاً لا قصداً، أو معه بعد التوبه إن جعلناه كبيره. و الثانى: الجواز، و اختاره في القواعد (٣)، لأنّه وسيله إلى إقامه حدّ من حدود الله تعالى، و لما فى المنع من عموم الفساد، و اجترأ النفوس على هذا المحرم، و انسداد باب ركن من أركان الشرع، و لم تسمع الشهادة بالزنا، لتوقف تحمّلها على الإقدام على النظر المحرم، و إدامته لاستعلام

ص: ٥٠

١- ١) التذكرة ٥٧٣: ٢.

٢- ٢) التذكرة ٥٧٣: ٢.

٣- ٣) القواعد ٣: ٢.

الأولى: هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة المالكه (١) أو الأجنبية؟

الأولى: هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة المالكه (١) أو الأجنبية؟ قيل:

نعم، وقيل: لا. وهو الأظهر، لعموم المنع، وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإمام.

الحال، بحيث يشاهد الميل في المكحله. وإيقاف الشهاده على التوبه يحتاج إلى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاوده، فيعود المحذور السابق. وهذا القول ليس بذلك البعيد.

و أمّا نظر الفرج للشهاده على الولاده، والتدّى للشهاده على الرضاع، فإنّ أمكن إثباتهما بالنساء لم يجز للرجال، وإلا فالوجهان، أجودهما الجواز، لدعاء ضروره إليه، وكونه من مهامّ الدين و أتمّ الحاجات خصوصا أمر التدّى. و يكفي في دعاء الضروره إلى الرجال المشقّه في تحصيل أهل العداله من النساء على وجه يثبت به الفعل.

قوله: «هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة المالكه. إلخ».

هنا مسألتان:

الأولى: في جواز نظر البالغ الخصي المملوك للمرأة إلى مالكته قولان، أحدهما: الجواز، ذهب إليه العلامة في المختلف (١)، لقوله تعالى أو ما ملكت أيما نهنّ (٢) الشامل بعمومه للمملوك الفحل و الخصي، فإن فرض خروج الفحل لشبهه دعوى الإجماع بقى العامّ حجّه في الباقي، مع أنّ الشيخ ذكر في المبسوط ما يدلّ على ميله إلى جواز نظر المملوك مطلقا و إن كان قد رجع عنه أخيرا، وهذه

ص: ٥١

١- ١) المختلف: ٥٣٤.

٢- ٢) النور: ٣١.

عبارته: «إذا ملكت المرأة فحلا أو خصيًّا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له أن يخلو بها و يسافر معها؟ قيل: فيه وجهان أحدهما - وهو الظاهر - أنه يكون محرما، لقوله تعالى وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ - إلى قوله - أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ .

و الثاني - وهو الأشبه بالمذهب - أنه لا يكون محرما، وهو الذى يقوى فى نفسى» (١).

و هذا الكلام يدلّ على تردّد و إن كان ميله أخيرا إلى التحريم.

و المقصود أنّ الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس بإجماعى، فيمكن الاستدلال عليه بعموم الآيه، وقد روى الشيخ فى المبسوط (٢) و غيره (٣) «أنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم أتى فاطمه بعبد قد وهبه لها، و على فاطمه ثوب إذا قنعت رأسها لم يبلغ رجليها و إذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها، فلمّا رأى رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم ما تلقى قال: إنه ليس عليك بأس، إنّما هو أبوك و غلامك». و روى الكليني أخبارا [١] كثيرة بطرق صحيحه عن الصادق عليه السلام أنّ المراد بقوله تعالى أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ شامل للمملوك مطلقا. و روى فى الصحيح عن معاوية بن عمّار قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته و ساقها، قال: لا بأس» (٤).

و يدلّ على جواز نظر الخصي أيضا قوله تعالى أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ (٥) و الخصي إذا كان ممسوح الذكر مع الأنتيين لا تبقى له إربه فى النساء، لأنّ الإربه هى الحاجه إليهنّ، و هى منتفيه عنه. و الاستدلال بملك اليمين

ص: ٥٢

١- ١) المبسوط ١٦١: ٤.

٢- ٢) المبسوط ١٦١: ٤.

٣- ٣) سنن أبى داود ٤: ٦٢ ح ٤١٠٦ و المغنى لابن قدامة ٧: ٤٥٧.

٤- ٥) الكافى ٥: ٥٣١ ح ٣، الوسائل ١٤: ١٦٥ ب «١٢٤» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٥- ٦) النور: ٣١.

أوضح. وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن إسماعيل قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن قناع النساء الحرائر من الخصيان، فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنن» (١). ولا يخلو من دلالة على جواز النظر وإن لم يكن صريحا، لأن الظاهر من التقنن هنا ستر الوجه منهم، مع احتمال إرادته غيره.

و الثاني: المنع، وهو الذي اختاره المصنف، وقبله الشيخ في الخلاف (٢) و بعده العلامة في التذكرة (٣)، لعموم المنع المستفاد من قوله تعالى «و لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ الآيه، وقوله تعالى «و قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُّنَّ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ». و ملك اليمين روى أصحابنا أن المراد به الإماء، و لأن محرميته ليست مؤبده، و لهذا لو باعته خرج عن الدلالة، فكان كزوج الأخت، و إنما يفيد المحرمية من يحرم مؤبدا. و قد روى الشيخ أيضا في الصحيح عن أحمد بن إسحاق عن الكاظم عليه السلام: «قال: قلت له:

يكون للرجل الخصى يدخل على نسائه فيناولهنّ الوضوء فيرى شعورهنّ، قال:

لا» (٤).

و الشيخ حمل الخبر الأول على التقية من سلطان الوقت، لأنه روى أيضا في حديث آخر (٥) أنه عليه السلام لما سئل عن ذلك فقال: «أمسك عن هذا» و لم يجب.

ص: ٥٣

١- ١) التهذيب ٧: ٤٨٠ ح ١٩٢٦، الاستبصار ٣: ٢٥٢ ح ٩٠٣ و أيضا في الكافي ٥: ٥٣٢ ح ٣ و عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٩ ح ٤٤، راجع الوسائل ١٤: ١٦٧ ب «١٢٥» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٢- ٢) الخلاف ٤: ٢٤٩ مسألة (٥).

٣- ٣) التذكرة ٢: ٥٧٤.

٤- ٤) التهذيب ٧: ٤٨٠ ح ١٩٢٥، الاستبصار ٣: ٢٥٢ ح ٩٠٢، و روى أيضا في الكافي ٥: ٥٣٢ ح ٢ و الفقيه ٣: ٣٠٠ ح ١٤٣٤ و الوسائل ١٤: ١٦٦ ب «١٢٥» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢، و الراوى محمد بن إسحاق.

٥- ٥) التهذيب ٧: ٤٨٠ ح ١٩٢٦ و ١٩٢٧، الاستبصار ٣: ٢٥٢ ح ٣ ذيل الحديث ٩٠٣.

و هو ظاهر فى التقيّه.

و التحقيق فى هذه المسأله: أنّ الأخبار الوارده فى الخصيِّ بخصوصه من الجانبيين غير دالّه على المطلوب لأنّ الجواب هنا وقع ب«لا» النافيه، و نفى الفعل المخصوص أعمّ من تحريمه، بل يجوز أن يكون لغرض آخر كالكراهه و التنزّه و غيرهما. و عدم التّقنّع غير صريح فى كشف الوجه ليراهنّ، و إن كان ظاهره ذلك.

و الإمساك عن الجواب فى الخبر الأخير يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت له، و لا يخلو من دلالة على التنزّه و الكراهه، إذ لو لم يكن فيه رخصه لكان الواجب الجواب به على وجه يرفع الإبهام. و كونه للتقيّه غير جيّد، لأنّها مسأله اجتهاديّه و المخالفون مختلفون فيها، فمنهم (1) من جوّز له النظر و جعله محرماً، و منهم (2) من منعه مطلقاً، و منهم [1] من فضّل فحرّم نظره إلى أن يكبر و يهرم و تذهب شهوته، و هذا فى الحقيقه فى حكم القول بالمنع مطلقاً، لأنّ الهرم البالغ هذا الحدّ يجوّز النظر للفحل أيضاً، لدخوله فى غير أولى الإيربه. و حينئذ فحمل مثل هذا على التقيّه غير واضح، و لا- ينبغى التعلّق بها إلّا- فى المسائل التى اتّفقت عليها من خالفهم، و إلّا فلهم أسوه بمن وافق، فينبغى التفتّن لذلك فى نظائر هذه المسأله فإنّها كثيره تراهم يحملون فيها الحكم على التقيّه مع اختلاف المخالفين فيها، و مثل هذا لا يجوّز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد.

و أمّا الاستدلال بعموم لا يُبديّنَ زينتَه فاستدلال ببعض الجملة دون بعض، و هذا ليس بجيّد، لأنّ الاستثناء أخرج المتنازع. و أبعده منه الاستدلال ب قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ .

ص: ٥٤

١-١) راجع المغنى لابن قدامه ٧:٤٥٧، الوجيز ٢:٣، جواهر العقود ٢:١٣.

٢-٢) راجع المغنى لابن قدامه ٧:٤٥٧، الوجيز ٢:٣، جواهر العقود ٢:١٣.

و أمّيا حمل ملك اليمين على الإمام فهو في غاية البعد، أمّا أولا فلدخولهنّ في «نساءهنّ» من قبل فلا وجه لإعادته، و ليس حكم الإمام من الأمور المهمّة في هذا الباب حتى يعاد ذكرهنّ للتأكيد، بل أمرهنّ أضعف من ذلك. و أمّا ثانيا: فلاشتراك الإمام و الحرائر في الجواز، فلا وجه لتخصيصهنّ أصلا.

و أمّيا الاستدلال بأنّ محرّميته ليست دائمه ففيه: أنا لم نستدلّ بالمحرّميه بل بملك اليمين فيتحقّق حيث يتحقّق و يزول حيث يزول، و لا بعد في ذلك بعد وروده في القرآن العزيز، و من الجائر كونه رخصه و تخفيفا كما استثنى من إظهارهنّ الزينه ما ظهر منها في الوجه و الكفين.

الثانية: في جواز نظر الخصىّ إلى غير مالكته، و فيه قولان أيضا. و وجه الجواز و المنع قد ظهر مما قرّناه في المسأله السابقه فإنّه و إن لم يدخل في ملك اليمين لكنّه داخل في غير اولى الإربه من الرجال، و قد قال ابن الجنيد في كتابه الأحمدي:

«و قد روى عن أبي عبد الله عليه السلام و أبي الحسن موسى عليه السلام كراهه رؤيه الخصيان الحرّه من النساء حرّا كان أو مملوكا» (١). و هذا يدلّ على حمله النفي السابق (٢) على الكراهه كما ذكرناه. و عمّم الحكم في غير المملوك لأنّ «الخصيان» في الروايه جمع معرّف فيفيد العموم الشامل للحرّ و المملوك، و الناظر لمولاهته و غيرها. و زاد أنّه مروى أيضا عن الصادق عليه السلام، و الكليني (رحمه الله) ذكر حديث محمد بن بزيع الصحيح «إنّ الخصيان كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام و لا يتقنن». و زاد فيه: «قلت: فكانوا أحرارا؟ قال: لا، قلت:

ص: ٥٥

١- ١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٥٣٤.

٢- ٢) في ص: ٥٣، هامش (٤).

الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية

الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة (١) الأجنبية، لأنه عوره.

و لا يجوز للمرأة النظر إليه، لأنه يساوى المبصر فى تناول النهى.

فالأحرار يتتقن منهم؟ قال: لا» (١).

واعلم: أن إطلاق الخصى يشمل من قطع خصيتاه و إن بقى ذكره، والأولى تخصيص محلّ الخلاف بمن قطع ذكره و خصيتاه، كما قطع به فى التذكرة (٢)، أما الخصى الذى بقى ذكره و المبوب الذى بقى أنثياه فإنه كالفحل.

قوله: «الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة. إلخ».

هنا مسألتان:

إحداهما: أنه يحرم على الأعمى سماع صوت المرأة، لأن صوتها عوره.

و إطلاق الحكم يشمل ما إذا خاف الفتنة أو تلذذ و عدمه، و يفيد تحريم سماع صوتها للمبصر بطريق أولى، و لكنه لم يذكره فى حكم المبصر و اكتفى بالتنبيه عليه هنا.

و يشكل إطلاق الحكم فيهما، لما فى ذلك من الحرج و الضرر المنفى، و لعدم دليل صالح عليه، و كون صوتها عوره لا يدل على التحريم مطلقا.

و قيل: إن تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ أو خوف الفتنة لا- مطلقا، و هو أجود، و به قطع فى التذكرة (٣). و ينبغى لها أن تجيب المخاطب و قارع الباب بصوت غليظ و لا ترخم صوتها. و فى قوله تعالى خطابا لىاء النبى صلى الله عليه و آله و سلم فلا تخضعن بالقول فيطمع الذى فى قلبه مرض (٤) تنبيه على الأمرين معا.

و قد روى الصدوق أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء، و كان يكره أن يسلم على الشابة منهن، و قال: «أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل عليّ من الإثم

ص: ٥٦

١- ١) الكافي ٥: ٥٣٢ ح ٣، الوسائل ١٦٧: ١٤ ب (١٢٥) من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٢- ٢) التذكرة ٥٧٤: ٢.

٣- ٣) التذكرة ٥٧٣: ٢.

٤- ٤) الأحزاب: ٣٢.

الثانى: فى مسائل تتعلق فى هذا الباب و هى خمس:

الاولى: الوطاء فى الدبر

الاولى: الوطاء فى الدبر فيه روايتان، (١) إحداهما الجواز، و هى المشهوره بين الأصحاب، لكن على كراهيه شديده.

أكثر ممّا أطلب من الأجر» (١). و فيه دليل على ما اخترناه.

و اعلم أنّ القدر الذى يحرم استماعه منه يحرم عليها إسماعه الأجنبى من عموم و خصوص، كما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره للأجنبى.

الثانيه: أنّه لا يجوز للمرأة النظر إلى الأعمى كالمبصر، و وجهه عموم قوله تعالى وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُّ ضَنْ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ الشامل لرؤيه الأعمى و المبصر.

و كان عليه أن يستثنى منه ما استثنى من المبصر، فإنه استثنى منه الوجه و الكفّين بقوله سابقا (٢): «و كذا المرأة» أى: يحرم عليها النظر إلى الرجل عدا الوجه و الكفّين مرّه لا أزيد. إلخ. و قد روى [١] أنّ أم سلمه قالت: «كنت أنا و ميمونه عند النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم فأقبل ابن أمّ مكتوم، فقال: احتجبا عنه، فقلنا: إنّّه أعمى، فقال صلّى الله عليه و آله و سلّم: أفعمياوان أنتما؟ أ لستما تبصرانه؟».

قوله: «الوطاء فى الدبر فيه روايتان. إلخ».

اختلف العلماء فى وطاء المرأة فى دبرها، فقال أكثر الأصحاب كالشيخين (٣)

ص: ٥٧

١ - ١) الفقيه ٣: ٣٠٠ ح ١٤٣٦ و أيضا فى الكافي ٢: ٦٤٨ ح ١ و ٥: ٥٣٥ ح ٣، الوسائل ١٧٣: ١٤ ب (١٣١) من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

٢ - ٢) فى ص: ٤٣.

٣ - ٤) الخلاف ٤: ٣٣٦ مسألة (١١٧)، المبسوط ٤: ٢٤٣. و لم نعثر على مذهب المفيد فيما لدينا من كتبه. نعم، نسبه إليه فى التنقيح ٣: ٢٣.

و المرتضى (١) و جميع المتأخرين: إنّه جائز لكنّه مكروه كراهه شديده، و هو مذهب مالك بن أنس من الفقهاء الأربعة على خلاف عنه (٢). و نقل جماعه من علماء الشافعيّه (٣) منهم الرافعي في الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم تلميذ الشافعي أنّ الشافعي قال: لم يصحّ عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في تحريمه و لا- تحليله شيء، و القياس أنّه حلال. و نقل أنّ بعض الشافعيّه أقام ما رواه ابن عبد الحكم عن الشافعي قولاً له. و ذهب جماعه من علمائنا منهم القميون (٤) و ابن حمزه (٥) إلى أنّه حرام، و هو اختيار أكثر العامّة (٦).

و قد اختلفت الروايه فيه من طريق الخاصّه، و أشهرها ما دلّ على الجواز.

و اختلفت أيضاً من طريق العامّه، و أشهرها عندهم ما دلّ على المنع. و جمله ما دلّ على الحلّ تسعه أحاديث، ثمانية (٧) من روايه الخاصّه، و واحد من روايه العامّه (٨).

و جمله ما دلّ على المنع ثلاثه عشر حديثاً، ثلاثه من جهه الخاصّه (٩)، و عشره من جهه العامّه (١٠). و جميع الأخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح، فلذا أضربنا

ص: ٥٨

١-١) الانتصار: ١٢٥ مسألة (٢٢).

٢-٢) الحاوي الكبير ٩:٣١٧، المغني لابن قدامه ٨:١٣٢، تلخيص الحبير ٣:١٨٣، الدر المنثور ١:٦٣٨.

٣-٣) راجع الحاوي الكبير ٩:٣١٧، مناقب الشافعي للبيهقي ٢:١٠، تلخيص الحبير ٣:١٨١، الدر المنثور ١:٦٣٨. و لم يكن لدينا الشرح الكبير.

٤-٤) هكذا نسب إليهم في التنقيح الرائع ٣:٢٣ و جامع المقاصد ١٢:٤٩٧ و المذى ظفرنا به روايه الصدوق ذلك في الفقيه ٣:٢٩٩ ح ١٤٣٠.

٥-٥) الوسيله: ٣١٣.

٦-٦) الحاوي الكبير ٩:٣١٧، روضه القضاء ٢:٨٩٢، المغني لابن قدامه ٨:١٣٢.

٧-٧) الوسائل ١٤:١٠٢ ب (٧٣) من أبواب مقدّمات النكاح.

٨-٨) جامع البيان ٢:٢٣٣، تلخيص الحبير ٣:١٨٣.

٩-٩) الوسائل ١٤:١٠٠ ب (٧٢) من أبواب مقدّمات النكاح.

١٠-١٠) راجع تلخيص الحبير ٣:١٨١-١٧٩ رقم ١٥٤١ و ١٥٤٢.

عن ذكرها من الجانبين.

نعم، ادّعى بعض أصحابنا منهم العلامة في المختلف (١) و التذكرة (٢) أنّ في أحاديث الحلّ واحدا صحيحا، وهو ما رواه الشيخ عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى، عن معاوية بن حكيم، عن أحمد بن محمد، عن حمّاد بن عثمان، عن عبد الله بن أبي يعفور: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال:

لا بأس به» (٣). و أضاف في التذكرة إليه روايه عليّ بن الحكم عن صفوان قال:

«قلت للرضا عليه السلام: إنّ رجلا - من مواليك أمرني أن أسألك عن مسأله فهابك و استحيا منك أن يسألك، قال: و ما هي؟ قلت: الرجل يأتي امرأته من دبرها، قال:

نعم ذلك له، قال قلت: و أنت تفعل ذلك؟ قال: لا إنّنا لا نفعل ذلك» (٤). فادّعى في التذكرة أنّ هذه الروايه صحيحه أيضا.

و أقول: في صحّحه السند فيهما نظر، لأنّ معاوية بن حكيم و إن كان ثقه جليلا - روى عن الرضا عليه السلام كما نقله النجاشي (٥)، إلا أن الكشي (٦) قال: إنّه فطحى، و ابن داود (٧) ذكره في قسم الضعفاء لذلك، و الشيخ (٨) لم يتعرّض له بمدح و لا قدح.

ص: ٥٩

١- (١) المختلف: ٥٣٤.

٢- (٢) التذكرة ٥٧٧: ٢.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٤١٤ ح ١٦٥٧، الاستبصار ٣: ٢٤٣ ح ٨٧١، الوسائل ١٠٣: ١٤ ب «٧٣» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٤- (٤) الكافي ٥: ٥٤٠ ح ٢، التهذيب ٧: ٤١٥ ح ١٦٦٣، الاستبصار ٣: ٢٤٣ ح ٨٧٢، الوسائل ١٠٢: ١٤ ب «٧٣» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٥- (٥) رجال النجاشي: ٤١٢، الرقم (١٠٩٨).

٦- (٦) رجال الكشي: ٤٧١، الرقم (٤٤٢).

٧- (٧) رجال ابن داود ٢: ٢٧٩، الرقم (٥٠٩)، و أورده أيضا في القسم الأوّل: ١٩١، الرقم (١٥٨٥).

٨- (٨) رجال الشيخ الطوسي: ١٠٦ في أصحاب الجواد عليه السلام، الرقم (١٩)، الفهرست للشيخ الطوسي: ١٩٤، الرقم (٧٣٥).

و الحقّ أنّه لا- منافاه بين القولين، فإنّ الحكم بكونه ثقة جليلا- يروى عن الرضا عليه السلام لا- ينافى كونه فطحيا، لأنّ الفطحية يزيدون في الأئمة عبد الله بن جعفر الصادق، و يجعلون الإمامه بعده لأخيه موسى ثمّ للرضا عليهما السلام، و لا ينافى ذلك روايته عنه. و أما كونه ثقة جليلا فظاهر مجامعته للفطحية، لأنّ كثيرا منهم بهذا الوصف سيما بنى فضال. فعلى هذا ما انفرد به الكشي من الحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب الترجيح.

و أما الروايه الثانيه فإنّ علي بن الحكم مشترك بين ثلاثه رجال، أحدهم:

علي بن الحكم الكوفي (1) و هو ثقة، و الثاني: علي بن الحكم تلميذ ابن أبي عمير، ذكره الكشي (2) و لم يذكر له مدحا و لا ذمّا، و تبعه على ذلك جماعه (3)، و الثالث: علي ابن الحكم بن الزبير النخعي، ذكره الشيخ (4) في كتاب الرجال و لم يتعرّض له بمدح و لا ذمّ أيضا. و الرجل المذكور في الروايه يحتمل كونه كلّ واحد من هؤلاء فلا تكون الروايه صحيحه، خصوصا الأولين فإنّ طبقتهم واحده و روايتهم كثيره، و مجرد الظن بأنّه الأول- من حيث إنّ أحمد بن محمد يروى عنه كثيرا- غير كاف في الحكم به.

فهذا ما يتعلّق بحجّيه الأخبار في القولين على وجه الاجمال.

و بقى للفريقين أيضا الاستدلال بالآيه و هي قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم (5) فقال المجوزون في وجه الاستدلال بها: إنّ كلمه «أنى» للتعميم في المكان، بمعنى «أين» و هي تستدعي تعدّد الأمكنه، يقال: اجلس

ص: ٦٠

١-١) الفهرست للطوسي: ١١٣، الرقم (٣٧٨).

٢-٢) رجال الكشي: ٤٧٨، الرقم ٤٦٢، و لكن فيه: «و هو مثل ابن فضال و ابن بكير». فلاحظ و تأمل.

٣-٣) كابن داود في كتاب الرجال، ق ١٣٨: ١، الرقم ١٠٤٦ و العلامه في الخلاصه: ٩٨، الرقم (٣٣).

٤-٤) رجال الشيخ: ٣٨٢، الرقم (٣٠).

٥-٥) البقره: ٢٢٣.

أين شئت و أتى شئت، و حيث كان كذلك كانت الآية دليلاً على جواز الإتيان في الدبر، إذ لا يتحقق تعدد المكان إلا بذلك. و يؤيد هذا ما روى العامه عن ابن عباس أنّ سبب نزول هذه الآية أنّ عمر جاء إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقال: يا رسول الله هلكت، و حكى وقوع هذا الفعل منه، فأنزل الله تعالى هذه الآية [١].

و حجّه المانع من الآية: أنّ الله تعالى جعلهنّ حرثاً، و الحرث إنّما يؤتى للزرع.

و وجه التشبيه أنّهن يشبهن الأرض من حيث إنّ النطفه التي تلقي في أرحامهنّ للنسل كالبذر الملقى في الأرض، فيكون معنى فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ: فَأَتُوهُنَّ كما تأتون أراضيكم التي تريدون أن تحرثوها من أىّ جهه شئتم بعد أن يكون المأتى واحداً، و هو موضع الحرث. و وجه التخيير في الجهه-أى إتيان المرأه من قبلها في قبلها، أو من دبرها في قبلها- ما روى (١) في سبب النزول أنّ اليهود قالوا: من أتى امرأه من دبرها في قبلها كان ولدها أحول، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال: كذبت اليهود، و نزلت الآية. و يؤيد ذلك أيضاً قوله فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ فَإِنَّ الْمَرَادَ بِهِ الْقَبْلَ، لأنّ الدبر لا يؤمر به إجماعاً، و إنّما غايته الكراهه، و الأمر يقتضى الرجحان.

أقول: و في الاحتجاج من الجانبين بحث، أمّا الأول فلأنّ كلمه «أتى» و إن وردت بمعنى «أين» المفيده هنا لعموم المكان، لكنّها ترد بمعنى «كيف» كما في قوله

ص: ٦١

تعالى أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ (١) ومع هذا فتكون مشتركة بين المعنيين فلا تدلّ على المطلوب، لأنّ عموم الكيفيّة لا يوجب تعدّد الأمكنه بل تعدّد الهيئات الشاملة لإيتائهنّ من قبل و دبر في القبل، كما ورد (٢) في سبب النزول، والمشارك لا يحمل على أحد معنيه بدون قرينه، و القرينه هنا إمّا منتفيه عن هذا المعنى أو موجوده في الجانب الآخر بقرينه «الحرث» المقتضى للزرع، و بقرينه قوله وَ قَدَّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ (٣) فقد قيل: إنّ المراد منه طلب الولد، و بقرينه ما قبله في الآية الأخرى و هو قوله فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ (٤) فإنّ هذه الآية وقعت بعدها كالمبيته لها.

و أمّا روايه ابن عباس في سبب النزول ففيها أنها معارضة بما روى من سببه ردّا على اليهود، و كلاهما مروى من طرق العامّة (٥)، و يزيد الثانيه أنها مرويه من طرق الخاصّه أيضا، روى الشيخ في الصحيح عن معمر بن خلّاد قال: «قال أبو الحسن عليه السلام: أتى شىء يقولون فى إتيان النساء فى أعجازهنّ؟ فقلت: إنّه بلغنى أنّ أهل المدينة لا يرون به بأساً، فقال: إنّ اليهود كانت تقول: إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله عزّ و جلّ

ص: ٦٢

١- ١) سورة آل عمران: ٤٠.

٢- ٢) التهذيب ٧: ٤١٥ ح ١٦٦٠ و ٤٦٠ ح ١٨٤١، الاستبصار ٣: ٢٤٤ ح ٨٧٧، تفسير العياشى ١: ١١١ ح ٣٣٣، الوسائل ١٠٠: ١٤ ب (٧٢) من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١، و أيضا الدر المنثور ١: ٦٢٧.

٣- ٣) البقره: ٢٢٣.

٤- ٤) البقره: ٢٢٢.

٥- ٥) راجع الصفحه المتقدّمه، الهامش ١ و ٢.

نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ قَدَامٍ خِلَافًا لِقَوْلِ الْيَهُودِ وَ لَمْ يَعْزِمْ فِي أُدْبَارِهِنَّ» (١).

و هذا الحديث يؤيد ما ذكرناه من عدم دلالة «إِنِّي» على المحل (٢)، بل يرجح إرادته غيره. و إنما لم نذكره (٣) -مع صحته- من أدلّة التحريم لأنّه إنّما نفى دلالة الآية على الحلّ و لم ينف أصل الحلّ، فيجوز إثباته بأمر آخر إنّ اتفق، و حينئذ فلا يصلح دليلاً للأمرين إلا من جهة دلالة الآية فإنّه ينفى دلالتها على الحلّ.

و أما الكلام في حجه المانع من حيث الآية فيمنع من كون الحرث إنّما يؤتى للزرع، بل يجوز إتيانه لغيره، كما هو الواقع، خصوصاً مع وجود اللفظ الدالّ على التعميم على مدعى الخصم. و الأمر بالإتيان من حيث أمر الله ليس فيه ما يقتضى حصره فيه، و إنّما خصّه بموضع الأمر في الذكر لما تقدّم من المنع منه زمن الحيض، فرفع ذلك المنع بعد الطهر بقوله فَبِإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ .

و الآية الثانية التي هي موضع النزاع فيها تعميم زائد على السابقة، إن لم يكن بالنصوصيّة على ما ادّعاه المجوّز [دالاً-] (٤) فبالاحتمال، من حيث التعبير باللفظ المشترك المفيد للعموم في أحد معانيه، خصوصاً عند من أوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعي (٥) و المرتضى (٦) فإنّه يفيد تسويغ الإتيان في جميع الأمكنه

ص: ٦٣

-
- ١ - ١) التهذيب ٧: ٤١٥ ح ١٦٦٠ و ٤٦٠ ح ١٨٤١، الاستبصار ٣: ٢٤٤ ح ٨٧٧، تفسير العياشي ١: ١١١ ح ٣٣٣، الوسائل ١٠٠: ١٤
 ب(٧٢) من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
 ٢ - ٢) كذا في هامش «و». و في النسخ: الحلّ.
 ٣ - ٣) كذا في «و». و في غيرها: يذكره.
 ٤ - ٤) كذا في «و». و الاولى حذفه. و في «ش» و الحجريتين: و إلا. و هو خطأ. و في «م»: و إلا فيأتي. و هو كذلك.
 ٥ - ٥) التمهيد للإسنوي: ١٧٦-١٧٧.
 ٦ - ٦) الذريعة ١٧: ١.

الثانيه:العزل عن الحرّه إذا لم يشترط في العقد و لم تأذن

الثانيه:العزل عن الحرّه إذا لم يشترط في العقد و لم تأذن،(١) قيل:هو محرّم،و يجب معه ديه النطفه عشره دنائير،وقيل:هو مكروه و إن وجبت الديه،و هو أشبه.

و الكيفيات.و بهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسي فقال:«المعنى:أين شئتم،و كيف شئتم (١)»فجمع بينهما لذلك.و لما كان حمل المشترك على معنيه أو معانيه ليس مرضيًا عند المحققين بقى الاشتباه في دلاله الآيه على الطرفين.و كذلك قد عرفت حال الروايه،فيحتاج كل منهما في مطلوبه إلى دليل خارجي.

قوله:«العزل عن الحرّه إذا لم يشترط في العقد و لم تأذن.إلخ» المراد بالعزل أن يجامع فاذا جاء وقت إنزال الماء أخرج فأنزل خارج الفرج.

و قد اختلفوا في جوازه و تحريمه،فذهب الأ-كثر و منهم المصنف إلى جوازه على كراهيه،و تمسّكوا في أصل الإباحه بأصالة الجواز،و بصحيحه محمد بن مسلم قال:«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل،قال:ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء (٢)»و بأنّ حقّها في الوطاء دون الإنزال،و لهذا تنقطع المطالبه به في الفئه (٣)و إن لم ينزل.و في الكراهه بصحيحه محمد بن مسلم أيضا عن أحدهما عليهما السلام أنّه سئل عن العزل فقال:«أما الأمه فلا بأس،و أما الحرّه فأني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوّجها» (٤).و قال في حديث آخر:«إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوّجها». (٥)

ص:٦٤

-
- ١-١) نقل في مجمع البيان ١:٣٢٠ أربعة أقوال و ظاهره ترجيح كونه بمعنى:من أين.فراجع و تأمل.
- ٢-٢) الكافي ٥:٥٠٤ ح ٣،الفقيه ٣:٢٧٣ ح ٣،التهذيب ٧:٤١٧ ح ٧،الوسائل ١٤:١٠٥ ب (٧٥) من أبواب مقدمات النكاح،ح ١.
- ٣-٣) كذا في هامش «و».و في متنها:العنه.
- ٤-٤) التهذيب ٧:٤١٧ ح ٧،الوسائل ١٤:١٠٦ ب(٧٦) من أبواب مقدمات النكاح،ح ١.
- ٥-٥) التهذيب ٧:٤١٧ ح ٧،الوسائل الباب المتقدّم ح ٢.

و ذهب الشيخان (١) و جماعه (٢) إلى التحريم، لما روى (٣) عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ أنه نهى أن يعزل عن الحرّه إلا بإذنها. و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ أنه قال في العزل: «إنّه الوأد الخفيّ (٤)» و المراد بالوَأَد قتل الولد. و لأنّ حكمه النكاح الاستيلاء، و لا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع.

و الجواب: أنّ طريق الخبرين عاميّ، و أخبارنا لا تدلّ على أزيد من الكراهه.

و منافاته لغرض الشارع ممنوعه، فإنّ غرضه غير منحصر في الاستيلاء.

و قد ظهر من الخبر المعتبر في الحكم أنّ الحكم مختصّ بالزوجه الحرّه مع عدم الشرط. و زاد بعضهم كونها منكوحه بالعقد الدائم و كون الجماع في الفرج.

و روى الصدوق و الشيخ بإسناد ضعيف عن يعقوب الجعفيّ قال: «سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا بأس بالعزل في ستّه وجوه: المرأه التي أيقنت أنها لا تلد، و المسنّه، و المرأه السليطه، و البذيّه، و المرأه التي لا ترضع ولدها، و الأمه» (٥). و يظهر من الأخبار أنّ النهي كراهه و تحريما لحكمه الاستيلاء و أنّ الحقّ فيه للمرأه، و لهذا جاز مع الشرط، فيزول النهي بالإذن و إن لم يشترط. و موضع النزاع إذا وقع النزاع بقصده، فلو نزع لا بهذا القصد فاتفق الإنزال انتفت الكراهه و التحريم.

إذا تقرّر ذلك: فلو عزل بدون الشرط و الإذن لم يجب عليه للمرأه شيء، لأصالة البراءه، خصوصا على القول بالكراهه، لأنّه فعل سائغ فلا يتعقّبه ضمان،

ص: ٦٥

١-١) المقنعه: ٥١٦ و الخلاف ٤: ٣٥٩ مسألة (١٤٣).

٢-٢) كابن حمزه في الوسيله: ٣١٤ و الشهيد في اللمعه: ١٠٩ و المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٢٤.

٣-٣) مسند أحمد ١: ٣١، سنن ابن ماجه ١: ٦٢٠ ح ١٩٢٨.

٤-٤) مسند أحمد ٦: ٣٦١ و ٤: ٤٣٤، سنن ابن ماجه ١: ٦٤٨ ح ٢٠١١.

٥-٥) الفقيه ٣: ٢٨١ ح ١٣٤٠، التهذيب ٧: ٤٩١ ح ١٩٧٢، الوسائل ١٠٧: ١٤ ب (٧٦) من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤، راجع أيضا الخصال: ٣٢٨ ح ٢٢ و العيون ١: ٢٧٨ ح ١٧. و فيهما عن يعقوب الجعفرى.

الثالثة: لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر

الثالثة: لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر. (١) و لقوله عليه السلام: «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء». (١) و ذهب جماعه منهم الشيخ (٢) و العلامة (٣) و الشهيد (٤) إلى وجوب ديه النطفه عشره دنانير للمرأة و إن قلنا بالكراهه. و المستند ما روى (٥) صحيحا عن عليّ عليه السلام من وجوبها على من أفرغ مجامعا فعزل. و هو استدلال بغير موضع النزاع، و الملازمه بينهما ممنوعه، و الفارق موجود خصوصا على القول بالجواز. و منهم من حمل الديه هنا على الاستحباب. و هو ضعيف أيضا، لخروجه عن المتنازع رأسا. و يظهر من المصنف هنا القول بوجوب الديه مع القول بالكراهه كقول الأولين، و في مختصره (٦) جعل الحكم بوجوبها مترتبا على التحريم. و هو أنسب بالقياس.

قوله: «لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر».

هذا الحكم موضع وفاق، و به حديث ضعيف السند أنّ صفوان بن يحيى سأل الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر و السنه لا يقربها ليس يريد الإضرار بها، يكون لهم مصيبه، يكون في ذلك آثما؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر كان آثما بعد ذلك إلا أن يكون بإذنها» (٧). و روى

ص: ٦٦

-
- ١- (١) تقدّم في ص: ٦٤، هامش (٢).
 - ٢- (٢) الخلاف ٤:٣٥٩ مسألة (١٤٣)، النهاية: ٧٧٩.
 - ٣- (٣) القواعد ٢:٢٥.
 - ٤- (٤) اللعه دمشقيه: ١٠٩.
 - ٥- (٥) التهذيب ١٠:٢٩٦ ح ١١٤٨، و قد ورد الحديث في الكافي ٧:٣٤٢ ح ١ و الفقيه ٤:٥٤ ح ١٩٤ بلفظ آخر. و الظاهر أن الصحيح ما في التهذيب. راجع أيضا الوسائل ١٩:٢٣٨ ب (١٩) من أبواب ديات الأعضاء ح ١.
 - ٦- (٦) المختصر النافع: ١٧٢.
 - ٧- (٧) الفقيه ٣:٢٥٦ ح ١٢١٥، التهذيب ٧:٤١٩ ح ١٦٧٨ و كذا في: ٤١٢ ح ١٦٤٧، الوسائل ١٤:١٠٠ ب (٧١) من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

الرابعة:الدخول بالمرأه قبل أن تبلغ تسعا محرّم

الرابعة:الدخول بالمرأه قبل أن تبلغ تسعا محرّم(١)،و لو دخل لم تحرم على الأصحّ،لكن لو أفضاها حرمت و لم تخرج من حباله.

العاقه (١)أن عمر سأل نساء أهل المدينه-لمّا أخرج أزواجهنّ إلى الجهاد و سمع امرأه تنشد أبياتا من جملتها:

فو الله لو لا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه

- عن أكثر ما تصبر المرأه عن الجماع؟فقيل له:أربعة أشهر،فجعل المده المضروبه للغيبه أربعة أشهر.

والمعتبر من الوطء الواجب ما أوجب الغسل و إن لم ينزل،في المحلّ المعهود فلا- يكفى الدبر.و هل يختصّ بالدائم،أو يعمّ؟وجهان أجودهما الأول،وقوفا على موضع اليقين،واقصارا على من يثبت لها حقوق الزوجيه.

قوله:«الدخول بالمرأه قبل أن تبلغ تسعا محرّم.إلخ».

لا خلاف في تحريم وطء الأنثى قبل أن تبلغ تسعا،و لا في تحريمها مؤبدا مع إفضاها حينئذ،و إنّما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطى من غير إفضاء،فقد ذهب الشيخ (٢)إلى التحريم استنادا إلى روايات (٣)تدلّ بإطلاقها عليه،وهي-مع ضعف سندها-محمولة على الإفضاء،وقوفا على موضع الوفاق،و تمسكا بصحّحه العقد.

و قد استندوا في التحريم إلى روايه زراره عن الباقر عليه السلام قال:«لا تدخل بالجاريه حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين (٤)».و في خبر آخر أنّ الصادق

ص:٦٧

١-١) المصنف لعبد الرزاق ٧:١٥١ ح ١٢٥٩٣،السنن الكبرى ٩:٢٩.

٢-٢) النهايه:٤٥٣.و قيده بالتعيّب في ص:٤٨١.

٣-٣) كذا في النسخ و لعل الصحيح:روايه.راجع الكافي ٥:٤٢٩ ح ١٢ و التهذيب ٧:٣١١ ح ١٢٩٢ و الوسائل ١٤:٣٨١ ب(٣٤)من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٢.و الشيخ استند إليها فقط في التهذيب و لم نجد غيرها.

٤-٤) الكافي ٥:٣٩٨ ح ٣،الفقيه ٣:٣٦١ ح ١٢٤٠،الخصال:٤٢٠ ح ١٥،التهذيب ٧:٤١٠ ح ١٦٣٧ و ٤٥١ ح ١٨٠٦،الوسائل ١٤:٧٠ ب(٤٥)من أبواب مقدمات النكاح،ح ٢.

الخامسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا. (١) عليه السلام قال لمولى له: «انطلق فقل للقاضي: قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله و سلم: حدّ المرأة أن يدخل بها على زوجها بنت تسع سنين» (١).

و المراد بالإفشاء تصيير مسلك البول و الحيض واحدا بإذهاب الحاجز بينهما.

و قيل تصيير مسلك الغائط و الحيض واحدا. و هو بعيد، لبعده ما بين المسلكين و قوّه الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع، و لو فرض كان إفشاء أيضا. و حيث تحرم عليه مؤيّدا بالإفشاء لا- تخرج من حباله، بل تبقى على الزوجية، و لا- منافاه بينه بين التحريم. و اقتصر المصنف من أحكام الإفشاء على ما ذكر، و بقيه أحكامها تذكر في الديات.

قوله: «يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا».

أى يدخل إليهم من السفر ليلا، بل ينبغي أن ينام خارج داره ثمّ يدخل نهارا. و لا فرق في الكراهه بين أن يعلمهم بذلك قبل الليل و عدمه، للعموم. و قيل:

يختص الكراهه بعدم الاعلام. و المستند قوله عليه السلام: «يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلا حتى يصبح» (٢) و المراد بالأهل من في داره أعمّ من الزوجه. و إطلاق الخبر يشمل جميع الليل، مع احتمال اختصاصه بما بعد ميبتهم، عملا بظاهر «الطرق». و يؤيّده روايه جابر قال: «كنا مع النبي صَلَّى الله عليه وآله و سلم في غزوه، فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال: أمهلوا حتى ندخل ليلا، أى: عشيا، لكي تمتشط الشعثه و تستحدّ المغيبه» (٣).

ص: ٦٨

١- ١) الكافي ٥: ٣٩٨ ح ٤، التهذيب ٧: ٣٩١ ح ١٥٦٧ و ٤٥١ ح ١٨٠٧، الوسائل الباب المتقدم ح ٣.

٢- ٢) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ٤، التهذيب ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٥، الوسائل ١٤: ٩٣ ب (٦٥) من أبواب مقدمات النكاح.

٣- ٣) مسند أحمد ٣: ٣٠٣، سنن الدارمي ٢: ١٤٦ ب ٣٢ من النكاح، سنن أبي داود ٣: ٩٠ ح ٢٧٧٨.

الثالث فى خصائص النبىّ صلى الله عليه وآله وسلم (١) وهى خمس عشره خصله:

منها ما هو فى النكاح

منها ما هو فى النكاح، وهو تجاوز الأربع بالعقد، وربما كان الوجه الوثوق بعدله بينهما دون غيره.

قوله: «فى خصائص النبىّ صلى الله عليه وآله وسلم الخ».

قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم عن غيره فى كتاب النكاح، لأن خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم فيه أكثر وأشهر، فأتبعوها الباقي للمناسبة. وقد ذكر منها المصنف خمس عشره شيئاً، سته فى النكاح وتسعه فى غيره.

فالأول من القسم الأول: الزيادة على أربع نسوة فى النكاح الدائم، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم مات عن تسع نسوة: عائشه، وحفصه، وأم سلمه المخزوميه، وأم حبيبه بنت أبى سفيان، وميمونه بنت الحارث الهلاليه، وجويريه بنت الحارث الخزاعيه، وسوده بنت زمعه، و صفيته بنت حبي بن أخطب الخيبريه، وزينب بنت جحش. وجميع من تزوج بهنّ خمس عشره، وجمع بين إحدى عشره، ودخل بثلاث عشره، و فارق امرأتين فى حياته، إحداهما الكلبيّه التى رأى بكشحها (١) بياضاً فقال: الحقى بأهلك (٢)، والأخرى التى تعوّذت منه بخديعه الأوليين حسداً لها [١].

وقال أبو عبيده: «تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثمانى عشره،

ص: ٦٩

١- ١) الكشح: ما بين الخاصره إلى الضلع الخلف وهو من لدن السرّه إلى المتن. لسان العرب ٥٧١: ٢.

٢- ٢) مشكل الآثار ٢٦٧: ١، مستدرک الحاكم ٣٤: ٤.

و العقد بلفظ الهبه، ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء و لا انتهاء.

و آخذ من الإمام ثلاثاً [١]. و علل جواز تجاوزه الأربع بامتناع الجور عليه، لعصمته، و هو منتقض بالإمام عند مشروط عصمته، و بظاهر قوله تعالى إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ (١) الآية. و هل كان له الزيادة على تسع؟ قيل: لا، لأن الأصل استواء النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأمة في الحكم، إلا أنه ثبت جواز الزيادة إلى تسع بفعله صلى الله عليه و آله و سلم. و الأولى الجواز مطلقاً، لما ذكر من العلة، و ما ثبت من أنه جمع بين إحدى عشره.

الثانى: العقد بلفظ الهبه [٣]، لقوله تعالى وَ امْرَأَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ (٢). ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء و لا بالدخول كما هو قضيه الهبه. و كما يجوز وقوع الإيجاب منها بلفظ الهبه - كما هو مقتضى الآية - يجوز وقوع القبول منه

ص: ٧٠

١- ٢) الأحزاب: ٥٠.

٢- ٤) الأحزاب: ٥٠.

و وجوب التخيير لنسائه بين ارادته و مفارقتة.

و تحريم نكاح الإمام بالعقد.

كذلك، لأنّ موردهما يعتبر أن يكون واحدا. ليتطابقا. و قال بعض العامّة (١): يشترط لفظ النكاح من جهته صلّى الله عليه و آله و سلّم، لظاهر قوله تعالى *أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا*. و لا دلاله فيه، لأنّ نكاحها بلفظ الهبه متحقق.

الثالث: وجوب تخييره صلّى الله عليه و آله و سلّم لنسائه بين ارادته و مفارقتة، لقوله تعالى *يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً* - إلى قوله تعالى - *أَجْراً عَظِيماً* (٢). و الأصل فيه ما روى (٣) عنهنّ من التعبير (٤) بما آثره من الفقر و الصبر عليه، و طلب زينه الحياه الدنیا منه مع كراهته لذلك، فغضب عليهنّ و آلى منهنّ شهراً، فمكث معتزلاً عنهنّ فى غرفه، فنزلت هذه الآية *يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ الْآيَةَ، فخيرهنّ مبتدئاً بعائشه، فاخترن الله و رسوله*.

و هذا التخيير عند العامّة القائلين بوقوع الطلاق بالكنايه كنايه عن الطلاق، و قال بعضهم (٥): إنه صريح فيه. و عندنا ليس له حكم بنفسه، بل ظاهر الآية أنّ من اختارت الحياه الدنیا و زينتها يطلقها، لقوله تعالى *إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً*.

الرابع: تحريم نكاح الإمام عليه بالعقد. و علل: بأن نكاحها مشروط

ص: ٧١

١-١ (١) إخلاص النواى ١٣، ١٢: ٣.

٢-٢ (٢) الأحزاب: ٢٨-٢٩.

٣-٣ (٣) تفسير القمى (على بن إبراهيم) ١٩٢: ٢، مجمع البيان ٣٥٣: ٨ و راجع أيضا تفسير الطبرى (جامع البيان) ٩٩: ٢١.

٤-٤ (٤) فى «ش، م»: التعلق.

٥-٥ (٥) الحاوى الكبير ١٢: ٩.

بالخوف من العنت، وهو صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ معصوم، وبفقدان طول الحرّه، و نكاحه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مستغن عن المهر ابتداء و انتهاء، و بأنّ من نكح أمه كان ولده منها رقيقاً عند جماعه [١]، و منصبه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ منزّه عن ذلك، و بأنّ كون الزوجه مملوكه للغير محكوما عليها لغير الزوج مردول، فلا يليق ذلك بمنصبه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

و فى كلّ واحده من هذه العلل نظر، لأنّ الأولى منقوضه بالإمام، و الثانيه بإمكان فقدان الطول بالنسبه إلى النفقه و إن انتفى المهر عنه، و بالمنع من كون ولد الأمه رقيقاً مطلقاً، لأنّه عندنا يتبع أشرف الطرفين، و نمنع رذاله التزويج بأمه الغير مطلقاً.

و جوّز بعض العامّه (١) نكاحه الأمه المسلمه بالعقد كما يحلّ بالملك، لضعف المانع، و لكنّ الأكثر على المنع. و أمّا و طء الإمام بملك اليمين فكان سائغاً له، مسلمه كانت أم كتابيه، لقوله تعالى أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ [٣] و ما مَلَكَتْ يَمِينُكَ (٢)، و ملك صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ماريه القبطيه و كانت مسلمه، و ملك صفيه و هى مشركه، فكانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها و تزوّجها.

ص: ٧٢

١- ٢) روضه الطالبين ٥: ٣٥١، الوجيز ٢: ٣، الخصائص الكبرى ٢: ٤١٤.

٢- ٤) الأحزاب: ٥٠.

و الاستبدال بنسائه.و الزيادة عليهن،حتى نسخ ذلك بقوله تعالى:

إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الْآيَةَ.

الخامس و السادس:تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كنّ عنده وقت نزول هذه الآية لا يحلّ لك النساء من بعد و لا أن تبدل بهن من أزواج و لو أعجبك حشيتنهن (١)الآية.و كذا يكره الزيادة عليهن للآية.قيل: كان ذلك مكافاه لهن على حسن صنعهن معه حيث أمر بتخييرهن في فراقه و الإقامة معه على الضيق الدنيوى فاخترن الله و رسوله و الدار الآخرة،و استمر ذلك إلى أن نسخ بقوله تعالى في الآية السابقة عليها إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الْآيَةَ،ليكون المنه له صلى الله عليه و آله و سلم بترك التزويج عليهن.

و قال بعض (٢)العامة:إنّ التحريم لم ينسخ.و فى أخبارنا عكس ذلك،و أنّ التحريم المذكور لم يقع،و لا هذه الخصوصية له حصلت فى وقت أبدا،فروى الحلبيّ فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث طويل فى آخره:«قلت:قوله تعالى لا يحلّ لك النساء من بعد قال:إنما عنى به النساء اللاتى حرّم عليهن فى هذه الآية حرّمت عليكن أمهاتكن و بناتكن و أخواتكن (٣)إلى آخر الآية،و لو كان الأمر كما يقولون كان قد حلّ لكم ما لم يحلّ له،إنّ أحدكم يستبدل كلّما أراد، و لكن ليس الأمر كما يقولون،إنّ الله عزّ و جلّ أحلّ لنبية صلى الله عليه و آله و سلم ما أراد من النساء إلا ما حرّم عليه فى هذه الآية التى فى النساء (٤)».و مثله روى (٥)عن الباقر عليه السلام.

ص:٧٣

١-١ (١) الأحزاب:٥٢.

٢-٢ (٢) الحاوى الكبير ٩:١٣،الخصائص الكبرى ٢:٤٠٣.

٣-٣ (٣) النساء:٢٣.

٤-٤ (٤) الكافي ٥:٣٨٧ ح ١،و ورد قسم منه فى الوسائل ١٤:٢٠٠ ب(٢)من أبواب عقد النكاح، ح ٦.

٥-٥ (٥) الكافي ٥:٣٨٩ ح ٤،التهذيب ٧:٤٥٠ ح ١٨٠٤.

و منها ما هو خارج عن النكاح، و هو: وجوب السواك، و الوتر، و الأضحيه، و قيام الليل، و تحريم الصدقه (١) الواجبه، و فى المندوبه فى حقّه صَلَّى الله عليه و آله خلاف، و خائنه الأعين، و هو الغمز بها، و أبيض له الوصال فى الصوم، و خصّ بأنه تنام عينه و لا ينام قلبه، و يبصر وراءه كما يبصر أمامه.

قوله: «و منها ما هو خارج عن النكاح، و هو: وجوب السواك، و الوتر، و الأضحيه، و قيام الليل، و تحريم الصدقه. إلخ».

هذا هو القسم الثانى من خواصّه صَلَّى الله عليه و آله و سلّم فى غير النكاح، و هو كثير، ذكر المصنف منه تسعه أشياء:

الأول: وجوب السواك.

الثانى: وجوب الوتر.

الثالث: وجوب الأضحيه. روى عنه صَلَّى الله عليه و آله و سلّم أنه قال:

«ثلاث كتبت علىّ و لم تكتب عليكم: السواك، و الوتر، و الأضحيه (١)». و فى حديث آخر: «كتب علىّ الوتر و لم يكتب عليكم، و كتب علىّ السواك و لم يكتب عليكم، و كتب علىّ الأضحيه و لم تكتب عليكم (٢)». و بعض (٣) العامه منع من وجوب الثلاثه عليه، مع ورود هذه الروايات من جانبهم، و كنّا أولى بذلك منه.

الرابع: قيام الليل و التهجد فيه، لقوله تعالى وَ مِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ (٤) أى زياده على الفرائض. و قال بعض (٥) الشافعيه: إنّ ذلك نسخ عنه، و قال

ص: ٧٤

١- ١) تلخيص الحبير ٣: ١١٩ ذيل ح ١٤٣٧، إخلاص الناوى ٣: ٦.

٢- ٢) الحاوى الكبير ٩: ٢٨.

٣- ٣) راجع الوجيز ٢: ٢، و روضه الطالبين ٥: ٣٤٦.

٤- ٤) الاسراء: ٧٩.

٥- ٥) روضه الطالبين ٥: ٣٤٧.

آخرون (١): إنه كان واجبا عليه و على أمته ثم نسخ.

و اعلم: أن بين قيام الليل و بين الوتر الواجبين عليه مغايره العموم و الخصوص المطلق، لأنّ قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر و غيره، فلا يلزم من وجوبه و وجوبه، و أما الوتر فلما كان من العبادات الواقعه بالليل فهو من جمله التهجد بل أفضله، فقد يقال: إنّ إيجابه يغنى عن إيجاب قيام الليل. و جوابه: أن قيام الليل و ان تحقّق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه، لأنّ الواجب من القيام لَمَّا كان يتأدّى به و غيره، و بالكثير منه و القليل، كان كلّ فرد يأتي (٢) به منه موصوفا بالوجوب، لأنّه أحد أفراد الواجب الكلّي، و هذا القدر لا يتأدّى بإيجاب الوتر خاصّه و لا يفيد فائدته، فلا بدّ من الجمع بينهما.

الخامس: تحريم الصدقه الواجبه عليه صلّى الله عليه و آله و سلّم، و هى الزكاه المفروضه. قال صلّى الله عليه و آله: «إِنَّا أَهْلُ بَيْتٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ (٣)» [و] (٤) لما فيه من الصيانه لمنصبه الشريف عن أوساخ الناس التى تعطى على سبيل الترحّم، و تنبئ عن ذلّ الآخذ، و أبدل بها الفىء الذى يؤخذ على سبيل القهر و الغلبه، المنبئ عن ذلّ المأخوذ منه و عزّ الآخذ. و شاركه أولى القربى له فى تحريمها لا يقدر فى الاختصاص به، لأنّ تحريمها عليهم بسببه صلّى الله عليه و آله و سلّم، فالخاصّيّه عائده إليه. مع أنّها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمى مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفائتهم، و أمّا عليه صلّى الله عليه و آله و سلّم فإنّها تحرم مطلقا. و لعلّ هذا

ص: ٧٥

١- ١) روضه الطالبين ٣٤٧: ٥.

٢- ٢) فى إحدى الحجريتين: يؤتى.

٣- ٣) عيون اخبار الرضا عليه السلام ٢٩: ٢ ح ٣٢، صحيفه الرضا عليه السلام: ٩٣ ح ٢٦، الوسائل ١: ٣٤٣ ب (٥٤) من أبواب الوضوء ح ٤ و ١٨٧: ٦ ب (٢٩) من أبواب المستحقين للزكاه ح ٦.

٤- ٤) من «ش».

أولى من الجواب السابق، لأن ذلك مبنى على مساواتهم له فى ذلك كما تراه العامه، فاشتركوا فى ذلك الجواب، و الجواب الثانى مختص بقاعدتنا. و فى تحريم الصدقه المندوبه فى حقه عليه السلام خلاف. و التحريم أقوى. و قد تقدم (1) الكلام عليه فى باب الصدقه.

السادس: تحريم خائنه الأعين عليه، و هو الغمز بها، بمعنى الإيماء بها إلى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر و يشعر به الحال، قال صلى الله عليه و آله و سلم: «ما كان لنبى أن يكون له خائنه الأعين». (2) و إنما قيل له ذلك لأنه يشبه الخيانه من حيث إنه يخفى، و لا يحرم ذلك على غيره إلا فى محذور. و الأشهر أن ذلك مختص بغير حاله الحرب، فقد روى أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم كان إذا أراد سفرا ورى بغيره (3). و بعضهم (4) طرد الحكم فيه. و التوريه اللفظيه غير خائنه الأعين.

السابع: أبيع له الوصال المحرم على غيره. و قد مر (5) تحقيقه فى الصوم، و أنه يتحقق بأمرين، أحدهما: الجمع بين الليل و النهار فى الإمساك عن تروك الصوم بالتيه، و الثانى: تأخير عشائه إلى سحوره بالتيه كذلك، بحيث يكون صائما مجموع ذلك الوقت. و الوصال بمعنييه محرم على أمته و مباح له، لقوله صلى الله عليه و آله و سلم -لما نهى عن الوصال، و قيل له: إنك تواصل-: «إني لست كأحدكم، إني

ص: ٧٦

١- ١) فى ج ١: ٤٢٤.

٢- ٢) تلخيص الحبير ١٣٠: ٣ ح ١٤٥٣ و راجع أيضا الحاوى الكبير ٩: ٢٩.

٣- ٣) سنن أبى داود ٣: ٤٣ ح ٢٦٣٧، تلخيص الحبير ١٣١: ٣ ح ١٤٥٤.

٤- ٤) روضه الطالبين ٥: ٣٥٠.

٥- ٥) فى ج ٢: ٨١.

أَظَلَّ عِنْدَ رَبِّي يَطْعَمَنِي وَيَسْقِينِي». (١) وَفِي رِوَايَةٍ: «إِنِّي أَبَيْتُ عِنْدَ رَبِّي فَيَطْعَمَنِي وَيَسْقِينِي». (٢) وَمَعْنَاهُ: يَقْوَتَنِي وَيَغْذِيَنِي بِوَجْهِهِ، وَيَغْنِيهِ بِهِنَّ مِنَ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ، لِأَنَّهُ يَطْعَمُهُ وَيَسْقِيهِ حَقِيقَةً، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ مُوَاصِلًا.

وَاعْلَمُ: أَنَّهُ فِي التَّذَكُّرِ فَسَّرَ الْوَصَالَ هُنَا بِتَفْسِيرِ غَرِيبٍ، فَقَالَ: «وَمَعْنَاهُ: أَنْ يَطْوِيَ اللَّيْلَ بِلَا أَكْلٍ وَلَا شَرْبٍ مَعَ صِيَامِ النَّهَارِ، لِأَنَّ الْوَصَالَ يَكُونُ صَائِمًا، لِأَنَّ الصِّيَامَ فِي اللَّيْلِ لَا يَنْعَقِدُ، بَلْ إِذَا دَخَلَ اللَّيْلَ صَارَ الصَّائِمُ مَفْطَرًا إِجْمَاعًا» (٣) هَذَا كَلَامُهُ. وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ، لِأَنَّ الْأَكْلَ فِي اللَّيْلِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ هُوَ فِي الْمُنْتَهَى، فَقَالَ: «لَوْ أَمْسَكَ عَنِ الطَّعَامِ يَوْمَيْنِ لَا بَتِيَةَ الصِّيَامِ بَلْ بَتِيَةُ الْإِفْطَارِ فَالْأَقْوَى فِيهِ عَدَمُ التَّحْرِيمِ» (٤). وَعَلَى مَا ذَكَرَهُ هُنَا لَا فَرْقَ بَيْنَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، بَلْ الْمُرَادُ مِنْهُ الصُّومُ فِيهِمَا مَعًا بِالْبَتِيَةِ، فَإِنَّ هَذَا حُكْمٌ مُخْتَصٌّ بِهِ مُحَرَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَمْ تَزَلْ الْأَوْلِيَاءُ وَالْأَبْدَالُ يَمْسُكُونَ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ الْأَيَّامَ الْكَثِيرَةَ لِمَصَالِحِ تَعَوُّدِ عَلَى رِيَاضَتِهِمْ، وَتَكْمِيلِ نَفْسِهِمْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْعَلُوهُ صَوْمًا وَ[لَا] (٥) وَصَالًا مُحَرَّمًا.

الثَّامِنُ: أَنَّهُ تَنَامَ عَيْنَهُ وَلَا يَنَامُ قَلْبَهُ، قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «تَنَامَ عَيْنَايَ وَلَا يَنَامُ قَلْبِي» (٦) بِمَعْنَى بَقَاءِ التَّحْفَظِ وَالْإِحْسَاسِ. وَعَلَى هَذَا فَلَا يَنْتَقِضُ وَضُوءُهُ بِالنُّومِ، فَيَحْصُلُ بِاعْتِبَارِهِ خَاصِيَّةٌ أُخْرَى لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وَقَدْ

ص: ٧٧

١- (١) الفقيه ٢: ١١١ ح ٤٧٦، الوسائل ٧: ٣٨٨ ب (٤) من أبواب الصوم المحرم ح ٤ وراجع مسند أحمد ٢: ٣٧٧.

٢- (٢) مسند أحمد ٢: ٢٦١ و ٣: ٢٤٧، ٢٨٩ و ٦: ٢٥٨.

٣- (٣) التذكرة ٢: ٥٦٧.

٤- (٤) المنتهى ٢: ٦١٧.

٥- (٥) من «و» فقط.

٦- (٦) سنن أبي داود ١: ٥٢ ح ٢٠٢.

و ذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صَلَّى اللهُ عليه و آله و سلم، و هذه أظهرها. (١) عدت أيضا في خواصه.

التاسع: أنه صَلَّى اللهُ عليه و آله و سلم كان يبصر وراءه كما يبصر أمامه، بمعنى التحفظ و الإحساس في الحالتين كما تقدّم.

قوله: «و ذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صَلَّى اللهُ عليه و آله و سلم، و هذه أظهرها».

قد ذكر العلماء له صَلَّى اللهُ عليه و آله و سلم خصائص كثيرة غير ما ذكره المصنف، حتى أفردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخّم. و العلامه في التذكرة (١) ذكر منها ما يزيد على سبعين.

فمنها: أنه كان إذا رغب في نكاح امرأة فإن كانت خلية و جبت عليها الإجابة، و حرم على غيره خطبتها. و إن كانت ذات زوج و جب عليه طلاقها لينكحها، كقضيه زيد.

و منها: و جوب إنكار المنكر إذا رآه و إظهاره، و مشاوره أصحابه في الأمر.

و تحريم الخطّ و الشعر عليه، و اختلف في أنه كان يحسنهما أم لا، و أنه كان إذا لبس لامه الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقي عدوّه و يقاتل، و أن يمدّ عينيه إلى ما متّع الله به الناس. و أبيع له دخول مكّه بغير إحرام خلافا لأئمة، و أن يأخذ الطعام و الشراب من المالِك و إن اضطرّ إليهما. و تفضيل زوجاته على غيرهنّ، بأن جعل ثوابهنّ و عقابهنّ على الضعف، و جعلهنّ أمّهات المؤمنين، و حرّم أن يسألهنّ غيرهنّ

ص: ٧٨

١-١) راجع التذكرة ٥٦٥:٢-٥٦٨.

و يلحق بهذا الباب مسألتان:

الأولى: تحرم زوجاته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى غَيْرِهِ

الأولى: تحرم زوجاته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى غَيْرِهِ، فإذا مات عن مدخول بها لم تحلّ إجماعاً. (١) وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر.

أما لو فارقتها بفسخ أو طلاق ففيه خلاف، والوجه أنها لا تحلّ عملاً بالظاهر. وليس تحريمهنّ لتسميتهنّ أمّهات، ولا لتسميته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ والداً.

شيئاً إلا من وراء حجاب. وبأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ خاتم النبيين، وأمه خير الأمم، ونسخ شريعته جميع الشرائع، وجعلها مؤبّده، وبعثه إلى الكافّة، وجعل كتابه معجزاً، ومعجزه باقياً محفوظاً أبداً، مصوناً عن التبديل والتغيير، ونصر بالرب على مسيره شهر، وشفّعه في أهل الكبائر من أمته على العموم، وجعله أول شافع و مشفع، وسيد ولد آدم إلى يوم القيامة، وأول من تنشق عنه الأرض، وأول من يقرع باب الجنّة، وأكثر الأنبياء تبعاً، وجعل تطوّعه قاعداً كتطوّعه قائماً من غير عذر، ويحرم على غيره رفع صوته عليه، ومناداته من وراء الحجرات، ومخاطبه المصلّي بقوله: «السلام عليك أيها النبيّ ورحمه الله وبركاته» إلى غير ذلك من الخصائص.

قوله: «تحرم زوجاته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى غَيْرِهِ، فإذا مات عن مدخول بها لم تحلّ إجماعاً».

من جملة خواصّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ تحريم أزواجه من بعده على غيره، لقوله تعالى وَ مَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَ لَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً (١) و هي متناوله بعمومها لمن مات عنها من أزواجه، سواء كان مدخولاً بها

ص: ٧٩

أم لا، لصدق الزوجية عليها (١)، ولم يمت صلى الله عليه وآله وسلم عن زوجه في عصمته إلا -مدخولا بها، ونقل المصنف الإجماع على تحريم المدخول بها والخلاف في غيرها ليس بجيد، لعدم الخلاف أولا، وعدم الفرض الثاني ثانيا.

وإنما الخلاف فيمن فارقتها في حياته بفسخ أو طلاق، كالتى وجد بكشحها بياضا، والمستعيذه، فإن فيه أوجه أصحها عندنا تحريمها مطلقا، لصدق نسبه زوجيتها إليه صلى الله عليه وآله وسلم بعد الفراق في الجملة، فتدخل في عموم الآية.

والتانى: أنها لا -تحرم مطلقا، لأنه يصدق في حياته أن يقال: ليست زوجته الآن، ولإعراضه صلى الله عليه وآله وسلم عنها، وانقطاع اعتنائها بها.

والتالث: إن كانت مدخولا بها حرمت وإلا فلا، لما روى (٢) أن الأشعث بن القيس نكح المستعيذه في زمن عمر، فهمم برجمها فأخبر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فارقتها قبل أن يمسه فحلاها، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

وروى الكلينى فى الحسن عن عمر بن أذينة فى حديث طويل: أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فارق المستعيذه و امرأه أخرى من كنده قالت لما مات ولده إبراهيم: «لو كان نبيا ما مات ابنه» فتزوجت بعده صلى الله عليه وآله وسلم بإذن الأولين، وأن أبا جعفر عليه السلام قال: ما نهى الله عز وجل عن شىء إلا وقد عصى فيه، لقد نكحوا أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من بعده، وذكر هاتين العامريه والكنديه، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: لو سألتكم عن رجل تزوج امرأه فطلقها قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه؟ لقالوا: لا، فرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

ص: ٨٠

(١ - ١) فى «و»: عليهما.

(٢ - ٢) أنوار التنزيل ١٦٧: ٤، الخصائص الكبرى ٣٢٦: ٢.

و آله و سلم أعظم حرمة من آبائهم (١)» و في روايه أخرى عن زراره، عنه عليه السلام نحوه، و قال في حديثه: «و هم يستحلون أن يتزوجوا أمهاتهم، و إن أزواج النبي صلى الله عليه و آله و سلم في الحرمة مثل أمهاتهم إن كانوا مؤمنين» (٢).

إذا تقرّر ذلك فنقول: تحريم أزواجه صلى الله عليه و آله و سلم لما ذكرناه من النهي المؤكّد عنه في القرآن، لا لتسميتهنّ أمّهات المؤمنين في قوله تعالى وَ أَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ (٣)، و لا لتسميته صلى الله عليه و آله و سلم والداً، لأنّ ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة، كناية عن تحريم نكاحهنّ و وجوب احترامهنّ، و من ثمّ لم يجز النظر إليهنّ، و لا - الخلو بهنّ، و لا - يقال لبناتهنّ: أخوات المؤمنين، لأنهنّ لا يحرم على المؤمنين، فقد زوج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فاطمه بعلّي عليهما السلام، و أختها رقيه و أمّ كلثوم بعثمان. و كذا لا يقال لأبائهنّ و أمهاتهنّ:

أجداد المؤمنين و جدّاتهم، و لا لإخوانهنّ و أخواتهنّ: أخوال المؤمنين و خالاتهم.

و للشافعيه (٤) وجه ضعيف في إطلاق ذلك كلّ، و هو في غاية البعد.

ص: ٨١

١-١ (١) الكافي ٥:٤٢١ ح ٣.

٢-٢ (٢) الكافي ٥:٤٢١ ح ٤، الوسائل ١٤:٢٧٤ ب (١) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٣.

٣-٣ (٣) سوره الأحزاب: ٦.

٤-٤ (٤) روضه الطالبين ٥:٣٥٦.

الثانيه: من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله وسلم القسمة بين أزواجه

الثانيه: من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله وسلم القسمة (١) بين أزواجه، لقوله تعالى تَرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ، وهو ضعيف، لأنَّ في الآية احتمالاً يدفع دلالتها، إذ يحتمل أن تكون المشيئة في الإرجاء متعلّقه بالواهبات.

قوله: «من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله وسلم القسمة. إلخ» اختلف الفقهاء في أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم هل تجب عليه القسمة بين نسائه، بمعنى أنه إذا بات عند واحد منهنَّ ليله وجب أن يبيت عند الباقيات كذلك، أم لا يجب؟ فقال بعضهم (١) لا- يجب عليه ذلك، لقوله تعالى تَرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَمِنْ ابْتِغَايَتِ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ (٢).

و معنى ترجى: تؤخر و تترك إيواءه إليك و مضاجعته، بقريته قسيمه و هو قوله تعالى وَ تُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ أَي: تَضَمُّهُ إِلَيْكَ و تضاجعه، ثم لا يتعين ذلك عليك، بل لك بعد الإرجاء أن تبغى ممن عزلت ما شئت و تؤويه إليك. و هذا ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه صلى الله عليه وآله وسلم، حتى روى أنه عليه السلام بعد نزول هذه الآية ترك القسمة لجماعه من نسائه، و آوى إليه جماعه منهنَّ معيّنات. (٣)

و قال آخرون: بل تجب عليه القسمة كغيره، لعموم الأدلّة الدالّة عليها، ولأنه لم يزل يقسم بين نسائه حتى كان يطاف به و هو مريض عليهنَّ، و يقول: «هذا

ص: ٨٢

١- (١) الحاوى الكبير ٩: ٢٥، روضه الطالبين ٥: ٣٥٤.

٢- (٢) الأحزاب: ٥١.

٣- (٣) الدر المنثور ٦: ٦٣٥.

قسمى فيما أملك، و أنت أعلم بما لا أملك» (١) يعنى قلبه صلى الله عليه و آله و سلم.

و المصنف-رحمه الله-استضعف الاستدلال بالآيه على عدم وجوب القسمه بأنه: كما يحتمل أن تكون المشيه فى الإرجاء و الإيواء متعلقه بجميع نساءه، يحتمل أن تكون متعلقه بالواهبات أنفسهن خاصه، فلا يكون دليلا على التخيير مطلقا.

و حينئذ فيكون ذلك اختيار قول ثالث، و هو وجوب القسمه لمن تزوجهن بالعقد، و عدمها لمن وهبت نفسها.

و فى هذا التقرير عندى نظر، لأن ضمير الجمع المؤنث فى قوله تزجى من تشاء منهن و اللفظ العام فى قوله و من ابغيت لا يصح عوده للواهبات، لأنه لم يتقدم ذكر الهبه إلا- لامرأه واحده، و هى قوله و امرأه مؤمنه إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يشيئتكها فوجد ضمير الواهبه فى مواضع من الآيه ثم عقبه بقوله تزجى من تشاء منهن فلا- يحسن عوده إلى الواهبات، إذ لم يسبق لهن ذكر على وجه الجمع، بل إلى جميع الأزواج المذكورات فى هذه الآيه، و هى قوله تعالى يا أيها النبي إنا أحلنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن و ما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك و بنات عمك و بنات عماتك و بنات خالك و بنات خالاتك اللاتي هاجرن معك و امرأه مؤمنه إن وهبت نفسها للنبي (٢) الآيه، ثم عقبها بقوله تعالى:

تزجى من تشاء منهن الآيه، و هذا ظاهر فى عود ضمير النسوه المخير فيهن إلى من سبق من أزواجه جمع.

و أيضا: فإن النبي صلى الله عليه و آله و سلم لم يتزوج بالهبه إلا امرأه واحده

ص: ٨٣

١- ١) سنن ابن ماجه ١: ٦٣٤ ح ١٩٧١، السنن الكبرى ٧: ٢٩٨.

٢- ٢) الأحزاب: ٥٠.

على ما ذكره المفسرون (١) والمحدثون (٢)، وهو المناسب لسياق الآية، فكيف يجعل ضمير الجمع عائداً إلى الواهبات و ليس له منهنّ إلا واحده؟! ثمّ لو تنزلنا و سلّمنا جواز عوده إلى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العامّ الشامل لجميعهنّ.

و أيضاً: فإنّ غايه الهبه أنّ تزويجه صلّى الله عليه و آله و سلّم يصحّ بلفظ الهبه من جانب المرأه أو من الطرفين على ما مرّ من الخلاف، و ذلك لا يخرج الواهبة عن أن تكون زوجه فيلحقها ما يلحق غيرها من أزواجه، لا أنّها تصير بسبب الهبه بمنزله الأمه. و حينئذ فتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له أصلاً.

و قد نظر بعض العلماء (٣) في أحكام تزويجه و مخالفته لغيره نظراً- مع ما فيه- أقرب ممّا ذكره المصنف، فبنى الحكم بوجوب القسمه و عدمها على أنّ النكاح في حقّه هل هو كالتسرى في حقنا، أم لا؟ من حيث النظر إلى عدم انحصار أزواجه في عدد، و انعقاد نكاحه بلفظ الهبه، و بغير وليّ و لا شهود، و في الإحرام، كما نقل أنه صلّى الله عليه و آله و سلّم نكح ميمونه محرماً (٤)، و هذا يدلّ على الأول فلا تجب عليه القسمه، و إن كان نكاحه على حقيقته و جبت.

و الحقّ: الرجوع في مثل ذلك إلى النصّ، و ترك ما هو عين النزاع أو مصادره على المطلوب. و الذى يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسم عليه مطلقاً، و فعله له جاز، كونه بطريق التفضّل و الانصاف و جبر القلوب، كما قال الله تعالى:

ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَنْ تَقْرَءَ أَعْيُنُهُنَّ وَلَا يَحْزَنَ وَيَرْضَيْنَ بِمَا آتَيْتَهُنَّ كُلُّهُنَّ (٥) و الله أعلم.

ص: ٨٤

١- ١) التبيان ٨: ٣١٩، جامع البيان (تفسير الطبرى) ج ١٧: ٢٢.

٢- ٢) السنن الكبرى ٧: ٥٥، الدر المنثور ٦: ٦٢٩.

٣- ٣) روضه الطالبين ٥: ٣٥٤.

٤- ٤) راجع روضه الطالبين ٥: ٢٤.

٥- ٥) الأحزاب: ٥١.

أما الأول: الصيغه

أما الأول:

فالنكاح يفتقر إلى إيجاب و قبول دالين على العقد الرافع للاحتمال.

و العبارة عن الإيجاب اللفظان: زوّجتك و أنكحتك. و في مّتعتك تردّد، و جوازه أرجح. (١) قوله: «و العبارة عن الإيجاب لفظان: زوّجتك و أنكحتك. و في مّتعتك تردّد، و جوازه أرجح».

لا خلاف في الاكتفاء في الإيجاب بإحدى الصيغتين الأولتين، و قد ورد في القرآن بهما في قوله تعالى فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كَهَا (١) و في قوله تعالى وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (٢) فَإِنَّ الْمَرَادَ مِنْهُ الْعَقْدَ هُنَا قِطْعًا، لِلْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِ مَنْ عَقَدَ عَلَيْهَا الْأَبَ عَلَى ابْنِهِ وَ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ.

و أمّا «مّتعتك» ففي الانعقاد به قولان: أحدهما - هو اختيار المصنف - الانعقاد به كأوليين، لأنّ لفظه «المتع» من ألفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح المنقطع، فهو من الألفاظ الصريحة في النكاح في الجملة. و كون الأجل جزء مفهومه - فيكون إطلاقه على المجزّد منه استعمالا في غير ما وضع له الذي هو علامه المجاز - لا يقدح، و إلا لقدح فيه لفظ «زوّجتك» أيضا، لأنّه مشترك بين الدائم و المنقطع، فاستعماله في الدائم استعمال في غير موضوعه، و كما أن الدائم لا يستفاد من «زوّجتك» إلا بضميمة تجرّده عن الأجل، فكذا يستفاد ب «مّتعتك». و سيأتي (٣) أنّ

ص: ٨٥

١ - ١) الأحزاب: ٣٧.

٢ - ٢) النساء: ٢٢.

٣ - ٣) في ص: ٤٤٧.

جمعا من الأصحاب يقولون بأنه متى أُخِلَّ في المتعه بذكر الأجل انقلب دائما، و به روايه (1)، و ذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ.

و فيه نظر، لأنَّ غايه ما ذكره أنَّ إطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز، أمّا أولا: فلأنَّ المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم. و أمّا ثانيا: فلما ذكره من افتقاره إلى القرينه، و هي عدم ذكر الأجل. و أمّا ثالثا: فلأنَّ الأجل إذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال للفظ في غير ما وضع له، و التجوّز في العقود اللازمه توسّع لا — يرتضونه. و الفرق بينه و بين «زوّجتك» واضح، لأنَّ «زوّجتك» حقيقه في القدر المشترك بين الأمرين، أو مشترك بينهما اشتراكا لفظيا، و على التقديرين فاستعماله في كلّ منهما بطريق الحقيقه، بخلاف اللفظ الآخر الذي قد اعترفوا بمجازيته.

و قد ظهر من ذلك دليل القول الآخر، و هو أنه لا — ينعقد به كما ذهب إليه الأ — أكثر، لأنَّه حقيقه في المنقطع، فيكون مجازا في الدائم، و العقود اللازمه لا — تقع بالألفاظ المجازيه، خصوصا النكاح فإنَّه مبنيّ على الاحتياط، و فيه شوب من العبادات المتلقاه من الشارع، و لأصالة تحريم الفرج فيستصحب إلى أن يثبت سبب الحلّ شرعا.

و لا ريب أنَّ هذا أولى على قواعد الفقهاء، حيث عيّنا للعقود اللازمه ألفاظا صريحه، و بنوا أمرها على المضايقه، بخلاف العقود الجائزه. و الذي يظهر من النصوص أنَّ الأمر أوسع من ذلك كلّ، و قد أشرنا إلى بعضها فيما تقدّم (2).

ص: ٨٤

١-١) الوسائل ١٤:٤٦٩ ب «٢٠» من أبواب المتعه.

٢-٢) لعله يشير إلى ما ورد في ص ٢٠ الرقم (٦).

و القبول أن يقول: قبلت التزويج، أو قبلت النكاح، (١) أو ما شابهه.

و يجوز الاقتصار على «قبلت».

و لا بدّ من وقوعهما بلفظ الماضى الدالّ على صريح الإنشاء، (٢) اقتصارا على المتيقّن، و تحفّظا من الاستيمار المشبه للإباحه.

قوله: «و القبول أن يقول: قبلت التزويج، أو قبلت النكاح. إلخ».

المعتبر من لفظ القبول ما دلّ صريحا على الرضا بالإيجاب، سواء وافقه فى لفظه أم خالفه مع اتّفاق المعنى. و لو اقتصر على «قبلت» صحّ أيضا عندنا، لأنه صريح فى الرضا بالإيجاب، فإنّ معناه «قبلت التزويج» كما لو قال: «وهبتك» فقال:

«قبلت» و كذا غيرهما من العقود. و خالف فى ذلك بعض الشافعيّيه (١) فمنع من انعقاده به مجردا، لأنّه كناية لا صريح فيه، كما لو قال: «زوّجنيها» فقال: «فعلت». و ردّ بمنع عدم صراحته، لأنّ الغرض من الألفاظ الدلاله على الإراده، و لفظ «قبلت» صريح فى الدلاله عليها. و الشبهه آتية فيما لو قال: «قبلت التزويج أو النكاح» و لم يصفه إليها، لاحتمال إرادته غير التزويج المطلوب. و يندفع بأنّ «اللام» ظاهره فى المعهود الخارجى، مضافا إلى ما سلف، فالصّحّه هنا أولى.

قوله: «و لا بدّ من وقوعهما بلفظ الماضى الدالّ على صريح الإنشاء. إلخ».

المشهور بين علمائنا خصوصا المتأخّرين منهم أنه يشترط فى عقد النكاح و غيره من العقود اللازمه وقوعه بلفظ الماضى، لأنّه دالّ على صريح الإنشاء المطلوب فى العقود، بخلاف صيغه المضارع و الأمر، فإنّهما ليستا موضوعتين للإنشاء، و لاحتمال الأول الوعد. و لأنّ العقد مع الإتيان باللفظ الماضى متّفق على صحّته، و غيره مشكوك فيه، فيقتصر على المتيقّن. و لأنّ تجويز غيره يؤدى إلى

ص: ٨٧

انتشار الصيغه و عدم وقوفها على قاعده، فيصير العقد اللازم مشبها للإباحه، و العقود اللازمه موقوفه على ثبوت أمر من الشارع، لأنها أسباب توقيفيه، فلا يتجوّز فيها.

و لا ريب أنّ ما ذكره أولى و أحوط، بمعنى الاقتصار عليه ابتداء، إلا أنّ دليله غير واضح من غير جهة الاحتياط، لأنّ المقصود من العقد لما كان هو الدلاله على القصد الباطني، و كان المعبر إنّما هو القصد، و اللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به، فكلّ لفظ دلّ عليه ينبغي اعتباره، و انحصار الدلاله فيما ذكر ممنوع.

و قولهم: «إن الماضي صريح في الإنشاء دون غيره» ممنوع أيضا، لأنّ الأصل في الماضي أن يكون إخبارا لا إنشاء، و إنما التزموا بجعله إنشاء بطريق النقل، و إلا- فاللفظ لا يفيد كما حقّقه في الأصول، فاللفظ بمجرد احتمل للإخبار و الإنشاء، و إنما يتعيّن لأحدهما بقريته خارجه، و هو مناف للصريح و مع اقتران القرينه يمكن ذلك في غيره من صيغه الأمر و غيرها.

و أيضا: فإنّ الأمر بعض أفراد الإنشاء، فكان أولى به، خصوصا مع دلاله القرينه على إرادته. و لا نسلم وجوب الاقتصار على المتيقّن إذا دلّ الدليل على غيره، فان المعبر ظهور رجحان الحكم و إن لم يبلغ حد اليقين، و قد ينافي الاقتصار على المتيقّن الاحتياط، كما إذا وقعت صيغه العقد بإحدى العبارات المفيده له التي وقع النزاع فيها، و أصرّ الزوج على البقاء على العقد، فإنّ الحكم بنفي الزوجيه بينهما و تزويجها لغيره خروج من اليقين إلى الشك، و وقوع في الخطر المنافي لما قاله من ابتناء الفروج على الاحتياط، و إن كان الاقتصار في الأصل على المتيقّن أولى.

و أمّا التحفّظ عن الاستيمار فهو متحقّق على التقديرين، لأننا نعتبر اللفظ الدالّ على القصد الباطني لا- مطلق اللفظ. و من اعتبر الألفاظ المنقوله عن النبيّ و الأئمّه

و لو أتى بلفظ الأمر و قصد الإنشاء، كقوله: زوّجنيها، فقال:

زوّجتك، قيل: يصحّ، كما في خبر سهل الساعدي. و هو حسن.

و لو أتى بلفظ المستقبل، كقوله: أتزوّجك فتقول: زوّجتك، جاز، و قيل: لا بدّ بعد ذلك من تلفّظه بالقبول. و في روايه أبان بن تغلب في المتعه «أتزوّجك متعه، فإذا قالت: نعم فهي امرأتك».

و لو قال الوليُّ أو الزوج: متّعتك بكذا، و لم يذكر الأجل، انعقد دائمًا، و هو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع. (١) عليهم السلام في ذلك يجد الأمر أوسع ممّا قالوه، و سترسم بعضه.

قوله: «و لو أتى بلفظ الأمر و قصد الإنشاء، كقوله: زوّجنيها، فقال:

زوّجتك، قيل: يصحّ، كما في خبر سهل الساعدي. و هو حسن.

و لو أتى بلفظ المستقبل جاز- إلى قوله- و هو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع».

لما اشترط في الصيغه إيقاعها بلفظ الماضي و بين وجه الاشتراط، أتبعه بمسألتين ورد النصّ فيهما بجواز وقوعه بغير لفظ الماضي.

إحدهما: وقوعه بلفظ الأمر إذا قصد به الإنشاء، كما ورد في خبر سهل الساعدي المشهور بين العامه و الخاصه و رواه كلّ منهما في الصحيح، و هو أنّ امرأه أتت رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم و قالت: يا رسول الله وهبت نفسي لك و قامت قياما طويلا، فقام رجل و قال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك بها حاجه، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، التمس و لو خاتما من حديد، فلم يجد شيئا، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم، سورة كذا و سورة كذا، لسور سمّاها، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: زوّجتك بما معك من

.....
القرآن (١).

و ورد الخبر بألفاظ آخر متقاربه مشتركه فى المقصود هنا، و فيه دلالة على أحكام كثيرة منها موضع النزاع، و هو أنّ القبول وقع من الزوج بلفظ الأمر و أقرّه النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم، و فيه مع ذلك تخلّل طويل بين الإيجاب و القبول، و العمل بمضمونه فى الاكتفاء بالقبول يوجب العمل بالباقي، و المجوّز لذلك قال:

المتخلّل كلّ من مصلحه العقد فلا يضرّ، بخلاف تخلّل الكلام الأجنبيّ.

و ذهب جماعه من الأصحاب منهم ابن إدريس (٢) و العلامه فى المختلف (٣) إلى عدم الصحّة لذلك، و اختلفوا فى تنزيل الخبر، فنزله الشهيد فى شرح الإرشاد (٤) على أنّ الواقع من النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم قام مقام الإيجاب و القبول عنهما، لثبوت الولاية المستفاده من قوله تعالى النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ (٥).

و فيه نظر، لأنّ الوليّ المتولّى للعقد عنهما يعتبر وقوع كلّ من الإيجاب و القبول منه على حدته، و لا يكتفى أحد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه، و هو موضع وفاق. و لا- ضروره إلى جعل ذلك من خصوصيات النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم مع وجود القبول اللفظيّ و قول جماعه من العلماء به.

و منهم (٦) من نزّله على أن يكون الزوج قبل باللفظ بعد إيجاب النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم و إن لم ينقل.

ص: ٩٠

١- (١) راجع الكافى ٥:٣٨٠ ح ٥، التهذيب ٧:٣٥٤ ح ١٤٤٤، و أيضا مسند أحمد ٥:٣٣٦ ح ٥، سنن أبى داود ٢:٢٣٦ ح ٢١١١ و سنن النسائى ٦:١١٣.

٢- (٢) السرائر ٢:٥٧٤.

٣- (٣) مختلف الشيعة ٢:٥٣٣.

٤- (٤) لم نعثر عليه فى نسختنا الخطية.

٥- (٥) الأحزاب: ٦.

٦- (٦) راجع التنقيح الرائع ٣:٩ و جامع المقاصد ١٢:٧١.

و فيه: أن المعلوم وقوع ذلك التزويج بالمنقول، وغيره ليس بمعلوم، والأصل عدمه. ولأنَّ العامَّة و الخاصَّه رووا الخبر بطرق مختلفه و ألفاظ متغايره و لم يتعرَّض أحد منهم لقبول الزوج بعد ذلك، و الظنَّ يغلب على عدم وقوعه و إلا لنقل، و لا ضروره لنا إلى العمل بالظنَّ مع وجود الأصل الدالَّ على عدمه.

و أمَّا القول- بأن الاكتفاء بالقبول السابق يستلزم تخلُّل كلام طويل بين الإيجاب و القبول و أنه ليس في الخبر أنها صارت امرأته باللفظ المذكور، و أنَّ قبوله السابق لم يكن مطابقاً لما وقع في الإيجاب من تزويجه على ما معه من القرآن- فقد عرفت جوابه، فإن المعهود من عقود النبِّي و الأئمَّه عليهم السلام المنقوله عنهم -خصوصاً عقد الجواد عليه السلام على ابنه المأمون (١)- يؤذن باغتفار مثل ذلك ممَّا يتعلَّق بمصلحه العقد، و ليس على اعتبار المقارنه المحضه دليل صالح، و القدر المعلوم اعتباره أن يعدَّ القبول جواباً للإيجاب. و يظهر من التذكرة (٢) جواز التراخي بين الإيجاب و القبول بأزيد من ذلك، فإنه اعتبر في الصحَّه وقوعهما في مجلس واحد و إن تراخي أحدهما عن الآخر.

و الظاهر من حال الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه، لأنَّ جميع العلماء يروونه و يحتجُّون به على أحكام كثيره تتعلَّق به، كجواز جعل القرآن مهراً، و جواز تقديم القبول، و جواز وقوعه بصيغه الأمر، و جواز تزويج النبِّي صلَّى الله عليه و آله و سلَّم المرأه بغير إذنها، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبه على كونه عقداً. لأنَّ ذلك لو قدح لزم عدم الوثوق بشيء من العقود المنقوله من جهه الشارع، لأنَّهم لم يصرَّحوا بترتّب الأثر عليها مع إمكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا. و لما كان

ص: ٩١

١- (١) الإرشاد للمفيد: ٣٢٠، الاحتجاج ٢: ٤٤٤، إعلام الوری: ٣٣٦.

٢- (٢) التذكرة ٥٨٣: ٢.

المعتبر من القبول اللفظ الدال على القصد الباطني، و كان الواقع من «سهل» [١] الرضا بتزويجها، خصوصا على حاله التي وقعت بالقرآن، كان اللفظ السابق مع عدم تجديده ما ينافيه دليلا على رضاه بما وقع أخيرا، لأنه وقع مطلقا صالحا للواقع أخيرا و غيره.

الثانية: وقوعه بصيغه المستقبل، بأن قال الزوج: أتزوجك، مريدا به الإنشاء، فقالت: زوّجتك. و قد ذهب المصنف و جماعه [٢] إلى صحته، لأن اللفظ المذكور إذا اقترن بقصد الإنشاء يصير صريحا في المطلوب. و يؤيده روايه أبان بن تغلب في المتعه «أتزوجك متعه، فإذا قالت: نعم، فهي امرأتك» (١) و إذا كان ذلك صالحا للمتعه فهو صالح للدوام، للنصّ الدال على انقلاب المتعه دائما بالإخلال بالأجل، فيدلّ على صلاحته هذا اللفظ للدوام. و هو معنى قول المصنف: «و لو لم يذكر الأجل انقلب دائما، و هو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع» فكأنه جواب عن سؤال مقدّر بأن يقال: لا يلزم من وقوع المتعه بصيغه المستقبل وقوع الدائم به لما بينهما من الاختلاف، فأجاب بأن لفظ التزويج صالح لهما، و إنّما يتميزان بذكر الأجل و عدمه، و لهذا نصوا على أنه لو قصد المتعه و أهمل ذكر الأجل انقلب دائما، فدلّ على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد، بل يدلّ على جواز إيقاع الدائم بلفظ التمتع كما مرّ، و حينئذ فيلزم من صحه عقد التمتع به صحه الدائم.

و يظهر من المصنف أنه لم يستند في الحكم بالصحّه إلى روايه أبان، لأنه حكم

ص: ٩٢

١- (٣) الكافي ٤٥٥: ٥، ٣، التهذيب ٢٦٥: ٧ ح ١١٤٥، الاستبصار ١٥٠: ٣ ح ٥٥١، الوسائل ١٤: ٤٦٦ ب (١٨) من أبواب المتعه، ح ١.

و لا- يشترط فى القبول مطابقته لعباره الإيجاب،(١) بل يصحّ الإيجاب بلفظ، و القبول بآخر. فلو قال: زوّجتك فقال: قبلت النكاح، أو أنكحتك فقال: قبلت التزويج صحّ.

بالجواز ثمّ قال: «و فى روايه أبان. إلخ» فجعلها شاهدا لا مستندا كما لا يخفى.

و حينئذ فلا يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا تصلح للدلالة، و من منع انقلاب التمتع دائما مطلقا، و سيأتى (١). نعم، هذا يرد على من جعلها مستند الحكم، و ليس بلازم للمصنف.

و أما ما قيل من أنّه يلزم من صحّ العقد بهذا اللفظ صحّته بدون إيجاب لأنّ «نعم» فى جواب القبول لا يكون إيجابا و ذلك باطل قطعاً، ففيه أنّه مصادره، لأنّ القائل بذلك يجعل «نعم» إيجابا لتضمّنها مجموع الجملة التى هى «زوّجتك» إلخ، لقيامها مقامها كما سيأتى (٢)، فالقطع بالبطلان مقطوع ببطلانه و إن كان البطلان فى نفسه ممكنا. و لا ريب أنّ الاقتصار ابتداء فى العقد على موضع الوفاق أولى.

قوله: «و لا يشترط فى القبول مطابقته لعباره الإيجاب. إلخ».

لما كان المعبر من القبول اللفظ الدالّ على الرضا بالإيجاب، و كان كلّ واحد منهما يتأدى بلفظ التزويج و النكاح، صحّ التعبير فى أحدهما بأحدهما و فى الآخر بالآخر، لظهور المراد. و كونهما بمنزلة المترادفين يجوز إقامة كلّ منهما مقام الآخر، كما يجوز التعبير عن إيجابه بإحدى الصيغتين و القبول ب«رضيت» و«قبلت» و نحوهما مطلقا، الصالح لكون المرضي به هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه، و هو حاصل على التقديرين.

ص: ٩٣

١- ١) فى ص: ٤٤٨.

٢- ٢) فى الصفحة التالية.

و لو قال: تزوّجت بنتك من فلان؟ (١) فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، صحّ، لأن «نعم» يتضمّن إعادة السؤال و لو لم يعد اللفظ. و فيه تردّد.

و لا يشترط تقديم الإيجاب، بل لو قال: تزوّجت فقال الولي:

زوّجتك، صحّ. (٢) قوله: «و لو قال: تزوّجت بنتك من فلان. إلخ».

وجه الصحّ: ما أشار إليه من أنّ «نعم» من ألفاظ الجواب يحذف بعدها الجملة و يقوم «نعم» مقامها، فاذا قصد بها الإنشاء فقد أوجب، لأنّه في قوّه «نعم زوّجت بنتي من فلان» فاذا قبل الزوج تمّ العقد و أفاد المطلوب صريحا. و وجه تردّده: ممّا ذكر، و من أنّ جزء العقد غير مذكور و إن وجد ما يدلّ عليه، فإنّ الثابت كون أحد اللفظين أو الألفاظ الثلاثة سببا في النكاح فيجب الاقتصار عليه، لأنّ الأسباب لا تقاس، و لا يلزم من تماميّة السبب في شيء تماميّة فيما هو صريح فيه.

و هذا هو الأشهر (١) بين الأصحاب، و قد تقدّم (٢) في المسائل السابقة ما يؤيد الأول.

قوله: «و لا يشترط تقديم الإيجاب، بل لو قال: تزوّجت فقال الولي:

زوّجتك، صحّ».

أكثر الأصحاب على جواز تقديم القبول في النكاح على الإيجاب، بل ادّعى عليه الشيخ (٣) الإجماع، لحصول المقتضى و هو العقد الجامع للإيجاب و القبول، و لم يثبت اعتبار الترتيب بينهما، و لأنّ كلّا منهما في قوّه الموجب و القابل، و يتّبه عليه ما تقدّم (٤) في خبر سهل الساعدي. و بعض (٥) من منع من تقديم القبول في غيره من

ص: ٩٤

١- ١) في «و»: المشهور، و في الهامش: الأشهر خ ل.

٢- ٢) لاحظ ص: ٩٣.

٣- ٣) المبسوط ١٩٤: ٤.

٤- ٤) في ص: ٨٩.

٥- ٥) كما في التنقيح الرائع ١٠: ٣. راجع أيضا جامع المقاصد ٧٤: ١٢.

و لا يجوز العدول عن هذين اللفظين إلى ترجمتهما (١) بغير العربيّة، إلا مع العجز عن العربيّة. و لو عجز أحد المتعاقدين تكلم كلّ منهما بما يحسنه.

العقود جوزه فيه، فارقا بأنّ الإيجاب يقع من المرأه، و هي تستحيى غالبا فيمنعها الحياء من أن تبتدئ به، فإذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمّن لكلّ ما يطلب في العقد من المهر و الشروط السائغه خفّت المؤنه على المرأه، و لم يفت المطلوب، و تعدّى الحكم إلى ما لو كان القبول من وكيلها أو وليها تبعا أو طردا للباب. و الاعتماد فيه على التعليل الأول، و هو شامل للجميع.

و ربما قيل بعدم صحّته متقدّما، لأنّ حقيقه القبول الرضا بالإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولا، لعدم معناه.

و فيه: منع كون المراد بالقبول قبول الإيجاب، بل قبول النكاح، و هو متحقّق على التقديرين. و لأنّنا نقول بموجبه، فإنّ القبول حقيقه ما وقع بلفظ «قبلت» و لا إشكال في عدم جواز تقدّمه بهذا اللفظ، و إنّما الكلام فيما وقع بلفظ «تزوّجت أو نكحت» فهو في معنى الإيجاب، و تسميته قبولا مجرد اصطلاح.

قوله: «و لا يجوز العدول عن هذين اللفظين إلى ترجمتهما. إلخ».

لَمّا كان اللفظان - هما: تزوّجتك و أنكحتك - متعيّنين في الإيجاب، و هما عربيّان قد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى و كونهما سببا في عقده، لم يجز العدول عنهما إلى غيرهما من الألفاظ الدالّه عليهما بغير العربيّة، و قوفا على ما حدّه الشارع و نصبه سببا، و لأصالة بقاء الفروج على التحريم إلى أن يثبت المزيل. و لأنّ غير العربيّة و إن أدّت معناهما كالكنيات الدالّه عليهما بالعربيّة، فكما لا يصحّ العقد عندنا بالكنيات لا يصحّ بغير العربيّة. و لأنّ العقود المتلقّاه من الشارع كلّها عربيّة، فالعدول عنها عدول إلى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الأحكام الخاصّه. هذا

هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون إجماعاً.

و ذهب ابن حمزه (١) إلى أن الإتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب، لأن المقصود من الألفاظ دلالتها على الرضا الباطني، فكلمة دل عليه كفى.

ولأن غير العربي إذا دل على اللفظ المطلوب منها كالترادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه، ولا نسلم أن تجويز ذلك يستلزم تجويز الكنايه للفرق بينهما، فإن ما دل على اللفظ الصريح صريح، بخلاف الكنايه الداله بالفحوى البعيد كالبيع والهبه.

إذا تقرر ذلك: فمن جواز التعبير بغير العربي جواز اللحن في اللفظ العربي الذي لا يغير المعنى بطريق أولى، ومن اشترط مادّه العربي اقتصرنا عليه.

و ظاهرهم عدم اشتراط الأعراب، لأن تركه لا يخل بأصل اللفظ العربي، والأصل عدم اعتبار أمر آخر. ومنهم من صرح (٢) باشتراط الأعراب مع القدره، لعين ما ذكر في اشتراط أصل العربي، فإن المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعاً.

هذا كله مع القدره. أما مع العجز فإن أمكن التعلم بغير عسر لا يشقّ عادة لم يصحّ بدونه، وإلا جاز بالمقدور. و هل يجب مع العجز التوكيل للقادر عليها؟ وجهان أصحهما عدمه، للأصل. و لو عجز أحدهما دون الآخر تكلم كل منهما بما يحسنه، فإن كان الاختلاف في اللحن فأمره سهل، لفهم كل منهما لغة الآخر، وإن كان في أصل العربي اعتبر فهم كل منهما كلام الآخر ليتحقق التخاطب و القصد إلى مدلول ما عبّر به الآخر. و لو لم يفهم أحدهما كلام الآخر اعتبر مترجم ثقة يعرفه المراد.

ص: ٩٦

١- (١) الوسيله: ٢٩١.

٢- (٢) جامع المقاصد ٧٥: ١٢.

و لو عجزا عن النطق أصلا، أو أحدهما، اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد و الإيماء. (١) و لا- ينعقد النكاح بلفظ البيع، و لا الهبه، و لا التمليك، و لا الإجاره، سواء ذكر فيه المهر أو جرّده. (٢) قوله: «و لو عجزا عن النطق أصلا، أو أحدهما، اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد و الإيماء».

لا- فرق بين كون العجز بخرس أصليّ أو غيره، و حينئذ فتكفي الإشارة كما تكفي في أذكار الصلاه و سائر التصرفات القوليّه. و يعتبر كون الإشارة مفهمه للمراد، و دالّه على القصد القلبيّ بحسب ما يعلم من حاله. و لو اختصّ أحدهما به اختصّ بحكمه، و تلفظ الآخر بما يمكنه، إذ لا يسقط الميسور بالمعسور.

قوله: «و لا ينعقد النكاح بلفظ البيع، و لا الهبه، و لا التمليك، و لا الإجاره، سواء ذكر فيه المهر أو جرّده».

هذا الحكم عندنا موضع وفاق، و إنّما نبه على خلاف جماعه من العامّه (١) حيث جوّزه بكلّ واحده من هذه الألفاظ، سواء جرّده عن المهر أم لا، و آخرين (٢) حيث اشترطوا اقترانه بمهر ليخلص اللفظ للنكاح.

و هي أقوال بعيدة عن الصواب، لبعده هذه الألفاظ عن الدلاله على المطلوب.

ص: ٩٧

١- ١) راجع المغنى لابن قدامه ٧: ٤٢٩، و الشرح الكبير لابن قدامه ٧: ٣٧١.

٢- ٢) راجع جواهر العقود ٢: ١٩.

الأولى: لا عبره فى النكاح بعباره الصبى إيجابا و قبولا، و لا بعباره المجنون

الأولى: لا عبره فى النكاح بعباره الصبى إيجابا و قبولا، و لا بعباره المجنون. (١) و فى السكران الذى لا يحصل تردد، أظهره أنه لا يصح (٢) و لو أفاق فأجاز. و فى روايه إذا زوّجت السكرى نفسها ثم أفاقت فرضيت، أو دخل بها فأفاقت و أقرته، كان ماضيا.

قوله: «لا عبره فى النكاح بعباره الصبى إيجابا و قبولا، و لا بعباره المجنون».

لا- فرق فى ذلك بين الصبى المميّز و غيره، و لا- بين تولّيه ذلك لنفسه و لغيره، فإنّ الشارع سلب عبارته بالأصل. و مثله المجنون المطبق أو ذو الأدوار فى وقت جنونه، أما فى غيره فبحكم العاقل. و بالجملة: فالمعتبر قصد المكلف إلى العقد.

قوله: «و فى السكران الذى لا يحصل تردد، أظهره أنه لا يصح. إلخ».

قد عرفت أنّ شرط صحّه العقد القصد إليه، فالسكران الذى بلغ به السكر حدّا أزال عقله و ارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقود، سواء فى ذلك الذكر و الأنثى. هذا هو الذى تقتضيه القواعد الشرعيّه. و متى كان كذلك و عقد فى هذه الحالة يقع عقده باطلا، و لا ينفعه إجازته بعد الإفاقة، لأنّ الإجازة لا تصحّح ما وقع باطلا من أصله.

و الروايه التى أشار إليها الدالّه على خلاف ذلك رواها محمد بن إسماعيل بن بزيع فى الصحيح: «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلا فى سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنّت

الثانية: لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي (١)، ولا في شيء من الأنكحة حضور شاهدين. ولو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرًا جاز. ولو تأمرا بالكتمان لم يبطل.

أنه يلزمها ففزعته منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، إحلال هو لها أم التزويج فاسد، لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ قال: إذا أقامت معه بعد ما أفادت فهو رضا منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ قال: نعم» (١). وعمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية (٢) ومن تبعه (٣)، وله عذر من حيث صحه سندها، ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية.

و في المختلف (٤) نزلها على سكر لا يبلغ حدّ عدم التحصيل، فإنه إذا كان كذلك صحّ العقد مع تقريرها إياه.

و فيه نظر بين، لأنّه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدتها صحيح وإن لم تقرّره وترض به بعد ذلك، فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم، بل اللازم إمّا أطراح الرواية رأسا أو العمل بمضمونها، ولعلّ الأول أولى.

قوله: «لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي. إلخ».

أمّا عدم اشتراط الولي فهو موضع خلاف للأصحاب، وسيأتى تحقيقه. و كان يغني ذكره ثمّ مع تحقيق الخلاف عن ذكره هنا مجرّدا، لكنّ الحامل له على ما ذكره هنا-مضافا إلى عدم اشتراط حضور الشاهدين-مقابله المخالف المشترك لهما

ص: ٩٩

١- (١) الفقيه ٣: ٢٥٩ ح ١٢٣٠، التهذيب ٧: ٣٩٢ ح ١٥٧١، عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٩ ح ٤٤، الوسائل ١٤: ٢٢١ ب (١٤) من أبواب عقد النكاح.

٢- (٢) النهاية: ٤٦٨.

٣- (٣) كالقاضي ابن البراج في المهذب ٢: ١٩٦. وعمل بها أيضا الصدوق في المقنع ١: ١٠٢.

٤- (٤) مختلف الشيعه: ٥٣٨.

الثالثة: إذا أوجب الولي ثم جنّ أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب

الثالثة: إذا أوجب الولي ثم جنّ أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب، (١) فلو قبل بعد ذلك كان لغوا. وكذا لو سبق القبول و زال عقله، فلو أوجب الولي بعده كان لغوا. وكذا في البيع.

استنادا إلى حديث يرويه أنه «لا نكاح إلا بوليّ و شاهدين» (١) فلما اقتربنا في الحكم و الروايه، و كانت عنده غير صحيحه، و أراد التنبيه هنا على عدم اشتراط الاشهاد، ذكر حكم الولي معه لذلك إجمالاً و أحال التفصيل على ما يأتي. و قد تقدّم (٢) ما يدلّ على عدم اشتراط الاشهاد، و أنّ ابن أبي عقيل منّا خالف فيه استنادا إلى روايه ضعيفه السند (٣)، مع إمكان حملها على الاستحباب جمعاً. و تبه بقوله: «و لو تأمرا بالكتمان لم يبطل» على خلاف مالك (٤) من العامه، فإنّه وافقنا على عدم اشتراط الإشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان.

قوله: «إذا أوجب الولي ثم جنّ أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب. إلخ».

وجهه: أنّ العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزله الجائر، يجوز لكلّ منهما فسخه، و يبطل بما يبطل به الجائر، و من جملة الجنون و الاغماء. و لا فرق بين النكاح و البيع و غيرهما من العقود اللازمه في ذلك.

و لا يضّرّ عروض النوم، كما لا يقدر ذلك في الوكاله و نحوها، لكن هل يصحّ الإتيان بالقبول من الآخر حالته؟ قيل: لا، و به قطع في التذكرة (٥)، لأنّ التخاطب

ص: ١٠٠

١-١) المعجم الكبير للطبراني ١٨: ١٤٢ ح ٢٩٩، سنن الدار قطنى ٣: ٢٢١ ح ١١، السنن الكبرى ٧: ١٢٤.

٢-٢) فى ص: ١٨.

٣-٣) تقدمت فى ص: ١٩.

٤-٤) المدونه الكبرى ١٩٢: ٢-١٩٤.

٥-٥) تذكره الفقهاء ٥٨٢: ٢.

الرابعة: يصحّ اشتراط الخيار في الصداق خاصّه، ولا يفسد به العقد

الرابعة: يصحّ اشتراط الخيار في الصداق خاصّه، ولا يفسد به العقد. (١) بين المتعاقدين معتبر، وهو منتف مع نوم صاحبه، ومن ثمّ لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الآخر لم يصحّ. ويحتمل الصحّ هنا، لأنّ الإيجاب توجه إلى هذا القابل قبل النوم، والأصل الصحّ. مع أنّه في التذكرة قال في موضع آخر: «لو قال المتوسّط للولّي: زوّج ابنتك من فلان، فقال: زوّجت، ثمّ أقبل على الزوج فقال: قبلت نكاحها، فالأقرب صحّ العقد. وهو أصحّ وجهي الشافعيّ، لوجود ركني العقد الإيجاب والقبول، وارتباط أحدهما بالآخر، والثاني: لا يصحّ، لعدم التخاطب بين المتعاقدين» (١). ويستفاد منه أنّ تخلّل مثل هذا الكلام بين الإيجاب والقبول لا يضرّ، لأنّه ليس أجنبيّاً صرفاً.

قوله: «يصحّ اشتراط الخيار في الصداق خاصّه، ولا يفسد به العقد».

أمّا صحّ اشتراطه في الصداق فلاّ ذكره غير شرط في صحّ العقد، فلا يضرّ اشتراط الخيار فيه مدّه مضبوطة، لأنّ غايته فسخه و إبقاء العقد بغير مهر، فتصير كالمفوضه البضع، وهو جائز. وتبه بقوله: «خاصّه» على أنه لا- يصحّ اشتراطه في أصل النكاح. ووجهه: أنه ليس معاوضه محضه، ولهذا لا- يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤيه و لا- وصف رافع للجهاله، و يصحّ من غير تسميه العوض، و مع عوض فاسد. و لأنّ فيه شائبه العباده كما مرّ، و العبادات لا يدخلها الخيار. و لأنّ اشتراط الخيار فيه يفضى إلى فسخه بعد ابتذال المرأه، و هو ضرر، و لهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبراً له.

إذا تقرّر ذلك: فقول المصنف: «و لا يفسد به العقد» يحتمل عود الضمير فيه إلى اشتراط الخيار فيه مطلقاً، الشامل لشرطه في المهر و العقد، أو إلى اشتراطه في عقد النكاح المدلول عليه بقوله: «خاصّه»، فإنّ معناها أنّه لا يصحّ اشتراطه في عقد

ص: ١٠١

الخامسة: إذا اعترف الزوج بزواجه امرأه و صدقته، أو اعترفت هي فصدقها، قضى بالزوجه ظاهرا و توارثا

الخامسة: إذا اعترف الزوج بزواجه امرأه و صدقته، (١) أو اعترفت هي فصدقها، قضى بالزوجه ظاهرا و توارثا. و لو اعترف أحدهما قضى عليه بحكم العقد دون الآخر.

النكاح، و ذلك كاف في رجوع الضمير إليه. و وجه عدم فساد العقد به حينئذ أن العقد اشتمل على أمرين أحدهما صحيح و الآخر فاسد، فلا يرتبط أحدهما بالآخر.

و هذا مذهب ابن إدريس (١). و قيل: يبطل العقد أيضا. و هو الأقوى، لأن التراضي لم يقع بالعقد إلا على هذا الوجه الذي لم يتم معهما. و هذا الخلاف جار في كل شرط فاسد تضمنه العقد عدا ما استثني في باب النكاح. و قد تقدم (٢) في مواضع.

و يحتمل أن يعود الضمير في قوله: «و لا يفسد به العقد» إلى المذكور قبله صريحا من صحه اشتراط الخيار في الصداق. و وجهه حينئذ واضح، لأن الشرط الصحيح لا يقتضى فساد العقد، إلا أنه خال عن النكته، و الحكم بصحه الاشتراط يقتضى عدم فساد العقد، فلا فائده في ذكره بخصوصه. و الأول أقعد، إلا أن فيه إخلالا بذكر الخلاف في المسألة، مع أنه مشهور لا يناسب القطع بالحكم بدونه، و هو قرينه الاحتمال الثاني. و سيأتي (٣) في باب المهر حكم المصنف ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح على تردد منه و نقل الخلاف.

قوله: «إذا اعترف الزوج بزواجه امرأه و صدقته. إلخ».

أما نفوذ تصادقهما ظاهرا و الحكم بالزوجه فلأن الحق منحصر فيهما و قد أقرا به، فيدخلان في عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٤) لأنه الفرض.

ص: ١٠٢

١-١) السرائر ٥٧٥: ٢.

٢-٢) كما في ج ٢٧٣: ٣، و ١٧٧: ٥.

٣-٣) في المسألة الثانية عشره من النظر الثاني من لواحق النكاح.

٤-٤) لاحظ ج ٩٠: ٤.

و خالف فى ذلك بعض العامه (١) فخصّ صحّه الإقرار منهما بالغريبين، و اعتبر فى البلدّين إقامه البينه، بناء على اشتراط الإشهاد، و إقامه البينه سهله فى البلدّين بخلاف الغريبين. و فيه- مع منع الأصل- أنّ الشاهدين لا يعتبر كونهما بلدّيين، فجاز أن يشهدا غريبين و يتعدّر إقامتهما، فلو لم يقبل تصادقهما أدى إلى تعطيل الحقّ بغير موجب.

و أمّا إذا ادّعى أحدهما الزوجيّة و أنكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه إن لم يكن للمدّعى بيّنه. ثمّ إن أقام المدّعى بيّنه أو حلف اليمين المردوده ثبت النكاح ظاهراً، و وجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم فى نفس الأمر، فإن كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهراً، و عليها الهرب باطناً، و هكذا. و إن لم يتفق أحد الأمرين و حلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهراً، و لزم المدّعى أحكام الزوجيّة على ذلك الوجه لا مطلقاً. فان كان المدّعى الرجل فليس له التزوّج بخامسه، و لا بأمتها، و لا ببنتها، و لا بأختها، و لا بنت أختها و أخيها بدون رضاها، بل يقدر بالنسبه إليها كأنّها زوجته، و يجب عليه التوصل إلى إيصالها المهر بحسب الإمكان، و أمّا النفقه فلا تجب عليه، لعدم التمكين الذى هو شرط وجوبها. و إن كانت المدّعيه المرأه لم يصحّ لها التزوّج بغيره، و لا فعل ما يتوقّف على إذن الزوج بدونه، كالسفر المندوب و العبادات المتوقّفه عليه.

و لا- فرق فى ثبوت هذه الأحكام بين حلف الآخر و عدمه، لأنّها مترتبه على نفس دعوى الزوجيّة. و لو أوقع الرجل المنكر صورته الطلاق- و لو معلقاً بقوله: إن كانت زوجتى فهى طالق- انتفت عنها الزوجيّة، و جاز لها التزوّج بغيره، لا بأبيه و ابنه مطلقاً، لا اعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة.

ص: ١٠٣

السادسه: إذا كان للرجل عدّه بنات، فزوّج واحده و لم يسمّها عند العقد، لكن قصدها بالتيه، و اختلفا في المعقود عليها

السادسه: إذا كان للرجل عدّه بنات، فزوّج واحده و لم يسمّها عند العقد، (١) لكن قصدها بالتيه، و اختلفا في المعقود عليها، فان كان الزوج رآهنّ فالقول قول الأب، لأنّ الظاهر أنّه و كلّ التعيين إليه، و عليه أن يسلمّ إليه التي نواها. و إن لم يكن رآهنّ، كان العقد باطلا.

قوله: «إذا كان للرجل عدّه بنات، فزوّج واحده و لم يسمّها عند العقد. إلخ».

اعلم أنّ من شرط صحّه العقد تعيين كلّ واحد من الزوجين حال العقد، كما هو معتبر في كلّ عاقد و معقود عليه، لكن لو اتفقا على معيّنه و نواها حال العقد و لم يجز بينهما لفظ ممّيز صحّ أيضا، لأنّه تعيين في الجملة. و لو انتفى ذلك [كله] (١)، بأن زوّجه إحدى بناته و اتفقا على عدم التعيين، أو نوى الأب بقوله واحده معيّنه و لم ينوها الزوج، أو بالعكس، لم يصحّ، و سيأتى الكلام فيه.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا كان للرجل عدّه بنات فزوّج واحده منهنّ لرجل و لم يسمّها عند العقد، فإن لم يقصدها بطل كما مرّ. و إن قصدا معيّنه و اتفق القصد صحّ، فإن اختلفا بعد ذلك في المعقود عليها قال المصنف -رحمه الله- و أكثر الأصحاب: إن كان الزوج رآهنّ كلّهنّ فالقول قول الأب، لأنّ الظاهر أنّه و كلّ التعيين إليه، و على الأب فيما بينه و بين الله أن يسلمّ الزوج التي نواها، و إن لم يكن رآهنّ كان العقد باطلا.

و الأصل في هذه المسألة روايه أبي عبيده عن الباقر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل كنّ له ثلاث بنات فزوّج إحداهنّ رجلا- و لم يسمّ التي زوّج للزوج و لا للشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقا، فلمّا بلغ أن يدخل بها على الزوج و بلغ الزوج أنّها الكبرى، فقال الزوج لأبيها: إنّما تزوّجت منك الصغيره من

ص: ١٠٤

بناتك، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رآهنَّ كلهنَّ و لم يسمَّ له واحده منهنَّ فالقول في ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجه إياها عند عقده النكاح، قال: و إن كان الزوج لم يرهنَّ كلهنَّ و لم يسمَّ له واحده منهنَّ عند عقده النكاح فالنكاح باطل» (١).

و هذه الرواية منافية لما أسلفناه من القاعده، لأنها تدلّ على أنّ رؤيه الزوج كافيه فى الصحه و الرجوع إلى ما عتبه الأب و إن اختلف القصد، و عدم رؤيته كاف فى البطلان مطلقا، مع أنّ الرؤيه لا مدخل لها فى صحه العقد على المرأه و عدمها، و إنّما المعتبر التعيين كما ذكرناه.

و قد اختلف الأصحاب فى تنزيل هذه الروايه، فالشيخ (٢) و من تبعه (٣) أخذوا بالروايه جامدين عليها من غير تأويل. و أمّا المصنف و تلميذه العلامة فنزلاها على ما أشار إليه بقوله: «لأنّ الظاهر أنّه و كل التعيين إليه» و حاصله: أنّ الزوج إذا كان قد رآهنَّ و قبل نكاح من أوجب عليها الأب يكون قد رضى بتعيينه و و كله إليه، فيلزمه ما عتّن، و يقبل قول الأب فيما عتبه، لأنّ الاختلاف حينئذ فى فعله و تعيينه فيرجع إليه فيه، لأنّه أعلم به. و إن لم يكن الزوج رآهنَّ لم يكن مفوضا إلى الأب، و لا- قصد إلى معيّنه، فيبطل العقد.

و فى هذا التنزيل نظر، لأنّ تفويض الزوج إلى الأب التعيين إن كان كافيا عنه مع كونه المتولّى للقبول، من غير أن يقصد معيّنه عنده، فلا فرق بين رؤيتهنَّ و عدمها، لأنّ رؤيه الزوجه لا مدخل لها فى صحه النكاح كما سبق، و إن لم يكن ذلك

ص: ١٠٥

١-١) الكافي ٥: ٤١٢ ح ١، الفقيه ٣: ٢٦٧ ح ٣، التهذيب ٧: ٣٩٣ ح ٧، الوسائل ١٥٧٤، الوسائل ١٤: ٢٢٢ ب (١٥) من أبواب عقد النكاح.

٢-٢) النهايه: ٤٦٨.

٣-٣) القاضى ابن البرّاج فى المهذب ٢: ١٩٦، و الحلّى فى الجامع للشرائع: ٤٣٦.

السابعه: يشترط فى النكاح امتياز الزوجه عن غيرها بالإشاره أو التسميه أو الصفه

السابعه: يشترط فى النكاح امتياز الزوجه عن غيرها(١) بالإشاره أو التسميه أو الصفه. فلو زوجّه إحدى بنتيه أو هذا الحمل لم يصحّ العقد.

كافيا فى الصّحه بطل على التقديرين. و دعوى أنّ رؤيتهنّ دلّت على الرضا بما يعينه الأب، و عدمها على عدمه، فى موضع المنع، لأنّ كلّ واحد من الحالين أعمّ من الرضا بتعيين الأب و عدمه، و ليس فى الروايه -على تقدير الاعتناء بها- دليل على ذلك، بل فى هذا التنزيل تخصيص لها فى الحالين. و حينئذ فاللازم إمّا العمل بمدلول الروايه من غير حمل كما فعل الشيخ، أو ردّها رأسا و الحكم بالبطلان فى الحالين كما فعل ابن إدريس (١)، و لعلّه أجود، لأنّ العقد لم يقع على معيّنه مخصوصه منها، و هو شرط فى صحّته.

و اعلم أنّ طريق الروايه فى التهذيب ضعيف، لأنّ فيه من لا يعرف حاله، و ظاهر الأصحاب المشى عليه، لأنّهم لم ينصّوا عليها بتصحيح، بل رووها مجردة عن الوصف. و لكنّ الكليني رواها بطريق صحيح، و لقد كان على الشيخ روايتها به، لأنّه متأخّر عنه، فكان أولى باتّباعه فيه، و لكن قد اتّفق ذلك للشيخ كثيرا، و وقع بسببه من أصحاب الفتاوى خلل حيث ردّوا الروايه بناء على ضعفها، و لو اعتبروها لوجدوها صحيحه، فينبغى التفتّن (٢) لذلك. و حينئذ يقوى الإشكال فى ردّ هذه الروايه نظرا إلى صحّتها، و للتوقّف فى ذلك مجال.

قوله: «يشترط فى النكاح امتياز الزوجه عن غيرها. إلخ».

لمّا كانت الزوجه معقودا عليها، و عينها مقصوده للاستمتاع، اشترط تعيينها فى صحّ النكاح كما فى كلّ معقود عليه، سواء أريد عينه كالمبيع أو منفعتة كالعين المؤجره. و كذلك يشترط تعيين الزوج، لأنّ الاستمتاع يستدعى فاعلا و منفعلا

ص: ١٠٦

١- ١) السرائر ٥٧٣: ٢.

٢- ٢) فى «ش» و هامش «و»: التيقّظ.

معينين لتعيينه. فلو قال: زوّجتك إحدى ابنتي، أو زوّجت بنتي من أحد ابنيك، لم يصحّ. و أولى منه لو قال: زوّجتك هذا الحمل، لمشاركته لما ذكر في عدم التعيين، إذ يحتمل كونه واحداً و أزيد، مضافاً إلى احتمال كونه غير قابل لنكاح المخاطب، بأن يكون ذكراً أو خنثى مشكلاً.

إذا تقرّر ذلك: فالتعيين يحصل بأمور ثلاثة:

الإشارة كما إذا كانت الزوجه حاضره فقال: زوّجتك هذه، أو هذه المرأه، أو هذه فلانه، لأن الإشاره كافيّه في التخصيص، و الباقي تأكيد. و كذا يكفي الإشاره في تعيين الزوج.

و الثاني: التسميه، سواء كانت غائبه أو حاضره، بأن يقول: زوّجتك فاطمه إن كان له غيرها، و كذا لو لم يكن و أراد بالاسم تعيينها من جمله النساء إن حصل به التعيين. و في حكمه ما لو قال: زوّجتك ابنتي، و ليس له سواها. و لو جمع بين الأمرين فقال: زوّجتك بنتي فاطمه أو هذه فاطمه، و كانا متطابقين صحّ أيضاً، و كان الثاني تأكيداً. و لو لم يكن مطابقاً، بأن كانت المشار إليها اسمها زينب، أو كانت بنته و لكن سمّاها بغير اسمها، ففي صحّ العقد ترجيحاً للإشاره و البننيه على الاسم لأنهما لازمتان متميزتان فيتعين و يلغو الاسم، أو البطلان إذ ليس له بنت بذلك الاسم أو ليست الحاضره كذلك و جهان، و في الأول قوّه. و الوجهان آتيان فيما لو قال: بعتك فرسى هذا و هو بغل، أو: زوّجتك هذا الغلام و أشار إلى ابنته.

و الثالث: التمييز بالصفه الخاصه، بأن يقول: زوّجتك ابنتي الكبيره أو الصغيره أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء، و له بنات متعدّدات متميزات بذلك الوصف. و لو لم يكن له إلا واحده فالوصف تأكيد. و يشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى و أختيها حيث لا بنت له سواها، و في الصحّ قوّه، ترجيحاً للاسم كما سلف. و لو كان له بنات متعدّدات بذلك الوصف أو الاسم لم يصحّ العقد إلا

مع

الثامنة: لو ادعى زوجيه امرأه، و ادعت أختها زوجيته، و أقام كل واحد منهما بينه

الثامنة: لو ادعى زوجيه امرأه، و ادعت أختها زوجيته، (١) و أقام كل واحد منهما بينه، فإن كان دخل بالمدعيه، كان الترجيح لبينتها، لأنه مصدق لها بظاهر فعله. و كذا لو كان تاريخ بيئتها أسبق. و مع عدم الأمرين يكون الترجيح لبينته.

اتفقهما على معينه و نويها عندنا، لأنّ الشهاده و إن تعذرت فليست بشرط، و من اشترط الشهاده أبطل هنا، لأنّ الشاهد إنّما يشهد على اللفظ المسموع دون التيه.

قوله: «لو ادعى زوجيه امرأه، و ادعت أختها زوجيته. إلخ».

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا- يظهر فيه خلاف بينهم، و هو مخالف للقواعد الشرعيه في تقديم بينه الرجل مع إطلاق البيئتين أو تساوى التاريخين، لأنه منكر، و يقدم قوله مع عدم البيئه، و من كان القول قوله فاليئه بينه صاحبه.

و الأصل فيه ما رواه الشيخ في التهذيب بإسناده إلى الزهري عن عليّ بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امرأه أنّه تزوّجها بوليّ و شهود، و أنكرت المرأه ذلك، و أقامت أخت هذه المرأه على هذا الرجل البيئه أنّه تزوّجها بوليّ و شهود، و لم يوقت وقتاً، أنّ البيئه بينه الزوج، و لا- تقبل بينه المرأه، لأنّ الزوج قد استحقّ بضع هذه المرأه، و تريد أختها فساد النكاح فلا تصدق، و لا- تقبل بيئتها إلاّ بوقت قبل وقتها، أو دخول بها (١). و في سند هذه الروايه ضعف كثير، و مع ذلك فربّما ادعى على حكمها الإجماع.

و تحرير المسأله على هذا أن يقال: إذا وقع النزاع على هذا الوجه فإنّما أن يقيم كلّ من المتداعيين بينه، أو لا يقيما، أو يقيم أحدهما دون الآخر، فإنّما الرجل أو المرأه، فالصور أربع. ثمّ على تقدير إقامتهما البيئه إما أن تكون البيئتان مطلقتين، أو

ص: ١٠٨

١- (١) التهذيب ٧: ٤٣٣ ح ١٧٢٩، و أورده في الكافي ٥: ٥٦٢ ح ٢٦، الوسائل ١٤: ٢٢٥ ب (٢٢) من أبواب عقد النكاح.

مؤرّختين، أو تكون إحداهما مطلقه و الأخرى مؤرّخه، فإما بينه الرجل أو المرأة.

و المؤرّختان إما بتاريخ واحد، أو مختلفتان، مع تقدّم تاريخ الرجل، أو مع تقدّم تاريخ المرأة. فهذه تسع صور. و على جميع التقادير إما أن يكون الرجل قد دخل بالمرأه المدّعيه أو لا، فالصور ثمانى عشره. و موضع النصّ المذكور مع إقامه كلّ منهما بينه، و غيره يرجع حكمه إلى القواعد الشرعيّه من غير إشكال.

و تفصيل الحكم فيها: أنه مع عدم البيّنه أصلا يكون القول قوله فى إنكار زوجيّه المدّعيه، لأنه منكر، و دعواه زوجيّه أختها ترجع إلى قواعد الدعوى بينه و بين الأخت، سواء أنكرت كما مرّ فى الروايه أم اعترفت. هذا إذا لم يكن دخل بالمدّعيه، أما لو دخل بها ففى الاكتفاء بيمينه نظرا إلى أنه منكر، أو يرجع إلى يمينها التفاتا إلى أنّ فعله مكذب لدعواه، و جهان يرجعان إلى تعارض الأصل و الظاهر، و الأول أقوى.

و إن أقام أحدهما خاصّه البيّنه قضى له، سواء الرجل و المرأة، إلا إذا كانت البيّنه للرجل و قد دخل بالمدّعيه فالوجهان، و يزيد هنا أنّ فعله مكذب لبيّنته فلا تسمع.

و إن أقام كلّ منهما بينه مطلقه، أو كانت إحداهما مؤرّخه و الأخرى مطلقه، فالترجيح لبيّنته على مقتضى النصّ، إلا مع الدخول لسقوطه بيّنته حينئذ بتكذيبه إياها فيحكم لبيّنتها. و إن أرختا معا و تقدّم تاريخ بيّنتها فلا إشكال فى تقديمها، لثبوت سبق نكاحها فى وقت لا تعارضها الأخرى فيه. و مع تساوى التاريخين أو تقدّم بيّنته تقدّم بيّنته إن لم يكن دخل بها عملا بالنصّ المذكور، و مع الدخول تقدّم بيّنتها. و لو قطعنا النظر عن النصّ لكان التقديم لبيّنتها عند التعارض مطلقا.

بقى فى المسأله أمران:

التاسعة: إذا عقد على امرأه فادّعى آخر زوجيتها، لم يلتفت إلى دعواه إلا مع البيّنه. (١) أحدهما: أنّ ظاهر النصّ أنّ من قدّم جانبه لا يفتقر معه إلى اليمين، وكذلك أطلق المصنف الحكم تبعاً لظاهره، إذ لو افتقر إلى اليمين مع البيّنه لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، وإقامه جزء السبب التامّ مقامه، وهو ممتنع. والأقوى الافتقار إلى اليمين إلا مع سبق تاريخ إحدى البيّنتين. أمّا الأول فلأنه مع التعارض بتساوي التاريخ أو إطلاقه تتساقط البيّتان، فلا بدّ من مرجّح للحكم بإحدهما، فمن رجّح جانبه افتقر إلى اليمين، ومجرّد الدخول على تقديره -لا- يوجب سقوط حكم بيّته رأساً، بل غاية كونه مرجّحاً، فلا بدّ من اليمين جمعاً بين النصوص والقاعدة الكلّية.

و أمّا الثاني فلأنه مع سبق تاريخ إحدى البيّنتين تكون السابقة مثبته للنكاح في وقت لا يعارضها فيه أحد، فتعيّن الحكم بها.

الثاني: على تقدير العمل بالنصوص هنا هل ينسحب إلى مثل الامّ وال بنت لو ادّعى زوجيّة إحدهما و ادّعت الأخرى زوجيّة؟ وجهان، من اتحاد صوره الدّعوى، إذ لا-مدخل للإخوّه في هذا الحكم، بل إنما هو لتحريم الجمع وهو مشترك، ومن كون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده.

قوله: «إذا عقد على امرأه فادّعى آخر زوجيتها، لم يلتفت إلى دعواه إلا مع البيّنه».

المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات إليها أصلاً بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة، وإن كانت منكراً داخله في عموم «اليمين على من أنكر» (١).

و وجهه: أنّ اليمين إنما تتوجّه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحقّ و نفع

ص: ١١٠

١- (١) الوسائل ١٨: ٢١٥ ب (٢٥) من أبواب كيفية الحكم ح ٣، عوالي اللثالي ١: ٢٤٤ ح ١٧٢، المستدرک ١٧: ٣٦٨ ب (٣) من أبواب كيفية الحكم ح ٤ و ٥.

المدعى، والأمر هنا ليس كذلك، لأن المرأة لو صادقت المدعى على دعواه لم يثبت الزوجية، لأن إقرارها واقع في حق الغير وهو الزوج، لملكه بضعها بالعقد المعلوم، فلا يقبل قول الغير في إسقاطه. وكذا لا يتوجه - بتوجه الدعوى - إمكان ردّها اليمين عليه، لأنّ اليمين مردوده إن كانت كالإقرار فقد عرفت حكمه، وإن كانت كالبيّنة فإنما يفيد ذلك بالنسبة إلى المتداعيين دون غيرهما، وهو هنا الزوج.

و ذهب جماعة (١) من الأصحاب إلى قبول الدعوى وتوجه اليمين والردّ هنا، وإن لم تسمع في حق الزوج. وفائدته على تقدير الإقرار بثبوت مهر المثل على الزوجه للمدعى، لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثانى، كما لو باع شيئاً على أنه له ثمّ أقرّ به لزيد، فإنه يغرم للمقرّ له عوضه مثلاً أو قيمه. وعلى تقدير ردّ اليمين على المدعى، أو نكولها عن اليمين والقضاء للمدعى بالنكول أو مع اليمين، فالحكم كذلك.

و مبنى القولين على أنّ منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا؟ وقد اختلف فيه، فحكموا بضمانه تارة، وبعدهم أخرى، نظراً إلى أنّ حقّ البضع يتقوم شرعاً فمن أتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر، والتفاتاً إلى أنه ليس مالا - للزوج وإنما حقه الانتفاع به، ومنافع الحرّ لا تضمن بالفوات، لأنها لا تدخل تحت اليد. ويتبّه على الأول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بإرضاعها من يفسد النكاح، ووجوب دفع المهاجره مسلمه إلى زوجها الكافر المهر، للحيلولة بينه وبينها بالإسلام، وهو قائم هنا. وعلى الثانى عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها، وثبوت المهر لها فى وطء الشبهه دونه.

و القول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متّجه، عملاً بالقاعده المستمره من ثبوت اليمين على من أنكروا، وزجراً عن الاقدام على مثل ذلك.

ص: ١١١

وإنما جعل المصنف موضوع المسألة الدعوى على المعقود عليها ليرتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا إلى ما ذكرناه، فإنها لو كانت خلية لسمعت قطعاً، وترتب عليها اليمين مع الإنكار، ولزوم العقد بالإقرار، و ثبوت النكاح لو نكلت، أو ردت عليه اليمين فحلف.

و مما يتفرع على الخلاف الأول جواز العقد على هذه لغير المدعى قبل انتهاء الدعوى و عدمه، فإن قلنا بسماعها بعد التزويج و ترتب فائدتها السابقه صحّ العقد الثاني، و بقيت الدعوى بحالها، لكنّ العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعى على البضع، فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهى الأول دعواه، لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده.

نعم، لو تراخى الأول فى الدعوى أو سكت عنها فجواز العقد أجود (١)، حذرا من الإضرار المترتب على المنع، فإنّ الزوج إذا علم بعدم إقدام أحد عليها أمكن أن يؤخر دعواه لذلك، ليطول الأمر عليها، و يتوجه عليها الضرر بترك التزويج، فيكون وسيله إلى الرجوع إليه، و هو يستلزم الحرج و الإضرار (٢) المنفيتين بالآيه (٣) و الروايه (٤).

و إن قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها أصلا- كما ذهب إليه المصنف- أتجه عدم جواز تزويجها إلى أن يخرج من حقه بانتهاء الدعوى.

و يشكل الأمر حينئذ لو ماطل بها و قصد ما ذكرناه، و لعلّ الجواز حينئذ مطلقا قوياً.

ص: ١١٢

١- ١) فى «و»: أرجح.

٢- ٢) فى هامش «و»: و الضرر خ ل.

٣- ٣) الحج: ٧٨.

٤- ٤) الوسائل ١٧: ٣٤٠ ب (١٢) من أبواب إحياء الموات.

العاشره: إذا تزوج العبد بمملوكه ثم أذن له المولى فى ابتياعها

العاشره: إذا تزوج العبد بمملوكه ثم أذن له المولى فى ابتياعها(١)، فإن اشتراها لمولاه فالعقد باق، وإن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملكه إياها بعد ابتياعها، فإن قلنا العبد يملك بطل العقد، وإلا كان باقيا.

قوله: «إذا تزوج العبد بمملوكه ثم أذن له المولى فى ابتياعها. إلخ».

إذا أذن المولى للعبد أن يشتري زوجته من مولاه، فلا يخلو إما أن يأذن له فى شرائها للمولى أو للعبد، فإن كان الأول بقيت على نكاحه الأول، إذ لم يحصل إلا انتقالها من مالك إلى آخر، وذلك لا يوجب انفساخ عقدها. وإن كان الثانى، فلا يخلو إما أن نقول: إن العبد يملك مطلقا، أو يملك مثل هذا الفرد من التصرفات، أو لا يملك مطلقا. فعلى الأولين ينتقل إلى ملك العبد و يبطل النكاح، كما يبطل نكاح الحر للأمة إذا اشتراها الزوج، للمنافاه بين وطئها بالملك و العقد، لقوله تعالى إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيما نهم (١) و التفصيل يقطع الشرکه، فإذا ثبت الثانى انتفى الأول. ولأن كل واحد منهما مؤثر تام فى إباحه الوطء، و ليس تأثير أحدهما أولى من الآخر ما دام مؤثرين، فيلزم إما الترجيح من غير مرجح أو ارتفاع تأثيرهما و هو محال، فلا يكون المؤثر إلا أحدهما و هو الطارى. هكذا علّوه. و فيه نظر، لأن علل الشرع معرفات، فلا يضر اجتماعهما. و إن قلنا إن العبد لا يملك مطلقا أو مثل هذا التصرف كان عقده باقيا، لعدم حصول ما يقتضى رفعه.

هذا خلاصه ما يتعلّق بالعبارہ. و بقى فيها شيان:

أحدهما: أنه على تقدير القول بملكه و بطلان العقد هل يستبيحها العبد بغير إذن جديد من المولى، إما بالملك أو بالإذن الضمّيه المستفاده من الإذن فى شرائها لنفسه، أم لا؟ كل من الأمور الثلاثه محتمل، و ليس فى عبارہ ما يدل على أحدها، بل اقتصر على مجرد الحكم بطلان العقد، و لا إشكال فيه.

ص: ١١٣

و وجه الأول- وهو استباحتها بالملك- ظاهر، لأنّ الفرض كونه مالكا، و المالك يستبيح أمته بالملك كغيره.

و يضعف بأنه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا، للإجماع على أنّ العبد محجور عليه في سائر التصرفات، و فائده الحجر لا- تظهر إلاّ على القول بكونه مالكا، إذ لو نفينا ملكه أصلا كان منعه من التصرف كمنع سائر الناس من التصرف في مال غيرهم، و مثل هذا لا يسمّى حجرا اصطلاحا، و حينئذ فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئه لها بدون إذن جديد.

و وجه الثاني: أنّ إذن المولى له في شرائها لنفسه دلّ على أمرين، أحدهما:

تملكه لها، و الآخر: تسويغه التصرف فيها بالوطء، فيستبيحها بالإذن الضمني لا بمجرد الملك، للحجر.

و يضعف بأن مجرد الإذن له في شرائها لنفسه لا يدلّ على الإذن له في الوطاء بشيء من الدلالات و لا يستلزمه، و إنّما تضمنت مجرد التملك للعبد، و قد اعترفت بأن التملك المجرد لا يفيد إباحة الوطاء. نعم، لو صرح له حال الإذن في شرائها بالإذن في الوطاء بعد التملك أمكن ذلك، و ليس ممّا نحن فيه، فإنّ الكلام على تقدير الإذن له في ابتاعها لنفسه مجردا. ثمّ على تقدير الإذن له في الوطاء قبل الشراء ففي استباحته بذلك نظر، لأنّ المولى غير مالك حين الإذن لما أذن فيه، فيمكن القول بعدم صحته، كما تبّهوا عليه في الوكالة فيما لا يملكه الموكل، و هذه الإذن في معنى الوكالة.

الثاني: قوله: «و إلاّ كان العقد باقيا» أى: إذا لم نقل بأنه يملك و الحال أنّه قد اشتراها لنفسه فعقده الأول باق، لعدم وجود ما ينافيه. و هذا لا- إشكال فيه، إنّما الكلام في أنّ الشراء المذكور حيث لم يقع للعبد هل يقع للمولى أم يبطل من رأس؟ ليس في كلام المصنف ما يدلّ على أحد الأمرين، لأنّ عقد العبد باق على التقديرين، و كلّ من الأمرين محتمل، و الخلاف واقع في ترجيح أيّهما، فقد قيل بأنّ الشراء حينئذ

و لو تحرّر بعضه و اشترى زوجته بطل النكاح بينهما، سواء اشترىها بمال ينفرد به أو مشترك بينهما. (١) يقع للمولى، لأنّ إذنه فيه للعبد تضمّن أمرين: مطلق الشراء، و كونه مقيداً بالعبد، فإذا بطل المقيد بقى المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمناً. و هذا هو الذى قطع به الشهيد فى الشرح تفسيراً لعدم بطلان العقد، فقال: «لأنّ الشراء حينئذ للمولى، و الملك له، و زوال الملك عن الزوجه إلى غير الزوج لا يقتضى فسخ نكاحها» (١).

و فيه نظر، لأنّه لا يلزم من الإذن فى الشراء للعبد الإذن فيه للمولى، و بقاء المطلق مع انتفاء المقيد فى مثل هذه المواضع ظاهر المنع، و من الجائز أن يرضى المولى بتملك الأمه المعينه للعبد و لا يرضى بتملكها لنفسه، فعدم صحّه العقد أصلاً قوى. و على التقديرين فعقد العبد باق، لبقائها على ملك مولاهما الأوّل الذى كانت الزوجية زمن ملكه، أو انتقالها إلى ملك المولى، و هو غير قادح فى نكاحه كما مرّ.

و قد تقدّم (٢) البحث فى نظير هذه المسألة فى باب دين المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثمّ، فإنه محقق بما لا مزيد عليه.

قوله: «و لو تحرّر بعضه و اشترى زوجته بطل النكاح بينهما، سواء اشترىها بمال ينفرد به أو مشترك بينهما».

وجه البطلان: أنّه صار مالكا لها على تقدير شرائها بالمال المختصّ به فيبطل العقد لما مرّ من عدم اجتماع السببين، و مالكا لبعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد فيما يخصّه و العقد لا يتبعّض، لكن على تقدير شرائها بالمشترك لا يصحّ له وطؤها مطلقاً ما دامت كذلك، لأنّ البضع لا يتبعّض، و على التقدير الأوّل يمكن وطؤها بالملك.

ص: ١١٥

١-١ (١) غايه المراد: ١٧٢.

٢-٢ (٢) فى ج ٤٦٢: ٣.

الأول: فى تعيين الأولياء

الأول: فى تعيين الأولياء.

لا ولاية فى عقد النكاح لغير الأب، و الجدّ للأب و إن علا، و المولى، و الوصىّ و الحاكم. (١) و هل يشترط فى ولاية الجدّ بقاء الأب؟ (٢) قيل: نعم، مصيرا إلى روايه لا تخلو من ضعف. و الوجه أنه لا يشترط.

قوله: «لا ولاية فى عقد النكاح لغير الأب، و الجدّ للأب و إن علا، و المولى، و الوصىّ، و الحاكم».

نبه بالحصر على خلاف بعض (١) أصحابنا القائلين بولاية الأمّ و آباؤها، و جماعه من العامّة (٢) حيث أثبتوا الولاية للعصبه و المعتق و الابن بالنسبه إلى الأمّ. و هذا كله لم يقم عليه عندنا دليل. و سيأتى الكلام فى ولاية الأمّ.

قوله: «و هل يشترط فى ولاية الجدّ بقاء الأب. إلخ».

الكلام فى ولاية الجدّ فى موضعين:

أحدهما: فى أصل ثبوتها، و هو المشهور بين الأصحاب، بل ادعى عليه فى

ص: ١١٤

١- ١) فى هامش «و»: و هو ابن الجنيد. راجع المختلف ٥٣٦: ٢.

٢- ٢) راجع المغنى لابن قدامه ٣٤٦: ٧-٣٥٠ حليه العلماء ٣٢٨: ٦-٣٣٢، كفايه الأختيار ٢: ٣٢.

التذكرة (١) الإجماع. و خالف في ذلك ابن أبي عقيل، فقال: الولي الذي هو أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء (٢)، و لم يذكر للجد ولاية.

و الثاني: في مرتبته، و المشهور أنه لا- يشترط في ولايته حياه الأب و لا- موته، بل تثبت له الولاية مطلقا. و ذهب الشيخ (٣) و جماعه [١] إلى أنّ ولايته مشروطة بحياه الأب، فلو مات الأب سقطت ولاية الجد، عكس ما اعتبره العامه (٤)، فإنهم شرطوا في ولاية الجد موت الأب.

لنا في الدلالة على المطلوب في الموضعين: أنّ الجد له ولاية المال إجماعا، فتثبت له ولاية النكاح كالأب، لصحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، قال: «الذي بيده عقده النكاح هو ولي أمرها» (٥) و لا- خلاف في أنّ الجد ولي أمر الصغيره في الجملة.

و روى عبيد بن زراره في الموثق، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

الجاريه يريد أبوها أن يزوجه من رجل، و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارًا إن لم يكن الأب زوجه قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد» (٦). و هذا يدلّ على أنّ ولاية الجد أقوى، فلا يؤثر فيها

ص: ١١٧

١- (١) التذكرة ٥٨٧:٢.

٢- (٢) نقله عنه العلامة في المختلف ٥٣٥:٢.

٣- (٣) النهايه: ٤٦٦.

٤- (٤) الامّ ١٣:٥، المغنى لابن قدامه ٣٤٦:٧.

٥- (٥) التهذيب ٣٩٢:٧ ح ١٥٧٠، الوسائل ٢١٢:١٤ ب (٨) من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٦- (٦) الكافي ٣٩٥:٥ ح ١، الفقيه ٢٥٠:٣ ح ١١٩٢، التهذيب ٣٩٠:٧ ح ١٥٦٠، الوسائل ٢١٨:١٤ ب (١١) من أبواب عقد النكاح ح ٢.

و تثبت ولاية الأب و الجدّ للأب على الصغيره(١)و إن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره،و لا- خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين.و كذا لو زوّج الأب أو الجدّ الصغير لزمه العقد،و لا خيار له مع بلوغه و رشده على الأشهر.

موت الأضعف،كالعكس،بل هو أولى.و فيه نظر،لجواز كون قوه الولاية مشروطه بحياه الأب كما هو مفروض الروايه،فلا يلزم قوّتها مطلقا.

و استند الشيخ-رحمه الله-و من تبعه إلى روايه الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام،قال:«إنّ الجدّ إذا زوّج ابنه ابنه،و كان أبوها حيّا،و كان الجدّ مرضيّا،جاز»(١)الحدِيث.

و فيه-مع ضعف السند-ضعف الدلاله،فإنّها بالمفهوم الوصفى،و هو غير معتبر عند المحقّقين.

قوله:«و تثبت ولاية الأب و الجدّ للأب على الصغيره.إلخ».

لَمّا كان مناط الولاية للأب و الجدّ على البنت صغرها فلا- فرق-مع وجود الوصف-بين كونها بكرا أو ثيبا،لوجود المقتضى فيهما،و إنّما يمكن افتراق الحكم فيهما للبالغه كما سيأتى (٢).و المشهور بين الأصحاب أنّ العقد على الصغيرين من الوليّ ماض عليهما،سواء رضيا بعد البلوغ به أم لا،لوقوعه من أهله فى محلّه صحيحا فيستصحب.و الروايات الدالّه عليه كثيره،منها:صحيحه عبد الله بن الصلت:«قال:سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيره يزوّجها أبوها

ص:١١٨

١-١) الكافي ٥:٣٩٦ ح ٥، التهذيب ٧:٣٩١ ح ١٥٦٤، الوسائل ١٤:٢١٨ ب(١١) من أبواب عقد النكاح ح ٤.

٢-٢) فى ص:١٢٠.

إلها أمر إذا بلغت؟ قال: لا» (١). و صحیحہ محمد بن إسماعیل بن بزيع: «قال:

سألت الرضا عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها أبوها ثمّ يموت و هي صغيره، ثمّ تكبر قبل أن يدخل بها زوجها، أ يجوز عليها التزويج أم الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها» (٢). و مثله صحیحہ (٣) على بن يقطين عنه عليه السلام.

و هذا الحكم لا- يظهر فيه مخالف، و إنما وردت روايه تخالف ذلك، و هي صحیحہ محمد بن مسلم: «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبيّ يزوّج الصبيّه، قال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعمة جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا» (٤) الحديث. و حملة الشيخ (٥) على أن لهما الخيار بالطلاق من جهة الزوج و اختياره، أو مطالبه المرأه له بالطلاق أو ما يجرى مجرى ذلك ممّا يفسخ به العقد لا الخيار المعهود، جمعا بين الأخبار. و حملة العلامة (٦) على ما إذا زوّجها الوليّ بغير كفو، أو بذى عيب، و نحو ذلك. و هو راجع إلى تنزيل الشيخ في قوله: «و ما يجرى مجرى ذلك». و هو حمل بعيد، لكنّه خير من أطراح أحد الجانبين.

ص: ١١٩

١- (١) الكافي ٣:٣٩٤ ح ٥، التهذيب ٧:٣٨١ ح ٧، الاستبصار ٣:٢٣٦ ح ٣، الوسائل ١٤:٢٠٧ ب (٦) من أبواب عقد النكاح ح ٣.

٢- (٢) الكافي ٥:٣٩٤ ح ٩، الفقيه ٣:٢٥٠ ح ١١٩١، التهذيب ٧:٣٨١ ح ٧، الاستبصار ٣:٢٣٦ ح ٣، الوسائل ١٤:٢٠٧ ب (٦) من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٣- (٣) التهذيب ٧:٣٨١ ح ٧، الاستبصار ٣:٢٣٦ ح ٣، الوسائل ١٤:٢٠٨ ب (٦) من أبواب عقد النكاح ح ٧.

٤- (٤) التهذيب ٧:٣٨٨ ح ٧، الاستبصار ٣:٢٣٦ ح ٣، الوسائل ١٤:٢٠٨ ب (٦) من أبواب عقد النكاح ح ٨.

٥- (٥) التهذيب ٧:٣٨٨ ح ٧، الاستبصار ٣:٢٣٦ ح ٣، الوسائل ١٤:٢٠٨ ب (٦) من أبواب عقد النكاح ح ٨.

٦- (٦) التذكرة ٢:٥٨٧.

و هل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة؟ فيه روايات، (١) أظهرها سقوط الولايه عنها، و ثبوت الولايه لنفسها فى الدائم و المنقطع.

و لو تزوّجها أحدهما لم يمض عقده إلا برضاها. و من الأصحاب من أذن لها فى الدائم دون المنقطع، و منهم من عكس، و منهم من أسقط أمرها معها فيهما. و فيه روايه أخرى دأله على شركتهما فى الولايه، حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد.

قوله: «و هل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة؟ فيه روايات. إلخ».

هذه المسأله من المهمّات و الفتوى فيها من المشكّلات بسبب اختلاف الروايات، و قد اضطربت لذلك أقوال الأصحاب فيها. و تحرير القول فى ذلك: أنّ الأئمة إن كانت صغيره أو غير رشيده فلا خلاف فى ثبوت الولايه عليها. و إن كانت ثيبا رشيده فلا خلاف بين أصحابنا فى سقوط الولايه عنها، إلا ما نقل عن الحسن (١) بن أبى عقيّل من بقاء الولايه، و هو شاذّ. و إن كانت بكرا كامله لم تتزوّج، أو تزوّجت و لم توطأ، أو وطئت دبرا، أو ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ أو بعده على قول، فلا خلاف أيضا فى انتفاء الولايه عنها فى مالها، و إنّما الخلاف فى استمرار الولايه عليها بالنسبه إلى النكاح خاصّه، و جملة ما ذكره المصنّف من الأقوال فى ذلك خمس:

الأول- و هو الذى اختاره جميع المتأخّرين (٢)، و قبلهم جماعه من القدماء

ص: ١٢٠

١- (١) راجع غايه المراد: ١٧٢، و جامع المقاصد ١٢٣: ١٢.

٢- (٢) كما فى كشف الرّموز ١١٣: ٢، إيضاح الفوائد ٢١، ٢٠: ٣ و تلخيص الخلاف ٢: ٣٢٢ مسأله (١٠).

منهم الشيخ فى التبيان (١)، و المرتضى (٢)، و ابن الجنيد (٣)، و المفيد فى كتاب احكام النساء (٤)، و سلار (٥)، و ابن إدريس (٦) :- سقوط الولاية عنها رأساً، و ثبوتها لها مطلقاً.

الثانى: استمرار الولاية عليها مطلقاً. و هو قول الشيخ فى النهاية (٧)، و الصدوق (٨)، و جماعه [١].

الثالث: التشريك بينها و بين الولي. و هو قول أبى الصلاح (٩)، و المفيد (١٠) فى المقنعه على اضطراب فى عبارته.

الرابع: استمرار الولاية عليها فى الدائم دون المتعه. و هو قول الشيخ فى كتابى (١١) الحديث.

الخامس: عكسه. و هو مجهول القائل، و سئل المصنف - حيث نقله هنا قولاً - عن القائل به فلم يجب (١٢).

ص: ١٢١

١- (١) التبيان ٢:٢٧٣.

٢- (٢) الناصريات ضمن الجوامع الفقيهيه: ٢٤٦.

٣- (٣) راجع المختلف: ٥٣٤.

٤- (٤) أحكام النساء ضمن مصنفات الشيخ المفيد ٩:٣٦.

٥- (٥) نسبه إليه فى المختلف: ٥٣٤، و لم نجده فى المراسم.

٦- (٦) السرائر ٢:٥٦١.

٧- (٧) النهاية: ٤٦٥.

٨- (٨) الهدايه: ٦٨، الفقيه ٣:٢٥٠ ذيل الحديث ١١٩٣.

٩- (٩) الكافى (فى الفقه): ٢٩٢.

١٠- (١٠) المقنعه: ٥١٠.

١١- (١١) التهذيب ٧:٣٨١ ذيل ح ١٥٣٨، الاستبصار ٣:١٤٥ ذيل ح ٥٢٧.

١٢- (١٢) كشف الرموز ٢:١١٣.

و زاد بعضهم [١] قولاً- سادساً، و هو أنّ التشريك في الولاية يكون بين المرأه و أبيها خاصه دون غيره من الأولياء، و نسبه إلى المفيد.

حجّه الأولين أمور:

الأول: الآيات الدالّة على إضافه النكاح إلى النساء من غير تفصيل، كقوله تعالى حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ (١) فَلَا تَعْضُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ (٢) و قوله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٣) و هو مفيد للعموم الشامل لغير المدخول بها.

الثاني: الروايات، فمنها: ما رواه ابن عباس رضی الله عنه، عن النبي صلی الله عليه و آله و سلّم: «الأيم أحقّ بنفسها من وليها، و البكر تستأذن في نفسها، و إذنها صماتها» (٤).

و المراد بالأيم من لا زوج لها، قال الجوهری: «الأيامی: الذين لا أزواج لهم من الرجال و النساء، و امرأه أيم بکرا كانت أو ثيباً» (٥). و الدلالة في الروايه من صدرها و عجزها، و إعاده ذكر البكر مع دخولها في الأيم للتنبیه على اختصاصها بكون سكوتها كافياً عن الجواب اللفظي.

ص: ١٢٢

١- ٢) البقره: ٢٣٠.

٢- ٣) البقره: ٢٣٢.

٣- ٤) سوره البقره: ٢٣٤.

٤- ٥) سنن الدارمی ١٣٨: ٢، سنن أبي داود ٢٣٢: ٢ ح ٢٠٩٨، صحيح مسلم ١٠٣٧: ٢ ح ١٤٢١.

٥- ٦) الصّحاح ١٨٤٨: ٥ (مادّه ايم).

و منها: ما رواه ابن عباس أيضا «أنَّ جاريه بكرا جاءت إلى النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله و سلَّم فقالت: إنَّ أبي زوَّجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته و أنا له كارهه، فقال صَلَّى اللهُ عليه و آله: أجزى ما صنع أبوك، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال: فاذهبي فانكحي من شئت، فقالت: لا- رغبة لي في غير ما صنع أبي، و لكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء في أمور بناتهم شيء» (١). و هذه الرواية أوضح ما في الباب دلالة لو صحَّ سندها، لأنها تفيد استقلالها بالولاية، بخلاف الأولى، فإنها لا تنفي القول بالتشريك.

و منها: حسنه الفضلاء، الفضيل بن يسار و محمد بن مسلم و زراره و بريد، عن الباقر عليه السلام، قال: «المرأه التي ملكت نفسها، غير السفهيه و لا المولَّى عليها، أن تزويجها بغير وليِّ جائز» (٢).

و منها: صحيحه منصور بن حازم عن الباقر عليه السلام، قال: «تستأمر البكر و غيرها، و لا تنكح إلا بأمرها» (٣).

و منها: روايه زراره عن الباقر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأه مالكة أمرها، تبع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فإنَّ أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر

ص: ١٢٣

١- ١) راجع سنن ابن ماجه ١:٦٠٢ و سنن النسائي ٦:٨٧ البيهقي ٧:١١٧ و ١١٨، التلخيص الحبير ٣: ١٦٠-١٦١، و الحاوي الكبير ٩:٣٩ و ٥٥.

٢- ٢) الكافي ٥:٣٩١ ح ١، الفقيه ٣:٢٥١ ح ١١٩٧، التهذيب ٧:٣٧٧ ح ١٥٢٥، الاستبصار ٣:٢٣٢ ح ٨٣٧، الوسائل ١٤:٢٠١ ب(٣) من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٣- ٣) التهذيب ٧:٣٨٠ ح ١٥٣٥، الوسائل الباب المتقدم ح ١٠.

وليها» (١).

ومنها: رواه أبو مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها الألب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، و قال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت من شاءت» (٢). والدلالة من آخر الحديث، و يحمل أوله على غير المالكة، أو غير البالغه الرشيد، ليلتئم أول الكلام و آخره.

ومنها: رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت وليا» (٣).

ومنها: رواه سعدان بن مسلم عنه عليه السلام أنه قال: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن وليها» (٤).

الثالث: الإجماع، و قد ادّعا المرتضى (٥) على هذا القول، و الإجماع المنقول بخبر الواحد حجه كما قرّر في الأصول، فكيف بمثل المرتضى رحمه الله؟ الرابع: أصالة عدم اشتراط إذن الولي في صحه العقد، مؤيدا بأن البلوغ و الرشد مناط التصرف، فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكّم، و من المعلوم أن ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح، و الأول محلّ وفاق، و الملازمه تظهر باشتراط الولايتين بالبلوغ و الرشد. هذا غايه ما تقرّر في تصحيح

ص: ١٢٤

-
- ١- ١) التهذيب ٧: ٣٧٨ ح ١٥٣٠، الاستبصار ٣: ٢٣٤ ح ٨٤٢، الوسائل ١٤: ٢١٥ ب (٩) من أبواب عقد النكاح، ح ٦.
 ٢- ٢) الكافي ٥: ٣٩١ ح ٢، الوسائل ١٤: ٢٠٢ ب (٣) من أبواب عقد النكاح، ح ٧.
 ٣- ٣) الكافي ٥: ٣٩٢ ح ٣، الوسائل الباب المتقدم ح ٨.
 ٤- ٤) التهذيب ٧: ٣٨٠ ح ١٥٣٨، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥٠، الوسائل ١٤: ٢١٤ ب (٩) من أبواب عقد النكاح، ح ٤.
 ٥- ٥) الناصريات (الجوامع الفقهيّة): ٢٤٧.

و الاعتراض أمّا على الأوّل من وجوهه فبمنع دلالته على موضع النزاع، فإنّ النساء المحدّث عنهنّ بإضافه النكاح إليهنّ هنّ المطلّقات للعدّه، وبعضهنّ مطلّقات ثلاثاً، وذلك يستلزم الدخول بهنّ، والنزاع فى البكر. وإنّما تصلح هذه الآيات حجّجه على المخالف الذهاب إلى أنّ المرأه مطلقاً ليس لها التزويج بغير الولي، لا على من أسقط الولاية عن الثيب، ويمكن الاعتذار بإمكان فرض طلاق العدّه مع بقاء البكاره، بأن يكون قد وطئ فى الدبر، ومعها يمكن فرض الطلاق ثلاثاً للعدّه مع بقاء البكاره. وهو فرض بعيد إلا أنّ العموم يتناول مثله، فيصحّ الاحتجاج به فى الجملة.

و أمّا الروايات فهى بأسرها مشتركه فى عدم صحّحه السند ما عدا الرابعه. أمّا الأوّلان (١) فعامّيتان. و أمّا الثالثه (٢) ففيها- مع كونها من الحسن لا من الصحيح- قصور الدلاله، فإنّ الحكم فيها على من ملكت نفسها، فإدخال البكر فيها عين المتنازع. و كذا قوله: «غير المولّى عليها» فإنّ الخصم يدعى كون البكر مولّى عليها، فكيف يستدلّ بها على زوال الولاية عنها؟! مع ما فى متنها من التهافت، فإنّ قوله: «غير السفينه» إن كان هو الخبر عن المبتدأ- هو «المرأه»- و «المولّى عليها» معطوف على الخبر، فلا وجه للجمع بين الخبر و ما عطف عليه، لأنّ السفينه داخله فى المولّى عليها، و مع ذلك فالجملة التى بعدها- و هى قوله: «إنّ تزويجها جائز»- مرتبط بالجملة الأولى و متفرّع عليها، فلا وجه لقطعها عنها.

١- (١) المتقدّمتان فى ص: ١٢٢هـ (٥) و ١٢٣هـ (١).

٢- (٢) المتقدّمه فى ص: ١٢٣هـ (٢).

و إن كان الخبر عن المبتدأ هو الجملة الأخيره، و هي: «إنّ تزويجها إلخ» و يجعل قوله: «غير السفيهه» و ما عطف عليه بمنزله الصفه للمرأه المالكه نفسها، و يبقى التقدير: المرأه التي ملكت نفسها الموصوفه بكونها غير سفيهه و لا مولّى عليها يجوز لها التزويج إلى آخره، يسلم من انقطاع الجملة الثانيه عنها بغير وجه، و يبقى فيها عطف العامّ - و هو المولّى عليها - على الخاصّ، و هو أسهل.

و الظاهر أنّ تنزيلها على المعنى الثاني أنسب، لأنّه على الأوّل يصير غير السفيهه و غير المولّى عليها تفسيراً للمالكه نفسها، و ظاهر أنّ المالكه نفسها أعمّ منهما، مع ما فيه من انقطاع الجملة المقصوده بالذات.

و على الإعراب الثاني يجوز أن يريد بالمالكه نفسها: الحرّه، و يجعل ملك النفس كناية عنها، و غير السفيهه و المولّى عليها صفه لها، فكأنّه قال: المرأه الحرّه التي ليست سفيهه و لا مولّى عليها نكاحها جائز إلخ. و يمكن أن يكون فائده الجمع بين السفيهه و المولّى عليها أنّ الولاية على السفيهه ليست عامّه، و من ثمّ لا - يحجر عليها في غير المال، فقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها لذلك، فخصّها بالذكر حذراً من يتوهم خروجها عن المولّى عليها، حيث إنّ الولاية منتفیه عنها على بعض الوجوه، و جاءت الجملة الباقيه (١) خبراً عن المبتدأ مؤكداً بـ «إنّ» (٢) و الجملة الاسميّه. و هذا معنى جيّد يصحّ الدلاله، و يخرجها عن التهافت.

و لو أريد بالمالكه نفسها من ليس عليها ولايه، و جعلت الصفه التي بعدها مؤكده موضحه للمطلوب، أمكن إلا أن الأول أقعد.

ص: ١٢٤

١ - ١) في إحدى الحجريتين: الثانيه.

٢ - ٢) يلاحظ أنّ «إنّ» لم ترد في نقل الصدوق.

و يمكن مع ذلك التخلّص من دعوى كون البكر مولّى عليها، وأن الاستدلال بها عين النزاع، بأن يقال: إنّ البكر الرشيد [الحرّ] (١) لَمَّا كانت غير مولّى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة، فيصدق أنّ البكر الرشيد الحرّ مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولّى عليها، فتدخل في الحكم، وهو جواز تزويجها إلخ. وهذا حسن أيضا.

ولكن يبقى الاستدلال بها موقوفا على أمر آخر، وهو جعل المفرد المعرّف مفيدا للعموم، لأنّ المرأه كذلك، والمحققون من الأصوليين على خلافه، ومتى لم تكن عامه لا تدلّ على المطلوب، لصدق الحكم بامرأه في الجملة موصوفه بذلك، وهو واقع كثيرا. وقد أسلفنا عن قريب أنّ المفرد في مثل هذه المقامات ظاهر في العموم، إذ لولاه لكان الكلام الواقع من الشارع عاريا عن الفائده أصلا، إذ لا معنى للحكم بكون امرأه في الجملة يجوز لها التزويج بغير وليّ، فإنّ ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند من أثبت الولاية على الثيب، فإنّه أسقطها عن المرأه في مواضع. وبمثل هذا استدلّوا على عموميه مثل «إذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا» (٢) و«مفتاح الصلاه الطهور، و تحريمها التكبير، و تحليلها التسليم» (٣) وغير ذلك ممّا هو كثير.

وقد ظهر من جميع ما حقّقناه أنّ دلاله هذه الروايه قريبه الأمر، إلا أنّها

ص: ١٢٧

١- ١) من «و» فقط.

٢- ٢) عوالى اللثالى ١: ٧٦ ح ١٥٦.

٣- ٣) سنن الدارمى ١: ١٧٥، سنن أبى داود ١: ١٦ ح ٦١، سنن الترمذى ١: ٩ ح ٣، سنن ابن ماجه ١: ١٠١ ح ٢٧٦، ٢٧٥ وقد ورد فى وسائل الشيعه ١: ٢٥٦ ب (١) من أبواب الوضوء ح ٤ باختلاف يسير.

مشملة على شبهات كثيرة لا تقاوم ما سيأتي مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة.

و أما الرابعه (١): فهي أوضح سندا لكن في بلوغها حدّ الصحه الذي ادّعوه عندي نظر، لأنّ في طريقها العباس غير منسوب إلى أب، وهذا الاسم مشترك بين الثقه و الضعيف، و إن كان الأول أكثر، و يغلب على الظنّ إرادته، فإن ذلك غير كاف في الحكم بالصحّه، لقيام الاحتمال. و مع ذلك فهي قاصره الدلاله على المطلوب، فإنّ استيثار البكر إنّما يفيد نفى القول باستقلال الولي، لكنّه لا ينفي اشتراك الولاية بينهما، و هو أحد الأقوال في المسأله.

و أما روايه زراره (٢): ففي طريقها موسى بن بكر، و هو واقفيّ ضعيف. و في دلالتها ما تقدّم من أنّ ملك البكر أمرها عين المتنازع، و التخلّص منه بما قرّناه.

و بقرينه ذكر التصرفات من البيع و الشراء يفيد أنّ ملك الأمر يراد به رفع الحجر عن المال.

و الكلام في الروايه السادسه (٣) و السابعه (٤) كالتى قبلهما متنا و سندا، و في الثامنه (٥) ضعف السند، و في الجميع الشك في العموم من حيث إنّ المحكوم عليه مفرد محليّ باللام.

و أمّا دعوى الإجماع فواقعه في معركة النزاع، و يكفي في فسادها بالنسبه إلى السابقين على المرتضى مخالفه مثل الصدوق و المفيد و ابن أبي عقيل من أهل الفتوى. و أمّا أهل الحديث فستعرف أنّ الصحيح منه دالّ على خلافه، فكيف ينسب إليهم القول بخلافه؟

ص: ١٢٨

١-١) المتقدّمات في ص: ١٢٣ و ١٢٤.

٢-٢) المتقدّمات في ص: ١٢٣ و ١٢٤.

٣-٣) المتقدّمات في ص: ١٢٣ و ١٢٤.

٤-٤) المتقدّمات في ص: ١٢٣ و ١٢٤.

٥-٥) المتقدّمات في ص: ١٢٣ و ١٢٤.

و أما أصاله عدم الاشتراط فمعارضه بمثلها، لأن الاستصحاب أحد معانى الأصل المعتبر و هو يتم مع الخصم، و إن أضاف إليه ما يدل على إثبات الولايه من الروايات ارتفع الأصل المدعى أصلا. و كون البلوغ و الرشد مناط التصرف مطلقا عين المتنازع، و فى بعضه لا يفيد. و الملازمه بين النكاح و غيره ممنوعه، و الفارق قائم، فإن اطلاع النساء-سيما البكر-على مزايا الرجال عزيز، و ضرر النكاح لا- يتلافى من جهه المرأه، و مبنى رأيهنّ على الوهن و الفساد، و ترتيبه غالبا على غير السيداد. فلا يقاس النكاح على المال الذى يسهل ضرره، و يمكن تلافيه، و يتحمل غبنه (1)، خصوصا عند النفوس الكامله، عكس النكاح.

حجّه القول الثانى أمور:

الأول: الروايات، فمنها: قول النبىّ صلى الله عليه و آله و سلّم: «لا نكاح إلا بوليّ» (2) خرج منه ما أجمع على عدم اعتبار الولايه فيه، فيبقى الباقي. و أبلغ منه ما روى عنه صلى الله عليه و آله و سلّم أنه قال: «أئما امرأه نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، ثلاثا» (3). و بهذين احتجّ من اشترط الوليّ فى المرأه مطلقا من العامه (4)، و وافقهم ابن أبى عقيل (5) من أصحابنا على ذلك، كما وافقهم على اشتراط الإشهاد.

ص: ١٢٩

١- ١) فى هامش «و»: عيبه خ ل.

٢- ٢) سنن الدارمى ١: ١٣٧، سنن أبى داود ٢: ٢٢٩ ح ٢٠٨٥، سنن الدار قطنى ٣: ٢١٩ ح ٤٨٩، سنن ابن ماجه ١: ٦٠٥ ح ١٨٨٠، ١٨٨١، سنن الترمذى ٣: ٤٠٧ ح ١١٠١.

٣- ٣) سنن سعيد بن منصور ١: ١٤٨ ح ٥٢٨، سنن الدار قطنى ٣: ٢٢١ ح ١٠.

٤- ٤) المغنى لابن قدامه ٧: ٣٣٨، كفايه الأخيار ٢: ٣٠.

٥- ٥) حكاه عنه العلامه فى المختلف ٢: ٥٣٥.

و منها صحيحه ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام، قال: «لا تزوّج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن أبيها» [١]. و هو خبر معناه النهي، و الأصل فيه التحريم.

و منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت [بكرًا] بين أبيها، ليس لها مع الأب أمر. و قال:

يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب» (١). و لا يحمل على الصغيره، لأنه أثبت أنّ غيره يستأمرها. و فيها دليل على إبطال مذهب القائل بتفرّدها و القائل بالتشريك.

و منها: صحيحه العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تزوّج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آباءهنّ» [٣].

و منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضا منها، قال: «ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه» (٢).

ص: ١٣٠

١- ٢) الكافي ٥: ٣٩٣ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٨٠ ح ١٥٣٧، الاستبصار ٣: ٢٣٥ ح ٨٤٩، الوسائل ١٤: ٢٠٥ ب (٤) من أبواب عقد النكاح، ح ٣. و لم ترد (بكرًا) في شيء من المصادر.

٢- ٤) الكافي ٥: ٣٩٣ ح ٤، التهذيب ٧: ٣٨١ ح ١٥٣٩، الوسائل ١٤: ٢١٥ ب (٩) من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

و منها صحيحه زراره، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب» (١). وجه الدلالة: أن قوله: «لا ينقضه إلا الأب» عام، لأنه نكره في سياق النفي إذ التقدير: لا ينقضه أحد، وقد خرج من الاستثناء الثيب و الذكر البالغ بالإجماع أو بغيره من الأدلة فيبقى الباقي داخلا. و لو كان لها ولاية مختصة أو مشتركة لكان لها نقضه على بعض الوجوه و قد دخلت في جملة النفي (٢).

و منها: روايه إبراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام، قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلا برضا منها» (٣).

و منها: روايه عبد الله بن الصلت، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء إليها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب» (٤)، يعنى: تصير ثيبا.

و منها: روايه الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبويها، إذا أراد أبوها أن يزوجها هو أنظر لها. و أمّا الثيب

ص: ١٣١

١- (١) الكافي ٥: ٣٩٢ ح ٨، التهذيب ٧: ٣٧٩ ح ١٥٣٢، الاستبصار ٣: ٢٣٥ ح ٨٤٦، الوسائل ١٤: ٢٠٥ ب (٤) من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٢- (٢) في «ط» و «م»: المنفى.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٣٨٠ ح ١٥٣٦، الاستبصار ٣: ٢٣٥ ح ٨٤٨، الوسائل ١٤: ٢١٤ ب (٩) من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٩٤ ح ٦، التهذيب ٧: ٣٨١ ح ١٥٤٠، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥١، الوسائل ١٤: ٢٠٧ ب (٦) من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

فإنها تستأذن و إن كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوجاها» (١).

الثانى:الأصل،بمعنى الاستصحاب،فإنّ الولايه كانت ثابتة عليها قبل محلّ النزاع،فتستصحب إلى أن يثبت المزيل،و من اعتبر ما ذكر من الأدلّه لا يثبت عنده المزيل.

الثالث:الاعتبار،فإنّ فى سلبها الولايه لحكمه واضحه،لقصور رأى المرأه، خصوصا فى معرفه الصالح من الرجال،فلو لا كون نكاحها منوطا بنظر الأب لزم الضرر عليها و على أهلها غالبا.

و الجواب عن جميع هذه الأدلّه بأمر واحد،و هو أنّا إن أخذنا بظاهرها لزم أطراح تلك الأخبار الدالّه على نفى الولايه عنها جملة،و متى كان فى تلك الأخبار خبر واحد يعتنى به فلا بدّ من الجمع بينه و بين هذه.و طريق الجمع أن يحتمل نهى استبداها هنا على الكراهه،و النفى على نفى الكمال،و البطلان على المبالغه فى عدم اعتدادها برأيها،بحيث يعدّ ما يرتّب عليه كالباطل فلا تنكح إلاّ بإذنه،و عدم استيثارها فى باقى الأخبار على أنّها لا تجعل لها مع أبيها رأيا،بل تفوّض الأمر إليه جملة.و يتّبه على ذلك قول النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم للبكر فى الخبر السابق:«أجيزى ما صنع أبوك» بصيغه الأمر الجازم،ثمّ عقّبه -لما كرهت- بقوله:«اذهبي فانكحى من شئت».و حينئذ فإذا عملنا بذلك يكون قد اعتبرنا جميع الأخبار من الطرفين،بخلاف ما إذا أبقينا هذه على ظاهرها، فإنّ تلك الاخبار لا تقبل الحمل على ما ينفى الجميع،فإنّه و إن أمكن حمل المالكه أمرها فيها على الثيب،ففيها ما لا يمكن حمله عليها،للتصريح

ص:١٣٢

بالبكر فى كثير منها.

نعم، لو فرض أطراح الأخبار الضعيفه من الجانبين، و اعتنى بالجمع بين الصحيح منها، أمكن حمل قوله فى الصحيح: «تستأمر البكر و غيرها» (١) على الاستحباب، و قوله فى الحسن: «التي ملكت أمرها غير المولى عليها» (٢) على الثيب، إلاّ- أنه يبقى فيه أنّ الجمع لَمَّا كان صحيحا بالأمرين معا فلا يتعين أحد الطرفين، لاحتمال كلّ منهما، و يبقى مع الأوّل أصاله صحّه العقد على تقدير صدوره بغير إذن المولى و لا يعارض باستصحاب الفساد حيث إنّه أحد الأصول أيضا، لأنّ هذا الأصل قد انقطع بالبلوغ و الرشده فى نظر الشارع بذلك الأصل و غيره، و لو كان معتبرا فى مثل ذلك لم يمكن الاستدلال بأصاله صحّه العقد فى موضع من المواضع. و بهذا يرجّح الجمع بحمل هذه الأخبار على ما ذكرناه، و يظهر الفرق بين أصاله الصحّه فى عقد المرأة و عقد أبيها، و فيه أيضا إعمال لجميع الأخبار الصحيحة و غيرها، و هو أولى من أطراح بعضها، لإمكان صدق كلّ واحد.

و أما الكلام على خصوص هذه الأحاديث فنقول:

الأوّلان (٣) منها عامتان، و قد عارضهما (٤) مثلهما فى الأوّل، فلا- بدّ من الجمع، و هو ممكن، على أنه قد طعن فى سندهما محققوهم. و الثانى نقلوه عن الزهرى و قد أنكره، قال ابن جريج: «سألت الزهرى عن هذا الخبر فلم يعرفه» (٥)

ص: ١٣٣

١-١) لاحظ ص: ١٢٣.

٢-٢) لاحظ ص: ١٢٣.

٣-٣) المتقدّمان فى ص: ١٢٩.

٤-٤) لاحظ ص: ١٢٢، الهامش (٥) و (١٢٣)، الهامش (١).

٥-٥) راجع سنن الترمذى ٣:٤١٠ ذيل ح ١١٠٢ و شرح معانى الآثار ٨:٣.

فيسقط. و يبقى الأمر فى الأول أسهل، لأنّ المنفَى فيه ماهيته النكاح، و نفى الماهيات غير مراد فى مثل ذلك، و الحمل على المجاز واسع، و منه حملة على نفى الكمال، كقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا صلاة لجار المسجد إلا فيه» (١).

و نفى الصحه و إن كان أقرب المجازات إلى الحقيقه إلا- أنه يوجب أطراح تلك الأخبار المكافئه له فى الإسناد. و يضاف إلى ذلك اعتضاد الأولين بظاهر القرآن كما سبق (٢).

و أما الثالث (٣) فإنّ صحته و إن كانت مشهوره بين الباحثين فى المسأله كعلامه (٤) و الشهيد (٥) و من تبعهما (٦) فى ذلك، إلا أنّ فيه عندى نظراً، فإنّ فى طريقه على بن الحكم، و هو مشترك بين الثقه و غيره، و ذلك يمنع من الحكم بصحته. و قد تقدّم منّا الكلام على نظيره.

و فيه من حيث الدلاله: أنّ قوله: «لا تزوّج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن أبيها» كما يمكن حمل «من» فيه على البياتيه فيعم الصغيره و الكبيره، يمكن حملها على التبعضيه فلا يدلّ على موضع النزاع، لأنّ الأبكار- و هى الصغيره- لا تزوّج إلا بإذن أبيها إجماعاً، و إذا كان ذلك محتملاً سقط الاحتجاج بها فى مقابله تلك. و لا يقدح فى ذلك بعد الحمل على التبعض، و انتفاء فائده التقييد

ص: ١٣٤

١- ١) التهذيب ١: ٩٢ ح ٢٤٤، الوسائل ٣: ٤٧٨ ب (٢) من أبواب أحكام المساجد ح ١.

٢- ٢) فى ص: ١٢٢.

٣- ٣) المتقدّم فى ص: ١٣٠، هامش (١).

٤- ٤) راجع المختلف: ٥٣٥.

٥- ٥) راجع غايه المراد: ١٧٤.

٦- ٦) كما فى جامع المقاصد ١٢: ١٢٥.

بالأبكار، من حيث إنّ الصغيره الشيب حكمها كذلك، لجواز البناء في العقد على الغالب من أنّ الصغيره لا تكون إلا بكرا. و مثل هذا التنزيل في طريق الجمع أسهل من غيره. و كذا حمل النهي فيه على الكراهه.

ثمّ على تقدير التحريم لا يدلّ على فساد العقد و لو فعلته بدون إذنه، لأنّ النهي في غير العباده لا يدلّ على الفساد. و لا يقدر في ذلك أنّ القول بالتحريم من دون الفساد إحداه [١] أقول لم يقل به أحد، لأنّ مثل هذا في المسأله المنتشره الأقوال غير مسموع عند المحقّقين، على أنّ ما فيها من الأقوال لم يحدث في وقت واحد، فالمتأخر يرد فيه ذلك. و هذا كلام بعيد عن التحقيق.

و أمّا الرابع (١): فالكلام في صحّته كما مرّ في الثالث، فإنّ في طريقه أيضا على بن الحكم. و في متنه قصور من حيث تضمّنه أنّ الجدّ يستأذن، لدخوله في الكلّيه، مع عدم استثنائه مع الأب. و لا يقال: إنّ داخل فيه لأنّه أب، لمنع كونه كذلك حقيقه و إلاّ لما كان لذكره معه فائده حيث يقال: الولايه للأب و الجدّ، و مجرد استعماله فيه أعمّ من الحقيقه. و مبادره الذهن عند إطلاق اللفظ إلى غير الجدّ، و توقّف حمله عليه على القرينه، و صحّح سلبه عنه، فيقال: الجدّ ليس بأب، دليل المجاز.

و الكلام على الخبر الخامس (٢) كالكلام على الثالث متنا و سندا. أمّا السند فإنّه واحد، إلاّ أنّه لما وصل إلى العلاء رواه عن الصادق عليه السلام هنا، و في الخبر (٣) السابق رواه عنه بواسطه ابن أبي يعفور، و كلاهما روي عن الصادق عليه

ص: ١٣٥

١-٢) المتقدّمات في ص: ١٣٠، هامش (٢).

٢-٣) المتقدّمات في ص: ١٣٠، هامش (٣).

٣-٤) المتقدّمات في ص: ١٣٠، هامش (١).

السلام، و ذاك نقلته من التهذيب، و هذا من الكافي. و إنما جمعت بينهما مع اتحاد الدلالة لقوتها بالتعدد، و لأنّ متن هذا أقعد من جهه قوله: «إلا- بإذن آبائهنّ» فإن جمع الضمير فيه العائد على ذوات الآباء مطابق، بخلاف توحيد ضمير «أبيها» في ذلك الخبر مع جمع من يعود إليه الضمير. و مع هذا فالذي يظهر أنّ الخبرين واحد، و أنه سقط من نسخه الكافي التي عندي «عن عبد الله بن أبي يعفور» الواسطه بين العلاء و بين الصادق عليه السلام، لأن الشيخ في التهذيب و الاستبصار رواه عن الكليني و أثبت الواسطه و لم يذكر غيره، و الموجود في الكليني ما ذكرناه مع عدم ذكر الواسطه، فكان ذلك قرينه سقوطه من هذه النسخه، و ثبوته في نسخه الكافي التي نقل منها الشيخ.

و أمّا السادس (1) ففي صحّته بحث، و ذلك لأنّ الشيخ رواه عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، و حمّاد غير منسوب إلى أب مشترك بين الثقه و غيره، فلا يكون صحيحا بهذا الاعتبار. و في الكافي رواه عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد بن عثمان، عن الحلبي، فنسب حمّادا إلى أبيه، و حمّاد بن عثمان ثقه إلاّ أن طريق الكافي من الحسن، لأنّ فيه إبراهيم بن هاشم، و لم ينصّ الأصحاب على تعديله. و تصحيح نسبه حمّاد المطلق في طريق الشيخ من طريق الكليني الحسن لا يخلو من الحسن على ما فيه.

و أمّا متنها فأوضح الجميع دلالة، لجمعه بين جواز نكاح الأب مع كونها كارهه و بين نفى أمرها معه. و ينبغي حملها على مثل ما تقدّم من أنه ينبغي لها أن

ص: ١٣٦

لا- تجعل لها مع أبيها أمرا يخالف أمره، و أن تجيز (١) ما يختاره لها من النكاح و إن كانت كارهه، لضروره الجمع. و من العجب أن الباحثين عن الخلاف في المسأله، كالعلامه في المختلف (٢)، و الشهيد في شرحه (٣)، و غيرهما (٤) من المتعرضين لذلك، لم يذكروا هذا الخبر مع أنه أقوى دلالة من الجميع، و تعرضوا لأخبار ضعيفه غيره.

و أما السابع (٥) فالكلام فيه من جهه السند أن الشيخ رواه بسند فيه على بن فضال و هو فطحى، و تبعه الجماعه، فلم ينصوا على صحته، لكن الكليني رواه بطريق صحيح، لأنه رواه عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن محبوب الخ، فأسقط ابن فضال من السند. و مع ذلك لا يخلو من شىء، لأنه ابتداء السند بأحمد، و هو لم يدر كه، و إنما يروى عنه بواسطه جماعه منهم العدل و غيره كما لا يخفى، و يمكن أن يكون الواسطه فى هذا محمد بن يحيى، لأنه مذكور فى الحديث الذى قبله بلا- فصل، فيكون صحيحا، إلا أن فى حمل المطلق على هذا المقيد نظرا.

و أمّا من جهه المتن ففيه أن النكاح لا ينقضه إلا الأب، مع أن للجدّ نقضه كالأب، و يمكن نقضه لغيرهما كما سبق، فالحصر فيه غير مراد، لفساده، و بدونه لا يتم. إلا أن يقال: ما خرج عنه بدليل، فيبقى العامّ حجّه فى الباقي فيتناول موضع النزاع، و مع ذلك ليس بصريح فى المطلوب، فلا يعارض الصريح، و يخصّص بأنّ للأب نقضه فى الصغيره و غير الرشيد، فإنّ الثيب و الذكر البالغ مطلقا لما خرجا منه بدليل أمكن إخراج البكر أيضا بما سبق من الأدلّه، و يبقى حجّه فى الباقي

ص: ١٣٧

١- ١) فى «ش»: تخير، و فى هامش «و»: تختار خ ل.

٢- ٢) مختلف الشيعة ٥٣٥: ٢.

٣- ٣) غايه المراد: ١٧٢-١٧٣.

٤- ٤) منهم فخر المحققين فى إيضاح الفوائد ١٦: ٣-١٧، و المقداد السيورى فى التنقيح ٣٠: ٣-٣١.

٥- ٥) المتقدّم فى ص: ١٣١، هامش (١).

غير موضع النزاع.

و أما الخبران [١] الآخرا فمشركان فى ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما. والكلام فى دلاله متنها كما سبق.

و أما الاستصحاب فعلى تقدير كونه حجّه لا يمنع مع وجود المقتضى للإزاله، و هو هنا موجود، و قد تقدّم.

و أمّا الاعتبار بالحكمه فمردود بأنها لا تصلح بمجردها لتأسيس الأحكام، و لو تمتّ لزم ثبوت الولايه للأقارب، و هم لا يقولون به.

حجّه المشركين أمران:

الأول: الجمع بين الأدلّه، فإنّ بعضها دلّ على اختصاص البكر، و بعضها على اختصاص الأب، فاستفيد من كلّ منهما ثبوت الولايه لكلّ منهما، و هو معنى الاشتراك. و لأنّ العقد إذا صدر عن رأيها فقد عملنا بجميع الأدلّه.

الثانى: موثقه صفوان: «قال: استشار عبد الرحمن الكاظم عليه السلام فى تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فإنّ لها فى نفسها نصيبا.

و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام فى تزويج ابنته على بن جعفر، فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فإنّ لها فى نفسها حظًا» (١). و الدلاله فيهما من قوله: «افعل و يكون ذلك برضاها» فإنّ «افعل» أمر له بالفعل، فلو لا أنّ له فعلا لما حسن أمره به، و كونه برضاها يستلزم أن لها حقًا و إلا لم يعتبر، و من قوله: «لها نصيبا و حظًا» فان منطوقه يدلّ على ثبوت ولايه لها، و مفهومه على ثبوت ولايه

ص: ١٣٨

الأب، لأنّ النصيب و الحظّ لا يستوعبان الحقّ، بل يقتضيان التشطير. و إذا تقرّر ذلك فلا يمكن حملهما على الصغيره و الثيب، لأنّ الأولى لا نصيب لها، و الثانيه لا مشاركه معها، فتعيّن حمله على المتنازع.

و الجواب عن الأوّل: أنّ في تلك الأدلّه من الجانيين ما ينفي الاشتراك و قد عرفته، فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا.

و عن الثاني بضعف سنده أوّلا، و بمنع دلالته على المطلوب ثانيا، لأنّ أمره بالفعل لا ينافي اختصاصها بالأمر، إذ يحسن أن يقال في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية، بل يحسن أن يقال للأجنبيّ ذلك، فإنّها إذا رضيت جاز للأجنبيّ مباشره العقد، فيجوز أمره بفعله مقيدا برضاها. و أمّا حديث الحظّ و النصيب فلا حظّ له في الدلاله إلا من جهه مفهوم الخطاب الضعيف.

و ممّا ذكرناه يظهر حجّه القول السادس، و هو القول المشترك بينها و بين الأب خاصّه، حيث إنّ النصوص (1) الدالّه على ولايه الأب لا- تعرّض فيها لغيره من الأولياء، فيقتصر فيها على موردها، لضروره الجمع، و تبقى أدلّه أولويّتها في غيره خاليه عن المعارض. و في الحقيقه هذا امتن ممّا قبله، و إن كان غير مشهور.

و جوابه جوابه.

و أمّا أصحاب القول الرابع القائلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجّوا بوجهين:

الأوّل: الجمع بين الأخبار بتخصيصها في الجانيين، كلّ جانب بنوع من النكاح، و وجه تخصيص الدائم بأخبار الولاية عليها أنّه- لكثره حقوقه و أحكامه من النفقه و الميراث و استمراره و غيرها- أهمّ من المتعه، و المرأه قاصره النظر عن

ص: ١٣٩

تحصيل المناسب، فوكل أمره إلى الولي، لتعذر استدراك فائته، بخلاف المتعه.

الثاني: رواه أبو سعيد القمّاط عن الصادق عليه السلام حين سئل عن المتعه بالبكر مع أبويها، قال: «لا بأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأفتاب» (١).

و رفع البأس يقتضى الجواز بالمعنى الأعم، لأنّ البأس هنا بمعنى التحريم، وأكّده بالكلام الأخير. وفي معناها رواه الحلبي قال: «سألته عن المتعه بالبكر بلا إذن أبويها، قال: لا بأس» (٢).

و الجواب: أنّ وجوه الجمع غير منحصره فيما ذكر. وليس تجويز المتعه بهنّ أولى من العكس. و ما ذكر من الفرق مناسبة لا تفيد عليه الأحكام عندنا، كما حقق في الأصول، و هي معارضة بمثلهما و سيأتي. و الخبر الأول ليس فيه أنّه بغير إذن الأب، فلا يفيد، و على تقديره فلا يدلّ على عدم الجواز في الدائم أيضا.

و الثاني مقطوع، لأنه لم يسند إلى إمام، و مع ذلك لا يدلّ على نفي الحكم في الدائم، مع أنّهما معارضتان بما رواه أبو مريم عن الصادق عليه السلام: «العدراء التي لها أب لا تتزوج متعه إلا بإذن أبيها» (٣).

و احتجّ العاكسون بوجهين:

الأول: أنّ النكاح حقيقه في الدائم، فتحمل الروايات عليه، لأنّ اللفظ عند التجرد إنّما يحمل على الحقيقه. و وجه حقيقه الدائم مبادرته إلى الذهن عند إطلاق لفظه، و استغناؤه عن القرينه. و لأنّه لولاه لزم الاشتراك، و المجاز خير منه.

ص: ١٤٠

-
- ١-١) التهذيب ٧:٢٥٤ ح ١٠٩٧، الاستبصار ٣:١٤٥ ح ٥٢٥، الوسائل ١٤:٤٥٨ ب(١١) من أبواب المتعه، ح ٦.
 ٢-٢) التهذيب ٧:٢٥٤ ح ١٠٩٨، الاستبصار ٣:١٤٥ ح ٥٢٦، الوسائل الباب المتقدّم ح ٩.
 ٣-٣) الفقيه ٣:٢٩٣ ح ١٣٩٤، التهذيب ٧:٢٥٤ ح ١٠٩٩، الاستبصار ٣:١٤٥ ح ٥٢٧، الوسائل الباب المتقدّم ح ١٢.

الثانى: أنّ استقلالها بالمتعه إضرار بالأولياء، لما يشتمل على الغضاضه و العار بسبب الإباء الطبيعى، أو لإنكار الأكثر مشروعيته، أو غير ذلك، حتى إنّه ربّما بلغ إيثار بعض النساء الزنا عليه، و إليه أشار الصادق عليه السلام- حيث سأله حفص بن البختري عن التمتع بالبكر- بقوله: «يكره للعب على أهلها» (١) و الإضرار منفي بالخبر [١].

و الجواب بمنع حقيقته اختصاص الدائم بالحقيقه، و من ثمّ انقسم إليهما، و مورد التقسيم مشترك. و لزوم الاشتراك على هذا التقدير ممنوع، لأنّه حقيقه فى القدر المشترك بينهما، و هو العقد، و ظاهر أنّه فيهما واحد، و إنما اختلف بمشخصات يأتى مثلها فى أفراد العقد الدائم، و لهذا جاز انقلاب المتعه إليه على بعض الوجوه، أو حقيقه فى الوطاء، و هو أمر واحد فيهما، فيكون من قبيل المتواطئ لا المشترك. و أمّا ما ادّعى من الإضرار ففيه أنّ الأمور الشرعيه ليس فيها إضرار، و مدّعيه لا يلتفت إليه، مع أنّه قائم فى الشيب، بل و فى الدائم إذا كان بغير رضا الولي. و بالجملة فهو دليل خطابي قد قابله بمثله فيما سلف.

و إنّما طوّنا الكلام فى هذه المسأله لعموم البلوى بها، و التباس الحكم فيها.

و بعد هذا كلّ فالذى يقتضيه الاحتياط للدين فى هذا الحكم المترتب عليه أمور مهمه من الفروج و الأنساب و الأموال أن يجمع فى العقد على البكر بين إذنها و إذن الأب و من فى حكمه، بأن توكله فى العقد، أو يوكلها ثالثاً، ليقع العقد صحيحاً بالإجماع. و الله الموفق.

ص: ١٤١

١ - ١) الكافي ٥: ٤٦٢ ح ١، الفقيه ٣: ٢٩٣ ح ١٣٩٣، التهذيب ٧: ٢٥٥ ح ١١٠٢، الاستبصار ٣: ١٤٦ ح ٥٣٠، الوسائل ١٤: ٤٥٩ ب(١١) من أبواب المتعه، ح ١٠.

أما إذا عضلها الولي، (١) وهو أن لا يزوجه من كفو مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها و لو كرها إجماعا.

قوله: «أما إذا عضلها الولي. إلخ».

العضل -لغه- هو المنع (١)، والمراد هنا منعها من التزويج بكفوها إذا طلبت ذلك. والمحدث عنه هو البكر الرشيد البالغه وإن لم يصرح بالبلوغ، لأنه معتبر إجماعا. والإجماع على استقلالها حينئذ من علمائنا لا مطلقا، لأن أكثر العامه (٢) يرون عبارتها مسلوبه في النكاح مطلقا، و حينئذ فيزوجها الحاكم، و منهم من يجوز لها تولي العقد حينئذ. و اختلف كلام العلامة في التذكرة، فتارة يجوز لها الاستقلال (٣) و نقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعه الحاكم، و تارة اشترط إذنه و إثبات العضل عنده (٤)، و إلا لم يكن لها التزويج كما تقوله العامه.

و لا فرق في الحكم بين أن تعين زوجها و قد رغب كل منهما في صاحبه و عدمه. و لو فرض إرادتها زوجها و إرادته الولي غيره قدّمت إرادتها عند القائل بأولويتها مطلقا إذا كان كفوا، و عند من اعتبر ولاية الأب و لو على بعض الوجوه، ففي تقديم مختاره نظرا إلى أن رأيه في الأغلب أكمل، و لأنه الولي على تقديره، أو مختارها، لأنه أقرب لعفتها، و جهان أجودهما الثاني. و لا فرق في تحقّق العضل المجوز لمباشرتها بين كونه بمهر المثل و دونه، لأنّ المهر حقّها، فلا اعتراض عليها فيه، و لأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كلّ فبعضه أولى.

ص: ١٤٢

١-١ (١) لسان العرب ١١:٤٥١.

٢-٢ (٢) المغني لابن قدامه ٧:٣٦٨.

٣-٣ (٣) تذكرة الفقهاء ٢:٥٩٣.

٤-٤ (٤) تذكرة الفقهاء ٢:٥٩٣.

ولا ولاية لهما على الثيب مع البلوغ و الرشد، ولا على البالغ الرشيد. (١) قوله: «ولا ولاية لهما على الثيب مع بلوغها و رشدها، ولا على البالغ الرشيد».

أمّا انتفاء ولايتهما على البالغ الرشيد فمحلّ وفاق. و أما الثيب فقد أشرنا إلى الخلاف فيها، و أنّ الأصحّ انتفاء ولايتهما عليها، للأصل، و الأخبار الصحيحة، كصحيحه عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب تخطب إلى نفسها، قال: نعم، هي أملك بنفسها، تولّى نفسها من شاءت إذا كان كفواً، بعد أن تكون قد نكحت زوجها قبل ذلك» (١) و غيرها من الأخبار (٢)، و هي حجّة على ابن أبي عقيل (٣) المثبت لولاية الأب عليها استناداً إلى روايات عامّة (٤) عاميّة، و رواياتنا (٥) خاصّة خاصّة، و هي مقدّمة عند التعارض.

نعم، روى الشيخ عن سعيد بن إسماعيل، عن أبيه، و هما مجهولان قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببيكر أو ثيب لا يعلم أبوها- إلى قوله قال: لا يكون ذا» (٦). و هو مع ضعف السند غير دالّ على منع الثيب، لأنه نفى الحكم عن جملة المسؤول عنه الذي من جملته البكر، و مع ذلك ليس بصريح في البطلان فيهما، و يمكن حمله على الكراهة.

ص: ١٤٣

١- (١) التهذيب ٧: ٣٨٥ ح ١٥٤٦، الوسائل ١٤: ٢٠١ ب (٣) من أبواب عقد النكاح ح ٤.

٢- (٢) راجع الوسائل الباب المذكور.

٣- (٣) لاحظ ص: ١٢٠.

٤- (٤) لاحظ ص: ١٢٩.

٥- (٥) لاحظ ص: ١٣١.

٦- (٦) التهذيب ٧: ٣٨٥ ح ١٥٤٨، الاستبصار ٣: ٢٣٤ ح ٨٤٣، وفيهما سعد بن إسماعيل، الوسائل ١٤: ٢٠٤ ب (٣) من أبواب عقد النكاح، ح ١٥ وفيه سعيد كما هنا.

و تثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون. و لا- خيار لأحدهم مع الإفاقه. (١) و للمولى أن يزوج مملوكته، (٢) صغيره كانت أو كبيره، عاقله أو مجنونه، و لا خيار لها معه. و كذا الحكم فى العبد.

و اعلم: أنّ الشيبوبه تتحقّق بزوال البكاره بوطء و غيره، و انتفاء الولا-يه عنها مشروط بكونها بالوطء كما نبّه عليه فى الروايه السابقه، فلو ذهبت بغيره فهى بمنزله البكر، سواء كان قبل البلوغ أم بعده. و الوطاء دبرا لا يخرج عن البكاره، للأصل.

قوله: «و تثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون. و لا خيار لأحدهم مع الإفاقه».

ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرنا كان أم أنثى موضع وفاق، لكن يجب تقييده بما إذا كان الجنون متصلا بالصغر، فلو طرأ بعد البلوغ و الرشده ففى ثبوت ولايتهما عليه قولان، من إطلاق النصّ [١] بثبوت ولايتهما عليه، و من زوالها بالبلوغ و الرشده فعودها يحتاج إلى دليل، و النصّ الموجب لدخول هذا الفرد غير معلوم، فإن قلنا بانتفاء ولايته عليه فى هذه الحاله انتقلت إلى الحاكم. و تظهر الفائده فى أنّ تزويج الأب لا يتوقّف على المصلحه، بل يكفى فيه انتفاء المفسده، و ولايه الحاكم فى التزويج يشترط فيها وجود المصلحه كما سيأتى إن شاء الله (١).

و حيث تثبت الولايه على المجنون فلا خيار له بعد الإفاقه إجماعا.

قوله: «و للمولى أن يزوج مملوكته. إلخ».

جواز تزويج المولى أمته مطلقا موضع وفاق، لأنّ بضعها من جمله منافعها

ص: ١٤٤

و هي مملوكة للمولى، فله نقلها لمن شاء، كما يصح إجبارها، و لعموم قوله تعالى:

فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ (١). و كذا القول في عبده الصغير. و أما الكبير فظاهر الأصحاب الاتفاق على جواز إجباره على النكاح لما ذكر من الدليل، و لظاهر قوله تعالى وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ (٢) و قوله تعالى عِيداً مَمْلُوكاً لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ (٣) و حسنه زراره عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، قال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازته و إن شاء فرق بينهما» (٤) الحديث.

و لبعض العامه (٥) قول بأنه لا- يملك إجبار الكبير، لأنه مكلف يملك الطلاق، فلا يملك إجباره على النكاح كالولد الكبير، و لأنه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه. و هو كلام موجه إلا أنه لا يمنع من صحه عقد المولى الثابت بالأدله و إن ملك العبد رفعه. و تظهر الفائده في صحه وطئه بهذا العقد قبل أن يطلق. و أما الفرق بينه و بين الولد الكبير فواضح، لأن ولد الولد حرّ فلا يجبر الولد على إحداثه بالنكاح، بخلاف ولد المملوك، فإنه مملوك، فجاز له إجباره على النكاح تحصيلاً لفائده، لأن ذلك من جملة منفعه. و يظهر من هذا أن له إجباره على الوطء كما له إجباره على أصل التزويج.

و لا فرق بين تولي المولى الصيغه عنه و إلزامه بالقبول، و لا يقدر فيه

ص: ١٤٥

١- (١) النساء: ٢٥.

٢- (٢) النور: ٣٢.

٣- (٣) النحل: ٧٥.

٤- (٤) الكافي ٥: ٤٧٨ ح ٣، الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٦٧٥، التهذيب ٧: ٣٥١ ح ١٤٣٢، الوسائل ١٤: ٥٢٣ ب (٢٤) من أبواب نكاح العبيد و الإمام، ح ١.

٥- (٥) المغنى لابن قدامه ٧: ٤٠٠.

و ليس للحاكم ولاية في النكاح (١) على من لم يبلغ، ولا على بالغ رشيد. و تثبت ولايته على من بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله، إذا كان النكاح صلاحا له.

الإكراه، لأنه بحق، و ما هذا شأنه مستثنى من الحكم ببطلان عباره المكره و تصرّفاتة. و لا فرق في ذلك بين كون المولى ذكرا و أنثى.

قوله: «و ليس للحاكم ولاية في النكاح. إلخ».

المراد بالحكم الامام العادل، أو من أذن له في ذلك عموما أو خصوصا، أو الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء عند تعذر الأولين، و مأذونه فيه بحكمه. و انتفاء ولايته على البالغ الرشيد يشمل الذكر و الأنثى، بناء على ما تقدّم من الحكم بارتفاع الولاية عن البكر البالغه الرشیده، فيدخل في هذا العموم (١). و لو قلنا بالحجر عليها في النكاح فظاهر المصنف و الأصحاب أنّ الحكم مختصّ بالأب و الجدّ له، فمع فقدهما تكون الولاية لها لا للحاكم، و قد نبهوا عليه فيما لو عضلها الوليّ، حيث حكموا بتوليها حينئذ العقد من غير توقّف على أمر الحاكم. و العامّة (٢) صرحوا بأنّ الحاكم وليها عند فقد الوليّ القريب.

و قد ذكر المصنف و غيره (٣) أنّه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا. و علّوه بأنّه لا حاجة له إلى النكاح، و الأصل عدم ثبوت ولايته فيه. و لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعيا. و أمّا ثبوت ولايته على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله فعلّوه بأنّه وليه في المال فيكون وليه في النكاح، لأنّه من جملة المصالح، و لصحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «الذي بيده عقده

ص: ١٤٦

١-١) في «ش»: هذا الحكم.

٢-٢) المغنى لابن قدامه ٧:٣٥٠.

٣-٣) كالعلامه في القواعد ٢:٥ و المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢:٩٧.

النكاح هو ولي أمرها» (١) وهذه العلة آتية في الصغير و الأصالة المدّعاء غير نافعة في مقابله مثل ذلك، و عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: «السلطان ولي من لا- ولي له» (٢). نعم، المصلحة في الكبير أوضح، لكنّها ليست منتفيه في حق الصغير جملة، خصوصاً الأثني.

بقي في عبارته بحث آخر: هو أنه اثبت الولاية على من ذكر للحاكم من غير تقييد بفقد الأب و الجدّ، فإن أراد ثبوت الحكم كذلك مطلقاً فهو حسن في من تجدد فساد عقله بعد بلوغه و رشده، لانتفاء ولاية الأب و الجدّ عنه بذلك، فلا يعود إلا بدليل، و هو منتف، و الحاكم وليّ عامّ على من لا وليّ له، و هو هنا موجود.

و أمّا في من بلغ غير رشيد فإطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل، لأنّ ولاية الأب و الجدّ مع وجودهما متحقّقه قبل البلوغ، و لا مانع من استصحابها. و الظاهر أن مراد المصنف ثبوتها للحاكم مطلقاً، و أنّ ولاية الأب و الجدّ [متحقّقه قبل البلوغ] (٣) مخصوصه بالصغير. و قد تقدّم (٤) في باب الحجر مثله في ولاية المال. و المتّجه التسوية بينهما في التفصيل باتّصال السفه و تجددّه، فتكون الولاية في الأول للأب و الجدّ، و في الثاني للحاكم مطلقاً. و سيأتي في كلام المصنف ما يدلّ على أنّ الولاية على السفه مطلقاً للحاكم، حيث جعل الإذن في تزويجه إليه من غير قيد.

ص: ١٤٧

١- (١) التهذيب ٧: ٣٩٢ ح ١٥٧٠، الوسائل ١٤: ٢١٢ ب (٨) من أبواب عقد النكاح، ح ٢.
٢- (٢) مسند أحمد ١: ٢٥٠ و ٦: ٢٦٠، سنن أبي داود ٢: ٢٢٩ ح ٢٠٨٣، سنن الدارمي ٣: ١٣٧، سنن ابن ماجه ١: ٦٠٥ ح ١٨٧٩ و ١٨٨٠.

٣- (٣) من «ش» فقط.

٤- (٤) في ج ١٦٢: ٤.

ولا ولاية للوصي وإن نص له الموصي على الإنكاح على الأظهر. (١) و للوصي أن يزوج من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضروره إلى النكاح.

قوله: «ولا ولاية للوصي وإن نص له الموصي على الإنكاح على الأظهر. إلخ».

اختلف الأصحاب في ثبوت ولاية التزويج للوصي مطلقا، أو مع نص الموصي له عليه، أو نفيها مطلقا، على أقوال أشهرها الأخير، وهو الذي اختاره المصنف. واحتجوا عليه بأن الأصل في ولاية التزويج بالنسبة إلى الصغير القرابه، و من ثم لم يثبت للحاكم، و ولاية القرابه لا تقبل النقل إلى الغير بعد الموت، لانقطاعها به، كما لا تقبل الحضانه - ونحوها مما يختص بالقرابه - النقل بالوصايه، و لانتفاء حاجه الصغير إليه.

و وجه الثبوت مطلقا: أن الوصي العام قد فوض إليه الموصي ما كان له فيه الولاية، و تصرّفاتة كلّها منوطه بالغبطه، و قد تتحقق الغبطه في نكاح الصغير من ذكر و أنثى بوجود كفؤ لا يتفق في كلّ وقت، و يخاف بتأخيره فوته. و لا نسلم أن مثل هذه الولاية لا تقبل النقل، فإن تصرّفات الوصي كلّها فيما كان (١) للموصي فعله حيا و لم ينقطع بموته مع انقطاع تصرّفه. و تخصيص هذا النوع الذي هو محلّ النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع. و لعموم قوله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ (٢). و لصحيحه [١] محمد بن مسلم و أبي بصير كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الذي بيده عقده النكاح، قال: هو الأب، و الأخ،

ص: ١٤٨

١ - ١) في ما عدا «و»: لو كان.

٢ - ٢) البقره: ١٨١.

والموصى إليه» الحديث، ورواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام قال: «الذى بيده عقده النكاح هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه» (١). وذكر الأخ غير مناف، لإمكان حمله على كونه وصيًا أيضًا ويعطف العام على الخاص، أو وكيلا لها.

وهذا هو اختيار العلامة في المختلف (٢)، والشهيد في الشرح (٣)، وقبلهما الشيخ (٤) في أحد قوليه، وقوله الآخر (٥) كقول المصنف.

ولو نصّ الموصى على التزويج فهو أولى بالحكم، وربما قيل باختصاص القول الثانى بذلك، والدلائل عامه.

واستثنى المصنف والعلامة (٦) من المنع مطلقا صوره واحده، وهى أن يبلغ الصبى فاسد العقل و يكون له حاجه إلى النكاح، فللوصى أن يتولاه، لثبوت ضروره، وعجز المحتاج عن المباشرة، فأشبه ذلك الإنفاق عليه. ويظهر منهما عدم الخلاف فى هذه الصوره، وأطلق غيرهما الخلاف فى تصرف الوصى فيه، وهو الوجه، لأن شمول ولاية الوصى لمثل هذه الصوره يقتضى قبول نقل ولاية التزويج فى الجملة. ومقتضى تعليلهم جواز هذه إنها مفروضه فيما إذا لم ينصّ الموصى عليه، لأنهم جعلوه من ضرورات المولى عليه كالإنفاق، وذلك لا يتوقف على خصوص الوصيه به.

ص: ١٤٩

١- (١) التهذيب ٧: ٣٩٣ ح ١٥٧٣، الوسائل ١٤: ٢١٣ ب (٨) من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٢- (٢) مختلف الشيعه ٢: ٥٤٠-٥٤١.

٣- (٣) غايه المراد: ١٨٠-١٨١.

٤- (٤) الخلاف ٤: ٢٥٤ مسألة (٩).

٥- (٥) المبسوط ٤: ٥٩.

٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ٥، تحرير الأحكام ٢: ٦، إرشاد الأذهان ٢: ٨.

والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوج غير مضطرّ. (١) ولو أوقع كان العقد فاسداً. وإن اضطرّ إلى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له، سواء عيّن الزوجه أو أطلق. ولو بادر قبل الإذن والحال هذه صحّ العقد، فإن زاد في المهر عن المثل بطل في الزائد.

قوله: «والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوج غير مضطرّ. إلخ» لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعاً من التصرفات المائيه و من جملتها النكاح، لما يترتب عليه من المال مهراً و نفقه، فيمنع منه مع عدم حاجته إليه، فإن أوقع عقداً مع عدم الحاجة كان فاسداً، لفقد شرط الصحّه. ثم إن كانت المرأه عالمه بالحال فلا شىء لها و إن دخل، و إن كانت جاهله فلها مع الدخول مهر المثل، لأنه و طء بشبهه. و إن اضطرّ إلى التزويج لخدمه أو شهوه أو غيرهما من الضرورات جاز للولّى تزويجه مقتصرًا على ما تندفع به الحاجه كما و كيفا.

و يجوز للولّى أن يأذن له فى التزويج و إن لم يعين له الزوجه، لأنه مقيد بمراعاة المصلحه، فلو تجاوزها فسد. و قيل: لا بدّ من تعيين الزوجه بخصوصها، أو حصرها فى قبيله أو قوم معينين، ليؤمن من الإقدام على من يذهب فيها ماله زياده على القدر المأذون شرعاً، إذ الفرض كونه مبدّراً. و لا يكفى فى دفع المحذور وقوع العقد فاسداً مع تجاوز المصلحه، لأنه و إن فسد يوجب مهر المثل مع الدخول و جهلها بالحال. و لمن لم يشترط التعيين أن يقول: إن إطلاق الإذن لما كان مقيداً بالمصلحه لم يفرّق مع تجاوزها بين من عيّن له و غيره، لأنه مع التعيين أيضاً لو تجاوز و دخل و جب لها مهر المثل مع جهلها، بل لو لم يأذن له أصلاً، إلا

أنه في هذه الحالة لا يكون التقصير مستندا إلى الولي، بل جاء ثبوت (١) المال من قبيل الأسباب.

و اعلم: أن فائده إذن الحاكم له إنما تظهر مع توقّف صحّحه تزويجه على إذنه، أما إذا لم يتوقّف فلا فائده في اعتباره، و المفهوم من قوله: «و لو بادر قبل الإذن و الحال هذه صحّ العقد. إلخ» عدم اشتراط إذن الحاكم في الصحّحه، فلا يظهر لإذنه له فائده. إلا أن يقال: إنّه مع إذنه يكون تصرفه جائزا، بمعنى عدم ترتّب الإثم عليه، و بدونه يآثم و إن حكم بصحّحه العقد، لأنّ النهي في مثل ذلك لا يترتّب عليه فساد.

و الأجدود توقّف تزويجه على إذن الحاكم مع وجوده، فان تعذّر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة، مقتصرًا على ما يليق به بمهر المثل فما دون، فإن زاد عليه بطل الزائد و صحّ النكاح، لأنّ الخلل في المهر لا يقتضى فساد النكاح كما في غيره. و تظهر فائده التوقّف على إذن الولي مع إمكانه في فساد العقد و عدم استحقاق المهر لو كانت عالمة بالحال.

ص: ١٥١

و فيه مسائل

و فيه مسائل:

الأولى: إذا وكتت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له أن يزوجه من نفسه إلا مع إذنها

الأولى: إذا وكتت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له أن يزوجه من نفسه إلا مع إذنها. (١) و لو وكتته في تزويجها منه قيل: لا يصح، لروايه عمّار، ولأنه يلزم أن يكون موجبا قابلا. والجواز أشبه.

قوله: «إذا وكتت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له أن يزوجه من نفسه إلا مع إذنها. إلخ».

إذا وكتت المرأة المالكه لأمرها أحدا في تزويجها فلا- يخلو: إمّا أن تعين له الزوج، أو تطلق الإذن، أو تعمم على وجه يتناوله العموم إجمالا، أو تعمم على وجه يتناوله نصّا، أو تصرّح بالإذن له في تزويجها من نفسه. ففي الأولين لا خلاف في أنه لا يجوز له تزويجها من نفسه، إمّا مع التعيين فظاهر، و أمّا مع الإطلاق كما لو قالت: «أنت وكيلى في تزويجى، أو فى تزويجى لرجل، أو لكفو» فإنه و إن كان صالحا للدخول فيه، من حيث إن المطلق صالح له و لغيره، إلا أنّ المفهوم من أمره بتزويجها كون الزوج غيره، عملا بشهادة الحال.

و لو عمّمت الإذن ك«زوّجنى ممّن شئت» فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما لكل واحد ممّن يصلح لتزويجها، و يقتضى المغايره بين المزوج و الزوج، أو يدخل هنا في العموم من حيث إنّ العام أقوى من المطلق، لأنه ناص على جزئياته؟ قولان. و الفرق لا يخلو من نظر من حيث إنّّه داخل في الإطلاق كما هو داخل في التعميم، و إن كان العموم أقوى دلالة إلا- أنّهما مشتركان في أصلها، و لا إشكال في تخييره بين أفراد كثيره من الأكفاء في حاله الإطلاق، و ما ذلك إلا لتناول اللفظ للجمع. و شهاده الحال بإرادته غير المخاطب مطلقا ممنوعه، بل ينبغى أتباعها حيث توجد لا مطلقا، فإن كانت المسأله إجماعيه و إلا

فللنظر فيها مجال. و في التذكرة (١) احتمال مع الإطلاق جواز أن يزوجه من نفسه، معللاً بإطلاق الإذن و مساواته لغيره، و المنع، و لم يعلله و لا رجح شيئاً.

و إن عممت على وجه يتناوله نصاً كقولها: «زوجه من من شئت و لو من نفسك» فلا إشكال في دخوله في الإذن من هذه الجهة، و إنما يبقى الإشكال في جواز تزويجها من نفسه مع التعيين المحض كما لو قالت: «زوجه من نفسك» فقد قيل لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلاً، و لروايه عمارة الساباطي قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أ يحلّ لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها، تقول له:

قد وكتكتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا. قلت: فان وكتت غيره بتزويجها منه، قال: نعم» (٢).

و يضعف بأنّ تولّى الواحد الطرفين غير قادح، للأصل. و المغايرة الاعتبارية كافية. و الرواية ضعيفة السند، قاصره عن الدلالة، لجواز كون المنفَى هو قولها:

«وكتكتك فأشهد» فإنّ مجرد الاشهاد غير كاف. فالجواز أقوى.

و على القول بالمنع يحتمل كون المانع تولّى الطرفين، فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجه إن جوّزنا له الوكالة في مثله، و معه يسلم من التعليل الأول. و أما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك، بل يدلّ على المنع من ذلك مطلقاً، فلا يزول بتوكيله غيره. و على هذا فتلغو الوكالة من رأس، لأنّ متعلّقها منحصر في تزويجها من نفسه و قد امتنع، بخلاف ما لو جعلته أحد أفراد العام ك

ص: ١٥٣

١- ١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٠٣.

٢- ٢) التهذيب ٧: ٣٧٨ ح ١٥٢٩، الاستبصار ٣: ٢٣٣ ح ٨٤١، الوسائل ١٤: ٢١٧ ب (١٠) من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

أما لو زوجها الجدّ من ابن ابنه الآخر، أو الأب من موكله، كان جائزا. (١)

الثانية: إذا زوجها الوليّ بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟

الثانية: إذا زوجها الوليّ بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه تردّد. والأظهر أنّ لها الاعتراض. (٢) «زوّجني ممّن شئت و لو من نفسك» فإنّ الوكّال تصحّ بالنسبه إلى من عداه. و على ما اخترناه تصحّ مطلقا.

قوله: «أما لو زوجها الجدّ من ابن ابنه الآخر، أو الأب من موكله، كان جائزا».

لوجود المقتضى فيهما، و هو صدور العقد من أهله، و انتفاء المانع، لأنّه كان في الأوّل من جهه مباشرته لنفسه، و هنا لغيره و إن كان داخلا تحت ولايته، لكن على القول بأنّ المانع كونه موجبا قابلا لو كان الولد صغيرا و كلّ الأب أو الجدّ غيره في القبول أو الإيجاب ليسلم من ذلك. و الفرق بين الوليّ و الوكيل هنا- حيث جاز له التوكيل ليتحقّق المغايره دون الوكيل- أن الوليّ يتصرّف بالولاية، و هي تعمّ المباشره بنفسه و بغيره، بخلاف الوكّال، فإنّها إذن يتبع مدلوله، و لما خصّه بالإذن لم يتناول غيره.

قوله: «إذا زوجها الوليّ بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه تردّد. و الأظهر أنّ لها الاعتراض».

إطلاق الحكم بالاعتراض و عدمه شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحه لها، بأن وجد لها كفؤا صالحا و لم يبذل مقدار مهر المثل، و خاف من فواته عدم حصول مثله، و ما لو لم يكن فيه مصلحه لها و لا مفسده، و ما لو كان هناك مفسده في نظر العقلاء، كما لو كان الزوج من أدنى الكفاء بحيث لو لا-العقد لحصل لها من هو أنسب منه، و مع ذلك جعل المهر دون

مهر المثل. و ظاهر الحكم بالاعتراض أنه في المهر المسمى خاصه، لأنّ الفرض كون الزوج كفؤاً، فلا اعتراض من حيث أصل العقد. و يحتمل أن يريد بالاعتراض في العقد أيضاً، لأنّ الاحتمال قائم فيهما.

و وجه القول بالصحة مطلقاً و عدم الاعتراض: أنّ المفروض كون الزوج كفؤاً، و الوليّ مأذون له في العقد شرعاً. و المهر غير شرط في صحه العقد، و يجوز زياده و نقصان. و النكاح ليس معاوضه محضه، لأنّ البضع ليس مالا بالحقيقه، و ليس الغرض الأصلي من النكاح المهر، بل التحصن و النسل. و لأنّ الوليّ يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته، فإسقاطه ابتداءً أولى. و مع تحقّق الكفاءه لا يشترط في صحه العقد وجود المصلحه، بل انتفاء المفسده، و هو موجود بالفرض.

و هذا قول الشيخ في الخلاف (١)، و تعليله يدلّ على إرادته العموم الذي أشرنا إليه.

و وجه ما اختاره المصنف من جواز اعتراضها في المسمى مطلقاً: أنّ النكاح عقد معاوضه في الجملة و إن لم تكن محضه، و مقابله البضع بدون عوض مثله ينجر بالتخيير. و مجرّد المصلحه في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض، كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل، و إن كان هناك مصلحه للموكل. و الفرق بين البيع و النكاح - حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع بأقلّ من ثمن المثل - ما أشرنا إليه من أنّ المهر ليس ركناً في النكاح، فلا مدخل له في صحته و فساده، و إنّما جبر نقصه بالتخيير في فسحه و الرجوع إلى مهر المثل. و التعليل بجواز عفو الوليّ لا يدلّ على المدعى، لأنّ عفوّه ثبت على خلاف الأصل في موضع خاصّ، و هو كونه بعد الطلاق و قبل الدخول، فلا يتعدى إلى غيره، لأنّ الأصل في تصرّفه مراعاة المصلحه للمولّى عليه.

ص: ١٥٥

و وجه جواز الاعتراض فى العقد أيضا: أنّ العقد المأذون فىه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل، و من ثمّ لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل فى هذا العقد. ثمّ إنّ التراضى إنّما وقع هنا على العقد المشتمل على المسّمى، فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من أصله. و الأصل فى هذا البناء أنّ الواقع أمر واحد، و هو العقد المشخّص بالمهر المذكور، فاذا لم يكن ذلك لازما لها فسخت العقد.

و فىه: ما مرّ من أنّ أصل العقد صحيح، و إنّما المانع من قبل المهر، و يمكن جبره بفسخه خاصّه و الرجوع إلى مهر المثل. و لا نسلم أنّهما واحد، بل اثنان لا تلازم بينهما، فاذا جاء الخلل فى أحدهما لا ينقض الآخر. نعم، يتّجه على تقدير فسخها فى المسّمى ثبوت الخيار للزوج فى فسخ العقد و إمضاءه، لأنّه لم يرض بالعقد إلّا على ذلك الوجه المخصوص، و لم يتمّ له. و إلزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منقّى، اللهم إلّا أن يكون عالما بالحال و الحكم، فيقوى عدم تخبيره، لقدمه على عقد يجوز أن يؤول إلى ذلك.

و ربّما خصّ بعضهم (1) مورد الخلاف بما إذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة للبت، فلو لم يكن فى مصلحه بطل العقد من رأس، لأنّه عقد جرى على خلاف المصلحة، فلا يكون صحيحا. و ما تقدّم من تعليل المصحح ينافى هذا القيد. نعم، لو جعل قولا برأسه أمكن، لا أن يجعل مورد الخلاف.

و على هذا فيتحرّر فى المسألة صور:

الاولى: أن يعقد عليها من كفاء بمهر المثل على وجه المصلحة. و لا اعتراض لها فى شىء مطلقا.

ص: ١٥٦

الثانية: الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة. والأصح أنه كالأول.

الثالثة: كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة. والأقوى أنه لا اعتراض لها مطلقاً، مع احتمالها في المسمى.

الرابعة: كذلك و لكن بدون المصلحة. فلها الاعتراض في المسمى خاصه، فإذا فسخته أتجه تخيير الزوج في أصل العقد كما مر.

الخامسة: أن يزوجه من غير كفاء بمهر المثل. فلها الخيار في أصل العقد، مع احتمال بطلانه من رأس. والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح، وسيأتي البحث فيه.

السادسة: كذلك بدون مهر المثل. فلها الخيار في كل منهما، فإن فسخت العقد انتفياً، وإن فسخت المهر خاصه رجعت إلى مهر المثل.

والظاهر أن اعتبار المصلحة و عدمها لا يأتي، وإن فرض فلا مدخل لها في لزوم العقد، لأن الكفاءة شرط في لزوم العقد الواقع من الولي. هذا إذا لم يكن الإخلال بها موجبا لفساد العقد و إلا فلا إشكال.

واعلم: أنه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الولي هو الأب أو الجد أو الحاكم. وعلى القول بعدم الاعتراض يتجه الفرق و اختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر، كما يقتضيه التعليل، لأن العافي الذي بيده عقده النكاح هو الأب و الجد خاصه، فلها الاعتراض لو كان المزوج الحاكم إن قلنا بجوازه على بعض الوجوه، أو الوصي كذلك، لأن التعليل بجواز العفو لا يأتي فيهما (١). و بعض الأصحاب صرح بأن الحكم مختص بالولي الإجباري (٢).

ص: ١٥٧

١-١) جامع المقاصد ١٤٩:١٢.

٢-٢) في «م» الاختياري.

الثالثة:عباره المرأة معتبره فى العقد مع البلوغ و الرشد،فيجوز لها أن تزوّج نفسها،و أن تكون وكيله لغيرها،إيجابا و قبولا.(١) و آخرون (١)صرّحوا بما لو تولّاه الأب أو الجدّ.و المصنّف أطلق الوليّ،فيمكن أن يريد به ما ذكره،حملا للمطلق على المعهود الغالب،و أن يريد ما هو أعمّ منهما، نظرا إلى ما ذكر فى العله الأولى،فإنّها لا تتوقّف على جواز العفو أو على [أن] (٢)من بيده عقده النكاح يشمل الجميع.و سيأتى البحث فيه.

قوله:«عباره المرأة معتبره فى العقد مع البلوغ و الرشد،فيجوز لها أن تزوّج نفسها،و أن تكون وكيله لغيرها،إيجابا و قبولا».

هذا الحكم مبنى على ما سبق من أنّ المرأة هل هى مولّى عليها فى النكاح مطلقا،أو مع البكاره،أو مع عدم الرشد؟فعلى ما اختاره المصنّف من أنّ البالغه الرشیده مطلقا لا ولايه عليها فعبارتها معتبره فى النكاح كغيره،و كما يجوز لها أن تزوّج نفسها يجوز لها أن تزوّج غيرها كأّمها،و أن تتوكّل غيرها فى ذلك.و بالجمله فعبارتها معتبره فى النكاح مطلقا.و من سلب ولايتها عنه من العامه مطلقا كالشافعى (٣)سلب عبارتها فى النكاح مطلقا،فليس لها أن تتولّاه لنفسها و لا لغيرها و إن أذن لها الوليّ أو وكّلت فيه.و بالجمله فعبارتها مسلوبه فيه مطلقا إيجابا و قبولا.و من (٤)أثبت عليها الولايه فى حال دون حال فعبارتها غير مسلوبه فيه فى الجمله،فيصحّ عندهم أن تكون وكيله فيه مطلقا،و أن تعقد لنفسها حيث لا يكون عليها ولايه،و أن تتوكّل من الوليّ حيث تكون مولّى عليها،فعبارتها على

ص:١٥٨

١- (١) غايه المراد: ٢٠٠.

٢- (٢) لم ترد فى «ش،م».

٣- (٣) الامّ ١٩:٥،المغنى لابن قدامه ٧:٣٣٧،كفايه الأختيار ٢:٣٠.

٤- (٤) أحكام القرآن للجصاص ١:٤٠١،المغنى لابن قدامه ٧:٣٣٧.

الرابعه: عقد النكاح يقف على الإجازة على الأظهر(١)، فلو زوّج الصبيّه غير أبيها و جدّها، قريبا كان أو بعيدا، لم يمض إلا مع إذنها أو إجازتها بعد العقد.

هذا القول غير مسلوبه مطلقا، و لا مطلقه كذلك، بل بالقيد الذي ذكرناه.

قوله: «عقد النكاح يقف على الإجازة على الأظهر. إلخ».

اختلف الأصحاب في عقد النكاح إذا وقع فضولا هل يكون صحيحا بمعنى وقوفه على الإجازة، أم باطلا من أصله فلا تصحّحه الإجازة؟ فذهب الأكثر - منهم الشيخ في أحد قوليّه (١) - إلى الأول، و الشيخ في الخلاف (٢) إلى الثاني. و الأصحّ ما اختاره المصنف موافقا للأكثر. لنا: أنه عقد صدر من أهله في محلّه فكان صحيحا، و نعى بأهله: الكامل، و بمحلّه: العين القابله للعقد، و لا مانع من نفوذه إلاّ تعلّقه بحق الغير، فإذا أجازته تمّ و دخل في عموم أو فوّا بالعقود (٣). و ما قيل - من أنه مصادره من حيث إنّ كون الأجنبيّ أهله عين المتنازع - مدفوع بأنّ الأجنبيّ قابل لإيقاع عقد النكاح، و ليس مسلوب العبارة بحسب ذاته، لأنّه الفرض، و إنّما المانع ما ذكر و قد زال. و على تقدير الكلام قبل زواله فالمراد بالصّحّه ما يقابل البطلان، و هو أمر آخر غير اللزوم، و يبقى اللزوم متوقفا على شرط آخر، و هو الإجازة. و لصحيحه أبي عبيده الحدّاء قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوّجهما وليّان لهما و هما غير مدرّكين، فقال: النكاح جائز، و أيّهما أدرك كان له الخيار» (٤) الحديث.

ص: ١٥٩

١- ١) النّهاية: ٤٦٦ و ٤٦٧.

٢- ٢) الخلاف ٤: ٢٥٧ مسألة (١١)، و كذا في المبسوط ٤: ١٦٣.

٣- ٣) المائدة: ١.

٤- ٤) الكافي ٧: ١٣١ ح ١، التهذيب ٧: ٣٨٨ ح ٧، الوسائل ١٧: ٥٢٧ ب (١١) من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

لا- يقال: إن الرواية متروكة الظاهر، لتضمّنها أنّ عقد الولي يقع موقوفاً وأنتم لا تقولون به، فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع، لسقوط اعتبارها بذلك.

لأننا نقول: لا- يلزم من ثبوت الولاية لأحد على الأطفال أن يجوز له تزويجهم، لأن ولاية التزويج أخص من مطلق الولاية، وعدم الأخصّ أعم من عدم الأعم. ووجه خصوصه (1) يظهر في الحاكم والوصي، فإنهما وليان على الأطفال وليس لهما تزويجهم كما مرّ، فيمكن حمل الولي هنا على ذلك بقريته جعل الخيار لهما إذا أدركا.

و في المختلف (2) حمل الولي هنا على غير الأب و الجدّ كالأخ و العمّ، فإنّ كلا- منهما يطلق عليه اسم الولي لكنّه وليّ غير مجبر. و في بعض عبارات الشيخ في المبسوط: «البكر إن كان لها وليّ الإيجاب مثل الأب و الجدّ لا يفتقر نكاحها إلى إذنها، وإن لم يكن له الإيجاب كالأخ و ابن الأخ و العمّ فلا بدّ من إذنها» (3).

و الغرض من ذلك أنّه سمّي من ذكر من الأقارب ولياً و إن لم يكن له ولاية النكاح.

و ما فرضناه خال عن التكلّف، و الشواهد من الأخبار كثيرة و إن لم يكن مثلها في قوه السند، مثل ما روى عن ابن عباس: «أنّ جاريه بكرا أتت النبيّ صلّى الله عليه و آله فذكرت أن أباهاً زوّجها و هي كارهه، فخبرها النبيّ صلّى الله عليه و آله». (4) و ما روى عنه في خبر آخر: «أنّ رجلاً- زوّج ابنته كذلك فجاءت إليه صلّى الله عليه و آله فقالت: زوّجني أبي- و نعم الأب- من ابن أخيه

ص: ١٦٠

١- ١) في «ش، م» خصوصيته.

٢- ٢) مختلف الشيعة: ٥٣٦.

٣- ٣) المبسوط ١٨٣: ٤.

٤- ٤) سنن ابن ماجه ١: ٦٠٣ ح ١٨٧٥، سنن أبي داود ٢: ٢٣٢ ح ٢٠٩٦.

ليرفع بي خسيسته، فجعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَمْرَهَا إِلَيْهَا، فَقَالَتْ بَعْدَ أَنْ رَدَّ الْأَمْرَ إِلَيْهَا: أَجَزْتَ مَا صَنَعَ أَبِي، وَإِنَّمَا أُرِدْتُ أَنْ أَعْلَمَ النِّسَاءَ أَنَّ لَيْسَ لِلآبَاءِ مِنْ أَمْرِ بَنَاتِهِمْ شَيْءٌ. وَ قَدْ تَقَدَّمَ (١). وَ كَرَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمٍ أَنَّهُ سَأَلَ الْبَاقِرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَتْهُ أُمُّهُ وَ هُوَ غَائِبٌ، قَالَ: «النِّكَاحُ جَائِزٌ إِنْ شَاءَ الزَّوْجُ قَبْلَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ» (٢). وَ حَمَلَ الْقَبُولَ عَلَى تَجْدِيدِ الْعَقْدِ خِلَافَ مَدْلُولِهِ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَرَادُ بِهِ هُنَا الْمَعْهُودُ الْخَارِجِيُّ الَّذِي أَوْقَعَتْهُ أُمُّهُ، بِقَرِينِهِ وَقَوْعَهُ مَعْرَافًا بَعْدَ الْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَى الْمَصْدَرِ ضَمْنًا. وَ رَوَاهُ زُرَّارَةُ فِي الْحَسَنِ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنْ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَقَالَ: ذَلِكَ إِلَى سَيِّدِهِ إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ وَ إِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. فَقُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ إِنْ الْحَكَمَ بِنِ عَتِيْبَةَ وَ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيَّ وَ أَصْحَابَهُمَا يَقُولُونَ: إِنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ فَاسِدٌ، فَلَا تَحَلُّ إِجَازَةُ السَّيِّدِ لَهُ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّهُ لَمْ يَعِصِ اللَّهَ، وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ، فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ» (٣). وَ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَخْبَارِ (٤) الْكَثِيرَةِ بِمَعْنَاهُ.

وَ احْتَجَّ الشَّيْخُ (٥) عَلَى الْبَطْلَانِ بِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْتَ مَا فَنَكَحَهَا بِاطِلٍ» (٦).

ص: ١٤١

١-١) فِي ص: ١٢٣ هَامِش (١)

٢-٢) الْكَافِي ٥:٤٠١ ح ٢، التَّهْذِيبُ ٧:٣٧٦ ح ١٥٢٣، الْوَسَائِلُ ١٤:٢١١ ب (٧) مِنْ أَبْوَابِ عَقْدِ النِّكَاحِ ح ٣.

٣-٣) الْكَافِي ٥:٤٧٨ ح ٣، الْفَقِيْهَ ٣:٣٥٠ ح ١٦٧٥، التَّهْذِيبُ ٧:٣٥١ ح ١٤٣٢، الْوَسَائِلُ ١٤:٥٢٣ ب (٢٤) مِنْ أَبْوَابِ نِكَاحِ الْعَبِيدِ وَ الْإِمَاءِ، ح ١.

٤-٤) رَاجِعِ الْوَسَائِلَ ١٤:٥٢٣ ب (٢٤ وَ ٢٥ وَ ٢٦ وَ ٢٧) مِنْ أَبْوَابِ نِكَاحِ الْعَبِيدِ وَ الْإِمَاءِ.

٥-٥) الْخِلَافُ ٤:٢٥٧ مَسْأَلَهُ (١١).

٦-٦) سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢:١٣٧ ح ٣، سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢:٢٢٩ ح ٢٠٨٣، سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٣:٢٢١ ح ١٠.

و روايه أبى موسى الأشعري أنّ النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله قال: «لا نكاح إلا بولي» (١). و روايه ابن عمر أنّ النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ» (٢). و روايه الفضل البقباقي قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج الأمه بغير إذن أهلها، قال: هو زنا، إن الله تعالى يقول:

فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ» (٣). و بأنّ العقود الشرعيه تحتاج إلى الأدله، و هى منتفيه فى محلّ النزاع.

و وافقه على البطلان الشيخ فخر الدين (٤) مضيفا إليه سائر العقود، مستدلاً عليه بأنّ العقد سبب الإباحه فلا يصحّ صدوره من غير معقود عليه أو وليه. و بأنّ رضا المعقود عليه أو وليه شرط، و الشرط متقدّم. و الأولى منهما مصادره. و الثانيه لا تفيد، لأنّ الرضا شرط للزوم، و هو متأخر عنه، لا للعقد الذى هو المتنازع.

و الجواب عن حجه الشيخ: أنّ رواياته كلّها عاميه، و قد أتينا بخير منها أو مثلها فتكون رواياتنا أرجح. و لو اضطررنا إلى التوفيق بينها لكان التأويل مسلطاً على رواياته، بحمل الباطل على غير المؤثر بنفسه قبل إجازته من إليه الإجازة.

و النفى فى الثانيه لمّا توجه إلى نفس الماهيه الممتنع نفيها حمل على المجاز، و هو متعدّد، و باعتبار الجمع يحمل على نفى اللزوم، أو نفى الكمال، و هو أولى بقاعدتنا فى الولي. و الروايه الأخيره الخاصه بنا ظاهره فى أنّ زوج الأمه وطئها بذلك العقد من غير إجازة المولى، و لا شبهه فى كونه زنا، و لو ادعى عدم الوطء لزم حمله

ص: ١٤٢

-
- ١- ١) شرح معانى الآثار ٩: ٣، مسند أحمد بن حنبل ٤: ٤١٨، المستدرک على الصحيحين ١٧١: ٢.
 ٢- ٢) سنن أبى داود ٢: ٢٢٨ ح ٢٠٧٩، سنن ابن ماجه ١: ٦٣٠ ح ١٩٦٠ بتفاوت فى بعض الألفاظ.
 ٣- ٣) الفقيه ٣: ٢٨٦ ح ١٣٦١، التهذيب ٧: ٣٤٨ ح ١٤٢٤، الاستبصار ٣: ٢١٩ ح ٧٩٤، الوسائل ١٤: ٥٢٧ ب (٢٩) من أبواب نكاح العبيد و الإمام، ح ١ و الآيه فى سوره النساء: ٢٥.
 ٤- ٤) إيضاح الفوائد ٢٧: ٣-٢٨.

و لو كان أخا أو عمّا. (١) و يقتنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها، و تكلف الثيب النطق. (٢) على ما لو فعله كذلك، جمعا بينها و بين ما سلف. و أمّا قوله: «إن العقود الشرعيّة تحتاج إلى الأدلّه» فمسلم لكنّا قد بيناها. و ممّا قرّرناه يستفاد قوّه و قوف جميع العقود على الإجازة، بخلاف الإيقاعات، و هو موضع وفاق.

قوله: «و لو كان أخا أو عمّا».

نبه بالمشالين على خلاف العاقمة القائلين بثبوت الولاية لهما بالتعصيب، و جعلوه من أسباب الولاية في النكاح. و اتفق الأصحاب على نفيه، للأصل، و قول الصادق عليه السلام في رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: «يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها، و إن أبت لم يزوّجها» (١). و في الصحيح عن محمد بن الحسن الأشعري قال: «كتب بعض بني عمّي إلى أبي جعفر عليه السلام: ما تقول في صبيّه زوّجها عمّها فلما كبرت أبت التزويج، فكتب بخطّه: لا تكره على ذلك، و الأمر أمرها» (٢).

قوله: «و يقتنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها، و تكلف الثيب النطق».

يجوز عود ضمير «عرضه» إلى النكاح، و إلى العقد الواقع عليها حيث لا يكون عليها ولاية، و الثاني أنسب بسياق العبارة سابقا و لاحقا. و الحكم فيهما واحد، و هو الاكتفاء في البكر بالسكوت، و اشتراط نطق الثيب.

ص: ١٤٣

١ - ١) الكافي ٥: ٣٩٣ ح ٣: ٢٥١ ح ١١٩٦، التهذيب ٧: ٣٨٦ ح ١٥٥٠، الاستبصار ٣: ٢٣٩ ح ٨٥٦، الوسائل ١٤: ٢٠٦ ب (٣) من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٢ - ٢) الكافي ٥: ٣٩٤ ح ٧، التهذيب ٧: ٣٨٦ ح ١٥٥١، الاستبصار ٣: ٢٣٩ ح ٨٥٧، الوسائل ١٤: ٢٠٧ ب (٦) من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

و هذا الحكم - و هو الاكتفاء بسكوت البكر - هو المشهور بين الأصحاب و غيرهم لا - نعلم فيه مخالفاً مئياً إلا - ابن إدريس، فإنه قال: «إن السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا» (١). لنا قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، و لا تنكح البكر حتى تستأذن، و إنَّ سكوتها إذنها» (٢).

و روى الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يريد أن يزوج أخته، قال: «يؤامرها فإن سكتت فهو إقرارها، و إن أبت فلا يزوجه» (٣). و روى أحمد بن أبي نصر البنظلي في الصحيح قال: «قال أبو الحسن عليه السلام في المرأة البكر: إذنها صماتها، و الثيب أمرها إليها» (٤). و روى داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل يريد أن يزوج أخته، قال: «يؤامرها فإن سكتت فهو إقرارها» (٥).

إذا تقرر ذلك فالمراد بالبكر من لم تذهب بكارتها كما هو المعروف منها، و بالثيب من ذهب بكارتها بالجماع و غيره. و الحكمه في ذلك أن البكر تستحيى من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفى منها بالسكوت.

و ألحق العلامة (٦) بها من ذهب بكارتها بغير الجماع من طفره أو وثبه أو سقطه أو بإصبع أو حده الطمث أو طول العنس أو الدوده المسماه بالحرقوق،

ص: ١٦٤

١-١ (١) السرائر ٥٦٩:٢.

٢-٢ (٢) مسند أحمد ٤٣٤:٢.

٣-٣ (٣) الكافي ٣٩٣:٥، ذيل ح ٤، الوسائل ٢٠٥:١٤ ب (٤) من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٤-٤ (٤) الكافي ٣٩٤:٥، ح ٨، اقرب الاسناد: ١٥٩، الوسائل ٢٠٦:١٤ ب (٥) من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٥-٥ (٥) الكافي ٣٩٣:٥، ح ٣، الفقيه ٢٥١:٣، ح ١١٩٦، التهذيب ٣٨٦:٧، ح ١٥٥٠، الاستبصار ٢٣٩:٣، ح ٨٥٦، الوسائل ٢٠١:١٤ ب (٣) من

أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٦-٦ (٦) التذكرة ٥٨٧:٢.

لوجود معنى البكر فيمن ذكر، حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله.

و فيه نظر، من حيث إطلاق النصوص الشامل لمن ذكر. و الاقتصار على الحكمه غير لازم، و من الجائز كونها حكمه فى الحكم الكلى و إن تخلفت فى بعض جزئياته. و مثله كثير فى القواعد الشرعيه المترتبه على أمور حكميه تضبط بضوابط كلييه، و إن تخلفت الحكمه فى بعض موارد جزئيه، كما جعلوا السفر موجبا للقصر، نظرا إلى المشقه بالإتمام فيه غالبا، مع تخلفها فى كثير من المسافرين المترقبين، و وجودها فى كثير من الحاضرين، و كترت العيب المجوز للرد على نقصان الخلقه و زيادتها، نظرا إلى كون ذلك ممّا يوجب نقصان قيمه غالبا، و قد تخلف فى مثل العبد إذا وجد خصيّا، فأبقى على القاعده و إن زادت قيمته أضعافا مضاعفه. و اختار الشهيد (١) -رحمه الله- فى بعض فوائده أنّ ذلك يقدح و يلحق بالثوبه. و هو المطابق لإطلاق النصّ.

و يتحقّق الثوبه بزوال البكاره بالجماع، سواء كان بالعقد أم بالملك أم بالزنا أم بالشبهه، و سواء كانت كبيره أم صغيره، لصدق الثوبه فى الجميع، و لزوال الحياء بممارسه الرجال. و لو كان الوطء قبل تمييزها ففى إلحاقها بالبكر وجه، من حيث إنه فى معنى زوال البكاره بغير الوطء. و الرجوع عن النصّ فى الحكم المخالف للأصل -بمجرد المناسبه التى لا تعتبر عندنا فى الأحكام- ليس بجيد. و فى الموطوءه فى الدبر و جهان، من صدق البكاره، و زوال الحياء. و اختار فى التذكرة (٢) اعتبار النطق فيها.

و ينبغى تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على أماره الكراهه، و إلا لم

ص: ١٦٥

١-١) القواعد و الفوائد ٣٨٣:١.

٢-٢) تذكرة الفقهاء ٥٨٧:٢.

و لو كانت مملوكه وقف على إجازة المالك. و كذا لو كانت صغيره، فأجاز الأب أو الجد، (١) صح.

الخامسة: إذا كان الولي كافرا، فلا ولاية له

الخامسة: إذا كان الولي كافرا، فلا ولاية له. (٢) و لو كان الأب كذلك ثبتت الولاية للجدّ خاصه. و كذا لو جنّ الأب، أو أغمى عليه. و لو زال المانع عادت الولاية.

يكف، و متى اشتبه الحال كفى السكوت، عملا بالنص. و لو ضحكت أو تبسّمت عند عرضه عليها فأولى بالاكْتفاء، لأنّه أقوى دلاله من السكوت. و ألحق ابن البرّاج (١) بها ما لو بكت. و هو بعيد. و الأولى الرجوع فيه إلى قرائن الأحوال.

قوله: «و لو كانت مملوكه وقف على إجازة المالك. و كذا لو كانت صغيره، فأجاز الأب أو الجدّ».

قد تقدّم (٢) ما يدلّ على الاكْتفاء بإجازة المولى بتزويج أمته من النصوص.

و أمّا الأب و الجدّ فإجازتهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفى بالإجازة. و الحكم فيهما واضح.

قوله: «إذا كان الولي كافرا، فلا ولاية له. إلخ».

لَمَّا أثبت الولاية في النكاح لمن ذكر أشار إلى الشرائط المعتره فيها، فمنها: الإسلام. فلا تثبت الولاية للكافر، أبا كان أو جدّا أو غيرهما، لقوله تعالى:

وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ (٣). و شمل إطلاق المصنف ما لو كان المولى عليه مسلما و كافرا. و الأمر في الأوّل واضح، و الحكم به إجماعى.

و يدلّ عليه -مضافا إلى ما سبق- قوله تعالى:

ص: ١٦٦

١-١ (١) المهذب ١٩٤: ٢.

٢-٢ (٢) فى ص: ١٦١ هامش (٢) و (٣).

٣-٣ (٣) التوبه: ٧١.

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (١) وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (٢).

وَأَمَّا مَعَ كُفْرِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ فَتُظْهِرُ (٣) فائده البحث عن ذلك فيما لو تزوجها المسلم على وجه يصح، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فلا يصح عقد الكافر عليها، بل تنتقل إلى غيره من الأولياء، فإن لم يتفق في القريب زوجها الحاكم إن كان له عليها ولاية ذلك. ولو كانت بكرا بالغه، وقلنا بثبوت الولاية عليها، كان ذلك كعضل الولي، فتتولاه بنفسها.

ووجه المنع من ولاية الكافر على الكافر غير ظاهر، وعموم الأدلة يتناولها، وقوله تعالى فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ (٤) يشملها، بل قال الشيخ في المبسوط:

«إِنَّ وَلِيَّ الْكَافِرِ لَا - يَكُونُ إِلَّا - كَافِرًا، فَلَوْ كَانَ لَهَا وَلِيًّا مِنْ أَحَدِهِمَا مُسْلِمًا وَالْآخَرَ كَافِرًا كَانَ الَّذِي يَتَوَلَّى تَزْوِجَهَا الْكَافِرَ دُونَ الْمُسْلِمِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ». (٥) والأجود أَنَّ الْكَافِرَ يَتَوَلَّى نِكَاحَ الْكَافِرِ مطلقاً إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ مُسْلِمًا، وَإِلَّا فَالْمُسْلِمُ أَوْلَى، وَقَدْ ظَهَرَ وَجْهُ التَّفْصِيلِ مِمَّا قَرَّرْنَاهُ.

و منها: العقل فلا- تثبت الولاية للمجنون، ولا- للمغمى عليه، لعجزهما عن اختيار الأزواج و النظر في أحوالهم و إدراك التفاوت بينهم المطلوب من الولي.

ص: ١٦٧

١-١ (١) النساء: ١٤١.

٢-٢ (٢) الفقيه ٤: ٢٤٣ ح ٧٧٨، الوسائل ١٧: ٣٧٦ ب (١) من أبواب موانع الإرث ح ١١، و أيضا صحيح البخارى ١١٧: ٢.

٣-٣ (٣) كذا في إحدى الحجريتين و الظاهر أنه الصحيح، و في النسخ: و تظهر.

٤-٤ (٤) النساء: ٢٥.

٥-٥ (٥) المبسوط ٤: ١٨٠، و الآية في سورة الأنفال: ٧٣.

و فى معناهما السّكر المؤدى إلى ذهاب العقل. و لو لم يؤدّ إليه فلا مانع منه، إذ الفسق غير مانع من الولاية عندنا، و قد ادّعى عليه فى التذكرة (١) الإجماع، و إن وقع الاختلاف فى منعه فى ولاية المال. و الفرق: أنّ الفاسق يدفع عن نفسه العار فى النسب و المصاهرة كما يدفع العدل، فساواه فى الشفقة، و لأنّ سبب الولاية القرابه و هى متحقّقه فيه، بخلاف المال فإنّ المقصود حفظه و ضبطه للمولّى عليه، و الفاسق بعيد عن الأمانه. و مع ذلك فقال فى التذكرة (٢): إنّ السكران مع بقاء تمييزه ليس له التزويج فى الحال. و هو بعيد، و ليس لأحد أن يعلّل المنع باختلال نظره حينئذ، لأنّنا نتكلّم على تقدير عدمه.

إذا تقرّر ذلك: فحيث يختلّ الشرط فى الولّى ينتقل الحكم إلى غيره من الأولياء. و هو عندنا فى الأب و الجدّ ظاهر، لأنّ لكلّ منهما الولاية مع كمال الآخر، فمع نقصه أولى، فإذا كان الأب كافراً فالولاية للجدّ خاصّه، و كذا إذا جنّ أو أغمى عليه. و لا فرق [١] بين طول زمان الجنون و الاغماء و قصره، لقصوره حالته، و وجود الولاية فى الآخر. و إنّما يفرّق بين الطول و القصر عند من يجعل ولاية الجدّ مشروطه بفقد الأب كالشافعى (٣)، فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية و لا ناقل لها إلى الأبعد، كالنوم. و متى زال المانع عادت الولاية، و هو فى الأبوه ظاهر.

و اعلم: أنّه يتصوّر إسلام الولد مع كفر الأب مع بلوغ الولد و مباشرته

ص: ١٤٨

١- (١) التذكرة ٥٩٩: ٢.

٢- (٢) التذكرة ٦٠٠: ٢.

٣- (٤) الأمّ ١٣: ٥.

و لو اختار الأب زوجا و الجدّ آخر، فمن سبق عقده صحّ، و بطل المتأخّر. (١) و إن تشاحا قدّم اختيار الجدّ. و لو أوقعاه فى حالة واحده، ثبت عقد الجدّ دون الأب.

الإسلام، إذا جعلنا البكر مولى عليها. و يتصوّر فى الصغير بإسلام أمه، فإنّه يتبعها فيه إجماعا، و بإسلام جدّه على قول يأتى تحقيقه إن شاء الله. و يتصوّر كفر الولد مع إسلام أبيه مع بلوغه كافرا، ثمّ يتجدّد له الجنون، إذا أثبتنا ولاية الأب عليه حينئذ. و لو قلنا بأن وليه الحاكم - كما هو الأقوى - لم يصحّ الفرض.

قوله: «و لو اختار الأب زوجا و الجدّ آخر، فمن سبق عقده صحّ، و بطل المتأخّر. إلخ».

قد عرفت ممّا سبق أنّ الجدّ و الأب يشتركان فى الولاية عندنا، و لكن ولاية الجدّ عند الاجتماع أقوى من ولاية الأب. و القوّه تظهر من وجهين:

أحدهما: أنّه إذا اختار الأب زوجا و اختار الجدّ غيره فمختار الجدّ أولى، فلا ينبغى للأب أن يعارضه (١) فى ذلك و يقتصر على ما يريده الجدّ. و الثانى: أنّه لو بادر كلّ منهما و عقد على شخص غير الآخر من غير علم الآخر أو مع علمه، قدّم عقد السابق منهما، سواء كان هو الأب أم الجدّ، حتى لو كان السابق الأب و قد علم بأن الجدّ مخالف له و قصد سبقه بالعقد فقد ترك الأولى و صحّ عقده. و إن اتفق العقدان فى وقت واحد، بأن اقترن قبولهما معا، قدّم عقد الجدّ، و فى هذه الصورة تظهر أولويّه الجدّ.

و يدلّ على الحكم الأوّل صحيحه [١] محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما

ص: ١٦٩

(١ - ١) فى «م»: فلا يعارضه الأب فى ذلك.

السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضا أن يزوّجها.

[فقلنا]: فإن هوى أبوها رجلا و جدّها رجلا، فقال: الجدّ أولى بنكاحها» (١). و على الثاني صحيحه هشام بن سالم و محمد بن حكيم عن الصادق عليه السلام قال:

«إذا زوّج الأب و الجدّ كان التزويج للأول، فإذا كانا جميعا فى حال واحده فالجدّ أولى» (٢). و الأخبار فى ذلك كثيره من طرق أهل البيت عليهم السلام.

و خالف العامّه فى ذلك (٣) فجعلوا الأب أولى من الجدّ، على معنى أنّ الجدّ لا ولايه له مع وجود الأب، لأنّ الأب يولّى بنفسه، و الجدّ يولّى بواسطه الأب.

و حجّتنا النقل. و يمكن معارضه دليلهم بأنّ للجدّ ولايه على الأب، لوجوب طاعته و امتثال أمره، فيكون أولى منه. و قد روى عبيد بن زراره عن الصادق عليه السلام قال: «إني لذات يوم عند زياد بن عبد الله الحارثي إذ جاء رجل يستعدى على أبيه، فقال: أصلح الله الأمير إنّ أبى زوّج ابنتى بغير إذنى، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل. قال: ثمّ أقبل علىّ فقال: ما تقول يا أبا عبد الله؟ فلمّا سألتى أقبلت على الذين أجابوه، فقلت لهم:

أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم أنّ رجلا جاء يستعديه على أبيه فى مثل هذا، فقال له رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: أنت و مالك لأبيك؟ فقالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا هو و ماله لأبيه و لا يجوز

ص: ١٧٠

١ - ١) الكافي ٥: ٣٩٥ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٩٠ ح ١٥٦١، الوسائل ١٤: ٢١٧ ب (١١) من أبواب عقد النكاح، ح ١. و فى المصادر: فقلت.
٢ - ٢) الكافي ٥: ٣٩٥ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٥٠ ح ١١٩٣، التهذيب ٧: ٣٩٠ ح ١٥٦٢، الوسائل ١٤: ٢١٨ ب (١١) من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٣ - ٣) راجع ص: ١١٧ هامش (٥) و أيضا جواهر العقود ٧: ٢.

السادسه: إذا زوّجها الوليّ بالمجنون أو الخصى صحّ، و لها الخيار

السادسه: إذا زوّجها الوليّ بالمجنون أو الخصى صحّ، (١) و لها الخيار.

و كذا لو زوّج الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبه للفسخ.

نكاحه؟ إقال فأخذ بقولهم و ترك قولي» (١).

إذا تقرّر ذلك: فهل يتعدّى هذا الحكم إلى أب الجدّ و جدّ الجدّ و إن علا مع الأب، أو مع من هو أدنى منه، حتى يكون أب الجدّ أولى من الجدّ، و جدّ الجدّ أولى من أب الجدّ؟ وجهان، من زياده البعد، و وجود العله. و يقوى تقديم الجدّ و إن علا على الأب- فيقدم عقده عليه- مع الاقتران، لشمول النصّ له، فإنّ الجدّ و إن علا يشمل اسم الجدّ، لأنّه مقول على الأعلى و الأدنى بالتواطؤ. و أمّا إقامه الجدّ مع أبيه مقام الأب مع الجدّ فعدمه أقوى، لفقد النصّ الموجب له، مع اشتراكهما فى الولاية، فإنّ الجدّ لا يصدق عليه اسم الأب إلاّ مجازا كما أسلفناه، فلا يتناوله النصّ. و من جعله أبا حقيقه- كما ذهب إليه جمع من الأصحاب- يلزمه تعدّى الحكم إليه. فعلى الأوّل يبطل العقد، لاستحاله الترجيح بغير مرجح، أو اجتماع الضدّين، كما لو زوّجها الوكيلان، و على الثانى يقدم عقد الأعلى.

قوله: «إذا زوّجها الوليّ بالمجنون أو الخصى صحّ. إلخ».

أمّا صحّحه العقد فلا أنّ كلّ واحد من المذكورين كفؤ، إذ العيوب المذكوره لا تنافى الكفاءه، و المانع من صحّته هو تزويجها بغير الكفاءه، و لأصالة الصحّحه، و لأنها لو كانت كامله لكان لها أن تتزوّج بمن ذكر. و كذا لو كان الطفل كاملا.

و أمّا ثبوت الخيار فوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا، و فعل الوليّ له حال صغره بمنزله الجهل. و الشيخ فى الخلاف (٢) أطلق جواز تزويج الوليّ الصغيره بعد أو مجنون أو مجهول أو مجذوم أو أبرص أو

ص: ١٧١

١- ١) الكافى ٣٩٥: ٥ ح ٣، الوسائل ١٤: ٢١٨ ب (١١) من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

٢- ٢) الخلاف ٤: ٢٨٤ مسألة (٤٩).

خصي محتجراً بأن الكفاءة ليست من شرطها الحرّيه و لا غير ذلك من الأوصاف، و لم يذكر الخيار. و ما قاله المصنف-رحمه الله- أوضح، و ما ذكره الشيخ غير مناف له إلا في العبد، و سيأتي.

و هل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه؟ يحتمله، لأنه نائب عنه، و العدم، لأن الخيار هنا أمر يتعلّق بشهوه الزوجين، و لا حظّ فيه لغيرهما، فيناط بنظرهما.

و اعلم: أن إطلاق المصنف و غيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدلّ على أن تزويج الولي غير مشروط بالمصلحة، بل ضابطه وقوعه بالكفء، و الفرض أن لا مفسده في ذلك، إذ لا يترتب عليه فيه حقّ ماليّ، و النقص ينجبر بالخيار.

و للشافعيه (1) وجه بعدم صحّحه العقد المذكور، من حيث إنّه لا حظّ للمولى عليه في تزويج المعيب، سواء علم الولي أم لم يعلم. و وجه (2) ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل، كما لو اشترى له المعيب مع علمه بعيبه، أو الجهل فيصحّ، و يثبت الخيار للولي على أحد الوجهين، أولها عند البلوغ. و هذا الوجه الأخير موجه. و على القول بوقوع عقد الفضوليّ صحيحاً يكون المراد بالبطلان في الأول عدم اللزوم، بل يقف على الإجازة بعد البلوغ. و الفرق بينه و بين ما فيه الخيار أن الموقوف على الإجازة لا يصحّ إلا بها، فبدونها يبطل، و ذو الخيار بالعكس. و لو اعتبرنا في عقد الولي الغبطه- كما مال إليه بعض الأصحاب [1]- فالعقد لازم معها مطلقاً، و موقوف على الإجازة بدونها.

ص: ١٧٢

١- (١) الامّ ١٩: ٥، مختصر المزني: ١٦٦.

٢- (٢) الحاوي الكبير ١٣٦: ٩.

و لو زوّجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت.(١) وكذا الطفل. وقيل بالمنع في الطفل. لأنّ نكاح الأمه مشروط بخوف العنت، ولا خوف في جانب الصبيّ.

السابعه: لا يجوز نكاح الأمه إلا بإذن مالکها

السابعه: لا- يجوز نكاح الأمه إلا بإذن مالکها، و لو كان امرأه(٢) في الدائم و المنقطع. وقيل: يجوز لها أن تتزوج متعه إذا كانت لامرأه من غير إذنها. و الأول أشبه.

قوله: «و لو زوّجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت. إلخ».

لَمَّا كانت الكفاه عندنا غير مشروطه بالحريه، و ليست الرقيّه من العيوب المجوّزه للفسخ، صحّ للوليّ أن يزوّج البنت بمملوك، لتحقق الكفاه، و لا- خيار لها بعد البلوغ، لعدم العيب. و كذا الطفل لو زوّجه بمملوكه، إن جوّزنا للحزّ تزويج الأمه مطلقاً، و لا خيار له بعد البلوغ. و إن شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين، و هما عدم الطول و خوف العنت، لم يصحّ هنا، لفقد الشرط الثاني، للأمن من العنت في جانب الطفل. و سيأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى.

قوله: «لا يجوز نكاح الأمه إلا بإذن مالکها، و لو كان امرأه. إلخ».

لا خلاف بين المسلمين في توقّف نكاح الأمه على إذن مالکها إذا كان ذكراً، و قد تقدّم (١) ما يدلّ عليه من النصوص، و لقوله تعالى فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ (٢). و يستوى في ذلك الكبيره و الصغيره. و كذا لو كان المالك أنثى، لعموم الأدلّه. و لا فرق في المرأه بين كونها مولى عليها بالنسبه إلى النكاح، كالبكر البالغ عند بعض علمائنا (٣)، و عدمه، لأنّ المنع بالنسبه إلى نفسها، عملاً بمدلول

ص: ١٧٣

١-١) في ص: ١٦٢ هامش (٣).

٢-٢) النساء: ٢٥.

٣-٣) راجع ص: ١٢١.

النص (١)، فلا يتعدى إلى غيره، كما لا يتعدى إلى التصرف المالى إجماعاً، وهذا من توابعه. وأكثر العامه (٢) على إلغاء عبارتها فى النكاح مطلقاً، حتى فى نكاح أمتها، فيتولى نكاحها أولياء المرأه على قول، أو الحاكم على قول آخر (٣) لهم.

إذا تقرّر ذلك: فلا فرق فى المنع من نكاح الأمه بغير إذن مولاتها بين الدائم و المنقطع، لوجود المقتضى للمنع فى الجميع، و هو قبح التصرف فى مال الغير بغير إذنه. و القول بجواز التمتع بأمه المرأه بغير إذنها للشيخ فى النهايه (٤) و التهذيب (٥)، استناداً إلى روايه سيف بن عميره الصحيحه عن على بن المغيره قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمه المرأه بغير إذنها، قال: لا بأس به» (٦).

و هذه الروايه - مع مخالفتها لأصول المذهب، و لظاهر القرآن - مضطربه السند، فإنّ سيف بن عميره تاره يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطه (٧)، و تاره بواسطه على بن المغيره، و تاره بواسطه داود بن فرقد (٨)، و اضطراب السند يضعف الروايه إن كانت صحيحه فكيف بمثل هذه الروايه؟! و قد روى أحمد بن أبى نصر فى الصحيح قال: «سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالأمه بإذن أهلها؟ قال: نعم،

ص: ١٧٤

١- ١) لاحظ ص: ١٣٠.

٢- ٢) الحاوى الكبير ٩: ٣٩٧، المغنى لابن قدامه ٧: ٣٣٧، الوجيز ٥: ٢.

٣- ٣) الوجيز ١٠: ٢.

٤- ٤) النهايه: ٤٩٠.

٥- ٥) التهذيب ٧: ٢٥٧.

٦- ٦) التهذيب ٧: ٢٥٧ ح ١١١٤، الاستبصار ٣: ٢١٩ ح ٧٩٥، الوسائل ١٤: ٤٦٣ ب (١٤) من أبواب المتعه، ح ٢.

٧- ٧) الكافي ٥: ٤٦٤ ح ٤، التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١١٦، الاستبصار ٣: ٢١٩ ح ٧٩٧، الوسائل ١٤: ٤٦٣ ب (١٤) من أبواب المتعه، ح ١.

٨- ٨) التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١١٥، الاستبصار ٣: ٢١٩ ح ٧٩٦، الوسائل الباب المتقدم، ح ٣.

الثامنة: إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد، فإن مات أحدهما ورثه الآخر. (١) إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ فَإِنْ كُفُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ (١).

قوله: «إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد، فإن مات أحدهما ورثه الآخر».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، ووجهه واضح، لأنَّ العقد الصادر عن الأبوين حال الولايه واقع من أهله في محلّه فكان لازماً في حقِّ المولّى عليه فلا خيار لهما بعد البلوغ، ويثبت التوارث بمقتضى الزوجية. ويؤيده صحيحه محمد بن بزيع قال: «سألت الرضا عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها أبوها ثمّ يموت و هي صغيره، ثمّ تكبر قبل أن يدخل بها زوجها، أيجوز عليها التزويج، أم الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها» (٢). و روى على بن يقطين في الصحيح قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام أتزوج الجاربه و هي بنت ثلاث سنين، أو يزوّج الغلام و هو ابن ثلاث سنين، و ما أدنى حدّ ذلك الذى يزوّجان فيه، فإذا بلغت الجاربه فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها» (٣).

و ذهب جماعه من الأصحاب -منهم الشيخ فى النهايه (٤)، و ابن البرّاج (٥)،

ص: ١٧٥

١- (١) تفسير العياشى ١: ٢٣٤، الرقم (٨٩)، التهذيب ٧: ٢٥٧ ح ١١١٠، الاستبصار ٣: ١٤٦ ح ٥٣١، الوسائل ١٤: ٤٦٤ ب (١٥) من أبواب المتعه، ح ٣.

٢- (٢) الكافي ٥: ٣٩٤ ح ٩، الفقيه ٣: ٢٥٠ ح ١١٩١، التهذيب ٧: ٣٨١ ح ١٥٤١، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥٢، الوسائل ١٤: ٢٠٧ ب (٦) من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٣٨١ ح ١٥٤٢، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥٣، الوسائل ١٤: ٢٠٨ ب (٦) من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

٤- (٤) النهايه: ٤٦٧.

٥- (٥) المهذب ٢: ١٩٧.

و ابن حمزه (١)، و ابن إدريس (٢) - إلى ثبوت الخيار للصبي إذا بلغ، تعويلا على روايه يزيد الكناسى قال: «قلت لأبى جعفر عليه السلام - فى حديث طويل - إلى أن قال: قلت: فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجارية؟ فقال: يا أبا خالد إن الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا أدرك» (٣). و الراوى مجهول، و الحكم مضطرب مخالف للأصول (٤). و العجب من ابن إدريس فى موافقته على ذلك الأمر الشيخ و أتباعه.

و للشيخ فى النهايه كلام يعطى أنّهما فى هذا الفرض لا يتوارثان، لأنه قال:

«و متى عقد عليهما غير أبويهما ثم مات واحد منهما، فإن كان الذى مات الجارية فلا يرث الصبي، سواء بلغ أم لم يبلغ، لأن لها الخيار عند البلوغ. و إن كان الذى مات الزوج قبل أن يبلغ فلا ميراث لها أيضا، لأن له الخيار عند البلوغ» (٥).

و هذا التعليل من الشيخ يقتضى أنّ من له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا - ميراث. و هو يدلّ على نفى الخيار فى صورته الأبوين، لإثباته الخيار فيه للزوج، مع أنّ محمد بن مسلم روى فى الصحيح عن الباقر عليه السلام قال:

«سألته عن الصبي يزوج الصبي، قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا» (٦). فلو عمل الجماعه بهذا الخبر الصحيح، و أثبتوا

ص: ١٧٦

١-١ (١) الوسيله: ٣٠٠.

٢-٢ (٢) السرائر ٥٦٨: ٢.

٣-٣ (٣) التهذيب ٣٨٣: ٧ ح ١٥٤٤، الاستبصار ٢٣٧: ٣ ح ٨٥٥، الوسائل ٢٠٩: ١٤ ب (٦) من أبواب عقد النكاح، ح ٩.

٤-٤ (٤) فى «ش، م»: للأصل.

٥-٥ (٥) النهايه: ٤٦٦.

٦-٦ (٦) التهذيب ٣٨٢: ٧ ح ١٥٤٣، الاستبصار ٢٣٦: ٣ ح ٨٥٤، الوسائل ٢٠٨: ١٤ ب (٦) من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

و لو عقد عليهما غير أبويهما، و مات أحدهما قبل البلوغ، (١) بطل العقد، و سقط المهر و الإرث. و لو بلغ أحدهما فرضى لزم العقد من جهته. فإن مات عزل من تركته نصيب الآخر، فإن بلغ فأجاز أحلف أنه لم يجز للربغبه فى الميراث و ورث. و لو مات الذى لم يجز بطل العقد و لا ميراث.

الخيار لهما كان أولى من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا إلى الروايه الضعيفه.

و الشيخ فى التهذيب حمل هذه الروايه على أن يكون أراد بالخيار أن لهما فسخ العقد، إما بالطلاق من جهه الزوج و اختياره، أو مطالبه المرأه له بالطلاق، و ما يجرى مجرى ذلك ممّا يفسخ العقد، و لم يرد بالخيار هنا إمضاء العقد، و أن العقد موقوف على اختيارهما. و هذا التأويل كان بذلك الخبر الضعيف أولى. و بالجمله:

فالمذهب ما ذكره المصنف رحمه الله.

قوله: «و لو عقد عليهما غير أبويهما، و مات أحدهما قبل البلوغ. إلخ».

إذا عقد على الصغيرين غير وليهما كان فضوليا، فإن قلنا إن عقد الفضول فى النكاح باطل فلا كلام. و كذا إن قلنا بصحته بشرط أن يكون له مجيز فى الحال، و لم يكن لهما حينئذ وليّ يجوز له العقد عليهما. و إن جوّزنا عقد الفضول مطلقا، أو كان له مجيز فى الحال و لكنّه لم يجره و لم يرده، فأمره موقوف على إجازتهما له بعد البلوغ. فإن ماتا أو أحدهما قبله فلا إرث، لبطلان العقد بتعدّر الإجازة. و هذا لا كلام فيه. و إن بلغ أحدهما مع كون الآخر حيا فأجاز العقد لزم من جهته، لحصول المقتضى و انتفاء المانع من جهته، و بقى من جهه الآخر موقوفا على إجازته إذا بلغ. فإن اتفق بلوغه و الآخر حيا و أجاز العقد لزم و لا كلام فى ذلك. و إن فرض موت المجيز أولا قبل أن يبلغ الآخر، أو بعد بلوغه و قبل

إجازته، فأجاز بعد ذلك، أحلف أنه لم يجز طمعا في الميراث، بل لو كان الآخر حيا لرضى بتزويجه، وورث حصته منه. وأكثر هذه الأحكام موافقه للأصول الشرعيّة لا- تتوقف على نصّ خاصّ، وإنما يقع الالتباس فيها في إثبات إرث المجيز المتأخر بيمينه مع ظهور التهمة في الإجازة.

و مستند هذه الأحكام صحيحه أبي عبيده الحدّاء عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن غلام و جاريه زوّجهما وليّان لهما و هما غير مدركين، فقال:

النكاح جائز، و أيّهما أدرك كان له الخيار، و إن ماتا قبل أن يدركا فلا- ميراث بينهما و لا- مهر، إلا- أن يكونا قد أدركا و رضيا. قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر، قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضى. قلت: فإن كان الرجل الذى أدرك قبل الجاربه و رضى بالنكاح ثمّ مات قبل أن تدرك الجاربه، أترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا- رضاها بالتزويج، ثمّ يدفع إليها الميراث و نصف المهر. قلت: فإن ماتت الجاربه و لم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأنّ لها الخيار إذا أدركت. قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوّجها قبل أن تدرك، قال: يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجاريه» (1).

و فى هذه الروايه- مع وضوحها فى الأحكام المذكوره، و صحّحه سندها- شبهتان: إحداهما: فرضها فى تزويج الوليين، و قد عرفت أنّ تزويج الوليّ ماض على الولد. و الثانيه: حكمه فيها بثبوت نصف المهر للمرأة على تقدير موته، مع أنّ

ص: ١٧٨

١- ١) الكافي ٧: ١٣١ ح ١، التهذيب ٧: ٣٨٨ ح ١٥٥٥، الوسائل ١٧: ٥٢٧ ب (١١) من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

الأشهر (١) أنّ الموت يقتضى تقرير جميع المهر و إن كان قبل الدخول، و إنّما ينتصف بالطلاق قبله.

و قد تقدّم (٢) الجواب عن الشبهه الاولى، و أنّ الوليّ أعمّ ممّن يجوز له التزويج، لصدقه على الحاكم و وصي المال، بل على العصبه، و هو المعبر عنه بالوليّ غير الإجباري، فلا يتعين حمله على الأب و الجدّ. مع أنّه في آخر الروايه صرح بأنّ المزوج لو كان هو الأب لزمهما العقد، فيتعين حمل الوليّ في صدرها على غيره، و الجدّ بحكم الأب كما دلّت عليه أخبار آخر.

و أمّا حكمه بثبوت نصف المهر فقد حمل على أنّه كان قد دفع نصف المهر، كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول، و أنّ الباقي هو النصف خاصّه. و هذا الحمل و إن كان لا يخلو من بعد إلا أنّه محتمل، لضروره الجمع.

إذا تقرّر هذا فبحث المسأله يتمّ بأمور:

الأول: قد عرفت أنّ ثبوت الميراث للمجيز المتأخّر متوقف على يمينه بعد الإجازة، فلو لم يحلف فلا إرث، و إن كان تأخر الحلف لعارض من موت و غيره، لأنّ ثبوت الإرث هنا على خلاف الأصل كما بيّناه، فيقتصر فيه على مورده.

و ربّما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الإرث، من حيث أنّه دائر مع العقد الكامل، و هو هنا حاصل بالإجازة من الطرفين، فوجب أن يثبت الإرث.

و هذا الاحتمال ليس بشيء، لأنّه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء. و لا نسلم أنّ العقد قد كمل بالإجازة خاصّه، فإنّ التهمه لما كانت واقعه قويّه في أنّ الإجازة ليست مطابقه لما في نفس الأمر كان اليمين هي المكمل

ص: ١٧٩

١-١) في «ش»: الأظهر.

٢-٢) في ص: ١٦٠.

للعقد. و مع ذلك فالحكم على خلاف الأصل، فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر، و اشتراطه مع الإمكان؟! و كما لا يثبت الإرث بموته قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه و عروض مانع له منه من جنون و غيره.

نعم، لو كان العذر ممّا يترقّب زواله كالجنون و الغيبه عزل نصيبه من الميراث إلى أن يزول المانع، أو يحصل اليأس منه، أو يوجب التأخير ضرراً على الوارث بتأخير المال، أو على المال، فينتج حينئذ دفعه إلى الوارث، و تقرير الحال معه بضمانه له على تقدير ظهور استحقاق الحالف له. و إنما جاز دفعه حينئذ إلى الوارث لأنّ الاستحقاق غير معلوم، و الأصل عدمه، لكن لما كان أكثر أجزاء السبب قد حصلت روعى الجمع بين الحقيين بتأخير النصيب إلى وقت لا يحصل معه ضرر على الوارث، مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه و تأخيره اليمين.

الثانى: لو كان المتأخر هو الزوج و أجاز و لم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى فى العقد أم لا؟ و جهان، من أنّ المهر فرع ثبوت النكاح المتوقّف على اليمين و لم يحصل، و من أنّه بإجازته معترف بثبوته فى ذمته، و إقرار العقلاء على أنفسهم جائز. و إنّما منع الميراث لتعلّقه بحقّ غيره، و حصول التهمه فيه، بخلاف المهر. و الأقوى ثبوته عليه بمجرد إجازته.

و على هذا التقدير ففى إرثه منه مقدار نصيبه من الإرث على تقدير ثبوت الزوجيه و جهان، من أنّه بعض الموروث من الزوجه، و لم تثبت الزوجيه بعد، و الإرث فرع ثبوتها. و لا يلزم من ثبوت أصل المهر فى ذمته بإقراره إرثه منه، لأنّ ذلك متعلّق بحقّ غيره، بخلاف ثبوت أصل المهر، فإنّ حقّه عليه فيقبل إقراره فيه.

و من استلزام إجازته استحقاقه مقدار نصيبه منه على كلّ تقدير، لأنّه إن كان صادقا فى إجازته فأرثه لنصيبه منه ثابت فى ضمن إرثه بجملة الميراث، و إن كان كاذبا فكّلّ المهر مختصّ به، فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين. و لا يلزم من

عدم ثبوت النكاح عدم ثبوت إرثه منه، لأنّ إقراره بالنكاح لم يتضمّن الإقرار بجميع المهر، بل بمقدار ما زاد عن نصيبه. و ليس هذا مثل ما لو أقرّ بمائه مثلا لامرأه ثمّ ادّعى أنّها مهر نكاح يرث منه، لأنّ إقراره في هذه الصورة بمجموع المائه واقع، و الدعوى الثانيه ترفع بعضها، فيحتاج إلى إثباتها، بخلاف مسألتنا، فإنّ إجازته اقتضت إقرارا واحدا، و هو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر لذمته خاصّه، و ليس فيه تعرّض للإقرار بمجموع المهر، لأنّه إنّما جاء في ضمن إجازته الزوجيّة، و الواقع في ضمنها هو ذلك القدر لا المجموع. و قد ظهر بذلك أنّ القول بإرثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعيّن.

الثالث: لو انتفت التهمه بالطمع في الميراث، بأن كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه منها أو أزيد، و لم يكن في أعيان التركة ما يوجب التهمه، ففي التوقّف على اليمين نظر، من انتفاء فائدته على هذا التقدير، و من إطلاق النصّ و الفتوى بتوقّف الإرث على اليمين. و لا يلزم من ذلك كون التهمه علّه تامّه في اعتبار اليمين، بل جاز أن يكون هو الحكمه الباعثه على الحكم، و لا يلزم أطرادها في جميع أفراد المحكوم عليه، كما سبق تقريره من قريب، نظرا إلى أنّ الشارع ينظر إلى الغالب في مناسبه الحكمه، و يرتّب الحكم على وجه كلّى و إن تخلّفت في بعض أفرادها، ضبطا لقواعد الشرع. و على هذا لا يستحقّ شيئا من أعيان التركة بدون اليمين و إن كان ما يعترف به في ذمته أو في عين من الأعيان من المهر أضعاف ما يدّعيه. و لا بعد في توقّف ملكه لنصيبه من عين التركة على اليمين، لأنّ ذلك أمر آخر و حقّ خارج لا ملازمه بينه و بين ما يقرّ به. و هذا هو الأقوى.

الرابع: النصّ ورد في تزويج الأجنبي للصغيرين، فلو كانا كاملين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم إليهما وجهان، من تساويهما في كون العقد فيهما

عقد فضوليّ، و لا مدخل للكبر و الصغر في ذلك، و من أنّ في بعض أحكامه ما هو على خلاف الأصل فيقتصر على مورده. و هذا أقوى. و حيثنذ فيحكم ببطلان العقد إذا مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته و قبل إجازته الآخر، سواء قلنا إنّ الإجازة جزء السبب أم كاشفه عن سبق النكاح من حين العقد. أمّا على الأول فظاهر، لأن موت أحد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل، كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول. و أمّا على الثاني فلاّ الإجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد، بل لا بدّ معها من اليمين، و قد حصل الموت قبل تمام السبب، خرج منه ما ورد فيه النصّ و هو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي.

الخامس: لو تغيّر مورد النصّ بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الوليّ و الآخر فضوليّ، فمات من عقد له الوليّ أوّلا قبل بلوغ الآخر، فهل يتعدّى إليه الحكم فينتظر بلوغ الآخر و إجازته، و يورث بعد يمينه؟ قيل: نعم، لأنّ هذا لا يزيد على مورد النصّ إلا بلزوم أحد الطرفين و كون المزوّج هو الوليّ، و هذا لا دخل له في الفرق، بل الحكم فيه أولى، لأنّ الجائر من الطرفين أضعف حكما من اللازم من أحدهما، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى، و بهذا يخرج عن القياس الممنوع على المنصوص، بخلاف الصورة السابقة.

و يمكن إثبات الأولويّة في السابقه بوجه آخر، و هو أنّ عقد الفضوليّ إذا كان له مجيز في الحال فلا إشكال في صحّته عند القائل بصحّته، و متى لم يكن له مجيز في الحال فهو محلّ إشكال. و عقد الكبيرين فضولا- من القسم الأول دون عقد الصغيرين، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى. و هذا متّجه لم يتبه عليه أحد.

السادس: لو كانا بالغين لكن زوّج أحدهما الفضولي و الآخر أوقعه لنفسه، أو كان أحدهما بالغاً و الآخر صغيراً، فأوقع له الوليّ، ففي انسحاب الحكم

التاسعة: إذا أذن المولى لعبده في إيقاع العقد صحّ (١)، واقتضى الإطلاق الاقتصار على مهر المثل. فإن زاد كان الزائد في ذمّته، يتبع به إذا تحرّر.

و يكون مهر المثل على مولاه. وقيل: في كسبه. والأول أظهر. وكذا القول في نفقتها.

الوجهان السابقان، من تعدّى صورته النصّ، ومن الأولويّه بلزوم أحد الطرفين فيكون أقوى كالسابقه، وإن كانت أبعد من جهه الخروج عن المنصوص في كونهما معا صغيرين، إلا- أن ذلك ينجر بالأولويّه المذكوره. ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا أيضا. وهو متّجه.

قوله: «إذا أذن المولى لعبده في إيقاع العقد صحّ. إلخ».

إذا أذن المولى لعبده في التزويج فإمّا أن يعيّن له الزوجه أو لا، وعلى التقديرين إمّا أن يعيّن له قدر المهر أو لا. فالأقسام أربعة:

الأول: أن يعيّن المرأه و المهر، فيتعيّنان، ولا- يجوز له التخطّي. فإن تخطّى إلى غيرهما كان العقد موقوفا على إجازة المولى، بناء على صحّحه عقد الفضولي، وعلى الآخر يبطل. ولا فرق بين التجاوز إلى أشرف منها وأخسّ و مساو، لاشتراك الجميع في وقوعه بغير الإذن.

الثاني: أن يطلق له فيهما. فله أن يتزوّج بمن شاء بمهر المثل أو دونه، من حرّه و أمه، من بلده و خارجه، شريفه و ضيعه، لتناول الإطلاق لذلك كلّ، إلا- أنه ليس له الخروج من بلد المولى إليها إلا بإذن سيّده. وإنما تظهر فائده الصحّحه مع نقلها إليه أو مع الإذن.

و ربّما استشكل الاكتفاء بإطلاق الإذن، من حيث اقتضائه تسلّطه على من يريد، مع تفاوت المهر بالقلّه و الكثره تفاوتاً فاحشاً، و إيجاب ما يختاره العبد على السيّد بالإذن المطلق و إن كثر.

و يندفع الإشكال بأن السيد قدم على ذلك بإطلاقه الاذن المتناول لذلك كله، فالضرر مستند إليه إن كان.

و إنما حمل الإطلاق على مهر المثل لأنه بمنزلة ثمن المثل من المبيع فيحمل عليه، كما لو أذن له في الشراء أو البيع و أطلق، فإنه يحمله على ذلك بثمن المثل، فإن تجاوزه هنا صح العقد، لأنه مأذون فيه، و يلزم المولى مهر المثل، و الزائد يلزم ذمه العبد يتبع به بعد العتق. و الفرق بينه و بين الاذن المطلق في شراء المتاع- حيث توقّف العقد مع تجاوزه ثمن المثل على إجازة المولى، و لم يتوقّف هنا- أنّ النكاح لا- يتوقّف على المهر و لا- تلازم بينهما، فالإذن في النكاح متحقّق على كلّ حال فلا وجه لإبطاله، بخلاف البيع، فإن الثمن شرط في صحته.

و يشكل هذا في جانب المرأة إذا لم تكن عالمة بالحال، فإنها إنّما قدمت على مهر يثبت في ذمه المولى معجلاً، و لم يحصل.

و يندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقاً يوجب كون المهر معجلاً في ذمه المولى أو غيره، بل قد يكون كذلك، و قد لا يكون كما في هذه الصورة.

و المرأة إنّما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في أمره إلى التنازع (1)، و التقصير منها حيث لم تعرف الحكم، فإنه لما كان من المعلوم أنّ العبد لا يملك شيئاً فتعلّقها بثبوت المهر في ذمه المولى أو ذمته معجلاً قدوم على غير معلوم، فالضرر جاء من قبلها.

الثالث: أن يعين المرأة و يطلق المهر. فلا- يجوز له التخطي إلى غير المعينه، فيكون فضولياً. و ينصرف الإطلاق إلى مهر المثل أو أقل، فإن زاد تبع بالزيادة كما مرّ.

الرابع: أن يعين المهر و يطلق في المرأة. فيتخير في تزويج من شاء بالمهر المعين، فإن تخطاه تعلق الزائد بدمته كالزائد عن مهر المثل، وإن كانت الزيادة هنا لا- تتجاوز مع المعين مهر المثل. هذا إذا كان المعين بقدر مهر مثل المرأة التي اختارها العبد أو أقل. أمّا لو كان أكثر من مهر مثلها ففي لزوم العقد و المسمى- نظرا إلى كونه مأذونا- أو تعلق الزائد عن مهر المثل بدمته يتبع به كما لو زاد في المطلق- من حيث إن تجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك، و تعين المهر مع إطلاق الزوجية لا- ينافيه- وجهان. و اختار في التذكرة (1) الأول. و لا يخلو من إشكال.

إذا تقرّر ذلك: فقد اختلف الأصحاب في محلّ المهر المتعلّق بالمولى من المعين، و مهر المثل مع الإطلاق، و في نفقه الزوجه، هل هو ذمه المولى، أو كسب العبد؟ فالمشهور بينهم و الأصحّ هو الأول، لأنّ الإذن في النكاح يستلزم الإذن في توابعه و لوازمه، كما لو أذن له في الإحرام بالحجّ، فإنّه يكون إذنا في توابعه من الأفعال و إن لم يذكر. و مع تعيين المهر أولى. و حيث كان المهر و النفقه لازمين للنكاح، و العبد لا يملك شيئا، و كسبه من جملة أموال المولى، كان الإذن فيه موجبا للالتزام ذلك من غير أن يتقيّد بنوع خاصّ من ماله كباقي ديونه، فيتخير بين بدله من ماله و من كسب العبد إن وفى به، و إلاّ وجب عليه الإكمال.

و وجه الثاني: أنّ ذلك يجب في مقابله عوض يستوفيه العبد في الحال، و السيد لم يلتزمه في ذمته، و لا- هو مستوفى بدله. و القولان للشيخ [1].

و على القول الثاني يجب على المولى تخليه العبد للتكسب نهارا و تخليته

ص: ١٨٥

العاشره: من تحرّر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح. (١)

الحاديه عشره: إذا كانت الأمه لمولّى عليه كان نكاحها بيد وليه

الحاديه عشره: إذا كانت الأمه لمولّى عليه كان نكاحها بيد وليه، (٢) فإذا زوّجها لزم، وليس للمولّى عليه مع زوال الولاية فسخه.

للاستمتاع ليلاً، إلا أن يختار الإنفاق عليه و على زوجته من ماله، فله استخدام به بشرط أن لا تزيد أجره الخدمه عن النفقه المبذوله، وإلا كان الزائد مصروفاً في المهر، فيجب على المولى بذل الزائد أو تخليته ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل. وإنما يتعلّق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد، و النفقه بكسبه الحاصل بعد وجوب الإنفاق، فإنه قد يتأخّر عن العقد لاشتراطه بالتمكين معه، فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو بمنزله أموال السيد. ولو فرض كون المهر مؤجّلاً لم يتعلّق به الكسب إلى حين حلوله، فإن فضل من السابق عن النفقه شيء فهو للمولى، لأنّ الاكتساب تابع لوجوب الحقّ.

قوله: «من تحرّر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح».

من تحرّر بعضه صار شريكاً للمولى في الحقّ المتعلّق برقبته، فليس لأحد منهما التصرف إلا بإذن الآخر. ومنه النكاح، فليس للمولى إجباره عليه مراعاة لجانب الحرّيه، لأنّ الحرّ لا يجبر عليه، والنكاح لا يختصّ ببعضه، ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقيّه، بل يعتبر صدوره عن رأيهما، ويكون المهر و النفقه حينئذ بالنسبه. ولو زاد المبعّض عن مهر المثل أو المعين تعلّق الزائد هنا بجزئه الحرّ.

قوله: «إذا كانت الأمه لمولّى عليه كان نكاحها بيد وليه. إلخ».

نكاح أمه المولّى عليه من جمله التصرفات في أمواله، فيكون أمرها إلى من له الولاية عليه. و حكمه في عدم جواز اعتراض المولّى عليه بعد الكمال حكم غيره من التصرفات. و لا فرق في ذلك بين كون المالك المولّى عليه ذكراً أو أنثى،

و يستحب للمرأة أن تستأذن أبها في العقد، بكرة كانت أو ثيباً. (١) و أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب و لا جد. (٢) و أن تعول على الأكبر إذا كانوا أكثر من أخ. و لو تخير كل واحد من الأكبر و الأصغر زوجا تخيرت خيره الأكبر.

نظرا إلى العموم. و تبه بذلك على خلاف بعض العامه (١) حيث منع من تزويج أمه المولى عليه مطلقا، لأنه ينقص قيمتها، و قد تحبل فتهلك. و منهم (٢) من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج. و الكل عندنا ساقط. و الفرق بين التصرفين ظاهر. و اشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص.

قوله: «و يستحب للمرأة أن تستأذن أبها في العقد، بكرة كانت أو ثيباً».

حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المرأة الكاملة يستحب لها أن لا تستقل بالتزويج، بل تستأذن فيه أبها، لما تقدم (٣) من الأخبار الكثيرة الدالة على أن المتولى لتزويجها هو الأب، و أقل مراتبها الحمل على الاستحباب. و لأن الأب في الأغلب أخبر بالأنسب من الرجال و أعرف بأحوالهم منها. و لا فرق في ذلك بين البكر و الثيب، و إن كان الاستحباب في جانب البكر أكد، لأن الخلاف فيها أقوى، و الأخبار في عدم استقلالها به أكثر، و العلة في جانبها بعدم الاطلاع على أحوال الرجال أقوى.

قوله: «و أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب و لا جد. إلخ».

كما يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى الأب و الجد كذلك يستحب تفويضه إلى الأخ مع عدمهما، لأنه أخير بذلك منها غالبا، و عليه غضاؤه إن قصرت في

ص: ١٨٧

١-١) راجع المغنى لابن قدامة ٧:٣٥٨.

٢-٢) راجع المغنى لابن قدامة ٧:٣٥٨.

٣-٣) في ص: ١٣٠-١٣١.

الأولى: إذا زوّجها الأخوان برجلين، فإن وكتلتهما فالعقد للأول

الأولى: إذا زوّجها الأخوان برجلين، فإن وكتلتهما فالعقد للأول. (١) و لو دخلت بمن تزوّجها أخيراً فحملت ألحق الولد به. و ألزم مهرها. و أعيدت إلى السابق. و إن اتفقا في حاله واحده، قيل: يقدم الأكبر، و هو تحكّم. و إن لم تكن أذنت لهما أجازت عقد أيهما شاءت، و الأولى لها إجازة عقد الأكبر، و بأيهما دخلت قبل الإجازة كان العقد له.

الاختيار كالأب. و قد تقدّم (١) في روايه أبي بصير أنّ الأخ من جملة من بيده عقده النكاح، و حملته على الاستحباب حسن، و ربما كان أولى من حملته على كونه وصياً كما مرّ.

و مع تعدّد الإخوة يستحبّ لها التعويل على رأى الأكبر و الترجيح لمن يختاره من الأزواج، لا اختصاصه بمزيد الفضيله و قوّه النظر و الاجتهاد في الأصلح، و لما سيأتى من الخبر الدالّ على ترجيح عقد الأكبر.

هذا إذا كان الزوجان متساويين في الكمال أو متقاربين فيه، أما لو كان مختار الأصغر أكمل أشكال ترجيح خيره الأكبر، لأنّ الكمال المتعلّق بالزوج أولى بحال المرأة من مجرد ترجيح جانب الأكبر، خصوصاً مع قصور دليل الاستحباب، فإن أكملته رأى الأكبر مطلقاً ممنوعه، و الخبر يأتي الكلام فيه.

و الأولى الاقتصار في الاستحباب على حاله تساوى الرأيين، أو رجحان رأى الأكبر.

قوله: «إذا زوّجها الأخوان برجلين، فإن وكتلتهما فالعقد للأول. إلخ».

قد عرفت ممّا سبق أن الأخ حكمه حكم الأجنبيّ بالنظر إلى تزويج

ص: ١٨٨

الأخت، و إن استحب لها توكيله، و ترجيح عقد الأكبر من الأخوين عند التعارض.

و حينئذ فإذا زوجه الأخوان برجلين، فإن لم تكن و كلتهما فهما فضوليان تخيرت في إجازة عقد من شاءت منهما، و استحب لها ترجيح عقد الأكبر. و إن و كلت أحدهما خاصه صح عقده، و بطل عقد الآخر. و إن و كلتهما معا صح عقد السابق منهما، و بطل اللاحق. و إن اقترنا دفعه واحده بطلا، لاستحاله الترجيح من غير مرجح. و لا فرق في جميع ذلك بين الأخوين و غيرهما، و إنما خصهما بالذكر لوقوع الخلاف في تقديم عقد الأكبر عند التعارض دون الوكيلين.

و القائل بتقديم عقد الأ-كبر في هذه الحالة الشيخ في النهاية (١)، و تبعه جماعه (٢)، تعويلا- على روايه وليد يبياع الأسقاط قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن جاريه كان لها أخوان زوجها الأ-كبر بالكوفه، و زوجها الأصغر بأرض أخرى، قال: الأول أحق بها، إلا أن يكون الآخر قد دخل بها، فإن دخل بها فهي امرأته، و نكاحه جائز» (٣).

و اعلم أن البحث في هذه المسأله يقع في موضعين:

أحدهما: تحرير محل النزاع، فإن المصنّف-رحمه الله- جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حاله واحده، و أن الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الأكبر. و عبارته الشيخ خاليه عن القيد، بل تدلّ على تقديم الأكبر مطلقا.

و كذلك روايته التي هي مستند الحكم، بل الروايه ظاهره في عدم الاقتران، لأنّ عقد كلّ منهما واقع في بلد، فيبعد العلم باقترانهما. و كيف كان فالعبارة أعمّ منه.

ص: ١٨٩

١- (١) النهاية: ٤٦٦.

٢- (٢) منهم ابن حمزه في الوسيله: ٣٠٠، و ابن البرّاج في المهذب ١٩٥: ٢.

٣- (٣) الكافي ٣٩٦: ٥ ح ٢، التهذيب ٣٨٧: ٧ ح ١٥٥٣، الاستبصار ٢٣٩: ٣ ح ٨٥٨، الوسائل ٢١١: ١٤ ب (٧) من أبواب عقد النكاح، ح

و هذا لفظ الشيخ فى النهايه: «و إن كان لها أخوان فجعلت الأمر إليهما، ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل، كان الذى عقد عليها أخوها الأكبر أولى بها من الآخر. فإن دخل بها الذى عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضيا، و لم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول. فإن كان الأخ الكبير قد سبق بالعقد، و دخل الذى عقد له الأخ الصغير بها، فإنها ترد إلى الأول، و كان لها الصداق بما استحل من فرجها، و عليها العده» (١).

هذه عبارته التى يتعلّق الغرض بنقلها. و إطلاقها الشامل لحاله الاقتران و الاختلاف واضح. و الروايه المتقدمه بمعنى ما ذكره. و حاصل فتواه فى النهايه تقديم الأكبر مطلقا إلا مع دخول من زوجته الأصغر فى حاله لم يكن الأكبر متقدما بالعقد. و هذا القيد الأخير زائد على الروايه.

و فى كتابى (٢) الأخبار حمل الروايه على ما إذا جعلت المرأه أمرها إلى أخويها، و اتفق العقدان فى حاله واحده، فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذى عقد عليه الأصغر. و هذا قول آخر للشيخ غير ما قاله فى النهايه، لأنه هنا جعل تقديم الأكبر مع الاقتران خاصه بشرط أن لا يدخل بها من زوجته الأصغر.

و القولان معا مغايران لما نقله المصنف، لأنه جعل تقديم الأكبر مع الاتفاق مطلقا. و فى الحقيقه هو أقعد من القولين، من حيث إن الحكم بتقديم عقد الأكبر يوجب إلغاء العقد الآخر، فكيف يصححه الدخول بعد الحكم بالغايه. و تكلف اعتباره بعد المرافعه و الدخول، و إلغائه لو اتفقت المرافعه قبل الدخول - نظرا إلى ظاهر الواقع - خيال واه، لأن ذلك لا يدخل له فى صحه العقد و فساده، كما أنّ

ص: ١٩٠

١ - ١) النهايه: ٤٦٦.

٢ - ٢) التهذيب ٧: ٣٨٧ ذيل ح ١٥٥٣، الاستبصار ٣: ٢٤٠ ذيل ح ٨٥٨.

الدخول مع التوكيل كذلك. نعم، لو كانا فضوليين توّجه الفرق بين الدخول و عدمه، بجعل الدخول إجازة لعقد الفضولي، و ترجيحه أقوى من ترجيح جانب الأخ الأكبر، و مع عدم الدخول يرجح الأكبر إمّا استحباباً أو مطلقاً، عملاً بظاهر الرواية.

و بالجمله: فتنزّل الشيخ للرواية على القولين ليس بمستقيم. و كذلك إطلاق المصنّف القول عنه، فإن اعتماده على الرواية و هي منافيه لما أطلقه عنه، و كذا عبارته فى الموضوعين. و أيضاً على تقدير كونهما وكيلين و تقدّم أحدهما لا وجه لاعتبار الثانى أصلاً، لوقوعه على المرأه و هي متزوّجه فيلغو. و مع الاقتران قد يتصوّر تقديم الأ-كبر، و يجعل هو المرّجّح حيث تساويا فى الوقت، إلا أنّ اشتراطه عدم دخول الآخر ينافيه، فإن المرّجّح حاصل من حين العقد، و الوكالة متحقّقه فيهما، إمّا أن يبطلا كما هو المشهور، أو يرجح جانب الأكبر بمرّجّح من حين العقد، فلا يؤثّر فيه و طء الآخر بعده.

و مع هذا كلّه فالرواية محتمله احتمالاً ظاهراً لغير ما نزله الشيخ من كونهما وكيلين، و كون المراد من المقدم عقده هو الأكبر. و ذلك بأن يحمل قوله: «الأول أحقّ بها» على المتقدم بالعقد، سواء كان هو الأكبر أم الأصغر. و هو على تقدير و كالتّهما أوفى بالأصول الشرعيّه من حمل الأول على الأ-كبر. و يبقى استثناء مسأله الدخول مشكله على التقديرين، إلا- أنّ الأمر على هذا أخفّ، لأنّ الرواية على تنزيل الشيخ مشكله من الوجهين، و هنا من وجه واحد.

و لو حملناها على كونهما فضوليين- كما يقتضيه إطلاق الحال، فإنه لم يذكر كونها و كالتّهما أم لا، و الأصل و ظاهر الحال يقتضى عدم التوكيل- صحّ الحكم فى تقديم من حصل له دخول، لأن ذلك يكون إجازة لعقده. و يبقى الإشكال فى تقديم الأكبر أو السابق مع عدم الدخول، و يمكن حينئذ حمل ذلك

على الاستحباب، بمعنى أنه يستحب لها أن تقدم عقد الأ-كبر أو السابق ما لم يكن دخول، وإلا تعين تقديم من دخل، لتحقيق الإجازة، فيزول معنى التخيير. وهذا أولى ما تنزل عليه الرواية، وأوفق بأصول المذهب. ويسقط كلام الشيخ في القولين.

و مع هذا كله فالرواية ضعيفه الإسناد، لأن وليد المذكور فيها مجهول الحال، وفي الرجال (1): الوليد بن صبيح ثقة، و كونه إياه غير معلوم.

و للشيخ في المبسوط (2) قول ثالث موافق للمشهور، و نسب ما ذكره في النهاية إلى الرواية. و هو الأنسب. فهذا ما يتعلق بتحرير محل النزاع.

و الموضوع الثاني في تحقيق الحكم في المسألة فنقول: إذا زوجها اثنان من رجلين فلا يخلو: إما أن يكونا وكيلين، أو فضوليين، أو أحدهما وكيل و الآخر فضولي. و على التقادير الثلاثة: إما أن يتفق العقدان في وقت واحد، أو يتعاقبا في وقتين. و على التقادير الستة: إما أن يقع هناك دخول لأحدهما، أم لا. و على تقدير الدخول إما أن يكون بمن حكم له بالعقد أم بالآخر. و على تقدير كون الآخر إما أن يكون الزوجان عالمين بالحال، أو جاهلين، أو بالتفريق. و على التقادير: إما أن يستمر العلم بحال العقدين من الاتفاق و التعاقب، أو يجهل. و على تقدير الجهل: إما أن يجهل السابق منهما مع العلم به، أو يشك في الواقع هل هو السابق، أو الاقتران؟ فهذه جملة أقسام المسألة، و إن أضفنا إليها كون العقدين إما أن يكونا أجنبيين، أو أخوين - ليرتب على ذلك استحباب تقديمها عقد الأكبر حيث يكونان فضوليين، أو مطلقا على القول الآخر - تضاعفت الأقسام.

ص: ١٩٢

١-١) رجال النجاشي: ٤٣١.

٢-٢) المبسوط ١٨١: ٤-١٨٢.

و جملة القول فى حكمهما: أنّهما إن كانا وكيلين و سبق أحدهما فالحكم للسابق و بطل المتأخر، سواء دخل بها الثانى أم لم يدخل، و سواء كانا أخوين - على الأصح - أم لا. و وجهه واضح، لأنّ العقد الأول وقع صحيحا جامعا لشرائطه، و الثانى وقع و هى فى عصمه الأول، فكان باطلا. و يؤيده ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إذا نكح الوليتان فالأول أحق» (١).

ثمّ إن لم يدخل بها الثانى سلّمت إلى الأول. و إن دخل بها الثانى، فإن كانا عالمين بالحال فهما زانيان، فلا شىء لهما، و لا يلحق بهما الولد إن اتفق، و فرّق بينهما، و ردّت إلى الأول.

و إن كانا جاهلين بالحال أو بالتحريم فلها على الوطى مهر المثل فى مقابله الاستمتاع كغيره من و طء الشبهه، و لحق الولد بهما، و عليها العدة، ثمّ تردّ إلى الأول، و لها عليه المسمّى. و عليه يحمل ما روى عن الباقر عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى امرأه أنكحها أخوها رجلا - ثمّ أنكحها أمّها رجلا - بعد ذلك، فدخل بها فحبلت فاختلغا فيها، فأقام الأول الشهود، فألحقها بالأول، و جعل لها الصداقين جميعا. و منع زوجها الذى حقّت له أن يدخل بها حتى تضع حملها. ثمّ ألحق الولد بأبيه» (٢). و هى محمولة على كونها أذنت للأخ فى التزويج.

و إن علمت هى دونه فهى زانية لا - مهر لها، و ألحق الولد بالواطىء. و إن علم هو خاصّه فهو زان، فلا - ولد له، و لها المهر، و عليها العدة متى تحقّق الجهل و لو من

ص: ١٩٣

١ - ١) مسند الإمام الشافعى: ٤٣٥، ٤٤٠ (٢٩٠، ٢٧٦، ٢٩١)، الام ١٦٩، ١٦: ٥، مختصر المزنى: ١٩٦، ١٦٥.

٢ - ٢) الكافى ٣٩٦: ٥ ح ١، التهذيب ٣٨٦: ٧ ح ١٥٥٢، الاستبصار ٢٤٠: ٣ ح ٨٥٩، الوسائل ٢١١: ١٤ ب (٧) من أبواب عقد النكاح، ح

أحدهما، لتحقق وطء الشبهه الموجب للعدّه، فتعدّ عدّه الطلاق ثمّ تردّ إلى الأوّل.

و إن اتّفق العقدان بالقبول فى وقت واحد بطلا، لامتناع الحكم بصحّتهما معا، لتنافيهما، و بصحّحه أحدهما دون الآخر، لأنّه ترجيح من غير مرجّح، فتعيّن بطلانهما. و لا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول، أو معه مع العلم.

و إن جهل الحال، بأن احتمل الأمران، أو جهل السابق مع علمه ابتداء، أو لا معه، احتمل بطلانهما معا، لاحتمال المعيه فى الأوّل، و أصاله حرمة البضع فيستصحب إلى أن يتيقّن. و أن يفسخ الحاكم نكاحهما، لإمكان الترتيب بل هو الأغلب فيفسخه الحاكم، لعدم إمكان الترجيح. و أن يجبرا على الطلاق تخلصا من الشبهه المبهمه. و لا يقدر الإيجاب فى صحّحه الطلاق، لأنّه بحقّ. و القرعه، لأنها لكلّ أمر مشكل. و هو أضعفها. و فى هذه الصور الثلاث بحث طويناها تأسيّا بالمصنف رحمه الله.

و إن كانا فضولين تخيّرت فى إجازة عقد من شاءت منهما. و يستحبّ لها مع كونهما أخوين إجازة عقد الأكبر، و مع كون أحدهما أختا إجازة عقده، سواء كان متقدّما أم متأخرا أم مقارنا. كلّ ذلك مع عدم الدخول بأحدهما بعد العلم بالعقد، و إلا كان الدخول إجازة و صيانته له عن التحريم ما أمكن. و فى الروايه السابقه ما يرشد إليه. و يعلم من ذلك أنّ الإجازة تصحّ أن تكون فعليّه، فلو تصرّف المالك فى ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال، أو فى المثلث المشتري له كذلك، كان إجازة بطريق أولى، لأنّ النكاح أولى بمراعاة جانب الاحتياط، و صيانته تصرّف المسلم عن المحرّم مشترك بينهما.

و ممّا حرّراه من أحكام المسأله يعلم ما أخلّ به المصنف، و ما يحتاج إليه عبارته من التقييد، خصوصا فى إطلاقه لحقوق الولد بالواطئ، و لزوم المهر، و كون الوطاء إجازة، و غير ذلك.

الثانية: لا ولاية للأُم على الولد، فلو زوّجته فرضى لزمه العقد

الثانية: لا ولاية للأُم على الولد، فلو زوّجته فرضى لزمه العقد. (١) وإن كره لزمها المهر. وفيه تردد. وربما حمل على ما إذا ادّعت الوكالة عنه.

قوله: «لا ولاية للأُم على الولد، فلو زوّجته فرضى لزمه العقد. إلخ».

اتفق الأصحاب عدا ابن الجنيد (١) على أنّ الأُم لا ولاية لها على الولد مطلقاً، فلو زوّجته بغير إذنه توقّف على إجازته، سواء كان قبل البلوغ أم بعده، فإن أجاز لزمه العقد والمهر، وإن ردّ بطل العقد وتبعه المهر، كغيره من عقود الفضوليّ.

وقال الشيخ (٢) وأتباعه (٣): يلزمها مع ردّه المهر تعويلاً على روايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «أنّه سأله عن رجل زوّجته أمّه وهو غائب، قال:

النكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأمّه» (٤).

و الروايه ضعيفه السند، مخالفه للأصل من ضمان الفضوليّ المهر. وحملها المصنّف وتلميذه العلامة (٥) على ما لو ادّعت الوكالة ولم تثبت، فإنها تضمن المهر، لأنها قد فوّتت البضع على الزوجه، وغرّتها بدعوى الوكالة، فضمنت عوضه.

وفيه نظر، لأنّ ضمان البضع بالتفويت مطلقاً ممنوع، وإنما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقاً. والأقوى عدم وجوب المهر على مدعى الوكالة مطلقاً إلا مع ضمانه، فيجب حسبما ضمن من الجميع أو البعض. ولو لم تدّع

ص: ١٩٥

١-١ (١) حكاها العلامة عنه في المختلف: ٥٣٦.

٢-٢ (٢) النهايه: ٤٦٨.

٣-٣ (٣) كما في المهذّب ٢: ١٩٦ وإصباح الشيعه ضمن سلسله الينابيع الفقيهيه ١٨: ٣٢٧.

٤-٤ (٤) الكافي ٥: ٤٠١ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٧٦ ح ١٥٢٣ و ٣٩٢ ح ١٥٦٩، الوسائل ١٤: ٢١١ ب (٧) من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٥-٥ (٥) مختلف الشيعه: ٥٣٨، تذكره الفقهاء ٢: ٥٨٦.

الثالثه: إذا زوّج الأجنبي امرأه، فقال الزوج: زوّجك العاقد من غير إذنك، فقالت: بل أذنت

الثالثه: إذا زوّج الأجنبي امرأه، فقال الزوج: زوّجك العاقد (١) من غير إذنك، فقالت: بل أذنت، فالقول قولها مع يمينها على القولين، لأنها تدعى الصحه.

الوكاله فلا شيء عليها وإن ضمنت، لبطلان العقد برده. ويمكن حمل الروايه عليه.

و اعلم أن قول المصنّف: «و ربما حمل. إلخ» لا يجوز عوده إلى القول بلزوم المهر للام، أعنى فتوى الشيخ و من تبعه، لأنّ الشيخ أفتى بلزومه لها مطلقا، كما ترشد إليه عبارته. قال في النهايه: «إذا عقدت الام لابن لها على امرأه كان مخيرا- إلى قوله- وإن أبى لزمها هي المهر» (١). و مثل هذه العبارة لا- يجوز حملها على غير ظاهرها، وإنما يتوجه حمل الروايه التي هي مستند الحكم. و عباره المصنّف لا- تنافي ذلك، لأنّه لم يصرّح في كلامه بنقل قول، فجاز أن يكون الكلام المحكيّ أولا هو الروايه، و الحمل متوجه إليها. إلا أنّه خلاف الظاهر، فإنّ النقل و التردد إنّما يتعلّق بالأقوال اصطلاحا.

و كيف كان فهي أجود من عباره العلامة، فإنّه قال في القواعد (٢) و التحرير (٣): «قيل: يلزمها المهر. و حمل على ادعاء الوكاله». فصرّح بأنّ الحمل للقول. و ليس بجيد. و تنبه لذلك في المختلف فقال: «و يمكن حمل الروايه على ما لو ادعت الأم الوكاله» (٤).

قوله: «إذا زوّج الأجنبي امرأه، فقال الزوج: زوّجك العاقد. إلخ».

أراد بالقولين القول ببطلان عقد الفضوليّ، و القول بصحّته موقوفا على

ص: ١٩٤

١-١) النهايه: ٤٦٨.

٢-٢) قواعد الاحكام ٢: ٨.

٣-٣) تحرير الأحكام ٢: ٧.

٤-٤) مختلف الشيعه: ٥٣٨.

الإجازة. و تقديم قولها على الثانى ظاهر، لأنّ دعواها الإذن منها إجازة و زياده.

و إنّما تظهر للنزاع صورته على القول الأول. و وجه تقديم قولها عليه ما أشار إليه المصنف بقوله: «لأنّها تدعى الصّحّه» و هو يدعى البطلان، و مدعى الصّحّه مقدّم.

و أيضا فهو من جهته لازم، و إنّما يدعى فسادها من جهتها، فيقدّم قولها فيه، لأنّه مستند إلى فعلها.

و يظهر من المصنّف أنّ دعوى الصّحّه علّه تقديم قولها على القولين.

و وجهه على الثانى لا يخلو من تكلف، لأنّ تقديم قولها عليه لا يتوقّف على ذلك، بل على مجرد إجازتها و لو أنّه الآن. و يمكن أن تظهر فائدته على تقدير أن يكون قد سبق منها بعد العقد -بلا فصل- ما يدلّ على كراهه العقد، و بعد ذلك اختلفا في الإذن و عدمه، فإجازتها الآن لا تؤثر في لزوم العقد بعد كراهتها له قبل ذلك، فيرجع الأمر إلى دعوى الصّحّه و البطلان على القولين.

و كيف كان فقولها مقدّم إلاّ أنّه في هذه الصورة يتوقّف على اليمين. و فى الأول على تقدير القول الثانى لا يفتقر إلى اليمين. و على القول ببطلان عقد الفضولّى لا بدّ من اليمين مطلقا.

إشاره

الفصل الرابع فى أسباب التحريم و هى سته: (١)

السبب الأول: النسب

إشاره

السبب الأول: النسب و يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء (٢): الأم و الجدّه و إن علت، لأب كانت أو لأمّ. و البنت للصلب، و بناتها و إن نزلن، و بنات ابنها و إن نزلن. و الأخوات، لأب كَنّ أو لأمّ أو لهما. و بناتهنّ، و بنات أولادهنّ.

و العمّات، سواء كَنّ أخوات أبيه لأبيه أو لأمّه أو لهما، و كذا أخوات أجداده و إن علون. و الخالات للأب أو للأمّ أو لهما، و كذا خالات الأب و الأمّ و إن ارتفعن. و بنات الأخ، سواء كان الأخ للأب أو للأمّ أو لهما، و سواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه، و بناتهنّ و إن سفلن.

قوله: «الفصل الرابع: فى أسباب التحريم. و هى سته».

حصر المحرّمات فى سته بحسب ما اقتضاه المقام، و إلاّ فالأسباب أكثر من ذلك مذكوره فى تضاعيف الكتاب، كالمعقود عليها فى العدّه مع العلم أو الدخول، و المزنّى بها و هى ذات بعل أو فى العدّه الرجعيّه، و المعقود عليها كذلك مع الدخول و العلم، و المفجور بابنها أو أخيها، و المفضاه مع الدخول لدون التسع، و المقذوفه و هى صماء أو خرساء، و المزنّى بأُمّها أو بنتها، و المعقود عليها فى الإحرام مع العلم بالتحريم.

قوله: «و يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء. إلخ».

هنّ المذكورات فى قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ - إلى قوله -

وَبَنَاتُ الْمَأْخِثِ (١). فالأُمُّ والجَدَّةُ وإن علت واحده من السبع، و هي الأُمُّ. و ضابطها هنا: كلُّ أنثى ولدتك، أو ولدت من ولدك، ذكرا كان أم أنثى. و بعبارة أخرى: كلُّ أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطه أو بغير واسطه. و إنما عطف المصنّف الجَدَّةُ على الأُمِّ مؤذنا بالمغايره بينهما- مع إدراجها معها في عدّ السبع- للتمييزه على فائده، و هي أنّ الأُمَّ التي أطلق الله تعالى تحريمها في الآيه يراد بها ما ذكرناه ممّا يشمل الجَدَّةُ، و لكن إطلاقها على هذا المعنى مجازي، لأنّ الجَدَّةُ لا يشملها اسم الأُمِّ حقيقة، و كذا الأب لا يتناول الجدّ كذلك، و إن أريد به في هذا الباب ما يشمله.

و إنّما كان إطلاقهما على المعنى الأعمّ مجازا لوجود علامات المجاز فيه، فإنه لا يتبادر إلى الذهن عند إطلاق اسم الامّ و الأب الجدّ و الجَدَّةُ، بل يحتاج في فهم ذلك إلى قرينه، و يصحّ سلبه عنه، فيقال: هذا أبي لا جدّي، و هذه أمّي لا جدّتي، و غير ذلك من علامات المجاز. فهذا وجه جمعه بينهما مع إطلاقه أوّلا الأُمِّ على ما يشملهما.

و مثله القول في البنت، فإنّها واحده من السبع كما في الآيه، و يراد بها هنا ما يشمل بنت البنت و إن سفلت. و ضابطها: كلُّ أنثى ولدتها، أو ولدت من ولدها، ذكرا كان أو أنثى، بواسطه أو بغير واسطه. و هذا المعنى ليس مرادا منها عند الإطلاق في غير هذا الباب، لما عرفت من أنّ أولاد البنات لا يدخلون في اسم الأولاد في الوقف و الوصيّه و غيرهما. و مثله ما لو وقف على بناته، فإنه لا تدخل فيهنّ بنات البنات. و كذا القول في بنات الأخ و بنات الأخت، فإنه يراد بهنّ هنا ما يشمل السافلات مع عدم دخولهنّ في إطلاق اللفظ. و كذا في العمّات و الخالات، فإنّهن يطلن حقيقة على أخوات الأب و أخوات الأُمِّ، و مجازا على أخوات الجدّ

ص: ١٩٩

[و الجده] (١) و إن علا، و المحرم منهنّ يشمل الحقيقيه و المجازيه.

و ضابط المحرم من العمات: كلّ أنثى هي أخت ذكر ولدك بواسطه أو بغير واسطه، و قد يكون من الأمّ كأخت أب الأم. و ضابط الخاله المحرمه: كلّ أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطه أو بغير واسطه، و قد يكون من جهه الأب كأخت أم الأب.

و قد علم بذلك أنّ المراد بعلوّ العمّه عمّه الأب أو الأمّ و عمّه الجدّ فصاعداً، و بعلوّ الخاله خاله الأمّ أو الأب و خاله الجدّ و إن علا. و أمّا عمّه العمّه فقد تكون محرّمه، كما إذا كانت العمّه القريبه عمّه لأبيه و أمه أو لأبيه، لأنها حينئذ تكون أخت جدّه أبى الأب، فتكون عمّه. و قد لا تكون محرّمه، كما لو كانت القريبه عمّه للأمّ، لأنّ عمتها حينئذ تكون أخت زوج جدّته أمّ أبيه، و أخت زوج الام لا تحرم فأخت زوج الجدّه أولى. و كذا القول في خاله الخاله، فإن الخاله القريبه إن كانت خاله لأب و أمّ أو لامّ فخالتهها تحرم عليه. و إن كانت خاله لأب خاصّه فخالتهها لا تحرم عليه، لأنّ أمّ خالته القريبه تكون امرأه جدّه لا أمّ امه، فأختها تكون أخت امرأه الجدّ، و أخت امرأه الجدّ لا تحرم عليه.

و جملة الأمر: أن المحرم من جميع ما ذكر من النساء ما يشمل الحقيقيه و المجاز، إلا الأخت، فإنّه لا مجاز فيها. فإنّما أن تكون الآيه جاريه على ما يشمل المجاز و الحقيقيه كما عدّد، و هو الأظهر، و إما أن يراد منها الحقيقيه، و استفيد المجاز من دليل آخر.

و اعلم أنّ للفقهاء في ضبط المحرمات بالنسب عبارات، إحداها تفصيليه،

ص: ٢٠٠

و مثلهنّ من الرجال يحرم على النساء،(١) فيحرم الأب و إن علاء و الولد و إن سفلى، و الأَخ، و ابنه، و ابن الأخت، و العمّ و إن ارتفع، و كذا الخال.

و هى ما ذكرها المصنّف.

و الثانية إجماليته، و هى أخصر منها. و هى أنّه: يحرم على الإنسان أصوله و فصوله، و فصول أوّل أصوله، و أوّل فصل من كلّ أصل بعده، أى بعد أوّل الأصول.

فالأصول: الأمهات بالنسبه إلى الذكر، و الآباء بالنسبه إلى الأنثى. و الفصول: البنات و البنون بالنسبه إلى الأمرين. و فصول أوّل الأَصُول: الأخوات بالنسبه إلى الرجل، و الإخوه للأنثى (١)، و أولاد الأَخ و الأخت و إن نزلوا. و أوّل فصل من كلّ أصل بعد الأصل الأوّل: الأعمام و العمّات و الأخوال و الخالات.

و الثالثه: أنّه يحرم على الإنسان كلّ قريب عدا أولاد العمومه و الخؤوله.

فيحرم على الرجل نساء القرابه مطلقا إلّا- من دخل فى اسم ولد العمومه و الخؤوله، و على الأنثى ذكور القرابه إلّا من دخل فى اسم ولد العمومه و الخؤوله.

و هذه أجود من الجميع لإيجازها و وضوح المراد منها.

قوله: «و مثلهنّ من الرجال يحرم على النساء. إلخ».

لَمّا كان تحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضى التحريم أيضا من الطرف الآخر لا محاله، كان الحكم بتحريم الام- و إن علت- على الولد- و إن نزل- مقتضيا لتحريم الولد- و إن نزل- على الامّ و إن علت. و كذا القول فى البواقي.

و هذا هو النكته فى تخصيص الله تعالى فى الآية (٢) المحرّمات على الرجال، و لم يذكر العكس.

ص: ٢٠١

١- ١) كذا فى إحدى الحجريتين. و فى سائر النسخ: الإخوه بالنسبه إلى الرجل و الأخوات للأنثى.

٢- ٢) النساء: ٢٣.

الأول: النسب يثبت مع النكاح الصحيح، ومع الشبهه ولا يثبت مع الزنا

الأول: النسب يثبت مع النكاح الصحيح، ومع الشبهه. (١) ولا يثبت مع الزنا. فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب إليه شرعا. و هل يحرم على الزانى و الزانية؟ الوجه أنه يحرم، لأنه مخلوق من مائه، فهو يسمّى ولداً لغيره.

قوله: «النسب يثبت مع النكاح الصحيح، ومع الشبهه. إلخ».

لا- خلاف بين العلماء فى أنّ النسب يثبت بالنكاح الصحيح. والمراد به الوطاء المستحقّ شرعا، ولو فى نفس الأمر، وإن حرم بالعارض، كالوطاء فى الحيض والإحرام. وقيد بنفس الأمر مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل فيه من زوجته أو وليه و لم يعلم به، فوطئ بقصد الزنا، فإنه لا يقدر فى كون النكاح شرعياً و إن أثم بإقدامه عليه معتقدا حرمة. و التحليل داخل فيه، لأنه إما عقد أو ملك. و يلحق به وطاء الشبهه. و المراد به الوطاء الذى ليس بمستحقّ مع عدم العلم بتحريمه، فيدخل فيه وطاء الصبى و المجنون و النائم و شبهه، فيثبت به النسب كالصحيح. و لو اختصّت الشبهه بأحد الطرفين اختصّ به الولد.

أمّا الزنا- هو وطاء المكلف محرّمه بالأصالة مع علم التحريم- فلا- يثبت به النسب إجماعاً. و لكن هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب، فيحرم على الزانى البنت المخلوقة من مائه، كما يحرم على الزانية المتولّد منها بالزنا؟ قال المصنّف:

«الوجه أنه يحرم، لأنه متولّد من مائه، فهو يسمّى ولداً لغيره» لأنّ الولد فى اللغة حيوان يتولّد من نطفه آخر من نوعه، و الأصل عدم النقل، خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعيّه.

و يشكل بأنّ المعبر إن كان هو صدق الولد لغيره لزم ثبوت باقى الأحكام المترتبه على الولد، كإباحه النظر، و عتقه على القريب، و تحريم حليلته، و عدم

القود من الوالد بقتله، وغير ذلك. وإن كان المعتر لحوقه به شرعا فاللازم انتفاء الجميع. فالتفصيل غير واضح. ولكن يظهر من جماعه من علمائنا-منهم العلامة في التذكرة (١)، وولده في الشرح (٢)، وغيرهما (٣)- أن التحريم إجماعي، فيثبت بذلك. و تبقى الأحكام الباقية على أصلها، وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمّى ولدا شرعا لا يلحقه تلك الأحكام.

و عبارة المصنّف تشعر بالخلاف في المسألة، إلا أنه ليس بصريح، لأنّ الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم، فالشافعيه (٤) لا يحرمونها نظرا إلى انتفائها شرعا، و الحنفيّه (٥) يوافقونها في التحريم نظرا إلى اللغه. و اتفق الفريقان على تحريم الولد على امّه لو كان ذكرا، و هو يؤيد تحريم الأنثى على الأب، لعدم الفرق. و الأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم، ففيه ما قد عرفت.

و أمّا الفرق بين التحريم و النظر بأنّ الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء إلا- إلى من يثبت النسب الشرعيّ الموجب للتحليل بينهما، و لم يثبت، و أنّ حلّ النظر حكم شرعيّ فلا يثبت مع الشك في سببه. فمثله وارد في التحريم، لأنّه إن دخل الولد في قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ (٦) دخل في قوله تعالى وَ لَا يُؤَيِّدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ (٧). و الإنصاف أنّ

ص: ٢٠٣

١- (١) التذكرة ٦١٣:٢ و أيضا ٦١٤.

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٣:٤٢.

٣- (٣) كالمحقق الثاني في جامع المقاصد ١٩٠:١٢.

٤- (٤) راجع روضه القضاء ٢:٨٩٠، حليه العلماء ٦:٣٧٩، جواهر العقود ٢:٢٧.

٥- (٥) راجع روضه القضاء ٢:٨٩٠، حليه العلماء ٦:٣٧٩، جواهر العقود ٢:٢٧.

٦- (٦) النساء: ٢٣.

٧- (٧) النور: ٣١. و الآية الكريمة هكذا: «أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ».

الثاني: لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه

الثاني: لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه،(١) فإن أتت به لأقل من ستته أشهر من وطء الثاني، و لستته أشهر من وطء المطلق، الحق بالمطلق. أما لو كان الثاني له أقل من ستته، و للمطلق أكثر من أقصى مدته الحمل، لم يلحق بأحدهما. و إن احتمل أن يكون منهما استخراج بالقرعه على تردد، أشبهه أنه للثاني. و حكم اللبن تابع للنسب.

القولين موجّهان، و للإجماع حكم آخر. و أمّا ما علّل به ابن إدريس (١) التحريم من أن المتولّد من الزنا كافر فلا يحلّ للمسلم، فمبنيّ على أصل مردود، و منقوض بما لو تولّد من كافر، فإنّه يلزمه القول بحلّه للمتولّد منه.

قوله: «لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه. إلخ».

لما بين سابقا أن النسب يثبت بالنكاح الصحيح و الشبهه أتبعه بذكر مسأله يمكن فيها اجتماع الأمرين، و هي ما إذا طلق زوجته فوطئت بالشبهه و أتت بولد، فإنّه قد يمكن إلحاقه بهما، لكون نكاحهما معا موجبا لإلحاق النسب. و إنّما قيّد بالطلاق مع أن إلحاقه بهما ممكن بدونه، كما إذا وطئ زوجته ثمّ وطئها آخر بشبهه، فإنّ الأقسام تأتي فيه، إلاّ أنّه هنا لا يتوجّه الخلاف المذكور في هذه، لثبوت الفراه الملحق للنسب بهما، بخلاف صوره الفرض، فإنّ فراه الأوّل قد زال بالطلاق، فكان الثاني أرجح في هذا الوجه، فيتصوّر الخلاف الذي يأتي تحريره.

و موضع هذه المسأله أحكام الأولاد الآتية في أواخر الكتاب، لكن ذكرت هنا لتعلّق أحكام النسب بها كما قلناه. و حاصلها يرجع إلى أربع صور، لأنّه إمّا أن يمكن لحوق الولد بالأوّل خاصّه، أو بالثاني خاصّه، أو يمكن إلحاقه بهما معا، أو

ص: ٢٠٤

يعلم انتفاؤه عنهما معا.

الاولى: أن تلده لأقل من ستّه أشهر من وطء الثانى، ولأقصى الحمل فما دون من وطء الأول. فهو للمطلق قطعاً، لأنّ الفراش فى المدّه كلّها منحصر فيهما، وقد امتنع إلحاقه بالثانى، لعدم مضى مدّه يمكن ولادته منه، فتعيّن للأول.

الثانية: أن تلده لستّه أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثانى، و لزياده عن أقصى الحمل من وطء الأول. فهو ملحق بالثانى قطعاً، لامتناع إلحاقه بالأول. وهذه الصورة لم يذكرها المصنّف، ولا عذر فى تركها، لأنّ الغرض يتعلّق بكلّ من الوطئين، بل حكم الثانى أخفى، فكان التنبيه عليه أولى.

الثالثة: أن تلده لأقلّ من ستّه أشهر من وطء الثانى، ولأكثر من أقصى مدّه الحمل من وطء الأول. فهو منتف عنهما قطعاً، لفقد شرط اللحوق بواحد منهما.

الرابعة: أن تلده لستّه أشهر فصاعداً إلى ما دون الأقصى من وطء الثانى، ولأقصى مدّه الحمل فما دون من وطء الأول، فتولّده من كلّ واحد منهما ممكن.

وقد اختلف فى حكمه حينئذ، فاختر الشيخ (1) فيه القرع، فمن أخرجته له حكم له به، لأنّه أمر مشكل من حيث إنها فراش لكلّ منهما، وتولّده منهما ممكن، فلا- ترجيح. واختار المصنّف والأكثر الحكم به للثانى، لأنّ فراش الأول قد زال، وفراش الثانى ثابت، فهو أولى من الزائل. ولأنّ صدق المشتقّ على من وجد فيه المعنى المشتقّ منه حالته أولى ممّن سبق مع التعارض، للخلاف المشهور أنّه مع سبقه يكون مجازاً لا حقيقة. وهذا أقوى.

إذا تقرّر ذلك فاعلم: أنّ كلّ من حكم بإلحاق الولد به تبعه اللبن، فيتربّب عليه أحكام الرضاع وغيره.

ص: ٢٠٥

الثالث: لو أنكر الولد و لا عن انتفى عن صاحب الفراش، (١) و كان اللبّن تابعاً. و لو أقرّ به بعد ذلك عاد نسبه، و إن كان هو لا يرث الولد.

قوله: «لو أنكر الولد و لا عن انتفى عن صاحب الفراش. إلخ».

لا إشكال في انتفاء الولد عنه باللعان، و لا في تحريمه إن كان بنتاً على الملاعن مع دخوله بأمّها، لأنّها ربيبه امرأه مدخول بها. و لو لم يكن دخل بأمّها ففي تحريمها عليه وجهان لم يتعرّض إليهما المصنّف، و إن كان إطلاق عبارته بانتفائه يقتضى عدم التحريم. و وجهه: انتفاؤها عنه شرعاً كبنت المزنّي بها، و يزيد هنا أنّها لا تنسب إليه لغيره.

و وجه التحريم: أنّها غير منتفیه عنه قطعاً، و لهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته.

و فيه: أنّ ذلك غير كاف في التحريم، فإن البنت المجهولة النسب التي يمكن تولّدها منه لو ادّعى كونها بنته قبل، مع أنّها لا تحرم عليه قبل ذلك. و يتفرّع عليه وجوب القصاص بقتلها، و الحدّ بقذفها، و القطع بسرقة مالها، و قبول شهادتها عليه إن منعنا من قبول شهادته الولد. و استقرّب في التذكرة (١) ثبوت الأحكام، لأنّه نفى نسبها باللعان، فانتفت توابعه. و اعترافه به بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه، و لهذا كان الولد يرثه و هو لا يرث الولد، و ذلك دليل على عدم عود النسب مطلقاً، و إنّما العائد إرثه باعترافه، لأنّه إقرار في حقّه، و لم ينفذ في حقّ الولد.

إذا تقرّر ذلك فاللبن تابع للولد، فإذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبّن عن الملاعن أيضاً. و لكن هل يعود لو اعترف به كما عاد الولد من وجه؟ لم يتعرّض المصنّف و لا غيره لذلك. فيمكن أن يقال بعدم عود اللبّن، لأنّ النسب لم يعد كما قرّرناه، و إنّما عاد إرثه من الملاعن خاصّه، و ذلك أمر آخر. و يحتمل أن يعود على

السبب الثاني: الرضاع و النظر في شروطه، و أحكامه.

انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط

الأول: أن يكون اللبن عن نكاح

الأول: أن يكون اللبن عن نكاح (١)، فلو درّ لم ينشر حرمة. و كذا لو كان عن زنا. و في نكاح الشبهه تردّد، أشبهه تنزيهه على النكاح الصحيح.

حدّ عود الولد، بمعنى أنّه يؤثر في الحكم بالنسبه إلى الملاء عن لا غير، فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رقيق الرضاع المحرّم، ثمّ ملكه الملاء عن مع اعترافه بالولد المنفّى، عتق عليه المرتضع أخذاً له بإقراره. و يحتمل عود اللبن مطلقاً، لأنّ إرث الولد منه فرع النسب، و جاز أن يكون عدم إرث الملاء عن منه مؤاخذه له على فعله، فيعدّ ذلك من جملة موانع الإرث للنسب، فلا يتعدّى حكمه إلى غيره.

قوله: «أن يكون اللبن عن نكاح. إلخ».

أجمع علماؤنا على أنّه يشترط في اللبن المحرّم في الرضاع أن يكون من امرأه عن نكاح. و المراد به هنا الوطاء الصحيح، فيندرج فيه الوطاء بالعقد دائماً، و متعه، و ملك يمين، و ما في معناه. و الشبهه داخله فيه، و إنّما خصّصها بالذكر للتنبية على الخلاف فيها. و إلحاقها بالنكاح الصحيح في غيرها هو الأشهر بين الأصحاب، لأنّه كالصحيح في النسب، و اللبن تابع له، و لعموم قوله تعالى:

وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ (١) خرج منه ما أجمع على خروجه أو دلّ عليه دليل من خارج فيبقى الباقي، و قوله صلّى الله عليه و آله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٢).

و قال ابن إدريس: إنّ الشبهه لا تنشر حرمة. ثمّ بعد ذلك بلا فصل قوّى

ص: ٢٠٧

١- (١) النساء: ٢٣.

٢- (٢) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

التحرير، ثم قال: لى فى ذلك نظر و تأمل (١). و حاصله يرجع إلى تردده فيه.

و إنما ينشر لبن الشبهه فى حق من أتصف بها، فان وقعت من الرجل و المرأة تعلق بهما حكمه تبعاً للحوق الولد بهما. و إن اختصت الشبهه بأحدهما اختص بحكم اللبن، لأنه تابع للولد.

و لا خلاف فى أن اللبن الحادث من الزنا لا ينشر، لأن الزنا لا حرمه له و لا يلحق به النسب. و فى صحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال:

«سألته عن لبن الفحل، فقال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأه أخرى، فهو حرام» (٢). خصص عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امرأته، فلا يكون ذلك إلا مع النكاح الصحيح، و لبن النكاح لشبهه إن كان خارجاً من ذلك فقد جاء من دليل آخر، بخلاف الزنا. و لأن اللبن لو درّ عن غير نكاح لم يعتد به، و نكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعاً، فاللبن الحاصل عنه فى حكم الصادر عن غير نكاح.

إذا تقرّر ذلك فلا بدّ مع كونه صادراً عن نكاح أن يحصل من النكاح ولد، فلا يكفى مجرد الوطاء الصحيح فى اعتبار اللبن لو فرض درّه من غير ولد. و قد تبّه عليه فى الخبر السابق. و هل يشترط انفصال الولد، أم يكفى كونه حملاً؟ اختلف كلام العلامة فى ذلك، ففى القواعد (٣) اكتفى بالحمل، و قطع بعدم اشتراط الولاده. و فى التحرير (٤) اعتبر الولاده، و لعلّه نظر إلى ظاهر روايه عبد الله بن سنان

ص: ٢٠٨

١-١) السرائر: ٥٥٢: ٢.

٢-٢) الكافى ٥: ٤٤٠ ح ١، التهذيب ٧: ٣١٩ ح ١٣١٦، الاستبصار ٣: ١٩٩ ح ٧١٩، الوسائل ١٤: ٢٩٤ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٤.

٣-٣) قواعد الأحكام ٢: ٩.

٤-٤) تحرير الأحكام ٢: ٩ و ١٢.

السابقة، حيث قال: «و لبن ولدك» فإنه لا يطلق عليه اسم الولد إلا مع الوضع. وفيه نظر. و لعل الاكتفاء بالحمل أجود.

و قد استفيد من قوله: «أن يكون اللبن صادرا عن نكاح» أنه لا- حكم للبن البهيمه، و لا- للبن الرجل، و لا- للبن الخنثى المشكل أمره، لتحریم نكاحه. و كل ذلك عندنا موضع وفاق، و إنما خالف فيه بعض العامه (١)، فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه. و قد روى الأصحاب عن الباقر عليه السلام أنه قال:

«لا- يحرم الرضاع أقل من يوم و ليله، أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده» (٢) و فيه دلالة على نفى جميع ما أخرجناه. و قريب منه الخبر السابق.

و اعلم أن قوله في و طء الشبهه: «أشبهه تنزيلة على النكاح الصحيح» لا يخلو من تكلف، لأن النكاح الصحيح ما كان جائزا بالمعنى الأعم، و نكاح الشبهه من جملة أفراده، فلا وجه لتنزيلة عليه. و أيضا فإن المصنّف شرط أولا كونه عن نكاح، و هو شامل للشبهه و إن أريد به الصحيح، و كأنه أراد بالنكاح الصحيح ما كان عن عقد أو ملك. و لا يجوز أن يراد بالنكاح في أول كلامه العقد كما هو معناه الحقيقي، لأن العقد غير كاف، بل لا بدّ معه من الوطاء، و لأنه يخرج منه النكاح بالملك و التحليل مع إلحاقه به إجماعا، و يبقى التردد في و طء الشبهه بعده مستهجنا أيضا. بل المراد بالنكاح المطلق الصحيح، و هو يشمل الشبهه، و خصّ الشبهه من جملة أفراده لئبّه على الخلاف فيها. و كان حقّه أن يقول: أشبهه أنه ينشر، أو نحوه.

ص: ٢٠٩

(١-١) راجع حليه العلماء ٧:٣٧٦، المغنى لابن قدامه ٩:٢٠٦.

(٢-٢) التهذيب ٧:٣١٥ ح ١٣٠٤، الاستبصار ٣:١٩٢ ح ٦٩٦، الوسائل ١٤:٢٨٣ ب(٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

و لو طَلَّقَ الزوج و هى حامل منه أو مرضع،(١)فأرضعت ولدا،نشر الحرمه كما لو كانت فى حباله.و كذا لو تزوّجت و دخل بها الزوج الثانى و حملت.أمّا لو انقطع ثمّ عاد فى وقت يمكن أن يكون للثانى،كان له دون الأول.و لو اتّصل حتى تضع الحمل من الثانى كان ما قبل الوضع للأول، و ما بعد الوضع للثانى.

قوله:«و لو طَلَّقَ الزوج و هى حامل منه أو مرضع.إلخ».

لَمَّا كان حكم اللبن تابعا للنكاح الصحيح فان اتّحد فلا كلام فى تبعيته له.

و إن تعدّد بأن طَلَّقَ الزوج الأول،أو مات عنها و له منها لبن،أو كانت حاملا منه فوضعت و صارت ذات لبن،فقد يلحق بالأول حتما،و قد يلحق بالثانى،و قد يحتمل الأمرين.و توضيحه يتمّ بذكر صور:

الاولى:أن يكون إرضاعها بهذا اللبن قبل أن تنكح زوجها غيره.فاللبن للأول قطعاً كما لو كانت فى حباله،فيصير الولد منسوباً بالرضاعه إلى المطلّق أو الميّت،كما هو ابن المرضعه.و لا فرق بين أن يرضع فى العده و بعدها،و لا بين طول المدّه و قصرها،و لا- بين أن ينقطع اللبن ثمّ يعود و عدمه،مع حصول باقى الشرائط،لأنّه لم يحدث ما يحال اللبن عليه،فهو على استمراره منسوب إليه، لكن إن شرطنا كون الرضاع و ولد المرضعه فى الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة،و إلّا فلا.

الثانيه:أن يكون الإرضاع بعد أن تزوّجت بآخر و لم تحمل منه.فهو كما لو لم تتزوّج،سواء زاد أم نقص أم انقطع ثمّ عاد.

الثالثه:أن يكون بعد الحمل من الثانى و قبل الولادة،و اللبن بحاله لم ينقطع،و لم يحدث فيه زياده.فهو للأول أيضاً،عملاً بالاستصحاب حيث لم

يتجدّد ناقل. قال في التذكرة: و لا نعلم فيه خلافاً (١). و علّله مع ذلك بأنّ اللبن كان للأول، و لم يتجدّد ما يجعله للثاني، فيبقى للأول. و هذا التعليل إنّما يتمّ لو شرطنا في اللبن كونه عن ولاده، أمّا لو اكتفينا فيه بالحمل و إن لم تضعه - كما تقدّم (٢) من مذهبه - لم يتمّ التعليل، لتجدّد ما يمكن معه جعله للثاني. نعم، ما ذكرناه من التعليل أسلم، من حيث الشك في كون ذلك ناقلاً لما حقّه ثابت بالاستصحاب، فيبقى الأول على حكمه إلى أن يعلم المزيل. و إنّما يلحق اللبن مع الحمل بصاحب الحمل حيث لا يكون هناك معارض أسبق منه.

الرابعة: أن يكون بعد الحمل من الثاني و قبل الوضع، و لكن تجدد في اللبن زياده يمكن استنادها إلى الحمل من الثاني. فاللبن للأول أيضاً، قطع به في التذكرة (٣)، استصحاباً لما كان، و الحمل لا يزيل ما علم استناده إليه، و الزيادة قد تحدث عن غير إقبال. و نقل عن الشافعي في ذلك قولين: أحدهما مثل قوله، و الآخر أنّه إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فهو لهما، عملاً بالظاهر من أنّ الزيادة بسبب الحمل الثاني، فيكون اللبن للزوجين. و هذا قول موجه على القول بالاكْتفاء بالحمل، و إن كان العمل على الأول.

الخامسة: أن ينقطع اللبن عن الأول انقطاعاً بيناً، ثمّ يعود في وقت يمكن أن يكون للثاني. فقد قطع المصنّف و الأصحاب بأنه يكون للثاني، لأنّه لما انقطع ثمّ عاد كان سببه الحمل، فأشبهه ما إذا نزل بعد الولاده. و للشافعي (٤) قول بأنّه

ص: ٢١١

١-١) تذكرة الفقهاء ٢:٦١٦.

٢-٢) في ص: ٢٠٨ هامش (٣).

٣-٣) تذكرة الفقهاء ٢:٦١٦.

٤-٤) راجع المغنى لابن قدامة ٩:٢٠٩-٩:٢١٠.

للاول ما لم تلد من الثاني مطلقا، لأن الحمل لا يقتضى اللبن، وإنما يخلقه الله للولد عند وجوده لحاجته إليه، وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل. و قول آخر (١) أنه يكون لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن، وأقله أربعون يوما، لأن اللبن كان للأول، فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن الأول رجع بسبب الحمل الثاني، فكان مضافا إليهما كما لو لم ينقطع.

السادس: أن يكون بعد الوضع. فهو للثاني خاصه، نقل فيه في التذكرة (٢) الإجماع عن الكل، سواء زاد أم لم يزد، انقطع أم اتصل، لأن لبن الأول انقطع بولاده الثاني، فإن حاجه المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره.

و اعلم أنه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صوره من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في أصل الشرائط. فإذا كان للثاني حمل لم ينفصل، و حكم بكون اللبن له، يبنى على أن لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة أم لا؟ وقد تقدم (٣) الكلام فيه. فالمذكور هنا مجرد نسبة اللبن إلى الأول أو الثاني، ثم يعتبر في حكمه ما تقدم من الشرائط.

و اعلم أيضا أن عبارته الكتاب متضمنه بحسب إطلاقها لحكم الصور الست، لأن عبارته تضمنت أربع صور: أولاها الاولى. و الثانيه تشمل الثلاثه التي بعدها، الأخيرتان منها بالمنطوق، و الاولى بالمفهوم، فإنها إذا حكم بكون اللبن للأول و إن حملت من الثاني، فكونه للأول إذا لم تحمل بطريق أولى، و هو مفهوم الموافقه.

و الخامسة و السادسة المذكورتان في عبارته صريحا.

ص: ٢١٢

١-١) راجع المغنى لابن قدامه ٢٠٩:٩-٢١٠.

٢-٢) تذكره الفقهاء ٦١٦:٢.

٣-٣) في ص: ٢٠٨.

الشرط الثاني: الكمية، وهو ما أنبت اللحم وشدّ العظم. (١) قوله: «و هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم».

اتفق أصحابنا على أنّ مطلق الرضاع و مسماه غير كاف في نشر الحرمة، بل لا بدّ له من مقدار معيّن زائد على المسمّى. و هو قول جمع من العامة (١). ثمّ قدّروه بثلاث تقديرات: إحداها بالأثر، و هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم. و الثانية بالزمان، و هو يوم و ليله. و الثالثة بالمقدار. و سيأتي الكلام فيهما.

و الأول لا خلاف في النشر به، و لقول الصادق عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم» (٢). و عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: «الرضاع ما أنبت اللحم و شدّ العظم» (٣). و المرجع في هذا الأثر إلى قول أهل الخبره كطبيين عارفين. و تعتبر العدالة و العدد، لأنّها شهادة، و الأصل استصحاب الحلّ السابق إلى أن يثبت المحرّم. و يمكن جعله من باب الخبر، فيكفي الواحد.

و مقتضى النصوص و الفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين، و هما اشتداد العظم و نبات اللحم، فلا يكفي أحدهما. و في بعض عبارات الشهيد (٤) ما يدلّ على الاجتزاء بأحدهما. و هو شاذّ، [بل] (٥) لا دليل عليه. و البناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم.

ص: ٢١٣

-
- ١-١) راجع الإشراف على مذاهب العلماء ٤:١١١، المغني لابن قدامة ٩:١٩٣ و جواهر العقود ٢:٢٠٣.
- ٢-٢) الكافي ٥:٤٣٨ ح ١، التهذيب ٧:٣١٢ ح ١٢٩٣، الاستبصار ٣:١٩٣ ح ٦٩٨، الوسائل ١٤:٢٨٩ ب (٣) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.
- ٣-٣) سنن أبي داود ٢:٢٢٢ ح ٢٠٥٩، سنن البيهقي ٧:٤٦١.
- ٤-٤) راجع اللمعنة الدمشقية: ١١١.
- ٥-٥) لم ترد في «و،م».

ولا- حكم لما دون العشر إلا في روايه شاذّه.(١) و هل يحرم بالعشر؟ فيه روايتان، أصحّهما أنه لا يحرم. و ينشر الحرمة إن بلغ خمس عشره رضعه.

قوله: «ولا حكم لما دون العشر إلا في روايه شاذّه. إلخ».

هذا هو التقدير الثاني، و هو اعتبار عدد الرضعات. و قد اختلف الأصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات، فذهب ابن الجنيّد (١) إلى الاكتفاء برضعه واحده تملأ جوف الولد، إمّا بالمصّ أو بالوجور، لعموم قوله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّن الرِّضَاعِ (٢) و هو يصدق بالقليل و الكثير، و لصحيحة عليّ بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام أنه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع، فكتب: «قليله و كثيره حرام» (٣). و عن زيد بن عليّ عن آبائه عن عليّ عليه السلام أنه قال: «الرضعه الواحده كالمائه رضعه لا- تحلّ له أبدا» (٤). و روى العامّة عن عليّ عليه السلام أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله قال: «تحرم الرضعه ما يحرم الحولان» [١]. و إلى هذا أشار المصنّف بقوله: «لا حكم لما دون العشر إلا في روايه شاذّه» و كأنّه أراد بشذوذها من حيث العمل بمضمونها، و إلاّ فهي أصحّ ما في الباب مع روايه أخرى، كما ستقف عليه.

ص: ٢١٤

١- ١) مختلف الشيعة: ٥١٨.

٢- ٢) النساء: ٢٣.

٣- ٣) التهذيب ٧: ٣١٦ ح ١٣٠٨، الاستبصار ٣: ١٩٦ ح ٧١١، الوسائل ١٤: ٢٨٥ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠.

٤- ٤) التهذيب ٧: ٣١٧ ح ١٣٠٩، الاستبصار ٣: ١٩٧ ح ٧١٢، الوسائل ١٤: ٢٨٥ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٢.

و ذهب أكثر المتقدمين - كالمفيد (١)، و سَلَّار (٢)، و ابن البرَّاج (٣)، و أبي الصلاح (٤)، و ابن حمزه (٥) - و من المتأخرين العلامه في (٦) المختلف، و ولده فخر المحققين (٧)، و الشهيد في اللّمعه (٨)، إلى أن المعتبر عشر رضعات.

و ذهب الشيخ (٩)، و المصنّف، و أكثر المتأخرين (١٠) إلى اعتبار خمس عشره. و كلا القولين لابن إدريس (١١)، أولهما أولاً، و ثانيهما ثانياً.

حجّه الأولين: عموم الآيه (١٢)، خرج ما دون العشر بالإجماع، نظراً إلى عدم الاعتداد بمخالفه معلوم النسب، فيبقى الباقي. و قوله صَلَّى الله عليه و آله:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (١٣). و التقريب كما ذكر. و صحيحه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام: «قال: لا يحرم من الرضاع إلاّ المَجْبُور. قال:

قلت: و ما المَجْبُور؟ قال: أمّ تربي، أو ظئر تستأجر، أو أمه تشتري، ثمّ ترضع

ص: ٢١٥

-
- ١-١ (١) المقنعه: ٥٠٢.
 - ١-٢ (٢) المراسم: ١٤٩.
 - ١-٣ (٣) المهذب: ١٩٠: ٢.
 - ١-٤ (٤) الكافي في الفقه: ٢٨٥.
 - ١-٥ (٥) الوسيله: ٣٠١.
 - ١-٦ (٦) مختلف الشيعة: ٥١٨: ٢.
 - ١-٧ (٧) إيضاح الفوائد: ٤٧: ٣.
 - ١-٨ (٨) اللّمعه الدمشقيه: ١١١.
 - ١-٩ (٩) النهايه: ٤٦١، و المبسوط: ٢٩٢: ٥.
 - ١-١٠ (١٠) كما في كشف الرموز: ١٢٣: ٢ و جامع المقاصد: ٢١٧: ١٢.
 - ١-١١ (١١) السرائر: ٥٢٠: ٢ و ٥٥١.
 - ١-١٢ (١٢) النساء: ٢٣.
 - ١-١٣ (١٣) راجع ص: ٢٠٧: (٢).

عشر رضعات يروى الصبي و ينام» (١). و حسنه حمّاد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم» (٢) و نحوه عن عبد الله (٣) بن سنان عنه عليه السلام، ثم يقول: الذي ينبت اللحم و الدم عشر رضعات، لصحيحه عبيد بن زراره عن الصادق عليه السلام إلى أن قال: «فقلت: و ما الذي ينبت اللحم و الدم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات» (٤). و روى عمر بن يزيد في الموثق: «قال: سألت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعه و الثنتين، فقال: لا يحرم. فعدت عليه حتى أكملت عشر رضعات، قال: إذا كانت متفرقة فلا» (٥) و هو يدلّ بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق. و مثله رواه هارون بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعه و الرضعتان و الثلاث- حتى بلغ عشا- إذا كنّ متفرقات فلا بأس» (٦). و أنه أحوط، و قول الأكثر، فيكون راجحاً، لا ممتنع

ص: ٢١٦

١- ١) الروايه مختلفه المتن و السند و لم نجدها بهذا المتن في المصادر، راجع الفقيه ٣:٣٠٧ ح ١٤٧٤ و معانى الأخبار: ٢١٤ و التهذيب ٧:٣١٥ ح ١٣٠٥ و ٣٢٤ ح ١٣٣٤ و الاستبصار ٣:١٩٦ ح ٧٠٩ و الوسائل ١٤:٢٨٤ ب(٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧ و ١١. و سيأتى الكلام حولها.

٢- ٢) الكافي ٥:٤٣٨ ح ٥، التهذيب ٧:٣١٢ ح ١٢٩٤، و الاستبصار ٣:١٩٣ ح ٦٩٩، الوسائل ١٤: ٢٨٩ ب(٣) من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

٣- ٣) الكافي ٥:٤٣٨ ح ١، التهذيب ٧:٣١٢ ح ١٢٩٣، الاستبصار ٣:١٩٣ ح ٦٩٨، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

٤- ٤) الكافي ٥:٤٣٩ ح ٩، التهذيب ٧:٣١٣ ح ١٢٩٦، الاستبصار ٣:١٩٤ ح ٧٠١، الوسائل ١٤:٢٨٧ ب(٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١٨.

٥- ٥) الكافي ٥:٤٣٩ ح ٨، التهذيب ٧:٣١٤ ح ١٣٠٢، الاستبصار ٣:١٩٤ ح ٧٠٣، الوسائل ١٤:٢٨٣ ب(٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٥.

٦- ٦) الكافي ٥:٤٣٩ ح ١٠، التهذيب ٧:٣١٤ ح ١٢٩٧، الاستبصار ٣:١٩٤ ح ٧٠٢، الوسائل ١٤: ٢٨٧ ب(٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١٩.

العمل بالمرجوح.

حجّه الشيخ و المصنّف و من تبعهما من المتأخّرين: روايه زياد بن سوجه:

«قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم من الرضاع أقلّ من يوم و ليله، أو خمس عشره رضعه متواليات، من امرأه واحده، من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها. و لو أنّ امرأه أرضعت غلاماً أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتها امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما» (١). و هذه ناصه على المطلوب، و نافية للقول الآخر. و يشار كها في نفيه أيضا صحيحه عليّ بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال: «قلت ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم.

قلت فتحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنها لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات» (٢). و موثقه عبيد بن زراره عنه عليه السلام قال: «سمعتّه يقول: عشر رضعات لا يحرم من شيئا» (٣). و لهم أيضا أصاله الإباحه و استصحابها.

هذا أقصى حجج الفريقين. و في كلّ منهما نظر:

أمّا حجّه الأول: فالآيه كما خصّصت فيما دون العشر برواياتكم، كذلك خصّصت فيما دون الخمس عشره بروايات الآخرين، و معهم المرجح بما سنيته.

و مثله القول في الخبر. و تخصيصها بالإجماع ممنوع، لتحقق الخلاف من الفقهاء و الحديث. و معلوميه النسب قد كثرنا الكلام عليه فيما سلف.

و أمّا روايه الفضيل بن يسار فلا نسلم صحتها، لأنّ في طريقها محمد بن

ص: ٢١٧

١- ١) التهذيب ٧: ٣١٥ ح ١٣٠٤، الاستبصار ٣: ١٩٢ ح ٦٩٦، الوسائل ١٤: ٢٨٢ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

٢- ٢) التهذيب ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٨، الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٤، الوسائل الباب المتقدّم ح ٢.

٣- ٣) التهذيب ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩، الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٥، الوسائل الباب المتقدّم ح ٣.

سنان، و قد ضعّفه الشيخ (١)، و النجاشى (٢)، و ابن الغضائرى (٣)، و قال: «إنّه غال لا يلتفت إليه». و روى الكشى فيه قدحا عظيما. و قال الفضل بن شاذان: «إنّ من الكذابين المشهورين ابن سنان» (٤). و فيه من القدح غير ذلك. و حينئذ فلا عذر للعلامة فى قوله فى المختلف: «إنّه تبين رجحان قوله فى كتاب الرجال» (٥) و أى رجحان يحصل مع قدح هؤلاء الأكابر الذين هم عمده الطائفة فى نقد الرجال؟! مع أنّه فى الخلاصه نقل فيه ما ذكرناه و زياده، و نقل عن المفيد أنّه ثقّه، ثمّ اختار التوقّف فى أمره (٦). و لا وجه للتوقّف، لأنّ الجرح مقدّم مع التساوى فكيف بمن ذكرناه؟ و مع ذلك فالروايه مختلفه الألفاظ، فاسده الحصر، متروكه الظاهر. أما الاختلاف فروى كما تقدّم، و رواه الشيخ بصيغته: «قال: لا يحرم من الرضاع إلّا المجبوره، أو خادم، أو ظئر، ثمّ ترضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام» (٧) و الصدوق رواها بحذف قوله: «ثمّ ترضع عشر رضعات إلخ» (٨).

و أما فساد الحصر فللاجماع على أنّ المرضعه التى ينشر رضاعها الحرمة لا تنحصر فيمن ذكر حصره فيهنّ، لأنّ المتبرّعه خارجه من الحصر [فى الأول] (٩).

ص: ٢١٨

١- (١) الفهرست: ١٤٣، رقم «٦٠٩»، رجال الشيخ: ٣٨٦.

٢- (٢) رجال النجاشى: ٣٢٨، الرقم ٨٨٨.

٣- (٣) رجال ابن داود ١: ١٧٤، الرقم ١٤٠٥ و ٢: ٢٧٣، الرقم ٤٥٥، رجال العلامة الحلّى: ٢٥١.

٤- (٤) اختيار معرفه الرجال: ٥٠٧.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٥١٨: ٢.

٦- (٦) رجال العلامة الحلّى: ٢٥١.

٧- (٧) التهذيب ٧: ٣١٥ ح ١٣٠٥.

٨- (٨) الفقيه ٣: ٣٠٧ ح ١٢، معانى الأخبار: ٢١٤.

٩- (٩) من «و» فقط.

مع أنّ رضاعها ينشر إجماعاً. وفي الرواية الأولى جعل المجبور [١] صفة للرضاع، ثمّ فسّره بإحدى النسوة الثلاث. وفي الثانية جعله صفة لامرأة مغايرة للخادم والظئر، فتكون هي الأم. ولم يشترط في الظئر الاستيجار فيشمل المتبرّعه. وفي الأولى قيدها بالمستأجره فخرجت المتبرّعه.

و أمّا كونها متروكة الظاهر فيظهر ممّا قرّناه من الحصر الذي لا يراد على ظاهره، مع اختلافه في نفسه، مضافاً إلى قوله: «يروى الصبّي و ينام» فإنّ نومه ليس بشرط إجماعاً، وكأنّه جعله كناية عن شبعه.

و أمّا استنادهم إلى الروايات التي دلّت على اعتبار إنبات اللحم و شدّ العظم فهي مسلّمه، مع ما فيها من الحصر الذي لا يراد ظاهره. و يبقى عليهم إثبات أنّ العشر يفيد ذلك، و أقوى ما يدلّهم عليه ما ذكره من صحيح عبيد بن زراره (١)، و في دلالته نظر من حيث السند و المتن. أما السند فإنّ في طريقه على بن الحكم، و هو مشترك بين الثقة و غيره، وإطلاق الصحّح عليه في محلّ المنع، كما أسلفناه مراراً.

و أمّا المتن ففيه أنّه نسب كون العشر يفيد ذلك إلى غيره مؤذناً بعدم اختياره، و في آخره ما يدلّ عليه، فإنّ السائل لمّا فهم منه عدم إرادته قال له: «فهل

ص: ٢١٩

تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا. وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع». فلو كان حكم العشر حقًا لما نسبته إلى غيره، بل كان يحكم به من غير نسبه، ومع ذلك أعرض عنه ثانياً وأتى بجواب لا دخل له في المطلوب، ولعلّ هذا يؤذن بنفيه (١) وبعدم التحريم بالعشر رضعات، عكس ما قالوه.

ثمّ هي معارضة بما رواه عبيد بن زراره هذا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتَه يقول: عشر رضعات لا تحرم شيئاً» (٢) ورواه عبد الله بن بكير عنه عليه السلام قال: «سمعتَه يقول: عشر رضعات لا تحرم» (٣) وكلاهما من الموثّق، وبصحيحه عليّ بن رثاب (٤) المصّرّحه بأنّ العشر رضعات لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم، وهي أجود ما في الباب.

وأمّا روايه عمر بن يزيد (٥) فمع قطع النظر عن سندها إنّما تدلّ من حيث المفهوم، وهو ضعيف عند الجماعه و غيرهم من المحقّقين. ومثله الكلام في روايه هارون بن مسلم (٦)، ويزيد أنّها مضطربه الإسناد، فإنّ هارون بن مسلم -مع كونه من أهل الجبر والتشبيه، كما نصّوا (٧) عليه- تاره رواها عن أبي عبد الله عليه السلام بلا- واسطه، و اخرى رواها عنه بواسطه مسعده بن زياد العبدى، ومثل هذا يسقط

ص: ٢٢٠

١- ١) في «و» بتيه ظ.

٢- ٢) لاحظ ص: ٢١٧ هامش (٣).

٣- ٣) قرب الاسناد: ٧٩، التهذيب ٧: ٣١٣ ح ١٣٠٠، الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٦، الوسائل ١٤: ٢٨٣ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤.

٤- ٤) المتقدّمه في ص: ٢١٧ هامش (٢).

٥- ٥) المتقدّمه في ص: ٢١٦ هامش (٥).

٦- ٦) المتقدّمه في ص: ٢١٦ هامش (٦).

٧- ٧) رجال النجاشى: ٤٣٨ الرقم ١١٨٠، رجال العلامة الحلى: ١٨٠، رجال ابن داود: ٢٨٣، ٢١٠.

اعتبار الروايه لو كان لها دلاله.

و أمّا الاستدلال عليه بالاحتياط فى الجانب الآخر، كما لو عقد على صغيره بهذا الوصف، أو ورثت مهرا كذلك، فإنّ الاحتياط القول بعدم التحريم، من جهة استحقاقها المهر و نحوه من حقوق الزوجيه.

و أمّا دعوى كونه قول الأ-كثر فذكره فى المختلف (1)، و عكسه فى التذكرة (2)، فجعل المشهور هو القول الآخر و رجّحه. و الحقّ أن الشهره و الكثره إضافيه، فإنها من المتقدمين على الأول، و من المتأخرين على الثانى.

و أمّا حجّه القول الآخر ففيها ضعف روايه (3) زياد بن سوقه التى ليس فى الباب غيرها دالاً على اعتبار الخمس عشره، لأنّ فى طريقها عمّار بن موسى، و حاله فى الفطحيه معلوم. ثمّ هى معارضه بروايه عمر بن يزيد قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: خمس عشره رضعه لا تحرم» (4). و حملها الشيخ (5) على ما لو كنّ متفرّقات.

و الحقّ أنّ مثل هذه الأخبار المتناقضه الواهيه الإسناد لا يلتفت إليها من الجانبين، و متى اعتبرنا ذلك فليس معنا فى ذلك كلّه أصحّ سنداً من روايه [1] على بن مهزيار الدالّه على أنّ العشر لا تحرم. و معها-مع صحّه السند-التعليل بأنّ

ص: ٢٢١

١-١) مختلف الشيعة: ٥١٨.

٢-٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠.

٣-٣) المتقدمه فى ص: ٢١٧ هامش (١).

٤-٤) التهذيب ٧: ٣١٤ ح ١٣٠١، الاستبصار ٣: ١٩٣ ح ٦٩٧، الوسائل ١٤: ٢٨٤ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦.

٥-٥) التهذيب ٧: ٣١٤ ح ١٣٠١، الاستبصار ٣: ١٩٣ ح ٦٩٧، الوسائل ١٤: ٢٨٤ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦.

أو رضع يوما و ليله. (١) العشر لا ينبت اللحم و لا يشدّ العظم، و الخبر المعلّل مرّجح على غيره عند التعارض، فسقط بها اعتبار كلّ ما دلّ على الاكتفاء بالعشر، و تعيّن القول بالخمس عشره و إن لم تعتبر أدلته، إذ لا قائل بما فوقه و لا بما بينه و بين العشر، و يبقى ما دلّ على الخمس عشره شاهدا و إن لم يكن أصلا. و بقى فى الباب من الصحيح روايه (١) ابن الجنيّد الدالّه على التحريم بقليله و كثيره، و يجب تخصيصها بما فوق العشر، جمعا بينها و بين هذه الروايه التى فى مرتبتها، ثمّ ليس فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشره بالإجماع، فتعيّن.

و هذا أقصى ما ينبغى تحقيقه فى هذا المحلّ. و بقى فى الباب أخبار (٢) شاذّه تدلّ على اعتبار الرضاع سنه و ستين، لا تعويل عليها بالإجماع.

قوله: «أو رضع يوما و ليله».

هذا هو التقدير الثالث، و هو اعتباره بالزمان من غير نظر إلى العدد و لا إلى النشوء، و هو أضبط من الآخرين. و قد تقدّم (٣) فى روايه زياد بن سوجه ما يدلّ عليه، لكن قد عرفت حالها. و يظهر من المصنّف و الأكثر أنّ هذه الثلاثه أصول برأسها، لا يتقيد أحدها بالآخر، بل أيّها حصل كفى فى الحكم. فاذا رضع يوما و ليله بحيث يكون راويا فى جميع الوقت كفى و إن لم يتمّ العدد. و هو يختلف باختلاف الأولاد كثيرا، فمنهم من لا يبلغ فى اليوم و الليله مقدار العدد المعتبر، و منهم من يحتاج أزيد، و ربما كان المتوسط يأتى على العدد تقريبا. و قد ظهر من الروايات أنّ نبات اللحم و شدّ العظم يحصل بمثل ذلك أيضا. و الأصول الثلاثه

ص: ٢٢٢

١-١) المتقدّمه فى ص: ٢١٤ هامش (٣).

٢-٢) الوسائل الباب المتقدّم ح ١٧، ١٦، ١٣ و ب (٥) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨ و ١٠.

٣-٣) فى ص: ٢١٧ هامش (١).

مقاربه، و لهذا جعلها الشارع مناطا من غير أن يتقيد أحدها بالآخر.

و قال الشيخ في المبسوط (١): إن الأصل هو العدد، و الباقيان إنما يعتبران عند عدم انضباطه. و في التذكرة: «إن اليوم و الليله لمن لا يضبط فيها العدد» (٢).

و مع ذلك كله لا يلزم الاستغناء بأحدها عن الآخر مطلقا، بل قد يتحقق حصوله في المدّه بدون العدد، كما إذا اكتفى بما دون العدد فيها، و قد يفتقر معها إلى العدد، كما إذا أطمع بين الرضعات طعاما، فإن اعتبار اليوم و الليله يسقط دون العدد، لما سيأتي من أنّ الفصل بالطعام لا يقدر في العدد.

و أما اعتبار اشتداد العظم و نبات اللحم فانفكاكه عنهما ظاهر، لجواز حصوله بدون كلّ منهما، لكن ظهوره للحسّ عسر، و الاطلاع عليه مختصّ بالواحد من أهل الخبره بعد الواحد، فلذا كانت فائدته قليلة، و إن كان دليله أقوى من أخويه. و مع الشكّ يتعارض الأصل و الاحتياط، كتعارضهما في العدد.

و تمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع أصحابنا أن لا يشبع الولد من رضاع الأجنبيّه إن أريد السلامه من التحريم و لو مرّه واحده، ليخرج من خلاف ابن الجنيّد (٣) و رواياته. و مع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين، فقد ذهب جمع من العامّه (٤) إلى الاكتفاء منه بمسمّاه، و قدره بعضهم (٥) بمقدار ما يفظر الصائم، و ادّعى عليه إجماع أهل العلم.

ص: ٢٢٣

١-١) المبسوط ٢٩٢:٥.

٢-٢) تذكرة الفقهاء ٦٢٠:٢.

٣-٣) تقدّم في ص: ٢١٤.

٤-٤) راجع الإشراف على مذاهب العلماء ٤:١١٠، الكافي في فقه أهل المدينة ٢:٥٣٩، المغنى لابن قدامه ٩:١٩٣.

٥-٥) راجع الإشراف على مذاهب العلماء ٤:١١٠، الكافي في فقه أهل المدينة ٢:٥٣٩، المغنى لابن قدامه ٩:١٩٣.

و يعتبر فى الرضعات (١) المذكوره قيود ثلاثة: أن تكون الرضعة كامله، و أن تكون الرضعات متواليه، و أن يرتضع من الثدي.

و يرجع فى تقدير (٢) الرضعة إلى العرف. و قيل: أن يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه.

قوله: «و يعتبر فى الرضعات. إلخ».

هذه القيود الثلاثة إنما تعتبر فى الرضعات بالنسبه إلى العدد، أما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقاً، و هو الارتضاع من الثدي، و منها ما يعتبر فى التقدير الزمانى دون النشوى، و هو توالى الرضعات، فإنّ المعتبر فى رضاع اليوم و الليله كون مجموع غذاء الولد فى ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج إليه يجده.

و هل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتفق، أم يعتبر معه صحه مزاج الولد؟ و جهان. و تظهر الفائده لو كان مريضاً و رضاعه قليل الكميّه، و حصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرتويماً فى جميعها بحسب حاله، فعلى الأوّل يكفى ذلك فى نشر الحرمة، عملاً - بإطلاق النصّ الشامل له. و على الثانى يعتبر فى الكميّه مقدار ما يتناوله صحيح المزاج، حملاً - على المعهود. و الوجهان آتيان فى التقدير الزمانى، و ما وقفت فيه على شىء يعتدّ به.

قوله: «و يرجع فى تقدير. إلخ».

وجه الأوّل: ورود الرضعة مطلقه فى كلام الشارع، فيرجع فيها إلى العرف، كما هو المرجع فى كلّ لفظ لم يعين له الشارع حدّاً مضبوطاً. و قيل: حدّها أن يروى الصبى، و المراد به الولد مطلقاً، و يصدر أى ينصرف من قبل نفسه. و القولان للشيخ (١). و هما فى الحقيقه قول واحد، لأنّ ما ذكره ثانياً ممّا يدلّ عليه العرف،

ص: ٢٢٤

فلو التقم الثدي (١) ثم لفظه و عاود، فإن كان أعرض أو لا فهي رضعه.

و إن كان لا بتيه الإعراض، كالتنفس، أو الالتفات إلى ملاعب، أو الانتقال من ثدى إلى آخر، كان الكل رضعه واحده. و لو منع قبل استكمال الرضعه لم يعتبر في العدد.

و لا يدلّ على غيره، و إنّما الاختلاف في العبارة. و قد جمع بينهما في التذكرة فقال:

إنّ المرجع في الكماله إلى العرف. ثمّ قال: «فإذا ارتضع الصبيّ و روى و قطع قطعاً بيننا باختياره، و أعرض إعراض ممتل باللبن، كان ذلك رضعه» (١) فجعل العبارتين معا حدّاً واحداً، و قد فصل المصنّف بينهما ب«قيل»، و كذلك العلامه في القواعد (٢) و التحرير (٣)، نظراً إلى الشك في تساويهما مفهومًا. و كلام الشيخ في المبسوط ليس فيه ما ينافي اتّحادهما، لأنّه قال: «و المرجع في ذلك إلى العرف، لأنّ ما لا حدّ له في الشرع و لا في اللغه يرجع فيه إلى العرف، غير أنّ أصحابنا قيّدوا الرضعه بما يروى الصبيّ منه و يمسك» (٤). و هذه العبارة هي مستند الجماعه في جعلهما قولين، و ليست بدالّه على ذلك. و ربّما نزلت الحكايه ب«قيل» على التنبيه على اختلاف العبارة في ضبطها لا أنّه قول مستقلّ.

قوله: «فلو التقم الثدي. إلخ».

هذا متفرع على الضابط في كماله الرضعه، فإنّ الولد إذا قطع باختياره و أعرض إعراض ممتل تحققت الكماله على التقديرين. و إن قطع لا بتيه الإعراض، بل للتنفس، أو الالتفات إلى ملاعب، أو للانتقال من ثدى إلى آخر، أو

ص: ٢٢٥

١- ١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠.

٢- ٢) قواعد الاحكام ٢: ١٠.

٣- ٣) تحرير الاحكام ٢: ٩.

٤- ٤) المبسوط ٥: ٢٩٤.

و لا بدّ من توالى (١) الرضعات، بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها، فلو رضع من واحده بعض العدد، ثمّ رضع من اخرى، بطل حكم الأول.

و لو تناوب عليه عدّه نساء لم تنشر الحرمة، ما لم يكمل من واحده خمس عشره رضعه ولاء.

و لا يصير صاحب اللبن، مع اختلاف المرضعات أباً، و لا أبوه جدّاً، و لا المرضعه أمّاً.

قطعت عليه المرضعه، أو لفظ الثدي ثمّ عاد في الحال إلى الالتقاء، أو تخلّل نوم خفيف، و نحو ذلك، كان الكلّ رضعه واحده. و إذا منع قبل استكمال الرضعه لم يعتبر في العدد، لفقد الكماليه بمعنيها.

و للشافعيه (١) وجه فيما إذا قطعت عليه المرضعه أن تتعدّد الرضعات بتعدّده، نظراً إلى أنه لو حلف: «لا- أكلت اليوم إلا- أكله واحده» فاستدام الأكل من أول النهار إلى آخره لم يحنث، و إن أكل و قطع قطعاً بينا ثمّ عاد إليه حنث.

و لما كان المرجع في كماليه الرضعه إلى أحد الأمرين سقط هذا التفصيل.

و ما ذكروه من المثال في الحالف فالمرجع في وحده الأكله و تعدّدها إلى العرف أيضاً، فلا فرق بين الأمرين.

قوله: «و لا بدّ من توالى الخ».

لا شبهه في اعتبار التوالى في الرضعات المعتمره في النشر، و لا اعتباره جهتان:

إحداهما: ما أشار إليه المصنّف بقوله: «بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها» فلو رضع بعض العدد من امرأه و أكمله من اخرى لم تنشر الحرمة مطلقاً،

ص: ٢٢٤

نسبه في التذكرة (١) إلى علمائنا أجمع، واستدل له بقول الباقر عليه السلام في الحديث (٢) السابق: «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. ولو أن امرأه أرضعت غلاما أو جاربه عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتها امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما».

و هذه الروايه ناَصَه على المطلوب، إلا أنك قد عرفت ما في سندها من الاشكال.

و لعل التعويل على الإجماع المدعى أولى، على ما فيه.

و قد خالف في ذلك العامه [١] كآفه، فلم يعتبروا اتحاد المرضعه، بل اتحاد الفحل. و الأصل و عموم أدله الرضاع يقتضيه. و تخصيصها باشتراط اتحاد المرضعه يحتاج إلى دليل صالح. و الروايه ليست حجه مطلقا، أما على المخالف فظاهر، و أما علينا فلضعف السند، و من ثم لم يعتبرها الأ-كثر في اشتراط كون العدد خمس عشره، نظرا إلى ذلك. فيبقى الاحتياج إلى تحقيق الإجماع و حجّيته.

و يتفرّع على ذلك ما لو تناوب عليه عدّه نساء لفحل واحد حتى أكملن العدد المعّبر، فإنّه لا ينشر الحرمة بين الرضيع و النسوه، و لا بينه و بين صاحب اللبن، ما لم يكمل من واحده تمام العدد ولاء، فلا يصير صاحب اللبن أباً، و لا أبوه جدّاً، و لا المرضعه أمّاً.

و لو لم يعتبر اتحاد المرضعه، فأرضعته جماعه من نسوه رجل واحد أو إمائه، بحيث تمّ العدد بجملتهنّ لا بكلّ واحده، لم تصر واحده منهنّ أمّاً له، لعدم

ص: ٢٢٧

١-١) تذكرة الفقهاء ٢:٦٢٠.

٢-٢) راجع ص: ٢١٧ هامش (١).

إرضاع واحده منهنّ ما ينشر بينها وبينه. و في صيروره صاحب اللبن أبا قولان (1) لهم، أحدهما: عدم تحقّق الأبوه كما اختاره علماءنا، لأنّ الأبوه فرع الأمومه، و حيث انتفت انتفت. و الثانى: صيرورته أبا لأنّ جميع اللبن له، فكان كما لو اتّحدت المرضعه، و الزوجات ظروف. و يمنع من فرعيه الأبوه للأمومه، بل ملازمتها لها، بل يمكن تحقّق الأمومه خاصّه و الأبوه خاصّه في الرضاع كالنسب.

و على هذا فلو فرض كون المرتضع زوجه صغيره لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهنّ، و لكن يحرم من عليه لو كان ذكرا، لأنهنّ موطوءات أبيه.

و الجبهه الثانيه للتوالى: أن يرتضع العدد المعبر من المرأه متواليا، بحيث لا يفصل بينه برضاع اخرى و إن أكملت الأولى العدد، و إليه الإشاره بقوله: «فلو رضع من واحده بعض العدد، ثمّ رضع من اخرى، بطل حكم الأول» فإنّه شامل لما لو أتمّ العدد من الاولى و من الباقيات. إلا- أنّ تفرّيعه على قوله: «بمعنى أن المرأه الواحده تنفرد بإكمالها» لا- يخلو من قصور، لأنّه مع تخلّل إرضاع غيرها و إكمالها العدد قد صدق انفراد الواحده بإكمالها، و هو توالى بهذا المعنى لا بالمعنى الثانى الذى نحن بصددده. و بالجمله: فعبارّه المصنّف قاصره عن تأديتهما معا.

إذا عرفت ذلك فلا- خلاف في اعتبار التوالى بهذا المعنى أيضا في تحقّق العدد، و إنّما الخلاف في معناه، مع الاتفاق على أنّه ليس المراد به أن لا يفصل بينها بشىء البتّه، إذ لو فصل بينها بمأكول أو مشروب لم يقدح في التوالى قطعا، و كذا لا يقدح فيه شربه اللبن بغير رضاع، و إنّما يقطع التوالى إرضاع غيرها، لقوله عليه السلام في الروايه السابقه (2): «لم يفصل بينها رضعه امرأه أخرى». ففيل

ص: ٢٢٨

١-١) راجع الهامش المتقدّم.

٢-٢) في ص: ٢٢٧ هامش (٢).

مطلق الارتضاع من غيرها قاذح فيه، وهو الذى صرّح به العلامة فى القواعد، فقال: «لا يشترط عدم تخلّل المأكول و المشروب بين الرضعات، بل عدم تخلّل رضاع و إن كان أقلّ من رضعه» (١). و وجهه: صدق التفريق بذلك.

و قيل: لا يتحقّق الفصل إلاّ برضعه تامّه، و به قطع فى التذكرة [١]، فقال فى تفسير التوالى: أن لا يفصل برضاع امرأه أخرى إرضاعاً تامّاً. فلو ارتضع من واحده رضعه تامّه، ثمّ اغتذى بمأكول أو مشروب أو رضعه غير تامّه من امرأه أخرى، ثمّ أرضعت الاولى رضعه تامّه، ثمّ اغتذى أو ارتضع من اخرى -إمّا الثانية أو غيرها- رضعه غير تامّه، و هكذا خمس عشره مرّه نشر الحرمة بين المرضعه الاولى و بين المرتضع، دون المرضعه الثانية، لفقد الشرط فيها.

و فى قوله عليه السلام فى الروايه المتقدمه: «لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها» ما يرشد (٢) إلى هذا، فإنّ ظاهر إطلاق الرضعه محمول على الكامله، و لهذا حمل قولهم عليهم السلام: «عشر رضعات» و «خمس عشره رضعه» على الكامله. مع احتمال أن يراد بها مسماها لغه، فيكون دليلاً على القول الأوّل.

و قول المصنّف: «ثمّ رضع من اخرى بطل حكم الأوّل» يميل إلى القول الأوّل، لأنّ أصل الفعل يتحقّق بالقليل، دون الرضعه المطلقه. و عبارته الشيخ فى المبسوط (٣) مثل عبارته المصنّف. و ينبغى أن يكون العمل على ذلك.

و كما يقدح هذا فى توالى العدد المعترف فكذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع فى اليوم و الليله، بل يقدح هنا تناول المأكول أيضاً، بخلاف العدد. و أمّا التقدير

ص: ٢٢٩

١- ١) قواعد الأحكام ١٠: ٢.

٢- ٣) فى «و»: يشير خ ل.

٣- ٤) المبسوط ٢٩٤: ٥.

و لا بدّ من ارتضاعه من الثدي (١) في قول مشهور، تحقيقاً لمسّمى الارتضاع. فلو وجر في حلقه، أو أوصل إلى جوفه بحقنه و ما شاكلها، لم ينشر. و كذا لو جبن فأكله جينا.

بإنبات اللحم و شدّ العظم فالمعتبر استنادهما إلى الرضاع و إن تخلّله غيره، إذا لم يحكم أهل الخبره بانتسابهما إليهما.

قوله: «و لا بدّ من ارتضاعه من الثدي. إلخ».

لا نعلم خلافاً من أصحابنا غير ابن الجنيد (١) في اشتراط الارتضاع من الثدي في تحقّق حكمه، لأنّ المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب و السنّه هو ذلك، فيقال لمن التقم الثدي و تناول منه اللبن: إنّه ارتضع، و لا يقال لمن شربه من غيره: ارتضع. و هذا أمر شائع واقع في الناس، يشربون الألبان دائماً و لا- يقال: إنهم ارتضعوا بهائم. و حينئذ فلا يتناولوه أدله الرضاع من قوله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ (٢) و غيره. و يدخل المتناول للبن بغيره في عموم وَ أَجِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٣) و في روايه زراره (٤) عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد» (٥) و هو نصّ في الباب، و إن كان ظاهره غير مراد.

و قد تقدّم (٦) النقل عن ابن الجنيد أنّه اعتبره بالوجور، و نقله في المختلف (٧)

ص: ٢٣٠

١- ١) حكاه عنه العلامة في المختلف ٥١٩: ٢.

٢- ٢) النساء: ٢٣.

٣- ٣) النساء: ٢٤.

٤- ٤) في «و»: حسنه زراره.

٥- ٥) الفقيه ٣: ٣٠٧ ح ١٤٧٦، التهذيب ٧: ٣١٧ ح ١٣١٠، الاستبصار ٣: ١٩٧ ح ٧١٣، الوسائل ١٤: ٢٩٢ ب (٥) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨.

٦- ٦) في ص: ٢١٤.

٧- ٧) مختلف الشيعة ٥١٨: ٢.

و جماعه (١) عن الشيخ في المبسوط، و الموجود فيه (٢) في أزيد من عشره مواضع أنه لا اعتبار به. و وافق ابن الجنيد على ذلك جماعه من العامه (٣)، استنادا إلى الغايه المطلوبه من الرضاع، و هو إنبات اللحم و اشتداد العظم، و هي حاصله بالوجور كما تحصل بالرضاعه، و لأنه يصل إلى الجوف كما يصل بالارتضاع، فيجب أن يساويه في التحريم.

و بالجملة: فمرجع استدلالهم إلى قياس الوجور على الامتصاص من الثدي، لا اشتراكهما في العله المستنبطه أو المومى إليها في قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «لا- رضاع إلا ما شدَّ العظم و أنبت اللحم» (٤). و حينئذ فيرجع النزاع معهم إلى منع القياس مطلقا، أو اختلاله في المتنازع، لا- إلى منع صدق الرضاعه و الإرضاع بهذا الفعل، كما هو المشهور في جوابهم. و حال العامه في القياس معلوم، و ابن الجنيد يوافقهم عليه.

و أما ما احتج به في المختلف (٥) لابن الجنيد- من قول الصادق عليه السلام في صحيحه جميل بن دراج: «إذا رضع الرجل من لبن امرأه حرم عليه كل شيء من ولدها» (٦) و دعوى أن ذلك يصدق مع الوجور- فغير سديد، للقطع بأن الرضاع نفسه لا يتحقق بذلك.

ص: ٢٣١

١- ١) كالمحقق الكركي في جامع المقاصد ١٢: ٢١١.

٢- ٢) راجع المبسوط ٣١٨، ٣١٧، ٢٩٦، ٢٩٥: ٥.

٣- ٣) الكافي في فقه أهل المدينة ٢: ٥٤٠، المغنى لابن قدامه ٩: ٢٠٧، روضه الطالبين ٦: ٤٢٢.

٤- ٤) سنن البيهقي ٧: ٤٦١.

٥- ٥) مختلف الشيعة: ٥٢٠.

٦- ٦) التهذيب ٧: ٣٢١، الاستبصار ٣: ٢٠١، الوسائل ٧٢٨، الوسائل ١٤: ٣٠٦ ب (١٥) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.

و ابن الجنيد أفتى بالمسألة و لم يذكر الدليل عليه بالروايه المذكوره، فقال فى كتابه الأحمدي: «و قد اختلفت الروايه من الوجهين جميعا فى قدر الرضاع المحرّم» و عنى بالوجهين طريق العامّه و الخاصّه، و هو كثيرا ما يستدلّ فى كتابه بالوجهين. قال: «إلا أنّ الذى أوجهه الفقه عندى و احتياط المرء لنفسه أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضعه- و هو ما ملأت بطن الصبى، إمّا بالمصّ أو بالوجور- محرّم للنكاح» (١).

هذه عبارته خاليه عن الاستدلال بالروايه المذكوره، و إنّما احتجّ له العلامه بما رآه مناسبا له، كما هو شأنه فى الاحتجاج لأكثر الأقوال، فإنّه ينظر ما يناسبها عنده من الروايات و إن لم يكن القائل ذكر تلك الروايات فى استدلاله.

و اعلم أنّ نسبه المصنّف اشتراط الارتضاع من الثدي إلى قول مشهور يشعر بتردد فيه، أو أنّه لم يجد عليه دليلا، كما هو المنقول عنه فى اصطلاحه، و هو يدلّ على الميل إلى قول ابن الجنيد.

و يجب قراءه «و جر» مبيّنا للمجهول مخفف الجيم، و هو أن يصبّ فى الحلق حتى يصل إلى الجوف. و الحقنه: أن يوصل إلى البطن من الدبر. و المراد ب «ما» شاكله: إيصاله إلى البطن من شىء من المنافذ العارضه، أو بالسعوط و لو إلى الدماغ، كما يقوله بعض (٢) العامّه من أنّ الدماغ جوف للتغذّى كالمعده، و لهذا يتسعطون بالأدهان الطيبه إلى الدماغ فينفذ إلى العروق، و يتغذّى بها كالأطعمه فى المعده، بل قيل: إن الحاصل فى الدماغ ينحدر إلى المعده فى عروق متّصله،

ص: ٢٣٢

١-١) راجع المختلف: ٥١٨.

٢-٢) الام ٢٧: ٥ و ٢٩، روضه القضاء ٣: ٩٤٣، المغنى لابن قدامه ٩: ١٩٦، الوجيز ١٠٥: ٢.

و كذا يجب أن يكون اللبن بحاله،(١)فلو مزج بأن ألقى في فم الصبى مائع و رضع،فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا،لم ينشر.

و لو ارتضع من ثدى الميته(٢)،أو رضع بعض الرضعات و هى حيّه،ثمّ أكملها ميته،لم ينشر،لأنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام،فهى كالبهيمة المرضعه.و فيه تردّد.

فلذلك ذهب جمع منهم (١)إلى أنه ينشر الحرمة،و إجماعنا على خلافه.

و أما انتفاء الحكم إذا جبن اللبن فأولى،لخروجه عن اسم اللبن المفسد للقياس على تقدير صحته فى تناول اللبن بغير الإرضاع.و بعض (٢)من خالفنا فى المؤجور من اللبن وافقنا فى المجبن،و الباقيون (٣)على بقاء حكمه،نظرا إلى العله.

قوله:«و كذا يجب أن يكون اللبن بحاله.إلخ».

لأنه مع المزج لا يتحقّق كون تمام الرضعه من اللبن،و لا نبات اللحم و اشتداد العظم به،بل به و بالخليط.و لا فرق بين كون اللبن غالبا و مغلوبا،و لا- بين مزجه بجامد كالدقيق و فتيت السكر و مائع كالماء و اللبن،و لا- بين أن يكون مستهلكا و غير مستهلك،لاشترائك الجميع فى المعنى.و خالف فيه جميع العامه و إن اختلفوا فى التفصيل (٤).

قوله:«و لو ارتضع من ثدى الميته.إلخ».

المشهور بين الأصحاب-حتى لم ينقل أحد فيه خلافا-أنه يشترط فى نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعه حيّه،فلو ارتضع الصبى من ثدى ميته و لو فى

ص:٢٣٣

١- (١) الأم ٥:٢٧ و ٢٩،روضه القضاء ٣:٩٤٣،المغنى لابن قدامه ٩:١٩٦،الوجيز ٢:١٠٥.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٩:١٩٧.

٣- (٣) الام ٥:٢٩،كفايه الأختيار ٢:٨٥،المغنى لابن قدامه ٩:١٩٧.

٤- (٤) الام ٥:٢٩،روضه القضاء ٣:٩٤٣،المغنى لابن قدامه ٩:١٩٨.

بعض الرضعات- كما لو رضع ما دون العدد بواحدة و هي حيّه، ثمّ أكملها ميته- لم ينشر، لقوله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ (١) و الظاهر من الآيه كونها مباشره للرضاع، و الميته ليست كذلك، فتدخل في عموم قوله تعالى وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٢) و هي ممّا وراء ذلكم، و لأنّ الأصل الإباحه إلى أن يثبت المزيل.

و أقياً استدلال المصنف بخروجها بالموت عن الأحكام فهي كالبهيمة فتوجيهه: أنّ الرضاع المقتضى لنشر الحرمة يتعلّق حكمه بالمرضعه لكونها أمّاً، و بالمرتضع و بالفحل، و لما خرجت الميته عن التحاق الأحكام بها كان لبنها غير مؤثّر، لأنّه لو أثر لأثر فيها الحرمة، لأنّ أحكامه متلازمه، فلما تخلف فيها دلّ انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم، فكانت كالبهيمة.

و لا- يخلو من نظر، لأنّ الحكم المترتب على الحرمة لا يشترط تعلّقه بجميع من ذكر، بل الرضاع سبب لنشر الحرمة، و جاز تخلف السبب عن مسببه، لفقد شرط أو وجود مانع، و هو هنا موجود في الأمّ. فلا يقدر ذلك في سبب السبب، كما يتخلف في جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع أو تمامه، فإنّ الحكم لا يتعلّق به بموته، لفقد شرط التكليف، و هو الحياه. و الفرق بينها و بين البهيمة واضح، لأنّه يصدق عليها اسم الأمومه، فتدخل في أمّهاتكم اللّاتي أرضعنكم بخلاف البهيمة.

و بقى ما ذكر في الاستدلال بالآيه من اقتضاءها استناد الفعل إليها، بمعنى كونها مباشره، و هو منتف عن الميته، فيه: أنّ ذلك و إن كان ظاهر الآيه إلّا أنّ القصد إلى الإرضاع و فعله من المرضعه غير شرط إجماعاً، بل لو سعى إليها الولد و هي نائمه، أو ألقمه ثديها و هي غافله أحد، تحقّق الحكم. و سيأتى في إرضاع

ص: ٢٣٤

١- (١) النساء: ٢٣.

٢- (٢) النساء: ٢٤.

الشرط الثالث: أن يكون في الحولين

الشرط الثالث: أن يكون في الحولين. و يراعى ذلك في المرتضع، (١) لقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام». و هل يراعى في ولد المرضعه؟ الأصح أنه لا يعتبر. فلو مضى لولدها أكثر من حولين، ثم أرضعت من له دون الحولين، نشر الحرمه.

و لو رضع العدد إلا رضعه فتمّ الحولان، ثمّ أكمله بعدهما، لم ينشر الحرمه. و كذا لو كمل الحولان، و لم يرو من الأخيره. و ينشر إذا تمّت الرضعه، مع تمام الحولين.

الزوجه الصغيره من الكبيره ما يتبه عليه. ثمّ لو سلّم عدم صدق الإرضاع فقد تحقّق الرضاع، لأنّه عباره عن مصّ اللبن من الثدي، فيدخل في عموم قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (١). و من هنا يظهر وجه تردّد المصنّف.

و استدللّ أيضا بأنّ المتفاهم من الألفاظ الوارده بتحريم الرضاع هو الرضاع من المرأه الحيّه. و فى كون ذلك هو المتبادر مطلقا نظر. و بأنّ اللبن نجس قبل انفصاله، لأنّه فى وعاء نجس. و بأنّه لبن ممّن ليس فى محلّ الولاده، فلا يتعلّق به الحكم، كلبن الرجل. و بأنّه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلّق به الأحكام، كالمنفصل من الرجل.

و فى الكلّ نظر واضح، لأنّ طهارته لا دليل على اعتبارها، حتى لو عرض له النجاسه قبل وصوله إلى فم الصبّي لم يؤثر، للعموم. و الفرق بينه و بين لبن الرجل من حيث اختصاصه بالأمّهات فى الآيه و بالمرأه فى الاخبار.

قوله: «أن يكون فى الحولين. و يراعى ذلك فى المرتضع. إلخ».

لا خلاف بين أصحابنا فى أنه يشترط فى الولد المرتضع أن يكون له دون

ص: ٢٣٥

١- (١) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ باب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

الحولين، و أن يكمل عدد الرضعات بأسرها فيهما، لقوله تعالى وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ (١) جعل تمام الرضاعة في الحولين، وقوله وَ فِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ (٢). و عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا رِضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ» [٣]. و قال أيضا: «لَا رِضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ» [٤] و لقول الصادق عليه السلام: «لَا رِضَاعَ بَعْدَ فِطَامٍ. قُلْتُ:

جَعَلْتَ فِدَاكَ وَ مَا الْفِطَامُ؟ قَالَ: الْحَوْلَيْنِ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ «(٣). و هذا هو الحديث الذي ذكره المصنف شاهدا، و إن كان الاصطلاح على أَنَّ قَوْلَهُ: «عَلَيْهِ السَّلَامُ» عِنْدَ الْإِطْلَاقِ مَحْمُولٌ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ، لَكِنَّ الْمَخْصِيصَ هُنَا لَفْظَ الْحَدِيثِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهَذَا الْفِطَامِ إِلَّا عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ [٤].

و لا فرق بين أن يفطم قبل الرضاع في الحولين و عدمه عندنا. فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم، كما أنه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين، ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام، لم يثبت التحريم.

و المعتبر في الحولين الأهلَّة. و لو انكسر الشهر الأول اعتبر ثلثه و عشرون بالأهلَّة، و أكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس و العشرين كغيره من الآجال

ص: ٢٣٦

١- (١) البقره: ٢٣٣.

٢- (٢) لقمان: ١٤.

٣- (٥) الكافي ٥: ٤٤٣ ح ٣، التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٣، الاستبصار ٣: ١٩٨ ح ٧١٦، الوسائل ١٤: ٢٩١ ب (٥) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥، و الآيه في البقره: ٢٣٣.

الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد

الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد. (١) فلو أرضعت بلبن فحل واحد مائه، حرم بعضهم على بعض. وكذا لو نكح الفحل عشرا.

و أرضعت كل واحد واحد أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعا. ولو أرضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم أحدهما على الآخر. وفيه روايه أخرى مهجوره.

على الأقوى. و يحتسب ابتداء الحولين من حين انفصال مجموع الولد. وهذا كله في المرتضع.

و أما ولد المرضعه - وهو الذى حصل اللبن من ولادته - فهل يشترط كونه أيضا فى الحولين حين ارتضاع الولد الآخر، بحيث لا يقع شىء من الرضعات فيما بعدهما؟ قولان، أحدهما: الاشتراط، لظاهر قوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام» فإنه نكره فى سياق النفى، فيتناول بعمومه ولد المرضعه. والثانى:

عدمه، لعموم قوله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ (١) خرج منه ما أجمع على اعتباره فيبقى الباقي، ولأن المتبادر من قوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام» فطام المرتضع المبحوث عنه، لا فطام ولد المرضعه، لعدم مدخليته فى البحث ليكون الكلام فيه. وعدم الاشتراط أقوى، تمسكا بأصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك. وتفرع ما ذكره المصنف واضح.

قوله: «أن يكون اللبن لفحل واحد. إلخ».

المشهور بين أصحابنا أنه يشترط فى الرضاع المحرم أن يكون اللبن لفحل واحد، بل ادعى عليه فى التذكرة (٢) الإجماع. وهذا الشرط يشمل أمرين:

أحدهما: اتحاد الفحل فى اللبن الذى ينشر الحرمة بين المرتضع و المرضعه

ص: ٢٣٧

١ - ١) النساء: ٢٣.

٢ - ٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢١.

و صاحب اللبن،بمعنى أنّ رضاع العدد المعتبر لا بدّ أن يكون لبنة لفحل واحد.

فلو كان لاثنين،بأن أرضعت بلبن واحد بعض الرضعات،ثمّ فارقها الأوّل و تزوّجت بغيره و أكملت العدد بلبنه،لم ينشر الحرمة بين المرضعه و الولد،فضلا عن صاحبي اللبن.و يتصوّر فرض ما ذكر من المثل بأن يعتاض الولد بالمأكول في المدّة المتخلّله بين الرضاعين،بحيث لا يفصل بينهما برضاع أجنبيّه،ثمّ يكمل العدد و إن طال الزمان،فإن ذلك لا يخلّ بالتوالي المعتبر فيما سبق.و على هذا الفرض فالشرط على نهج الشروط السابقه،بمعنى أن التحريم لا يثبت في حال من الأحوال بفقد واحد من هذه الشروط.

و الثاني:اشتراط اتّحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعدا،بمعنى أنّه لا بدّ في تحريم أحد الرضيعين على الآخر-مع اجتماع الشرائط السابقه-من كون الفحل-و هو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعا-واحدا.فلو رضع كلّ منهما بلبن واحد لم يحرم أحدهما على الآخر،و إن كان تمّ العدد في كلّ واحد بلبن فحل واحد و حصل التحريم بين المرتضع و بين المرضعه و الفحل.

و على هذا التفسير فليس هذا الشرط على نهج ما قبله،لأنّ أصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط،و إنّما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين المرتضعين لا مطلقا.

و حاصل هذا الشرط:أنّه إذا ارتضع ذكر و أنثى من لبن فحل واحد،سواء كان رضاعهما دفعه أم على التعاقب،و سواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد أم ولدين متباعدين،فإنّه يحرم أحدهما على الآخر.و لو أرضعت مائه بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض.و لا فرق مع اتّحاد الفحل بين أن تتحد المرضعه كما ذكر أو تتعدّد،بحيث يرتضع أحدهم من إحداهنّ كمال العدد المعتبر،و الآخر من الأخرى كذلك،و إن بلغن مائه،كالمنكوحات بملك اليمين.

و لو فرض فى الأولاد المتعددين رضاع ذكر و أنثى من واحده بلبن واحد ثم رضاع آخرين منها بلبن آخر و هكذا، حرمت كل أنثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه، و لا تحرم على الآخر. و على هذا فتكفى الأخوة فى الرضاع من جهة الأب و وحده، و لا تكفى من جهة الأم و وحدها، و هو معنى قولهم:

«اللبن للفحل».

و خالفنا الجمهور (١) فى الأمرين معا، لعدم الدليل على اعتبارهما، مع عموم الأدلة المتناولة لمحل النزاع. و استند أصحابنا فى الشرطين معا إلى رواياتهم، مثل قول الباقر عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله، أو خمس عشره رضعه متواليات، من امرأة واحدة، من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعه امرأة غيرها» (٢). و روايه عمير الساباطى: «أنه سأل الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أ يحل أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاعة؟ قال: فقال:

لا. قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد، من امرأة واحدة. قال: قلت: يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ قال: لا بأس بذلك، إن أختها التى لم ترضعه كان فحلها غير فحل التى أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان، فلا بأس» (٣).

و لا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بعمارة، لكن الحكم بهما مشهور بين الأصحاب إلى حد ادعى فيه الإجماع، مع أنه قد عارضهما ما يدل على عدم اعتبار الفحل، و هى روايه محمد بن عبيد الهمداني قال: قال الرضا عليه السلام:

«ما يقول أصحابك فى الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون «اللبن للفحل» حتى

ص: ٢٣٩

١- (١) المغنى لابن قدامة ٩: ٢٠٠ و ٢٠٨.

٢- (٢) تقدمت مصادرها فى ص: ٢١٧ هامش (١).

٣- (٣) الكافى ٥: ٤٤٢ ح ١٠، التهذيب ٧: ٣٢٠ ح ١٣٢١، الاستبصار ٣: ٢٠٠ ح ٧٢٤، الوسائل ١٤: ٢٩٤ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

جاءتهم الروايه عنك أنك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فرجعوا إلى قولك. قال: فقال لى: و ذلك أن أمير المؤمنين سألتى عنها، فقال لى: اشرح لى «اللبن للفحل» و أنا أكره الكلام. فقال لى: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت فى رجل كانت له أمهات أولاد شتى، فأرضعت واحده منهم بلبنها غلاما غريبا، أليس كل شىء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى. قال: فقال لى أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمهات؟ و إنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات، و إن كان لبن الفحل أيضا يحرم (١) و هذه هى الروايه التى جعلها المصنف مهجوره.

هذا، و قد ذهب أبو على الطبرسى صاحب التفسير (٢) فيه إلى عدم اشتراط اتحاد الفحل، بل يكفى اتحاد المرضعه، لأنه يكون بينهم أخوه الأم و إن تعدد الفحل، فيدخل فى عموم قوله تعالى وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ (٣). و لأن الأخوة من الأم يحرم التناكح بالنسب، و الرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب.

و هذا القول فى غايه الجوده بشرط اطراح الخبرين المتقدمين (٤)، إماما لضعف السند، أو للمعارضه و الرجوع إلى عموم الأدله، و هى ظاهره معه. و روى الشيخ فى الصحيح عن الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأه و هو غلام، فهل يحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاع؟ فقال: إن كانت

ص: ٢٤٠

-
- ١ - ١) الكافى ٥: ٤٤١ ح ٧، التهذيب ٧: ٣٢٠ ح ١٣٢٢، الاستبصار ٣: ٢٠٠ ح ٧٢٥، الوسائل ١٤: ٢٩٥ ب (٤) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩.
- ٢ - ٢) مجمع البيان ٢: ٢٨.
- ٣ - ٣) النساء: ٢٣.
- ٤ - ٤) فى ص: ٢٣٩ هامش (٢) و (٣).

و يحرم أولاد هذه المرضعه نسبا على المرتضع منها. (١) و يستحب أن يختار للرضاع (٢) العاقله المسلمه العفيفه الوضيئه.

المرأتان رضعتا من امرأه واحده، من لبن فحل واحد فلا يحل، و إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلين فلا بأس بذلك» (١). و هذه الروايه تؤيد تينك الروايتين مع صحتها، و إن لم تكن عين المتنازع. و لم يذكرها في الاستدلال، و هي أولى به، و ينبغي أن يكون الاعتماد عليها، لصحتها، و تكون هي المخصص لعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٢).

قوله: «و يحرم أولاد هذه المرضعه نسبا على المرتضع منها».

لمّا كان تحريم الرضاع تابعا لتحريم النسب، و كانت الاخوه من الأم كافيه في التحريم النسبي، فالرضاع كذلك، إلا أنه خرج من هذه القاعده الاخوه من الام من جهه الرضاع خاصه بتلك الروايات، فيبقى الباقي على العموم. فتحرم أولاد المرضعه بالنسب على المرتضع و إن كانوا إخوه من الأم خاصه، بأن لم يكونوا أولاد الفحل، عملا بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه. كما يحرم على هذا المرتضع أولاد الفحل من النسب و إن لم يكونوا إخوه من الأم، لتحقق الاخوه بينهما في الجملة.

قوله: «و يستحب أن يختار للرضاع الخ».

لأن الرضاع يؤثر في الطباع و الصوره، قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم:

«أنا أفصح العرب بيد أتي من قريش، و نشأت في بني سعد، و ارتضعت من بني

ص: ٢٤١

١ - (١) التهذيب ٧: ٣٢١ ح ١٣٢٣، الاستبصار ٣: ٢٠١ ح ٧٢٦. راجع أيضا الكافي ٥: ٤٤٣ ح ١١، الوسائل ١٤: ٢٩٤ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.

٢ - (٢) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

و لا تسترضع الكافره.(١) ومع الاضطرار تسترضع الذميه،و يمنعها من شرب الخمر،و أكل لحم الخنزير.

و يكره أن يسلم إليها الولد لتحمله إلى منزلها.و تتأكد الكراهيه في ارتضاع المجوسيه.

زهرة[١].و كانت هذه القبائل أفصح العرب،فافتخر صلى الله عليه و آله و سلم بالرضاع كما افتخر بالنسب.و قال صلى الله عليه و آله و سلم:«لا تسترضعوا الحمقاء،فإن الولد يشب عليه»(١).و قال أمير المؤمنين عليه السلام:«انظروا من يرضع أولادكم،فإن الولد يشب عليه»(٢).و قال الباقر عليه السلام:«لا تسترضعوا الحمقاء،فإن اللبن يعدى،و إن الغلام ينزع إلى اللبن-يعنى إلى الظئر- في الرعونه و الحمق»(٣).و قال عليه السلام:«عليكم بالوضاء من الظؤوره،فإن اللبن يعدى»(٤).و قال عليه السلام لمحمد بن مروان:«استرضع لولدك الحسان، و إياك و القباح،فإن اللبن يعدى»(٥).

قوله:«و لا تسترضع الكافره.إلخ».

هذا النهى على وجه الكراهه[فى الذميه] (٦) لا التحريم،بقرينه قوله:

ص:٢٤٢

١-٢) الكافي ٦:٤٣ ح ٩،الوسائل ١٥:١٨٨ ب(٧٨) من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

٢-٣) الكافي ٦:٤٤ ح ١٠،الوسائل الباب المتقدم ح ١.

٣-٤) الكافي ٦:٤٣ ح ٨،الفقيه ٣:٣٠٧ ح ١٤٨١،التهذيب ٨:١١٠ ح ٣٧٥،الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

٤-٥) الكافي ٦:٤٤ ح ١٣،الفقيه ٣:٣٠٧ ح ١٤٧٩،التهذيب ٨:١١٠ ح ٣٧٧،الوسائل ١٥:١٨٩ ب(٧٩) من أبواب أحكام الأولاد،ح ٢.

٥-٦) الكافي ٦:٤٤ ح ١٢،التهذيب ٨:١١٠ ح ٣٧٦،الوسائل الباب المتقدم ح ١.

٦-٧) من «و» فقط.

«و تتأكد الكراهه فى ارتضاع المجوسيه» لأنّ التأكيد يقتضى كراهه فى غيرها.

و لم يسبق منه الحكم بأصل الكراهه فى الذميه بخصوصها حتى يكون فى المجوسيه آكد، كما صنع غيره، فببقى حينئذ حاصل العبارة كراهه الكافره مطلقا، و المجوسيه أشدّ كراهه.

و يدلّ على الجواز مطلقا-مضافا إلى أصالته-روايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهوديه و النصرانيه و المشركه؟ قال: لا بأس. و قال: امنعوهنّ من شرب الخمر» (١) و هو شامل لجميع أصناف الكفار.

و على الكراهه مطلقا ما تقدّم من الأخبار الداله على أنّ لبن تأثيرا فى الولد مطلقا.

و على تأكد الكراهه فى المجوسيه و ورود النهى عنها فى بعض الأخبار المحمول على تأكد الكراهه جمعا. ففى صحيحه سعيد بن يسار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا تسترضع للصبيّ المجوسيه، و تسترضع له اليهوديه و النصرانيه، و لا يشربن الخمر، يمنعن من ذلك» (٢). و روى عبد الله بن هلال عنه عليه السلام، قال: «سألته عن مظانره المجوس، فقال: لا، و لكن أهل الكتاب» (٣).

و قال: «إذا أرضعوا لكم فامنعوهنّ من شرب الخمر» (٤).

و هذا المنع على وجه الاستحقاق إن كانت المرضعه أمه أو مستأجره شرط

ص: ٢٤٣

١-١) الكافى ٤٣:٦ ح ٤، التهذيب ١٠٩:٨ ح ٣٧٣، الوسائل ١٨٦:١٥ ب (٧٦) من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

٢-٢) الكافى ٤٤:٦ ح ١٤، التهذيب ١١٠:٨ ح ٣٧٤، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

٣-٣) الكافى ٤٢:٦ ح ٢، التهذيب ١٠٩:٨ ح ٣٧٢، الوسائل الباب المتقدّم ح ٣.

٤-٤) الكافى ٤٢:٦ ح ٣، الوسائل الباب المتقدّم ح ٤.

و يكره أن يسترضع من ولادتها(١) عن زنا. و روى أنه إن أحلها مولاها فعلها طاب لبنها و زالت الكراهيه. و هو شاذ.

عليها ذلك في العقد، و إلا توصل إليه بالرفق استحباباً، لأنه يؤثر في الطباع تأثيراً خبيثاً فيتعدى إلى اللبن. و يمكن أن يكون وجه كراهه تسليمه إليها لتحمله إلى منزلها حذراً من أن تسقيه شيئاً من ذلك، مضافاً إلى النهي (١) عن الركون إلى الذين ظلموا، و هي منهم، و أنها ليست مأمونه عليه.

قوله: «و يكره أن يسترضع من ولادتها. إلخ».

المراد بها من زنت فولد من زناها المولود الذي يرضع بلبنه، فإنه يكره استرضاعها ولداً غيره، سواء كانت حرة أم أمه، و سواء كان المسترضع مولاها أم غيره، و سواء سامحها مولاها فيما وقع منها من الزنا وقت الاسترضاع أم لا. روى عبيد الله الحلبي في الموثق، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة ولدت من الزنا أتخذها ظئراً؟ فقال: لا تسترضعها و لا ابنتها» (٢). و في معناها روايه على بن جعفر (٣) عن أخيه عليهما السلام. و روى محمد بن مسلم في الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحب إلي من ولد الزنا» (٤).

ص: ٢٤٤

١-١ (١) هود: ١١٣.

٢-٢ (٢) الكافي ٦: ٤٢ ح ١، التهذيب ٨: ١٠٨ ح ٣٦٧، الاستبصار ٣: ٣٢١ ح ١١٤٣، الوسائل ١٥: ١٨٤ ب (٧٥) من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

٣-٣ (٣) الكافي ٦: ٤٤ ح ١١، الفقيه ٣: ٣٠٧ ح ١٤٨٠، التهذيب ٨: ١٠٨ ح ٣٦٨، الاستبصار ٣: ٣٢١ ح ١١٤٤، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

٤-٤ (٤) الكافي ٦: ٤٣ ح ٥، الفقيه ٣: ٣٠٨ ح ١٤٨٣، المقنع: ١١٢، التهذيب ٨: ١٠٩ ح ٣٧١، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

و الروايه التي أشار إليها المصنف بطيب لبنا إذا أحلها مولاها ما فعلت هي روايه إسحاق بن عمّار، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جاريه لي فأحبها فولدت و احتجنا إلى لبنا، فإن أحللت لهما ما صنعا أ يطيب لبنا؟ قال: نعم» (١). و في معناها حسنه جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام، في المرأه يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج إلى لبنا، قال: «مرها فلتحلّها يطيب اللبن» (٢). و نسبها المصنف إلى الشذوذ من حيث إعراض الأصحاب عن العمل بمضمونها، لأنّ إحلال ما مضى من الزنا لا يرفع إثمه و لا يدفع حكمه، فكيف يطيب لبنا؟! و هذا في الحقيقه استبعاد محض، مع ورود النصوص الكثيره به التي لا معارض لها.

و كذا يكره استرضاع المرأه التي ولادتها نفسها من زنا، بأن تكون مخلوقه منه. و قد تقدّم في الخبر الأوّل ما يدلّ عليه. و في تعدّي الحكم المذكور إليها لو كانت أمه فأحلّ مولاها ما وقع وجه، مأخذه المشاركه في المعنى، بل يمكن دخوله في إطلاق بعض الأخبار، كقول الصادق عليه السلام في حسنه محمد بن مسلم السابقه [١]: «و كان لا يرى بأسا بولد الزنا إذا جعل مولى الجاريه الذي فجر بالمرأه في حلّ».

ص: ٢٤٥

-
- ١- (١) الكافي ٦: ٤٣ ح ٦، التهذيب ٨: ١٠٨ ح ٣٦٩، الاستبصار ٣: ٣٢١ ح ١١٤٥، الوسائل الباب المتقدّم ح ٥.
٢- (٢) الكافي ٦: ٤٣ ح ٧، التهذيب ٨: ١٠٩ ح ٣٧٠، الاستبصار ٣: ٣٢٢ ح ١١٤٦، الوسائل الباب المتقدّم ح ٣.

الأولى: إذا حصل الرضاع المحرّم انتشرت الحرمة من المرضعه و فحلها إلى المرتضع، و منه إليهما

الأولى: إذا حصل الرضاع المحرّم (١) انتشرت الحرمة من المرضعه و فحلها إلى المرتضع، و منه إليهما، فصارت المرضعه له أمًا، و الفحل أبًا، و آباؤهما أجدادا و جدّات، و أولادهما إخوه، و إخوتهما أخوالا و أعماما.

قوله: «إذا حصل الرضاع المحرّم. إلخ».

هذه هي القاعده التي يتفرّع منها مسائل من يحرم من الرضاع. و حاصل الأمر: أنّ المرضعه تصير أمًا للمرتضع، و هو إجماع، و هي المراد من قوله تعالى:

وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ (١) و يتبعها في ذلك آباؤها و إن علوا، و أمهاتها كذلك، فيصيرون أجدادا للمرتضع و جدّات، و إخوتها و أخواتها يصيرون له أخوالا- و خالات، و أولادها إخوه و أخوات، لأنّ ذلك هو لازم الأمومه. و كذلك حكم الرضيع بالنسبة إلى هؤلاء، لأنّه لازم النبوه، فيصير ولدا لها، و أولاده و إن نزلوا من ذكر و أنثى لذكر و أنثى أحفادا لها و لآبائها و أمهاتها. هذا كلّه مستفاد من الآيه، و لا خلاف فيه بين المسلمين.

و أمّا انتشار التحريم من الفحل إليه، و منه إليه- على وجه يصير له كالأب، و يتعدّى التحريم إلى آباءه و إن علوا، و إلى إخوته و أخواته، فيصيرون أعماما و عمّات كذلك، و من الرضيع و أولاده و إن نزلوا، فيصيرون أحفادا للفحل و من ذكر- فالأمر فيه كذلك عندنا و عند أكثر أهل العلم، و النصوص به من الجانبين (٢) كثيره.

و ذهب جماعة (٣) من العامّة إلى عدم تعدّى النشر إلى الفحل، نظرا إلى

ص: ٢٤٤

١- (١) النساء: ٢٣.

٢- (٢) كما في الوسائل ١٤: ٢٩٩ ب (٨) من أبواب ما يحرم بالرضاع. و سيأتي أحاديث العامّة بعد أسطر.

٣- (٣) الحاوي الكبير ١١: ٣٥٨، المغني لابن قدامه ٧: ٤٧٦-٤٧٧.

ظاهر قوله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ (١) فَإِنَّ مَقْتَضَاهَا تَعَلُّقَ التَّحْرِيمِ بِالْأُمِّ وَالْمَرْتَضِعِ وَ مِنْ لَزْمِ مِنْ جَانِبِ الْأُمُومَةِ وَالْإِخْوَةِ، وَلِأَنَّ اللَّبْنَ لِلْمَرْأَةِ لَا يَشَارِكُهَا الزَّوْجُ فِيهِ.

و جوابه: أَنَّ انْتِشَارَ التَّحْرِيمِ إِلَى الْفَحْلِ وَ تَوَابِعِهِ جَاءَ مِنْ قَبْلِ الْأَخْبَارِ وَ إِنْ لَمْ تَدَلَّ الْآيَةُ عَلَيْهِ، فَمِنْ طَرَقِهِمْ قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ لِعَائِشَةَ لَمَّا اسْتَتَرَتْ مِنْ أَفْلَحِ أَخِي أَبِي الْقَعِيسِ وَ كَانَتْ زَوْجَتَهُ قَدْ أَرْضَعَتْهَا، وَقَالَتْ: إِنْ الرَّجُلُ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَ لَكِنْ أَرْضَعَنِي امْرَأَتُهُ: «أَلَيْسَ بِعَمِّكَ؟» ثُمَّ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: «يَحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ» (٢). وَ الْحَكْمُ فِيهِ عِنْدَنَا إِجْمَاعِيٌّ، وَ أَخْبَارُنَا بِهِ كَثِيرَةٌ مَتَّفِقَةٌ.

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَنَقُولُ: لَمَّا صَارَتِ الْمَرْضِعَةُ أُمًّا لِلرَّضِيعِ وَ صَاحِبِ اللَّبَنِ أَبًا لَهُ، وَ قَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: «يَحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ» (٣) وَ قَدْ حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى بِالنَّسَبِ سَبْعَ نِسَاءٍ، وَ هِيَ الْأُمُّ وَ إِنْ عَلَتْ. فَكُلُّ أُمَّ وَ لَدَتْ مَرْضَعَتَكَ، أَوْ وَ لَدَتْ مِنْ وَلَدِهَا، أَوْ أَرْضَعَتْهَا، أَوْ أَرْضَعَتْ مِنْ وَلَدِهَا بِوَسْطِهِ أَوْ وَسَائِطٍ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ أُمَّكَ. وَ كَذَا كُلُّ امْرَأَةٍ وَ لَدَتْ أَبَاكَ مِنَ الرَّضَاعِ، أَوْ أَرْضَعَتْهُ، أَوْ أَرْضَعَتْ مِنْ وَلَدِهِ وَ لَوْ بِوَسَائِطٍ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ أُمَّكَ.

وَ الْبِنْتُ وَ إِنْ سَفَلَتْ. وَ هِيَ مِنَ الرَّضَاعِ: كُلُّ بِنْتٍ ارْتَضَعَتْ بِلَبْنِكَ وَ لَبْنٍ مِنْ وَلَدَتِهِ، أَوْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ وَ لَدَتْهَا، وَ كَذَلِكَ بَنَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَ الرَّضَاعِ، فَكُلُّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ بِنْتِكَ.

ص: ٢٤٧

١-١ (١) النساء: ٢٣.

٢-٢ (٢) صحيح مسلم ١٠٦٩: ٢ ب (٢) من كتاب الرضاع و الذيل ورد في ح ٩ فقط. راجع أيضا سنن البيهقي ٧: ٤٥٢.

٣-٣ (٣) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

و الأخت. و هي من الرضاعه: كل امرأه أرضعتها أمك، أو أرضعت بلبن أبيك. و كذا كل بنت ولدتها المرضعه أو الفحل.

و العميات و الخالات. و هنّ من الرضاع: أخوات الفحل و المرضعه، و أخوات من ولدهما من النسب و الرضاع. و كذا كل امرأه أرضعتها واحده من جدّاتك، أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب و الرضاع.

و بنات الأَخ، و بنات الأخت. و هنّ من الرضاعه: بنات أولاد المرضعه و الفحل من الرضاع و النسب. و كذا كل أنثى أرضعتها أختك، أو بناتها، و بنات أولادها من الرضاع و النسب. و بنات كل ذكر أرضعته أمك، أو أرضع بلبن أخيك، و بنات أولاده من الرضاع و النسب. فكلهنّ بنات أختك أو أخيك، فهذه جملة المحرّمات بالنسب، و قد الحق به الرضاع، فرتبّ عليه ما يرد عليك من المسائل، فإن وجدته داخلا في إحدى من ذكر فهو محرّم، و إلا فلا، إلا أن يأتي دليل من خارج على التحريم، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. و قد وقع الالتباس في حكم نسوه كثيره في باب الرضاع، و من راعى القاعده حقّ المراعاة ظهر عليه الحكم. و لنذكر منها صوراً للتدريب، منها: الأربعة المشهوره التي استثناها في التذكرة (1) من قاعده «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

الاولى: قال: أمّ الأَخ و الأخت في النسب حرام، لأنها إمّا أمّ أو زوجة أب.

و أمّيا في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضا. و إن لم تكن كذلك لم تحرم، كما لو أرضعت أجنبيّه أخاك أو أختك لم تحرم. و أنت إذا راعيت القاعده علمت وجه عدم تحريم هذه، و أن استثناءها من القاعده غير صحيح، لأنها لم تدخل فيها أصلا، و الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل.

ص: ٢٤٨

و بيان ذلك: أنّ المحرّمات من النسب هي السبع المذكوره، و أمّ الأخ و الأخت ليست أحدها مطلقا، لأنّها إن كانت أمّا فهي داخله من حيث إنّها أمّ، لا- من حيث إنّها أمّ الأخ أو الأخت، و لهذا كانت الأمّ محرّمه سواء كانت أمّ أخ أو أخت لأبيها أم لم تكن. فكونها أمّ أخ أو أخت أمر خارج عن حكم الأمومه و إن لزمها في بعض الأحيان، إلاّ- أن اللزوم منفكّ من الجانبين، فقد توجد الأمّ من دون أن تكون أمّ أخ أو أخت، و قد توجد أمّ الأخ أو الأخت و لا تكون أمّا. فلا يدلّ تحريم الأمّ على تحريم أمّ الأخ و الأخت مطابقيه و لا تضمّنا، و هو واضح، و لا التزاما، لعدم اللزوم الذهني بمعنييه.

و حينئذ فإذا أرضعت أجنبيّه أخاك أو أختك لم تحرم عليك، لأنّها ليست من إحدى المحرّمات المذكوره التي هي مدار تحريم الرضاع. و لا يصحّ استثناءها من القاعده إلاّ على وجه الاستثناء المنقطع، كما يستثنى الحمار من الناس.

و أيضا فإنّ تحريم المذكوره ليست من جهه النسب مطلقا، بل قد يكون من جهه النسب كما إذا كانت أمّا، و قد يكون من جهه المصاهره كما لو كانت زوجه الأب. فتحرّمها من حيث هي أمّ أخ أعمّ من تحرّمها من جهه النسب فلا يدلّ عليه، و القاعده أنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا- ما يحرم من المصاهره. و هذه المصاهره ليست مؤثره في التحريم أيضا، لأنّها ملائمته لما يحرم بالمصاهره لا- عينه فإنّ أمّ الأخ من حيث إنّها أمّ الأخ ليست إحدى النسوه الأربع المحرّمات بالمصاهره، و إنّما المحرّم منكوحه الأب، و هي لا تستلزم كونها أمّ الأخ، كما حقّقناه في الأمّ النسيّه. و سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

الثانيه: أمّ ولد الولد حرام، لأنّها إمّا بنته أو زوجه ابنه. و في الرضاع قد لا تكون إحداهما، مثل أن ترضع الأجنبيّه ابن الابن، فإنّها أمّ ولد الولد و ليست حراما. و الكلام في تحريم هذه و استثناءها من القاعده كالسابقه، فإنّ أمّ ولد الولد

ليست من المحرّمات السبع بالنسب من حيث إنّها أمّ ولد الولد، بل على تقدير كونها بنتا من حيث إنّها بنت. و يظهر لك اعتبار الحيثيه من انفكاك البنت عن الوصف بأميه ولد الولد، كما لو لم يكن لها ولد، و انفكاك أميه ولد الولد عن الوصف بكونها بنتا، كما إذا كانت زوجه ابن.

و أيضا فإنّ تحريمها مطلقا غير منحصر في النسب، بل قد يكون بالمصاهره. و هو واضح. و الكلام في المصاهره كما مرّ، فإنّ المحرّم منها حليله الابن لا أمّ ولد الولد، لعدم الملازمه كما مرّ.

الثالثه: جدّه الولد في النسب حرام، لأنّها إمّا أمّك أو أمّ زوجتك. و في الرضاع قد لا يكون كذلك، كما إذا أرضعت أجنبيّه ولدك، فإنّ أمّها جدّته، و ليست بأمّك و لا أمّ زوجتك. و الكلام في استثناء هذه أيضا كالسابقه، فإنّ جدّه الولد ليست إحدى المحرّمات السبع، و إن اتّفقت كونها أمّا فتحريمها من تلك الحيثيه، لا من حيث كونها جدّه الولد. و لعدم انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثيه، لاشتراكها بين الأمّ و أمّ الزوجه المحرّمه بالمصاهره، بتقريب ما تقدّم.

و من هذه الصوره يظهر أيضا حكم ما لو أرضعت زوجتك ولد ولدها، ذكرها كان الولد أم أنثى، فإنّ هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد أن كان ولد ولدك بالنسب، فتصير زوجتك المرضعه جدّه ولدك، و جدّه الولد محرّمه عليك كما مرّ، لكن هنا لا تحرم الزوجه، لأنّ تحريم جدّه الولد ليس منحصرًا في النسب، و لا من حيث إنّها جدّه كما عرفت. و كذا القول لو أرضعت ولد ولدها من غيرك، فإنّ الرضيع يصير ولدك بالرضاع، و إن لم يكن له إليك انتساب قبله، و تصير زوجتك جدّه ولدك، و لا تحرم بذلك كما قرّناه.

الرابعه: أخت ولدك في النسب حرام عليك، لأنّها إما بنتك أو ربيبتك. و إذا أرضعت أجنبيّه ولدك فبنتها أخت ولدك، و ليست بنت و لا ربيبه. و الكلام

الثانيه:كلّ من ينتسب إلى الفحل من الأولاد،ولاده و رضاعا،يحرمون على هذا المرتضع

الثانيه:كلّ من ينتسب إلى الفحل من الأولاد،(١)ولاده و رضاعا، يحرمون على هذا المرتضع.و كذا من ينتسب إلى المرتضعه بالبنوّه ولاده و إن نزلوا.و لا يحرم عليه من ينتسب إليها بالبنوّه رضاعا.

فى استثناء هذه أيضا كما مرّ،فإنّ أخت الولد ليست إحدى المحرّمات بالنسب، و مشتركة بين المحرّمه بالنسب و المصاهره مع قطع النظر عن الحيثيه،و فى هذه الصوره بحث يأتى.

قال فى التذكرة:و هذه الصور الأربع مستثناه من قولنا:«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(١).و إذا تدبّرت ما حقّقناه يظهر لك فساد هذا الاستثناء،أو كونه متجوّزا فى المنقطع،لكن هذا المعنى الثانى غير مراد لهم.

و التحقيق:أنّ هذه الأربع نسوه ليست محرّمات بالنسب و لا بالمصاهره، و إنّما هنّ ملائمتان للمحرّم بهما.و سيأتى تتمّه البحث فى ذلك.فتدبّر هذه الجملة تظفر بتحقيق مسائل كثيره ضلّ فيها أفهام أقوام.

قوله:«كلّ من ينتسب إلى الفحل من الأولاد.إلخ».

هذه المسأله متفرّعه على ما حقّقناه فى القاعده السابقه،فإنّ الفحل لَمّا صار أبا للمرتضع كان أولاده إخوه له من الأب و أخوات.فإن كان المرتضع ذكرا حرم عليه بنات الفحل ولاده و رضاعا،لأنهنّ أخواته من الرضاعه.و إن كان أنثى حرم عليها أولاد الفحل ولاده و رضاعا كذلك.و لَمّا صارت المرتضعه أبا كان أولادها إخوه للمرتضع من الأمّ،و الإخوه من الأمّ حرام بالنسب فكذا بالرضاع.

و لو كان أولادها من الفحل كانوا إخوه للمرتضع من أبيه و أمّه.و كذا لو كان المرتضع الآخر منها بلبن الفحل كان أخا للمرتضع الآخر لأبيه و أمّه.و إن اختصّوا بالأمّ فهم إخوه للأمّ خاصّه.و لكن استثنى أصحابنا من هذه الصوره ما لو كان

ص:٢٥١

الثالثة: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن، (١) ولأبوه ولا رضاعاً، ولا في أولاد زوجته المرضعه ولأبوه، لأنهم صاروا في حكم ولده.

أولاد المرضعه من الرضاع خاصه، ولم يكونوا أولاداً للفحل من الرضاع، وإلا - لدخلوا في جملة أولاده المحكوم بتحريمهم مطلقاً. وذلك بأن تكون قد أرضعت ولداً بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه، فإن أحد الولدين لا يحرم على الآخر وإن كان بينهما أخوه الأم من الرضاع، لما قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم أحد المرتضعين على الآخر على القول المشهور. وهذه هي السابقة بعينها، وإنما أعادها لاقتضاء هذا التقسيم ذكرها، حيث ذكر جميع الإخوة للمرتضع من طرف الفحل والأم بالنسب والرضاع. وعلى قول الطبرسي - رحمه الله - يحرم الجميع (١).

قوله: «لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن. إلخ».

هذه المسألة خارجة عن حكم القاعده السابقه، فإن أولاد المرضعه وأولاد صاحب اللبن إنما صاروا إخوة لولده، وإخوة الولد قد يحرمون بالنسب وقد لا - يحرمون، كما ذكر (٢) في المسألة الرابعه من المسائل المستثناه. ومقتضى ذلك أن لا - يحرم أولاد صاحب اللبن ولا أولاد المرضعه مطلقاً على أبي المرتضع. مضافاً إلى قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٣) وإخوة الولد من حيث هم إخوته لا - يحرمون بالنسب مطلقاً، وإنما يحرمون من حيث البنوة، وهي منتفیه هنا. ولكن المصنف جزم بالتحريم في هذه المسألة تبعاً

ص: ٢٥٢

١-١) مجمع البيان ٢:٢٨.

٢-٢) في ص: ٢٥٠.

٣-٣) راجع الوسائل ١٤:٢٨٠ ب(١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

للشيخ في الخلاف (١) و ابن إدريس (٢)، لورود نصوص صحيحه دالّ على التحريم، فكانت مستثناه لذلك. و هي التي أشرنا إلى خروجها بدليل خارج فيما سلف (٣).

و الروايات منها: صحيحه عليّ بن مهزيار، قال: «سأل عيسى بن جعفر أبا جعفر الثاني عليه السلام عن امرأة أرضعت لى صبياً فهل يحلّ لى أن أتزوج بنت زوجها؟ فقال لى: ما أجود ما سألت، من ها هنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا- غيره. فقلت له: إنّ الجارية ليست بنت المرأة التي أرضعت لى، هي بنت غيرها. فقال: لو كنّ عشرة متفرقات ما حلّ لك منهنّ شيء، و كنّ فى موضع بناتك» (٤).

و منها: ما رواه الكليني فى الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال: «كتبت إلى أبى محمد عليه السلام: امرأة أرضعت ولد الرجل هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحلّ له» (٥).

و منها: رواه أيوب بن نوح فى الصحيح قال: «كتب عليّ بن شعيب إلى أبى الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدى هل يجوز لى أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب: لا يجوز ذلك لك، لأنّ ولدها صارت بمنزله ولدك» (٦).

ص: ٢٥٣

-
- ١-١) الخلاف ٤:٣٠٢ مسألة (٧٣).
- ٢-٢) السرائر ٥:٥٥٧.
- ٣-٣) لاحظ ص: ٢٤٨.
- ٤-٤) الكافي ٥:٤٤١ ح ٨، التهذيب ٧:٣٢٠ ح ١٣٢٠، الاستبصار ٣:١٩٩ ح ٧٢٣، الوسائل ١٤:٢٩٦ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠.
- ٥-٥) الكافي ٥:٤٤٧ ح ١٨، الفقيه ٣:٣٠٦ ح ١٤٧١، الوسائل ١٤:٣٠٧ ب (١٦) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.
- ٦-٦) الفقيه ٣:٣٠٦ ح ١٤٧٠، التهذيب ٧:٣٢١ ح ١٣٢٤، الاستبصار ٣:٢٠١ ح ٧٢٧ الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجه للمسأله من أصل تلك القاعده.و مع ورود هذه الروايات فى موضع النزاع ذهب جماعه من الأصحاب-منهم الشيخ فى المبسوط (١)-إلى عدم التحريم،محتجًا بما أشرنا إليه من أنّ أخت الابن من النسب إنما حرمت لكونها بنت الزوج المدخول بها،فتحريمها بسبب الدخول بأمتها، وهذا المعنى منتف هنا.و النبى صلى الله عليه وآله وسلم إنما قال:«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»و لم يقل:يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهره.

قال فى المختلف:وقول الشيخ فى غايه القوه،و لو لا الروايه الصحيحه لاعتمدت عليه (٢).و قد تقدّم (٣)من كلامه فى التذكره الجزم بعدم التحريم هنا أيضا كقول الشيخ،من غير التفات إلى ما يخالفه و لا نقل الخلاف.ثمّ فى موضع آخر منها نقل كلام الشيخ فى المبسوط و عارضه بالروايات الصحيحه،وقال:

«لو لا هذه الروايه لكان الوجه ما قاله الشيخ فى المبسوط،و لكن الروايه صحيحه السند» (٤).

و تعليل المصنف التحريم بأنهم صاروا فى حكم ولده تبع فيه الروايه،و إلا فكونهم بحكم ولده محلّ النظر لولاها.و تقييده أولاد المرضعه بالولاده تفرّيع على القول المتقدم من أنّ أولاد المرضعه مع تعدّد الفحل لا يحرم بعضهم على بعض.فلا يحرم إخوه المرضع كذلك على أبيه،لأنهم ليسوا بمنزله ولده،لأنّ

ص:٢٥٤

١-١) راجع المبسوط ٢٩٢:٥، ٢٠٤:٤ و ٣٠٥، الوسيله:٣٠١ و ٣٠٢، إيضاح الفوائد ٥٠:٣.

٢-٢) مختلف الشيعه:٥٢٠.

٣-٣) فى ص:٢٥٠-٢٥١.

٤-٤) تذكره الفقهاء ٦٢٢:٢-٦٢٣.

و هل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا(١) من هذا اللبن في أولاد هذه المرضعه و أولاد فحلها؟ قيل: لا. و الوجه الجواز.

حكم الأب متفرّع من حكم الولد. و على قول الطبرسى يحرم عليه الجميع إن عمل بالرواية.

و اعلم أنّ ممّا يتفرّع على الخلاف فى المسأله ما لو أرضعت جدّه ولد الإنسان أو إحدى نساء جدّه ولده بلبن جدّه الرضاع المعتر، فإنّ أمّ الرضيع تحرم على زوجها أبى المرتضع، لأنّها من جملة أولاد صاحب اللبن، إن قلنا إن أبى المرتضع لا يجوز له أن ينكح فى أولاد صاحب اللبن. و سيأتى أنّ الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا، و يوجب انفساخ عقد من يحكم بتحريمها. فينبغى التفطن لهذا، فإنه ممّا يغفل عنه.

قوله: «و هل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا. إلخ».

هذا متفرّع على ما قبله. فإن قلنا إن أولاد صاحب اللبن و أولاد المرضعه لا يحرمون على أبى المرتضع، فكذا لا يحرمون على إخوته بطريق أولى. و وجه الأولويّه: أن الأولاد بالنسبه إلى أبيه بمنزله الأولاد و الرائب، و كلاهما محرّم فى الجملة، بخلاف حالهم مع إخوته، فإن إخوه الأخ من حيث هم إخوه الأخ لا يحرمون على الأخ، و إنّما يحرمون من حيث هم إخوه، لأنّ الإنسان لو كان له أخ من أبيه و أخت من أمّه جاز لأخيه المذكور نكاح أخته، إذ لا نسب بينهما يحرم.

و إنّما تحرم أخت الأخ إذا كانت أختا لمن يحرم عليه من الأب أو من الأم، و هنا ليست كذلك، إذ لا نسب بين إخوه الرضيع من النسب و إخوته من الرضاع.

و إن قلنا بتحريمهم على أبيه - كما اختاره المصنف - ففى تحريمهم على إخوته الذين لم يرتضعوا قولان، أحدهما: العدم، لما ذكر من العله، فإنّها حاصله

أمّا لو أرضعت (١) امرأة ابنا لقوم، و بنتا لآخرين، جاز أن ينكح إخوه كلّ واحد منهما في إخوه الآخر، لأنّه لا نسب بينهم و لا رضاع.

سواء حكمنا بتحريمهم على الأب أم لا. وهذا هو الأشهر.

و الثاني: تعدّي التحريم إليهم، ذهب إليه الشيخ في الخلاف (١) و النهاية (٢)، استنادا إلى ظاهر التعليل المذكور في الروايات (٣)، فإنّهم إذا كانوا بمنزله ولد الأب حرموا على أولاده، و العله منصوصه فتعدّي.

و أوجب بأنّ تعدّيها مشروط بوجودها في المعدّي إليه، و هنا ليس كذلك، لأنّ كونهم بمنزله ولد الأب ليس موجودا في محلّ النزاع. و ليس المراد بحجّيه منصوص العله أنّه حيث يثبت العله و ما جرى مجراها يثبت به الحكم.

قوله: «أمّا لو أرضعت. إلخ».

عدم التحريم هنا واضح، لأنّ إخوه أحد المرتضعين بالنسبه إلى إخوه الآخر لا رابطة بينهم بالمحرميّة أصلا، فإنّهم ليسوا بمنزله إخوه الإخوه الذين يحتمل فيهم التحريم، و إنّما هم إخوه الإخوه. و لا فرق في ذلك بين أن يتحد الفحل بالنسبه إلى المرتضعين و يتعدّد. و احترز بقوله: «لقوم» و «آخرين» عمّا لو اتّحد أبو الإخوه، فإنّ التحريم واضح من حيث النسب.

ص: ٢٥٦

١-١ (١) الخلاف ٤:٣٠٢ مسألة ٧٣.

٢-٢ (٢) النهاية: ٤٦٢.

٣-٣ (٣) الوسائل ١٤:٢٩٦ ب(٦) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠ و ٣٠٦ ب(١٦) ح ١.

الرابعه:الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقا،(١) و يبطله لاحقا

الرابعه:الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقا،(١) و يبطله لاحقا.فلو تزوّج رضيعه،فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيره برضاعها،كأمّه و جدّته و أخته،و زوجه الأب و الأخ إذا كان لبن المرضعه منهما،فسد النكاح.فإن انفردت المرتضعه بالارتضاع،مثل أن سعت إليها فامتصّت ثديها من غير شعور المرتضعه،سقط مهرها،لبطلان العقد الذى باعتباره يثبت المهر.و لو تولّت المرضعه إرضاعها مختاره،قيل:كان للصغيره نصف المهر،لأنه فسخ حصل قبل الدخول،و لم يسقط،لأنه ليس من الزوجه، و للزوج الرجوع على المرضعه بما أذاه إن قصدت الفسخ.و فى الكلّ تردّد، مستنده الشك فى ضمان منفعه البضع.

قوله:«الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقا.إلخ».

لا- إشكال فى أنّ الرضاع الذى يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير لحوقه له.فكما أنّ أمّه إذا أرضعت بنتا صارت أخته من الرضاعه، فيحرم عليه نكاحها ابتداء،كذا يحرم عليه لو كان قد عقد عليها قبل الرضاع.و كذا إذا أرضعتها جدّته،لأنّ الجدّه إذا كانت من قبل الأب صارت الرضيعه عمّته،و إن كانت من قبل الأم صارت خالته.و إذا أرضعتها أخته صارت بنت أخته.و كذا إذا أرضعتها زوجه الأخ بلبنه صارت بنت أخيه،أو زوجه الأب بلبنه صارت أخته.

فيبطل نكاح الصغيره فى جميع هذه المواضع،كما يحرمه ابتداء،لتحقّق المعنى الموجب للتحريم فى الحالين المنافى لصلاحيه الرضيعه لنكاحه.

و احترز فى زوجه الأب و الأخ بكون اللبن منهما عمّا لو كان من غيرهما بعد مفارقتهما أو فى زمان زوجيتهما،كما إذا تزوّجاها مرضعتين،فإنّ اللبن يستمرّ للأول،على ما مرّ تفصيله،فتصير ربيبه الأب و الأخ،و هما غير محرّمين على الرجل.

و الضابط: أنّ كلّ امرأة يحرم عليه أن ينكح بنتها، فإذا أرضعت تلك المرأة زوجته الصغيره العدد المعبر ثبتت الحرمة المؤبده و انفسخ النكاح.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا ارتضعت الزوجه الصغيره على وجه انفسخ نكاحها فلا يخلو: إمّا أن يكون بسبب مختصّ بها، بأن سعت إلى الكبيره و هي نائمه و ارتضعت الرضاع المحرّم، أو بسبب من الكبيره، بأن تولّت إرضاعها، أو بسبب مشترك، بأن سعت الصغيره إليها و ارتضعت منها فلم تمنعها منه و لم تمنعها عليه.

و على تقدير مباشره الكبيره: إمّا أن تكون مختاره في ذلك غير مأموره به شرعاً، أو مأموره به، أو مكرهه عليه. و على التقادير الخمسه: إمّا أن يكون للصغيره مهر مسمّى، أو تكون مفوضه. فالصور عشر، نذكر حكمها في خمسه أقسام:

الأوّل: أن يكون الرضاع بسبب مختصّ بالصغيره، فلا- شىء لها على الزوج و لا- على المرضعه، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول، فكان كالدّه من قبلها كذلك. و لا فرق بين كونها مفوضه و ممهوره. و هذا هو الذى جزم به المصنف.

و جعله فى التذكره (١) أقوى، و هو يؤذن باحتمال أو وجه بعدم السقوط.

و وجه العدم: أنّ المهر وجب بالعقد، و الأصل يقتضى استمراره إلى أن يدلّ دليل على خلافه، و لا نصّ هنا عليه. و الرضيعه لا قصد لها، فكان فعلها بمنزله عدمه. فيحتمل حينئذ أن يثبت لها نصف المهر، لأنّها فرقه قبل الدخول كالطلاق.

و هو أحد وجهى الشافعيه (٢).

و يضعّف بأنّه قياس لا نقول به، فإنّما أن يثبت الجميع لما ذكر، أو يسقط الجميع من حيث استناده إليها. و كيف كان فالمذهب السقوط.

ص: ٢٥٨

١- ١) تذكره الفقهاء ٢٠٦:٢.

٢- ٢) الوجيز ٢٠٧:٢، روضه الطالبين ٤٣٥:٦.

الثانى: أن يكون الرضاع بفعل الكبيره، بأن تولته بنفسها من غير ضروره إليه. وقد اختلف فى حكم المهر، فقيل: يجب للصغيره على الزوج نصف المهر، لأنه فسخ قبل الدخول من غير جهه الزوجه، فجرى مجرى الطلاق. وهذا مذهب الشيخ فى المبسوط (١)، و تبعه عليه جماعه (٢).

وقيل: يجب عليه جميع المهر، لأن المهر يجب جميعه بالعقد، كما سيأتى، ولا ينتصف إلا بالطلاق، وهذا ليس بطلاق، وإحاقه به قياس، فيستصحب وجوبه إلى أن يثبت المزيل. وهذا هو الوجه.

هذا إذا كان قد سُمى لها مهرا. ولو كانت مفوضه البضع قيل وجبت المتعه، إحقاقا لهذا الفسخ بالطلاق. ويضعف بطلان القياس مع وجود الفارق، فإن الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج، وهذا ليس من قبله.

و يحتمل السقوط أصلا، كما لو مات أحدهما، لأن عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا، لأنه لم يذكر، وإنما أوجب الطلاق بالآيه (٣) فلا يتعدى مورده.

و ليس هذا بقياس على الموت كما قاسه الأول على الطلاق، بل مستند إلى أصل البراءه.

و يحتمل وجوب مهر المثل أو نصفه على ما تقدم من الوجهين، لأنه عوض البضع حيث لا يكون هناك مسمى، لامتناع أن يخلو البضع عن عوض.

ثمّ الزوج إذا غرم شيئا فى هذه الفروض هل يرجع به على المرضعه؟ قولان، منشؤهما أنّ البضع هل يضمن بالتفويت أم لا؟ والقول بالرجوع للشيخ

ص: ٢٥٩

١-١) المبسوط ٢٩٨:٥.

٢-٢) كالعلامه فى التحرير ١٠:٢، والصيمرى فى تلخيص الخلاف ١١٢:٣ مسأله (١٤) ونسبه إلى المشهور عند أصحابنا.

٣-٣) البقره: ٢٣٦.

فى المبسوط (١)، و تبعه عليه جماعه (٢)، لأنّ البضع مضمون كالأموال، لأنه يقابل بمال فى النكاح و الخلع، و لا يحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون، و كذا المريضه المختلفه بمهر المثل، و يضمن للمسلمه المهاجره مع كفر زوجها، و بالشهاده بالطلاق ثم الرجوع عنها.

هذا إذا قصدت بالإرضاع الإفساد. فلو لم تقصده فلا شىء عليها، على ما يقتضيه تقييد المصنف و جماعه، لأنها على تقدير عدم القصد غير متعدية، كما لو حفر فى ملكه بئرا فتردى فيها متردًا، و لأنها محسنه إلى الرضيعه و ما على المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ (٣). و بهذا صرح الشيخ فى المبسوط (٤) بعد أن نقل الخلاف فى الفرق بين الأمرين و عدمه.

و الوجه عدم الفرق بين الحالين فى الضمان و عدمه، لأنّ إتلاف الأموال يوجب الضمان على كلّ حال، فإن كان البضع ملحقا بها ضمن فى الحالين و إلاّ - فلا - و الفرق بين موضع النزاع و بين حفر البئر فى الملك واضح، إذ لا إتلاف من الحافر أصلا، بخلاف المرضعه.

و قال الشيخ فى الخلاف (٥): لا - تضمن المرضعه مطلقا، سواء قصدت الفسخ أم لم تقصد، لأنّ منفعه البضع لا - تضمن بالتفويت، بدليل ما لو قتلت الزوجه نفسها، أو قتلها قاتل، أو ارتدت، أو أرضعت من يفسخ نكاحها بإرضاعه، فإنها لا تغرم للزوج شيئا.

ص: ٢٦٠

١ - ١) المبسوط ٢٩٨: ٥.

٢ - ٢) كما فى إصباح الشيعه ضمن سلسله الينابيع الفقيهيه ٣٤٧: ١٨، و جامع المقاصد ٢٣٤: ١٢.

٣ - ٣) التوبه: ٩١.

٤ - ٤) المبسوط ٢٩٨: ٥.

٥ - ٥) الخلاف ٣٢٣: ٢، مسأله (١٦).

و بالجمله: فالبضع ليس كالمال مطلقا. و إلحاقه به فى بعض المواضع لا يوجب إلحاقه به مطلقا. و ممّا يخرجّه عن الإلحاق بالمال جواز تفويض البضع، و عدم لزوم شىء على تقدير عدم الطلاق، و المال ليس كذلك.

و أجب: بأنّ و إن لم نلحقه بالأموال لكن نقول: إن سببها فى لزوم المهر أو نصفه للزوج يوجب ضمان ما يغرمه و إن لم نوجب ضمان البضع من حيث تفويته.

فإنّ لو أوجبنا ضمانه لأوجبنا عليها مهر المثل مطلقا، لأنّه قيمه المتلف شرعا، كما يضمن المتلف من الأموال بقيمته، و لا ينظر إلى ما ملكه به من العوض.

و فيه نظر، لأنّ ما يجب على الزوج مسبب عن العقد، لا عن الفسخ الطارئ، و لا سببها (١) لها فيه.

الثالث: أن يكون الرضاع بفعل الصغيره، و الكبيره عالمه لكن لم تمنعها منه و لن تعنها عليه. و فى إلحاقه بالسابقه، أو عدم الضمان وجهان، من أنّها لم تباشر الإلتلاف، و مجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان، كما لو لم يمنعها من مباشره إلتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع. و يظهر من المصنف و أكثر الجماعه أنّ تمكينها بمنزله المباشره، و به صرح فى التذكرة (٢)، لأنّ تمكينها من الرضاع بمنزله الفعل، حيث إنّ المرتضعه ليست ممّيزه. و لا- يخلو من نظر. و لو قيل هنا باشتراك الصغيره و الكبيره فى الفعل، فيكون السبب منهما، و لا يرجع الزوج على المرضعه إلّا بنصف ما يغرمه، لكان أوجه من ضمانها مطلقا. و ظاهر الأصحاب القطع بإلحاق التمكين بالمباشره.

ص: ٢٤١

١- ١) فى «ش»: و لا سببها.

٢- ٢) التذكرة ٦٢٣: ٢ و ٦٢٤.

الرابع: أن تتولّى الكبيره الإرضاع، و لكن كان ذلك في موضع الحاجة، بأن لا- تجد مرضعه غيرها، و اضطرت الصغيره إلى الإرضاع، و وجب على الكبيره الفعل. و في ضمانها حيثئذ و جهان، من كونها مأموره بالفعل شرعا، فكان كالإذن في الإتيان، فلا يتعقبه الضمان، و أنّها محسنه و ما على المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ .

و هو الذى اختاره الشيخ فى المبسوط (١). و من تحقّق مباشره الإتيان، لأنّ غرامته لا تختلف بهذه الأسباب. و ظاهر المصنف و صريح بعضهم (٢) عدم الفرق. و اقتصر فى التذكرة (٣) على نقل القولين عن الشافعيه. و الأوّل لا يخلو من قرب.

الخامس: أن تكون الكبيره مكرهه على الإرضاع، بأن حملها عليه القادر على فعل ما توعدّها به، مع ظلّها فعله، و استلزامه ضررا لا يتحمّل لمثلها (٤) عاده، و إن لم يبلغ الإكراه حدّ الإلجاء. و لا ضمان هنا على المرضعه، لأنّ الإكراه يسقط ضمان المال المحقّق (٥)، و غايه البضع إلحاقه بالمال. و أمّا ضمان الزوج للصغيره فثابت على كلّ حال. و حكى فى التذكرة (٦) فيه عن الشافعيه وجهين فى أنّه على المكرهه أو المخوف، و لم يرجح شيئا.

و المصنف (رحمه الله) تردّد فى ضمان المرضعه فى جميع الأقسام، نظرا إلى تردّده فى أنّ البضع هل يضمن بالتفويت أم لا؟ و قد ظهر ممّا قرّناه وجه تردّده.

ص: ٢٦٢

١- ١) المبسوط ٢٩٨: ٥.

٢- ٢) راجع إيضاح الفوائد ٥٦: ٣.

٣- ٣) تذكره الفقهاء ٦٢٣: ٢.

٤- ٤) فى «م»: مثلها.

٥- ٥) فى «و»: المحض.

٦- ٦) تذكره الفقهاء ٦٢٤: ٢.

و لو كان له زوجتان (١) كبيره و صغيره، فأرضعتها الكبيره، حرمتا أبدا إن كان دخل بالكبيره، وإلا حرمت الكبيره حسب. و للكبيره مهرها إن كان دخل بها، وإلا فلا- مهر لها، لأنّ الفسخ جاء منها. و للصغيره مهرها، لانفساخ العقد بالجمع. و قيل: يرجع به على الكبيره.

قوله: «و لو كان له زوجتان. إلخ».

هذه المسأله و ما بعدها متفرّعه على الضابط الذى أصيّلناه فى المسأله السابقه، و على أصل آخر و هو أنّ المصاهره تتعلّق بالرضاع كما تتعلّق بالنسب، فمن نكح صغيره أو كبيره حرمت عليه مرضعتها، لأنّها أمّ زوجته من الرضاع، فحرمت كما تحرم أمّها من النسب. و كذا تحرم عليه بنتها من الرضاع، و أختها جمعا، و عمّتها، و خالتها، و بنت أخيها، و بنت أختها، بدون رضا الكبيره. و كذا لو كان تحته كبيره فطلّقها، فنكحت صغيرا و أرضعته بلبن المطلق، حرمت عليهما أبدا. أمّا على المطلق فلا أنّ الصغير صار ابنا له، و هى امرأه الصغير، فتكون حليله ابنه. و أمّا على الصغير فلا أنّها أمّه، و أيضا زوجته أبيه. و أشباه ذلك كثيره.

و لا- ينافى هذا قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «إنّ الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب» (١) المقتضى لعدم تحريمه ما يحرم بالمصاهره، لا من حيث المفهوم، بل من بقائه على أصل الحلّ، لأن ما ذكرناه من المصاهره يتعلّق أيضا بالنسب، فإنّ أمّ الزوجه من النسب حرام، و قد حكم صلّى الله عليه و آله و سلّم بأنّ الرضاع يصير كالنسب، فهو يقتضى ما ذكرناه من التحريم. و مثله بنت الزوجه من النسب، فإنّها حرام، فكذا تحرم بنتها من الرضاع. و كذا القول فى زوجة الابن من الرضاع، و زوجة الأب من الرضاع، لأنّ الأبوة و البنوة قد تثبت بالرضاع فيشمّلها ما دلّ على تحريم الحليله.

ص: ٢٦٣

١- (١) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

و ما ذكروه من المصاهرة التي لا يتعدى إليها تحريم الرضاع هي المصاهرة الناشئة بالرضاع، نظير المصاهرة الحادثة بالنكاح، مثل كون المرأة أمًا للزوجه، فإنّ هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امرأه، فيثبت فيه (١) التحريم. فاذا ارتضع طفل رضاعاً محرماً صارت المرضعة بمنزله الزوجه لأبى المرتضع، من حيث إنّها أمّ ابنه، فأُمُّها بمنزله أمّ الزوجه، وأختها بمنزله أخت الزوجه، وهكذا. و مثل هذا لا يتعدى إليه التحريم إلا ما استثنى سابقاً (٢) ممّا ورد فيه النصّ.

و هذا بخلاف المصاهرة فى الأول، فإنها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح، و إنّما الناشئ عن الرضاع هو البنوة مثلاً، فلما تحققت لزم الحكم الناشئ عن النكاح، و هو كون منكوحته حليته ابنه. و مثله الأمومه إذا ثبتت لزوجه حرمت عليه أمُّها و لو من الرضاع، لدخولها فى أمّهات نسائكم (٣)، و بنتها، لدخولها فى ربائبكم مع الدخول بالأمّ، و هكذا.

و الضابط: تنزيل الولد من الرضاعه منزله الولد من النسب، و أمّه منه بمنزله الأمّ، و أبيه بمنزله الأب، إلى آخر المحرّمات النسبيّه، ثمّ يلحقهم أحكام المصاهرة بالنسبه إلى النساء المحرّمات بها عينا و جمعا. و لا يتعدى إلى ما يناسبها، بل إنّما تحرم من حيث هى كذلك، كما يحرم السبع بالنسب من حيث هى كذلك، فلا تتعدى إلى ما يناسبها أو يستلزمها. و هذه قاعده شريفه إن أحطت بها علما لم يلبس عليك شىء من فروع الرضاع.

و إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا كان لشخص زوجتان، إحداهما كبيره، و الأخرى صغيره فى الحولين، فأرضعت الكبيره الصغيره الرضاع المحرّم، انفسخ نكاحهما،

ص: ٢٤٤

١-١ (١) فى «و»: به.

٢-٢ (٢) لاحظ ص: ٢٥٢.

٣-٣ (٣) النساء: ٢٣.

لامتناع الجمع فى النكاح بين الامّ و البنت، و قد صارت الصغيره بنتا و الكبيره امّا دفعه واحده، فانفسخ نكاحهما.

ثمّ إن كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا، سواء دخل بالكبيره أم لا، لصيروره الصغيره بنتا له، و الكبيره امّا لزوجته. و إن كان الرضاع بلبن غيره، فإن كان دخل بالكبيره حرمتا أيضا أبدا، لأنّ الكبيره أمّ الزوجه، و الصغيره بنت المدخول بها. و إن لم يكن دخل بالكبيره لم تحرم الصغيره مؤبدا، لأنّها ربيبه لم يدخل بأمّها، و إن انفسخ النكاح، فيجدّده إن شاء. و هذه المصاهره من قبيل ما يتعدى إليه التحريم، لأنّه من لوازم النسب كما مرّ.

ثمّ الكبيره إن كان قد دخل بها استقرّ مهرها بالدخول، فلا يسقط بالسبب الطارئ و إن كان من جهتها، كما لو ارتدّت بعده. و إن لم يدخل بها سقط مهرها، لأنّ الفسخ حصل من قبلها كالردّه قبله.

و عورض بما لو طلقها واحده و راجعها، و ادعى وقوع الرجعه فى العده، و أنكرت و حلفت أنّه لم يراجعها إلا- بعد انقضاء العده، فتروّجت غيره، ثمّ أكذبت نفسها فى اليمين و صدقت الزوج، فإنّه لا يقبل قولها على الثانى، و قد حكموا بأن الأول يرجع عليها بمهر المثل و إن كان قد وطئها. و على هذا فينبغى فى مسألتنا الرجوع عليها بالمهر على تقدير الدخول.

و أوجب بأنّه إنّما يرجع عليها هنا للحيلولة بينه و بين بضعها، لأنّها زوجته، لا تفاقهما حينئذ على بقاء الزوجيه، و قد حالت بينه و بينها باليمين. و لهذا لو طلقها الثانى عادت إلى الأول بغير عقد جديد، و وجب عليه رد المهر عليها، فدلّ على أن المهر لم يلزمها، و إنّما دفعته للحيلولة باليمين. بخلاف مسأله الرضاع، فإنّ النكاح ارتفع فى الظاهر و فى نفس الأمر. و فى الجواب نظر، و فى الفرق إشكال.

و أمّا الصغيره فتستحقّ جميع المهر على الزوج، لوجوبه بالعقد، و عدم

و لو أرضعت الكبيره (١) له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيره و المرتضعان إن كان دخل بالكبيره، و إلا حرمت الكبيره.

ثبوت مسقط و لا منقّص كما مرّ. و هذا هو الذى قطع به المصنف، مع حكمه بالنصف فى المسأله السابقه على تردّد. و قيل: ترجع هنا عليه بالنصف خاصّه كالطلاق. و الأول أقوى. و القول فى رجوع الزوج به على الكبيره و عدمه، و التفصيل بتوليها الإرضاع و عدمه، كما مرّ فى السابقه.

قوله: «و لو أرضعت الكبيره. إلخ».

الوجه فى هذه كالسابقه. و الحكم بعدم تحريم الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيره مشروط بكون اللبن لغير الزوج، و إلا حرمن مطلقا.

و تحرير المسأله: أن الشخص إذا كان له زوجة كبيره و زوجتان مرتضعتان، فأرضعتهما الكبيره الرضاع المحرّم، فإن كان بلبنه حرمن مطلقا، سواء أرضعتهما على الاجتماع أم على التعاقب. أمّا تحريم الصغيرتين فلاّنهما صارتا ابنتيه، و أمّا الكبيره فلاّنها أمّ زوجته، و أمّ الزوجه تحرم و إن لم يدخل بالزوجه، و الأمّ من الرضاع كالأمّ من النسب كما قرّناه.

و إن أرضعتهما بلبن غيره، فإن كان قد دخل بالكبيره حرمن أيضا مؤبدا، لأنّهما و إن لم تكونا ابنتيه لكنّهما ابنتا زوجته المدخول بها، و هى أمّ زوجته، فيحرمن جمع. و لا- فرق بين كون إرضاعهما دفعه أو على التعاقب، لأنّ الكبيره و إن خرجت عن الزوجيه بإرضاع الأولى أوّلا إلا أنّ الثانيه قد صارت بنت من كانت زوجته. و سيأتى تحقيقه.

و إن لم يكن دخل بالكبيره فلا يخلو: إمّا أن ترضعهما دفعه، أو متعاقبتين.

فإن كان الأول، بأن أعطت فى الرضعه الأخيره كلّ واحده ثديا و ارتوتا دفعه واحده، انفسخ عقد الجميع، لتحقق الجمع بين الأمّ و بنتيهما بالعقد، و اختصّ التحريم بالكبيره، لأنّها أمّ زوجته، و له تجديد العقد على من شاء من الأختين.

و إن أرضعتها على التعاقب انفسخ نكاح الكبيره و الأولى خاصه، لتحقق الجمع المحرّم فيهما. و بقى نكاح الثانيه، لأنّ الكبيره لم تصر لها أمّياً حتى انفسخ عقدها، فلم يتحقّق الجمع المحرّم. و يبقى حلّ الصغيره الاولى موقوفا على مفارقه الثانيه، كما فى كلّ أخت للزوجه غير معقود عليها. و قس على هذا ما لو أرضعت له زوجه ثالثه و رابعه و أزيد، دفعه و على التعاقب.

و اعلم أنّ المصنّف اعتبر فى هذه المسأله و ما بعدها فى تحريم الجميع الدخول بالكبيره، و لم يعتبر كون اللبن منه أو من غيره. و قد اعتبره كما ذكرناه (١) العلامه (٢) و جماعه [١]، و لعلّ تركه أجود، لأنّ الحكم بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيره، لما تقدّم من اشتراط كونه صادرا عن نكاح، بل عن ولد معه، و مع الدخول يتحقّق تحريم الكبيره و إن لم يكن اللبن له، و بدون الدخول ينتفى عنه اللبن، فلا- وجه للتفصيل بكون اللبن منه أو من غيره بالنسبه إلى تحريم الكبيره. و أمّياً الصغيره فتحرم على التقديرين.

و إنّما يحتاج إلى هذا التفصيل من لا- يعتبر فى اللبن المنسوب إلى الزوج الوطء، بل يكتفى بالزوجيه كالعامه، و هم أصل هذا التفصيل، فجرى عليه بعض الأصحاب. و يمكن أن يفرض عندنا كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير كونه قد وطئها قبل الزوجيه بشبهه فحملت منه، فإنّ اللبن يلحق به كالولد لما مرّ، ثمّ لا نقول بأنّ وطء الشبهه ينشر الحرمة مطلقاً، فإذا تزوّجها حاله اللبن فهو له، و هى قبل دخوله بعد العقد غير مدخول بها مع كون اللبن له، فيأتى التفصيل.

ص: ٢٦٧

١- ١) كذا فى «و». و فى سائر النسخ: كما ذكره.

٢- ٢) التذكرة ٢: ٦٢٥.

و لو كان له زوجتان (١) و زوجه رضيعه. فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً، ثم أرضعتها الأخرى، حرمت المرضعه الأولى و الصغيره دون الثانية، لأنها أرضعتها و هي بنته. و قيل: بل تحرم أيضاً، لأنها صارت أمًا لمن كانت زوجته. و هو أولى. و في كل هذه الصور يفسخ نكاح الجميع، لتحقق الجمع المحرم. و أمّا التحريم فعلى ما صوّرناه.

قوله: «و لو كان له زوجتان. إلخ».

لا إشكال في تحريم المرضعه الأولى مطلقاً، لأنها صارت أمّ زوجته، و تحريمها غير مشروط بشيء. و أمّا تحريم الصغيره فمشروط بأحد أمرين، إمّا كون اللبن للزوج لتصير ابنته، أو كون إحدى الكبيرتين مدخولاً بها، سواء كانت الأولى أم الثانية، لأن الصغيره تصير بنتاً لهما، فبأيتهما دخل صارت بنت زوجته المدخول بها، و هذا واضح.

و بقى الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين، فقد قيل إنها لا تحرم، و إليه مال المصنّف حيث جعل التحريم أولى، و هو مذهب الشيخ في النهاية (١) و ابن الجنيد (٢)، لخروج الصغيره عن الزوجيه إلى البنتيه، و أمّ البنت غير محرّمه على أبيها، خصوصاً على القول باشتراط بقاء المعنى المشتقّ منه في صدق الاشتقاق، كما هو رأى جمع (٣) من الأصوليين. و لروايه على بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قيل له: إنّ رجلاً تزوّج بجاريه صغيره، فأرضعتها امرأته، ثمّ أرضعتها امرأته الأخرى، فقال ابن شبرمه: حرمت عليه الجاريه و امرأته، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمه، حرمت عليه الجاريه و امرأته التي

ص: ٢٤٨

١- (١) النهاية: ٤٥٦.

٢- (٢) حكى عنه في المختلف ٥٢١: ٢.

٣- (٣) راجع الإحكام في أصول الأحكام للآمدى ١: ٤٨، تيسير التحرير ٧٢: ١.

أرضعتها أولاً، فأما الأخيره لم تحرم عليه، كأنها أرضعت ابنتها» (١).

و هذه الروايه نصّ في الباب، لكنّها ضعيفه السند، في طريقها صالح بن أبي حمّاد و هو ضعيف (٢)، و مع ذلك فهي مرسله، لأنّ المراد بأبي جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلام، و بقرينه قول ابن شبرمه في مقابله، لأنّه كان في زمنه، و ابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام. و لو أريد بأبي جعفر، الثاني و هو الجواد عليه السلام بقرينه أنّه أدركه و أخذ عنه فليس فيه أنّه سمع منه ذلك بل قال: قيل له، و جاز أن يكون سمع ذلك بواسطه، فالإرسال متحقّق على التقديرين. مع أنّ هذا الثاني بعيد، لأنّ إطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام.

و ذهب ابن إدريس (٣) و المصنف في النافع (٤) و أكثر المتأخّرين (٥) إلى تحريمها أيضاً، و هو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط (٦) على التباس يسير فيه، لأنّ هذه يصدق عليها أنّها أمّ زوجته و إن كان عقدها قد انفسخ، لأنّ الأصحّ أنّه لا يشترط في صدق المشتقّ بقاء المعنى، فتدخل تحت قوله تعالى وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ (٧). و لمساواه الرضاع النسب، و هو يحرم سابقاً و لاحقاً، فكذا مساويه.

و هذا هو الأقوى.

ص: ٢٦٩

١- (١) الكافي ٥: ٤٤٦ ح ١٣، التهذيب ٧: ٢٩٣ ح ١٢٣٢، الوسائل ١٤: ٣٠٥ ب (١٤) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢- (٢) رجال ابن داود ٢: ٢٥٠ رقم ٢٣٣. رجال العلامة: ٢٣٠.

٣- (٣) السرائر ٢: ٥٥٦.

٤- (٤) المختصر النافع: ١٧٦.

٥- (٥) كالمحقّق الآبي في كشف الرموز ٢: ١٢٨-١٢٩ و فخر المحقّقين في الإيضاح ٣: ٥٢ و المحقّق الكركي في جامع المقاصد ١٢: ٢٣٨.

٦- (٦) المبسوط ٥: ٣٠٠.

٧- (٧) النساء: ٢٣.

و لو طلق زوجته (١) فأرضعت زوجته الرضيعه، حرمتا عليه.

و اعلم أنه يستفاد مِمَّا ذكروه في علمه التحريم أنه لا فرق فيه بين كونه في زمان زوجيته للكبيرتين و بعد فراقهما بطلاق و غيره، لبقاء معنى الزوجية فيهما بعد الفراق. نعم، لو طلق الكبيرتين قبل أن يدخل بهما، ثم أرضعتا الصغيره بلبن غيره، لم تحرم الصغيره، لأنها صارت بنت غير مدخول بها.

و المراد بقول المصنف: «و في كل هذه الصور يفسخ نكاح الجميع» المسائل الثلاث المتقدمه، لأنه ذكر فيها حكم التحريم و لم يذكر انفساخ النكاح فيمن لم يحكم بتحريمها، فبته عليه جملة واحده. و قد عرفت أنه يستثنى من ذلك من المسأله الثانيه ما لو أرضعت الصغيره الثانيه بلبن غيره بعد ان أرضعت الاولى و حكم بتحريمهما و انفساخ عقدهما، فإن نكاح الثانيه لا يفسخ، لعدم وجود ما يقتضيه.

قوله: «و لو طلق زوجته. إلخ».

حكم هذه المسأله متفرع على السابقه. و إنما يتم جزمه بتحريمهما على تقدير الدخول بالكبيره لتصير الصغيره بنت مدخول بها، و إلا لم تحرم الصغيره، كما عرفته من السابقه. و مع ذلك فجزمه بتحريم الصغيره على تقدير الدخول بالكبيره مبنى على الاكتفاء بإرضاع من كانت زوجته، و قد سبق (١) منه الحكم بخلاف ذلك، لأن الأولويه لا تقتضى التحريم، فكأنه قرينه على كونه اختار التحريم فى السابقه، أو رجوع عن الحكم، أو الأولويه فى مصطلحه لا تفيد المنع من خلافها. و لا يتوهم اختلاف الحكم من حيث إن الخارجه عن الزوجية هنا المرضعه و هناك الرضيعه، لاشتراكهما فى المعنى المقتضى للتحريم و عدمه.

نعم، يمكن أن يقال: إنه فى السابقه راعى النص (٢) الوارد بعدم التحريم، فلم

ص: ٢٧٠

١- ١) فى ص: ٢٦٨.

٢- ٢) لاحظ ص: ٢٦٩ هامش (١).

الخامسة: لو كان له أمه يطؤها، فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا جميعا

الخامسة: لو كان له أمه يطؤها،(١) فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا جميعا. ويثبت مهر الصغيره، ولا يرجع به على الأمه، لأنه لا يثبت للمولى مال في ذمه مملوكه. نعم، لو كانت موطوءه بالعقد رجوع به عليها، ويتعلق برقيبتها. وعندى فى ذلك تردد. ولو قلنا بوجوب العود بالمهر لما قلنا ببيع المملوكه فيه، بل تتبع به إذا تحررت.

يلتفت إلى الدليل الدال على صدق الزوجيه، وهنا رجوع إلى الأصل المقتضى للتحريم فى غير موضع النص. نظير ما تقدم (١) من حكمه بتحريم أولاد صاحب اللبن على الفحل، تبعاً للروايه الداله على أنهم بحكم أولاده، وعدم الحكم بتحريمهم على إخوه المرتضع وإن كانوا بحكم أخيهم، رجوعاً إلى الأصل المقتضى لعدم التحريم فى غير موضع النص. والظاهر أن هذا هو السر فى جزم المصنف بالتحريم فى هذه المسأله.

قوله: «لو كان له أمه يطؤها. إلخ».

الكلام فى هذه المسأله كما سبق فى أن الرضاع إن كان بلبنه حرمتا عليه مطلقاً، لصيروره الأمه أما لزوجته، و صيروره الزوجه بنته. وإن كان بغير لبنه فالأمه الموطوءه أم زوجته، و الزوجه بنت المدخول بها، فتحرمان أيضاً. فالحكم بتحريمهما على إطلاقه جيد من جهة التقييد بكونها موطوءه.

و لو كانت الأمه غير موطوءه حرمت خاصه، لأنها أم الزوجه. و وجوب غرم الزوج للصغيره المهر أو نصفه كما سبق. وإنما يختلف الحكم فى غرم الأمه

ص: ٢٧١

١-١) فى ص: ٢٥٢.

السادسه: لو كان لاثنين زوجتان صغيره و كبيره، و طلق كل واحد منهما زوجته و تزوج الأخرى، ثم أرضعت الكبيره الصغيره

السادسه: لو كان لاثنين زوجتان (١) صغيره و كبيره، و طلق كل واحد منهما زوجته و تزوج الأخرى، ثم أرضعت الكبيره الصغيره، حرمت الكبيره عليهما، و حرمت الصغيره على من دخل بالكبيره.

له، فإنها إن كانت أمه المولى لم يرجع عليها بشيء، لأن المولى لا يثبت له على مملوكه مال. نعم، لو كانت مكاتبه مطلقه أو مشروطه مطلقا رجع عليها، لانقطاع سلطنته عنها، و صيرورتها بحيث يثبت عليها مال.

و لو كانت الأمه لغيره و هي موطوءه بالعقد أو بالتحليل تبعت بالمهر الذى غرمه للصغيره بعد العتق، كما يتبع بسائر الإتلافات المائيه، على تردد من المصنف فى الرجوع مطلقا، و مقداره على تقديره. و وجه التردد قد سبق تحريره فى المسأله [١] الاولى، و كذا ما يعتبر من الشروط على تقديره.

قوله: «لو كان لاثنين زوجتان. إلخ».

وجه تحريم الكبيره عليهما مطلقا صيرورتها أميا لزوجه كل منهما، أما لزواج الصغيره فى الحال فواضح، و أما الآخر فهى أم من كانت زوجته، و قد تقدم (١) الكلام فى الاكتفاء به فى التحريم. و أما تحريم الصغيره على من دخل بالكبيره فلائها بنت زوجته المدخول بها، أو من كانت زوجته. و لم يذكر هنا خلافا اكتفاء بما سبق، أو للوجه الذى ذكرناه (٢) فى غير موضع النص.

ص: ٢٧٢

١- ٢) فى ص: ٢٤٨.

٢- ٣) لاحظ ص: ٢٧٠.

السابعة: إذا قال: هذه أختي (١) من الرضاع، أو بنتي على وجه يصح

السابعة: إذا قال: هذه أختي (١) من الرضاع، أو بنتي على وجه يصح، فإن كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً. وإن كان بعد العقد و معه بينه حكم بها. فإن كان قبل الدخول فلا مهر. وإن كان بعده كان لها المسمى. وإن فقد البينة و أنكرت الزوجه لزمه المهر كله مع الدخول، و نصفه مع عدمه على قول مشهور.

قوله: «إذا قال: هذه أختي. إلخ».

إذا ادعى رجل على امرأه أنها محرمة عليه من الرضاع، كأن ادعى أنها أخته منه أو بنته أو أمه، فإن كذبه الحس في دعواه، بأن يقضى الحس بحسب سننهما أنها لا- يمكن ارتضاعها من لبنه في الحولين، أو لا- يمكن رضاعه من لبنها كذلك، أو لا يمكن رضاعهما من امرأه واحده أو لبن رجل واحد، لم يلتفت إلى دعواه، و حلّ له أن يتزوجها، و لم تحرم عليه إن كانت زوجته.

و إن أمكن صحه دعواه فلا يخلو: إما أن يكون قبل أن يعقد عليها نكاحاً، أو بعده. و على التقديرين: إما أن تصدقه في دعواه، أو تكذبه، أو لا و لا، بأن لا تعلم الحال. و على تقدير كونه قد تزوجها: إما أن يكون قبل الدخول، أو بعده. ثمّ إما أن يكون قد سمى لها مهراً، أم لا- و على تقدير التسميه: إما أن يكون بقدر مهر المثل، أو أزيد، أو أنقص. و بسبب اختلاف هذه الصور تختلف الأحكام.

و جملة حكمها: أنّ دعواه الممكنه إن كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً، سواء صدقته أم كذّبه، فليس له التزويج بها بعد ذلك و إن أكذب نفسه.

نعم، لو أظهر لدعواه تأويلاً- محتملاً- بأن قال: إنني اعتمدت في الإقرار على قول من أخبرني، ثمّ تبين لى أنّ مثل ذلك لا يثبت به الرضاع، و أمكن في حقّه ذلك احتمال القبول، لإمكانه. و أطلق الأصحاب عدم قبوله مطلقاً، لعموم: «إقرار العقلاء

على أنفسهم جائز» [١] و عليه العمل.

و إن كانت الدعوى بعد العقد و صدقته الزوجه فالعقد باطل، فإن كان قبل الدخول فلا شىء لها، لانتفاء النكاح. و إن كان بعده و اعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شىء أيضا، لأنها بغى بالدخول. و إن ادعت تجدد العلم لها بعده قبل قولها، و كان لها المسمى على قول الشيخ (١) -رحمه الله تعالى- بناء على أن العقد هو سبب ثبوت المهر، لأنه مناط الشبهه، فكان كالصحيح المقتضى لتضمين البضع بما وقع عليه التراضى فى العقد.

و يحتمل وجوب مهر المثل، لبطلان العقد، فيبطل ما تضمنه من المهر، و الموجب له حينئذ هو و طء الشبهه و عوضه مهر المثل، لأن المعتبر فى المتلفات المائيه و ما فى حكمها هو قيمه المثل، و قيمه منافع البضع هو مهر المثل. و هذا هو الأقوى.

هذا إذا كان مهر المثل أقل من المسمى أو مساويا له. أما لو كان أزيد منه احتمل أن لا يكون لها سوى المسمى، لقدمها على الرضا عن البضع بالأقل، فلا- يلزمه الزائد، و ثبوت مهر المثل مطلقا، لأن ذلك هو المعتبر فى قيمته شرعا، و رضاها بدون وجه شرعى لا عبره به. و هذا هو المعتمد.

و إن كذبت الزوجه لم تقبل دعواه فى حقها إلا بينه، فإن أقامها حكم بالبطلان أيضا، و كان الحكم كما لو صدقته. و إن عدم بينه و كان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا بمقتضى إقراره، و لكن لا يقبل فى حقها، بل يلزمه لها

ص: ٢٧٤

و لو قالت المرأة ذلك (١) بعد العقد لم تقبل دعواها في حقه إلا بينه.

و لو كان قبله حكم عليها بظاهر الإقرار.

نصف المهر على القول المشهور، لأنها فرقه قبل الدخول كالطلاق. و الأقوى الجميع، لوجوبه بالعقد. و تشطيره بالطلاق لا يقتضى إلحاق غيره به، لبطلان القياس، لكن له إحلافها إن ادعى عليها العلم، فإن نكلت فحلف هو فالحكم كما لو صدقته. و لو كان ذلك بعد الدخول لزمه جميع المهر مطلقا.

ثم على تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهرا، و يصح لكل منهما التزويج، كما لو لم يكن العقد واقعا. و على تقدير تكذيبها له لا يصح لها التزويج بغيره و إن حكم عليه بالتحريم أو أقام بينه بدعواه، لأن البينة لا تثبت الحكم في نفس الأمر، فإذا أكذبت (١) لزمها حكم التكذيب. و يجوز له حينئذ أن يتزوج بغيرها، و لا يجوز لها التزويج بغيره، و لا غيره (٢) - مِمَّا يتوقف على إذن الزوج - بدونه.

و إن لم تكذبه و لم تصدقه، بل احتملت الأمرين، حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم بإقراره.

قوله: «و لو قالت المرأة ذلك. إلخ».

لو كان المدعى للرضاع المحرم هو المرأة، فإن كان قبل التزويج حكم عليها بظاهر الإقرار، و حكم بتحريم نكاحه. و هو واضح.

و إن كان بعده فلا. يخلو أيضا: إمّا أن يكون قبل الدخول، أو بعده. ثم إمّا أن يصادقها الزوج، أو لا. ثم إمّا أن تكون لها بينه، أو لا. فإن كان قبل الدخول و صادقها انفسخ العقد، و لا شيء عليه. و إن كذبها لم تقبل دعواها في حقه، و له المطالبة بحقوق الزوجية، و ليس لها الامتناع، و لكن ليس لها ابتداءه بالاستمتاع،

ص: ٢٧٥

١- ١) في النسخ: أكذبها. و الصحيح ما أثبتناه.

٢- ٢) في «م» و نسخه بدل «و»: و لا عبره بما يتوقف.

الثامنة: لا تقبل الشهادة بالرضاع (١) إلا مفصّله، لتحقق الخلاف في الشرائط المحرّمة، واحتمال أن يكون الشاهد استند إلى عقيدته.

لأنّه محرّم بزعمها. ولا - مهر لها، لفساده بزعمها. ويجب عليها أن تفتدى نفسها منه بما أمكنها، والتخلّص من الاستمتاع بكلّ ممكن.

و إن كان بعد الدخول و صدّقها الزوج انفسخ العقد أيضا. ثمّ إن ادّعت سبق العلم على الوطء فلا شيء لها، لأنّها بغى. و إن ادّعت لحوقه له بخبر من يقبل قوله فلها المسمّى أو مهر المثل على الخلاف السابق. و الأقوى أقلّ الأمرين، لأنّ المسمّى إن كان أقلّ فلا تستحقّ ظاهرا غيره، و لا يقبل قولها في استحقاق الزائد، و إن كان مهر المثل أقلّ فلا تستحق بدعواها غيره، لدعواها أنّ الوطء لشبهه لا بعقد.

و لو كذّبتها فالحكم في المهر كذلك. و في العقد لا - يقبل منها إلاّ بالبينة، و لكن لها إحلافه على نفي العلم إن ادّعت عليه، فإن حلف اندفعت دعواها ظاهرا و بقي النكاح، و عليها فيما بينها و بين الله تعالى التخلّص بحسب الإمكان كما مرّ.

و إن نكل ردّت اليمين عليها، فتحلف على البتّ، لأنّه حلف على إثبات فعل، فإذا حلفت حكم بالفرقه، و وجب بالدخول ما مرّ. و إن نكلت أو نكلا - بقي النكاح ظاهرا. و حيث يبقى ليس لها المطالبة بحقوق الزوجية مطلقا، أما الاستمتاع فلتحريمه بزعمها، و أما النفقه فلعدم استحقاقها لها بدعواها، و إن جاز لها أخذها لو بذلها. و حسبها لأجله لا يقتضى إيجاب النفقه مع عدم الزوجية بزعمها (١).

قوله: «لا تقبل الشهادة بالرضاع. إلخ».

قد عرفت أنّ الخلاف واقع في القدر المعبر من الرضاع في التحريم كميّه و كيفيّة، فإنّ منهم من يحزّم بقليله و كثيره، و منهم من لا يعتبر عشر رضعات، و منهم

ص: ٢٧٦

(١ - ١) كذا في إحدى الحجريتين، و الظاهر أنّه الصحيح، و في سائر النسخ: التي تزعمها.

من يعتبر خمس عشره. و من غير أصحابنا من يعتبر خمسا، و ثلاثا، و واحده، و ما يفطر الصائم. و من أصحابنا من لا يعتبر الحولين، و منهم من لا يعتبر الولاده، و منهم من يكتفى بوجور اللبن فى حلقه من غير رضاع. و كذا الخلاف فيها عند غيرنا.

إلى غير ذلك من الخلاف الواقع فيه. و إذا كان كذلك لم تكف شهاده الشاهد أنّ بين فلان و فلانه رضاعا محرّما، أو أنّ فلانا رضع من فلانه رضاعا محرّما، و نحو ذلك، لجواز أن يستند الشاهد إلى ما يعتقد أنه محرّم، و هو عند الحاكم غير محرّم.

فلا بدّ من التفصيل، بأنّ يشهد أنّ فلانا ارتضع من ثدى فلانه، من لبن الولاده أو الحمل، المستند إلى النكاح الصحيح، خمس عشره رضعه تامّات، فى الحولين، من غير أن يفصل بينها برضاع اخرى. و بالجملة: لا بدّ من التعرّض لجميع الشرائط المعبره عند الحاكم الذى يشهدان عنده ليعمل باجتهاده.

و هل يشترط أن يضيف إلى ما ذكر وصول اللبن إلى جوفه؟ قولان، أجودهما العدم، لأنّ الشهاده بالرضاع تقتضى ذلك. و لا خلاف بين العلماء فى كيفيه الوصول إلى الجوف بعد أن يكون الرضاع من الثدي، فيكفى فيه إطلاق الشهاده. نعم، لا- يكفى حكايه القرائن، بأن يقول: رأيتَه قد التقم الثدي و حلقه يتحرّك، لأنّ حكايه ذلك لا تعدّ شهاده، بل إن علم الشاهد العلم العادى بوصول اللبن إلى جوفه بالقرائن المفيده له يشهد بحصوله على الوجه المفضّل.

و اعلم أنّ ما ذكر من اعتبار التفصيل يتمّ مع اختلاف مذهب الشاهد لمذهب الحاكم فى الشرائط، أو احتمال الاختلاف. أما مع العلم باتّفاقهما على الشرائط، كما لو كان الشاهد مقلّدا للحاكم فيها موثوقا [\(1\)](#) بمراعاة مذهبه، فالوجه

و أمّا إخبار الشاهد(١) بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقماً ثدى المرأة، ما صا له على العاده، حتى يصدر.

عدم الافتقار إلى التفصيل، وإن كان أحوط، خروجاً عن خلاف الأصحاب حيث أطلقوا اشتراطه. و مثل هذا ما لو شهد الشاهدان بنجاسه الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به تحصل نجاسته.

هذا كلّ إذا كانت الشهاده على نفس الإرضاع. أمّا لو كانت على إقرار المقرّ به لم يعتبر التفصيل على الأقوى، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». و كذا نفس الإقرار، إلا أن يعلم استناده إلى مذهب يخالف مذهب السامع أو الحاكم.

قوله: «و أمّا إخبار الشاهد. إلخ».

لَمّا كان المعتبر في الشهاده و غيرها العلم بوقوع المشهود به، و كان وصول اللبن إلى الجوف أمراً باطئياً لا يدرك بالحسّ، نبه على بيان ما به يصير معلوما عنده لتصحّ شهادته به، و ذلك بأن يشاهده ملتقماً لحلمه ثدى المرأة، ما صا له على العاده المفيده (١) لخروج اللبن من الثدي إلى الفم إلى أن يصدر. و لا بدّ مع ذلك من العلم بكون المرأة ذات لبن، فلو لم يعلم ذلك لم يصحّ شهادته بالامتصاص المذكور، لأصالة العدم. و اكتفى المصنف عن اعتباره بقوله: «ما صا له على العاده حتى يصدر» لاستلزامه كونها ذات لبن. و إنّما اعتبر مع الامتصاص مشاهدته ملتقماً لحلمه ثدى المرأة لاحتمال امتصاصه غيرها كإصبعها. و كذا لا يكفي (٢) التمام الثدي من غير امتصاص، لإمكان أن يلتقمه و لا يرتضع.

ص: ٢٧٨

١- ١) كذا في النسخ، و لعل الأولى: المفيد.

٢- ٢) كذا في إحدى الحجريتين. و في «و» لا يعتبر. و في سائر النسخ: لا يغنى.

التاسعة: إذا تزوجت كبيره بصغير، ثم فسخت

التاسعة: إذا تزوجت كبيره بصغير، (١) ثم فسخت إِمًّا لِعَيْبٍ فِيهِ، وَ إِمًّا لِأُنْثَى كَانَتْ مَمْلُوكَةً فَأَعْتَقْتَ، أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ، ثُمَّ تَزَوَّجْتَ وَ أَرْضَعْتَهُ بِلَبْنِهِ، حَرَمْتَ عَلَى الزَّوْجِ، لِأَنَّهَا كَانَتْ حَلِيلَةَ ابْنِهِ، وَ عَلَى الصَّغِيرِ لِأَنَّهَا مَنكُوحَةٌ أَبِيهِ.

العاشره: لو زوّج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغير، ثم أرضعت

جَدَّتَهُمَا أَحَدَهُمَا، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا]

العاشره: لو زوّج ابنه الصغير (٢) بابنه أخيه الصغير، ثم أرضعت جدّتهما أحدهما، انفسخ نكاحهما، لأنّ المرّضع إن كان هو الذّكر فهو إِمًّا عَمِّ لَزَوْجَتِهِ وَ إِمًّا خَالٍ. وَ إِنْ كَانَ أُنْثَى فَقَدْ صَارَتْ إِمًّا عَمَّةً وَ إِمًّا خَالَةٍ.

قوله: «إذا تزوجت كبيره بصغير. إلخ».

إذا تزوّجت الكبيره بالصغير، بأن عقد عليها وليه الإِجْبَارِي ثُمَّ فَارَقْتَهُ بِالْفَسْخِ لِعَيْبٍ، أَوْ لِعَتَقِهَا، أَوْ لِكُونَ وَلِيِّهِ نَسَبُهُ إِلَى قَبِيلِهِ فَبَانَ مِنْ غَيْرِهَا، أَوْ لِكُونَ وَلِيِّهِ زَوْجَهُ أُمَّهُ وَ كَانَ عَبْدًا (١)، أَوْ جَوْزْنَا نِكَاحَ الْأُمِّهِ لِلْحَرِّ بِدُونِ الشَّرْطَيْنِ، ثُمَّ زَوْجَهُ حَرَّهُ جَاهِلُهُ بِالْأُمِّهِ، ثُمَّ عَلِمْتَ الْحَرَّ فَفَسَخْتَ عَقْدَهَا، أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ. ثُمَّ تَزَوَّجْتَ الْكَبِيرَةَ وَ أَرْضَعْتَ الْأَوَّلَ بِلَبْنِ الثَّانِي حَرَمْتَ عَلَيْهِمَا، أَمَّا عَلَى الصَّغِيرِ فَلِأَنَّهَا أُمُّهُ (٢) وَ مَنكُوحَةٌ أَبِيهِ، وَ لَمْ يَعْطَلِ الْمَصْنُفُ بِالْبَنُوَّةِ وَ هِيَ أَقْرَبُ، وَ أَمَّا عَلَى الْكَبِيرِ فَلِأَنَّهَا حَلِيلَةُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ.

وَ لَوْ تَزَوَّجْتَ بِالْكَبِيرِ أَوْ لَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجْتَ بِالصَّغِيرِ، ثُمَّ أَرْضَعْتَهُ بِلَبْنِ الْأَوَّلِ، فَالْحَكْمُ كَذَلِكَ. وَ الْفَرْضُ فِيهِ أَسْهَلُ. وَ الْكَلَامُ فِي الْمَهْرِ هُنَا عَلَى مَا سَبَقَ.

قوله: «لو زوّج ابنه الصغير. إلخ».

إذا زوّج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغير، فأرضعتهما جدّتهما، صار

ص: ٢٧٩

١- ١) ورد في إحدى الحجريتين: ثم أعتقت.

٢- ٢) كذا في الحجريتين و هو أولى ممّا في النسخ الخطيّة: فلأنّه ابنها.

المرتضع ولد الجدّه بعد أن كان ولد ولدها، فينشر التحريم بينه وبين الآخر، لعلّوه بدرجه أوجبّت العمومه أو الخؤوله. ووجه ذلك: أنّ الجدّه إن كانت جدّتهما لأبيهما كما هو مقتضى العمومه، وكان المرتضع الذكر، صار عمّا لزوجته، لأنّه صار أبا أبيها لأمه من الرضاع بعد أن كان ابن عمّها، فحرمت عليه. وإن كان المرتضع الأنثى صارت عمّه لزوجها، لأنّها أخت أبيه لأمّه. وإن كانت الجدّه المرضعه جدّتهما لأمهما، بأن كانا ولدى خاله أيضا مضافا إلى كونهما ولدى عمّ، فإن أرضعت الجدّه الذكر صار خالا لزوجته، لأنّه صار أبا أمّها من الأمّ، وإن أرضعت الأنثى صارت خاله لزوجها، لأنّها أخت أمّه من الرضاع.

فهذه صور المسأله في فرض واحد، وهو كون الولدين ولدا (١) عمّ و ولدا خاله، و الجدّه قد تكون لأبيهما وقد تكون لأمهما. و من ثمّ أطلقها المصنف ليشمل الأمرين، فإنّه وإن اقتصر على فرض كونهما ولدى عمّ إلا أنّ فرض الجدّه مطلقه بحيث يشمل كونها من أبيهما و أمهما يجوز كونهما ولدى خاله فتكون جدّتهما المرضعه لأمهما.

و هذا أخصر ممّا فرضه الشيخ في المبسوط (٢)، حيث جعل فرض العمّ و العمّه فيما لو تزوّج بنت عمّه و المرضعه جدّتهما لأبيهما، و فرض الخال و الخاله فيما إذا تزوّج ابنه عمّته أو ابنه خالته، لأنّه في صوره العمّه إن أرضعت جدّتهما الذكر صار خال زوجته، لأنّه أخو أمّها، و إن أرضعت الأنثى صارت عمّته، لأنّها أخت أبيه. و في الثانيه بالعكس، إن كان المرتضع الذكر فهو خال، لأنّه أخو أمّها، و إن أرضعت الأنثى صارت خالته، لأنّها أخت أمّه. و كذا لو كانا ولدى خال.

ص: ٢٨٠

١- ١) في «و»: ولدا عمّه.

٢- ٢) المبسوط ٣١٦: ٥-٣١٧.

السبب الثالث: المصاهرة (١) و الشهيد - رحمه الله - في بعض فوائده طبق عبارته الكتاب على فرض المبسوط، فجعل الضمير المذكر المستتر في قوله «زَوْج ابنة» عائداً إلى الإنسان الشامل للذكر والأنثى، وجعل «أخاه» أباً لابنه أعمّ من الذكر والأنثى أيضاً، بتكلف إرادته الشخص، فلذا جعله أخاً. ثمّ الولدان إمّا ذكران فهو إمّا عمّ أو عمّة، أو أنثيان أختان (١) فهو خال أو خالة، أو أبو الصبيّ ذكر و والد الصبيّة أنثى، أو بالعكس، فيحصل في أحدهما العمومه و في الآخر الخؤوله. قال: «و هذه الصور الأربع المذكوره هنا بالفعل، كما أفصح به في المبسوط».

و الحامل له على هذا التكلف أن يطابق عبارته الكتاب لفرض المبسوط.

و هو حسن، و إن كان ما ذكرناه أوفق بالعباره، و أظهر في المثال، و محصّي لا لمقصد المبسوط من كون المرتضع عمّا أو عمّة أو خالا أو خاله و إن لم يكن المثال واحداً. و ما ذكره يفتقر إلى تكلف لا تقتضيه العباره. و الأمر سهل.

قوله: «السبب الثالث: المصاهرة».

المصاهرة علاقته تحدث بين الزوجين و أقرباء كلّ منهما، بسبب النكاح، توجب الحرمة. و يلحق بالنكاح الوطء و النظر و اللمس على وجه مخصوص. هذا هو المعروف من معناها لغه و عرفاً. و لا يحتاج إلى إضافه و طء الأمه و الشبهه و الزنا و نحوه إليها، و إن أوجب حرمة على بعض الوجوه، فإنّ ذلك ليس من باب المصاهرة، بل من جهة ذلك الفعل، و إن جرت العاده بإلحاقه بالمصاهرة في بابها، فإنّه من باب الاستتباع، و ذلك خير من جعل المصاهرة منقوله عن معناها اللغوى إلى معنى أعمّ مراعاة لإدراج هذه الأمور الموجبه للتحريم.

ص: ٢٨١

(١ - ١) كذا في «و» و في غيرها: أو ابنتان أختان. و في «م» أو بنتان أو أختان.

و هي تتحقق مع الوطء الصحيح. ويشكل مع الزنا، و الوطء بالشبهه،(١) و النظر، و اللمس.

فالبحت حينئذ في الأمور الأربعة:

أما النكاح الصحيح

أما النكاح فمن وطئ امرأه بالعقد الصحيح أو الملك. حرم على الواطئ أم الموطوءه و إن علت، و بناتها و إن سفلن،(٢) تقدّمت ولادتهنّ أو تأخّرت، و لو لم يكن في حجره. و على الموطوءه أبو الواطئ و إن علا.

و أولاده و إن سفلوا، تحريما مؤبدا.

قوله: «و هي تتحقق مع الوطء الصحيح. و يشكل مع الزنا، و الوطء بالشبهه. إلخ».

في هذا إشاره إلى أن الزنا و الوطء بالشبهه يلحقان بالمصاهره حيث يوجب بهما حرمة. و استشكاله من حيث إيجابهما الحرمة و عدمها لا من حيث إلحاقهما بها. و الأولى في إدخالهما في الباب أن يكون على وجه التكميل لأقسام المحرّمات. و سيأتي الكلام فيما يشكل من أمرهما.

قوله: «و بناتها و إن سفلن. إلخ».

نبه بذلك على خلاف ما يتوهم من ظاهر الآيه (١) حيث وصف الربائب المحرّمات بكونهنّ في الحجر، و قد أجمع علماء الإسلام إلّا- من شدّ منهم على أنّ هذا الوصف غير معتبر، و أنّه جرى على الغالب من كون بنات الزوجه في حجر الزوج. و أيضا فمفهوم الوصف ضعيف على ما بين (٢) في الأصول. و الأخبار (٣) متضافره من الجانبين على تحريمهنّ، سواء كنّ في الحجر أم لم يكن. و إنّ الوصف

ص: ٢٨٢

١-١ (١) النساء: ٢٣.

١-٢ (٢) في «ش»: بيّنا.

١-٣ (٣) الوسائل ١٤: ٣٥٠ ب(١٨) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٣، ٤، ٦ و غيرها.

و لو تجرّد العقد من الوطاء (١) حرمت الزوجه على أبيه و ولده، و لم تحرم بنت الزوجه عينا بل جمعا. و لو فارقها جاز له نكاح بنتها.

و هل تحرم أمها (٢) بنفس العقد؟ فيه روايتان أشهرهما أنها تحرم.

للتعريف لا للتخصيص.

قوله: «و لو تجرّد العقد من الوطاء. إلخ».

أمّا تحريمها على أبيه بمجرّد العقد فلعوم قوله تعالى وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ (١) الشامل للمدخول بهنّ و غيرهنّ، و قوله تعالى وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ (٢) و النكاح حقيقه فى العقد كما تقدّم (٣). و لو قيل إنه حقيقه فى الوطاء أو مشترك فالآيه الأولى كافيه، إذ لا- قائل بالفرق. و أمّا عدم تحريم بنت الزوجه بدون المدخول بالأمّ فلقوله تعالى وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ (٤) و هو نصّ فى الباب.

قوله: «و هل تحرم أمها. إلخ».

أكثر علماء الإسلام على أنّ تحريم أمّهات النساء ليس مشروطا بالمدخول بالنساء، لقوله تعالى وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُم (٥) الشامل للمدخول بهنّ و غيره. قال ابن عباس فى هذه الآيه: «أبهموا ما أبهم الله» (٦) يعنى: عمّموا حيث عمّم. بخلاف

ص: ٢٨٣

١- (١) النساء: ٢٣.

٢- (٢) النساء: ٢٢.

٣- (٣) فى ص: ٧.

٤- (٤) النساء: ٢٣.

٥- (٥) النساء: ٢٣.

٦- (٦) الكشاف ١: ٤٩٥. و روى عن على عليه السلام. راجع التهذيب ٧: ٢٧٣ ح ١١٦٥، الاستبصار ٣: ١٥٦ ح ٥٦٩، الوسائل ١٤: ٣٥٥ ب (٢٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

الربائب، فإنه قیدهنّ بالدخول بأمهنّ، فيتقيدن. و الأخبار الواردة (١) في ذلك كثيره أيضا.

و قال ابن أبي عقيل (٢) منّا و بعض العامه (٣): لا تحرم الأمهات إلاّ مع الدخول ببناتهنّ كالبنات. و جعلوا الدخول المعترف في الآيه متعلّقا بالمعطوف و المعطوف عليه جميعا. و لصحيحه جميل بن دراج و حمّاد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال: «الأمّ و البنت سواء إذا لم يدخل بها. يعنى: إذا تزوّج المرأه ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوّج أمّها و إن شاء ابنتها» (٤). و في معناها أخبار آخر (٥).

و أجب عن الاحتجاج بالآيه بأنّها لا تدلّ على مطلوبهم من وجهين:

أحدهما: أنّ الوصف و الشرط و الاستثناء المتعقّب للجمل يعود إلى الأخيره خاصّه، كما حقّق في الأصول، إلاّ مع القرينه الدالّه على رجوعه إلى الجميع، و هى هنا منتفیه، بل دالّه على الرجوع إلى الأخيره زياده عمّا يدلّ عليه الإطلاق، فإنه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ و الربائب من النساء يصحّ أن يرجع إليهنّ، لأنّه شرط أن يكنّ من النساء، و أمهات نساتنا لسن من نساتنا، بل نساونا منهنّ.

الثاني: أنّ رجوع «من نسائكم» إليهما لا يستقيم، لأنك إن علقت «من» في قوله تعالى من نسائكم ب «نسايتكم» في قوله تعالى و أمهات نسائكم

ص: ٢٨٤

١-١) الوسائل ١٤:٣٥١ ب (١٨) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٣،٤،٥ و ب (٢٠) ح ١،٢،٧.

٢-٢) مختلف الشيعة: ٥٢٢، إيضاح الفوائد ٣:٦٦، التنقيح الرّائع ٣:٥٧.

٣-٣) أحكام القرآن لابن العربي ١:٣٧٦، المغنى لابن قدامه ٧:٤٧٢.

٤-٤) الكافي ٥:٤٢١ ح ١، التهذيب ٧:٢٧٣ ح ١١٦٨، الاستبصار ٣:١٥٧ ح ٥٧٢، الوسائل ١٤:٣٥٥ ب (٢٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٣.

٥-٥) الوسائل ١٤:٣٥٦ ب (٢٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٥ و ٦.

كانت لبيان الجنس، و تمييز المدخول بهنّ من غير المدخول بهنّ، و التقدير:

و أمّهات نسائكم و هنّ نساؤكم اللّاتى دخلتم بهنّ. و إن علّقته بربائبكم من قوله تعالى وَ رَبَائِبِكُمُ اللّاتى فى حُجُورِكُمْ كانت «من» لا بتداء الغايه، كما تقول:

بنات رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم من خديجه. و يمتنع أن يعنى بالكلمه الواحده فى خطاب واحد معنيان مختلفان.

فإن قيل: يعلّق الجارّ بهما، و يجعل معناه مجرّد الاتّصال، على حدّ قوله تعالى الْمُنَافِقُونَ وَ الْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ (١). و لا ريب أنّ أمّهات النساء متّصلات بالنساء، لأنهنّ أمّهاتهنّ، كما أنّ الربائب متّصلات بأمّهاتهنّ، لأنهنّ بناتهنّ.

قلنا: فى ذلك ارتكاب خلاف الظاهر من غير ضروره. و آيه المنافقين لا تحتمل غير ذلك. هذا خلاصه ما حقّقه فى الكشّاف (٢).

و أمّا الأخبار فقد أجاز الشيخ (٣) عنها بأنّها مخالفه لكتاب الله تعالى كما بيّناه، و الأخبار المخالفه لها موافقه له، فتكون أرجح. و أيضا: فإنّ الخبر الصحيح المذكور مضطرب الإسناد، لأنّ الأصل فيه جميل و حماد بن عثمان، و هما تاره يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطه (٤)، و اخرى يرويانه عن الحلبي (٥) عنه عليه السلام، و تاره يرويه جميل مرسلا عن بعض أصحابه (٦) عن أحدهما

ص: ٢٨٥

١- (١) التوبه: ٦٧.

٢- (٢) الكشّاف ٤٩٥، ٤٩٤: ١.

٣- (٣) التهذيب ٢٧٥: ٧، الاستبصار ١٥٨: ٣.

٤- (٤) راجع ص: ٢٨٤ هامش (٤).

٥- (٥) لم نعثر على روايتهما عن الحلبي.

٦- (٦) كتاب النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى الأشعري: ١٠٠ ح ٢٤١.

و لا- تحرم مملوكه الأب(١) على الابن بمجرد الملك، و لا- مملوكه الابن على الأب. و لو وطئ أحدهما مملوكته حرمت على الآخر.

و لا يجوز لأحدهما(٢) أن يطأ مملوكه الآخر إلا بعقد أو ملك[١].

و يجوز للأب أن يقوم مملوكه ابنه إذا كان صغيراً، ثم يطؤها بالملك.

عليهما السلام. و اضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف، كما حقق في درايه الحديث. و كيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقاً.

قوله: «و لا تحرم مملوكه الأب. إلخ».

أمّا عدم التحريم بمجرد الملك فظاهر، لأنّ المحرّمات معدودات، و ليست إحداهنّ مملوكه أحدهما. و أمّا مع الدخول فلدخولها في عموم قوله تعالى وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (١) إن جعلنا النكاح حقيقه في الوطاء، و قوله:

وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ (٢) فإنّ الحليله فعيله بمعنى المفعول، و المراد بها المحلله له، و هى شامله للزوجه و المملوكه. و مع تحريمها بالوطء لا يمنع ذلك من تملك الآخر لها، إذ لا منافاه بين تحريم الوطاء و ثبوت الملك، فينتفع بها في غير الوطاء.

قوله: «و لا يجوز لأحدهما. إلخ».

أمّا تحريم تصرّف كلّ منهما في ملك الآخر بغير إذنه فلقبحه عقلاً، و عموم:

«المسلم على المسلم حرام ماله و عرضه» (٣) الشامل للأب و الابن، و هو يتناول وطاء المملوكه و غيره من التصرفات. و قوله: «إلا بعقد أو ملك» شامل للتحليل،

ص: ٢٨٦

١-٢) النساء: ٢٢.

٢-٣) النساء: ٢٣.

٣-٤) مسند أحمد ٣: ٤٩١، صحيح مسلم ٤: ١٩٨٦ ح ٢٥٦٤، سنن ابن ماجه ٢: ١٢٩٨ ح ٣٩٣٣.

و لو بادر أحدهما (١) فوطئ مملوكه الآخر من غير شبهه كان زانيا، لكن لا حدّ على الأب، و على الابن الحدّ. و لو كان هناك شبهه سقط الحدّ.

لأنه منحصر في أحدهما على ما سيأتى (١). و من جمع بينه و بينهما فلوقوع الخلاف في كونه من أيهما، فربما لم ينتقل الذهن منهما إليه، و هو نكته عطف الخاصّ على العامّ لمن عبّر بذلك.

و يجوز للأب تقويم أمه الصغير على نفسه، بأن يتملكها بعقد شرعيّ، لا بمجرد التقويم، إذ لا ينتقل الملك به، و بدون الانتقال لا يباح الوطاء. و لا يشترط وجود المصلحه في ذلك للابن، للعموم المستفاد من روايات كثيره، منها: صحيحه أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جاريه، و ولده صغار حينئذ، هل يصلح أن يطأها؟ فقال: «يقومها قيمه عدل ثم يأخذها، و يكون لولده عليه ثمنها» (٢). و في تعدّي الحكم إلى الجدّ و جهان أجودهما ذلك، لاشتراكهما في المعنى. و لا فرق بين كون الأب ملثما و عدمه.

قوله: «و لو بادر أحدهما. إلخ».

لا- خلاف في تحقّق الزنا من الجانبيين، لكونه وطأ لمحرمّ بالأصل، و إنّما الكلام في تحريمها بذلك على الآخر، و لم يتعرّض له المصنف، و لعله اكتفى بذكره في مطلق الزنا فيما سيأتى (٣). و إنّما يثبت الحدّ على الولد مع عدم الشبهه، و إلا سقط عنه الحدّ أيضا. و الفرق بين الأب و الابن -بعد النصّ [١]- أنّ الأب أصل له

ص: ٢٨٧

١- (١) في ملك المنفعه من نكاح الإماء بالملك.

٢- (٢) الكافي ٥: ٤٧١ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٧١ ح ١١٦٣ و ٨: ٢٠٤ ح ٧٢٠، الاستبصار ٣: ١٥٤ ح ٥٦٣، الوسائل ١٤: ٥٤٣ ب (٤٠) من أبواب نكاح العبيد و الإماء ح ١.

٣- (٣) ص: ٢٩٧.

و لو حملت مملوكه الأب (١) من الابن مع الشبهه عتق، و لا- قيمه على الابن. و لو حملت مملوكه الابن من الأب لم ينعق، و على الأب فكّه، إلا أن يكون أنثى.

و لو وطئ الأب زوجته ابنه (٢) لشبهه لم تحرم على الولد، لسبق الحلّ.

و قيل: تحرم، لأنها منكوحه الأب، و يلزم الأب مهرها. و لو عاودها الولد، فإن قلنا: الوطء بالشبهه ينشر الحرمة، كان عليه مهران. و إن قلنا: لا يحرم- و هو الصحيح- فلا مهر سوى الأول.

فلا يناسبه إثبات العقوبه عليه، بخلاف العكس.

قوله: «و لو حملت مملوكه الأب. إلخ».

إنما عتق الأول لأن ولد المملوكه و إن لحق بأبيه لكن جدّه مالك الجاربه، و لهذا يقوم و يدفع إليه قيمه لو لم يعتق. و ولد الولد يعتق على الجدّ و لا- قيمه على الابن، لأنّ العتق ثبت على الأب من حين الولاده. بخلاف ما لو حملت مملوكه الابن من الأب، لأن المالك الابن، و هو أخوه، و الأخ لا يعتق على الأخ، و على الأب فكّه بقيمته. نعم، لو كان أنثى عتقت على أخيها، و لا قيمه على الأب.

قوله: «و لو وطئ الأب زوجته ابنه. إلخ».

سيأتي (١)- إن شاء الله تعالى- أنّ المختار أنّ وطء الشبهه لا- يحرم لاحقا، و هذا منه. و النكاح فى الآية (٢) مختصّ بالعتق أو مشترك، فلا حجّه فيها. و على هذا فلا تحرم على الابن. و يتفرّع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانيا، فإن قلنا بتحريمها عليه و كانا عالمين فهو زان، و لا مهر لها سوى الأول. و إن كانا جاهلين

ص: ٢٨٨

١- (١) فى ص: ٣٠٣.

٢- (٢) النساء: ٢٢.

و من توابع المصاهرة تحريم أخت الزوجه (١) جمعا لا عينا.

و بنت أخت الزوجه و بنت أخيها (٢) إلا برضا الزوجه. و لو أذنت صحّ.

و له إدخال العمّه و الخاله على بنت أخيها و أختها، و لو كره المدخول عليها.

بالتحريم، أو هي جاهله، فلها بهذا الوطاء مهر المثل كغيره من وطاء الشبهه، فيجتمع لها على الولد مهرا، المسمّى الأول و مهر المثل. و لها أيضا على أبيه المثل لوطء الشبهه.

قوله: «تحريم أخت الزوجه. إلخ».

إنما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم العيني بل الجمعيّ خاصّه. و على تحريم الجمع بين الأختين إجماع المسلمين، و الكتاب (١) صريح فيه، و السنّه (٢) به و اردّه. و لا- فرق بين كون الجمع بنكاح دائم و منقطع، و لا- بين كونه قد دخل بالأولى و عدمه، و لا بين كون الأخت لأب و أمّ أو لأحدهما. و لا يلحق بالأخت أخت الأخت حيث لا تكون أختا، كما لو كانت أختا للآم لأختها للأب (٣) أو بالعكس.

قوله: «و بنت أخت الزوجه و بنت أخيها. إلخ».

أجمع علماء الإسلام غير الإماميّة على تحريم الجمع بين العمّه و الخاله و بين بنت أخيها و أختها في النكاح مطلقا، لقوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «لا- يجمع بين المرأة و عمّتها، و لا بين المرأة و خالتها» (٤). و الضابط عندهم: تحريم الجمع بين كلّ امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا لحرم عليه نكاح الأخرى. و هذا ضابط حسن، لأنّه يدخل فيه الجمع بين الأختين، و بين البنت و أمّها و إن علّت،

ص: ٢٨٩

١- (١) النساء: ٢٣.

٢- (٢) الوسائل ١٤: ٣٦٦ باب (٢٧، ٢٦، ٢٥، ٢٤) و غيرها من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٣- (٣) في ما لدينا من النسخ: أختا لأمّ أختها للأب. و في «و» فقط: أخت الأمّ أختها للأب. و الصحيح ما أثبتناه.

٤- (٤) سنن سعيد بن منصور ١: ١٧٩ ح ٦٥٤، صحيح البخارى ٧: ١٥.

و بنتها و إن سفلت. و يبقى الكلام فى الجمع بين العمّه مع بنت الأخ، أو الخاله مع بنت الأخت.

و أمّا أصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات ظاهرا، فالمشهور بينهم حتى كاد أن يكون إجماعا، بل ادّعاه فى التذكرة (١) -جوازه لكن بشرط رضا العمّه و الخاله. أمّا الجواز فى الجملة فلعموم قوله تعالى وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٢) بعد أن عدّد المحرّمات عينا و جمعا و لم يذكر هاتين. و روى على بن جعفر قال: «سألت أخى موسى عليه السلام عن الرجل يتزوّج المرأة على عمّتها أو خالتها، قال: لا بأس، لأنّ الله عزّ و جلّ قال وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٣).

و أمّا اشتراط رضا العمّه و الخاله فلصحيحه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «لا- تزوّج ابنه الأخت على خالتها إلاّ بإذنها، و تزوّج الخاله على ابنه الأخت بغير إذنها» (٤). و عن محمد بن مسلم عنه عليه السلام أيضا، قال: «لا تزوّج ابنه الأخ و لا ابنه الأخت على العمّه و لا على الخاله بغير إذنها، و تزوّج الخاله و العمّه على ابنه الأخ و ابنه الأخت بغير إذنها» (٥). و التقييد بعدم الإذن

ص: ٢٩٠

١- ١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٣٨.

٢- ٢) النساء: ٢٤.

٣- ٣) المختلف: ٥٢٧، الوسائل ١٤: ٣٧٧ ب (٣٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١١. و ورد الحديث فى مسائل على بن جعفر: ١٣٠ من دون تعليل و فيه: «لا» بدل «لا بأس». لاحظ الصفحة التالية هامش (١).

٤- ٤) التهذيب ٧: ٣٣٢ ح ١٣٦٥، الاستبصار ٣: ١٧٧ ح ٦٤٢، الوسائل الباب المتقدّم ح ٦.

٥- ٥) كذا فى الحجريتين و فى النسخ الخطية: «لا- تزوّج الخاله و العمّه». و لم يرد الشق الأول من الحديث أصلا. و فى الجواهر (٢٩: ٣٥٨): روايته كذلك عن المسالك، و نسبه إلى الوهم. راجع الكافي ٥: ٤٢٤ ح ١، الوسائل ١٤: ٣٧٥ ب (٣٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

يعطى التسويغ معه. و فى حديث على بن جعفر السابق و قال: «تزوّج العمّه و الخاله على ابنه الأَخ و ابنه الأَخْت، و لا تزوّج بنت الأَخ و الأَخْت على العمّه و الخاله إلا برضا منهما، فمن فعل فنكاحه باطل» (١).

و فى مقابله المشهور قولان نادران:

أحدهما: جواز الجمع مطلقاً، ذهب إليه ابن أبى (٢) عقيل و ابن الجنيد (٣) على الظاهر من كلامهما لا الصريح، و لكن الأصحاب فهموا منهما ذلك. و عندى فى فهمه نظر، لأنهما أطلقا القول بالجواز و استدلالاً بالآيه، و هو مذهب الأصحاب، و إنّما الكلام فى أمر آخر، و هو غير مناف لما أطلقاه. مع أنّ ابن الجنيد قال عقيب ذلك: «و قد روى جوازه إذا تراضيا عن أبى جعفر و موسى بن جعفر». و عادته فى كتابه أن يعدّ قول الأئمه عليهم السلام كذلك مع اختياره له. و حجّتهما الآيه و الخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدالّان على الحلّ.

و جوابه: أنّهما مطلقان و الأخبار الأخر مقنّده، فيجب الجمع بحمل المطلق على المقنّد. لكن هذا الجواب إنّما يتمّ على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد، و فيه خلاف فى الأصول. و المعتمد جوازه.

و القول الثانى للصدوق فى المقنع (٤) بالمنع مطلقاً. و حجّته الأخبار المطلقة كذلك. و قد سبق (٥) منها الخبر النبوى. و روى أبو الصبّاح الكنانى فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحلّ أن يجمع بين المرأه و عمّتها، و لا بين المرأه

ص: ٢٩١

١- ١) التهذيب ٧: ٣٣٣ ح ١٣٦٨، الاستبصار ٣: ١٧٧ ح ٦٤٥، الوسائل الباب المتقدّم ح ٣. لاحظ الصفحه السابقه هامش (٣).

٢- ٢) مختلف الشيعة: ٥٢٧.

٣- ٣) مختلف الشيعة: ٥٢٧.

٤- ٤) المقنع: ١١٠.

٥- ٥) فى ص: ٢٨٩ هامش (٤).

و خالتها» (١). و فى الصحيح عن أبى عبيده الحذاء قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها، و لا على خالتها، و لا على أختها بالرضاعه» (٢). و روى السكونى عنه عليه السلام: «أن علياً عليه السلام أتى برجل تزوّج امرأه على خالتها فجلده و فرّق بينهما» (٣).

و أجب بأنّها مطلقه و تلك مقيدة، فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد.

و جلد علىّ عليه السلام الرجل جاز أن يكون لإدخال الصغيره بغير إذن الكبيره، كما هو الظاهر.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا أدخل العمّيه و الخاله على بنت الأَخ و الأخت صحّ، و إن لم ترض المدخول عليها و قد علمت (٤) بذلك. و لكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجها، و إلا لم يصحّ. و المصنّف أطلق الجواز، و هو محمول على رضا الداخلة.

ثمّ على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا، أم يتوقّف عقد الداخلة على رضاها، أم عقدها و عقد المدخول عليها؟ أوجه أوجهها الوسط، لأنّ جواز عقد الداخلة مشروط برضاها، فلا وجه لإبطاله بدونه. و عقد السابقة قد حكم بصحّته و لزومه قبل العقد الثانى فيستصحب. و الحقّ فى ذلك للداخلة، فتختير فى عقد نفسها بين فسخه و الرضا بمصاحبه المدخول عليها. و كون رضاها شرطاً فى

ص: ٢٩٢

١- (١) التهذيب ٧: ٣٣٢ ح ١٣٦٦، الاستبصار ٣: ١٧٧ ح ٦٤٣، الوسائل ١٤: ٣٧٦ ب (٣٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.
٢- (٢) الكافى ٥: ٤٤٥ ح ١١، الفقيه ٣: ٢٦٠ ح ١٢٣٦، التهذيب ٧: ٣٣٣ ح ١٣٦٩، الاستبصار: ١٧٨٣ ح ٦٤٦، الوسائل الباب المتقدم ح ٨.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٣٣٢ ح ١٣٦٧، الاستبصار ٣: ١٧٧ ح ٦٤٤، الوسائل الباب المتقدم ح ٤.

٤- (٤) فى سائر النسخ: و قد علم بذلك. و فى «ط» و إحدى الحجريتين: و قد علم ذلك.

صحة الجمع لا يدل على أزيد من ذلك، لأن العقد حينئذ لا يقصر عن عقد الفضولي، وسيأتي تحقيقه (١).

و اعلم أن قوله: «بنت أخت الزوجه. إلخ» يقتضى كون الحكم مختصاً بالجمع بينهما بالعقد، فلا يحرم الجمع فى الوطاء بملك اليمين.

و أكثر الأخبار السابقة يدل عليه، حيث عبّر بالتزويج، و فى بعضها التعبير بالنكاح، و هو محمول على العقد، لما تقدم (٢) من أنه حقيقه فيه، و على تقدير الاشتراك فقرينه العقد ظاهره، لأن المملوكه ليست أهلاً للإذن، و لا للسلطنة على النكاح، و هذا هو الأقوى. و فى حكمه ما لو كانت العمه و الخاله أمتين، و أدخل عليهما بنت الأخ و الأخت حرتين، بل هنا أولى بالجواز. و لو انعكس الفرض فكذلك.

و لو كانت الكبيره حره و أدخل عليها الصغيره بالملك ففى التحريم نظر يعلم ممّا سبق، و أولى بالمنع هنا، لأن توقف إدخال الحره الصغيره بالعقد على السابقه يقتضى توقفها لو كانت أمه بطريق أولى، لما فيه من زياده امتهان الكبيره بالأمه عادة. و يمكن منع الأولويه من حيث عدم استحقاق الأمه للاستمتاع.

و للتوقف مجال.

و هل يفرق فى العمه و الخاله بين الدنيا و العليا؟ وجهان، من إطلاقهما عليهما فتدخل فى العموم، و من الشك فى كونه بطريق الحقيقه، لصحة السلب.

و لا ريب أن الاحتياط بالعموم أنسب، لاشتراكهما فى العله الموجهه للحكم.

ص: ٢٩٣

١- ١) فى ص: ٢٩٦.

٢- ٢) فى ص: ٧.

و لو تزوّج بنت الأخ (١) أو بنت الأخت على العمّه أو الخاله من غير إذنهما كان العقد باطلا. و قيل: كان للعمّه و الخاله الخيار في إجازة العقد و فسخه، أو فسخ عقدهما بغير طلاق، و الاعتزال. و الأوّل أصحّ.

قوله: «و لو تزوّج بنت الأخ. إلخ».

إذا تزوّج العمّه أو الخاله أوّلاً، ثمّ عقد على بنت الأخ أو الأخت، فإن كان بإذن الأوليين فلا بحث. و إن كان بغير إذنهما ففيه أقوال:

أحدها: بطلان عقد الداخلة من غير أن يتأثر عقد الأولى. و هذا هو الذى اختاره المصنف. أمّا بقاء عقدها على حاله فى اللزوم فلان عقده لازماً فيستصحب، إذ لم يقع بعده ما يوجب تأثره، و إنّما المنهى عنه هو الطارى، فيكون البحث فيه.

و أمّا بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه فى الأخبار السابقة المقتضى للفساد.

و للتصريح به فى روايه علىّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام حيث قال:

«فمن فعل فنكاحه باطل» (١) و لأدّن رضا العمّه و الخاله شرط فى صحّته العقد، لأنّ قوله عليه السلام: «لا تزوّج ابنه الأخت على خالتها إلّا بإذنها» (٢) يقتضى النهى إلّا مع مصاحبته للإذن أو التصاقه به، فيجب حصوله وقت التزويج.

و فيه نظر، لأنّ النهى لا يدلّ على الفساد فى المعاملات، كما حقّق فى الأصول. و الخبر المصرّح بالبطلان فيه أوّلاً: منع صحّته السند، لأنّ فى طريقه بنان بن محمد، و حاله مجهول، و دعوى صحّته غير مسلمة. و مع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك، جمعاً بين الأدلّة. و نمنع شرطيه الرضا فى صحّته العقد، و الأخبار لا تدلّ عليه، لما عرفت من أن النهى لا يدلّ على الفساد. و دلالتها على اعتبار مصاحبته للإذن فى وقوعه لازماً أو غير منهى عنه، لا مطلقاً.

ص: ٢٩٤

١- ١) تقدمت فى ص: ٢٩١، هامش (١).

٢- ٢) تقدمت فى ص: ٢٩٠، هامش (٢).

فإن قيل: النهى فى المعاملات و إن لم يدلّ على الفساد بنفسه، لكنّه إذا دلّ على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح، فهو دالّ على الفساد من هذه الجهة، كالنهى عن نكاح الأخت و العمّة و الخاله، و كما فى النهى عن بيع الغرر. و النهى فى محلّ النزاع من هذا القبيل.

قلنا: لا نسلم دلالته هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح، فإنّها عند الخصم صالحة له، و لهذا صلحت مع الإذن، بخلاف الأخت و بيع الغرر، فإنّهما لا يصلحان أصلا. و صلاحية الأخت على بعض الوجوه - كما لو فارق الأخت - لا تقدر، لأنّها حينئذ ليست أختا للزوجه، بخلاف بنت الأخت و نحوها، فإنّها صالحة للزوجيه مع كونها بنت أخت للزوجه. و الأخبار دلّت على النهى عن تزويجها، و قد عرفت أنّه لا يدلّ على الفساد، فصار النهى عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض، كالبيع وقت النداء، لا لذاته، و العارض هو عدم رضا الكبيره، فإذا لحقه الرضا زال النهى.

الثانى: تنزل العقدین السابق و الطارى. و هذا هو الذى حكاه المصنف قولاً، و اقتصر عليه. و هو مذهب الشيخين (١) و أتباعهما (٢). لوقوع العقدین صحيحين، أما الأول فظاهر. و أما الثانى فلاّنه صدر من أهله فى محلّه جامعا لشرائطه، فلا يؤثّر تجدد البطلان بفسخ العمّة و الخاله فى صحته الأصليته، كغيره من العقود الموقوفه على رضا الغير. و إذا وقع صحيحا كانت نسبه العقدین إلى العمّة و الخاله على السواء. و لما كان الجمع موقوفا على رضاها تخييراً فى رفع الجمع بما شاء من فسخ عقدهما و عقد الداخلة.

ص: ٢٩٥

١ - ١) المقنعه: ٥٠٥، النهاية: ٤٥٩.

٢ - ٢) راجع المراسم: ١٥٠، و المهذب ١٨٨: ٢، و الوسيله: ٢٩٣ و الجامع للشرائع: ٤٢٩.

و فيه نظر، لأن العقد الأول لازم بالأصل، والأصل يقتضى بقاءه على اللزوم إلى أن يثبت المزيل، وما ذكر لا يصلح له، لأن رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارى، وهو متعلق الرضا. و رفع الجمع و إن كان يحصل بفسخ أحد العقدين إلا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعى، وهو لزومه، فيتسلط على رفع الثانى خاصه.

الثالث: تنزل العقد الطارى خاصه، بحيث يقع موقوفا على رضا العميه أو الخاله، مع كون عقدهما لازما. اختاره جمله (١) المتأخرين، و نقلوه عن المصنف (٢). و الموجود فى كتابه و مختصره (٣) اختيار القول الأول خاصه، إلا أن يريد بالبطلان وقوفه على الإجازة. و إرادته ذلك غير معلومه من إطلاق اللفظ.

و الدليل السابق على البطلان ينافيه. و به صرح ابن إدريس (٤)، لكن مع مخالفه تأتى.

أما لزوم عقدهما فقد علم. و أما تنزل الطارى من غير أن يكون باطلا فلعوم أوفوا بالعقود (٥) فإن المتنازع فيه إذا تعقبه رضا من يعتبر رضاه اندرج فى هذا العموم، فوجب الحكم بصحته. فقبل الرضا لا يكون فاسدا و إلا لم ينقلب صحيحا، و لا نعى بالموقوف إلا ذلك. و لأنه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه فى صحته، فكان كالفضول، و قد تقدم (٦) صحه الفضول فى النكاح. و هنا أولى،

ص: ٢٩٦

١-١) فى «ش»: جلّه و فى «ط»: أجله.

٢-٢) احتمله العلامه فى المختلف: ٥٢٨ و نسبه إلى المصنف.

٣-٣) المختصر النافع: ١٧٦.

٤-٤) السرائر ٥٢٢: ٢.

٥-٥) المائده: ١.

٦-٦) فى ص: ١٥٩.

وَأَمَّا الزَّنا فَإِن كَانَ طَارِئًا (١) لَمْ يَنْشُرِ الْحَرَمَ، كَمَنْ تَزَوَّجَ بِأَمْرَاهُ، ثُمَّ زَنَى بِأَمَّهَا أَوْ بِنْتِهَا، أَوْ لَاطَ بِأَخِيهَا أَوْ ابْنِهَا أَوْ أَبِيهَا، أَوْ زَنَى بِمَمْلُوكِهِ أَوْ بِأَبِيهِ الْمَوْطُوءِ أَوْ ابْنِهِ، فَإِن ذَلِكَ كُلُّهُ لَا يَحْرَمُ السَّابِقَ.

وإن كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمه و الخاله إذا زنى بأمها.

أما الزنا بغيرهما هل ينشر حرمه المصاهره كالوطى الصحيح؟ فيه روايتان، إحداهما ينشر، و هي أوضحها طريقا، و الأخرى لا ينشر.

لأنَّ المدخول عليها ليس لها أولويته مباشره العقد، بل الرضا به، بخلاف الزوجه فى عقد الفضولى، فإنَّ بيدها مباشرته و الرضا به، فإذا صحَّ فى الأقوى لزم مثله فى الأضعف بطريق أولى. و النهى السابق فى الأخبار قد عرفت أنَّه لا يدلُّ على الفساد، بل على المنع منه بدون الإذن، و هو أعمُّ من السابق و اللاحق. و على تقدير إرادته السابق لا يلزم الفساد. و هذا هو الأقوى.

الرابع: بطلان العقد الثانى من رأس، و تزلزل عقد المدخول عليها، فلها أن تفسخ عقد نفسها. و هو قول ابن إدريس (١). و احتجَّ على البطلان بالنهى السابق الدال على الفساد. و أمَّا تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرَّض لدليله، بل جزم بحكمه. و كأنَّ الأصل فى ذلك نقله عن الشيخ تزلزل العقدين، و هو موجَّه بما ذكر، فاعترضه بالنهى الدال على فساد الثانى، و أبقى الأول على حاله، فاضطربت الفتوى، لأنَّه إذا وقع العقد الطارئ فاسدا لم يكن لتخييرها فى فسخ عقد نفسها وجه، لأنَّ مقتضى للفسخ الجمع، و مع وقوع العقد فاسدا لا جمع.

قوله: «وَأَمَّا الزَّنا فَإِن كَانَ طَارِئًا. إلخ».

اتَّفَقَ الْأَصْحَابُ عَلَى أَنَّ الزَّنا اللَّاحِقَ لِلْعَقْدِ الصَّحِيحِ لَا يَنْشُرُ حَرَمَهُ

ص: ٢٩٧

المصاهرة، سواء في ذلك الزنا بالعمّه و الخاله و غيرهما، لأصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد، و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «لا يفسد الحرام الحلال» (١).

و لروايه زراره عن أبي جعفر عليه السلام، و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام، و فيهما أنه: «ما حرّم حرام حلالاً قطّ» (٢) و أنه: «لا يحرّم الحلال الحرام» (٣).

و قد اختلفوا فيما إذا تقدّم الزنا على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح، بمعنى تحريم ما حرّمه الصحيح من الامّ و البنت، و على الأب و الابن، و نحو ذلك؟ فالأكثرون - و منهم الشيخ (٤) و أتباعه (٥)، و أكثر المتأخرين (٦) - على التحريم، للأخبار الصحيحة الكثيره الدالّه عليه، كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «أنه سئل عن رجل يفجر بالمرأه أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأه ثمّ فجر بأمرأه أو أختها لم تحرم عليه التي عنده» (٧).

و صحيحه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: «قال في رجل كان بينه

ص: ٢٩٨

-
- ١- ١) سنن ابن ماجه ١: ٦٤٩ ح ٢٠١٥ و سنن الدار قطنى ٣: ٢٦٧ ح ٨٧، سنن البيهقى ٧: ١٦٩ بتفاوت.
- ٢- ٢) الكافي ٥: ٤١٦ ح ٤، التهذيب ٧: ٣٣٠ ح ١٣٥٩، الاستبصار ٣: ١٦٧ ح ٦١٠، الوسائل ١٤: ٣٢٦ ب (٨) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.
- ٣- ٣) الكافي ٥: ٤١٥ ح ٣، التهذيب ٧: ٣٣٠ ح ١٣٥٨، الاستبصار ٣: ١٦٧ ح ٦٠٩، الوسائل الباب المتقدم ح ٢، لكنّه عن الحلبي.
- ٤- ٤) النهايه: ٤٥٢.
- ٥- ٥) كالحلبي في الكافي: ٢٨٦ و ابن البراج في المهذب ٢: ١٨٣ و ابن حمزه في الوسيه: ٢٩٢ و الصهرشتي في إصباح الشيعه ضمن سلسله الينايع الفقيهيه ١٨: ٣٢١.
- ٦- ٦) كالعلاّمه في المختلف: ٥٢٣ و ابنه في الإيضاح ٣: ٦٣، و الشهيد في اللمعه: ١١٢ و المحقق الكركي في جامع المقاصد ١٢: ٢٨٦.
- ٧- ٧) التهذيب ٧: ٣٢٩ ح ١٣٥٢، الاستبصار ٣: ١٦٥ ح ٦٠٣، الوسائل الباب المتقدم ح ٧، و قريبا منه في الكافي ٥: ٤١٥ ح ١، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

و بين امرأه فجور هل يتزوج ابنتها؟ قال: إن كان قبله و شبهها فليتزوج ابنتها، و إن كان جماعا فلا يتزوج ابنتها، و ليتزوجها هي»
(١). و فى معناها صحيحه العيص (٢) عنه عليه السلام.

و لأنَّ أمَّ المزنَى بها و بنتها من الرضاعه تحرم بذلك، فمن النسب أولى.

و يدلُّ على الأولى صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «فى رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا» (٣). و على الثانيه أن النسب أصل فى التحريم بالرضاع، فمن ثمَّ قال صلى الله عليه و آله و سلم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٤) و قال: «الرضاع لحمه كلحمه النسب» (٥). و إذا ثبت الحكم فى الفرع ثبت فى الأصل.

و استدلل بقوله تعالى وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ (٦) و هو شامل للمزنَى بها، لأنَّ الإضافه يكفى فيها أدنى ملابسه، ككوكب الخرقاء و شهاده الله. و هو بعيد.

و ذهب المفيد (٧) و المرتضى (٨) و تبعهما ابن إدريس (٩) إلى عدم التحريم،

ص: ٢٩٩

١ - ١) الكافى ٥: ٤١٦ ح ٥، التهذيب ٧: ٣٣٠ ح ٧، الاستبصار ٣: ١٦٧ ح ٣، الوسائل ١٤: ٣٢٣ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٣.

٢ - ٢) الكافى ٥: ٤١٥ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٣٠ ح ٧، الاستبصار ٣: ١٦٦ ح ٣، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

٣ - ٣) الكافى ٥: ٤١٦ ح ٥، التهذيب ٧: ٣٣١ ح ٧، الاستبصار ٣: ١٦٧ ح ٣، الوسائل ١٤: ٣٢٥ ب (٧) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ١.

٤ - ٤) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٥ - ٥) لم نعثر عليه و أرسله فى جامع المقاصد ٢: ٢٨٦. راجع أيضا الوسيله لابن حمزه: ٣٠٢.

٦ - ٦) النساء: ٢٣.

٧ - ٧) المقنعه: ٥٠٤.

٨ - ٨) الناصريات ضمن الجوامع الفقهيه: ٢٤٥.

٩ - ٩) السرائر ٥٢٣: ٢.

لعموم قوله تعالى وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (١). وقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ وَ قد سئل عن الرجل يزني بالمرأه ثم يريد أن يتزوج بابتها: «لا يحرم الحرام الحلال، وإنما يحرم ما كان بنكاح» (٢). ورواه هشام بن المثنى قال: «كنت عند أبي عبد الله جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأه حراما أ يتزوجها؟ قال: نعم، و أمها و بنتها» (٣). و في روايه أخرى عنه بالسند و في جوابها:

«نعم، إنَّ الحرام لا يفسد الحلال» (٤). ورواه حنان بن سدير: «قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحا أ تحل له ابنتها؟ قال: نعم، إنَّ الحرام لا يحرم الحلال» (٥). و للأصل.

و أجيب بأن عموم الآيات مخصوص بأخبار التحريم. و أخباره أوضح سندا [و دلاله] (٦) فإنَّ الأولى عاميه، و هشام مجهول الحال، و سدير [١] واقفي. مع إمكان حملها على زنا و فجور لا يبلغ حدَّ الوطء جمعا، و الإتيان أعم من الجماع.

و حلَّ البنت في الروايه الأخيره لا ينافي كونها مزوجه قبل الفعل، و نحن نقول بموجه. و بالجملة: فالأدله الأولى أصح و أصرح.

و اعلم أن من حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمه و الخاله، فإنَّه

ص: ٣٠٠

١- (١) النساء: ٢٤.

٢- (٢) سنن البيهقي ٧: ١٦٩.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٣٢٦، الاستبصار ٣: ١٦٥ ح ٦٠٠، الوسائل ١٤: ٣٢٤ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٧.

٤- (٤) التهذيب ٧: ٣٢٨ ح ١٣٥٠، الاستبصار ٣: ١٦٥ ح ٦٠١، الوسائل الباب المتقدم ح ١٠.

٥- (٥) التهذيب ٧: ٣٢٨ ح ١٣٥١، الاستبصار ٣: ١٦٥ ح ٦٠٢، الوسائل الباب المتقدم ح ١١.

٦- (٦) من إحدى الحجريتين فقط.

يحرّم ابنتهما على تقدير سبقه. صرّح بذلك المفيد (١) و المرتضى (٢) القائلان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما. و وجه استثنائهما: روايه أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله محمد بن مسلم و أنا جالس عن رجل نال من خالته و هو شاب ثم ارتدع أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا. قال: إنّه لم يكن أفضى إليها، و إنّما كان شيء دون ذلك. قال: كذب» (٣). و الروايه وردت في الخاله، و لكنّهم ألحقوا العمّه بها، و ما وقفت على وجهه.

و المرتضى الذي لا يعمل بخير الواحد الصحيح استند في مثل هذا الحكم إلى الإجماع الذي (٤) ظنّه، و نازع ابن إدريس في الحكم و في الإجماع معاً، لكنه لم يجسر على المخالفه، بل قال: إن كان في المسأله إجماع فهو الدليل على التحريم، و إلا فلا دليل عليه» (٥).

و المصنف - رحمه الله - نسب القول فيهما إلى الشهره، نظراً إلى ضعف مستنده، لأنّ الروايه ضعيفه السند رديّه المتن، فإنّ السائل لم يصرّح بوقوع الوطء أولاً، و صرّح بعدمه ثانياً، و كذب الإمام في ذلك، و هذا غير لائق بمقامه، و هو قرينه الفساد. و مع ذلك فهي مخصوصه بالخاله، فالحاق العمّه بها قياس.

و الإجماع غير متحقّق بمثل ذلك، لأنّه لا يكون حجّه بعدم العلم بالمخالف، بل مع العلم بدخول [قول] (٦) الإمام عليه السلام، و هو منتف في هذا و أشباهه قطعاً.

ص: ٣٠١

١-١) المقنعه: ٥٠١.

٢-٢) الانتصار: ١٠٨.

٣-٣) التهذيب ٧: ٣١١ ح ١٣٩١، الوسائل ١٤: ٣٢٩ ب (١٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٢.

٤-٤) الانتصار: ١٠٨.

٥-٥) السرائر ٢: ٥٢٩.

٦-٦) نسخه بدل «و».

وَأَمَّا الْوُطْءُ بِالشَّبْهِهِ فَالَّذِي خَرَّجَهُ الشَّيْخُ -رَحِمَهُ اللَّهُ- أَنَّهُ يَنْزِلُ مِنْزِلَةَ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ. وَفِيهِ تَرَدُّدٌ، أَظْهَرَ أَنَّهُ لَا يَنْشُرُ، لَكِنْ يَلْحَقُ مَعَهُ النَّسَبُ.

وَالْعَلَامَةُ تَوَقَّفَ فِي حُكْمِهَا فِي الْمَخْتَلَفِ (١) نَظْرًا إِلَى ذَلِكَ.

وَالأُولَى الرَّجُوعُ فِي حُكْمِهَا إِلَى الْأَدْلَى السَّابِقَةِ الْمَتَاوَلَةِ لِهَمَا، فَإِنْ حُكِمْنَا بِالتَّحْرِيمِ فِي مَطْلُقِ الزَّوْنِ السَّابِقِ فَالْحُكْمُ فِيهِمَا أُولَى، وَإِنْ قَلْنَا بِعَدَمِ التَّحْرِيمِ فَالْحُكْمُ فِيهِمَا كَذَلِكَ، حَيْثُ لَا دَلِيلَ صَالِحًا عَلَى اسْتِثْنَائِهِمَا. وَالعَجَبُ أَنَّ الْعَلَامَةَ فِي الْمَخْتَلَفِ (٢) حُكِمَ بِالتَّحْرِيمِ فِي مَطْلُقِ الزَّوْنِ، ثُمَّ تَوَقَّفَ فِيهِ بِالنَّسْبِ إِلَى الْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ. وَكَأَنَّهُ أَرَادَ بِهِ مِنْ حَيْثُ دَلِيلُهُمَا الْخَاصُّ لَا مِنْ حَيْثُ الْعَامُّ، فَإِنَّهُمَا دَاخِلَتَانِ فِيهِ بِطَرِيقِ أُولَى. وَعَلَى هَذَا فَيَسْقُطُ التَّفْرِيعُ بِكُونَ الْحُكْمِ هَلْ يَتَعَدَّى إِلَيْهِمَا وَإِنْ عَلَتَا، وَإِلَى بَنَاتِهِمَا وَإِنْ سَفَلَتَا أُمَّ لَهَا، وَإِلَيْهِمَا مِنَ الرِّضَاعِ؟ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ التَّفْرِيعَاتِ.

قَوْلُهُ: «وَأَمَّا الْوُطْءُ بِالشَّبْهِهِ. إلخ».

قَدْ تَقَدَّمَ (٣) أَنَّ الْمُرَادَ بِوُطْءِ الشَّبْهِهِ مَا لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ مِنْهُ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِتَّحْرِيمِهِ، كَالْوُطْءِ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ أَوْ شِرَاءِ فَاسِدٍ لَمْ يَعْلَمْ فَسَادَهُمَا، أَوْ لَامْرَأَةٍ ظَنَّتْهَا زَوْجَتَهُ أَوْ أُمَّتَهُ، أَوْ أُمَّهُ مُشْتَرِكَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ فَظَنَّ (٤) إِبَاحَتَهَا لَهُ بِذَلِكَ. وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي نَشْرِ الْحَرَمِ بِهَا فَالْمَشْهُورُ إِلْحَاقُهَا بِالصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ، وَنَسْبُهُ الْمَصْنُوفِ

ص: ٣٠٢

١- ١) مختلف الشيعة: ٥٢٤-٥٢٥.

٢- ٢) مختلف الشيعة: ٥٢٢.

٣- ٣) في ص: ٢٠٢.

٤- ٤) كذا في الحجريتين و هو الصحيح. و في النسخ الخطيه: لمن أباحها. و في نسخه بدل «و»: لمن ظنَّ إباحتها.

إلى تخريج الشيخ (١). ووجه التخريج: مساواته للصحيح في لحوق النسب، و ثبوت المهر به، و العده، و سقوط الحد. و هي معلوله للوطء الصحيح، كما أنّ الحرمة معلوله الآخر، و ثبوت أحد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر. و المصنّف منع من ذلك لعدم النصّ، و أصالة بقاء الحلّ، و ضعف هذا التخريج، فإنه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر يناسبه، كما أنّ المحرمية منتفیه عن و طء الشبهه بالإجماع، مع أنّها من جمله معلولات الوطاء الصحيح. و قد سبقه ابن إدريس (٢) إلى ذلك.

و الأقوى نشر الحرمة به مع سبقه، لثبوته في الزنا بالنصّ الصحيح (٣) مع تحريمه، فيكون في الشبهه أولى، لأنّه و طء محترم شرعا، فيكون إلحاقه بالوطء الصحيح في ثبوت حرمة المصاهره أولى من الزنا، كما يثبت به أكثر أحكام الصحيح. و لا يقدر تخلف المحرمية، لأنّها إباحه يحلّ النظر بسببه، فجاز اشتراطه بكمال حرمة الوطاء، و الموطوءه بالشبهه لا يباح النظر إليها للواطئ، فلاقاربها أولى. و أمّا الاستدلال في المسألة بالإجماع [١] فلا يخلو من مجازفه.

نعم، هو قول المعظم.

ص: ٣٠٣

١- (١) المبسوط ٤:٢٠٣ و ٢٠٨.

٢- (٢) السرائر ٥٣٥:٢.

٣- (٣) لاحظ ص: ٢٩٨.

وَأَمَّا النَّظْرُ وَاللَّمْسُ (١) فَمَا يَسُوغُ لغير المالكِ كَنظَرِ الوَجْهِ وَ لَمْسِ الكَفِّ لَا يَنْشُرُ الحَرَمَهُ. وَ مَا لَا يَسُوغُ لغير المالكِ كَنظَرِ الفَرْجِ وَ القَبْلَةِ، وَ لَمْسِ بَاطِنِ الجَسَدِ بِشَهْوِهِ، فِيهِ تَرَدُّدٌ، أَظْهَرَهُ أَنَّهُ يَشْمُرُ كَرَاهِيَهُ. وَ مِنْ نَشَرَ بِهِ الحَرَمَهُ قَصَّرَ التَّحْرِيمَ عَلَى أَبِ اللَّمْسِ وَ النَّاظِرِ وَ ابْنِهِ خَاصَّةً، دُونَ أُمِّ المَنْظُورِ أَوْ المَلْمُوسِ وَ بَنْتِهِمَا.

قوله: «وَأَمَّا النَّظْرُ وَاللَّمْسُ. إلخ».

المَرادُ بِالمالِكِ هُنَا حَقِيقَتُهُ (١) وَ هُوَ مالِكُ الأُمِّهِ، فَإِنَّ الخِلافَ المَشْهُورَ وَ الرِوايَاتِ المِخْتَلِفَةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي الأُمِّهِ إِذَا حَصَلَ ذلِكَ مِنْ مالِكِها. وَ يَحْتَمَلُ عَلَى بَعْدِ أَنْ يَريدُ بِهِ مالِكُ النِّكاحِ بَعْقَدَ أَوْ مالِكُ ليشْمَلُ الزَّوجَةَ، فَقد قِيلَ بِتَعَدِّي الحِكمِ إِلَيْها. وَ تَحْرِيرُ المِسالِهِ يَتِمُّ بِمِباحِثِ ثَلاثِهِ:

الأوَّلُ: إِذا مالِكُ الرِّجْلِ أُمِّهِ وَ لَمَسَها، أَوْ نَظَرَ مِنْها إِلى ما يَحْرَمُ عَلَى غَيرِهِ النَّظْرَ إِلَيْهِ، كَنَظَرِ ما عَدَا الوَجْهِ وَ الكَفِّينِ وَ ما يَبْدُو مِنْها غالِباً وَ لَمَسِهِ، فَهَلْ تَحْرَمُ [١] بِذلِكَ عَلَى أَبِيهِ وَ ابْنِهِ؟ فِيهِ أَقْوالُ:

أحداها: عَدَمُ التَّحْرِيمِ مَطلَقاً، لَكِنَّهُ يَكْرَهُ. وَ هُوَ اخْتِيارُ المِصنِفِ، وَ تَلْمِيزُهُ العَلامَةَ فِي غَيرِ (٢) المِخْتَلَفِ وَ التَّذْكَرِ، لِلأَصْلِ، وَ عَمومِ وَ أَجَلِّ لَكُمْ ما وَرَاءَ ذلِكُمْ (٣) وَ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ (٤). وَ موثَّقَهُ عَلِيُّ بنِ يَقطِينَ عَنِ الكَاضِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «فِي الرِّجْلِ يَقْبَلُ الجارِيَهُ وَ يَباشِرُها مِنْ غَيرِ جِماعِ داخِلِ أَوْ خارِجِ،

ص: ٣٠٤

١- ١) كذا في النسخ. و الأولى: حقيقته أو المالك حقيقته.

٢- ٣) قواعد الأحكام ١٤: ٢، التحرير ١٣: ٢، إرشاد الأذهان ٢١: ٢. وفيه: على رأى.

٣- ٤) النساء: ٢٤.

٤- ٥) النساء: ٣.

أ تحل لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس» (١).

و ثانيها: التحريم عليهما. اختاره الشيخ (٢) و أتباعه (٣)، و العلامه في المختلف (٤)، و مال إليه في التذكرة (٥)، و جماعه (٦)، لأن المملوكه حليله، فتدخل في عموم و حلائل أبنائكم (٧) خرج منه ما إذا لم ينظر إليها و يلمس على الوجه المذكور، فيبقى الباقي داخلًا في العموم. و لصحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن عليه السلام و قد سأله عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده؟ فقال: بشهوه؟ قلت: نعم. قال: «إن جرّدها فنظر إليها بشهوه حرمت على أبيه و ابنه» (٨). و نحوه روى الصدوق (٩) عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام.

و ثالثها: إن النظر و اللمس يحزّمان منظوره الأب و ملموسته على ابنه دون العكس. و هو قول المفيد (١٠)، لصحيحه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام:

ص: ٣٠٥

١- (١) التهذيب ٨: ٢٠٩ ح ٧٤١، الاستبصار ٣: ٢١٢ ح ٧٦٨، الوسائل ١٤: ٥٨٥ ب (٧٧) من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ٣.

٢- (٢) النهاية: ٤٥١ و ٤٩٦.

٣- (٣) كما في المهذب ٢: ٢٤٦، الوسيله: ٣٠٧، و إصباح الشيعة ضمن سلسله ينباع الفقهي ١٨: ٣٢١.

٤- (٤) مختلف الشيعة: ٥٢٤.

٥- (٥) التذكرة ٢: ٦٣٣.

٦- (٦) كما في كشف الرموز ٢: ١٣٧، و التنقيح الرائع ٣: ٧٣-٧٥، و جامع المقاصد ١٢: ٢٨٩.

٧- (٧) النساء: ٢٣.

٨- (٨) الكافي ٥: ٤١٨ ح ٢، عيون أخبار الرضا (ع) ٢: ١٩، ضمن ح ٤٤، التهذيب ٧: ٢٨١ ح ١١٩٢، الوسائل ١٤: ٣١٧ ب (٣) من أبواب

ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

٩- (٩) الفقيه ٣: ٢٦٠ ح ١٢٣٥، و رواه أيضا في التهذيب ٨: ٢١٢ ح ٧٥٨ و الاستبصار ٣: ٢١٢ ح ٧٩٦، راجع الوسائل الباب المتقدم

ح ٦.

١٠- (١٠) المقنعه: ٥٠٢ و ٥٤٣.

«إذا جرّد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلا تحلّ لابنه» (١).

و القول الوسط هو الأوسط، لأنّ تحريمها على الابن لا يدلّ على اختصاصه به، فيمكن استفادته تحريمها على الأب من الخبرين السابقين، فلا منافاه بين أخبار التحريم، غاية ما في الباب استفادته حكم الابن من الثلاثة، و استفادته حكم الأب من الخبرين. فسقط القول الأخير. و بقي الكلام في الأولين، فإنّ الأخبار فيهما متعارضه ظاهراً، و يمكن ترجيح أخبار التحريم بوجه:

الأول: أنّها أوضح سنداً، فإنّها صحيحة، و ما دلّ على الحلّ من الموثّق، و الصحيح مقدّم عليه عند التعارض أو مطلقاً.

الثاني: أنّها مقيدة بكونها بشهوة، و تلك مطلقه، فتحمل على وقوعها بغير شهوة، حذراً من المنافاه. و خبر محمد بن مسلم و إن كان مطلقاً لكنّه محمول على كونه بشهوة، لوجوب حمل المطلق على المقيد.

الثالث: أنّه على تقدير تسليم التعارض فذاك دالّ على الإباحه، و هذه على الحظر، و الثاني مقدّم على الأول عند التعارض مطلقاً، لأنّه دافع للضرر، و هو أولى من الجالب للنفع. و حيث ثبت التحريم كانت أدلّته مخيصة لعموم الآية، كما خصّصت بغيرها من المحرّمات التي لم تذكر في الآية، و مخرجه عن حكم الأصل الذي استندوا إليه.

و اعترض على الاستدلال للتحريم بعموم آيه «الحلائل» بأنّ الظاهر أنّ المراد بالحليلة الزوجه، فلا يدلّ على حكم الأمه.

و فيه: منع اختصاصها بالزوجه، فإنّ الحليلة فعيله، إمّا بمعنى مفعوله من

ص: ٣٠٤

١-١) الكافي ٥: ٤١٩ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٨٢ ح ١١٩٣، الوسائل ١٧: ٣١٧ ب (٣) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٤.

«الحلال» المقابل للحرام، لأنّه يحلّ له وطؤها، أو من «الحلّ» ضدّ العقد، لأنّه يحلّ إزارها عند الجماع، أو بمعنى فاعله من «الحلول»، لأنّها تحلّ معه في فراشه. و على جميع التقادير فهي شاملة للأمة. وقد استدلّ العلماء على تحريم موطوءه الابن بالملك بقوله تعالى وَ حَلَالٌ أَبْنَائِكُمُ وَ هُو دَالٌ عَلَى فهِمِهِمْ دَخُولِهَا فِيهَا.

و ممّا يؤيّد تحريمها عليهما بفعل ذلك بشهوه أنّ العقد المجرد يحرم الزوجه على الأب و الابن حيث كان المقصود الأغلب من التزويج إرادته الوطء، و لمّا كان شراء الأمة أعمّ من قصد الوطء و الخدمه لم تحرم بمجرّد الشراء، فإذا فعل معها مقدّمات الجماع كان ذلك أقوى في تحريمها عليهما من العقد المجرد، فإنّه لا يقتضى إرادته الوطء كالشراء، فلمّا كانت الإماء أبعد عن قصد الجماع من الحرائر اشترط زياده على شرائهنّ ب قيد (١) إرادته الوطء، و هو مقدّماته.

الثاني: على تقدير القول بتحريمها على الأب و الابن بذلك هل تحرم أمّها و إن علت و بنتها و إن سفلت على المولى؟ قولان:

أحدهما: التحريم. ذهب إليه ابن الجنيد (٢)، و الشيخ في الخلاف (٣)، محتجّين بإجماع الفرقه، و أخبارهم، و الاحتياط. مع أنّه في موضع آخر (٤) منه خصّ التحريم بالنظر إلى فرجها، لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأه و ابنتها» (٥) و عنى بالأخبار ذلك و ما روى عنه صَلَّى اللهُ

ص: ٣٠٧

١- ١) كذا في «ش». و في غيرها: تقييد.

٢- ٢) حكى عنه في المختلف: ٥٢٥.

٣- ٣) الخلاف ٤: ٣٠٨، مسألة ٨١، و ٣٠٩ مسألة ٨٢.

٤- ٤) الخلاف ٤: ٣٠٨، مسألة ٨١، و ٣٠٩ مسألة ٨٢.

٥- ٥) عوالي اللئالي ٣: ٣٣٣ ح ٢٢٢، المستدرک ١٤: ب (١٨) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٨، و روى موقوفا في سنن الدار

قطنى ٣: ٢٦٨ ح ٩٢، ٢٥٣، ٩٢، سنن البيهقي ٧: ١٧٠.

عليه وآله وسلم: «من كشف قناع امرأه حرم عليه أمها و بنتها» (١). وصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن رجل تزوج بامرأه فنظر إلى رأسها و إلى بعض جسدها أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها» (٢).

و الثاني: الجواز على كراهيه ما لم يطأ البنت، لقوله تعالى فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ (٣). و ما ذكر ليس بدخول. و لصحيحه العيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته و قبل غير أنه لم يفض إليها، ثم تزوج ابنتها، قال: إن لم يكن أفضى فلا بأس، و إن كان أفضى فلا يتزوج» (٤).

و هذا هو الأقوى. و يمكن حمل الأخبار السابقة على الكراهه جمعا. مع أن الأول عامي، و قد أنكره المحدثون منهم. و الأخير غير المدعى، لأنه مختص بالزوجه، و القائل عمم الحكم فيها و في الأمه، و هي لا تفيد ذلك. فإن قالوا: لا قائل بالفرق، قلنا مثله في دلاله الآيه فلا بد من الجمع.

الثالث: اختلف القائلون بأن الزنا ينشر حرمه المصاهره في أن النظر المحرم إلى الأجنبية و اللمس [به] (٥) هل ينشر الحرمه، فتحرم به الامم و إن علت

ص: ٣٠٨

١-١) عوالي اللثالي ٣:٣٣٣ ح ٢٢٣، المستدرک ١٤:ب(٢٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٦.

٢-٢) الكافي ٥:٤٢٢ ح ٣، التهذيب ٧:٢٨٠ ح ١١٨٧، الاستبصار ٣:١٦٢ ح ٥٩٠، الوسائل ١٤:٣٥٣ ب(١٩) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ١.

٣-٣) النساء: ٢٣.

٤-٤) الكافي ٥:٤١٥ ح ٢، التهذيب ٧:٢٨٠ ح ١١٨٦، الاستبصار ٣:١٦٢ ح ٥٨٩، الوسائل ١٤:٣٥٣ ب(١٩) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٣.

٥-٥) لم ترد في «و».

و البنت و إن نزلت، أم لا؟ هكذا نقله فخر الدين في شرحه (١). و لم نقف على القائل بالتحريم. و على القول به لا تحرم المنظوره و الملموسه على الفاعل، و إنما نقل الخلاف في أمها و بنتها. و كيف كان فهو قول ضعيف جدًا لا دليل عليه. و كذلك اختلفوا فيما لو وقعا بشبهه هل يحزّمان كالمباحين؟ فذهب الشيخ في الخلاف (٢) إلى التحريم بها للامّ و البنت. و هو ضعيف.

و بقى تنقيح العبارة يتوقّف على بيان أمور:

الأول: يفهم من قوله: «فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمه» أنّ الأمه يصحّ نظر غير المالك إليها في الجملة، و ذلك في الوجه و الكفّين كما تقدّم (٣)، مع أنّه لم يصرح به ثمّه، و إنّما صرح به في التذكرة (٤). نعم، قد يستفاد من قوله سابقا (٥) في جواز النظر إلى أهل الذمّه: «لأنّهنّ بمنزله الإمام».

الثاني: يستفاد منه أيضا أنّ لمسها جائز في الجملة. و لم يذكروا جوازه، بل القائلون بجواز النظر قصّروه عليه، عملا بظاهر قوله تعالى وَ لَا يُؤْيِدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا (٦) فإنّه يقتضى إباحه نظر محلّ ذلك، فاللمس باق على أصل التحريم. و صرح بعض (٧) الأصحاب بتحريم اللمس مطلقا. و في القواعد (٨) في

ص: ٣٠٩

١-١ (١) إيضاح الفوائد ٣:٦٦.

٢-٢ (٢) الخلاف ٤:٣٠٨ مسألة (٨١).

٣-٣ (٣) في ص: ٤٤.

٤-٤ (٤) تذكره الفقهاء ٢:٥٧٤.

٥-٥ (٥) لاحظ ص: ٤٣.

٦-٦ (٦) النور: ٣١.

٧-٧ (٧) إيضاح الفوائد ٣:٩.

٨-٨ (٨) قواعد الأحكام ٢:١٤.

هذا المحلل جَوَزَ لمس كَفَّ الأُمه للأجنبِي، و جعله المراد ممَّا يحلّ لغير المالك لمسّه. و يمكن حمل عبارته المصنّف عليه.

الثالث: يستفاد من قوله: «ما لا يسوغ لغير المالك»-إلى قوله-و لمس باطن الجسد بشهوه» أنّ النظر إلى ما استثنى و لمسّه لا يتقيد جوازه بعدم الشهوه، مع الإجماع على أنّ نظرها بشهوه مطلقاً محرّم، و أولى منه اللمس، و إنّما الكلام مع عدم الشهوه و الريبه. و الأولى أن يريد بقيد الشهوه فيما ذكر الاحتراز عن مثل نظر ذلك لغيرها، كنظر الطيب و لمس العضو ليعلم حاله، فيكون الغرض تقسيم النظر و اللمس-إلى ما يحرم لغير المالك نظره و لمسّه-إلى ما يفيد التحريم على الخلاف، و هو وقوعهما بشهوه، و ما لا يفيد إجماعاً، و هو وقوعهما بغير شهوه، لا أن يجعل ذلك في مقابله المحلل ليفيد جواز ما استثنى بشهوه و غيرها. و هذا حسن.

الرابع: يفهم من قوله: «و من نشر الحرمة هنا قصير التحريم على أبي اللامس و ابنه، دون أم المنظوره و الملموسه و بنتهما» أنه لا خلاف في عدم تحريم أمّها و بنتها، و كأنّه أهمله استضعافاً له، و إلاّ فقد عرفت الخلاف فيه، و وجود الروايات به، و إن كان دون الخلاف في تحريمها على الأب و الابن.

الخامس: قال الشهيد في شرح الإرشاد على نظير عبارته: الأولى أن يريد بالمالك في قوله: «ما لا يسوغ لغير المالك» الأعمّ من مالك الرقبه أو مالك البضع وحده لتدخل فيه الزوجه فإنّ الخلاف في نظرها و لمسها كذلك واقع في أنّه هل يفيد التحريم بالنسبه إلى أبيه و ابنه أم لا (1)؟ و هو حسن من حيث إفاده

ص: ٣١٠

و حكم الرضاع (١) في جميع ذلك حكم النسب.

الخلافاً فيهما، لكنّه يفيد جواز نظر غير الزوج و لمسه في الجملة. و قد تقدّم (١) حكم النظر إلى وجهها و كفيها، و أنّه مقيد بقيود منها عدم كونه بشهوه و لا ريبه، و عدم المعاودة به في المجلس، و بدونها يحرم، فيلزم وقوع الخلافاً مع وقوعه بشهوه في نشر الحرمة، لأنّه يحرم على غير المالك، و هم لا يقولون به. و مثل هذا لا يُلزم في الأمه أيضاً، لأنّهم لا يجوزون نظرها بشهوه لغير المالك، فيلزم أن ينشر الحرمة لو وقع من المالك كذلك، و الرواية (٢) دالّة على خلافه، لا اشتراط التجريد و النظر إلى باطن الجسد. و الكلام في اللمس كما مرّ، و أقوى بالمنع هنا، إذ لم يذكر أحد جوازه من الحرّ لغير ضروره مطلقاً. و لأجل هذا الإشكال حملنا المالك على مالك الرقبه ليسلم من محذور جواز النظر و اللمس للحرّ. و أيضاً فإنّ الخلافاً في الأمه أظهر، و الروايات فيها أشهر، كما عرفته.

قوله: «و حكم الرضاع إلخ».

أى جميع المذكور في باب المصاهرة من المحرّم بالنكاح الصحيح و ما الحق به من الزنا و الشبهه و النظر و اللمس. فكلّ من حرم فيها على رجل بنسب كالأب و الابن، أو امراه كالأم و البنت، يحرم عليه لو كان بالرضاع. فتحرم الموطوءه بالعقد على أب الواطئ بالرضاع و إن علا، و ابنه و إن نزل. و يحرم على الواطئ أمّها من الرضاعه و إن علت، و بنتها منها و إن سفلت. و هكذا. لعموم قوله صلى الله عليه و آله و سلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٣).

و لا يرد أنّ هذا محرّم بالمصاهرة لا بالنسب، فلا يدخل في عموم الخبر.

ص: ٣١١

١-١) في ص: ٤٦.

٢-٢) المتقدّمه في ص: ٣٠٥ هامش (٨).

٣-٣) راجع الوسائل ١٤:٢٨٠ ب(١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

لأننا قد بينا أنّ هذا أيضا راجع إلى النسب، لأنّ الأب من الرضاعة كالأب من النسب بمقتضى الخبر، والامّ منها كالأمّ من النسب، و بنت الزوجه من الرضاع كبناتها من النسب، وأختها و بنت أختها و بنت أخيها و عمّتها و خالتها و غيرها ممّين يحرم بالنسب. فالمصاهرة اللائحة للأنساب كالمصاهرة اللائحة لمثلهم من الرضاعة، و بالعكس، عملا بقوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «الرضاع لحمه كلحمه النسب» (١) و قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». و روى أبو عبيده الحدّاء فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال:

سمعتة يقول: «لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعة» (٢).

و بالجملة: فكلّ ما يحرم بالمصاهرة على الإنسان بواسطة النسب يحرم بواسطة الرضاع. و إنما لم يقولوا: «يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة» كما قالوا فى النسب لأنّ الذى يحرم بالمصاهرة راجع إلى النسب فاكتمى به.

و المستثنى من أقسام المصاهرة فى باب الرضاع هى ملائمتات المحرّم بالمصاهرة، كما استثنى من المحرّم بالنسب أيضا ملائمتاته، كما حقّقناه سابقا، فالأمر فيهما بالسويّة.

ص: ٣١٢

١- ١) لاحظ ص: ٢٩٩ هامش (٥).

٢- ٢) الكافى ٥: ٤٤٥ ح ١١، الفقيه ٣: ٢٦٠ ح ١٢٣٦، التهذيب ٧: ٢٩٢ ح ١٢٢٩، الاستبصار ٣: ١٧٨ ح ٦٤٦، الوسائل ١٤: ٣٠٤ ب (١٣) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

الأول: في مسائل من تحريم الجمع

إشاره

الأول: في مسائل من تحريم الجمع.

و هي خمس (١):

الأولى: لو تزوج أختين كان العقد للسابقه، و بطل عقد الثانيه

الأولى: لو تزوج أختين كان العقد (١) للسابقه، و بطل عقد الثانيه. و لو تزوجهما في عقد واحد، قيل: بطل نكاحهما. و روى أنه يتخير أيتهما شاء.

و الأول أشبه. و في الروايه ضعف.

قوله: «لو تزوج أختين كان العقد. إلخ».

القول بالبطالان لابن إدريس (٢) و تبعه المصنف و أكثر المتأخرين (٣)، لأنّ العقد على كلّ واحد منهما محرّم للعقد على الأخرى، و نسبته إليهما على السويّه، فلا يمكن الحكم بصحّته فيهما، لمحدور الجمع، و لا في إحداهما على التعيين، لأنّه ترجيح من غير مرجّح، و لا لغير معيّنه، لأنّ الحكم بالإباحه عرض معيّن فلا بدّ له من محلّ جوهرىّ معيّن يقوم به، لأنّ غير المعيّن في حدّ ذاته لا وجود له.

و إذا بطلت هذه الأقسام لزم الحكم بالبطالان فيهما. و لأنّ العقد عليهما معا منهى عنه نهيا ناشئا عن عدم صلاحيّته المعقود عليها على الوجه المخصوص للنكاح، و إن كانت صالحه بغير هذه الجبهه. و النهى على هذا الوجه يقتضى بطلان العقد و إن لم يكن مطلق النهى موجبا لبطلان العقود.

ص: ٣١٣

١- ١) كذا في النسخه المعتبره المقروءه على المصنف. و في بعض النسخ: سته. و سيأتى أن المسأله السادسه شطب عليها في هذه النسخه.

٢- ٢) السرائر ٥٣٦: ٢.

٣- ٣) كما في إرشاد الأذهان ٢٢: ٢، إيضاح الفوائد ٨٥: ٣، اللمعه دمشقيه: ١١٢، التنقيح الرائع ٨٨: ٣.

و القول بالتخيير للشيخ (١) و أتباعه (٢)، استنادا إلى مرسله جميل بن دراج عن أحدهما عليهما السلام في رجل تزوج أختين في عقد واحد، قال: «هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء، و يخلّي سبيل الأخرى» (٣). و لأنّ ضميمة العقد على إحداهما إلى العقد على الأخرى لا يوجب بطلان العقد، كما لو جمع في العقد بين محلّله و محرّمه.

و يضعف بأنّ إرسال الرواية يمنع من العمل بمقتضاها، مع مخالفته للأصول الممهّدة. و في طريقها أيضا على بن السندي، و هو مجهول. مع إمكان حملها على إمساك أيتهما شاء بعقد جديد، و يخلّي الأخرى، لبطلان الجمع. و الفرق بين المتنازع و الجمع بين المحلّله و المحرّمه في عقد واحد: أنّ المقتضى للصحة في المحلّله موجود، و هي معيّنه، فلا مانع من صحّحه عقدها، بخلاف الأختين اللّتين لا يمكن ترجيح إحداهما بغير مرجّح.

و اعلم أنّ روايه جميل رواها الشيخ في التهذيب و الكليني مرسله، و في طريقها جهاله كما ذكرنا. و لكن الصدوق في الفقيه رواها بسند صحيح عن محمد بن الحسن، عن الحميري، عن أيّوب بن نوح و إبراهيم بن هاشم و محمد بن عبد الجبار، عن محمد بن أبي عمير، عن جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوج أختين في عقد واحد، قال: يمسك أيتهما شاء، و يخلّي سبيل

ص: ٣١٤

١- (١) النهايه: ٤٥٤.

٢- (٢) كابن البرّاج في المهذّب ٢: ١٨٤ و الصهرشتي في إصباح الشيعة ضمن سلسله الينابيع الفقيهيه ١٨: ٣٢٢، و كذا العلامه في المختلف: ٥٢٦.

٣- (٣) الكافي ٥: ٤٣١ ح ٣، التهذيب ٧: ٢٨٥ ح ١٢٠٣، الوسائل ١٤: ٣٦٨ ب (٢٥) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٢.

الثانية: لو وطئ أمه بالملك، (١) ثم تزوج أختها، قيل: يصحّ و حرمت الموطوءه بالملك أولاً، ما دامت الثانية في حباله.

الأخرى. وقال في رجل تزوج خمسا في عقد واحد: يخلى سبيل أيتها شاء» (١).

و على هذا فيتجه العمل بمضمونها- لصحتها- في المسألتين بعد تحقيق الحال من الكتاب، فعندى فيه شبهه يتوقف على المراجعة.

قوله: «لو وطئ أمه بالملك. إلخ».

القول بصحة التزويج للشيخ (٢)- رحمه الله- لعموم وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٣). و ليس مطلق الجمع بين الأختين محرّما، فإن جمعهما في الملك ليس محرّما قطعا و إن كان الملك يجوز الوطء. و لأنّ النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين، فإذا اجتمعا قدّم الأقوى. و إنّما كان أقوى لكثرة ما يتعلّق به من الأحكام التي لا- تلحق الوطء بالملك. مضافا إلى أنّ الغرض الأصلي من الملك المائيه فلا ينافي النكاح. فعلى هذا تحرم الموطوءه بالملك ما دامت الثانية زوجته.

و المصنّف لم يريح هذا القول مؤذنا بالتردد فيه. و وجهه أنّ الوطء يصير الأمه فراشا، للحقوق الولد به، فلم يجر أن يرد النكاح على فراش الأخت، كما لا- يرد نكاح الأخت على نكاح أختها. و لأنّه فعل في الأخت ما ينافي إباحه أختها المفترشه، فلم يجر كالوطء. و أوجب ببطلان القياس مع وجود الفارق، فإنّ النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين.

و لو انعكس الفرض، بأن تزوج الأمه ثم ملك أختها و وطئها فعل حراما و لم يقدح ذلك في صحه النكاح. و لا يجب إخراج الموطوءه عن ملكه، للأصل، و لأنّ الأقوى يدفع الأضعف.

ص: ٣١٥

١- (١) الفقيه ٣: ٢٦٥ ح ١٢٦٠.

٢- (٢) المبسوط ٤: ٢٠٧، الخلاف ٤: ٣٠٥ مسألة (٧٧).

٣- (٣) النساء: ٢٤.

و لو كان له أمتان فوطئهما،(١) قيل: حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه. وقيل: إن كان بجهاله لم تحرم الأولى، وإن كان مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية لا- للعود إلى الاولى. و لو أخرجها للعود و الحال هذه لم تحل الأولى. و الوجه أن الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى.

قوله: «و لو كان له أمتان فوطئهما. إلخ».

لا- خلاف في أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في الوطاء بملك اليمين، كما لا يجوز الجمع بينهما في النكاح، لعموم و أن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ (١) المتناول للجمع بينهما عقدا و وطأ في الحرائر، و وطأ في ملك اليمين. و المراد [٢] بالجمع بينهما في الوطاء استباحتهما و لو على التعاقب، كما يقال: جمع النبی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ بين الصلاتين، و لأنَّ الجمع الحقيقي ممكن بالاستمتاع بما دون الوطاء، و إذا حرم ذلك حرم الوطاء، لعدم القائل بالفرق. و لقول النبی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «ملعون من جمع ماءه في رحم أختين» [٣].

و لا خلاف أيضا في جواز الجمع بينهما في الملك و إن تناوله النهي بظاهر الآيه، لأنَّ المراد منها ما ذكرناه من العقد و الوطاء أو هما، فإذا ملك أختين دفعه أو على التعاقب صحَّ الشراء إجماعا، و له نكاح أَيْتَهُمَا شاء. فإذا وطئ إحداهما حرم عليه و طء الأخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه. فإن وطئها قبل ذلك فعل حراما، و لا حدَّ عليه، للملك، و لأنه بسبيل من استباحتهما، لكن يعزَّر كما في

ص: ٣١٦

فاعل المحرّم. لكن إذا وطئ الثانية ففي تحريم الأولى، أو الثانية، أو تحريمهما بعده على بعض الوجوه أقوال:

الأول- وهو الذى اختاره المصنف و أكثر المتأخرين (١)، وقبله الشيخ فى المبسوط [١] و ابن إدريس (٢):- أن الأولى تبقى على الحلّ، و الثانية تبقى على التحريم، سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا، و سواء كان جاهلاً بتحريم وطء الثانية أم عالماً. و متى أخرج الأولى عن ملكه حلّت الثانية، سواء أخرجها لأجل العود إلى الثانية أم لا. أمّا الأوّل فلأنّ التحريم إنّما تعلق بوطء الثانية، لأنّ به حصل الجمع بين الأختين فيستصحب. و الحرام لا يحرم الحلال. و لأصالة بقاء الحلّ و تحريم الثانية. و أمّا الثانى فلأنّه متى أخرج إحداهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الأختين، لانتهاء سببه.

الثانى: قول الشيخ فى النهاية (٣)، و هو أنّه إن وطئ الثانية عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية. فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها. و إن أخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى. و إن لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأولى على كلّ حال إذا أخرج الثانية عن ملكه. هذا لفظ الشيخ فى النهاية.

و استند فى هذا التفصيل إلى أخبار كثيرة مضطربة الألفاظ مختلفه المعانى، فجمع الشيخ بينها بما ذكره. فمن الأخبار صحيحه أبى الصبّاح الكنانى عن أبى

ص: ٣١٧

١- ١) كالعلاّمه فى القواعد ١٧: ٢، و الشهيد فى اللمعه الدمشقيه: ١١٢.

٢- ٣) السرائر ٥٣٨: ٢.

٣- ٤) النهايه: ٤٥٥.

عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأخرى. قال: فحرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى. قلت: أرايت إن باعها؟ فقال: إن كان إنما يبيعها لحاجه، ولا يخطر على باله من الأخرى شيء، فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنما يبيع لترجع إليه الأولى فلا» (١).

و هذه الروايه و إن كانت صحيحه السند لكنّها متهافته المتن، لأن الحكم فيها بتحريم الأولى إلى أن تموت الأخرى مقطوع عن كلام الراوى و الإمام [١]، و ظاهر حاله أنّه قد سقط من جملته كلام و هذا بعض الجواب. و لم يفرق فيها بين العالم و الجاهل.

و منها: حسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجل كانت عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأخرى، فقال: إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى. قلت: أرايت إن باعها أ تحلّ له الأولى؟ قال: إن كان يبيعها لحاجه، و لا يخطر على قلبه من الأخرى شيء، فلا أرى بذلك بأساً، و إن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا و لا كرامه» (٢). و هذه أجود متنا من الأولى، و الأولى أصحّ سنداً. و فى معناهما روايه أبى بصير عنه عليه السلام (٣).

و منها روايه الحلبي عنه عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يشتري الأختين

ص: ٣١٨

-
- ١- (١) النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى الأشعري: ١٢٣ ح ٣١٤، الكافي ٥: ٤٣١ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٩٠ ح ١٢١٦، الوسائل ١٤: ٣٧٣ ح ٢٩) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٩.
- ٢- (٣) الكافي ٥: ٤٣٢ ح ٧، التهذيب ٧: ٢٩٠ ح ١٢١٧.
- ٣- (٤) التهذيب ٧: ٢٩١ ح ١٢٢١، الوسائل ١٤: ٣٧٣ ح ٢٩) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٧.

فيطأ إحداهما ثمَّ يطأ الأخرى بجهاله. قال: إذا وطئ الأخيره بجهاله لم تحرم عليه الاولى، وإن وطئ الأخيره و هو يعلم أنّها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً» (١).

و منها: روايه عبد الغفّار الطائي عنه عليه السلام «في رجل كانت عنده أختان -إلى قوله- قلت: فإن جهل ذلك حتى وطئها -يعنى الثانيه- قال: حرمتا عليه كلاتهما» (٢).

فهذه جملة ما استند إليه الشيخ من الأخبار. فاستفاد تحريم الاولى على تقدير العلم من الروايات كلّها. واستفاد تحريم الثانيه مع العلم من روايه الحلبي.

و أخرج عدم تحريم الاولى مع الجهل منها. و حمل عدم تحريمها حينئذ على تقدير إخراج الثانيه عن ملكه، ليجمع بين الحكم بعدم تحريمها مع الجهل في روايه الحلبي، و بين الحكم بتحريمها معا على تقدير الجهل في الروايه الأخيره، بحمل تحريمها معا على تقدير بقائهما في ملكه، و أما إذا زال ملكه عن إحداهما حلّت له الأخرى. هكذا قرّر الحمل في التهذيب (٣)، فيكون تفصيله في النهايه جامعا بين الأخبار كلّها.

و تبعه على هذا القول العلّامه في المختلف (٤)، و ولده في الشرح (٥)، و الشهيد

ص: ٣١٩

١- (١) الكافي ٤: ٤٣٣ ح ١٤، الفقيه ٣: ٢٨٤ ح ١٣٥٣، التهذيب ٧: ٢٩٠ ح ١٢١٩، الوسائل الباب المتقدّم ح ٥.

٢- (٢) التهذيب ٧: ٢٩١ ح ١٢٢٠، الوسائل الباب المتقدّم ح ٦.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٢٨٩-٢٩١.

٤- (٤) مختلف الشيعة: ٥٢٦.

٥- (٥) إيضاح الفوائد ٣: ٨٧.

فى شرح الإرشاد (١)، و الشىخ على فى شرحه (٢)، مراعاة لهذة الأخبار التى لا معارض لها، المشتركة فى الحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم. و ذلك يخالف ما اقتضاه القول الأول و يبطل دليله، لأن الاستصحاب و نحوه لا يصار إليه مع وجود النصّ.

و عندى فى هذا الحكم نظر، لأن الرواية الصحيحة لا- تدلّ على الحكم بتحريم الاولى من قبل الإمام كما ذكرناه. و الثانيه من الحسن، و هو أدون من الصحيح. و إن تنزلنا إلى العمل به فمدلولها تحريم الأولى مطلقاً إلى أن تموت الأخرى، أو يبيعها لا لغرض العود إلى الاولى. و ليس فيها تعرّض لتحريم الثانيه.

و مثلها فى الدلالة روايه أبى بصير على ضعف فى سندها كثير. و روايه الحلبي- الدالّة على عدم تحريم الاولى على الجاهل- فى طريقها ضعف بحميد بن زياد و الحسن بن سماعه، فيشكل مع ذلك تقييد السابقه بغير الجاهل، و الاستناد فى تحريم الثانيه مع العلم إليها، لأن الروايات الثلاث الأول لا تدلّ على تحريم الثانيه، فالاستناد فيه إلى هذه الرواية الضعيفه مشكل.

ثمّ حملة حلّ الاولى مع الجهالة على إخراج الثانيه ليجمع بينها و بين الرواية الدالّة على تحريمهما معا مع الجهل مشكل أيضاً. و مع ذلك فالرواية الأخيره أضعف سنداً من روايه الحلبي. و العمل بتفصيل الشىخ يوجب تقييد جميع ما ذكر فى الروايات بها، مع وضوح سند ذلك المطلق. و مع هذا فاطّراح جميع هذه الأخبار و الرجوع إلى حكم الأصل كالقول الأول مشكل أيضاً. و الاستناد إلى الرواية الصحيحه وحدها لا يتحصّل له معنى، لما عرفت من تهافت متنها.

ص: ٣٢٠

١-١) غايه المراد: ٢٠٩.

٢-٢) جامع المقاصد ٣٥٣:١٢-٣٥٥.

الثالث: ما نقله المصنف من القول بالتفصيل كتفصيل الشيخ، إلا أنّ عدم تحريم الاولى مع الجهل فى هذا التفصيل - غير مقيد بإخراج الثانيه عن ملكه.

و هذا فيه مراعاة الجمع بين حسنه الحلبي و روايته الأخرى المفصّله بالجهل و عدمه. و هو أجود اعتبارا من السابق، لشدّه بعد ما بين الروايه المتضمنه لعدم تحريم الاولى مع الجهل مطلقا، و الموجبه لتحريمهما معا مع الجهل كذلك. و أما روايتا الحلبي فحيث كانتا عن رجل واحد، و ليس بينهما إلا إطلاق إحداهما و تقييد الأخرى، فالجمع بينهما بالحمل على المقيد أسهل، و لكن لا نعلم القائل بذلك بخصوصه، بل جملة المشهور بين نقله الخلاف القولان الأولان. و يمكن على هذا أن يكون المصنف أراد بما ذكره قول الشيخ، و لكنّه أجمل بعض ما فيه من التفصيل، فقد وقع لغيره اختلاف كثير فى نقل كلام الشيخ، و إنّما عبرت فى حكايته بلفظ النهايه لأجل ذلك.

الرابع: ما نقله المصنف من القول المحكىّ أوّلا، و هو أنّ الدخول بالثانيه يحرم الاولى مطلقا حتى تخرج الثانيه من ملكه. و هذا القول عكس الأول، و لا نعلم قائله، و لا نقله غير المصنف. و يمكن الاحتجاج له بروايه معاويه بن عمّار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان أختان فوطئ إحداهما ثمّ بدا له فى الأخرى، قال: يعتزل هذه و يطأ الأخرى. قال: قلت: فإنه تنبعث نفسه إلى الاولى. قال: لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه» (١).

و هذه الروايه أوضح دلالة على هذا القول من الروايات السابقه على القول المشهور. و فيه أنه لا يحرم وطء الثانيه إذا نوى اعتزال الاولى. و توجيهه من حيث

ص: ٣٢١

(١ - ١) التهذيب ٧: ٢٨٨ ح ١٢١٣، الاستبصار ٣: ١٧٢ ح ٦٢٦، الوسائل ١٤: ٣٧١ ب (٢٩) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٢.

الاعتبار: أنّ مجرد الملك للأمة لا يمنع من الجمع بينها وبين أختها كما مرّ، وإنّما يمنع الجمع بالوطء، بخلاف الحرّ، فإنّ الممتنع الجمع بالعقد وإن لم يطأ. فالوطء في الإماء منزّل منزله العقد في الحرّ، فكما أنّ الحرّ تحلّ أختها بطلاقها المزيل للعقد المحرّم، فالأمة تحلّ أختها بترك وطئها المنزّل منزله العقد، فإنّه مع ترك الوطء تصير مملوكه غير فراش، والملك لا يمنع الجمع. وإنّما توقّف حلّ الأولى بعد وطء الثانية على خروجها عن ملكه لئلا يلزم من عوده إليها ورجوعه عنها بالإعراض معنى الجمع في الوطء، بخلاف الإعراض عنها بالمرّه.

الخامس: أنّه إن وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الأولى حتى تخرج الأخيره عن ملكه، ومع الجهل لا تحرم عليه الأولى. وهذا القول نقله الشيخ في التهذيب (١)، ثمّ شرحه بالأخبار المتقدمه، كما هي عادته في الكتاب، وهو مغاير لتفصيله في النهايه (٢)، وللتفصيل الذي نقله المصنف. واستفادته من تلك الأخبار التي ذكرها الشيخ بعينه، لأنّه لم يكتف فيها بنقل الثانية عن ملكه في حلّ الأولى كيف اتّفق، بل مع عدم تبيّنه العود إلى الأولى، وفي هذا التفصيل أطلق الاكتفاء بالخروج عن ملكه. نعم، يمكن استفادته من الجمع بين روايه معاويه بن عمّار الدالّه على الاكتفاء بخروج الثانية عن ملكه مطلقا وروايه الحلبي الدالّه على أن الوطء بجهاله لا يحرم الأولى، ولكنّ الشيخ لم يذكر روايه معاويه بن عمّار في هذا الباب.

واعلم أنّ هذه الأخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الأولى مع علم الواطئ بالتحريم، فالقول ببقائها على الحلّ واطراح جملة هذه الأخبار -

ص: ٣٢٢

١- (١) التهذيب ٧: ٢٨٩ و ٢٩٠.

٢- (٢) النهايه: ٤٥٥.

الثالثه: قيل: لا يجوز للحز العقد على الأمه إلا بشرطين

الثالثه: قيل: لا يجوز للحز العقد (١) على الأمه إلا بشرطين: عدم الطول و هو عدم المهر و النفقه، و خوف العنت و هو المشقه من الترك.

و قيل: يكره ذلك من دونهما، و هو الأشهر. و على الأول لا ينكح إلا أمه [واحد] (١)، لزوال العنت بها. و من قال بالثاني أباح اثنتين، اقتصارا في المنع على موضع الوفاق.

و إن ضعف طريقها -مشكل. و اشتركت أيضا في أن إخراج الثانيه لا يتيه العود إلى الأولى يحللها. و هذا أيضا لا شبهه فيه. و بقي ما لو أخرج الأولى عن ملكه مطلقا، فإنه يحلل الثانيه قطعا، لزوال المقتضى للتحريم، و هو الجمع. و بقي الإشكال في حل أيتهما كان مع بقائهما على ملكه، و ينبغي التوقف فيه إلى أن يظهر المرجح، و طريق الاحتياط لا يخفى.

قوله: «قيل: لا يجوز للحز العقد. إلخ».

لا خلاف في جواز نكاح الأمه بالعقد للحز لمن فقد الطول و خشي العنت، و القرآن (٢) ناطق بجوازه كذلك، و مع ذلك فالصبر عنه أفضل، لقوله تعالى وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ. و أما مع فقد أحدهما ففيه أقوال:

أحدها - و هو الذي اختاره المصنف، و جعله أشهر - الجواز على كراهه، للأصل، و عموم قوله تعالى وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ (٣) و قوله تعالى وَ لَأَمَّهُ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ (٤) وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٥). و يؤيده مرسله ابن بكير عن الصادق عليه السلام: «لا ينبغي

ص: ٣٢٣

١- ١) لم ترد في النسخه المعتبره.

٢- ٢) النساء: ٢٥.

٣- ٣) النور: ٣٢.

٤- ٤) البقره: ٢٢١.

٥- ٥) النساء: ٢٤.

أن يتزوج الحر المملوكه» (١) الحديث، وهو ظاهر في الكراهه.

و ثانيها: المنع، ذهب إليه الشيخ (٢) في أحد قولييه، وكثير من المتقدمين (٣) و المتأخرين (٤)، لدلاله مفهوم الشرط عليه في قوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَشِءْ تَطْعَمِ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُخْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ . ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ (٥). شرط في صحه نكاح الأمه عدم الطول، لأن «من» للشرط. و شرط خوف العنت بقوله تعالى ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ . و المفهوم الثاني و إن لم يكن مفهوم شرط إلا أنه في معناه، و لا قائل بالفرق.

و يؤيده روايه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكه، قال: إذا اضطرَّ إليها فلا بأس» (٦). و المراد بالباس المنفى التحريم، و قد دلّ على ثبوته مع انتفاء الضرر. و المراد بالاضطرار ما تضمنته الآيه من خوف العنت و إن كان أعمّ مراعاة للجمع. و إذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصّصاً لعموم تلك الآيات التي استدلت بها المجوزون، و رافعا لأصلهم. و خبرهم ليس بحجّه، للضعف و الإرسال، مع إمكان حمله على التحريم جمعا.

و أجاب الأولون عن آيه المانعين بأنّ دلالتها من حيث المفهوم، و هو

ص: ٣٢٤

١- (١) الكافي ٥: ٣٦٠ ح ٧، التهذيب ٧: ٣٣٤ ح ١٣٧٢، الوسائل ١٤: ٣٩١ ب (٤٥) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٥.

٢- (٢) الخلاف ٤: ٣١٣ مسأله (١٦).

٣- (٣) كما في المقنعه: ٥٠٦ و المهذب ٢: ٢١٥. راجع أيضا المختلف: ٥٦٥.

٤- (٤) كما في كشف الرموز ٢: ١٤٠ و اللمعه الدمشقيه: ١١٢ و جامع المقاصد ١٢: ٣٧٠.

٥- (٥) النساء: ٢٥.

٦- (٦) التهذيب ٧: ٣٣٤ ح ١٣٧١، الوسائل ١٤: ٣٩٢ ب (٤٥) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٦.

ضعيف، خصوصاً مع معارضة المنطوق. و بأنّ المعلق على الشرطين الأمر بالنكاح إما إيجاباً أو استحباباً، و نفيهما لا يستلزم نفي الجواز، لأنه أعمّ، و نقيض الأخصّ أعمّ من نقيض الأعمّ مطلقاً. و بأنه خرج مخرج الأغلب، فلا يدلّ على نفي الحكم عمّا عداه. و كذا الخبر.

و ردّ بأن مفهوم الشرط حجّه عند المحقّقين، و لا منطوق يعارضه، بل العموم، و هو قابل للتخصيص. و إنّما يتمّ كون المعلق على الشرط الأمر لو قدّرنا الجواز في قوله تعالى فَمِنْ ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ متعلّقاً بمحذوف يدلّ على الأمر كقوله: «فلينكح» و ليس بلازم، لجواز تقديره بما يناسب الحلّ بغير أمر كقوله:

فنكاحه من ما ملكت أيمانكم، و نحو ذلك. و يؤيّدُه أنّ الآية مسوقة لبيان الحلّ و الحرمة لا لبيان الأمر. و إخراج الشرط مخرج الأغلب خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل بعينه، كتقييد تحريم الربائب بكونهنّ في الحجور.

و ثالثها: المنع من تزويج الأمه لمن عنده حرّه، و لا يحرم لغيره. نقله الشيخ في الخلاف (١). و حجّته: جعل فقد الطول بالفعل شرطاً لا القدره عليه، كنكاح الأخت و الخامسة. و لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام: «تزوّج الحرّه على الأمه، و لا تزوّج الأمه على الحرّه، و من تزوّج أمه على حرّه فنكاحه باطل» (٢) و «من» فيها معنى الشرط.

و جوابه: أنّ الطول أعمّ ممّا ذكر، فتخصيصه يحتاج إلى دليل. و الروايه لا- تدلّ على جواز نكاح الأمه مطلقاً، بل على إمكانه في الجملة، لأنّ إدخال الحرّه على الأمه يدلّ على وقوع نكاح الأمه لا على جوازه كيف اتّفق، و نحن نقول به،

ص: ٣٢٥

١- ١) الخلاف ٤: ٣١٤ ضمن مسأله (٨٤).

٢- ٢) الكافي ٥: ٣٥٩ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٤٤ ح ١٤٠٨، الوسائل ١٤: ٣٩٢ ب (٤٤) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

فإنَّ نكاحها بالشرطين جائز.

و بقى تحرير المقام يتوقّف على أمور:

الأوّل: ظاهر القائلين بالمنع من نكاح الأمه على ذلك الوجه أنّ النهى متوجّه إلى الوطاء و يتبعه العقد فيبطل العقد. و قال المفيد (١)-رحمه الله- و جماعه (٢): إنّ التحريم راجع إلى العقد وحده فلا يبطل، لأنّ النهى فى مثله لا يدلّ على البطلان. و الأولون ينظرون إلى أنّ النهى هنا متعلق بركن العقد، و هى الزوجه، كما لو كانت إحدى المحرّمات، أو إحدى الأختين فى الجمع. و على هذا فيتخرّج فى المسألة قول رابع، و هو تحريم نكاح الأمه بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد، و يخصّ القول الأوّل بمن يقول ببطلان العقد.

الثانى: الطول-لغه (٣)-الزيادة و الفضل. و المراد به هنا الزيادة فى المال و سعته، بحيث يتمكّن معه من نكاح الحرّه، بأن يقوم بما يتوقّف عليه من مهرها و نفقتها و لو بالقوّه القريبه، ككسب ذى الحرفه و غلّه الملك. و لا- يكفى وجود المال مع عدم وجود الحرّه، أو عدم إمكان وطئها قبلا لصغر و غيره. و العنت-لغه (٤)- المشقه الشديده. و أصله انكسار العظم بعد جبره، ثمّ أستعير لكلّ مشقه و ضرر.

و المراد به هنا الإثم بالوقوع فى الزنا الذى يؤدّى إليه غلبه الشهوه، إذ لا ضرر أعظم من مواقعه المآثم المؤدّى إلى غضب الله فى الدنيا و استحقاق عذاب النار فى الآخرة. و يلحق به خوف الضرر الشديد بتركه، و إن قويت التقوى بحيث منعت من الزنا على الأقوى، عملا بمفهومه لغه، إذ الأصل عدم النقل الذى ادّعا

ص: ٣٢٦

١-١) المقنعه: ٥٠٦.

٢-٢) كابن البراج فى المهذب ٢: ٢١٥.

٣-٣) لسان العرب ١١: ٤١٤ و ٢: ٦٢.

٤-٤) لسان العرب ١١: ٤١٤ و ٢: ٦٢.

بعض الفقهاء (١) من أنه شرعا بمعنى الزنا، إذ لا ضروره إلى دعوى النقل، فإنّ ذلك بعض استعمالات اللفظ. كما أنّ الطّول فى المال يشمل ما يراد منه هنا، فلا يلزم نقله شرعا إلى مهر الحرّه و نفقتها.

الثالث: لو وجد الشرطان فتزوّج الأّمه، ثمّ تجدد زوالهما و لو بفقد أحدهما، لم يقدر فى صحّه النكاح السابق و إن لم يدخل، للحكم بصحّته و لزومه حين إيقاعه فيستصحب، حتى لو فرض طلاقها رجعيًا جاز له رجعتها حينئذ، لأنّ الرجعيّه بمنزله الزوجه.

الرابع: لو أمكن إزاله العنت بوطء ملك اليمين مع فقد الطّول للحرّه لم يجز له وطء الأّمه، لفقد الشرط المخلّ بجواز نكاح الأّمه، لأنّ قدرته على دفع العنت بوطء ملك اليمين يرفع خوف العنت مطلقا، كقدرته على رفعه بالتقوى. و ربما احتمل الجواز، لأنّه لا يستطيع طول حرّه، و هو الشرط. و يضعف بأن خوف العنت شرط أيضا، و هو منتف.

الخامس: القدره على وطء الحرّه شرط أيضا فى وجود الطّول كما تقدّم، فلو كان عنده حرّه رتقاء، أو ضعيفه عن الوطء بمرض أو صغر، أو غائبه عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول إليها، جاز له نكاح الأّمه، لفقد شرط الطّول، و دفعا للحرّج. نعم، لو قدر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاع غير الوطء امتنع.

السادس: لا فرق فى المنع من العقد-على القول به-بين الدائم و المنقطع، لشمول النكاح المشروط لهما. و أمّا التحليل فإن جعلناه عقدا امتنع أيضا، و إن جعلناه إباحه فلا، كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين.

ص: ٣٢٧

السابع: الآيه تضمنت اشتراط العجز عن نكاح المؤمنه، و مفهومها أنه يباح بدونه و إن قدر على نكاح الكافره. و هو يتم على القول بالمنع من نكاحها مطلقا.

و لو جؤزناه على بعض الوجوه احتمال بقاء الجواز عملا- بظاهر الآيه، و لأن نكاح الكافره و إن جاز إلا- أنه ناقص بسبب مخالفتها، و تجنّبها مع ذلك ممّا تعظم مشقّته، فلا يعتبر. و وجه المنع: أنه لا يخشى العنت معها. و يمكن أن يقال فى دلاله الآيه- مع تسليم العمل بمفهومها-: إنّ تعدّد المؤمنه يوجب عدم الطّول، فلا يلزم من فوات الطّول وحده جواز نكاح الأمه، بل لا بدّ معه من خوف العنت، و هو منتف مع وجود الكتائبه.

الثامن: لو وجدت الحرّه و قدر على ما طلبته من المهر، لكن طلبت أزيد من مهر مثلها بحيث تجحف بالزياده، ففى وجوب بذله و تحريم نكاح الأمه و جهان، من تحقّق القدره المقتضيه لوجود الطّول، و من لزوم الضرر و المشقّه بدفع الزياده، و حمل القدره على المتعارف. و هو قوئ مع استلزام بذل الزياده الإسراف عاده بحسب حاله أو الضرر، و إلا- فالأوّل أقوى. و لهذا الفرع نظائر كثيره، سبق (1) منها وجود الماء للطهاره بأزيد من ثمن مثله، و وجود الساتر للعوّره، و وجود الراحله فى الحجّ، و غيرها.

التاسع: المعتبر فى المال المبدول فى المهر و النفقه القدر الزائد عمّا يستثنى فى الدّين من المسكن و الخادم و ثياب البدن و نحوها، لأن ذلك لا ينافى الفقر، و الفقير غير مستطيع، مع احتمال، لتحقّق القدره فى الجملة المانعه من نكاح الأمه.

العاشر: لو كان له مال غائب يتحقّق به الطّول و لكن لا وصول إليه الآن مع

ص: ٣٢٨

خوف العنت، فإن أمكنه الاستدانه عليه أو بيعه فهو مستطيع، وإلا فلا، و من ثمَّ جاز له حينئذ أخذ الزكاه. و لو وجد من يشتريه بأقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان. و التفصيل أقوى.

الحادى عشر: لو لم يكن مالكا للمهر و لكنَّها رضيت بتأجيله، فإن كان إلى وقت لا يترقَّب فيه المال عادة فلا عبره به. و إن كان ممَّا يتوقَّع فيه القدره فوجهان، من تحقَّق القدره على الحرَّه الآن، و من أنَّ المعتبر فى القدره المال المخصوص للحرَّه، و المفروض عدمه. و شغل الذمَّه بمثل ذلك مع إمكان كذب الظنِّ فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه إن لم يكن فيه ضرر. و هذا أقوى. و لا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا و أزيد منه و أنقص. و كما لا يجب التزام دينها كذا لا يجب التزامه من غيرها بقرض و نحوه، حيث لا يكون عنده وفاء.

الثانى عشر: يقبل قوله فى خوف العنت مطلقا، و فى فقد الطول إذا لم يعلم كذبه بوجود مال فى يده يعلم ملكه له. نعم، لو ادعى أنه ليس له و أمكن صدقه قبل من غير يمين. و كذا لو ادعى أن عليه ديناً يمنع الطول.

الثالث عشر: أطلق القائلون بجوازه بالشرطين أنَّ الصبر له أفضل، عملا بظاهر قوله تعالى وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ (١). و فى الجمع بين خيريته مع اشتراط الجواز بخشيه العنت إشكال.

الرابع عشر: ممَّا يتفرَّع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحده حيث يسوغ النكاح، لانتفاء العنت بالواحد. هذا إذا تمكَّن من الوصول إليها بحيث يزول العنت فى المنع، فلو كانت بعيده عنه بحيث لا يمكنه الوصول إليها بدون العنت جازت الثانيه، كما تجوز على القول الآخر مطلقا. أمَّا الثالثه فتحرم

ص: ٣٢٩

الرابعة: لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين

الرابعة: لا يجوز للعبد (١) أن يتزوج أكثر من حرتين.

الخامسة: لا يجوز نكاح الأمه على الحرّه إلا بإذنها

الخامسة: لا يجوز نكاح الأمه (٢) على الحرّه إلاّ بإذنها، فإن بادر كان العقد باطلا. وقيل: كان للحره الخيار فى الفسخ و الإمضاء، و لها فسخ عقد نفسها. و الأوّل أشبه.

مطلقا اتّفاقا.

قوله: «لا يجوز للعبد. إلخ».

هذه المسألة لا تعلق لها بهذا الباب، بل هى من مسائل السبب الرابع فى استيفاء العدد، و سيذكرها (١) فيه مرّه أخرى، و ملاحظه أنّ الزائد عن اثنتين يحرم الجمع بينه و بين الاثنتين، و لا يحرم عينا، بل لو فارق الاثنتين تحلّ له أخريان غيرهما كالأختين، يوجب ذكر جميع أقسام الزائد عن العدد المعتبر هنا، لاشتراكهما فى هذا المعنى، فلا وجه لتخصيص هذه على كلّ تقدير.

قوله: «لا يجوز نكاح الأمه. إلخ».

هذه المسألة متفرعه على السابقه، فإن قلنا بالمنع من نكاح الأمه مع القدره على الحرّه فلا كلام فى البطلان هنا. و إن قلنا بالجواز فلا يخلو: إمّا أن يتزوج الحرّه قبل الأمه، أو بالعكس، أو يتزوجهما معا. و سيأتى حكم الأخيرتين.

و يمكن فرض المسألة على القول بالمنع، بتقدير أن لا يمكنه الوصول إلى الحرّه، فإنّه شرط فى الطول كما تقدّم، فيجوز له حينئذ نكاح الأمه. و حيث جاز له نكاحها و كان عنده حرّه لم يجز نكاح الأمه إلاّ بإذنها، فإن أذنت قبل العقد على الأمه صحّ الثانى إجماعا. و إن لم يسبق إذنها ففى بطلان العقد على الأمه، أو وقوعه موقوفا على رضا الحرّه كعقد الفضولى، أو تخيير الحرّه فى فسخ عقدها أيضا، أقوال:

ص: ٣٣٠

(١ - ١) فى ص: ٣٤٨.

أحدها: ما اختاره المصنف، وهو بطلان عقد الأمه، وهو مذهب ابن إدريس (١) وجماعه (٢)، للنهي عنه. وقد تقدّم (٣) الكلام فيه مرارا. ولحسنه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «تزوَّج الحرَّه على الأمه، ولا تزوَّج الأمه على الحرَّه. ومن تزوَّج أمه على حرَّه فنكاحه باطل» (٤). وعن حذيفه بن منصور قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوَّج أمه على حرَّه لم يستأذنها، قال: يفرَّق بينهما. قلت: عليه أدب؟ قال: نعم، إثنا عشر سوطا و نصف، ثمن حد الزاني، وهو صاغر» (٥). وهما شاملتان لرضا الحرَّه بعد العقد و عدمه، فترك الاستفصال يفيد العموم. و التعزير مشروط بالدخول و علمه بالتحريم.

و ثانيها: تخيير الحرَّه بين فسخ عقد الأمه و إمضائه من غير أن يبطل في نفسه ابتداء، لأنَّ الحقَّ في ذلك لها، فلا يقصر عن عقد الفضول. و قد تقدّم (٦) ما يصلح تحقيقا لهذا القول في العقد على بنت الأخ و الأخت بعد العمه و الخاله.

لعموم الأمر (٧) بالوفاء بالعقود، خرج منه ما إذا ردَّته إجماعا فيبقى الباقي. و هذا هو الأقوى. و يمكن أن يريد المصنف بالبطلان هذا المعنى، لأنه كثيرا ما يطلقه في

ص: ٣٣١

-
- ١- ١) السرائر ٥٤٥: ٢-٥٤٦.
 - ٢- ٢) كابن أبي عقيل و ابن الجنيد على ما في المختلف: ٥٢٩، و الشيخ في التبيان ٣: ١٧٠، و الراوندي في فقه القرآن ١١٢: ٢، و الفاضل الآبي في كشف الرموز ٢: ١٤٠، و فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٣: ٩٠.
 - ٣- ٣) كما في ص: ٣٢٦، ٢٩٤.
 - ٤- ٤) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٣٢٥ هامش (٢).
 - ٥- ٥) التهذيب ٧: ٣٤٤ ح ١٤١١، الاستبصار ٣: ٢٠٩ ح ٧٥٥، الوسائل ١٤: ٣٩٤ ب (٤٧) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٢.
 - ٦- ٦) في ص: ٢٩٤-٢٩٦.
 - ٧- ٧) المائده: ١.

أما لو تزوج (١) الحرّه على الأمه كان العقد ماضيا، و لها الخيار فى نفسها إن لم تعلم.

مقابله عدم اللزوم. و عليه حمل العلامة (١) عبارات الأصحاب بذلك غير ابن إدريس، فإنّ كلامه لا يحتمل غير ظاهره من جهه دليله.

و ثالثها: تخير الحرّه بين فسخ عقد الأمه و عقد نفسها. و هو قول الشيخين (٢) و أتباعهما (٣). و قد تقدّم فى العقد على بنت الأيخ على العمّيه ما يدلّ عليه و على جوابه. و يزيد هنا روايه سماعه عن الصادق عليه السلام: «عن رجل تزوج أمه على حرّه، فقال: إن شاءت الحرّه أن تقيم مع الأمه أقامت، و إن شاءت ذهبت إلى أهلها» (٤) الحديث. و هو يدلّ على جواز فسخها عقد نفسها، و يسهل بعده القول بجواز فسخها عقد الأمه، لكنّ الخبر ضعيف السند.

قوله: «أما لو تزوج. إلخ».

هذا هو القسم الثانى من أقسام الجمع بين الحرّه و الأمه، و بناؤه على القولين السابقين معا، فإنّ تزويج الأمه قبل الحرّه على القول بالمتع منه بدون الشرطين ممكن بفقد أحدهما. و حينئذ إذا دخل الحرّه عليها فلا اعتراض للأمه، لأنّ حقّ الجمع للحرّه لا لها.

و أما الحرّه فإن كانت عالمه بزواجه الأمه فلا اعتراض لها مطلقا، لأنّ دخولها حينئذ على الأمه يتضمّن رضاها، و إن لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا

ص: ٣٣٢

١-١) المختلف ٥٢٩:٢.

٢-٢) المقنع: ٥٠٧، النهايه: ٤٥٩.

٣-٣) راجع المذهب ١٨٨:٢ و المراسم: ١٥٠ و الوسيله: ٢٩٤.

٤-٤) فى ص: ٢٩٥-٢٩٦.

٥-٥) التهذيب ٣٤٥:٧ ح ١٤١٢، الوسائل ٣٩٤:١٤ ب (٤٧) من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٣.

و لو جمع بينهما(١) فى عقد واحد صحَّ عقد الحرّه دون الأمه.

فسخ عقد الأمه. أمّا عدم تسلّطها على فسخ عقد الأمه فليسبق لزومه، فلا سبيل إلى إبطاله. و أمّا تسلّطها على فسخ عقد نفسها فلصحيحه يحيى الأزرق عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له امرأه وليده فتزوَّج حرّه و لم يعلمها أنّ له امرأه وليده، فقال: إن شاءت الحرّه أقامت، و إن شاءت لم تقم. قلت:

قد أخذت المهر فتذهب به؟ قال: نعم، بما استحلّ من فرجها» (١). و هذا القول هو الأظهر بين الأصحاب، بل ادّعى عليه الشيخ فى الخلاف (٢) الإجماع.

و ذهب الشيخ فى التبيان (٣) إلى تخييرها بين فسخ عقد نفسها و فسخ عقد الأمه. و وجهه قد علم من مسأله العمّه فيما سبق. و هو ضعيف، لأنّ الضرر يندفع عنها بفسخ عقد نفسها المترزله، و أمّا اللازم فلا سبيل إلى فسخه. قوله: «و لو جمع بينهما إلخ».

المراد أنّ عقد الحرّه حينئذ يقع لازماً دون عقد الأمه، فإنّه يقف على رضا الحرّه على قول، أو يقع باطلا على القول الآخر. و قد علم وجهها ممّا سبق، و أنّ كلام المصنف يحتمل الأمرين، و إن كان فى البطلان أظهر. و إنّما كان عقدها لازماً لانتفاء المقتضى لترزله، لأنّ عقد الأمه إمّا باطل أو بيد الحرّه، فإذا فسخته زال الضرر عنها. و لصحيحه أبى عبيده الحدّاء عن الباقر عليه السلام «فى رجل تزوّج حرّه و أمّتين مملوكتين فى عقد واحد، قال: أمّا الحرّه فنكاحها جائز، و إن كان قد سمى لها مهراً فهو لها. و أمّا المملوكتان فنكاحهما فى عقد مع الحرّه باطل، يفرّق بينه و بينهما» (٤).

ص: ٣٣٣

١- ١) التهذيب ٧: ٣٤٥ ح ١٤١٣، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

٢- ٢) الخلاف ٤: ٣١٨ مسألة (٩٢).

٣- ٣) التبيان ٣: ١٧٠.

٤- ٤) الفقيه ٣: ٢٦٦ ح ١٢٦٤، التهذيب ٧: ٣٤٥ ح ١٤١٤، الوسائل ١٤: ٣٩٥ ب (٤٨) من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

و قال الشيخان [١] و أتباعهما [٢]: يصح عقد الحرّ، و يقف عقد الأمه على رضا الحرّ، فإن أجازته لزم، و إن فسخته انفسخ. و هو الأقوى. و يمكن أن يريده المصنف بحمل الصحه على اللزوم.

و فى المسأله قول ثالث، و هو تخيير الحرّ فى فسح عقد نفسها و عقد الأمه.

و اختاره العلامه فى المختلف (١)، محتجاً بأنّ العقد واحد، و هو مترزل، و لا أولويّه.

و يضعف بأنّها إذا لم ترض بعقد الأمه فسد، فتحققت الأولويّه، مع أنّها حاصله بالروايه الصحيحه. و بوجوب الوفاء بالعقد، خرج منه عقد الأمه لحقّ الحرّ فىبقى الباقي. و الضرر مندفع عنها بتخيرها، أو الحكم ببطلان عقد الأمه.

و اعلم أنّ الجمع فى عقد واحد يتحقّق بأن يزوّج رجل ابنته و أمته لآخر فى عقد واحد، أو يزوّج ابنته و أمه غيره بالوكاله كذلك، أو بالعكس، أو يزوّجهما بالوكاله فيهما، و نحو ذلك.

قوله: «لا تحلّ ذات البعل لغيره إلا بعد مفارقتة، و انقضاء العده إن كانت ذات عده» [٤].

لا وجه لذكر هذه المسأله فى مسائل تحريم الجمع بوجه، و ربما يوجد فى

ص: ٣٣٤

المقصد الثاني: في مسائل من تحريم العين:

وهي ست:

الاولى: من تزوج امرأه في عدتها عالما حرمت عليه أبدا

الاولى: من تزوج امرأه (١) في عدتها عالما حرمت عليه أبدا. وإن جهل العدة و التحريم و دخل حرمت أيضا. و لو لم يدخل بطل ذلك العقد، و كان له استئنافه.

بعض النسخ في مسائل تحريم العين، و هو أشد منافره، لأنها ليست محرمة عينا.

و كيف كان فارتباطها بالأول متوجه بتكلف، حيث إنه يحرم الجمع بينها و بين زوجاته من حيث إنها محرمة حينئذ. و لو حذفت من القسمين كان أولى، لأنَّ تحريمها لا يتوقف على الجمع بينها و بين اخرى. و من تكلف لها بأنَّ المراد تحريم الجمع فيها بين العقد و الوطء فقد توغل بغير فائده، لأنَّ كل واحد من الأمرين محرّم برأسه بالنسبة إليها من غير أن يتوقف أحدهما على الآخر.

إذا تقرّر ذلك: فحكم المسألة واضح إجماعى. و لا فرق في العدة بين البائنه و الرجعيه، و إن كان تحريمه في الثانيه أشد، لأنها زوجه خالصه. و سيأتي حكم ما لو [خالف و] (١) تزوجها كذلك.

قوله: «من تزوج امرأه. إلخ».

مستند هذا الحكم أخبار كثيرة، منها: روايه زراره و غيره عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: «الذى يتزوج المرأة في عدتها و هو يعلم لا تحل له أبدا» (٢).

و صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام قال: «سألته عن الرجل الذى يتزوج المرأة في عدتها بجهاله أ هي ممن لا تحل له أبدا؟ فقال: لا»

ص: ٣٣٥

١ - (١) الزيادة من «و» فقط.

٢ - (٢) الكافي ٥: ٤٢٦ ح ١، التهذيب ٧: ٣٠٥ ح ١٢٧٢، الاستبصار ٣: ١٨٥ ح ٦٧٤، الوسائل ١٤: ٣٤٤ ب (١٧) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

أمّا إذا كان بجهاله فليتزوّجها بعد ما تنقضى عدّتها، وقد يعذر الناس في الجهاله بما هو أعظم من ذلك. فقلت: بأى الجهالتين أعذر، بجهالته أن يعلم أنّ ذلك محرّم عليه، أم بجهالته أنها في عدّه؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهاله بأنّ الله حرّم ذلك عليه، وذلك لأنّه لا يقدر على الاحتياط معها. فقلت: فهو في الأخرى معذور؟ قال: نعم، إذا انقضت عدّتها فهو معذور في أن يتزوّجها. فقلت:

و إن كان أحدهما متعمّدا و الآخر بجهاله؟ فقال: الذى تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً» (١).

و هذه الروايه - مع صحّتها - مفضّله لحكم الجاهل، و مؤذنه بالتحريم على العالم. و يبقى الأخبار الباقية فى العالم مؤيّده و إن لم تكن صحيحه.

و يدلّ على التحريم مع الدخول مطلقا حسنه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل المرأه فى عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبداً، عالما كان أو جاهلا. و إن لم يدخل بها حلّت للجاهل، و لم تحلّ للآخر» (٢).

و اعلم أنّ تفصيل أحكام المسأله أنهما إمّا أن يكونا عالمين، أو جاهلين، أو تكون المرأه عالمه و الرجل جاهلا، أو بالعكس. و على تقدير الجهل: إمّا أن يكون بالتحريم، أو بالعدّه، أو بهما. و مضروب الثلاثه فى صور الجهل الثلاثه تسعه مضافا إلى صوره العلم. و على التقادير العشره: إمّا أن يكون قد دخل، أو لا. فهذه عشرون صوره.

ص: ٣٣٦

١ - ١) التهذيب ٧: ٣٠٦ ح ١٢٧٤. و لكن فى الكافى ٥: ٤٢٧ ح ٣ و الاستبصار ٣: ١٨٦ ح ٦٧٦ و الوسائل الباب المتقدّم ح ٤ عن أبى إبراهيم عليه السلام.

٢ - ٢) الكافى ٥: ٤٢٦ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٠٧ ح ١٢٧٦، الاستبصار ٣: ١٨٧ ح ٦٧٩ و الوسائل الباب المتقدّم ح ٣.

و جملة أحكامها: أنه إن دخل بها في العدة حرمت مطلقا. وإن لم يدخل فإن كانا عالمين حرمت كذلك. وإن كانا جاهلين بالعدة، أو بالتحريم، أو بهما، لم تحرم. وإن جهل أحدهما و علم الآخر اختص كل واحد بحكمه، وإن حرم على الآخر التزويج به من حيث مساعدته على الإثم و العدوان. و يمكن التخلص من ذلك بأن يجهل التحريم أو شخص المحرم عليه، و متى تجدد علمه تبين فساد العقد، إذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون أخرى في نفس الأمر، و إن أمكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد و فساده. و حيث لا يحكم بالتحريم المؤبد يحكم بفساد العقد، فيجده بعد العدة إن شاء.

و لا فرق بين العدة الرجعية و البائنة، و عده الوفاة و عده الشبهه. و لا في العقد بين الدائم و المنقطع. و مع الدخول يحرم على أبيه و ابنه مطلقا، لأنه زان أو واط بشبهه، و كلاهما ينشران التحريم على أصح القولين. و وطء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا أثر له في التحريم و إن تجدد له العلم، و إنما المحرم الوطء فيها أو العلم بالتحريم حاله العقد.

و في إلحاق مدة الاستبراء بالعدة و جهان، و عدمه أقوى، و قوفا على موضع النص، و استصحابا للحل في غيره. و مثله يأتي في الوفاة المجهوله ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الأمر، لأن العدة لا تصح إلا بعد بلوغ الخبر.

و الأقوى عدم التحريم مطلقا أيضا.

و في إلحاق ذات البعل بالمعتدة و جهان أيضا، من مساواتها لها في المعنى و زياده علقه الزوجية، فيكون من باب مفهوم الموافقة، و انتفاء العدة التي هي مورد النص، و إمكان اختصاص العدة بمزيه خاصه.

و لا إشكال مع العلم بالتحريم، لاقتضاء الزنا التحريم، و لا في عدمه مع

الثانية: إذا تزوج في العدة و دخل فحملت

الثانية: إذا تزوج في العدة (١) و دخل فحملت، فإن كان جاهلا لحق به الولد إن جاء لسنته أشهر فصاعدا منذ دخل، و فرّق بينهما، و لزمه المسمى، و تتمّ العدة الاولى، و تستأنف أخرى للثاني. و قيل: تجزى عدّه واحده.

و لها مهرها على الأول، و مهر على الأخير إن كانت جاهله بالتحريم. و مع علمها فلا مهر.

الجهل [و عدم الدخول] (١)، و إنما الإشكال مع الجهل و الدخول، أو عدمه مع عدمه. و يمكن الاستدلال على التحريم حينئذ بموثقه زراره عن الباقر عليه السلام: «في امرأه فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت، ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتدّ منهما جميعا ثلاثة أشهر عدّه واحده، و ليس للآخر أن يتزوجها أبدا» (٢). و هي تدلّ على مساواة النكاح للعدّه، لكن -مع قطع النظر عن سندها- تضمّنت الاكتفاء بعدّه واحده، و هم لا يقولون به. و كذلك إطلاق كون العدة ثلاثة أشهر، إلا أن هذا أسهل. و بموثقه أديم بن الحرّ عن أبي عبد الله عليه السلام: «التي تزوج و لها زوج يفرّق بينهما، ثمّ لا -يتعاودان أبدا» (٣)، فإنها تشمل بإطلاقها موضع النزاع.

قوله: «إذا تزوج في العدة إلخ».

لا -إشكال في لحوق الولد به مع جهله، لأنّه وطء شبهه يلحق به النسب إن أمكن كونه منه، بأن تأتي به لأقلّ الحمل فما زاد إلى أقصاه من حين وطئه. و من هذا يعلم أنّ قوله: «لسنته أشهر فصاعدا» غير جيّد، لأنّه يدخل فيه ما زاد عن

ص: ٣٣٨

١-١ من الحجريّتين.

٢-٢ التهذيب ٧:٣٠٨ ح ١٢٧٩، الاستبصار ٣:١٨٨ ح ٦٨٢، الوسائل ١٤:٣٤١ ب (١٤) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

٣-٣ التهذيب ٧:٣٠٥ ح ١٢٧١. الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

و أما التفريق بينهما فلازم على كل حال، لتحريمها عليه مؤبداً مع الدخول.

و أما لزوم المسمى فقد تقدم (1) مثله في آخر باب الرضاع، و بناؤه على أن المسمى هو الذى وقع عليه التراضى فى العقد عوضاً للبضع، فكان لازماً، كما لو وقع العقد صحيحاً. و هذا قول الشيخ (2). و قد تقدم (3) ضعفه. و الأصح وجوب مهر المثل، لأنه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد، و العقد وقع باطلاً، فيبطل ما تضمنه من المهر، فالموجب هو و طء الشبهه، و عوضه مهر المثل.

و يجب عليها استئناف عدّه لو طء الشبهه بعد إكمال الأولى، لتعدد السبب المقتضى لتعدد المسبب. و يؤيده روايه محمد بن مسلم قال: «قلت له: الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع و تزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر و عشر، فقال: إن كان الذى تزوجها دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً، و اعتدت بما بقى عليها من عدّه الأول، و استقبلت عدّه اخرى من الآخر ثلاثه قروء» (4).

و القول بالاكْتفاء بواحد مجهول القائل، و لكن مستنده روايات كثيره، منها:

صحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام فى امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: «يفرق بينهما و تعتد عدّه واحده منهما جميعاً» (5). و روايه أبى العباس عن أبى عبد الله عليه السلام فى المرأه تزوج فى عدتها، قال: «يفرق

ص: ٣٣٩

١- ١) فى ص: ٢٧٤.

٢- ٢) النهايه: ٤٥٣-٤٥٤.

٣- ٣) فى ص: ٢٧٤.

٤- ٤) الكافى ٥: ٤٢٧ ح ٥، التهذيب ٧: ٣٠٧ ح ١٢٧٧، الاستبصار ٣: ١٨٧ ح ٦٨٠، الوسائل ١٤: ٣٤٤ ب (١٧) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٢.

٥- ٥) التهذيب ٧: ٣٠٨ ح ١٢٧٨، الاستبصار ٣: ١٨٨ ح ٦٨١، الوسائل الباب المتقدم ح ١١.

الثالثة: من زنى بامرأه (١) لم يحرم عليه نكاحها، وكذا لو كانت مشهوره بالزنا.

بينهما، وتعدّد عدّه واحده منهما جميعاً (١). وحملها الشيخ على عدم الدخول (٢)، فإنّها تجزئها حينئذ عدّه واحده للأول. وفيه نظر، لتصريح الروايات بأنّ العدّه لهما جميعاً، ومع عدم الدخول لا عدّه للثاني إجماعاً، إذ لا مقتضى لها.

وأما ثبوت مهرها على الأول فواضح، لأنه الزوج، ومهرها يستقرّ بالدخول.

وأما ثبوته على الثاني مع جهلها فلائنه وطء شبهه ففيه مهر المثل للجاهله، سواء كان جاهلاً أيضاً أم عالماً. ومع علمها لا شيء لها، لأنّها بغى، وإن كان الزوج جاهلاً.

قوله: «من زنى بامرأه. إلخ».

المشهور بين الأصحاب عدم تحريم الزانية على الزانى إن لم يكن زنى بها حال تزوّجها بغيره ولا. معتدّه منه عدّه رجعيّه، للأصل، وقول النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلم: «الحرام لا يحزّم الحلال» (٣). وصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أئما رجل فجر بامرأه ثمّ بدا له أن يتزوّجها، فإذا أوله سفاح وآخره نكاح، فمثله كمثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها ثمّ اشتراها فكانت له حلالاً» (٤).

ص: ٣٤٠

-
- ١-١) التهذيب ٧:٣٠٨ ح ١٢٨٠، الاستبصار ٣:١٨٨ ح ٦٨٣، الوسائل الباب المتقدّم ح ١٢.
 - ٢-٢) التهذيب ٧:٣٠٨ ح ١٢٨٠، الاستبصار ٣:١٨٨ ح ٦٨٣، الوسائل الباب المتقدّم ح ١٢.
 - ٣-٣) سنن ابن ماجه ١:٦٤٩ ح ٢٠١٥، سنن الدار قطنى ٣:٢٦٧ ح ٨٧، سنن البيهقى ٧:١٦٩ بتفاوت.
 - ٤-٤) الكافي ٥:٣٥٦ ح ٢، التهذيب ٧:٣٢٧ ح ١٣٤٥، الوسائل ١٤:٣٣١ ب(١١) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٣.

و كذا لو زنت امرأته (١) و إن أصرت، على الأصح.

نعم، يكره تزويج الزانية مطلقاً، للنهي عنه في عدّه أخبار (١)، المحمول على الكراهه جمعاً. و حرّمه الشيخان (٢) و أتباعهما (٣) إلا أن تتوب. و اعتبر الشيخ في توبتها أن يدعوها إلى الزنا فلا تجيبه، استناداً إلى روايه أبي بصير قال: «سألته عن رجل فجر بامرأه ثمّ أراد أن يتزوَّجها، فقال: إذا تاب حلّ له نكاحها. قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها إلى ما كانت عليه من الحرام، فإن امتنعت و استغفرت ربّها عرف توبتها» (٤). و في معناها روايه عمّار (٥) عن الصادق عليه السلام. و السند فيهما ضعيف. و في الأولى قطع. و في متنها إشكال، من حيث إنّ دعاءها إلى الحرام يتضمّن إغراءها بالقيح. و المصنف لم يعتبر هذا القول لضعف مستنده.

قوله: «و كذا لو زنت امرأته. إلخ».

هذا هو المشهور. و مستنده الأصل، و الخبر السابق المتضمّن ل«ان الحرام لا- يحرم الحلال» مؤيِّداً بموثقه عبّاد بن صهيب عن الصادق عليه السلام قال: «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني، و إن لم يقم عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شيء» (٦).

ص: ٣٤١

١- (١) الوسائل ٣٣٥: ١٤ ب (١٣) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها.

٢- (٢) المقنعه: ٥٠٤، النهاية: ٤٥٨.

٣- (٣) كالحلبي في الكافي في الفقه: ٢٨٦، و ابن البراج في المهذب ١٨٨: ٢ و الصهرشتي في إصباح الشيعة (ضمن سلسله الينابيع الفقيهيه) ٢٧٠: ١٨.

٤- (٤) الفقيه ٢٦٤: ٣ ح ١٢٥٧، التهذيب ٣٢٧: ٧ ح ١٣٤٨، الاستبصار ١٦٨: ٣ ح ٦١٤، الوسائل ١٤: ٣٣٢ ب (١١) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.

٥- (٥) الكافي ٣٥٥: ٥ ح ١، التهذيب ٣٢٨: ٧ ح ١٣٤٩، الاستبصار ١٦٨: ٣ ح ٦١٥، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

٦- (٦) التهذيب ٣٣١: ٧ ح ١٣٦٢، الوسائل ٣٣٣: ١٤ ب (١٢) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

و لو زنى بذات بعل،(١)أو فى عدّه رجعيّه،حرمت عليه أبدا فى قول المشهور.

و ذهب المفيد (١)و تلميذه سلار (٢)إلى تحريمها مع الإصرار،لفوات أعظم الفوائد المطلوبه من النكاح،و هو التناسل معه،لاختلاط النسب.و الغرض من شرعيّه الحدود للزناه حفظ الأنساب عن الاختلاط،و هو قائم مع الإصرار.

و أوجب بأن النسب لاحق بالفراش.و الزانى لا نسب له،و لا حرمه لمائه.

قوله:«و لو زنى بذات بعل.إلخ».

إنما نسبه إلى الشهره مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النصّ،و عدم تحقّق الإجماع على وجه يكون حجّه كما حقّقناه سابقا.نعم،يتوجّه على ما تقدّم من إلحاق العقد على ذات البعل بالمعتدّه تحريمها هنا مع الدخول،لأنّه إذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول أولى.

أو نقول:إذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه أولى.

و على المشهور فلا فرق بين علم الزانى بكونها ذات بعل و عدّه رجعيّه و عدمه،و لا بين دخول البعل بها و عدمه،و لا بين المتمتّع بها و الدائم،عملا بالعموم [١].و لا يلحق به الزنا بذات العدّه البائنه و عدّه الوفاه،للأصل.و لا بذات البعل الموطوءه بشبهه،و لا الأمه الموطوءه بالملك،عملا بالأصل فى غير موضع الوفاق إن اتّفق هنا.

ص:٣٤٢

١-١) المقنعه:٥٠٤.

٢-٢) المراسم:١٤٩.

الرابعة: من فجر بغلام فأوقبه حرم على الواطئ العقد على أم الموطوء وأخته و بنته

الرابعة: من فجر بغلام (١) فأوقبه حرم على الواطئ العقد على أم الموطوء وأخته و بنته. ولا تحرم إحداهن لو كان عقدها سابقا.

قوله: «من فجر بغلام. إلخ».

هذا الحكم متفق عليه بين الأصحاب على ما يظهر منهم. ومستنده روايات أوضحها صحيحه ابن أبي عمير عن رجل عن الصادق عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام، قال: «إذا أوقب حرمت عليه أخته و ابنته» (١) و في روايه (٢) إبراهيم بن عمر عنه عليه السلام تحريم الأم أيضا. و روايه ابن أبي عمير مرسله إلا أن الأصحاب قبلوا مراسيله. و إبراهيم ابن عمر ضعيف. و المعتمد على الإجماع و الأخبار المجبوره بالشهره.

و يتحقق الإيقاب بإدخال بعض الحشفه و إن لم يوجب الغسل، لأن أصله الإدخال، و هو متحقق بذلك. و يتعدى الحكم إلى الأم و إن علت، و البنت و إن سفلت، إمّا من حيث شمولهما لذلك حقيقه، أو للاتفاق عليه كأصل، و إلاّ فللكلام في التعدى مجال، لما عرفت من أنهما حقيقتان في المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائط. أمّا الأخت فلا يتعدى إلى بنتها اتفاقا، لأن اسم الأخت لا يقع على بنتها مطلقا.

و لا فرق في الفاعل و المفعول بين الصغير و الكبير على الأقوى. فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي و بعده به، جعلاً للفعل من باب الأسباب التي لا- تشترط بالتكليف. و لا- يحرم على المفعول بسببه شيء، للأصل. و إنما تحرم المذكورات مع سبق الفعل على النكاح كالزنا، أمّا مع تأخره فيستصحب الحلّ، و لا يحرم الحرام

ص: ٣٤٣

١- ١) التهذيب ٧: ٣١٠ ح ١٢٨٦ و مثله في الكافي ٥: ٤١٧ ح ٥، الوسائل ١٤: ٣٣٩ ب (١٥) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ و ٦.

٢- ٢) التهذيب ٧: ٣١٠ ح ١٢٨٧، الوسائل الباب المتقدم ح ٧.

الخامسة: إذا عقد المحرم على امرأه عالما بالتحريم حرمت عليه أبدا

الخامسة: إذا عقد المحرم (١) على امرأه عالما بالتحريم حرمت عليه أبدا.

و لو كان جاهلا فسد عقده و لم تحرم.

الحلال.

قوله: «إذا عقد المحرم. إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب. و مستنده روايه زراره عن أبي عبد الله عليه السلام، و من جملتها: «و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه، لا تحلّ له أبدا» (١). و هي دالّة بإطلاقها على التحريم مع العلم و إن لم يدخل، و بمفهومها على عدم التحريم مع عدمه و إن دخل، و يعتضد المفهوم بالأصل فيتقوى من ضعفه. و إنّما الكلام فى حاله العلم، لضعف الروايه، إلاّ أنّه لا قائل بعدم التحريم مطلقا، و إن اختلفت كلمتهم فى الشرط، فإنّ الأكثرين اعتبروا ما ذكره المصنف.

و منهم من اقتصر على حاله العلم كالمفيد (٢)، و قوفا مع الروايه. و منهم من أطلق التحريم من غير فرق بين العالم و غيره، كسلار (٣) و الصدوق (٤). و جماعه أطلقوا التحريم مع العلم و مع الدخول فى حاله الجهل، منهم ابن إدريس (٥)، و قوّه فخر الدين فى شرحه (٦). إلى غير ذلك من الاختلافات. و ليس فى الباب من النصوص (٧) سوى ما ذكرناه.

و اعلم أنّه لا فرق بين إحرام الحجّ و العمره فى ذلك، و لا بين الفرض و النفل،

ص: ٣٤٤

-
- ١ - ١) الكافي ٥: ٤٢٦ ح ١، التهذيب ٧: ٣٠٥ ح ١٢٧٢، الاستبصار ٣: ١٨٥ ح ٦٧٤، الوسائل ١٤: ٣٧٨ ب (٣١) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.
 - ١ - ٢) المقنعه: ٥٠١.
 - ١ - ٣) المراسم: ١٤٩.
 - ١ - ٤) المقنعه: ١٠٩.
 - ١ - ٥) راجع السرائر ١: ٥٥٣ و ٢: ٥٢٥.
 - ١ - ٦) إيضاح الفوائد ٣: ٧٣.
 - ١ - ٧) هناك نصوص اخرى. راجع الوسائل ٩: ٩١ ب (١٥) من أبواب تروك الإحرام.

السادسه: إذا دخل بصبيته لم تبلغ تسعا فأفضاها حرم عليه وطؤها

السادسه: إذا دخل بصبيته (١) لم تبلغ تسعا فأفضاها حرم عليه وطؤها، و لم تخرج من حباله. و لو لم يفضها لم تحرم على الأصح (١).

و لا بين كونه عن نفسه و غيره، و لا بين كون المعقود عليه محرما و عدمه. و لو انعكس الفرض بأن كانت الزوجه محرمه و الزوج محلا- فالأصل يقتضى عدم التحريم، إذ لا نص هنا. و فى بعض عبارات الأصحاب ما يدل على التسويه بين الأمرين. و على كل تقدير يقع العقد فاسدا. و المعتبر صحته لو لا المانع فلا عبره بالفاسد على التقديرين، سواء علم بفساده أم لا. و استقرب فى التحرير (٢) إلحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحته.

قوله: «إذا دخل بصبيته. إلخ».

نبه بالأصح على خلاف الشيخ فى النهايه (٣) حيث أطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير تقييد بالإفضاء، استنادا إلى إطلاق الروايات بالتحريم كذلك (٤). و لم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالإفضاء، و لكن الأصحاب قيده بذلك. و العجب مع ذلك من العلامة، فإنه- مع نقله الأخبار الداله على ما ذكرناه فى المختلف- قال: «إن إطلاق الشيخ مشكل» قال:

«و الظاهر أن مراده ذلك» (٥). يعنى مع الإفضاء. و هذا الظاهر ليس بظاهر، لأن الشيخ فى النهايه تابع للروايات، و هى داله بإطلاقها على التحريم من غير تقييد.

ص: ٣٤٥

١ - ١) كذا فى نسخ المسالك. و فى النسخه المعتبره للشرائع مسأله أخرى مر ذكرها و شرحها فى ص: ٣٣٤ راجع الهامش (٤) هناك.

٢ - ٢) التحرير ١٤: ٢.

٣ - ٣) النهايه ٤٥٣.

٤ - ٤) الكافى ٤٢٩: ٥ ح ١٢، التهذيب ٣١١: ٧ ح ١٢٩٢، الاستبصار ٢٩٥: ٤ ح ١١١١، الوسائل ٣٨١: ١٤ ب (٣٤) من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها، ح ٢.

٥ - ٥) مختلف الشيعه: ٥٢٥.

و هي مع ذلك ضعيفه مرسله، و ليس في الباب خبر معتبر الأسناد.

و الأصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما، و لم تحلّ له أبدا» (١). و بهذا عبر الشيخ في النهايه (٢).

و المراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبدا، لكنّها لا تخرج عن الزوجيّة بذلك على ما اختاره المصنف و جماعه (٣)، تمسّكا بالاستصحاب، و عدم منافاه التحريم لذلك، و لروايه بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل افتضّ جاريه -يعنى امرأته- فأفصاها، قال: عليه الدّيه إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين. قال: فإن أمسكها و لم يطلّقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك و إن شاء طلق» (٤). و هذا صريح في بقاء النكاح.

و قيل: تبين منه بذلك، لأنّ التحريم المؤبّد ينافى مقتضى النكاح، إذ ثمرته حلّ الاستمتاع. و لأنّه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا، كالرضاع و اللعان و القذف للزوجه الصمّاء و الخرساء. و هذا هو الظاهر من الروايه الاولى. و الطريق فيهما (٥) مظلم، فينبغي التوقف.

ص: ٣٤٦

١-١) تقدّم مصادرها في الصفحه السابقه هامش (٤).

٢-٢) النهايه ٤٥٣.

٣-٣) كالشيخ في الاستبصار: ٢٩٥ و ابن إدريس في السرائر ٥٣٠: ٣-٥٣٤، و المحقّق الآبي في كشف الرموز ٢: ١١٠، و ابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع: ٤٢٨.

٤-٤) الكافي ٧: ٣١٤ ح ١٨، التهذيب ١٠: ٢٤٩ ح ٩٨٤، الاستبصار ٤: ٢٩٤ ح ١١٠٩، الوسائل ١٤: ٣٨١ ب (٣٤) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٣.

٥-٥) في «م» و الحجريتين: فيها.

القسم الأول: إذا استكمل الحرّ أربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطه

إشاره

القسم الأول:

إذا استكمل الحرّ (١) أربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطه. ولا يحلّ له من الإماء بالعقد أكثر من اثنتين من جملة الأربع.

قوله: «إذا استكمل الحرّ الخ».

لا- خلاف في ذلك بين علماء الإسلام. والأصل فيه قوله تعالى فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ (١) والواو للتخيير لا للجمع، وإلا لجاز نكاح ثمانى عشره، لأنّ معنى مثنى: اثنتين اثنتين، و ثلاث: ثلاثا ثلاثا، و رباع: أربعا أربعا. و روى أنّ غيلان بن سلمه أسلم و تحته عشر نسوه، فقال له النبي صلى الله عليه و آله: «أمسك أربعا، و فارق سائرهنّ» (٢) أى: باقيهنّ. و روى زراره فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: «لا يجمع الرجل ماءه فى خمس» (٣). و المراد بالغبطه الدوام، يقال: أغبطت السماء إذا دام مطرها (٤).

و كذا لا- يحلّ له بالعقد على الإماء أزيد من اثنتين هما من جملة الأربع، فتحلّ له حرّتان و أمتان، و لا تحلّ له أربع إماء، و لا ثلاث مع حرّه و بدونها، و لا أمتان مع ثلاث حرائر. و هذا كلّ على القول بجواز نكاح الأمه اختيارا، أمّا عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية. و قد تقدّم (٥).

ص: ٣٤٧

١- (١) النساء: ٣.

٢- (٢) مسند أحمد ٢: ٨٣، سنن البيهقى ٧: ١٨٢.

٣- (٣) الكافي ٥: ٤٢٩ ح ١، التهذيب ٧: ٢٩٤ ح ١٢٣٣، الوسائل ١٤: ٣٩٩ ب (٢) من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ح ١.

٤- (٤) لسان العرب ٧: ٣٦١.

٥- (٥) فى ص: ٣٢٣.

و إذا استكمل العبد (١) أربعا من الإماء بالعقد. أو حرّتين، أو حرّة و أمّتين، حرم عليه ما زاد.

و لكلّ منهما أن ينكح (٢) بالعقد المنقطع ما شاء. و كذا بملك اليمين.

و لا- فرق في الأمه بين القنّ، و المدبّره، و المكاتبه قبل أن يعتق منها شيء و أمّ الولد. و لو تبعضت بقيت كالأمه في حقّ الحرّ، و صارت كالحرّة في حقّ العبد.

و كذا المبعّض يصير كالحرّ في حقّ الإماء، فلا- يتجاوز اثنتين، و كالعبد في حقّ الحرائر، فلا- يتجاوز حرّتين، لأنّه جمع بين الوصفين، فيراعى في كلّ واحد حكمه في جانب التحريم.

قوله: «و إذا استكمل العبد. إلخ».

هذا عندنا موضع وفاق. و خالف فيه العامّه أجمع، فذهب بعضهم (١) إلى أنه لا يتجاوز اثنتين مطلقا على النصف من الحرّ، و ذهب الأقلّ (٢) منهم إلى أن له أربعا مطلقا. و حجّه الأصحاب رواياتهم (٣) الصحيحه عن أئمتهم بذلك، و هي كثيره.

قوله: «و لكلّ منهما أن ينكح. إلخ».

أما عدم الحصر في الإماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين، و لعموم قوله تعالى أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (٤). و جواز ذلك للعبد بناء على كونه يملك مثل ذلك.

و أما بالعقد المنقطع فالمشهور بين أصحابنا ذلك، و أخبارهم به كثيره، منها روايه زراره بن أعين في الصحيح قال: «قلت: ما يحلّ من المتعه؟ قال: كم

ص: ٣٤٨

١- (١) المغنى لابن قدامه ٧: ٤٣٧، حليه العلماء ٦: ٣٩٦، بدايه المجتهد ٢: ٤٠، ٤١.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٧: ٤٣٧، حليه العلماء ٦: ٣٩٦، بدايه المجتهد ٢: ٤٠، ٤١.

٣- (٣) لاحظ الوسائل ١٤: ٤٠٥ ب (٨) من أبواب استيفاء العدد، و ص: ٥٢٠ ب (٢٢) من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

٤- (٤) النساء: ٣.

شئت» (١). و روى زراره أيضا عن الصادق عليه السلام قال: «ذكر له المتعه أ هي من الأربع؟ قال: تزوج منهن ألفا، فإنهن مستأجرات» (٢). و سأل أبو بصير الصادق عليه السلام عن المتعه أ هي من الأربع؟ قال: «لا و لا من السبعين» (٣). و عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى المتعه قال: «ليست من الأربع، لأنها لا تطلق، و لا ترث، و لا تورث، و إنما هي مستأجره» (٤). و لكن تكره الزيادة فيهن على الأربع، لروايه عمّار عن الصادق عليه السلام فى المتعه قال: «هي إحدى الأربع» (٥). و نزلت على الاستحباب، جمعا بينها و بين ما سبق. و لصحيحه أحمد بن أبى نصر عن الرضا عليه السلام قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: اجعلوهنّ من الأربع، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: نعم» (٦).

و اعلم أنّ جميع ما فى الباب من الأخبار معلول [١] للسند عدا الأخير، لأنّ الأول موقوف، و الثانى فى طريقه جهاله، و كذا الرابع، و فى طريق الثالث ضعف.

ص: ٣٤٩

١- ١) الكافي ٥: ٤٥١ ح ٣، التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١١٨، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٦، الوسائل ١٤: ٤٠٧ ب (١٠) من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ح ١، و ٤٤٦ ب (٤) من أبواب المتعه ح ٣.

٢- ٢) الكافي ٥: ٤٥٢ ح ٧، التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١٢٠، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٨، الوسائل ١٤: ٤٤٦ ب (٤) من أبواب المتعه ح ٢.
٣- ٣) الكافي ٥: ٤٥١ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٩٤ ح ١٣٩٥، التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١١٩، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٧، الوسائل الباب المتقدّم ح ٧.

٤- ٤) الكافي ٥: ٤٥١ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٥٩ ح ١١٢١، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٩، الوسائل الباب المتقدّم ح ٤.

٥- ٥) التهذيب ٧: ٢٥٩ ح ١١٢٢، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٤٠، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

٦- ٦) التهذيب ٧: ٢٥٩ ح ١١٢٤، الاستبصار ٣: ١٤٨ ح ٥٤٢، الوسائل الباب المتقدّم ح ٩.

الأولى: إذا طلق واحد من الأربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضى عدتها

الأولى: إذا طلق واحد (١) من الأربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضى عدتها إن كان الطلاق رجعيًا. ولو كان بائنًا جاز له العقد على أخرى في الحال. وكذا الحكم في نكاح أخت الزوجه على كراهيه مع البينونه.

و من ثم ذهب ابن السبّاج (١) إلى تحريم الزيادة فيهنّ على الأربع، عملاً بعموم الآية (٢)، وصحّحه أحمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون عنده المرأة أ يحلّ له أن يتزوَّج أختها متعه؟ قال: لا. قلت:

حكى زراره عن أبي جعفر عليه السلام: إنّما هي مثل الإمام يتزوَّج ما شاء. قال:

لا، هي من الأربع» (٣). ويؤيده الخبران الأخيران. وفي المختلف (٤) اقتصر من الحكم على مجرد الشهره، ولم يصرح بمختاره. وعذره واضح. ودعوى الإجماع في ذلك غير سديده، ولو تمّت كانت هي الحجّه.

قوله: «إذا طلق واحد. إلخ».

وجه المنع في الرجعيه أنّها بحكم الزوجه، و من ثمّ لزمّت نفقتها، و جازت رجعتها بمجرد الفعل كالاستمتاع، فلم تفارق الزوجه في الحكم، فلا تحلّ الخامسة، لما تقدّم (٥) من النهي عن جمع مائه في خمس. و أمّا مع البينونه فلخروجها عن عصمه النكاح، فصارت كالأجنبيّه. و إنّما يكره لتحريمها بحرمة النكاح بواسطه العدّه، لروايه زراره عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «إذا جمع

ص: ٣٥٠

١-١) المهذب ٢:٢٤٣.

٢-٢) النساء: ٣.

٣-٣) التهذيب ٧:٢٥٩ ح ١١٢٣، الاستبصار ٣:١٤٨ ح ٥٤١، الوسائل الباب المتقدّم ح ١١.

٤-٤) مختلف الشيعة: ٥٦٢.

٥-٥) في ص: ٣٤٧ هامش (٣).

الثانية: إذا طلق إحدى الأربع بائنا، وتزوج اثنتين

الثانية: إذا طلق إحدى (١) الأربع بائنا، وتزوج اثنتين، فإن سبقت إحداهما كان العقد لها، وإن اتفقتا في حاله بطل العقدان. وروى أنه يتخير.

و في الروايه ضعف.

الرجل أربعا فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدّه المرأة التي طلقت» (١). و حملت على الرجعي أو على الكراهه. و في معناها غيرها (٢). و في الحمل نظر من حيث عدم المعارض.

نعم، وورد التفصيل في الأخت في روايات منها حسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بانت، إله أن يتزوج أختها؟ فقال: «إذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعه فله أن يخطب أختها» (٣).

و كذا يكره نكاح الأخت في عدّه أختها البائنه، لإطلاق النهي عنه في روايه (٤) عنه عليه السلام المحمول على الكراهه جمعا. و في التذكرة (٥) حمل روايه زراره السابقه على أحد الأمرين، لورود النصّ في الأختين من حيث عدم الفارق بينهما.

قوله: «إذا طلق إحدى الخ».

وجه البطلان مع الاقتران النهي عن الزائد، و هو مشترك بينهما، فلا أولويّه

ص: ٣٥١

١- (١) الكافي ٥: ٤٢٩ ح ١، التهذيب ٧: ٢٩٤ ح ١٢٣٣، الوسائل ١٤: ٣٩٩ ب (٢) من أبواب استيفاء العدد ح ١.

٢- (٢) لاحظ الوسائل ١٤: ٤٠٠ ب (٣) من أبواب استيفاء العدد.

٣- (٣) الكافي ٥: ٤٣٢ ح ٧، التهذيب ٧: ٢٨٦ ح ٧، الاستبصار ٣: ١٦٩ ح ٦١٩، الوسائل ١٥: ٤٨٠ ب (٤٨) من أبواب العدد ح ٢.

٤- (٤) الوسائل ١٤: ٣٧١ ب (٢٨) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ عن أبي جعفر عليه السلام و ١٥: ٤٨١ ب (٤٨) من أبواب العدد ح ٣ عن أبي إبراهيم عليه السلام.

٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٣٩.

لإحداهما على الأخرى، فيكون كل واحد ممنوعاً من العقد عليها على هذا الوجه.

و الروايه بالتخير في خصوص هذه المسأله ما وقفت عليها، ولكن روى جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد، قال: «يخلى سبيل أيتها شاء، ويمسك الأربعة» (١). ولا فرق بين وقوع الخمس دفعه و بين تزويج اثنتين و عنده ثلاث.

و عمل بمضمون الروايه جماعه منهم الشيخ في النهايه (٢) و أتباعه (٣).

و اختاره في المختلف (٤)، و احتج له - مع الروايه - بوجود المقتضى للإباحه و هو العقد، و انتفاء المانع، إذ ليس إلا انضمام العقد على الأخرى، و هو لا يقتضى تحريم المباح، كما لو جمع بين محرّمه عينا و محلله عينا في عقد واحد، و كما لو جمع بين المحلّل و المحرّم في البيع. و لا أثر للإطلاق و التعيين، إذ في التعيين تحرم واحده معيّنه فيبطل العقد عليها و تحلّ أخرى معيّنه، و في الإطلاق تحلّ واحده مطلقه و تحرم أخرى مطلقه، و قد عقد عليهما معا فيدخلان في العقد، إذ لا وجود للكلي إلا في جزئياته.

و فيه نظر، لأنّ العقد على المحرّمه ثابت بدون العقد على المحلّله، و على المحلّله كذلك، فلا يضرّ الانضمام، بخلاف غير المعيّنه، لأنّ كلّ واحد صالحه

ص: ٣٥٢

١ - ١) الكافي ٥: ٤٣٠ ح ٥، الفقيه ٣: ٢٦٥ ح ١٢٦٠، و ليس فيه: (يمسك الأربعة)، التهذيب ٧: ٢٩٥ ح ١٢٣٧، الوسائل ١٤: ٤٠٣ ح ١٤٠٣.
ب(٤) من أبواب استيفاء العدد.

٢ - ٢) النهايه: ٤٥٥-٤٥٦.

٣ - ٣) كما في المهذب ٢: ١٨٥، و الوسيله: ٢٩٤، و إصباح الشيعه راجع لسلسله الينايع الفقيهيه ١٨: ٣٢٣.

٤ - ٤) مختلف الشيعه: ٥٢٦.

القسم الثاني: إذا استكملت الحرّ ثلاث طلاقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجها غيره

القسم الثاني:

إذا استكملت (١) الحرّ ثلاث طلاقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجها غيره، سواء كانت تحت حرّ أو عبد.

و إذا استكملت الأمه طلقتين حرمت عليه حتى تنكح غيره، ولو كانت تحت حرّ.

للصحّه منفرده و منهى عنها مع الانضمام، و لا- أولويّه. و تعلق العقد بغير معيّنه غير كاف في الصحّه، بل لا- بدّ من تعيينها قبل العقد، كما لا- يجوز على إحدى المرأتين إجماعاً. و بهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا و مطلقاً. و قد تقدّم (١) هذا البحث بعينه في الجمع بين الأختين.

قوله: «إذا استكملت. إلخ».

أما اعتبار الطلاقات الثلاث في التحريم للحرّ إذا كانت تحته حرّ فهو موضع وفاق بين علماء الإسلام، و الآيه (٢) منزّله عليه. و أما اختصاص الحرّ بذلك و إن كانت تحت عبد كاختصاص الأمه بالا-تنتين و إن كانت تحت حرّ فهو مذهب الأصحاب. و مستندهم الأخبار (٣) الدالّه على ان الاعتبار بحال الزوجه لا بحال الزوج. خلافاً للعامة (٤) حيث جعلوا الاعتبار بالزوج، فإذا كان حرّاً اعتبر الطلاق ثلاثاً و إن كانت الزوجه أمه، و إن كان عبداً اعتبر في التحريم طلقتان و إن كانت تحته حرّ. و لا- فرق في الطلاقات المحرّمه على هذا الوجه بين كونها للعدّه و غيرها، بخلاف المحرّمه أبداً، كما سيأتى.

ص: ٣٥٣

١-١) في ص: ٣١٣.

٢-٢) البقره: ٢٣٠.

٣-٣) لاحظ الوسائل ١٥:٣٩١ ب(٢٤) و(٢٥) من أبواب أقسام الطلاق.

٤-٤) الحاوى الكبير ٣٠٣:١٠-٣٠٥، المغنى لابن قدامه ٨:٤٤٤. و كذا حليه العلماء ٧: ١٢٢.

و إذا استكملت المطلقة (١) تسعا للعدّه ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلّق أبدا.

قوله: «و إذا استكملت المطلّقه. إلخ».

المراد بطلاق العدّه أن يطلقها بالشرائط، ثمّ يراجع في العدّه و يطأ، ثمّ يطلق في طهر آخر، ثمّ يراجع في العدّه و يطأ، ثمّ يطلق الثالثه فينكحها بعد عدّتها زوج آخر، ثمّ يفارقها بعد أن يطأها، فيتزوّجها الأول بعد العدّه، و يفعل كما فعل أوّلا إلى أن يستكمل لها تسعا كذلك يتخلّل بينها نكاح رجلين، فتحرم في التاسعه مؤبدا.

و من هذا يعلم أن إطلاق التسع للعدّه مجاز، لأنّ الثالثه من كلّ ثلاث ليست للعدّه بل للسّنّه.

و وجه التجوّز: إمّا بإطلاق اسم الأكثر على الأقل، أو باعتبار المجاوره.

و تظهر فائده الاعتبارين فيما لو طلق الأولى للعدّه و الثانيه للسّنّه، فإنّ المعنيين ينتفیان عن الثالثه، و يصدق على الثانيه اسم العدّيّه بالاعتبار الثاني دون الأوّل.

و فيما لو كانت الثانيه للعدّه و الأولى للسّنّه، فعلى الأول يختص بها الاسم، و على الثاني يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتهم.

و مع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا إشكال، من وجود علاقه فيهما كما اعتبرت في الثالثه إجماعا، و من أنّ تعليق الحكم على المعنى المجازى على خلاف الأصل لا يصار إليه في موضع الاشتباه. و هذا هو الأقوى. فيجب الاقتصار بالتحريم المؤبد على موضع اليقين، و هو وقوع التسع على الوجه الأوّل، أو إكمال التسع للعدّه حقيقه مع التفرّق. و لا تغتفر الثالثه كما اغتفرت في الأولى، لكونها على خلاف الأصل كما ذكرناه، فيقتصر بها على موردها، و هو وقوعها بعد عدّيّتين.

و على هذا إن وقع في كلّ ثلاث واحده عدّيّه احتسبت خاصّه. و إن وقع في

بعض الأدوار عدديتان احتمال إلحاق الثالثه بهما كما فى مورد النص (١)، لوجود علاقته بالمعنيين، و عدمه، لخروج مجموع الواقع عن موردّه. و للتوقف فى الحكم بالتحريم مطلقا فى ما خرج عن مورد النص و الإجماع مجال. هذا كله فى الحرّه.

أمّا الأمه فىحتمل تحريمها بالستّ، لتنزيلها منزله التسع للحرّه، و لأنّ نكاح الرجلين يتحقّق فيها كتسع الحرّه. و بالتسع كالحرّه، لأنها إذا طلقت تسعا ينكحها بعد كلّ طلقتين رجل صدق أنّه نكحها بين التسع رجلا، فيجتمع الشرطان المعتبران فى التحريم المؤبّد، و هما التسع و نكاح الرجلين، بخلاف الستّ، لتخلف الأول.

و يحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا، لأنّ ظاهر النص كون مورد الحرّه، فيتمسك فى الأمه بأصالة بقاء الحلّ. و لأنّ شرط التحريم المؤبّد وقوع التسع للعدّه ينكحها بينها رجلا، و ذلك منتف فى الأمه على كلّ حال، لتوقف التسع على نكاح أربعه رجال، و هو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصّه.

و بالجملة: فالحكم بالتحريم المؤبّد بمثل هذه المناسبات مشكل. و وروده فى كيفية مخصوصه لا يوجب تعديّه إلى غيرها، لجواز أن تكون الهيئه الاجتماعيه- من كون [كلّ] (٢) طلقتين متواليتين للعدّه و ثالثه بعدها محرّمه، و هكذا ثلاث مرّات- توجب حكما لا يحصل بدونها. و مع ذلك فيها إشكال آخر، و هو أنّ الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدّه يوجب تعلّقه بغير ثالثه و ثانيه فى الأمه (٣)، لأنه يتمّ فى الحرّه بالخامسه و العشرين إن كانت العدديه هى أولى المدور، و السابعه عشره فى الأمه، و ذلك غير معهود فى حكم التحريم المترتب على الطلاق.

ص: ٣٥٥

١- ١) راجع الوسائل ٣٥٧: ١٥ ب (٤) من أبواب أقسام الطلاق.

٢- ٢) من «و» فقط.

٣- ٣) كذا فى النسخ. و لعل الصحيح: بغير ثالثه فى الحرّه و ثانيه فى الأمه.

السبب الخامس: اللعان و هو سبب لتحريم الملاعنه تحريماً مؤبداً. (١) و كذا قذف الزوجه (٢) الصّماء أو الخرساء بما يوجب اللعان، لو لم تكن كذلك.

قوله: «اللعان، و هو سبب لتحريم الملاعنه تحريماً مؤبداً».

هذا الحكم موضع نصّ (١) و وفاق. و سيأتى تفصيله فى بابه.

قوله: «و كذا قذف الزوجه. إلخ».

بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهده و عدم البيّنه. و المستند روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل قذف امرأته بالزنا، و هى خرساء صّماء لا تسمع ما قال، فقال: «إن كان لها بيّنه فهى حرام عليه ما أقام معها، و لا إثم عليها منه» (٢).

و هذه الروايه دلّت على اعتبار الخرس و الصّم معاً، و بذلك عبّر جماعه (٣). و اكتفى أكثر الأصحاب بأحد الأمرين. و هو موجود فى هذه الروايه فى التهذيب (٤) بلفظ «أو» فى النسخه التى عندنا، و فى الكافى (٥) بحذفها كما ذكرناه.

و يؤيد الاكتفاء بأحدهما تعلق الحكم بالخرساء وحدها فى روايتين (٦) أيضاً،

ص: ٣٥٦

١-١) لاحظ الوسائل ٥٨٦:١٥ ب(١) من أبواب اللعان و غيره.

٢-٢) الكافى ١٦٦:٦ ح ١٨، الفقيه ٣٦:٤ ح ١١٢، التهذيب ٣١٠:٧ ح ١٢٨٨ و ١٩٣:٨ ح ٦٧٥، الوسائل ٦٠٣:١٥ ب(٨) من أبواب اللعان ح ٢.

٣-٣) كما فى التبصره للعلامة الحلى: ١٣٧. و ربما يظهر من عبارته سلار فى المراسم: ١٦٤.

٤-٤) التهذيب ٣١٠:٧ ح ١٢٨٨. و ورد فى ١٩٣:٨ ح ٦٧٥ كما فى الكافى.

٥-٥) الكافى ١٦٦:٦ ح ١٨.

٦-٦) الوسائل ٦٠٢:١٥ ب(٨) من أبواب اللعان ح ١ و ٤.

أحدهما حسنه الطريق. و فى التحرير (١) استشكل حكم الصمّاء خاصّه، و هو مبنى على اعتبار الأمرين، و لم يذكر الخرساء وحدها. و لا فرق بين كونها مدخولا بها و عدمه، عملا بإطلاق النصّ.

و متى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحابا لما وجب بالعقد، و تنصيفه على خلاف الأصل فيقتصر على مورده. و لو لم يدع المشاهده، أو أقام عليها البينه بالفعل لم تحرم، و حدّ فى الأول دون الثانى. و لا يسقط الحدّ عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه، لعدم المنافاه، و إن سقط باللعان من حيث إقامته مقام الشهود المسقطه للحدّ عنه.

و الروايه مصرّحه بثبوته مع التحريم، و بأنّها تحرم عليه بذلك فيما بينه و بين الله تعالى. و إن لم ترافعه إلى الحاكم أو لم يسمعه أحد. و يبقى الحدّ فى ذمته كذلك.

و لو انعكس الفرض بأن قذفت السليمه الأصمّ أو الأخرس ففى إلحاقه بقذفه نظر، من المساواه فى المعنى، و الوقوف فيما خالف الأصل على مورده. و فى روايه مرسله عن الصادق عليه السلام فى امرأه قذفت زوجها و هو أصمّ، قال:

«يفرق بينها و بينه و لا تحلّ له أبدا» (٢). و ضعفها يمنع الحكم بها فى مثل ذلك، و إن حكم بمضمونها الصدوق (٣).

ص: ٣٥٧

١-١) تحرير الأحكام ٢:١٥.

٢-٢) الكافى ٦:١٦٦ ح ١٩، التهذيب ٨:١٩٣ ح ٦٧٤، الوسائل ١٥:٦٠٣ ب (٨) من أبواب اللعان ح ٣.

٣-٣) الفقيه ٤:٣٦.

السبب السادس: الكفر و النظر فيه يستدعى بيان مقاصد.

الأول: في من يجوز للمسلم نكاحه

الأول: في من يجوز للمسلم نكاحه.

لا يجوز للمسلم (١) نكاح غير الكتابيّه إجماعاً. و في تحريم الكتابيّه من اليهود و النصارى روايتان، أشهرهما المنع في النكاح الدائم، و الجواز في المؤجل و ملك اليمين. و كذا حكم المجوس على أشبه الروايتين.

قوله: «لا يجوز للمسلم إلخ».

اختلف الأصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقاً، أو منعه مطلقاً، أو بالتفصيل، على أقوال كثيرة، منشؤها اختلاف ظاهر الآيات و الروايات في ذلك، و اختلاف النظر في طريق الجمع بينها. فمن منع منه مطلقاً كالمترضى (١) استند إلى قوله تعالى وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ (٢) و النهى للتحريم. فإن كان النكاح حقيقه في الوطء فظاهر، و إن كان حقيقه في العقد أو مشتركاً فغايبته تحريم العقد لأجل الوطء، فيكون الوطء محزماً أيضاً. و وجه تناولها لليهود و النصارى قول النصارى بالأقانيم الثلاثة، و قول اليهود عَزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ (٣) و قوله تعالى اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَ رُهْبَانَهُمْ (٤) - إلى قوله تعالى - سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ (٥).

و إلى قوله تعالى وَ لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ (٦). و الزوجيّه عصمه فتدخل تحت النهى. و من الروايات في ذلك قول الباقر عليه السلام في روايه زراره: «لا ينبغي نكاح أهل الكتاب. قلت: جعلت فداك و أين تحريمه؟ قال: قوله:

ص: ٣٥٨

١- ١) الانتصار: ١١٧.

٢- ٢) البقره: ٢٢١.

٣- ٣) التوبه: ٣٠.

٤- ٤) التوبه: ٣١.

٥- ٥) التوبه: ٣١.

٦- ٦) الممتحنه: ١٠.

وَلَا تُمَسِّكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ « (١). و من أجاز نكاحهنّ مطلقا استند إلى قوله تعالى:

«وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» (٢) يعنى: أحلّ لكم، بدليل ثبوت ذلك فى المعطوف عليه. و من الروايات فى ذلك روايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن نكاح اليهوديّه و النصرانيّه، قال: لا بأس به، أما علمت أنه كان تحت طلحه بن عبيد الله يهوديّه على عهد النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم» (٣). و روايه معاويه بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل المؤمن يتزوّج اليهوديّه و النصرانيّه، فقال: «إذا أصاب المسلمه فما يصنع باليهوديّه و النصرانيّه؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى. فقال: إن فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير. و اعلم أن عليه فى دينه غضاظه» (٤). و هذه الروايه أوضح ما فى الباب سندا، لأنّ طريقها صحيح. و فيها إشاره إلى كراهه التزويج المذكور، فيمكن حمل النهى الوارد عنه على الكراهه جمعا.

و الأولون أجابوا عن الآيه المجوّزه بأنّها منسوخه بالآيه السابقيه، و قد روى النسخ زراره فى الحسن عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن قول الله تعالى:

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ فَقَالَ: هِيَ مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَلَا تُمَسِّكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ « (٥). و عن الروايه بحملها على استدامه

ص: ٣٥٩

١- (١) الكافي ٥: ٣٥٨ ح ٧، التهذيب ٧: ٢٩٧ ح ١٢٤٤، الاستبصار ٣: ١٧٨ ح ٦٤٨، الوسائل ١٤: ٤١١ ب (١) من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ٤.

٢- (٢) المائده: ٥.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٢٩٨ ح ١٢٤٧، الاستبصار ٣: ١٧٩ ح ٦٥١، الوسائل ١٤: ٤١٦ ب (٥) من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٤.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٥٦ ح ١، الفقيه ٣: ٢٥٧ ح ١٢٢٢، التهذيب ٧: ٢٩٨ ح ١٢٤٨، الاستبصار ٣: ١٧٩ ح ٦٥٢، الوسائل ١٤: ٤١٢ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ١.

٥- (٥) الكافي ٥: ٣٥٨ ح ٨، التهذيب ٧: ٢٩٨ ح ١٢٤٥، الاستبصار ٣: ١٧٩ ح ٦٤٩، الوسائل ١٤: ٤١٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ١.

نكاحها إذا أسلم زوجها، أو على التقيّه.

و للمجوزين أن يمنعوا من النسخ، لعدم ثبوته. و عدم المنافاه بين الآيتين، لأنّ الأولى دلّت على النهى عن نكاح المشركات على العموم، و الثانيه دلّت على إباحه الكتابيات، فهى خاصّه، و الجمع بين الخاصّ و العامّ متعيّن بتخصيص العامّ و إبقاء حكمه فى ما عدا الخاصّ، فلا وجه للنسخ.

و أمّا آيه النهى عن التمسّيك بعصم الكوافر فليست صريحه فى إرادته النكاح، و لا فى ما هو أعمّ منه. و إثبات النسخ بمثل هذه الروايه مشكل، خصوصاً مع عدم صحّحه سندها. ثمّ من الجائز حمل النهى على الكراهه، فإنّه جامع بين الأدلّه، مضافاً إلى تخصيص عموم المشركات بما عدا الكتابيات، فتجتمع دلالة الأدلّه كلّها على جواز نكاحهنّ على كراهه، و المنع ممّا عداهنّ من المشركات.

و المصنّف (رحمه اللّهم) و أكثر المتأخّرين (1) جمعوا بين الأدلّه بحمل المنع على السدائم، و الإباحه على المؤجّل و ملك اليمين، لظاهر قوله تعالى فى الآيه المجوّزه إذا آتيتنّوهنّ أجورهنّ (2) فإنّ مهر المتعه قد أطلق عليه الأجر فى آيتها (3). و لإيماء الأخبار (4) إلى أنّ نكاح الكافره لا يكون إلاّ فى محلّ الضروره.

و لتصريح بعض الأخبار (5) بذلك.

ص: ٣٦٠

١- ١) كالعلامة فى القواعد ١٨: ٢، و الشهيد فى اللمعه ١١٣: ١ و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ٣٩١: ١٢.

٢- ٢) المائده: ٥.

٣- ٣) النساء: ٢٤.

٤- ٤) الوسائل ١٤: ٤١٢ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالكفر.

٥- ٥) الوسائل ١٤: ٤١٥ ب «٤»، و ٤١٨ ب «٦» من أبواب ما يحرم بالكفر.

و فيه نظر، لأنّ الأجر أيضا يطلق على مطلق المهر، وقد ورد في القرآن (١) أيضا. و صحيحه معاويه بن وهب صريحه في الجواز اختيارا. و تصريح بعض الأخبار بتجويز نكاحهنّ بالمتعه لا ينفى جواز غيره بهنّ. و قد أسهبوا في الخلاف و الأدلّه بما لا طائل تحته، و المنقح منه ما لخصناه.

بقى الكلام في المجوسيه، فإنّ الظاهر عدم دخولها في أهل الكتاب، لقول النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم: «سنّوا بهم سنّه أهل الكتاب» (٢) فإن فيه إيماء إلى أنّهم ليسوا منهم، و لذلك قيل: إنّهم ممّن لهم شبهه كتاب، و قد روى (٣) أنّهم حرّفوا كتابهم فرفع. و أيضا فلا يلزم أن يسنّ بهم سنّتهم في جميع الأحكام، و ظاهر الرّوايه كونه في الجزيه. و يؤيّدّه أنّهم رروا (٤) فيها أيضا: «غير ناكحى نسائهم و لا آكلى ذبائحهم» فيضعف الاحتجاج ببعضها دون بعض. و الرّوايه عاميه.

و أمّا روايات الأصحاب فقد اختلفت في ذلك، فروى محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن نكاح اليهوديه و النصرانيه، فقال: لا بأس».

فقلت: و المجوسيه؟ فقال: لا بأس به، يعنى متعه» (٥). و لفظ «يعنى متعه» من كلام الراوى، و هو أعرف بقصد الإمام، لأنّه السائل. و يمكن عوده إلى المجوسيه خاصّه، و إلى الجميع. و مع ذلك فالروايه ضعيفه السند بمحمد بن سنان. و فى روايه أخرى عن ابن سنان، عن منصور الصيقل، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا

ص: ٣٦١

١-١) الممتحنه: ١٠.

٢-٢) الوسائل ١١:٩٧ ب(٤٩) من أبواب جهاد العدو ح ٥ و غيره، و أيضا الموطأ ١:٢٧٨ ح ٤٢، السنن الكبرى للبيهقى ٩:١٨٩.

٣-٣) الوسائل ١١:٩٧ ب(٤٩) من أبواب جهاد العدو ح ٥ و غيره، و أيضا الموطأ ١:٢٧٨ ح ٤٢، السنن الكبرى للبيهقى ٩:١٨٩.

٤-٤) تلخيص الحبير ٣:١٧٢ ح ١٥٣٣.

٥-٥) التهذيب ٧:٢٥٦ ح ١١٠٦، الاستبصار ٣:١٤٤ ح ٥٢١، الوسائل ١٤:٤٦٢ ب(١٣) من أبواب المتعه ح ٤.

بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية» (١). و روى (٢) حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا مثله. و منصور مجهول، و الأخرى مرسله. و روى محمد بن سنان أيضا عن إسماعيل بن سعد الأشعري قال: «سألته عن التمتع باليهودية و النصرانية، قال:

لا- أرى بذلك بأسا. قلت: فالمجوسية؟ قال: أما المجوسية فلا» (٣). و إلى هاتين الروايتين أشار المصنف بقوله: «و كذا حكم المجوسية على أشبه الروايتين». و إنما كانت روايه الجواز أشبه لأنّ الثانيه موقوفه زياده على الضعف المشترك، و روايه الجواز متعدده.

و يدلّ على إباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم (٤). و خصوص صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية، فقال: لا، و لكن إن كانت له أمه مجوسية فلا بأس أن يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها» (٥). و ليس في حكم المجوسية أوضح سنداً من هذه الروايه، و قد دلّت على النهي عن تزويجها مطلقا الشامل للدوام و المتعه، و نفى البأس عن وطئها بملك اليمين. و يمكن أن يستنبط منها جواز المتعه، لما روى (٦) أن المتمتع بها بمنزله الأمه [إلا أن يلحق بأهل

ص: ٣٦٢

١- (١) التهذيب ٧: ٢٥٦ ح ١١٠٧، الاستبصار ٣: ١٤٤ ح ٥٢٢، الوسائل ١٤: ٤٦٢ ب (١٣) من أبواب المتعه ح ٥.

٢- (٢) التهذيب ٧: ٢٥٦ ح ١١٠٨، الاستبصار ٣: ١٤٤ ح ٥٢٣، الوسائل ١٤: ٤٦٢ ب (١٣) من أبواب المتعه ح ٥.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٢٥٦ ح ١١٠٥، الاستبصار ٣: ١٤٤ ح ٥٢٠، الوسائل الباب المتقدم ح ١. و الراوى أحمد بن محمد بن عيسى لا محمد بن سنان.

٤- (٤) المؤمنون: ٦.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٢٥٨ ح ١٢٢٣، التهذيب ٨: ٢١٢ ح ٧٥٧، الوسائل ١٤: ٤١٨ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالكفر ح ١. و روى صدره في الكافي ٥: ٣٥٧ ح ٣.

٦- (٦) الوسائل ١٤: ٤٤٧ ب (٤) من أبواب المتعه ح ٦ و ١٢ و غيرها.

و لو ارتدَّ أحد الزوجين (١) قبل الدخول وقع الفسخ في الحال. و سقط المهر إن كان من المرأة، و نصفه إن كان من الرجل. و لو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان، و لا يسقط شيء من المهر، لاستقراره بالدخول.

و إن كان الزوج ولد على الفطره فارتدَّ انفسخ النكاح في الحال، و لو كان بعد الدخول، لأنه لا يقبل عوده.

الكتاب حقيقه أو حكما. و فيه نظر، لأن الروايه عاميه [١].

و اعلم أنه لا فرق في أهل الكتاب بين الحربى منهم و الدمى، لشمول الاسم لهما، و لكن تتأكد الكراهه في نكاح الحربى، حذرا من أن تسترق و هى حامل منه، و لا يقبل قولها في أن حملها من مسلم.

و إنما اختص أهل الكتاب باليهود و النصارى دون غيرهم ممن يتمسك بكتب الأنبياء كصحف شيث و إدريس و إبراهيم، أو بالزبور، لأن تلك الكتب لم تنزل عليهم بنظم تدرس و تتلى، و إنما أوحى إليهم معانيها. و قيل: إنها كانت حكما و مواعظ، و لم تتضمن أحكاما و شرائع، و لذلك كان كل خطاب في القرآن لأهل الكتاب مختصا بهاتين الملتين.

قوله: «و لو ارتدَّ أحد الزوجين. إلخ».

إذا ارتدَّ أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ العقد بينهما في الحال على كل تقدير، لأنه ضرب من الكفر الذى لا يباح التناكح معه. ثم إن كان الارتداد قبل الدخول حصلت البينونه في الحال، لعدم العدة حينئذ، و سقط المهر إن كان المرتد هو المرأة، لأن الفسخ جاء من قبلها. و إن كان هو الرجل فعليه نصف المهر

ص: ٣٤٣

المسمّى إن كان صحيحاً، لأنّ الفسخ من جهته، فأشبهه الطلاق. وإن كانت التسميه فاسده فنصف مهر المثل. وإن لم يكن سمي شيئاً فالمتعه. وقيل: يثبت جميع المهر في هذه الصوره، لثبوته بالعقد، وتصنيفه بالطلاق لدليل لا يوجب إلحاق غيره به إلا بطريق القياس الذى لا يقولون به. وهذا هو الأقوى. ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن فطره و مله، إلا في مقدار العده، وهو أمر آخر.

و إن كان الارتداد بعد الدخول، وكان من المرأه مطلقاً، وقف الانفساخ على العده، فإن انقضت و لمّا تعد بانته منه. وليس له التزويج بأختها ولا بخامسه في زمن العده، لأنّها كالرجعيه، حيث يرجع عودها في كل وقت. وإن كان المرتد هو الزوج، فإن كان عن مله وقف الفسخ على انقضاء العده، وهى كعده الطلاق، فإن عاد فهو أملك بها، وإلا بانته منه. وإن كان عن فطره بانته منه في الحال، واعتدت عده الوفاء، لعدم قبول توبته في هذه الحال بالنسبه إلى حكم الزوجيه مطلقاً.

و يثبت المهر على التقديرين، لاستقراره بالدخول.

و اعلم أنّ الفرق بين الارتداد عن مله و فطره مختص بأصحابنا، و في طريق ثبوته بحث يأتي في محلّه إن شاء الله. و أمّا العامه فلا يفرقون بينهما، و يعلقون الفسخ على انقضاء العده مطلقاً.

و لو ارتدّا معا فهو كما لو ارتدّ أحدهما، لأنّ المرتد لا يسوغ له نكاح مسلمه و لا مرتدّه مطلقاً، كما سيأتى (1) إن شاء الله تعالى.

ص: ٣٦٤

و إذا أسلم زوج الكتابيّه (١) فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده. و لو أسلمت زوجته (٢) قبل الدخول انفسخ العقد و لا مهر. و إن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العده. و قيل: إن كان الزوج بشرائط الذمه كان نكاحه باقيا، غير أنه لا يمكن من الدخول عليها ليلا، و لا من الخلوه بها. و الأول أشبه.

قوله: «و إذا أسلم زوج الكتابيّه. إلخ».

هذا ممّا استثنى من نكاح الكتابيّه دواما عند من يمنعه من أصحابنا، و هو استدامته له إذا أسلم دونها، فإنّ بقاء النكاح موضع وفاق، سواء كان قبل الدخول أو بعده، و سواء كان قبل الإسلام كتابيا أو غيره.

قوله: «و لو أسلمت زوجته. إلخ».

إذا أسلمت زوجة الكافر دونه، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، لعدم العده، و امتناع كون الكافر زوجا للمسلمه. و لا مهر لها، لأنّ الفرقه جاءت من قبلها. و إن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العده، أعنى عدّه الطلاق من حين إسلامها. فإن انقضت و هو على كفره تبين أنّها بانت منه حين الإسلام. و إن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح.

و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الزوج كتابيا أو وثيا. أمّا إذا كان وثيا فهو موضع وفاق. و أمّا إذا كان كتابيا فهو أصحّ القولين، لعموم قوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (١). و صحيحه أحمد بن أبى نصر قال: «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجه النصرانيّه فتسلم، هل يحلّ لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحلّ له. قلت: جعلت فداك فإن الزوج أسلم بعد

ص: ٣٦٥

ذلك أ يكونان على النكاح؟ قال: لا إلا بتزويج جديد» (١).

و القول الذى حكاه المصنف من بقاء عقد الذمى على المسلمه للشيخ (٢) فى النهايه و كتابى الأخبار، استنادا إلى روايه جميل بن دراج عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام أنه قال فى اليهودى و النصرانى و المجوسى إذا أسلمت امرأته و لم يسلم، قال: «هما على نكاحهما و لا يفرق بينهما، و لا يترك يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجره» (٣). و روايه محمد بن مسلم فى الحسن عن الباقر عليه السلام قال: «إن 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 لكنّه يأتيها بالنهار. و أمّا المشركون مثل مشركى العرب و غيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العده. فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته.

و إن لم يسلم إلا بعد انقضاء العده فقد بانت منه، و لا سبيل له عليها. و كذلك جميع من لا ذمه له» (٤).

و أجيب بضعف سند الأولى بعلّى بن حديد، و بإرسالها. و عن الثانيه بمعارضتها بالروايه الاولى، و هى أوضح طريقا، لأنّها من الصحيح، و هذه من الحسن. و الشيخ فى التهذيب (٥) جمع بين الأخبار بحمل الاولى على خرق الكافر

ص: ٣٦٦

١- (١) التهذيب ٧:٣٠٠ ح ١٢٥٥، الاستبصار ٣:١٨١ ح ٦٥٩، الوسائل ١٤:٤١٧ ب (٥) من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٥.

٢- (٢) النهايه: ٤٥٧، التهذيب ٧:٣٠٠، الاستبصار ٣:١٨١.

٣- (٣) التهذيب ٧:٣٠٠ ح ١٢٥٤ و فيه (إلى دار الكفر)، الاستبصار ٣:١٨١ ح ٦٥٨، و فيه (إلى الكفر)، الوسائل ١٤:٤٢٠ ب (٩) من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ١. و فيه كما هنا.

٤- (٤) الكافي ٥:٣٥٨ ح ٩، التهذيب ٧:٣٠٢ ح ١٢٥٩، الاستبصار ٣:١٨٣ ح ٦٦٣، الوسائل الباب المتقدم ح ٥.

٥- (٥) التهذيب ٧:٣٠١ و ٣٠٢.

و أمّا غير الكتابيين، (١) فإسلام أحد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال، إن كان قبل الدخول. و إن كان بعده وقف على انقضاء العدة.

للدّمه، و الآخرين على بقائه عليها. و العجب أنّه في الخلاف (١) وافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة، محتجًا بإجماع الفرقه.

و اعلم أنّه على قول الشيخ بعدم بطلان النكاح في الذمّي لا فرق بين كون إسلامها قبل الدخول و بعده، لتناول الأدلّه للحالتين، و ربّما فهم من عبارته بعض (٢) الأصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الإسلام بعد الدخول، و ليس كذلك.

قوله: «و أمّا غير الكتابيين. إلخ».

هذا ممّا لا خلاف فيه، فإنّ المسلم إن كان هو الزوجه فلا سبيل للكافر عليها مطلقا كما مرّ، و لا تحلّ له. و إن كان هو الزوج فإنّما يجوز له نكاح الكتابيّة ابتداء و استدامه، و أمّا غيرها فلا يجوز إجماعا. و الكلام في المهر كما مرّ.

و ينبغي تقييد غير الكتابيين بكونهما معا كذلك، و إلّا فإنّه يصدق بكون أحدهما كتابيا و الآخر غيره، و لا يتمّ الحكم فيه، لأنّ النكاح يبقى للمسلم على الكتابيّة كما مرّ على تقدير كون الزوج و ثنّيا و الزوجه كتابيّة. و كذا يصدق مع العكس إذا أسلمت هي، فإنّ الخلاف السابق يأتي فيها. و كأنّه عدل عن التعبير بالوثنيين ليشمل غيرهما من أصناف الكفّار غير الكتابيين، فوقع في خلل آخر. و كان حقّ العبارة أن يقول: و لو كانا معا غير كتابيين، أو ما يؤدّي هذا المعنى.

ص: ٣٦٧

١-١) الخلاف ٤:٣٢٥ مسألة ١٠٥.

٢-٢) راجع القواعد ٢:١٩، جامع المقاصد ١٢:٤٠٩.

و لو انتقلت زوجته (١) الذمى إلى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ فى الحال، و لو عادت إلى دينها. و هو بناء على أنه لا يقبل منها إلا الإسلام.

قوله: «و لو انتقلت زوجته. إلخ».

إذا انتقلت الزوجه من دين الكفر إلى دين آخر منه، فلا- يخلو كل من المنتقل عنه و إليه إمّا أن يكون ممّا يقترّ أهله عليه أو لا. و على التقادير الأربعة: إمّا أن يكون الزوج مسلماً، أو كافراً يقترّ على دينه، أو لا يقترّ. فالصور اثنتا عشره.

و المصنف اقتصر على كون الزوج ذمياً، و أطلق الحكم فى انتقالها إلى غير دينها من ملل الكفر الشامل للأقسام الأربعة.

و حاصل ما ذكره: أنه إذا كان الزوج ذمياً، و انتقلت زوجته الذمى إلى غيره من ملل الكفر، سواء كان ذلك الدّين ممّا يقترّ عليه أهله أم لا، لم تقترّ عليه هى، لعموم قوله تعالى وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ (١). و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: «من بدل دينه فاقتلوه» (٢). و حينئذ يقع الفسخ بينهما فى الحال، لأنها لا تقترّ على ذلك، و إنّما تقتل أو تسلم، و على التقديرين فيفسخ النكاح بينها و بين الذمى.

و فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أنّ حكمنا على الذمى بذلك غير لازم، لجواز انتقالها إلى دين يصحّ فيه التناكح فى دينهم، فلا يفسخ ما دامت حيّه. و على تقدير قتلها فالانفساخ من جهته لا من جهه الكفر.

الثانى: أنه على تقدير الإسلام لا ينبغى إطلاق الحكم بالانفساخ، بل يجىء

ص: ٣٦٨

١- ١) آل عمران: ٨٥.

٢- ٢) دعائم الإسلام ٢: ٤٨٠ ح ١٧١٧، مسند أحمد ٢: ٢١٧.

و إذا أسلم الذمى (١) على أكثر من أربع من المنكوحات بالعقد الدائم، استدام أربعاً من الحرائر، أو أمتين و حرّتين. و لو كان عبداً استدام حرّتين، أو حرّه و أمتين، و فارق سائرهنّ. و لو لم يزد عددهنّ عن القدر المحلّل له كان عقدهنّ ثابتاً.

فيه التفصيل السابق، حتى لو كان بعد الدخول توقّف الانفساخ على انقضاء العده قبل إسلامه.

و لو كان انتقالها إلى دين يقرّ أهله عليه، كما لو انتقلت اليهوديّة إلى النصرانيّة، فينبى على أنّها هل تقرّ على ذلك أم لا؟ و على تقدير عدم إقرارها لو عادت إلى دينها هل تقرّ على ذلك كما كانت تقرّ ابتداءً أم لا؟ خلاف تقدّم بحثه فى الجهاد (١). و منشأ الخلاف أنّ الكفر ملّه واحده، و تساوى الدّينين فى التقرير، و من عموم قوله تعالى وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ (٢) و لتزليل ذلك منزله الارتداد حيث أحدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه. فإن قلنا بإقرارها فى إحدى الحالتين بقى النكاح، و إلاّ ففيه ما سلف.

قوله: «و إذا أسلم الذمى. إلخ».

المراد بالزوجات هنا أن يكنّ كتابيّات مثله ليصحّ إطلاق استدامه نكاح العدد المعتبر، فلو كنّ كافرات غير كتابيّات انفسخ عقدهنّ بإسلامه مطلقاً إن لم يسلمن معه، أو فى العده إن كنّ مدخولاً بهنّ.

و الحكم بتخيير الحرّ أمتين و حرّتين مبنى على جواز نكاح الأمه بدون الشرطين، أو على أن الممتنع ابتداءً نكاحهنّ لا استدامته، كما ذكره فى التذكرة (٣).

ص: ٣٦٩

١- ١) فى ج ٨٧: ٣.

٢- ٢) آل عمران: ٨٥.

٣- ٣) التذكرة ٦٥٣: ٢.

و ليس للمسلم إجبار (١) زوجته الذميه على الغسل، لأن الاستمتاع ممكن من دونه، و لو أتصفت بما يمنع الاستمتاع كالتن الغالب، و طول الأظفار المنقر، كان له إلزامها بإزالته. و له منعها من الخروج إلى الكنائس و البيع، كما له منعها من الخروج من منزله. و كذا له منعها من شرب الخمر، و أكل لحم الخنزير، و استعمال النجاسات.

و نسبه إلى علمائنا. و الوجه هو الثانى. و من ثم أطلق المصنف الحكم من غير خلاف.

و لا فرق فى جواز تخير من شاء منهنّ -على تقدير زيادتهنّ على العدد الشرعى- بين من تقدّم نكاحها و تأخر و اقترن عندنا، لأنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم قال لغيلان: «أمسك أربعا و فارق سائرهنّ» (١) من غير استفعال، و هو يفيد العموم. و لا فرق على تقدير كونهنّ كتابيات بين إسلام بعضهنّ معه و عدمه، حتى لو أسلم معه أربع جاز له اختيار الكتابيات، لأن الإسلام لا يمنع استمرار نكاح الكتابيه، و لا يوجب نكاح المسلمه، و إن كان الأفضل له اختيار المسلمات، لشرفهنّ على الكافرات.

ثمّ إن لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها، و إلا استقرّ المسمى إن كان على الأقوى.

و قيل: يثبت لها مهر المثل، لفساد نكاح ما زاد على العدد، فيكون كوطء الشبهه.

قوله: «و ليس للمسلم إجبار إلخ».

لا- فرق فى الغسل الذى ليس له إجبارها عليه بين غسل الحيض و الجنابه عندنا، لعدم توقّف الاستمتاع عليه، و كونها مقرّه على دينها. و تبّه بقوله: «لأنّ»

ص: ٣٧٠

الاستمتاع ممكن بدونه» على خلاف من خالف فيه - وهو الصدوق (١) من علمائنا و العامه (٢) - و اشترط فى جواز وطء الحائض الغسل بعد الانقطاع، فإنها حينئذ تجبر عليه، لتوقف الاستمتاع عليه. و المراد حينئذ إيقاع صورته الغسل و إن لم يصح منها.

نعم، له إجبارها على فعل كل ما ينقص الاستمتاع بدون فعله، و إزاله كل ما ينقصه بقاؤه، كالوسخ الكثير، و النتن الغالب، و طول الأظفار، و شعر الإبط و العانه، و شرب الخمر المؤدى إلى الإسكار، لأن السكر مانع من تمام الاستمتاع، و كذا أكل لحم الخنزير، و مباشره النجاسات المنفّره للنفس. و لا فرق فى المسكر بين قليله و كثيره، لاختلاف الناس فى مقدار ما يسكر، فربما أسكر القليل منه فينافى المقصود.

و لكن يشكل هذا الإطلاق بنحو تناول القطرات اليسيره التى يعلم قطعاً عدم إسكارها. و كذلك إطلاق منعها من استعمال النجاسات إنما يتم على تقدير إيجابه نفره، أو على القول بطهاره بدنها كما يعبر به العامه (٣) هنا، أما على قول أصحابنا من نجاستها بدونها فلا. يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقاً، بل حيث ينافى الاستمتاع و يوجب نفره الطبع، و مثل هذا لا يختص بالكافره بل تشاركها المسلمه فيه، حتى إن له منعها من تناول كل ذى رائحه خبيثه توجب ذلك، كالثوم و البصل الثنىء. و كذا له منعها من الخروج إلى البيع و الكنائس و غيرها، لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها فى كل وقت، كما له منع المسلمه من الخروج إلى المساجد و نحوها و من بيوت الأقارب و الجيران، فإنّ هذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقاً. و لا فرق فى ذلك بين الشابه و المسنّه، و إن كان المنع فى حق الشابه أقوى، خوفاً من الفتنة.

ص: ٣٧١

١ - (١) الهدايه: ٦٩.

٢ - (٢) لاحظ الحاوى الكبير ١: ٣٨٦، المغنى لابن قدامه ١: ٣٨٧.

٣ - (٣) الامّ ٥: ٨٠ - ٨١، الحاوى الكبير ١: ٨٠، المغنى لابن قدامه ١: ٧٢.

المقصد الثاني: في كيفية الاختيار

المقصد الثاني: في كيفية الاختيار.

و هو إمّا بالقول (١) الدالّ على الإمساك، كقوله: «اخترتك» أو «أمسكتك» و ما أشبهه. و لو رتب الاختيار ثبت عقد الأربيع الأول.

و اندفع البواقي.

و لو قال لما زاد (٢) على الأربيع: اخترت فراقك، اندفعن، و ثبت نكاح البواقي. و لو قال لواحد: طلقتك، صحّ نكاحها و طلقت، و كانت من الأربيع. و لو طلق أربعا اندفع البواقي، و ثبت نكاح المطلقات ثمّ طلقن بالطلاق، لأنّه لا يواجه به إلاّ الزوج، إذ موضوعه إزاله قيد النكاح.

قوله: «و هو إمّا بالقول. إلخ».

لا- فرق في اللفظ الدالّ على الاختيار بين كونه صريحا، أو كناية يلزم منها الاختيار. و قد عبّر المصنف بالقسمين. فالأول مثل: اخترت نكاحك، أو اخترت تقرير نكاحك، أو اخترت بقاءك على النكاح، أو حبستك عليه، أو عقدتك، أو اخترتك، أو أمسكتك مطلقا، و نحو ذلك من الألفاظ الدالّة عليه صريحا. و أمّا الكناية فهو ما يدلّ عليه اللفظ بالالتزام، كما لو كان عنده ثمانى نسوه فاختر أربعا للفسخ، فإنّه يلزم نكاح الأربيع الباقيات و إن لم يتلفظ في حقهن بشيء، لأنّ نكاح الأربيع لازم له، و قد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء، فإذا اختار فسخ نكاح أربيع ثبت عقد البواقي. و إلى هذا أشار المصنف بقوله: «و لو قال لما زاد على الأربيع: اخترت فراقك. إلخ». و ينبغى أن يكون قوله: اخترتك و أمسكتك من هذا القسم، حيث لم يصرّح بإرادته النكاح.

قوله: «و لو قال لما زاد على. إلخ».

من جملة الألفاظ الدالّة على الاختيار الطلاق لواحد أو أزيد، فإنّه يكون تعيينا للمطلقه، لأنّ الطلاق موضوع لإزاله قيد النكاح، فلا يواجه به إلاّ الزوج.

و الظهار و الإيلاء (١) ليس لهما دلالة على الاختيار، لأنه قد يواجه به غير الزوجه.

فإذا خاطب واحده منهنّ به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجه أولاً، ثمّ يقع بها الطلاق إن حصلت شرائطه. و ينقطع نكاح الأربع المطلقات بالطلاق، و يندفع نكاح الباقيات بالشرع. و الأصل في ذلك أن الاختيار ليس باللفظ، بل بالقصد، و اللفظ وضع دالاً عليه، و الطلاق يدلّ على إرادته النكاح كما قرّناه.

و في وجه للعامه (١) أنّ الطلاق ليس تعيينا للنكاح، لقوله صلّى الله عليه و آله و سلّم لفيروز الديلمي -و قد أسلم على أختين- : «طلق أيتها شئت» (٢) فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويتا (٣) لنكاحهما عليه. و أوجب بأنه -مع تسليمه- أراد بالطلاق مجازه، و هو الفراق.

قوله: «و الظهار و الإيلاء. إلخ».

نبه بالتعليل على الفرق بينهما و بين الطلاق، حيث كان اختيارا دونهما.

و وجه الفرق: أنّ الظهار وصف بتحريم المرأه المواجهه به، و الإيلاء حلف على الامتناع من وطئها، و كلّ منهما بالأجنبيّه أليق منه بالزوجه. غايه ما في الباب أنّ الظهار إذا خوطبت به الزوجه ترتبت عليه أحكام مخصوصه، و إن خوطبت به الأجنبيّه لم تثبت تلك الأحكام، و كان قولاً صحيحاً بالنسبه إليها. و في الإيلاء لو حلف على ترك وطء الأجنبيّه فتروّجها و وطئها كان عليه الكفّاره، و كذلك بالزوجه مع زياده أحكام أخر.

ص: ٣٧٣

١-١) روضه الطالبين ٥:٥٠٢.

٢-٢) سنن أبي داود ٢:٢٧٢ ح ٢٢٤٣، سنن ابن ماجه ١:٦٢٧ ح ١٩٥١، سنن الدار قطنى ٣:٢٧٣ ح ١٠٥.

٣-٣) في هامش «و»: تقريراً. كذا بخطّ ع ل (أى الشيخ على حفيد الشارح).

و إما بالفعل،(١)فمثل أن يطأ، إذ ظاهره الاختيار. و لو وطئ أربعاً ثبت عقدهنّ و اندفع البواقي.

و الحاصل: أنّ نفس المخاطبه بهما لا تستلزم الزوجيه، فلا يكون أحدهما اختياراً، بخلاف الطلاق، فإنّه رفع للنكاح الثابت، فالنكاح جزء مفهومه أو لازمه لزوماً بيناً، فإثباته يستلزم إثباته.

و قال الشيخ (١) -رحمه الله-: إنّ كلّ واحد من الإيلاء و الظهار يكون تعييناً للنكاح كالطلاق، لأنهما تصرّفان مخصوصان بالنكاح فأشبهها لفظ الطلاق. و قد عرفت ضعفه.

و يتفرّع على القولين: أنّ الظهار و الإيلاء يقعان على الثانى، و يتوقّفان على اختيار من ظاهر منها أو آلى على الأوّل، فإن اختارها للنكاح تبيّن وقوعهما من حين الاختيار لا من حين الصيغه، لأنّ الزوجيه لم تكن متحقّقه قبله. و تظهر الفائده فيما لو كان الإيلاء مقيّداً بمدّه تزيد على أربعة أشهر، فابتدأها من حين الاختيار. أمّا ضرب المدّه له فإنّها موقوفه على المرافعه على القول بأنّه من حينها، فلا يتقيّد بالاختيار. و عند من يعتبره من حين الإيلاء فيكون من حين الاختيار.

قوله: «و إما بالفعل. إلخ».

وجهه العمل بظاهر الحال، و هو أنّه لا يطأ إلاّ من يختر نكاحها، لدلالته على الرغبه فيها، و لظاهر حال المسلم من صيانتته عن الزنا، و لهذا عدّ رجوعاً فى الطلاق، و فسخا على تقدير الخيار للبائع. و على هذا لو وطئ أربعاً ثبت عقدهنّ و اندفع البواقي. و يظهر من المصنف و الجماعه (٢) عدم الخلاف فى ذلك عندنا.

ص: ٣٧٤

١-١) المبسوط ٢:٢٣٧.

٢-٢) راجع المبسوط ٤:٢٣١، و القواعد ٢:٢٣.

و لو قبل، أو لمس (١) بشهوه، يمكن أن يقال: هو اختيار كما هو رجعه في حق المطلقة. و هو يشكل بما يتطرق إليه من الاحتمال.

المقصد الثالث: في مسائل مترتبة على اختلاف الدين

إشارة

المقصد الثالث: في مسائل مترتبة على اختلاف الدين.

الأولى: إذا تزوج امرأه (٢) و بنتها، ثم أسلم بعد الدخول بهما، حرمتا

الأولى: إذا تزوج امرأه (٢) و بنتها، ثم أسلم بعد الدخول بهما، حرمتا.

و كذا لو دخل بالأم. أمّا لو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الامّ دون البنت، و لا اختيار. و قال الشيخ: له التخيير. و الأول أشبه.

قوله: «و لو قبل، أو لمس. إلخ».

وجه كونهما اختياراً أنّ المقتضى لكون الوطء اختياراً - و هو دلالة على الرغبة، و صيانته حال المسلم - قائم فيهما، فيدلّان على الاختيار، كما أنّهما يدلّان على الرجعه، لا بطريق القياس عليها، بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعه، لتقاربهما في المعنى. و المصنف استشكل الحكم فيهما من حيث إنّهما أضعف دلالة من الوطء، و الاحتمال فيهما يتطرق، حيث إنّهما قد يوجدان في الأجنبيّه.

و في الأول قوّه. و لا إشكال مع قصد الاختيار بهما.

قوله: «إذا تزوج امرأه و بنتها. إلخ».

إذا أسلم الكافر و قد تزوج بامرأه و ابنتها فلا يخلو: إمّا أن يكون قد دخل بهما، أو بإحدهما، أو لا يكون قد دخل بهما. فأقسامه أربعة:

الأول: أن يكون قد دخل بهما. فتحرمان معاً، و يسقط الاختيار. أمّا الأمّ فللعقد على البنت فضلاً عن الدخول. و أمّا البنت فللدخول بالأمّ.

الثاني: أن يدخل بالأمّ خاصّه. فتحرمان أيضاً، لما ذكر في الأول.

الثالث: أن يدخل بالبنت خاصّه. فتحرم الأمّ، للعقد على البنت فضلاً عن

الدخول. و لا تحرم البنت، لأنّ العقد على الامّ لا يحرمها بدون الدخول كما مرّ (١).

الرابع: أن لا يدخل بواحدة منهما. فتحرم الامّ بالعقد على البنت، و يبطل عقدها، و يلزم عقد البنت، لأنّ نكاح الكفر صحيح. و من ثمّ يتخيّر أربعا لو أسلم على أزيد منهنّ، و يصحّ نكاحهنّ بغير تجديد عقد.

و قال الشيخ (٢): له التخيير لأيتهما شاء، بناء على أنّ عقد الشرك لا يحكم بصحّته إلاّ بانضمام الاختيار فى حال الإسلام، و إلاّ فهو باطل فى نفسه بدون ذلك.

و من ثمّ لا مهر لغير المدخول و لا نفقه و لا متعه حيث يختار فراقها كما لو لم يعقد عليها. و لأنّه لو أسلم على أختين تخيّر أيتهما شاء، و لو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم. و على هذا فإنّ اختار نكاح البنت استقرّ نكاحها و حرمت الامّ مؤبدا، و إن اختار نكاح الامّ لم تحرم البنت بدون الدخول.

و أجيب بأن ما ذكر من سقوط المهر و النفقه لا يدلّ على بطلان العقد، بل الوجه فيه أنّه فسخ جاء لا من قبل الزوج. و لأنّ العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار أثر فى صحّته، كما فى كلّ عقد باطل. و الأصحّ الأول.

و اعلم أنّه لا- يفتقر إلى تقييد المرأة و البنت فى العبارة بإسلامهما معه أو كونهما كتابيتين، نظرا إلى أنّهما لو كانتا وثنتين لبطل نكاحهما، لتحريمهنّ على المسلم بدون الدخول. بل الحقّ أنّ العبارة تشملهما أيضا، لأننا لا نحكم بتحريمهما بإسلامه مطلقا، بل مع انقضاء العده و لم تسلما فيها كما مرّ. فعلى هذا مجرد إسلامه مع عدم الدخول بهما لا يوجب تحريمهما مطلقا من حيث الجمع بين الامّ و البنت، بل يكون حكمهما كالكتابيتين من حيث العقد و الدخول و عدمه.

ص: ٣٧٦

١- ١) فى ص: ٢٨٣.

٢- ٢) المبسوط ٢٢١: ٤.

و لو أسلم عن أمه (١) و بنتها، فإن كان وطئها حرمتا. و إن كان وطئ إحداهما حرمت الأخرى. و إن لم يكن وطئ واحده تخيّر.

و لو أسلم عن أختين (٢) تخيّر أيتهما شاء و لو كان وطئهما.

و كذا لو كان عنده (٣) امرأه و عمّتها أو خالتها، و لم تجز الخاله و لا العمّه الجمع. أمّا لو رضيتا صحّ الجمع.

و تزيدان بضرب العدّه لهما، فإن أسلمتا تخيّر أو بطل (١) عقد الأمّ كما مرّ، و إلاّ باننا منه كما لو لم تكونا أمّا و بنتا.

قوله: «و لو أسلم عن أمه. إلخ».

وجه تحريمهما مع وطئهما ظاهر، لأنّ وطئ كلّ واحده من الأمّ و البنت يحرم الأخرى، سواء وقع بعقد أم ملك أم شبهه. و أمّا إذا دخل بواحد منهما فإنه يحرم الأخرى خاصّه، لأنّها أمّ مدخول بها أو بنتها، و يستقرّ الحلّ على الموطوءه.

و لو لم يكن وطئ واحده تخيّر للموطوء من شاء منهما كما في حال الإسلام.

قوله: «و لو أسلم عن أختين. إلخ».

لما تقدّم (٢) من تخيير النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم لفيروز الديلمي في إمساك أيّ الأختين شاء. و وطئهما لا دخل له في التحريم هنا. و حكم غير المختاره حكم الزائد على العدد الشرعيّ.

قوله: «و كذا لو كان عنده. إلخ».

إن اختارت العمّه أو الخاله الجمع بينها و بين بنت الأبخ و الأخت فلا بحث، و إلاّ تخيّر إحداهما، فمن اختارها صحّ نكاحها و بطلت الأخرى كالأختين. و لا فرق مع رضا العمّه و الخاله بين وقوعه في حال الكفر و حال الإسلام.

ص: ٣٧٧

١- ١) في «و»: (و بطل) نقلا عن الشيخ على حفيد الشارح.

٢- ٢) في ص: ٣٧٣ هامش (٢).

و كذا لو أسلم (١) عن حرّه و أمه.

الثانية: إذا أسلم المشرك و عنده حرّه و ثلاث إماء بالعقد، فأسلمن

[معه]

الثانية: إذا أسلم المشرك (٢) و عنده حرّه و ثلاث إماء بالعقد، فأسلمن معه، تخير مع الحرّه اثنتين، إذا رضيت الحرّه. و لو أسلم الحرّ و عنده أربع إماء بالعقد تخير أمتين.

قوله: «و كذا لو أسلم. إلخ».

الأولى كون المشبه به المشار إليه ب«ذا» هو حكم العمّه و الخاله إذا رضيتا بالجمع، لا- جميع حكمهما، لأنّ الحرّه إذا لم ترض بعقد الأمه ينفسخ عقد الأمه و تبقى الحرّه وحدها، و إن رضيت بالجمع صحّ عقدهما، و هذا الحكم يخالف مجموع حكم العمّه و الخاله.

و اعلم أنّ صحّحه عقدهما على تقدير رضا الحرّه غير مترتب على القول بجواز نكاح الأمه بدون الشرطين، بل هو جار على القولين، لأنّ الخلاف إنّما هو في ابتداء نكاح الأمه لا في استدامته، و يجوز في الاستدامه ما لا يجوز في الابتداء، كما أنّه ليس له العقد على الكتابيّة ابتداء، و له استدامه عقدها. و من ثمّ أطلق المصنف و غيره (١) الحكم بالصّحه.

قوله: «إذا أسلم المشرك. إلخ».

المراد بالمشرك هنا غير الكتابيّ، و إن كان الكتابيّ عنده مشركا أيضا، كما أشرنا إليه سابقا (٢)، و قرينته هنا تقييده بإسلامه معه، إذ لو كان كتابيا و كنّ كذلك لم يفتقر إلى إسلامه، لصّحه نكاحه على هذا الوجه. و حينئذ فإن رضيت الحرّه بعقد الإماء تخير منهنّ اثنتين، لأنّهما منتهى ما يحلّ له من الإماء بالعقد. و لا فرق

ص: ٣٧٨

١- ١) كابن البرّاج في المهذب ٢: ٢٥٣، و العلّامة في القواعد ٢: ٢١، و المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٤٢٨.

٢- ٢) في ص: ٣٥٨.

و لو كنّ حرائر(١) ثبت عقده عليهنّ. و كذا لو أسلمن قبل انقضاء العده.

و لو كنّ أكثر من أربع،(٢) فأسلم بعضهنّ، كان بالخيار بين اختيارهنّ و التربص، فإن لحقن به أو بعضهنّ و لم يزدن عن أربع، ثبت عقده عليهنّ، و إن زدن عن أربع تخير أربعاً. و لو اختار من سبق إسلامهنّ لم يكن له خيار في الباقيات، و لو لحقن به قبل العده.

بين كونه ممّن يجوز له حينئذ العقد على الأمه و عدمه كما مرّ. و إن لم ترض الحزّه انفسخ نكاح الإمام. و كذا الكلام في تخييره أمّتين لو كان عنده أزيد منهنّ و لم تكن عنده حزّه.

قوله: «و لو كنّ حرائر. إلخ».

المفروض كونهنّ غير كتابيات كما مرّ، فإنهنّ إذا أسلمن معه ثبت عقدهنّ، لأنهنّ لا يزدن على العدد الشرعيّ. و كذا لو لم يسلمن معه ثمّ أسلمن في العده، فإنّ عقدهنّ يثبت كما لو أسلمن معه.

قوله: «و لو كنّ أكثر من أربع. إلخ».

إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع، و كنّ جمع و ثنيات مدخولاً بهنّ، فإن أسلم بعضهن لم يجبر على اختيار من أسلم، بل له انتظار الباقيات إلى أن تخرج العده. فإن خرجت و قد أسلم أربع فما دون تعين للنكاح، و إن كنّ أكثر تخير منهنّ أربعاً، سواء في ذلك المتقدمات و المتأخرات. و لو اختار من سبق إسلامهنّ قبل أن تخرج العده و كنّ أربعاً تعين للنكاح، و لم يكن له اختيار من لحق به و إن كان في العده، لأنّه باختياره الأربع اندفع نكاح البواقي و إن كنّ مسلمات، فكيف بمن تجدد إسلامهنّ بعد ذلك؟ و لو كان بعضهنّ كتابيات كنّ بمنزله المسلمات في

الثالثه: لو أسلم العبد و عنده أربع حرائر و نثيات فأسلم معه اثنتان ثم أعتق و لحق به من بقى

الثالثه: لو أسلم العبد و عنده (١) أربع حرائر و نثيات فأسلم معه اثنتان ثم أعتق و لحق به من بقى، لم يزد على اختيار اثنتين، لأنه كمال العدد المحلل له. و لو أسلمن ثم أعتق ثم أسلم، أو أسلمن بعد عتقه و إسلامه فى العده، ثبت نكاحه عليهن، لا تصافه بالحرية المبيحه للأربع. و فى الفرق إشكال.

جواز اختيارهن من غير انتظار [و بين انتظار] (١) البواقي إلى أن تخرج العده.

قوله: «و لو أسلم العبد و عنده. إلخ».

لا إشكال فى أن العبد المتروج لأزيد من النصاب المعتبر له شرعا- كأربع حرائر- لو أعتق قبل إسلامه و إسلامهن جميعا يكون حكمه فى العدد حكم الأحرار، لأن أحكام الإسلام لم يجر عليه كان حرا، و لا- عبره برقيته قبل ذلك، و إن كان فى زمن الزوجية الممنوعه عند المسلمين، لأن النظر مقطوع عن حكم الكفار إذا لم يترافعا إلينا. و فى حكمه ما لو توسيط عتقه بين الإسلاميين مع [كون المتقدم] (٢) إسلامهن. و كذا لا إشكال فى أنه لو تأخر عتقه عن إسلامه و إسلامهن لم يكن له أن يختار سوى اثنتين، لأن أحكام الإسلام جرت عليه بذلك و هو رق، فاعتبر له عدد العبيد.

و إنما الكلام فيما بقى من الأقسام، و قد ذكر المصنف منها قسما واحدا، و هو ما لو تأخر عتقه عن إسلامه و إسلام اثنتين منهن خاصه، فحكم بأنه لا يزد على اختيار اثنتين. و وجهه: أن وقت الاختيار يكون بعد إسلامه و وجود من يصلح للاختيار، بأن يكن قد أسلمن أو أسلم بعضهن، فإذا اتفق إسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد و هو عبد، و تعلق به حكم الاختيار بسبب إسلامه، فلم يكن له أن يختار أزيد من اثنتين.

ص: ٣٨٠

١- ١) لم ترد ما بين المعقوفتين فى إحدى الحجريتين فقط و الظاهر أنه الصحيح.

٢- ٢) من «و» و الحجريتين.

ثمَّ تردّد المصنّف في الفرق بين هذه الصورة و بين ما لو سبق عتقه الإسلاميين أو توسط، من حيث إنّ محلّ اختياره باق ما دامت العده للباقيات، إذ له اختيار المتأخّرات و إن زدن على العدد. فإذا فرض عتقه قبل إسلام الآخرين فقد صادف إسلامهما عتقه، فإذا أحرّ الاختيار عن المسلمتين صادفت الحرّيه الأربع قبل الاختيار، فينبغي أن يلحقه حينئذ حكم الأحرار.

و حاصل الفرق يرجع في هذه الصورة إلى أنّه صادف كمال العدد قبل الحرّيه، و مع تأخّر إسلامهنّ يكون قد طرأ العتق قبل الحكم بالتخيير، حتى لو أسلمت (1) قبل عتقه واحده و تأخّر البواقي فهو كما لو تأخّر إسلام الجميع، لطريان العتق قبل كمال عدد العبيد. و المتّجه الفرق. و انتظار الباقيتين غير قاذح فيه، لأنّنا لا- نحتمّ عليه اختيار المسلمتين أوّلاً، بل يتخيّر بين اختيارهما و انتظار الباقيتين فيختارهما إن أسلمتا، أو يختار واحده من الأوليين و واحده من الأخيرتين.

و الحاصل: أنّ العبره بحرّيته أو رقيّته وقت الحكم بالاختيار، و تعلّق حكم الاختيار به مشروط بإسلامه و إسلام من يتعلّق به الاختيار منهنّ، فقبل إسلامه لا حكم لاختياره، و كذا بعده و قبل إسلامهنّ، لأنّه لا موضع للاختيار. و متى وجدت منهنّ واحده مسلمه قبل عتقه فمحلّ اختياره باق، لأنّه لم يكمل عدد العبيد و لا عدد الأحرار، فإذا كمل عدد العبيد بإسلام اثنتين قبل عتقه ثمّ أعتق فقد حصل شرط الاختيار، كما لو أسلم الجميع قبل عتقه و إسلامه، فيختار اثنتين. و متى فارق الباقيتين كان له أن يتزوّجها، لأنّه حرّ يجوز له الجمع بين أربع، و إنّما حكمنا بانفساخ العقد السابق خاصّه.

و الضابط على هذا: أنّه متى أعتق قبل اجتماع الإسلاميين، أو قبل إسلام

عدد العبيد، كان له حكم الأحرار. و متى اجتمع الإسلامان قبل عتقه، أو إسلامه و إسلام عدد العبيد، كان له حكم العبيد.

و فى التذكرة (١) جعل الضابط أنه متى تأخر عتقه عن اجتماع الإسلاميين فكالعبد، و إن عتق قبل اجتماع الإسلاميين، سواء عتق قبل إسلامه و إسلامه، أو بين إسلامه و إسلامه، تقدّم إسلامه أو تأخر، فحكمه حكم الأحرار. مع أنه حكم باختيار اثنتين على تقدير إسلامهما قبل عتقه كما ذكره المصنف، فلا يتم ضابطه.

و فى القواعد (٢) ألحق ما لو توسط عتقه بين إسلامه المتقدم و إسلامه بعده بحكم العبيد، نظرا إلى أنّ وقت الحكم باختياره زمن جريان حكم الإسلام عليه و إن تأخر إسلامه، و قد كان حينئذ عبدا.

و يشكل بأن الاختيار مشروط بوجود من يصلح له، و هو منتف قبل إسلامه، و بعده قد صار حرًا.

و على هذا فيتجه فى قول المصنف: «و فى الفرق إشكال» احتمال أن يريد بالفرق المشكل بين الأخيره- و هى ما لو تأخر إسلامه عن عتقه و إسلامه، حيث حكم فيها بأنه يختار أربعا- و بين الأولى الذى حكم بكونه يختار اثنتين، إذ يحتمل (٣) أن يقال: إنه يختار اثنتين فى صورتين كما ذكره فى القواعد فى الصورة الأخيره، إلا أن هذا الاحتمال و إن تمّ فى الصورة الأخيره لا يتم فى التى قبلها، و هى قوله: «و لو أسلمن ثمّ أعتق ثمّ أسلم» فإنّ هذه لا خلاف فى أنّ له أن يتخير أربعا. و هذا أحد فردى القسمين اللذين فرق بينهما فأخرجها من البين لا دليل عليه، و إدخالها فى الإشكال لا وجه له. و بهذا يترجح إرادته المعنى الأول، و هو

ص: ٣٨٢

١- ١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٥٦.

٢- ٢) قواعد الأحكام ٢: ٢١.

٣- ٣) فى «و»: أو (و خ ل) يحتمل.

احتمال مساواه الاولى للأخيره فى اختيار الأربع دون العكس.

و بالجمله فعباراتهم فى المسأله مختلفه، و فتواهم فيها مضطربه، من غير أن يجعلوا ذلك موضع خلاف. و تفصيل موضع الاختلاف يتم بصور:

الاولى: أن يتقدم عتقه على إسلامه و إسلامهّن. و هنا يختار أربع حرائر بغير خلاف.

الثانيه: أن يتقدم إسلامهّن جمع، و يتوسط عتقه بين الإسلاميين. و حكمها كالأولى اتفاقا.

الثالثه: أن يسلم بعضهّن ثم يعتق [ثم يسلم] (١) ثم يسلم الباقي منهّن.

و الحكم كالأولى.

الرابعه: أن يتقدم إسلامه، و يتوسط عتقه بين الإسلاميين. و قد اختلف كلامهم فى حكمها، فقال المصنف هنا، و العلامه فى التذكره (٢) و التحرير (٣)، و الشيخ فى المبسوط (٤): يتخير أربعا كالحز، لأنه لا يتخير بعد إسلامه إلى أن يجد محلا للتخير، و لا يحصل إلاّ بإسلامهّن، و هو متأخر عن عتقه. و قال فى القواعد (٥): إنه كالعبد، جعللا للتخير عند إسلامه مطلقا، لأنه وقت جريان حكم الإسلام.

الخامسه: الصوره بحالها، و لكن عتقه وقع بعد إسلام واحده خاصه.

و الخلاف كالسابقه. و الأصح أنّ له أن يتخير أربعا.

ص: ٣٨٣

١- ١) من «ش» و إحدى الحجريتين فقط.

٢- ٢) تذكره الفقهاء ٢: ٦٥٦.

٣- ٣) تحرير الأحكام ٢: ١٩.

٤- ٤) المبسوط ٤: ٢٢٩.

٥- ٥) قواعد الأحكام ٢: ٢١.

السادسه:الصوره بحالها،و لكن وقع عتقه بعد إسلام اثنتين،و تأخر عنه اثنتان.و هنا تطابقت العبارات على أنه يتخير اثنتين خاصيه كالعبد،إلا-على التردد الواقع فى العباره.و الفرق بينها وبين السابقه:أنه إذا لم يسلم معه إلا واحده لم يكمل عدد العبيد،و إذا أسلمت اثنتان ثم عتق كمل عدد العبيد قبل العتق،فحدوث الحرّيه من بعد لا يفيد زياده عليه.

السابعه:الصوره بحالها،لكن عتقه بعد إسلام ثلاث منهنّ.و الحكم كالسابقه،لأنه لم يكمل عدد الأحرار حين الحكم بتخييره.

الثامنه:أن يتأخر عتقه عن الإسلامين معا،فله حكم العبيد قطعاً،لأن محلّ التخيير وقع قبل الحرّيه.

و قد شبّهوا الصوره الخامسه و السادسه و الفرق بينهما بما إذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق،فإنه لا يملك بالعتق طلقه ثالثه،و لم يجز نكاحها إلا بمحلّل.و لو طلقها طلقه ثم عتق و نكحها أو راجعها ملك طلقتين.و بما إذا كانت تحته حرّه و أمه فقسم للحرّه ليلتين و للأمه ليله،ثم أعتقت الأمه،إن عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحقّ زياده،و إن عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين.

و العباره الجامعه لهذه المسائل أن يقال:الرّق و الحرّيه إذا تبدّل أحدهما بالآخر،فإن بقى من العدد المعلق بكلّ واحد من الزائل و الطارئ شىء أثر الطارئ،و كان الثابت العدد المعلق به،زائداً كان أم ناقصاً.و إن لم يبق منهما جميعاً لم يؤثر الطارئ،و لم يغير حكماً.

ففى مسألتنا:إذا أسلم معه حرّتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلق بالزائل شىء،و بقى من العدد المعلق بالطارئ اثنتان،فلم يثبت العدد المعلق بالطارئ.

و إذا أسلمت معه واحده بقى من العدد المعلق بالزائل شىء،و من العدد المعلق بالطارئ شىء،فأثر العتق و ثبت حكمه.و على هذا قياس باقى المسائل.

الرابعه:اختلاف الدّين فسخ (١)لا- طلاق،فإن كان من المرأه قبل الدّخول سقط به المهر.و إن كان من الرجل فنصفه على قول مشهور.و إن كان بعد الدخول فقد استقرّ و لم يسقط بالعارض.

و ممّا يتفرّع على هذا الأصل ما لو طلق الذمى زوجته طلقين،ثمّ التحق بدار الحرب ناقضا للعهد،فسبى و استرق،و نكح تلك المرأه بإذن مالكة،يملك عليها طلقه،لأنه بقى من عدد الزائل شىء،و لم يبق من عدد الطارئ شىء،فلم يؤثر الطارئ.و لو كان قد طلقها طلقه،فإذا نكحها لا- يملك عليها إلا طلقه،لأنه بقى من عدد الزائل طلقتان،و من عدد الطارئ طلقه،فكان الثابت حكم الطارئ و هو الرقّ.

و اعلم أنّه يمكن الفرق بين مسألتنا هنا و بين المشبه بهما فى الطلاق و القسمه،و ذلك لأنّ العبد إذا طلق طلقين وقع الحكم بالتحريم المحوج إلى المحلل،فحصول العتق بعده لا يؤثر فى رفعه.و إذا مضى قرءان وقع الحكم ببراءه الأمه و بحلّها للأزواج.و كذا باقى النظائر.و ها هنا لا يصير مستوفيا لحقه بإسلام اثنتين معه،و إنّما يصير متمكنا من الاستيفاء،و التمكّن من الشىء لا يحلّ محلّ الشىء.

قوله:«اختلاف الدّين فسخ.إلخ».

هذا ضابط لحكم المهر فى جميع ما سبق من المسائل التى حصل فيها فسخ النكاح من قبل الزوج أو من قبل الزوجه.

و حاصله:أنّ الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله،لاستقراره بالدخول فيستصحب.و هو محلّ وفاق.و إن كان قبله،فإن كان الفسخ جاء من قبل المرأه،كما لو أسلمت دونه،فلا شىء لها،لأنّ المسقط منها،و إن كانت محسنه بالإسلام مأموره به،لأنّ المهر عوض فيسقط بتفويت العاقد المعقود عليه

و لو كان المهر فاسدا(١)وجب به مهر المثل مع الدخول، و قبله نصفه، إن كان الفسخ من الرجل. و لو لم يسمّ مهرا و الحال هذه كان لها المتعه كالمطلّقه. و فيه تردّد.

و إن كان معذورا، كما لو باع طعاما ثمّ أكله مضطّرا إليه. و إن كان من قبله، كما لو أسلم دونها، فالمشهور أنّ عليه نصف المهر، لأنّها فرقه من قبله قبل الدخول، فأشبهت الطلاق. و نسبه إلى الشهره تنبيهها على ضعف دليله. و قد تكرّر القول فى ضعفه، فإنّه قد وجب بالعقد، و تنصيفه بالطلاق لنصّ خاصّ لا يوجب إلحاق غيره به إلا بطريق القياس، و الأصحاب لا يجوزونه، فالقول بثبوت جميعه أقوى.

و ممّا يتفرّع على كونه فسحا لا- طلاقا أنّه لا يعدّ فى الطلقات حتى تحرم الزوجه بطلقتين معه على تقدير كونها حرّه، لأنّ ذلك تشريع يتوقّف على توقيف الشارع، و إنّما حرّمها بالطلاق ثلاثا لا بما يشبهه. و المهر وجب بالعقد لا بالفسخ، فلا يلزم من وجوب المهر أو نصفه مع الفسخ كالطلاق مساواته له فى جميع الأحكام. و هذا على تقدير القول المشهور، و على ما اخترناه تظهر المباينه أيضا.

قوله: «و لو كان المهر فاسدا. إلخ».

المراد بالفاسد هنا لا- من حيث تحريمه فى شرع الإسلام كالخمر، لأنّ حكمه يأتى، بل من جهة اختلال شرط من شروط صحّته، ككونه مجهولا، فإنّه يثبت لها مع الدخول مهر المثل، كما لو عقد المسلمان على ذلك. و قبل الدخول إن كان الفسخ من قبلها لا شىء كما مرّ. و إن كان من الرجل فنصفه على القول المشهور، و جميعه على القول المنصور.

و لو لم يكن سمى مهرا أصلا، فإن كان بعد الدخول فمهر المثل بلا إشكال، لأنّه عوض البضع حيث لم يسمّ غيره. و إن كان قبله من قبل الرجل قيل كان لها المتعه كما لو طلقها حينئذ. و يحتمل عدم وجوب شىء، لأصالة البراءة. و حملها

و لو دخل الذمى (١) و أسلم، و كان المهر خمرا و لم تقبضه، قيل: يسقط.

و قيل: يجب مهر المثل. و قيل: يلزمه قيمته عند مستحليه. و هو الأصح.

على المطلقة قياس. و هذا منشأ تردد المصنف. و ربما احتمل وجوب نصف مهر المثل. و هو ضعيف جدا.

و لو كان فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه معلوما فسيأتى ما يتبّه على حكمه فى الذمى.

قوله: «و لو دخل الذمى و أسلم. إلخ».

إذا أصدق الكافر امرأته صداقا فاسدا فى شرع الإسلام، لكونه محرّما كالخمر، ثمّ أسلم، فإن كان بعد قبض ذلك الفاسد فلا شىء لها، لانفصال الأمر بينهما، و انتهاء النكاح إلى حاله انقطاع الطلبه (١)، و ما مضى من الكفر لا يتبع. و إن كان إسلامه قبل قبضه قيل: سقط، لأنّها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها، و قد تعذّر قبض الخمر بعد الإسلام بالنسبه إلى المستحقّ عليه فسقطت المطالبه. و قيل: وجب مهر المثل، لأنّها لم ترض إلا بالمهر، و المطالبه بالخمر فى الإسلام ممتنع، فيرجع إلى مهر المثل. و لا فرق على القولين بين كونه معينا و مطلقا.

و اختار المصنف -رحمه الله- قولاً ثالثاً، و هو وجوب قيمته عند مستحليه، لأنّ المحرّم لم يفسد، بل صحّ فيما بينهم و لزم، و لهذا لو قبضه لم يجب لها غيره، و إنّما تعذّر الحكم به شرعا، فوجب المصير إلى قيمته عند مستحليه، لأنّها أقرب شىء إليه، كما لو جرى العقد على عين و تعذّر تسليمها، فإنّه يصار إلى قيمتها.

[و] (٢) لأنّ مهر المثل قد يزيد عن قيمه المسمى، فلو حكم به ألزم الزوج بزياده

ص: ٣٨٧

١- ١) فى «و»: المطالبه.

٢- ٢) من «ش» و الحجرّيتين.

الخامسة: إذا ارتدّ المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة، ووقف نكاحها على انقضاء العدة

الخامسة: إذا ارتدّ المسلم (١) بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة، ووقف نكاحها على انقضاء العدة. فلو وطئها لشبهه، وبقى على كفره إلى انقضاء العدة، قال الشيخ: عليه مهران الأصلي بالعقد، والآخر للوطء بالشبهه. وهو يشكل بأنها في حكم الزوجه إذا لم يكن عن فطره.

عمّا في ذمته مع اعتراف الزوجه بعدم استحقاقها، وقد ينقص فتمنع الزوجه بعض حقها مع اعتراف الزوج بثوته. ولوجوب قيمه الخمر المحترمه لو أتلّفها متلف على ذمّي فترافعا إلينا. وهذا أقوى. ومثله يأتي في غير الذمّي إذا أسلم بعد الدخول، وهي المسأله السابقه.

و لو فرض قبضها البعض دون البعض سقط بقدر المقبوض، ووجب بنسبه الباقي من مهر المثل أو قيمه على القولين السابقين، بأن ينسب ما بقي من المهر إلى مجموعته، ويؤخذ من مهر المثل أو قيمه بتلك النسبه.

قوله: «إذا ارتدّ المسلم. إلخ».

إذا ارتد المسلم حرم عليه وطء زوجته، سواء كان ارتداده قبل الدخول أم بعده، لأنه كفر يمنع التناكح بينه وبين المسلمة. وإنما قيّد ببعديّه الدخول ليرتّب عليه الحكم الذي بعده.

ثمّ إن كان ارتداده عن فطره بانت منه مطلقا. فلو وطئها لشبهه عليها فعليه مهر آخر للشبهه. وهذا لا إشكال فيه.

و إن كان ارتداده عن ملّه و كان بعد الدخول وقف نكاحه على العده، فإن رجع إلى الإسلام فيها استمرّ على نكاحه الأول، وإن بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين الردّه.

و يتفرّع على ذلك ما لو وطئها بشبهه على المرأه، فإن رجع في العده فلا شيء عليه، لأنّ إسلامه كشف عن كونها زوجته حال النكاح، ولهذا بنى على

السادسه: إذا أسلم و عنده أربع و ثنيات مدخول بهنّ لم يكن له العقد على أخرى

السادسه: إذا أسلم و عنده أربع (١) و ثنيات مدخول بهنّ لم يكن له العقد على أخرى، و لا على أخت إحدى زوجاته، حتى تنقضى العده مع بقائهنّ على الكفر.

العقد الأول. و إن بقى على كفره إلى انقضاء العده، قال الشيخ (١): عليه مهرا، الأول الثابت بالعقد أو الدخول، و مهر المثل بوطء الشبهه، لأنّ عدم عوده إلى الإسلام كشف عن بطلان النكاح بالردّه، فكانت كالأجنبيّه.

و قيل: لا يلزمه لهذا الوطاء مهر، لأنّها في حكم الزوجه و إن حرمت عليه، و لهذا لو رجع لم يفتقر إلى عقد جديد، بل يبنى على الأول، فدلّ على بقاء حكمه و إن حصل التحريم، غايته أن تكون الردّه كالطلاق الرجعي، و هو لا يوجب البينونه. و لعلّ هذا أقوى.

و على التقديرين لا حدّ عليه بهذا الوطاء و إن كان ممنوعا منه، لأنّها لم تخرج عن حكم الزوجه مطلقا كما مرّ. و تجب العده لهذا الوطاء، و هما عدّتان من شخص واحد، فهو بمثابة ما لو طلق امرأته ثمّ وطئها في العده، و اجتماعهما في الإسلام هنا بمثابة الرجعه هناك.

قوله: «إذا أسلم و عنده أربع. إلخ».

إنما لم يكن له العقد على أخرى و لا على أخت إحداهنّ لأنهنّ لم يخرجن عن الزوجيه مطلقا، لرجاء رجوعهنّ في العده فيعدن إلى الزوجيه بالنكاح السابق، فكان ذلك كالعهده الرجعيه التي لا يصحّ فيها نكاح الخامسة و لا أخت المطلّقه. و يحتمل أن يتوقّف نكاح الخامسة و الأخت كما وقف نكاح المتخلّفه عن الإسلام، فإنّ أسلمت تبين بطلان نكاح الجديد، و إن أصرت حتى انقضت العده تبينا (٢) صحّته.

ص: ٣٨٩

١ - ١) المبسوط ٢٣٨: ٤.

٢ - ٢) في «و»: تبين.

و لو أسلمت الوثيئه،(١)فتزوج زوجها بأختها قبل إسلامه،و انقضت العده و هو على كفره،صح عقد الثانيه.فلو أسلما قبل انقضاء عده الأولى تخير،كما لو تزوجها و هي كافره.

قوله:«و لو أسلمت الوثيئه.إلخ».

إذا أسلمت الزوجه المدخول بها أولا فتزوج أختها،فلا يخلو:إمّا أن يسلم بعد ذلك،أو لا.و على تقدير إسلامه:فإمّا أن يسلم فى عده الأولى،أو بعدها.

و على تقدير إسلامه فى عدتها:فإمّا أن تسلم معه الأخت الأخرى،أو لا.ثمّ إمّا أن يكون قد دخل بها،أو لا.فهذه أقسام المسأله.

و جملة القول فى حكمها:أنّه إن لم يسلم فى عده الأولى بطل نكاحه لها، و استقرّ نكاح الثانيه.و إن أسلم فى عده الأولى،فإن أسلمت معه الأخت مقارنة لإسلامه إن كانت غير مدخول بها،أو فى عده الأولى إن كانت مدخولا بها،تخير أيتهما شاء،لتبين صحه النكاحين.

و إن تأخر إسلام الثانيه عن إسلامه،مع كونها مدخولا بها،حتى انقضت عده الأولى،فمفهوم كلام المصنف و صريح غيره (١)أنه يستقرّ نكاح الأولى،و تبين الثانيه،لأنه لما أسلمت الأولى حكم بضرب العده لها من حين إسلامها،و حكمه أنه متى أسلم الزوج فى العده ثبت نكاحها ما لم يكن هناك مانع،و لا مانع هنا، لكون الثانيه كافره فيمتنع نكاحها،لانتفاء صلاحيتها للزوجيه.

و قيل:بل تضرب للثانيه عده من حين إسلامه كما هو قاعده إسلام أحد الزوجين،فإن أسلمت فى هذه العده تخير أيتهما شاء و إن انقضت عده الأولى، لأنّ المقتضى لانفساخ نكاح الثانيه إنّما هو إسلام الزوج،و إلا فهو صحيح قبل

ص:٣٩٠

السابعه: إذا أسلم الوثني ثم ارتد، و انقضت عدتها على الكفر، فقد بانت منه

السابعه: إذا أسلم الوثني (١) ثم ارتد، و انقضت عدتها على الكفر، فقد بانت منه. و لو أسلمت في العده، و رجع إلى الإسلام في العده، فهو أحقّ بها. و إن خرجت و هو كافر فلا سبيل له عليها.

ذلك، و لهذا لو بقي على الكفر استمرّ النكاح، لأنّ نكاح الكفر صحيح، و قد وقع العقد على الأخت في حال كفرهما. و حيث كانت مدخولا بها و جب ضرب العده من حين إسلامه، كما في كلّ مدخول بها كذلك [إذا] (١) أسلم زوجها، فإن أسلمت في العده تبين عدم الانفساخ، فيتخير أيتهما شاء، و لا عبره بانقضاء عده الاولى.

و هذا هو الأقوى.

و من توجيه هذا القول يظهر الجواب عن دليل الأول، لأنّ ثبوت عقد الاولى بإسلام الزوج في عدتها لا ينافي ثبوت عقد الأخرى التي قد صحّ عقدها حال الكفر، غاية اجتماع نكاح أختين، و ذلك لا يوجب بطلان الثانيه، إنّما يوجب التخيير في فسخ أحدهما حيث يستقرّ أمر النكاحين، و ذلك بعد الإسلام في العده المعتمره لكلّ واحده. و مثل هذا البحث يأتي فيما لو أسلم زوجاته الأربع المدخول بهنّ فتزوج خامسه و دخل بها، ثمّ أسلم و تأخر إسلامها حتى انقضت عده الأربع، ثمّ أسلمت في عدتها.

و المصنف اقتصر من الحكم على ما لو أسلم في عده الاولى، و لم يذكر ما لو تأخر إسلام الثانيه عن عده الاولى، و هو موضع الاشكال، و لكن مفهومه كالقول الأول، و إن احتمل غيره.

قوله: «إذا أسلم الوثني. إلخ».

إذا أسلم عن وثنيّه مدخول بها ضرب لها عده على القاعده، فإن ارتد و هي كافره و استمرت على الكفر إلى أن انقضت العده بانت منه بغير إشكال. و إن

ص: ٣٩١

(١-١) لم ترد في النسخ الخطيه.

الثامنة: لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها

الثامنة: لو ماتت إحداهن (١) بعد إسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها، فإن اختارها ورث نصيبه منها. وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار. فإذا اختار أربعا ورثهن، لأن الاختيار ليس استثناء عقد، وإنما هو تعيين لذات العقد الصحيح.

أسلمت فوجدته مرتداً ضرب لها عدّه أيضاً من حين الردّه، فإن رجع إلى الإسلام فيها فهو أحقّ بها، وإن خرجت ولما يرجع بانته منه.

ولو انعكس الفرض بأن أسلمت هي أولاً، ثم ارتدت، فالحكم كالسابق بتقريب القول، فإنه متى لم يسلم الزوج في العدّه المضروبه من حين إسلامها انفسخ النكاح باختلاف الدّين أولاً، وهو وقت إسلامها، وتكون العدّه من يومئذ.

وإن أسلم قبل انقضاء العدّه سقط حكم العدّه الماضيه، ثم يضرب لها عدّه أخرى لأجل الارتداد من حين ردّها وإن كان كافراً، فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدّه المضروبه من وقت ردّها استمرّ النكاح، وإلا انقطع من يوم الردّه.

قوله: «لو ماتت إحداهن. إلخ».

في التعليل جواب عن سؤال مقدّر، هو أنّهنّ حرمن عليه بإسلامه قبل إسلامهنّ، فإذا أسلمن يحتاج العود إلى الحلّ إلى سبب يوجبه، وقد خرجن عن أهليته ذلك. ومجرّد إسلامهنّ ليس سبباً تاماً في الحلّ، بل لا بدّ معه من الاختيار.

فإذا متن قبل تمام السبب المبيح ينبغي البطلان، كما لو مات أحد المتعاقدين قبل تمام السبب المملّك بالقبول أو القبض.

و جوابه: منع نقصان السبب الموجب للإرث، فإنّه الزوجيّة وهي متحقّقه في جملتهنّ. والمانع كان هو الكفر وقد زال، غايته زيادتهنّ عن العدد المعتر، وأمره إليه لا إليهنّ، إذا التعيين موكول إلى اختياره. فإذا ماتت إحداهنّ أو متن فسبب الإرث موجود، وإنما يتوقف على اختيار العدد، والاختيار تعيين لذات العقد

و لو مات و متن،(١) قيل: يبطل الخيار. و الوجه استعمال القرعه، لأنّ فيهنّ وراثات و موروثات.

الصحيح المتحقق في ضمن الجميع، لا استئناف عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه.

قوله: «و لو مات و متن، قيل: إلخ».

إذا مات الزوج و النسوة الزائدات عن العدد، فإن كان موتهنّ قبله فمنهنّ أربع موروثات له. و إن متن بعده فهنّ وراثات. و إن مات بعضهنّ قبله و بعضهنّ بعده فمنهنّ وراثات و موروثات. و قد فات الاختيار بموته، فلا سبيل إلى القول بعدم الإرث، لأنّ الزوجيّة متحقّقه في ضمنهنّ، و إنّما فيهنّ زياده عن العدد مشتبهه بسبب فوات التعيين للزوجات قبل موته، لأنّ منهنّ أربعاً وراثات للثمن أو الربع قطعاً. و حينئذ ففى كيفيّة الإرث أوجه:

أحدها- و هو الذى اختاره المصنف:- استعمال القرعه بينهنّ، فمن أخرجتها للزوجيّة ورثته أو ورثها. و وجه القرعه: اشتباه المستحقّ أو المستحقّ عليه مع انحصاره فى جملتهنّ، و القرعه لكلّ أمر مشتبه.

و الوجه الثانى: الإيقاف حتى يصطلح ورثتهنّ على الحصّه بالتساوى أو التفاوت، لأنّ الحقّ منحصر فيهم، و فيهم من يستحقّ و فيهم من لا يستحقّ.

و القرعه إنّما تكون لتعيين ما هو معيّن عند الله مشتبه فى الظاهر، و هنا ليس كذلك، لأنّ التعيين موكول إلى اختيار الزوج، لا إلى الله تعالى، و إن كان هو الذى يلهمه الاختيار، فإذا مات قبل التعيين اشتبه المستحقّ منهم.

و لم يذكر المصنف هذا الوجه هنا، و ذكره فيما يأتى (١) حيث يموت الزوج دونهنّ، لإمكان إيكال الاصطلاح إليهنّ، لانحصار المستحقّ فيهنّ، بخلاف ما إذا

ص: ٣٩٣

(١-١) فى ص: ٣٩٨.

و لو مات الزوج قبلهنّ، (١) كان عليهنّ الاعتداد منه، لأنّ منهنّ من تلزمه العده، و لمّا لم يحصل الامتياز ألزمن العده احتياطاً بأبعد الأجلين، إذ كلّ واحده يحتمل أن تكون هي الزوجه و أن لا تكون. فالحامل تعتدّ بعده الوفاة و وضع الحمل، و الحائل تعتدّ بأبعد الأجلين من عده الطلاق و الوفاة.

متن، لفوات محلّ التعيين من الجانبين. و لكنّ لمّا كان الوارث قائماً مقام المورث أمكن إيقاف الحصّه إلى أن يصطلح الورثه أيضاً، إذ ليس للمورث هنا مزيه في التعيين زائده على الوارث، لاشتباه الحال على الجميع. و هذا أجود.

و الثالث: أنّ الحصّه من الربع أو الثمن تقسم بينهنّ بالسويّه، و يأخذ وارث كلّ واحده نصيبها، لأنّ البيان غير متوقّع، و هنّ جميعاً معترفات بأنّ الإشكال ثابت في الجميع، و أنّه لا مزيه لإحداهنّ على الأخرى. بخلاف المستحقّ المعلوم عند الله تعالى إذا اشتبه بغيره عندنا، فإنّ استخراجها بالقرعه متوجّه، إذ لا- يمكن هنا أن يقال: إنّه تعالى يعلم المختارات منهنّ مع أنّه لم يوجد منه اختيار، لأنّه تعالى يعلم الأشياء على ما هي عليه، فالمعّين في نفسه يعلمه معيّناً و إن اشتبه علينا، و المبهم في نفسه يعلمه مبهماً، فلا يمكن تخصيص إحداهنّ بالميراث عندنا و لا عند الله تعالى.

قوله: «و لو مات الزوج قبلهنّ. إلخ».

هذا حكم آخر مترتب على الزوجات قبل التعيين، و هو أنّه على تقدير موته قبل التعيين يلزمهنّ جميعاً العده، لأنّ منهنّ زوجات قطعاً، فحيث لم يتعيّن وجبت العده على الجميع.

ثمّ إن لم يكن دخل بهنّ وجب على كلّ واحده أن تعتدّ بأربعة أشهر و عشره أيّام، لأنّ كلّ واحده منهنّ يحتمل أن تكون زوجته. و يتصوّر بقاء الزوجيّة

التاسعة: إذا أسلم و أسلمن لزمه نفقه الجميع حتى يختار أربعة، فتسقط نفقه البواقي

التاسعة: إذا أسلم و أسلمن (١) لزمه نفقه الجميع حتى يختار أربعة، فتسقط نفقه البواقي، لأنهنّ في حكم الزوجات. و كذا لو أسلمن أو بعضهنّ و هو على كفره. و لو لم يدفع النفقه كان لهنّ المطالبة بها عن الحاضر و الماضي، سواء أسلم أو بقى على الكفر. و لا تلزمه النفقه لو أسلم دونهنّ، لتحقق منع الاستمتاع منهنّ.

مع عدم الدخول بهنّ على تقدير إسلامهنّ مقارنة لإسلامه، و إلا فلا عدّه هنا كما تقدّم. و إن كان قد دخل بهنّ، فإن كان قد حمل بعضهنّ أو كلهنّ اعتدّت الحامل بأبعد الأجلين من وضع الحمل و مضى أربعة أشهر و عشرًا.

و قول المصنف: إن الحامل تعتدّ بعدّه الوفاة و وضع الحمل، متجاوز، لأنّ عدّه الوفاة للحامل هي أبعد الأجلين، بإطلاقه عدّتها على الأربعة أشهر و العشره خاصه إطلاق لاسم المجموع على بعض أفراده. و وجه إطلاقه ذلك اشتهاها في ذلك القدر و تصريح القرآن به، دون أبعد الأجلين.

و أمّا الحائل فإن كانت من ذوات الأشهر كآيسه و الصغيره اعتدّت بأربعة أشهر و عشره، لأنّ كل واحده منهنّ يحتمل أن تكون مختاره أو مفارقه، و عدّه المفارقه ثلاثه أشهر، و عدّه المختاره أربعة أشهر و عشره أيام، فوجب الاعتداد بأقصاهما. و إن كانت من ذوات الأقراء اعتدّت بأبعد الأجلين من أربعة أشهر و عشره و من ثلاثه أقراء. و إنما اكتفى [المصنف] (١) بالتداخل في العدّتين لأنّ المعتمد عدّه واحده، و إنّما كلفت بأزيد الأمرين للاشتباه.

قوله: «إذا أسلم و أسلمن. إلخ».

هذا حكم آخر مترتب على الزائد عن العدد قبل الاختيار، و هو وجوب الإنفاق عليهنّ إلى أن يختار أربعة، لأنّ الإنفاق على الزوجات واجب بشرطه،

ص: ٣٩٥

و لا يتم الواجب إلا بالإنفاق على الجميع، للاشتباه.

و تحرير المبحث: أنّ المشرك المزوج بمشركه إمّا أن يسلم قبلها، أو تسلم هي قبله، أو يسلم معا. فالصور ثلاث:

الأولى: أن يسلم قبلها، و يضرب لها العده، فلا- نفقه لها زمانها، لأنها ناشز بالتخلف عن الإسلام، ممتنع عن التمكين المقتضى لاستحقاق النفقه، لأنّ وطأها في تلك الحال ممتنع، و هي قادره على إزاله المانع. فإن أسلمت في العده استحققت النفقه من وقت الإسلام، لاستمرار النكاح. و لا- نفقه لها عن الماضي و إن كشف إسلامها عن استمرار النكاح، و تبين أنها زوجه في ذلك الزمان، لما بيناه من فوات الاستمتاع من قبلها المنزل منزله النشوز، فلا ينفعها بذل نفسها كافره مع وجود المانع من قبلها، كما لو سافر و أمرها برفقته فتخلفت و بذلت التمكين، فإن ذلك غير نافع.

هذا كله إذا كانت و ثنيه، أمّا لو كانت كتابيه استمرت النفقه، لبقاء النكاح و التمكين، لأنه الفرض، و هو يقتضى استحقاق النفقه.

الثانيه: أن تسلم هي دونه، فيجب لها عليه النفقه زمن العده، سواء أسلم بعد ذلك أم لم يسلم. فإذا انقضت العده و لم يسلم سقطت النفقه، لحصول البيئونه منها، و خروجها عن كونها زوجه. و إنّما وجبت النفقه عليه زمن العده مع تحريم وطئه لأنه متمكن من الاستمتاع بإسلامه، و المانع منه، فكان كالمطلق رجعيًا حيث يتمكن منها بالرجعه. و التحريم و إن جاء من قبل إسلامها إلا أنه فرض مضيّق عليها، فلا- تسقط به النفقه، كما لو كان المانع اشتغالها بالصلاه أو الصوم الواجب المضيّق. فلا يقدح ما يقال: إنّها فارقت الرجعيه بكون البيئونه فيها من قبله، و هنا من قبلها. لما ذكرناه من أن فعل الواجب لا يمنع و إن كان من قبلها.

و النفقه و إن كانت في مقابله التمكين، و لا تمكين هنا، إلا أنه مشروط بوقوعه على

و لو اختلف الزوجان(١) فى السابق إلى الإسلام فالقول قول الزوج استصحاباً للبراءة الأصلية.

وجه التعدى، و لا تعدى هنا.

الثالثة: أن يسلم معاً، فيستمرّ وجوب الإنفاق. و لا إشكال لو لم يزدن على أربع. أمّا لو زدن عليها، أو كان فيهنّ أختان، فإنّ الإنفاق عليهنّ جمع واجب قبل الاختيار، لأنهنّ فى حكم الزوجات كما مرّ، ولأنهنّ محبوسات لأجله و تحت حجره إلى زمان الخيار، فإذا اختار أربعاً أو إحدى الأختين اندفع البواقي و سقطت نفقتهنّ. و كذا لو كنّ جميعاً كتابيات و لم يسلمن.

إذا تفرّر ذلك: فحيث يثبت عليه النفقه فلهنّ المطالبة بها عن الزمن الحاضر و الماضى، لأنّ نفقه الزوجه ثبتت فى الذمه إذا فاتت كالدين، بخلاف نفقه غيرها.

و سيأتى.

قوله: «و لو اختلف الزوجان. إلخ».

المراد أنّهما اختلفا فى السابق إلى الإسلام منهما مع اتّفاقهما على أنّ أحدهما سابق، فأدعت الزوجه السابق لتبقى نفقتها، و ادّعاها الزوج لينفيها، فالقول قول الزوج بيمينه، لأصاله براءة ذمّته من النفقه، لأنّها إنّما تجب يوماً فيوماً، فالاختلاف حينئذ حاصل فى أصل الوجوب، و الزوج ينكره فيكون الأصل معه، و الزوجه تدعى خلاف الأصل فعليها البيّنه.

و يحتمل تقديم قولها، لأنّ النفقه كانت واجبه، و الأصل البقاء. و الزوج يدعى المسقط، فكان كما لو ادّعى عليها النشوز فأنكرت بعد تحقّق التمكين.

و يؤيّده أن الأصل عدم سبق كلّ منهما، فمدّعيه يدعى خلاف الأصل، فيتكافئان، لعدم إمكان الحكم بالتقارن حيث تدافع الأصلان، لاتّفاقهما على عدم التقارن، فلا

ص: ٣٩٧

و لو مات ورثه أربع (١) منهن، لكن لما لم يتعين وجب إيقاف الحصه عليهن حتى يصطلحن. و الوجه القرعه أو التشريك.

يتم معه أصاله البراءه. و هذا الاحتمال قول لبعض (١) العامه، و الأصحاب معرضون عنه، مع أنه متوجه.

و ما يقال من الفرق بين هذا و بين دعوى النشوز أنه مع تحقق التمكين لا شبهه في أن مدعى النشوز مدع، بخلاف ما إذا تحقق المانع من الاستمتاع، و هو بقاء أحدهما على الكفر، فإنه لا تمكين حينئذ، فإذا ادعت معه كونها غير ناشز لم تقبل منها إلا بالبينه.

فيه: أن هذا المانع لا يعلم كونه منها، و الأصل عدم كونه منها. فإذا ادعت فهو كدعوى عدم النشوز من الممكنه، فلا يضرها وجود المانع في الجمله الذى لا يعلم استناده إليها، و الأصل يقتضيه. و هذا كله إذا كان الاختلاف في المتقدم منهما مع الاتفاق على عدم التقارن. أما إذا اختلفا في التقدم و التقارن فإنه يبنى على تقديم الأصل أو الظاهر، فإن قدمنا الظاهر جاء البحث السابق هنا، و إن قدمنا الأصل فالنطقه لازمه كما كانت.

قوله: «و لو مات ورثه أربع. إلخ».

الكلام فى هذه كما سبق (٢) بعينه، إلا أنه هناك فرض موتهن معه فترجح القرعه، و لم يذكر غيرها، و هنا بقين بعده فأمكن إيقاف الحصه حتى يصطلحن.

و قد عرفت أن ذلك ممكن فى ورثتهن، فالحكم واحد. و الأوجه الثلاثه محتمله فى المسألتين. و قد عرفت وجه كل واحد، و أن الإيقاف إلى الصلح أجود. و قوله:

«و الوجه القرعه أو التشريك» إشاره إلى وجهين فى المسأله لا إلى التخيير بين

ص: ٣٩٨

١-١) المغنى لابن قدامه ٧: ٥٣٩، روضه الطالبين ٥: ٥٠٧.

٢-٢) فى ص: ٣٩٣.

و لو مات قبل إسلامه^(١) لم يوقف شيء، لأن الكافر لا يرث المسلم.

و يمكن أن يقال: ترث من أسلمت قبل القسمة.

العاشرة: روى عمار الساباطى عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن إباق العبد طلاق امرأته

العاشرة: روى عمار الساباطى^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن إباق العبد طلاق امرأته، و أنه بمنزله الارتداد، فإن رجع و هى فى العده فهى امرأته بالنكاح الأول، و إن رجع بعد العده و قد تزوجت فلا سبيل له عليها». و فى العمل بها تردّد، مستنده ضعف السند.

الأميرين.

قوله: «و لو مات قبل إسلامه». إلخ.

ما ذكره من الإمكان هو المتعين فى المسأله، عملاً بمقتضى القاعده المتفق عليها. و لا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم، لأنه ما دام كافراً لا يرثه، و إنما يرثه بعد إسلامه. و لا يرد أن الإرث لا يستحقّ إلا بعد الموت بلا فصل، و هو حيثنذ كافر. لأن هذه الدعوى ممنوعه، بل المعترى كونه مسلماً قبل القسمة كما سيأتى، و هو حاصل هنا.

قوله: «روى عمار الساباطى. إلخ».

أفتى الشيخ فى النهايه ^(١) بمضمون الروايه ^(٢)، و تبعه ابن حمزه ^(٣) مقيداً بكون الزوجه أمه غير سيده تزوجها بإذن السيدين ثمّ أبق إلى آخره. و علل الحكم مع الروايه بأن الارتداد خروج العبد عن طاعه السيد، و هذا المعنى حاصل فى الإباق، فإنه كما يجب على المكلف الحرّ طاعه الله تعالى، كذلك يجب على

ص: ٣٩٩

١ - ١) النهايه: ٤٩٨.

٢ - ٢) الفقيه ٣: ٢٨٨ ح ١٣٧٢، التهذيب ٨: ٢٠٧ ح ٧٣١، الوسائل ١٤: ٥٨٢ ب (٧٣) من أبواب نكاح العبيد و الإمام ح ١ و ١٥: ٤٠٢ ب (٣٥) من أبواب أقسام الطلاق و أحكامه ح ١.

٣ - ٣) الوسيله: ٣٠٧.

مسائل من لواحق النكاح و هي سبع:

الأولى: الكفاءة شرط في النكاح

الأولى: الكفاءة شرط في النكاح. (١) و هي التساوى في الإسلام. و هل يشترط التساوى في الإيمان؟ فيه روايتان، أظهرهما الاكتفاء بالإسلام، و إن تأكد استحباب الإيمان. و هو في طرف الزوجه أتم، لأنّ المرأه تأخذ من دين بعلمها.

العبد طاعه سيّده، فيتّحد الحكم مع اتّحاد علّته.

و في طريق الروايه ضعف. و في التعليل فساد، لمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعه سيّده مطلقاً، بل خروجه عن طاعه الله تعالى معتقداً عدم وجوب الطاعه، أو ما في معنى ذلك، و الإباق ليس كذلك و إلّا لزم قتل الآبق كما يقتل المرتدّ. و الحقّ بقاء الزوجيّه، و وجوب التّفقه على مولاه، لعدم دليل صالح يخرجهما عن الأصل.

قوله: «الكفاءة شرط في النكاح. إلخ».

الكفاءة- بالفتح و المدّ- مصدر بمعنى المماثله. و لا- خلاف في اشتراط الكفاءة في النكاح بين الزوجين، و لكن اختلفوا في تفسيرها، فذهب المصنف و المفيد (١) و ابن حمزه (٢) إلى الاكتفاء بالإسلام، للإجماع على اعتباره، و عدم الدليل الصالح لاعتبار غيره. و وافقهم ابن الجنيّد (٣) في غير من تحريم عليه الصدقه.

ص: ٤٠٠

١- (١) المقنعه: ٥١٢.

٢- (٢) الوسيله: ٢٩٠-٢٩١.

٣- (٣) حكاه عنه العلامه في المختلف ٥٧٦: ٢.

و ذهب الأكثر إلى اعتبار الإيمان الخاصّ معه في جانب الزوج، وفي جانب الزوجه يكفى الإسلام، لقول الصادق عليه السلام: «إنّ الله عزّ وجلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلاّ علّمه نبيّه صلّى الله عليه وآله وسلّم، وكان من تعليمه إيّاه أن صعد المنبر ذات يوم فحمد الله و أثنى عليه، ثمّ قال: أيّها الناس إنّ جبرئيل عليه السلام أتانى من اللطيف الخبير فقال: إنّ الأبقار بمنزله الثمر على الشجر إذا أدرك ثمارها فلم تجن أفسدته الشمس، و نثرته الرياح، و كذلك الأبقار إذا أدركن ما تدركن النساء فليس لهنّ دواء إلاّ البعولة و إلاّ لم يؤمن عليهنّ الفساد، لأنهنّ بشر.

فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله فمن نزوج؟ قال: الأكفاء. قال: يا رسول الله من الأكفاء؟ قال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض» (١). دلّ الحديث على أنّ غير المؤمن لا يكون كفواً للمؤمنه، و إلاّ لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة. و لقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه. إلاّ- تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ كَبِيرٌ» (٢) و غير المؤمن لا يرضى دينه. و لقول الصادق عليه السلام: «تزوّجوا في الشكّاك و لا- تزوّجوه، لأنّ المرأه تأخذ من أدب زوجها، و يقهرها على دينه» (٣).

و روى الفضيل بن يسار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ لامرأتى اختا عارفه على رأينا، و ليس على رأينا بالبصره، إلاّ قليل، فأزوّجها ممّن لا يرى

ص: ٤٠١

١- (١) الكافي ٥: ٣٣٧ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٩٧ ح ١٥٨٨، الوسائل ١٤: ٣٩ ب (٢٣) من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

٢- (٢) راجع الوسائل ١٤: ٥٠ ب (٢٨) من أبواب مقدّمات و آدابه.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٤٩ ح ٥، الفقيه ٣: ٢٥٨ ح ١٢٢٦، علل الشرائع: ٥٠٢ ح ١، التهذيب ٧: ٣٠٤ ح ١٢٦٦، الاستبصار ٣: ١٨٤ ح ٦٧٠، الوسائل ١٤: ٤٢٨ ب (١١) من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ٢.

رأيها؟ قال: لا- ولا- نعمه، إنَّ الله عزَّ وجلَّ يقول فلا تَرْجُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ (١). و في صحيحه (٢) عبد الله بن سنان عنه عليه السلام النهى عن تزويج المستضعف مؤمنه. و عنه عليه السلام: «إنَّ العارفة لا توضع إلا عند العارف» (٣).

فهذه جملة الروايات للقول المشهور في هذا الباب. و في الاستدلال بها نظر. أمَّا الأولى فمن حيث السند و المتن. أمَّا السند فلأنها مرسله رواها الكليني عن أبي عبد الله عليه السلام و قال: «سقط عني إسناده». و أمَّا من حيث دلالة المتن فلأن المراد بالمؤمن المسلم أو المصدِّق بقلبه لما جاء به النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، لا الإيمان الذي يعتبره أصحابنا، فإنه اصطلاح متأخر لا يراد عند إطلاقه في كلام الله تعالى و نبيه إجماعاً. و أيضاً فليس فيه ما يدلُّ على حصر الجواز، بل غاية حصر المأمور بتزويجه، و هو أمر آخر.

و كذا الكلام في دلالة الثانية، و قرينته إضافة الخلق إلى الدين، و الخلق ليس معتبراً في الكفاءة إجماعاً، فدلَّ على أن المقصود الأمر بتزويج من هو كذلك لكماله، و لا يلزم منه تحريم تزويج غيره. و الكلام نبوي أيضاً كالسابق.

و الخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد، و هو فاسد المذهب، و عبد الكريم بن عمرو، و هو واقفي. و أبو بصير، و هو مشترك بين الثَّقَّة و الضعيف. مع أنَّها لا تدلُّ

ص: ٤٠٢

١- (١) الكافي ٥: ٣٤٩ ح ٦، الوسائل ١٤: ٤٢٤ ب (١٠) من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ٤ و الآية في سورة الممتحنة: ١٠.

٢- (٢) الكافي ٥: ٣٤٩ ح ٨، التهذيب ٧: ٣٠٢ ح ١٢٦١، الاستبصار ٣: ١٨٣ ح ٦٦٥، و فيه ابن مسكان، الوسائل الباب المتقدم ح ٣.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٥٠ ح ١١، الوسائل الباب المتقدم ح ٥.

على المطلوب، فإنّ النهى عن الشكّاك لا يستلزم النهى عن غيرهم.

و روايه الفضيل فى طريقها ابن فضّال، و هو فطحىّ. و على بن يعقوب و مروان بن مسلم، و هما مجهولان. و الحسين بن موسى الحنّاط [١]، و هو واقفىّ أو مجهول [٢]. و أمّا روايه عبد الله بن سنان فإنّها و إن كانت صحيحه إلاّ أن المستضعف يطلق على معان منها ما هو أسوء حالا- من المخالف العارف، فلا يلزم من النهى عن نكاح المستضعف النهى عن نكاح غير المؤمن مطلقا، و إن كان فى أفراد ما هو أحسن حالا من المخالف.

و أمّا الروايه الأخيره ففى طريقها إرسال و ضعف بجماعه. و مع ذلك فيمكن حمل النهى على الكراهه، فقد روى الفضيل بن يسار قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأه العارفه أزوّجها الرجل غير الناصب و لا العارف، قال: غيره أحبّ إلىّ منه» (١). و روى عبد الله بن سنان فى الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما تحلّ مناكحته و موارثته، و بم يحرم دمه؟ فقال: يحرم دمه بالإسلام إذا أظهر، و تحلّ مناكحته و موارثته» (٢). و هو أصحّ ما فى الباب سندا و أظهر دلالة. فقد ظهر بذلك قوّه ما اختاره المصنف، و إن كان الاحتياط فى الفروج أولى.

ص: ٤٠٣

-
- ١- (٣) التهذيب ٧:٣٠٣ ح ١٢٦٣، الاستبصار ٣:١٨٤ ح ٦٦٧، الوسائل ١٤:٤٣١ ب (١١) من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ١١.
 ٢- (٤) التهذيب ٧:٣٠٣ ح ١٢٦٥، الاستبصار ٣:١٨٤ ح ٦٦٩، الوسائل ١٤:٤٢٧ ب (١٠) من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ١٧.

نعم، لا يصحّ نكاح (١) الناصب المعلن بعداؤه أهل البيت عليهم الصلاة والسلام، لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام.

قوله: «نعم، لا يصحّ نكاح. إلخ».

هذا الحكم لا شبهه فيه، لأنّ الناصب كافر فلا تصحّ مناكحته. و في صحيحه عبد الله بن سنان السابقه (١) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي عرف نصبه و عداوته هل يزوّجه المؤمن و هو قادر على ردّه؟ قال: لا يتزوّج المؤمن الناصبه، و لا يتزوّج الناصب مؤمنه» و غيرها من الاخبار (٢).

و اعلم أنّه لا يشترط في المنع من الناصب إعلانه بالعداؤه كما ذكره المصنف، بل متى عرف منه البغض لأهل البيت عليهم السلام فهو ناصبيّ و إن لم يعلن به، كما تبّه عليه في خبر عبد الله بن سنان. و على التقديرين فهذا أمر عزيز في المسلمين الآن لا يكاد يتفق إلا نادرا، فلا تغترّ بمن يتوهم غير ذلك. و لا فرق في الناصب المحرّم نكاحه بين الذكر و الأنثى، لا تصافه بالكفر المانع من التناكح من الجانبين.

و الخوارج من جمله النواصب، لإعلانهم ببغض سيّد أهل البيت عليهم السلام. و قد روى زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: دخل رجل على عليّ بن الحسين عليهما السلام فقال: إن امرأتك الشيبانيه خارجيه تشتم علينا عليه السلام، فإن سرّك أن أسمعك ذلك منها أسمعك، فقال: نعم. قال: فإذا كان غدا حين تريد أن تخرج كما كنت تخرج فععد فاكمن في جانب الدار. قال: فلما كان من الغد كمن في جانب الدار و جاء الرجل فكلّمها فتبيّن ذلك منها فخلّى سبيلها،

ص: ٤٠٤

١-١) في ص: ٤٠٢ هامش (٢).

٢-٢) راجع الوسائل ١٤: ٤٢٣ ب (١٠) من أبواب ما يحرم بالكفر.

و هل يشترط تمكّنه (١) من النفقه؟ قيل: نعم. وقيل: لا. و هو الأشبه.

و كانت تعجبه» (١).

قوله: «و هل يشترط تمكّنه إلخ».

اختلف الفقهاء فى أنّ التمكّن من النفقه هل هو معتبر فى الكفاه أم لا؟ فذهب المصنف و الأكثر إلى عدم اعتباره، لعموم الأخبار (٢) السالفه، و قوله تعالى:

وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ (٣).

و ذهب الشيخ فى المبسوط (٤) و العلامه فى التذكرة (٥) إلى اعتباره، لقول الصادق عليه السلام: «الكفو أن يكون عفيفا و عنده يسار» (٦). و روى أنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم قال لفاطمه بنت قيس حين أخبرته أنّ معاويه طلبها:

«أمّا معاويه فصعلوك لا مال له» (٧). و لأنّ إعسار الرجل مضرّ بالمراه جدّا، فإنّه إذا كان معسرا لا ينفق على الولد، و ينفق عليها معه نفقه المعسرين، و إذا كانت موسره أنفقت هى على الولد، و ذلك ضرر عظيم، فكان اعتباره أليق بمحاسن الشرع.

و لأنّ ذلك معدود نقصا فى عرف الناس. و الأقوى الأول.

و جواب هذه الأدله: أنّ الروايه الأولى مرسله. و الثانيه مع كونها عاميّه -

ص: ٤٠٥

١ - ١) الكافى ٥: ٣٥١ ح ١٤، التهذيب ٣: ٣٠٣ ح ١٢٦٢، الاستبصار ٣: ١٨٣ ح ٦٦٦، الوسائل الباب المتقدّم ح ٧.

٢ - ٢) فى ص: ٤٠١.

٣ - ٣) النور: ٣٢.

٤ - ٤) المبسوط ٤: ١٧٨.

٥ - ٥) التذكرة ٢: ٦٠٣.

٦ - ٦) الكافى ٥: ٣٤٧ ح ١، الفقيه ٣: ٢٤٩ ح ١١٨٦، التهذيب ٧: ٣٩٤ ح ١٥٧٧، الوسائل ١٤: ٥١ ب (٢٨) من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

٧ - ٧) سنن الدارمى ٢: ١٣٥، سنن الترمذى ٣: ٤٤١، سنن البيهقى ٧: ١٣٥.

تدلّ على جواز العدول عن الفقير، لا- على أنّ الكفء تتوقّف على المال. و عموم الأدلّه السمعيّه ينفي الاعتبارات الأخرى. و الفقر شرف في الدين، و قد قال صلّى الله عليه و آله و سلّم: «اللهم أحييني مسكينا و أمتني مسكينا» (١). و قد أمر (٢) النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم بتزويج جويبر و غيره من الفقراء. و التأسى به راجح، و المال غاد و رائج، لا يفتخر به أهل المروّات و البصائر.

و اعلم أنّ هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج ما قبله، لجواز تزويج الفقير المؤمن اتّفاقا، و إنّما تظهر فائده اشتراطه في الوكيل المطلق، و في الوليّ، فإنّه ليس لهما أن يزوّجاها إلّا من كفاء. فإن اعتبرنا اليسار لم يصحّ تزويج الفقير. و لو زوّجاها به فلها الفسخ، كما تفسخ لو زوّجاها بذى العيوب. و قد تقدّم (٣).

و اختلف كلام العلّامة، ففي التذكرة (٤) اعتبر في الكفاءه اليسار. و جوّز للوليّ أن يزوّجها بالفقير. و لو كان الذي يزوّجها السلطان لم يكن له أن يزوّجها إلّا بكفاء في الدين و اليسار. و في المختلف (٥) لم يعتبر اليسار، و اكتفى بالإيمان.

و مع ذلك حكم بأنّها لو تزوّجت بالفقير جاهله بحاله كان لها الخيار إذا علمت.

و في القواعد (٦) لم يجعله شرطا، و لا اثبت لها الخيار.

و على المختار فهو شرط في وجوب الإجابة عليها أو على الوليّ لا في

ص: ٤٠٦

١- (١) روضه الواعظين ٢: ٤٥٤، سنن ابن ماجه ٢: ١٣٨١ ح ٤١٢٦.

٢- (٢) راجع الوسائل ١٤: ٤٣ ب (٢٥) من أبواب مقدّمات النكاح.

٣- (٣) في ص: ١٧١.

٤- (٤) التذكرة ٦٠٧، ٦٠٤: ٢.

٥- (٥) مختلف الشيعة: ٥٧٦.

٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ٦.

و لو تجدد عجز الزوج (١) عن النفقه هل تتسلط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه ليس لها.

جوازها، لأن الصبر على الفقر (١) ضرر يدفع الوجوب. وكذا القول في شرط الإيمان عند من لا يعتبره في الجواز.

والمعتبر في التمكن من النفقه كونه مالكا لها بالفعل أو بالقوة القريبه منه، بأن يكون قادرا على تحصيلها بتجاره أو حرفه و نحوهما. ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا، وإنما الخلاف في النفقه خاصه.

قوله: «و لو تجدد عجز الزوج. إلخ».

إذا تجدد عجز الزوج عن النفقه ففي تسلط الزوجه على الفسخ قولان:

أحدهما- و به قال ابن الجنيدي (٢)-: أن لها الخيار، لروايه ربيعي و الفضيل بن يسار جميعا عن الصادق عليه السلام: «قال: إن أنفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوه و إلا فزق بينهما» (٣). و لظاهر قوله تعالى فإمساك بمعروفٍ أو تسريح بإحسان (٤) و الإمساك بدون النفقه خلاف المعروف فتعين الآخر. فإذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم، لأنه الولي.

و الثاني- و هو المشهور بين الأصحاب-: عدم جواز الفسخ، لأن النكاح عقد لازم فيستصحب. و لظاهر قوله تعالى و إن كان ذو عسره فنظرة إلى ميسره (٥). و بما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أن امرأه استعدت على

ص: ٤٠٧

١- ١) في «ش»: الفقير.

٢- ٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٥٨٢.

٣- ٣) الفقيه ٣: ٢٧٩ ح ١٣٣١، التهذيب ٧: ٤٦٢ ذيل ح ١٨٥٣، الوسائل ١٥: ٢٢٣ ب (١) من أبواب النفقات، ح ١.

٤- ٤) البقره: ٢٢٩.

٥- ٥) البقره: ٢٨٠.

و يجوز إنكاح الحرّه (١) العبد، و العربيّه العجميّ، و الهاشميّ غير الهاشميّ، و بالعكس. و كذا أرباب الصنائع الدنيّه بذوات الدّين و البيوتات.

زوجها أنّه لا ينفق عليها، و كان زوجها معسرا، فأبى أمير المؤمنين عليه السلام أن يحبسه، و قال: «إنّ مع العسر يسرا» (١) و لو كان لها الفسخ لعزّفها به ليدفع عنها الضرر الذي استعدت لأجله.

و أجابوا عن حجّه الآخريّن بأنّ الروايه لم تدلّ على التسلّط على الفسخ بخصوصه، فلعلّ التفريق بأمر آخر. و كذا التسريح في الآيه مع المعارضه بالروايه الأخرى.

و اعلم أنّ الفاضل فخر الدين (٢) بنى الخلاف على أنّ اليسار بالنفقه ليس شرطا في لزوم العقد، إذ لو جعلناه شرطا تسلّطت بتجدّد العجز بغير إشكال.

و هذا البناء ليس ببعيد، إلّا أن عبارات الأصحاب مطلقه، بحيث يحتمل كون الخلاف هنا جاريا على القولين، إذ يحتمل على القول بأنّ اليسار جزء من الكفاه أن يختصّ بالابتداء، و لا يلزم مثله في الاستدامه، كما في العيوب الموجبه للخيار ابتداء، و لا يثبت مع تجدّدها، كما سيأتى (٣). و على كلّ حال فكلام فخر الدين موجّه.

قوله: «و يجوز إنكاح الحرّه إلخ».

لما تقرّر أنّ الكفاهه المعبره في التناكح هي الإسلام أو الإيمان، و لم يجعل الحرّيّه و غيرها من صفات الكمال شرطا، صحّ تزويج العبد للحرّه، و العربيّه للعجميّ، و الهاشميّ لغيره، و بالعكس، إلّا في نكاح الحرّ الأمه ففيه ما مرّ (٤). و كذا

ص: ٤٠٨

١- ١) التهذيب ٢٩٩: ٦ ح ٨٣٧، الوسائل ١٤٨: ١٣ ب (٧) من كتاب الحجر، ح ٢.

٢- ٢) إيضاح الفوائد ٢٤: ٣.

٣- ٣) في النظر الأول من لواحق النكاح في العيوب.

٤- ٤) في ص: ٣٢٣.

أرباب الصنائع الدنيئة، كالكناس و الحجّام بذوات الدين من العلم و الصلاح و البيوتات من التّجار و غيرهم، لعموم (١) الأدلّه الدالّه على تكافؤ المؤمنين بعضهم لبعض.

و قد روى أنّ النّبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم لَمّا زوّج المقداد ضباعه بنت الزبير بن عبد المطلب، فتكلّمت فى ذلك بنو هاشم، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «إِنّى إنّما أردت أن تتّضع المناكح» (٢). و زوّج النّبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم ابنته عثمان، و زوّج ابنته زينب بأبى العاص بن الربيع (٣)، و ليسا من بنى هاشم. و كذلك زوّج علىّ عليه السلام ابنته أمّ كلثوم من عمر (٤)، و تزوّج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمه بنت الحسين عليه السلام (٥)، و تزوّج مصعب بن الزبير أختها سكينه (٦)، و كلّهم من غير بنى هاشم و أوّضع نسبا.

و خالف ابن الجنيد (٧) منّا، و اعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقه أن لا يتزوّج فيهم إلاّ منهم، لئلاّ يستحلّ بذلك الصدقه من حرمت عليه إذا كان الولد منسوباً إلى من تحلّ له الصدقه.

ص: ٤٠٩

-
- ١- (١) لاحظ ص: ٤٠١، و الوسائل ١٤:٤٣ ب(٢٥) من أبواب مقدمات النكاح ح ١.
 - ٢- (٢) التهذيب ٧:٣٩٥ ح ١٥٨١، الوسائل ١٤:٤٥ ب(٢٦) من أبواب مقدمات النكاح ح ٥.
 - ٣- (٣) اختيار معرفه الرجال (رجال الكشى): ١٤١، الرقم ٢٢٣، الوسائل ١٤:٤٣٢ ب(١١) من أبواب ما يحرم بالكفر ح ١٤ و كذا: ٤٣٤ ب(١٣)، ح ٢.
 - ٤- (٤) الوسائل ١٤:٤٣٣ ب(١٢) من أبواب ما يحرم بالكفر، و المستدرک ١٤:٤٤٢ ب(١٠) من أبواب ما يحرم بالكفر. راجع أيضا الاستيعاب ٤:١٩٥٤ و سير أعلام النبلاء ٣:٥٠٠.
 - ٥- (٥) غايه الاختصار للسيد ابن زهره: ٤٢.
 - ٦- (٦) وفيات الأعيان ٢:٣٩٤، الرقم ٢٦٨.
 - ٧- (٧) حكى عنه فى المختلف: ٥٧٦، التنقيح الرائع ٣:١٠٩.

و لو خطب المؤمن (١) القادر على النفقه وجب إجابهته و إن كان أخفض نسبا. و لو امتنع الولي كان عاصيا.

و اعتبر بعض (١) العامه في الكفاءه زياده على ما ذكر الحرّيه و النسب و الحرفه. و فرّع على النسب: أنّ العجمي ليس كفوا للعربيّه، و غير القرشي ليس كفوا له، و لا- مطلق القرشي كفوا للهاشمي. و على الحرفه: أنّ أصحاب الحرف الدنيه ليسوا أكفاء للأشراف و لا لسائر المحترفه. و الكلّ ضعيف. و الأخبار النبويه و الأفعال تنفيه.

قوله: «و لو خطب المؤمن. إلخ».

إنّما تجب الإجابته مع عدم قصد العدول إلى الأعلى مع وجوده بالفعل أو القوه. و إنّما يكون عاصيا مع الامتناع إذا لم يكن هناك طالب آخر مكافئ و إن كان أدون منه، و إلاّ جاز العدول إليه، و كان وجوب الإجابته تخييريا، فلا يكون الولي عاصيا بذلك، و إنّما يتعلّق الحكم بالولي على القول بأنّ له الولاية على البكر البالغ، و إلاّ فالتكليف متعلّق بها لا بالولي.

و هل يعتبر في وجوب الإجابته بلوغ المرأه، أم يجب على الولي الإجابته لمن ذكر و إن كانت صغيره؟ و جهان، من إطلاق الأمر، و انتفاء الحاجه. و الأصل في تخصيص الأولياء بالحكم أنّه المجيب و المانع غالبا، و إن لم يكن له الولاية شرعا. و الأمر في الأخبار متعلّق به لذلك. و في صحيحه عليّ بن مهزيار قال:

«كتب عليّ بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته، و أنّه لا يجد أحدا مثله. فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: فهتمت ما ذكرت من أمر بناتك، و أنّك لا تجد أحدا مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله صلّى الله عليه و آله

ص: ٤١٠

(١- ١) حليه العلماء ٣٥١: ٦- ٣٥٣، المغني لابن قدامه ٣٧٤: ٧- ٣٧٧. روضه الطالبين ٥: ٤٢٥- ٤٢٦.

و لو انتسب الزوج (١) إلى قبيله فبان من غيرها كان للزوجه الفسخ.

و قيل: ليس لها. و هو أشبه.

و سلم قال: «إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فرؤوه. إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ كَبِيرٌ» (١). و في هذا الخبر دلالة على جميع ما ذكره المصنف من الأحكام، لاقتضاء الأمر الوجوب، و استلزام مخالفته المعصية، و تناوله الأخفض نسبا.

قوله: «و لو انتسب الزوج. إلخ».

القائل بجواز فسخها إذا ظهر خلاف ما أخبر به الشيخ في النهاية (٢) و أتباعه (٣)، استنادا إلى صحيحه الحلبي قال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك، قال: «تفسخ النكاح، أو قال: ترد» (٤). و الرواية موقوفه لا تصلح للحجيه على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى:

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٥) و أصله بقاء النكاح. نعم، لو شرط ذلك في متن العقد توجه التسلط على الفسخ بالإخلال بالشرط، و إن لم يرد في ذلك روايه، عملا بالعموم (٦).

و في المختلف (٧) وافق الشيخ على الفسخ بدون الشرط بزياده قيد آخر،

ص: ٤١١

١- ١) الكافي ٥: ٣٤٧ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٩٦ ح ١٥٨٦، الوسائل ١٤: ٥٠ ب (٢٨) من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٢- ٢) النهاية: ٤٨٩.

٣- ٣) كابن حمزه في الوسيله: ٣١١، و ابن البراج في المهذب ٢: ٢٣٩.

٤- ٤) التهذيب ٧: ٤٣٢ ذيل ح ١٧٢٤، الوسائل ١٤: ٦١٤ ب (١٦) من أبواب العيوب و التدليس، ح ١.

٥- ٥) المائده: ١.

٦- ٦) الوسائل ١٥: ٣٠ ب (٢٠) من أبواب المهور ح ٤.

٧- ٧) المختلف: ٥٥٥.

و يكره أن يزوّج (١) الفاسق. و يتأكد في شارب الخمر.

و أن تزوّج المؤمنه (٢) بالمخالف. و لا بأس بالمستضعف، و هو الذى لا يعرف بعناد.

و هو ظهوره أدنى ممّا انتسب إليه بحيث لا يلائم شرف المرأه. و الأقوى عدم الخيار بدون الشرط فى متن العقد. و هو فتوى الشيخ فى المبسوط (١) و الأكثر.

قوله: «و يكره أن يزوّج. إلخ».

لا شبهه فى كراهه تزويج الفاسق، حتى منع منه بعض العلماء [١] لقوله تعالى أَمْ مَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ (٢) و مفهوم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه» (٣) الدالّ على أن من لا يرضى دينه لا يزوّج، و الفاسق كذلك.

و تتأكد الكراهه فى شارب الخمر، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «من شرب الخمر بعد ما حرّمها الله تعالى فليس بأهل أن يزوّج إذا خطب» (٤). و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «شارب الخمر لا يزوّج إذا خطب» (٥). و قول الصادق عليه السلام: «من زوّج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها» (٦).

قوله: «و أن تزوّج المؤمنه. إلخ».

قد تقدّم (٧) ما يدلّ على النهى عن تزويج المخالف الذى أقلّ مراتبه

ص: ٤١٢

١- (١) المبسوط ١٨٨: ٤.

٢- (٣) السجده: ١٨.

٣- (٤) راجع ص: ٤١١ هامش (١).

٤- (٥) الكافي ٤٧: ٤٥-٣٤٨ ح ٣. التهذيب ٣٩٨: ٧ ح ١٥٨٩ الوسائل ٥٣: ١٤ ب (٢٩) من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٥- (٦) الكافي ٤٧: ٤٥-٣٤٨ ح ٢. التهذيب ٣٩٨: ٧ ح ١٥٩١ الوسائل ٥٣: ١٤ ب (٢٩) من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٦- (٧) الكافي ٤٧: ٤٥-٣٤٨ ح ١. التهذيب ٣٩٨: ٧ ح ١٥٩٠، الوسائل ٥٣: ١٤ ب (٢٩) من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٧- (٨) فى ص: ٤٠١.

الثانية: إذا تزوج امرأة ثم علم أنها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد، ولا الرجوع على الولي بالمهر

الثانية: إذا تزوج امرأة (١) ثم علم أنها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد، ولا الرجوع على الولي بالمهر. وروى أن له الرجوع، ولها الصداق بما استحل من فرجها. وهو شاذ.

الكرهه إن لم يدل على المنع. وتقدم (١) تزويج نسوه كثيره بغير الموافق في الدين.

وحملة على وقوعه كرها خلاف الظاهر. وما ورد في بعض [١] الروايات مما يدل عليه ضعيف السند جدًا. والله أعلم بما كان من ذلك.

قوله: «إذا تزوج امرأة. إلخ».

اختلف الأصحاب فيمن تزوج امرأة ثم ظهر له أنها كانت زنت هل له أن يفسخ نكاحها أم لا؟ وهل يرجع على من زوجه إياها بشيء أم لا؟ فقال ابن بابويه في المقنع [٢]: «يفرق بينهما ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها» وروى به حديثا (٢) عن علي عليه السلام. وقال المفيد (٣) وابن الجنيد (٤) وجماعه (٥): تردّ المحدوده في الزنا. وقال الشيخ في النهاية (٦): «لا تردّ. وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد، إلا أن له أن يرجع على وليها بالمهر». وقريب منه

ص: ٤١٣

١- ١) في ص: ٤٠٩.

٢- ٤) راجع الفقيه ٣: ٢٦٣ ح ١٢٥٣ وعلل الشرائع: ٥٠٢ ح ١. وراجع أيضا الكافي ٥: ٥٦٦ ح ٤٥، التهذيب ٧: ٤٧٣ ح ١٨٩٧، الوسائل ١٤: ٦٠١ ب (٦) من أبواب العيوب والتدليس، ح ٣.

٣- ٥) المقنعه: ٥١٩.

٤- ٦) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٥٥٣.

٥- ٧) منهم سائر في المراسم: ١٥٠، وابن البراج في المهذب ٢: ٢٣١، وأبو الصلاح الحلبي في الكافي: ٢٩٥.

٦- ٨) النهاية: ٤٨٦.

قول ابن إدريس (١)، إلا أنه قيّد الرجوع عليه بعلمه بحالها. واختار المصنف - رحمه الله - والمتأخرون [١] عدم الفسخ و عدم الرجوع، للأصل، و صحیحه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إنما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» (٢).

و احتجّ القائلون بجواز الفسخ باشماله على العار، فكان موجبا للتسلط على الفسخ.

و يضعف بأنه يتسلط عليه بالطلاق، فيندفع به الضرر.

و احتجّ القائلون بالرجوع على الولي بروايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت زنت، قال: إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها، و لها الصداق بما استحل من فرجها، و إن شاء تركها» (٣).

و هذه الرواية ضعيفة السند، في طريقها أبان و القاسم مطلقين، و هما مشتركان بين الثقة و الضعيف. و قد رواه الكليني بسند صحيح عن معاوية بن وهب (٤) عنه عليه السلام بلفظه. و على هذا فشذوذه من حيث العمل بمضمونه،

ص: ٤١٤

١-١) السرائر ٢: ٦١٣.

٢-٣) الفقيه ٣: ٢٧٣ ح ٤، التهذيب ٧: ٤٢٤ ح ١٦٩٣ و ٤٢٦ ح ١٧٠١، الاستبصار ٣: ٢٤٦ ح ٨٨٠ و ٢٤٧ ح ٨٨٦، الوسائل ١٤: ٥٩٣ ح ١) من أبواب العيوب و التدليس ح ٦ و ب (٢) ح ٥.

٣-٤) التهذيب ٧: ٤٢٥ ح ١٦٩٨، الاستبصار ٣: ٢٤٥ ح ٨٧٩، الوسائل ١٤: ٦٠١ ح ١٤) ب (٦) من أبواب العيوب و التدليس ح ٤.

٤-٥) الكافي ٥: ٣٥٥ ح ٤.

الثالثة: لا يجوز التعريض بالخطبه لذات العده الرجعيه

الثالثة: لا يجوز التعريض بالخطبه (١) لذات العده الرجعيه، لأنها زوجه. و يجوز للمطلقه ثلاثا من الزوج و غيره. و لا يجوز التصريح لها منه و لا- من غيره. أمّا المطلقه تسعا للعده ينكحها بينها رجلا فلا يجوز التعريض لها من الزوج، و يجوز من غيره. و لا يجوز التصريح فى العده منه و لا- من غيره. و أمّا المعتده البائنه، سواء كانت عن خلع أو فسخ، يجوز التعريض من الزوج و غيره، و التصريح من الزوج دون غيره.

لأنّ القائل به قليل، لا فى نفسه، لأنه معتبر الاسناد، فلو عمل بمضمونه لم يكن به بأس. و حملة على ما لو شرط الزوج كونها عفيفه خلاف الظاهر. و كون مقتضى النكاح أنّ المهر على الزوج دون الولي لا ينافى ذلك، لأنه على الزوج و إنّما يرجع به على الولي لأنه غزه بإخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر، خصوصا بمهر العفيفه.

قوله: «لا يجوز التعريض بالخطبه. إلخ».

الخطبه-بالكسر-هى طلب الزوجه من نفسها أو وليها. و هى قد تكون باللفظ الصريح، و قد تكون بالتعريض. و سيأتى الفرق بينهما. و الغرض هنا الحكم بالجواز و عدمه. و الضابط فى جميع ما ذكر: أنّ التصريح بالخطبه للمعتده حرام مطلقا، إلا من الزوج فى العده التى يجوز له نكاحها بعدها حيث لا تكون محرّمه عليه. و التعريض جائز من كلّ من يجوز له تزويجها بعد العده و من الزوج، و إن لم يجز له تزويجها حينئذ ما لم تكن محرّمه عليه مؤبدا. و كلّ من حرمت عليه المرأه مؤبدا تحرم عليه الخطبه لنفسه تصريحا و تعريضا.

و صورته التعريض أن يقول: (١) ربّ راغب فيك، أو حريص عليك، و ما أشبهه. و التصريح: أن يخاطبها بما لا- يحتمل إلاّ النكاح، مثل أن يقول:

إذا انقضت عدّتك تزوّجتك.

و لو صرّح بالخطبه (٢) في موضع المنع ثمّ انقضت العدّه فنكحها لم تحرم.

قوله: «و صورته التعريض أن يقول: إلخ».

أشار بذلك إلى الفرق بين التعريض و التصريح. فالتصريح مأخوذ من الصراحه و هو الخلوص، و منه الصريح و هو اللبن الخالص الذي لم يمدق، و قولهم:

صرّح فلان بالأمر أى: كشفه و أوضحه. و المراد به هنا الخطاب بما لا يحتمل إلاّ النكاح، مثل: أريد أن أتزوّجك بعد العدّه، و نحو ذلك. و التعريض هو الإشاره بلفظ يحتمل الرغبه فى النكاح و غيره و إن كان فى النكاح أغلب، مثل ربّ راغب فيك، أو حريص عليك، أو لا- تبقين بلا- زوج أو أرملة، و نحو ذلك، لأنّه يحتمل الرغبه فى النكاح و غيره. و لو صرّح بالنكاح و أبهم الخاطب أو بالعكس كان تعريضا، لكون الأول تعريضا بالنسبه إلى الخاطب، و الثانى تعريضا بالنسبه إلى النكاح.

و اعلم أنّ كلّ موضع يجوز التعريض فيه من الرجل يجوز من المرأة، و متى حرم منه حرم منها. و كذا التصريح.

قوله: «و لو صرّح بالخطبه: إلخ».

لأنّ النكاح متجدّد بعد المعصيه فلا يؤثّر، كما لو نظر إليها محرّما ثمّ تزوّجها، و للأصل. و خالف فى ذلك بعض (١) العامه. و ليس بشىء.

ص: ٤١٦

١- (١) المدوّنه الكبرى ٢: ٤٣٩، الأشراف على مذاهب العلماء ٤: ٣٠، الحاوى الكبير ٩: ٢٥٢- ٢٥٣.

الرابعة: إذا خطب فأجابت قيل حرم على غيره خطبتها

الرابعة: إذا خطب فأجابت قيل حرم على غيره خطبتها. و لو تزوّج ذلك الغير كان العقد صحيحا. (١) قوله: «إذا خطب فأجابت قيل حرم على غيره خطبتها. و لو تزوّج ذلك الغير كان العقد صحيحا».

القول بالتحريم للشيخ (١) - رحمه الله - في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ:

«لا يخطب أحدكم على خطبه أخيه» (٢) و النهى ظاهر في التحريم. و يؤيده النهى الوارد (٣) بالدخول في سومه. و لما في ذلك من إيذاء المؤمن، و كسر خاطره، و إثارة الشحنة و البغضاء بينهما. و نسبه المصنّف إلى القول مشعرا بعدم اختياره، لعدم ثبوت الحديث عنده، و لإمكان حمله على الكراهة.

و المراد بإجابتها إظهار قبولها له، بأن تقول: أجبتك إلى ذلك، أو تأذن لوليتها أو وكيلها في التزويج إن كانت ثيبا، أو تسكت إذا استأذنها فيه إن كانت بكرا و جعلنا لها الولاية. و في حكم إجابتها إجابته حيث يكون له الولاية. أمّا من لا ولاية له فلا حكم لإجابته.

و لو أجابت بما يؤذن بالرضا من غير تصريح به، مثل: لا رغبة عنك، ففي التحريم وجهان. و كذا لو لم توجد إجابته و لا ردّ. و وجه التحريم فيهما تناول الخبر لهما، لتعلّق النهى بالخطبة بعد الخطبة. نعم، لو صرّح بالردّ لم يحرم و لم يكره إجماعا.

و الحكم مختصّ بخطبة المسلم، كما يدلّ عليه قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «على خطبه أخيه». فلو كان الخاطب ذميا لدميه لم يمنع من خطبه

ص: ٤١٧

١ - ١) المبسوط ٤: ٤٨٨، الخلاف ٣: ٣٢٢ مسألة (١٠١).

٢ - ٢) مسند أحمد ٢: ١٤٢، السنن الكبرى للبيهقي ٧: ١٧٩.

٣ - ٣) الفقيه ٤: ٣ ضمن ح ١، الوسائل ١٢: ٣٣٨ ب (٤٩) من أبواب آداب التجاره ح ٣.

الخامسة: إذا تزوّجت المطلّقة ثلاثاً، فلو شرطت في العقد أنه إذا حلّ لها فلا نكاح بينهما بطل العقد

الخامسة: إذا تزوّجت المطلّقة (١) ثلاثاً، فلو شرطت في العقد أنه إذا حلّ لها فلا نكاح بينهما بطل العقد. وربما قيل: يلغو الشرط. المسلم لها، للأصل.

إذا تفرّز ذلك: فلو أقدم ذلك الغير على الخطبه في موضع النهي و عقد صحّ النكاح، إذ لا منافاه بين تحريم الخطبه و صحّحه العقد، كما لو عقد في وقت يضيق فيه وقت الصلاه، خلافاً لبعض (١) العامه، تمسّكا بالنهي الدالّ على الفساد. و هو ممنوع. قوله: «إذا تزوّجت المطلّقه. إلخ».

القول بطلان العقد للأكثر، بل ادّعى عليه الشيخ (٢) الإجماع، لفساد الشرط حيث كان منافياً لمقتضى العقد، إذ مقتضاه بقاء علاقه التزويج إلى أن يحصل ما يزيلها من طلاق و نحوه ممّا عيّنه الشارع لرفعه، فإذا شرط ارتفاعه بنفسه على وجه معيّن فقد شرط ما ينافي مقتضاه، و إذا فسد الشرط تبعه العقد، لأنّ التراضي بالعقد إنّما وقع على هذا الوجه المخصوص و لم يتمّ لهما، فلو لم يبطل النكاح لزم صحّته بدون التراضي، و هو باطل.

و القول بصحّحه العقد دون الشرط لم يظهر قائله، و ينسب إلى الشيخ و قد صرّح بخلافه (٣). نعم، هو بابن إدريس أنسب، لأنّه صرّح في غير موضع من النكاح (٤) و غيره أنّ فساد الشرط لا يفسد العقد، محتجاً عليه بعموم أوْفُوا بِالْعُقُودِ (٥). و لأنّهما شيئان كلّ منهما منفكّ عن الآخر، فلا يلزم من بطلان

ص: ٤١٨

١- ١) الإشراف على مذاهب العلماء ٣١: ٤، المغنى لابن قدامه ٥٢٦: ٧، الحاوى الكبير ٩: ٢٥٢-٢٥٣.

٢- ٢) المبسوط ٢٤٧: ٤.

٣- ٣) المبسوط ٢٤٧: ٤.

٤- ٤) كما في السرائر ٥٧٥: ٢.

٥- ٥) المائدة: ١.

و لو شرطت الطلاق(١) قيل يصحّ النكاح و يبطل الشرط، و إن دخل بها فلها مهر المثل.

أمّا لو لم يصرّح(٢) بالشرط فى العقد، و كان ذلك فى نيتة أو نية الزوجه أو الولي، لم يفسد.

أحدهما بطلان الآخر.

و جوابه: أنّ الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحّ و بطلان. سلّمنا أنّ المراد به العمل بمضمونه، لكنّه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضى، و لم يحصل هنا. و انفكاك العقد عن الشرط فى نفسه مسلّم، لكنّه فى العقد المخصوص مرتبط به، لأنّ التراضى إنّما وقع كذلك. و الأقوى بطلان العقد أيضا.

قوله: «و لو شرطت الطلاق. إلخ».

الكلام فى اشتراط الطلاق كالسابق، و بطلان الشرط متفق عليه، و إن كان أمره هنا أسهل، من حيث إنّ الطلاق أمر شرعى، بخلاف انفساخ العقد و انتهائه بنفسه. و الأقوى بطلانهما كالسابق. و على القول بصحّ العقد يبطل المهر، لأنّ الشرط محسوب منه، فيصير المهر مجهولا حيث فات منه ما يجهل نسبته إلى المجموع، فيبطل. و يجب مع الدخول مهر المثل. و على المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم و إلا فلا.

قوله: «أمّا لو لم يصرّح. إلخ».

هذا الحكم موضع وفاق، و هو الدليل، مضافا إلى عموم الأمر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصّص. و نية الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحّ، و إنّما المانع اشتراطه فى متن العقد.

و كلّ موضع قيل يصحّ (١) العقد فمع الدخول تحلّ للمطلق مع الفرقة و انقضاء العده. و كلّ موضع قيل يفسد لا تحلّ، لأنه لا يكفى الوطاء ما لم يكن عن عقد صحيح.

السادسه:نكاح الشغار باطل

السادسه:نكاح الشغار باطل. (٢) و هو أن تزوّج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كلّ واحده نكاح الأخرى.

قوله: «و كلّ موضع قيل يصحّ. إلخ».

لَمَّا كان التحليل مشروطاً بتزويج المحلل و وطيه لم يتحقّق الحلّ إلّا حيث يجتمع الأمران، فإذا حكم بصحّ العقد و حصل معه الدخول يتحقّق الحلّ، لوجود الشرط. و متى انتفى أحد الشرطين - كالصورتين الماضيتين - لا يحصل الحلّ، لفقد أحد الشرطين، و هو العقد. و من قال فيهما بصحّ العقد و فساد الشرط قال بصحّ التحليل على تقدير الدخول، و من أبطل العقد لم يفده الدخول.

قوله: «نكاح الشغار باطل. إلخ».

الشغار - بكسر الشين و فتحها و الغين المعجمتين - نكاح كان في الجاهليّه، معناه أن يجعل بضع امرأه مهراً لأخرى. و أصل الشغار الرفع، يقال: شغرت الأرض لم يبق بها أحد يحميها، فهي شاغره. سمّي به هذا النكاح لما يتضمّن من رفع المهر، أو من خلوه عنه. و الأصل في تحريمه قبل الإجماع ما روى أن النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم نهى عن الشغار (٢). و الشغار أن يقول: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون بضع كلّ واحده منهما مهر الأخرى.

ص: ٤٢٠

١ - ١) النهايه ٢: ٤٨٢، لسان العرب ٤: ٤١٧.

٢ - ٢) راجع الوسائل ١٤: ٢٢٩ ب (٢٧) من أبواب عقد النكاح، ح ٢ و ٣، صحيح مسلم ٢: ١٠٣٤، سنن ابن ماجه ١: ٦٠٦. صحيح البخارى ٧: ١٥.

أمّا لو زوّج الوليان كلّ منهما صاحبه، و شرط لكلّ واحده مهرا معلوما، فإنّه يصحّ. (١) و لو زوّج أحدهما الآخر (٢) و شرط أن يزوّجه الأخرى بمهر معلوم صحّ العقدان و بطل المهر، لأنّه شرط مع المهر تزويجا، و هو غير لازم، و النكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل. و فيه تردّد.

قوله: «أمّا لو زوّج الوليان كلّ منهما صاحبه، و شرط لكلّ واحده مهرا معلوما، فإنّه يصحّ».

لوجود المقتضى للصحة، و انتفاء المانع، لأنّه في الباب جعل البضع مهرا، و هو منتف هنا.

قوله: «و لو زوّج أحدهما الآخر. إلخ».

اعلم أنّ نكاح الشغار الباطل يشتمل على ثلاثه أشياء: شرط عقد في عقد، و اشتراك في البضع بجعله صداقا، و تعليق عقد على عقد على وجه الدور.

فالمثال الأول جمع الثلاثه، و الثاني خلا من جميعها، و هذا الثالث اشتمل على الأمر الأول.

و قد اختلف العلماء في المبطل لنكاح الشغار، فمنهم من جعل المنع من جهه التعليق، و منه أخذ الشغار، لأنّه من الرفع، كأنّه شرط أن لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الأخرى. و منهم من جعل المنع من جهه تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجه المنكوحه و ملكا للزوج. و هذا هو الأظهر.

و عليه تتفرّع هذه المسأله و ما بعدها، فإنّه لا تشريك هنا في البضع، فيصحّ النكاح على الثاني، و لكن يبطل المهر، لأنّه شرط معه تزويج، و الشرط من جمله العوض المقترن معه في سائر المعاوضات. و شرط التزويج غير لازم بناء على أنّ العقد اللازم إذا اقترن به شرط صار جائزا لا لازما، أو لأنّه غير متعلّق بالعقد،

و كذا لو زوجه (١) و شرط أن ينكحه الزوج فلانه و لم يذكر مهرا.

إذ لا يجب على المرأه الأخرى الوفاء بذلك، فيكون الشرط فاسداً، لأنّ فواته يوجب الخيار، و هو منتف في النكاح، فيجب أن يرَدّ إلى المسمّى ما نقص منه لأجل الشرط، و هو مجهول أضيف إلى معلوم فيصير الكلّ مجهولاً، فيبطل الصّداق للجهاله، فيجب مهر المثل، لأنّ النكاح لا يفسد بفساد الصّداق.

هذا خلاصه ما وجهه الشيخ في المبسوط (١) لذلك و اختاره، و المصنف نقله ثمّ تردّد فيه. و وجه التردّد: ممّا ذكر، و من أنّه شرط سائغ يمكن الوفاء به إذا كان الزوج كفواً و العاقد وليّاً. و على تقدير عدم الولايه لا- يجب القطع بفساده، بل مع تعذر الشرط، لإمكان إجابتها إلى ذلك. و لا نسلم أنّ الشرط في اللازم يجعله جائزاً. و قد تقدّم (٢). و عموم (٣) الأمر بالوفاء بالعقد و «المؤمنون عند شروطهم» (٤) يشملها.

و يمكن أن يجعل منشأ التردّد من جهه أخرى، و هو أنّ الشرط المذكور فاسد كما تقرّر أولاً، و قد اشتمل عليه العقد، فينبغي أن يفسد العقد بفساده. و لا ينفعه كونه جعل مع المهر، فإنّه كما انضمّ إلى المهر فهو شرط في أصل العقد.

و المشهور الصحّح و فساد المسمّى، بل لم يذكر غير المصنف فيه إشكالا.

قوله: «و كذا لو زوجه. إلخ».

الكلام في هذه المسأله كالسابقه، فإنّ تزويج فلانه وقع مضافاً إلى مهر الزوجه، فيأتي فيه جميع ما سبق و إن لم يسمّ لها مهرا.

ص: ٤٢٢

١- ١) المبسوط ٢٤٤: ٤.

٢- ٢) في ج ٢٧٤-٣: ٢٧٥.

٣- ٣) المائده: ١.

٤- ٤) التهذيب ٣٧١: ٧ ح ١٥٠٣، الاستبصار ٢٣٢: ٣ ح ٨٣٥، عوالي اللئالي ٢٩٣: ١ ح ١٧٣، الوسائل ٣٠: ١٥ ب (٢٠) من أبواب المهور ح ٤.

تفریع لو قال: «زوّجتک بنتی (۱) علی أن یکون نکاح بنتی مهرا لبنتک» صحّ نکاح بنته، و بطل نکاح بنت المخاطب. و لو قال: «علی أن یکون نکاح بنتک مهرا لبنتی» بطل نکاح بنته، و صحّ نکاح بنت المخاطب.

السابعه: یکره العقد علی القابله إذا ربّته، و بنتها

السابعه: یکره العقد علی القابله (۲) إذا ربّته، و بنتها.

قوله: «لو قال: زوّجتک بنتی. إلخ».

هذه أيضا من فروع ما سبق، فإنّ من جعل مهرها بضعا يبطل نکاحها، و من جعل لها مهر معین غیر البضع أو فوّضت یصحّ نکاحها، لعدم المانع. و الضابط: أن البضع المشترك يبطل نکاحه، و البضع المنفرد یصحّ، عملا بقاعده الشغار.

قوله: «یکره العقد علی القابله. إلخ».

وجه الکراهه النهی عنها فی أخبار حمل علی الکراهه جمعا. و يدلّ علی أصل الحلّ الأصل، و صحیحه أحمد بن محمد بن أبی نصر قال: «قلت للرضا علیه السلام: یتزوّج الرجل المرأه التي قبلته؟ فقال: سبحان الله ما حرّم الله علیه من ذلك؟!» (۱). و علی الکراهه رواه إبراهیم بن عبد الحمید قال: «سألت أبا الحسن علیه السلام عن القابله تقبل الرجل إله أن یتزوّجها؟ فقال: إن كانت قبلته المرءه و المرّتين و الثلاث (۲) فلا بأس، و إن كانت قبلته و ربّته و كفلته فإنّی أنهی نفسی عنها و ولدی» (۳). و فی خبر آخر: «و صدیقی» (۴).

و قال الصدوق فی المقنع: «لا- تحلّ القابله للمولود و لا ابنتها. و هی كبعض أمّهاته» (۵) استنادا إلى روايه أبی بصير عن أبی عبد الله علیه السلام: «لا یتزوّج المرأه التي قبلته و لا ابنتها» (۶) و روايه عمرو بن شمر عن جابر قال: «سألت أبا

ص: ۴۲۳

۱- ۱) التهذيب ۷: ۴۵۵ ح ۱۸۲۱ الاستبصار ۳: ۱۷۶ ح ۶۳۷، ۶۳۸، ۶۴۰، الوسائل ۱۴: ۳۸۷ ب (۳۹) من أبواب ما یحرم بالمصاهره، ح ۷ و ۸.

۲- ۲) كذا في النسخ. و فی المصدر: الثلاثه.

۳- ۳) التهذيب ۷: ۴۵۵ ح ۱۸۲۴، الاستبصار ۳: ۱۷۶ ح ۶۳۷، ۶۳۸، ۶۴۰، الوسائل ۱۴: ۳۸۷ ب (۳۹) من أبواب ما یحرم بالمصاهره، ح ۷ و ۸.

۴- ۴) التهذيب ۷: ۴۵۵ ح ۱۸۲۵، الاستبصار ۳: ۱۷۶ ح ۶۳۷، ۶۳۸، ۶۴۰، الوسائل ۱۴: ۳۸۷ ب (۳۹) من أبواب ما یحرم بالمصاهره، ح ۷ و ۸.

٥-٥) المقنع: ١٠٩.

٦-٦) التهذيب ٧:٤٥٥ ح ١٨٢٢، الاستبصار ٣:١٧٦ ح ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٤٠، الوسائل ١٤:٣٨٧ ب (٣٩) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦ و ٧ و ٨.

و أن يزوّج ابنه بنت (١) زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقتها. ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب.

جعفر عليه السلام عن القابله أ يحلّ للمولود أن ينكحها؟ قال: لا، ولا ابنتها، هي بعض أمهاته» (١).

و جوابه- مع ضعف سندهما-: حملهما على الكراهه جمعا. هذا إذا قبلت و ربّت، فلو قبلت و مرّت لم يكره، كما ورد في بعض (٢) الأخبار.

قوله: «و أن يزوّج ابنه بنت. إلخ».

يدلّ على الكراهه روايه إسماعيل بن همام عن أبي الحسن عليه السلام:

قال: «قال محمد بن علي عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة، و يزوّج ابنتها ابنه، فيفارقتها و يتزوّج بها آخر بعد، فتلد منه بنتا، فكره أن يتزوّجها أحد من ولده، لأنّها كانت امرأته فطلّقها، فصار بمنزله الأب، و كان قبل ذلك أبا لها» (٣).

و يدلّ على أصل الجواز صحيحه العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته، ثمّ خلف عليها رجل بعده، ثمّ ولدت للآخر، هل يحلّ ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها؟ قال: نعم. قال: و سألته عن رجل أعتق سرّيّه له، ثمّ خلف عليها رجل بعده، ثمّ ولدت للآخر، هل يحلّ ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال: نعم» (٤). و قد ورد ما يؤذن بالنهي عن ذلك في

ص: ٤٢٤

١- (١) الكافي ٥: ٤٤٧ ح ٢، الفقيه ٣: ٢٥٩ ح ٣، التهذيب ٧: ٤٥٥ ح ١٨٢٣، الاستبصار ٣: ١٧٦ ح ٦٣٩، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

٢- (٢) الكافي ٥: ٤٤٧ ح ٥، الفقيه ٣: ٢٥٩ ح ٣، الوسائل الباب المتقدّم ح ٢.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٤٥٣ ح ١٨١٢، الاستبصار ٣: ١٧٥ ح ٦٣٥، الوسائل ١٤: ٣٦٥ ب (٢٣) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٩٩ ح ١، التهذيب ٧: ٤٥١ ح ١٨٠٨، الاستبصار ٣: ١٧٣ ح ٦٣٠، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

و أن يتزوج بمن (١) كانت ضره لأمه قبل أبيه. و بالزانية قبل (٢) أن تتوب.

أخبار (١) أخر محموله على الكراهه جمعا.

و لو عتبر المصنف بالمنكوحه بدل الزوجه ليشمل الأمه، و أبدال الابن و البنت بالولد ليشمل الذكر و الأنثى كما ورد فى هذا الخبر، كان أجود.

قوله: «و أن يتزوج بمن. إلخ».

لا وجه للتقييد بقبله الأب، بل لو كانت ضره بعد أبيه كره ذلك. و المستند روايه زراره قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج ضره كانت لأمه مع غير أبيه» (٢). و هذه شامله لما ذكرناه، فلو عتبر المصنف بها كان أجود.

قوله: «و بالزانية قبل. إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب. و مستندهم على عدم التحريم الأصل، و أنه لو منع ابتداء لمنع فى الدوام، و التالى باطل، لما تقدم (٣) من أن الزوجه لا- تحرم بالإصرار على الزنا. و وجه الملازمه: اشتراكهما فى المقتضى، و هو خوف اختلاط الأنساب. و على الكراهه صحيحه أبى الصباح الكناني و غيره قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ الزانى لا ينكح إلا زانيه أو مشركه فقال: كن نسوه مشهورات بالزنا، و رجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك، و الناس اليوم بتلك المنزله، فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر به لم ينبغ لأحد

ص: ٤٢٥

١-١) راجع الوسائل الباب المتقدم ح ٣ و ٤.

٢-٢) التهذيب ٧: ٤٧٢ ح ١٨٩٥ و ٤٨٩ ح ١٩٦٤، الفقيه ٣: ٢٥٩ ح ١٢٢٩، الوسائل ١٤: ٣٨٩ ب (٤٢) من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٣-٣) فى ص: ٣٤١.

أن يناكحه حتى يعرف منه التوبه» (١) و«لا ينبغي» ظاهر في الكراهه.

و خالف في ذلك أبو الصيلاح (٢) فحرّم تزويج الزانيه قبل التوبه، عملاً - بظاهر الآيه، و بقوله وَ حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ (٣). و جوابه بالحمل على شدّه الكراهه، لدلاله الخبر الصحيح و غيره (٤) عليه. و قد قيل: إنّ الآيه منسوخه بقوله تعالى:

وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ (٥). و ما ذكر في الأخبار أجود، و هو أولى من النسخ.

ص: ٤٢٦

-
- ١ - ١) الكافي ٥: ٣٥٤ ح ١ و ٢، الفقيه ٣: ٢٥٦ ح ١٢١٧، التهذيب ٧: ٤٠٦ ح ١٦٢٥، الوسائل ١٤: ٣٣٥ ب (١٣) من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٢.
- ٢ - ٢) الكافي في الفقه: ٢٨٦.
- ٣ - ٣) النور: ٣.
- ٤ - ٤) راجع الوسائل ١٤: ٣٣٣ ب (١٢) من أبواب ما يحرم بالمصاهره.
- ٥ - ٥) النور: ٣٢.

القسم الثاني في النكاح المنقطع.

و هو سائغ في دين الإسلام، (١) لتحقق شرعه، و عدم ما يدل على رفعه. و النظر فيه يستدعى بيان أركانه. و أحكامه.

قوله: «و هو سائغ في دين الإسلام. إلخ».

اتَّفَق المسلمون على أنّ هذا النكاح كان سائغا في صدر الإسلام، و فعله الصحابة في زمن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، و زمن أبي بكر، و برهه من ولايه عمر، ثمّ نهى عنه و ادّعى أنّه منسوخ، و خالفه جماعه من الصحابه، و وافقه قوم، و سكت آخرون (١). و أطبق أهل البيت عليهم السلام على بقاء مشروعيتها.

و أخبارهم (٢) فيه بالغه حدّ التواتر لا تختلف فيه مع كثره اختلافها في غيره، سيّما فيما خالف فيه الجمهور.

و القرآن (٣) ناطق بشرعه. و قد اضطربت رواياتهم في نسخه، فروى البخارى و مسلم في صحيحهما عن ابن مسعود رضى الله عنه قال: «كُنَّا نغزو مع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ليس معنا نساء، فقلنا: أَلَا نَسْتَخْصِي؟ فنهانا عن ذلك؟ ثمّ رخص لنا بعد أن نكح المرأة بالثوب إلى أجل. ثمّ قرأ عبد الله يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ (٤).

و روى الترمذى عن ابن عباس رضى الله عنه قال: «إنّما كانت المتعه في

ص: ٤٢٧

١-١) راجع المغنى لابن قدامه ٧:٥٧١، أحكام القرآن للقرطبي ٥:١٣٠-١٣٣، التفسير الكبير للرازي ٤٩:١٠-٥٤.

٢-٢) راجع الوسائل ١٤:٤٣٦ ب (٢، ١) من أبواب المتعه.

٣-٣) النساء: ٢٤.

٤-٤) صحيح البخارى ٧:٤، صحيح مسلم ٢:١٠٢٢ ح ١١، و الآية في سورة المائدة: ٨٧.

أول الإسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفه، فيتزوج المرأه بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه، و تصلح له شئيه، حتى نزلت هذه الآية إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيما نهم (١).

و روى في الصحيحين عن علي عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن نكاح المتعه و عن لحوم الحمر الأهليه زمن خبير» (٢).

و روى عن سلمه الأ-كوع قال: «رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في متعه النساء عام أوطاس ثلاثه أيام، ثم نهى عنها» (٣).

و روى عن سبره الجهني: «أنه غزا مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في فتح مكه. قال: فأقمنا بها خمسه عشر يوما فأذن لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في متعه النساء، ثم لم يخرج عنها حتى نهانا عنها» رواه مسلم (٤).

و روى أبو داود و أحمد عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حجه الوداع نهى عنها» (٥).

فتأمل هذا الاختلاف العظيم في روايه نسخها، و أين النهي عنها في خبير، و الإذن فيها في أوطاس، ثم النهي عنها بعد ثلاثه أيام، مع الحكم بأنها كانت سائعه في أول الإسلام- إلى آخر ذلك الحديث المقتضى لطول مدّه شرعيتها- ثم الإذن فيها في فتح مكه، و هي متأخره عن الجميع ثم النهي عنها في ذلك الوقت،

ص: ٤٢٨

١- (١) سنن الترمذى ٣: ٤٣٠ ح ١١٢٢، و الآية في سوره المؤمنون: ٦.

٢- (٢) صحيح البخارى ٧: ١٦، صحيح مسلم ٢: ١٠٢٧.

٣- (٣) صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣، أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص ٢: ١٥٠، السنن الكبرى للبيهقى ٧: ٢٠٤.

٤- (٤) صحيح مسلم ٢: ١٠٢٤ ح ٢٠.

٥- (٥) سنن أبى داود ٢: ٢٢٦ ح ٢٠٧٢، مسند أحمد ٣: ٤٠٤.

و أركانہ أربعه: الصيغه، و المحلّ، و الأجل، و المهر.

أما الصيغه

أما الصيغه. فهى اللفظ الذى وضعه الشرع وصله إلى انعقاده. و هو إيجاب و قبول.

و ألفاظ الإيجاب: زوّجتك، و متّعتك، و أنكحتك، (١) أيها حصل وقع الإيجاب به. و لا- ينعقد بغيرها، كلفظ التملك و الهبه و الإجاره.

و القبول: هو اللفظ الدالّ على الرضا بذلك الإيجاب، كقوله: «قبلت النكاح، أو المتعه». و لو قال: «قبلت» و اقتصر، أو «رضيت» جاز.

ثمّ فى حجّه الوداع، و هى متأخّره عن الجميع؟! فيلزم على هذا أن تكون شرّعت مرارا و نسخت كذلك.

ثمّ لو كان نسخها حقّا لما اشتبه ذلك على الصحابه فى زمن خلافه أبى بكر و صدر من خلافه عمر، ثمّ شاع النهى عنها. و ما أحسن ما وجدته فى بعض كتب الجمهور: «إنّ رجلا كان يفعلها فقبل له عمّن أخذت حلّها؟ فقال: عن عمر.

فقالوا له: كيف ذلك و عمر هو الذى نهى عنها، و عاقب على فعلها؟ فقال: لقوله:

متعتان كانتا على عهد رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم، و أنا أحزّمهما و أعاقب عليهما، متعه الحجّ و متعه النساء، فأنا أقبل روايته فى شرعيتهما على عهد رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم، و لا أقبل نهييه من قبل نفسه» (١).

قوله: «و ألفاظ الإيجاب ثلاثه. إلخ».

لَمّا كان هذا العقد من العقود اللّازمه اعتبر فيه ألفاظ صريحه، دالّه على المقصود، واقعه بالعربيه، إلى آخر ما ذكر فى العقد الدائم. و قد اتّفقوا على الاجتزاء هنا بأحد الألفاظ الثلاثه، و إن اختلفوا فى بعضها فى الدائم. و لا يخفى أنّ لفظ التملك و الإجاره و الهبه كنايةات بعيده عن حقيقه عقد النكاح، فلا يقع بها

و لو بدأ بالقبول (١) فقال: «تزوَّجت» فقالت: «زوّجتك» صحّ.

و يشترط فيهما الإتيان (٢) بهما بلفظ الماضي، فلو قال: «أقبل» أو «أرضى» و قصد الإنشاء لم يصحّ. و قيل: لو قال: «أتزوَّجتك مده كذا بمهر كذا» و قصد الإنشاء، فقالت: «زوّجتك» صحّ. و كذا لو قالت: «نعم».

عندنا. و قد تقدّم الكلام في ذلك كلّ (١).

و خالف في ذلك جماعه من الأصحاب، فجوّز أبو الصيغ بلفظ «تزوَّجت» أو «نكحت» و شبهه، لا بلفظ «قبلت» فإنّ ذلك غير مجز اتّفاقاً. و لا بدّ من نفسك بكذا إلخ» فتقول المرأة «قبلت، أو رضيت». و المرتضى (٤) جعل تحليل الأمه عقد متعه، فيكون منعقدا بلفظ «أبحت». و الاقتصار على ما ذكره المصنف طريق اليقين.

قوله: «و لو بدأ بالقبول. إلخ».

المراد بالبدأ بالقبول بدأه الرجل بالصيغ بلفظ «تزوَّجت» أو «نكحت» و شبهه، لا بلفظ «قبلت» فإنّ ذلك غير مجز اتّفاقاً. و لا بدّ من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من المتقدّم، سواء كان هو الرجل أو المرأة. و من هذا يظهر أنّ ذلك بمنزله الإيجاب، و إطلاق القبول عليه لا يخلو من تكلف. و به يظهر ضعف قول المانع من تقديمه.

قوله: «و يشترط فيهما الإتيان. إلخ».

المشهور بين الأصحاب سيّما المتأخّرين منهم (٥) اعتبار اللفظ الماضي في

ص: ٤٣٠

١-١) في ص: ٨٥.

٢-٢) الكافي في الفقه: ٢٩٨.

٣-٣) المهذب: ٢: ٢٤٠.

٤-٤) راجع المختصر النافع: ١٨١ و التنقيح: ٣: ١١٨.

٥-٥) راجع الجامع للشرائع: ٤٣٦، القواعد: ٢: ٤، المختلف: ٥٣٣، كشف الرموز: ٢: ٩٨، إيضاح الفوائد: ٣: ١٣، جامع المقاصد: ١٢: ٧٠-

٧٢.

وَأَمَّا الْمُحَلَّلُ فَيَشْتَرُطُ أَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ (١) مُسْلِمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً، كَالْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ عَلَى أَشْهُرِ الرِّوَايَاتِيْنَ.

عَقْدُ النِّكَاحِ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الْإِنْشَاءِ، بِخِلَافِ الْمُسْتَقْبَلِ الْمَحْتَمَلِ لِلْوَعْدِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ (١) الْكَلَامُ فِيهِ.

وَخَالَفَ جَمَاعَهُ (٢) مِنْهُمْ هُنَا فَانْتَفَوْا فِيهَا بِصِيغَةِ الْمُسْتَقْبَلِ اسْتِنَادًا إِلَى رَوَايَاتٍ كَثِيرَةٍ، مِنْهَا رَوَايَةُ أَبِي بَنِي تَغْلِبٍ، قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

كَيْفَ أَقُولُ لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا؟ قَالَ: تَقُولُ: أَتَزَوَّجُكَ مَتَعَهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ، لَا وَارِثَةَ وَلَا مَوْرُوثَةَ، كَذَا وَكَذَا يَوْمًا، بِكَذَا وَكَذَا دَرَهْمًا، وَتَسْمَى مِنَ الْأَجْرِ مَا تَرْضَايْتِمَا عَلَيْهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ، فَقَدْ رَضِيَتْ فِيهِ امْرَأَتَكَ، وَأَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا» (٣).

وَالْأَخْبَارُ مَعَ كَثْرَتِهَا فِي سِنْدِهَا ضَعْفٌ، فَالْوَقُوفُ عَلَى مَوْضِعِ الْوِفَاقِ أَجُودٌ.

قَوْلُهُ: «فَيَشْتَرُطُ أَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ بِإِلْخ».

قَدْ تَقَدَّمَ (٤) الْبَحْثُ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّ الرِّوَايَاتِ الدَّالَّةَ عَلَى جَوَازِ نِكَاحِ الْمَجُوسِيَّةِ مُطْلَقًا ضَعِيفَةٌ. فَالْقَوْلُ بِعَدَمِ الْجَوَازِ أَجُودٌ، كَمَا أَنَّ الْقَوْلَ بِجَوَازِهِ بِالْكِتَابِيَّةِ قَوِيٌّ (٥).

ص: ٤٣١

١- ١) فِي ص: ٨٧.

٢- ٢) مِنْهُمْ الشَّيْخُ الطُّوسِيُّ فِي الْمَبْسُوطِ ١٩٤: ٤، وَابْنُ إِدْرِيسَ فِي السَّرَائِرِ ٥٧٤: ٢، وَالْعَلَّامَةُ فِي الْمَخْتَلَفِ: ٥٣٣.

٣- ٣) الْكَافِي ٤٥٥: ٥ ح ٣، التَّهْذِيبُ ٢٦٥: ٧ ح ١٤٤٥، الْاِسْتِبْصَارُ ١٥٠: ٣ ج ٥٥١، الْوَسَائِلُ ٤٦٦: ١٤ ب (١٨) مِنْ أَبْوَابِ الْمَتَعَةِ، ح ١.

٤- ٤) فِي ص: ٣٥٨-٣٦٢.

٥- ٥) فِي «و»: أَقْوَى.

و يمنعها من شرب (١) الخمر و ارتكاب المحرّمات.

أمّا المسلمه (٢) فلا تتمتع إلاّ بالمسلم خاصّه. و لا يجوز بالوثنيّه (٣) و لا الناصبيّه المعلنه بالعداوه كالخوارج.

قوله: «و يمنعها من شرب الخ».

ينبغي أن يكون ذلك على وجه الاستحقاق إن بلغ شرب الخمر إلى حدّ الإسكار، و تناول المحرّمات إلى حدّ الاستقذار، و بدون ذلك يشكّل جواز المنع حيث هو مباح في دينها، و لا- تتظاهر به. و إنّما يشترط إسلام المرأه أو كونها كتابيّه أو مجوسيّه على تقدير كون الزوج مسلماً، فلو كان من إحدى الفرق الثلاث جاز بغير إشكال. و يتّبه على أنّ المراد ذلك جعله الجواز على أشهر الروايتين. و كذا لا يمنع الوثنيّ و شبهه من التمتع بمثله من الكافرات مطلقاً.

قوله: «أمّا المسلمه الخ».

بناء على ما اختاره من جواز تزويج المسلمه مطلقاً بالمسلم مطلقاً. و على المشهور- من عدم جواز تزويج المؤمنه بالمخالف- لا يجوز هنا أيضاً.

قوله: «و لا يجوز بالوثنيّه الخ».

إنّما يمنع التزويج بالوثنيّه للمسلم خاصّه كما مرّ لا مطلقاً. و كذا بالناصبيّه.

و لا يشترط في المنع من الناصبيّه الإعلان بالعداوه، بل متى عرف منها ذلك لم يجوز. و قد تقدّم (١) التنبيه عليه.

و جعله الخوارج من أمثله النواصب أولى من عطفهم عليهم في أكثر العبارات المؤذن بالمغايره، فإنّ النواصب أعمّ من الخوارج مطلقاً، لما علم من أنّ النواصب هم المبغضون لأحد من أهل البيت عليهم السلام، و الخوارج يبغضون عليّاً عليه السلام، فهم من جملة أفرادهم، بل من أكبرهم.

ص: ٤٣٢

و لا يستمتع أمه و عنده حرّه (١) إلا بإذنها، و لو فعل كان العقد باطلا.

و كذا لا يدخل عليها بنت أخيها و لا بنت أختها إلا مع إذنها، و لو فعل كان العقد باطلا.

و يستحب أن تكون (٢) مؤمنه عفيفه، و أن يسألها عن حالها مع التهمه.

و ليس شرطاً في الصّحه.

و وجه المنع من نكاحهم واضح، لكفرهم المانع من التناكح بينهم و بين المسلمين، إذ قد علم ضروره من دين الإسلام كمال أهل البيت عليهم السلام و شرفهم، و جعل مودّتهم أجر الرساله.

قوله: «و لا يستمتع أمه و عنده حرّه. إلخ».

الوجه في ذلك كلّ ما تقدّم (١) من النهي عنه في النكاح المتناول لأقسامه كلّها. و خروج بعض الأحكام من هذا النكاح بدليل خارج كالإرث و النفقه و القسمه لا يوجب خروج غيره حيث يشمله إطلاق الأدله و عمومها. و لا فرق بين كون الحرّه و العمّه و الخاله بعقد الدوام و المتعه، كما أنّ الداخلة كذلك. و الكلام في بطلان العقد أو وقوفه ما تقدّم (٢)، و المختار واحد. و قد اقتصر المصنف على بعض ما يعتبر في عقد الدوام، و ذكر بعض المحرّمات دون أن يستوفي الأقسام من المحرّمات جمعا و عينا، اكتفاء بما تقدّم.

قوله: «و يستحب أن تكون. إلخ».

ما سبق حكم الأمور المعتره في صحّتها، و هذه أمور معتبره في كمالها، و قد ذكر منها ثلاثه:

الأول: كونها مؤمنه. و يدلّ عليه قول الرضا عليه السلام: «المؤمنه أحبّ

ص: ٤٣٣

١ - ١) لاحظ ص: ٣٣٠، ٣٢٥.

٢ - ٢) لاحظ ص: ٣٣٢، ٣٢٥.

إلى» (١). و قول الصادق عليه السلام لما سأله محمد بن الفيض (٢) عن المتعه، فقال:

«نعم، إذا كانت عارفة. قلنا: فإن لم تكن عارفة. قال: فأعرض عليها (٣) و قل لها، فإن قبلت فتزوّجها، وإن أبت أن ترضى بقولك فدعها» (٤). و قد روى في خبر مرسل عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لا تمتع بالمؤمنة فتدلّها» (٥) و حملة الشيخ (٦) على ما إذا كانت المرأه من أهل بيت شرف، فإنه يكره، لما يلحق أهلها من العار و يلحقها من الذلّ، مع قصوره عن مقاومه السابق.

الثاني: كونها عفيفه غير زانيه. روى إسحاق بن عمّار عن أبي ساره قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عنها فقال لي: حلال. و لا تتزوّج إلاّ عفيفه، إن الله عزّ و جلّ يقول وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك» (٧).

الثالث: أن يسألها عن حالها مع التهمه بأن لها زوجا أو معتده، لروايه أبي مريم عن الباقر عليه السلام أنه سئل عن المتعه فقال: «إنّ المتعه اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، كنّ يومئذ يؤمنّ و اليوم لا يؤمنّ، فاسألوا عنهنّ» (٨). و هذه

ص: ٤٣٤

١- (١) التهذيب ٧: ٢٥٦ ح ١١٠٩، الاستبصار ٣: ١٤٥ ح ٥٢٤، الوسائل ١٤: ٤٥٢ ب (٧) من أبواب المتعه، ح ٣.

٢- (٢) في نسخ الكتاب: العيص. و التصحيح من المصادر.

٣- (٣) كذا في مصادر الحديث و هو الصحيح و فيما لدينا من نسخ الكتاب: فأعرض عنها.

٤- (٤) الكافي ٥: ٤٥٤ ح ٥، الفقيه ٣: ٢٩٢ ح ١٣٨٧، معاني الأخبار: ٢٢٥ ح ١، التهذيب ٧: ٢٥٢ ح ١٠٨٨، الاستبصار ٣: ١٤٣ ح ٥١٤، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

٥- (٥) التهذيب ٧: ٢٥٣ ح ١٠٨٩، الاستبصار ٣: ١٤٣ ح ٥١٥، الوسائل الباب المتقدّم ح ٤.

٦- (٦) التهذيب ٧: ٢٥٣ ح ١٠٨٩، الاستبصار ٣: ١٤٣ ح ٥١٥، الوسائل الباب المتقدّم ح ٤.

٧- (٧) الكافي ٥: ٤٥٣ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٥٢ ح ١٠٨٦، الاستبصار ٣: ١٤٢ ح ٥١٢، الوسائل ١٤: ٤٥١ ب (٦) من أبواب المتعه، ح ٢، و الآيه في سوره المؤمنون: ٥.

٨- (٨) الكافي ٥: ٤٥٣ ح ١، الفقيه ٣: ٢٩٢ ح ١٣٨٦، التهذيب ٧: ٢٥١ ح ١٠٨٤، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

و يكره أن تكون زانيه،(١) فإن فعل فليمنعها من الفجور، و ليس شرطا.

تقتضى الأمر بالسؤال عن حالها و لو لغيرها، و هو أجد من تعبير المصنف بسؤالها. و ليس السؤال شرطا فى الصّحّه، للأصل، و حمل تصرّف المسلم على الصحيح، و قد روى أحمد بن أبى نصر و غيره، قال: «قلت للرضا عليه السلام:

الرجل يتزوّج بالمرأه فيقع فى قلبه أنّ لها زوجا، قال: ما عليه؟ أرايت لو سألتها البيّنه كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج» (١).
قوله: «و يكره أن تكون زانيه. إلخ».

قد تقدّم (٢) ما يدلّ على أصل الجواز و على الكراهه، و يزيد هنا ما تقدّم (٣) من النهى عن غير العفيفه. و فى روايه محمد بن الفيض (٤) السابقه: «و إياكم و الكواشف، و الدّواعى، و البغايا، و ذوات الأزواج. قلت: و ما الكواشف؟ قال:

اللواتى يكاشفن و يبوتهنّ معلومه و يزينن. قلت: فالدّواعى؟ قال: اللواتى يدعون إلى أنفسهنّ و قد عرفن بالفساد. قلت: و البغايا؟ قال: المعروفات بالزنا. قلت:

فذوات الأزواج؟ قال: المطلّقات على غير السنّه» (٥). و على أصل الجواز - مضافا إلى ما سبق - روايه على بن يقطين قال: «قلت لأبى الحسن عليه السلام:

نساء أهل المدينه، قال: فواسق. قلت: فأتزوّج منهنّ؟ قال: نعم» (٦).

ص: ٤٣٥

١- (١) التهذيب ٧: ٢٥٣ ح ١٠٩٤، الوسائل ١٤: ٤٥٧ ب (١٠) من أبواب المتعه، ح ٥.

٢- (٢) فى ص: ٤٢٥.

٣- (٣) فى الصفحه السابقه.

٤- (٤) فى النسخ: العيص. و التصحيح من المصادر.

٥- (٥) فى الصفحه السابقه الرقم (٤).

٦- (٦) التهذيب ٧: ٢٥٣ ح ١٠٩١، الاستبصار ٣: ١٤٣ ح ٥١٧، الوسائل ١٤: ٤٥٥ ب (٩) من أبواب المتعه ح ٢.

و يكره أن يتمتع (١) ببيكر ليس لها أب، فإن فعل فلا يفتضها، و ليس بمحرّم.

و أمّا منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبه، و ليس شرطاً في صحّه النكاح، للأصل، و الأخبار.

و منع الصدوق (١) من التمتع بها مطلقاً، و ابن البرّاج (٢) إذا لم يمنعها من الفجور، لقوله تعالى الزَّائِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ (٣) و للنهي السابق في الخبر.

و روى محمد بن الفضيل قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسناء الفاجره هل تحبّ للرجل أن يتمتع منها يوماً أو أكثر؟ فقال: إذا كانت مشهوره بالزنا فلا يتمتع بها، و لا ينكحها» (٤). و لأنه لا يؤمن من اختلاط الأنساب. و قد تقدّم (٥) الجواب عن ذلك، و أنّ الجمع بين الأدلّه يوجب حمل ذلك على الكراهه.

قوله: «و يكره أن يتمتع بالخ».

يدلّ على جوازه ما تقدّم (٦) من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها و رشدها و إن كانت بكراً. و على الكراهه صحيحه ابن أبي عمير، عن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتزوج البكر متعه، قال: يكره للعب على أهلها» (٧). و هو يشمل من لها أب من دون إذنه و من ليس لها أب، و كلاهما

ص: ٤٣٦

١-١ (١) المقنع: ١١٣.

٢-٢ (٢) المهذب: ٢:٢٤١.

٣-٣ (٣) النور: ٣.

٤-٤ (٤) الكافي: ٥:٤٥٤ ح ٦، التهذيب: ٧:٢٥٢ ح ١٠٨٧، الاستبصار: ٣:١٤٢ ح ٥١٣، الوسائل: ١٤:٤٥٤ ح ١٤:٤٥٤ ب (٨) من أبواب المتعه ح ٤.

٥-٥ (٥) في ص: ٤٢٥-٤٢٦.

٦-٦ (٦) في ص: ١٢٢.

٧-٧ (٧) الكافي: ٥:٤٦٢ ح ١، الفقيه: ٣:٢٩٣ ح ١٣٩٣، التهذيب: ٧:٢٥٥ ح ١١٠٢، الاستبصار: ٣:١٤٦ ح ٥٣٠، الوسائل: ١٤:٤٥٩ ح ١٤:٤٥٩ ب (١١) من أبواب المتعه ح ١٠.

مكروه، بل الروايات (١) فيمن لها أب بدون إذنه أكثر، فلو عمّم المصنف كان أولى.

و يدلّ على كراهه الافتضاخ أيضا روايه أبي سعيد القمّاط، عمّن رواه قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جاريه بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرًا من أبويها فأفعل ذلك؟ قال: نعم، و اتق موضع الفرج. قال:

قلت: فإن رضيت؟ قال: وإن رضيت، فإنّه عار على الأبكار» (٢). وفي الصحيح عن زياد بن أبي الحلال قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس أن يتمّع بالبكر ما لم يفض إليها، كراهيه العيب على أهلها» (٣).

و أمّا عدم تحريمه فيظهر من الكراهه، و من أنّها مالكة أمرها، و متى صحّ النكاح ترتبت عليه أحكامه. و منع جماعه (٤) من الأصحاب من التمتع بالبكر مطلقا إلا بإذن أبيها. و الجدّ هنا كالأب.

ص: ٤٣٧

١-١) راجع الوسائل الباب المتقدّم.

٢-٢) التهذيب ٧:٢٥٤ ح ١٠٩٦، الوسائل الباب المتقدّم ح ٧.

٣-٣) الكافي ٥:٤٦٢ ح ٢، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

٤-٤) راجع المقنع: ١١٣، الكافي في الفقه: ٢٩٩ و كذا المهذب ٢:٢٤١.

فروع ثلاثة:

الأول: إذا أسلم المشرك و عنده كتابيه بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا

الأول: إذا أسلم المشرك (١) و عنده كتابيه بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا. و كذا لو كنّ أكثر. و لو سبقت هي وقف على انقضاء العده إن كان دخل بها، فإن انقضت و لم يسلم بطل العقد، و إن لحق بها قبل العده فهو أحقّ بها ما دام أجله باقيا. و لو انقضى الأجل قبل إسلامه لم يكن له عليها سبيل.

الثاني: لو كانت غير كتابيه فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العده

الثاني: لو كانت غير كتابيه (٢) فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العده. و تبين منه بانقضاء الأجل أو خروج العده، فأتيهما حصل قبل إسلامه انفسخ به النكاح.

قوله: «إذا أسلم المشرك. إلخ».

لما كان عقد المتعه صحيحا عندنا، فإذا أسلم المشرك على منكوحه به يجوز استدامه نكاحها كالكتابيه أقرّ عليه كما يقرّ على الدائم. و كذا لو كنّ أكثر من واحده، لما سلف من أنه لا ينحصر شرعا في عدد.

و لو انعكس الفرض بأن أسلمت هي دونه توقّف فسخ النكاح على العده، لأنّ نكاح المسلمه لا يصحّ لكافر مطلقا. فإن انقضت العده أو المدّه التي جعلها أجلا للمتعه و لم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين الإسلام. أما مع انقضاء العده فلانفساخ النكاح حينئذ. و أمّا مع انتهاء المدّه فلاقتضائه البيوننه. و إن أسلم في العده و قد بقي من المدّه شيء فهو أملك بها ما دامت المدّه باقيه. و على التقديرين يثبت المسمّى، لاستقراره بالدخول، لأنّه المفروض.

و لو كان الإسلام قبل الدخول، فإن كان منه فالحكم بحاله. و إن كان منها انفسخ النكاح و لا مهر كما مرّ، لأنّ الفسخ من قبلها.

قوله: «لو كانت غير كتابيه. إلخ».

لما لم يجز نكاح غير الكتابيه للمسلم دواما و متعه، ابتداء و استدامه،

الثالث: لو أسلم و عنده حرّه و أمه (١) ثبت عقد الحرّه، و وقف عقد الأمه على رضا الحرّه.

و أمّا المهر فهو شرط في عقد المتعه خاصّه، يبطل بفواته العقد

و أمّا المهر فهو (٢) شرط في عقد المتعه خاصّه، يبطل بفواته العقد.

و امتنع نكاح الكافر و إن كان كتابيًا للمسلمه ابتداء و استدامه، و جب فيما إذا كانت الزوجه غير كتابيه - أعمّ من أن تكون وثنيه أو غيرها من فرق الكفر - الحكم بانفساخ النكاح إن كان قبل الدخول مطلقا، و توقّفه على انقضاء العدّه أو المدّه إن كان بعده، فأيهما خرج يحكم بانفساخ النكاح أو انتهائه. و يثبت المهر المسمّى مع الدخول، و بدونه إن كان المسلم الزوج كما مرّ.

قوله: «لو أسلم و عنده حرّه. إلخ».

أمّا ثبوت عقد الحرّه فلو جود المقتضى له، لأنّ نكاح الكفر صحيح يقرون عليه. و أمّا و قوف عقد الأمه على رضا الحرّه فلأنّ الجمع بينها و بين الحرّه موقوف على رضا الحرّه، فإذا لم ترض انفسخ نكاح الأمه. و يبقى الكلام في بناء صحّه عقد الأمه على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين، أو على أنّ المانع منه ابتداء عقدها لا استدامته، ما مرّ في إسلامه عنهما في الدائم. و قد تقدّم (١).

قوله: «و أمّا المهر فهو. إلخ».

الأصل في اشتراط المهر في عقد المتعه دون الدائم - مع النصوص (٢) الدالّه عليه - أنّ الغرض الأصليّ منه الاستمتاع و إعفاف النفس، فاشتدّ شبهه بعقود المعاوضات التي يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين، بخلاف الدائم، فإنّ الغرض الأصليّ منه بقاء النسل و غيره من الأغراض المترتبه عليه التي لا تقصد من المتعه، فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر. و قد تبه عليه الباقر عليه السلام في خبر

ص: ٤٣٩

١ - ١) في ص: ٣٧٨.

٢ - ٢) راجع الوسائل ١٤: ٤٦٥ ب (١٧) من أبواب المتعه و كذا ب (١٨) و (٢١).

و يشترط فيه أن يكون (١) مملوكا، معلوما، إمّا بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف. و يتقدّر بالمرأه قلّ أو كثر، و لو كان كفاً من برّ.

محمد بن مسلم: «إنّما هي مستأجره» (١) و قول الصادق عليه السلام: «فإنّهنّ مستأجرات» (٢). و روى زراره فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا تكون متعه إلاّ بأمرين: بأجل مسمّى، و أجر مسمّى» (٣).

قوله: «و يشترط فيه أن يكون إلخ».

اشتملت العبارة على ثلاثة أحكام:

أحدها: كون المهر مملوكا. فلا- يصحّ العقد على ما لا- يملك مطلقا، كالخنزير و الخمر غير المحترمه. و لا على غير المملوك للعاقده، فلو عقد على مال الغير لم يصحّ، لامتناع أن يملك البضع بمال غيره، و إن رضى المالك بعد ذلك، بخلاف البيع و نحوه من عقود المعاوضات، فإنّ الإجازة تؤثر فى نقله إلى ملك المالك، و هنا لا يتصوّر ذلك.

و ثانيها: العلم بقدره، إمّا بالكيل إن كان مكيلا، أو بالوزن إن كان موزونا، أو بالعدّ إن كان معدودا، أو بالمشاهدة و إن كان من أحد الثلاثة كصبره الحنطه، لاندفاع الغرر المطلوب دفعه فى هذه المعاوضه و إن لم يندفع فى غيرها، لأنّها ليست معاوضه محضه بحيث تبنى على المغابنه و المكايسه، بل يعتبر دفع الغرر فى الجملة، لأنّ الركن الأظهر فيها الاستمتاع و لواحقه، و من ثمّ أطلق عليه

اسم

ص: ٤٤٠

١- ١) الكافى ٥: ٤٥١ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٥٩ ح ١١٢١، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٩، الوسائل ١٤: ٤٤٦ ب (٤) من أبواب المتعه، ح ٤.

٢- ٢) الكافى ٥: ٤٥٢ ح ٧، التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١٢٠، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٨، الوسائل الباب المتقدّم ح ٢.

٣- ٣) الكافى ٥: ٤٥٥ ح ١، التهذيب ٧: ٢٦٢ ح ١١٣٣، الوسائل ١٤: ٤٦٥ ب (١٧) من أبواب المتعه، ح ١.

الصدقه و النحله. هذا إذا كان العوض حاضرا، و لو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهاله، فيبطل العقد بدونه.

و ثالثها: أنه لا تقدير له في جانب القلّه و لا الكثره، فيجوز على كلّ ما يعدّ مالا عاده، كما يجوز جعله عوضا في البيع و الإجازة. و لا يجوز على ما لا يتموّل عاده، كحبه الحنطه.

و أشار المصنف بالكفّ من البرّ إلى ما رواه سعيد الأحول عن الصادق عليه السلام - و قد سأله عن أدنى ما يتروّج به المتعه - قال: «كفّ من برّ» (١) و هو مبالغه في القلّه عرفا، لا لانحصار القلّه فيه، فلو اعتيد أقلّ منه متموّلا كفى. و إنّما جرى على الغالب أو التقريب، كقوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «تصدّقوا و لو بتمره» (٢) و في حديث آخر: «و لو بشقّ تمره» (٣).

و يدلّ على إجزاء مطلق المتموّل روايه محمد بن مسلم، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر؟ - يعنى في المتعه - قال: ما تراضيا عليه إلى ما شاء من الأجل» (٤).

و قال ابن بابويه (٥): لا يجزى أقلّ من درهم فما فوقه، لصحيحه أبى بصير عن الباقر عليه السلام عن متعه النساء قال: «حلال، و إنّّه يجزى الدرهم فما فوقه» (٦). و لا - دلاله فيها على عدم إجزاء ما دون الدرهم إلا - بالمفهوم الضعيف، فيرجع فيما دونه إلى الأدلّه، لعدم التنافى.

ص: ٤٤١

١- ١) الكافي ٤: ٤٥٧ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٦٠ ح ١١٢٥، الوسائل ١٤: ٤٦٧ ب (١٨) من أبواب المتعه، ح ٥.

٢- ٢) راجع الوسائل ٦: ٢٦٤ ب (٧) من أبواب الصدقه.

٣- ٣) راجع الوسائل ٦: ٢٦٤ ب (٧) من أبواب الصدقه.

٤- ٤) الكافي ٤: ٤٥٧ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٦٠ ح ١١٢٧، الاستبصار ٣: ١٤٩ ح ٥٤٧، الوسائل ١٤: ٤٧١ ب (٢١) من أبواب المتعه، ح ٣.

٥- ٥) المقنع: ١١٣.

٦- ٦) الكافي ٤: ٤٥٧ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٦٠ ح ١١٢٦، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

و يلزم دفعه بالعقد. (١) قوله: «و يلزم دفعه بالعقد».

الأولى جعل الباء فى قوله «بالعقد» سببیه، بمعنى كون العقد سببا فى وجوب دفعه، و ذلك لا ینافی اشتراط الوجوب بأمر آخر، لأنّ المسبب قد يتخلف عن سببه لفقد الشرط. و إنّما اعتبرنا ذلك لأنّ المهر أحد العوضين الذى لا يجب تسليمه على أحدهما قبل أن يتسلّم العوض الآخر، بل إنّما أن يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها بيسير، أو يتقابضا معا كما هو الواجب فى غيره. و سیأتى تحقیقه إن شاء الله تعالى فى باب المهر. و على التقديرين لا يلزم دفعه مصاحبا للعقد مطلقا، بل مع تسليمها نفسها.

و یحتمل جعل الباء للمصاحبه، و یراد منه وجوب دفعه إليها بمجرد العقد، و هو الذى اختاره جماعة (١) من الأصحاب. و لكن دلیله غیر واضح.

و يدلّ على عدم وجوب المبادره بدفعه بالعقد صحیحه عمر بن حنظله قال:

«قلت لأبى عبد الله علیه السلام: أتزوج المرأة شهرا أو شهرين، فتريد منى المهر كمالا و أتخوّف أن تخلفنى، فقال: يجوز أن تحبس ما قدرت علیه، فإن هى أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه» [١]. و على تقدير وجوب دفعه على أى وجه كان لا يستقرّ ملكها له بالقبض، بل بمضى المدّة ممكّنه، كما سیأتى (٢).

ص: ٤٤٢

١- ١) راجع الانتصار: ١١٠، الخلاف ٤: ٣٦٩، الكافى فى الفقه: ٢٩٨، المهذب ٢: ٢٤١، التحرير ٢: ٢٦، القواعد ٢: ٢٦.

٢- ٣) فى ص: ٤٤٤.

و لو وهبها المدّ قبل الدخول لزمه النصف. (١) قوله: «و لو وهبها المدّ قبل الدخول لزمه النصف».

تصحّ هبه المدّ جميعها أو بعضها، قبل الدخول و بعده، فيكون ذلك إبراء، لأنّه إسقاط لما في الذمّه فلا يعتبر فيه القبول، على الخلاف في الإبراء. و فيه تنبيه على تأدّي الإبراء بلفظ الهبه، لدلالاتها على المقصود منه. و قد يشكّ في جوازه من حيث تجدّده شيئاً فشيئاً، و الثابت في الذمّه حال البراءه ليس هو الحقّ المتجدّد.

ثمّ الهبه إمّا أن تكون قبل الدخول أو بعده. فإن كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر، و سقط النصف الآخر، كما لو طلق الزوجه الدائمه قبل الدخول. هذا هو المشهور بين الأصحاب، و ربّما ادّعى (١) عليه إجماعهم. و قد تقدّم مرارا ما يقدر في هذا الحكم إن لم يكن إجماع. و استشهدوا له مع ذلك بمقطوعه سماعه قال: «سألته عن رجل تزوّج جاريه أو تمتّع بها، ثمّ جعلته في حلّ من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأه على الزوج نصف الصداق» (٢).

و لو دخل ثمّ وهبها باقى المدّ أو بعضها صحّ و لا يسقط من المهر شيء، لاقتضاء العقد وجوبه أجمع، و سقوط شيء منه يحتاج إلى دليل. و من ثمّ وقع النظر في هبتها قبل الدخول من قصور الدلاله على المسقط، و أمّا بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه، و إن اقتضى توزيعه على المدّ في بعض الصور لدليل، فإنّه لا يوجب تعديّه.

و اعلم أنّ الظاهر من هبه المدّ قبل الدخول هبه جميع ما بقى منها عند الهبه، و ذلك هو المقتضى لسقوط نصف المهر إذا وقع قبل الدخول. و هل المقتضى

ص: ٤٤٣

١- (١) راجع السرائر ٣: ٦٢٣، جامع المقاصد ١٣: ٢٣.

٢- (٢) التهذيب ٧: ٢٦١ ح ١١٣٠، الوسائل ١٤: ٤٨٣ ب (٣٠) من أبواب المتعه.

و لو دخل استقرّ (١) المهر بشرط الوفاء بالمدّه. و لو أخلّت ببعضها كان له أن يضع من المهر بنسبتها.

له هو مجموع الأمرين، أو حصول الفرقه قبل الدخول؟ وجهان، من ظهور اعتبار الدخول و عدمه في ذلك كالطلاق، و من الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الأصل. و تظهر الفائده فيما لو وهبها بعض المدّه كنصفها مثلا، و قد بقي منها أكثر من النصف، و لم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبه، فعلى الأوّل يثبت لها المجموع، و على الثاني النصف. و إطلاق الروايه يدلّ على الثاني لو كانت معتبره في الدلاله.

قوله: «و لو دخل استقرّ إلخ».

مستند هذا الحكم أخبار كثيره، منها صحيحه عمر بن حنظله السابقه (١).

و في حديث آخر عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب و فيه: «خذ منها بقدر ما تخلفك، إن كان نصف شهر فالنصف، و إن كان ثلثا فالثلث» (٢).

و في حديث (٣) آخر عن إسحاق بن عمّار مثله، و استثنى منه أيام الطمث، فإنّها لها، و لا يكون عليها إلا ما حلّ له من فرجها. و في استثناء غير أيام الحيض من الأعذار كالمرض و الحبس و جهان، من المشاركه في المعنى، و كون ذلك على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على مورده. أمّا الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم.

ص: ٤٤٤

١-١) في ص: ٤٤٢.

٢-٢) الكافي ٥:٤٦١ ح ٣، التهذيب ٧:٢٦٠ ح ١١٢٨، الوسائل ١٤:٤٨١ ب (٢٧) من أبواب المتعه ح ٢.

٣-٣) الكافي ٥:٤٦١ ح ٤، الوسائل الباب المتقدم ح ٣.

و لو تبين فساد العقد،(١)إمّا بأن ظهر لها زوج،أو كانت أخت زوجته أو أمّها،و ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ،و لم يكن دخل،فلا مهر لها.

و لو قبضته كان له استعادته.و لو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما أخذت،و ليس عليه تسليم ما بقى.و لو قيل:لها المهر إن كانت جاهله، و يستعاد ما أخذت إن كانت عالمه،كان حسنا.

قوله:«و لو تبين فساد العقد.إلخ».

إذا تبين فساد عقد المتعه بوجه من وجوه الفساد،فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقا،فإن كانت أخذت المهر أو بعضه استعادته منها.و إن كان بعد الدخول فللأصحاب فيه أقوال:

أحدها:قول الشيخ فى النهاية (١)أنّ لها ما أخذت،و لا- يلزمه أن يعطيها ما بقى.و لم يفرق بين ما لو كانت عالمه أو جاهله،بل الأظهر أن تكون عالمه،لأنّ الزوج ممّا لا يخفى عليها غالبا.و مستنده حسنه ابن أبى عمير،عن حفص بن البختري،عن أبى عبد الله عليه السلام قال:«إذا بقى عليه شيء من المهر،و علم أنّ لها زوجها،فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها،و يحبس عنها ما بقى عنده» (٢).

و هذه الروايه أيضا شامله لما إذا كانت عالمه بالحال و جاهله.و هو القول الذى أشار إليه المصنف أوّلا.و لا ينافيه إطلاقه التبين المؤذن بالجهل قبله،لأنّه يتحقّق بجهل الزوج بذلك،كما هو الظاهر.و من نسب (٣)إلى الشيخ تخصيص الحكم

ص: ٤٤٥

١-١) النهاية: ٤٩١.

٢-٢) الكافى ٥: ٤٦١ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٦١ ح ١١٢٩، الوسائل ١٤: ٤٨٢ ب (٢٨) من أبواب المتعه ح ١.

٣-٣) راجع جامع المقاصد ١٣: ٢٤.

بالجاهله فقد خصص قوله بغير مراده و إن كان مناسبا للأصل.

و إطلاق الروايه يشمل ما إذا كان المدفوع إليها قليلا أو كثيرا، و ما لو كان بقدر ما مضى من المدّة أو أقلّ أو أكثر. و موردها دفع شيء و بقاء شيء، فلو لم يكن دفع إليها شيئا أو دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه، فيرجع فيه إلى الأصول المقرّره في نظائره، و مقتضاها عدم استحقاق شيء مع علمها. لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض و إن كان أكثر المهر، و عدم استحقاقها شيئا مع عدمه أو مع قبض الجميع. و فيها إشكال آخر: و هو أنّ استحقاقها شيئا بسبب استحلال فرجها كما تضمّنته الروايه، و ذلك لا يتقدّر بما دفع، لشموله للقليل و الكثير.

و ثانيها: أنّها إن كانت عالمه فلا شيء لها مطلقا، لأنّها بغى. و إن كانت جاهله فلها مجموع المسمى، فإن كانت قبضته، و إلا أكمل لها. و هو الذى اختاره المصنف هنا و جماعه [١]. و عليه حمل فى المختلف (١) الروايه، و حمل قوله فيها:

«و يحبس عنها ما بقى عنده» على ما إذا كان قد بقى عليها من الأيام بقدره.

و يشكل ذلك بأنّ العقد فاسد فى نفس الأمر، فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذى من جملته توزيع المهر على أجزاء المدّة؟! بل ينبغى إيجاب الجميع مع الجهل إن جعل عوض و طء الشبهه الصادر بالعقد هو المسمى فيه، مع أنّه اختار ذلك فى أول كلامه، و جعله التحقيق.

و يمكن توجيه كلامه بأن التراضى إنّما وقع منهما على المهر المعين موزعا على المدّة، لأنّه لازم عقد المتعه، فإذا تبين فساده يلزم مقتضاها، كما يلزم المسمى مع الجهل فى الدائم مطلقا.

ص: ٤٤٤

و أما الأجل (١) فهو شرط في عقد المتعه. و لو لم يذكره انعقد دائما.

و فيه أيضا: الإشكال الوارد على لزوم المسمى في وطء الشبهه مطلقا، لأن مجرد التراضى لا يقتضى وجوب المسمى، بل العقد الصحيح.

و ثالثها: وجوب مهر المثل مع جهلها مطلقا، و لا شىء مع علمها مطلقا، لأن ذلك هو عوض البضع في وطء الشبهه، و الواقع هنا كذلك. و هذا هو الذى اختاره المصنف فى النافع (١)، و هو الأقوى.

و يعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها لتلك المدّه التى سلّمت نفسها فيها متعه.

و يمكن تنزيل الروايه عليه، بجعل المقبوض بقدر مهر المثل مع جهلها بالفساد.

و قيل: المعتبر حينئذ مهر المثل للنكاح الدائم، لأن ذلك هو قيمه البضع عند وطء الشبهه من غير اعتبار العقد المخصوص أو غيره. و ليس ببعيد.

و ربّما قيل بأنّ الواجب هنا أقلّ الأمرين من المسمى و مهر المثل، لأن مهر المثل إن كان أقلّ فهو عوض البضع حيث تبيّن بطلان العقد، و إن كان المسمى هو الأقلّ فقد قدمت على أن لا تستحقّ غيره. و على هذا لو كان فى أثناء المدّه فالمعتبر الأقلّ من قسطها من المسمى و مهر المثل بأحد الاعتبارين. و لا بأس بهذا القول لو قال به أحد يعتدّ به من الفقهاء بحيث لا يخرق الإجماع، إن اعتبر فى الأقوال الحادثه مثل هذا كما هو المشهور.

قوله: «و أما الأجل. إلخ».

لا خلاف فى أنّ ذكر الأجل شرط فى صحّه نكاح المتعه، و هو المائز بينها و بين الدائم. و قد دلّ عليه صحيحه زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا تكون متعه إلاّ بأمرين: بأجل مسمى، و أجر مسمى» (٢).

و لو قصد المتعه و أخلّ بذكر الأجل فالمشهور بين الأصحاب أنّه ينعقد

ص: ٤٤٧

١- (١) المختصر النافع: ١٨٢.

٢- (٢) مرّ ذكر مصادره فى ص: ٤٤٠ هامش (٣).

دائماً، وهو الذى اختاره المصنّف، لأنّ لفظ الإيجاب صالح لكلّ منهما، وإتّما يتمحّض للمتعه بذكر الأجل و للدوام بعدمه، فإذا انتفى الأوّل ثبت الثانى. ولأنّ الأصل فى العقد الصّحّه، والفساد على خلاف الأصل. و لموتّقه عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال: إن سَمّى الأجل فهو متعه، وإن لم يسمّ الأجل فهو نكاح باتّ» (١).

و فيه نظر، لأنّ المقصود إنّما هو المتعه، إذ هو الفرض، والأجل شرط فيها، وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط. و صلاحية العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ. و المعتبر اتّفاق اللفظ و القصد على معنى واحد، و هو غير حاصل هنا، لأنّ المقصود هو المتعه، و المطابق للفظ هو الدائم، و ذلك يقتضى البطلان، لفوات شرط المقصود و قصد الملفوظ. و الأصل إنّما يكون حجّه مع عدم الناقل، و هو موجود. و الخبر- مع قطع النظر عن سنده- ليس فيه دلالة على أنّ من قصد المتعه و لم يذكر الأجل يكون دائماً، بل إنّما دلّ على أنّ الدوام لا يذكر فيه الأجل، و هو كذلك، لكنّه غير المدعى. و حينئذ فالقول بالبطلان مطلقاً أقوى. و هو القول الثانى فى المسألة.

و فضّل ابن إدريس ثالثاً فقال: «إن كان الإيجاب بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً، وإن كان بلفظ التمتع بطل العقد» (٢) لأنّ اللفظين الأولين صالحان لهما، بخلاف الثالث، فإنه مختصّ بالمتعه، فإذا فوات شرطها بطل.

و فيه: أن بطلان عقد المتعه كما حصل بفوات شرطه و هو الأجل، فكذلك الدوام بطل بفوات شرطه، و هو القصد إليه، فإنه الركن الأعظم فى صحّه العقود.

و فضّل رابع: بأن الإخلال بالأجل إن وقع على وجه النسيان أو الجهل

ص: ٤٤٨

١- ١) الكافي ٥: ٤٥٦ ح ١، التهذيب ٧: ٢٦٢ ح ١١٣٤، الوسائل ١٤: ٤٦٩ ب (٢٠) من أبواب المتعه ح ١.

٢- ٢) السرائر ٢: ٥٥٠ و ٦٢٠.

و تقدير الأجل إليهما،(١) طال أو قصر، كالسنة و الشهر و اليوم. و لا بد أن يكون معينا محروسا من الزيادة و النقصان.

بطل، و إن وقع عمدا انقلب دائما. و قد ظهر ضعفه مما تقدم، فإنه مع التعمد و قصد المتعه يكون قد أخل بركن من أركان عقدها عمدا، و لم يقصد غيرها.

و بالجملة: فالأصل في القول بالصحة و الانقلاب دائما هو الرواية السابقة على أي وجه اعتبر، و قد عرفت قصورها عن تأسيس مثل هذا الحكم المخالف للأصل متنا و سندا.

قوله: «و تقدير الأجل إليهما. إلخ».

لا شبهه في اعتبار ضبط الأجل على وجه يكون محروسا من احتمال الزيادة و النقصان، كقدوم المسافر و إدراك الثمرة، كغيره من الآجال. و لا يتقدّر في جانب القلّة و الكثرة بقدر، بل بما تراضيا عليه. فلو جعلاه إلى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما إليه صح، للعموم، و عدم المانع، لأنّ الموت قبله غير قادح في صحته شرعا.

و أمّا في جانب القلّة فيظهر من ابن حمزه (١) تقديره بما بين طلوع الشمس و نصف النهار. و هو غير لازم، و لا دليل على اعتبار ذلك. و لعله أراد التمثيل لا الحصر، فلو جعلاه أقلّ من ذلك جاز.

و لا يشترط أن يكون بقدر يمكن فيه الجماع، لأنّه غير معتبر فيه، و إنّما هو بعض ما يترتب عليه. فلو جعلاه لحظه واحده مضبوطة صح، و ترتب عليه حكم العقد من إباحه النظر، و تحريم المصاهرة كالأمّ، و نحو ذلك ممّا يترتب على صحه العقد، و إن كان المقصود ذلك، لأنّه أحد الأغراض المقصوده من النكاح للعقلاء، إذ لا يعتبر في العقد قصد جميعها و لا أهمّها في صحته. و لا فرق في ذلك بين كون

ص: ٤٤٩

و لو اقتصر على بعض (١) يوم جاز، بشرط أن يقرنه بغايه معلومه، كالزوال و الغروب.

و يجوز أن يعين شهرا (٢) متصلا بالعقد و متأخرا عنه. و لو أطلق اقتضى الاتصال بالعقد، فلو تركها حتى انقضى قدر الأجل المسمى خرجت من عقده، و استقر لها الأجره.

الزوجه فى محل الاستمتاع و عدمه.

قوله: «و لو اقتصر على بعض الخ».

حيث لا تقدير للمدّه فى جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم و إن قلّ كما قرّناه، بشرط أن يكون ذلك البعض مضبوطا إمّا بغايه معروفه كالزوال، أو بمقدار معين كنصف يوم و ثلثه. فإن اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعلمانه، و إلا رجعا فيه إلى أهل الخبره به. و يشترط فى المخبر العداله. و فى اشتراط العدد وجه كالشهاده. و يمكن جعله من باب الخبر. فإن اشتبه الحال لم يخف طريق الاحتياط. و فى تعيينه نظر، من أصاله عدم انقضاء المدّه إلى أن يعلم.

و لا يشترط ذكر وقت الابتداء، و لا العلم به حيث يجعلانه إلى الزوال مثلا أو إلى آخر النهار و نحو ذلك، بل يكون أوّله وقت العقد كيف ما اتفق. و يغتفر الجهل بمقدار ما يبقى من النهار أو من الأجل، كما يغتفر اعتبار زياده النهار و نقصانه، و نقصان الشهر حيث يجعلانه شهرا فصاعدا. و لو جعلاه ساعه مثلا فكما لو جعلاه يوما أو شهرا، فيقتضى الإطلاق الاتصال بالعقد. و يجوز جعلها منفصله عنه معيّنه.

قوله: «و يجوز أن يعين شهرا الخ».

إذا شرطا أجلا معينا كشهر مثلا فلا يخلو: إمّا يعينه كشهر رجب أو هذا الشهر، أو يطلقه كشهر. فالبحت يقع فى أمرين:

أحدهما: أن يعينه، فإن كان متصلاً بالعقد كهذا الشهر، سواء كان في أول جزء منه أم في أثنائه مرين بقية، فلا إشكال في الصحه، لاقتران العقد بترتب أثره الذي هو لازم الصحه.

و إن عيناه منفصلاً صح أيضاً على الأقوى، عملاً بالأصل، و لوجود المقتضى للصحه و هو العقد المشتمل على الأجل المضبوط، و انتفاء المانع، إذ ليس إلا تأخره عن العقد، و لم يثبت شرعاً كون ذلك مانعاً. و يشهد له إطلاق روايه بكار بن كردم قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يلقى المرأه فيقول لها:

زوّجني نفسك شهراً، و لا يسمي الشهر بعينه، ثم يمضي فيلقاها بعد سنين. قال:

فقال: له شهره إن كان سماً، و إن لم يكن سماً فلا سبيل له عليها» (١) فإنّ ظاهرها أنّ الشهر الذي سماً لو كان بعد سنين لوجب بمقتضى الخبر أن يكون ذلك له، و هو يقتضى الصحه.

و ربّما قيل بالبطلان، لأنّ صحه العقد توجب ترتب أثره عليه، و أثره هنا هو تحقّق الزوجيه، و ذلك ممتنع مع تأخر الأجل، فيكون فاسداً، لأننا لا نعني بالفاسد إلا ما لا يترتب أثره عليه. و لأنّه لو صحّ العقد كذلك لزم كونها زوجه للعقد، و خليه من الزوج في المدّه، فيلزم جواز تزويجها فيها لغيره، خصوصاً على تقدير وفاء المدّه بالأجل و العده. و الروايه المذكوره و إن دلت بإطلاقها على الجواز لكنّها ضعيفه السند، مجهوله الراوى، مرسله، فلا تصلح للدلاله.

و يمكن الجواب بأنّ الأثر مترتب على العقد، و من ثمّ حكمنا بالزوجيه في المدّه، فلو كان غير مترتب لما صحّ في ذلك الوقت، و تخلفه عن العقد بحسب

ص: ٤٥١

١- (١) الكافي ٤: ٤٦٦ ح ٤، الفقيه ٢: ٢٩٧ ح ٣، التهذيب ٧: ٢٦٧ ح ١١٥٠، الوسائل ١٤: ٤٩٠ ب (٣٥) من أبواب المتعه.

مقتضى العقد. وإنما يتم ما ذكره على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الأثر.

و أما استلزامه جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمه أولاً، من حيث إنها ذات بعل، و العقد على ذات البعل لا يجوز. و يمكن التزام الجواز لما ذكر، و منع كونها ذات بعل مطلقاً بل في المدّة المعيّنه. و يترتب على ذلك ثبوت المحرمية قبل المدّة، و ثبوت المهر لو مات قبلها. فعلى الأوّل يمكن القول به، و على الثانى ينتفیان. و أمّا الحكم بنفى ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج - كما اتفق لبعضهم - فغير جيد.

و الروايه المذكوره جعلت شاهداً للاعتبار لا مستنداً للحكم، فلا يضرّ ضعفها. و كيف كان فالقول بجواز النكاح مع تأخر المدّة عن العقد قوى.

الثانى: لو شرطاً أجلاً مطلقاً كشهر ففي صحّحه العقد و حمله على الاتصال أو بطلانه قولان أجودهما الأوّل، لدلاله العرف عليه، و أصاله صحّحه العقد. و لأنّ أثر العقد يجب أن يترتب عليه حين وقوعه إلا أن يمنع مانع، كما لو جعل متأخراً، و المانع هنا منتف، لأنّ المطلق يوجد فى ضمن المتصل. و لدلاله قوله عليه السلام فى الخبر السابق (١): «و إن لم يكن سمّاه فلا- سبيل له عليها» لأنّ المفروض وقوع المطالبه بعد الشهر، إذ لو لا- الحكم بالاتصال لبقى الشهر، إلا- أن يجعل نفى السبيل كناية عن بطلان العقد، لاستلزام البطلان نفى السبيل أيضاً.

و القول بالبطلان لابن إدريس (٢)، محتجاً بأنّ الأجل مجهول، حيث إنّه يحتمل الانفصال و الاتصال.

و جوابه: منع المجهوليه، فإنّ العرف و الاعتبار دلاً على اتّصاله كما مرّ،

ص: ٤٥٢

١- ١) لاحظ الصفحه السابقه.

٢- ٢) السرائر ٦٢٣: ٢.

و لو قال: مرّه أو مرّتين،(١) و لم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصحّ، و صار دائما. و فيه روايه دالّه على الجواز، و أنّه لا ينظر إليها بعد إيقاع ما شرطه.

و هي مطرحة لضعفها. و لو عقد على هذا الوجه انعقد دائما. و لو قرن ذلك بمدّه صحّ متعه.

و ذلك يقتضى المعلوميه. و مثله ما لو أجله إلى الخميس أو الريع، فإنّه يحمل على الأقرب، لدلاله العرف عليه.

قوله: «و لو قال: مرّه أو مرّتين. إلخ».

إذا شرط مرّه أو مرّات معيّنه، فإنّما أن يقتصر على ذلك، أو يقيداه بزمان معيّن بحيث يكون أجلا و ظرفا للفعل، أو يقيداه بزمان معيّن بحيث يكون ظرفا خاصّه كمرّه فى هذا اليوم من غير أن يجعله آخره منتهى الأجل. فالأقسام ثلاثه:

الأول: أن يقتصر على ذكر العدد كالمّرّه و المرّتين فصاعدا، على وجه يضبط العدد من غير تقييد بزمان. و فيه قولان:

أحدهما: أنّه يصحّ و ينقلب دائما. و هو مذهب الشيخ فى النهايه (١) و التهذيب (٢). و المستند روايه هشام بن سالم قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأه متعه مرّه مبهمه؟ قال: فقال: ذلك أشدّ عليك، ترثها و ترثك، و لا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر و شاهدين» (٣) الحديث.

و فيه ضعف السند، فإنّ فى طريقه موسى بن سعدان و عبد الله بن القاسم، و هما ضعيفان. و أنّ الأجل شرط فى عقد المتعه، و قد أخلا به، و المشروط عدم

ص: ٤٥٣

١- (١) النهايه: ٤٩١.

٢- (٢) التهذيب ٧: ٢٦٧ ذيل ح ١١٥٠.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٢٦٧ ح ١١٥١، الاستبصار ٣: ١٥٢ ح ٥٥٦، الوسائل ١٤: ٤٧٠ ب (٢٠) من أبواب المتعه، ح ٣.

عند عدم شرطه. و الدوام غير مقصود لهما، فكيف يقع؟! او ليس هذا كما لو لم يذكر الأجل، بل هو أضعف حكماً، لأن المره تقتضى وقتاً مجهولاً، و هو يقتضى البطلان أيضاً.

و الثانى: البطلان. ذهب إليه الأكثر، و منهم المصنف فى النافع (١). و وجهه: ما ذكرناه (٢) فى ترك الأجل فى المتعه أو جهالته. و هو أقوى.

و فيه روايه أخرى - و هى التى أشار إليها المصنف - أن ذلك يصح و يتبع شرطه، و لا يكون دائماً، و تبين منه بالفراغ من المره الأخره. و الروايه فى طريقها سهل بن زياد، عن ابن فضال، عن القاسم بن محمد، عن رجل سماه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأه على عرد واحد، قال: لا بأس، و لكن إذا فرغ فليحول وجهه و لا ينظر» (٣).

و هذه الروايه - كما قال المصنف - مطرحه، لضعفها بجميع من ذكرناه فى سندها، فإن سهلاً ضعيف، و ابن فضال فطحى، و القاسم بن محمد ضعيف أو مشترك بينه و بين جماعه كلهم غير ثقات، و الرجل المبهم يوجب إرسالها. و مع ذلك هى مخالفه لما دل على اشتراط الأجل فى هذا العقد.

الثانى: أن يشترط العدد فى زمان معين بحيث يكون الزمان أجلاً مضبوطاً كيوم و شهر، و لكن ذكر العدد شرط زائد على ذلك. و لا إشكال فى الصحه، لوجود المقتضى، و هو العقد المستجمع للشرائط، و انتفاء المانع، إذ ليس هنا إلا اشتراط ما

ص: ٤٥٤

١-١) المختصر النافع ١: ١٨٢.

٢-٢) لاحظ ص: ٤٤٨.

٣-٣) الكافى ٥: ٤٦٠ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٦٧ ح ١١٤٩، الاستبصار ٣: ١٥١ ح ٥٥٥، الوسائل ١٤: ٤٧٩ ب (٢٥) من أبواب المتعه، ح ٤.

ذكر، ولا- دليل على منافاته للعقد، و عموم «المؤمنون عند شروطهم» (١) يشملها، و حينئذ فيجب. و تظهر الفائدة في عدم جواز الزيادة عن العدد المشروط بغير إذنها، عملاً بمقتضى الشرط، لا لزوم فعل المشروط، إذ لا يجب الوطاء في هذا العقد. و لا تخرج عن الزوجية إلا- بانقضاء المدّة. و لا منافاه بين بقائها و تحريم الوطاء. و يجوز الاستمتاع بها في بقيّة المدّة بغير الوطاء، لأنّها زوجه في الجملة.

و في جواز الوطاء بإذنها وجه، لأنّ ذلك حقّها، فإذا أذنت جاز مع كونها زوجته.

و يحتمل المنع، لأنّ العقد لم يتضمّن سوى ذلك العدد، و لم يتشخّص إلاّ بما ذكر.

و لو فرض زيادته بغير إذنها فعل حراما و عزّر. و الظاهر أنّه لا- يلزمه عوض، لأنّها زوجه في الجملة. و لم يتعرّض الأصحاب لذلك، بل أطلقوا عدم جواز الزيادة، و لا إشكال فيه.

الثالث: أن يشترطاه في وقت معيّن بحيث يكون ظرفا له كالיום مثلا، بمعنى أنّه لا- يقع خارجه منه شيء، و متى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه، كما أنّها تبيّن بانقضائه و إن لم يفعل. و في صحّته قولان أصحهما البطلان، لجهاله الأجل، إذ يحتمل الزيادة و النقصان حيث كان مقيدا بانقضاء العدد.

و يظهر من الشيخ في النهاية الصحّح حيث قال: «فإن ذكر المرّه و المرّتين جاز إذا أسنده إلى يوم معلوم» (٢) فإنّ إسناده إلى اليوم أعمّ من جعله بمجموعه أجالا- و جعل اليوم ظرفا كما ذكرناه. و هذا هو الذى فهمه منه العلامة في المختلف، فإنّه قال- بعد نقله لكلامه بصحّح ذلك و البطلان مع إبهام المرّه-: «و الحقّ البطلان

ص: ٤٥٥

١- (١) التهذيب ٧: ٣٧١ ح ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٨٣٥، الوسائل ١٥: ٣٠ ب (٢٠) من أبواب المهور، ح ٤.

٢- (٢) النهاية: ٤٩١.

إشارة

و أمّا أحكامه فثمانية:

الأول: إذا ذكر الأجل و المهر صحّ العقد

الأول: إذا ذكر الأجل (١) و المهر صحّ العقد. و لو أخلّ بالمهر مع ذكر الأجل بطل العقد. و لو أخلّ بالأجل حسب بطل متعه، و انعقد دائماً.

الثاني: كل شرط يشترط فيه فلا بدّ أن يقرب بالإيجاب و القبول

الثاني: كل شرط يشترط (٢) فيه فلا بدّ أن يقرب بالإيجاب و القبول [١].

و لا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه، و لا لما يذكر بعده. و لا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده. و من الأصحاب من شرط إعادته بعد العقد. و هو بعيد.

في الجميع» (١) و علل البطلان بأنّه ذكر أجلا مجهولا. و يجيء على قول الشيخ بانعقاد المشروط بالعدد المبهم صحّته (٢) دائماً أن يصحّ هنا كذلك، لأنّ الأجل المجهول باطل فيساوي غير المذكور. و جوابه: الفرق، و منع الأصل.

قوله: «إذا ذكر الأجل. إلخ».

لا- إشكال في صحّته العقد حيث يذكر فيه الأجل و المهر، لأنّهما ركنا هذا العقد، كما دلّ عليه صحيح زراره: «لا- متعه إلّا بأمرين: بأجل مسمّى و أجر مسمّى» (٣). و مقتضى اشتراطهما بطلان العقد بالإخلال بهما و بأحدهما. و هو كذلك فيما عدا الإخلال بالأجل إجماعاً، و فيه ما تقدّم من الخلاف، و أنّ الأصحّ البطلان كما لو أخلّ بالمهر. و إنّما أعاد المسألة لمناسبه استيفاء أقسام الإخلال بالشرطين.

قوله: «كل شرط يشترط. إلخ».

لا ريب في جواز اشتراط كل شرط لا ينافي مقتضى العقد، لا يدلّ على

٢-٣) كذا فى النسخ مع اختلافات يسيره و الظاهر: و صحته، أو حذف كلمه «صحة».

٣-٤) تقدم ذكر مصادره فى ص: ٤٤٠ هامش (٣).

نفيه دليل، لعموم «المؤمنون عند شروطهم» (١). وإنما يلزم الوفاء به إذا وقع مصاحباً للإيجاب و القبول (٢) ليكون من جملة العقد المأمور بالوفاء به، فإنّ جملته الإيجاب و القبول و ما يقترن بهما. فما يتقدّم على العقد أو يتأخّر عنه لا عبره به، لأنّ الوفاء إنّما يجب بالعقد لا- بما يتقدّم عليه أو يتأخّر. و كما يعتدّ بما يقع في العقد من الشروط و يجب الوفاء به لما ذكرناه لا يعتبر إعادته بعده، للأصل.

و القول الذي ذكره المصنف عن بعض الأصحاب من اشتراط إعادته بعد العقد للشيخ في النهاية، فإنّه قال فيها: «كلّ شرط يشترط الرجل على المرأة إنّما يكون له تأثير بعد ذكر العقد، فإن ذكر الشروط و ذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدّم ذكرها باطله لا تأثير لها، فإن كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط» (٣).

و إنّما ذكرنا العبارة لأنّها تدلّ على أن الشروط المتأخّرة عن العقد كافيها، و كذا المكرّره قبله أو بعده، و ليس فيها تعرّض لاعتبار تكرير ما يذكر منها فيه إلّا بتكلّف إرادته تكرار ما سبق أعمّ من السابق على العقد و المقارن. و نقل المصنف قد يغير بظاهره ذلك، و أنّ المعتمد عند الشيخ تكرير ما وقع في العقد. و في التهذيب صرّح بأنّ المعتمد من الشروط ما يقع بعد العقد، و لم يعتبر تكريرها، لأنّه قال: «و شروط النكاح تكون بعد العقد، لأنّ ما يكون قبل العقد لا اعتبار به، و إنّما الاعتبار بما يحصل بعده» (٤).

و حجّته على العبارتين روايه بكير بن أعين قال: «قال أبو عبد الله عليه

ص: ٤٥٧

١-١) راجع ص: ٤٥٥ هامش (١).

٢-٢) في «س» و إحدى الحجريتين: أو القبول.

٣-٣) النهاية: ٤٩٣.

٤-٤) التهذيب ٧: ٢٦٣ ذيل ح ١١٣٨.

السلام: إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها و أوجبت عليها التزويج فإررد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فإن أجازته جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح» (١).

و فى طريق الخبر ضعف و جهاله، مع أنه يحتمل أن يريد بالنكاح هنا الإيجاب، كما يظهر من قوله: «و أوجبت عليها التزويج فإررد عليها شرطك الأول» يعنى فى القبول، بقريته «الفاء» المقتضيه للتعقيب بغير مهله، لا- ذكره بعد العقد مطلقا. و المراد بإجازتها لما يذكره لها فى القبول رضاها به، لأنها إذا لم ترض بما شرطه عليها يظهر منها حينئذ ما يدل على عدم إجازته بلفظ يدل عليه.

و إنما اعتبر رضاها لأن إيجابها أولا كان مجردا عن الشروط، لأن الشروط واقعه من الزوج قبل العقد، كما دل عليه الخبر. و على هذا فلا دلالة للخبر- مع قطع النظر عن سنده- على مدعاه.

و يمكن الاحتجاج لقول الشيخ بحسنه عبد الله بن بكير أو موثقه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، و ما كان بعد النكاح فهو جائز» (٢). و هذه أوضح سنداً و دلالة، و لم يذكرها الشيخ فى الاستدلال على ما ذكر، بل اقتصر على الروايه الأولى. و يمكن حمل هذه الروايه على ما ذكر فى الأولى، بأن يريد بالنكاح الإيجاب مجازاً، و ذكر الشرط بعده كناية عن ذكره فى القبول، و هو جزء من العقد، فلا ينافى غيره من العقود.

ص: ٤٥٨

١- ١) الكافى ٤: ٤٥٦ ح ٣ و ٤٥٧ ح ٥ و فيه: عن ابن بكير، التهذيب ٧: ٢٦٣ ح ١١٣٨ و فيه: عن بكير بن أعين، الوسائل ١٤: ٤٦٨ ب (١٩) من أبواب المتعه، ح ١.

٢- ٢) الكافى ٤: ٤٥٦ ح ١، التهذيب ٧: ٢٦٢ ح ١١٣٤، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

الثالث: للبالغ الرشیده أن تمتّع نفسها

الثالث: للبالغ [١] الرشیده (١) أن تمتّع نفسها، و ليس لوليها اعتراض، بکرا كانت أو ثيبا، على الأشهر.

الرابع: يجوز أن يشترط عليها الإتيان ليلا أو نهارا

الرابع: يجوز أن يشترط (٢) عليها الإتيان ليلا أو نهارا، و أن يشترط المرّه أو المرّات في الزمان المعين.

قوله: «للبالغه الرشیده. إلخ».

قد تقدّم (١) البحث في هذه المسأله محرّرا، و إنّما أعادها هنا للخلاف في عقد المتعه بخصوصه، و ورود روايات (٢) بجوازها منها بخصوصها، و فيما سلف كفايه.

قوله: «يجوز أن يشترط. إلخ».

لأنّ ذلك شرط لا ينافي مقتضى العقد، إذ (٣) قد يتعلّق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر، إمّا طلبا للاستبداد، أو غيره من الأغراض. و عموم «المؤمنون عند شروطهم» يشملها. و ما يقال: - إنّ مقتضى العقد إباحه الاستمتاع في كلّ وقت، فتخصيصه ببعض الأوقات ينافيه - مندفع بأنّ مطلق العقد لا يقتضى الاستمتاع في كلّ وقت، لأنّ ذلك حيث لا يشترط خلافه، و إنّما يقتضيه العقد المطلق، أعنى المجرد عن الشرط، و هو غير المتنازع.

و الكلام فيما لو أذنت في الوقت المشروط عدم الوطاء فيه أو زائدا عن العدد كما تقدّم (٤). و سيأتى في كلام المصنف في باب (٥) المهر ما يفيد الجواز في

ص: ٤٥٩

١-٢) في ص: ١٢٠.

٢-٣) راجع الوسائل ١٤:٤٥٧ ب(١١) من أبواب المتعه.

٣-٤) في «س» و إحدى الحجرّيتين: و قد.

٤-٥) في ص: ٤٥٥.

٥-٦) المسأله السابعه من أحكام المهر.

الخامس: يجوز العزل للمستمع، و لا يقف على إذنها

الخامس: يجوز العزل للمستمع، (١) و لا يقف على إذنها. و يلحق الولد به لو حملت و إن عزل، لاحتمال سبق المنى من غير تنبهه. و لو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً، و لم يفتقر إلى لعان.

نظيره.

قوله: «يجوز العزل للمستمع. إلخ».

اشتملت هذه المسألة على ثلاثة مطالب:

الأول: جواز العزل عن المتمتع بها و إن لم تأذن. و ظاهرهم أنه محلّ وفاق.

و الدليل عليه بخصوصه من النصّ ضعيف. و كأنّ وجهه أنّ الغرض الأصلي فيه الاستمتاع دون النسل، بخلاف الدوام. و يمكن الاستدلال عليه أيضاً بما (١) روى أنهنّ بمنزله الإمام، و لا - خلافاً في جواز العزل عن الأمه، و بأنّ الوطء لا يجب لهنّ، و العزل كالجاء منه. و ليس فيه من الأخبار بخصوصه إلا - مقطوعه ابن أبي عمير قال: «الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء، إلاّ أنّه إذا جاء بولد لم ينكره، و شدّد في إنكار الولد» (٢). و قد سمعت (٣) في العزل عن مطلق الزوجات ما هو أجود من ذلك.

الثاني: أنّ الولد يلحق به و إن عزل. و هذا الحكم لا يختصّ بالمتع، بل بكلّ واطئ صحيحاً. و الوجه فيه ما ذكر من احتمال سبق المنى من حيث لم يشعر، و الولد يلحق بالفراش. و في مقطوعه ابن أبي عمير السابقة ما يدلّ عليه. و كذا إطلاق روايه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: رأيت إن

ص: ٤٦٠

١- ١) لاحظ الوسائل ١٤: ٤٤٧ ب (٤) من أبواب المتعه ح ١٢، ٦٨.

٢- ٢) الكافي ٥: ٤٦٤ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٦٩ ح ١١٥٥، الاستبصار ٣: ١٥٢ ح ٥٥٨، الوسائل ١٤: ٤٨٩ ب (٣٣) من أبواب المتعه، ح ٥.

٣- ٣) لاحظ ص: ٦٤.

السادس: لا يقع بها طلاق، وتبين بانقضاء المدّو لا يقع بها إيلاء و لا لعان على الأظهر

السادس: لا يقع بها طلاق، (١) وتبين بانقضاء المدّو. ولا يقع بها إيلاء و لا لعان على الأظهر. وفي الظاهر تردّد أظهره أنه يقع.

حبلت؟ قال: هو ولده» (١) حكم بإلحاقه به من غير استفصال، وهو دليل العموم.

الثالث: لو نفى ولد المتعه انتفى ظاهراً ولم يتوقّف على اللعان، بخلاف الدائم. وهو موضع وفاق، ولأنّ فراشها ضعيف كالأمه. وقد تقدّم تشبيهها بها و بالمستأجره في الأخبار (٢). والحكم بانتفائه عنه حينئذ مبني على الظاهر، وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل و لا التهمه، بل مع العلم بانتفائه عنه، فيجب عليه فيما بينه وبين الله ملاحظه ذلك، وإن قبل قوله ظاهراً.

قوله: «لا يقع بها طلاق. إلخ».

اشتملت هذه الجملة على مسائل:

الأولى: أنّها لا يقع بها طلاق، وهو موضع وفاق، بل تبين بانقضاء المدّو.

وفي معناه هبته إيّاها، فيقوم ذلك مقام الطلاق إذا أراد تعجيل السينونه. وفي صحيحه محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام: «قال: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم» (٣).

الثانية: أنّه لا يقع بها إيلاء على أشهر القولين، لقوله تعالى في قصّه الإيلاء:

وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ (٤) الدالّ على قبول المولى منها للطلاق، والمتعه ليست

ص: ٤٦١

١-١) الكافي ٥:٤٦٤ ح ١، التهذيب ٧:٢٦٩ ح ١١٥٤، الاستبصار ٣:١٥٢ ح ٥٥٧، الوسائل الباب المتقدّم، ح ٤.

٢-٢) لاحظ الوسائل ١٤:٤٤٦ ب (٤) من أبواب المتعه.

٣-٣) الكافي ٥:٤٥٩ ح ٢، التهذيب ٧:٢٦٦ ح ١١٤٧، الاستبصار ٣:١٥١ ح ٥٥٣، الوسائل ١٤:٤٧٨ ب (٢٥) من أبواب المتعه، ح ١.

٤-٤) البقره: ٢٢٧.

كذلك. ولأنّ من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطة، وهو منتف فيها، و انتفاء اللازم يدلّ على انتفاء الملزوم.

و قال المرتضى -رحمه الله-: يقع بها الإيلاء (١)، لعموم قوله تعالى:

لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ (٢) فَإِنَّهُ جَمْعٌ مِّضَافٌ، وهو من صيغ العموم.

و أجب بأنّه مخصوص بقوله تعالى وَ إِنِ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنِ عَوْدَ الضَّمِيرِ إِلَى بَعْضِ أَفْرَادِ الْعَامِ يَخْصُّصُهُ.

و فيه نظر. و المسألة موضع خلاف بين الأصوليين، و قد ذهب جماعة (٣) من المحقّقين إلى أنّه لا يخصّص.

و حيث نقول بعدم وقوع الإيلاء يراد به اليمين الخاصّ المترتب عليه حكم الإيلاء المذكور في بابه، و ذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون [ترك] (٤) متعلّقه أولى، فيلحقه أحكام اليمين المطلق، كما سيأتى تحقيقه إن شاء الله تعالى في محلّه.

الثالث: أنّه لا يقع بها لعان، أما لنفى الولد فظاهر، لانتهائه بغير لعان، و هو موضع وفاق. و أمّا مع القذف فلصحيحه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتّع منها» (٥).

ص: ٤٤٢

١-١) نسبة إليه في الإيضاح ١٣١:٣. راجع الانتصار: ١١٥-١١٦ فقد نفاه هناك.

٢-٢) البقره: ٢٢٤.

٣-٣) راجع الإحكام في أصول الأحكام للآمدى ٥٣٥:٢، معارج الأصول: ١٠٠.

٤-٤) لم ترد في «س» و شطب عليها في «و».

٥-٥) الكافي ١٦٦:٦ ح ١٧، التهذيب ٤٧٢:٧ ح ١٨٩٢ و في ١٨٩:٨ ح ٦٥٩ موقوفا، الوسائل ٦٠٥:١٥ ب (١٠) من أبواب اللعان ح

و احتجوا [١] عليه أيضا بصحيحه ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «لا يلاعن الحرّ الأمه، و لا الذميه، و لا التي يتمتع بها» (١) و بروايه عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام [٣]. و في صحّحه الأولى منع، لأنّ ابن سنان مشترك بين عبد الله و هو ثقّه و بين محمد و هو ضعيف، و الاشتراك يمنع الوصف بالصّحه.

و الثانيه قاصره السند و الدلاله.

و قال المفيد (٢) و المرتضى (٣) بالوقوع، لأنها زوجه فتدخل في عموم:

وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ (٤).

و جوابه: أنّ عموم القرآن يخصّ بالسّنّه و إن كانت آحادا، و التخصيص بما ذكرناه من الاخبار. و الجواب مبنيّ على أصل المفيد، و إلا فالمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه، فأولى أن لا يعتبره في تخصيص القرآن.

و قد ظهر بما بيناه من الخلاف في الإيلاء و اللعان معا أنّ الجارّ في قول المصنف: «على الأظهر» يتعلّق بالفعل في قوله: «لا يقع» الشامل للأمرين.

ص: ٤٤٣

١- ٢) الفقيه ٣: ٣٤٧ ح ١٦٦٧، التهذيب ٨: ١٨٨ ح ٦٥٣، الوسائل الباب المتقدّم ح ٢.

٢- ٤) حكاه عن غريّه المفيد في جامع المقاصد ١٣: ٣٥، راجع أيضا خلاصه الإيجاز: ٣٧ ضمن مصنفات الشيخ المفيد المجلد السادس.

٣- ٥) الانتصار: ١١٥.

٤- ٦) النور: ٦.

السابع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شرطا سقوطه أو أطلاقا

السابع: لا يثبت بهذا العقد (١) ميراث بين الزوجين، شرطا سقوطه أو أطلاقا. و لو شرطا التوارث أو شرط أحدهما، قيل: يلزم، عملا بالشرط.

و قيل: لا يلزم، لأنه لا يثبت إلا شرعا، فيكون اشتراطا لغير وارث، كما لو شرط للأجنبي. و الأول أشهر.

الرابعة: في وقوع الظهار بها تردّد عند المصنف و خلاف بين الأصحاب، فذهب جماعة منهم ابن إدريس (١) إلى عدم الوقوع، لأصالة بقاء الحلّ. و لأنّ المظاهر يلزم بالفئة أو الطلاق، و لا طلاق في المتعة، و لا يجب الوطاء فيلزم بالفئة، مع أنّ إيجابها وحدها لا - دليل عليه. و إقامه هبه المدّة مقام الطلاق قياس. و لأنّ أمره بأحد الأمرين موقوف على المرافعة المتوقّفه على وجوب الوطاء.

و ذهب الأ-كثر و منهم المصنف إلى وقوعه بها، لعموم الآية (٢)، فإنّ المتمتّع بها زوجته، و لم يخص هنا، بخلاف ما سبق. و الإلزام بأحد الأمرين لا يوجب التخصيص، فجاز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين، و هو الدائم. و كذا المرافعة. و يبقى أثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتراضها. و هذا هو الأقوى.

قوله: «لا يثبت بهذا العقد. إلخ».

اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على أقوال:

أحدها: أنّه يقتضى التوارث كالدائم، حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط، كما لو شرط عدمه في الدائم، و لا يمنعه إلاّ موانعه المشهوره، و يعبر عنه بأنّ المقتضى للإرث هو العقد لا بشرط شيء.

و هذا قول القاضى ابن البرّاج (٣). و مستنده عموم الآية (٤) الدالّه على توريث

ص: ٤٦٤

١-١ (١) السرائر ٢:٦٢٤.

٢-٢ (٢) المجادله: ٣.

٣-٣ (٣) المهذب ٢:٢٤٠ و ٢٤٣.

٤-٤ (٤) النساء: ١٢.

الزوجه، وهذه زوجه و إلا- لم تحل، للحصر في الآية بقوله إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم (١) و ملك اليمين منتف عنها قطعاً، فلو لم يثبت الآخر لزم تحريمها. ولأن الزوجه تقبل التقسيم إليها و إلى الدائم، و مورد التقسيم مشترك بين الأقسام. و حينئذ فيدخل في عموم و لكم نصف ما ترك أزواجكم (٢). و لهن الربع مما تركن (٣) و الجمع المضاف للعموم كما سبق. و لا يرد منع توريث الذميه و القاتله فليس بعام، لأن العام المخصوص حجه في الباقي. و الأخبار (٤) الواردة بذلك مردوده، إما لتعارضها كما ستقف عليه، أو للطعن في سندها فتسقط، و إما لأن خبر الواحد لا يخصص عموم القرآن.

و عليه يترتب حكم ما لو شرط سقوطه، فإنه- كاشتراط عدم إرث الدائم- لا يصح، لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد و الكتاب و السنه. و لأن كل ما تقتضيه الماهية من حيث هي يستحيل عدمه مع وجودها.

و لقد كان هذا القول بالسيّد المرتضى أشبه، و بأصوله أنسب، لكنّه عدل عنه لما ظنّه من الإجماع على عدمه (٥).

و ثانيها: عكسه، و هو أنه لا توارث فيه من الجانيين، سواء شرطاً في العقد التوارث، أو عدمه، أو لم يشترط شيئاً منهما. و إلى هذا القول ذهب جماعه منهم أبو الصلاح الحلبي (٦)، و ابن إدريس (٧)، و العلامة (٨) في أحد قوليّه، و ولده

ص: ٤٦٥

١- (١) المؤمنون: ٦.

٢- (٢) النساء: ١٢.

٣- (٣) النساء: ١٢.

٤- (٤) لاحظها في: الصفحة التاليه.

٥- (٥) الانتصار: ١١٤.

٦- (٦) الكافي (في الفقه): ٢٩٨.

٧- (٧) السرائر ٢: ٦٢٤.

٨- (٨) مختلف الشيعه: ٥٦١، التحرير ٢: ٢٧.

فخر الدين (١)، و المحقق الشيخ (٢) على. و حجّتهم: التمسّك بالأصل، فإنّ الإرث حكم شرعيّ فيتوقّف ثبوته على توظيف الشارع. و مطلق الزوجيّة لا يقتضى استحقاق الإرث، فإنّ من الزوجات من ترث، و منهنّ من لا ترث كالذمّية.

و لما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوّج المرأة متعه و لم يشترط الميراث، قال: ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم يشترط» (٣). و هي نصّ في الباب.

و قريب منها رواه جميل بن صالح، عن عبد الله بن عمرو قال: «سألته أبا عبد الله عليه السلام عن المتعه، فقلت: ما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثك و لا ترثها» (٤). فجعل نفى الميراث من مقتضى الماهيّة، فوجب أن لا يثبت بها توارث مطلقاً، أمّا مع عدم الاشتراط أو مع اشتراط العدم فواضح. و أمّا مع اشتراط الإرث فلائنه شرط ينافى مقتضى العقد على ما دلّ عليه الحديث، فوجب أن يكون باطلاً.

و لأنّ الشرط لغير وارث محال، إذ سببّه الإرث شرعيّه لا- جعليه. و لأنّ الزيادة هنا على النصّ نسخ، لأنّ الله تعالى عيّن فروض أرباب الفروض بجزء معلوم النسبه إلى كلّ التركة، و كيفيّة قسمه غيرهم، فلو زاد أو نقص بخبر الواحد لزم نسخ القرآن بخبر الواحد، و هو غير جائز. و هذا أقصى حججهم مجتمعه الأطراف.

و فيه نظر:

ص: ٤٤٤

١-١) إيضاح الفوائد ١٣٢:٣.

٢-٢) جامع المقاصد ٣٧:١٣.

٣-٣) التهذيب ٧:٢٦٤ ح ١١٤٢، الاستبصار ٣:١٤٩ ح ٥٤٨، الوسائل ١٤:٤٨٧ ب (٣٢) من أبواب المتعه ح ٧.

٤-٤) التهذيب ٧:٢٦٥ ح ١١٤٣، الاستبصار ٣:١٥٠ ح ٥٤٩، الوسائل الباب المتقدّم ح ٨.

قولهم:الأصل يقتضى عدمه.قلنا:ارتفع الأصل بآيه إرث الزوجه إن كانت داخله،و بما يأتى من الأخبار إن لم تكن،و بأنكم قد أدخلتموها فى عموم الأزواج فى الأحكام الماضيه إلا ما أخرجه الدليل الخارجى،فتوظيف الشارع حاصل على هذا.

قوله:«و مطلق الزوجيه لا يقتضى الاستحقاق إلخ». قلنا:بل يقتضى الاستحقاق إلا مع وجود أحد الموانع،و هى محصوره،و كون هذا منها عين المتنازع.و العام إذا خصص بغير الكافره و القاتله و نحوهما بقى حججه فى الباقي.

و أمّا روايه سعيد بن يسار فهى أجود ما فى الباب دليلا،و لكن فى طريقها البرقى مطلق،و هو مشترك بين ثلاثه:محمد بن خالد،و أخوه الحسن،و ابنه أحمد،و الكل ثقات على قول الشيخ أبى جعفر الطوسى [١]،و لكن النجاشى (١)ضعف محمدا.و قال ابن الغضائرى (٢):حديثه يعرف و ينكر،و يروى عن الضعفاء، و يعتمد المراسيل.و إذا تعارض الجرح و التعديل فالجرح مقدّم.و ظاهر حال النجاشى أنه أضبط الجماعه،و أعرفهم بحال الرجال.و أمّا ابنه أحمد فقد طعن عليه كما طعن على أبيه من قبل.و قال ابن الغضائرى (٣):كان لا يبالي عمّن أخذ.

و نفاه أحمد بن محمد بن عيسى عن قم لذلك و لغيره.و بالجمله فحال هذا النسب المشترك مضطرب لا تدخل روايته فى الصحيح و لا ما فى معناه.

و الشيخ فى كتابى (٤)الأخبار حملة على ما إذا اشترط نفى الميراث،أو لم يشترط،فإنها لا تترث،بل مع الشرط،جمعا بينه و بين ما يأتى من الأخبار الدالّه

ص:٤٦٧

١-٢) رجال النجاشى:٣٣٥،رقم(١٩٨).

٢-٣) نقله عنه العلامة فى الخلاصه:١٣٩.

٣-٤) راجع خلاصه العلامة:١٤ و رجال ابن داود:٢٢٩ رقم(٣٧).

٤-٥) التهذيب ٧:٢٦٤ ذيل ح ١١٤٢،الاستبصار ٣:١٤٩ ذيل ح ٥٤٨.

على ثبوته مع الشرط. و لا- يخفى أنه خلاف الظاهر، إلا- أنه لطريق الجمع خير من أطراح البعض. و كيف كان فليس نصياً كما قيل، بل ظاهراً.

و أما روايه عبد الله بن عمرو فهي مجهوله السند بسببه، و إن كان باقى طريقها واضحاً، فلا تصلح حججه فى مقابله عموم القرآن. و يمكن حملها على حاله الإطلاق من الشرط جمعاً، كما سيأتى.

و أما منافاه شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن إن لم يدل دليل شرعى على جوازه فلا يكون منافياً، و سننظر فيه. و منه يظهر الجواب عن قولهم: «إن الشرط لغير وارث محال» فإنه إنما يكون محالاً شرعاً حيث لا يدل دليل على صحته.

قوله: «إن الزيادة على النص على تقدير اشتراط الإرث يكون نسخاً إلخ» فيه منع كون الزيادة نسخاً، و قد حقق فى الأصول (١). سلّمنا لكن لا نسلم استحاله النسخ بخبر الواحد، و قد حقق فى الأصول (٢) أيضاً. سلّمنا لكن نمنع الزيادة على النص على تقديره، لأن من جمله المنصوص الزوجه، فإن قيل بالإرث مطلقاً فواضح، و إن قيل به مع الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الإرث إلا مع الشرط، فيرجع إلى عموم الآيه و الروايه [ثمّه] (٣).

و ثالثها: أن أصل العقد لا يقتضى التوارث، بل اشتراطه، فإذا شرط ثبت تبعاً للشرط. أما عدم اقتضائه الإرث بدون الشرط فللأدله السابقه. و أما ثبوته مع الشرط فلعوموم: «المسلمون عند شروطهم» (٤) و خصوص صحيحه محمد بن

ص: ٤٦٨

١- ١) راجع الإحكام للآمدى ٣: ١٥٤، الذريعه ١: ٤٤٣، معارج الأصول: ١٦٣-١٦٥.

٢- ٢) راجع الذريعه إلى أصول الشريعه ١: ٤٦٠.

٣- ٣) كذا فى «و» و فى «ش»: ثمّ. و لم ترد الكلمه فى غيرهما.

٤- ٤) راجع الوسائل ١٦: ٨٥ ب (٤) من كتاب المكاتبه ح ٣، ٥، ٧، و ١٤: ٤٨٧ ب (٣٢) من أبواب المتعه ح ٩ و ١٢: ٣٥٣ ب (٤) من أبواب الخيار ح ١، ٢، ٥.

مسلم عن الصادق عليه السلام فى حديث آخره: «فإن اشترط الميراث فهما على شرطهما» (١). و حسنه أحمد بن محمد بن أبى نصر عن الرضا عليه السلام: «قال:

تزوج المتعه نكاح بميراث، و نكاح بغير ميراث، إن اشترط الميراث كان، و إن لم تشترط لم يكن» (٢). و هذا الحديث كما دلّ على ثبوت الإرث فيه مع شرطه دلّ على نفيه بدونه، فهو نصّ فيهما. و هو من أجود طرق الحسن، لأنّ فيه من غير الثقات إبراهيم بن هاشم القمى، و هو جليل القدر، كثير العلم و الروايه، و لكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه.

و بهذين الخبرين يجاب عن أدلّه الفريقين الأولين، لدلالتهما على كون اشترط الميراث سائغا لازما، فيثبت به. و على أنّ أصل الزوجيه لا- يقتضيه، فتكون الآيه (٣) مخصوصه بهما، كما خصّصت فى الزوجه الذميه بروايه: «أنّ الكافر لا يرث المسلم» (٤). و يظهر أن سببئه الإرث مع اشتراطها تصير ثابتة بوضع الشارع، و إن كانت متوقّفه على أمر من قبل الوارث، كما لو أسلم الكافر.

و كذا يظهر جواب ما قيل: إنّه لا- مقتضى للتوارث هنا إلاّ الزوجيه، و لا يقتضى ميراث الزوجيه إلاّ الآيه، فإن اندرجت هذه فى الزوجه فى الآيه ورثت و إن لم يشترط ثبوته، و بطل شرط نفيه. و إن لم يندرج فى الزوجه فى الآيه لم يثبت بالشرط، لأنّه شرط توريث من ليس بوارث، و هو باطل.

ص: ٤٦٩

١- ١) التهذيب ٧: ٢٦٤ ح ١١٤١، الاستبصار ٣: ١٤٩ ح ٥٤٧، الوسائل ١٤: ٤٨٦ ب (٣٢) من أبواب المتعه ح ٥.

٢- ٢) الكافي ٥: ٤٦٥ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٦٤ ح ١١٤٠، الاستبصار ٣: ١٤٩ ح ٥٤٦، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

٣- ٣) النساء: ١٢.

٤- ٤) الوسائل ١٧: ٣٧٤ ب (١) من أبواب موانع الإرث.

و وجه الجواب عنه: تسليم اندراجها فى الآيه إلا أنها بدون الشرط مخصوصه بالروايتين المعترتي الإسناد، و بالشرط داخله فى العموم، لعدم المقتضى للتخصيص. و هذا و إن كان غريبا فى النظائر إلا أنه خير من أطراح الخبرين المعترين، بل الأخبار، لأنّ الأخبار (١) الدالّه على نفى التوارث به تحمل على عدم اشتراطه جمعا. و يبقى خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمّله عليه الشيخ (٢) و إن كان خلاف الظاهر، لأنّه محتمل، و به يحصل الجمع بينه و بين هذين، إذ ليس فى الباب خبر معتبر الإسناد غير هذه الثلاثة، و ليس فيها صحيح السند غير خبر محمد بن مسلم الدالّ على ثبوت الإرث بالشرط.

و لعلّ هذا أجود الأقوال. و هو مختار المصنف هنا، و قبله الشيخ (٣) و أتباعه (٤) إلا القاضى كما عرفت (٥)، و اختاره الشهيد- رحمه الله- فى اللمعه (٦).

و يتفرّع على هذا أنّهما لو شرطاه لأحدهما دون الآخر فمقتضى الخبرين أتباع شرطهما. و ربّما أشكل بأنّ أغلبيّه الإرث كونها من الجانبين عند وجوده من واحد. و لكن وقع مثله فى إرث المسلم الكافر دون العكس، و إرث الولد المنفّى باللعان إذا اعترف به الزوج بعد ذلك، فإنّ الولد يرثه و هو لا يرث الولد. و لاستبعاد مثل ذلك حمل بعض (٧) الأصحاب الخبرين على إرادته الوصيه باشتراط الإرث لا

ص: ٤٧٠

١- ١) الوسائل ١٤:٤٨٥ ب(٣٢) من أبواب المتعه.

٢- ٢) تقدّم فى ص: ٤٦٧.

٣- ٣) النهايه: ٤٩٢.

٤- ٤) الوسيله: ٣٠٩، إصباح الشيعه ضمن سلسله الينابيع الفقيهه ١٨:٣٣٧.

٥- ٥) فى ص: ٤٦٤.

٦- ٦) اللمعه: ١١٤.

٧- ٧) راجع جامع المقاصد ١٣:٣٩.

الإرث الحقيقي. ولا يخفى ما فيه.

ورابعها: عكسه، وهو اقتضاء العقد الإرث ما لم يشترط سقوطه، فيكون المقتضى للإرث هو العقد بشرط لا شيء، وإذا شرط ثبوته كان تأكيداً و اشتراطاً لما يقتضيه العقد. وهذا القول خيره المرتضى (١)، وابن أبي عقيل (٢). وجهه: العمل بعموم الآية (٣)، و عموم: «المسلمون عند شروطهم» (٤). ويؤيده قول الباقر عليه السلام في موثقه محمد بن مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعه: «إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنما الشرط بعد النكاح» (٥).

و جوابه: أن عموم الآية قد خصّ بما تقدّم من الاخبار. وعموم الأمر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه. وخبر محمد بن مسلم ضعيف السند. وفيه مع ذلك - مخالفه للقواعد المعلومه، وهو كون الاعتبار بالشرط المتأخر عن عقد النكاح، وقد تقدّم (٦) أن المعتبر بما كان فيه. والشيخ في كتابي الاخبار حمله على أن المراد أنهما يتوارثان ما لم يشترطا للأجل، فلا إرث حينئذ مع الإطلاق، ليكون موافقاً للأخبار الدالة على أن عقد المتعه لا يقتضى الإرث بذاته. وهو وإن كان خلاف الظاهر إلا أنه طريق للجمع. ولو اطرحت لضعف سنده وقوّه مخالفه أمكن.

وقد تقدّم (٧) القول في اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد العقد، وما فيه.

ص: ٤٧١

١-١) الانتصار: ١١٤.

٢-٢) راجع كشف الرموز ١٥٧: ٢، المختلف: ٥٦١.

٣-٣) النساء: ١٢.

٤-٤) لاحظ ص: ٤٦٨، الرقم (٤).

٥-٥) الكافي ٤٥٦: ٥ ح ٤ و ٤٦٥ ح ١، التهذيب ٢٦٥: ٧ ح ١١٤٤، الاستبصار ١٥٠: ٣ ح ٥٥٠، الوسائل ٤٨٦: ١٤ ب (٣٢) من أبواب

المتعه ح ٢.

٦-٦) في ص: ٤٥٦.

٧-٧) في ص: ٤٥٨.

الثامن: إذا انقضى أجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان

الثامن: إذا انقضى أجلها (١) بعد الدخول فعدتها حيضتان. و روى حيضه. و هو متروك. و إن كانت لا تحيض و لم تيأس فخمسه و أربعون يوماً.

قوله: «إذا انقضى أجلها. إلخ».

إذا دخل الزوج بها و انقضت مدتها أو وهبها إياها لزمها الاعتداد إن لم تكن يائسه. و قد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات الواردة في ذلك، فذهب المصنف و جماعه منهم الشيخ (١) و أتباعه (٢) إلى أنّ عدتها حيضتان إن كانت من ذوات الحيض. و قال المفيد (٣) و ابن إدريس (٤) و جماعه (٥): إنها طهران و إن كان بينهما حيضه. و قال ابن بابويه في المقنع (٦): حيضه و نصف. و قال ابن أبي عقيل (٧):

عدتها حيضه.

و لكل قول من هذه الأقوال روايه أو أكثر. فمستند الأول روايه محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «طلاق الأمه تطليقتان، و عدتها حيضتان» (٨). و روى زراره في الصحيح (٩) عن الباقر عليه السلام أنّ على المتمتع

ص: ٤٧٢

-
- ١-١ (١) النهاية: ٤٩٢.
 - ٢-٢ (٢) راجع المراسم: ١٦٦، المهذب ٢: ٢٤٣-٢٤٤.
 - ٣-٣ (٣) المقنع: ٥٣٦.
 - ٤-٤ (٤) السرائر ٢: ٦٢٥.
 - ٥-٥ (٥) راجع كشف الرموز ٢: ١٦٠، المختلف: ٥٦٢، جامع المقاصد ١٣: ٤٢. و كذا المقتصر في شرح المختصر: ٢٤٤ بضم ما ذكره في ص: ٢٨٠.
 - ٦-٦ (٦) المقنع: ١١٤.
 - ٧-٧ (٧) راجع كشف الرموز ٢: ١٦٠ و المختلف: ٥٦٢.
 - ٨-٨ (٨) التهذيب ٨: ١٣٥ ح ٤٦٧، الاستبصار ٣: ٣٣٥ ح ١١٩٣، الوسائل ١٥: ٤٧٠ ب (٤٠) من أبواب العدد ح ٥.
 - ٩-٩ (٩) الفقيه ٣: ٢٩٦ ح ١٤٠٨، التهذيب ٨: ١٥٧ ح ٥٤٥، الاستبصار ٣: ٣٥ ح ١٢٥٢، الوسائل ١٥: ٤٨٤ ب (٥٢) من أبواب العدد ح ٢.

ما على الأمه. فيجتمع من الروايتين أنّ عدّه المتعه حيضتان.

و حجّه المفيد و أتباعه حسنه زراره عن الباقر عليه السلام: «إن كان حرّ تحتها أمه فطلاقها تطليقتان، و عدّتها قرءان» (١). مضافا إلى صحيحه زراره. و هذه أوضح دلالة من الأولى، لأنها حسنه، و محمد بن الفضيل الذي [١] يروى عن الكاظم عليه السلام ضعيف، و إن كان العمل بها أحوط، لأنّ العدّه بالحيضتين أزيد منها بالقرائن. و يبقى على تمام الحجّه بيان أنّ المراد بالقرء الطهر لا الحيض، و سيأتى إن شاء الله تعالى فى بابها.

و احتجّ له فى المختلف (٢) أيضا بروايه ليث بن البخترى المرادى قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: كم تعتدّ الأمه من ماء العبد؟ قال: حيضه» (٣).

و وجه الاستدلال به: أنّ الاعتبار بالقرء الذى هو الطهر، فحيضه واحده يحصل القرءان، القرء الذى طلقها فيه، و القرء الذى بعد الحيضه. و المتمتع بها كالأمه على ما تقدّم. و بما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق عليه السلام قال: «قلت: فكم عدّتها؟ - يعنى المتمتع بها - قال: خمسه و أربعون يوما، أو حيضه مستقيمه» (٤).

ص: ٤٧٣

١- ١) الكافي ١٦٧: ٦ ح ١، التهذيب ١٣٤: ٨ ح ٤٦٦، الاستبصار ٣٣٥: ٣ ح ١١٩٢، الوسائل ٤٦٩: ١٥ ب (٤٠) من أبواب العدد ح ١.

٢- ٣) المختلف: ٥٦٢.

٣- ٤) التهذيب ١٣٥: ٨ ح ٤٦٨، الاستبصار ٣٣٥: ٣ ح ١١٩٤، الوسائل ٤٧٠: ١٥ ب (٤٠) من أبواب العدد ح ٦.

٤- ٥) التهذيب ٢٦٥: ٧ ح ١١٤٣، الاستبصار ١٥٠: ٣ ح ٥٤٩، الوسائل ٤٧٣: ١٤ ب (٢٢) من أبواب المتعه ح ٤.

و التقريب ما تقدّم.

و فى الاستدلال بهما على المطلوب نظر، لأنّ الحيضه تتحقّق بدون الطهرين معا، فضلا عن أحدهما، كما لو أتاها الحيض بعد انتهاء المدّه بغير فصل، فإنّ الطهر السابق منتف، و إذا انتهت أيّام الحيض تحقّقت الحيضه التامّه و إن لم يتمّ الطهر، بل يمضى لحظه منه، و مثل هذا لا يسمّى طهرا فى اعتبار العدّه، و إن اكتفى به لو كان سابقا على الحيض. و الأولى الاحتجاج بما ذكرناه، و جعل هاتين الروايتين حجّه لمن اعتبر الحيضه الواحده. مع أن فى طريق الروايتين ضعفا.

نعم، ما ذكره العلامة من التأويل للروايتين جعله الشيخ فى التهذيب (1) طريقا للجمع بين الاخبار حذرا من التنافى. و مثل هذا لا بأس به فى الحمل، لا أن يجعل مستندا برأسه.

و حجّه ابن بابويه على اعتبار الحيضه و نصف صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: «عن المرأه يتزوّجها الرجل متعه- إلى أن قال:- و إذا انقضت أيامها و هو حيّ اعتدّت بحيضه و نصف مثل ما يجب على الأمه» (2). و هذا أجود من الجميع سندا، لكن الأول أشهر بين الأصحاب. و يمكن حمل الحيضه و النصف على اعتبار الطهرين، و هما لا- يتحقّقان إلّا بالدخول فى الحيضه الثانيه، فأطلق على الجزء من الحيضه الثانيه اسم النصف مجازا. و هو أنسب بطريق الجمع بين الأخبار، و أولى من أطراح بعضها.

هذا كلّه إذا كانت المرأه ممّن تحيض، و لو لم تحض و كانت فى سنّها

ص: ٤٧٤

(١- ١) التهذيب ١٣٥: ٨ ذيل ح ٤٦٨.

(٢- ٢) الفقيه ٢٩٦: ٣ ح ١٤٠٧، التهذيب ١٥٧: ٨ ح ٥٤٤، الاستبصار ٣٥: ٣ ح ١٢٥١، الوسائل ٤٧٤: ١٤ ب (٢٢) من أبواب المتعه ح ٥.

و تعتد من الوفاه (١) و لو لم يدخل بها بأربعه أشهر و عشره أيام إن كانت حائلا، و بأبعد الأجلين إن كانت حاملا على الأصح. و لو كانت أمه كانت عدتها حائلا شهرين و خمسسه أيام.

اعتدت بخمسسه و أربعين يوما اتفاقا. و لا فرق فيهما (١) بين الحره و الأمه.

قوله: «و تعتد من الوفاه إلخ».

إذا مات زوج المتمتع بها فالبحث في عدتها للوفاه يقع في موضعين:

الأول: أن تكون حره. و قد اختلف الأصحاب في مقدار عدتها، فالأشهر بينهم ما اختاره المصنف من أنها تعتد بأربعه أشهر و عشره أيام إن كانت حائلا، و بأبعد الأجلين منها و من وضع الحمل إن كانت حاملا، كالدائم.

و وجهه: عموم قوله تعالى وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا (٢) الآية، و صدق الزوجه عليها قبل الدخول و بعده، فتكون عدتها كما ذكر في الدائم.

و خصوص صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال:

«سألته عن المرأه يتزوجها الرجل متعه ثم يتوفى عنها، هل عليها العده؟ قال:

تعتد أربعه أشهر و عشرا» (٣) الحديث. و صحيحه زراره عن الباقر عليه السلام قال:

«سألته ما عدّه المتمتعّه إذا مات عنها الذي تمّتع بها؟ قال: أربعه أشهر و عشرا. ثمّ قال: يا زراره كلّ النكاح إذا مات الرجل فعلى المرأه حرّه كانت أو أمه، و على أيّ وجه كان النكاح منه متعه أو تزويجا أو ملك يمين، فالعده أربعه أشهر و عشرا» (٤). الحديث.

ص: ٤٧٥

١- ١) في «و» و إحدى الحجريتين: فيها.

٢- ٢) البقره: ٢٣٤.

٣- ٣) الفقيه ٣: ٢٩٦ ح ١٤٠٧، التهذيب ٨: ١٥٧ ح ٥٤٤، الاستبصار ٣: ٣٥٠ ح ١٢٥١، الوسائل ١٥: ٤٨٤ ح ١٥٢ (٥٢) من أبواب العدد ح ١.

٤- ٤) الفقيه ٣: ٢٩٦ ح ١٤٠٨، التهذيب ٨: ١٥٧ ح ٥٤٥، الاستبصار ٣: ٣٥٠ ح ١٢٥٢، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

و ذهب جماعه منهم المفيد (١) و المرتضى (٢) إلى أنّ عدتها شهران و خمسة أيام، استنادا إلى روايه عبيد الله بن علي بن أبي شعبه الحلبي، عن أبيه، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوّج امرأه متعه ثمّ مات عنها ما عدّتها؟ قال: خمسة و ستون يوما» (٣). و لأنها كالأمه في الحياه فكذلك في الموت.

و فيه: أنّ الخبر مرسل، و في طريقه عليّ بن الحسن الطاطري، و هو ضعيف.

و مساواتها للأمه مطلقا لا دليل عليه.

و قول المصنف: «على الأصح» راجع إلى الحكم باعتبارها أربعة أشهر و عشرا، و أبعد الأجلين متفرّع عليه، لأنّ من اعتبر ذلك يجعل عدّه الحامل الأكثر منه و من وضع الحمل، و من اعتبر نصفها يجعل أبعد الأجلين منها و من الوضع، فالنزاع إنّما هو في عدّه الحائل، و يتفرّع عليه عدّه الحامل.

الثاني: أن تكون أمه. و قد قطع المصنف بأنّ عدّتها منه شهران و خمسة أيام، نصف عدّه الحرّه على تقدير كونها حائلا. و هو مذهب الأكثر، للأخبار الكثيره الدالّه على أنّ عدّه الأمه من وفاه زوجها هذا القدر، من غير فرق بين الدوام و المتعه. منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأمه إذا توفّي عنها زوجها فعّدتها شهران و خمسة أيام» (٤). و مثلها صحيحه الحلبي (٥).

ص: ٤٧٦

١-١) المقنعه: ٥٣٦.

٢-٢) الانتصار: ١١٤.

٣-٣) التهذيب ١٥٨: ٨ ح ٥٤٧، الاستبصار ٣: ٣٥١ ح ١٢٥٤، الوسائل الباب المتقدّم ح ٤.

٤-٤) التهذيب ١٥٤: ٨ ح ٥٣٦، الاستبصار ٣: ٣٤٧ ح ١٢٣٩، الوسائل ١٥: ٤٧٣ ب (٤٢) من أبواب العدد ح ٩.

٥-٥) التهذيب ١٥٤: ٨ ح ٥٣٥، الاستبصار ٣: ٣٤٦ ح ١٢٣٨، الوسائل الباب المتقدّم ح ٨.

و في معناهما (١) كثير. و عليها حمل الشيخ (٢) روايه ابن أبي شعبه السابقه، فخصص المرأه بالأمه، لمناسبتها في العده. و لا بأس به. و ذهب جماعه من الأصحاب منهم ابن إدريس (٣) و العلامه في المختلف (٤) إلى أن عده الأمه في الوفاه كعده الحره مطلقا. و في صحيحه زواره السابقه ما يدل عليه.

و يشكل بمعارضتها بهذه الأخبار الكثيره، و ربما كانت أصح سندا، و إن شاركتها في وصف الصحه. و مع ذلك ففيها إشكال آخر، و هو تضمّن أن عده الأمه في الدوام كالحره، و لا قائل به. و كونها في الدوام على النصف يقتضى أولويته في المتعه، لأن عدها أضعف في كثير من أفرادها، و أصل نكاحها أضعف فلا يناسبها أن تكون أقوى هنا، و إن كان العمل بها أحوط.

و لو كانت الأمه حاملا اعتدت بأبعد الأجلين من المده المذكوره و وضع الحمل. و لم يتب عليه المصنف اتكالا على ما ذكره في الحره. أما إذا كانت الأشهر أبعد فظاهر، للتحديد بها في الآية (٥) و الروايه (٦). و أمّا إذا كان الوضع أبعد فلا ممتنع الخروج من العده مع بقاء الحمل، لأنه أثر ماء الميت الذي يقصد بالعده إزالته، و لعموم قوله تعالى وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٧) فلا بدّ من

ص: ٤٧٧

١-١) لاحظ الوسائل الباب المتقدم ح ١٠، ٧، ٦.

٢-٢) التهذيب ١٥٨: ٨ ذيل ح ٥٤٧، الاستبصار ٣٥١: ٣ ح ١٢٥٤.

٣-٣) السرائر ٦٢٥: ٢ و ٧٣٥.

٤-٤) المختلف: ٥٦٣. و ذهب إلى القول الآخر في ص: ٦١١.

٥-٥) البقره: ٢٣٤. و الآية في مورد عده الحره.

٦-٦) المذكوره أعلاه.

٧-٧) الطلاق: ٤.

مراعاة العامين، و ذلك بأبعد الأجلين. و سيأتي (1) فيه- إن شاء الله- مزيد تحقيق.

تمَّ المجلد السابع و لله الحمد، و يليه المجلد الثامن بإذنه تعالى

ص: ٤٧٨

١- ١) في الفصل الخامس من أحكام العدد من كتاب الطلاق.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



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

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

