



١٨٤

الجلد الثامن من سلسلة

في
أحكام العشرة الطاهرة

تأليف

المفتي الشيخ محمد صالح المنجد
الشيخ محمد صالح المنجد

المفتي محمد صالح المنجد

مؤسسة النشر الإسلامي

أولاً بسم الله الرحمن الرحيم



١٨٤

الجلد الثامن

في

احكام العشرة الطاهرة



تأليف
الشيخ يوسف الجبراني
الشارع البارع الفقيه المحدث
الشافعي سنة ١١٨٦ هـ

الجزء الثالث والعشرون

مؤسسة النشر الإسلامي
بجامعة المدرسين بدمشق (سنة ١٤٠٠ هـ)



مركز تحقيقات كچيپو تر علوم اسلامي

الكتاب: الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة (ج ٢٣)
المؤلف: العالم البارع الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحراني (قدس سره)
الناشر: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ قم المشرفة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على خير خلقه
محمد وآله الطاهرين .

مركز تحقيقات كليات علوم رفسد

كتاب النكاح

وفيه مقدمة و فصول ، المقدمة - وفيها فوائد :

الاولى : في بدء النكاح و أصله روى الصدوق في الفقيه عن زرارة ^(١) في الصحيح وقال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن خلق حواء وقيل له : إن اناساً عندنا يقولون : إن الله عز وجل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى ، فقال : سبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً ، أيقول من يقول هذا : إن الله تبارك وتعالى لم يكن له من القدرة ما يخلق لآدم زوجة من غير ضلعه ، و يجعل للمتكلم من أهل التشنيع سبيلاً إلى الكلام أن يقول : إن آدم كان ينكح بعضه بعضاً إذا كانت من

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٩ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢ ح ١ .

ضلعه ، ما لهؤلاء ! حكم الله بيننا وبينهم ، ثم قال **الْبَلَاءُ** : إن الله تبارك وتعالى لما خلق آدم **عَلَيْهِ السَّلَامُ** من طين وأمر الملائكة فسجدوا له ألقى عليه السبات ، ثم ابتدع له حواً فجعلها في موضع النقرة التي بين وركيه ، وذلك لكي تكون المرأة تبعاً للرجل ، فأقبلت تتحرك فانتبه لتحركها ، فلما انتبهه نوديت أن تنحني عنه ، فلما نظر إليها نظر إلى خلق حسن ، يشبه صورته ، غير أنها انشئ ، فكلمها فكلمته بلغته ، فقال لها : من أنت ؟ قالت : خلق خلقتني الله كما تسمى ، فقال آدم **عَلَيْهِ السَّلَامُ** عند ذلك : يا رب ما هذا الخلق الحسن الذي قد آنسني قربه ، والنظر إليه ؟ فقال الله تبارك وتعالى : يا آدم هذه أمتي حوا أفتحب أن تكون معك تؤنسك وتحدثك وتكون تبعاً لأمرك ؟ فقال : نعم يا رب ، ذلك عليّ بذلك الحمد والشكر ما بقيت ، فقال له عز وجل : فاخطبها إلى فإنها أمتي ، وقد تصلح لك أيضاً زوجة للشهوة ، وألقى الله عز وجل عليه الشهوة ، وقصد علمه قبل ذلك المعرفة بكل شيء فقال : يا رب فإنني أخطبها إليك فما رضاك لذلك ؟ فقال عز وجل : رضاي أن تعلمها معالم ديني ، فقال : ذلك لك يا رب عليّ إن شئت ذلك لي ، فقال عز وجل : وقد شئت ذلك ، وقد زوجتكها فضممتها إليك ، فقال لها آدم **عَلَيْهِ السَّلَامُ** : إني فأقبلني فقالت له : بل أنت فأقبل إلي فأمر الله عز وجل آدم أن يقسوم إليها ، ولولا ذلك لكان النساء هن يذهبن إلى الرجال حتى يخطبن على أنفسهن فهذه قصة حوا صلوات الله عليها .

ثم قال في الفقيه بعد نقل الخبر المذكور وأما قول الله عز وجل ^(١) «وَبَايَأْتِهَا النَّاسَ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً» فإنه روي عنه عز وجل خلق من طينتها زوجها ، وبث منها رجالاً كثيراً ونساءً .

والخبر الذي روي أنَّ حوًّا خلقت من ضلع آدم الأيسر صحيح ، ومعناه من الطينة التي فضلت من ضلعه الأيسر ، فلذلك صارت أضلاع الرجل أنقص من أضلاع النساء بضلع .

ومنهما ما رواه في الفقيه في الصحيح والشيخ في التهذيب في الضعيف عن أمير المؤمنين عليه السلام في ميراث الخنثى ، بعد الأضلاع ، والحديث طويل ، قال فيه برواية الشيخ في التهذيب ^(١) «فقال الزوج : يا أمير المؤمنين امرأتي وابنة عمي ألحقتهما بالرجال ممن أخذت هذه القضية ، قال : أتني ورثتها من أبي آدم وأمي حوًّا خلقت من آدم ، وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع .

وفي رواية الفقيه «فقال زوجها : يا أمير المؤمنين ابنة عمي وقد ولدت مني تلحقها بالرجال !!؟ فقال : اني حكمت عليها بحكم الله ، إن الله تعالى خلق حوًّا من ضلع آدم الأيسر الأقصى ، وأضلاع الرجال تنقص ، وأضلاع النساء تمام .

وروي في الفقيه أيضاً عن السكوني ^(٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام «أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يورث الخنثى فيعدّ أضلاعه ، فان كانت أضلاعه أنقص من أضلاع النساء بضلع ، ورث ميراث الرجال ، لأن الرجل تنقص أضلاعه عن ضلع النساء بضلع ، لأن حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام القصوى اليسرى فنقص من أضلاعه ضلع واحد . وما رواه العياشي في تفسيره ^(٣) «عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : خلقت حوًّا من قصيرا جنب آدم ، والقصيرا هو الضلع الأصغر ، وأبدل الله مكانه لحماً .

وفي رواية ^(٤) «خلقت حوًّا من جنب آدم وهو راقد .

و مما يؤيد الخبر الأول ما رواه العياشي في تفسيره عن الباقر عليه السلام ^(٥) «أنه

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٩ ح ٤ ، التهذيب ج ٩ ص ٣٥٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٧

ص ٥٧٥ ح ٣ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٦ ح ٤ .

(٣) و (٤) و (٥) تفسير العياشي ج ١ ص ٢١٥ ح ٢ و ٣ و ص ٢١٦ ح ٧ ،

البحار ج ١١ ص ١١٦ .

سئل من أي شيء خلق الله حواء؟ فقال: أي شيء يقولون هذا الخلق؟ قلت: يقولون، إن الله خلقها من ضلع من أضلاع آدم فقال: كذبوا أكان الله يعجزه أن يخلقها من غير ضلعه؟ فقلت: جعلت فداك يا بن رسول الله ﷺ من أي شيء خلقها؟ فقال: أخبرني أبي عن آبائه قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله تبارك وتعالى قبض قبضة من طين فخلطها بيمينه - وكتلتا يديه يمين - فخلق منها آدم وفضلت فضلة من الطين فخلق منها حواء.

و من الأخبار المنتظمة في سلك هذا النظام ما رواه في علل الشرايع بإسناده إلى عبد الله بن يزيد بن سلام^(١) أنه سأل رسول الله ﷺ قال: فأخبرني عن آدم خلق من حواء أو خلقت حواء من آدم؟ قال: بل حواء خلقت من آدم ولو كان آدم خلق من حواء لكان الطلاق بيد النساء، ولم يكن بيد الرجال.

قال: فمن كله خلقت أو من بعضه؟ قال: بل من بعضه، ولو خلقت من كله لجاز القصاص في النساء، كما يجوز في الرجال.

قال: فمن ظاهره أو باطنه؟ قال: بل من باطنه، ولو خلقت من ظاهره لانكشفن النساء كما ينكشف الرجال، فلذلك صارت النساء متسترات.

قال: فمن يمينه أو من شماله؟ قال: بل من شماله، ولو خلقت من يمينه لكان للأنثى مثل حظ الذكر من الميراث، فلذلك صار للأنثى سهم، وللرجل سهمان، وشهادة امرأتين مثل شهادة رجل واحد.

قال: فمن أين خلقت قال: من الطينة التي فضلت من ضلعه الأيسر، قال: صدقت يا عجل والحديث طويل أخذنا منه موضع الحاجة.

وإسناده إلى الحسن بن عبد الله^(٢) عن آبائه عن جده الحسن بن علي بن

(١) العلل ص ٤٧٠ طبع النجف الأشرف سنة ١٣٨٥ ح ٣١ من باب ٢٢٢ الزوادر

البحار ج ١١ ص ١٠١.

(٢) علل الشرايع ص ٥١٢ ب ٢٨٦ ح ١

أبي طالب عليه السلام عن النبي ﷺ في حديث طويل يقول فيه عليه السلام «خلق الله عز وجل آدم من طين ومن فضله وبقية خلقت حواء» .

أقول : والجمع بين هذه الأخبار محتمل بأحد وجهين .

أحدهما - حمل ما تدل على أنه خلقت من ضلعه على التقية ، لما عرفت من نسبة القول بذلك إلى العامة ، وتشديدهم في إنكاره ، ولا ينافي ذلك أخبار الخنثى ، لأن الحكم عليها بذكورة إنما وقع من حيث كونها مثل الذكور في عدد الأضلاع ، فألحقت بهم ، وأما تعليل ذلك بما ذكر فإنما خرج مخرج التقية .

وثانيهما - أن المراد بخلقها من ضلعه الأيسر يعني من طينة ضلعه الأيسر كما صرح به الخبر الأخير ، وأجمل في غيره من الأخبار بأنها خلقت من فضل طينته ، فمعنى قولهم أن حواء خلقت من آدم أو من ضلعه ليس على ما يتبادر في الظاهر كما فهمه العامة وقالوا به ، بل المراد إنما هو باعتبار الطينة ، وحينئذ فالتكذيب للعامة إنما هو فيما فهموه من الخبر وحملوه عليه ، وإلى هذا يأول كلام الصدوق في الفقيه المتقدم فإنه جعله وجه جمع بين الأخبار .

ومثل هذا الاختلاف في الأخبار قد وقع في تزويج آدم بناته من بنيه وعدمه ، فجملة من الأخبار دلت على الأول وجملة دلت على الثاني بأبلغ وجه في إنكار الأول كما تضمنه بعضها ، والجمع بينهما بحمل الأخبار الدالة على الأول على التقية كما هو قول المخالفين المنسوب إليهم وفي بعض الأخبار بالنسبة إلى كلا الأمرين أنه كان حلالاً ثم حرم ، وهو ما رواه في كتاب الاحتجاج عن علي بن الحسين (عليه السلام) في حديث طويل وربما جعل وجهاً للجمع بين الأخبار .

وفيه أن الأخبار إنما تصادمت وتعارضت في فعل آدم ونكاحه حواء مع كونها خلقت منه ، وتزويج بناته بأولاده وقد دلت أخبار المنع على إنكاره في

كلا الموضوعين أشد الإنكار ، فكيف يجعل هذا وجهاً في الجمع بينهما ، وهي ظاهرة في رده .

نعم حمل هذا الخبر على التقية كما حملنا عليه تلك الأخبار لا يخلو من البعد لأن المخالفين قائلون بوقوع ذلك من آدم من غير نسخ ولا تحریم بعد ذلك إلا أنه يمكن أيضاً رجوعه إلى تلك الأخبار بنوع من الإعتبار ، بأن يكون منشأ التقية فيها فعلة آدم وأن حكمهم بصحة فعله في كلا المقامين تقية ، أعم من أن يكون نسخ ذلك أو لم ينسخ ، والله العالم .

الثانية : قد استفاضت الأخبار بل ربما بلغت حد التواتر المعنوي بالحث على النكاح والترغيب فيه ، وعضدتها جملة من الآيات القرآنية .

قال الله عز وجل ^(١) «وأنكحوا الأباقي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ، وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله» ، وقال تعالى شأنه ^(٢) «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودةً ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون» إلى غير ذلك من الآيات .

وروى المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مرادهم ، عن القداح ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره . قال في غيره : ^(٤) «وروي أن رسول الله ﷺ قال : أكثر أهل النار العزّاب» . وروي في الكافي عن كليب الأسدي ^(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله

(١) سورة النور - آية ٣٢ .

(٢) سورة الروم - آية ٢١ .

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

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٤٩ .

(٥) الكافي ج ٥ ح ٣٢٨ ح ٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٧ ح ٣ و ص ٨ ح ٧ و ص ٥ ح ١١ .

ﷺ : من تزوج أحرز نصف دينه . قال : وفي حديث آخر « فليتنق الله في النصف الآخر أو الباقي » .

أقول : لعل المراد - والله سبحانه وقائله أعلم - أن الداعي إلى إرتكاب المحرم إما أن يكون من جهة الشهوة الحيوانية ، أو من جهة الضرورة البدنية بالماكل والملبس ، و الأول يندفع بالتزويج ، ويبقى الباقي وليتنق الله سبحانه فيه بتحصيله من حله .

وروي في الكافي والفقيه^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : إن أرادك موتا كم العزّاب .

وروي في الكافي في الحسن أو الصحيح عن عبد الله بن سنان^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لما لقي يوسف أخاه قال : يا أخي كيف استطعت أن تتزوج النساء بعدي ؟ فقال : إن أبي أمرني وقال : إذا استطعت أن تكون لك ذرية تثقل الأرض بالتسبيح فافعل . وفي الفقيه عن عمرو بن شمر^(٣) عن الباقر عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً ، لعل الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بإله إلا الله . وروي في الفقيه في الصحيح عن ابن رثاب عن محمد بن مسلم^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن رسول الله ﷺ قال : تزوجوا فإنني مكاتربكم الأمم غداً في القيامة حتى أن السقط ليحيى . محبباً^(٥) على باب الجنة فيقال له : أدخل فيقول : لا حتى يدخل أبواي قبلي .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٤ .

(٣) و (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤١ ح ١ و ص ٢٤٢ ح ٦ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٧ ح ٣ و ص ٥ ح ٩ و ص ٣ ح ٣ و ٢

(٥) المحبب . بالحاء المهملة ثم الباء الموحدة ثم النون ثم الطاء المهملة يهمز

ولا يهمز هو الممتلىء غضباً وغيضاً المستبلىء للشيء ، وقيل : هو الممتنع امتناع طلب

لا امتناع اباء (منه - رحمه الله -) .

وروي في الكافي عن محمد بن مسلم^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : تزوجوا فإن رسول الله ﷺ قال : من أحب أن يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج .

وروي في الكافي والتهذيب عن القداح^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال له : هل لك من زوجة ؟ فقال لا فقال : أبو عبد الله عليه السلام : ما أحب أن الدنيا وما فيها لي وإنني بت ليلة ليست لي زوجة .
ثم قال : ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليلة ويصوم نهاره .

ثم أعطاه أبي سبعة دنانير وقال : تزوج بهذه ، ثم قال : قال أبي : قال رسول الله ﷺ : إتخذوا الأهل فإنه أرزق لكم .
إلى غير ذلك من الأخبار الجارية في هذا المضمار .
إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا خلاف بين أصحابنا (رضي الله عنهم) في استحبابه إستحباباً مؤكداً لمن تافت نفسه إليه ، بل ادعى على ذلك إجماع المسلمين إلا من شذوذ منهم ، حيث ذهب إلى الوجوب .

وإنما الخلاف فيمن لم تتق نفسه إليه ، فالمشهور الاستحباب أيضاً لما تقدم من الآيات و الروايات ، فإنها دالة بإطلاقها وعمومها على ذلك ، وهو الحق الحقيقي بالاتباع ، فإن إستحباب النكاح لا ينحصر في كسر الشهوة ، ليكون عدمها رافعاً لاستحبابه ، بل قد عرفت من الأخبار المتقدمة أن له فوائد وغايات عديدة .

منها : كثرة النسل ، و ما يترتب عليه من الفوائد المذكورة في الأخبار كمباهااته عليه السلام بهم الأمم ، وشفاعة الطفل لأبويه و نحو ذلك .

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح د و ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٣٩ ح ٣ ،

الوسائل ج ١٤ ص ٦٤ ح ١٤ و ص ٧ ح ٤ .

ومنها : الزيادة في الرزق كما دل عليه الخبر الأخير ، وفي معناه أخبار آخر
أعرضنا عن التطويل بنقلها ، ومنها : مزيد الثواب في عباداته .

ونقل عن الشيخ في المبسوط أن من لا يشتهي النكاح يستحب له أن لا يتزوج
مستدلاً بقوله تعالى ^(١) عن يحيى «سيداً وحسوراً» حيث مدحه على كونه حصوراً ،
وهو الذي لا يشتهي النساء ، وقيل : الذي يمكنه أن يأتي ولا يفعله .

واستدل له أيضاً بأن في النكاح تعريضاً لتحمل الحقوق الزوجية والاشتغال
عن كثير من المطالب الدينية ، وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم ،
وبالذم المتبادر عن قوله تعالى ^(٢) «زين للناس حب الشهوات من النساء» خرج منه
ما أجمع على رجحانه فيبقى الباقي .

واجب بأن مدح يحيى بذلك له مآل مختص بشرعه ، فلا يلزمنا مثله ، ورد
بأن المدح في كتابنا وهو شرعنا وهو مطلق ، فلا دلالة على اختصاصه بشرعه
وعلى تقدير نقله عن شرعه ففي تعديته إلى شرعنا مع نقل القرآن له وعدم الإشارة
إلى نسخه دليل إلى ثبوته ، وكون شرعنا ناسخاً لما قبله من الشرائع يفيد نسخ
المجموع من حيث هو مجموع ، وأما الأفراد فلا ، للقطع ببقاء كثير منها في شرعنا
كأكل الطيبات ونكاح الحلائل وغير ذلك ، انتهى .

أقول : لا يخفى على من راجع الأخبار وجاس خلال الديار أن المعلوم منها
هو استحباب النكاح مطلقاً والتأكيد فيه كما قدمنا ذكره ، وأن ما كان في الأمم
السابقة من الرهبانية والتبتل بترك النكاح وغيره منسوخ في شرعنا وأن ما دلت
عليه الآية المزبورة من مدح يحيى بكونه حصوراً لا يأتي النساء أو لا يشتهي غير
محمول عليه في شرعنا .

فمن الأخبار الدالة على ما ذكرنا بأوضح دلالة زيادة على ما تقدم مارواه

في الكافي^(١) «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاءت امرأة عثمان بن مظعون إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن عثمان يصوم النهار ويقوم الليل .

فخرج رسول الله ﷺ مغضباً يحمل نعليه حتى جاء إلى عثمان فوجده يصلي ، فانصرف عثمان حين رأى رسول الله - ﷺ - فقال له : يا عثمان لم يرسلني الله تعالى بالرهبانية ، ولكن بعثني بالحنفية السهلة السمحة أصوم وأصلي وأمس أهلي ، فمن أحب فطرني فليستن بسنتي ، ومن سنتي النكاح » .

و روى في الكتاب المذکور^(٢) «عن أبي عبد الله عليه السلام إن ثلاث نسوة أتبن رسول الله ﷺ فقالت إحداهن : إن زوجي لا يأكل اللحم ، وقالت أخرى : إن زوجي لا يشم الطيب ، وقالت أخرى : إن زوجي لا يقرب النساء ، فخرج رسول الله ﷺ يجر ردائه حتى صعد المنبر ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : ما بال أقوام من أصحابي لا يأكلون اللحم ، ولا يشمون الطيب ، ولا يأتون النساء أما إنني آكل اللحم وأشم الطيب وآتي النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » .

وروى فيه^(٣) بسنده «عنه عليه السلام قال : نهى رسول الله ﷺ النساء أن يتبتلن ويعطلن أنفسهن عن الأزواج » .

وروى فيه عن عبد الصمد بن بشير^(٤) «قال : دخلت امرأة على أبي عبد الله عليه السلام قالت : أصلحك الله إنني امرأة متبتلة ، قال : وما التبتل عندك ؟ قالت : لا أتزوج قال : ولم ؟ قالت ألتمس بذلك الفضل ، فقال : إنصرفي : فلو كان ذلك فضلاً لكانت فاطمة عليها السلام أحق بذلك منك ، إنه ليس أحد يسبقها إلى الفضل » .

وروى فيه بسنده^(٥) إلى أبي عبد الله عليه السلام «قال : إن رسول الله ﷺ دخل بيت أم سلمة فشم ريحاً طيبة ، فقال : أنتكم الحولاء ، فقالت : هوذا هي تشكوز زوجها

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٢٩٤ ح ١ و ص ٢٩٦ ح ٥
و ص ٥٠٩ ح ١ و ٣ و ص ٢٩٦ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٧٤ الباب ٤٨ ح ١ و ٢
و ص ١١٧ الباب ٨٤ ح ١ و ٢ و ص ٧٥ ح ٢ .

فخرجت عليه الحولاء فقالت : بأبي أنت وأمي إن زوجي عني معرض ، فقال : زبيده قالت : ما أترك شيئاً طيباً إلا أنطيب له به وهو عني معرض ، فقال : أما لو يدري ماله بإقباله عليك ، قالت : وما له بإقباله علي ؟ فقال : أما إنه إذا أقبل إكتنفه ملكان فكان كالشاهر سيفه في سبيل الله ، فإذا هو جامع تحت عنه الذنوب كما يتحات ورق الشجر ، فإذا هو اغتسل إنسلخ من الذنوب .

و نقل الشيخ محمد بن الحسن الحر في كتاب الوسائل عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلاً عن تفسير النعماني^(١) بإسناده «عن علي عليه السلام قال : إن جماعة من الصحابة كانوا حرّموا على أنفسهم النساء ، والافطار بالنهار ، والنوم بالليل ، فأخبرت أم سلمة رسول الله ﷺ فخرج إلى أصحابه فقال : أترغبون عن النساء إنني آتي النساء وآكل بالنهار وأنام بالليل ، فمن رغب عن سنتي فليس مني ، فأنزل الله سبحانه^(٢) : لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعمدوا إن الله لا يحب المعتدين » الحديث .

وروى الثقة الجليل علي بن إبراهيم^(٣) القمي في تفسيره في تفسير قوله سبحانه «لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم» بسنده «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : نزلت هذه الآية في أمير المؤمنين عليه السلام وبلال وعثمان بن مظعون ، فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام بالليل أبداً ، وأما بلال فحلف أن لا يفطر بالنهار أبداً ، وأما عثمان بن مظعون فإنه حلف أن لا ينكح أبداً ، فدخلت امرأته على عائشة وكانت امرأة جميلة فقالت عائشة : مالي أراك معطلة ، فقالت : ولئن أترين ؟ فوالله ما قاربني زوجي منذ كذا وكذا ، فإنه قد ترهب ولبس المسوح و تزهد في الدنيا ، فلما دخل رسول الله ﷺ أخبرته عائشة بذلك ، فخرج فنأدى : الصلاة جامعة ، فاجتمع الناس

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٨ ح ٩ .

(٢) سورة المائدة - آية ٨٧ .

(٣) تفسير علي بن إبراهيم ج ١ ص ١٧٩ .

فصعد المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ما بال أقوام يحرمون علي أنفسهم الطيبات ألا إني أنام بالليل وأنكح وأفطر بالنهار، فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا: يا رسول الله لقد حلفنا على ذلك فأنزل الله^(١): لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم... إلى آخر الآية.

فانظر إلى هذه الأخبار وصراحتها في دفع ما توهمه ذلك القائل من الاستدلال بالآية المذكورة وضعف ما رد به الجواب المتقدم^(٢)، فإنه لو كان ما ذكره (رحمه الله) حقاً من إستحباب ذلك في شرعنا كما كان في تلك الشريعة السابقة لما صدر عنه ﷺ هذه الإنكارات العديدة في هذه الأخبار، والنسبة إلى مخالفة سنته، وإن ذلك من الرجال والنساء، إنما هو من الرهبانية التي كانت سنة في الأمم السابقة ونسخت بسنته.

وأما باقي تعليقاته العليلة فهي في مقابلة ما ذكرنا من الأخبار أظهر في الضعف من أن يقابل بالإنكار.

و تزيده إيضاحاً، فنقول: إنه إذا ثبت من الشارع الحث على هذا الفعل والترغيب فيه، وبيان ما فيه من الأجر والثواب والمنافع الدينية والدنيوية، فهو من جملة المطالب الدينية المأمور بها، بل هو من أفضلها وأشرفها لما عرفت من زجره

(١) سورة البقرة - آية ٢٢٥.

(٢) أقول: ومن ذلك ما رواه في كتاب مكارم الاخلاق، عن الصادق عليه السلام قال: قيل لعيسى بن مريم: مالك أن تتزوج؟ قال: ما أصنع بالتزويج؟ قالوا: يولد لك، قال: وما أصنع بالاولاد، ان عاشوا فتنوا، وان ماتوا حزنوا. أقول: ومقتضى ما ذكره القائل المذكور، ان ما روى في شرعنا يلزم أن يكون الحكم فيه كذلك عندنا، فيلزم بمقتضى هذا الخبر مرجوحية التزويج في شرعنا والاخبار المستفيضة كما عرفت بخلافه، وبالجمله فرواية ذلك أو ذكره في القرآن أعم من ذلك، والعام لادلالة فيه على الخاص، والمرجع في تعيين الامرين منه إلى السنة والاخبار، ففي مثل هذا الموضع يحمل كلامهم عليهم السلام على مجرد الحكاية وفي بعض المواضع يحمل على العمل بذلك في شرعنا، كما أوضحنا ذلك في المباحث المتقدمة (منه - رحمه الله -).

وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهَتِهِمْ كُفِّرُوا وَاعْتَزَلُوا لِخَلْقِنَا بِهِمْ حُبًّا وَنَمُوتُ وَيَحْيَا ۖ ذَٰلِكَ صَاحِبُ السُّعُورِ ۚ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ۚ وَإِن كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْآيَةَ فَلَا تَكْفُرُوا بِهَا وَلَئِن لَّمْ تَكْفُرُوا بِهَا لَأَن تَكْفُرُوا بِهَا لَكُمْ وَتَكُونُوا مِنَ الْكَافِرِينَ ۚ وَنَحْنُ نَعْلَمُ مَا نَفْسُكَ عَلَيْهِمْ وَأَنْتَ لَا تَعْلَمُ ۚ وَهَٰذَا إِلَٰهُكَ إِلَٰهُ الْوَسْوَاسِ الْخَافِضِ ۚ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ۚ وَإِن كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْآيَةَ فَلَا تَكْفُرُوا بِهَا وَلَئِن لَّمْ تَكْفُرُوا بِهَا لَأَن تَكْفُرُوا بِهَا لَكُمْ وَتَكُونُوا مِنَ الْكَافِرِينَ ۚ وَنَحْنُ نَعْلَمُ مَا نَفْسُكَ عَلَيْهِمْ وَأَنْتَ لَا تَعْلَمُ ۚ وَهَٰذَا إِلَٰهُكَ إِلَٰهُ الْوَسْوَاسِ الْخَافِضِ ۚ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ۚ

وأما التمسك بآية^(١) «زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ» الآية ، وحصول الذم فيها لهذه الأشياء ، ففيه أنه لا يخفى إستفاضة الأخبار وتكاثرها بالأمر بجملتها من هذه الأشياء كالنساء وحب الأولاد وطلبهم لما عرفت من أخبار مباهاته ﷺ الامم بكثرة أمته ، وتعليله ذلك بتثقيل الأرض بالتهليل ونحو ذلك ، وجمع المال من الحلال ، كما ورد أيضاً .

وقد تقدمت الأخبار بذلك في مقدمات كتاب التجارة ، واستفاضت الروايات بالحث على التجارة ، كما تقدم أيضاً ونحو ذلك .

ولاريب أن الشهوة إنما هي من الله عز وجل ليس للعبد فيه اختيار .

قال أمين الاسلام الطبرسي (قدس سره) في كتاب مجمع البيان^(٢) : والشهوة من فعل الله عز وجل ليس للعبد فيه إختيار فلا يمكننا دفعها عن نفوسنا ، فلا يقدر عليها أحد من البشر وهي ضرورية فينا لأننا لا يمكننا دفعها عن نفوسنا ، إنتهى .
و حينئذ فإذا ثبت ذلك علم أن الذم لا يترتب على هذه الأشياء من حيث هي ، ولا باعتبار قصد غاية راجحة شرعاً منها كامتثال تلك الأوامر الشرعية ، واكتساب الولد ، وكسر الشهوة الحيوانية في النكاح ، وحب المال للتوصل به إلى الطاعات والقربات ، ونحو ذلك .

وإنما يترتب عليها باعتبار الاختصاص بالانهماك في الشهوة البهيمية ، وعدم قصد شيء من الغايات الاخرية ، وعلى هذا لدلالة في الآية على ما ادعاه ذلك المستدل .

(١) سورة آل عمران - آية ١٤ .

(٢) مجمع البيان ج ٢ ص ٤١٦ .

ثم إنهم قد اختلفوا أيضاً في أنه على القول بأفضلية النكاح لمن تتق نفسه إليه هل هو أفضل من التخلي للعبادة ، أم التخلي للعبادة أفضل ؟ قولان : والمفهوم من الأخبار المتقدمة هو الأول ، سيما الأخبار الأخيرة الواردة في ترهب عثمان ابن مظعون وإختياره الصلاة على النكاح .

والأخبار الدالة على ذم العزّاب ، والأخبار الدالة على أن ركعتين يصليهما متزوج خير من عزب يقوم ليله ويصوم نهاره ، فإنها دالة بعمومها أو إطلاقها على أفضلية النكاح ، تاقت نفسه أم لم تتق ، إذ لا تفصيل فيها .

إحتج من قال بالقول الثاني بما يتضمن التزويج من القواطع و الشواغل وتحمل الحقوق .

أقول : لا ريب أن هذا القول إنما يتجه على قواعد الصوفية ، المعرضين عن العمل بالأخبار المعصومية ، المبنية قواعد مذهبهم على مجرد الاختراعات الوهمية ، والخيالات الفكرية ، وإلا فلا يخفى أن القول بهذا القول موجب لرد تلك الأخبار المتكاثرة بمجرد هذه الخيالات الفاسدة .

والأمر بذلك عالم بما يترتب عليه من هذه الأمور المذكورة ، ومع ذلك حثّ وأكّد عليه أئمّ الحثّ والتأكيد ، وليس إلّا من حيث رجحانه وأفضليته ، وأن هذه الأشياء موجبة لزيادة الأجر فيه .

وفي بعض الأخبار ^(١) أن أصحاب عيسى على نبينا وآله وعليه السلام كانوا يمشون على الماء ، وأصحاب محمد ﷺ ، لم يكونوا كذلك ، فقال ﷺ ، « إن هؤلاء إبتلوا بالمعاش » ، وحاصله أن هؤلاء كلفوا بتكاليف شاغلة لهم عن نيل تلك المرتبة ، ومن الظاهر ثبوت الأمر على هذه التكاليف ، وأن مرتبتهم في الفضل لا ينقص عن أولئك ، فأولئك لتجرد نفوسهم بالرهبانية التي كانوا عليها ، والسياسة والتخلي عن الدنيا بكليتها نالوا تلك المرتبة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٧١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ١٢ ح ١٠ .

وهؤلاء لما كلفوا بخلاف ذلك كما عرفت من الأخبار المتقدمة كان لهم الأجر على امتثال ما كلفوا به ، وإن لم يتيسر لهم الإتيان بما فعله أولئك ، فكل له الفضل بامتثال ما كلف به وأنى به ، ولادلالة في الخبر المذكور على رجحان مرتبة أولئك بما كانوا يأتون به من المشي على الماء ، وأنهم أفضل من أصحاب النبي ﷺ وإنما تضمن العذر لهؤلاء بهذه التكاليفات التي تكون عائقة من الإتيان بذلك ، ومرجعه إلى ما ذكرناه من أنهم في الفضل والقرب منه سبحانه متحدون .

وإنما الاختلاف في الإتيان بذلك وعدمه من جهة التكاليف المقتضية لذلك وعدمه ، لا من جهة علو المرتبة في أحدهما دون الآخر .



تقمة :

إعلم أنهم قالوا : إن النكاح إنما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه في حد ذاته يعني مع قطع النظر عن الواجب المتعلقة به ، وإلا فإنه ينقسم إلى الأقسام الخمسة .

فقد يكون واجباً كما إذا خيف الوقوع في الزنا مع عدمه ، ولو أمكن التسري كان واجباً مخيراً ، وقد يكون حراماً كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحج والزكاة ، وإذا استلزم الزيادة على الأربع ، ويكره عند عدم توفان النفس إليه مع عدم الطول ، على قول ، والزيادة على الواحدة ، عند الشيخ (فده) .

وقد يستحب كنكاح القريبة ، على قول ، المجمع بين صلة الرحم وفضيلة النكاح ، واختاره الشهيد في قواعده ، وقيل : البعيدة ، لقوله ^(١) **نكحوا** ولا تنكحوا القرابة القريبة ، فإن الولد يخلق ضارباً أي نحيفاً وهو اختيار العلامة في التذكرة وعُدل بنقصان الشهوة مع القرابة .

(١) النهاية الاثرية ج ٣ ص ١٠٦ .

أقول : الظاهر أن الخبر المذكور عامي حيث لم ينقل في كتب أخبارنا وقد ذكره ابن الأثير في نهايته و الظاهر أن القول المذكور للعمامة تبعهم فيه العلامة في التذكرة ، واستدل عليه بما استدلوا به .

و أما المباح فهو ماعدا ذلك ، و ابن حمزة فرض الإباحة أيضاً لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه أو بالعكس ، وجعله مستحباً لمن جمع الوجهين ، و مكروهاً لمن فقدهما .

أقول : لا يخفى أن الأحكام الشرعية يتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي المنحصر عند بعض في الكتاب والسنة ، وعند بعض فيهما ، على زيادة الإجماع ودليل العقل ، وإثباتها بمجرد التخيلات العقلية ، والتعليقات الوهمية ، مما منعت عنه الأخبار المعصومية .

وسياتي إن شاء الله تعالى في المباحث الآتية جملة من المواضع التي يحرم فيها النكاح ، و يكره بالأدلة الشرعية ، لكن ذلك من حيث المنكوحه ، لا من حيث النكاح .

الثالثة : لا إشكال ولا خلاف في أن لفظ النكاح قد يطلق ويراد به الوطء ، وقد يطلق ويراد به العقد خاصة في كل من عرف في الشرع واللغة ، وظاهر كلام الجوهري أن استعماله في الوطء أكثر ، حيث قال : النكاح الوطء ، وقد يقال : العقد ، و إتمام الكلام في أنه هل هو مشترك بينهما ، أو أنه حقيقة في أحدهما ومجاز في الآخر ، وعلى تقدير الثاني فهل هو حقيقة في الوطء ، مجاز في العقد أو بالعكس ؟ إشكال .

و رجح الأول بالنظر إلى استعماله فيهما . والأصل في الاستعمال الحقيقة .
و رجح الثاني بأن المجاز خير من الاشتراك عند التعارض .
و رجح الأول من الثاني لثبوته لغة بكثرة ، كما يفهم من عبارة الصحاح ، فيكون حقيقة فيه ، والأصل عدم النقل .

ورجح الثاني بالتبادر وصحة السلب ، وهذا القول مختار السيد السند في شرح النافع ، حيث قال : والظاهر أنه حقيقة في العقد ، مجاز في الوطىء ، للتبادر وصحة السلب في قولهم هذا سفاح ، وليس بنكاح ، ثم نقل القول بالعكس ، وردّه بأن الأصل يخرج عنه بالدليل ، قال : وقد بيناه .

و القول بأنه حقيقة في الوطىء مجاز في العقد ، منقول عن العلامة في المختلف ، مدعياً عليه الاجماع ، ونقل عن الشيخ أنه نص على أن النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد ، مجاز في الوطىء ، وتبعه ابن إدريس ، وقال : إنه لا خلاف في ذلك .

قيل : إنه لم يرد في القرآن بمعنى الوطىء ، إلا في قوله عز وجل (١) « حتى تنكح زوجاً غيره » لاشتراط الوطىء في المحلل ، وتنظر فيه في المسالك بجواز إرادة العقد وإستفادة الوطىء من السنة .
ثم لا يمكن دلالة على إرادة الوطىء لاحتمال الاشتراك أو كونه مجازاً في الوطىء والمجاز يقتدر في الحمل عليه إلى القرينة ، وهي منتفية هنا ، ومجرد اشتراط الوطىء في المحلل شرعاً لا يكفي في القرينة هنا .

أقول : لا يخفى أنه متى كان الحكم الشرعي في التحليل هو الوطىء وأنه لا يحصل التحليل إلا به دون مجرد العقد ، فلا معنى لذكره سبحانه هنا النكاح بمعنى مجرد العقد أو الأعم ، والحال أنه قاصد به بيان ذلك الحكم ، ومن المعلوم أن سياق الآية إنما هو في بيان ذلك الحكم الشرعي وهو لا يحصل إلا بحمل النكاح على الوطىء ، وبه يظهر أن ما ذكره (قدس سره) من النظر لا يخلو من نظر .
وبالجملة فإن المسألة المذكورة لا يترتب عليها كثير فائدة في المقام فلا وجه للتطويل بما وقع من النقض والإبرام .

الرابعة : قد تكاثرت الأخبار بالأمربحث النساء وأن النكاح يزيد في الرزق ، وهو مؤيد لما قدمناه في الفائدة الثانية .

فمن الاول : ما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمار ^(١) في الموثق « قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : من أخلاق الأنبياء حب النساء » .

وما رواه في الكافي والفقيه عن عمر بن يزيد ^(٢) « عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : ما أظن رجلاً يزداد في الإيمان خيراً إلا يزداد حباً للنساء » . و روى مثله في الكافي بسند آخر ^(٣) إلا أن فيه « يزداد في هذا الأمر » عوض لفظ « الإيمان » ، والمراد بهذا الأمر التشيع ، والقول بالامامة ، والأول يرجع إليه في الحقيقة . وما رواه في الفقيه عن أبي العباس ^(٤) « قال : سمعت الصادق عليه السلام يقول : إن العبد كلما ازداد للنساء حباً ازداد في الإيمان فضلاً » . وما رواه في الكافي والفقيه عن معمر بن خلاد ^(٥) « قال : سمعت علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول : ثلاث من سنن المرسلين . العطر وإحفاء الشعر وكثرة الطروقة » .

وعن غير واحد ^(٦) « عن أبي عبد الله عليه السلام » قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : جعل قرة عيني في الصلاة ، ولذتي في النساء » .

وعن جميل بن دراج ^(٧) « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما تلهذ الناس في الدنيا والآخرة بلذة أكثر لهم لذّة من النساء ، وهو قول الله عز وجل ^(٨) « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين » إلى آخر الآية ، ثم قال : وإن أهل الجنة

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٢٠ ح ١ و ٢ و ص ٣٢١ ح ٥ ، واخرج الثاني في الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٥١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٥٠ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٣٢٠ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤١ ح ٢ .

(٦) و (٧) الكافي ج ٥ ص ٣٢١ ح ٩ و ١٠ و ١١ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٩ ح ٢ و ١ و ٣ و ص ١١ ح ١٠ و ص ٢ ح ٧ و ص ١٠ ح ٨ و ٥ .

(٨) سورة آل عمران ... آية ١٤ .

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

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

و مما يرد قوله زيادة على الخبر المذكور وصفه عز وجل الحور العين بالبكارة في مقام المدح لهن ، و وعد المؤمنين بهن ، ولولا أن المقصود جماعهم لما كان لهذا المدح معنى بالكلمة .

ومن الثاني : ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فشكى إليه الحاجة ، فقال : تزوج ، فتزوج فوسّع عليه .

وعن الوليد بن صبيح ^(٢) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : من ترك التزويج مخافة الفقر فقد أساء الظن بالله عز وجل ، إن الله عز وجل يقول : إن يكونوا فقراء يغفهم الله من فضله ، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة .

و جميع هذه الأخبار ظاهرة في استحباب التزويج والحث عليه لمن ناقت نفسه أو لم تنق ، بل ظاهر الأخبار الأولى ، أن من لم تنق نفسه للنساء ولم يحبهن فهو ناقص الإيمان .

والتزويج حينئذ مستحب له ليحصل به تمام الإيمان والفوز بعلو الشأن .

الفائدة الخامسة : فيما يحمد من صفات النساء الموجهة لحسنهن وجمالهن ، والأوصاف الموجهة لخيريتهن وشريتهن ، وأن لا يقتصر في التزويج على المال والجمال بل يكون همته الدين والولد ونحوهما مما سيأتي ذكره في الأخبار إن شاء الله تعالى .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٣٠ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٣ ح ١١٥٣ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ٢٥ ح ١ و ص ٢٤ ح ٢ .

فمن الأول : ما روي في الكافي عن مالك بن أشيم عن بعض رجاله ^(١) وعن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام - ورواه في الفقيه مرسلًا - قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : تزوج سمراء عينا عجزاء مربوعة ، وإن كرهتها فعلي "مهرها" ، والسمراء المتوسطة بين البياض والسواد ، والعينا العظيم سواد عينها مع سعة عينها ، والعجزاء العظيمة العجز ، والمربوعة التي ليست طويلة ولا قصيرة .

وعن ابن المغيرة عن أبي الحسن عليه السلام ^(٢) قال : سمعته يقول : عليكم بذوات الأدراك فإتھن "أنجب" . والأدراك : جمع ورك بالفتح و الكسر ككتف و هو ما فوق الفخذ .

وعن محمد بن عبدالله ^(٣) قال : قال لي الرضا عليه السلام : إذا نكحت فانكح عجزاء .

و روي في الفقيه مرسلًا ^(٤) قال : كان النبي صلى الله عليه وآله إذا أراد تزويج امرأة بعث من ينظر إليها ، ويقول للمبعوث : شمني ليستها فإن طاب ليستها طاب عرفها ، وانظري إلى كعبها ، فإن درم كعبها عظم كعبها ، قال : في الفقيه : الليت : صفحة العنق ، والعرف : الريح الطيبة ، قال الله تعالى ^(٥) « يدخلهم الجنة عرفها لهم » ، أي طيبها لهم ... قوله : درم كعبها أي كثر لحم كعبها ، ويقال امرأة درماء إذا كانت كثيرة لحم القدم ، والكعب والكعب : الفرج .

وعن بكر بن صالح عن بعض أصحابه ^(٦) « عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : من سعادة الرجل أن يكشف الثوب عن امرأة بيضاء » .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٢ و ص ٣٣٢ ح ١ و ص ٣٣٥ ح ٣ والرواية الأولى في الفقيه ج ٣ ص ٢٤٥ ح ١١٦٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٥ ح ١١٦٣ .

(٥) سورة محمد «ص» - آية ٦ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٧ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٣٥ ح ١ و ٢ و ٣ و ص ٣٦ الباب ١٩

والباب ٢٠ ح ١ .

و عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : المرأة الجميلة تقطع البلغم و المرأة السوداء تهيج المرأة السوداء » ^(١) .

ومن الثاني : ما رواه في الكافي عن أبي حمزة ^(٢) « قال : سمعت جابر بن عبدالله يقول : كنا عند النبي صلى الله عليه وآله فقال : خير نساء كم الولود الودود ، العفيفة ، العزيزة في أهلها ، الذليلة مع بعلمها ، المتبرجة مع زوجها ، الحصان على غيره ، التي تسمع قوله و تطيع أمره ، وإذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ، ولم تبذل ^(٣) كئيد الرجل ، ثم قال : ^(٤) ألا أخبركم بشرار نساءكم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلمها ، العقيم الحقود التي لا تورع عن قبيح ، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها ، الحصان معه إذا حضر ، لا تسمع قوله ، ولا تطيع أمره ، وإذا خلا بها بعلمها تمنعت عنه كما تمنع الصعبة عن ركوبها ، لا تقبل له عذراً ، ولا تغفر له ذنباً » .

وعن أبي بصير ^(٥) « عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : إن خير نساء كم التي إذا خلعت مع زوجها خلعت له درع الحياء ، وإذا خلعت مع غيره لبست معه درع الحياء » ، وبهذا المضمون أخبار عديدة .

وروى المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم بأسانيدهم عن الكرخي ^(٦) « قال :

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٣٦ باب نادر ح ١ و ص ٣٢٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧ ح ١ و ص ١٤ ح ٢ .

(٣) قال بعض مشايخنا في حواشيه على كتب الاخبار الظاهر بالتبذل ضد التضاون كما ذكره الجوهري ، والمعنى عدم التثبت بالرجل و ترك الحياء رأساً و طلب الوطء كما هو شأن الرجل ، ويحتمل أن يكون من التبذل بمعنى ترك الزينة أي لا تترك الزينة ، كما أنه لا يستحب للرجل المبالغة فيها أو كما يفعله الرجال وان لم يكن مستحباً لهم (منه - رحمه الله -) .

(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٣٢٥ ح ١ و ص ٣٢٤ ح ٢ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٣٢٣ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ٢ ، التهذيب ج ٧

ص ٤٠١ ح ١٠ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٨ ح ١ و ص ١٤ ح ٣ و ص ١٣

الباب ٦ ح ١ .

قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن صاحبتى هلكت وكانت لي موافقة وقد هممت أن أتزوج فقال : انظر أين تضع نفسك ، ومن تتركه في مالك وتطلعه على دينك و شرك فإن كنت لابد فاعلاً فبكراً ، تنسب إلى الخير والصلاح ، وإلى حسن الخلق ، واعلم أنهم كما قال :

ألا إن النساء خلقن شتى	فمنهن الغنيمة والغرام
ومنهن الهلال إذا تجلّى	لصاحبه ومنهن الظلام
فمن يظفر بصالحهن يسعد	ومن يغبن فليس له انتقام

وهن ثلاث فامرأة ولود ودود ، تعين زوجها على دهره لدنياه وآخرته ، ولاتعين الدهر عليه ، وامرأة عقيم لا ذات جمال ولا خلق ، ولاتعين زوجها على خير وامرأة سخابة ولاجة همّازة تستقل الكثير ، ولاتقبل اليسير ، الصخابة : بالصاد المهملة ثم الخاء المعجمة كثيرة الصباح والكلام ، والولّاجة : ضبطها بعض المحدثين بالحاء المهملة ، وفسرها بالحمالة زوجها ما لا يطيق ، وضبطها بعض بالميم قال : أي كثيرة الدخول في الأمور التي لا ينبغي لها الدخول فيها ، والهمّازة : الغبا .

وروى في الكافي والفقيه ^(١) قال : قام النبي صلى الله عليه وآله خطيباً فقال : أيّها الناس إيتاكم وخضراء الدمن ، قيل : يا رسول الله وما خضراء الدمن ^(٢) قال : المرأة الحسناء في منبت السوء ، قيل : الدمن : جمع الدمنة ، وهي ما تلبده الأبل والغنم بأبوالها وأبعارها في مراتبها ، فربما نبت فيها النبات الحسناء القصير . إلى غير ذلك من الأخبار التي يضيق عن نقلها المقام .

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

(٢) قال في المصباح ص ٢٧٢ : الدمن : وزان جمل ما تلبد من السرجين ، والدمنة موضعه . . . والجمع الدمن ، انتهى . (منه - رحمه الله -) .

و منها يستفاد أنه يستحب أن تكون المرأة كريمة حسب ما تضمنته هذه الأخبار والظاهر أن المراد بالحسنة في منبت السوء المنهي عنها في الخبر الأخير هي المرأة الحسناء الغير النجبية بأن تكون متولدة من زنا ، أو يكون الزنا في آباءها أو أمهاتها ، فقد روي أن ولد الزنا لا ينجب إلى سبعة آباء ، ولهذا جعل الأصحاب (رضي الله عنهم) من المستحبات في الزوجة أن تكون كريمة الأصل وفسروا كرم الأصل بذلك .

قال في المسالك - بعد ذكر المصنف أن من المستحبات أن تكون المرأة كريمة الأصل - ماصورته : المراد بكرم الأصل أن لا يكون أصلها من الزنا ولا في آباءها وأمهاتها من هي كذلك ، انتهى . وربما فسر كرم الأصل بالاسلام والايمان ، بمعنى أن لا يكون أصلها من الآباء والأمهات على الكفر .
و فيه أن تزويج النبي ﷺ بالمرأتين وكذا ابنه أبي سفيان يدفع ذلك . ثم لا يخفى أنه على التفسير الأول فإنه يشكل أيضاً بتزويجه بابنة الثاني ، فإنه لا خلاف نصاً وفتوى في كونه ابن زنا وكذا حصول الزنا في آباءه أيضاً ، اللهم إلا أن يخص^(١) كلامه ﷺ بالمرأة المتولدة من الزنا لا باعتبار آباءها ، فإنه بذلك يزول الاشكال كما لا يخفى .

ومن الثالث . ما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمار^(٢) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : من تزوج امرأة يريد مالها ألجأه الله إلى ذلك المال ،
وما رواه في الكافي والفقيه عن هشام بن الحكم^(٣) في الصحيح «عن أبي عبد الله

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

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٣٣ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٣٣ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٣ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٤٨ ح ١١٨٠ ، وهما في الوسائل ج ١٤ ص ٣٠ ح ١ و ٣ .

عليه السلام قال : إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها ، وكُل إلى ذلك ، وإذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال .

قال في الوافي في ذيل الخبر المذكور ، « وكل إلى ذلك » : أي لم يوفقه لنيل حسنها ، والتمتع من مالها أو لم يحسنها في نظره ، ولم يمكنه من الانتفاع بمالها ، وفي الفقيه « لم يرزق ذلك » عوض « وكل إلى ذلك » واللفظان متقاربان .

أقول : لعل المراد والله سبحانه وقائله أعلم هو أنه إذا كان قصده من التزويج إنما هو المال فإن الله سبحانه يكله إليه كما في الخبر الثاني أو يلجأ إليه كما في الخبر الأول يعني يقطع عنه الرزق ويلجأ إلى ذلك المال ، فربما أكله حراماً بغير إذن الزوجة ، ولا رضاها كما ورد في التعريض بالمال الحرام ، فإن أخذ العبد قاصه الله به من رزقه ، وحوسب به وعذب عليه ، وهذا هو الظاهر من لفظ الاجاء لا ما ذكر .

مركز تحقيقات كميته نور محمد رسدي

وأما بالنسبة إلى الجمال فلعل المراد به كما في الخبر الثاني أنه لا يوفق لكون الزوجة ذات دين وتقى ونحو ذلك من الصفات المطلوبة شرعاً ، بل يكله الله إلى ما طلبه وأراد من الجمال ويسلبه التوفيق في حصول الصفات الحميدة المطلوبة شرعاً .

نعم ما ذكرناه بعيد في رواية الفقيه وقوله فيها « لم يرزق ذلك » والأصح هو ما في الكافي بقرينة الحديث الأول .

ويحتمل - ولعله الأقرب - أنه إذا أراد الرجل التزويج ، وكان همته في تحصيل زوجة ذات جمال أو مال ، فإنه يكله الله إلى إرادته ، بمعنى أنه لا يوفق لذلك .

وإن كان همته الدين وفق للجمال والمال ، حينئذ فالمراد بقوله في الخبر الثاني « إذا تزوج » أي إذا أراد التزويج ، وقوله في الخبر الأول « من تزوج » يعني من

أراد ذلك ، والتجوز في مثله بما ذكرناه غير عزيز ، كقوله سبحانه ^(١) « إذا قمتم إلى الصلاة » و ^(٢) « فإذا قرأت القرآن » ، ونحو ذلك ، وهو معنى صحيح خال من التكلف كما لا يخفى .

وما رواه في التهذيب عن بريد العجلي ^(٣) في الموثق « عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ من تزوج امرأة لا يتزوجها إلا لجمالها لم يرب فيها ما يحب ، ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له ، وكلمه الله إليه فعليكم بذات الدين . »
والأقرب في هذا الخبر حمل صدره على المعنى الثاني الذي ذكرناه وعجزه على الأول .

و عن بريد « عن أبي جعفر عليه السلام قال : حدثني جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : من تزوج امرأة لمالها وكلمه الله إليه ، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره ، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك . »
الفائدة السادسة - في جملة من مستحبات النكاح .

منها : صلاة ركعتين والدعاء بعدها بالمأثور وهذه الصلاة عند إرادة التزويج وفصده قبل تعيين المرأة وخطبتها فروى ثقة الاسلام عطر الله مرقدته ، عن أبي بصير ^(٥) « قال : قال أبو عبد الله عليه السلام إذا تزوج أحدكم كيف يصنع ؟ قلت : لا أدري ، قال : إذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ثم يقول : اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ، وفي مالي وأوسعهن رزقاً ، وأعظمهن بركة ، وقدر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي . »

(١) سورة المائدة - آية ٥ .

(٢) سورة النحل - آية ٩٧ .

(٣) و (٤) و (٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٩ ح ١ و ٥ و ص ٤٠٧ ح ١ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣١ ح ٤ و ٥ و ص ٧٩ ح ١ .

ويستحب أيضاً الدعاء بما رواه في الكافي عن عبدالرحمن بن أعين ^(١) « قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : إذا أراد الرجل أن يتزوج المرأة فليقل : أقررت بالميثاق الذي أخذ الله ، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

ومنها الوليمة : فروي في الكافي عن الوشا ^(٢) « عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سمعته يقول : إن النجاشي لما خطب لرسول الله ﷺ أم حبيبة بنت أبي سفيان فزوجها ، دعا بطعام وقال : إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج .

وعن هشام بن سالم ^(٣) في الصحيح أو الحسن « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إن رسول الله ﷺ حين تزوج ميمونة بنت الحارث أولم عليها وأطعم الحيس » .

أقول : الحيس كما ذكره أهل اللغة - بالمهملتين بينهما ياء مشناة من تحت - تمر يخلط بسمن وأقط فيعجن شديداً حتى يخرج نواه وربما جعل فيه السويق .

وعن السكوني ^(٤) « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : الوليمة أول يوم حق ، ويومين مكرم ، وثلاثة أيام رياء وسمعة » .

وعن ابن فضال ^(٥) رفعه عن أبي جعفر عليه السلام قال : الوليمة يوم ويومان مكرم وثلاثة أيام رياء وسمعة » .

وروي في التهذيب عن موسى بن بكر ^(٦) « عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أن رسول الله ﷺ قال : لا وليمة إلا في خمس في عرس ، أو خرس ، أو عذار ، أو وكر أو ركاز » .

والعرس التزويج ، والخرس النفاس بالولد ، والعذار الختان والوكر الرجل يشتري الدار ، والركاز الرجل يقدم من مكة .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠١ ح ٥ وص ٣٦٧ ح ١ وص ٣٦٨ ح ٢ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ٤ و ٣ ، والثاني في التهذيب ج ٧ ص ٤٠٨ .

ح ٣ مع اختلاف يسير .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٠٩ ح ٦ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ٤ وص ٦٤ ح ١ وص ٦٥ ح ٣ .

و ٤ و ٢ و ٥ .

قال في المسالك: الوليمة هي الطعام المتخذ للعرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين ، فإن أصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ، ومنهم من أطلقها على كل طعام يتخذ في حادث سرور من إهلاك وختان وغيرهما ، وسميت بها على ذلك ، لاجتماع الناس عليها ولكن إستعمالها في المعنى الأول أشهر ، وعليه فإطلاقها على غيره يحتاج إلى قيد كباقي استعمال المجازات ، فيقال : وليمة الختان ، ووليمة البناء وغيرهما ، وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ، وإنتهى .

أقول : المفهوم من كلام أهل اللغة أن الوليمة لا تخصيص ولا ترجيح لها بما يتخذ في العرس بل إستعمالها في العرس كاستعمالها في غيره .

قال في كتاب المصباح المنير : الوليمة إسم لكل طعام لجمع ، وقال ابن فارس : هي طعام العرس ، وظاهره كما ترى أن المشهور في معنى الوليمة هذا المعنى الأول .

وقال في القاموس : والوليمة طعام العرس أو كل طعام يصنع لدعوة وغيرهما ، وظاهره الترديد بين المعنيين المذكورين من غير ترجيح .

ويؤيد ما قلناه أيضاً رواية ابن بكر المتقدمة ، فإن الظاهر من حصر الوليمة في الخمس المذكورة إنما هو باعتبار الاستحباب بمعنى أنه لا يستحب الوليمة إلا في هذه المواضع الخمسة فصدق الوليمة على كل طعام يتخذ لجمع ثابت ، ولكن الاستحباب شرعاً مخصوص بهذه المواضع ، وهو ظاهر فيما ذكره أهل اللغة من إطلاق الوليمة على كل طعام يتخذ لجمع ، كما ذكره في المصباح .

وبذلك يظهر لك ما في قوله «وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس» ، بل مقتضى ما ذكرنا أنه لا بد في انصراف هذا اللفظ إلى معنى من هذه المعاني من القرينة .

وقال في المسالك أيضاً : ويقال للمطعم المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذرة والاعذار ، وعند إحداث البناء الوكيرة ، وعند قدوم الغائب

النقيعة ، وللذبح يوم سابع المولود العقيقة ، وعند حذاق الصبي الحذاق ، وهو بفتح أوله وكسره تعليم الصبي القرآن أو العلم .

أقول : والذي تضمنه حديث موسى ابن بكر المتقدم أن الخرس النفاس بالولد ، والعدار الختان ، والوكار الرجل يشتري الدار^(١) ولعل الجمع بين ما ذكر في الرواية وما ذكره هنا هو أن الأصل ما ذكره في الرواية من إطلاق هذه الأسماء على هذه المسميات فيها ، وإن اطلق على الطعام المتخذ في كل منها تسمية له باسم سبيه .

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

أقول : لا يخفى أن ما ذكره هو مقتضى إطلاق الأخبار المتقدمة ، فإنها أعم من القليل والكثير ، وقد تقدم في حديث هشام أنه رضي الله عنه أولم على ميمونة بالحيس .

وروي في كتاب مجمع البيان^(٢) عن أنس «أنه رضي الله عنه أولم على زينب بنت جحش بتمر وسويق وذبح شاة قال : وبعث إليه «أي أم سليم» بحيس في قعب ثور من حجارة فأمرني رسول الله ﷺ أن ادعوا الصحابة إلى الطعام فدعوتهم فجعل القوم

(١) قال في المصباح : والخرس وزان قفل طعام يصنع للولادة . وقال أيضا : وعذرت الغلام والجارية عذراً من باب ضرب خنتته وأعذرته بالالف لغة . وفي القاموس : والغلام خنتته كعذره ويعذره ، وللقوم عمل طعام الختان والضيف ، وهو ظاهر فيما ذكرنا من الإطلاق على كل من الأمرين ، والوكيرة بالراء المهملة . قال في المصباح : طعام البناء . وقال في القاموس : والوكيرة طعام يعمل للفراغ البنيان ، والذي في الخبر إنما هو اشتراء الدار ، يعني أن الطعام المسمى بهذا الاسم إنما يعمل في شراء الدار وبنائها ، وكلام أهل اللغة كما ترى بخلافه ، وقال في المصباح : والنقيعة طعام يتخذ للقادم من السفر ، وقد اطلقت النقيعة أيضاً على ما يصنع عند الأملاك ، وأما ما في الخبر من أن الطعام للقادم من مكة يسمى الركاظ فلم أقف عليه في كلام أهل اللغة ولا غيرهم والله العالم . (منه - رحمه الله -) .

(٢) مجمع البيان ج ٤ ص ٣٦١ ط صيدا .

يجيئون ويأكلون ويخرجون ، قلت : يا نبي الله قد دعوت حتى ما أجد أحداً أدعوه ، فقال إرفعوا طعامكم ، الحديث .

وهذه الرواية وإن كان الظاهر أنها عامية إلا أنها ظاهرة في الكثير .

ومن ذلك ما رواه في الكافي^(١) لا عن بعض أصحابهم عليه السلام قال: أولم أبو الحسن موسى عليه السلام وليمة عن بعض ولده ، فأطعم أهل المدينة ثلاثة أيام الفالودجات في الجفان في المساجد والأزقة ، فعابه بعض أهل المدينة فبلغه ذلك ، فقال : ما أتى الله نبياً من الأنبياء شيئاً إلا وقد أتى عهداً والله مثله ، وزاده ما لم يؤنهم قال لسليمان: هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب ، وقال لمحمد والله : ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا .

قالوا : وقتها يعني في العرس عند الزفاف ، وأقله مسماها ، وأكثره يوم أو يومان ونكره الزيادة .

أقول: أما ما ذكره من أن وقتها عند الزفاف فإن فيه أن ظاهر خبر وليمة النجاشي عن النبي والله المتقدم أن الوليمة إنما كانت عند العقد ، حيث إنه والله جعل النجاشي وكيلاً عنه في تزويجه بها ، والدخول بها إنما وقع في المدينة .

وظاهر خبر وليمة زينب بنت جحش إنما هو بعد الدخول بها كما يدل عليه تمة حديث أنس المتقدم ، حيث قال : بعد ذكر ما قدمناه ورفعوا وخرج القوم ، وبقي ثلاثة نفر يتحدثون في البيت ، فأطالوا المسك فقام رسول الله والله وقمت معه لكي يخرجوا ، فمشى حتى بلغ حجرة عائشة ثم ظن أنهم قد خرجوا فرجع ورجعت معه فإذا هم جالوس في مكانهم فنزات الآية ديا أبثها الذين آمنوا لاندخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم ، الآية .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٨١ ح ١ ، الوسائل ج ١٦ ص ٥٢٩ ح ٢ .

وفي تفسير علي بن إبراهيم ^(١) بعد ذكر الآية قال : فإنه لما تزوج رسول الله ﷺ بزَيْنَب بنت جحش وكان يحبها فأولم ودعا أصحابه فكان أصحابه إذا أكلوا يحبون أن يتحدوا عند رسول الله ﷺ ، وكان يحب أن يخلو مع زينب فأنزل الله عز وجل ^(٢) « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم » الآية ، وموضع الاستدلال في الآية قوله سبحانه ^(٣) « فإذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث إن ذلكم كان يؤذي النبي فيستحي منكم » الآية فأمرهم عز وجل بالخروج بعد الأكل وعدم الجلوس ، ليخلو (صلوات الله عليه) بزوجه ، وهو ظاهر في أنه بعد الدخول بها لا وقت الزفاف ، وأيضاً فإن ظاهر الخبر الدال على كونها يوماً أو يومين ظاهر في خلاف ما ذكره فإنه محتمل في كون ذلك قبل الدخول وبعده .

وأما الحكم الثاني فقد عرفت الكلام فيه ، ودلالة الأخبار على كراهة ما زاد على اليومين .

بقي الاشكال من وجه آخر وهو أن ظاهر الخبرين المتقدمين أن الوليمة مطلقاً مكروهة فيما زاد على اليومين ، وليس فيهما تقييد بالنكاح ولا غيره ، وظاهر خبر وليمة الكاظم عليه السلام « وأنه ثلاثة أيام » عدم الكراهة وهو أيضاً مطلق . ويمكن الجمع بحمل الأولين على العرس ، والآخر على غيره ، وأما حمله على الجواز وإن كان مكروهاً لأنهم عليه السلام كثيراً ما يفعلون المكروهات لبيان الجواز فلا يخلو من بعد .

ومنها - قالوا : ويستحب دعاء المؤمنين لأنهم أفضل وأولى بالموودة وأقرب إلى إجابة الدعاء ، ويستحب لهم الإجابة ، وبعض العامة قول بالوجوب لخبر ينقلونه ، وإن لم يمكن التخصيص بالمؤمنين فلا بأس بإدخال غيرهم معهم لحصول

(١) تفسير علي بن إبراهيم ج ٢ ص ١٩٥ ط النجف الاشرف .

(٢) و (٣) سورة الاحزاب - آية ٥٣ .

الغرض بهم ، وأن يعم صاحب الدعوة بها الفقراء والأغنياء ، ولا سيما عشيرته وجيرانه وأهل حرفته فلو خص بها الأغنياء لم يرجح الاجابة .

ويستحب أن يخص المدعو بالدعوة أو مع جماعة معينين ، فأما لو دعا عاماً ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم يستحب لأن الامتناع والحال هذه لا يوجب الوحشة والتأذي الذين هما السبب في استحباب الاجابة .

ومنها : الاشهاد والاعلان ، والمشهور بين الأصحاب إستحباب الاشهاد في نكاح الدوام وأنه سنة مؤكدة ، وليس بشرط في صحة العقد ، وهو مذهب جمع من علماء العامة أيضاً وذهب ابن أبي عقيل منّا وجمع من العامة ، والظاهر أنه المشهور عندهم الى أنه شرط في صحة التزويج فلا ينعقد بدونه .

ويدل على الأول اصاله العدم وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن زرارة ^(١) « قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود فقال : لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله إنما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد ولولا ذلك لم يكن به بأس » .

والمراد بالبتة يعني الدائم ، ويقال هذا اللفظ لكل أمر لا رجعة فيه ، وإتما خص عليه السلام ذلك بالدائم مع اشتراكه مع المنقطع في العملة المذكورة ، لأن محل الخلاف بين الشيعة والعامة ، إنما هو في الدائم ، والمنقطع باطل عند العامة ، وعند الشيعة ليس بمحل للوهم .

وما رواه في الكافي عن حفص بن البختري ^(٢) ، في الصحيح « عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج بغير بيّنة ؟ قال : لا بأس » .

وعن هشام بن سالم ^(٣) في الصحيح أو الحسن « عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٩ ح ١ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ٢ و ٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٦٧ ح ٣ و ٤ و ١ .

إتما جعلت البيِّنات للنسب والموارِيث» قال في الكافي وفي رواية أخرى «والحدود» .
وعن محمد بن الفضيل ^(١) « قال: قال أبو الحسن موسى عليه السلام لأبي يوسف القاضي
إنَّ الله تعالى أمر في كتابه بالطلاق وذكر فيه الشاهدين ولم ير ض بهما إلا عدلين،
وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، فأثبتم شاهدين فيما أهمل، وأبطلتم
الشاهدين فيما أُكِّد » .

وما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن مسلم ^(٢) في الموثق « عن أبي جعفر
عليه السلام قال : إتما جعلت البيِّنة في النكاح من أجل الموارِيث » .

وما رواه في الفقيه عن حنان بن سدير عن مسلم بن بشير ^(٣) « عن أبي جعفر
عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يشهد فقال : أمّا فيما بينه وبين الله
عز وجل فليس عليه شيء ، ولكن إن أخذه سلطان جائر عاقبه » .

وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن داود بن الحصين ^(٤) « عن أبي
عبدالله عليه السلام قال : سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل منهن إذا كانت المرأة
منكرة فقال: لا بأس به ^(٥)، ثم قال لي : ما يقول في ذلك فقهاءكم؟ قلت: يقولون:

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ٤ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٢٨ ح ١ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٥ .

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٨١ ح ١٧٩ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٦٧ ح ٥ و ص ٦٨ ح ٦ و ٧ و ج ١٨

ص ٢٦٥ ح ٣٥ .

(٥) أقول : لا يخفى ما في الجزء المذكور في صدر الخبر من الاشكال ، فان
السؤال المذكور في صدر الخبر انما هو عن ثبوت الحكم بشهادة النساء في النكاح في
صورة ما لو أنكرت المرأة النكاح ، فأجاب عليه السلام بأنه يثبت النكاح بشهادتهن ، ثم سأل
عليه السلام عن مذهب فقهاء العامة في ذلك فأخبره السائل بأنهم لا يجيزون شهادتهن في ذلك
بل يشترطون العدلين ، والذي تضمنه انكاره عليه السلام على العامة انما هو في عدم انعقاد
النكاح ، حيث حكموا بأنه لا ينعقد الا بشهادة عدلين لا في الاثبات ، وأحدهما غير الآخر
فليتأمل (منه - رحمه الله -) .

لا تجوز إلا شهادة رجلين عدلين فقال : كذبوا لعنهم الله ، هو "نوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه، وشدوا وعظّموا ما هتّون الله، إن الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، والنكاح لم يجيء عن الله في تحريمه، فسن رسول الله ﷺ في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً لئلا ينكر الولد والميراث وقد ثبت عقدة النكاح، ويستحل الفرج ولا أن يشهد" الحديث .

و استدل على القول الثاني ما رواه الشيخ عن مهلب الدلال^(١) أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام إن امرأة كانت معي في الدار، ثم إنني زوجتني نفسها، وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم إن أبيها زوجها من رجل آخر، فما تقول فكتب : التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين، ولا يكون تزويج متعة بغير استر على نفسك واكتم رحمك الله .

وردت هذه الرواية جمع من الأصحاب منهم السيد السند (رحمه الله) في شرح النافع بضعف السند باشماله على عدة من المجاهيل .

و أظهر عندي حماتها على التقيّة لما دلت عليه الأخبار المتقدمة الدالة على أن القول بتوقف صحة العقد على الاشهاد مذهب العامة .

والعجب هنا من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث استدل للقول المشهور بقول الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام : لا بأس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله، وإنما جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الولد ومن أجل المواريث .

ثم استدل للقول الآخر من رواياتنا برواية المهلب الدلال، وردّها بضعف السند، ثم قال : وبالجمله فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين، والاعتماد على الأصل حيث لا معارض .

فإن فيه أن الروايات الدالة على القول المشهور كما عرفت متكاثرة،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٥ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ ح ١١ .

ومنها التي أوردتها ، وهي الرواية الاولى وحسنها على تقدير عدّها في الحسن إنما هو بإبراهيم بن هاشم الذي لا راد لروايته ، وإن نظموها في سلك الحسن مع أن الصحيح هو نظمها في الصحيح كما هو عليه جماعة من متأخري المتأخرين ، ومثلها حسنة هشام بن سالم .

وأما رواية حفص بن البختري فهي صحيحة باصطلاحهم ، لأنّ سندها في الكافي هكذا على بن إبراهيم عن أبيه وعنه بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان عن ابن أبي عمير عن حفص بن البختري ، فقد اشتملت على سنيين أحدهما حسن لا يقصر عن الصحيح ، والآخر صحيح مع تأييد ذلك بباقي الأخبار المذكورة وبه يظهر لك ضعف ما ذكره من اعتماده على الأصل ، ودعوى ضعف الأخبار من الطرفين فإنه ناشى عن عدم الرجوع إلى الأخبار المذكورة وعدم خطورها بباله ومرورها بخياله .

وأما ما ذكره من الاعلان بزيادة على الشهاد وهو إظهار العقد بمجمع من الناس ، فعلم بأنه أنقى للثمة وأبعد من الخصومة .

واستدل عليه في المسالك ، ومثله سبطه في شرح النافع بما روي ^(١) عن النبي ﷺ أنه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف^(٢) ويقال: أتيناكم أتيناكم فحيثونا نحييكم نحييكم ، والظاهر أن الخبر المذكور عامي لعدم وجوده في أخبارنا فيما أعلم .

ومنها الخطبة بالضم ^(٣) أمام العقد وأكملها - كما اشتملت عليه خطبهم

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

(٢) الخطبة - بضم الخاء - بمعنى الموعظة ، وهي المشتملة على الحمد والشهادتين والموعظة ، والخطبة - بكسر الخاء - وهو طلب المرأة للتزويج يقال : خطب المرأة إذا طلب أن يتزوجها فهو خاطب وخاطب مبالغة ، والاسم الخطبة بالكسر ، ويقال في المعنى الاول خطبت القوم خطبة بالضم من باب قتل وهي فعلة بمعنى مفعولة مثل نسخة بمعنى منسوخة وغرفة من الماء بمعنى مغروقة وجمعها خطب فهو خطيب والجمع الخطباء كذا في المصباح .
(منه - رحمه الله -) .

عليه السلام المروية عنهم بعد ضم بعضها إلى بعض - ما اشتمل على حمد الله سبحانه والثناء عليه والشهادتين والصلاة على النبي وآله صلوات الله عليهم والوعظ من الوصية بتقوى الله عز وجل ، ثم العقد ، وبذلك صرح العلامة في التذكرة على ما نقل عنه ، وفي بعض الأخبار ما يدل على الاكتفاء بالحمد ، ووجه الاستحباب التأسّي بالنبي والأئمة عليهم السلام .

ومن الأخبار الواردة في المقام ما رواه في الكافي عن جابر ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : زوج أمير المؤمنين عليه السلام ، امرأة من بني عبد المطلب كان يلي أمرها فقال : الحمد لله العزيز الجبار الحليم الغفار الواحد القهار الكبير المتعال سواء منكم من أسر القول ومن جهر به ، ومن هو مستخف بالليل وسارب بالنهار ، وأحمده وأستعينه وأؤمن به وأتوكل عليه ، وكفى بالله كبراً ، من يهدي الله فهو المهتد ولا مضل له ، ومن يضل فلا هادي له ، ولن تجد من دونه ولياً مرشداً ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير ، وأشهد أن محمداً رسول الله ، بعثه بكتابه حجة على عباده ، من أطاعه أطاع الله ، ومن عصاه عصى الله ، وآله كثير ، إمام الهدى والنبي المصطفى ، ثم إنني أوصيكم بتقوى الله ، فاتها وصية الله في الماضين والغابرين ، ثم تزوج .

وعن معاوية بن حكيم ^(٢) قال : خطب الرضا عليه السلام بهذه الخطبة فقال : الحمد لله الذي حمد في الكتاب نفسه ، وافتتح بالحمد كتابه وجعل الحمد أول جزاء محل نعمته ، وآخر دعوى أهل جنّته ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، شهادة اخلصها له ، وأدخرها عنده وصلى الله على محمد خاتم النبوة ، وخير البرية ، وعلى آله آل الرحمة ، وشجرة النعمة ، ومعدن الرسالة ، ومختلف

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٧٠ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٧٣ ح ٧ ، المستدرک ج ٢ ص ٥٢٣ .

الملائكة ، والحمد لله الذي كان في علمه السابق ، وكتابه الناطق ، وبيانه السابق ، إن أحق الأسباب بالصلة والأثرة وأولى الأمور بالرغبة ، فيه سبب أوجب سببا ، وأمر أعقب غنى ، فقال جل وعز^(١) : وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً ، وقال^(٢) : وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم . ولولم يكن في المناكحة والمصاهرة آية محكمة ولا سنة متبعة ، ولا أثر مستفيض لكان فيما جعل الله من بر القريب ، وتقريب البعيد ، وتأليف القلوب ، وتشبيك الحقوق ، وتكثير العدد ، وتوفير الولد ، لنوائب الدهر ، وحوادث الأمور ، ما يرغب في دونه العاقل اللبيب ، ويسارع إليه الموفق المصيب ، ويحرص عليه الأديب الأريب ، فأولى الناس بالله من اتبع أمره وأنفذ حكمه وأمضى قضاءه ، ورجا جزاءه ، وفلان بن فلان من قد عرفتم حاله وجلاله دعاه رضا نفسه وأثناكم إيناراً لكم وإختياراً لخطبة فلانة بنت فلان كريمةكم ، وبذل لها من الصداق كذا وكذا فتلقوه بالاجابة ، وأجيبوه بالرغبة واستخيرا الله في أموركم يعزم لكم على رشدكم إن شاء الله ، نسأل الله أن يلحم ما بينكم بالبر والتقوى ، ويؤلفه بالمحبة والهوى ، ويختمه بالموافقة والرضا إله سميع الدعاء لطيف لما يشاء .

وعن عبدالله بن ميمون القداح^(٣) «عن أبي عبدالله عليه السلام إن علي بن الحسين عليه السلام كان يتزوج وهو يتعرق عرقاً يأكل فما يزيد على أن يقول : الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ، ويستغفر الله عز وجل ، وقد زوّجناك على شرط الله ثم قال : علي بن الحسين عليه السلام إذا حمد الله فقد خطب » .

(١) سورة الفرقان - آية ٥٤ .

(٢) سورة النور - آية ٣٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤

ص ٦٦ ح ٢ .

وعن عبيد بن زرارة ^(١) « قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال: أوليس عامة ما يتزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول: يا فلان زوج فلاناً فلانة، فيقول: نعم وقد فعلت ». .

أقول: التعرق أكل اللحم الذي على العظم، قال في كتاب المصباح المنير: عرقت العظم عرفاً من باب قتل، أكلت ما عليه من اللحم وما اشتمل عليه هذا الخبر من القول سؤالاً وجواباً من جملة عقود النكاح، كما سيأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى .

قالوا: ويستحب خطبة أخرى أمام الخطبة «بالكسر» من المرأة أو وليتها، ويستحب للولي أيضاً خطبة أخرى أمام الجواب .

أقول: قد روي ذلك ^(٢) في تزويج النبي صلى الله عليه وآله وسلم بخديجة (رضوان الله عليها) ومنها: أن لا يكون القمر في برج العقرب، ولا يكون في محاق الشهر وليلة الأربعاء لما رواه الشيخ عن محمد بن حمران ^(٣) عن أبيه « عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى » .

ورواه الصدوق عن محمد بن حمران ^(٤) عن أبيه مثله، ثم قال: «وقد روي أنه يكره التزويج في محاق الشهر» .

و روي في كتاب عيون الأخبار عن عبد العظيم بن عبد الله الحسنى ^(٥) عن علي بن محمد العسكري عن آبائه عليه السلام في حديث قال: من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى، ومن تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» .

(١) الكافي ج ٥ ح ٣٦٨ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٨ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٧٤ ح ٩، المستدرک ج ٢ ص ٥٤٠ ح ٣ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٠٧ ح ٢ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ١١٨٨ .

(٥) العيون ج ١ ص ٢٨٨ طبع طهران ح ٣٥ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٦٦ ح ١ و ص ٨٠ ب ٥٤ ح ١ و ٢ و ٣ .

والمراد بالتزويج المنهى عنه عند أكثر الأصحاب العقد بناءً على أنه حقيقة في العقد ، وقد تقدم الكلام في ذلك ، والأحوط الاجتناب في كلا الأمرين من العقد والدخول ، لما تقدم من الاشكال فيما ذكره .

وينبغي أن يعلم أن المحاق اسم للليالي الثلاثة من آخر الشهر إن كان الشهر تاماً لأنه عبارة عن الليالي التي يحق فيها ضوء القمر لطلوعه مع الشمس فتمحقه . قال أهل اللغة : لليالي الشهر عشرة أسماء : غرر ، ثم نقل : ثم تسع ، ثم عشر ، ثم بيض ثم درع ، ثم ظلم ، ثم حنادس ، ثم دادى ، ثم محاق .

قال في المسالك : والمراد بالمعرب برجه ، لا المنازل الأربع المنسوبة إليه وهي الزبانا^(١) والا كليل ، والقلب ، والشولة ، وذلك لأن القمر يحل في بروج الإثنى عشر في كل شهر مرة .

وجملة المنازل التي هذه الأربع ، بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الإثنى عشر ، فيختص كل برج منها منزلتان وثلاث للمعرب من هذه الأربع ما غيره ، والذي يتنه أهل هذا اللسان للمعرب من المنازل ثلثا الا كليل والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلاث ، فأما الزبانا وثلاث الا كليل فهو من برج الميزان كما أن ثلاث الشولة الأخير من برج القوس ، وإطلاق المعرب محمول على برجه ، لا على هذه المنازل الأربع ، فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقاً .

وأما المنزلتان المشطرتان فإن أمكن ضبطهما ، وإلا فينبغي إجتنب العقد والقمر بهما حذراً من الوقوع فيما كره منهما ، إنتهى .

و روي في الكافي في الموثق عن عبيد بن زرارة و أبي العباس^(٢) قال : « قال أبو عبد الله عليه السلام : ليس للرجل أن يدخل بامرأته ليلة الأربعاء وينبغي أن يعلم أن »

(١) الزبانا يضم الزاء المعجمة ثم الباء الموحدة ثم النون على وزن كسالى ، يقال لبرج المعرب . (منه - رحمه الله -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٦ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٢ ب ٣٩ .

من المكروه أيضاً التزويج في الأيام السبعة المشهورة في الشهر، ونحوس الشهر، ففي العشر الأولى الثالث والخامس، وفي العشر الثانية الثالث عشر والسادس عشر، وفي العشر الثالث، الحادى والعشرون، والرابع والعشرون، والخامس والعشرون.

فقد دلت الأخبار على التحذير من العمل فيها بأي عمل كان، ولزوم الانسان بيته، وعدم الحركة لشدة نحوستها، كما رواه السيد رضي الدين علي بن طاوس في كتاب الدروع الواقية عن الصادق عليه السلام. والطبرسي في كتاب مكارم الأخلاق^(١) عنه عليه السلام، ونحوه أيضاً في كتاب زوايد الفوائد.

وأما اليوم الثالث ففي الدروع عنه عليه السلام يوم نحس مستمر فاتق فيه البيع والشراء وطلب الحوائج والمعاملة، وفي المكارم عنه عليه السلام ردي لا يصلح لشيء. وفي الزوائد عنه عليه السلام يوم نحس قتل فيه قابيل هابيل. لا تسافر فيه ولا تعمل عملاً ولا تلق أحداً.

أما اليوم الخامس ففي الدروع عنه عليه السلام أنه يوم نحس مستمر فلا تعمل فيه عملاً ولا تخرج عن منزلك وفي المكارم عنه عليه السلام ردي نحس، وفي الزوائد عنه عليه السلام هو يوم نحس وهو يوم نكد عر لا خير فيه، فاستعذ بالله من شره.

وأما الثالث عشر ففي الدروع يوم نحس فاتق فيه المنازعة والخصومة وكل أمر، وفي رواية أخرى يوم نحس لا تطلب فيه حاجة، وفي المكارم يوم نحس فاتقوا فيه جميع الأعمال وفي الزوائد يوم نحس وهو يوم مذموم في كل حال، فاستعذ بالله من شره.

وأما السادس عشر ففي الدروع يوم نحس لا يصلح لشيء سوى الأبنية، ومن سافر فيه هلك، وفي المكارم ردي مذموم لكل شيء، وفي الزوائد يوم نحس ردي مذموم لا خير فيه فلا تسافر فيه، ولا تطلب حاجة، ونوق ما استطعت، وتعوذ بالله من شره.

(١) المكارم ص ٢٧٦ طبع النجف الاشرف.

وَأَمَّا الْحَادِي وَالْعَشْرُونَ ففِي الدَّرُوعِ أَنَّهُ يَوْمَ نَحْسٍ رَدِّيٍّ فَلَا تَطْلُبُ فِيهِ حَاجَةً ، وَفِي الْمَكَارِمِ يَوْمَ نَحْسٍ مُسْتَمِرٍّ ، وَفِي الزَّوَائِدِ يَوْمَ نَحْسٍ مَذْمُومٍ فَاحْذَرِهِ ، وَلَا تَطْلُبُ فِيهِ حَاجَةً ، وَلَا تَعْمَلْ عَمَلًا ، وَأَقْعِدْ فِي مَنْزِلِكَ ، وَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ .

وَأَمَّا الرَّابِعُ وَالْعَشْرُونَ ففِي الدَّرُوعِ أَنَّهُ يَوْمَ نَحْسٍ وَلَدٍ فِيهِ فِرْعَوْنٌ فَلَا تَطْلُبُ فِيهِ أَمْرًا مِنَ الْأُمُورِ ، وَفِي الْمَكَارِمِ يَوْمَ شُومٍ ، وَفِي الزَّوَائِدِ يَوْمَ نَحْسٍ مُسْتَمِرٍّ مَكْرُوهٍ لِكُلِّ حَالٍ وَعَمَلٍ فَاحْذَرِهِ وَلَا تَعْمَلْ فِيهِ عَمَلًا ، وَلَا تَلْقَ أَحَدًا وَأَقْعِدْ فِي مَنْزِلِكَ وَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ .

وَأَمَّا الْخَامِسُ وَالْعَشْرُونَ ففِي الدَّرُوعِ يَوْمَ نَحْسٍ رَدِّيٍّ فَاحْفَظْ نَفْسَكَ فِيهِ وَلَا تَطْلُبُ فِيهِ حَاجَةً ، فَإِنَّهُ شَدِيدُ الْبَلَاءِ ، وَفِي الْمَكَارِمِ رَدِّيٍّ مَذْمُومٍ تَحْذَرُ فِيهِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ ، وَفِي الزَّوَائِدِ يَوْمَ نَحْسٍ مَكْرُوهٍ ثَقِيلٍ نَكِدُ فَلَا تَطْلُبُ فِيهِ حَاجَةً وَلَا تَسَافِرُ فِيهِ وَأَقْعِدْ فِي مَنْزِلِكَ وَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ .

الفائدة السابعة : قد صرح جماعة من الأصحاب (رضي الله عنهم) بأنه يجوز للرجل النظر إلى امرأة يريد تزويجها ، وإن لم يستأذنها ، ويختص الجواز بوجهها وكفيها ، وله أن يكرر النظر إليها ، وأن ينظرها قائمة وماشية ، قالوا : وروي جواز النظر إلى شعرها ومجاسنها وجسدها من فوق الثياب .

أقول : والذي وقفت عليه من الأخبار الواردة عن الأئمة الأطهار صلوات الله عليهم منها : ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم^(١) في الصحيح أو الحسن « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة ، أينظر إليها ؟ قال : نعم ، إنما يشتريها بأغلى الثمن » .

وعن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري^(٢) في الصحيح أو الحسن « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها » ، أقول : والمعصم كمنبر موضع السوار من اليد .

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ١ و ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠ ح ١ و ٢ .

وعن الحسن بن السري^(١) في الصحيح « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها ؟ قال : نعم ، لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ينظر إلى خلفها وإلى وجهها » .

وعن الحسن بن السري^(٢) « عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها ؟ قال : نعم فلم يعطي ماله » .

وعن عبد الله بن الفضل^(٣) عن أبيه عن رجل « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قالت له : أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها ؟ قال : لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً » .

و منها ما رواه في الفقيه والتهذيب عن عبد الله بن سنان^(٤) في الصحيح من الأول « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر إلى شعرها ؟ فقال : نعم ، إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن » .

وما رواه في التهذيب عن غياث بن إبراهيم^(٥) عن جعفر عن أبيه عليه السلام في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها ، قال : لا بأس ، إنما هو مستام فإن تقيض أمر يكون ، تقيض : أي يقدر ويسبب ، بمعنى أنه إن قدره الله تعالى فإنه يكون ، ورواه الحميري في قرب الأسناد ، وفيه « وإن يقض أمر يكن » ، وهو واضح .

وعن يونس بن يعقوب^(٦) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة ، فأحب أن ينظر إليها ، قال : تحتجز ، ثم لتفعد ، وليدخل فلينظر ، قال : قلت : تقوم حتى ينظر إليها ؟ قال : نعم ، قلت : فتمشي بين يديه ؟ قال : ما أحب أن تفعل » .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ٣ و ٤ و ٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٥ ح ١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٢ .

(٥) و (٦) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٥ ح ٢ و ص ٢٢٨ ح ٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٥٩ ح ٣ و ٤ و ٥ و ص ٦٠ ح ٧ و ٨ و ١٠ .

ومارواه الصدوق في العلل عن يونس بن يعقوب^(١) في الموثق « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة ، يجوز له أن ينظر إليها ؟ قال : نعم ، ويرقق له الثياب ، لأنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن » .

أقول : والمفهوم من هذه الأخبار بعد ضم بعضها إلى بعض ، أنه يجوز النظر إلى الوجه والكفين ، ظاهراً وباطناً ، وإليه يشير تجويز النظر إلى معاصمها ، وهو كما عرفت موضع السوار من اليد ، فإن فيه زيادة تحديد الكفين ، الذين هما إلى مفصل الزند ، ولذا يجوز النظر إلى شعرها ومحاسنها . وفُسر بمواضع الزينة منها ، وهو أو سع دائرة من الوجه والكفين ، وربما قيل : بتخصيصها بهما ، والظاهر الأول .

قال في كتاب مجمع البحرين : ومحاسن المرأة : المواضع الحسنة من بدنها ، وقوله التي أمر الله بسترها . وقال في القاموس : والمحاسن : المواضع الحسنة من البدن وهو ظاهر في المعنى الأول ، وظاهر موثقة يونس بن يعقوب ، وقوله « تحتجز »^(٢) بالزاي أخيراً أي تنزر بإزار أنه يجوز النظر إلى ما فوق الأزار من بدنها وهي عارية ، وهو أبلغ في النظر والمعرفة ، وفي رواية العلأ أنها تلبس ثوباً رقيقاً يرى من تحته الجسد ، ويؤيدهما إطلاق النظر في صحيحة محمد بن مسلم أو حسنته .

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام هنا يقع في مواضع : الأول : ظاهر كلام الأصحاب ، الإقتصار في النظر على الوجه والكفين ، ولهذا أنهم نسبوا جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها إلى الرواية إيداناً بالتوقف فيه .

قال : في المسالك ، والذي يجوز النظر إليه اتفاقاً هو الوجه والكفان ، من

(١) علل الشرايع ج ٢ ب ٢٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١ ح ١١ .

(٢) قال في المصباح : واحتجز الرجل بازارة شدة في وسطه وحجزة الأزار ، معقده

وحجزة السراويل ، مجمع شدة ، والجمع حجب ، مثل غرفة وغرف (منه - رحمه الله -) .

مفصل الزندظهراً وبطناً ، لأن المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم .
ثم نقل رواية عبدالله بن الفضل الدالة على جواز النظر إلى الشعر والمحسن ،
ورواية عبدالله بن سنان الدالة على النظر إلى الشعر . ورواية غياث بن إبراهيم
الدالة على المحاسن .

وردها بضعف الأسانيد ، وقال : إنها من حيث السند لاتصلح حجة في جواز
مادل الدليل على تحريمه :

وفيه : أولاً : أن رواية عبدالله بن سنان ، وإن كانت ضعيفة برواية الشيخ ،
إلا أنها صحيحة برواية الصدوق في الفقيه ، لأنه رواها عن عبدالله بن سنان وطريقه
إليه في المشيخة صحيح ، كما لا يخفى على من راجعه .
وثانياً : إننا لانراهم يفتنون على هذا الاصطلاح دائماً ، حتى يتجه طعنه هنا
بذلك ولو اقتصرنا في الأحكام الشرعية على القسم الصحيح ، الذي لا يعدونه ، لانسدت
عليهم طرق إثبات الأحكام ، وانغلقت دونها أبواب معالم الحلال والحرام ، ولذا نراهم
يرجعون إلى أمثال الأخبار ، ويغمضون العين عن هذا الاصطلاح ، أو يعتذرون بأغذار
واهية ، لا يقبل الاصلاح ، كما تقدم الكلام في ذلك في جملة من مواضع كتب العبادات .

ولهذا أن ظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع ، هو الميل إلى ما دلّت
عليه هذه الأخبار ، حيث قال بعد ذكر رواية عبدالله بن الفضل عن أبيه^(١) : وهذه
الرواية ضعيفة بالارسال ، لكنها موافقة لمقتضى الأصل ، و تؤيد بالروايتين
المتقدمتين ، فيتجه العمل بها ، وأشار بالروايتين المتقدمتين إلى حسنتي محمد بن
مسلم ، وهشام بن سالم ، ومن معه ، ثم قال : وبعضها أيضاً صحيحة الحسن بن
السري : ثم أورد الرواية الثانية من الروايتين المتقدمتين ، ثم قال : ويدل على
جواز النظر صريحاً مارواه ابن بابويه في الصحيح عن عبدالله بن سنان . ثم ساق

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٩ ح ٥ .

الرواية ، وأنت خير بأنّ عدّه هنا رواية الحسن بن السري المذكورة في الصحيح لا يخلو من سهو ، فإنّ الصحيحة إنّما هي الأولى منها ، و أمّا هذه فهي ضعيفة باصطلاحهم ، لأنّ سندها في الكافي الحسن بن محمد عن معلى بن محمد عن بعض أصحابنا عن أبان عن الحسن ، ثم إنّّه لا يخفى عليك أنّ ما ذكره السيد المذكور ، من العذر عن العمل برواية عبدالله بن الفضل جار على ما ذكرناه في كلامنا على جدّه (قدس الله روحهما) ، و بما ذكرنا يظهر قوة القول بجواز النظر إلى ما زاد على الوجه والكفين كما ذكره ، سيما روايتي يونس بن يعقوب الدالة إحداهما على الاحتجاز ، والثانية على ترفيق الثياب المؤيدتين بإطلاق حسنة محمد بن مسلم أو صحيحته ، فالقول بجواز النظر مطلقاً هو الظاهر من الأخبار المذكورة ، كما لا يخفى على المتأمل المنصف .



الثاني : أنّه قد صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، ومثله في الروضة ، بأنّه كما يجوز النظر للرجل ، كذا يجوز للمرأة قال : لا اشترا كهما في المقصود ، وعندي فيه نظر ، لأنّ الأصل في الموضوعين هو التحريم ، وجواز النظر للرجل قد دلّ الدليل على جوازه ، وعلل في الأخبار المذكورة بأنّه في معنى المشتري للمرأة ، والمستقام بها ، ومن شأن القاصد لشراء شيء ، النظر إليه ليرتفع عنه الغبن والغرر وهذه العلة لا تجري في نظر المرأة للرجل كما لا يخفى ، فقياسها على الرجل قياس مع الفارق ، وحكم المنصوص وغيره غير مطابق ، كما لا يخفى على الممارس الحاذق . وبالجمله فالأصل التحريم ، ولا يجوز الخروج عنه إلاّ بدليل واضح ، والاشتراك الذي ذكره ممنوع لما عرفت ، مع أنّه مع تسليمه لا يصح لأن يكون دليلاً شرعياً يخص به الأصل المذكور .

الثالث : المفهوم من الأخبار وهو الذي صرح به الأصحاب ، هو جواز النظر ، وقال في المسالك : وربما قيل : باستحبابه نظراً إلى ظاهر الأمر الذي أقل مراتبه

ذلك ، و يمكن منع دلالة عليه لجواز إرادة الاباحة ، فإنها بعض مستعملاته .
حيث لا يراد به الوجوب ، كقوله تعالى ^(١) «وإذا حللتم فاصطادوا» ، إنتهى .

أقول : ما ادعاه (قدس سره) من وجود الأمر بالنظر في الأخبار ، لأعرف له وجهاً ، فإن غايته ما اشتملت عليه بأجمعها هو السؤال عن النظر ، والجواب بنفي البأس ، وليس في شيء منها على تعددها ما يدل على الأمر بالنظر ^(٢) كما ادعاه ، ومقتضى ما اشتملت عليه مما ذكرناه . إنما هو الجواز كما ينادي به نفي البأس ، بمعنى أنه يباح له ذلك ، ولا يكون محرماً .

الرابع : قال في المسالك : أعلم أنه سيأتي جواز النظر إلى وجه المرأة الأجنبية و كفيها في الجملة ، فالواجب الافتصار هنا على هذا القدر ، بقي الفرق بينها وبين الأجنبية وهو من وجوه :

الأول : أن جوازه في الأجنبية موضع خلاف ، وهنا موضع وفاق .

الثاني : أنه في الأجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة ، وهنا لا يشترط ، لأنه يريد التزويج ، اللهم إلا أن يخافها قبل وقوع العقد ، وفي التذكرة أطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها ، معللاً بأن الغرض إرادة النكاح ومقتضاه أن ذلك مناف للفتنة .

الثالث : أنه في الأجنبية مقصور على أول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز .

الرابع : أنه في الأجنبية مكروه وهنا لا كراهة إن لم يكن مستحباً ، إنتهى .

(١) سورة المائدة - آية ٢ .

(٢) غير خفي أن رواية يونس بن يعقوب قد ورد فيها لفظ الأمر صريحاً لأنه قال في الجواب : تحتجز ، ثم لتعد فليدخل فليظفر ، فكيف يقول رحمه الله ليس في شيء منها ، على تعددها ما يدل على الأمر بالنظر ، لا يقال : ليس فيه أمر استحبابي ، وهذا ليس كذلك ، قلنا كونه للاستحباب هنا ، غير خفي على المنصف ويمكن أن يراد في الأخبار الصحيحة ، وهذه ليست كذلك وفيه بعد من العبارة . (منه - رحمه الله -) .

أقول : لا يخفى أنه حيث لحظ (قدس سره) هنا إشكالاً فيما ذهبوا إليه ، من التخصيص بالوجه والكفين ، أراد التفصي في الخروج عنه ، ودفعه بهذه الوجوه التي ذكرها ، وهي لا تسمن ولا تغنى من جوع ، كما لا يخفى على من له الانصاف بأدنى رجوع .

وذلك فإن وجه الإشكال الذي ألجأ إلى هذا المقال هو أنه إذا ثبت شرعاً ، أنه يجوز النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها ، وإن لم يرد تزويجها ، فأى وجه للاقتصار عليهما في هذه المسألة ، وتعليل ذلك في الأخبار ، بأنه مستام ، وأنه بمنزلة المشتري لها .

وأنت خير بأنه لا وجه للفرق بين المقامين إلا على ما اخترناه من جواز النظر مطلقاً ، من غير تخصيص بما ادعوه من الوجه والكفين ، إذ مع التخصيص بهما فإنه لا وجه لهذه التعليقات المتكررة في الأخبار بأنه مستام ، وأنه يريد أن يشتريها ، وأنه يشتري بأعلى الثمن .

و أما الفروق التي ذكرها فإنه لا وجود لها في الأخبار ، وإما هي من كلامهم ، ونحن إننا نتكلم بناء على ما دلت عليه الأخبار .

وأما الفرق الأول - الذي ذكره من أن جواز النظر للأجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق ، ففيه أن الكلام ليس مبنياً على الخلاف هنا والوفاق ، وإتمامه مبنى على دلالة الأخبار ، في الأجنبية على جواز النظر للوجه والكفين ، فإذا جاز ذلك بمقتضى هذه الأخبار ، فأنت معنى لهذه التعليقات في هذه الأخبار المذكورة ، مع أنه جائز مطلقاً .

وأما الفرق الثاني : ففيه أيضاً أن رواية عبدالله بن الفضل قد قيد نفي البأس بما لم يكن متلذذاً ، وبها يقيد إطلاق غيرها ، وحينئذ فيستوى الأمران ، واشتراط عدم خوف الفتنة ، وما نقله عن التذكرة ، فهو مردود بالخبر المذكور .

وأما الفرق الثالث - ففيه بعد الاغماض ، عن المناقشة فيما ادعاه ، من عدم جواز التكرار في الأجنبية ، والاقتصار على أول نظرة ، أن جواز التكرار هنا ، إنما وقع في كلامهم ، وأما الروايات فهي خالية منه ، وغاية ما تدل عليه ، جواز النظر بقول مطلق وهذه روايات المسألة كمالاً قد استوفينا ذكرها .

وأما الفرق الرابع - وهو أنه في الأجنبية مكروه فهو على إطلاقه ممنوع ، وسيأتيك تحقيق المسألة إن شاء الله تعالى في موضعها ، على ما يظهر لك منه حقيقة الحال ، وأما العلاوة التي ذكرها بكونه مستحباً فقد عرفت ما فيه .

وبالجملة فإنه لا مخرج من هذا الاشكال المذكور ، إلا على ما اخترناه من القول بجواز النظر مطلقاً هنا ، وأما ما ذكرناه من التخصيص في المقام فهو لازم لهم لزوم الطرق للحمام ، والله العالم .

الثالث : المشهور بين الأصحاب (رضي الله عنهم) بل صرح في المسالك بأنه موضع وفاق ، جواز النظر إلى الأمة - التي يريد شرائها - إلى وجهها ، وكفيها ، ومحاسنها ، وشعرها ، وإن لم يأذن له المولى صريحاً ، قالوا : لأن عرضها للبيع قرينة للإذن في ذلك ، وإنما الخلاف فيما زاد على ذلك من باقى جسدها عدا العورة ، فقل : بالجواز ، ونقل عن العلامة في التذكرة ، أنه قطع به مستنداً إلى دعاء الحاجة إليه للتطلع إليها لئلا يكون بها عيب ، فيحتاج إلى الاطلاع عليه ، وقيده في الدروس بتحليل المولى ، ومعه يجوز إلى العورة أيضاً .

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذه المسألة ، مارواه الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عن أبي بصير^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها ، قال : لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها ، ويمسها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٧٥ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٣ ص ٤٨ ب ٢٠ ح ١ .

ومارواه في التهذيب عن حبيب بن معلى الخثعمي^(١) «قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني اعترضت جوارى بالمدينة ، فأمديت ، فقال : أما لمن يريد الشراء فليس به بأس ، وأما لمن لا يريد أن يشتري فإني أكرهه» .

وعن الحارث بن عمران الجعفري^(٢) «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا أحب للرجل أن يقلب جارية ، إلا جارية يريد شراءها» .

ومارواه الحميري في كتاب قرب الأسناد عن الحسين بن علوان^(٣) «عن جعفر عن أبيه عن علي بن الحسين عليه السلام أنه كان إذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر إليها» .

قال في المسالك بعد ذكره رواية أبي بصير المذكورة : وظاهر الرواية جواز النظر إلى ما عدا العورة كما اختاره في التذكرة ، وإن لم يأذن المولى ، مع احتمال أن يريد بقوله ، ما لا ينبغي له النظر إليه ، ما هو أعم من العورة ، ولم يتعرض المصنف بجواز اللمس ، وفي الرواية تصريح بجوازه ، وهو حسن مع توقف الغرض عليه ، وإلا فتركه أحسن ، إلا مع التحليل ، والحكم هنا مختص بالمشتري ، فلا يجوز للأمة النظر إليه زيادة على ما يجوز للأجنبي ، بخلاف الزوجة ، والفرق أن الشراء لا اختيار لها فيه بخلاف التزويج ، انتهى .

أقول : انظر أيّدك الله تعالى إلى عمله بالرواية المذكورة ، إذ لم يورد سواها مع ضعف سندها بأبي بصير ، فإنه يعيى بن القاسم ، بقرينة رواية علي بن أبي حمزة عنه ، مع ضعف علي المذكور وضعف الراوي عن علي ، وهو الجوهري ، فأغض عن

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٦ ح ٢٩ و ٥٠ .

(٣) قرب الاسناد ص ٤٩ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٣ ص ٤٧ ب ٢٠ ح ٢ و ٣ و ٤ .

ذلك كله ، واستند إليها^(١) في المسألة ، ونسي مناقشاته التي صدر عنه في غير مقام ، وردده الأخبار بضعف الاسناد و منه ما تقدم في هذه الفائدة ، مما أوضحنا ما فيه ، وكلامه هنا مؤيد ، لما أوردناه عليه ثم ، وكم مثله وأمثاله ، كما لا يخفى على المتتبع البصير ، والناقد الخبير .

وأما ما ذكره بقوله : والحكم هنا مختص بالمشتري إلى آخره ، فلا أعرف له وجهاً وجيهاً ، لأن ظاهره جواز نظر الأمة إلى الأجنبي ، وأنه يجوز نظرها للمشتري حسيماً يجوز لها في الأجنبي ، من غير زيادة على ذلك ، وإن جاز ذلك في الزوجة بالنسبة إلى من يريد التزويج بها ، وقد عرفت الكلام في الزوجة ، وأن ما حكم به من جواز نظرها لمن يريد التزويج بها ، لا دليل عليه ، بل الدليل الواضح في خلافه ، وكذلك الأمة ، فإني لم أقف على دليل يدل على جواز نظرها للأجنبي من مستام : يريد شراءها أو غيره ، بل مقتضى عموم الأدلة هو التحريم ، وجواز نظر المشتري لها عند إرادة شرائها بالأخبار المذكورة ، لا يستلزم جواز نظرها له ، حتى أنه يتكلف للفرق بينها وبين الزوجة بما ذكره .

إذا عرفت ذلك ، فالظاهر من الأخبار المذكورة بعد ضم بعضها إلى بعض ، هو ما استظهره (قدس سره) من رواية أبي بصير ، وهو جواز النظر ، إلى ما سوى العورة ، بحمل ما لا ينبغي النظر إليه ، على العورة خاصة ، ولا ينبغي هنا ، بمعنى التحريم ، كما هو شائع ذائع في الأخبار ، واحتمال حمله على سائر الجسد ، بعد تجويز النظر إلى المحاسن ، وتجويز المس بعيده جداً وهو الظاهر أيضاً من رواية

(١) فان قيل : لعل اعتماده في ذلك إنما هو على الاتفاق على الحكم المذكور كما ذكره ، والاجماع عنده في بعض المواضع حجة شرعية ، وإن خالفه في مواضع أخرى كما تقدم ، قلنا فيه - مع الاغماض عن المناقشة في حجية الاجماع - : انه قد اعتمد عليها ، واستدل بها ، على ما لاجماع فيه وهو اللبس ، فانه حكم بجوازه بها ، وإن قيده بتوقف الغرض عليه ، وهو كاف في توجه الطعن إليه . (منه - رحمه الله -) .

الخشمي ورواية الجعفري ، فإنّ الظاهر أيضاً من اعتراض الجوّاري ، و تقلبيهن على وجه يترتب عليه الامذاء ، بحصول الشهوة ، إنّما يكون غالباً بمطالعة الجسد وملاسته ، وأصرح من ذلك رواية قرب الأسناد الدالة على كشف ساقها لينظر إليه ، والله العالم .

الفائدة الثامنة : لاخلاف بين الأصحاب (رضي الله عنهم) في تحريم النظر إلى الأجنبية ، وهي من ليست بمحرم ولازوجة ولا مملوكة ، فيما عدا وجهها وكفيها بل قال في المسالك : إنّهُ موضع وفاق بين المسلمين ، ولا فرق في التحريم بين قصد التلذذ وعدمه ، ويدل على ذلك من الأخبار ، زيادة على الاجماع المذكور ، ما رواه في الكافي عن علي بن عقبة ^(١) عن أبيه «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : النظر سهم من سهام إبليس مسموم ، وكم من نظرة أدرنت حسرة طويلة» .

ورواه الصدوق في كتاب عقاب الأعمال والبرقي في المحاسن ^(٢) و روى في التهذيب عن أبي بريد العطار ^(٣) عن بعض أصحابنا «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : إنّكم والنظر فإنّه سهم من سهام إبليس ، وقال : لا بأس بالنظر إلى ما وضعت الثياب» .

وفي هذا الخبر دلالة على جواز النظر من وراء الثياب الرقيقة التي تحكي الجسد . وروى في الكافي عن ابن أبي نجران عمّن ذكره ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام ويزيد بن حمّاد وغيره ، عن أبي جميلة «عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام قالوا : ما من أحد إلّا وهو يصيب حظاً من الزنا ، فزنا العينين النظر ، وزنا الفم القبلة ، وزنا اليدين اللمس صدق الفرج ذلك أم كذب» .

وروى في الكافي عن سعد الاسكاف ^(٥) عن أبي جعفر عليه السلام قال : إستقبل شاب ،

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

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

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٥ ح ٣ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٥٥٩ ح ١١ و ص ٥٢١ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤

ص ١٣٨ ح ٢ و ٤ .

من الأنصار امرأة بالمدينة ، وكان النساء يتقنن خلف آذانهن ، فنظر إليها وهي مقبلة ، فلمّا جازت ، نظر إليها ، ودخل في زقاق ، قد سماء بيني فلان ، فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط ، أوزجاجة ، فشق وجهه ، فلما مضت المرأة ، نظر فإذا الدماء تسيل على صدره وثوبه ، فقال : والله لآتين رسول الله ﷺ وأخبرته فأخبرته قال : فأتاه فلمّا رآه رسول الله ﷺ قال له : ما هذا ؟ فأخبره فهبط جبرئيل عليه السلام ، بهذه الآية ^(١) : قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خير بما يصنعون .

أقول : فيه دلالة على جواز التقنن يومئذ ، على الوجه المذكور ، و عدم وجوب ستر الأذن ، ونحوها ، وجواز النظر لذلك ، وأنّ تحريم النظر إمّا مطلقاً أو بقصد التلذذ ، أو خوف الفتنة ، إنّما نزل على أثر هذه الواقعة ، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة التي لا ضرورة إلى ذكرها ، مع الاتفاق على الحكم المذكور .
وأما الوجه والكفان فإنّه لا خلاف أيضاً بينهم في تحريم النظر إليهما ، مع قصد التلذذ أو خوف الفتنة ، و أمّا مع عدم الأمرين المذكورين ، فقد اختلف الأصحاب في ذلك ، فقليل بالجواز مطلقاً ، وإن كان على كراهية ، ونقل عن الشيخ (رحمه الله) ، لقوله تعالى ^(٢) «ولا يبدن زينتهن» إلّا ما ظهر منها ، وهو مفسر بالوجه والكفين ، وإنّ ذلك مما يعم به البلوى ، ولا طباق الناس في كل عصر ، على خروج النساء على وجه ، يحصل منه بدو ذلك ، من غير تكبر .

أقول : ويدل على هذا القول ما رواه في الكافي عن مروق بن عبيد ^(٣) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً ؟ قال : الوجه والكفان والقدمان ، وهي صريحة في المراد ، وقد تضمنت زيادة القدمين ، مع أنّ ظاهر كلامهم ، تخصيص الاستثناء بالوجه

(١) و (٢) سورة النور - آية ٣٠ و ٣١ .

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

والكفين ، كما هو ظاهر المحقق في الشرايع ، والشارح في المسالك ، والسيد السند في شرح النافع ، حيث اقتصروا في الاستثناء على هذين الاثنين ، وظاهره عدم جواز النظر إلى القدمين ، والرواية كما ترى صريحة في استثنائه أيضاً ويؤيده ما صرحوا به في كتاب الصلاة حيث إن المشهور بينهم ، أن بدن المرأة كله عورة ما خلا الوجه والكفين والقدمين ، فلم يوجبوا ستره في الصلاة ، وهو أظهر ظاهر في تجوزهم النظر إلى هذه الثلاثة المذكورة .

ومن العجب أن السيد السند في شرح النافع ، نقل رسالة مرويّة المذكورة ، عارية عن ذكر القدمين .

ومارواه في الكافي عن زرارة^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تبارك وتعالى^(٢) «إلا ما ظهر منها» قال : الزينة الظاهرة ، الكحل والخاتم^(٣) .

وعن أبي بصير^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن قول الله عز وجل «ولا يبدن زينتهن» إلا ما ظهر منها قال : الخاتم والمسكة وهي القلب .

أقول : والقلب : بالضم ، السوار .

ومارواه في الكافي عن الفضيل بن يسار^(٥) في الصحيح قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة ، أهما من الزينة التي قال الله تبارك وتعالى «ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن» قال : نعم ، وما دون الخمار من الزينة ، وما دون السوارين قوله عليه السلام : «وما دون الخمار» أي ما يستره الخمار ، من الرأس والرقبة ، فهو من

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

(٢) سورة النور - آية ٣١ .

(٣) وفي هذا الخبر إشارة إلى الرد على بعض الفضلاء المعاصرين ، في بطلان الوضوء بالكحل في العينين ، فإنه أوجب إزالته في كل وضوء أو المنع من الاكتحال بالكلمة وعلى هذا لم تحصل الزينة في جميع الاوقات ، وهو خلاف الاخبار . (منه - رحمه الله -) .

(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٤ و ص ٥٢٠ ح ١ ، الوسائل ج ١٤

ص ١٤٦ ح ٤ و ص ١٤٥ ح ١ .

الزينة ، وما خرج عن الخمار من الوجه ، فليس منها ، وما دون السوارين ، يعني من اليدين ، وهو ماعدا الكفين ، وكان "دون" هنا في قوله «دون الخمار» بمعنى تحت الخمار ، ودون السوار بمعنى تحت السوار ، يعني الجهة المقابلة للعلو ، فإن الكفين أسفل ، بالنسبة إلى ما فوق السوارين من اليدين .

وفي تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم قال : وفي رواية أبي الجارود^(١) عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى «ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها» فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار ، والزينة ثلاثة : زينة للناس ، وزينة للمحرم وزينة للزوج ، فأما زينة الناس ، فقد ذكرناه ، وأما زينة المحرم ، فموضع القلادة فما فوقها ، والدملج وما دونه ، والخلخال وما أسفل منه ، وأما زينة الزوج فالجسد كله .

وفي هذه الأخبار دلالة ظاهرة على استثناء الوجه والكفين .

ومما يدل على الوجه بخصوصه ، ما رواه في الكافي عن جابر^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال : خرج رسول الله ﷺ يريد فاطمة عليها السلام وأنا معه فلما انتهينا إلى الباب ، وضع يده عليه فدفعه ، ثم قال : السلام عليكم ، فقالت فاطمة عليها السلام عليك يا رسول الله ، قال : أدخل ؟ قالت : أدخل يا رسول الله ، قال : أدخل أنا ومن معي فقالت : يا رسول الله ، ليس علي قناع فقال : يا فاطمة خذي فضل ملحفتك ، ففنعني به رأسك ، إلى أن قال : فدخل رسول الله ﷺ ودخلت فإذا وجه فاطمة عليها السلام أصفر كأنه بطن جرادة ، فقال رسول الله ﷺ : مالي أرى وجهك أصفر ، قالت : يا رسول الله الجوع ، فقال رسول الله ﷺ : اللهم مشبع الجوعة ، و دافع الضيقة ، أشبع فاطمة ، بنت محمد ﷺ قال جابر : فوالله لتظرت الدم ينحدر من قصاصها ، حتى صار وجهها أحمر ، فما جاءت بعد ذلك اليوم .

(١) تفسير علي بن ابراهيم ج ٢ ص ١٠١ ، المستدرک ج ٢ ص ٥٥٥ ب ٨٤ ج ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٢٨ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٥٨ ح ٣ .

وأنت خير بأن ما قدمنا ذكره عن أصحاب هذا القول من الكراهة على تقدير الجواز لا إشارة فيه في هذه الأخبار ، فضلاً عن الدلالة عليه ، والظاهر أنهم استندوا فيه إلى خوف الفتنة ، وهو أمر آخر كما لا يخفى .

وقيل : بالتحريم مطلقاً ونقل عن العلامة في التذكرة ، لعموم قوله تعالى ^(١) « ولا يبدن زينتهن » إلا لبعولتهن » الآية ، ولاتفاق المسلمين على منع النساء ، أن يخرجن مسافرات ، ولو حلّ النظر لنزلن منزلة الرجال ، ولأنّ النظر اليهن مظنة الفتنة وهي الشهوة ، فالأليق بمحاسن الشرع حسم الباب ، لأنّ « الخشعية » ^(٢) أنت رسول الله ﷺ في حجة الوداع تستفتيه ، وكان الفضل بن العباس رديف ، رسول الله ﷺ فأخذ ينظر إليها وتنظر إليه وصرف رسول الله ﷺ وجهه الفضل عنها ، وقال : رجل شاب ، وامرأة شابة ، فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان .

وأورد على هذه الأدلة ، أن النهي مختص بما عدا محل البحث ، لقوله عز وجل « إلا ما ظهر منها » ، ودعوى اتفاق المسلمين عليه معارض بمثله ، كما تقدّم في أدلة القول الأول ولو ثبت لم يلزم منه تحريم ، لجواز استناده إلى المروءة والغيرة ، بل هو الأظهر ، وأعلى وجه الأفضلية ، وحديث الخشعية بالدلالة على القول الأول أنسب ، وإليه أقرب ، لدلالته على جواز كشف الوجه يومئذ ، وعدم تحريم النظر ، وصرفه ﷺ وجه الفضل بن العباس ، إنما وقع لأمر آخر ، كما علّمه به من خوف الفتنة ولا كلام فيه ، كما عرفت لامن حيث حرمة النظر ، ولو كان النظر محرماً ، لنهي عنه ﷺ من أول الأمر ، لوجوب النهي عن المنكر .

أقول : أنت خير ، بأنهم في هذا المقام لم يلقوا بشيء من الأخبار ، ولم يطلعوا عليها بالكلية ، وإلا فهي الأولى بالاعتبار والاستدلال في الإيراد والإصدار ومن تأمل فيما قدمناه من الأخبار ونحوها غيرها لم يختلجه شك في ضعف القول

(١) سورة النور - آية ٣٠ .

(٢) المسالك ج ١ ص ٤٣٦ ، المستدرک ج ٢ ٥٥٤ مع اختلاف في التعبير .

المذكور ، وضعف ما بني عليه ، من التعليقات العلية .

وقيل : بجواز النظر على كراهية مرة لأزيد ، وهو اختيار المحقق ، والعلامة في أكثر كتبه .

و وجه الجواز ما تقدم في دليل القول الأول من الأدلة ، التي قدّمنا نقلها عنهم ، والوجه في تحريم الزائد عن المرة ، أن المعاودة ودوام النظر ، مظنة الفتنة ، لأن شأنه أن يحدث عنه الميل القلبي ، ويترتب عليه الفتنة ، كما اتفق للفضل بن العباس .

وأنت خير بما فيه ، أما أولاً - فإنه قد تقدم ، أنه لا خلاف في التحريم في مقام الريبة ، وخوف الفتنة ، وإثما محل البحث مع عدم شيء من ذلك ، فالتعلق بذلك ، خروج عن محل المسألة ، ومقام البحث ، وكون المعاودة ، مظنة للفتنة ، لا يوجب التحريم ، إلا مع حصول الفتنة بالفعل ، لا مجرد إمكان ترتب الفتنة وظنها إذ قد لا تحصل بالكلية .

وأما ثانياً - فإن ظاهر الأخبار التي قدّمناها ، دالة على الجواز ، وهو جواز النظر مطلقا ، ولا سيما خبر نظر جابر بن عبد الله ، لوجه فاطمة صلوات الله عليها ، فهذا القول في الضعف كسابقه .

نعم هنا جملة من الأخبار ، دلت على الإباحة مرة ، و تحريم المعاودة ، بالنسبة إلى ما عدا هذه المواضع الثلاثة من سائر الجسد .

فروى الصدوق عن ابن عمير عن الكاهلي^(١) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : النظرة بعد النظرة ، تزرع في القلب الشهوة ، وكفى بها لصاحبها فتنة .

وعن السكوني^(٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال : لا بأس - إلى أن قال : - وقال عليه السلام : أول نظرة لك ، والثانية عليك لا لك ، والثالث فيها الهلاك ،

(١) و (٢) الوسائل ج ١٤ ص ١٣٩ ح ٦ و ٧ ، الخصال ج ٢ ص ٦٢٢ .

«قال : وقال الصادق عليه السلام^(١) : من نظر إلى امرأة فرفع بصره إلى السماء ، أو غص بصره ، لم يرد إليه بصره ، حتى يزوجه الله ، من الحور العين» ، قال : وفي خبر^(٢) «حتى يعقبه الله إيماناً ، يجد طعمه» .

وروي في كتاب عيون الأخبار^(٣) عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليه السلام في حديث «قال : قال رسول الله ﷺ : لا تتبع النظرة النظرة ، فليس لك يا علي ، إلا أول النظرة» . وفي حديث الأربعمئة المروي في كتاب الخصال^(٤) «عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : لكم أول نظرة إلى المرأة . فلا تتبعوها نظرة أخرى ، وأحذروا الفتنة» .

والظاهر أن المراد بالنظرة ، التي لا يترتب عليها عقاب ولا ذم ، هي ما حصلت له على جهة الاتفاق ، فلو أتبعها بنظرة ثانية ، ترتب عليه الذم والاثم ، والظاهر أن المراد بالنظرة الثانية ، هو الاستمرار على النظرة ، والمداومة بعد النظرة الأولى ، التي حصلت إتفاقاً ، وكذا الثالثة ، وهي طول النظر ، زيادة على ذلك ، و احتمال صرفه بصره ، ثم عوده يمكن أيضاً .

وهذه الأخبار ، وإن كانت مطلقة ، بالنسبة إلى الجسد وإلى تلك المواضع الثلاثة المتقدمة ، إلا أن تلك المواضع ، قد خرجت بالأخبار المتقدمة ، فوجب تخصيص إطلاق هذه الأخبار بها .

تنبيهات :

الاول : المشهور بين الأصحاب جواز النظر ، إلى نساء أهل الذمة وشعورهن ، وهو قول الشيخين في الملقنة والنهاية ، ما لم يكن ذلك على وجه التلذذ ، قال في النهاية : لا بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب وشعورهن ، لأنهن بمنزلة الإماء ، إذا لم يكن النظر لريبة أو تلذذ ، وأما إذا كان كذلك . فلا يجوز النظر إليهن على حال

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل ج ١٤ ص ١٣٩ ح ٩ و ص ١٤٠ ح ١٠ و ١١

و ص ١٤١ ح ١٥ ، الخصال ج ٢ ص ٦٣٢ .

وقال في المقنعة : لا بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب ، وشعورهن لأنهن بمنزلة الإماء ، ولا يجوز النظر إلى ذلك منهن لريبة .

و على هذا القول عمل الأصحاب ، ماعدا ابن إدريس ، و تبعه العلامة في المختلف ، وأما في باقي كتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب

قال ابن إدريس : الذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية ، والمدول عنها ، و التمسك بقوله تعالى ^(١) « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم » و قوله ^(٢) « لا تمدن عينيك إلى ما متعنا به أزواجاً منهم » والشيخ أوردتها في نهايته على جهة الإيراد لا الاعتقاد ، إنتهى .

أقول : والذي وقفت عليه ، من الأخبار الواردة في هذا المقام ، مارواه في الكافي عن السكوني ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن ، وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن أبي البختري ^(٤) « عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب عليه السلام : قال لا بأس بالنظر إلى رؤوس النساء من أهل الذمة » وقال : ينزل المسلمون على أهل الذمة في أسفارهم وحاجاتهم ، ولا ينزل المسلم على المسلم إلا بإذنه ،

وبعضه مارواه ، في الكافي عن عباد بن صهيب ^(٥) « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل التهمة ، والأعراب ، وأهل السواد والعلوج ، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون ، قال : والمجنونة والمغلوبة على عقلها ، ولا

(١) سورة النور - آية ٣٠ .

(٢) سورة الحجر - آية ٨٨ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٢٤ ح ١ .

(٤) قرب الاسناد ص ٦٢ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٥٢٤ ح ١ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٢٩ ح ١ و ٢ و ص ١٤٩ ب ١١٣ ح ١ .

بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها ، مالم يتعمد ذلك» ورواه في الفقيه إلا أنه قال :
وأهل البوادي من أهل الذمة ، مكان أهل السواد والعلوج .

قوله **«إلا»** مالم يتعمد ذلك» يعني على وجه التلذذ به ، والميل إليه ، وجملة
من أصحابنا المتأخرين ، ومنهم صاحب المسالك وغيره ، قد جروا على القول
المشهور ، واستدلوا بهذه الأخبار ، مسع ما هي عليه من الضعف ، باصطلاحهم ،
وغمضوا العين ، لانسداد طريق العذر عليهم ، وكل ذلك ناش من ضيق الخناق
في هذا الاصطلاح ، الذي هو إلى الفساد ، أقرب منه إلى الإصلاح .

ثم **«إن»** الظاهر من رواية عباد بن صهيب ، هو تعليل الجواز ، بعدم امتثالهم
النهي ، إذا نهوا عن ذلك ، والشيخان وتبعهما جملة من المتأخرين ، عللوا ذلك بأنهم
بمنزلة الإمام .

ووجهه في المسالك حيث **«إن»** المصنف ممن علل بذلك ، قال : **«إنما كن»**
بمنزلة الإمام ، لأن أهل الذمة في الأصل للمسلمين ، وإنما حرّمهم التزام
الرجال ، بشرائط الذمة ، فتبعهم النساء ، فكان تحريمهن عارضياً ، والإمام كذلك
وإنما حرّمهم ملك المسلمين لهن ، إنتهى ، ولا يخفى ما فيه .

نعم ربما كان بناءهم في ذلك ، على ما رواه أبو بصير^(١) عن أبي جعفر **«إلا»** قال
«إن» أهل الكتاب ممالك للإمام ، وحينئذ فيكون نسائهم بمنزلة الإمام
في الجملة .

وأما ما ذهب إليه ابن إدريس ، فهو جيد على أصله الغير الأصيل ، و مذهبه
الذي خالف فيه العلماء ، جيلاً بعد جيل ، والآية التي استند إليها مخصصة بالأخبار
في هذا الموضع ، وغيره من المواضع المتقدمة ، كمسألة النظر إلى من يريد تزويجها
أو شرائها ، ومسألة النظر إلى الوجه واليدين .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٨ ح ١١ ، وفي التهذيب عن زرارة برواية أخرى ج ٧

ص ٤٧٨ ح ١٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٢٠ ب ٨ ح ١ و ج ١٥ ص ٤٧٧ ح ١ .

الثاني : لا خلاف في أنه يجوز نظر الرجل إلى مثله ، ما خلا العورة ، والمرأة إلى مثلها كذلك ، والرجل إلى محارمه ما عدا العورة كل ذلك مقيد بعدم التلذذ والريبة إلا في الزوجين .

قال في المسالك : ولا فرق في ذلك بين الحسن ، والقبيح ، للعموم ، ولابن الأمر وغيره عندنا ، وإلا لأمر الشارع الأمر بالحجاب ، ثم لو خاف الفتنة بالنظر إليه أو تلذذ به ، فلا إشكال في التحريم كغيره .

وقد روي أن^١ وقدأ قدموا على رسول الله ﷺ وفيهم غلام حسن الوجه ، فأجلسه من ورائه ، وكان ذلك بمرى من الحاضرين ، ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدل على أنه لا يحرم ، وإجلالته ورائه تنزهاً منه ﷺ وتعقفاً .

ومما يدل على وجوب ستر العورة ، في هذه المواضع فيما عدا الزوجين . ما رواه في الكافي عن أبي عمر والزيري^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل قال فيه « فقال تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم فنهاهم أن ينظروا إلى عوراتهم وأن ينظر المرء إلى فرج أخيه ، ويحفظ فرجه أن ينظر إليه ، وقال « قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن » من أن تنظر إحداهن إلى فرج اختها ، وتحفظ فرجها من أن ينظر إليها ، وقال : كل شيء في القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا ، إلا في هذه الآية ، فإنها من النظر .

وينبغي أن يعلم أن المملوكة في حكم الزوجة ، مع جواز نكاحها ، فلو كانت مزوجة فالمعروف من كلامهم ، أنها كأمة الغير ، وكذا المكاتب والمشتركة . ولو كانت مرهونة أو مؤجرة أو مستبرأة ، أو معتدة من وطئ شبهة ، فالجواز أقوى كما اختاره في المسالك أيضاً .

بقي الكلام في أن المشهور جواز نظر المرأة إلى مثلها ، مسلمة كانت الناظرة ، أو المنظورة أم كافرة ، ونقل عن الشيخ في أحد قولي أنه الذميمة لا يجوز أن تنظر

إلى المسلمة ، حتى الوجه والكفين ، لقوله تعالى ^(١) «ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن إلى قوله . . . أو نسائهن» والذمية ليست منهن ، ويأتى على قوله (قد سره) أنه ليس للمسلمة أن تدخل مع الذمية الحمام .

قال : في المسالك والأشهر الجواز ، وأن المراد بنسائهن ، التي في خدمتهن ، من الحرائر والإماء ، فيشمل الكافرة . ولا فرق بين من في خدمتها منهن وغيرها ، إنتهى .

أقول : روى الصدوق في الفقيه ، عن حفص بن البختري في الصحيح ، والكليني في الكافي في الصحيح أو الحسن عن حفص ^(٢) «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ينبغي للمرأة ، أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية ، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن» ، و«لا ينبغي» هنا بمعنى لا يجوز لأن النهي في الآية التحريم .

وقال في كتاب مجمع البيان ^(٣) «أو نسائهن» يعنى النساء المؤمنات ، ولا يحل لها أن تتجرد ليهودية أو نصرانية أو مجوسية ، إلا إذا كانت أمة ، وهو معنى قوله لا أو ما ملكت أيمانهن» أي من الإماء عن ابن جريس ومجاهد ، والحسن وسعيد بن المسيب ، قالوا : ولا يحل للعبد أن ينظر إلى شعر مولاته ، إنتهى .

وبذلك يظهر لك ، ما في المذهب المشهور من القصور ، وأن الحكم في المسألة هو ما ذكره الشيخ (رحمة الله عليه) للصحيحة المذكورة ، إلا أن الظاهر أنهم ، لم يققوا عليها ، وإلا لأجابوا عنها .

الثالث : قد استثنى الأصحاب (رضي الله عنهم) من تحريم النظر المتقدم ذكره مواضع : منها - ما تقدم من إرادة التزويج بالمرأة وشراء الأمة .

(١) سورة النور - آية ٣١ .

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

(٣) مجمع البيان ج ٧ ص ١٣٨ .

ومنها المعالجة ، وما يتوقف عليه ، من فصد وحجامة ، ومعرفة نبض العروق ونحو ذلك ، ويدل على ذلك ما رواه في الكافي عن الثمالي^(١) في الصحيح «عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن المرأة المسلمة ، يصيبها البلاء في جسدها إما كسر أو جراح في مكان ، لا يصلح النظر إليه ، ويكون الرجل ، أرفق بعلاجه من النساء ، أ يصلح له أن ينظر إليها ، إذا اضطرت إليه قال : إذا اضطرت إليه فليعالجها إن شاءت .

ويدل عليه عموم ما دل على أن ما من شيء حرّمه الله ، إلا وقد أباحه للضرورة ولا فرق في ذلك ، بين العورة وغيرها ، ولو أمكن الطبيب ، إستنابة من لا يحرم نظره ومسّه ، وجب مقدماً على نظره ومسّه .

ومنها الشهادة عليها تحملاً أو أداءً ، وللمعاملة ليعرفها ، إذا احتاج إليها ، ويدل على ذلك ، جملة من الأخبار .

منها ما رواه في الفقيه والتهذيب عن علي بن يقطين^(٢) «عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال : لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة ، وليست بمسفرة ، إذا عرفت بعينها ، أو حضر من يعرفها ، فأما إن كانت لا تعرف بعينها ، ولا يحضر من يعرفها ، فلا يجوز للشهود ، أن يشهدوا عليها ، وعلى إقرارها ، دون أن تسفر ، وينظرون إليها .

وما رواه في التهذيب عن الصفار^(٣) قال : كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل - ورواه في الفقيه قال : كتب الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام - أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم ، هل يجوز له أن يشهد عليها وهي من وراء الستر ، ويسمع كلامها ، إذا شهد عنده رجلان عدلان ، أتها فلانة بنت فلان التي تشهدك ، وهذا كلامها ، أو لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرزن وتثبتها بعينها ؟ فوقع عليه السلام تنقيب وتظهر للشهود قال في الفقيه : وهذا التوقيع عندي ، بخطه عليه السلام .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٢٤ ح ١ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٠ ح ١٣١ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٥٥ ح ٢٠ .
وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٧٢ ح ١ ، ج ١٨ ص ٢٩٧ ح ١ .

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

وحمل هذا الخبر في الاستبصار على الاحتياط ، أو أنها تنقب ، وتظهر للشهود ، الذين يعرفونها أنها فلانة .

وربما أشعر هذان الخبران ، بعدم جواز كشف الوجه ، إلا من حيث ضرورة الإشهاد ، وهو خلاف ما دلّت عليه الأخبار المتقدمة ، المتأيدة بعمل الأصحاب ، إلا أن يحملا على اختيار النساء يومئذ التستر ، وإن جاز لهنّ الأسفار .

ومنها أن تكون المنظورة صغيرة ، ليست مظنة الشهوة ، فإنه يجوز النظر إليها أو عجوزاً مسنة ، تكون من جملة ^(١) «القواعد من النساء التي لا يرجون نكاحاً ، فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن» الآية .

ومنها أن يكون الناظر صغيراً غير مميز ، بالنسبة إلى نظر المرأة ، و مرجعه من لم يبلغ مبلغاً ، بحيث يصلح لأن يحكى ما يرى وإليه يشير قوله سبحانه ^(٢) «أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» .

وأما لو كان مميزاً ، بحيث يترتب على نظره ، ثوران الشهوة أو التشوق ، فهو عند الأصحاب كالبالغ فيجب على الولي ، منعه من النظر ، وعلى المرأة الأجنبية ، الاستتار منه وإن كان مميزاً إلا على الوجه المذكور ، فقولان : للجواز ، لأنّ أمر من لم يبلغ الحلم ، بالاستيذان في تلك الأوقات الثلاثة ، التي هي مظنة التكشف والتبذل ، دون غيرها ، مشعر بالجواز ، فإنّ ظاهره أنّ جواز الدخول من غير استيذان في غير تلك الأوقات ، لا يكون إلّا مع جواز النظر ، وإلا لو كان النظر محرماً ، لأمر بالاستيذان ، ولم يجرله الدخول ، إلا بعده ، ليأخذوا الأهبة في التستر ، فإنّ المتبادر من الأمر له ، بالاستيذان إنّما هو لأجل ذلك .

وللمنع - لعموم قوله تعالى «أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» فيدخل غيره في النهي ، عن إبداء الزينة له ، قال : في المسالك : وهذا أقوى ، ثم

قال : والأمر بالاستيذان في تلك الأوقات ، لا يقتضى جواز النظر ، كما لا يخفى ،
إنتهى .

وفيه ما عرفت ، من أن المتبادر من الاستيذان ، إنما هو لأخذ الأهبة في
التستر ، ومن ثم أمر من لم يبلغ الحلم ، بالاستيذان في تلك الأوقات الثلاثة ، من
حيث كونها مظنة التكشف كما عرفت .

وبالجملة فالمسألة بالنظر إلى ما ذكره محل إشكال وتوقف ، إلا أنه يمكن
أن يرجح الجواز ، بأنه الأوفق بمقتضى الأصل ، حتى يقوم دليل التحريم .

وما رواه الصدوق في الفقيه ، عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن
أبي نصر^(١) عن الرضا عليه السلام قال : يؤخذ الغلام بالصلاة ، وهو ابن سبع سنين ، ولا تغطي
المرأة شعرها منه حتى يحتلم .

وروى الحميرى في كتاب قرب الأسناد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر^(٢) عن
الرضا عليه السلام قال : لا تغطي المرأة رأسها ، من الغلام حتى يبلغ الحلم .

والتقريب فيهما تلازم جواز كشفها ، الرأس له ، وجواز نظره لها ، إذ لو
حرم عليه النظر لها ، لحرم عليها . التكشف له ، والخبران مطلقان ، بالنسبة إلى
من يحصل منه التلذذ وغيره ، ومع عدم تقيدهما بما ذكره ، من إستثناء النظر
الذي يترتب عليه التلذذ فالدلالة على الفرد الآخر ، لا معارض لها ، وبه يظهر صحة
القول بالجواز في المسألة .

الرابع : الظاهر أنه لا خلاف في تحريم نظر المرأة إلى الأجنبي أعمى كان أو
مبصراً للآية المتقدمة ، وهو قوله عز وجل^(٣) « قل للمؤمنات يغضضن من
أبصارهن » الآية .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٦ ح ٣ .

(٢) قرب الاسناد ص ١٧٠ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٦٩ ح ٣ و ٤ .

(٣) سورة النور - آية ٣٠ .

ومارواه في الكافي عن أحمد^(١) بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إستأذن ابن أم مكتوم علي النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة فقال لهما : قوما فادخلا البيت فقالتا : إنه أعمى ، فقال : إن لم ير كما فإنكما تريانه .
أقول : ورواية أحمد بن خالد البرقي عن الصادق عليه السلام لا يخلو عن إشكال ولعله قد سقط الواسطة من السند .

وما رواه الصدوق في كتاب عقاب الأعمال^(٢) قال : إشتد غضب الله عز وجل على امرأة ذات بعل ، ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها ، فأنها إن فعلت ذلك أحبط الله كل عمل عملته الحديث .

و روى الطبرسي في كتاب مكارم الأخلاق عن أم سلمة^(٣) قالت كنت عند النبي ﷺ وعنده ميمونة ، فأقبل ابن أم مكتوم ، وذلك بعد أن أمر بالحجاب فقال : إحتجبا فقلنا : يا رسول الله ﷺ أليس أعمى لا يبصرنا ، فقال : أفعميان أنتما ، ألتما تبصرانه .

الخامس : المشهور بين الأصحاب تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية ، مبصر أكان السامع أعمى ، وإطلاق كلامهم شامل ، لما أوجب السماع ، التلذذ والفتنة أم لا ، ولا يخلو من إشكال ، لما علم من الأخبار المتكاثرة ، من كلام النساء مع الأئمة عليهم السلام ، وسؤالهن عن الأحكام ، بل غير ذلك أيضاً ، وسيما كلام فاطمة عليها السلام مع الصحابة ، كسلمان وأبي ذر والمقداد ، وخروجها للمطالبة بميراثها في المسجد من أبي بكر ، وحضور جملة من الصحابة يومئذ ، وإتيانها بتلك الخطبة الطويلة^(٤) المتفق على نقلها ، بروايات الخاصة والعامة ، أشهر من أن ينكر ، مع أنها معصومة

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٣٤ ح ٢ .

(٢) عقاب الاعمال ص ٣٣٨ .

(٣) مكارم الاخلاق ص ٢٣٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٧١ ب ١٢٩ ح ١ و ٢ و ص ١٧٢ ح ٤ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٧٢ ح ١٠ .

ومن المعلوم أن خروجها إنما يكون بإذن أمير المؤمنين عليه السلام ، وهذا كله ، مما يدفع ما ذكره .

نعم لا بأس بتخصيص الحكم ، بما إذا أوجب التلذذ والفتنة ، وعليه يحمل ما أوهم خلاف ما ذكرناه .

ومنه ما رواه في الفقيه في حديث المناهي ^(١) عن النبي ﷺ قال : ونهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها وغير ذي محرم منها ، أكثر من خمس كلمات ، مما لا بد لها منه .

وروى في الخصال عن مسعدة بن صدقة ^(٢) وعن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : أربع يمتن القلب ، الذنب على الذنب ، وكثرة مناقشة النساء يعني محادثتهن ، وممارسة الأحمق يقول وتقول : ولا يؤل إلى خير الحديث ، وهو ظاهر في الكراهة .

وبالجملة فإن من تتبع الأخبار ، واطلع على ما تضمنه مما ذكرناه ، فإنه لا يرتاب في الحكم بالجواز ، والله العالم .

الفائدة التاسعة : هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة المالكة له ، وكذا إلى الأجنبية أم لا ؟ قولان : وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي بسطه في مقامين .

الاول : في نظر الخصي إلى مالكة ، وقد اختلف الأصحاب في ذلك ، قال : الشيخ في المبسوط إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً ، فهل يكون محرماً لها ، حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها ؟ قيل : فيه وجهان :

أحدهما : وهو كالظاهر أنه يكون محرماً ، لقوله تعالى ^(٣) ولا يبدين زينتهن

(١) الفقيه ج ٤ ص ٣ ح المناهي .

(٢) الخصال ص ٢٢٨ ح ٦٥ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٤٣ ح ٢ و ٣ .

(٣) سورة النور - آية ٣٠ .

إلا لبعولتهن - إلى قوله - أو ما ملكت أيمانهن، فنهاهن عن إظهار زينتهن لأحد،
إلا لمن استثنى، واستثنى ملك اليمين.

والثاني - وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً، وهو الذي يقوى في
نفسه، وروى أصحابنا في تفسير الآية، أن المراد به، الإمام دون الذكران، قال
في المختلف - بعد نقل ذلك عنه - وهذا الكلام يدل على ترده، ثم نقل عنه أنه
قال في الخلاف: إذا ملكت المرأة، فحلاً أو خصياً أو مجبواً، لا يكون محرماً
لها، فلا يجوز أن يخلو بها ولا يسافر معها.

واستدل باجماع الفرق، وطريقة الاحتياط، قال: وأما الآية فقد روى
أصحابنا، أن المراد بها الإمام دون العبد الذكيران، وهو اختيار ابن إدريس،
ثم قال في المختلف: والحق عندي أن الفحل، لا يجوز النظر إلى مالكته، أما
الخصي ففيه احتمال، أقرب الجواز على كراهية الآية، والتخصيص بالإمام لا وجه
له، لاشتراك الإمام والحرائر في الحكم، انتهى.

أقول: فيه أن ظاهره أن اختياره الجواز في الخصي، إنما هو للآية، لمنعه
تخصيصها بالإمام، والآية بناءً على ذلك شاملة بإطلاقها، للفحل والخصي، فمنعه
الجواز في الفحل، لا يظهر له وجه، إلا أن يدعى إجماعاً على خروجه، مع أن ظاهر
عبارة الشيخ المتقدمة، شمول الخلاف للفحل أيضاً، والقول بجواز نظره.

وممن صرح بعدم جواز نظر الخصي المحقق في الشرايع، قال: لعموم المنع
وملك اليمين المستثنى في الآية، المراد به الإمام، وهو موافق لما اختاره الشيخ
في الخلاف وابن إدريس، وهو المنقول عن العلامة في التذكرة أيضاً، واقتصر
الشهيد في اللمعة، على نقل الخلاف، فقال: وفي جواز نظر المرأة إلى الخصي،
المملوك لها، وبالعكس، خلاف، ولم يرجح شيئاً.

والواجب نقل ما وصل إلينا، من الأخبار المتعلقة بالمسألة، والكلام بما
يسر الله سبحانه بتوفيقه فهمه منها.

فمن ذلك ما رواه في الكافي ، في الموثق عن يونس بن عمار ويونس بن يعقوب^(١) جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها ، إلا شعرها ، غير متعمد لذلك .
قال الكليني : وفي رواية أخرى «لابأس أن ينظر إلى شعرها ، إذا كان مأموناً» .

وعن معاوية بن عمار^(٢) بسندين أحدهما صحيح والآخر حسن في قوة الصحيح ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : المملوك يرى شعر مولاته و ساقها ؟ قال : لا بأس .
وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله^(٣) في الصحيح والموثق ، بأبان بن عثمان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته ؟ قال : لا بأس .
وعن معاوية بن عمار^(٤) في الصحيح ، قال : كنا عند أبي عبد الله عليه السلام نحواً من ثلاثين رجلاً . إذ دخل أبي ، فرحب به أبو عبد الله عليه السلام وأجاسه إلى جنبه ، فأقبل إليه طويلاً ، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : إن لأبي معاوية حاجة ، فلو خففتهم ، فقمنا جميعاً ، فقال لي أبي : إرجع يا معاوية فرجعت ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : هذا ابنك قال : نعم وهو يزعم أن أهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحل لهم ، قال : وما هو ؟ قلت : إن المرأة القرشية و الهاشمية تركب و تضع يدها على رأس الأسود و ذراعيها على عنقه ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : يا بني أما تقرأ القرآن ؟ قلت : بلى ، قال : اقرأ هذه الآية^(٥) «لا جناح عليهن في آبائهن ولا أبنائهن . . . حتى بلغ . . . ولا ما ملكت أيمانهن» ثم قال : يا بني ، لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق .
وما رواه الصدوق عن إسحاق بن عمار في الموثق^(٦) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أينظر المملوك إلى شعر مولاته ؟ قال نعم وإلى ساقها .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٣١ ح ٤ و ٣ و ١ و ٢ ، الوسائل

ج ١٤ ص ١٦٢ ح ١ و ص ١٦٥ ح ٣ و ٢ و ٥ .

(٥) سورة الاحزاب - آية ٥٥ .

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٠ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٥ ح ٦ .

ومارواه الشيخ عن القاسم الصيقل^(١) قال : كتبت إليه أم عليّ تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم ؟ وقالت له ، إن شيعتك ، اختلفوا عليّ في ذلك ، فقال بعضهم : لا بأس ، وقال بعضهم : لا يحل ، فكتب عليه السلام : سألت عن كشف الرأس ، بين يدي الخادم ، لا تكشف رأسك بين يديه ، فإن ذلك مكروه .

و مارواه في كتاب قرب الأسناد عن الحسين بن علوان^(٢) وعن جعفر عن أبيه عليه السلام أنه كان يقول : لا ينظر العبد إلى شعر سيّدته .

وروى الشيخ في المبسوط^(٣) وغيره « أن النبي ﷺ أتى فاطمة صلوات الله عليها بعبد وهدبه لها ، وعلى فاطمة عليه السلام ثوب إذا قنعت رأسها ، لم يبلغ رجليها ، وإذا غطت به رجليها ، لم يبلغ رأسها ، فلما رأى رسول الله ﷺ ما تلقى قال : إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك و غلامك .

أقول : لم أقف على هذا الخبر في كتب أخبارنا ، ويقرب عندي أنه من أخبار العامة التي يستلقونها أصحابنا في كتبهم الفروعية .

وقد تقدم في عبارتي المبسوط والخلاف ، أنه روى أصحابنا أن المراد بما ملكت أيمانهم ، الإمام دون الذكران ، وفي كتاب مجمع البيان في تمة الكلام المتقدم نقله عنه ، في التنبيه الثاني بعد نقل تفسير الآية بالإمام قال : وقيل معناه العبيد والإماء ، وروى ذلك عن أبي عبد الله عليه السلام .

وأنت خير بأنه لم يصل إلينا في الأخبار المتعلقة بتفسير الآية المذكورة إلا رواية معاوية بن عمار^(٤) في حكاية دخول أبيه على أبي عبد الله عليه السلام ، والظاهر

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٧ ح ٣٦ .

(٢) قرب الاسناد ص ٥٠ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٦٦ ح ٧ و ٨ .

(٣) المبسوط ج ٤ ص ١٦١ الطبع الجديد .

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

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

وأنت خير بأن أكثر أخبار المسألة وأصحتها ظاهرة في الجواز من غير تقييد بالخصي السذي جعله أصحابنا محل الخلاف إيداناً بالاتفاق على تحريم نظر الفحل ، مع أن هذه الروايات التي ذكرناها وهي جميع روايات المسألة إنما تضمنت المملوك والعبد والخادم ، وهي عامة شاملة للفحل والخصي ، وليس فيها إشارة - فضلاً عن التصريح - إلى التخصيص بالخصي ، وبذلك معظم الاشكال في هذا المجال .

وجملة من أصحابنا قد حملوا الأخبار الدالة على الجواز على التقية ، وما يستأنس به لذلك صحيحة معاوية بن عمار الدالة على دخول أبيه على أبي عبد الله عليه السلام ، فإن أباه كان من كبار العامة ، ^(١) وأعظمهم ، ونعظيم الامام عليه السلام له - كما تضمنه الخبر - إنما كان لذلك .

ومما يؤمى إلى التقية في الرواية ، إيماء ظاهراً أن عماراً نقل عن أبيه معاوية أن وضع المرأة يدها على رأس العبد وذراعيها على عنقه ، لا يحل لهم . وظاهر سياق كلامه عليه السلام تقرير عمار على ذلك ، ولم يرد عليه فيه ، وإنما جوز في آخر الخبر نظر الشعر والساق ، وجعل هذا هو معنى الآية ، وعدم نصريحه عليه السلام بالتحريم في الأول إنما كان تقية .

وبالجملة فإن غاية ما يبدل عليه الخبر هو الجواز بالنسبة إلى الشعر والساق ، كما تضمنه غيره من الأخبار المذكورة ، وسيأتي نقل كلام الشيخ في المقام الآتي ، وحمله الأخبار على التقية ، فاعترض على ذلك في المسالك فقال بعد كلام في المقام :

(١) قال النحاشي في ترجمة معاوية بن عمار المذكور : كان وجهاً في أصحابنا متقدماً ، كبير الشأن ، عظيم المحل ، ثقة ، وكان عمار ثقة في العامة ، وجهاً إلى آخر ما ذكره . (منه - رحمه الله -) .

و كونه للتقية غير جيد ، لأنها مسألة اجتهادية .

والمخالفون مختلفون فيها، فمنهم من جواز له النظر وجعله محرماً، ومنهم من منعه مطلقاً، ومنهم من فصل فحرم نظره ، إلا أن يكبر ويهرم وتذهب شهوته - إلى أن قال - : حينئذ فحمل هذا على التقية غير واضح ، ولا ينبغي التعلق بها، إلا في المسائل التي اتفق عليها من خالفهم ، وإلا فلهم أسوة بمن وافق، فينبغي التفطن لذلك في نظائر هذه المسألة، فإنها كثيرة، تراهم يحملون الحكم فيها على التقية مع اختلاف المخالفين فيها، ومثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد ، إنتهى .

أقول : لا يخفى أن تخصيص الحمل على التقية باتفاق العامة على الحكم خلاف ما دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة^(١) لقول السائل فيها بعد أمره عليه السلام بعرض الخبرين على مذهبه : فإن وافقهما الخبران جميعاً ؟ قال : « ينظر إلى ما هم إليه أميل حكمهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر » . ولاريب أن الخبرين هنا موافقان لهما، فإن لكل منهما قائلاً منهما، وحينئذ فينبغي بمقتضى القاعدة المذكورة النظر إلى ما كان قضاتهم و سلاطينهم إليه أميل .

ومقتضى كلام الشيخ الآتي إن شاء الله في المقام الثاني ، أن القول بالجواز مذهب سلاطين الوقت ، وبموجب ذلك يترجح الحمل على التقية ، هذا .

ولا يخفى عليك أن المفهوم ، من كلام الأصحاب القائمين بالجواز ، هو جواز النظر مطلقاً من غير تقييد بعض مخصوص ، وظاهره جواز النظر إلى ما يجوز للمحارم نظره ، وهو ما عدا العورة .

والأخبار الدالة على الجواز لادلالة فيها على أزيد من النظر إلى الشعر والساق، مقيداً النظر إلى الشعور في بعضها بكونه مأموناً وفي آخر بعدم التعمد .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤١٢ ح ٥ ، التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ ح ٥٢ ، الوسائل

ج ١٨ ص ٧٥ ح ١ .

وما أجمل في الرواية المرسلة في كتاب مجمع البيان يمكن حمله على المفصل ، وحينئذٍ فما يدعونونه من جواز النظر مطلقاً ، لادليل عليه ، وهذا مما يوهن الاستدلال بها .

ثم إن المفهوم من رواية القاسم الصيقل وقوع الخلاف في المسألة ، في أيتامهم عليه السلام ، ويشير إليه حكم معاوية بن عمار في حكايته مع أبيه ، أنه كان يعيب على أهل المدينة بذلك ، ومن المعلوم من جلالة قدر الرجل المذكور أنه لا يحكم بذلك إلا بعد السماع منهم عليه السلام .

ثم إنّه يمكن ترجيح القول بالتحريم بالقاعدة التي ذكرها في التقيّة واعتمد عليها في غير موضع ، وهو أنّه إذا ورد عنهم عليه السلام خبران مختلفان ، أحدهما عن الإمام السابق ، والآخر عن الإمام اللاحق ، فإنّه يؤخذ بالآخر ، فيكون العمل هنا على رواية القاسم الصيقل ، فإن الرواية هنا عن الهادي عليه السلام ، حيث إن الراوي المذكور من رجاله عليه السلام ، والروايات الأخرى عن الصادق عليه السلام ، وقد عرضت عليه المرأة القوالين ، فمنعها عن ذلك .

والمراد بالكراهة في كلامه ، التحريم بلا إشكال ، لأن محل الخلاف هو الحل والتحريم ، كما ينادي به صدر الخبر المذكور .

ومما يؤيد التحريم ، أنّه الأوفق بالاحتياط في الدين ، وهو أحد المرجحات في مقام اختلاف الأخبار ، كما تضمنته رواية زرارة ^(١) الواردة في طريق الترجيح سيما مع دلالة الأخبار ، كما تقدم الإشارة إليه ، على ما هو أعمّ من الخصي والفعل ، وإن خصّوا موضع الخلاف بالأول .

وبالجملة فالمسألة لما عرفت بمحل من الاشكال ، والاحتياط فيها مطلوب على كل حال ، والله العالم :

(١) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٨٥ ب ٩ ح ٢ .

المقام الثاني : في نظر الخصي إلى غير ما لكته من الأجانب ، وفيه أيضاً قولان والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن عبد الملك بن عتبة النخعي^(١) « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أم الولد هل يصلح أن ينظر إليها خصي ؟ ولاها وهي تغتسل ؟ قال : لا يحل ذلك » .

وعن محمد بن إسحاق^(٢) « قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت : يكون للرجل الخصي ، يدخل على نسائه ، فيناديهن الأوضوء ، فيرى شعورهن ؟ قال لا » . ومارواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن إسماعيل بن بزيع^(٣) في الصحيح : « قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان ، فقال : كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتفتحن - وزاد في الكافي - قلت : فكانوا أحراراً ؟ قال : لا ، قلت : فالأحرار يتفتحن منهم ؟ قال : لا ، وهذا الخبر حملة الشيخ في التهذيبين ، على التقيّة ، قل : والعمل على الخبر الأول أولى وأحوط في الدين . وفي حديث آخر^(٤) أنه لما سئل عن هذه المسألة قال « أمسك عن هذا ولم يجبه » فعلم بإمساكه عن الجواب أنه لضرب من التقيّة ، لم يقل ما عنده في ذلك ، لاستعمال سلاطين الوقت ذلك .

ومارواه الحميري^(٥) عن صالح بن عبدالله الخثعمي عن أبي الحسن عليه السلام قال : وكتبت إليه أسأله عن خصي أي ، في سن رجل مدرك ، يحل للمرأة أن يراها وتكشف بين يديه ؟ قال : فلم يجبني فيها » .

ومارواه الحسن بن الفضل الطبرسي^(٦) في كتاب مكارم الأخلاق قال : قال

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٥٣٢ ح ٢٠١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٣٢ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٠ ح ١٣٤ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٠ ح ١٣٥ .

(٥) قرب الاسناد ص ١٢٦ .

(٦) مكارم الأخلاق ص ٢٣٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٦٦ ح ٢٠١ و ص ١٦٧ ح ٣ و ٦

و ص ١٦٨ ح ٨ و ٩ .

«إِنَّمَا»: لانجلس المرأة بين يدي الخصى مكشوفة الرأس».

و نقل أصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) عن ابن الجنيد^(١) أنه قال في كتابه الأحادي: روي عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام «كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء حراً كان أو مملوكاً».

وأنت خير بأن أكثر هذه الأخبار ظاهرة في التحريم، والمنافاة الظاهرة في صحيحة محمد بن إسماعيل المذكورة. والأظهر حملها على ما ذكره الشيخ من التقية، ويؤمى إلى ذلك إعراضه عليه السلام في رواية الحميري عن الجواب، وكذا الأمر بالإمساك في الرواية التي أشار إليها الشيخ في كلامه، فإنه لا وجه لذلك سوى التقية.

وأما لفظ الكراهة في عبارة ابن الجنيد فمن الجواز حملها على التحريم، فإن المتقدمين كثيراً ما يجرون على الأخبار في التعبير، والكراهة بمعنى التحريم في الأخبار أكثر كثير، والتخصيص بهذا المعنى المشهور، اصطلاح حادث من الأصوليين، وقد نبه على ذلك جملة من الأصحاب في حمل كلام الشيخ ونحوه من المتقدمين على ذلك، وبعضه أنه الأحوط في الدين، وبذلك يظهر أن ما يفهم من المسالك من الميل إلى الجواز في كلا المقامين ليس بجيد، وإن تبعه في الكفاية على ذلك، وما ذكره في المسالك من التعليقات معلول، وليس في التعرض لذلك كثير فائدة.

قال في المسالك: واعلم أن إطلاق الخصى يشمل من قطع خصيتاه وإن بقي ذكره، والأولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معاً، كما قطع به في التذكرة، أما الخصى الذي بقي ذكره، والمحبوب الذي بقي أثنياه فكالفحل، انتهى.

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

والمفهوم من كلام أهل اللغة أن الخصى هو من سلّت خصيته .

قال في كتاب المصباح المنير : وخصيت العبد ، أخصيته خصاءً - بالمد - والكسر - سلّت خصيته ، فهو خصي* فعيل ، بمعنى مفعول ، ونحوه في كتاب مجمع البحرين .

وقال في القاموس : وخصاه خصاءً سلّ خصيته ، فهو خصي* ومخصي* ، وقال في كتاب شمس العلوم : خصا الفحل خصاءً ، إذا سلّ خصيته ، ومقتضى ذلك أن من قطع ذكره وبقي خصبته لا يسمى خصياً ، فيكون الحكم فيه ما ذكره من أنه كالفحل .

وأما المجبوب الذي قطع ذكره وبقيت انثياه فهو الخصى* ، كما عرفت من كلام أهل اللغة ، فحكمه بأنه كالفحل محل إشكال ، إلا أن يثبت ما ادّعاء من التخصيص الذي نقله عن التذكرة ، بكونه مقطوع الذكر والانثيين ، ولا أعرف له وجهاً ، ولا عليه دليلاً ، فإن الروايات تضمنت الخصى* بقول مطلق ، والخصي لغة هو ما عرفت ، وليس هنا معنى آخر شرعاً ولا عرفاً يوجب الاشتراك أو الخروج عن المعنى المذكور ، فليتأمل ، والله العالم .

العاشر: ^(١) قد دلت الآية على استثناء ^(٢) « التابعين غير أولي الإربة من الرجال » من تحريم النظر إلى الأجنبية ، فيجوز لهم النظر حينئذ .
قال في كتاب مجمع البيان ^(٣) : واختلف في معناه ، فقيل : التابع الذي يتبعك ليسأل من طعامك ، ولا حاجة له في النساء ، وهو الأبله المولّى عليه ، عن ابن عباس وقتادة وسعيد بن جبير ، وهو المروي عن أبي عبد الله عليه السلام .

وقيل : هو العنّين الذي لا أرب له في النساء لعجزه ، عن عكرمة والشعبي .

(١) هكذا في الأصل ولم نعرف وجه عنوان العاشر هنا

(٢) سورة النور - آية ٣١ .

(٣) مجمع البيان ج ٧ طبع صيدا ص ١٣٨ .

وقيل : إنه الخصي الم محبوب الذي لا رغبة له في النساء ، عن الشافعي ، ولم يسبق إلى هذا القول .

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

وقيل : هو العبد الصغير ، عن أبي حنيفة وأصحابه . انتهى .

أقول : والذي وقفت عليه في أخبارنا ، ما رواه في الكافي عن زرارة ^(١) في الصحيح « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل «أولئك التابعين غير أولي الأربة من الرجال - إلى آخر الآية » قال : الأحق الذي لا يأتي النساء .

قال في كتاب الوافي : الأربة : العقل وجودة الرأي .

أقول : لم أفهم لهذا المعنى الذي ذكره على مستند ، من لغة أو غيرها ، والموجود في كلام أهل اللغة إنما هو تفسير الأربة بالحاجة ، وهو الذي فسره في كتاب مجمع البيان .

قال الفيومي في كتاب المصباح المنير : الأرب بفتحين ، والأربة بالكسر والماربة بفتح الراء وضمها : الحاجة ، والجمع : المآرب ، والأرب في الأصل مصدر من باب تعب ، يقال أرب الرجل إلى الشيء ، إذا احتاج إليه ، فهو آرب على فاعل . انتهى .

وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام ^(٢) في الموثق « قال : سألت عن أولي الأربة من الرجال ، قال : هو الأحق المولى عليه ، الذي لا يأتي النساء » .

وما رواه في التهذيب عن زرارة ^(٣) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألت عن أولي الأربة من الرجال قال : هو الأحق الذي لا يأتي النساء » .

أقول : قد اشتركت هذه الروايات في تفسيره بالأحق الذي لا يأتي النساء ،

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٥٢٣ ح ٢٠١ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٢٨ ح ٢٠١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٨ ح ٨١ .

والحقوق نقصان في العقل ، وهو يرجع إلى المعنى الأول الذي نقله في كتاب مجمع البيان عن أبي عبد الله عليه السلام .

وإنما قيد بكونه موثق عليه ، لنقصان عقله ، ولكن لا بد من تقييده بمن ذكر في هذه الروايات بأنه لا يأتي النساء ، أي ليس له شهوة ، توجب إثباته النساء ، وإلا فمجرد كونه ناقص العقل وأبليهاً مع حبه لإتيان النساء وتلذذه بذلك فإنه لا يكون داخلًا في الفرد المستثنى ، والغالب فيمن لا يشتهي إتيان النساء ، إنما هو الخصي والعنيتن ، والمراد هنا ما هو أعم منهما ،

بقي الإشكال هنا في أن الخبر الأول من الأخبار التي نقلناها قد تضمن جعل الأحق الذي لا يأتي النساء ، تفسيراً للتابعين غير أولي الأربة وهو الظاهر الذي بنى عليه الحكم المذكور .

والخبران الآخران قد تضمننا جعله تفسيراً لأولي الأربة ، وهو غير مستقيم على ظاهره ، لأنهما قد تضمنتا السؤال عن أولي الأربة ، وأولي الأربة كما عرفت يعني أصحاب الحاجة إلى النكاح ، والجواب قد وقع بأنه الأحق الذي لا يأتي النساء وهذا إنما هو غير أولي الأربة ، لا أولي الأربة .

اللهم إلا أن يكون الجواب وقع تنبيهاً على أن الأولي هو السؤال عن غير أولي الأربة ، فإنه هو المحتاج إلى التفسير والبيان ، فأجيب بناءً على ذلك ، ومثله في القرآن كثير^(١) .

ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن ميمون القداح عن أبي عبد الله عن أبيه

(١) ومنه قوله عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس » فانهم سألوا عن السبب في اختلاف القمر في زيادة النور ونقصانه ، حيث قالوا : ما بال الهلال يبدو رقيقاً مثل الخيط ثم ينزايد قليلاً قليلاً حتى ينجلي بمثل ويستوى ثم لا يزال ينقص من بعده كما بدء ، فأجيبوا بالغرض من هذا الاختلاف ، وهو أن الأهلة حسب ذلك الاختلاف معالم يوقت بها الناس أمورهم من المزارع والمتاجر والديون والصوم ونحو ذلك ، فقد سألوا عن السبب وأجيبوا بالغرض من ذلك ، فانه هو الأنسب بالسؤال عنه ، ومن ذلك قوله تعالى —

عن آبائه عليهم السلام وقال : كان بالمدينة رجلان يسمى أحدهما هيت ^(١) والآخر مانع ، فقالا لرجل ورسول الله ﷺ يسمع : إذا افتتحتم الطائف ، إن شاء الله ، فعليك بابنة غيلان الثقفية ، فإنها شموع نجلاء مبتلة هيفاء شبناء ، إذا جلست نثنت ، وإذا تكلمت غنمت ، تقبل بأربع ، وتدبر بثمان ، بين رجلها مثل القدح ، فقال النبي ﷺ : لأرأيكما من أولي الأربعة من الرجال فأمر بهما رسول الله ﷺ فغرب بهما إلى مكان يقال له : العريا ، وكانا يتسوقان في كل جمعة ^(٢) .

فيل : والشموع كصبور : المرأة الكثيرة المزاح ، والنجلاء الواسعة العين ، ومبتلة بتقديم الباء الموحدة وتشديد التاء المثناة من فوق على وزن معظمة : الجميلة التامة الخلق ، المقطع حسنهما على أعضائها ، والتي لم يركب بعض لحمها بعضاً ، ولا يوصف به الرجل ، والهيف بالتحريك : صغر البطن والخاصرة ، والشنب محركة : عذوبة في الأسنان أو نقط بيض فيها ، والتثن بالمثلثتين الفوقائيتين والنونين : ترك الأصدقاء ومصاحبة غيرهم ، وقيل : هو بالباء الموحدة ثم النون ، والتبني : تباعد ما بين القدمين أو معناه صارت كأنها بنيان مرصوص من عظمها ، ولعل المراد بالأربع اليدان و الرجلان و بالثمان هي مع الكتفين والاليتين ، وبالتشبيه بالقدح عظم فرجها ، وقيل : بل كانت في بطنها عكن أربع تقبل بها ، وتدبر بأطرافها التي في جنبها لكل عكنة طرفان ، لأن العكنة تحيط بالطرفين والجنبين ،

« يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين » فانهم سألوا عن بيان ما ينفقونه ، فاجبوا ببيان المصارف ، تنبيهاً على أن المهم من السؤال إنما هو ذلك منه رحمه الله .

(١) هيت ضبطه أهل الحديث بالمثلثة التحتانية أولاً ، والفوقانية ثانياً ، وقيل بل هو بالنون والباء الموحدة ، وكانا مخنئين بالمدينة .

أقول : والظاهر أنه لذلك حصل الظن بكونهما لبسا من ذوي الأربعة ، فلما تبين أنهما لبسا كذلك نفوا من المدينة . (منه - رحمه الله -)

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

حتى يلحق بالثنتين من مؤخر المرأة ، كذا نقل عن كتاب مجمع الأمثال .
والظاهر أن المراد بقوله في آخر الخبر «وكانا يتسوقان في كل جمعة» أي يأتیان
السوق ، والظاهر أن السوق العامة كانت في المدينة في يوم الجمعة كما هو في سائر
البلدان ، من جعل سوق عامة يحضرها أهل القرايا والخارجون عن المصر في ذلك
اليوم بخصومه .

الفائدة العاشرة : المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) كراهية
الوطي في الدبر كراهة مؤكدة ، ونقل في المختلف عن ابن حمزة القول بالتحريم ،
ونقل هذا القول في المسالك أيضاً ، عن جماعة من علمائنا منهم القميين وابن حمزة .
والذي وقفت عليه من أخبار المسألة ، ما رواه في الكافي عن أبان^(١) عن بعض
أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن إتيان النساء في أعجازهن ؟ فقال : هي
لعبتك لا تؤذيها ، وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن علي بن الحكم^(٢)
قال : سمعت صفوان بن يحيى يقول : قلت للرضا عليه السلام : إن رجلاً من مواليك
أمرني أن أسألك عن مسألة هابك ، واستحي منك أن يسألك ، قال : وما هي ؟ قلت
الرجل يأتي امرأته في دبرها ؟ قال : نعم ذلك له ، قلت له : فأنت تفعل ذلك ؟
قال : إنما لا نفعل ذلك .

وما رواه في التهذيب عن ابن أبي يعفور^(٣) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يأتي المرأة في دبرها ؟ قال : لا بأس إذا رضيت ، قلت : فأين قول الله عز وجل
: فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَهُنَّ اللَّهُ قَالَ : هَذَا فِي طَلَبِ الْوَلَدِ ، فَاطْلُبُوا الْوَلَدَ مِنْ حَيْثُ
أَمَرَكُمْ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : نَسَأُكُمْ حَرْثَ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شَتَمَ .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٤٠ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٤٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٥ ح ٣٥ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٢٩ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠١ ح ٤ وص ١٠٢ ح ١ وص ١٠٣ ح ٢ .

قال في الوافي بعد ذكر الخبر: إنما استشهد عليه السلام بالآية الأخيرة على أن المراد بالآية الأولى طلب الولد لمكان الحرث، ولم يستشهد بها على حل الدبر، فلا ينافي حديث معمر بن خلاد الآتي.

وعن موسى بن عبد الملك عن الحسين بن علي بن يقطين^(١)، وعن موسى بن عبد الملك^(٢) عن رجل وقال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إثبات الرجل المرأة من خلفها، فقال: أحلتها آية من كتاب الله عز وجل، قول لوط^(٣) «هؤلاء بناتي هن أطهر لكم» وقد علم أنهم لا يريدون الفرج.

وعن معمر بن خلاد^(٤) في الصحيح وقال: قال أبو الحسن عليه السلام: أي شيء يقولون في إثبات النساء في أعجازهن؟ قالت: إنّه بلغني أن أهل المدينة لا يرون به بأساً، فقال: إن اليهود كانت تقول: إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله تعالى^(٥) «نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنثى شتم» من خلف أو قدّام خلافاً لقول اليهود، ولم يعن في أدبارهن. وأقول: وهذه الرواية لا دلالة فيها على ما نحن فيه، لانفيّاً ولا إثباتاً، وروى هذه الرواية أيضاً في التهذيب عن معمر بن خلاد^(٦) في الموثق عن الرضا عليه السلام مثله، إلا أنّه قال «أهل الكتاب» بدل أهل المدينة، ومن قبل أو دبر مكان «خلف أو قدّام» وحينئذٍ ففيها دلالة على ما دلّت عليه الأخبار المذكورة.

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

(٢) أقول: ظاهر أن موسى المذكور رواه تارة عن الحسين بن علي بن يقطين، وتارة عن رجل، ثم إن في الخبر ما يدل على أن ما يحكيه الأئمة عليهم السلام من الأحكام عن الأنبياء السابقين والامم المتقدمة يجرى حكمه في هذه الأمة أيضاً، إلا أن يقوم دليل على الاختصاص، وفيه رد على جماعة من أصحابنا الذين منعوا ذلك. (منه - قدس سره -).

(٣) سورة هود - آية ٧٧.

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

(٥) سورة البقرة - آية ٢٢٣.

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٢٩.

وما رواه في التهذيب عن يونس بن عمار^(١) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام أو لأبي الحسن عليه السلام : إني ربما أتيت البجارية من خلفها - يعني في دبرها - ونذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأة هكذا ، فعلي صدقة درهم ، وقد ثقل ذاك علي؟ قال : ليس عليك شيء ، وذلك لك .

وفيه : دلالة على عدم انعقاد النذر على ترك المباح ، ومثله غيره .

وعن حماد بن عثمان^(٢) في الموثق قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام أو أخبرني من سألته عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع ، وفي البيت جماعة ، فقال لي ورفعه صوته : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ، ثم نظري وجوه أهل البيت ، ثم أصغى إلي فقال : لا بأس به .

وفيه إيماء إلى أن المنع من ذلك محمول على التقية وعن ابن أبي يعفور^(٣) في الموثق قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام .

ورواه عنه بسند آخر عن البرقي ، رفعه عن ابن أبي يعفور^(٤) قال : سألته عن إتيان النساء في أعجازهن ، فقال : ليس به بأس ، وما أحب أن تفعله .

وعن حفص بن سوقة^(٥) عن أحمد بن محمد أخبره قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأتي أهله من خلفها ، قال : هو أحد المأئين فيه الغسل .

وعن علي بن حكيم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام^(٦) قال : إذا أتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينقض صومها وليس عليها غسل ، وفي الدلالة نوع مناقشة .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) و (٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٥٠ و ص ٤١٥ ح ٣٣ و ٣٤ و ص ٤١٦ ح ٣٨ و ص ٤١٢ ح ٣٠ و ص ٤٦٠ ح ٥١ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٤ ح ٨ و ص ١٠٣ ح ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ص ١٠٤ ح ٩ .

وما روى العياشي في تفسيره عن عبد الرحمن بن الحجاج^(١) قال : سمعت
أبا عبد الله عليه السلام وذكر عنده إتيان النساء في أدبارهن ، فقال : ما أعلم آية في القرآن
أحلت ذلك إلا واحدة : إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء ، الآية .
وعن ابن أبي يعفور^(٢) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إتيان النساء في
أعجازهن قال : لا بأس ، ثم تلا هذه الآية : نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى
شئتم ، قال : حيث شاء .

وعن زرارة^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل : نسائكم حرث لكم
فأتوا حرثكم أنى شئتم ، قال : حيث شاء .

أقول : وهذا تفسير آخر للآية المذكورة ، وبه تدل على الجواز إلا أن
المفهوم من كلام الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره أن تفسير الآية بهذا المعنى
إنما وقع من العامة ، حيث قال « نسائكم حرث لكم ، فأتوا حرثكم أنى شئتم »
أي متى شئتم ، وتأملت العامة في قوله « أنى شئتم » أي حيث شئتم في القبل والدبر .
وقال الصادق عليه السلام « أنى شئتم » أي متى شئتم في الفرج ، والدليل على قوله
« في الفرج » قوله « نسائكم حرث لكم » والحرث الزرع ، والزرع الفرج في موضع
الولد - انتهى .

ومقتضى هذا الكلام حمل الخبرين المذكورين على التقيّة ، وكيف كان
فإنه لا يخفى أن هذه الأخبار كلها كما ترى مطابقة الدلالة ، متعاضدة المقالة على
الجواز ، وإن كان على كراهة .

وأما ما استدل به للقول الآخر فمارواه في الفقيه مرسل^(٤) قال : قال النبي
ﷺ : محاش نساء أمّتي على رجال أمّتي حرام ، واقتصر الصدوق في كتابه على هذه

(١) و (٢) و (٣) تفسير العياشي ج ٢ ص ٢٢ ح ٥٦ و ج ١ ص ١١٠ ح ٢٣٠

وص ١١١ ح ٣٣١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٩ ح ٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٤ ح ١٢ و ١١٠ و ١١١ وص ١٠١ ح ٥ .

الرواية ولم ينقل شيئاً من تلك الأخبار العديدة ، فلهذا نسب له القول بما دلت عليه من التحريم .

ومارواه في التهذيب عن سدير^(١) « قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : قال رسول الله ﷺ محاش النساء على أمتي حرام » .

قال في الوافي : والمحاش جمع محشة وهو الدبر ، وقال الأزهرى : ويقال بالسين المهملة ، إنتهى .

وقال الفيومي في كتاب المصباح المنير : والمحشة الدبر ، والمحش المخرج أي مخرج الغائط .

ومن هنا سمى الكنيف المحش لكونه بيت الغائط ، وإن كان في الأصل إنما هو إسم للبتاتين ، حيث كانوا يقضون حوائجهم فيها ، ثم نقل إلى الكنيف ، لما اتخذوه عوضاً عنها .

ومارواه العياشي في تفسيره عن أبي بصير^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألت عن الرجل يأتي أهله في دبرها ؟ فكره ذلك ، وقال : إيتاكم ومحاش النساء ، وقال : إنما معني ، نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم : أي ساعة شئتم » .

والتقريب فيه بحمل الكراهة على التحريم كما يدل عليه قوله « وإيتاكم » وعن زيد بن ثابت^(٣) « قال : سألت رجل أمير المؤمنين عليه السلام أتؤتى النساء في أدبارهن ؟ فقال : سفلت ، سفل الله بك ، أما سمعت يقول الله : أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين » .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الشيخ ومن تأخروا عنه من الأصحاب حملوا هذه الأخبار على الكراهة أو التقية ، قال العلامة في المختلف ، بعد نقل خبر السدير

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤١٦ ح ٣٦ .

(٢) و (٣) تفسير العياشي ج ١ ص ١١١ ح ٢٣٥ و ج ٢ ص ٢٢ ح ٥٥ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠١ ح ٢ و ص ١٠٢ ح ٩ و ١١ .

المذكور : والجواب الحمل على شدة الكراهة ، جمعاً بين الأدلة ، أو على التقيّة ، لأن أكثر العامة منعه .

أقول : الظاهر عندي بعد الحمل على الكراهة ، لتصريح خبر سدير ومرسلة الفقيه بالتحريم وحديث زيد بن ثابت ، بأن ذلك ، الفاحشة التي ذكرها الله في قوله «أنأتون الفاحشة» وحينئذ في تعيين الحمل على التقيّة ، لأن ذلك هو الأوفق ، بالفوائد المنصوصة عن أهل العصمة صلوات الله عليهم في مقام اختلاف الأخبار .
وأكثر العامة - كما ذكره الأصحاب - على القول بالتحريم ، ولم يخالف من أئمتهم الأربعة إلا مالك حيث وافق الإمامية في القول بالجواز على كراهية وبذلك يظهر أن ما ذكره من الكراهة الشديدة ، مما لا وجه له متى حملت هذه الأخبار على التقيّة .

نعم الكراهة في الجملة مما لا إشكال فيها لقوله عليه السلام في رواية ابن يعفور المتقدمة بعد حكمه بالجواز «ما أحب أن يفعل» ، وقوله عليه السلام في مرسلة ابن التي هي أول الأخبار «هي لعبتك لا تؤذيها» .

وأما قول الرضا عليه السلام في صحيحة علي بن حكم «إننا لا نفعل ذلك» ، فالظاهر أن المراد منه إنما هو أنهم لشرف مقامهم وعلو منزلتهم لا يفعلون مثل ذلك ، كما في حديث المتعة ، لما قال له السائل : «فهل يسرك أن بناتك وأخواتك يتمتعن» فأعرض عليه السلام عنه حيث ذكر نساءه وبناته عليه السلام ، إذ لا دلالة فيه على كراهة المتعة . ثم ما دلّت عليه رواية زيد بن ثابت ، من استدلاله عليه السلام على التحريم ، بقوله عز وجل «أنأتون الفاحشة» ، فهو معارض بمرسلة موسى بن عبد الملك .

ورواية عبد الرحمن بن الحجاج المنقولة من تفسير العياشي ، الصريحة في التحليل بالآيتين المذكورتين فيهما ، ولا ريب أن المراد بالفاحشة في الآية إنما هو إتيان الذكران في الأدبار ، لا الإتيان في الأدبار مطلقاً ، والتقيّة التي حمت عليها هذه الأخبار بالنسبة إلى ما روي عن الرسول صلوات الله عليه وآله بمعنى التقيّة في النقل .

وأما ما أطلال به في المسالك في هذا المقام من المعارضات والمناقشات ، حتى أن الذي يظهر منه هو التوقف ، لعدم تصريحه باختيار شيء من القولين ، ولا سيما مناقشته مناقشات في جملة من روايات الجواز ، وعدم الصحة في شيء منها بهذا الاصطلاح المحدث ، فهو عندي تطويل بغير طائل ، والقول بالجواز أشهر وأظهر من أن ينكر ، وما عارضه لادليل له ينهض بالمعارضة ، مع اقتضاء القاعدة الشرعية بحمله على التقيّة ، والله العالم .

الفائدة الحادية عشر : المشهور بين الأصحاب (عطر الله مراقدهم) كراهة العزل عن الحرة إلا مع الاذن ، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن إدريس ، ونقل عن ابن حمزة أنه عدّه في المحرمات ، وهو الظاهر من كلام شيخنا المفيد حيث قال : وليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجة له حرة إلا أن ترضى منه بذلك ، ونقل هذا القول في المسالك عن الشيخين وجماعة ، وظاهرهم الاتفاق على جواز العزل عن الأمة ، والمتمتع بها ، والحرة الدائمة مع الاذن ، والمراد بالعزل أنه يجامع المرأة فإذا نزل الماء أخرج ذكره وأفرغه خارج الفرج .

ويبدل على القول المشهور - وهو المؤيد بالأخبار والمنصور - ما رواه في الكافي في الموثق عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل قال : ذاك إلى الرجل .

وعن محمد بن مسلم^(٢) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها ، وإن كرهت ليس لها من الأمر شيء .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم^(٣) في الصحيح قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال : ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء .

ورواه في الكافي عن عبد الرحمن الحذاء^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان عاي

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٤ ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ ، والرواية

الثالثة في التهذيب ج ٧ ص ٢١٧ ح ٤٠ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٥ ح ٢ و ٣ و ٤ و ٥ .

ابن الحسين عليه السلام لم ير بالعزل بأساً ، فقرأ هذه الآية ^(١) : «إِذَا أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ، وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتَ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى ، فُكِّلَ شَيْءٌ أَخَذَ اللَّهُ مِنْهُ الْمِيثَاقَ فَهُوَ خَارِجٌ وَإِنْ كَانَ عَلَى صَخْرَةٍ صَمَاءً» .

ومارواه في التهذيب عن محمد بن مسلم ^(٢) «أَنَّهُ قَالَ لِأَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام الرَّجُلُ يَكُونُ تَحْتَهُ الْحَرَّةُ يَعْزَلُ عَنْهَا ؟ قَالَ : ذَلِكَ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ عَزَلَ ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَعْزَلْ» .
وعن محمد بن مسلم ^(٣) في الصحيح عن أحدهما عليه السلام «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعِزْلِ فَقَالَ : أَمَّا الْأُمَّةُ فَلَا بَأْسَ ، وَأَمَّا الْحَرَّةُ فَإِنِّي أَكْرَهُ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَ عَلَيْهَا حَسَنٌ يَتَزَوَّجُهَا» .

وعن محمد بن مسلم ^(٤) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك ، وقال في حديثه «إِلَّا أَنْ تَرْضَى أَوْ يَشْتَرطَ ذَلِكَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا» .
وعن يعقوب الجعفي ^(٥) «قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام يَقُولُ : لَا بَأْسَ بِالْعِزْلِ فِي سِتَّةٍ وَجُوهٍ الْمَرْأَةُ الَّتِي أُبْقِنَتْ أَنَّهَا لَا تَلِدُ ، وَالْمُسْنَمَةُ ، وَالْمَرْأَةُ السَّالِيطَةُ ، وَالْبَذِيَّةُ ، وَالْمَرْأَةُ الَّتِي لَا تَرْضِعُ وَلَدَهَا ، وَالْأُمَّةُ» .

ورواه في عيون الأخبار ، وكذا في الخصال .

وما رواه الثقة الجليل سعد بن عبدالله في كتاب بصائر الدرجات عن أبي بصير ^(٦) عن أبي عبدالله عليه السلام «قَالَ : قُلْتُ لَهُ : مَا تَقُولُ فِي الْعِزْلِ ؟ قَالَ : كَانَ عَلَى عليه السلام لَا يَعْزَلُ وَأَمَّا أَنَا فَأَعْزَلُ ، فَقُلْتُ : هَذَا خِلَافٌ ، فَقَالَ : مَا ضَرَّ دَاوُدَ إِنْ خَالَفَهُ سُلَيْمَانُ ، وَاللَّهُ يَقُولُ : فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانُ» .

(١) سورة الاعراف - آية ٧٢ .

(٢) (٢) و (٣) و (٤) و (٥) التهذيب ج ٧ ص ٤٦١ ح ٥٦ و ص ٤١٧ ح ٤٣ و ٤٤ و ص ٤٩١ ح ١٨٠ ، الخصال ص ٣٢٨ باب الستة .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٦ ح ١ و ٢ و ص ١٠٧ ح ٤ .

(٦) الوسائل ج ١٤ ص ١٠٦ ح ٦ .

هذا ما حضرني من أخبار المسألة ، وأنت خير بأنّها على تعددها و كثرتها
لادلالة فيها ، ولو بالاشارة على التحريم المدعى .

نعم تدل على الكراهة كما ينادي به قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم «وأما
الحرّة فإنّي أكره ذلك إلّا أن يشترط» ، وإنّما حملنا الكراهة هنا على المعنى
المصطلح ، وإن كانت في الأخبار أعمّ من هذا المعنى ومن التحريم ، للمجمع بينها
وبين بقيّة أخبار المسألة الصريحة في الجواز ، و خصوص موثقة محمد بن مسلم
المتقدمة «أنّ له ذلك وإن كرهت» ، ولم أقف للقول الآخر على دليل يعتمد عليه .
ونقل عنهم الاستدلال بما روي عن النبي ﷺ ^(١) ، «أنّه نهى أن يعزل عن
الحرّة إلّا بإذنها» .

وعنه عليه السلام أنّه قال : «في العزل أنّه الداء الخفي» والمراد بالداء قتل الولد ،
ولأنّ حكمه النكاح والاستيلاء لا يحصل غالباً مع العزل فيكون مضافاً لغرض
الشارع .

وأنت خير بما في هذا الاستدلال من الوهن والاختلال ، و لو لم يعارضه
معارض في هذا المجال .

أمّا الروايتان فالظاهر أنّهما عاميتان لعدم وجودهما في كتب أخبارنا ، بما
اعترف بذلك في المسالك .

و أمّا التعليق الآخر فهو مع قطع النظر عن معارضته بالأخبار المذكورة
لا يصلح لتأسيس حكم شرعي كما عرفت في غير مقام ممّا تقدم ، على أنّ الغرض
غير منحصّر في الاستيلاء كما ادّعاءه ، و بذلك ظهر أنّ القول المشهور هو المعتمد
المنصور .

إذا عرفت ذلك ، فاعلم أنّه لو عزل بدون الشرط والاذن فقيل : بأنّه لا يجب

(١) كنوز الحقائق المطبوع بهامش الجامع الصغير ج ٢ ص ١٣٧ .

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

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

وقيل : بوجوب ذلك على تقدير التحريم دون الكراهة ، وهو اختيار المحقق في النافع ، وهو الأنسب بالقياس ، وإلا فالقول بالوجوب مع القول بجواز العزل ، ممّا لا يجتمعان ، لأنه متى جوّز له الشارع العزل وأباحه له ، وإن كرهت المرأة كما عرفت ، فكيف يرتّب عليه الدية ، على أن الرواية التي استندوا إليها هنا في وجوب الدية ، ليست من المسألة المذكورة في شيء ، لأنّ موردّها من أفرغ في حال الجماع فعزل لذلك ، فعلى المفرغ دية النطفة عشرة دنانير روي^(١) ذلك صحيحاً عن عليّ عليه السلام والفرغ الموجب للعزل كما تضمنته الرواية غير موجود هنا وبذلك يظهر أيضاً أن حمل الدية على الاستحباب لا وجه له أيضاً ، لأنّ الخبر المذكور كما عرفته خارج عن موضع البحث ، والله العالم .

الفائدة الثانية عشر : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) ، بأنّه لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر ، وكذا لا يجوز الدخول بها قبل إكمال تسع سنين هلالية ، ولو دخل بها والحال كذلك لم تحرم عليه مؤبداً إلا أن يفضيها ، وقيل : تحرم وإن لم يفضيها .

وتحقيق الكلام في المقام يقع في موضعين :

الأول : في تحريم الوطئ المدة المذكورة ، قال في المسالك : هذا الحكم موضع وفاق ، واستدلوا على ذلك مضافاً إلى الاتفاق المذكور بما رواه في الفقيه

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٤٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٩ ص ٢٣٧ ح ١ .

والتهذيب في الحسن برواية الفقيه عن صفوان بن يحيى^(١) عن الرضا عليه السلام أنه سأله عن رجل نكح عند المرأة الشابة ، فبمسك عنها الأشهر والسنة ، لا يقربها ، ليس يريد الإضرار بها ، يكون لهم مصيبة ، أ يكون في ذلك آثماً ؟ قال : إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك .

ورواه الشيخ بطريق آخر عن صفوان أيضاً مثله وزاد « إلا أن يكون بإذنها » وطعن فيه في المسالك بضعف السند ، وهي مبني على روايته الخبر من التهذيب ، وإلا فهو في الفقيه حسن كما ذكره العلامة في الخلاصة .

وأنت خير بأن مورد الخبر إنما هو الشابة ، والمدعى أعم من ذلك^(٢) فلا يقوم حجة على المدعى ، فلم يبق إلا التمسك بالاجماع المذكور ، وفيه ما لا يخفى ومن ثم أن المحدث الكاشاني والمحدث الحر العاملي قصر الحكم على الشابة ، وقوفاً على منطوق الخبر وهو الأظهر .

قالوا : والمعتبر من الوطء الواجب ما يحصل به مسماه ويجب به الفصل وأن يكون في القبل وإن لم ينزل ، ومن المحتمل قريباً تخصيصه بالجماع مع الانزال ، فإنه هو الفرد الأغلب المتكرر ، والاطلاق إنما يحمل عليه ، كما هو القاعدة المسلمة بينهم ، وسياق الخبر أيضاً مشعر به .

وفي شمول ذلك للدائمة والمتعة وجهان ، إختار أولهما شيخنا الشهيد الثاني

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ب ١٢٣ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٩ و ص ٤١٩ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ١٠٠ ح ١ .

(٢) وأما ما ذكره في المفاتيح حيث قال : وذكر الشابة في السؤال وإن لم يصلح للتخصيص ، إلا أن عدم النص على العموم يقتضيه ، إلا أن يكون للعموم اجماع ، ففيه أن الضمير في قوله عليه السلام « إذا تركها » لا مرجع له . إلا الشابة المذكورة ، وكذا جملة الضمائر المذكورة إنما ترجع إلى الشابة المذكورة ، والجواب لم يقع مطلقاً كما توهمه ، حتى أنه يعتذر عن عدم تقييد السؤال بما ذكره ، بل الجواب وقع عن خصرص الشابة كما لا يخفى . (منه - رحمه الله -) .

في الروضة ، والثاني في المسالك ، وعلمه بالوقوف على موضع اليقين ، واقتصاراً على من ثبتت لها حقوق الزوجية .

الثاني : في الدخول بها قبل إكمال التسع ، ولا خلاف في تحريم الوطئ قبل إكمال المدة المذكورة ، ولا خلاف أيضاً في تحريمها مؤبداً مع الافضاء إنما الخلاف في تحريمها مؤبداً ، قبل إكمال المدة المذكورة وإن لم يفضها ، فالشهور العدم ، ونقل عن الشيخ القول بالتحريم .

والذي وقفت عليه من أخبار المسألة ما رواه الكليني عن أبي بصير^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يدخل بالجماع حتى يأتيها تسع سنين أو عشر سنين .

وعن الحلبي^(٢) في الصحيح قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتيها تسع سنين .

وما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يدخل بالجماع حتى يأتيها تسع سنين أو عشر سنين .

قال بعض المحدثين : لعل المراد بالترديد ، لاختلافهن في كبر الجثة وصغرها ، وقوة البنية وضعفها . انتهى وهو جيد .

وروي في الكافي والفقيه عن حماد عن الحلبي^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من وطئ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن .

وما رواه في التهذيب عن طلحة بن زيد^(٥) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال : من تزوج بكرة فدخل بها في أقل من تسع سنين فعيبت ضمن .

وعن غياث بن إبراهيم^(٦) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال : لا توطئ

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٨ ح ١ و ٢ و ٣ ، وأخرج الثالث في

التهذيب ج ٧ ص ٤٥١ ح ١٤ وفي الفقيه ج ٣ ص ٢٦١ ح ٢٥ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦١ ح ٢٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٠ ح ١٠ .

(٥) و (٦) التهذيب ج ٧ ص ٤١٠ ح ١١ و ١٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ .

جارية لأقل من عشرين سنين ، فإن فعل فعيبت فقد ضمن .

وعن حمران^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن رجل تزوج جارية بكرًا لم تدرك فلمّا دخل بها اقتضتها فأفضاها ؟ فقال : إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين ، أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقترضها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج ، فعلى الامام أن يغرمه ديّتها ، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه .

وما رواه في الكافي عن حميد عن زكريا المؤمن^(٢) أو بينه وبينه رجل ولا أعلم إلا حدثني عن عمّار السجستاني قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له انطلق فقل للقاضي : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : حد المرأة أن يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين .

وما رواه في الكافي عن العدة عن سهل عن يعقوب بن يزيد^(٣) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن يبلغ سبع سنين فرق بينهما ، ولم تحل له أبدًا .

وقد اتفقت هذه الأخبار على تحريم الدخول بها قبل التسع ، ودلت جملة منها على ضمانه أو عيبه بالدخول ، وهو ممّا لا خلاف فيه عندهم ، إلا أن ظاهره حمل العيب على الافضاء وهو كذلك ، فإنه لا عيب هنا سواء غالبًا .

والظاهر أن ما ذهب إليه الشيخ من القول بالتحريم المؤبد بالدخول ، وإن لم يحصل الافضاء ، قد استند فيه إلى رسالة يعقوب بن يزيد المذكورة ، وهي ظاهرة فيه كما لا يخفى .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٢ ح ٧٩ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٨ ح ٤ و ص ٤٢٩ ح ١٢ ، التهذيب ج ٧

ص ٤٥١ ح ١٥ و ص ٣١١ ح ٥٠ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٧١ ح ٩ و ص ٧٠ ح ٣ و ص ٣٨١ ح ٢ .

قال في المسالك بعد ذكر المسألة^(١): فقد ذهب الشيخ إلى التحريم استناداً إلى روايات تدل بإطلاقها عليه ، وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء ، وقوفاً على موضع الوفاق وتمسكاً بصحة العقد . انتهى .

أقول : ظاهر كلامه أن هنا روايات آخر تدل على ما دلّت عليه هذه الرواية من التحريم المؤبد بمجرد الدخول ، ولا أعرف له وجهاً ، فإن ما ذكرناه من الأخبار هو جميع ما ورد في المسألة ، وليس فيها ما يدل على التحريم المؤبد غير هذه الرواية ، مع ما عرفت من عمومها للافضاء وعدمه ، لأنه رتب التحريم المؤبد على مجرد الدخول ، وما عداها من أخبار المسألة ، فغاية ما يدل عليه هو النهي عن الدخول ، وأنه مع فعله وحصول العيب فإنه يضمن ذلك ، وليس فيها تعرض للتحريم المؤبد بالكلية ، أفضى أو لم يفض .

ورواية حرمان المتضمنة للافضاء إنما تضمنت ذلك أيضاً ، ولا تعرض فيها للتحريم المؤبد ، فما ادعوه من الاتفاق على التحريم المؤبد مع الافتضاء ليس له مستند في الأخبار ، إلا إطلاق مرسله يعقوب بن يزيد المذكورة .

وبذلك يظهر لك ما في قوله أنها مع ضعف سندها محمولة على الافضاء فإنه إنما يتم لو كان في الأخبار ما يدل على التحريم المؤبد مع الافضاء ، وقد عرفت أنها خالية من ذلك ، وإن أراد بملك الروايات التي زعمها مستنداً للشيخ ، هي ما قدمناه من الروايات المتضمنة للضمنان مع العيب ففيه ما عرفت من أنه ليس في شيء من تلك الأخبار ما يدل على التحريم المؤبد الذي ادعاه الشيخ ، وبالجمل ، فإن كلامهم هنا لا يخلو من المجازفة والإجمال ، لعدم إعطاء التأمل حقه في روايات المسألة حسبما يقتضيه الحال وينزل به الاشكال .

ومنه يظهر أن ما ذهب إليه الشيخ من القول المذكور ، هو المؤبد المنصور وأن القول المشهور بمحل من القصور .

(١) وهي الخلاف في تحريمها بمجرد الوطء من غير افضاء (منه - رحمه الله -) .

وهل المراد بالافضاء أن يصير بجماعه مسلك البول والحيض واحداً بإذهاب الحاجز بينهما ، أو مسلك الغائط والحيض واحداً ، إختار في المسالك الأول . ورد الثاني بأنه بعيد ، قال : لبعد ما بين المسلكين ، وقوة الحاجز بينهما ، فلا يتفق زواله بالجماع ، ولو فرض كان إفضاء .

وكلام أهل اللغة كالقاموس والمصباح هنا مجمل ، وفي كتاب مجمع البحرين هو جمل مسلكي البول والغائط واحداً ، والظاهر أنه الأقرب . والله العالم .

الفائدة الثالثة عشر : قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه صلى الله عليه وسلم عن غيره في كتاب النكاح لأنها بالنسبة إليه أكثر ، وقد ذكر المحقق في الشرايع منها خمسة عشرة ، ستة في النكاح ، وتسعة في غيره ، وذكر العلامة في التذكرة ما يزيد على سبعين وأفرد بعضهم لها كتاباً ضخماً لكثرتها وزيادتها على ما ذكر .

و نحن نذكر خصائص القسم الأول مفصلاً حيث إنه من مسائل الكتاب ، وخصائص الثاني مجملاً ، فيرجع إلى كل فرد منها في محله .

فنقول : الأول من القسم الأول ، اختصاصه صلى الله عليه وسلم بجواز الزيادة على الأربع في النكاح الدائم ، فأما عدم جواز الزيادة على الأربع في غيره ، فهو مما لا خلاف فيه ، وستأتي الاخبار به في موضعها .

وأما ما يدل على الرخصة له صلى الله عليه وسلم في الزيادة فإنه قد قبض عن تسع نسوة عائشة ، وحفصة ، وأم سلمة المخزومية ، وأم جبية بنت أبي سفيان ، وميمونة بنت الحرث الهلالية ، وجويرية بنت الحرث الخزاعية ، وسودة بنت زمعة ، وصفية بنت حي بن أخطب الخيبرية ، وزينب بنت جحش ، وجميع من تزوج بهن خمسة عشرة ، وجمع بين إحدى عشر ، ودخل بثلاث عشرة ، وفارق امرأتين في حياته ، إحداهما الكندية التي رأى بكشعها بياضاً ، فقال : إلهي بأهلك والأخرى تعوذت منه بخديعة الأولين حسداً لها .

والذي وصل إلي من الأخبار المناسبة للمقام ما رواه الصدوق في الخصال^(١) عن الصادق عليه السلام «تزوج رسول الله ﷺ بخمسة عشرة امرأة ، ودخل بثلاث عشرة منهن وقبض من تسع فأما اللتان لم يدخل بهما فعمرة والشنباء وأما الثلاث عشرة اللواتي دخل بهن فأولهن خديجة بنت خويلد ، ثم سودة بنت زمعة ، ثم أم سلمة واسمها هند بنت أبي أمية ، ثم أم عبدالله ، ثم عائشة بنت أبي بكر ، ثم حفصة بنت عمر ، ثم زينب بنت خزيمة بن حارث أم المساكين ، ثم زينب بنت جحش ، ثم أم حبيبة زملة بنت أبي سفيان ، ثم ميمونة بنت الحارث ، ثم زينب بنت عيسى ، ثم جويرية بنت الحارث ثم صفية بنت حي بن أخطب ، والتي وهبت نفسها للنبي ﷺ خولة بنت حكيم الأسلمي ، وكان له سريتان يقسم لهما مع أزواجه : مارية القبطية ، وربحانة الخندقية .

والتسع اللواتي قبض عنهن : عائشة ، وحفصة ، وأم سلمة ، وزينب بنت جحش ، وميمونة بنت الحارث ، وأم حبيبة بنت أبي سفيان ، وصفية ، وجويرية وسودة ، وأفضلهن خديجة بنت خويلد ، ثم أم سلمة ، ثم ميمونة .

وما رواه في الكافي عن الحلبي^(٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن قول الله عز وجل^(٣) «يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك» قلت : كم أحل له من النساء ؟ قال : ما شاء من شيء ، قلت : قوله^(٤) «لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج» فقال لرسول الله ﷺ أن ينكح ما شاء من بنات عمته وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وأزواجه اللاتي هاجرن معه ، وأحل له أن ينكح من عرض المؤمنين بغير مهر ، وهي الهبة ، ولا تحل الهبة إلا لرسول الله ﷺ فأما

(١) الخصال ج ٢ ص ٤١٩ ح ١٣ الطبعة الجديدة .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٢ ب ٥٥ ح ١ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٨١ ح ١١ و ص ١٩٩ ح ٦ .

(٣) و (٤) سورة الاحزاب - آية ٥٠ و ٥٢ .

لغير رسول الله ﷺ فلا يصلح نكاح إلا بمهر ، وذلك معنى قوله تعالى ^(١) « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي » قلت : أرايت قوله ^(٢) « ترجي من تشاء منهم » وتؤري إليك من تشاء » قال : من آوى فقد نكح و من أرحى فلم ينكح ، قلت : قوله : « لا يحل لك النساء من بعد » قال : إنما عني به النساء اللاتي حرم عليهن في هذه الآية ^(٣) « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم - إلى آخر الآية » ولو كان الأمر كما يقولون كان قد أحل لكم ما لم يحل له ، إن أحدكم يستبدل كلما أراد ولكن ليس الأمر كما يقولون ، إن الله عز وجل أحل لنبيه ﷺ ما أراد من النساء إلا ما حرم عليه في هذه الآية التي في النساء .

وبهذا المضمون روايات مختلفة ، زيادة ونقصاناً ، فروى في الكافي عن أبي بكر الحضرمي ^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام مثله بأدنى تفاوت إلا أنه ليس فيه حديث الإرجاء ، ورواه بطريق آخر عن أبي بصير ^(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله إلا أنه ليس فيه حديث الإرجاء ولا الهبة ، وزاد أحاديث آل محمد ﷺ خلاف أحاديث الناس .

وروى في الكافي والتهذيب عن أبي بصير ^(٦) عنه عليه السلام مثله من دون الزيادة المذكورة ، إلا أنه قال فيه : « أراكم وأنتم تزعمون لكم ما لا يحل لرسول الله ﷺ » ولا يخفى على من تأمل سياق الآيات هنا ما في هذه الأخبار من الاشكال ، بل الداء العضال ، وأشكل وأعضل من ذلك ما ذكره الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره حيث قال : « لا يحل لك النساء » من بعد ما حرم عليه في سورة النساء قوله « ولا أن تبدل بهن من أزواج » معطوف على قصة امرأة زيد « واو أعجبك حسنهن » أي لا يحل لك امرأة رجل أن تتعرض لها حتى يطلقها وتزوجها أنت ، فلا تفعل هذا الفعل بعد هذا . انتهى .

(١) و (٢) سورة الاحزاب - آية ٥٠ و ٥١ .

(٣) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٤) و (٥) و (٦) الكافي ج ٥ ص ٣٨٩ ح ٤ و ص ٣٩١ ح ٨ و ص ٣٨٨ ح ٢ .

ولا مسرح للمفكر هنا ولا كلام غير غض الطرف ، وردت هذه الأخبار إلى قائلها عليه السلام ، ولهذا قال المحدث الكاشاني في كتاب الصافي - بعد ذكر نحو ما قلناه - أقول : وهذه الأخبار كما ترى ، وكذا ما ذكره القمي رزقنا الله فهمها ، وقيل : هذه الآية منسوخة بقوله «ترجي من تشاء منهم» ، وتؤدي إليك من تشاء» فإنه وإن تقدمها قراءة ، فهو مسبوق بها نزولاً .

ومارواه في الكافي عن جميل و محمد بن حمران ^(١) «قالا : سألنا أبا عبد الله عليه السلام كم أحل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء؟ قال : ما شاء ، يقول بيده هكذا وهي له حلال - يعني يقبض يده - » .

و روى في الكافي بسنده عن أبي بصير ^(٢) وغيره في تسمية نساء النبي صلى الله عليه وآله ونسبهن و صفتهن : عائشة ، وحفصة ، وأم حبيب بنت أبي سفيان بن حرب ، وزينب بنت جحش ، و سودة بنت زمعة ، و ميمونة بنت الحارث ، و صفية بنت حي بن أخطب ، وأم سلمة بنت أبي أمية ، و جويرية بنت الحارث . وكانت عائشة من نيم ، و حفصة من عدي ، وأم سلمة من بني مخزوم ، و سودة من بني أسد بن عبد العزى ، وزينب بنت جحش من بني أسد وعدادها في بني أمية وأم حبيب بنت أبي سفيان من بني أمية ، و ميمونة بنت الحارث من بني هلال ، و صفية بنت حي بن أخطب من بني إسرائيل ، ومات صلى الله عليه وآله عن تسع نساء ، وكان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله ، و خديجة بنت خويلد أم ولده وزينب بنت أبي الجون التي خدعت والكندية .

وربما عُدَّ جواز تجاوز الأربع بالنسبة إليه صلى الله عليه وآله بامتناع الجور عليه لعصمته ، ورد بأن ذلك منتقض بالامام عليه السلام لعصمته عندنا ، وهل له الزيادة على التسع؟ قيل : لا ، لأن الأصل إستواء النبي والامة في الحكم ، إلا أنه ثبت جواز الزيادة

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٩ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٠ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٨١ ح ١٠ .

إلى التسع بفعله ﷺ وقيل : بالجواز مطلقاً ، وهو اختياره في المسالك ، قال :
والأولى الجواز مطلقاً لما ثبت من العلة ، وما ثبت من أنه ﷺ جمع بين إحدى عشرة .
أقول : ويدل على القول بالجواز مطلقاً ما تقدم في صحيح الحلبي من قوله
« قلت : كم أحل له من النساء ؟ قال : ما شاء من شيء » ومثلها رواية جميل وعبد بن
حمران المتقدمة .

الثاني من القسم الأول أيضاً : العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى « وامرأة مؤمنة
إن وهبت نفسها للنبي ﷺ ، ولا يلزم بها مهر ابتداءً ولا بالدخول كما هو قضية
الهبة . قالوا : و كما يجوز وقوع الإيجاب منها بلفظ الهبة - كما هو مقتضى الآية -
يجوز وقوع القبول منه كذلك ، لأن موادهما يعتبر أن يكون واحداً ، ونقل عن
بعض العامة اشتراط لفظ النكاح من جهته ﷺ لظاهر قوله تعالى « يستنكحها »
ورد بأنه لادلالة فيه ، لأن نكاحه بلفظ الهبة متحقق .

أقول : الأصل في هذا الحكم ما رواه في الكافي عن محمد بن قيس ^(١) في الصحيح
أوالحسن عن أبي جعفر عليه السلام « قال : جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله ﷺ
فدخلت عليه وهو في منزل حفصة ، والمرأة متلبسة متمشطة ، فدخلت على رسول الله
ﷺ ، فقالت : يا رسول الله إن المرأة لا تخطب الزوج وأنا امرأة أيتم لازوج لي
منذ دهر ولا لي ولد ، فهل لك من حاجة ؟ فإن تك فقد وهبت نفسي لك إن قبلتني
فقال لها رسول الله ﷺ : خيراً ودعا لها ، ثم قال يا أخت الأنصار جزاكم الله عن
رسوله خيراً ، فقد نصرني رجالكم ، ورغب في نساءكم فقالت لها حفصة : ما أقول
حياءك وأجرأك وأنهمك على الرجال ، فقال لها رسول الله ﷺ : كفتي عنها
يا حفصة ، فإنها خير منك ، رغبت في رسول الله ، فلمتها وعيبتها ، ثم قال للمرأة :
انصري في رحمك الله فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك في وتعرضك لمحبتي وسروري

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٨ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٠ ح ٨ .

وسياتيك أمري ان شاء الله ، فأنزل الله تعالى^(١) « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » قال : فاحل الله عز وجل هبة المرأة نفسها لرسول الله ﷺ ولا يحل ذلك لغيره .

وأنت خير بأن الظاهر أنه بعد نزول الآية على أثر هذه الواقعة ، نكح النبي ﷺ المرأة ، ولا إيجاب هنا ولا قبول ، غير ما تقدم نقله عن المرأة من هبتها نفسها له ورضاه ﷺ بذلك .

الثالث من القسم المذكور : وجوب تخيير النساء بين إرادته ومفارقتها ، لقوله عز وجل^(٢) « يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتنعن واسرحن سراحاً جميلاً - إلى قوله - أجرأ عظيمًا » .

قال في المسالك : وهذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق ، وبعضهم على أنه صريح فيه ، وعندنا ليس له حكم بنفسه ، بل ظاهر الآية أن من اختارت الحياة الدنيا وزينتها يطلقها لقوله تعالى « وإن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتنعن واسرحن سراحاً جميلاً » إنتهى .

أقول : قال الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره^(٣) : وأما قوله عز وجل « يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها - إلى قوله - أجرأ عظيمًا » فإنه كان سبب نزولها أنه لما رجع رسول الله ﷺ من غزوة خيبر وأصاب كنز آل أبي الحقيق ، قلن أزواجه : أعطنا ما أصبت ، فقال لهن رسول الله ﷺ : قسمته بين المسلمين على ما أمر الله ، فغضبن من ذلك وقلن : لعلك ترى أنك إن طلقتنا أن لا نجد الأكلفاء من قومنا يتزوجونا ، فأنف الله لرسول الله ﷺ فأمره أن يعتزلهن فأعتزلهن رسول الله ﷺ في مشربة أم إبراهيم تسعة وعشرين يوماً ، حتى حضن وطهرن ، ثم أنزل الله هذه الآية وهي آية التخيير ، فقال

(١) و(٢) سورة الاحزاب - آية ٢٨ و ٢٩ .

(٣) تفسير القمى ج ٢ ص ١٩٢ ط النجف الاشرف .

« يا أيُّها النبي قل لأزواجك - الى قوله - أجراً عظيماً » فقامت أم سلمة وهي أول من قامت وقالت : قد اخترت الله ورسوله فقمين كلهن فعانقنه وقلن مثل ذلك إلى آخره .

وروى في الكافي عن عيص بن القاسم^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها ، بانت منه ؟ قال : لا إنما هذا شيء كان لرسول الله ﷺ خاصة ، امر بذلك ففعل ، ولو اخترن أنفسهن لطلقهن ، وهو قول الله عز وجل « قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعابن امتنعن » وأسر حكن سراحاً جميعاً .

وعن محمد بن مسلم^(٢) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار ، فقال : وما هو وما ذاك ، إنما ذلك شيء كان لرسول الله ﷺ .

وعن محمد بن مسلم^(٣) في الموثق قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنني سمعت أباك يقول : إن رسول الله ﷺ خير نساءه فاخترن الله ورسوله ، فلم يمسكهن على طلاق^(٤) ولو اخترن أنفسهن لبن فقال : إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة وما الناس والخيار إنما هذا شيء خص الله به رسوله ﷺ .

أقول : المفهوم من هذه الأخبار وغيرها مما سيأتي إن شاء الله ذكره في محله أن هذا التخيير و وجوب ما يترتب عليه من وجوب الطلاق لو اخترن أنفسهن وحصول البينة بهذا الطلاق من دون جواز رجعه لو وقع مما خص به رسول الله ﷺ ليس لغيره من الناس .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٣٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ح ٤ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٦ ح ١ و ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ح ١ و ٣ .

(٤) قوله : فلم يمسكهن على طلاق يعني أنه لم يطلقهن ثم عقد عليهن عقداً آخر ، وإنما أمسكهن بالعقد الأول . (منه - رحمه الله -) .

بقي الكلام في أنه لو اخترن أنفسهن فهل تحصل البينونة بمجرد الاختيار، أم لا بد من الطلاق؟ علماءنا على الثاني كما تقدم في كلام صاحب المسالك، والعمامة على الأول كما يشعر به كلام المتقدم^(١) أيضاً، والأخبار مختلفة، وسيأتي تحقيق الكلام في هذا المقام في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى مستوفي.

وفي رواية محمد بن مسلم الثانية إشارة إلى حمل الأخبار الدالة على البينونة بمجرد الاختيار على التقيّة.

الرابع: تحریم نكاح الاماء عليه بالعقد، ولم أقف له على دليل في أخبارنا وإنما علل ذلك بتعليلات اعتبارية، علل بأن نكاح الأمة مشروط بالخوف من العنت، وهو عليه السلام معصوم، ومشروط بفقدان طول الحرية، ونكاحه عليه السلام مستغن عن المهر ابتداءً وانتهاءً، وبأن من نكح أمة كان ولدها منه رقيقاً عند جماعة، ومنصبه عليه السلام منزّه عن ذلك، وبأن كون الزوجة مملوكة للغير محكوماً عليها لغير الزوج مردول، فلا يليق ذلك بمنصبه عليه السلام.

قيل: وفي كل واحدة من هذه العلل نظر، لأن الأولى منقوضة بالإمام، والثانية بإمكان فقد الطول بالنسبة إلى النفقة، وإن انتفى المهر عنه، وبالمنع من كون ولد الأمة رقيقاً مطلقاً، لأنه عندنا يتبع أشرف الطرفين، وبمنع رذالة التزويج بأمة الغير مطلقاً، وجوز بعض العامة نكاحه الأمة المسلمة بالعقد كما تحل بالملك لضعف المانع، ولكن الأكثر على المنع.

أقول: الظاهر أن أصل القول المذكور إنما هو من العامة، وتبعهم جملة من الأصحاب استحساناً لما ذكره من التعليقات المذكورة كما عرفت في غير موضع من الكتب السابقة، ونصوصنا خالية منه هذا.

وأما وطيء الإمام بملك اليمين - مسلمة كانت الأمة أو كتابية - فهو ممّا

(١) حيث ذكر أن بعضهم يجعله كناية عن الطلاق، وبعضهم يجعله طلاقاً صريحاً وعلى كل من الأمرين المذكورين، فلا يتوقف على ذكر الطلاق بعده. (منه - رحمه الله -).

لا إشكال في جوازه بالنسبة إليه ﷺ لقوله عز وجل «أو ما مملكت أيمانكم»^(١) «وما مملكت يمينك»^(٢) وقد ملك ﷺ القبطية وكانت مسلمة ، و ملك صفيّة وكانت مشركة فكانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها وتزوجها .

الخامس والسادس : تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كنّ عنده وقت نزول هذه الآية^(٣) «لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن» الآية ، وكذلك تحرم عليه الزيادة عليهن للآية ، قيل : كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن معه ، حيث أمر بتخييرهن في فراقه ، والإقامة معه على الضيق الدنيوي ، فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة ، واستمر ذلك إلى أن نسخ بقوله تعالى السابقة عليها^(٤) «إننا أحللنا لك أزواجك» الآية ، لتكون المنّة له ﷺ بترك التزويج عليهن ، وقال بعض العامة أن التحريم لم ينسخ .

أقول : قد عرفت فيما تقدم من صدر هذا البحث ما في المقام من الاشكال ، فإنّ ما ذكر من التحريم في الموضعين المذكورين هو ظاهر سياق الآيات إلّا أن أخبارنا قد شددت في إنكاره ، وعلى هذا فتزول هاتان الخصوصيتان من البين .

السابع : وهو ما ذكره العلامة في التذكرة أنّه كان إذا رغب في نكاح امرأة فإن كانت خلية وجب عليها الإجابة ، وحرم على غيره خطبتها ، وإن كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها ، لقضية زينب امرأة زيد بن الحارثة التي حكاها الله تعالى في كتابه .

أقول : أمّا الثاني فهو ظاهر من جملة الأخبار التي وردت في تفسير الآيات بقضية زيد^(٥) .

وأما الأول فلم أقف فيه على خبر بعد التتبع ، إلّا أن فحوى الأخبار المشار إليها

(١) سورة النساء - آية ٣ .

(٢) و (٣) و (٤) سورة الاحزاب - آية ٥٠ و ٥٢ و ٥٠ .

(٥) مجمع البيان ج ٨ ص ٣٥٩ .

يفيد ذلك ، فإنه إذا وجب على المزوجة أن يفارقها زوجها لأجله ، وجب عليها إجابته لو كانت خالية بطريق أولى ، فإن مقتضى وجوب مفارقة الزوج لها هو تحريمها على جميع الأزواج عداه عليه السلام ، فتجب عليها إجابته لو كانت خالية من أول الأمر .

الثامن : تحريم زوجاته عليه السلام على غيره لقوله عز وجل ^(١) «وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً» .
و للأخبار المتكاثرة .

ومنها : ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم ^(٢) عن أحدهما عليه السلام «أنه قال : لو لم تحرم على الناس أزواج النبي عليه السلام لقول الله عز وجل : وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ، حرمن على الحسن والحسين عليه السلام لقول الله تعالى : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء» الحديث .

وما رواه في الكتاب المذكور عن ابن أذينة ^(٣) في الحسن «قال : حدثني سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني عامر بن صعصعة يقال لها سمي وكانت من أبجل أهل زمانها ، فلما نظرت إليها عائشة وحفصة قالتا : لتغلبنا هذه على رسول الله بجمالها ، فقالتا لها : لا يرى منك رسول الله ﷺ حرصاً ، فلما دخلت على رسول الله ﷺ تناولاها بيده ، فقالت : أعوذ بالله ، فانقبضت يد رسول الله ﷺ عنها فطلقها وألحقها بأهلها وتزوج رسول الله ﷺ امرأة من كندة بنت أبي الجون ، فلما مات إبراهيم بن رسول الله ﷺ ، ابن مارية القبطية قالت : لو كان نبياً ما مات ابنه ، فألحقها رسول الله ﷺ بأهلها قبل أن يدخل بها ، فلما قبض رسول الله ﷺ ، وولى الناس أبوبكر

(١) سورة الاحزاب - آية ٥٣ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ ح ١ و ص ٤٢١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣١٢ ح ١ و ٤ .

أنته العامرية والكندية ، وقد خطبتنا ، فاجتمع أبوبكر وعمر فقالا لهما : إختارا
 إن شئتما الحجاب ، وإن شئتما الباه ، فاختارتا الباه ، وتزوجتا فجدم أحدا لرجلين
 و جن الآخر ، وقال عمر بن اذينة : فحدثت بهذا الحديث زرارة و الفضيل ،
 فرويا عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال : ما نهى الله عز وجل عن شيء إلا وقد عصي فيه
 حتى لقد نكحوا أزواج النبي صلى الله عليه وآله من بعده ، وذكر هاتين : العامرية ،
 والكندية ، ثم قال أبو جعفر عليه السلام : لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها
 قبل أن يدخل بها أتحل لابنه ؟ لقالوا : لا ، فرسول الله صلى الله عليه وآله أعظم حرمة
 من آبائهم .

وعن زرارة ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام نحوه ، وقال في حديثه : ولا هم يستحلون
 أن يتزوجوا أمهاتهم إن كانوا مؤمنين ، فإن أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله في الحرمة
 مثل أمهاتهم .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الحكم اتفقي بالنسبة إلى المدخول بها ، وقالوا :
 لم يمت رسول الله صلى الله عليه وآله عن زوجة في عصمته إلا مدخولا بها . وأما من لم يدخل
 بها كمن فارقها في حياته بفسخ أو طلاق ، كالتي وجد بكشعها بياضا والمستعيذة ،
 فإن فيها أقوالا .

والمشهور التحريم كالاولى ، لصدق نسبة زوجيتها إليه صلى الله عليه وآله بعد الفراق في
 الجملة ، فيدخل في عموم الآية والأخبار المذكورة .

وقيل : إنها لا تحرم مطلقا ، لأنه يصدق في حياته أن يقال : إنها ليست
 زوجته صلى الله عليه وآله الآن لاعراضه عنها ، وهذا القول مردود بالأخبار المذكورة .

وقيل : إنها إن كانت مدخولا بها حرمت ، وإلا فلا ، لما روي أن الأشعث بن
 قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها ، فأخبر أن النبي صلى الله عليه وآله فارقها قبل أن

يمسها فخلأها ولم ينكر عليه أحد من الصحابة .

أقول: وهو في الضعف كسابقه ، وهذه الرواية المذكورة - مع كونها عامية - معارضة بما تقدم عن الحسن البصري من إذن أبوبكر وعمر للمستعينة في الباء ، فكيف بهم بوجه عمر كما في هذه الرواية ، وهو قد أذن لها في الباء بتلك الرواية . ثم إن من أنكر على عمر في تغيير شرايع الاسلام غير مقام ، حتى ينكر عليه هنا ، وبذلك يظهر لك قوة القول الأول ، حسبما دلت عليه الأخبار المذكورة .

ثم إنه ينبغي أن يعلم أن تحريم أزواجه عليه السلام على الأمة إنما هو للنهي الوارد في القرآن لا لتسميتهن بأمهات المؤمنين في قوله « وأزواجه أمهاتهم » ولا لتسميته عليه السلام والداً ، لأن هذه التسمية إنما وقعت على وجه المجاز لا الحقيقة ، كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب إحترامهن ، ومن ثم لم يجز النظر إليهن ، ولو كن أمهات حقيقة لجاز ، مع أنه ليس كذلك ، ولا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين ، لأنهن لا يحرم على المؤمنين ، ولقد روي عن رسول الله عليه السلام علياً فاطمة عليهما السلام ، و عثمان البنتين الآخرين ، ولا يقال : لبناتهن و أمهاتهن أجداد المؤمنين وجدانهم أيضاً .

هذا كله بالنسبة إلى القسم الأول وهو ما اختص به مما يتعلق بالنكاح .

وأما القسم الثاني وهو ما خرج عن النكاح فهي كثيرة ، ولذا ذكر منها ما وقفنا عليه في كلامهم :

الأول : وجوب السواك ، الثاني : وجوب الوتر ، الثالث : وجوب الاضحية .

واستدل عليه في المسالك قال : روي عنه ^(١) عليه السلام أنه قال : ثلاث كتبت

علي ولم تكتب عليكم ، السواك ، والوتر ، والاضحية .

وفي حديث آخر ^(٢) « كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم ، و كتب علي السواك

ولم يكتب عليكم ، و كتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم » .

(١) و (٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩ مع اختلاف يسير .

قال : وبعض العامة منع وجوب الثلاثة عليه ، مع ورود هذه الروايات من جانبهم ، وكنّا أولى بذلك منه . إنتهى .

وفيه إشارة إلى أن أصل هذا القول والاستدلال عليه بهذه الأخبار إنّما هو من العامة ، فإنّ الأصحاب جروا على مقالتهم بذلك ، ولهذا اعترض على هذا المانع من الوجوب ، بأنّا نحن أولى بمنع الوجوب ، حيث إنّّه لم يرد عليه دليل عندنا . وفيه أنّه بأيّ جهة يسوغ لكم متابعتهم في ذلك ، والحال هذه وإثبات الأحكام الشرعية متوقف على الأدلّة الواضحة الجليّة ، من آية قرآنيّة أو سنّة نبويّة .

الرابع : قيام الليل والتهجد فيه ، لقوله عزّ وجلّ^(١) «ومن الليل فتهجد به نافلة لك» وروى في التهذيب^(٢) «عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن النوافل فقال : فريضة ، قال : ففزعنا وفزع الرجل ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : إنّما أعني صلاة الليل على رسول الله ﷺ .»

الخامس : تحريم الصدقة الواجبة عليه ، وهي الزكاة المفروضة ، وقد تقدمت الأخبار الدالّة على ذلك في كتاب الزكاة^(٣) فإن قيل : إنّ الأئمة عليهم السلام شركاء في ذلك فلا يتحقق الاختصاص ، قلنا : حيث كان تحريمها عليهم إنّما هو بسببه ﷺ فالخاصيّة عائدة إليه .

السادس : تحريم خائنة الأعين عليه ، وهي الغمز بها بمعنى الإيماء بها إلى مباح من ضرب وقتل على خلاف ما تشعر به الحال .

وفي كتاب معاني الأخبار^(٤) «عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن معناها ، فقال :

(١) سورة الاسراء - آية ٧٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٢ ح ٢٨ ، الوسائل ج ٣ ص ٢٩ ح ٦ .

(٣) ج ١٢ ص ٢١٥ .

(٤) معاني الاخبار ص ١٤٧ ح ١ طبع ايران سنة ١٣٧٩ .

ألم تر إلى الرجل ينظر إلى الشيء وكأنه لا ينظر إليه ، فذلك خائنة الأعين .
 وفي كتاب المجمع^(١) في حديث ابن أبي سرج ، « فقال له عبّاد بن بشير :
 يا رسول الله ﷺ إن عيني مازالت في عينك انتظاراً أن تؤمي إلي فأقتله ، فقال
 ﷺ : إن الأنبياء لا يكون لهم خائنة الأعين » .

السابع : أنه أيسر له الوصال المحرم على أمته ، وهو عبارة عن الجمع بين
 الليل والنهار في الامساك بالنية عن ترك الصوم ، أو تأخير عشائه إلى سحوره بالنية
 على الخلاف ، وقد تقدم في كتاب الصوم^(٢) .

الثامن : أنه تنام بمنه ولا ينام قلبه ، « قال : تنام عيني ولا ينام قلبي » ، بمعنى
 بقاء التفحص والاحساس ، ولهذا لا ينقض وضوءه بالنوم ، وبذلك تحصل له
 خاصية أخرى أيضاً .

التاسع : أنه كان يبصر وراءه كما يبصر أمامه ، وفي أخبار الأمر بإقامة الصفوف
 في الجماعة ما يدل عليه ، إلى غير ذلك مما يضيق المقام عن نشره ، بل نشر عشره
 كما لا يخفى على من راجع الأخبار الدالة على ما خص به ﷺ في الدنيا والآخرة .

تذنيب :

ومن خواص فاطمة (صلوات الله عليها) بالنسبة إلى النكاح أيضاً أمور .
 الأول : أن تزويجها من الله عز وجل ، لما رواه في الكافي عن أبان بن تغلب^(٣)
 عن أبي جعفر النعماني « قال : قال رسول الله ﷺ : إنما أنا بشر مثلكم أتزوج فيكم
 وأزوجهكم إلا فاطمة فإن تزويجها نزل من السماء ونحوها غيرها أيضاً
 الثاني : أنه لا كفولها إلا أمير المؤمنين عليه السلام من آدم ومن دونه ، ويدل

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٠ .

(٢) ج ١٣ ص ٣٩٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٨ ح ٥٤ .

عليه مارواه في التهذيب عن المفضل^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لو لا أن الله خلق أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن لفاطمة سلام الله عليها كفو على ظهر الأرض من آدم فمن دونه .

الثالث : تحريم النساء على علي عليه السلام مادامت فاطمة (صلوات الله عليها) حية ويدل عليه مارواه في التهذيب عن أبي بصير^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : حرم الله النساء على علي عليه السلام مادامت فاطمة عليه السلام حية ، قال : قلت : وكيف ؟ قال : لأنها طاهر لا تحيض .

أقول : قد روت العامة أن علياً عليه السلام في حياتها عليه السلام خطب ابنة أبي جهل ، حتى أن الرسول أغاضه ذلك ، فخطب على المنبر بذلك وعاتبه . وقد استقصينا الكلام معهم في هذا المقام في كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن أبي الحديد ، وقد وافقنا الشارح المذکور على كذب الخبر المشار إليه ، وهذا الخبر أصرح صريح في رده وكذبه .

الرابع : عدم جواز الجمع بين ثنتين من بناتها في النكاح لما رواه الشيخ في التهذيب عن ابن أبي عمير^(٣) عن رجل من أصحابنا قال : سمعته يقول : لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة سلام الله عليها ، إن ذلك يبلغها فيشوق عليها ، قلت : يبلغها ؟ قال : أي والله .

ورواه الصدوق في علل الشرايع^(٤) بسند صحيح ، هذه صورته : حدثنا محمد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن عمار قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة (سلام الله عليها) إن ذلك يبلغها فيشوق عليها ، قال : قلت : يبلغها ؟ قال : أي والله .

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٠ ح ٩٠ و ص ٤٧٥ ح ١١٦ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٧ ح ١ .

(٤) علل الشرايع باب ٣٧٥ نوادر العلل ص ٥٩٠ ح ٣٨ .

أقول: وهذه المسألة لم يجر لها ذكر في كلام أصحابنا متقدميهم ومتأخريهم وإنما اشتهر الكلام فيها في أعصارنا هذه ، من زمن الشيخ الحر العاملي ، حيث اختار القول بما دل عليه ظاهر الخبر من التحريم ، ونحوه جملة ممن تأخر عنه ، وأنكره جملة منهم .

ولنا في المسألة رسالة ، وعسى أن نحقق المسألة إن شاء الله في جملة مسائل هذا الكتاب في الموضع المناسب لذكرها ، والله العالم .

الفائدة الرابعة عشر : اختلف الفقهاء في أن النبي ﷺ هل كان يجب عليه القسم بين نسائه ، بمعنى أنه إذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه أن يبيت عند كل واحدة من الزوجات الباقيات كذلك أم لا يجب عليه ذلك ؟ فقل : بالأول ، وأن الحكم بالنسبة إليه كغيره ، لعموم الأدلة الدالة على وجوب القسم ، ولأنه قد علم من سيرته عليه السلام أنه كان يقسم بينهن حتى أنه في مرضه كان يطاف به عليهن ، وكان يقول : هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك ، يعني قلبه .

وقيل : بالثاني لقوله تعالى ^(١) «ترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك» .

والتقريب فيها أن الأرجاء بمعنى التأخير ، وعدم الإيواء الذي هو بمعنى ضمتهن إليه ومضاجعتهن فقد خيره بين إرجائهن وعدم ضمتهن إليه ومضاجعتهن وبين إيوائهن وضمتهن إليه ومضاجعتهن ، وهو ظاهر في عدم وجوب القسم عليه ولهذا نقل في كتاب مجمع البيان شيخنا أمين الاسلام الطبرسي أنه قيل : لما نزلت آية التخيير أشفق أن يطلقهن ، فقلن : يا نبي الله اجعل لنا من مالك ونفسك ماشئت ، ودعنا على حالنا ، فنزلت الآية ، وكان ممن أرجى : سودة و صفية وجويرية وميمونة وأم حبيبة ، فكان يعتزلهن ماشاء ، وكان ممن آوى إليه عائشة

وحفصة وأم سلمة وزينب ، فكان يقسم لهن على السواء لا يفضل بعضهن على بعض عن ابن رزين . انتهى .

وبالجملة فإن ظاهر الآية بالتقريب الذي ذكره هو عدم وجوب القسم عليه ، إلا أنه تعددت الرواية عن الصادق عليه السلام^(١) بأنه قال في تفسير هذه الآية : «من آوى فقد نكح ، ومن أرجى فلم ينكح» .

وفي رواية أخرى : ومن أرجى فقد طلق ، وفي كتاب مجمع البيان^(٢) «قال أبو جعفر وأبو عبد الله عليه السلام : من أرجى لم ينكح ، ومن آوى فقد نكح» .

وأنت خير بأن ظاهر هذا الكلام أن الإرجاء عبارة عن الطلاق و عدم النكاح بالكلية ، وأن الإيواء هو إبقاؤها على نكاحها وإمساكها ، وعلى هذا فلا تعلق لذلك بالقسم ، كما يظهر من لفظ الآية .

ومن الظاهر أنه عليه السلام لم يفارق أحداً منهن بعد نزول هذه الآية بأن طلقها و لم ينكحها ، وإن جعل له ذلك ، لأنه عليه السلام قد مات عن التسع وهن أزواجه ، وحينئذ فإنه لم يحصل ذلك ، وإن رخص له فيه .

والمحقق في الشرايع طعن في دلالة الآية المذكورة على ما قلناه ، قال : لأن في الآية احتمالاً يدفع دلالتها ، إذ يحتمل أن يكون المشية في الإرجاء متعلقة بالواهبات ، وحاصله أنه كما يحتمل أن يكون المشية في الإرجاء والإيواء متعلقة بجميع نسائه ، يحتمل أن يكون المشية والإرجاء متعلقة بالواهبات أنفسهن ، فلا دلالة لها على التخيير مطلقاً .

وما ذهب إليه المحقق المذكور يكون قولاً ثالثاً : وهو التفصيل بين من تزوجهن بالعقد فتجب القسمة لهن ، ومن تزوجهن بالهبة فلا تجب .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ في ضمن حديث ١ .

(٢) مجمع البيان ج ٤ ص ٣٦٧ .

والشارح (قدس سره) في المسالك قد ردّ هذا القول فقال وأطال ونعم ما قال:
وفي هذا عندي نظر لأنّ ضمير الجمع المؤنث في قوله «ترجي من تشاء منهن»
واللفظ العام في قوله «ومن ابتغيت» لا يصحّ عوده للواهبات، لأنّه لم يتقدم ذكر
الهبة إلّا لإمرأة واحدة، وهي قوله^(١) «و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن
أراد النبي أن يستنكحها»، فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الآية ثم عقبه
بقوله «ترجي من تشاء منهن» فلا يحسن عوده إلى الواهبات إذ لم يسبق لهن ذكر
على وجه الجمع، بل إلى جميع الأزواج المذكورات في هذه الآية وهي قوله تعالى^(٢)
«يا أيّها النبي إنا أحلّلنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن» وما ملكت يمينك
مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك
وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي» الآية، ثمّ عقبها بقوله «ترجي من تشاء
منهن» الآية، وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المخبر فيهنّ إلى ما سبق من
أزواجه جمع.

وأيضاً فإنّ النبي ﷺ لم يتزوج بالهبة إلّا امرأة مؤمنة واحدة على ما ذكره
المفسّرون والمحدّثون، وهو المناسب لسياق الآية فكيف يجعل ضمير الجمع
عائداً إلى الواهبات، وليس له منهنّ إلّا واحدة.

ثمّ لو تنزّلنا وسلّمنا جواز عوده إلى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد
الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجميعهنّ، وأيضاً فإن غاية الهبة أن
تزوج به ﷺ يصحّ بلفظ الهبة من جانب المرأة ومن الطرفين على ما مرّ من الخلاف
وذلك لا يخرج الواهبة من أن تكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من أزواجه،
لأنّها تصير بسبب الهبة بمنزلة الأمة، وحينئذٍ فتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه
له أصلاً.

وقد نظر بعض العلماء في أحكام تزويجه ومخالفته لغيره نظراً مع ما فيه أقرب مما ذكره المصنف ، فبنى الحكم بوجوب القسمة و عدمها ، على أن النكاح في حقه هل هو كالتسري في حقنا أم لا ؟ من حيث النظر إلى عدم انحصار أزواج في عدد ، وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة ، وبغير ولي ولا شهود ، وفي الاحرام - كما نقل - أنه نكح ميمونة محرماً ، وهذا يدل على الأول فلا يجب عليه القسمة ، وإن كان نكاحه على حقيقته وجبت ، والحق الرجوع في مثل ذلك إلى النص ، وترك ما هو عين النزاع ، أو مصادرة على المطلوب .

والذي يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة عليه مطلقاً ، وفعله له جاز كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب ، كما قال الله تعالى ^(١) « ذلك أدنى أن تقر أعنيهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن » والله أعلم . إنتهى كلامه ، وعلت في الخلد أقدامه .

وهو جيد نفيس ، إلا أن ما نقله عن بعض العلماء ، الظاهر كونه من علماء العامة ، كما يشعر به عد النكاح بغير ولي ولا شهود من المخالفات ، وكيف كان فهو خيال ضعيف ، وإن اعتمد عليه في الدلالة لما صار إليه .

بقي الكلام في قوله : والذي يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة عليه مطلقاً ، وظاهره ترجيح القول الثاني من الأقوال الثلاثة المتقدمة .

وفيه أنه جيد ، بناءً على التقريب الذي قدمنا ذكره في معنى الآية المتضمنة للتخيير بين الارجاء والايواء ، إلا أن ظاهر الروايات التي قدمنا ذكرها أن الارجاء والايواء إنما هو بمعنى الطلاق ، وعدم النكاح بالكلية ، وإخراجها عن الزوجية ، والامساك بالعقد السابق ، ونكاحها وجعلها زوجة كما كانت .

قال الثقة الجليل علي بن إبراهيم القمي في تفسيره ^(٢) : ثم أنزل الله تعالى

(١) سورة الاحزاب - آية ٥١ .

(٢) تفسير القمي ج ٢ ص ١٩٢ .

هذه الآية ، وهي آية التخيير فقال « يا أيها النبي قل لأزواجك - إلى قوله - أجزاً عظيماً » فقامت أم سلمة وهي أول من قامت وقالت قد اخترت الله ورسوله فقمين كلهن فعانقنه وقلن مثل ذلك ، فأنزل الله عز وجل « ترجي من نشاء منهن » وتؤوي إليك من نشاء » فقال الصادق عليه السلام : من آوى فقد نكح ، ومن أرجى فقد طلق . انتهى . وهو ظاهر كما ترى في أنه بعد أن اخترن الله ورسوله خيره فيهن ، بين طلاق من يريد منهن ونكاح من يريد ، وحينئذ فلا تعلق للآية بالقسم المدعى في المقام بالكلية ، وبذلك يبقى الحكم في قالب الاشكال ، وثبت بذلك القول الأول من هذه الأقوال ، لعدم ثبوت ما ادعى في دليله من العموم على وجه يتناوله سبحانه كما لا يخفى على من راجعها . والله العالم .

الفائدة الخامسة عشر : المشهور في كلام الأصحاب جواز أكل ما ينثر في الأعراس من مأكول ، وهل يجوز أخذه واستصحابه ما كولا كان أو غيره ؟ قالوا : نعم بشرط إذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال ، وهل يملك بمجرد الأخذ أم لا ، أقوال : وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح منه الحال يقع في مواضع .

الأول : أنه لا ريب في جواز نشر المال في الأعراس من مأكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والزبيب والتمر والدراهم والدنانير ونحوها ، لأصالة الجواز ، ولما في ذلك من حصول السرور المطلوب في هذه المواضع ، وهل يوصف مع ثبوت الجواز بالمعنى الأعم بشيء من الأحكام الخمسة ؟ الظاهر العدم .

أما الوجوب فلا ريب في انتفائه لعدم دليل عليه ، وأما الاستحباب فكذلك أيضاً ، لأنه حكم شرعي يتوقف على وجود دليل عليه ، وإن أثبتته بعض العامة وحكم آخرون منهم بالكراهة ، لأنه يؤخذ باختلاس وانتهاب ، وهو يؤدي إلى الوحشة والعداوة ، ولأنه قد يأخذه غير من يحب صاحبه ، وفي إثبات الكراهة التي هي حكم شرعي بمثل هذه التعليقات نظر .

وبالجملة فالثابت أصل الجواز وأما غيره من الأحكام فيحتاج إلى دليل واضح.
الثاني : في الأكل ، قالوا : إنه يجوز الأكل من هذا المنشور عملاً بشاهد
الحال المستمر في سائر الأعصار ما لم تعلم الكراهة ، ولأنه نوع إباحة ، فأشبهه
إباحة الطعام للضيفان بوضعه بين أيديهم .

وظاهر هذا الكلام هو أن المستند في الجواز استمرار الناس في سائر الأعصار
على الأكل من هذا الذي ينثر عليهم ونثره عليهم بمنزلة وضع الطعام بين يدي
الضيفان ، وفيه ما استعرف إن شاء الله تعالى .

الثالث : في الأخذ ، وقد صرح حوا (رضوان الله عليهم) بأنه لا يجوز أخذه
واستصحابه من غير أن يؤكل في محله ، إلا بإذن أربابه صريحاً أو بشاهد الحال
وحينئذ فالمرجع في ذلك إلى شاهد الحال ، فإن دل على المنع من أخذه امتنع
قالوا : وذلك بأن يوضع على خوان وشبهه بين يدي الآكلين ولا يرمى رمياً عاماً
فإن ذلك قرينة على إرادة صلبه ، وفصر الأذن على الأكل .

أقول : لا ريب أن هذا الفرض موجب للخروج عن محل البحث ، وذلك فإنه
لا يفهم من النثار إلا مرامي رمياً عاماً ، ونثر على الحاضرين ، وأنهم كانوا ينتهبونه
لما وضع في آنية مخصوصة بين يدي الآكلين ، كوضع الطعام بين يدي الضيف ،
فإن هذا لا يسمى نثاراً^(١) ولا يتعلق به حكم النثار ، كما هو ظاهر .

قالوا : ولو اشتبه الأمران ، بمعنى أنه لم يعلم بشاهد الحال الأذن ولا عدمه ،
فظاهر المحقق في الشرايع المنع من أخذه ، لأنه قال : ولا يجوز أخذه إلا بإذن
أربابه نطقاً أو بشاهد الحال ، ومفهومه جعل الجواز مشروطاً بالأذن ، ولو بشاهد
الحال ، وهو هنا غير حاصل فلا يجوز ، واستحسنه الشارح في المسالك أيضاً ، قال :
لأصالة المنع من التصرف في مال الغير ، خرج منه ما إذا استفيد الأذن فيبقى

(١) ويدل على ما ذكرنا ما في المصباح قال : نثره نثراً من باب قتل وذهب رميته
متمزقاً انتهى . (منه - رحمه الله -) .

الباقى ، وظاهر العلامة في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك هو جواز الأخذ ما لم تعلم الكراهة .

قال : وقد روي^(١) أن النبي ﷺ حضر في إملاك فأتى بأطباق عليها جوز ولوز وتمر ، فنثرت فقبضنا أيدينا ، فقال : ما لكم لاتأخذون ، قالوا : لأنك نهينا عن النهب^(٢) ، فقال : إنما نهيتكم عن نهب العساكر ، خذوا على اسم الله تعالى فجازبنا وجازبناه .

أقول : والظاهر أنه إلى هذا الخبر استند العلامة فيما ذهب إليه من الجواز في الصورة المذكورة ، وإن كان عامياً ، وهو ظاهر في جواز انتهاب النثار بمجرد نشره ، وهذا هو الذي جرت العادة به بين الناس ، ولكن أصحابنا قيدوا الجواز بما ذكره ، لعدم قيام دليل عندهم على الحل بمجرد ذلك .

الرابع : في تملكه بعد الأخذ قالوا : حيث يجوز أخذه بأحد الوجوه المجوزة ، فهل يملكه الآخذ بمجرد الأخذ أم لا ؟

قيل : بالأول اعتباراً بالعادة الدالة على إعراض المالك عنه ، فأشبهه إلتقاط المباحات ، ونقل هذا القول عن العلامة في التذكرة ، وبه صرح المحقق في الشرايع . وقيل : بالثاني وأن الأخذ إنما يفيد مجرد الإباحة ، لأصالة بقاء ملك ماله عليه إلى أن يحصل سبب يقتضى النقل ، وما وقع إنما يعلم منه إفادة الإباحة ، قال في المختلف - وهذا هو الأقوى - قال : والفرق بينه وبين مباح الأصل واضح ، لأن ذلك لا يملك لأحد عليه ، وإثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه . بخلاف المملوك إذا أبيع بالاذن ، فإن ذلك لا يخرج عن المملك ، وإثبات اليد المأذون له فيه ليس من الأسباب الناقلة للملك شرعاً ، فيتمسك بالاستصحاب

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٨٨ مع اختلاف يسير .

(٢) قال في المصباح : والنهبة بالضم وزان غرفة ، و النهباء بزيادة الالف التانيث

اسم للمنهوب انتهى . (منه - رحمه الله -) .

إلى أن يعلم المزيل . إنتهى وهو جيد ،

وأنت خير بأن الأصحاب لم ينقلوا هنا شيئاً من الروايات المتعلقة بهذه المسألة ، مع أن الروايات موجودة في كتب الأخبار المتداولة بينهم .

والذي حضرني من ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن إسحاق بن عمار^(١) « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الأما لا يكون والعرس فينثر على القوم ، فقال حرام ولكن ما أعطوك منه فخذ [هـ] » كذا في الكافي وفي التهذيب « ولكن كل ما أعطوك منه [فخذ] » .

وما رواه في التهذيب عن وهب^(٢) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « قال : قال علي عليه السلام : لا بأس بنثر الجوز والسكر » ، وفي التهذيب « أن جواز النثر لا ينافي عدم جواز أخذ المنثور ونهيه » فلا ينافي الخبر المتقدم .

وما رواه في الكافي والفقهاء عن علي بن جعفر^(٣) في الصحيح عن أخيه أبي الحسن عليه السلام « قال : سألت عن النثار من السكر واللوز واشباهه [ما] يحل أكله ؟ قال : يكره أكل ما انتهب » .

وفي رواية الصدوق : « يكره أكل كل ما ينتهب » ، ورواه علي بن جعفر في كتابه أنه « قال : يكره أكل النهب » .

أقول : والكراهية هنا بمعنى التحريم ، كما هو شائع ذابح في الأخبار ، ولما كانت العادة في النثار في الأعراس هورمية ونثره في المجلس ، وأن من نادتهم أنهم كانوا ينتهبونه ، كما يشير إليه قوله في صحيحة علي بن جعفر « يكره أكل ما انتهب » بعد السؤال عن النثار ، وهكذا يشير إليه الحديث النبوي المتقدم وقوله فيه

(١) الكافي ج ٥ ص ١٢٣ ح ٨ ، التهذيب ج ٦ ص ٣٧٠ ح ١٩٢ .

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٣٧٠ ح ١٩٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٢٣ ح ٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٩٧ ح ٢١ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ١٢٢ ح ٥١٤ و ص ١٢١ ح ٢ .

«وجاذبنا وجاذبناه» خرجت هذه الأخبار بتحريم الأخذ، لاستفاضة الأخبار بتحريم النهبة والأخذ على هذه الكيفية، وأصحابنا رضوان الله عليهم لعدم الوقوف على هذه الأخبار واعتمادهم على ما رواه في كتب العامة في هذه المسألة استنكروا جعل المواضع منها لخروجه عن مقتضى القواعد الشرعية، وقيدوها بقيود خارجة كما تقدمت الإشارة إليها.

ونحن نوضح ما في بعض كلامهم المتقدم، فمن ذلك قولهم في الموضع الثاني بجواز الأكل عملاً بشاهد الحال - إلى آخره - فإن فيه أن الأخبار كما ترى صريحة في تحريم ذلك إلا أن يعطى بخصوصه.

وأما دعوى شهادة الحال و أنها مستمرة في جميع الأعصار لجواز الأكل ما لم يعلم الكراهة.

ففيه : أولاً : أن صريح رواية إسحاق بن عمار التحريم كما عرفت، فهذه الدعوى في مقابلتهما غير مسموعة.

و ثانياً : أنك قد عرفت أن العادة في النثار هو الأخذ والأكل على جهة النهبة، وقد علم تحريم النهبة بالأدلة الصحيحة، وحينئذ فإن أريد بهذه الدعوى هو الجواز، وإن كان بطريق النهبة، فضعفها أظهر من أن ينكر، وإن أريد لأمع النهبة فهو خروج عن موضوع المسألة كما عرفت، ومن ذلك قولهم في الموضع الثالث بجواز الأخذ بشاهد الحال، فإن شاهد الحال الذي ذكره موجب للخروج عن محل المسألة كما تقدم بيانه، فالقول بالتحريم في المسألة هو الأقوى لما عرفت في الأكل، فكذا في الأخذ، وأما ما صار إليه العلامة مع اشتباه الحال من الجواز إلا أن تعلم الكراهة، فهو ضعيف مردود بالأخبار التي ذكرناها، وإن دل على ما ذكره الخبر العامي الذي أورده.

وأما ما ذكره في الموضع الرابع من التملك بمجرد الأخذ حيث يجوز الأخذ

وعدمه ، فقد عرفت من الأخبار التي تلوناها أنه لا يجوز الأخذ إلا أن يعطى
بخصوصه ، فإنه يجوز له ، وحينئذ فهل يملكه بمجرد ذلك أم لا ؟ المشهور بينهم الثاني .
ومما فرعوا على ذلك ، جواز رجوع المالك فيه مادامت عينه باقية في يد
الأخذ على القول المشهور ، فلو أنلفه بالأكل أو البيع أو نحو ذلك ، زال ملك المالك
عنه . والذي اخترناه في بعض المباحث المتقدمة في جلد المعاملات هو الأول ، وأنه
يملكه بمجرد الأخذ ، ومن ذلك الهدايا ونحوها .

ثم إنه بعد الوصول إلى هذا الموضع وقفت على خبر في كتاب البحار نقلاً
عن الأمالي^(١) روى فيه عن الحسين بن أبي العلاء في الحسن عن الصادق عليه و على
آبائه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام دخلت أم أيمن على النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي
ملحفتها شيء . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : مامعك يا أم أيمن ؟ فقالت : فلانة
أملكوها ، فنشروا عليها ، فأخذت من ثمارها ، ثم بكت أم أيمن وقال : يا رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم فاطمة زوجتها ولم تنشر عليها شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يا أم أيمن لم تكذبين
فإن الله عز وجل لما زوج فاطمة علياً صلى الله عليه وآله وسلم أمر أشجار الجنة أن تنثر عليهم
من حليتها وحملها ، وياقوتها ودرتها وزمردها واستبرقها فأخذوا منها
ما لا يعلمون » الحديث .

وربما ظهر من هذا الخبر أن النثار سنة وتقريره صلى الله عليه وآله وسلم أم أيمن على ما
أخذته من النثار ظاهر في حله ، ويمكن على هذا أن يقال في الجمع بين هذا
الخبر وبينما تقدم من الأخبار ، أنه إن أخذ النثار على جهة الانتهاب من غير أن
يعلم بشاهد الحال والاباحة والاذن في أخذه فهو محرّم ، كما دلت عليه الأخبار
المتقدمة ، وإليه يشير قوله في صحيحة علي بن جعفر « يكره كل ما انتهب » ، وإن
أخذ مع العلم بالاذن والاباحة في أخذه فهو حلال ، وعليه يحمل هذا الخبر ،
فيكون فيه دليل على ما قدمنا نقله عن الأصحاب ، والله العالم .

(١) مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٣٦ ب ١٣٠ ح ١ ، أمالي الصدوق في المجلس ٤٨ ح ٣ .

الفائدة السادسة عشر: في جملة من حقوق الزوج على امرأته ، وحقوقها عليه روى في الكافي عن محمد بن مسلم ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة ؟ فقال لها : أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته إلا بإذنه ، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه ، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب ، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه ، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السموات وملائكة الأرض ، وملائكة الغضب ، وملائكة الرحمة ، حتى ترجع إلى بيتها ، فقالت : يا رسول الله من أعظم الناس حقاً على الرجل ؟ قال : والده قالت : فمن أعظم الناس حقاً على المرأة ؟ قال : زوجها ، قالت : فماله عليه من الحق مثل ماله علي ؟ قال : لا ، ولا من كل مائة واحدة ، فقالت : والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتني رجل أبداً .

وعن عمر بن جبير العزرمي ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة ؟ فقال : أكثر من ذلك ، قالت : فخبّرني عن شيء منه ، فقال : ليس لها أن تصوم إلا بإذنه - يعني تطوعاً - ، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه ، وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها ، وتلبس بأحسن ثيابها ، وتسزين بأحسن زينتها ، وتعرض نفسها عليه غدوة وعشيّة ، وأكثر من ذلك حقوقه عليها .

أقول : إطلاق هذين الخبرين من حيث المنع من الصوم إلا بإذنه ، شامل لما لو كان الزوج حاضراً أو غائباً ، ويحتمل التخصيص بالحضور ، نظراً إلى أن العلة في المنع إنما هي من حيث منافاته للشكاح متى أرادته ، وهذه العلة منتفية بالغيبة ، والظاهر الأول عملاً بالإطلاق .

(١) والكافي ج ٥ ص ٥٠٦ ح ١ و ص ٥٠٨ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤

ص ١١١ ح ١ و ص ١١٢ ح ٢ .

وعن أبي بصير^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أنت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : ما حق الزوج على المرأة فقال : أن يجيبه إلى حاجته وإن كانت على ظهر قتب ، ولا تعطي شيئاً إلا بإذنه ، فإن فمات فعليها الوزر ، وله الأجر ، ولا تبیت ليلة وهو عليها ساخط ، فقالت ، يا رسول الله وإن كان ظالماً . قال : نعم ، قالت : والذي بعثك بالحق لا تزوجت زوجاً أبداً .

وعن سعد بن أبي عمرو الجلاب^(٢) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : أيتها امرأة بانت وزوجها عليها ساخط في حق ، لم تقبل لها صلاته حتى يرضى عنها ، وأيتها امرأة تطيبت لغير زوجها لم تقبل منها صلاة حتى تغسل من طيبها كغسلها من جنابتها .

وعن عبد الله بن سنان^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله ﷺ خرج في بعض حوائج فعهده إلى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم ، قال : وإن أباهما مرض فبعثت المرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : إن زوجي خرج وعهد إلي أن لا أخرج من بيتي حتى يقدم ، قالت : وإن أبي قد مرض ، فتأمرني أن أعوده ، فقال : رسول الله ﷺ : لا اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قال : فتقل ، فأرسلت إليه ثانياً بذلك ، قالت : فتأمرني أن أعوده ؟ فقال عليه السلام : اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قال : فمات أبوها فبعثت إليه إن أبي قد مات فتأمرني أن أصلي عليه ؟ فقال : لا اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قال : فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله ﷺ إن الله تعالى قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك .

وعن جابر الجعفي^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : خرج رسول الله ﷺ يوم النحر إلى ظهر المدينة على جبل عاري الجسم ، فمر بالنساء فوقف عليهن ثم قال : يا معاشر

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٨ ح ٨ و ص ٥٠٧ ح ٢

و ص ٥١٣ ح ١ و ص ٥١٤ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ و ص ١١٢ ح ٣ و ص ١١٣

ح ١ و ص ١٢٥ ح ١ و ص ١٢٦ ح ٣ .

النساء تصدقن وأطعن أزواجهن ، فإن أكثر كن في النار ، فلمّا سمعن ذلك بكين ، ثم قامت إليه امرأة منهن فقالت : يا رسول الله ﷺ في النار مع الكفار ؟ والله ما نحن بكفار فنكون من أهل النار ، فقال لها رسول الله ﷺ : إن تكن كافرات بحق أزواجهن .

وعن أبي بصير^(١) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : خطب رسول الله ﷺ النساء فقال : يا معاشر النساء تصدقن ولو من حليكن ولو بتمرة ولو بشق تمرة فإن أكثر كن حطب جهنم ، وإن كن تكثرن اللعن وتكفرن العشرة . فقالت امرأة من بني سليم لها عقل : يا رسول الله ﷺ أليس نحن الأمهات الحاملات المرضعات ؟ أليس منّا البنات المقيعات والأخوات المشفقات ؟ فرق لها رسول الله ﷺ فقال : حاملات والوالدات مرضعات رحيمات ، لولا ما يأتين إلي بعولتهن ، ما دخلت مصلىة منهن النار .

وعن سليمان بن خالد^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن قوما أتوا رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله إنا رأينا أناساً يسجدون بعضهم لبعض ، فقال رسول الله ﷺ : لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد ، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها .

و عن أبي بصير^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ للنساء : لا تطولن صلاتكن لتمنعن أزواجهن .

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المنوال ، وظاهرها وجوب تلك الحقوق المذكورة في الخبر الأول عليها وأنها تؤخذ بقرنها لتكرر الأمر بها متفرقة في الأخبار ، نعم مثل التطيب ولبس أحسن الثياب وإظهار الزينة ، الظاهر أنه من المستحبات المؤكدة عليها .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٥١٣ ح ٢ و ص ٥٠٧ ح ٦ و ص ٥٠٨ ح ١

الوسائل ج ١٤ ص ١٢٥ ح ٢ و ص ١١٥ ح ١ و ص ١١٧ ح ١ .

وأما ما يتضمن حقوقها عليه ، فمن ذلك ما رواه في الكافي في الموثق عن إسحاق بن عمار^(١) وقال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً ؟ قال يشبعها ، ويكسوها ، وإن جهلت غفر لها .
ورواه في الفقيه عن إسحاق بن عمار^(٢) قال : سأل إسحاق بن عمار أبا عبد الله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها ؟ قال : يشبع بطنها ويكسو جسدها وإن جهلت غفر لها .

أقول : الأولان واجبان ، والثالث مستحب ، ويفصح عنه ما ورد في الفقيه مرسل^(٣) قال : وقال أبو عبد الله عليه السلام : كانت لأبي عبد الله عليه السلام امرأة وكانت تؤذيه فكان يغفر لها .
وروى في الكافي عن عمرو بن جابر المزرمي^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فسألت عن حق الزوج على المرأة فخبثها ، ثم قالت : فما حقها عليه ؟ قال : يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع وإن أذيت غفر لها ، فقالت : فليس لها عليه شيء غير هذا ؟ قال : لا ، قالت : لا والله لا تزوجت أبداً ثم ولت ، فقال النبي ﷺ : إرجعي فرجعت ، فقال لها : إن الله عز وجل يقول : وأن يستعففن خير لهن .

أقول : لا يخفى ما في عجز الخبر المذكور من الاشكال ، فإن هذه الآية إنما ذكرت في سياق ذكر القواعد من النساء ، وهو قوله^(٥) والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة وأن يستعففن خير لهن .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥١٠ ح ١ .

(٢) و (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٢ و ٤ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥١١ ح ٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٢١ ح ١ و ج ١٥ ص ٢٢٣ ح ٣

و ج ١٤ ص ١١٨ ح ٣ .

(٥) سورة النور - آية ٦٠ .

وقد فسّر الاستعفاف في الأخبار بلبس الجلابيت ، فظاهر هذا الخبر تفسيره بالتزويج ، وهو بمراحل من البعد عن سياق الآية .

ومارواه في الكافي عن روح بن عبد الرحيم^(١) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : قول الله عز وجل^(٢) « ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » قال : إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة ، وإلا فرق بينهما .

ومارواه في الفقيه عن عاصم بن حميد عن أبي بصير^(٣) في الصحيح « قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها ، كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما .

أقول : يجب حمله على ما إذا كان قادراً على النفقة متمكناً منها ، لما يدل عليه الخبر الآتي :

وروى في التهذيب عن السكوني^(٤) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن الحسين عليه السلام « إن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها ، وكان زوجها معسراً ، فأبى علي عليه السلام أن يحبسها وقال إن مع العسر يسراً .

وروى في الكافي عن جميل^(٥) بن دراج^(٦) في الصحيح أو الحسن « قال : لا يجبر

(١) الكافي ج ٥ ص ٥١٢ ح ٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٤ ح ٦ .

(٢) سورة الطلاق - آية ٧ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٣ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٩٩ ح ٤٤ ، الوسائل ج ١٣ ص ١٤٨ ح ٢ .

(٥) أقول : خبر جميل هذا قد رواه المشايخ الثلاثة في موضع آخر بأسانيد متعددة فيها الصحيح وغيره عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام أنه قال : لا يجبر الرجل إلا على نفقة الابوين والولد ، قال : قلت لجميل : فالمرأة ؟ قال : روى أصحابنا « وفي الكافي وهو عنبة بن مصعب وسودة بن كليب ، ثم اشترك الجميع عن أحدهما عليهما السلام أنه إذا كساها ما يوارى عورتها وأطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه والاطلقها » . الحديث (منه - قدس سره) .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٥١٢ ح ٨ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٩٣ ح ٢٢ ، رواه عن

أحدهما عليهما السلام الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٤ ح ٤ .

الرجل إلا على نفقة الأبوين والولد ، قال ابن أبي عمير : قلت لجميل : والمرأة ؟ قال : قد روى عنبة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها .

أقول : حاصل معنى الخبر أنه يجبر على نفقة العمودين ، وأما الزوجه فإنه يختير بين الأمرين ، إما القيام بها ، وإما طلاقها فيجبر على أحدهما فلا امتنع من الانفاق بعد إزام الحاكم بذلك جبره على الطلاق ، فإن طلق ، وإلا طلقها الحاكم كما يدل عليه قوله « كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما » . ومثله قوله في الخبر الآخر « وإلا فرق بينهما » .

وروى في الكافي عن سفيان بن عيينة ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام « أن النبي صلى الله عليه وآله قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، وعلى عليه السلام أولى به من بعدى ، فقيل له : ما معنى ذلك ؟ فقال : قول النبي صلى الله عليه وآله من ترك ديناً أو ضياعاً فعلي ، ومن ترك مالا فلورثته ، فالرجل ليست له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال ، وليس له على عياله أمر ولا نهى ، إذا لم يجز عليهم النفقة ، والنبي صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام من بعدهما ألزمهم هذا ، فمن هناك صاروا أولى بهم من أنفسهم ، وما كان سبب إسلام عامة اليهود إلا من بعد هذا القول من رسول الله صلى الله عليه وآله وأنتهم آمنوا على أنفسهم وعيالاتهم .

أقول : والضياع - بالفتح - العيال ، وهذا الخبر ظاهر في أنه متى لم ينفق على عياله ، فإنه لا يجب عليهم إمتثال أمره ونهيه ، وظاهره شمول الحكم للقادر والعاجز ، كما يشير إليه قوله « فالرجل ليس له ولاية على نفسه إذا لم يكن له مال » بمعنى أنه لعدم إنفاقه على نفسه ، وإنما ينفق عليه النبي صلى الله عليه وآله أو القائم مقامه ، وأنه لا ولاية له عليها ، لأن الولاية لولي النعمة وهو مشكل إلا أن يخص

(١) اصول الكافي ج ١ ص ٢٠٦ ح ٤ طبع طهران ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٩٠

الحكم بالعاجز عن الانفاق على عياله ، و هو أيضاً لا يخلو من إشكال ، ولا يحضرني الآن كلام لأحد من أصحابنا رضوان الله عليهم . والله العالم .

الفائدة السابعة عشر : في جملة من مستحبات الباء و مناهيه زيادة على ما تقدم ، فمن الأول إستحباب صلاة ركعتين عند إرادة التزويج وقد تقدم الكلام في ذلك في الفائدة السادسة ، و كذا إستحباب الوليمة وإلاشهاد والخطبة أمام العقد ، وقد تقدم ثمة .

و بقي هنا أشياء منها : إستحباب صلاة ركعتين و الدعاء بعدهما وقت الدخول بها .

روي في الكافي عن أبي بصير^(١) قال : سمعت رجلاً وهو يقول لأبي جعفر عليه السلام جعلت فداك إنني رجل قد أسننت ، وقد تزوجت امرأة بكرة صغيرة ولم أدخل بها ، وأنا أخاف إذا دخلت على فراشي أن تكرهني لخضائي وكبري ، فقال أبو جعفر عليه السلام : إذا دخلت عليك إن شاء الله فمرها قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة ، ثم أنت لا تصل إليها حتى تتوضأ وصل ركعتين ، ثم مجئد الله وصل على محمد وآل محمد ثم ادع الله و مر من معها أن يؤمنوا على دعائك و قل : اللهم ارزقني إلفها وودها ورضاها وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وآنس ائتلاف ، فإنك تحب الحلال و تكره الحرام ، ثم قال : واعلم أن الألف من الله والفرك^(٢) من الشيطان ليكره ما أحل الله عز وجل .

أقول : الفرك بغض أحد الزوجين الآخر .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ١ .

(٢) قال في القاموس : الفرك بالكسر وفتح الراء : البغضة عامة كالفرود و الفرکان

بضمين مشددة الكاف أو خاص ببغضة الزوجين . انتهى (منه - قدس سره) .

وعن أبي بصير^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة وقل : اللهم بأمانتك أخذتها وبكلماتك استحلمتها^(٢) فإن قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقيّاً من شيعة آل محمد عليه السلام ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً .

وعن أبي بصير^(٣) قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام : إذا تزوج أحدكم كيف يصنع ؟ قلت : لأدري ، قال : إذا همّ بذلك فليصل ركعتين ، الحديث ، كما تقدم في الفائدة السادسة ، ثم قال عليه السلام : « فإذا دخلت إليه فليضع يده على ناصيتها وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلمت فرجها فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ، ولا تجعله شرك شيطان قال : قلت وكيف يكون شرك شيطان ؟ قال : إن ذكر اسم الله تنحس الشيطان ، وإن فعل ولم يسم أدخل ذكره وكان العمل منهما جميعاً ، والنطفة واحدة . »
و رواه الشيخ في التهذيب عن أبي بصير^(٤) الحديث بأدنى تفاوت ، وفيه « قلت : فبأي شيء يعرف هذا جعلت فداك ؟ قال بحبنا وبغضنا . »

وعن الميثمي^(٥) رفعه « قال : أتى رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال له : إنني تزوجت فادع الله لي ، فقال عليه السلام : قل : اللهم بكلماتك استحلمتها ، وبأمانتك أخذتها ، اللهم اجعلها ولوداً ودوداً لا تفرك ، تأكل ممّا راح ، ولا تسأل عمّا سرح . »

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ٢ .

(٢) قال الصدوق في معاني الأخبار بعد أن نقل قوله صلى الله عليه وآله « أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمات الله » : فأما الأمانة فهي التي أخذ الله عز وجل على آدم حين زوجه حواء ، وأما الكلمات التي شرط الله عز وجل بها على آدم أن يعبد ولا يشرك به شيئاً ولا يزني ولا يتخذ من دونه ولياً . (منه - رحمه الله -) .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٧٩ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٠٧ ح ١ . الوسائل نفس المصدر السابق .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٥٠١ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ٣ .

قال في الوافي : كان المراد تأكل ممّا جاء وحصل عندها بالعشي كائنًا ما كان ولا تسأل عمّا ذهب وغاب عنها وهذا قريب من معنى رواح الماشية وسراحها ، كما قال الله عز وجل ^(١) «حين تريحون وحين تسرحون» .

وقال بعض مشايخنا المحدثين : لعلّه كناية عن قناعتها بما يأتي به زوجها ، وعدم التفتيش عمّا أعطاه غيرها ، ويمكن أن يكون المراد حقيقة ، أي ترضى بلبين الأنعام بعد الرجوع من المرعى ، ولا تسأل عمّا كان في ضرعها عند السرح . انتهى . أقول : والأقرب هو المعنى الأول من هذين المعنيين .

وعن أبي بصير ^(٢) «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : يا أبا محمد أي شيء يقول الرجل منكم إذا دخلت عليه امرأته ؟ قلت : جعلت فداك أيسطيع الرجل أن يقول شيئًا ؟ فقال : ألا أعلمك ما تقول ؟ قلت : بلى ، قال : تقول : بكلمات الله إستحللت فرجها وفي أمانة الله أخذتها ، اللهم إن قضيت لي في رحمها شيئًا فاجعله بارًا نقيًا واجعله مسلمًا سويًا ، ولا تجعل فيه شرًا كالشيطان ، قلت : وبأي شيء يعرف ذلك ^(٣) قال : أما تقرأ كتاب الله عز وجل ، ثم ابتداء هو ^(٤) - وشاركهم في الأموال والأولاد - ثم قال : إن الشيطان ليجيء حتى يقعد من المرأة كما يقعد الرجل منها ، ويحدث كما يحدث ، وينكح كما ينكح ، قلت بأي شيء يعرف ذلك ؟ قال : بحبنا وبغضنا ، فمن أحبنا كان نطفة العبد ، ومن أبغضنا كان نطفة الشيطان » .

وعن أبي بصير ^(٥) «قال : قال لي أبو عبد الله عليه السلام : يا أبا محمد إذا أتيت أهلك فأني

(١) سورة النحل - آية ٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ٢ .

(٣) الظاهر أنه لا يخلو من غلط لان الظاهر أن السؤال إنما هو عن الدليل على كون الولد يكون شرك شيطان فأجاب بالاية ، والسؤال عن العلامة وما تضمنه قوله في آخر الخبر بأنه يعرف بحبنا وبغضنا فهو معنى الصحيح الظاهر من الخبر بعده . (منه - رحمه الله -) .

(٤) سورة الاسراء - آية ٦٤ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٧ ح ٥ .

شيء تقول؟ قال : قلت : جمعت فداك و أطبق أن أقول شيئاً؟ قال : بلى قل :
 «اللهم بكلماتك استحللت فرجها و بأمانتك أخذتها فإن قضيت في رحمها شيئاً
 فاجعله تقيّاً زكياً ، و لا تجعل للشيطان فيه شركاً ، قال : قلت : جعلت فداك
 ويكون فيه شرك للشيطان؟ قال : نعم ، أما تسمع قول الله عز وجل في كتابه^(١)
 «وشاركهم في الأموال والأولاد» وأن الشيطان يجيء فيقعده كما يقعد الرجل ،
 وينزل كما ينزل الرجل ، قال : قلت بأي شيء يعرف ذلك؟ قال : بحبنا وبغضنا .
 وعن هشام بن سالم^(٢) في الصحيح «عن أبي عبد الله عليه السلام في النطقتين اللتين للآدمي
 والشيطان إذا اشتركا ؟ فقال : أبو عبد الله عليه السلام ربما خلق من أحدهما ، و ربما
 خلق منهما جميعاً» .

وعن البرقي^(٣) عن عاي عن عمه «قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فذكر
 شرك الشيطان فعظمه حتى أفرغني ، قلت : جعلت فداك فما المخرج عن ذلك؟
 قال : إذا أردت الجماع فقل : بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات
 والأرض ، اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة ، فلا تجعل للشيطان فيه
 شركاً ولا نصيباً ولا حظاً ، واجعله مؤمناً مخلصاً مصفى من الشيطان و رجزه ،
 جل ثنائك» .

وعن الحلبي^(٤) «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل إذا أتى أهله فخشى أن
 يشاركه الشيطان ، قال : يقول : بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان» .

أقول : وفي هذه الأخبار فوائد ينبغي التنبيه عليها والنظر إليها :

الاولى : لا يخفى أن ما دل عليه الخبر الأول من استحباب صلاة ركعتين

(١) سورة الاسراء - آية ٦٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ٤ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ١ .

للرجل و كذا للمرأة في وقت الدخول هو مستند الأصحاب فيما ذكره من الاستحباب هنا كذلك ، وأنت خير بأن مورد الخبر وصريحه إنما هو بالنسبة إلى المسن الذي قد تزوج امرأة صغيرة بكرأ ، و خاف منها البغض له ، والنفور عنه فأمره الإمام عليه السلام بما تضمنته الخبر من الصلاة منهما معاً والدعاء والتأمين حسيماً عرفت ، والأصحاب قد صرحوا بالاستحباب مطلقاً من غير النظر إلى هذه الخصوصيات التي اشتمل عليها الخبر ، وهو مشكل ، إذا الخبر يتضمن الصلاة في هذه الحال ، وغير هذا الخبر وخبر أبو بصير المتضمن لاستحباب صلاة الركعتين إذا هم بالتزويج ، إنما تضمن في وقت الدخول الدعاء خاصة كغيره ، كما تقدم ذكره هنا ، وجملة أخبار المسألة إنما تضمنت الدعاء خاصة ، ولا وجود للصلاة في شيء منها على كثرتها وتعددتها وما وجد فيه الصلاة فقد عرفت أنه مقيّد بقيود زائدة على ما يدعون ، فالحكم بالاستحباب مطلقاً كما يدعون لا يخلو من الاشكال ؟ ولم أر من تنبه لما ذكرناه في هذه الحال .

الثانية : ما تضمنته هذه الأخبار من أنه إذا لم يسم الله عز وجل ويذكره وقت الجماع ، أدخل الشيطان ذكره معه وصار الولد إن اتفق شرك شيطان ، وأنه يعرف ذلك بحبهم عليهم السلام وبغضهم عليهم السلام لا يخلو من الاشكال ، لأن من الظاهر بل ربما يقطع به أن كثيراً من الشيعة ربما جامعوا عمداً أو سهواً أو جهلاً ولم يذكروا اسم الله عز وجل ، بل الظاهر أن أكثر عامة الناس على ذلك ، مع أن أولادهم في التشيع والمحبة لأهل البيت عليهم السلام في الغاية والنهاية ، وإن اتفق لهم الفسق في شيء من أعمالهم . ويمكن أن يقال : في التفصي من هذا الاشكال : بأنه لا ريب أنه مع عدم التسمية فإن الشيطان يدخل ذكره وبمعنى مع ذلك الرجل ، إلا أن الرجل متى كان مؤمناً فإن الولد إنما يخلق من نطفة الرجل خاصة ، فلا يكون للشيطان فيه نصيب ، وإن كان مخالفاً خلق الولد من النطفتين معاً أو من نطفة الشيطان بخصوصه وبذلك يكون الولد مبغضاً لهم عليهم السلام ، و يتفاوت البغض شدة وضعفاً بالخلق من

النطفتين فيكون أضعف ، أو من نطفة خاصة فيكون أشد .

ويشير إلى ما ذكرنا من التفصيل في النطف صحيح هشام بن الحكم المتقدم ، ولعل الاجمال منهم عليه السلام في هذه الأخبار أوجب ما ذكرناه من الاشكال ، لقصد الزجر والردع لشيعتهم عن التهاون بالتسمية والدعاء في هذه الحال .

الثالثة : الظاهر من اختلاف هذه الأدعية المذكورة طويلاً وقصراً وزيادة ونقصاناً وتغاير ألفاظها هو الاكتفاء بما يصدق به الذكر والتسمية ، والدعاء بمعنى المذكور فيها وإن لم يكن بهذه الألفاظ ، ويشير إليه قوله في رواية الحلبي الأخيرة يقول : « بسم الله ويتعوذ من الشيطان » وجميع ما ذكر من الأذكار والأدعية في الأخبار محمول على الفضل والاستحباب .

ومن الأول أيضاً : المداعبة والملاعبة قبل الجماع ، فروى الصدوق مراسلاً ^(١) « قال : قال الصادق عليه السلام : إن أحدكم ليأتي أهله فتخرج من تحته فلو أصابت زنجياً لتشبثت به ، فإذا أتى أحدكم فليكن بينهما ملاعبة ، فإنه أطيب للأمر » . وروى في الكافي عن القداح ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا جامع أحدكم فلا يأتينهن كما يأتى الطير ، ليملك وليلبث » قال بعضهم : وليلبث وعن السكوني ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا أراد أحدكم أن يأتي أهله فلا يعجلها » .

وعن أبي بصير ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : ليس شيء تحضره الملائكة إلا الرهان ، وملاعبة الرجل أهله » .

وعن علي بن إسماعيل ^(٥) رفعه « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : كل لهو وامؤ من باطل إلا في ثلاث : في تأديبه الفرس ، ورميه عن قوسه ، وملاعبته امرأته ، فإنهن حق » .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٦٤ ح ٢١ .

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٢ وص ٥٦٧ ح ٤٨ عن مسمع وص ٥٥٤ ح ١ وص ٥٠ ح ١٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٨٢ ح ٣ و ١ و ٢ وص ٨٣ ح ١ و ٢ .

وروى في كتاب قرب الاسناد عن أبي البخترى^(١) عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام «قال: قال رسول الله ﷺ: ثلاثة من الجفاء: أن يصحب الرجل الرجل فلا يسأله عن إسمه وكنيته، وأن يدعى الرجل إلى طعام فلا يجيب، وأن يجيب فلا يأكل، ومواقعة الرجل أهله قبل المداعبة».

ومن الثاني: وهو ما يتعلق بالمناهي ما تقدم من النهي عن التزويج والقمر في برج العقرب وفي محاق الشهر وفي الأيام السبعة التي هي نحس كل شهر وليلة الاربعاء وقد تقدم ذكرها وذكر الأخبار الدالة على ذلك.

بقي هنا أشياء أخرى وإن لم تختص بالتزويج، بل موردها الجماع مطلقاً، فمن ذلك: ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن إلى عبد الرحمن بن سالم^(٢) عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قلت له: هل يكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حالاً؟ قال: نعم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس^(٣)، ومن مغيب الشمس إلى مغيب الشفق، وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، وفي الليلة التي ينخسف فيها القمر، وفي الليلة وفي اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء، وفي اليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة، ولقد بات رسول الله ﷺ عند بعض

(١) قرب الاسناد ص ٧٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٨ ح ١ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ٨٣ ح ٣ و ص ٨٨ ح ١ .

(٣) أقول: روى الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن علي الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنى أكره الجنابة حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء» . أقول: وعلى هذا فينبغي أن يحمل الخبر المذكور في الأصل من قوله «ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس» أي طلوعها وزوال الصفرة عنها بمعنى الكامل، وقوله «من مغيب الشمس» أي أخذها في المغيب بالاصفرار أولاً حسبما دل عليه هذا الخبر . (منه - قدس سره -) . عثرنا على هذه الرواية مرسلًا فقط في الفقيه ج ١ ص ٢٧ ح ٥ ، وفي الرسائل ج ١٤ ص ٩٩ ح ٢ مسنداً ، أما في الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٤ كلمة «تكره» بدل «إنى أكره» مرسلًا أيضاً .

أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر ، فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتى أصبح ، فقالت له : يا رسول الله ألبغض كان منك في هذه الليلة ؟ قال : لا ، ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة فكرهت أن أتأذ وألهو فيها ، وقد عيّرنا الله أقواماً فقال عز وجل في كتابه : ^(١) «إِنْ يَرَوْا كِسْفًا مِنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَحَابٌ مَّرْكُومٌ فَذَرَهُمْ حَتَّى يَلَاقُوا يَوْمَهُمُ الَّذِي فِيهِ يُصْعَقُونَ - ثُمَّ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام : وأيم الله لا يجتمع أحد في هذه الأوقات التي نهى رسول الله صلوات الله عليه وآله عنها ، وقد انتهى إليه الخبر ، فيرزق ولداً فيرى في ولده ذلك ما يحب» .

وعن سليمان بن جعفر الجعفري ^(٢) عن أبي الحسن موسى عليه السلام «قال : من أتى أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» .

أقول : ويستفاد من هذا الخبر أن الليلة الأخيرة يجتمع فيها كراهتان إحداهما من جهة المحاق كما تضمنه هذا الخبر ، والثانية من حيث كونها آخر الشهر كما في الأخبار الآتية ، فتأكد الكراهة فيها .

ومقتضى التعليق بسقط الولد ، أن المنع عن ذلك إنما هو في جماع يمكن حصول الولد منه ، فلم يمكن كذلك كجماع الحامل واليائس احتمال قوياً عدم الكراهة ، إلا أن يقال : إن علل الشرع ليست عللاً حقيقية ، يدور المعلول معها وجوداً وعدماً ، وإنما هي معارف ، فيكفي وجودها في بعض الأفراد ، وهذا هو الأقوى .

وعن محمد بن خالد البرقي ^(٣) عن أبيه عمن ذكره عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن أبيه عن جده عليه السلام «قال : كان فيما أوصى به رسول الله صلوات الله عليه وآله علياً قال : يا علي لا تجتمع أهلك في أول ليلة من الهلال ، ولا في النصف ، ولا في آخر ليلة فإنه

(١) سورة الطور - آية ٤٥ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ٢ و ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٠ ب ٦٣

ح ١ و ب ٦٤ ح ١ .

يتخوف علي ولد من بفعل ذلك الخبل ، فقال علي عليه السلام : ولم ذلك يا رسول الله ؟ فقال : إن الجن يكثرون غشيان نساءهم في أول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخر ليلة ، أمارأت المجنون يصرع في أول الشهر وفي وسطه وفي آخره .

وعن مسمع أبي سيار ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أكره لأمتي أن يغشي الرجل أهله في النصف من الشهر أو في غرة الهلال ، فإن مرده الشياطين والجن تغشي بني آدم فيجنتون ويخبئون ، أمارأيتهم المصاب يصرع في النصف من الشهر وعند غرة الهلال .

وروى الصدوق مرسل ^(٢) قال : قال الصادق عليه السلام : لا تجامع في أول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره ، فإنه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد - ثم قال : - أو شك أن يكون مجنوناً ألا ترى أن المجنون أكثر ما يصرع في أول الشهر ووسطه وآخره . والأخبار بهذا المضمون كثيرة إلا أن ما ذكره من النهي عن المجامعة ليلة الهلال ينبغي أن يستثنى منه هلال شهر رمضان ، لما روي واشتهر بين الأصحاب من استحباب المجامعة في تلك الليلة ، فروى الصدوق مرسل ^(٣) قال : قال عليه السلام : يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل : أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم ، والرفث : المجامعة .

وروى الشيخ في التهذيب عن محمد بن العيص ^(٤) أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال : اجامع وأنا عريان ؟ فقال : لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها ، قال : ^(٥) ود قال علي عليه السلام : لا تجامع في السفينة .

و روى الصدوق في حديث المناهي المذكور في آخر كتاب الفقيه ^(٦) عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٩ ح ٥ .

(٢) و (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٣ و ج ٢ ص ١١٢ ح ١٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢١٢ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٥ .

(٥) و (٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٦ و ج ٢ ص ٣ حديث المناهي .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٩١ ح ٢ و ٣ و ٤ و ص ٨٤ ح ٢ و ص ٩٨ ح ٣ .

الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال : نهى رسول الله ﷺ أن يجامع الرجل أهله مستقبل القبلة ، وعلى ظهر طريق عامر ، فمن فعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين .

أقول : ما تضمنته الخبر من لعن فاعل ذلك معمول على تأكد الكراهة كما وقع مثله في الأخبار كثيراً فلا ضرورة إلى حمل الخبر على ما يستلزم محرماً غير مذكور كما ارتكبه في الوسائل .

و من ذلك جماع المحتلم قبل الغسل فروى الصدوق في الفقيه و الشيخ مرسلاً ^(١) وفي العلل مسنداً قال رسول الله ﷺ : يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى ، فإن فعل فخرج الولد مجنوناً فلا يلومن إلا نفسه .

والأصحاب ذكروا زوال الكراهة بالغسل أولاً ، أو الوضوء ، والرواية إنما تضمنت الغسل خاصة . *مركز تحقيق كتب التراث*

ومنه جماع الحرة بين يدي الحرة ، أما الاماء فلا بأس ، لما رواه في كتاب طب الأئمة عن ذريح ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال الباقر عليه السلام : لا تجامع الحرة بين يدي الحرة ، فأما الاماء بين يدي الاماء فلا بأس .

أقول : بقي هنا فردان مجهولان غير معلوم حكمهما ، وهو جماع الحرة بين يدي الأمة ، وبالعكس .

ومنه جماع المختضب والمختضبة ، لما رواه في الكافي عن مسمع بن عبد الملك ^(٣) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يجامع المختضب قلت : جعلت فداك لم لا

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٩ ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٩٣ ب ٦٦ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٨ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٣ ح ٢٦ وما فيه موافق للكافي ، الوسائل ج ١٤ ص ٨٧ ح ١ .

يجامع المختضب؟ قال: لأنه مختصر.

قال في الوافي: كأن المختصر بالمهملتين من الحصر بمعنى القيد والجس، ويحتمل إعجام الضاد بمعنى محل حضور الملائكة والجن. انتهى.

أقول: ويحتمل بناء على الأول أنه بالخضاب ممنوع من الملاعبة والتقبيل المستحبين أمام الجماع، ومن الغسل بعد الجماع.

وكيف كان فالظاهر أن الأقرب هو ما في التهذيب دون ما في الكافي كما نقلناه، والذي فيه هكذا: «قلت: جعلت فداك يجامع المختضب؟ قال: لا» ولم يذكر التعليل بالكلية وهو أوضح، وروى في كتاب طب الأئمة عن اسماعيل بن أبي زينب^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال لرجل من أوليائه: لا تجامع وأنت مختضب، فإنك إن رزقت ولداً كان مختصاً.

ومنه أن يجامع وفي البيت من ينظره لما رواه في الكافي عن ابن أبي راشد^(٢) عن أبيه قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فإن ذلك مما يورث الزنا.

وعن عبدالله بن الحسين بن زيد^(٣) عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لو أن رجلاً غشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً، إذا كان غلاماً كان زانياً، أو جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين عليه السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب وأرخص الستور وأخرج الخدم.

وروى في العسل عن حنان بن سدير^(٤) عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

(١) الوسائل ١٤ ص ٨٨ ح ٣.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ١ والمذكور فيه هو ابن راشد، التهذيب ج ٧

ص ٢١٢ ح ٢٧، الوسائل ج ١٤ ص ٩٤ ح ١.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٩٢ ح ٢.

(٤) عسل الشرايع ج ٢ باب ٢٦٧ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٩٥ ح ٧.

سمعتة يقول : لا يجامع الرجل امرأته ولا جاربتة وفي البيت صبي ، فإن ذلك ممماً
يورث الزنا .

وروى في كتاب طب الأئمة عن جابر^(١) قال : قال أبو جعفر عليه السلام : إيتاك
والجماع حيث يراك صبي يحسن أن يصف حالك ، قلت : يا بن رسول الله صلى الله عليه وآله
كراهة الشنعة ؟ قال : لا ، فإنك إن رزقت ولداً كان شهرة علماً في الفسق
والفجور .

وعن أبي بصير^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : إيتاك أن تجامع أهلك
وصبي ينظر إليك ، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره ذلك أشد كراهة .

قال في المسالك : أطلق المصنف الكراهة عند وجود من ينظر إليه ، وهو
شامل للمميز وغيره ، وقيل : يختص ذلك بالمميز ، وهو حسن ، و تعليل الخبر
بقتضي أن الخطر على الولد السامع بأن يكون زانياً ، وأن الضمير المستكن في
«ما أفلح أبداً» يرجع إليه لا إلى المجامع .

ووجه الكراهة حينئذ التعرض لنقص الولد السامع ، فلو كان كبيراً دخل
في العموم بل أولى وإن لم يتناوله إسم الغلام والجارية . انتهى .

أقول : القول بالاختصاص بالمميز منقول عن الشيخ علي - رحمه الله - وهو
جيد لما عرفت من دلالة رواية كتاب طب الأئمة الأولى على ذلك لقوله «يحسن
أن يصف حالك» إلا أنه قد نقل في كتاب البحار عن الراوندي في كتاب النوادر
أنه روى فيه بإسناده^(٣) عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وآله إيتاكم أن يجامع الرجل امرأته والصبي في المهد ينظر إليهما .

فإنه ظاهر كالصريح في الكراهة وإن كان غير مميز فإن المهد إنما يوضع
فيه الرضيع ونحوه .

(١) و (٢) الوسائل ج ١٤ ص ٩٥ ح ٩٥٨ .

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٥٤٦ باب ٥٠ ح ١ .

ويمكن الجمع بين الأخبار بالكرهة بنظر الصبي "مطلقاً وإن تأكدت الكراهة بالنسبة إلى المميز، وعلى ذلك يحمل الخبر المتقدم .

وأما الرواية التي أشار إليها وهي رواية عبدالله بن الحسين بن زيد عن أبيه فهي وإن أوهمت بظاهرها ما ذكره ، إلا أن الرواية الأولى من روايتي كتاب طب الأئمة صريحة في أنه المولود من ذلك الجماع .

وهذا هو الأنسب بالكرهة للمجامع ، بمعنى أن ضرر ذلك عائد إليه في ولده ، وإن احتيج في إرجاع الضمير إليه في قوله «ما أفلح» إلى نوع تكلف وتجوّز ، حيث إنّه بحسب الظاهر إنما ينساق إلى الصبي المذكور أولاً .

وهذه الروايات موردها جماع الرجل امرأته وأهله ، فلا يدخل فيه الجارية التي تكون له .

وبدل عليه صريحاً ما رواه في التهذيب عن ابن أبي يعفور^(١) في الصحيح «عن أبي عبدالله عليه السلام عن الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمع ؟ قال : لا بأس» .

ومنه الجماع عارياً فروى في الكافي عن موسى بن بكر^(٢) «عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يجامع فيقع عنه ثوبه ، قال : لا بأس» .

وروى الشيخ بإسناده عن محمد بن العيص^(٣) «أنّه سأل أبا عبدالله عليه السلام فقال له : اجامع وأنا عريان ؟ فقال : لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها» .

وروى الصدوق في العلل عن حميد بن الحسين بن زيد العلوي^(٤) عن أبيه عن

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٤ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ٢ .

(٤) علل الشرايع ج ٢ ص ٥١٨ ط التجف الاشرف ، الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ٣ .

جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن النبي ﷺ قال : إذا تجماع الرجل والمرأة فلا يتعريان فعل الحمارين فإن الملائكة تخرج من بينهما إذا فعلا ذلك .

أقول : يمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل الخبر الأول على موردده وهو وقوع الثوب عنه حال الجماع ، فإنه لا يكره له الجماع عارياً ، والخبرين الآخرين لمن قصد الجماع عارياً كما هو ظاهرهما فإنه يكره .
ومنه التزويج في ساعة حارة عند نصف النهار .

روى في الكافي عن ضريس عن عبد الملك ^(١) قال : لما بلغ أبو جعفر عليه السلام أن رجلاً تزوج في ساعة حارة عند نصف النهار ، فقال : أبو جعفر عليه السلام ما أراهما يتفقا فافترقا .

وعن زرارة ^(٢) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام أنه أراد أن يتزوج امرأة فكره ذلك أبوه ، قال : فمضيت فتزوجتها حتى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني فقممت أنصرف فبادرتني القيمة معها إلى الباب لتغلقه علي ، فقلت : لا تغلقه ، لك الذي تريد فلما رجعت إلى أبي أخبرته بالأمر كيف كان ، فقال : أما إنه ليس لها عليك إلا نصف المهر ، وقال : إنك تزوجتها في ساعة حارة .

أقول : الظاهر أن المراد بالتزويج هنا الدخول ، ويحتمل العقد أيضاً على بُعد ، وإنما بادرت به القيمة لاغلاق الباب لأجل الحيلة على أخذ المهر كمالاً بالخلوة معها عندهم ، وسيأتي تحقيق المسألة في محلها إن شاء الله تعالى .

ومنه الجماع ومعه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن لما رواه علي بن جعفر في كتابه ^(٣) عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألت عن الرجل يجامع ويدخل الكنيف وعليه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن يصلح ذلك ؟ قال : لا ، فيه إشارة إلى كراهية استصحاب العود المشتملة على ذلك في تلك الحال أيضاً .

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٦ ح ٢ و ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٣ ح ١ و ٢ .

(٣) الوسائل ج ١٤ ص ١٠٥ ح ١ .

ومنه الكلام عند الجماع بغير ذكر الله عز وجل ، فروى في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سنان^(١) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام إن تقوا الكلام عند ملتقى الختانين ، فإنه يورث الخرس .

وفي حديث المناهي المذكور في آخر كتاب الفقيه^(٢) قال : نهى رسول الله ﷺ أن يكثر الكلام عند المجامعة ، وقال : يكون منه خرس الولد .

وبإسناده عن أبي سعيد الخدري^(٣) في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام أنه قال : يا علي لا تتكلم عند الجماع فإنه إذا قضي بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس . وفي الخصال^(٤) عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائة قال : إذا أتى أحدكم زوجته فليقل الكلام ، فإن الكلام عند ذلك يورث الخرس .

أقول : الخبر الأول وإن كان مطلقاً في النهي عن الكلام إلا أن ظاهر الثاني التقييد بالكثير ، فالقليل منه غير منهي عنه ، وبؤيده الخبر الرابع ، وظاهر الخبر الثالث تخصيص النهي بالرجل دون المرأة ، وكذا ظاهر الرابع والاحتياط لا يخفى . ومنه النظر إلى فرج المرأة ، فإن المشهور الكراهية وعده ابن حمزة من المحرمات ، والذي وقفت عليه من الأخبار في ذلك :

مارواه في الكافي عن أبي حمزة^(٥) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام أينظر الرجل إلى فرج امرأته وهو يجامعها قال : لا بأس ، ورواه الشيخ مثله .

وروى عن سماعة^(٦) في الموثق قال : سألت عن الرجل ينظر في فرج المرأة

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٩٨ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٣ ح ٢٥ .

(٢) و (٣) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٨ و ج ٣ ص ٣٥٨ وصايا النبي (ص) .

(٤) الخصال ص ٦٣٧ آخر الحديث .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٣ ح ٢٣ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٢٨ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٨٦ ح ١ و ص ٨٧ ح ٢ و ٣ و ٤

و ص ٨٥ ح ٢ و ٣ .

وهو يجمعها؟ قال : لا بأس به إلا أنه يورث العمى في الولد .

وبإسناده إلى أبي سعيد الخدري^(١) في وصية النبي ﷺ لعليّ ﷺ قال : ولا ينظرون أحد إلى فرج امرأته ، وليغض بصره عند الجماع ، فإن النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد .

وفي وصية النبي ﷺ لعليّ ﷺ المذكورة في آخر كتاب الفقيه : «يا علي كره الله لأمتي العبث في الصلاة - إلى أن قال : - والنظر في فروج النساء لأنه يورث العمى» .

وفي كتاب قرب الاسناد للحميري^(٢) عن السندي بن محمد عن أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي بن الحسين وعباس : إنهما قالا : النظر إلى الفرج عند الجماع يورث العمى .

ولعل ابن حمزة استند فيما ذهب إليه من التحريم إلى رواية أبي سعيد الخدري المتضمنة للنهي عن النظر ، والأمر بغض البصر .

وقضية الجمع بين هذه الأخبار هو ما ذكره جلّ الأصحاب من الجواز على كراهية للعلّة المذكورة فيها ، والمفهوم من كلامهم وبه صرح جملة منهم هو عموم الكراهة لحالة الجماع وغيرها .

وهذه الأخبار وهي أخبار المسألة كلّها مقيّدة بحالة الجماع ، وما اطلق منها وهي رواية واحدة يمكن حملها على ما قيد .

وربما ينساق إلى الناظر من ظاهر أكثر هذه الأخبار أن العمى للناظر يعني

(١) و (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٩ حديث المناهى و ج ٤ ص ٢٥٨ وصايا النبي (ص)

(٣) قرب الاسناد ص ٦٦ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٨٥ ح ٥ و ص ٨٦ ح ٧ و ٨ .

بنظره إلى الفرج يحصل العمى^(١)، إلا أن ظاهر رواية البخاري أن المراد إنَّما هو عمى الولد، بأنَّه لو وقع بينهما ولد فإنَّه يخرج أعمى.

ومنه الجماع في موضع لا يوجد فيه الماء من سفر ونحوه لما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمار^(٢) في الموثق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون أهله معه في سفر لا يجد الماء يأتي أهله؟ قال: ما أحب إلا أن يخاف على نفسه، قلت: فطلب بذلك اللذة أو يكون شبقاً إلى النساء، فقال: إن الشبق يخاف على نفسه، قال: قلت: طلب بذلك اللذة، قال: هو حلال، قلت: فإنَّه روي عن النبي صلى الله عليه وآله أن أباذر سأل عن هذا، فقال: اتت أهلك تؤجر، فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله آتيهم وأوَّجروا؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: كما أنك إذا أتيت الحرام أذرت، فكذلك إذا أتيت الحلال أوجرت، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ألا ترى أنَّه إذا خاف على نفسه فأتى الحلال أوجر.

ومنه الجماع في الليلة التي يريد السفر فيها، فروي في كتاب طب الأئمة^(٣) عن جابر الجعفي عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: كره رسول الله صلى الله عليه وآله الجماع في الليلة التي يريد فيها الرجل سفراً، وقال: إن رزق ولدك كان جواله.

وعن الباقر محمد بن علي عليه السلام^(٤) أنَّه قال: قال الحسين عليه السلام لأصحابه: اجتنبوا

(١) أقول: وبذلك ظهر لك ما في كلام صاحب المسالك حيث قال: وما ذكرناه في تفسير العمى في نظر الفرج بمعنى الولد، ذكره جماعة من الأصحاب، ويحتمل قوياً أن يريد عمى الناظر، إذ ليس هناك ما يدل على إرادة الولد، ولا هو مختص بحالته، وهذا هو الذي رواه العسامة في كتبهم، وعليه يحسن عموم الكراهة للآوقات، وفيه أن رواية أبي سعيد المذكورة قد صرحت بأن المراد إنما هو الولد، وروايات المسألة فورودها المنع من النظر حال الجماع خاصة، وما أطلق هي رواية واحدة يحمل عليها، وبذلك يظهر لك ما في قوله «ولا هو مختص بحالته» وحيث قدما احتمله قوياً ليس بذلك القريب. (منه - قدس سره -).

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٥ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٧٦ ح ١.

(٣) و (٤) الوسائل ج ١٤ ص ١٨٩ ح ٢ و ٣.

الغشيان في الليلة التي تريدون فيها السفر، فإن من فعل ذلك ثم رزق ولداً كان جواله .

أقول : لفظ جواله لا يظهر الآن لي ضبطه ولا معناه ، والذي في الخبر الآتي أنه ينفق ماله في غير حق ، هذا وقد عد جملة من الأصحاب منهم المحقق في كتابه في جملة الأوقات المكروهة الزوال ، ولم يحضرني الآن ما يدل عليه من الأخبار .

وروى الشيخ في التهذيب عن أبي سعيد الخدري ^(١) قال : أوصى رسول الله ﷺ إلى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال : يا علي إذا أدخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حتى تجلس واغسل رجليها ، وصب الماء من باب دارك إلى أقصى دارك ، فإنك إن فعلت ذلك أخرج الله من دارك سبعين ألف لون من الفقر ، وأدخل فيه سبعين ألف لون من البركة ، وأنزل عليه سبعين ألف لون من الرحمة ، وترفرف على رأس العروس حتى تنال بركتها كل زاوية من بيتك ، وتأمين العروس من الجذام والجنون والبرص أن يصيبها ما دامت في تلك الدار ، وامنع العروس في أسبوعها من الألبان والخل والكزبرة والتفاح الحامض من هذه الأربعة الأشياء ، فقال علي عليه السلام : يا رسول الله ﷺ ولأي شيء أمنعها هذه الأشياء الأربعة ؟ قال : لأن الرحم يعقم ويبرد من هذه الأربعة الأشياء عن الولد ، والحصير في زاوية البيت خير من امرأة لاتلد ، فقال علي عليه السلام : يا رسول الله ﷺ فما بال الخل يمنع منه ؟ قال : إذا حاضت على الخل لم تطهر أبداً بتمام ، والكزبرة شيء تشد الحيض في بطنها وتشد عليها الولادة ، والتفاح الحامض يقطع حيضها فيصير داءً عليها .

ثم قال : يا علي لاتجامع امرأتك في أول الشهر وفي وسطه وفي آخره ، فإن الجنون والجذام والنخل يسرع إليها وإلى ولدها .

(١) ما عثرنا عليها في التهذيب ولكن وجدناها في الفقيه ج ٣ ص ٣٥٨ ح ١ ، وفي الوسائل ج ١٤ ص ١٨٥ ب ١٤٧ ح ١ .

يا علي لا تجماع امرأتك بعد الظهر، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون أحول
والشيطان يفرح بالحول في الإنسان .

يا علي لا تتكلم عند الجماع ، فإنه إن قضى بينكما ولد لا يؤمن أن يكون
آخرس ، ولا ينظر أحد إلى فرج امرأته ، وليغض بصره عند الجماع ، فإن النظر إلى
الفرج يورث العمى في الولد .

يا علي لا تجماع امرأتك بشهوة امرأة غيرك ، فإنه يخشى إن قضى بينكما
ولد أن يكون مخنثاً أو مخبلاً .

يا علي من كان جنساً في الفراش مع امرأته فلا يقرأ القرآن . فإنه أخشى أن
ينزل نار من السماء فتحرقهما .

يا علي لا تجماع امرأتك إلا ومعاك خرقة ، ولاهلك خرقة ، ولا تمسحاً بخرقة
واحدة ، فتقع الشهوة على الشهوة ، فإن ذلك يعقب العداوة بينكما ، ثم يؤديكما
إلى الفرقة والطلاق .

يا علي لا تجماع امرأتك من قيام ، فإن ذلك من فعل الحمير ، فإن قضى
بينكما ولد كان بواً إلا في الفراش كالحمير البواة في كل مكان .

يا علي لا تجماع امرأتك في ليلة الأضحى ، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون
له ست أصابع أو أربع أصابع .

يا علي لا تجماع امرأتك تحت شجرة مثمرة ، فإنه إن قضى بينكما ولد
يكون جلاداً أو قتالاً أو عراً بفاً .

يا علي لا تجماع امرأتك في وجه الشمس وتؤلؤها إلا أن ترخي سترأ
يستركما ، فإنه إن قضى بينكما ولد لا يزال في بؤس وفقر حتى يموت .

يا علي لا تجماع امرأتك بين الأذان والاقامة ، فإنه إن قضى بينكما ولد
يكون حريصاً على إهراق الدماء .

يا علي إذا حملت امرأتك فلا تجامعها إلا وأنت على وضوء ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد .

يا علي لا تجامع أهلك في النصف من شعبان ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون مشوماً ذا شامة في وجهه .

يا علي لا تجامع امرأتك في آخر درجة منه ، يعني إذا بقي منه يومان ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون عشّاراً وعوناً للظالمين ، ويكون هلاك قُمام من الناس على يديه .

يا علي لا تجامع أهلك على سقوف البنيان ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون منافقاً مرتاباً مبدعاً .

يا علي إذا خرجت في سفر لا تجامع أهلك تلك الليلة ، فإنه إن قضي بينكما ولد ينفق ماله في غير حق ، وقسراً رسول الله ﷺ : ^(١) "إن المبتدئين كانوا إخوان الشياطين .

يا علي لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم عليك .

وفي رواية الصدوق : الجماع ليلة الاثنين ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله عز وجل ، راضياً بما قسم الله عز وجل له .

يا علي إن جامعته أهلك في ليلة الثلاثاء فقضي بينكما ولد فإنه يرزق الشهادة بعد شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً ﷺ رسول الله ، ولا يعذبه الله مع الطسركين ، ويكون طيب النكهة والفم ، رحيم القلب ، سخي اليد ، طاهر اللسان من الغيبة والكذب والبهتان .

يا علي إن جامعته أهلك ليلة الخميس ، فقضي بينكما ولد فإنه يكون حاكماً

من الحكماء ، أو عالماً من العلماء ، وإن جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عند كبد السماء ،^(١) ففضي بينكما ولد فإن الشيطان لا يقربه حتى يشيب ، ويكون فهماً ، ويرزقه السلامة في الدين والدنيا .

يا علي إن جامعتها ليلة الجمعة ، وكان بينكما ولد ، فإنه يكون خطيباً قوياً لا مفوّهاً ، وإن جامعتها يوم الجمعة بعد العصر ، ففضي بينكما ولد ، فإنه يكون معروفاً مشهوراً عالماً ، وإن جامعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة ، فإنه يرجى أن يكون من الأبدال ، إن شاء الله .

يا علي لا تجمّع أهالك في أول ساعة من الليل ، فإنه إن فضي بينكما ولد فإنه لا يؤمن أن يكون ساحراً مؤثراً للدنيا على الآخرة .
يا علي إحفظ وصيأتي هذه كما حفظتها عن جبرئيل .

أقول : هذا الخبر رواه الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه عن أبي سعيد الخدري^(٢) ورواه الصدوق في العلل والأمال مسنداً عن الطالقاني عن الحسن بن علي العدوي عن يوسف بن يحيى الاصفهاني عن إسماعيل بن حاتم عن أحمد بن صالح بن

(١) قال السيد في شرح النافع : وأما كراهة الجماع عند الزوال فأطلقه المصنف وجماعة واستثنى بعضهم من ذلك يوم الخميس ، ولم أقف على مستنده ، نعم ورد كراهة التزويج في الساعات الحارة عند نصف النهار . انتهى .

أقول : الظاهر أنه أراد بعدم الوقوف على المستند بالنسبة إلى أصل الحكم من كراهة الجماع وقت الزوال كما أشرنا إليه واليه يشير قوله أخيراً ، نعم ورد كراهة التزويج في الساعات الحارة ، وإن أراد بالنسبة إلى ما استثنى بعضهم ، ففيه أنه قد ورد ذلك في حديث أبي سعيد الخدري المذكور في الأصل بقوله « وإن جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس إلى آخره » . ويمكن أن يكون المستند في أصل الحكم قوله في حديث الخدري « لا تجمّع امرأتك بعد الظهر ، فإنه إن فضي بينكما ولد يكون أحول » بأن يكون المراد بعد تحقق الظهر الذي هو عبارة عن الزوال . (منه - رحمه الله -) .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٨ ح ١ ، الاختصاص ص ١٣٢ ، علل الشرايع ج ٢

ب ٢٨٩ ح ٥ ، أمالي الصدوق في المجلس ٨٤ ح ١ .

سعيد عن عمرو بن حفص عن إسحاق بن نجيع عن خبيب عن مجاهد عن أبي سعيد الخدري ، قال : قال رسول الله ﷺ : الحديث .

ورواه الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص على ما ذكره في البحار عن عمرو بن حفص وأبي بصير عن محمد بن الهيثم عن إسحاق بن نجيع الى آخر ما تقدم .

ولا يبعد أن يكون الخبر المذكور عامياً ، ولهذا أن بعض أصحابنا طعن فيه ، قال في المسالك - بعد الاستدلال ببعض ما تضمنه - ما لفظه : وعلى هذه الوصية تفوح رائحة الوضع ، وقد صرح به بعض النقاد . انتهى .

وقال المحدث الكاشاني في الوافي - بعد نقل الخبر وشرح بعض المواضع منه كما هي عادته - : ولا يخفى ما في هذه الوصايا وبعدها مناسبتها ، لجلالة قدر المخاطب ، ولذلك قال بعض علمائنا : أنها مما يشتم منها رائحة الوضع . انتهى . والظاهر أنه أشار إلى ما قدمنا نقله عن صاحب المسالك ، وكان مراد صاحب المسالك من أنه تفوح منه رائحة الوضع هي ما ذكره المحدث المذكور هنا من عدم مناسبة هذا الخطاب لجلالة قدر المخاطب به .

وفيه : أن الظاهر أن الخطاب وإن وقع لعلي عليه السلام إلا أن المراد حقيقة إنما هو الأئمة ، وقد وقع في القرآن في خطاب الله عز وجل لنبيه ﷺ ما هو أعظم من ذلك ، ودلت الأخبار على أن المعنى بذلك الخطاب إنما هو الأئمة ، وهو من باب إتيانك أعني واسمعي يا جارة كما صرح به الأخبار بالنسبة إلى ما وقع في القرآن من الخطاب الغير المناسب لعلو قدره ﷺ ، وما تضمنه هذا الخبر من ذلك القبيل .

ومما يؤيده أن جل ما اشتمل عليه هذا الخبر من الأحكام ، قد دلت عليه أخبارنا المروية عن الأئمة عليهم السلام كما عرفت مما قدمنا من الأخبار قبله ، وبعضه رواية هؤلاء المشايخ الأجلاء له في كتبهم ، ولا سيما الصدوق في الفقيه بناء على

ما ذكره من القاعدة في صدر كتابه ، ومن وراء جميع ذلك أنهم صرّحوا بأن العمل بالأخبار الضعيفة في السنن إنما هو عمل في الحقيقة بالأخبار الصحيحة ^(١) الدالة على أن «من بلغه شيء من الثواب على عمل فعمله ابتغاء ذلك الثواب كتب له وإن لم يكن كما بلغه» ، وما نحن فيه من ذلك ، والله العالم .

تنبيه :

قد اشتهر في كلام الأصحاب أن من جملة المكروهات : الخطبة على خطبة المؤمن بعد إجابة الأول ، بمعنى أنه لو خطب أحد امرأة وأجابه وليها ، أو هي إن لم يكن نكاحها بيد الولي ، فإنه يكره لغيره الخطبة لها .

وقد تبعت ما حضرني من كتب الأخبار حق التبّع ، فلم أفد له على دليل ، بل نقل عن الشيخ القول بالتحريم لظاهر النهي .

قال المحدث الكاشاني في المفاتيح : ويكره الخطبة على خطبة المؤمن بعد الإجابة ، للنص ، ولما فيه من الإيذاء وإثارة الشحناء ، وحرمة الشيخ ، لظاهر النهي المؤيد بالنهي الوارد بالدخول في سومه ، وعلى التقديرين لو عقد صح لعدم المنافاة ، وبعد الرد جائز بلا كراهة . انتهى .

وشارح الكتاب المذكور إنما نقل هنا بعض نصوص العامة ، قال : كما رواه العامة عن النبي ﷺ ^(٢) «أنه قال : لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» . ومارواه عنه ^(٣) ﷺ «قال : لا يخطب أحد على خطبة أخيه» ، ومارواه عنه ^(٤) ﷺ «قال : لا يخطب أحد على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك» .

ثم قال : ولما في هذه الاقتحام من الإيذاء لأخيه المؤمن ووقوع العداوة

(١) الوسائل ج ١ ص ٥٩ ب ١٨ .

(٢) و (٣) و (٤) كنوز الحقائق في هامش الجامع الصغير ج ٢ ص ١٧٢

و ١٧٥ و ١٧٦ .

والنزاع بينهما ، وقال الشيخ بتحريم ذلك ، لظاهر النهي المذكور في الخبرين ، ولأن التزويج نوع من السوم الذي في المبايعة لقوله عليه السلام في رواية غياث بن إبراهيم الواردة في جواز النظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها « لا بأس إنتما هو مستام » - وفي لفظ آخر - « إنتما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن » ، والدخول في سوم أخيه المؤمن منهى عنه . انتهى .

ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه ، فإنه لو صلح تأسيس الأحكام الشرعية على الأخبار العاقبة ، وأمثال هذه التعليقات الرسمية لأشكال الأمر أي إشكال . وكيف كان فإنه لو أقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وتزوجها صح نكاحه بلا خلاف ، إذ لا منافاة بين صحة العقد وتحريم الخطبة ، كما لو عقد في وقت يضيق فيه عن الصلاة ، خلافاً لبعض العامة ، والله العالم .

الفائدة الثامنة عشر : في جملة من نوارد الأحكام الداخلة في هذا المقام ، روى الصدوق مرسلًا ^(١) « قال : قال الصادق عليه السلام : ثلاثة يهدمن البدن ، وربما قتلن : دخول الحمام على البطن ، والغشيان على الامتلاء ، ونكاح العجائز » . وروى البرقي في المحاسن ^(٢) « قال : روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ثلاث يهزلهن البدن ، وربما قتلن - إلى أن قال - : ونكاح العجائز ، وقال : وزاد فيه أبو إسحاق النهاوندي : وغشيان النساء على الامتلاء » .

ورواه الكليني عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن أبي عبد الله مثله . أقول : فيه دلالة على كراهية جماع العجوز والجماع على الامتلاء . وروى في الفقيه مرسلًا ^(٣) « قال : قال أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ثلاثة

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٦١ ح ٦ .

(٢) المحاسن كتاب المآكل ص ٤٦٣ ح ٢٢٥ ، الكافي ج ٦ ص ٣١٤ ح ٦ .

(٣) الفقيه ج ١ ص ٧٥ ح ١٠٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٩١ ب ١٥٢ ح ١ و ٢ و ج ١٧ ص ٢٨

ح ٢ و ج ١ ص ٤١٤ ح ٢ .

من عرفهن لم يدعهن: جز الشعر، وتشمير الثوب، ونكاح الاماء.

أقول: فيه دلالة على لذة نكاح الاماء زيادة على الحرائر.

وروى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن مسلم^(١) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله ﷺ لامرأة سألته أن لي زوجاً وبه علي غلظة وإني صنعت شيئاً لأعطفه علي، فقال لها رسول الله ﷺ: أف لك كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملائكة الأخيار وملائكة السموات والأرض، قال: فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: إن ذلك لا يقبل منها.

أقول: لا خلاف بين الأصحاب في تحريم ذلك بأن تفعل المرأة ما يوجب قلب قلب زوجها من البغض إلى المحبة ونحو ذلك، ولكن الخبر يحسب ظاهره غير خال من الاشكال.

أما أولاً: فإن ما فعلته إنما كان من جهل والجاهل معذور كما دلت عليه الأخبار المستفيضة.

وثانياً: أنها بما فعلته من هذه الامور قد حصلت لها التوبة النصوح، فكيف لا تقبل توبتها ولا يقبل ذلك منها.

وفي الوافي حمل الخبر تفارياً عما ذكرناه على أن ما فعلته في عطفه عليها كان من قبيل السحر، والساحر حده القتل، ولذلك قال: «لا يقبل منها» يعني في الظاهر وإن كانت توبتها مقبولة فيما بينها وبين الله.

ولا يخفى بعده، إلا أنه لا مندوحة عن الحمل عليه لما عرفت من مخالفة الخبر بحسب ظاهره لمقتضى الاصول الشرعية والقواعد المرعية.

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٢ ب ١٣٤ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٤ ح ١.

وروى في الكافي عن الحسن بن الجهم^(١) قال: رأيت أبا الحسن عليه السلام يختضب، فقلت: جعلت فداك اختضبت؟ فقال: نعم إن التهيئة مما يزيد في عفة النساء، ولقد ترك النساء العفة بترك أزواجهن التهيئة، ثم قال: أيسرك أن تراها على ما تراك عليه إذا كنت على غير تهيئة؟ قلت: لا، قال: فهو ذلك، ثم قال: من أخلاق الأنبياء التنظيف وحلق الرأس وكثرة الطروقة، ثم قال: كان لسليمان بن داود ألف امرأة، في قصر واحد ثلاثمائة مهيرة وسبعمائة سريّة، وكان لرسول الله ﷺ بضع أربعين رجلاً، وكان عنده تسع نسوة، وكان يطوف عليهن في كل يوم وليلة، أقول: فيه استحباب التزيّن لمن عنده من النساء بالخضاب ونحوه، واستحباب التطيب وحلق الشعر وكثرة الجماع مع القوة، فلو كان مما يورث ضعف بدنه فلا.

وفي صحيح هشام بن سالم^(٢) المتضمن لاهداء الله الهريسة لنبيه ﷺ وأهل بيته قال: فجلس رسول الله ﷺ وعلي وفاطمة والحسين عليهم الصلاة والسلام، فأكلوا واعطى رسول الله ﷺ في المباضة من تلك الأكلة قوة أربعين رجلاً، فكان إذا شاء غشي نساءه كلهن في ليلة واحدة.

وروى في الكافي عن هشام بن الحكم^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قال: قيل له: إننا نزوج صبياننا وهم صغار، قال: إذا زوجوا وهم صغار لم يكادوا أن يتألفوا.

أقول: فيه دلالة على كراهية تزويج الصبي الصغير قبل البلوغ، والمراد بالتزويج هنا الدخول لا مجرد العقد.

وروى الشيخ في التهذيب عن السكوني^(٤) عن جعفر عن أبيه عليه السلام إن علياً عليه السلام

(١) والكافي ج ٥ ص ٥٦٧ ح ٥٠ و ص ٥٦٥ ح ٤١، و ص ٣٩٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٣ ح ١ و ص ١٨٠ ح ٧ و ص ٧٢ ح ١.
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٥ ح ٨٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣ ب ٤٦ ح ١.
(٣) والكافي ج ٥ ص ٥٦٧ ح ٥٠ و ص ٥٦٥ ح ٤١، و ص ٣٩٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٣ ح ١ و ص ١٨٠ ح ٧ و ص ٧٢ ح ١.
(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٥ ح ٨٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣ ب ٤٦ ح ١.

قال في المرأة تعطى الرجل مالا يتزوجها فتزوجها ، قال : المال هبة والفرج حلال .
أقول : فيه دلالة على أن مجرد العطية ، سواء كان لغرض يترتب عليها أم لا
هبة صحيحة يملكها المدفوع إليه وإن لم يشتمل على القرية .

إلا أن يقال : إن هذا إنما هو من قبيل الهبة المعوضة ، فإنها إنما أعطته
المال في مقابلة تزويجه بهذا ، وقد تزوجها ، فتكون الهبة لازمة .

وروى في الكافي عن علي بن جعفر^(١) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل
يقبل قبل المرأة ؟ قال : لا بأس .

وعن مسمع^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : إذا نظر
أحدكم إلى المرأة الحسناء فليأت أهله ، فإن الذي معها مثل الذي مع تلك ، فقام
رجل فقال : يا رسول الله ﷺ فإن لم يكن له أهل فما يصنع ؟ قال : فلا يرفع نظره
إلى السماء ولا يراقبه وليسأله من فضله .

وروى الصدوق في كتاب الخصال بإسناده^(٣) عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائة
قال : إذا رأى أحدكم المرأة تعجبه فليأت أهله ، فإن عند أهله مثل ما رأى ، فلا
يجعان للشيطان على قلبه سبيلاً ليصرف بصره عنها ، فإن لم يكن له زوجة فليصل
ركعتين ويحمد الله كثيراً ، ويصلي على النبي ﷺ ثم يسأل الله من فضله فإنه
ينتج له من رأفته ما يغنيه .

وروى في كتاب نهج البلاغة^(٤) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان جالساً في أصحابه
إذ مر بهم امرأة جميلة فرمقها القوم بأبصارهم فقال علي عليه السلام : إن أبصار هذه
الفحول طوامج ، وإن ذلك سبب هبابها ، فإذا نظر أحدكم إلى امرأة تعجبه فليلا مس

(١) والكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٤ و ص ٤٩٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤

ص ٧٧ ح ١ و ص ٧٣ ح ٢ .

(٣) الخصال ج ٢ ص ٦٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٧٣ ح ٣ .

(٤) نهج البلاغة الحكم رقم ٤٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٧٣ ح ٤ .

أهله فإنما هي امرأة كأمراءه - الحديث .

وروى في الكافي عن حماد بن عثمان ^(١) قال : رأى رسول الله ﷺ امرأة فأعجبته فدخل على أم سلمة وكان يومها ، فأصاب منها وخرج إلى الناس ورأسه يقطر ، فقال : أيها الناس إنما النظر من الشيطان ، فمن وجد من ذلك شيئاً فليأت أهله .

أقول : في هذه الأخبار دلالة ظاهرة على ما تقدم من جواز كشف الوجه واليدين من المرأة الأجنبية ، وعدم وجوب سترها ، وإلا فلو كان النساء يؤمذن مستترات مخمترات غير مسفرات لم يعلم حال الجميلة من القبيحة حتى يترتب عليه ما ذكر في هذه الأخبار ، قوله ﷺ « إنما النظر من الشيطان » يعني حب النظر ومعاودته بعد حصول النظرة الأولى التي وقعت اتفاقاً إذا ترتب عليها اللذة والفتنة . و أما قوله ﷺ « فأعجبته » فإنه لا منافاة فيه لطفقتضى مقامه ﷺ فإن استحسان الحسن واستقبال القبيح ، والى غيبة في الأول والنظرة من الثاني أمر جبلي وخلق بشري كما لا يخفى .

وروى في الكافي عن عثمان ^(٢) عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن الله تعالى غيور يحب الغيرة ، ولغيرته حرم الفواحش ظاهرها وباطنها .

وروى في الكافي عن إسحاق بن جرير ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا اغير الرجل في أهله أو بعض منكم من مملوكه فلم يغر ولم يغير بعث الله إليه طائراً يقال له القنفدر حتى يسقط على عارضة بابه ، ثم يمهلُه أربعين يوماً ثم يهتف به : إن الله تعالى غيور يحب كل غيور ، فإن هو غار وغير وأنكر ذلك فأنكره ، وإلا طارحت حتى يسقط على رأسه ، فيخفق بجناحيه على عينيه ، ثم يطير عنه فينزع الله عز وجل منه بعد ذلك روح الإيمان ، وتسميه الملائكة الديوث .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩٤ ح ١ و ص ٥٣٥ ح ١ و ص ٥٣٦ ح ٣

الوسائل ج ١٤ ص ٧٢ ح ١ و ص ١٠٧ ح ٢ و ص ١٠٨ ح ٤ .

أقول : في الوافي الغيرة : الحمية والأنفة ، وقفندر : كسمندر يقال لقبيح المنظر ، وعارضة الباب : هي خشبة العلياء التي يدور عليها الباب .

وروى في الفقيه مرسلًا^(١) قال : قال رسول الله ﷺ و في الكافي مسنداً عن الحسن بن محبوب عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ و الله و الله و كان أبي إبراهيم عليه السلام غيوراً وأنا أغير منه ، وجدع الله أنف من لا يغار من المؤمنين والمسلمين .

و روى في الكافي عن غياث بن إبراهيم^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : يا أهل العراق نبئت أن نسائكم يدافعن الرجال في الطريق أما تستحيون .

قال في الكافي : وفي حديث آخر^(٣) إن أمير المؤمنين عليه السلام قال : أما تستحيون ولا تغارون نسائكم يخرجن إلى الأسواق ويناجن العلوج .

أقول : في هذين الخبرين ما يدل على كراهة مزاحمة النساء للرجال في الزيارات سيما مع الكثرة والغلبة في أيام الفضائل ، ومثله في الأسواق أيضاً ، وإن كان قليلاً .

وروى في الكافي عن حماد بن عثمان^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : خير نساء ركب الرجال نساء قريش أحناهن على ولد ، وخيرهن لزوج ، وعن الحرث الأعور^(٥) قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : قال رسول الله ﷺ : خير نسائك نساء قريش أطفهن بأزواجهن وأرحمن بأولادهن المجون لزوجها ، الحصان على غيره ، قلنا : وما المجون ؟ قال : التي لا تمنع .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨١ ب ١٣٣ ح ١ فقيه ارغم ، الكافي ج ٥ ص ٥٣٦ ح ٤ .

(٢) (٢) و (٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٥٣٦ ح ٦ و ص ٥٣٧ ذيل ح ٦

و ص ٣٢٦ ح ١ و ٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٩ ح ٧ و ص ١٧٤ ح ٢٠١ و ص ٢٠١ ح ٣٠١ .

و روى الشيخ في كتاب الأمالي^(١) بسنده عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : كل نسب وصهر منقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي .

وروى الصدوق في كتاب معاني الأخبار بسنده فيه عن زيد بن ثابت^(٢) قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يا زيد تزوجت ؟ قلت : لا ، قال : تزوج تستعف مسع عفتك ، ولا تزوجن خمساً قلت : من هن ؟ قال : لا تزوجن شهيرة ، ولا لهبرة ، ولا نهبرة ، ولا هيدرة ولا لفوتا ، قال زيد : قلت : ما عرفت ممّا قلت شيئاً يا رسول الله قال : أستم عرباً ؟ أمّا الشهيرة : فالزرقاء البذيّة ، وأمّا اللهبرة : فالطويلة المهزولة وأمّا النهبرة : فالقصيرة الدميّة ، وأمّا الهيدرة : فالعجوز المدبرة ، وأمّا اللفوت : فذات الولد من غيرك .

وروى في الكافي عن أحمد بن محمد بن عيسى^(٣) عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من سعادة المرء أن لا تطمئ أبنته في بيته .

و عن بعض أصحابنا^(٤) قال الكليني : سقط عني إسناد ، قال : إن الله عز وجل لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلا علّمه نبيّه صلى الله عليه وآله وسلم فكان من تعليمه إياه أنه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أيّها الناس إن جبرئيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال : إن الأبكار بمنزلة الثمر على الشجر ، إذا أدرك ثمرها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الريح ، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما يدرك النساء فليس لهنّ دواء إلا البعولة وإلا لم يؤمن عليهنّ الفساد ، لأنهنّ بشر ، قال : فقام إليه رجل فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فمن تزوج ؟ فقال : الأكفاء ، فقال : يا رسول الله ومن الأكفاء ؟ فقال : المؤمنون بعضهم أكفاء بعض ، وفي معناه

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢١ ح ٥ .

(٢) معاني الأخبار ص ٣١٨ ح ١ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٣٣٦ ح ١ و ص ٣٣٧ ح ٢ .

وهذه الروايات في ، الوسائل ج ١٤ ص ١٩ ح ٨ و ص ٣٩ ح ١ و ٢ .

أخبار آخر والجميع دال على استحباب تعجيل تزويج الأ Bakar .

وروى في الكافي عن عبدالله بن سنان^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يكره للرجل إذا قدم من سفر أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح .

أقول : فيه دلالة على كراهية دخول المسافر ليلاً إلى أهله ، وبذلك صرح الأصحاب أيضاً ، وإطلاق الخبر يقتضي عدم الفرق في الكراهة بين أن يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه ، وبذلك صرح في المسالك .

وقيل : تختص الكراهة بعدم الاعلام ، واختاره في الوسائل ، فقال : بسبب أنه يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتى يعلمهم ، ولا أعرف له وجهاً ، وقال في المسالك : المراد بالأهل من في داره أعم من الزوجة .

أقول : المراد من لفظ الأهل في الأخبار إنما هو الزوجة ، ويؤيد ذلك ما في كتاب المصباح المنير قال : وأهل الرجل بأهل أهولاً إذا تزوج ، وتأهل كذلك فيطلق الأهل على الزوجة . انتهى .

وروى في الكافي عن محمد بن يحيى^(٢) رفعه «قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله ليس عندي طول فأنكح النساء ، فأليك أشكو العزوبة فقال : وفر شعرجسدك ، وأدم الصيام ، ففعل فذهب ما به من الشبق » .

وروى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن أبي زياد^(٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال : قال علي عليه السلام : ما كثر شعر رجل قط إلا قلت شهوته .

وروى في الكافي عن سدير^(٤) «قال : قال أبو جعفر عليه السلام : يا سدير بلغني عن

(١) والكافي ج ٥ ص ٢٩٩ ح ٤ و ص ٥٦٤ ح ٣٦ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٩ ح ٥٦ ، وفيه « قد أصبتها جعلت فداك » .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٩٣ ب ٦٥ ح ١ و ص ١٢٨ ح ١ و ٢

و ص ١٨٤ ح ١ .

نساء أهل الكوفة جمال وحسن تبعل ، فابتغ لي امرأة ذات جمال في موضع ، فقلت :
قد أصبتها فلانة بنت فلان بن محمد بن الأشعث بن قيس فقال لي : يا سدير إن
رسول الله ﷺ لعن قوماً فجرت اللعنة في أعقابهم إلى يوم القيامة ، وأنا أكره
أن يصيب جسدي جسد أحد من أهل النار .

أقول : فيه دلالة على استحباب التزويج للجمال وحسن التبعل ، وفي غيره
من الأخبار ما يدل عليه أيضاً .

بقي الكلام في أن ما تضمنه الخبر من كراهية تزويج أحد من أهل النار ،
و كراهية إصابة جسده جسده مشكل بالمرأتين المعروفتين تحته ﷺ فإنه عالم
بأنهما من أهل النار ، وأظهر منهما امرأتا نوح ولوط علي نبينا وآله وعليهما السلام .

وروى في الكافي عن السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ :
إذا جلست المرأة مجلساً فقامت عنه فلا يجلس في مجلسها رجل حتى يبرد .
ورواه الصدوق (٢) مرسلاً إلا أنه قال : « فلا يجلس في مجلسها أحد حتى يبرد »
إلى غير ذلك من الأخبار .

الفصل الأول في العقد

والكلام فيه يقع في الصيغة وما يلحقها من الأحكام والأولياء للعقد وما يتعلق
بهم في المقام ، وحينئذ فالبحث هنا يقع في مقصدين :

الأول : في الصيغة وما يلحقها من الأحكام ، وفيه مسائل :

الأولى : أجمع العلماء من الخاصة والعامة على توقف النكاح على الإيجاب
والقبول اللفظيين .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٢ ح ٣٨ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٨ ح ٣ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٧٢ ب ١٢٥ .

وانفقوا على أن الإيجاب في العقد الدائم يقع بلفظ : زوجتك وأنكحتك ، بل صرح جملة منهم بأنه لا يقع إلا بهذين اللفظين .
قال الشيخ في المبسوط : لا ينعقد عقد الدوام إلا بلفظين : زوجتك وأنكحتك وبه قال ابن الجنييد والسيد المرتضى وأبو الصلاح وأبو حمزة وابن إدريس .
والأصل في الانعقاد بهما ، ما ورد في الكتاب العزيز من قوله تعالى ^(١) «فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها» وقوله تعالى ^(٢) «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء» فإن المراد منه العقد هنا ، للاجماع على تحريم من عقد عليها الأب على ابنه وإن لم يدخل بها الأب .

واختلفوا في لفظ متعتك ، وهل ينعقد به أم لا ؟ قولان :
نقل (الأول) منهما في المختلف عن بعض أصحابنا ، وهو صريح المحقق في كتابيه ، وإليه يميل كلام السيد السند في شرح النافع .
(والثاني) منهما اختيار العلامة في جملة من كتبه ، واختاره في المسالك ونقله عن الأكثر .

والوجه فيما ذهب إليه الأولون هو أن المستفاد من الأخبار أن المعتبر من الألفاظ في العقود ما دل على المطلوب والمقصود ، ولفظ متعتك من الألفاظ الدالة على هذا المعنى .

وبعض ذلك ما دل عليه الخبر ، وقال به جملة من الأصحاب من أنه لو تزوج متعة وأخل بذكر الأجل إنقلب دائماً ، وذلك فرع صلاحية الصيغة له ، فإنه لو لم يكن الصيغة صالحاً لذلك لما لزم الانقلاب .

و يؤيد ذلك أيضاً عدم ورود لفظ مخصوص من الشارع لذلك مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة الحاجة إليه بل المستفاد من الأخبار الواردة في هذا

(١) سورة الاحزاب - آية ٣٧ .

(٢) سورة النساء - آية ٢٢ .

الباب و غيره مما تقدم هو اتساع الدائرة في العقد كما تقدم ذكر ذلك في غير مقام .

وغاية ما احتج به العلامة في المختلف على ما ذهب إليه من المنع أن الأصل عصمة الفروج عن الغير، خرج منه ما أجمعوا عليه من الصيغ فيبقى الباقي على المنع الأصلي إلى أن يثبت الدليل على التحليل .

ولأن المتعة حقيقة في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازاً في الدائم لأصالة عدم الاشتراك .

ولا يكفي في صيغ العقد ما يدل بالمجاز ، وإلا لم تنحصر الألفاظ و هو باطل إجماعاً . انتهى .

والجواب عن الأول بثبوت الدليل بما ذكرنا ، وعن الثاني بمنع كون اللفظ المذكور حقيقة في العقد المنقطع ، وذلك فإن أصل اللفظ صالح للنوعين ، فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ، ويتميزان بذكر الأجل وعدمه ، سلمنا أنه مجاز في الدائم ، ولكن لانسلم عدم انعقاد العقد بالألفاظ المجازية ، خصوصاً إذا كان المجاز مشهوراً ، ولهذا حكم الأكثر بانعقاد البيع الحال بلفظ السلم .

أقول : والتحقيق عندي في هذا المقام وهو الأوفق بالاحتياط المطلوب سيما في النكاح كما استفاضت به أخبارهم عليه السلام هو أن يقال : لا ريب أن الذي تكاثرت به الأخبار في العقد الدائم إنما هو التعبير بالتزويج أو النكاح خاصة ، ولم يرد في شيء منها على كثرتها وانتشارها التعبير بلفظ المتعة .

وأما لفظ المتعة فإنه لم يعبر به في الأخبار إلا في النكاح المنقطع خاصة ، وظاهر ذلك اختصاص لفظ المتعة بالمنقطع ، واشتراك لفظي التزويج والنكاح بين الدائم والمنقطع وإن احتيج في المنقطع إلى التقييد بذكر الأجل ، فالاحتياط يقتضي الوقوف على ذلك .

وحيث إن المشهور بين الأصحاب بل هو من القواعد المسلمة عندهم أن

العقود اللازمة يجب أن يكون لها ألفاظ معينة من الشارع صريحة الدلالة ، وأما العقود الجائزة فليست كذلك بل يكفي فيها كل ما دل على المراد ولم تكن من قبل الشارع أوجبوا في هذا المقام بهذين اللفظين ، واختلفوا في الثالث .

وأنت خير بأن هذه القاعدة المدعاة لم تقف لها على مستند بل ظاهر الأخبار وهو أن الأمر أوسع من ذلك فإن المطلوب من العقود يحصل بكل ما دل على المقصود ، لكننا في هذا الباب لما رأينا الأخبار بالنسبة إلى لفظ المتعة إنما تضمنت التعبير به في المنقطع خاصة حكمنا احتياطاً بالتخصيص به وعدم انعقاد الدائم به^(١) فإنه من المحتمل أن تصریح الأخبار بذلك لعلمة موجبة للاختصاص وإن كنا لا نهتدي إلى الآن بوجهها .

ثم إن المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين أنه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوع الإيجاب والقبول بلفظ الماضي .
قالوا : لأنه دال على صريح الإنشاء المطلوب في العقود ، بخلاف صيغة المضارع والأمر فإنهما ليستا موضوعتين للإنشاء ، ولا احتمال الأول منهما الوعد ، ولأن العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متفق على صحته وغير مشكوك فيه ، فيقتصر على المتيقن ، ولأن تجويز غيره يؤدي إلى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة ، فيصير العقد اللازم مشبهاً للإباحة ، والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت أمر من الشارع لأنها أسباب توقيفية فلا يتجاوز فيها .

وأنت خير بما فيه ، أما (أولاً) فلما ذكره السيد السند في شرح النافع حيث قال - بعد قول المصنف بأنه يشترط الماضي لأنه صريح في الإنشاء ، ونعم ما قال :

(١) نعم ربما أشكل ذلك بخبر أبان بن تغلب الدال على أنه مع عدم ذكر الاجل ينقلب دائماً فان لحكم بانقلابه دائماً مشعر بأن لفظ المتعة مما ينعقد به العقد الدائم ، والجواب عن ذلك ما سيأتى ان شاء الله تعالى في المسألة المذكورة ، من أن التحقيق عدم دلالة الخبر على ما ادعاه . (منه - قدس سره -) .

قد تكرر هذا التعليل في كلام الأصحاب وهو غير مستقيم ، فإن الأصل في الماضي أن يكون إخباراً لا إنشاءً ، وإنما التزموا بجعله إنشاءً بطريق النقل ، فاللفظ بمجرد احتمل الاخبار والانشاء ، وإنما يتعيّن لأحدهما بقربة خارجية فلا يكون صريحاً في الانشاء ، ومع اقترانه بالقرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الأمر والاستقبال وبالجملّة الاسميّة ، كما في الطلاق . انتهى .

و(ثانياً) ما في هذه الوجوه التخريجية من النظر الظاهر لكل من تأمل الأخبار وجاس خلال تلك الديار .

وقد قدمنا جملة من الأخبار في الفصل الأول في البيع من كتاب المتاجر دالة على ما قلناه ، فارجع إليها لتعلم ما هو الحق الحقيقي بالاتباع وإن كان قليل الاتباع .

ومن ذلك أيضاً ما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة ، فقال : أليس عامة ما تزوّج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول : يا فلان زوج فلاناً فلانة ، فيقول : نعم قد فعلت . والقبول هنا قد وقع بلفظ الأمر مقدماً على الإيجاب وهو على خلاف قاعدتهم المذكورة .

وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم^(٢) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت : زوّجني فقال رسول الله ﷺ : من لهذه ؟ فقام رجل فقال : أنا يا رسول الله ﷺ زوجنيها فقال : ماتعطيها ؟ فقال : ما لي شيء ، قال : لا ، فأعادت فأعاد رسول الله ﷺ الكلام ، فلم يقم أحد غير الرجل ، ثم أعادت ، فقال رسول الله ﷺ في المرة الثالثة : أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال :

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ١ ص ٣٨٠ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤

ص ٦٦ ح ١ و ج ١٥ ص ٣ ح ١ .

نعم ، قال : قد زوجتك على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه ، ^(١) .

وفي هذا الخبر مخالقات عديدة لقواعدهم منها : الموضع المذكور ، وهو وقوع القبول بلفظ الأمر ، مع أنهم أوجبوا أن يكون بلفظ الماضي ، ومنها : تقديم القبول على الإيجاب ، وجملة منهم يوجبون العكس .

وبالجواز كما دل عليه الخبر قاله الشيخ في المبسوط ^(٢) ومنعه ابن إدريس والعلامة في المختلف وجماعة واختلفوا في تنزيل الخبر ، فالشاهد في شرح الإرشاد نزله على أن الواقع من النبي ﷺ قائم مقام الإيجاب والقبول لثبوت ولايته المستفادة من قوله عز وجل «النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم» .

ورد بأن الولي المتولي للمعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الإيجاب والقبول

(١) أقول : العجب أن شيخنا الشهيد الثاني - رحمه الله عليه - في المسالك نقل الخبر بوضع آخر قال : كما ورد في خبر السهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح ، وهو أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله وهبت نفسي لك ، وقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل وقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هل لك من شيء تصدقها إياه ؟ فقال : ما عندي إلا أزارى هذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان أعطيتها أزارك جلست ولا أزارك ، الشمس ولو خائماً من حديد ، فلم يجد شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا سماها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : زوجتك بما معك من القرآن . ويحتمل أنه أخذ من كتب العامة ، وأنه بهذه الكيفية في كتبهم وإلى ذلك تنبيه سبطه في شرح النافع فاعترضه كما ذكرنا أيضاً ، فقال - بعد نقلها - : قلت : إن هذه الرواية بهذا المتن لم أقف عليها في كتب روايات الأصحاب . انتهى (منه - رحمه الله -) .

(٢) قال في المبسوط ج ٤ ص ١٩٤ : لو تقدم القبول في النكاح فقال الزوج : زوجنيها فقال : زوجتكها صح ، وإن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي . انتهى ، وفيه دلالة على جواز تقدم القبول مع كون القبول بلفظ الأمر ، وقال في المختلف - بعد نقل ذلك - : والوجه المنع ، لبعده من الإنشاء الموضوع له لفظ الماضي ، ولم يجب عن الخبر بشيء . (منه - رحمه الله -) .

منه على حده ، ولا يكفي أحد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه ^(١) وهو موضع وفاق ولا ضرورة إلى جعل ذلك من خصوصياته ﷺ مع وجود القبول اللفظي ، وقول جملة من العلماء به .

ومنهم من نزل الخبر على أن يكون الزوج قبل باللفظ بعد إيجاب النبي ﷺ وإن لم ينقل ، ولا يخفى ما فيه من التمحّل والبعد من غير موجب لذلك إلا مجرد ما قدمناه عنهم من الدعاوي العارية عن الدليل والتخريجات التي لا توصل إلى سبيل .

ولو قامت مثل هذه التأويلات الباردة والتمحّلات الشاردة لانسدت أبواب الاستدلال إذ لا قول إلا و للتأويل فيه مجال ، فكيف يقوم لهم الاستدلال على مخالفيهم في الأصول وأصحاب المحل والأديان ، إذا أبدوا لهم مثل هذه الاحتمالات الغثّة مع أنّه لو تمّ لهم في هذا الخبر ، فإنّه لا يتم في الخبر الأول .
ومنها الفصل الكثيرين الإيجاب والقبول ، وهم يوجبون المقارنة وفورية القبول .

وربّما اجيب بأنّه لا بأس بذلك إذا كان الكلام الفاصل لمصلحة العقد ، وإنّما المانع تخلّل الكلام الأجنبي .

وفيه أن الأصل لم يقم عليه دليل يلجئ إلى ارتكاب الحمل على ما ذكرنا من التأويل على أن الظاهر من التذكرة جواز التراخي بين الإيجاب والقبول بما

(١) وهو موضع وفاق ولا ضرورة إلى جعل ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وآله مع وجود القبول اللفظي وقول جملة من الفقهاء به ومنهم المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد قال - بعد ذكر المصنف الوقوع بلفظ الأمر مالفظة - وهو ظاهر البسوط لخبر السهل الساعدي المشهور ، والاكثر لم يذكره ، وفيه احتمال يدفع الدلالة وهو جواز أن يكون الواقع من النبي صلى الله عليه وآله إيجاباً وقبولا عنهما لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم » أو جواز أن يكون ملحقاً بقبول الزوج وإن لم ينقل لنا مع أصالة عصمة القرع فلا يثبت إلا بعثت . انتهى وفيه ما عرفت . (منه - قدس سره -) .

يزيد على ما هنا ، فإنه قد اعتبر في الصحة وقوع الإيجاب والقبول في مجلس واحد وإن تراخى أحدهما عن الآخر .

وبالجملة فإن الظاهر من الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه كما وقع في الخبر المتقدم عليه وارثا هذه التأويلات الغنّة والتمحّلات البعيدة مع عدم الموجب لذلك غير مسموع ولا مقبول ، وهاتان الروايتان قد دلّتا على انعقاده بلفظ الأمر .

ونحوهما رواية مؤمن الطاق^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث «قال : يقول لها : زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ نكاحاً غير سفاح - الحديث» .
وأما ما يدل على انعقاده بلفظ المستقبل المفقّر بقصد الانشاء - كأن يقول الزوج «أتزوجك» مريداً به الانشاء فتقول «زوجتك» وبه قال ابن أبي عقيل والمحقق وجماعة - فجملة من الأخبار .

منها : رواية أبان بن تغلب^(٢) «قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كيف أقول لها إذا خلوت بها ؟ قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوماً ، وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً وتسميني من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أم كثيراً ، فإذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك ، وأنت أولى الناس بها - الحديث» .

ومارواه الكليني في الحسن عن ثعلبة^(٣) «قال : تقول ، أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح وعلى أن لا ترثيني ولا أرثك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً وعلى أن عليك العدة» .

وعن هشام بن سالم^(٤) «قال : قلت : كيف يتزوج المتعة ؟ قال : تقول :

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٣ ح ٦١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٧ ح ٥ .

(٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٢٥٥ ح ٣ و ٤ و ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٦٥

ح ٧٠ و ص ٢٦٣ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٦ ح ١ و ٢ و ٣ .

يا أمة الله أتزوجك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً ، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك .

وعن أبي بصير^(١) في الموثق «قال : لا بد أن يقول فيه هذه الشروط : أتزوجك متعة كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى أن لا ترثيني ولا أرتك على أن تعتدي خمسة وأربعين يوماً .

وإلى القول بالمنع ذهب العلامة ، ونقله عن ابن حمزة ، وبه صرح الشهيد في شرح الارشاد^(٢) ، والعلامة في المختلف نقل رواية أبان ولم يتعرض للجواب عنها ، والشهيد ردّها بضعف الاسناد .

وفيه ما عرفت من أن الدليل غير منحصر في الرواية المذكورة بل الدال على ذلك جملة من الروايات ، وفيها الحسن باسئلاهم ، وربما يتخيّل أنه لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم بها ، لما بينهما من الاختلاف . وفيه (أولاً) أن الغرض من نقل هذه الأخبار ونحوها إنما هو بيان ما في قواعدهم المذكورة من الفساد والخروج عما وردت به أخبار سادات العباد ، فإنك قد عرفت أن من قواعدهم إشتراط هذه الشروط ، أعني ماضوية الإيجاب والقبول ونحوها ممّا تقدم في العقود اللازمة .

ولاريب أن عقد المتعة من جملة العقود اللازمة مع أن الأخبار دلت على جواز القبول فيه بلفظ الأمر و لفظ الاستقبال و به يعلم إنخراص هذه القاعدة ، و عدم إشتراط الماضوية في العقود اللازمة كما ادعوه .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٣ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٧ ح ٤ .

(٢) قال في شرح الارشاد : والثاني وقوعه بلفظ المستقبل وهو قول ابن عقيل وظاهر المحقق نجم الدين عملاً برواية أبان بن تغلب في المتعة ، وسيأتي أن كل لفظ صالح للمتعة صالح للدوام ، للنص على انقلاب المتعة دائماً من دون لفظ الدوام ، وجوابه بعد التمسك بالأصل منع صحة السند أولاً ومنع كلية الكبرى ثانياً ، وسيأتي الخلاف في انقلابه دائماً أو بطلانه . انتهى . (منه - رحمه الله -) .

ودعوى كون ذلك مختصاً بعقد المتعة يتوقف على ثبوت دليل على أصل القاعدة المدعاة مع أنه لا دليل عليها إلا دعواهم المتقدمة و تخريب جاتهم المنخرمة .
(ثانياً) أنه لا ريب أن لفظ التزويج صالح للدائم والمنقطع ، وإنما يفترقان بذكر الأجل وعدمه ، ولهذا قيل : إنه لو قصد المتعة وأهمل ذكر الأجل انقلب دائماً فدل على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل دل على جواز إيقاع الدائم بلفظ التمتع كما قيل .

وحينئذ فيأزم من صحة عقد التمتع بالمضارع صحة الدائم به .
قالوا : ولا يشترط في القبول مطابقتها لعبارة الإيجاب ، بمعنى أن يكونا من مادة واحدة بل تصح أن يختلفا بأن يقال زوجتك فيقال قبلت النكاح أو رضيت به أو يقال أنكحتك فيقال قبلت التزويج أو تزوجت .
والوجه في ذلك أن المعتبر من القبول اللفظي ما دل على الرضا بالإيجاب أعم من أن يكون أحد اللفظين المشهورين أو غيرهما مما دل المعنى المقصود منهما .
ثم إنهم قد اختلفوا فيما لو قال : زوجت بنتك من فلان فقال : نعم فقال الزوج : قبلت ، فقيل : بالصحة ، ونقل عن الشيخ - رحمه الله - وبه جزم المحقق في النافع ، وتردد في الشرايع ، وعلله في النافع بأن «نعم» يتضمن السؤال . بمعنى أنها وضعت لتصديق ما تقدم فتحذف الجملة بعدها وتقوم هي مقامها فإذا قصد بها الانشاء فقد أوجب ، لأنه في قوة «نعم زوجت بنتي من فلان» فإذا قبل الزوج تم العقد ، وبعضه رواية أبان المتقدمة ، وكذا رواية عبيد بن زرارة السابقة أيضاً .
وقيل بعدم الصحة ونسبه في المسالك إلى الأشهر بين الأصحاب نظراً إلى ما تقدم من أن الموضوع شرعاً في سببية النكاح وحصوله هو أحد اللفظين أو الثلاثة على الخلاف المتقدم فيجب الإقتصار عليها ، لأن الأسباب الشرعية لا يقاس عليها ، فجاء العقد غير مذكور وإن وجد ما يدل عليه ، والمسألة لا تخلو من تردد وإن كان القول الأول لا يخلو من قوة .

وظاهره في المسالك ما ذكرناه أيضاً ، حيث إنّه اقتصر على مجرد نقل حجج القولين ولم يرجح شيئاً في البين ، إلّا أنّه قال : وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد الأول ، وأشار به إلى ما قدمناه أولاً ، ونحوه سبطه السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد ذكر القول الثاني : ثانياً : وهو أولى ، وإن كان الأول لا يخلو من قرب .
 ووجه القوة والقرب فيه ما عرفت في غير مقام ممّا تقدم في الكتب المتقدمة ، أن ما ادعوه من وضع الفاظ مخصوصة للعقود اللازمة بحيث لا يجوز تجاوزها ولا الخروج عنها ممّا لم يقم عليه دليل .

وإنّما المستفاد من الأخبار هو كل ما أفهم المقصود ودلّ عليه في طرف الإيجاب كان أو القبول ، ومن الجائز أن يخرج هذين اللفظين أو الثلاثة في هذا المقام إنّما هو من حيث كونها هي الجارية في المحاورات ، لا من حيث الاختصاص ، ويؤيد ذلك بالروايتين المشار إليهما هنا .

هذا وما قدمنا نقله عنهم من وجوب الترتيب بتقديم الإيجاب وتأخير القبول هو أحد القولين في المسألة ، وهو المشهور بينهم ، وهو الذي صرح به الشيخ في المسبوط «العدم»^(١) مدعياً عليه الاجماع ، وهو الأقوى لما عرفت من دلالة جملة من الأخبار المتقدمة عليه .

و يؤيده أيضاً أن غاية ما يفهم من الأخبار هو وجوب اشتمال العقد على الإيجاب و القبول ، وأمّا وجوب الترتيب كما يدعونه فلا دليل عليه ، وحينئذ فيصح العقد لحصول المقتضى ، وهو العقد الجامع لشرائط الصحة .

و ربّما علّل وجوب الترتيب بأن حقيقة القبول الرضاء بالإيجاب ، فإذا وجد قبل لم يكن قبولا ، وفيه أنّه مع الاغماض عن المناقشة في عدم ثبوت الأحكام الشرعية بأمثال هذه التعليقات العقلية مسلم أو انحصر القبول في لفظ قبلت أو رضيت مثلاً .

(١) أقول : قد تقدم عبارته بذلك في الحاشية المتقدمة فليلاحظ . (منه - قدس سره -) .

أما مع كونه بلفظ تزوجت و نكحت أو أتزوجك و نحوه كما تقدم في الأخبار فلا ، لأنه في معنى الإيجاب ، وإن سمي قبولاً اصطلاحاً ، وفي الحقيقة أن كلا منهما موجب وقابل .

وربما صار بعض المانعين إلى الفرق بين النكاح وغيره ، فمنع من تقديم القبول في غير النكاح ، وجوز فيه ، مستنداً إلى أن الإيجاب يقع من المرأة ، وهي تستحي غالباً فيمنعها الحياء من أن تتقدم به فإذا ابتداء الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السابقة خفت المؤونة على المرأة ، ولم يفت المطلوب ، وتعدى الحكم إلى ما لو كان القبول من و كيلها أو وليها تبعاً وطرداً للباب ، ولا يخفى ما فيه ، والاعتماد على ما قدمناه أولاً .

المسألة الثانية : المشهور بين الأصحاب (رخصوا أن الله عليهم) عدم جواز

العدول عن العربية إلى الترجمة بالفارسية ونحوها إلا مع العجز .

وقيل : إن اعتبار العربية إنما هو على جهة الاستحباب ، وإلا فإنه يجوز الترجمة اختياراً ، والأول مذهب الشيخ في المبسوط حيث قال : إذا كان لا يحسن العربية صح العقد بلفظ التزويج بالفارسية ، وإن كان يحسنها لم ينقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج ، لأنه لادلالة عليه ، وادعى عليه الاجماع .

وتبعه على هذه المقالة من تأخر عنه من الأصحاب إلا ابن حمزة ، فإنه قال : فإن قدر المتعاقدان على القبول والإيجاب بالعربية عقد بها استحباباً ، وهو ظاهر في جواز العقد بالترجمة وإن كان قادراً على العربية .

إحتج الأصحاب على القول المشهور بأن هذين اللفظين - أعني زوجتك وأنكحتك - لما كانا متعينين في الإيجاب وهما عربيان قد ثبت شرعاً التعبير بهما عن هذا المعنى ، وكونهما سبباً في عقده لم يجز العدول عنهما إلى غيرهما من الألفاظ الدالة عليهما بغير العربية ، وقوفاً على ما حده الشارع ونصبه سبباً ، ولأصالة بقاء

الفروج على التحريم إلى أن يثبت المزيل ، ولأن غير العربية وإن أدت معناهما كالكنائيات الدالة عليهما بالعربية ، فكما لا يصح العقد عندنا بالكنائيات لا يصح بغير العربية ، ولأن العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية ، فالعدول عنها عدول إلى ما لم يثبت شرعاً كونه سبباً لترتب الأحكام الخاصة .

أقول : ويرد على الوجه الأخير أنه من الجائز أن السبب في ذلك إنما هو من حيث إنه لما كانوا عرباً ومحاوراتهم ومخاطباتهم وما يجري من الكلام بينهم إنما هو بالعربية ، من حيث إنهما هي اللغة التي جبلوا عليها ، فجرت العقود الواقعة منهم على هذا المجرى ، فلا دلالة في ذلك على خصوصية العقود بذلك كما ادعوه .
 إحتج ابن أبي حمزة بأن المقصود من الألفاظ دلالتها على الرضا الباطني ، فكل ما دل عليه كفى .

ولأن غير العربية إنما دل عليه اللفظ المطلوب منها كالمترادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه ، ولا نسلم أن تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية ، للفرق بينهما ، فإن ما دل على اللفظ الصريح صريح ، بخلاف الكناية الدالة بالفحوى ، كالبيع والهبة .

وربما أيد ذلك باتفاق الأصحاب ظاهراً على أجزاء الترجمة ممن لا يحسن العربية ، وأنه لا يوجب عليه التوكيل في العقد ، ولو لا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية سبباً في الحل لما أجزء ذلك ، والفرق بين القادر على العربية وغيره غير مستفاد من النقل .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في المسألة حيث اقتصر على نقل القولين ونقل حججهما كما ذكرناه ، ولم يرجح شيئاً منهما ، ولا طعن في شيء من دليلهما ، وهو أيضاً ظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع ، بل صريحه حيث قال بعد ذكر القولين ودليلهما : والمسألة محل إشكال . والظاهر أن منشأ

ذلك تأييد كلام ابن حمزة بما تقدم في غير مقام من الأبحاث المتقدمة من أن المدار في صحة العقود على التراضي من الطرفين و الاتفاق من الجانبين ، فكل ما أشعر بذلك من الألفاظ كان كافياً في البين .

ودعوى أن المعقود اللازمة ألفاظاً مخصوصة تدور الصحة معها وجسوداً وعدمها ممّا لم يقم عليه دليل ، وهو جيد كما عرفت فيما تقدم .

إلا أنه قد روى الثقة الجليل عبدالله بن جعفر الحميري^(١) في كتاب قرب الأسناد عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال : سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول : إنك قد ترى من المبرّم من العجم لا يراد منه ما يرد من العالم الفصيح ، وكذلك الآخرس في القراءة للكتابة والتشهد وما أشبه ذلك فهذا بمنزلة العجم المحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح ، ولو ذهب العالم المتكلم الفصيح حتّى يدع ما قد علم أنه يلزمه ويعمل به ، وينبغي له أن يقوم به حتّى يكون ذلك منه بالنبطيّة والفارسيّة ، فحيل بينه وبين ذلك بالأدب حتّى يعود إلى ما قد علمه و عقله ، قال : ولو ذهب من لم يكن في مثل حال الأعجمي المحرم ففعل فعال الأعجمي والآخرس على ما قد وصفنا إذا لم يكن أحد فاعلاً لشيء من الخير ولا يعرف الجاهل من العالم .

أقول : قال في النهاية الأثرية^(٢) « فأرسل إليّ ناقة محرّمة » المحرّمة هي التي لم تتركب ولم تذلل .

وفي الصحاح^(٣) : جلد محرّم أي لم تتم دباغته ، وسوط محرّم : لم يلبس بعد ، وناقة محرّمة : أي لم تتم رياضتها بعد ، وقال : كل من لا يقدر على الكلام أصلاً فهو معجم ومستعجم ، والعجم الذي لا يفصح ولا يبيّن كلامه . إنتهى .

(١) قرب الأسناد ص ٢٤ ، الوسائل ج ٤ ص ٨٠٢ ح ٢ .

(٢) النهاية الأثرية ج ١ ص ٣٧٤ .

(٣) ج ٥ ص ١٨٩٦ .

ومنه يعلم إطلاق المحرّم في هذا الخبر على من لم يمكنه التكلم بالعربية الفصيحة والأتیان بالقراءة والدعاء والعقود ونحوها على الوجه العربي ، لشبهه بالدابة التي لم تذلل ، ونحوها ممّا ذكر لعدم إين لسانه وتذليله بالنطق بالعربية والخبر ظاهر في التفصيل بسين من لا يمكنه ذلك بالكلمة - فيجزيه ما يأتي به من الفارسية ونحوها من اللغات ، ويصح ما يأتي به من القراءة والتشهد ونحوهما من التأميات والعقود وإن لم يكن على نهج العربية ، وينبغي تقييده بما إذا ضاق الوقت عن التعلّم أو عدم إمكانه بالكلمة ، كالألكن والألثغ ونحوهما . ومن يمكنه الاتيان باللغة العربية الفصيحة ، فإنّه لا يجزيه ذلك ولا يحوز له ، بل يحال بينه وبين ما يأتي به من غير اللغة العربية بالأدب والمنع .

إلا أن الظاهر أن مورد الخبر وما ذكر فيه من التفصيل إنّما هو ما ثبت شرعاً أن التكليف به إنّما يقع باللغة العربية كالصلاة وقراءة القرآن والدعاء والتأميات ونحو ذلك .

وأما ما لم يقدّم دليل على التكليف به باللغة المذكورة ، بل إنّما هو من قبيل الألفاظ الجارية في المحاورات ، فليس من الخبر في شيء ، لأن التأديب فيما لو خالف كما صرح به في الخبر إنّما يترتب على ما ذكرنا ، وإليه يشير قوله «ولو ذهب العالم المتكلم الفصيح حتّى يدع ما قد علم أنّه يلزمه و يعمل به وينبغي أن يقوم به . . . إلى آخره» .

و حينئذ فلو ثبت ما ادعاه أصحاب القول المشهور من تعيين هذه الألفاظ المدعاة شرعاً لأمكن انصباب الحديث عليه وإدخال العقود فيه ، إلا أنك قد عرفت ما فيه ، وأنّه لا دليل على ذلك إن لم يكن الدليل على خلافه .

وأما ما رواه وهب بن وهب^(١) عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام قال : كل

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣٨ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٧ ب ١٧ .

طلاق بكل لسان فهو طلاق، فإن قلنا: إنه لا يصح الطلاق شرعاً إلا بملك الصيغة المشهورة كما هو ظاهر الأصحاب، وجب حمل الخبر على تعذر العربية، ولهذا حمله جملة من الأصحاب على ذلك، وإلا جرى فيه مانع فيه من هذه المسألة، وصحح الطلاق بأي لسان كان، وبالجملات فالمسألة غير خالية من الاشكال في المقام كما عرفت من كلام أولئك الأعلام.

بقي الكلام في الإعراب، والظاهر أن كل من جوز التعبير بغير اللغة العربية اختياراً جوز اللحن لو أتى باللفظ العربي الذي لا يغير المعنى بالطريق الأولى.

وأما من اشترط الصيغة العربية - كما هو المشهور - فبعض منهم اقتصروا على ذلك، ولم يذكروا وجوب الإعراب، وظاهرهم عدم اشتراطه، لأن تركه لا يخل بأصل اللفظ العربي، والأصل عدمه، وبعضهم صرح باشتراطه مع القدرة لعين ما تقدم في اشتراط العربية، فإن المنقول عن الشارع غير ملحون قطعاً، هذا كله مع الامكان.

وأما مع العجز أو المشقة عادة: فالظاهر أنه لا خلاف في الصحة، وهل يجب التوكيل؟ الظاهر عدمه.

ويؤيده الاكتفاء بإشارة الأخرس في عقود و إيقاعاته وأنه لا يجب عليه التوكيل، وإذا اكتفى في ذلك بالإشارة فاللفظ الغير العربي بطريق أولى.

وأما مع إمكان التعلم بغير عسر ولا مشقة، فإنه لا يصح بدونه، قالوا: ولو عجز دون الآخر تكلم كل منهما بما يحسنه، فإن كان الاختلاف في اللحن فأمره سهل لفهم كل منهما لغة الآخر، وإن كان الاختلاف في أصل العربية اعتبر فهم كل منهما لغة الآخر ليتحقق التخاطب والقصد إلى مدلول ما عبر به الآخر، ولو لم يفهم أحدهما كلام الآخر فلا بد من مترجم ثقة يعرفه المراد.

ولو عجزا معاً عن النطق أصلاً أو أحدهما اقتصرا أو أحدهما على الإشارة إلى

العقد والایمان به أعم من أن يكون العجز بخرس أصلي أو غيره ، وحينئذ فيكتفى بالإشارة كما يكتفى في أذكار الصلاة و سائر التصرفات القولية ، بشرط كون الإشارة مفهومة للمراد ، دالة على القصد القلبي بحسب ما يعرف حاله ، قاله المحقق الشيخ علي وكأنه لا خلاف فيه .

أقول : لم أقف في الأخبار على ما يدل على نكاح الأخرس وعقده ، نعم ورد في طلاقه جملة روايات دالة على صحته طلاقه بالإشارة كما ذكره ، والظاهر أنه كذلك .

فمن الأخبار المذكورة ما رواه في الكافي^(١) في الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم ، قال : يكون أخرس ؟ قلت : نعم فيعلم منه بغض لامرأته وكرهته لها ، أيجوز أن يطلق عنه وليه ؟ قال : لا ، ولكن يكتب ويشهد على ذلك ، قلت : أصلحك الله فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ، قال : بالذي يعرف منه من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها » .

وفي خبر آخر^(٢) طلاق الأخرس « يلف قناعها على رأسها ويجذبه » .

وفي ثالث^(٣) « يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها » .

وفي رابع^(٤) « في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته فقال : إذا فعل ذلك في قبل الظهر بشهود وفهم عنه كما يفهم من مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة » .

المسألة الثالثة : الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبي ولا عبارة المجنون لا إيجاباً ولا قبولاً لنفسه أو لغيره ، لأن عبارة كل منهما مسلوقة في نظر الشارع إلا أن يكون المجنون أدواراً ، فيقع في حال الإفاقة .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٨ ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٢٩٩ ح ١ و ص ٣٠٠ ح ٢ و ٣ و ٤ .

وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف إلى العقد ، و اختلفوا في عبارة السكران الذي لا يعقل ، والمشهور بينهم أنها باطلة كما تقدم ، فلا تعتبر ، لأن شرط صحة العقد القصد إليه ، والسكران الذي بلغ من السكر حداً أزال عقله وارتفع قصده ، نكاحه باطل كغيره من عقوده ، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى .

وذهب الشيخ في النهاية إلى أنه إذا زوجت السكرى نفسها ثم أفاقت فرضيت أو دخل بها فأفاقت وأقرته كان صحيحاً .

قال في الكتاب المذكور : وإذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلاً ، فإن أفاقت ورضيت بفعالها كان العقد ماضياً ، فإذا دخل بها الزوج حال السكر ثم أفاقت الجارية ، فأقرته كان ذلك ماضياً ، وتبعه ابن البراج .

وقال ابن إدريس : الذي يقوى عندي أن هذا العقد باطل ، فإذا كان باطلاً فلا يقف على الرضاء والاجازة ، لأنه لو كان موقوفاً وقف على الفسخ والاجازة .

وشيخنا قال : كان العقد باطلاً ، فكيف يكون في نفسه بعد الافاقة والرضاء ماضياً ، وأيضاً العقد حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا إجماع ، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد ، إنتهى ، وإلى هذا القول ذهب من تأخر عنه .

أقول : والشيخ قد عول في هذه المسألة على ما رواه هو والصدوق في الفقيه عن محمد بن إسماعيل بن بريع^(١) في الصحيح وقال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفاقت فأنكرت ذلك ثم ظننت أنه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج ، أحلال هو لها ، أم التزويج فاسد لما كان السكر ولا سبيل للزوج عليها ؟ فقال : إذا

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٩ ح ١٥ ، الوسائل

أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها ، قلت : و يجوز ذلك التزويج عليها ؟
فقال : نعم » .

والمتأخرون عن ابن إدريس فمن دونه قد أطرحوا الرواية لما فيها من
المخالفة لمقتضى القواعد .

وقال العلامة في المختلف - بعد أن اختار مذهب ابن إدريس وإيراد الخبر
المذكور حجة للشيخ رحمه الله عليه ، ما لفظه - : والتحقيق أن نقول إن بلغ
السكر بها إلى حد عدم التحصيل كان العقد باطلاً ، ولا ينقد بإقرارها ، لأن مناط
صحّة العقود وهو العقل منفي ، فينتفي هنا وإن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحد صح
العقد مع تقديرها إيّاه ، وعليه تحمل الرواية . انتهى .

و أورد عليه بأنه إذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدتها صحيح وإن لم تقرره
وترضى به بعد ذلك فالجمع بين صحّة عقدتها واعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم .
أقول : لا ريب أن مقتضى القواعد هو ما عليه القول المشهور ، لأن العقد مع
زوال العقل وعدم الشعور بالكلفة باطل ، لعدم تحقق القصد الذي هو المانط في صحّة
العقود ، ومتى حكم ببطلانه فالاجازة له بعد الافاقة لا تؤثر صحّة ، لأن الاجازة
لا تصحح ما وقع باطلاً من أصله وإنما محل الاجازة بالنسبة إلى الموقوف به
كما ذكره ابن إدريس ، وهو الذي يكون صحيحاً غير لازم ، إلا أنه لما كان سند
الرواية المذكورة صحيحاً باصطلاحهم ضاق على بعض الأصحاب - هذا الاصطلاح
المحدث - المخرج منها والتفصي عن ذلك .

قال في المسالك بعد ذكر الخبر المذكور : وعمل بمضمون الرواية الشيخ في
النهاية ومن تبعه ، وله عذر من حيث صحّة سندها ، ولين خالفه عذر من حيث
مخالفتها للقواعد الشرعيّة - إلى أن قال بعد رد تأويل المختلف بما تقدم - : بل
اللازم إما إخراج الرواية رأساً أو العمل بمضمونها ، ولعل الأول أولى .

وفيه أن ما اعتذر به عن الشيخ ليس في محله ، فإن صحة الأخبار عند المتقدمين من الشيخ وغيره ليس باعتبار الأسانيد كما هو ظاهر ، وبسبطه السيد السند في شرح النافع لما كان من قاعدته التهافت على صحة الأسانيد إختار العمل بالرواية وأغض النظر عما فيها من مخالفتها لقواعدهم ، بل أنكر دلالتها على المخالفة ، فقال : وهذه الرواية مروية في الفقيه بطريق صحيح أيضاً ، وليس فيها ما يخالف الأدلة القطعية فيتجه العمل بها .

وفيه ما عرفت مما أوضحناه من مخالفتها الأدلة القطعية ، ولكنه اتهافته على صحة الأسانيد لا يبالي بما اشتمل عليه متن الروايات من المخالفات كما أوضحناه في غير موضع من كتب العبادات .

وكيف كان ففي ذلك تأييد لما قدمناه في غير موضع من أن الواجب العمل بالرواية وأن يخص بها عموم مادأت عليه تلك القواعد المذكورة .

ويمكن تأييد هذه الرواية بما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي (١) « قال : قلت : لأبي عبد الله عليه السلام له عشرين فيزوجه أبوه في صغره ، أيجوز طلاقه وهو ابن عشرين ؟ قال : فقال : أما التزويج فهو صحيح ، وأما طلاقه فينبغي أن تجلس عليه امرأته حتى يدرك ، فيعلم أنه كان قد طلق ، فإن أقر بذلك وأمضاه فهي واحدة باينة وهو خاطب من الخطأ ، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته » الحديث .

والنقريب فيه أن المشهور بينهم أن عبارة الصبي كما تقدم غير معتبرة ولا صحيحة ، في طلاق كان أو نكاح ، بل هي باطلة في حكم العدم .

وهذا الخبر مع صحة سنده باصطلاحهم قد دل على أنه إذا طلق وهو ابن عشرين ثم بعد بلوغه أجاز الطلاق ورضي به ، فإن الطلاق يكون صحيحاً وهو

(١) ما عثرنا بهذه الرواية في التهذيب ونقلناها عن الفقيه ج ٤ ص ٢٢٧ ح ٣ ،

الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ح ٤ .

خلاف مقتضى القواعد ، فإنه كيف يكون صحيحاً بالرضا به بعد البلوغ وهو باطل من أصله كما عرفت .

وتزويج الأب له صحيح لازم له ، وطلاقه في حال الصغر غير صحيح عندهم وإجازته بعد البلوغ غير موصية لصحة ما كان باطلاً من أصله فهو عين ما تقدم في خبر السكرانة ، لا يقال : إنه قد وردت أخبار في صحة طلاق ابن عشر ، وبها قال بعض الأصحاب ، فيكون هذا منها أيضاً .

لأننا نقول : نعم ، ولكن هذا الخبر لا يجري ذلك المجري ، لأنه لم يحكم في هذا الخبر بصحة طلاقه في حال الصغر كما دلت عليه تلك الأخبار ، بل جملة موقوفاً على الرضاء والاجازة بعد البلوغ .

وبالجملة فإن الكلام في هذا الخبر عين الكلام في ذلك الخبر فالواجب كما قدمنا ذكره هو العمل بالخبر وتخصيص القواعد المذكورة بالخبرين المذكورين فإنهما على نهج واحد في مخالفة القواعد المقررة بينهم وإطراحها سيما مع صحة السند باصطلاحهم ممّا لا سبيل إليه ، وإن كانوا قد أطرحوا ذلك الخبر في مقابلة القواعد المذكورة ، وقد عرفت اعتضاده بهذا الخبر كما أوضحناه ويعضدهما أيضاً روايات كثيرة تقدمت في كتب المعاملات ظاهرة في مخالفة القواعد المقررة بينهم قد عمل بها الشيخ وأتباعه ، فناقش فيها ابن إدريس ومن تبعه كما لا يخفى على من جاس خلال الديار ، والتقط من لذيذ هذه الثمار ، والله العالم .

تذنيب :

قالوا : إذا أوجب ثم جن أو اغمي عليه بطل حكم الإيجاب ، فلو حصل القبول بعد ذلك كان لغواً ، وكذا لو سبق القبول وزال عقله ، فلو أوجب الولي بعده كان لغواً ، وعملوه بأن العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز ، يجوز لكل منهما فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز ، ومن جعلته الجنون والاعماء ولا فرق في ذلك بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة .

أقول : لم أقف لهم في هذا المقام على دليل شاف يدل على البطلان كما ذكره .

وما ادعوه من حمله على العقد الجائز وأن العقد الجائز كالوكالة ونحوها تبطل بالجنون والاعماء محل منع ، فإننا لم نقف لهم فيه أيضاً على دليل إلا ما يظهر من دعوى بعضهم الاجماع على ذلك ، وقد عرفت ما في هذه الاجماع وإلى ذلك أشرفنا في كتاب الوكالة أيضاً .

وبالجملة فإنني لا أعرف هنا مانعاً من صحة العقد لو عرض الجنون أو الاعماء بعد الإيجاب ، ثم حصل القبول بعد زوالهما من غير حاجة إلى تجديد إيجاب آخر ، لصدق حصول العقد الشرعي المشتمل على الإيجاب والقبول .

وما ربما يتخيل من الفصل بين الإيجاب والقبول وعدم الفورية في القبول فقد تقدم الكلام فيه ، وأنه لا دليل عليه ، بل الظاهر من الدليل خلافه كما تقدمت الإشارة إليه في المسألة الأولى في الكلام على حديث الساعدي .

ومما يعضد ما ذكرناه وجود النظر لذلك في مواضع من الأحكام .

منها ما صرحوا به من دخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام ، وأن من وكل محرماً ثم صار محلاً لم يحتج إلى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام ، والظاهر من ذلك أن ما وقع من العقد باق على الصحة ، وإن تخلف أثره لمانع ، وظاهرهم أن النوم هنا لا يقدح في الصحة ، كما لا يقدح في الوكالة ونحوها من العقود الجائزة ، لكن هل يصح الاتيان هنا بالقبول للآخر حالته ؟ قيل : لا ، وبه قطع في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك ، قال : لأن التخاطب بين المتعاقدين معتبرة ، وهو منتف مع نوم صاحبه ، ومن ثم لو خاطب شخصاً بالعقد فقبل الآخر لم يصح به .

قال : ويحتمل الصحة هنا ، لأن الإيجاب توجه إلى هذا القابل قبل النوم ، والأصل الصحة ، مع أنه في التذكرة أيضاً قال في موضع آخر على ما نقله الناقل

المتقدم ذكره : لو قال المتوسط للولي ، زوج ابنتك من فلان ، فقال زوجت ، ثم أقبل على الزوج فقال : قبلت نكاحها ، فالأقرب صحة العقد . وهو أصح وجهي الشافعية ، لوجود ركني العقد « الإيجاب و القبول » وارتباط أحدهما بالآخر ، والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ، ولا يخفى ما بين هذين الكلامين من التنافي ، والله العالم .

المسألة الرابعة : إذا اعترف الزوج بزوجة امرأة ، أو الزوجة بزوجة الرجل ، وصدق كل منهما الآخر في الصورتين ، فإنه لا ريب في الحكم بالزوجة في ظاهر الشرع ، وكذا ما يترتب عليها من الأحكام لعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » ^(١) والحق منحصر فيهما .

وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فإن كان للمدعي بيئته ، وإلا فالقول قول المنكر بيمينته ، ثم إنّه لو أقام المدعي البيئته ، أو حلف اليمين المردودة ونبت النكاح بذلك ظاهراً فإنه يجب عليهما فيما بينهما وبين الله عز وجل مراعاة الحكم الواقعي لو لم يوافق الظاهري ، فإن كان المثبت الزوج فله طلبها ظاهراً ، والواجب عليها مع عدم كونه واقعاً الهرب منه ، وهكذا لو لم تكن بيئته بل حلف المنكر انتفى النكاح ظاهراً ، فإن كان الواقع كذلك فلا إشكال ، وإلا لزم المدعي أحكام الزوجية .

فإن كان المدعي الرجل حرم عليه التزويج بأمتها وابنتها واختها وابنتي اختها وأخيها بغير رضاها ، والتزويج بخامسة ، وبالجملة فإنه يعتبر بالنسبة إليه كونها زوجة ، وكذا يجب عليه التوصل بإعطائها المهر ، أما النفقة فلا لاشرائطها بالتمكين . وإن كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ، ولا فعل ما يتوقف على إذن الزوج بدونه ، كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة على إذنه ، ولو أوقع

الرجل المنكر الطلاق ولو معلّفاً ، بأن قال : إن كنت زوجتي فأنت طالق ، أو إن كانت فلانة زوجتي فهي طالق ، انتفت عنها الزوجية ، وجاز لها التزويج بغيره ، ولكن لا ينتفي عنها حرمة المصاهرة فلا يجوز لها التزويج بابنه ولا ابنته لاعترافها بالنكاح الموجب للمحرمة .

هذا خلاصة ما ذكره في المقام ولم أقف في المسألة على نص "مخصوص إلا أن" جميع ما ذكر فيها مطابق لمقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية .

المسألة الخامسة : إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية ، فاختلف الأب و الزوج بعد ذلك ، قال الشيخ في النهاية : إن كان الزوج قد رآهن "كلهن" كان القول قبول الأب ، وعلى الأب أن يسلم إليه التي نوى العقد عليها عند عقدة النكاح ، وإن كان الزوج لم يرهن "كان العقد باطلاً ، و تبعه ابن البراج وجملة من المتأخرين منهم المحقق والعلامة وقال ابن إدريس ^(١) : إن النكاح باطل في الموضعين .

والوجه فيما ذهب إليه الشيخ هو ما رواه الكليني في الصحيح عن أبي عبيدة ^(٢) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث بنات أبكار ، فزوج واحدة منهن رجلاً ، ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود ، وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الرجل أنها الكبرى من الثلاث ، فقال الزوج لأبيها : إنما تزوجت منك الصغرى من بناتك ، قال : فقال

(١) أقول : نقل الشيخ الفاضل شهاب الدين أحمد بن فهد بن إدريس الاحسائي في شرحه على الارشاد هذا القول أيضاً عن شيخه ، والمراد به الشيخ جمال الدين وقيل : فخر الدين الشيخ أحمد بن عبدالله بن المتوج البحراني تلميذ الشيخ فخر الدين بن العلامة - رحمه الله - لأن الشيخ أحمد المذكور أحد تلامذته ، واليه يشير كثيراً في الكتاب المذكور بشيخنا ، (منه - رحمه الله -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٢ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٥٠ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٦٧ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٢ ب ١٥ .

أبو جعفر عليه السلام : إن كان الزوج رآهن ^١كلهن ، ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب ، وعلى الأب فيما بينه وبين الله عز وجل أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجه إياه عند عقدة النكاح ، وإن كان الزوج لم يرهن ^٢كلهن ولم يسم واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل .

ورواه الشيخ رحمه الله والصدوق أيضاً مثله .

والوجه فيما ذهب إليه ابن إدريس هو أن من شروط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد ليتعلق القصد به ويقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم أو الوصف أو الإشارة إلى معين ، أو اتفاقهما على معين بل هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه .

و على هذا فلو تزوجه إحدى بناته ولم يعينها عند العقد بأحد الأمور المذكورة بطل العقد لعدم القصد ، وإن قصد الأب ولم يقصدها الزوج فكذلك هذا مانقضيهِ القواعد الشرعية .

والرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك ومنافية لما ذكرنا ، لأنها تدل على أن رؤية الزوج لهن كافية في الصحة والرجوع إلى ما عينه الأب ، وإن اختلفا في القصد ، وعدم رؤيته كاف في البطلان مطلقاً وإن اتفقا في القصد .

مع أن المدار في الصحة والبطلان إنما هو على التعيين وعدمه لا الرؤية . ومن أجل ذلك أطرح ابن إدريس ومن تبعه الرواية المذكورة ^(١)حسبما مضى في رواية تزويج السكرانة نفسها حال سكرها .

ولكن الرواية لما كانت صحيحة السند بالاصطلاح المحدث اضطربت أفكار

(١) وبما ذكرنا من الوجه المذكور في كلام ابن إدريس صرح الشيخ في المبسوط فقال في فصل ما ينقد به النكاح : لا يصح النكاح حتى يكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة تكون متميزة عن غيرها ، وذلك بالإشارة إليها أو التسمية أو الصفة . انتهى . (منه - رحمه الله -) .

المتأخرين في التفصي عنها ، ولم يجرؤا على ردها بالكلية ، فذهب جملة منهم المحقق والعلامة إلى تنزيلها على أن تعليق الحكم بالصحة والبطالان على رؤية الزوج لهن وعدمها ، معناه أنه برؤيته لهن كمالاً ، قد وكل التعيين إلى الأب لأن الزوج إذا كان قد رآهن وقبل نكاح من أوجب عليها الأب يكون قد رضي بتعيينه ، وكل ذلك إليه فيلزمه ماعين ، ويقبل قول الأب فيما عينه ، وإن لم يكن مفوضاً إلى الأب ولا راضياً بتعيينه فيبطل العقد .

واعترض عليه في المسالك بأن تفويض^(١) الزوج إلى الأب التعيين إن كان كافياً عنه مع كونه المتوكلي للقبول ، من غير أن يقصد معينة عنده ، فلا فرق بين رؤيته وعدمها ، لأن رؤية الزوج لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق ، وإن لم يكن ذلك كافياً في الصحة بطل على التقديرين .
ودعوى أن رؤيتهن دلت على الرضا بما يعينه الأب ، وعدمها على عدمه ، في موضع المنع ، لأن كل واحد من الحالين أعم من الرضا بتعيينه وعدمه .

وليس في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك ، بل عند التنزيل تخصيص لها في الحالين ، وحينئذ فاللازم إما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ ، أو ردها رأساً والحكم بالبطالان في الحالين كما فعل ابن إدريس ولعله أجود ، لأن العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما ، وهو شرط الصحة إنتهى ، وهو جيد إلا فيما استجوده من رد الرواية رأساً .

وسبطه السيد السند في شرح النافع لما كان من قاعدته الدوران مدار صحة الأسانيد من غير ملاحظة ما يشتمل عليه متون الأخبار من المخالفات ، جمد على ما ذكره المحقق والعلامة هنا من التنزيل المتقدم ، فقال بعد ذكره : ولا بأس بهذا التنزيل جمعاً بين الرواية والأدلة الدالة على الأحكام المتقدمة . إنتهى .

(١) ولأن رؤيته لهن أعم من تفويض التعيين إلى الأب ، وعدمها أعم من عدمه ، والرواية

مطلقة . (منه - قدس سره -) .

وهو تشبث بما هو أوهن من بيت العنكبوت ، وهو من أوهن البيوت ، لما عرفت ممّا حققه جدّه (قدس سره) ، ولكنه لضيق المجال بالتزام هذا الاصطلاح الذي هو إلى الفساد أقرب منه إلى الصلاح ، لاعلاج لهم في ذلك كما يقال : إن الغريق يتشبث بكلّ حشيش ، ومثله ما تقدم منه في مسألة تزويج السكرانة نفسها من دعواه عدم مخالفة الرواية للقواعد ، وهي في مخالفتها أظهر من الشمس في دائرة النهار .

قال في المسالك : واعلم أن طريق الرواية في التهذيب ضعيف ، لأن فيه من لا يعرف حاله ، وظاهر الأصحاب المشي عليها . لأنهم لم ينصّوا عليها بتصحيح ، بل رويها مجردة عن الوصف .
ولكن الكليني رواها بطريق صحيح ، ولقد كان على الشيخ روايتها به لأنه متأخّر عنه ، فكان أولى باتّباعه فيه ، ولكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيراً ووقع بسببه من أصحاب الفتاوى خلل حيث ردّ الرواية بناءً على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة ، فينبغي التيقّظ لذلك ، وحينئذٍ^(١) يقوى الاشكال في ردّ الرواية نظراً إلى صحّتها ، وللتوقّف في ذلك مجال . انتهى .

(١) ومما يؤيد ما اخترناه في غير موضع من هذا الكتاب من العمل بالاخبار وان خالفت مقتضى قاعدتهم العقلية - ما ذكره الشهيد - رحمه الله - في شرح الارشاد في مسألة التزويج بأمة المرأة بدون اذنها كصحيحة سيف بن عميرة وغيرها ما لفظه - : واعلم أنه لامعارض لهذه الرواية في الحقيقة الا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في مال الغير بدون اذنه ، ولكن الاحكام الشرعية أخرجت كثيراً من الاصول العقلية بالادلة كجواز أخذ مال الممتنع عن الاداء مقاصة بشروطه بغير اذنه ، وجواز أكل المار على النخل والشجر على المشهور ونحو ذلك ، فحينئذ لا يمتنع جواز مثل هذه المسألة من غير اذن المرأة ، اما لعل خفية لا نعلمها أو لما يلتحق للامة من الذلة بترك الوطى عند المرأة الذي هو اضرار ، ولا يزول الا بالوطى ... الى آخر كلامه زيد في مقامه (منه - قدس سره -) .

أقول : العجب منه (قدس سره) في تكرار هذا الكلام والاعتراض به على الشيخ (رحمه الله) كما تقدم نظيره قريباً لما قدمناه في مقدمات الكتاب في أول جلد كتاب الطهارة من تصريح جملة من الأصحاب منهم إبنه المحقق الشيخ حسن في مقدمات كتاب منتقى الجمان ومثله الشيخ البهائي في مشرق الشمسين بأن جملة الأخبار المروية في الأصول عند المتقدمين صحيحة ، فإن الصحة عندهم ليست بالنظر إلى الأسانيد .

والمتاخيرون إنما عدلوا عن ذلك الذي كان عليه متقدموهم لما خفي عليهم الوجه في ذلك لخفاء الفرائض والأسباب التي أوجبت للمتقدمين الحكم بالصحة فعدلوا إلى هذا الاصطلاح .

وأما ما ذكره اعتراضاً على مثل المحقق والعلامة حيث نقلوا الرواية مع ضعفها من التهذيب ، ولم يردوها بذلك .  ففيه أنهم لا يردون إلا ما عذر حمله على معنى يجتمع به مع الأخبار الباقية، وإلا فمتى وجد للخبر معنى يمكن الجمع به بين ما ينافيه ظاهراً ، فإنهم يقدمون ذلك على رده وإطراحه .

وأما ما ذكره من الاعتراض على أصحاب الفتاوى من المتأخرين من عدم تتبعهم للأسانيد ومراجعة كتب الأصول كمالاً ، حتى أنهم يسارعون إلى رد الخبر بالضعف بناءً على روايته في بعض الأصول مع وجود طريق صحيح له في أصل آخر فهو جيد ، وقد وقع له (قدس سره) مثله في غير موضع .

وأما ما ذكره من قوة الاشكال لصحة الخبر ، وتوقفه في المسألة لذلك بعد ما عرفت في كلامه المتقدم من ميله إلى مذهب ابن إدريس في المسألة ، فهو جار على ما قدمنا ذكره من اضطراب أصحاب هذا الاصطلاح في الخبر الصحيح السند متى خالف مقتضى القواعد المقررة بينهم .

والحق التحقيق بالاتباع وإن كان قليل الاتباع هو العمل بالخبر صح سند
باصطلاحهم أو لم يصح مهما أمكن ، وفي مثل هذه المواضع تخصص به تلك الاخبار
الدالة على تلك القواعد ، والله العالم .

المسألة السادسة : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنه يصح اشتراط
الخيار في الصداق ، ولا يفسد به العقد ، وأما اشتراطه في أصل النكاح فالمشهور أنه
غير جائز ، ولو اشترطه كان العقد باطلاً ، وقيل : بصحة العقد وبطلان الشرط خاصة
والكلام هنا يقع في مقامين .

الأول : في اشتراطه في الصداق والظاهر أنه لا خلاف في صحته ، لأن ذكر
المهر في العقد غير شرط في صحته ، بل يجوز إخلاء العقد عنه ، فاشتراط الخيار فيه
غير مناف لمقتضى العقد ، فيندرج في عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط ، ولأن
غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر ، فتصير كالمفوضة البضع ، وهو جائز شرعاً .
و يشترط ضبط مدة الخيار . ولا يتقيد بثلاثة ، وإن مثل بها الشيخ في
المبسوط لعدم إفادته الحصر ، ثم إن استمر عليه حتى انقضت عدته لزم ، وإن فسخه
ثبت مهر المثل كما لو عرى العقد عن المهر ، ولكن إنما يوجب بالدخول كما
سيأتي إن شاء الله تعالى ، ولو اتفقا على شيء آخر غيره قبل الدخول صح .

الثاني : في اشتراطه في النكاح ، والمشهور بطلان العقد ، وبذلك قطع الشيخ
في المبسوط وجعله من المتأخرين ، محتجين بأن النكاح ليس من عقود المعاوضات
القابلة لخيار الشرط ، بل فيه شائبة العبادة ، فالشرط يخرج عنه وضعه .

وخالف في ذلك ابن إدريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ، لوجود
المقتضى لصحة العقد باجتماع شرائط الصحة فيه كما هو المفروض ، وانتفاء الموانع
وليس إلا اشتراط الخيار فيه .

و إذا كان العقد غير قابل للخيار لغى شرطه ، ووجب العمل بمقتضى العقد

لأصالة الصحة ، وعموم^(١) «أوفوا بالعقود» ، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر وبالغ ابن إدريس فقال : إنّه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا إجماع ، بل الإجماع على الصحة : لأنّه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا ، وإنّما هو من تخريج المخالفين وفروعهم ، واختاره الشيخ على عادته في الكتاب .

واعتمد القائلون بالبطلان - زيادة على ما تقدم - على أن التراضي لم يقع على العقد إلّا مقترناً بالشرط المذكور ، فإذا لم يتم الشرط لم يصح العقد مجرداً لعدم قصد إليه كذلك ، وصحة العقود مترتبة على القصد ، وبالجمله فإن الواقع غير مقصود ، والمقصود غير واقع .

أقول : قد تقدم الكلام في هذه المسألة في غير موضع ، أعني أنّه متى اشتمل العقد على شرط فاسد ، فهل يصح العقد ، ويبطل الشرط خاصة ، أو يبطل العقد من أصله ؟ قولان : المشهور بين المتأخّرين الثاني ، وابن الجنيد وابن البراج على الأول ، ولهذا أن الشيخ هنا لم يعمل بالبطلان بما ذكره .

وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في مقدمات الكتاب المذكورة في أول جلد كتاب الطهارة ، وفي الفصل الثاني عشر في نكت متفرقة من فصول كتاب التجارة .

وقد بيّنا أن الأخبار في ذلك مختلفة ، فجملة منها يدل على صحة العقد وبطلان الشرط خاصة .

وبعض يدل على القول المشهور ، فالتحقيق في ذلك هو الوقوف على ما دلّت عليه الأخبار في كل جزئي جزئي من الأحكام ، ومع عدم وجود نص يجب الوقوف عن الفتوى .

و أمّا جعل ذلك قاعدة كلية كما عليه المشهور بناء على ما ذكره من التعليقات العقلية فهو مردود بما ذكرناه من اختلاف الأخبار في المقام ، ودلالة

(١) سورة المائدة - آية ١ .

أكثرها وأصحها على خلاف هذه القاعدة ، والمسألة هنا لما كانت عارية عن النص ، فالواجب التوقف فيها ، والله العالم .

المسألة السابعة : قد صرحوا بأنه يشترط في النكاح إمتياز الزوجة من غيرها بالاشارة أو التسمية أو الصفة ، فلوزوجه إحدى ابنتيه لم يصح ، وعلل ذلك بأنه لما كانت الزوجة المعقودة عليها عينها مقصودة للاستمتاع ، اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود ، سواء اريد عينه كالبيع أو منفعتة كالعين الموجرة .

وكذلك يشترط تعيين الزوج لأن الاستمتاع يستدعي فاعلاً ومنفعلاً معينين لتعيينه ، فلو قال : زوجتك إحدى ابنتي أو تزوجت ابنتي من إحدى ولديك لم يصح .

أقول : وفي هذا الكلام تأكيد لما ذهب اليه ابن إدريس في المسألة الخامسة من بطلان عقد الأب على إحدى بناته بمجرد قصده خاصة ، من غير معلوميتها للزوج ، وإن رآهن الزوج جميعاً لعدم امتياز الزوجة عنده بشيء من هذه الامور المذكورة ولا فرق بين المسألتين إلا باعتبار ما يظهر منهم من تخصيص هذه المسألة بما إذا كانت مجهولة عند الولي والزوج معاً كما تدل عليه الأمثلة المذكورة ، وأن تلك المسألة مורدها تعيين الزوجة عند الولي ومجهوليتهما عند الزوج .

والمفهوم من اشتراط الامتياز في هذه المسألة هو الامتياز عند الجميع على وجه لا يتطرق إليه النزاع والاختلاف بعد ذلك ، كما يظهر من التعليل المذکور هنا ، وتنزيل الخبر على ما ذكره المحقق والعلامة كما تقدم غير شاف ولا واف بالخروج عن مخالفة الخبر لمقتضى القواعد المذكورة ، إلا أنه لا مندوحة عن العمل بما دل عليه الخبر كما تقدم ، حملاً على نظائره من الأخبار التي جرت هذا المجرى مما لا يكاد يعد ولا يحصى كما تقدم جملة من ذلك في الكتب المتقدمة ، وسيأتي أمثاله في الكتب الآتية إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت ذلك فالإشارة أن تقول : زوجتك هذه ، ولو قلت مع ذلك المرأة أوفلانة كان ذلك تأكيداً ، لأن التخصيص حصل بالإشارة إليها ، وهكذا في تعيين الزوج ، والتسمية أن تقول : زوجتك فاطمة ، حاضرة كانت أو غائبة ، وفي معناه مالو قال : زوجتك ابنتي ولا إبنة له غيرها ، ولو قال : فاطمة ابنتي أو ابنتي فاطمة كان ذلك تأكيداً إن كانا مطابقين ، ولو لم تطابقا بأن أشار إليها ولكن سماها بغير اسمها أو قال : ابنتي ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد أو بطلانه إشكال . ينشأ من ترجيح الإشارة والتنبيه على الاسم^(١) لأنهما - أعني الإشارة والتنبيه - لازمتان متميزتان ، فيحصل التمييز بهما ويلغو الاسم فيصح العقد حينئذ .

ومن أنه ليس له بنت بذلك الاسم إذ ليست الحاضرة كذلك فيبطل . أقول : وقد تقدم نظير ذلك في البيع بأن يقول : بعتك هذا الفرس ، ويشير إلى بغل ، وظاهره في المسالك ترجيح الأول ، وهو القول بالصحة لما ذكر وهو محل توقف وتأمل لعدم الدليل الواضح في ذلك .

وأما الوصف فإنه بأن يقول زوجتك ابنتي الصغيرة أو الكبيرة أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء أو نحو ذلك مع فرض أن له بنات متعددة متميزات بالصفات المذكورة ، والله العالم .

المسألة الثامنة : إذا عقد على امرأة ، فادعى آخر زوجيتها ، فقد صرح جمع من الأصحاب بأنه لا يلتفت إلى دعواه إلا بالبيينة ، بمعنى عدم سماع دعواه بالكلية مع عدم البيينة بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة ، وإن كانت منكراً كما هو مقتضى القاعدة «اليمين على المنكر» فإن مقتضى القاعدة المنصوصة أنه مع عدم البيينة للمدعي فإن دعواه مسموعة وعلى المنكر اليمين أو ردها ، ويترتب على

(١) قوله « على الاسم » متعلق بترجيح أى الإشارة و التنبيه مرجحة على الاسم .

(منه - قدس سره - .)

كل منهما ما هو حكمه شرعاً ، وكذا لو نكل ، والحكم هنا ليس كذلك ، بل سماع الدعوى مخصوص بإقامة المدعى البيّنة .

قالوا : والوجه في ذلك أن اليمين إنما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ويقع للمدعى ، والأمر هنا ليس كذلك لأن المرأة لو صادقت المدعى على دعواه لم يثبت الزوجية لأن إقرارها واقع في حق الغير فلا يؤثر شيئاً ، فإن الزوج قد ملك بضعها بالعقد المعلوم المتفق عليه فلا يقبل قولها بعد ذلك في إسقاطه ، وكذا لا يتوجه دعوى إمكان ردها اليمين عليه ، لأن اليمين المردودة إن كانت كالإقرار ، فقد عرفت حكمه ، وأن إقرارها لو أقرت غير مسموع ، لكونه إقراراً في حق الغير ، وإن كانت كالبيّنة ، فالبيّنة إنما تفيد بالنسبة إلى المتداعين دون غيرهما ، وهو هنا الزوج ، وحينئذ فلا وجه لرد اليمين على المدعى بالكلية كما في هذا المقام ، وإن كان ذلك مقتضى القاعدة المنصوصة .

وذهب آخرون من الأصحاب أيضاً إلى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد وإن لم يسمع في حق الزوج ، فإن لذلك فائدة أخرى أيضاً وكذا لإقرارها لو أقرت ، وإن لم يؤثر في حق الزوج .

وفائدته على تقدير الإقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعى لو أقرت لحيلوتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني .

ونظيره ما لو باع شيئاً على أنه له ، ثم أقربه لزيد ، فإنه يغرم لمن أقر له به عوضه مثلاً أو قيمة ، وعلى تقدير رد اليمين أو نكولها عن اليمين والقضاء للمدعى بالنكول أو مع اليمين فالحكم كذلك .

وأنت خير بأن مبني هذا القول على أن منافع البضع تضمن بالتفويت ، كما هو أحد القولين في المسألة المذكورة ، إلا أن الحكم بالتضمن مما لم يقم عليه دليل يعتد به .

و اعلم أن الأصحاب لم ينقلوا في هذه المسألة نصاً ، مع أن النصوص فيها موجودة .

منها ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن إبراهيم بن هاشم عن عبد العزيز بن المهدي^(١) قال : سألت الرضا عليه السلام قلت : جعلت فداك إن أخي مات ، وتزوجت امرأته ، فجاء عمي فادعى أنه قد كان تزوجها سرّاً ، فسألته عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار فقالت : ما كان بيني وبينه شيء قط ، فقال : يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها ، ورواه الصدوق بإسناده عن إبراهيم بن هاشم مثله .

وما رواه الشيخ في التهذيب بإسناده عن يونس^(٢) قال سألت عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها : ألك زوج ؟ فقالت : لا ، فتزوجها ، ثم إن رجلاً أتاه فقال : هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج ؟ فقال : هي امرأته إلا أن يقيم البيّنة .

وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة^(٣) قال : سألت عن رجل تزوج أمة أو تمتّع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة ، فقال : إن هذه امرأتي وليست لي بيّنة ، فقال : إن كان ثقة فلا يقربها ، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه .

والرّوايتان الأولتان ظاهرتان فيما ذكره الأصحاب من عدم سماع دعواه إلا أن يقيم البيّنة ، سيّما الثانية منهما ، ولو كانت دعواه مسموعة مع عدم البيّنة - بأن يترتب عليها لزوم اليمين على المرأة لانكارها ، لأن اليمين على المنكر - لما حسن تخصيص الاستثناء بإقامة البيّنة في الخبر الثاني ، والحكم بكونها امرأة الثاني إلا مع إقامة الأول البيّنة ، بل كان ينبغي أن يقال : إلا مع إقامة البيّنة أو حلفها على نفي الزوجية ، ولو جب ذلك في الخبر الأول ، لأن المقام مقام البيان

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٣ ح ٢٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٣ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٦ ح ١

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٨ ح ٨٢ و ص ٤٦١ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤

مع أن ظاهر كلامه **إِنَّمَا** هو اندفاع دعواه بمجرد إنكارها وليس له عليها يمين كما هو على المنكسر، وليس إلّا لما قدمناه مما صرح به الأصحاب من أنها لو اعترفت له لم يسمع اعترافها .

بقي الكلام في الخبر الثالث ، والمفهوم من قواعد الأصحاب عدم القول به ، إلّا أننا قد قدمنا في كتب المعاملات ما يؤيده من الأخبار الدالة على ثبوت أمثال ذلك بقول الثقة ^(١) ، فالواجب تخصيص الخبرين المذكورين به فإن قول الثقة حكمه البيّنة .

وبما ذكره من فرض المسألة في الدعوى على المعقود عليها ليرتب الحكم بعدم سماع الدعوى نظراً إلى ما تقدم من التعليل ، يظهر أنها لو كانت خلية من الزوج لسمعت الدعوى قطعاً كغيرها من الدعاوي ، ويرتب عليها اليمين مع الإنكار ولزوم العقد بالاقرار ، وثبوت النكاح لو نكلت عن اليمين أو ردتها عليه فحلف كما هو مقتضى القاعدة المنصوصة ، إلّا أن العلامة قال في القواعد في هذا المقام . ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت إليه إلّا بالبيّنة سواء عقد عليها غيره أو لا وهو كما ترى مناف لما نقلناه عنهم من الفرق بين المسألتين ولا يحضرني شيء من شروح الكتاب المذكور . إذا عرفت ذلك فاعلم : أن الظاهر من كلام شيخنا في المسالك الميل إلى القول الثاني ، وهو سماع الدعوى بالنسبة إلى تضمين فائت البضع وإن لم تسمع بالنسبة إلى الزوج ، قال (قدس سره) - بعد ذكر القولين المتقدمين ومبنى القولين على أن منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا ؟ - : وقد اختلف فيه الحكم ، فحكموا بضمائه تارة ، وبعده أخرى ، نظراً إلى أن حق البضع متقوم شرعاً ، فمن أتلّفه وجب عليه عوضه ، وهو المهر ، والتفاتاً إلى أنه ليس مالاً للزوج ، وإنّما حقه الانتفاع به ، ومنافع الحق لا تضمن بالتفويت لأنها لا تدخل تحت

(١) منها ما قدمناه في كتاب الوصية في المسألة السابعة من المقصد الأول من الكتاب

المذكور . (منه - قدس سره -) .

اليد ، و ينبئه على حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بإرضاعها من يفسد النكاح ، و وجوب دفع المهاجرة المسلمة إلى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام : وهو قائم هنا .

وعلى الثاني عدم وجوب مهر للزانية ، ولا لزوجها ، وثبوت المهر لها في وطىء الشبهة دونه ، والقول بسماع الدعوى ، وثبوت الغرم ، متبجّه عملاً بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من أنكر ، وزجراً عن الاقدام على مثل ذلك . إنتهى .

وفيه (أولاً) أنك قد عرفت أنه لا نص هنا على ما ادعوه من تضمين فائت البضع كما تقدمت الإشارة إليه ، وبذلك أيضاً اعترف سبطه السيد السند (قدس سره) في شرح النافع فقال : والحكم بالتضمن غير واضح . إنتهى .

وإثبات حكم شرعي بمجرد هذه التعليقات العقلية مخالف لما دلت عليه الأخبار المعصومية والآيات القرآنية من النهي عن القول بغير علم كما استفاضت به الآيات أو سماع منهم كما تضافرت به الروايات .

و(ثانياً) أن ما استند إليه من العمل بالقاعدة المستمرة من أن اليمين على من أنكر فهو إنما يتم بالنسبة إلى ما لو وقعت الدعوى فيه ، والدعوى هنا إنما وقعت في الزوجية فالمدعى يدعي أنها زوجته وهي تنكر ذلك ، فمورد اليمين إنما هو نفى الزوجية ، وهو قد صرح هنا كغيره من الأصحاب بأن اليمين هنا لا وجه لها سواء كانت في معنى الاقرار أو البيّنة .

وأما دعوى كون اليمين - وإن لم تفد ثبوت زوجية الثاني لكنها تفيد دفع الضمان عنها - موقوف على وجوب ضمان فائت البضع ، فالاستدلال بالقاعدة المذكورة موقوف على ثبوت وجوب الضمان وهو قد استدل على وجوب ثبوت الضمان بها وذلك دور ظاهر .

و(ثالثاً) أن ما ذكره من حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها

بإرضاعها من يفسد النكاح ، ووجوب دفع المهاجرة المسلمة إلى زوجها الكافر المهر للحيلولة ، إن ثبت بنص عليه فهو المعتمد ، وإلا فهو ممنوع ، على أن المذكور في تفسير الآية الدالة على حكم المرأة المهاجرة المسلمة كما هو صرح به في كتاب مجمع البيان أن الدافع للمهر إنما هو رسول الله ﷺ لا المرأة المسلمة .

وبالجملة فإن كلامه هنا (قدس سره) واختياره القول المذكور لا أعرف له وجهاً ، ولا دليلاً شرعياً يدل عليه .

ثم إنه على تقدير وقوع الدعوى على امرأة خالية من الزوج وسماع الدعوى وأنه يترتب عليها ما يترتب على سائر الدعاوي لدخولها تحت القاعدة المنصوصة كما تقدم ، فهل يجوز العقد عليها لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى ؟ قالوا : وجهان يترتبان على الخلاف المتقدم ، فإن قلنا في المسألة بالقول الثاني ، وهو سماع الدعوى وترتب الفائدة السابقة عليه حاز لها أن يعقد وصح العقد ، وكان الحكم كما تقدم من سماع الدعوى بالنسبة إلى فائت البضع دون أصل الزوجية مع احتمال البطلان .

وأيضاً لأن العقد عليها ثانياً قبل انتهاء دعوى الأول يفيد الحيلولة بينه وبين البضع ، والغرض من دعواه الزوجية إنما هو البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهي الأول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده .

نعم لو تراخى الأول في الدعوى وسكت عنها فجواز العقد أجود حذراً من الأضرار^(١) في بعض الصور ، وإن قلنا بالقول الأول ، وهو عدم سماع الدعوى على الممقود عليها بالكلية إتجه عدم جواز تزويجها إلى أن تخرج من حقه بانتهاء

(١) وذلك فانه متى علم بأنه ليس لها العقد حتى ينهي دعواه فانه ربما سكت عن الدعوى لقصد تطويل الامر عليها وحصول الضرر عليها بترك التزويج ليكون ذلك وسيلة الى رجوعها اليه وموافقتها له على دعواه فيلزم من ذلك الضرر والهرج المنفيين آية ورواية .
(منه - قدس سره -) .

الدعوى لأنها متى تزوجت قبل انتهاء الدعوى لزم بناءً على هذا القول عدم سماع دعواه بالكلية فيجب عليها الصبر عن التزويج إلى أن تنتهي الدعوى ، ولكن ينبغي أن يستثنى منه ما تقدم من قصد الاضرار بها بالسكوت عن الدعوى والمماطلة بها ، حتى ترجع إليه .

أقول : والأقرب والأنسب بالاصول أنه يجوز لها التزويج مطلقاً كما أنه يجوز له التصرف في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوت دعواه إستصحاباً للحكم السابق ، والاستصحاب هنا ليس من قبيل الاستصحاب المختلف في حجية ، بل المراد هنا إنما هو استصحاب عموم الدليل ، فإن الأصل ملكه لما في يده ، والأصل ملك المرأة أمر نفسها ، فيجوز بناءً على هذا الأصل تصرفه فيما يملكه كيف شاء حتى يقوم الدليل على المنع .

قولهم إنها بتزويجها تحصل الحيلولة - بينه وبين قصده من تلك الدعوى - غير مسموع في مقابلة ما ذكرناه من ثبوت ذلك لها شرعاً ، وبذلك الجواز ما عرفت من تطرق الضرر في بعض الصور ، واحتمل بعض المحققين في صورة مماطلة المدعي بالدعوى ، وعدم تحليفه لها استقلال الحاكم بالتحليف ، لأنه قائم مقام المالك مع امتناعه مما يلزمه شرعاً ، والله العالم .

المسألة التاسعة : المشهور بين الأصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف أنه لو ادعى زوجة امرأة ، وادعت اختها زوجية ، وأقام كل منهما البيّنة ، فالحكم لبيّنة الرجل ، إلا أن يكون مع المرأة ترجيح لبيّنتها من دخول أو تقدم تاريخ .

والأصل في هذا الحكم ما رواه الكليني في الكافي ، والشيخ في التهذيب عن الزهري^(١) عن علي بن الحسين^(عليه السلام) في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٢ ح ٢٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢٧ ، الوسائل

وأنكرت المرأة ذلك ، فأقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البيئنة أنه قد تزوجها بولي وشهود ، ولم يوقتا وقتاً ، فكتب : أن البيئنة بينة الرجل ولا تقبل بيئنة المرأة ، لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة ، وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ، ولا تقبل بيئنتها إلا بوقت قبل وقتها ، أو بدخول بها .

والرواية المذكورة ضعيفة السند جداً باصطلاح المتأخرين لما في سندها جملة من الضعفاء ورجال العامة ، ومنهم الزهري والراوي عنه ، وهو الأوزاعي ، ولكن ظاهرهم تلقاها بالقبول كما تلقاها متقدموهم مع ما في مخالفة متنها لمقتضى الأصول كما ذكره .

و فيه تأييد لما قدمناه من أن الواجب هو العمل بالرواية صح سندها أو ضعف باصطلاحهم . وعدم الالتفات إلى ما فيها من المخالفة لمقتضى الأصول ، ولكنهم لضيق المجال لما في هذا الاصطلاح تارة يردون الرواية وإن صح سندها بذلك كما تقدم قريباً ، وتارة يقبلونها وإن ضعف سندها كما في هذا الموضع ، فإنه لم يصرح أحد منهم بخلاف ذلك .

قال في المسالك بعد ذكر المصنف الحكم المذكورة : هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم ، وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بيئنة الرجل مع اطلاق البيئنتين أو تساوي التاريخين لأنه منكري يقدم قوله مع عدم البيئنة ، ومن كان القول قوله ، والبيئنة بيئنة صاحبه .

أقول : ويمكن أن يقال في دفع ما ذكره من الاشكال ، أنه لا ريب أن هنا دعويين .

(أحديهما) دعوى الزوج على المرأة التي تزوجها مع إنكارها لدعواه .
(الثانية) دعوى الاخت على الرجل أنه تزوجها مع إنكار الرجل ، والرجل إنما أقام البيئنة على دعواه على تلك المرأة التي ادعى تزويجها ، ولا ريب أنه مطابق لمقتضى القاعدة ، من أن البيئنة على المدعي ، وبموجب ذلك يثبت تزويجه

ولامدخل هنا للاخت في ذلك حتى أنه يعد منكرًا ، وأن البيّنة بيّنة صاحبه .
نعم هو في دعوى الاخت عليه منكر ، ولكنها دعوى اخرى ، وليس له بيّنة
هنا حتى أنها ترد ، وإنما البيّنة بيّنة المرأة .

وبالجملة فإن هنا دعويين مختلفين ، فالرجل في الأولى مدع ووظيفته البيّنة
وقد أقامها ، وفي الدعوى الثانية منكر إلا أن المرأة أقامت عليه البيّنة ، وكل
من الدعويين وإقامة البيّنة فيهما جار على مقتضى الأصول لكن لما كان اللازم من
ثبوت دعوى الاخت عليه وإقامتها البيّنة المنافاة لما ادعاه وأقام عليه البيّنة ،
فإنه بثبوت إحدى الدعويين يجب انتفاء الأخرى يرجع الكلام إلى تقديم
إحدى الدعويين ، والحكم بصحتها على الأخرى ، والامام عليه السلام حكم بتقديم دعوى
الزوج وصحة نكاحه بالبيّنة التي أقامها مالم يقدم تاريخ بينتها أو يحصل الدخول
بها ، معلاً ذلك بأن الاخت إنما أرادت بهذه الدعوى التي ادعتها فساد النكاح ،
ولعل ذلك لأمر ظهر له عليه السلام ، وإن خفي الآن وجهه علينا .

وبالجملة فإن محط الكلام و مطرح البحث إنما هو في تقديم إحدى
الدعويين على الأخرى الموجب لصحة المتقدمة وفساد المتأخر ، وهذا أمر آخر
خارج عن محل الاشكال في كلامهم ، وبذلك يتجه أنه لا مخالفة في الرواية
المذكورة لمقتضى الأصول كما ذكره .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن شيخنا الشهيد الثاني (عظم الله مرقده) في المسالك
قد أنهى صور المسألة وما يتحصل منها إلى ثمانية عشر صورة بما هذا ملخصه بأن
يقال : إذا وقع النزاع على هذا الوجه فإما أن يقيم كل من المدعين بيّنة أو لا يقيم
أو يقيم أحدهما دون الآخر ، وهو إما الرجل أو المرأة ، فالصور أربع .

ثم إنه على تقدير إقامتهما البيّنة إما أن تكون البيّنتان مطلقتين أو
مؤرختين أو تكون إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة ، فإما بيّنة الرجل أو بيّنة

المرأة ، والمؤرختان إما بتاريخ واحد أو مختلفتان بأن تقدم تاريخ الرجل أو المرأة ، فهذه تسع صور .

وعلى جميع التقادير إما أن يكون الرجل دخل بالمرأة المدعية أو لا ، فهذه ثمانية عشر صورة ، وموضع النص منها ما إذا أقام كل واحد منهما بيئته ، وما عداه ينبغي الرجوع فيه إلى القواعد الشرعية^(١) في باب الدعوى ، وحينئذ يرفع عدم البيئته يكون القول قول الرجل في إنكار زوجية المدعية بيمينه لأنه منكر ، وهو ظاهر ،

ودعواه زوجية اختها يرجع فيه إلى القواعد أيضاً ، سواء أنكرت كما في الرواية أو اعترفت ، هذا إذا لم يكن دخل بالمدعية ، أما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه ، لأنه منكر أو يرجع إلى يمينها ، لأن دخوله بها مكذب لانكاره وجهان يرجعان إلى تعارض الأصل والظاهر .

قال في المسالك : والأول أقوى ، وإن أقام أحدهما بيئته خاصة قضى له سواء كان الرجل أو المرأة ، إلا إذا كانت البيئته للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان لأنه بالنظر إلى إقامة البيئته ، وثبوت الحق بها يثبت دعواه ، وبالنظر إلى أن دخوله بالاخت مكذب لبيئته فلا تسمع ، ولعلمه الأقرب كما يشير إليه النص الوارد في المسألة وقرب السيد السند في شرح النافع^(٢) في هذه الصورة توجه اليمين على ذي البيئته ، فلا يقضى له بمجرد البيئته كما ذكرنا أولاً ، قال : لجواز صدق البيئته الشاهدة للاخت المدعية للعقد مع تقدم عقده على من ادعاها ، والبيئته لم تطلع عليه ، وجواز صدق بيئته الزوج بالعقد على من ادعى عليها مع تقدم عقد اختها

(١) وعلى هذا فيقدم قولها في سبع صور من هذه الاثني عشر ، وهي الستة الجامعة للدخول مطلقاً ، وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها ، ويقدم قوله في الخالية عنه الباقية . (منه - رحمه الله -) .

(٢) حيث صرح فيه بأن دعوى الزوج مقدمة على دعوى الاخت وبيئته متقدمة الا في صورة دخوله بها أو تقدم تاريخ بيئته الاخت . (منه - رحمه الله -) .

عليه ، والبيّنة لا تعلم بالحال ، لكن الاخت تحلف على نفي العلم بسبق عقد اختها لأن اليمين ترجع إلى نفي فعل الغير ، والزوج يحلف على القطع لأنه حلف على نفي فعله . إنتهى ، وهو جيد .

وإن أقام كل واحد منهما بيّنة مطلقة ، أو كانت إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فالترجيح لبيّنة الرجل كما هو مقتضى النص "إلا مع الدخول لسقوط بيّنة بتكذيبه إياها فيحكم لبيّنة الاخت ، وكذا إن ورختا معاً وتقدم تاريخ بيّنتها ، فإنه لا إشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا يعارضها الأخرى فيه ، ومع تساوي التاريخين أو تقدم تاريخ بيّنته تقدم بيّنته إن لم يكن دخل بالاخت كما هو مقتضى النص" .

وقال في المسالك بعد البحث في المسألة : بقى أمران : (أحدهما) أن ظاهر النص "أن من قدم جانبه لا يفتقر معه إلى اليمين ، وكذلك أطلق المصنف الحكم تبعاً لظاهره ، إذ لو افتقر إلى اليمين مع البيّنة لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وإقامة جزء السبب التام مقامه ، وهو ممتنع ، والأقوى الافتقار إلى اليمين إلا مع سبق تاريخ إحدى البيّنتين .

أما الأول : فلأنه مع التعارض بتساوي التاريخ أو إطلاقه يتساقط البيّنتان فلا بد من مرجح للحكم بأحدهما ، فمن رجّح جانبه إفتقر إلى اليمين ، ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بيّنته رأساً ، بل غاية كونه مرجحاً ، فلا بد من اليمين جمعاً بين النصوص والقاعدة الكلية .

وأما الثاني : فلأنه مع سبق تاريخ إحدى البيّنتين تكون السابقة مثبتة النكاح في وقت لا يعارضها فيه أحد فتعين الحكم بها .

(الثاني) على تقدير العمل بالنصوص هنا ينسحب الحكم إلى مثل الأم والبنت لو ادعى زوجية إحداهما وادعت الأخرى زوجيته ، وجهان : من اتحاد صورة

الدعوى إذ لا مدخل للملاخت في هذا الحكم بل إنما هو لتحريم الجمع ، وهو مشترك ، ومن كون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر على موردده . انتهى .

أقول : قد عرفت ممّا سبق في الكتاب وفيما تقدم في الكتب السابقة ، تكاثر الأخبار بالخروج على خلاف مقتضى قواعدهم ، فلامعنى لارتكاب هذا الوجه الذي تكلفه ، وقيد به الخبر من غير دلالة عليه ، ولا إشارة بالكلية إليه خروجاً عن مخالفة مقتضى القاعدة التي ذكرها . شعر : « ما أنت أول سارغره قمر » .

وقد قدمنا آنفاً أن حكمه ^{عليه} بتقديم بيئته الرجل وصحة دعواه وبطلان دعوى الاخت ، لعلّه لأمر ظهر له ^{عليه} بقرائن الحال يومئذ ، فإنه ^{عليه} جزم وحكم بصحة دعوى الزوج ، وأنه قد استحق بضع هذه المرأة ، وحكم ببطلان دعوى اختها ، وأنها تريد فساد النكاح فلا تصدق ، إلا على أحد الوجهين المذكورين ، ومن البين أن حكمه بذلك إنما يكون لأمر أو جبه عنده ، دون مجرد الدعويين المذكورين ، إلا أن الوجه في ذلك خفي علينا ، وتطلب العمل والأسباب في أحكامهم ^{عليه} غير واجب علينا ، بل الواجب التسليم لما حكموا به وإن خفي علينا وجهه وسببه ، فالواجب العمل بما دل عليه الخبر ، و غرض الطرف عن تطلب العلّة المذكورة .

وما ذكره من أن مجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بيئته الرجل رأساً بل غايته كونه مرجحاً رد للنص الظاهر ، بل الصريح في سقوط حكم بيئته على التقدير المذكور ، فإنه ^{عليه} قال « لا تصدق ولا تقبل بيئتها إلا بوقت قبل وقتها ، أو بدخول بها ، فجعل كلاً من تقديم التاريخ والدخول موجباً لبطلان دعوى الزوج ، وصحة دعوى الاخت .

فحكمه بذلك في الأول لما ذكره من التعليل ونوقفه في الثاني على اليمين لما ذكره من خروج عن النص .

وبالجملة فإنه قبل النص وعمل به ، فالواجب عليه القول بما دل عليه ، وعدم مقابله بهذه التعليقات في بعض والاغماض عنها في أخرى ، وإلا فالواجب طرحه وسقوط هذا البحث من أصله ، والله العالم .

المسألة العاشرة : إذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له سيده في شرائها ، فإن كان الشراء المأذون فيه إنتما وقع لسيده فالعقد الأول باقٍ بحاله ، إذ لم يحصل إلا انتقالها من مالك إلى آخر ، وذلك لا يوجب انفساخ عقدها ، وإن كان الأذن في الشراء إنتما وقع للعبد أو للسيّد ولكن ملكه إياها سيده بعد الشراء . فإن قلنا أن العبد لا يملك فالنكاح الأول باقٍ بحاله ، لأن الشراء والحال هذه باطل بل هي باقية على ملك الأول ، والتمليك من السيّد لاغٍ بل هي باقية على ملك السيّد .

و إن قلنا إن العبد يملك مطلقاً أو يملك مثل هذا الفرد من التصرفات فإنها تنتقل إلى ملك العبد ، و يبطل النكاح الأول ، كما يبطل نكاح الحرّ للأمة إذا اشتراها الزوج ، للمنافات بين وطنها بالملك والعقد ، بقوله عز وجل^(١) « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » والتفصيل يقطع الشر كسة ، فإذا ثبت الثاني إنتفى الأول .

و يدل على ما دلّت عليه الآية من الأخبار ما رواه في الكافي عن الحسين بن زيد^(٢) « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : يحلّ الفرج بثلاث : نكاح بميراث ، ونكاح بلا ميراث ، ونكاح بملك اليمين » .

وما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد^(٣) « قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عبد الملك بن جريح المكي فقال له : ما عندك في المتعة ؟ قال : أخبرني

(١) سورة المؤمنون - آية ٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٤ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧ ب ٣٥ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٤١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨ ح ٢ .

أبو ك محمد بن علي عليه السلام عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس فقال :
أيها الناس إن الله أحل لكم الفروج على ثلاثة معان : فرج مودود وهو البنات
وفرج غير مودود وهو الممتعة ، وملك أيما نكم .

وروى الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول ^(١) عن الصادق عليه السلام في
حديث « قال : وأما ما يجوز من المناكح فأربعة وجوه : نكاح بميراث ونكاح بغير
ميراث ، ونكاح بملك اليمين ، ونكاح بتحليل من المحلل .

أقول : لا منافاة بين هذا الخبر وما تقدم من البصر في الثلاثة ، فإن التحليل
داخل في ملك اليمين لأنه متى أحل له جاريته فقد ملكه منها ما أحله .

وأما ما يؤيد ما ذكره الأصحاب من أن الجارية إذا اشتراها زوجها بطل
العقد الأول وحل له النكاح بالملك فمنه ما رواه الكليني عن سماعة ^(٢) في الموثق
« قال : سألت عن رجلين بينهما أمة فزوجهما من رجل ، ثم إن الرجل اشترى
بعض السهمين ، فقال : حرمت عليه .

وياسناد آخر عن سماعة مثله ، إلا أنه قال : « حرمت عليه باشرائه إياها ،
وذلك أن يبيعها طلاقها ، إلا أن يشتريها من جميعهم » .

ورواه الصدوق عن زرعة عن سماعة مثله ، إلا أنه قال « إلا أن يشتريها جميعاً ،
وقد تكرر في الأخبار أن يبيعها طلاقها ، وحينئذ يبيعها على زوجها يحصل
طلاقها كما يحصل بالبيع على غيره ، وأما هو فإنه ينكحها بعد الشراء بالملك
حينئذ لما عرفت من حصول الطلاق بالبيع .

وأما في صورة شراء شقص منها كما تضمنه الخبر ، فإنها تحرم مطلقاً حتى
يشترى الجميع ، فيرجع إلى النكاح بالملك ، وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسألة ،
وهو ملك المرأة زوجها ، وأنه بملكها له تحريم عليه ، وينسخ نكاحها في كتاب

(١) تحف العقول ص ٣٣٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٥ ب ١٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨ ح ٣

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٢ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٣ ح ١ .

التجارة في المسألة الرابعة من الفصل التاسع في بيع الحيوان من الكتاب المذكور^(١).
 بقي هنا شيان : (أحدهما) أنه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد
 الأول هل يستبيحها العبد بغير إذن من مولاه ، أو يتوقف على الإذن ، الظاهر كما
 تقدم تحقيقه في كتاب البيع هو أن العبد وإن كان يملك لكن تصرفه موقوف على
 إذن المولى .

هذا هو الظاهر من الجمع بين أخبار المسألة ، حينئذ فيتوقف وطؤها
 على الإذن .

(وثانيهما) أن ما قدمنا ذكره من البطلان لو شراها العبد لنفسه بإذن
 السيد ، وقلنا بأن العبد لا يملك كما هو أحد القولين في المسألة ، وهو اختيار
 شيخنا الشهيد الثاني في الروضة والمسالك ، وقيل بأنه يقع للمولى ، وهو اختيار
 شيخنا الشهيد الأول في شرح الإرشاد ، قال : وأما بقاء العقد على القول بأنه لا يملك
 بالتملك كما تقدم ذكر الخلاف فيه فلأن الشراء حينئذ للمولى فالملك له وزوال
 الملك عن الزوج إلى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها لعدم المنافاة . انتهى .

وعلمه في المسالك قال : إن الشراء حينئذ يقع للمولى لأن إذنه فيه للعبد
 تضمن أمرين : مطلق الشراء ، وكونه مقيداً بالعبد ، وإذا بطل المقيّد بقي
 المطلق المدلول عليه بالمقيّد ضمناً ، ثم تنظر فيه بأنه لا يلزم من الإذن في الشراء
 للعبد ، الإذن فيه للمولى ، وبقاء المطلق مع انتفاء المقيّد في مثل هذه المواضع
 ظاهر المنع ، ومن الجائز أن يرضى المولى بتملك الأمة المعيّنة للعبد ، ولا يرضى
 بتملكها لنفسه ، فعدم صحة العقد أصلاً أقوى . انتهى ، وهو جيد .

والمعجب منه (قدس سره) أنه فرع بقاء العقد - أعني عقد الزوج على
 المملوكة مع القول بعدم الملك كما عرفت - على كون الشراء للمولى ، مع أنه

لا خصوصية له بذلك بل هو باقٍ أيضاً وإن قلنا بالبطلان وبقائها على ملك مولاها الأول ، والله العالم بحقائق أحكامه .

المقصد الثاني : في الأولياء للعقد وما يتعلق بهم في المقام ، وفيه مسائل .

الأولى : المشهور بين الأصحاب أنه لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب والجدة للأب وإن علا ، والمولى والوصي والحاكم الشرعي .

وقد وقع الخلاف هنا في مواضع : (أحدها) في الزيادة على هؤلاء بعد ولاية الأم وآبائها ، ذهب إليه ابن الجنيد قال : فأما الصبيبة غير البالغة فإن عقد إليها أبوها فبلغت لم يكن لها اختيار ، وليس ذلك لغير الأب وآبائها في حياته ، والام وأبوها يقومان مقام الأب في ذلك ، لأن رسول الله ﷺ أمر نعيم بن نجاح أن يستأمر أم ابنته في أمرها ، وقال «وامرؤهن في بناتهن» . انتهى ، وهو ضعيف وحديثه عامي ، وأخبارنا ظاهرة في خلافه كما سيأتيك إن شاء الله في المسائل الآتية .

(ثانيها) قول ابن عقيل في نقصان الجد من هؤلاء المذكورين ، فإنه قال : المولى الذي أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء ، ولم يذكر للجد ولاية وظاهر هذه العبارة المنقولة عنه حصر الولاية في الأب ، فيصير خلافه شاملاً لمن عد الجد أيضاً من الأولياء المذكورين .

و (ثالثها) الوصي ، وسيأتي تحقيق الكلام فيه في بعض المسائل الآتية إن شاء الله تعالى .

بقي الكلام هنا في مواضع : الأول : أنه هل يشترط في ولاية الجد حياة الأب أم لا ؟ المشهور الثاني ، وأنه لا فرق بين حياة الأب وموته بل يشترط له الولاية مطلقاً ، وهو ظاهر الشيخ المفيد والمرضى وسائر حيث أطلقوا الحكم بولاية الجد ، وبه قطع ابن إدريس ومن تأخروا عنه .

وذهب الشيخ في النهاية إلى أن حياة الأب شرط في ولاية الجد على البكر

الباغة والصغيرة ، وموته مسقط لولايته عليهما ، ونقله في المختلف أيضاً عن ابن الجنيد وأبي الصلاح وابن البراج وانصدوق في الفقيه ، وأما ابن أبي عقيل فقد عرفت أنه ينكر ولاية الجد مطلقاً .

ويدل على القول المشهور أنه لا ريب أن للجد ولاية المال ، فثبت له ولاية النكاح ، لما رواه عبدالله بن سنان^(١) في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها .

ولا خلاف في أن الجد ولي أمر الصغير فيكون بيده عقدة النكاح ، واستدل على ذلك أيضاً بأن ولاية الجد أقوى من ولاية الأب ، لتقدم مختار الجد على الأب عند التعارض ، كما دلت عليه النصوص الآتية في محلها إن شاء الله تعالى ، وإذا كانت أقوى فلا يؤثر فيها موت الأضعف ، وأورد عليه بأنه يجوز أن يكون قوة الولاية مشروطة بحياة الأب ، كما هو مفروض الروايات المشار إليها ، فلا يلزم قوتها مطلقاً . واستدل الشيخ في التهذيب على ما ذهب إليه بما رواه عن الفضل بن عبد الملك^(٢) قال : إن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز ، قلنا : فإن هوى أبو الجارية هوى ، وهوى الجد هوى ، وهما سواء في العدل والرضا ، قال : أحب إلي أن ترضى بقول الجد .

واعترض على ذلك في المسالك بأن فيه - مع ضعف السند - ضعف الدلالة ، قال : فإنها بالمفهوم الوصفي ، وهو غير معتبر عند المحققين .

ورد الثاني منهما سبطه السيد السند في شرح النافع بأن هذا المفهوم مفهوم شرط ، وهو حجة عندهم ، ثم قال : لكن يمكنه أن يقال حجتي المفهوم إنما يثبت إذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفى الحكم عن السكوت عنه .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٠ ، الوسائل

وربما كان الوجه في هذا التقييد التنبيه على الفرد الأخرى، وهو جواز عقد الجدة مع وجود الأب، وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن إثبات هذا الشرط. إنتهى.

أقول: والمسألة لا يخلو من شوب الاشكال، وإن كان القول المشهور لا يخلو من قوة، لأصالة عدم الشرط المذكور، مضافاً إلى ظاهر صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة، إلا أن ظاهر رواية الفضل باعتبار كون المفهوم فيها مفهوم شرط، وهو حجة عند المحققين، كما أوضحناه بالأخبار الدالة على ذلك في المقدمات المذكورة في أول جلد كتاب الطهارة ما ينافي ذلك.

وما ذكره السيد السند من الفائدة في هذا التقييد الظاهر أنه لا يخلو من بُعد فإن هذا الفرد الذي اشتملت عليه الرواية ليس هو الأخرى، بل هو الظاهر، لاستفاضة الروايات به، ووقوع الاتفاق عليه، وإنما الأخرى هو العكس، ولهذا صار مطرح الخلاف في المسألة واشتبه الدليل بالنسبة إليه.

الثاني: لو ذهبت بكارة الصغيرة بوطىء أو نحوه فإن نبوت الولاية عليها للأب والجدة باقية لا تزول بزوالها، لأن مناط الولاية عليها كما دلت عليه النصوص هو الصغر، أعم من أن تكون باقية على بكارتها أم لا، وإنما يفترق الحكم فيهما بالنسبة إلى البالغة كما صرح به النصوص وهو ظاهر لا إشكال فيه.

الثالث: ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا خيار للصبي بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب أو الجدة، وإنما الخلاف في الصبي، فإن المشهور أنه كذلك ليس له الخيار.

وقيل: بأن له الخيار بعد البلوغ ذهب إليه الشيخ في النهاية، ونقله في المختلف أيضاً عن ابن إدريس وابن البراج وابن حمزة والخلاف هنا ناش من اختلاف الأخبار في المسألة، ونحن نذكر جملة الأخبار المتعلقة بهذا المقام. فأما ما يدل على حكم الصبي، وأنه ليس لها الخيار في الصورة المذكورة

فأخبار عديدة :

منها : صحيحة عبدالله بن الصلت ^(١) المروية في الكافي والتهذيب « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها ، ألها أمر إذا بلغت ؟ قال : لا ، وزاد في الكافي « ليس لها مع أبيها أمر » .

ومارواه المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ^(٢) « قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الصبيّة يزوجه أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها ، أيجوز عليها التزويج أو الأمر إليها ؟ قال : يجوز عليها تزويج أبيها » .

ومارواه في التهذيب عن علي بن يقطين ^(٣) في الصحيح « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين ؟ أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين ؟ وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه ؟ فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها ؟ قال : لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليها » .

وسأني أيضاً ما يدل على خلاف ذلك ، ولهذا نسبه المحقق في الشرايع إلى أشهر الروايتين .

وأما ما يدل على حكم الصبي فمنه مارواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي ^(٤) « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام ، الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره ، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ قال : فقال : أمّا التزويج فصحيح ، وأمّا طلاقه فينبغي أن يحبس عليه امرأته حتى يدرك ، فيعلم أنه كان قد طلق ، فإن أقر بذلك وأمضاه

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٩٠٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٦ و ١٧

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٨ .

(٤) الفقيه ج ٢ ص ٢٢٧ ح ٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٣ و ١ و ص ٢٠٨ ح ٧ و ج ١٧

ص ٥٢٨ ح ٢ .

فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطأب ، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته ، الحديث .

وهو ظاهر في المراد ولم أقف على من استدل به من الأصحاب بل ولا غيره من الأخبار ، واستدلوا في هذا المقام ، بأن عقد الولي عقد صدر من أهله في محله ، فكان لازماً كسائر العقود المالية .

ولا يخفى ما فيه من تطرق الإراد إليه ، وتوجه الاعتراض عليه ، فإن الخصم يمنع ذلك في هذه الصورة ، وهل هو إلا أصل المدعى ، فيكون مصادرة .

وعن محمد بن مسلم ^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يزوج الصبيته يتوارثان ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجها ف نعم ، قلت : فهل يجوز طلاق الأب ؟ قال : لا ، ^(٢) .

وما رواه في كتاب بحار الأنوار عن كتاب الحسين بن سعيد بسنده فيه عن عبيد بن زرارة ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبي يتزوج الصبيته ، هل يتوارثان ؟ فقال إن كان أبواهما اللذان زوجها حييتن ف نعم ، قلنا : فهل يجوز طلاق الأب قال : لا ، والمراد بحياة أبويهما الإشارة إلى كون التزويج وقع منهما دون غيرهما والتقريب فيهما أنه رتب عليه السلام التوارث الذي هو ثمرة النكاح الصحيح - ولو كان التوارث قبل بلوغ كل منهما بأن ماتا صغيرين - على مجرد كون تزويجهما من

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٠ ب ١٢ .

(٢) أقول : ومما يدل على عدم التوارث لو ماتا صغيرين بناء على هذا القول صحيحة الحذاء المذكورة ، لأن هذه الصحيحة من أدلة هذا القول كما ذكرناه في الأصل ، وقد دلت على أنهما لو ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا ، وحيث دلت عليه الرواية من أنهما يتوارثان إذا كان أبواهما زوجها الشامل لما وقع الموت قبل البلوغ ظاهر في عدم التوقف على الاختيار فيه وأنه لا خيار للصبي إذا زوجه أبوه . (منه - رحمه الله -) .

(٣) البحار ج ١٠٣ ص ٣٣٠ ح ٧ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ح ٣ .

الأبوين ، ولو توقف صحته على الاختيار بعد البلوغ كما يدعيه ذلك القائل لما حسن ذلك ولا صح ، وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر للناظرين .

وعن محمد بن مسلم في الصحيح^(١) ، قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبيّة ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجها فتنعم جائز ، ولكن لهما الخيار إذا أدركا ، فإن رضا بذلك فإن المهر على الأب ، قلت : فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره ؟ قال : لا .

وهذه الرواية ظاهرة كما ترى في القول المخالف للمشهور بالنسبة إلى الصبي والصبيّة ، إلا أنها معارضة بما ذكرناه أولاً من أخبار الصبيّة الصحيحة الصريحة في عدم تخيرها ، وكذا الأخبار الواردة في الصبي الظاهرة في ذلك أيضاً .

والشيخ في التهذيب قد أجاب عن صحيحة محمد بن مسلم^(٢) المذكورة فقال : ليس في هذا الخير ما ينافي ما قدمناه ، لأن قوله عليه السلام « لكن لهما الخيار إذا أدركا » يجوز أن يكون أراد أن لهما ذلك بفسخ العقد ، إما بالطلاق من جهة الزوج واختياره ، أو مطالبة المرأة له بالطلاق ، أو ما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد ولم يرد بالخيار ههنا عدم إمضاء العقد ، وأن العقد موقوف على خيارهما ، قال : والذي يكشف عما ذكرناه قوله في الخبر وإن كان أبواهما اللذان زوجها فتنعم جائز ، فلو كان العقد موقوفاً على رضاهما لم يكن بين الأبوين وغيرهما في ذلك فرق ، وكان ذلك أيضاً جائزاً لغير الأبوين ، وقد ثبت به فرق في الموضعين ، فعلمنا أن المراد ما ذكرناه . هذا كلامه (قدس سره) .

وأورد عليه السيد السند في شرح النافع - بعد الطعن بالبعد ، وشدة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٢ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٨ .

(٢) أقول : والعلامة قد أجاب عنها في المختلف بالحمل على ما إذا زوجها الولي بغير كفو أو بهذى عيب ، وهو راجع إلى كلام الشيخ المشار إليه بنحو ذلك ، قال في المسالك بعد ذكر الحملين المذكورين : وهو بعيد لكنه خبر من أطراح أحد الجانبين . (منه - قدس سره -) .

المخالفة للظاهر - أن ما جعله كاشفاً عن ذلك لا يكشف عنه ، فإن الفرق بين عقد الولي وغيره على هذا التقدير يتحقق أيضاً لأن عقد غير الولي يتوقف على إجازة الصبي ، وعقد الولي لا يتوقف على الإجازة وإنما يجوز للصبي فسخه ، وأحدهما غير الآخر ، والمسألة محل الإشكال ، وطريق الاحتياط واضح إنتهى .

أقول : ما ذكره (قدس سره) من أن عقد الولي لا يتوقف على الإجازة ، وإنما يجوز للصبي فسخه ، فيه أن الظاهر من أخبار المسألة هو أنه يتخير الصبي بعد البلوغ بين الامضاء والفسخ ، فإن أمضاه وأجازه كان صحيحاً لازماً ، وإن فسخه ولم يرض به كان باطلاً ، وهذا حكم العقد الفضولي ، إلا أن العقد صحيح بترتب عليه أحكام الصحة ، إلا أن يفسخه الصبي كما هو حكم الخيار في سائر العقود على ما ادعاه ، ويشير إلى ما ذكرناه مما يأتي في صحيحة الحذاء من قوله «إِنَّمَا مَا نَا قَبْلَ أَنْ يَدْرَكَ فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَلَا مَهْرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَدْرَكَ وَرَضِيَ» ، وكذا قوله في باقى الرواية فإنه من هذا القبيل ، وهو كما ترى ظاهر ، بل صريح في أنه إنما يكون صحيحاً لازماً بالرضاء والقبول بعد البلوغ ، فلو لم يرضيا وماتا قبل البلوغ بطل العقد فلا ميراث ولا مهر ، ومقتضى كلامه هو الصحة وترتب أحكامها مالم يفسخ الصبي قبل البلوغ ، وحينئذ فاللزام القول بالتوارث ووجوب المهر لو ماتا قبل البلوغ لصحة العقد وعدم فسخه ، والنص كما ترى على خلافه .

وبالجملة فكلامه وإن كان مما يترآى منه الصحة بحسب الظاهر إلا أنك بالنظر إلى الروايات والرجوع إليها يظهر لك صحة ما ذكرناه . نعم ما ذكره من أن المسألة محل إشكال جيد كما سيظهر لك إن شاء الله .

وما رواه الشيخ عن يزيد الكناسي^(١) قال : قلت لأبي جعفر «عَلَيْهِ السَّلَامُ» في حديث طويل قال فيه قلت : فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية ، فقال يا أبا خالد إن

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٣ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٩ ح ٩ .

الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان له الخيار إذا أدرك وبلغ خمسة عشر سنة ، أو يشعر في وجهه أثر ينبت في عانته قبل ذلك ، الحديث .

أقول : وهذا الخبر هو مستند من ذهب إلى الفرق بين الصبي والصبيّة ، فخص الخيار بالصبيّ دونها مع أن هذا الخبر ضعيف السند بجهالة الراوي وخبر محمد بن مسلم المتقدم دال على اشتراكهما في الخيار ، والشيخ قد أجاب عن هذا الخبر بما تقدم نقله في الجواب عن صحيحة محمد بن مسلم ، قال : في المسالك بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ، ولو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح وأثبتوا الخيار لهما لكان أولى من تخصيصهم الخيار بالولد استناداً إلى الرواية الضعيفة . إنتهى .

وفيه ما عرفت في غير مقام مما تقدم أن هذا الكلام إنما يتجّه اعتراضاً على أصحاب هذا الاصطلاح المحدث لأعلى مثل الشيخ وأمثاله من المتقدمين فإن الأخبار بإصطلاحهم كلّها صحيحة ولكن الظاهر أنّهم لم يخطر ببالهم الصحيحة المذكورة .

ومارواه في الكافي في الصحيح والتهذيب في الموثق عن أبي عبيدة الحذاء^(١) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام وجارية زوجها وليّان لهما وهما غير مدرّكين ، فقال : النكاح جائز وأيّهما أدرك كان له الخيار ، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا قلت : فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضي ، قلت : فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه حتّى تدرك فتحلف بالله مادعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر ، قلت : فإن ماتت الجارية ولم تكن

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣١ ، الوسائل

أدر كنت أيرئها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأن لها الخيار إذا أدر كنت ، قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك ؟ قال : يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية .

أقول : وهذه الرواية بالنظر إلى صدرها ظاهرة الدلالة على القول الثاني الذي هو خلاف المشهور إلا أن قوله في آخره « فإن كان أبوها هو الذي زوجها » مما ينافي ذلك وبعجز الخبر المذكور استدلل السيد السند في شرح النافع للقول المشهور ولم يتعرض للكلام فيما دل عليه صدره .

ويمكن أن يقال ولعله الظاهر أن المراد بالوليّين في صدر الخبر غير الشرعيين فإن إطلاق الولي في الأخبار على هذا المعنى غير عزيز ، وحينئذ يكون من قبيل الفضولي ، ولا إشكال حينئذ فيما ترتب عليه من الأحكام ، لأن العقد الفضولي في النكاح صحيح عندنا ، وأما ما عداه فالأظهر بطلانه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وعلى هذا لا إشكال في الخبر ، وبذلك يكون باعتبار ما دل عليه عجزه من جملة أدلة القول المشهور ، وحينئذ تنحصر المخالفة في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة .

وقد عرفت ما أجيب به عنها ، وما فيه من البعد ، ولا يحضرني الآن أقوال العامة في المسألة .

وبالجملة فإن المسألة من أجل هذه الرواية ، وعدم توجه محمل تحمل عليه لا تخلو من الاشكال ، وإن كان القول المشهور هو الموافق بالاصول المقررة في هذا المجال ، مضافاً إلى ما دل عليه من الأخبار الواضحة المقال ، والله العالم .

المسألة الثانية : لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في استقلال البكر البالغة بالولاية على مالها وكذا لا خلاف في ولايتها في النكاح مع فقد الأب والجد أو وجودهما ، وانتفاء شرائط الولاية عنهما ، واتفاقهم أيضاً على أن حكم الثيب بغير النكاح والموطوءة دبراً حكم البكر في الخلاف الآتي .

وإنما الخلاف في ولاية البكر أو الثيب بغير الجماع البالغة الرشيدة - في النكاح

مع وجود الأب أو الجد ، واتصافهما بشرائط الولاية - على أقوال خمسة ^(١) :
(أحدها) وهو المختار ، استمرار الولاية عليها مطلقاً ، ونقله شيخنا الشهيد
في شرح نكت الارشاد عن الشيخ في أكثر كتبه ، والصدوق وابن أبي عقيل ، ونقله
أيضاً عن ظاهر القاضي والصهرشتي .

أقول : وقواه السيد السند في شرح النافع ، وإليه كان يذهب والسدي
(قدس سره) وهو ظاهر المحدث الكاشاني في الوافي ، وبه جزم شيخنا المحقق
المدقق العلامة الشيخ أحمد بن محمد بن يوسف المقالي البحراني (نور الله مرقده) .
(ثانيها) وهو المشهور بين المتأخرين ، إستقلالها بالعقد دونهما مطلقاً ،
ونقل عن الشيخ في التبيان والمرتضى والشيخ المفيد في أحكام النساء وابن الجنيد وسلاار
وابن إدريس وهو مذهب المحقق والعلامة ، وقواه شيخنا أبو الحسن الشيخ سليمان
ابن عبد الله البحراني في بعض أجوبته عن مسائل سئل عنها ، منها المسألة المذكورة .
(ثالثها) التشريك بينهما وبين الولي ، وهو منقول عن أبي الصلاح والشيخ
المفيد في المقنعة ، واختاره المحدث الشيخ محمد بن الحر العاملي في الوسائل .
هذه هي الأقوال المشهورة بينهم كما ذكره شيخنا الشهيد في شرح نكت
الارشاد .

(رابعها) إستمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع ، وهو مذهب الشيخ
في كتابي الأخبار .

(خامسها) عكسه وهو ثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم ، وهذا
القول نقله المحقق في الشرايع ، وحكى شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد أن
المحقق سئل عن قائله فلم يجب ، قال في المسالك - بعد نقل هذه الأقوال الخمسة - :

(١) واعلم أن العامة أيضاً مختلفون في هذه المسألة ، والمشهور بينهم استقلالها دونهما ،
وهو المنقول عن الشافعي ومالك وأحمد ، وأما أبو حنيفة فإنه حكم باستقلالها كما نقله في
التذكرة . (منه - قدس سره -) .

وزاد بعضهم قولاً سادساً ، وهو أن التشريك في الولاية تكون بين المرأة وأبيها خاصة دون غيره من الأزلياء ، ونسبه إلى المفيد .

واعلم أن الأصل في هذه الأقوال واختلافها في هذا المجال هو اختلاف الأخبار الواردة في ذلك عنهم عليهم السلام واختلاف الإدراكات فيما دلت عليه والأفهام ، ومن أجل ذلك صارت المسألة منتصلاً لسهام النقض والبرام .

وقد عدها الأصحاب من أمهات المسائل ومعضلات المشاكل ، وقد صنفت فيها الرسائل وكثر السؤال عنها والسائل ، وأطنب جملة من الأصحاب فيها الاستدلال لهذه الأقوال وأكثروا فيها من القيل والقال بإيراد آية لادلالة فيها على المراد أو خبر عامي ليس في إبراده إلا مجرد تكثير السواد ، ودليل اعتباري لا يمنع من تطرق المناقشة إليه والإيراد .

ونحن نقصر على الأخبار الواصلة إلينا في هذا الباب كما هي العادة الجارية التي بنينا عليها في الكتاب فنردف كل قول من هذه الأقوال بما يدل من الأخبار عليه ونوشحه بالبحث عن كل خبر ، وما يتطرق من الكلام إليه ، ومنه تعالى أستمده الهداية لتحقيق ما هو الحق والصواب والنجاة من الوقوع في مهاوي الزيغ والارتباب .

فأقول : الأول من هذه الأقوال : وهو الذي عليه المعول باستقلال الوالي وأنه ليس لها معه أمر ، ويدل عليه جملة من الأخبار .

منها ما يدل على استقلاله نصاً بحيث لا يقبل التأويل والاحتمال .

ومنهما ما يدل على ذلك ظاهراً كما هو المعتمد في الاستدلال فلا يلتفت إلى ما قابله من التأويل والاحتمال .

فمنها ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن عبد الله بن الصلت ^(١) قال : سألت

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢٠٧ ح ٣ .

أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الجارية الصغيرة زوجها أبوها ، ألها أمر إذا بلغت ؟ قال : لا ، ليس لها مع أبيها أمر ، قال : وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ، ألها مع أبيها أمر ؟ قال : ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب .

ومارواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي ^(١) عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ، ألها مع أبيها أمر ؟ قال : ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب « وهي كالاولى متناً ودلالة .

ومارواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم ^(٢) عن أحدهما عليهما السلام « قل : لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر ، وقال : تستأمرها كل أحد ما عدا الأب » .

لا يقال : إنَّها غير صريحة في البلوغ والرشد ، لأننا نقول : وجوب الاستيمار على كل أحد لها ما عدا الأب لا يكون إلا مع البلوغ والرشد كما هو ظاهر . ومنها مارواه علي بن جعفر في كتابه ^(٣) وهو من الأصول المشهورة - عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألته عن الرجل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها قال نعم ، ليس يكون للمولد مع الوالد أمر ، إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر » .

وهذه الروايات مع صحتها صريحة الدلالة واضحة المفاصلة في نفي ولايتها استقلالاً وشركة الموجب لاستقلال الأب بالولاية ، ولا مجال فيها للاحتمال والحمل على خلاف ذلك بالكلمية .

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي ^(٤) في الصحيح « عن الصادق عليه السلام .

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٣ ح ١١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢٠٥ ح ٣ .

(٣) الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٨ ، بحار الانوار ج ١ ص ٢٥٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢١٥ ح ٧ .

في الجارية يزوجهها أبوها بغير رضا منها ، قال : ليس لها مع أبيها أمر ، إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة » وزاد في الكافي قال : « وسئل عن رجل يريد أن يزوج اخته ؟ قال : يؤامرهما ، فإن سكنت فهو إقرارها ، وإن أبت لم يزوجهما . وأما ما اعترض به في المسالك - من أن هذه الرواية رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي ، وحماد هذا مشترك بين الثقة وغيره ، فلا يكون صحيحة - فإنه غفلة محضة وتوهم صرف ، فإن المعروف المتكرر في مثل هذا السند هو حماد بن عثمان للتصريح به في مواضع عديدة من التهذيب ، ولرواية ابن أبي عمير عنه في كتب الرجال .

بل صرح به الكليني في سند هذا الخبر على ما نقله بعض الأعلام ، وقد صرح في التهذيب بعد هذا الحديث ، وقبله بيسير برواية ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي ، والجميع في باب واحد ، ومثله في باب الاشهاد على الوصية ،

و بالجملة فإنه لا يخفى على الممارس صحة ما قلناه وضعف ما طعن به لا يقال : إنه يحتمل حمل الجارية في الخبر على الصغيرة ، لأننا نقول : لا يخفى على من نظر في قرائن الكلام ، وتدبر سياق الخبر التدبر التام ، أن قول السائل « بغير رضا منها » وقوله « **إِنْ كَانَتْ كَارِهَةً** » ظاهر في بلوغ تلك الجارية المسئول عنها وقت التزويج ، لأنه لا مجال لاعتبار الرضا من غير البالغة وكذا إطلاق الكراهة بالنسبة إليها ، والحمل على عدم الرضا ، والكراهة بعد البلوغ ، ودقوع العقد قبله يردده صدر الخبر حيث إن قوله « بغير رضا » . . . إلى آخره ، وقع حالاً من قوله « يزوجهما » مع وجوب إتخاذ زمان الحال وعامله كما قرر في محله .

وحينئذ فتكون هذه الرواية - بناءً على ما قلناه من الدلالة بظاهرها على المطلوب - قد دلت عليه بأبلغ وجه وآكد من حيث الجمع فيها بين جواز نكاح الأب لها وإن كانت كارهة ، وبين نفي أمرها معه في ذلك بالمرّة .

ومنها ما رواه الشيخان المذكوران عن زرارة^(١) في الصحيح بطريق الكافي «قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لا ينقض النكاح إلا الأب» والتقريب فيه من حيث حصر نقض النكاح فيه ، وهو لا يجمع الاستقلال ولا الشراكة ، ولو كان للبكر استقلال لما كان للأب نقضه ، ولو كانت شراكة لما انحصر النقض فيه أيضاً .

فإن قيل : إن الحصر هنا غير مراد ، لأن الجدة أيضاً ينقض النكاح ، ولخروج الثيب والمذكور البالغ منه أيضاً ، قلنا : إنهم قد صرحوا بأن العام المخصوص حجة في الباقي ، فخرج الأفراد المذكورة بدليل من خارج لا ينافي حجية الخبر فيما بقي من الأفراد داخلاً تحت عموم اللفظ أو إطلاقه .

ومنها ما رواه في الكافي والفقيه عن ابن أبي يعفور^(٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : لا تزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن» .

وهذه الرواية صريحة في المنع من استقلالها من حيث دلالتها على فساد النكاح بدون إذن الأب ، لكنها غير صريحة في المنع من الشراكة ، إذ غاية ما تدل عليه أنه ليس لها الانفراد .

واعترض على هذه الرواية في المسالك من حيث السند بأن في طريقها علي بن الحكم ، وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحتها ، ومن حيث الدلالة بأن «من» في قوله «من الأبكار» كما يمكن حملها على البيانية فتعم الصغيرة والكبيرة يمكن حملها على التبعية ، فلا تدل على محل النزاع ، لأن بعض الأبكار من الصغار لا يتزوج إلا بإذن أبيها إجماعاً .

وفيه أن علي بن الحكم هنا هو الكوفي الثقة بقريظة رواية أحمد بن محمد بن

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ٨ ، الرسائل ج ١٤

ص ٢٠٥ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ٧ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٥٠ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٥ .

عيسى عنه ، كما هو متكرر في هذه الأسانيد مع احتمال اتحاد غيره به كما اختاره الميرزا محمد في كتاب الرجال ، على أن الصدوق (قدس سره) أورد هذا الخبر عن العلاء عن ابن أبي يعفور ، وله إلى العلاء طرق صحيحة غير مشتملة على علي بن الحكم .

وأما ما ذكره من حيث الدلالة فلا يخفى ما فيه من البعد على الناظر المنصف ، مع أن ذلك يقتضي عدم الفائدة في التقييد بالأبكار ، لأن الصغيرة الثيب حكمها كذلك .

ومنها ما رواه في الكافي عن الفضل بن عبد الملك^(١) في الموثق عن الصادق عليه السلام قال : لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجهما هو أنظرهما ، وأما الثيب فإنها تستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجهما .

وما رواه في التهذيب عن إبراهيم بن ميمون^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر ، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجهما إلا برضى منها .

وعن عبيد بن زرارة^(٣) قال : لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها ، فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها .

والتقريب في هذه الأخبار الثلاثة أن قرينة المقابلة بالثيب المشروط فيها الاستئذان إجماعاً يدل على أن المراد بالجارية فيها هي البكر البالغ الرشيدة بقرينة ما عرفت من الأخبار المتقدمة المتفقة على استقلال الأب بالولاية عليها ، وأنه لا أمر لها معه .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٦ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٢ و ص ٣٨٥ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢١٤ ح ٣ و ص ٢٠٤ ح ١٣ .

ومنها ما رواه في الكافي^(١) عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الثيب ، قال : هي أملك بنفسها ، تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله .

والتقريب فيها من حيث قوله «بعد أن تكون قد نكحت . . . الخ» الدال على تقييد أملكيتها بنفسها وتوليها أمر نفسها بما إذا كان ذلك بعد نكاحها رجلاً قبله ، فلو كانت الثيوبة الحاصلة لها لاعتنك فليست أملك بنفسها وليس لها أن تولي أمرها من شاءت لرجوع أمرها إلى الولي حينئذ كالذكر ، إذ لا فرق في ثبوت الولاية عند مثبتها بين كونها بكرة أو ثيباً بغير نكاح كما تقدم ذكره في صدر المسألة ، ودلالة الرواية وإن كانت بالمفهوم إلا أنه في معنى مفهوم الشرط كما صرح به في الخبر الذي بعده .

ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن عبد الله بن بكير^(٢) عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً بغير إذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت .

والتقريب فيها تعليق نفي البأس على الثيوبة فينتفي بانتفائها عملاً بالمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين ، وعليه دلت الأخبار أيضاً كما قدمناها في مقدمات الكتاب .

ومنها ما رواه الشيخ (رحمه الله) عن سعد بن إسماعيل عن أبيه^(٣) قال : سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج بذكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قرابتها ، ولكن تجعل المرأة وكياً فيزوجها من غير علمهم ، قال : لا يكون ذاك^(٤) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥ ، الرسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٤ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٦ ح ٢٥ و ص ٣٨٥ ح ٢٤ ، الرسائل ج ١٤

ص ٢٠٤ ح ١٤ و ١٥ .

(٤) قال الشيخ في التهذيب : قوله عليه السلام «لا يكون ذاك» محمول على أنه لا يكون —

وجه الاستدلال أن يقال : أن الثيب قد ثبت بالدليل إستقلالها فيجب إخراجها من الخبر، ويبقى البكر حتى يقوم الدليل على استثنائها، والمتحقق مما قدمنا من الأدلة إنما هو بقاءها .

ومنها ما رواه في كتاب البحار عن كتاب الحسين بن سعيد عن ابن أبي يعفور^(١) في الصحيح قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : يتزوج الرجل الجارية متعة ؟ فقال ، نعم ، إلا أن يكون لها أب ، والجارية يستأمرها كل أحد إلا أبوها .
و مما يؤيد ذلك جملة من الأخبار الواردة في اختلاف الأب والجد^٢ وتقديم الجد .

ومنها صحيحة محمد بن مسلم^(٢) عن أحدهما عليه السلام إذا زوج الرجل بنت ابنه فهو جائز على ابنه ، ولابنه أيضاً أن يزوجه .

وموثقة عبيد بن زرارة^(٣) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ، ويريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر قال : الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجد .

وموثقة الفضل بن عبد الملك^(٤) قال : إن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز ، قلنا : فإن هوى أبوالجارية هوى ، وهوى

→ في البكر خاصة ، دون أن يكون متناولاً للثيب ، ولا يمتنع أن يسئل عن شيئين فيجب عن أحدهما ويعدل عن الجواب عن الآخر لضرب من المصلحة، ولو كان راجعاً الى الثيب لجاز أن يحمل على ضرب من الاستحباب أو التقية . انتهى ، وهو جيد . (منه - قدس سره -)

(١) المستدرک ج ٢ ص ٥٨٩ ب ١٠ ح ٣ ، البحار ج ١٠٣ ص ٢٣٠ ح ٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٦ و ٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٧ ح ١

و ص ٢١٨ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٤ .

الجد^(١) وهما سواء في العدل والرضا؟ قال : أحب إلي أن ترضى بقول الجد .
والتقريب فيها أن مادكت عليه ، وإن كان أعم من المدعى إلا أنه يخرج
بدليل ويبقى الباقي .

وأوضح من ذلك دلالة رواية الفضل بن عبد الملك^(٢) عن الصادق عليه السلام في حديث
« قال : إذا زوج الرجل ابنه فذلك إلى ابنه فإذا زوج الابنة جاز » . والمقابلة
قريبة واضحة ظاهرة في إرادة البلوغ في الموضعين ، وبتقدير العدم فالإطلاق كافٍ ،
وإن خرج ما خرج بدليل فيبقى حجة في الباقي ، وهذا ما وقفت عليه مما يصلح
للدلالة على القول المذكور .

ومنها ما هو نص لا يقبل التأويل كما عرفت ،
ومنها ما هو ظاهر الدلالة ، واضحة المقالة ، والجميع ظاهر في شمول التزويج
دواماً ومتعة ، وأصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) لم ينقلوا في مقام الاستدلال
لهذا القول إلا القليل من الروايات الأخيرة .

وأما الروايات الأولية الصريحة في المدعى فلم يتعرضوا لها ولم ينقلوا شيئاً
منها ، والعلامة في المختلف لم ينقل إلا صحيحة ابن أبي يعفور ، ورواية إبراهيم
بن ميمون ، وصحيحة محمد بن مسلم ، وحملها على كراهة تفرد بها بالعقد ، وأولوية
استئذان الأب جمعاً بين الأدلة ، وفيه ما سيظهر لك إن شاء الله .

الثاني : القول باستقلالها كما هو المشهور بين المتأخرين ، واستدل عليه
بجملة من الأخبار :

(أحدها) ما رواه في الكافي والفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة

(١) هكذا في النسخ هنا ولكنه قد نقل الرواية سابقاً هكذا فان هوى أب الجارية
هوى وهوى الجد هوى إلى آخر الرواية وسقط كلمة « هوى » لتوهم التكرار أو أسقط من
النسخ بعض الالفاظ مما هنا . والله العالم . (منه - رحمه الله -) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٩ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٢ .

وبريد بن معاوية^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : المرأة التي ملكت نفسها غير السفينة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز .

واعترض على الاستدلال بهذه الرواية السيد السند في شرح النافع ، وقبله جده (عطّر الله مرقديهما) في المسالك بأن الحكم فيها بسقوط الولاية وقع منوطاً بأن ملكت نفسها ، فإدخال البكر فيها عين المتنازع ، وكذا قوله غير المولى عليها ، فإن الخصم يدعي كون البكر مولى عليها ، فكيف يستدل به على زوال الولاية .

ثم أنه في المسالك أجاب عن ذلك ، فقال : ويمكن التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وأن الاستدلال بها عين النزاع ، بأن يقال : إن البكر الرشيدة الحرة لما كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة ، فيصدق أن البكر الرشيدة الحرة مالكة نفسها غير سفينة ولا مولى عليها فتدخل في الحكم ، وهو جواز تزويجها . . . إلى آخره ، وهو حسن أيضاً . انتهى .

واعترضه سبطه السيد السند في شرح النافع فقال : إنه ضعيف ، لأن الولاية في المال أخص من مطلق الولاية ، ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم ، ثم قال ونعم ما قال : والذي يظهر لي أن المراد بالمالكة نفسها غير المولى عليها البكر التي لا أب لها ، والثيب كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية أبي مريم^(٢) «الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها» ، وقال : إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شئت ، وفي صحيحة الحلبي^(٣) «في الثيب تخطب إلى نفسها» قال : هي أملك بنفسها ، وعلى هذا فلا دلالة في الرواية على المطلوب . انتهى .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢٠٢ ح ٤ .

أقول : وكيف كان فلا أقل أن يكون ما ذكرناه في معنى الرواية مساوياً لما ذكرناه من الاحتمال ، وبه يبطل الاعتماد عليها في الاستدلال .

و(ثانيها) ما رواه الشيخ عن منصور بن حازم ^(١) في الصحيح «قال : تستأمر البكر وغيرها ، ولا تنكح إلا بأمرها» وأورد على الاستدلال بهذه الرواية كما ذكره السيد السند وقبله جدّه (عطر الله مرقديهما) بأن أقصى ما تدل عليه عدم استقلال الأب بالولاية ، لأجواز انفرادها واستقلالها كما هو المدعى ، وحينئذ فلا تنفي التشريك الذي هو أحد الأقوال في المسألة .

واحتمل بعض المحققين حملها على بكر ليس لها أب جمعاً بينها وبينما تقدم من الأخبار الصحيحة الصريحة في استقلاله كما عرفت ، وهو جيد .

ويمكن الجمع أيضاً بما ذكره الشيخ في التهذيب من الحمل على الاستحباب فإنه قال بعد نقل الخبر المذكور : فهذا الخبر محمول على الأفضل فيما يختص الأب من أمر البكر ، وما يختص غيره محمول على ظاهره من الوجوب وأنه لا يجوز العقد عليها إلا بأمرها . انتهى .

وهذا الحمل أيضاً لا بأس به في مقام معارضته ما ترجح عليه سنداً وعدداً ودلالة ^(٢) .

و(ثالثها) ما رواه الشيخ في التهذيب عن زرارة ^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام «قال : إذا كانت المرأة مالكة أمرها تباع وتشتري وتعق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٣ ح ١٠ .

(٢) قال في المسالك بعد البحث في الرواية وذكر ما يرد عليها وما أجاب به وطول الكلام فيه : وقد ظهر من جميع ما حققناه أن دلالة الرواية قريبة الأمر ، إلا أنها مشتملة على شبهات كثيرة لا يقاوم ما سيأتي مما يدل صريحاً على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة . انتهى وفيه إشارة إلى صحة القول الذي اخترناه وترجيحه له . (منه - قدس سره -) .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٨ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٦ .

فإن أمرها جائز ، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها ، وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها .

وهذه الرواية ظاهرة في أن المالكة أمرها هي المرفوع عنها حجر التصرف المالي بناء على أن جملة «تبيع وتشري . . . إلى آخره» وقعت تفسيراً لقوله «مالكة أمرها» وحينئذ فيكون رفع الولاية عنها في النكاح يدور وجوداً وعدماً مدار رفع الولاية عنها في المال ، وبذلك يتم الاستدلال بها هنا ، إلا أن بعض المحققين من متأخري المتأخرين احتمل أن تكون جملة «تبيع وتشري . . . إلى آخره» خبراً ثانياً لكان ، لا تفسيراً كما قيل ، فعلى هذا لا يكفي ارتفاع الحجر المالي بل لابد من مالكية الأمر الذي هو عبارة عما قدمناه من كونها ثيباً أو غير ذات أب ، وهو ينتظم مع ما تقدم في أخبار القول الأول من أن البكر البالغة الرشيدة ليس لها مع أبيها أمر ، فكيف تكون مالكة أمرها ، وهو جمع حسن بين الأخبار ، وإن كان الأول أنسب بالسياق .

وعلى تقدير تسليم أن المالكية عبارة عن ارتفاع الحجر المالي كما هو مطلوب المستدل^(١) ، فإنه يمكن أن يقال : إن موضوع هذا الخبر أعم من موضوع تلك الأخبار الصحيحة المتقدمة لأن موضوعه حينئذ المرأة المرتفع عنها الحجر المالي ، وموضوع تلك الأخبار الصحيحة البكر التي بين أبيها .

ومقتضى القاعدة تخصيص العموم المذكور بتلك الأخبار ، وحينئذ فيخص عموم هذه الرواية بما عدا البكر التي بين أبيها كالثيب والبكر التي لا أب لها ، وهذا بحمد الله واضح لا ستره عليه .

(١) توضيحه : أن المرأة التي ارتفع عنها الحجر المالي شاملة للبكر البالغ الرشيدة التي بين أبيها والثيب والبكر البالغ التي لا أب لها . وقد صرح الخبر بأن أمرها بيدها ، وتلك الأخبار الصحاح صرحت بأن البكر البالغة الرشيدة إذا كانت بين أبيها فلا أمر لها ولا اختيار فيجب تخصيص هذا العموم بما عداها من الفردين الآخرين (منه - قدس سره -) .

وبالجملة فإنه لما صرحت تلك الأخبار المتقدمة باستقلال الأب على وجه لا يمكن دفعه وتأويله مع كثرتها وصحتها فالواجب تطبيق هذا الخبر عليها لضعفه عن المعارضة سنداً وعدداً ودلالة .

و(رابعها) ما رواه في الكافي عن أبي مريم ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها، وقال: إذا كانت مالكة أمرها تزوجت من شاءت وجه الاستدلال بها أن تحمل البكر في صدر الرواية على الصغيرة أو غير الرشيدة، والمالكة أمرها في عجز الرواية على البكر البالغة الرشيدة .

وفيه أن الأول تخصيص لعموم اللفظ من غير دليل، بل الدليل كما عرفت على خلافه واضح السبيل، والثاني مصادرة على المطلوب، فلا يظهر في معنى الرواية إنما هو إبقاء صدرها على عمومها، وحمل «المالكة أمرها» على الثيب أو البكر التي لا أب لها بقرينة المقابلة بالبكر التي لها أب لما عرفت من النصوص على أنها لا تزوج إلا بإذن أبيها فهي بالدلالة على ما ندعيه من استقلال الأب أنسب، وإلى ما ذكرناه أقرب .

وكيف كان فإنه لا يتم الاستدلال بها مع هذا الاجمال، وقيام ما ذكرناه من الاحتمال الذي إن لم يكن هو الأظهر فلا أقل أن يكون مساوياً، وبه يبطل الاستدلال .

و(خامسها) ما رواه الشيخ عن سعدان بن مسلم ^(٢) قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها .

أقول: وهذه الرواية وإن كانت صريحة فيما يدعونه، وليس في أخبار هذا القول سواها، إلا أنها لضعف السند وقوة المعارض لها في الباب لا تبلغ قوة المعارضة فلا يترك لأجلها تلك الأخبار المتكاثرة الصحيحة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩١ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٤ ح ٤ .

على أن من قاعدة أصحاب هذا الاصطلاح من المتأخرين أنهم لا يجمعون بين الأخبار إلا مع التعارض ، ومتى ضعف أحد الطرفين عن المعارضة أطرحوه أو حملوه على ما ينتظم به مع ذلك الطرف الراجح .

وحينئذ فالواجب بمقتضى هذه القاعدة ، إما طرح هذه الرواية أو تأويلها بما يرجع به إلى تلك الأخبار .

والشيخ (رحمه الله) حملها تارة : على المتعة كما سيأتي إن شاء الله تعالى من الأخبار الدلالة على الرخصة بذلك بالشرائط المقررة ، وتارة : على ما إذا عضها الأب ، ولم يزوجها من كفو ، وثالثاً : على التقيّة ولعله الأقرب .

لا يقال : إن مذهب جمهور العامة إستمرار الولاية على البالغة الرشيدة ، وحينئذ فيمكن حمل أخبار القول باستقلال الأب على التقيّة فإن ذلك مذهب الشافعي ومالك وأحمد كما قد مر ذكره وعلى هذا تبقى أخبار القول الثاني سالمة من المعارض .

لأننا نقول فيه أولاً : أن مذهب الشافعي وأحمد عدم الفرق في استمرار الولاية بين البكر والنسب ، ومذهب أبي حنيفة أنه بالبلوغ تستقل بالولاية بكرًا كانت أو نسيبًا ، فالأول قائل باستمرار الولاية إلى ما بعد البلوغ مطلقاً ، والثاني نافٍ للاستمرار مطلقاً .

وأنت قد عرفت من جملة الأخبار التي قدمناها في أدلة القول الأول ، التفرقة بين البكر والنسب كصححة عبدالله بن الصلت^(١) وصححة الحلبي^(٢) وموثقة الفضل بن عبد الملك^(٣) ، ورواية إبراهيم بن ميمون^(٤) ، ورواية عبيد بن زرارة^(٥)

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٤ و ٦ و ٥ .

(٤) و (٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٢ و ص ٣٨٥ ح ٢٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٣ و ص ٢١٥ ح ٧ و ص ٢١٤

ح ٣ و ص ٢٠٢ ح ٦ و ص ٢٠٤ ح ١٣ .

وحينئذ يفهذه الروايات لا يمكن حملها على مذهب القائل منهم بالاستقلال مطلقاً ولا الاستمرار مطلقاً .

وأما احتمال التقيّة باعتبار أنّه مذهب المالك ، وإن احتمل إلا أن العمل بما خالف الثلاثة وإن وافق واحداً منهم أقرب إلى جادة الرشاد وأدخل في قالب السداد ، كما دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة من قوله « ينظر إلى ما هم إليه أميل حكماءهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر » .

وثانياً : أنّه من القواعد المقررة عندهم أنّه إنّما يصار إلى الترجيح عند حصول المعارضة على وجه لا يمكن تطبيق الأخبار بعضها على بعض بوجه من الوجوه . وأنت قد عرفت - بما ذيلنا به أكثر أخبار القول الثاني - أنّه لا منافاة بينها وبين أخبار القول الأول وأنّه لا صراحة بل ولا ظاهريّة في شيء منها في المعارضة سوى رواية سعدان التي قد عرفت القول فيها ، وأنها لا تبلغ قوة ولا تنهض حجة بمعارضة تلك الأخبار وحملها على التقيّة كما ذكره الشيخ أقرب فإنّ أبا حنيفة قائل بارتفاع الولاية بالبلوغ في جميع التصرفات حتّى النكاح .

ولا يخفى على المتتبّع للسير أنّ مذهب أبي حنيفة في وقته كان في غاية القوة بخلاف باقي المذاهب الأربعة ، وهو جار في كل ما أوهم استقلال البكر أو توقف التزويج على رضاها .

وثالثاً : أنّ الترجيح بالتقيّة وإن ورد في الأخبار ، إلا أنّه بهذا المعنى^(١) المشهور بين أصحابنا في مثل هذه الأعصار لا يخلو من الاشكال ، وذلك فإنّ مذهب العامة في الصدر الأول كانت على وجه يعسر ضبطها وتتعدّر الاحاطة بها لما ذكره علماء الفريقين من أنّ مدار مذاهبهم في الأعصار السابقة على من نصبه خلفاء الجور

(١) إشارة إلى أنّه بالمعنى الآخر الذي قدّمنا ذكره في مقدمات الكتاب في صدر جلد كتاب الطهارة ، وهو أنّهم (عليهم السلام) يوقعون المخالفة بين الشيعة تقيّة وإن لم يكن ذلك مذهب أحد من العامة لا اشكال فيه (منه - رحمه الله -)

للقضاة فترجع إليه الفتوى في جميع أقطار البلدان ولهذا قيل : إن المعتمد في زمن هارون الرشيد على فتاوي أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة ، قالوا قد استقضاه الرشيد واعتنى به حتى لم يقلد في بلاد العراق والشام و مصر إلا من أشار إليه أبو يوسف .

وفي زمن المأمون على يحيى بن أكثم القاضي ، وفي زمن المعتصم على أحمد بن داود القاضي ، وهكذا ، وهذه الأربعة المشهورة الآن ليست في الزمن السابق إلا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر ، ولا مذهب منتشر ، والاجتماع على هؤلاء الأربعة إنما وقع في حدود سنة خمس وستين وستمائة باصطلاح خليفة ذلك الوقت واستمرت إلى الآن ، وحينئذ فكيف يمكن الترجيح بالتقية والحال هذه .

الثالث : القول بالتشريك ، والظاهر أن وجهه عند القائل به هو الجمع بين الأخبار ، وهي في رده وعدم قبوله كالشمس في دائرة النهار ، وهو أضعف الأقوال في المسألة لعدم الدليل الواضح عليه ، مع أن أخبار القولين المتقدمين صريحة في رده لتصريح الأولى منهما باستقلال الأب النافي للشركة واستقلال البكر ، وتصريح الثانية بحسب ظاهرها باستقلال البكر الموجب لعدم شركة الأب واستقلاله ، نعم فيه احتياط بالخروج عن مخالفة أخبار كل من الطرفين ، ولعل لهذا توهم القائل به أن فيه جمعاً بين الأخبار ، وهو غلط محض ، فإن أحدهما غير الآخر .

وربما توهم الاستدلال عليه ببعض الأخبار مثل موثقة صفوان^(١) قال : استشار عبدالرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه ؟ فقال : إفعل ويكون ذلك برضاها ، فإن لها في نفسها نصيباً ، قال : واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته على بن جعفر عليه السلام ؟ فقال : إفعل ويكون ذلك

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٤ ح ٢ .

برضاها فإن لها في نفسها حظاً .

وفيه أن الخبر مطابق في كونه الابنة بكرةً أو ثيباً ، والأخبار المتقدمة صريحة في حكم البكر ومختصة بها وأنها ليس لها مع الأب أمر ، كما في أخبار القول الأول ، وأنها تتزوج بغير إذن أبيها كما في أخبار القول الثاني .

ومقتضى القاعدة تقديم العمل بالخاص وتقييد العام به ، وحينئذ فيجب حمل عموم هذا الخبر أو اطلاقه على تلك الأخبار جمعاً فيحمل على الثيب حينئذ المأمور باستئذانها ، وأنها لا تتزوج إلا برضاها .

ومثل صحيحة منصور بن حازم ^(١) المتقدمة في أدلة القول الثاني ، فإن البكر المأمور باستئذانها أعم من التي لها أب أو لا أب لها .

وأخبار القول الأول صريحة في أن التي لها أب ليس لها مع أبيها أمر ، فلا تستأمر حينئذ .

مركز تحقيقات كلية أصول الدين

وطريق الجمع حمل إطلاق الخبر المذكور على ما سرحت به تلك الأخبار فيخص بالبكر التي لا أب لها ، وعليه حمل الخبر المذكور كما تقدم ، ووجهه ما ذكرناه .

والمراد بالاستئمار يعني استئمار من عدا الأب ، لأن الأب غير مذكور في الخبر بنفي ولا إثبات وإنما هو مطلق فيحمل على غير الأب .

ومثل صحيحة ابن أبي يعقوب ^(٢) المتقدمة في أدلة القول الأول ، وغاية الأمر فيها أنها لا تدل على نفيه ، لا أنها تدل عليه ، ومرجع ذلك إلى احتمال التشريك وهذا احتمال ضعيف لا يقاوم ما دل صريحاً من الروايات على نفيه واستقلال الأب بذلك .

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١١ و ص ٣٧٩ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢١٤ ح ١ و ص ٢٠٨ ح ٥ .

الرابع : القول باستمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع ، والظاهر أن وجهه الجمع بين أخبار القول الأول الدالة على استمرار الولاية عليها مطلقاً وبين ما دل من الأخبار على استقلالها في المنقطع كرواية أبي سعيد القمطاط عمن رواه^(١) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : جارية بكربين أبويها تدعوني إلى نفسها سراً من أبويها ، أفأفعل ذلك ؟ قال : نعم ، وانتق موضع الفرج ، قال : قلت : وإن رضيت بذلك ؟ قال : وإن رضيت بذلك ، فإنه عار على الأبكار .

ورواية الحلبي^(٢) قال : سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن من أبويها قال : لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك .

ورواية أبي سعيد^(٣) قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين ، فقال : لا بأس ، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب .
وربما دل هذا الخبر على أن المنع من ذلك كان مذهب العامة يومئذ ، وبهذه الأخبار يخصص عموم تلك الأخبار المتقدمة فيخص القول باستمرار الولاية بالعقد الدائم كما ذهب إليه الفائل المذكور ، إلا أن ذلك لا يخلو من نوع إشكال لأن هذه الأخبار لضعفها لا تقوم بمعارضة تلك الأخبار الكثيرة الصحيحة فيما دلت عليه من العموم .

سيما مع معارضتها بصحيفة أبي مريم^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : العذراء التي لها أب لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها .

وصحيفة البرنطي عن الرضا عليه السلام قال : البكر لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها .
وهذه الرواية رواها في كتاب قرب الأسناد^(٥) عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البرنطي عنه عليه السلام .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢١ و ٢٣ و ٢٢ و ٢٤ ،
الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٧ و ص ٤٥٩ ح ٩ و ص ٤٥٨ ح ٦ و ص ٤٥٩ ح ١٢ .
(٥) قرب الأسناد ص ١٥٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٥ .

وفي هذين الصحيحتين أيضاً رد القول الثاني بالنسبة إلى المتعة ، ويمكن أن يقال في دفع ما ذكر من الاشكال بأن الطعن بضعف هذه الأخبار إنما يتجه عند أصحاب هذا الاصطلاح المحدث ، وأنتم لاتعاملون عليه ، والأخبار كلها صحيحة عندكم والروايتان المذكورتان وإن كانتا صحيحتين إلا أن المفهوم من رواية أبي سعيد المذكورة أن القول بالتحريم بدون إذن الأب مذهب العامة ، ولهذا أن الشيخ حمل صحيحة أبي مريم على الكراهة ، وجوز الحمل على التقيّة لما عرفت .
وحينئذ فيمكن أن يقال في الجمع بين هذه الأخبار تحاشياً عن إطراح شيء منها من البين ، وإعمالاً بقدر المقدور للمدليين كما هو ظاهر طريقة الشيخ (رحمه الله) في الكتابين بإبقاء هذا القول المذكور على ما ذكره قائله ، وتخصيص تلك الأخبار المتقدمة بهذه الأخبار الثلاثة المذكورة ، وحمل الصحيحتين المذكورتين على التقيّة ، ولعله الأقرب ، وأعلى استحباب إستئذان الأب ، وكراهة ذلك بدونه دفعاً للمعيب والعار على أهلها ، فمع رضا الأب لا بأس بالزواج ^{بغير إذن} ويؤيد هذا التفصيل ما صرح به في صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله ^{عليه السلام} في الرجل يتزوج البكر متعة ، قال : يكره للمعيب على أهلها .

ويؤيد الحمل على التقيّة رواية مهلب الدلال^(١) «أنه كتب إلى أبي الحسن ^{عليه السلام} : امرأة كانت معي في الدار ثم إنها زوجتني نفسها سراً ، وأشهدت الله وملائكته على ذلك ، ثم إن أباه زوجها من رجل آخر فما تقول ؟ فكتب ^{عليه السلام} التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ، ولا يكون تزويج متعة بغير استر على نفسك ، واكتبكم رحمك الله » .

وحاصل جوابه ^{عليه السلام} ، أنه إن كان تزويجك هذا دواماً فإن الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ، وإن كان متعة فإن البكر لا يجوز تزويجها متعة ، فالنكاح باطل على التقديرين ، وهو ظاهر في أن هذه الفتوى إنما خرجت مخرج التقيّة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٥ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ ح ١١ .

في كلا الموضعين ، فيجب حمل ما دل عليه الصحيحان المذكوران على التقيّة أيضاً ، وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال ، والاحتياط لا يخفى على كل حال

الخامس : القول بثبوت الولاية لها في الدائم دون المنقطع ، وهو القول المجهول القائل .

والظاهر أن الوجه في ثبوت الولاية لها في الدائم هو أخبار القول الثاني بحملها على الدائم دون المنقطع ، وسلب الولاية عنها في المنقطع وهو صحيحنا أبي مريم ^(١) والبرنطي ^(٢) المتقدمتان وهو قول ضعيف مرغوب عنه لما عرفت في أخبار القول الثاني من عدم الدلالة ، ورجوع أكثرها إلى أخبار القول الأول ، ومع الانغماض عن ذلك وتسليم العمل بها فتخصيصها بالدائم بعد ما عرفت من الكلام في الصحيحتين المذكورتين ، ومعارضتهما بعموم الروايات المتقدمة في أدلة القول الأول ، وخصوص هذه الروايات الثلاثة المذكورة هنا وما حملا عليه لذلك محل إشكال .

وكيف كان فالاحتياط في أصل المسألة المذكورة بالرضا من الطرفين والاجازة من الجانبين ممّا لا ينبغي إهماله ، لما تكاثرت في الأخبار من تشديد الأمر في الاحتياط في الفروج ، وأن منها يكون التناسل إلى يوم القيامة ، والله العالم بحقائق أحكامه ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه ، صلوات الله عليهم أجمعين .

تنبيهات

الاول : المفهوم من كلام أكثر الأصحاب فرض هذه المسألة في الأب والجد مع البكر ، والخلاف في أنهما متى كانا متصفين بشرائط الولاية ، فهل الولاية

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ ح ١٢ .

(٢) قرب الاستاد ص ١٥٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٥ .

لهما أو لها؟ والأخبار التي وردت في هذا المقام أكثرها كما قدمنا ذكره إنما اشتملت على الأب خاصة ، وأن موضوع المسألة إنما هو الخلاف بينها وبينه دون الجد ، ولهذا ذهب بعضهم كما هو القول السادس في المسألة إلى الجمع بين أخبار المسألة ^(١) بتخصيص الحكم بالأب وقوفاً على مورد هذه الأخبار ، وحمل أخبار ولايتها على ما عدا الأب ، فعلى هذا يكون أولى من الجد .

والمحقق في الشرايع فرض المسألة كما هو المشهور في الأب والجد ، وفي النافع خصها بالأب ، لأنه في هذا الكتاب كثيراً ما يدور مدار الأخبار وهو ظاهر السيد السند السيد محمد (قدس سره) في شرح الكتاب ^(٢) أيضاً ، وبعض متأخري المتأخرين تكلف لادخال الجد في هذا المقام بحمل قولهم فلا يخلو من بعد إلا أنه في تلك الأخبار « بين أبويها » على أن المراد الأب والجد ، فإن الجد أب شرعاً .

أقول : قوله - يمكن أيضاً حمل الأب في هذه الأخبار على ما هو أعم من الأب والجد لأنه قد ثبت بالآيات والروايات كون الجد أباً - لا يخلو من بعد إلا أنه في مقام الجمع والتأويل ليس ببعيد لأنه قد ثبت بالأخبار الواردة في اختلاف الأب والجد أن ولاية الجد أقوى ، وهي كما تدل على كون الجد ولياً كالأب ، تدل

(١) وملخص ذلك أن الأخبار إنما تعارضت في الأب خاصة بمعنى أنه هل الولاية له أولها ؟ وذلك لأن أخبار أولويتها دلت على أنها هي الأولى ، وأخبار أولويته دلت على أنه هو الأولى ، فينبغي أن يقيد أخبار أولويتها بما عدا الأب ، بمعنى أنها هي الأولى من كل أحد إلا الأب ، وفيه أن ما كان صريحاً في ثبوت ولايتها مثل رواية سعدان الدالة على نفى البأس عن تزويجها بغير إذن أبيها لا يقبل هذا الحمل ، وما لم يكن صريحاً كما عرفت فإنه يمكن حمله على الأخبار الدالة على القول الأول كما أوضحناه في الكتاب ، وبالجمله فهو قول ضعيف مرغوب عنه ، والله العالم . (منه - رحمه الله -) .

(٢) حيث قال : أجمع الأصحاب على جواز انفرد البالغ الرشيدة بالعقد إذا لم يكن لها أب أو كان ولم يكن بشرائط الولاية ، وإنما الخلاف مع وجود الأب الجامع لشرائط الولاية ، وهو ظاهر كما ترى في جملة محل الخلاف في المسألة إنما هو الأب مع البكر دون الجد . (منه - قدس سره -) .

على كونه أرجح منه و مقدماً عليه ، وحينئذٍ فإذا انتفت ولايتها مع الأضعف بناءً على القول المختار في المسألة فانتفاؤها مع الأقوى بطريق أولى .

على أنه من المحتمل قريباً أن هذه الروايات المصرحة بالأب أو الأبوين إنما خرجت مخرج التمثيل لا الحصر .

ويؤيده ما تقدم في مسألة تزويج الصبي والصبيّة ، وأنه لا خيار لهما بعد البلوغ فإن مورد أخبارها ^(١) على كثرتها إنما هو الأب أو الأبوين ولم يذكر الجد في شيء منها مع أنه لا فائل هنا بالانحصار في الأب .

الثاني : الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه ، وجاز لها الاستقلال بالعقد على نفسها ، بل نقل الإجماع على ذلك جملة من الأصحاب ، والعضل في اللغة : المنع ، والمراد هنا منعها من التزويج بالكفو إذا طابت ^(٢) ذلك ، وفي معنى العضل الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار استئذان الولي على ما ذكره الشيخ في الخلاف ، ولا بأس به ويدل عليه خبر ^(٣) « لا ضرر ولا ضرار » ورفع الحرج ، وسعة الشريعة

(١) ونحو ذلك أيضاً الأخبار الواردة في من يده عقدة النكاح وأنه له العفو عن شيء من المهر ، فإنها إنما اشتملت على الأب خاصة مع الوصي والاخ والوكيل ولم يذكر في شيء منها الجد بالكلية مع أنه لا خلاف في كونه ولياً له العفو أيضاً كالأب بل هو أولى من هؤلاء المذكورين سيما ما عدا الأب ، وليس كذلك إلا لما ذكرناه في الأصل ، أما من حيث إطلاق الأب على الجد أو من حيث أن الغرض من العد مجرد التمثيل دون الحصر في من ذكر . (منه - قدس سره -) .

(٢) ثم انه قد صرح غير واحد منهم بأنه لا فرق بين تحقق العضل إذا منع الولي تزويجها من الكفر بين أن يكون النكاح بنهر المثل أم لا : لأن المهر حقها فلا اعتراض للأب عليها ، ونحوه فيه ، ولهذا أنه لا أسقطته بعد ثبوته سقط كله فبعضه أولى وحينئذ فليس له أن يعضلها لتحصيل مهر المثل مع رضاها بدونه . (منه - قدس سره -) .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٧ ص ٣٤١ ح ٣ .

السمحة السهلة ، والظاهر أن ذلك أيضاً هو المستند في العضل ، فإنني لم أفق على خبر فيه بخصوصه ، والأشهر عند العامة أن المتولي لتزويجها حينئذ هو الحاكم لأن عبارتها عندهم مسلوقة في النكاح مطلقاً ومنهم من جوز لها أن تتولى العقد ، واضطرب كلام العلامة هنا في التذكرة ففي بعض المواضع جوز لها الاستقلال ، ونقله عن جميع علمائنا مصرحاً بعدم اشتراط مراجعة الحاكم ، وفي آخر اشترط إذنه وإثبات العضل عنده ، وإلا لم يكن لها التزويج وهو قول العامة .

ولو منعها الولي من غير الكفو لم يكن ذلك عضلاً ، قال في المسالك : ولو فرض إرادتها زوجاً وإرادة الولي غيره قدمت إرادتها عند القائل بأولويتها مطلقاً إذا كان كفواً ، وعند من اعتبر ولاية الأب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظراً إلى أن رأيه في الأغلب أكمل ، ولأنه الولي على تقديره ، أو مختارها لأنه أقرب لعفتها ؛ وجهان : أجودهما الثاني . انتهى .

أقول : لأعرف لهذه الأجوديّة وللهذه التعليقات الاعتبارية وجهاً بعد دلالة النصوص على استقلال الأب ، وأنه ليس لها مع أبيها أمر ، وتخصيصها بخروج هذا الفرد منها يحتاج إلى مخصص ، وليس فليس .

وكأنهم جعلوا مورد تلك الروايات ومحل الخلاف في المسألة إنما هو بالنسبة إلى التزويج وعدمه بأن يريد الأب تزويجها وهي غير مريدة للتزويج ، أو بالعكس دون ما إذا أراد أبوها رجلاً ، وأرادت هي آخر .

وفيه أن إطلاق الروايات المذكورة شامل للأمرين كما لا يخفى على من تأملها ، وأن قولهم عَلَيْهِ السَّلَام في جملة من تلك الروايات «لا يستأمر البكر إذا كانت بين أبويها» أعم من أن يكون في أصل التزويج بشخصه لا بعينه وإن أرادت هي غيره ، وكذا قولهم «ليس لها مع الأب أمر» شامل لكل من الفردين المذكورين ، لاسيما مع قوله عَلَيْهِ السَّلَام في بعضها «ما لم تشب» الدال على حصر المخالفة لأمر أبيها

في صورة الثيوبة خاصة ، فلو كان فرداً آخر كما يقولونه لاستثنى أيضاً في الخبر ، وكذا قوله عليه السلام « إذا أنكحها جاز نكاحه ولو كانت كارهة » ونحو ذلك من الألفاظ التي اشتملت عليها تلك الأخبار ، فإنها ظاهرة في العموم وتخصيصها يحتاج إلى دليل .

الثالث : إنفق الأصحاب على أنه لا ولاية للأب والجد على الذكر البالغ الرشيد ، والمشهور أنه لا ولاية على الثيب البالغة الرشيدة ، خلافاً لابن أبي عقيل حيث أثبت ولاية الأب عليها .

والذي يدل على الأول - وإن كان اتفاقاً - جملة من الأخبار .

منها ما رواه الشيخ عن ابن أبي يعفور ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : إنني أريد أن أتزوج امرأة وإن أبوي أرادا أن يزوجاني غيرها ، قال : تزوج التي هويت ، ودع التي هوى أبواك .

وعن زرارة في المونس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قد تقدم قال فيه « أنه أراد أن يتزوج امرأة قال : فكره ذلك أبي فمضيت فتزوجتها » الحديث .

وعن أبان ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا زوج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه ، وإذا زوج ابنته جاز ذلك « بحمل الابن على البالغ لما تقدم من ثبوت الولاية على الصغير .

وأما الذي يدل على الثاني فجملة واقرة من الأخبار نذكر بعضها روماً للاختصار .

منها ما رواه في الكافي في الصحيح عن الحلبي ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٤ الوسائل ج ١٤

ص ٢٢٠ ج ١

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٦ ح ٧٦ و ص ٣٩٣ ح ٥٢ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢٢١ ح ٢ و ٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٤ .

قال في المرأة التي تب تخطب إلى نفسها ، قال : هي أملك بنفسها توكلي أمرها من شئت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله .

ورواه في الفقيه عن عبد الحميد بن عواض عن عبد الخالق ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله ، وفي هذا الخبر ونحوه مما دل على اشتراط نكاح رجل قبله إشارة إلى كون الثيبوبة غير موجبة للاستقلال بالولاية إلا أن تكون عن نكاح كما تقدمت الإشارة إليه .

وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ^(٢) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب تخطب إلى نفسها ؟ قال : نعم هي أملك بنفسها توكلي أمرها من شئت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله ، إلى غير ذلك من الأخبار التي تقدمت جملة منها في المسألة ، ولم أقف لما نقل عن أبي عقيل على دليل إلا أنه في المسالك نسبة إلى الاستناد إلى رواية عامة عاقية ، قال : وروايتنا خاصة خاصة ، وهي مقدمة عند التعارض . انتهى .

أقول : لا يخفى أنه لا تعارض هنا بالكلية إذ هذه الرواية عندنا في حكم عدم ، وكأنهم (رضوان الله عليهم) يراعون في مثل هذه العبارات التفتية حيث إنهم في بلدان المخالفين ، ومع هذا قد وقع عليه وعلى الشهيد الأول (طيب الله ثراه) ما وقع من القتل .

الرابع : لا خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد ذكراً كان أو أنثى بكرة كانت أو ثيباً ، هذا مع استمرار الجنون من الصغر إلى ما بعد البلوغ ، أما لو طرأ بعد البلوغ والرشد فالمشهور في كلامهم انقطاع ولايتهما لزوجها بالبلوغ والرشد ، فموردها يتوقف على دليل .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٤ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٤ ح ١٢ .

وقيل بثبوتها أيضاً عملاً باطلاق النص " بثبوت ولايتهما عليه ، ولم أقف على نص " يدل " على ما ذكره ، بل الظاهر من النصوص إنهما هو القول الأول .
ومنها قوله عليه السلام في رواية هشام بن سالم ^(١) « وإن احتمل ولم يؤنس منه رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله » .

ونحوه ما رواه في الفقيه ^(٢) عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن قول الله تعالى : ^(٣)
فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ، قال : إيناس الرشد حفظ المال ، .
ونقل في كتاب مجمع البيان ^(٤) عن الباقر عليه السلام تفسيره بالعقل وإصلاح المال ،
والمفهوم من ذلك هو اتصال الجنون أو السفه بعد البلوغ بالصغر ، فالولاية عليه
إنما ثبتت في هذه الصورة خاصة ، وهذه الأخبار وإن كان مودها ولاية المال إلا
أنه لا فرق بين المال والنكاح في ذلك ، ولا قائل بالفرق فيما أعلم .

و ظاهر النصوص الاتّحاد ، مثل قول الصادق عليه السلام في صحيحة عبدالله بن
سنان ^(٥) « الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها » يعني المتولي لأمرها في المال
بيعاً وشراءً ، ونحوها غيرها .

وقد تقدم شطر من الكلام في هذه المسألة في كتاب التجارة في المسألة الخامسة
من المقام الثاني من مقامات الفصل الأول في البيع وأركانه ^(٦) ومتى ثبت عدم ولايتهما
في هذه الصورة ، فالولاية للحاكم حينئذ ، و حيث ثبت الولاية على المجنون
فلا خيار له بعد الإفاقة ، ونقل عليه في المسالك الإجماع ، والله العالم .

(١) الكافي ج ٧ ص ٦٨ ح ٢ ، الفقيه ج ٢ ص ١٦٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٣
ص ٢٣٠ ح ٩ .

(٢) الفقيه ج ٢ ص ١٦٤ ح ٧ ، الوسائل ج ١٣ ص ١٤٣ ح ٢ .

(٣) سورة النساء - آية ٥ .

(٤) ج ٢ ص ٩ طبع صيدا .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٨ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ٢ .

(٦) ج ١٨ ص ٣٧٦ .

المسألة الثالثة : لاختلاف بين الأصحاب (رضي الله عنهم) في أن من جملة الأولياء المولى والحاكم ، وأمّا الوصي فالأظهر أنه كذلك ، فالكلام هنا يقع في مقامات ثلاثة :

الأول : المولى ، فإن له أن يزوج مملوكته صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، ولاخبار لها معه ، وكذا الحكم في العبد ، ولا يجوز ذلك بغير إذنه : ونقل على ذلك الاجماع غير واحد منهم .

والوجه في ذلك أن منافع المملوك مملوكة للمولى ^(١) والناس مسيطرون على أموالهم ، فله نقله إلى من شاء ، ولا فرق في ذلك بين تولي المولى عن المملوك الصيغة أو اجباره بها ، ولا يقدح الاكراه هنا لأنه بحق .

ولو تحرر بعض العبد والأمة إمتنع الاجبار لعدم ملكية البعض فلا يتسلط عليه المولى .

الثاني : الحاكم ، والمراد به أصالة الامام العادل : ومع تعذره فاطمأذون من جهته عموماً أو خصوصاً ، والفقيه الجامع للشرائط مع تعذرهما ، ونائبه في حكمه ، وثبت ولايته على من تجدد جنونه أو سفهه بعد البلوغ من غير إشكال عندهم ولا خلاف ، وتنتفي عن الصغير مطلقاً عند الأصحاب ، وعللوه بأنه لا حاجة له إلى النكاح بخلاف البالغ الفاسد العقل ، والأصل عدم ثبوت ولايته فيه وتنظر في ذلك في المسالك ولم يبيّن وجه النظر ، وقال سبطه السيد السند في شرح النافع - بعد أن نقل عبارة المصنّف الدالة على أنه ليس للحاكم ولاية إلا على من بلغ فاسد العقل ما افظه - : وهذا التفصيل أعني اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الأصحاب ولم نقف لهم في هذا التفصيل على مستند ، والحق أنه إن اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقاً كما في ولاية المال ، وإلا

وجب نفيها كذلك ، أما التفصيل فلا وجه له ولعلمهم نظروا في ذلك إلى أن الصغير لا حاجة له إلى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل ، وهو غير واضح ، فإن حاجة الكبير وإن كانت أوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير خصوصاً الانثى ، والمسألة محل إشكال ، وللنظر فيها مجال . انتهى .

أقول : مما يدل على عدم ولاية الحاكم في النكاح على الصغيرة ما تقدم في الموضع الثالث من التنبيهات التي في المسألة الأولى من قوله **عليه السلام** في صحيحة محمد بن مسلم ^(١) « في الصبي يتزوج الصبيّة يتوارثان ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجها ، فنعم » .

ونحوها صحيحة عبيد بن زرارة ^(٢) ، وصحيحة محمد بن مسلم الثانية ^(٣) وفيها « الصبي يتزوج الصبيّة ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجها ، فنعم جائز » . فإنّها دالة بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند محققي الأصوليين وعندنا للأخبار الدالة عليه كما تقدمت في مقدمات الكتاب ، على أنّه إذا لم يكن أبواهما اللذان زوجها فلا توارث لبطلان النكاح وأنّه غير جائز ، كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم الثانية ، وهي شاملة بعمومها للحاكم وغيره ، وهو أظهر ظاهر في ردّ ما ذكره .

وما ادعاه من الحاجة إلى النكاح في الصغير أيضاً خصوصاً الانثى لأعرف له وجهاً ، فإنّ هذه الحاجة إنّما هي باعتبار كسر الشهوة الحيوانيّة ، وهي في الصغيرة والصغير معدومة .

وأما ما ذكره من أنّه إن اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم ... إلى آخره ، فيه إنّي لم أقف بعد التتبّع للأخبار على شيء

(١) و (٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣٢ و ج ٩ ص ٣٨٢ ح ١

و ج ٧ ص ٣٨٢ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٠ ب ١٢ و ج ١٥ ص ٣٢٦ ح ٢

و ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٨

من هذه العمومات و الاطلاقات لا في النكاح ، ولا في المال ، وإن كان ذلك مشهوراً في كلامهم ، ومسلماً بينهم ومتداولاً على رؤوس أقلامهم .
ونقل في المسالك خبراً عن النبي ﷺ ^(١) " أنه قال : السلطان ولي من لاولي له " .

وهذا الخبر لم نقف عليه في أخبارنا ، والظاهر أنه عامي ، ومع تسليمه فالحكم مختص بالامام ، إذ المتبادر من السلطان هو إمام الأصل كما لا يخفى ، وليس هنا ممّا ربما يتوهم منه ذلك ، إلا الروايات الدالة على الترافع إلى الحاكم الشرعي ، كمقبولة عمر بن حنظلة ^(٢) ونحوها ، وغاية ما تدل عليه الترافع إليه في الحكم والفتوى ، وأنه منصوب من قبلهم ﷺ لذلك لا بالنسبة إلى الولاية على مال يتيم أو نكاح بالغ غير رشيد ، أو من تجدد له الجنون أو السفه بعد البلوغ أو نحو ذلك ، فإنه لا أثر لشيء من ذلك في الأخبار وإنما ذلك في كلامهم .

وبالجملة فإنّ عدل الحاكم الشرعي في جملة الأولياء كما ذكرنا وإن كان مسلماً بينهم ومتفقاً عليه عندهم ، إلا أنه خال عن الدليل من الأخبار ، نعم يمكن تخصيص ذلك بالامام ﷺ من حيث الولاية العامة ، وأنه أولى بالناس من أنفسهم . وأما من بلغ سفيهاً فظاهر كلام أكثرهم أن حكمه حكم من تجدد سفهه في أن الولاية فيه للحاكم وهو على إطلاقه لا يخلو من الاشكال .

والأنسب بقواعدهم هو التفصيل بأن يقال : إن من بلغ فاسد العقل لا يخلو بما أن يكون الأب والجدة موجوداً أم لا ؟ فإن كان أحدهما موجوداً فإنّ الأظهر أن الولاية له ، لأن ولايته متحققة قبل البلوغ اتفاقاً ، ولأمانع من استصحابها في الصورة المذكورة بخلاف ما لو تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ حيث إن

(١) الترمذي كتاب النكاح الباب ١٥ ، و أبي داود كتاب النكاح الباب ١٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤١٢ ح ٥ ، الوسائل ج ١٨ ص ٣ ح ٤ .

ولايته زالت بالبلوغ عاقلاً فرجوعها يحتاج إلى دليل ، وإن لم يكن أحدهما موجوداً فيمكن القول بكونها للحاكم حينئذٍ .

ولكن ظاهر كلامهم هو الحكم بالولاية للحاكم مطلقاً سواء كان أحدهما موجوداً أم لا ؟ وتخصيص ولاية الأب أو الجد بحال الصغر خاصة .

وبالجملة فالأظهر بالنظر إلى قواعدهم هو التفصيل في أنه مع وجود الأب أو الجد ، فإن بلغ فاسد العقل فالولاية لهما ، وإن تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ فالولاية للحاكم ، وإلى ذلك يميل كلامه في المسالك ^(١) .

ولا خلاف بينهم أيضاً في انتفاء ولاية الحاكم على البالغ الرشيد ذكرًا كان أو أنثى ، وتدخل في هذا الحكم البكر البالغة الرشيدة فإنه لا ولاية للحاكم عليها ، ولو قلنا بالولاية للأب والجد مع وجودهما ، فإنه مع عدمهما تستقل بالولاية ، وليس للحاكم الشرعي عليها ولاية في هذه الحال أيضاً كما نبهوا عليه في مسألة العضل وقد تقدم : والحكم لا خلاف فيه ولا إشكال .

الثالث : إختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في ولاية الوصي من الأب أو الجد على تزويج الصغيرة ، ف قيل بولايته مطلقاً ، وقيل بالعدم مطلقاً ، وقيل إنما ثبت مع نص الوصي على ذلك ، وقيل إنما ثبت على من بلغ فاسد العقل خاصة إذا كان به ضرورة إلى النكاح .

أقول : القولان الأولان المشيخ في المبسوط فإنه قال في فصل ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى في الكتاب المذكور : لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية لأصالة العدم ، وللتهمة ، وجزم في موضع آخر كما نقله عنه في المختلف ، وغيره في غيره بأن الوصي ولاية النكاح على الصغيرة .

(١) حيث قال : والتسوية بينهما في التفصيل بانصال السفه ، وتجده ، فيكون الولاية في الأول للأب والجد ، وفي الثاني للحاكم مطلقاً وسبأتى في كلام المصنف ما يدل على أن الولاية على السفه مطلقاً للحاكم ، حيث جعل الأذن في تزويجه إليه من غير قيد . انتهى . (منه - قدس سره -) .

والقول الثالث له أيضاً في الخلاف حيث قال : إذا أوصى إلى غيره أن يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عين الزوج أم لا ، وإن كانت كبيرة لم تصح الوصية ، ومنع منه بعض الأصحاب . انتهى .

و اختاره العلامة في المختلف والشهيد في شرح نكت الارشاد ، والمحقق الشيخ علي في شرح القواعد ، و ظاهر عبارة الشيخ المذكورة أن القول بالمنع متقدم عليه أيضاً .

والقول الرابع هو المشهور بين المتأخرين ، وهو مذهب المحقق والعلامة في غير المختلف فإنهم منعوا من ذلك .

وإن أوصى له بخصوص التزويج قال في التذكرة : إنما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا ، وهي أن يبلغ الصبي فاسد العقل ، ويكون له حاجة إلى النكاح وضرورة إليه .

وعلموا ذلك على ما نقله في المسالك بثبوت الضرورة ، وعجز المحتاج عن المباشرة ، فأشبه ذلك الانفاق عليه .

وأكثرهم لم يذكرنا هنا شيئاً من الأخبار ، وإنما علموا هذه الأقوال بتعليلات عقلية ، والواجب نقل ما وقفنا عليه في المسألة ، ثم الكلام بما يستر الله فهمه فيها .

ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي^(١) في الصحيح أن الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه : « وقال في قول الله عز وجل^(٢) » أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ، قال : هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه ، والرجل يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها ويشترى لها ، فإذا عفى فقد جاز .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٢ ح ١ .

(٢) سورة البقرة - آية ٢٣٧ .

وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن الحلبي وأبي بصير وسماعة ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام... في قول الله عز وجل «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» قال : هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصي إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويتجر ، فإذا عفا فقد جاز .

وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن مسكان عن أبي بصير ^(٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الذي بيده عقد النكاح ؟ قال : هو الأب والأخ والرجل يوصي إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة ، فيبتاع لها ويشتري ، فأى هؤلاء عفا فقد جاز .

وما رواه في التهذيب أيضاً عن أبي بصير وعبد بن مسلم ^(٣) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في الذي بيده عقد النكاح ، فقال : هو الأب والأخ والموصى إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري قال ؟ فأى هؤلاء عفا فعفوه جائز ، الحديث .

وأنت خير بأن هذه الأخبار مع صحة أسانيدها ظاهرة الدلالة في القول الأول لاتفاقها على عد الموصى إليه في جملة من بيدهم عقد النكاح الذي هو بمعنى الولاية في التزويج كالأب .

والظاهر من إطلاق الموصى إليه هو من جعله المييت وصياً على أمواله وأطفاله ووصاياه وإن لم يصرح له بخصوصية الوصية في النكاح ، فإنه أحد من بيده عقد النكاح .

هذا هو المتبادر من الروايات المذكورة المنساق إلى الذهن منها ، ومن

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٧ ح ٦ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٢ ح ١ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٤٩ إلا أن في التهذيب « الجديد والقديم » عبد الله بن المغيرة عن أبي بصير و ص ٤٨٤ ح ١٥٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٣ ح ٤ و ٥ .

ثم مال إلى هذا القول من محقق متأخري المتأخرين السيد السند في شرح النافع ، وقبله جده في المسالك وإن لم يذكر من هذه الروايات إلا الروايتين الأخيرتين إلا أنه في شرح النافع زاد على الصغير والصغيرة اللذين هما محل البحث - من بلغ فاسد العقل كما ذكره المانعون مستنداً إلى أن الحاجة قد تدعو إلى ذلك ، ولعموم « فمن بدله » .

و بالجملة فإن هذه الروايات واضحة فيما قلناه ، ظاهرة فيما ادعينا ، إلا أنه قد روى ثقة الاسلام (نور الله تعالى مرقده) عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ^(١) في الصحيح « قال : سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين والبنت والابنة صغيرة ، فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ، ثم مات أبو الابن المزوج ، فلمّا أن مات قال الآخر : أخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه ، فقيل للجارية : أي الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر ؟ قالت : الآخر ، ثم إن الأخ الثاني مات ، وللأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج ، فقال للجارية : إختاري أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر ؟ فقال : الرواية فيها إنها للزوج الأخير ، وذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجهما ، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها » .

وهي كما ترى ظاهرة في أن عقد الوصي غير لازم لها ، وإنما هو فضولي يقف على الاجازة .

والسيد السند في شرح النافع لم يتعرض لنقل هذه الرواية ، والظاهر أنه لم يقف عليها ، وإلا لأجاب عنها ، ومن ثم جزم بالقول بثبوت الولاية مطلقاً كما هو ظاهر الأخبار المذكورة ، والعلامة في المختلف قد نقل هذه الرواية حجة للقول

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٧ ح ٣٠ مع اختلاف

يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ١ -

الثاني ، ولم يجب عنها بشيء ، بل اختار مذهب الشيخ في الخلاف ، واستدل عليه برواية أبي بصير ، و غرض النظر عن الجواب عنها ، وغيره من الأصحاب لم ينقلوا روايات المسألة ولم يتعرضوا لها .

ومن أجل هذه الرواية إختار المحدث الحر العاملي في الوسائل القول بالمنع كما دلت عليه - وارتكب فيما نقله من الروايات المتقدمة وهو بعضها - التأويلات البعيدة بالحمل على الوصاية الخاصة بالنكاح أو الحمل على البنت الكبير الغير الرشيدة أو النقيصة ، ولا يخفى ما في الأخيرين من البعد .

أما الأول فيمكن أن يكون وجه جمع بين هذه الرواية والروايات المتقدمة بأن يحمل إطلاقها على التخصيص بصورة الوصاية إليه بالنكاح ويحمل إطلاق هذه الرواية على الوصاية العامة من غير تخصيص بالنكاح ، ويجعل ذلك دليلاً للقول الثالث وهو جمع حسن بين الأخبار المذكورة .

وأما العمل بظاهر الرواية المذكورة من المنع مطلقاً وإن صرح الموصي بالولاية في النكاح ، ففيه إطرأ لتلك الأخبار مع صحتها وصراحته في أن الموصي إليه من جملة من بيده عقدة النكاح الذي هو بمعنى الولاية فيه ، ومن ذلك يظهر أن الأقرب من الأقوال المذكورة هو القول الثالث ^(١) هذا .

(١) أقول : لا يخفى أن غاية ما استدلل به لهذا القول أعني القول الثالث هو ما ذكره شيخنا الشهيد في شرح نكت الإرشاد ، قال : لان الحاجة قد تمس اليه وربما تعذر الكفو ، فالحكمة تقتضي ثبوتها تحصيلاً للمصلحة ، و لانه قائم مقام الأب والجد ، ولجربانه مجرى البالغ فاسد العقل أو سفيهاً ، ولعموم « فمن بدله بعد ما سمعه » . انتهى . وفيه ما لا يخفى كما عرفت مما أسلفنا ذكره في غير مقام .

وأما الآية فان الاستدلال بها جيد ، واستدل في المختلف على ذلك بصحيفة أبي بصير المتقدمة ، وفيه أن إطلاقها أعسم مما ذكره ، فانها ظاهرة في الجواز مطلقاً لا بخصوص التنصيص على النكاح ، وهو لا يقول به ، ولهذا نقل عنه الشهيد في شرح الإرشاد ظاهر مذهبه أن الوصي مطلقاً يتولى العقد . (منه - قدس سره -) .

وأما القول الذي عليه المتأخرون من تخصيص ولايته بمن بلغ فاسد العقل فلا أعرف له وجهاً وجيهاً ، ولهذا قال السيد السند في شرح النافع : و لم أقف للمقائلين باختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل على مستند ، والمتجه إما ثبوت ولايته على الجميع ، أو نفيها رأساً وهو جيد .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه قد ذكر السيد السند المذكور في الكتاب المشار إليه - بعد اختياره في المسألة القول بثبوت الولاية للموصي مطلقاً كما قدمنا نقله عنه ما صورته - : وعلى القول بثبوت ولايته فهل يثبت بتعميم الوصية أم لا بد من التصريح بالوصية في النكاح ؟ الأظهر الثاني ، لأن النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل إليها عند الإطلاق فيتوقف على التصريح به . انتهى .

أقول : ظاهر كلامه (قدس سره) رجوع القول بثبوت الولاية مطلقاً إلى القول بالتنصيص على النكاح ، وأن من أطلق من الأصحاب فإنما مراده التقييد ، فيرجع القولان إلى قول واحد لما ذكره من التعليل .

وفيه أن جده (قدس سره) في المسالك ممن اختار القول بالإطلاق ، وصرح بالتعدد ، حيث إنه قال في الاستدال على القول بالإطلاق : و وجه الثبوت مطلقاً أن الوصي العام قد فوض إليه الموصي ممّا كان له فيه الولاية ، و تصرفاته كلّها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر أو أنثى بوجود كفو لا يتفق في كل وقت ، ويخاف بتأخره فونه .

ولانسلم أن مثل هذه الولاية لا يقبل النقل فإن تصرفات الوصي كلّها فيما كان للموصي فعله حياً لم ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه .

وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله النقل غير مسموع ولعموم قوله تعالى ^(١) « فمن بدله » ولصحيحة محمد بن مسلم وأبي بصير ^(٢) .

ثم "أورد الرواية الرابعة من الرويات المتقدمة ، ثم "الثالثة ، إلى أن قال :
ولو نص "الموصى على التزويج فهو أولى بالحكم ، وربما قيل : باختصاص القول
الثاني بذلك ، والدلائل عامة . انتهى .

وقوله « وربما قيل . . . إلى آخره » إشارة إلى ما اختاره سبطه هنا من
تقييد الاطلاق في تلك العبارات بما إذا نص "الموصى على التزويج ، ثم "رده بأن
الأدلة الدالة على ثبوت الولاية بالوصاية عامة لما لو نص "أولم ينص" ، وهو كذلك ،
فإن "الروايات الأربع التي قدمناها ظاهرة في ذلك كما أشرنا إليه ذيلها .

ودعوى أن "النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل إليه الذهن عند الاطلاق
ممنوعة ، وسند المنع ما أوضحه جده في كلامه المذكور ، والله العالم .

المسألة الرابعة : ظاهر كلام الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) - من غير
خلاف يعرف - هو أن "المحجور عليه للسفه والتبذير لا يجوز له أن يتزوج ، لأنه
ممنوع من التصرفات المالية ، ومن جهلتها النكاح ، لما يترتب عليه من المال من
مهر أو نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته ، وفسروا الحاجة بداعى الشهوة ، أو
الحاجة إلى الخدمة وعلى هذا فإن أوقع عقداً والحال هذه كان فاسداً لفقد شرط
الصحة ، ثم "إن كانت المرأة عاملة بالحال فلا شيء لها وإن دخل ، وإن كانت جاهلة ^(١)
فلها مع الدخول مهر المثل ، لأنه وطئ بشبهة ، وإن اضطر إلى التزويج لخدمة

(١) أقول : ما ذكر من التفصيل هنا لوجهلها ، أحد الأقوال في المسألة ، والظاهر
أنه المشهور بين المتأخرين . وقيل : بوجوب مهر المثل مطلقاً ، ونقل عن الشيخ في المبسوط ،
وقيل : لا شيء لها مطلقاً نقله في المبسوط عن قوم ، وقال : انه أقوى لأنها المتلفة لمنفعة
بضعها بتسليم نفسها ، وتنظر فيه المحقق الثاني بأن التسليم ليس اتلافاً ، وإنما المتلف من
استوفى المنفعة ، ثم انه على تقدير القول بالتفصيل بالجهل وعدمه فإن فيه بحث وظاهرهم
أن المراد الجهل بالسفه وزاد العلامة في المختلف أيضاً الجهل بالحكم ، فلو علمت بالسفه
وجعلت بالحكم فكانت جاهلة بالسفه قواه المحقق الثاني ، وفيه أنه مناف لما صرحوا به في
غير موضع من عدم معذورية الجاهل الا في الموضعين المشهورين . (منه - قدس سره -) .

أو شهوة أو غيرهما من الضرورات ، جاز للولي " تزويجه ، مقتصرأ على ما تندفع به الحاجة كمأ وكيفأ .

أقول : لم أقف لهم في هذا المقام على نص " يعتمد إليه ولا مستند شرعي يلجأ إليه أزيد مما ذكره كما عرفت .

مع ما عرفت من استفاضة الأخبار باستحباب النكاح ، والحث عليه ، وما فيه من الفضل زيادة على الصلاة وذم العزاب على أبلغ وجه ، وأن فائدته غير منحصرة في كسر الشهوة الحيوانية بل له فوائد بقة منها : تكثير النسل ، والمباهاة بهم يوم القيامة ، ومنها جلب الرزق ، ومنها شفاة الطفل لأبويها ، ومنها زيادة الثواب في عبادته ونحو ذلك .

ولارب أن المحجور عليه هنا وإن كان سفيهاً مبذراً إلا أنه بالغ عاقل مكلف بالتكاليف الشرعية واجباتها ومستحباتها داخل تحت هذه الأخبار التي ذكرناها ، وهي شاملة له كغيره من المكلفين ، ولأدليل لهم على استثنائه وخروجه عنها .

وغاية ما تدل عليه أدلة الحجر كما تقدمت في كتاب الحجر هو عدم تمكنه من المال خوفاً أن يصرفه في غير المصارف الشرعية أو العرفية مما يوجب التبذير المنهي عنه لأنه يبطل ما يأتي به من المستحبات المتوقفة على دفع المال كالنزويج مثلاً ، وإنما يجوز له مع الضرورة والحاجة خاصة .

وقد تقدم في كتاب الحجر ما فيه مزيد إيضاح لما ذكرناه وتأيد بموافقة بعض المحققين لما اخترناه في المسألة الخامسة من المطلب الثاني في الأحكام من الكتاب المشار إليه .

وبذلك يظهر لك طرق المنع في قولهم " لأنه ممنوع من التصرفات المالية ، فإنه على إطلاقه ممنوع ، والتحقيق إنما هو المنع عما يحصل منه التبذير والاسراف المنهي عنه ، والحجر عليه إنما هو بسبب خوف صرفه المال في ذلك .

ويشير إلى ما ذكرناه قوله عليه السلام في بعض تلك الأخبار ^(١) «إذا علم الرجل أن امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له أن يسلط واحداً منهم على ماله» فإنه ظاهر في أن النهي عن تسليطهم إنما هو لخوف صرفهم المال في الفساد، وهي الأمور الغير الجائزة .

وكذا قوله عليه السلام في بعضها ^(٢) «لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد» إنما هو لخوف صرف المال فيما هو خلاف الرشد، وعلى هذا فلا تعلق للحجر بما لو كان الصرف في الأمور الشرعية، وحينئذ فالواجب بمقتضى ما قلناه على الولي أن يدفع له من المال - متى أراد التزويج اضرورة كان أم لا - ما يقوم بذلك مهرأ ونفقة ونحوها .

و بذلك يظهر لك ما في تفريعاتهم في المسألة، ثم إنهم قالوا: إنه لو اضطر إلى التزويج لخدمة أو شهوة أو غيرها من الضرورات جاز المولي تزويجه مقتصرأ على ما يندفع به الحاجة كمأ وكيفا .

وهل يشترط تعيين الزوجة؟ فيه وجهان بل قولان: (أحدهما) - واختاره العلامة في كتبه والمحقق في الشرايع - العدم، فيجوز للمولي أن يأذن له في التزويج وإن لم يعين له الزوجة، لأنه مقيّد بمراعاة المصلحة، فلو تجاوزها فسد، وعلى هذا فيصح" الاذن المطلق، وينكح من شاء بمهر المثل أو أقل، فلو نكح والحال هذه شريفة تستغرق مهر مثلها ماله أو معظمه لم يصح" لأنه على خلاف المصلحة

و (ثانيهما) أنه لا بد من تعيين الزوجة بخصوصها أو حصرها في قوم أو قبيلة أو تعيين المهر، لأن مقتضى الحجر عليه هو حفظ ماله وصيافته عن الانلاف، فلو جوزنا إطلاق الاذن، لم يؤمن أن ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله، ولا يكفي

(١) مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ ح ٢ .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٠ ح ٢٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٤ ح ١٠ .

لدفع المحذور كون النكاح فاسداً في هذه الحالة ، لأنه بالدخول يجب مهر المثل مع جهلها فيلزم الوقوع في المحذور .

وأنت خير بأن إطلاق الاذن في القول الأول مقيّد عندهم بالمصلحة كما عرفت ، فلو تجاوزها فسد العقد ، و مع فساد العقد يلزم مهر المثل مع جهل الزوجة أيضاً .

و بذلك يظهر أن هذا الاختلاف لائثرة له هنا ، بل لو لم يأذن الوالي بالكلية الموجب عندهم لبطلان العقد قطعاً فإنهم صرحوا بوجوب مهر المثل في صورة جهل الزوجة أيضاً .

ثم اعلم أنه قد وقع في جملة من عباراتهم مثل عبارة الشرايع ونحوها القواعد وغيرهما ما ظاهره المنافاة في المتوكلي للعقد متى جوزنا التزويج ، فإنه في الشرايع قال : فإن اضطر إلى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له ، سواء عين الزوجة أو أطلق ، ثم قال : ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد ، وفي القواعد : ومع الحاجة يأذن له الحاكم مع تعيين الزوجة وبدونه ، وليس الاذن شرطاً ، ونحو ذلك عبارته في الارشاد ^(١) .

و وجه الاشكال فيها هو أن مقتضى ذكر إذن الحاكم هنا توقف صحة العقد عليه ، ولا يظهر لذكره فائدة هنا إلا بذلك ، وإلا فلا فائدة في اعتباره .

ومقتضى قوله في القواعد « وليس الاذن شرطاً » وقوله في الشرايع « ولو بادر قبل الاذن صح » هو عدم اشتراط إذن الحاكم بالكلية .

قال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد : و اعلم أن ظاهر قوله « وليس الاذن شرطاً » مناف لقوله « ومع الحاجة يأذن له الحاكم » لأن الظاهر أن المراد من قوله « يأذن له الحاكم » إعتبار ذلك في صحة نكاحه ، وعدم الاعتداد به من

(١) حيث قال : وليس للمحجور عليه للتبذير التزويج الا مع الضرورة فيستأذن الحاكم فان عقد بدونه بمهر المثل صح والا يطلق الزائد (منه - قدس سره) .

دونه ، أي ومع الحاجة بأذن الحاكم ولا يستقل من دون إذنه ، ولو لا ذلك لم يكن للحجر معنى ، فإنه إذا استقل السفیه ببعض التصرفات وأحسن بإمضاءها كان ذلك سبباً في الاقدام على أي تصرف كان ، و وسيلة إلى إتلاف المال ، ومتى كان هذا هو المراد ، كان قوله « وليس الاذن شرطاً » منافياً له ، لأن مقتضاه جواز الاستقلال من دونه ، وسيأتي في كتابه . انتهى .

وظاهره في المسالك الجواب عن ذلك باعتبار ترتب الائم و عدمه بمعنى أنه مع إذن الحاكم يكون صحيحاً ولا إثم عليه ، وبدونه يكون صحيحاً وإن أثم قال : لأن النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد . انتهى .

وفيه أن قضية الحجر الفساد بدون إذن الولي ، وبطلان التصرف في كل شيء تعلق به الحجر من نكاح أو بيع أو شراء أو نحو ذلك كما تقدم في كتاب الحجر ^(١) ولا ريب أن الحجر قد تعلق هنا بالنكاح لما قدمنا في صدر المسألة ، لكن لما استثنى من ذلك صورة الضرورة والحاجة إلى النكاح وجب الرجوع في ذلك إلى الولي وهو الحاكم الشرعي ، ولهذا أنه (قدس سره) ذكر في آخر كلامه تفصيلاً حسناً بناءً على قواعدهم ، فقال : والأجود توقف تزويجه على إذن الحاكم مع وجوده فإن تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتضراً على ما يليق به بمهر المثل فما دون ، فإن زاد عليه بطل الزائد ، وصح النكاح لأن الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره ، و يظهر فائدة التوقف على إذن الولي مع إمكانه في فساد العقد ، وعدم استحقاق المهر شيئاً لو كانت عالمة بالحال . انتهى ، والله العالم .

المسألة الخامسة : لو وكلت المرأة المالكه أمرها أحداً في تزويجها فإن عيئت له الزوج فلا إشكال ، وإن أطلقت بأن قالت : أنت وكيلى في تزويجي أو

و كيلي في تزويجي برجل أو كفو ، فالمفهوم من كلام الأكثر أنه كالأول في أنه إنما يتبادر إلى غير الوكيل ، فإنه وإن كان من حيث الاطلاق صالحاً لدخوله فيه كغيره إلا أن المفهوم عرفاً من كونه مأموراً بتزويجها أن الزوج غيره فلا يدخل حينئذ عملاً بشاهد الحال ، واحتمل في التذكرة جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق معلاً بإطلاق الاذن ومساواته لغيره .

ولو عمت الاذن فقالت : زوجني لمن شئت ، فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في الصلاحية لكل واحد ممن يصلح لتزويجها ، واقتضاء المغايرة بين الزوج والمزوج فلا يدخل في الاطلاق ، أو يدخل هنا في العموم من حيث إن العام أقوى من المطلق ، لأنه ناص على جزئياته ؟ قولان .

واعترض على ذلك في المسالك ، ومثله سبطه في شرح النافع بأن الفرق هنا لا يخلو من نظر من حيث إن الوكيل داخل في الاطلاق ، كما هو داخل في العموم وإن كان العموم أقوى دلالة ، إلا أنهما مشتركان في أصل الدلالة .

ولو عمت الاذن على وجه يتناول الوكيل نصاً وكذا لو دلت القرائن مع الاطلاق أو التعميم على تناوله فلا إشكال في دخوله ،

والمشهور بين الأصحاب أنه يجوز له تزويجها من نفسه حينئذ ، وقيل : بالعدم حتى لو قالت زوجني من نفسك ، فإنه لا يجوز أيضاً .

أقول : والذي حضرني من الروايات في هذا المقام ما رواه في الكافي عن الحلبي ^(١) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة ولت أمرها رجلاً ، فقالت : زوجني فلاناً فقال : إني لا أزوجك حتى تشهد لي أن أمرك بيدي ، فأشهدت له ، فقال عند التزويج للذي يخطبها : يا فلان عليك كذا وكذا قال : نعم ، فقال هو للقوم : إشهدوا أن ذلك لها عندي ، وقد زوجتها نفسي ، فقالت المرأة : لا ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٧ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤

ولا كرامة وما أمري إلا بيدي ، وما وليتك أمري إلا حياءً من الكلام ، قال : تنزع منه ويوجع رأسه .

والظاهر من هذه الرواية هو من الفرد الأول من الأفراد المذكورة وهو تعيين الزوج لأن المرأة في أول الأمر قد عيّنت له الزوج ولكنه لأجل خدعها والمكر بها طلب منها أن تشهد له على الوكالة المطلقة ليوصل بذلك إلى إدخال نفسه ، ومع ذلك فقد صرحت بعدم إرادته ، ومن أجل ذلك أمر ^{الإبلا} بأن يوجع رأسه ، كناية عن تعذيبه ، وإهائه .

وما رواه الشيخ في الموثق عن عمار الساباطي ^(١) قال : سألت أبا الحسن ^{الإبلا} عن امرأة تكون في أهل بيت فبكره أن يعلم بها أهل بيتها ، أيحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له : قد وكتلتك فاشهد على تزويجي ؟ قال : لا ، قلت له : جعلت فداك وإن كنت أيماً ؟ قال : وإن كنت أيماً ، قلت : فإن وكتلت غيره بتزويجها منه ؟ قال : نعم .

وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من تزويج الوكيل لها ، وإن عيّنته وخصته كما هو أحد القوانين في المسألة ، والظاهر أنه لا وجه لذلك إلا من حيث كونه موجباً قابلاً ، كما علل به الشيخ (رحمه الله) حيث ذهب إلى المنع من ذلك . والمشهور بين المتأخرين الجواز وطرح الرواية المذكورة ، وردّها بضعف السند ، وطعن في دلالتها أيضاً الشهيد الثاني في المسالك ، وقبله المحقق الشيخ علي في الشرح على القواعد باحتمال رجوع النهي إلى قوله « قد وكتلتك فاشهد على تزويجي » .

قال في المسالك : والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها « وكتلتك فاشهد » فإن مجرد الأشهاد غير كاف . انتهى .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٨ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٧ ح ٤ .

أقول : لا يخفى أن المسؤؤل عنه في الرواية والمستفهم عنه إنما هو أن توكل من يريد تزويجها ، هل يحل لها توكيله أم لا ؟ فالجواب بالنهي إنما وقع عن ذلك .

وبالجملة فالرواية ظاهرة في المدعى ، ولا معارض لها فالظاهر هو العمل بها . نعم يمكن المناقشة فيما قدمناه من أن دلالتها على المنع إنما هو من حيث لزوم كونه موجباً قابلاً ، فإنه حيث لم يقم عليه دليل في أنه مانع لا في هذا المقام ولا غيره ، مع جوازه في الأب والجد ، بخلاف ، فإن لكل منهما أن يتولى طرفي العقد ، فلا وجه لتقييد الخبر به مع دلالة على المنع مطلقاً ، فلا يزول بتوكيله غيره ، بخلاف ما لو جعلنا العلة في المنع هو ما ذكرناه ، فإنه يزول بذلك .

وبالجملة فإنه لا معارض للرواية هنا إلا أصالة الجواز ، وهو مما يجب الخروج عنه بالدليل ، والدليل موجود ولو كانت الرواية صحيحة باصطلاحهم لقالوا بمضمونها ، ومن لا يرى العمل بهذا الاصطلاح كالمقدمين وأكثر متأخري المتأخرين ، فإنه يجب تخصيص الأصل المذكور بها ، والله العالم .

المسألة السادسة : لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل ، فهل لها الاعتراض بعد الكمال أم لا ؟ قولان : وبالأول قال المحقق في الشرايع بعد التردد ، والعلامة في القواعد ، والثاني مذهب الشيخ في الخلاف .

وإطلاق كلامهم شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بها بأن وجد الولي في ذلك الوقت كفواً صالحاً وربما لا يحصل في غير ذلك الوقت إلا أنه لم يبذل لها من المهر إلا ما هو أقل من مهر المثل ، أم لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة .

وشامل أيضاً لما لو كان هناك نوع مفسدة بأن لا يكون الزوج من الأكفاء

الراجحين بحيث لولا العقد عليه لحصل من هو أرجح منه وأولى ، ومع ذلك كان العقد بدون مهر المثل .

والمراد باعتراضها فيه هو أن لها فسخ المسمى فيرجع إلى مهر المثل مع الدخول .

ثم إن المتبادر من الاعتراض هنا هو الاعتراض في المهر المذكور في العقد ، واحتمل بعضهم أن المراد في أصل العقد أيضاً .

وبذلك يظهر أن مرجع الخلاف إلى أنه هل يصح العقد مطلقاً ولا اعتراض بالكلية ، أو الاعتراض في المسمى أو في أصل العقد ؟ ^(١) وعلل الأول بأن المفروض أن الزوج كفو ، والولي له العقد شرعاً ، والمهر عندهم غير شرط في صحة العقد ، والنكاح ليس معاوضة محضة ، لأن البضع ليس مالا في الحقيقة ، والغرض الأصلي من النكاح إنما التحسين والنسل ، وليس الغرض منه المهر ، ولأن الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته ، فإسقاطه ابتداءً أولى ، ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة ، وهو موجود بالفرض . وأنت خير بأن ظاهر هذا التعليل مؤذن بإرادة العموم من الأول الذي تقدمت الإشارة إليه .

(١) أقول : نقل المحقق الثاني في شرح القواعد عن الشيخ في المبسوط بأنه حكم بطلان المسمى لأن الأموال يراعى قيمتها قيمة المثل فكذا في البضع ، ثم قال : وضعفه ظاهر ، فإن الغرض وجود المصلحة المجوزة ، والفرق قائم كما بيناه . انتهى .

أقول : وهذا قول رابع في المسألة ، ومقتضاه بطلان العقد من أصله كما في البيع لو كان الثمن أقل من ثمن المثل ، ورده بأن الغرض وجود المصلحة التي هي المدار في الصحة ، فلا يبطل حينئذ ، والفرق بين النكاح والبيع قائم كما أشرنا إليه في الأصل فلا يقاس عليه ، ويمكن أرجاع هذا القول المحكي إلى ما ذكرناه في الأصل من الاحتمال ، وهو احتمال اعتراضها في أصل العقد بمعنى أن لها فسخه من أصله بالتقريب المذكور فيه ، وجوابه ما عرفت ولا سيما ما ذكر في الأصل والله العالم . (منه - قدس سره -) .

و علل الثاني و هو جواز الاعتراض في المسمى مطلقاً بأن النكاح عقد معاوضة في الجملة ، وإن لم تكن معاوضة محضة ، ومقابلة البضع بأقل من عوض مثله ينجبر بالتخير ، ومجرد المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض ، كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل ، وإن كان هناك مصلحة للموكل .

والفرق بين البيع والنكاح - حيث حكم بصحة العقد بخلاف البيع بأقل من ثمن المثل - هو أن المهر ليس ركناً في النكاح كما تقدمت الإشارة إليه ، فلا مدخل له في صحته ولا فساد ، وإنما جبر نقصه بالتخير في فسخه ، والرجوع إلى مهر المثل ، والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى ، لأن عفو ثبت على خلاف الأصل في موضع خاص ، وهو كونه بعد الطلاق قبل الدخول ، فلا يمتد إلى غيره ، لأن الأصل في تصرفه مراعاة المصلحة للموكل عليه .

و علل جواز الاعتراض في العقد أيضاً بأن العقد المأذون فيه شرعاً على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ، ومن ثم لم يجب الالتزام بمجموع ما حصل عليها هذا العقد .

ثم إن التراضي إنما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضياً كان لها فسخه من أصله ، والأصل في هذا البناء أن الواقع امر واحد ، وهو العقد المشخص بالمهر المذكور ، وإذا لم يكن ذلك لازماً لها فسخت العقد . وأورد عليه بأن أصل العقد صحيح ، وإنما المانع من قبل المهر ، ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع إلى مهر المثل ، ولانسلم أنهما واحد ، بل هما إثنان لا تلازم بينهما فإذا حصل الخلل في أحدهما لا ينقض الآخر .

نعم يتجه على تقدير اختيارها الفسخ في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وإمضائه لأنه لم يرض بالعقد إلا على ذلك الوجه المخصوص ، والحال أنه لم تتم له ، وإلزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي إلا أن يكون

عالمًا بالحال والحكم فيقوى عدم تخييره لقدمه على عقد يجوز أن يؤل إلى ذلك،
كذا حققوه (رضوان الله عليهم).

ولا يخفى عليك أن المسألة عارية من النص، والاعتماد في تأسيس الأحكام
الشرعية على مثل هذه التعليقات العقلية قد عرفت ما فيه في غير مقام مما تقدم
سيما مع تعارضها وتدافعها.

وكيف كان فالظاهر ضعف القول الثالث كما أوضحوه في ذيله، وإنما يبقى
الاشكال في القولين الأولين، ويمكن ترجيح الأول منهما بما ورد من « أن الصغيرة
إذا زوجها أبوها فليس لها بعد بلوغها مع أبيها أمر » فإنه شامل بإطلاقه لأصل
النكاح والمهر وأنه لا اعتراض لها في شيء من الأمرين ولا غيرهما إلا ما قام دليل
على إخراجها واستثنائه كأن يكون بغير الكفو مثلاً ونحوه.

وتفصيل صور المسألة على ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك يرجع
إلى ست صور :

الأولى : أن يعقد عليها من كفوبمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض
لها في شيء مطلقاً .

الثانية : الصورة بحالها لكن ، لأعلى الوجه المصلحة ، والأصح أنه كالأولى .
الثالثة : كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة ، والأقوى أنه لا اعتراض
لها مطلقاً مع احتمالها في المسمى .

أقول : وهذه هي الصورة التي هي مطرح البحث المتقدم ، وهو (قدس سره)
قد اختار فيها القول الأول مع احتمال القول الثاني ، وجزم بنفي الثالث .

الرابعة : كذلك ، لكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة ،
فلو فسخته إتجه تخيير الزوج في أصل العقد .

الخامسة : أن يزوجه من غير كفوبمهر المثل فلها الخيار في أصل العقد مع احتمال

بطلانه من رأس ، والوجهان مبنيان على حكم عقد الفغولي في النكاح ، وسيأتي البحث فيه .

السادسة : كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل منهما ، فإن فسخ العقد إنتفيا ، وإن فسخ المهر خاصة رجعت إلى مهر المثل .

المسألة السابعة : المشهور بين الأصحاب صحة عقد النكاح فضولاً كما في غيره من العقود ، ولزومه موقوف على الإجازة ، و ادعى المرتضى الاجماع على صحته في النكاح ، وهو ظاهر ابن إدريس أيضاً حيث قال في السرائر ما ملخصه : إنه لا خلاف في أن النكاح يقف على الإجازة إلا في العبد والأمة ، فإن بعضهم يوقف العقد على إجازة المولين ، وبعضهم يبطله . إنتهى .

ونقل عن الشيخ في الخلاف القول ببطلانه من أصله فلا تصححه الإجازة وهو قول الشيخ فخر الدين بن العلامة في جميع العقود من نكاح وبيع وغيرهما .

و الأظهر هنا هو القول المشهور ، أما في البيع و نحوه فقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب التجارة ، وأن الحق الذي دلت عليه الأخبار هو القول بالبطلان . ومما يدل على الصحة هنا ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام أنه سئل عن رجل زوجته أمه وهو غائب قال : النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل ، وإن شاء ترك ، فإن ترك المتزوج تزويجه فاطهر لازم لأمه .

وما رواه الكليني والشيخ في الحسن عن زرارة ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده ، فقال : ذاك إلى سيده إن شاء أجازة ، وإن شاء فرق بينهما ، قلت : أصلحك الله إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٠١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٣ ، الوسائل

يقولون : إن أصل النكاح فاسد ولا تحل إجازة السيد له ، فقال أبو جعفر عليه السلام :
إنه لم يعص الله إنما عصى سيده فإذا أجازره فهو له جائز .

ومارواه المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن زرارة ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام
« قال : سألت عن رجل تزوج عبده بغير إذنه ، فدخل بها ثم أطلع على ذلك مولاه ؟
فقال : ذلك إلى مولاه ، إن شاء فرق بينهما ، وإن شاء أجاز نكاحهما ، فإن فرق
بينهما فللمرأة ما أصدقها ، إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً ، وإن أجاز
نكاحه فهما على نكاحهما الأول ، فقلت لأبي جعفر عليه السلام : فإن أصل النكاح كان عاصياً ،
فقال أبو جعفر عليه السلام : إنما أتى شيئاً حلالاً ، وليس بعاص الله إنما عصى سيده ،
ولم يعص الله إن ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عز وجل عليه من نكاح في عدة وأشباهه .
وما رواه في الكافي والتهذيب عن معاوية بن وهب ^(٢) في الصحيح « قال :
جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال : إني كنت مملوكاً لقوم وإنني تزوجت
امرأة حرة بغير إذن مولاي ثم أعتقوني بعد ذلك ، فاجدد نكاحي إياها حين أعتقت ؟
فقال له : أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم ؟ فقال : نعم وسكتوا
عني ولم يعيروا علي ، فقال : سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم أثبت على
نكاحك الأول . »

و رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن زياد الطائفي ^(٣) « قال : قلت
لأبي عبد الله عليه السلام : إني كنت رجلاً مملوكاً ، الحديث ، على اختلاف في ألفاظه .
ورواه في الخلاف عن أبان بن عثمان أن رجلاً يقال له ابن زياد الطائي « قال :

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢ ، الفقيه ج ٣
ص ٢٨٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤
ص ٥٢٥ ب ٢٦ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٦ ح ٣ .

قلت لأبي عبدالله ، الحديث ، كما في التهذيب بأدنى تفاوت .

وما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن جعفر^(١) عن أخيه موسى^(٢) عن أبيه عن آبائه^(٣) عن علي^(٤) أنه أتاه رجل بعبد ، فقال : إن عبدي تزوج بغير إذني ، فقال علي^(٥) لسيده : فرق بينهما ، فقال السيد لعبده : يا عدو الله طلق ، فقال علي^(٦) : كيف قلت له ؟ قال : قلت له : طلق ، فقال علي^(٧) للعبد : أما الآن فإن شئت فطلق ، وإن شئت فأمسك ، فقال السيد : يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيره ؟ قال : ذلك لأنك حيث قلت له طلق أقررت له بالنكاح^(٨) . واستدل في المسالك لهذا القول بصحيفة أبي عبيدة الحذاء^(٩) قال : سألت أبا جعفر^(١٠) عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين ، فقال : النكاح جائز ، وأبوهما أدرك كان له الخيار . الحديث ، وقد تقدم ، ثم قال : لا يقال الرواية متروكة الظاهر - لتضمنها أن عقد الولي يقع موقوفاً وأنتم لا تقولون به ،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٢ ح ٦٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٦ ح ١ .

(٢) قال الشهيد في شرح نكت الارشاد بعد نقل خبر علي بن جعفر المذكور : قد اشتمل هذا الحديث على لطائف :

الاول : أن نكاح العبد بغير إذن السيد لا يقع باطلا ، بل موقوفاً ، ودل عليه ظاهر قوله « فرق بينهما » فانه ليس المراد به ايجاب التفريق ، بل ظاهره اثبات أن له التفريق .

أقول : الاظهر في الدلالة على ما ذكره ما تقدم في الاخبار الاولى من قوله في حسنة زرارة « ذاك الى سيدة الى آخره » فانه صريح في كونه موقوفاً لا باطلاً ، فما نقله فيه عن العامة ، وقد رده عليه السلام « بأنه لم يعص الله ، وإنما عصي سيدة » ونحوها من الاخبار .

ثم قال (قدس سره) : الثانية : أن الاعتراف بالتابع أو اللزوم المساوي اعتراف بالمطبوع والملزوم ، كطلب منكر البيع الاقالة أو الفسخ بالثمن ، وعليه دل قوله « أما الآن فان شئت فطلق » الخبر .

الثالثة : الاجازة ليست على الفور ، بل له أن يجيز ما لم يفسخ لان قوله « طلق » كان بعد مكث ، وفي هذه نظر . انتهى (منه - قدس سره -) .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٤ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٧ ح ١ .

فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك - لأننا نقول : لا يلزم من ثبوت الولاية لأحد على الأطفال أن يجوز له تزويجهم ، لأن ولاية التزويج أخص من مطلق الولاية ، وعدم الأخص أعم من عدم الأعم .

ووجه خصوصه يظهر في الحاكم والوصي فإنهما وليان على الأطفال ، وليس لهما تزويجهم كما مر ، فيكون حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما إذا أدركا .

وفي المختلف حمل الولي هنا على غير الأب والجد ، كالأخ والعم فإن كلاً منهما يطلق عليه اسم الولي ^(١) لكنه ولي غير مجبر .

وفي بعض عبارات الشيخ في المبسوط البكر إن كان لها ولي الاجبار مثل الأب والجد فلا يفتقر نكاحها إلى إذنهما ، وإن لم يكن له الاجبار كالأخ وابن الأخ والعم فلا بد من إذنهما ، والغرض من ذلك أنه سمي من ذكر من الأقارب ولياً ، وإن لم يكن له ولاية النكاح .

وما فرضناه خال من التكلف ، والشواهد من الأخبار كثيرة ، وإن لم يكن مثلها في قوة السند .

ثم أورد جملة من الروايات العامة الدالة على ما دلّت عليه صحيحة أبي عبيدة المذكورة ، ثم أورد حسنة زرارة المتقدمة .

والعجب منه (قدس سره) في استناده إلى روايات العامة ، ورواياتنا كما عرفت مما تلوناه بذلك متظافرة ، وهو لم يذكر منها إلا صحيحة أبي عبيدة وحسنة زرارة .

(١) أقول : مما يدل على إطلاق الولي على الأخ ما ورد في حديث المرأة التي انكرت ولدها ، ويقرب منه ما هو مروي في الكافي ، قال فيه « ثم قال لها - يعني أمير المؤمنين عليه السلام - ألك ولي ؟ قالت : نعم ، هؤلاء اخوتي ، فقال لاختوتها : أمرى فيكم وفي اختكم جوائز ؟ فتأثرا : نعم ، ثم انه عليه السلام زوجها من الغلام - الحديث » . (منه - قدس سره -) ، الكافي ج ٧ ص ٢٢٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٦ ح ٢ .

وأعجب من ذلك ما وقع له والعلامة في المختلف قبله من الاستشكال في الاستدلال بصحيفة أبي عبيدة حتى استشهدا على ما ذكرناه من حمل الولي في صدرها على غير الأب والجد بما صرحا به ، مع أن عجز الرواية أوضح شاهد بما ذكرناه حيث قال في عجزها « فإن كان أبوها الذي هو زوجها قبل أن تدرك قال : يجوز عليها تزويج الأب ، ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية » .

والتقريب فيها أنه لو لم يحمل صدرها على غير الأب والجد للزم المنافاة والمضادة بين ما دل عليه صدرها وعجزها ، ونحن قدمنا الرواية بتمامها وبيننا الوجه فيها في آخر المسألة الأولى من هذا المقصد .

احتج الشيخ على ما نقله في المسالك على البطلان من رأس بما روي عن عائشة ^(١) « أن النبي ﷺ قال : أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » .

ورواية أبي موسى الأشعري ^(٢) « أن النبي ﷺ قال : لا نكاح إلا بولي » .
ورواية ابن عمر ^(٣) « أن النبي ﷺ قال : أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل » .

ورواية الفضل البقباقي ^(٤) « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الأمة بغير إذن أهلها قال : هو زناً إن الله تعالى يقول : فانكحوهن بإذن أهلهن » ، وبأن العقود الشرعية تحتاج إلى الأدلة وهي منتفية في محل النزاع .

ثم قال في المسالك : ووافقه على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفاً إليه سائر العقود مستدلاً عليه بأن العقد سبب الإباحة ، ولا يصح صدوره من غير معقود عليه أو ولية ، وبأن رضى المعقود عليه أو وليه شرط ، والشرط متقدم .

ثم رده بأن الأولى منهما مصادرة والثانية لانقيد لأن الرضا شرط للزوم

(١) و (٢) (٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٢٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٨ ح ٥٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٢٧ ح ١ .

وهو متأخر عنه لا العقد الذي هو المتنازع فيه ، ثم أجاب عن روايات الشيخ بأنها كلها عامية قال : وقد أتينا بخبر منها ومثلها فتكون رواياتنا أرجح - إلى أن قال - : والرواية الأخيرة الخاصة بنا ظاهرة في أن زوج الأمة وطأها بذلك العقد من غير إجازة المولى ، ولا شبهة في كونه زنا ، ولو ادعى عدم الوطء حمله على ما لو فعله كذلك ، جمعاً بينها وبين ما سلف ، وهو جيد .

و العجب من الشيخ - مع روايته للروايات المتقدمة في كتبه الصريحة في المدعى - كيف يدعي أن الأدلة منتفية في محل النزاع .

وبقي الكلام في الروايات الأولى وما دلت عليه ، من أن المهر لازم لأمه مع عدم قبوله ورضائه بالتزويج .

والشيخ في النهاية قد أفتى بمضمون الرواية فقال : إذا عقدت الأم بآبن لها على امرأة كان مخيراً في قبول العقد والامتناع منه فإن قبل لزمه المهر ، فإن أبي لزمها هي المهر ، وتبعه ابن البراج .

وقال ابن إدريس : حمل ذلك على الأب قياس ، فإن الأم غير والية على الابن فإنما هذا النكاح موقوف على الإجازة أو الفسخ ، فإن بلغ الابن ورضي لزمه المهر وإن أبي إنفسخ النكاح ، ولا يلزم الأم من المهر شيء بحال ، إذ هي والأجانب سواء فكما لو عقد عليه أجنبي كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف ، فلا دليل على لزوم المهر ، لأن الأصل براءة الذمة ، شغلها يحتاج إلى دليل . انتهى .

أقول : لا يخفى أن ما أفتى به الشيخ هنا إنما استند فيه إلى الرواية المذكورة ، والرواية ظاهرة في أن الابن بالغ عاقل ، وإنما كان غائباً فعقدت الأم عنه فضولاً ، وكلام ابن إدريس يشعر بأنه توهم أن الملعود عليه صغير ، ولولاية للأم عليه كما للأب ، فلا يلزمها المهر كما يلزم الأب لو عقد على ابنه الصغير ، وهو بمعزل واضح عن ظاهر الرواية ، وكلام الشيخ المبني عليها وإن كانت عبارة

الشيخ مجملته هنا .

بقي الكلام في ضمانها المهر مع كون عقدها فضولياً ، وقضية ذلك أنه إن أجاز لزمه المهر ، وإلا فلا مهر ، والعلامة في المختلف وقبله شيخه المحقق في الشرايع حملاً الضمان على ما إذا ادعت الأم الوكالة ولم يثبت ، فإنها تضمن المهر لأنها قد فوتت البضع على الزوجة فضمنت ، وهو جيد .

و يدل عليه جملة من الأخبار ، وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في كتاب الوكالة في المسألة الثانية من المطلب السابع في التنازع ^(١) من الكتاب المذكور . وأما ما ذكره في المسالك بعد ذكر حمل المحقق والعلامة حيث قال : وفيه نظر لأن 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 يضمن عن الجميع أو البعض . انتهى .

ففيه ما ذكره في الموضوع المشار إليه من ورود الأخبار وفيها الصحيح بالضمان ، وأن الظاهر أن الوجه فيه إنما هو العقوبة للوكيل حيث ضيع حق المرأة بعدم الأشهاد على الوكالة فليرجع إليه من أحب الإطلاع عليه ، والله العالم .

المسألة الثامنة : المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف إلا من ابن إدريس أنه يجزي في إجازة البكر وإذنها سكوتها ، ويعتبر في الثيب النطق ، وقال ابن إدريس - بعد أن حكى قول الشيخ في النهاية أن الأخ إذا أراد العقد على اخته البكر استأمرها فإن سكنت كان ذلك رضا منها ، ما صورته - : المراد بذلك أنها تكون قد وكتته في العقد .

و إن قيل : إذا وكتته في العقد فلا حاجة به إلى استئمارها قلنا : بل يستحب أن يستأمرها عند العقد بعد ذلك ، وكذلك الأب إذا لم يكن ولياً

عليها ، ولا له إجبارها على النكاح ، وولت أمرها إليه فإنه يستحب له أن يستأمرها إذا أراد العقد عليها ، وهذا معنى ما روي «أن إذنها صماتها» وإلا السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا .

والذي يدل على القول المشهور وهو المؤيد المنصور جملة من الأخبار الواضحة المنار .

ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « قال : وسئل عن رجل يريد أن يزوج اخته ، قال : يؤامرها ، فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجها » الحديث .

وما رواه في الكافي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر^(٢) « قال : أبو الحسن عليه السلام في المرأة البكر إذنها صماتها والنائب أمرها إليها » ورواه الحميري في كتاب قرب الأسناد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر مثله .

وما رواه في الكافي والفقهاء عن داود بن سرحان^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يريد أن يزوج اخته ، قال : يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجها » .

ويؤيده ما تقدم في سابق هذه المسألة من حكمه عليه السلام في صحيحة معاوية بن وهب ، « بأن سكوت موالي العبد الذي تزوج بغير إذن منهم ، إقرار له على التزويج » .

وهذه الروايات كما ترى ظاهرة بل صريحة في القول المشهور ، وليس في شيء منها ما يشير إلى حصول الوكالة التي ادعاها ابن إدريس ، بل هي ظاهرة في خلاف ذلك ، وما ادعاه من استحباب استئمارها بعد الوكالة مجرد دعوى ألجأ إليه

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٤ و ص ٣٩٤ ح ٨ ، قرب الاسناد ص ١٥٩

الوسائل ج ١٤ ص ٢٠ ح ٤ و ص ٢٠٦ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ٣ .

ضيق الخناق في الخروج عما وقع عليه الاتفاق ، فإننا لم نقف لذلك على دليل عقلي ولا نقلي كما لا يخفى .

و ينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت عن اللفظ الصريح بما إذا لم يكن ثمة قرينة دالة على عدم الرضاء ، وإلا لم يفد السكوت الاذن .

قيل : ولو ضحكت عند استئذائها فهو إذن ، لأنه أدل على الرضاء من السكوت .

وفيه توقف إذ ربما يكون الضحك عن استهزاء و تعجب ، لا عن فرح و سرور ، مع خروجه عن موضع النص المخالف للأصل ، فيجب الاقتصار على مورد النص .

ونقل عن ابن البراج أنه الحق بالسكوت والضحك البكاه وهو أبعد ، بل ربما كان ذلك قرينة ظاهرة على الكراهة .
والظاهر أن وجه الحكمة فيما دلت عليه هذه الأخبار من الاكتفاء بالسكوت هو أن البكر غالباً تستحي من الكلام والجواب باللفظ ، هذا كله في البكر .

أما الثيب فيعتبر نطقها إجماعاً ، ويؤيد ما عرفت من وجه الحكمة في البكر وأن الثيب بسبب الثبوت ومخالطة الرجال يزول عنها الحياء .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا إشكال في حصول الثبوت الموجبة لوجوب النطق بالجماع ، لعقدان أو ملك أو شبهة أو زنا ، كبيرة كانت أو صغيرة ، لصدق الثبوت في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال .

وإنما الاشكال في حصول الثبوت بغير ذلك من طفرة و وثبة وسقطة ، أو بالاصبع ونحو ذلك ، فظاهر العلامة إلحاق من كانت ثبوتها بأحد هذه الأمور بالبكر لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله .

ونفى عنه البعد السيد السند في شرح النافع ، مع أن جده إعترضه في المسالك

بأن فيه نظر من حيث إطلاق النصوص الشامل لمن ذكر، قال : والاقتصار على الحكمة غير لازم ، ومن الجائز كونها حكمة في الحكم الكلي ، وإن تخلفت في بعض جزئياته .

ومثله كثير في القواعد الشرعية المترتبة على أمور حكمية تضبط بضوابط كليات ، وإن تخلفت الحكمة في بعض موارد الجزئية كما جعلوا السفر موجباً للمعسر نظراً إلى المشقة بالانتماء فيه غالباً مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفين ووجودها في كثير من الحاضرين ، وكرتسب العيب المجوز للرد ، على نقصان الخلقة وزيادتها ، نظراً إلى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالباً ، وقد تخلف في مثل العبد إذا وجد خصياً ، فأبقى على القاعدة وإن زادت قيمته أضعافاً مضاعفة . انتهى ، وهو جيد .

ومن جملة ما ذكره أيضاً ما صرح به الأخبار من العلة في العدة هو أن وجه الحكمة فيها إستبراء الرحم ، مع وجوبها في مواضع عديدة يقطع ببراءة الرحم كمن سافر عن زوجته عشرين ثم طلقها في سفره أو مات عنها ، ونحوه .

وما ورد من أن مشروعية غسل الجمعة كان لتأذي الناس من روايح اباط الأنصار في المسجد إذا حضروها ، فأمر بالغسل لذلك مع استحباب الغسل أو وجوبه مطلقاً ، بل استحباب تقديمه وقضائه ، وإن كان روايح المصلين أطيب من ريح المسالك ، إلى غير ذلك من العلل المذكورة في كتاب علل الأخبار .

ونقل في المسالك عن الشهيد في بعض فوائده أن الثيوبة على أحد الوجوه المتقدمة الخارجة عن الجماع حكمها كالثيوبة الحاصلة بالجماع ، واختاره في المسلك أيضاً قال : لإطلاق النص ، والمسألة لا تخلو من نوع إشكال ، وإن كان ما اختاره الشهيدان لا تخلو من قرب ورجحان .

قال في المسالك : وفي الموطوء في الدبر وجهان : من صدق البكارة ، وزوال الحياء ، واختار في التذكرة اعتبار النطق فيها . انتهى .

أقول : لا يخفى أن مقتضى تعليق الاكتفاء بالسكوت على البكارة في النصوص المتقدمة هو الاكتفاء بالسكوت في المنكوحة دبراً لثبوت البكارة، وهذه العلة التي ذكرناها هنا غير منصوصة، بل هي مستنبطة فترجيح العمل بها على إطلاق النص لا يخلو من الاشكال، والله العالم.

المسألة التاسعة : قد عدت جملة من الأصحاب مسقطات الولاية وهي أربعة : الكفر، وعدم الكمال بالبلوغ والرشد، والرقية، والاحرام.

فتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع أربعة : (أحدها) الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضي الله عنهم) في اشتراط الاسلام في الولاية فلا تثبت للكافر - أباً كان أو جداً أو غيرهما - الولاية على الولد المسلم صغيراً أو مجنوناً ذكرراً أو أنثى، ويتصور إسلام الولد في هذه الحال بإسلام أمه أو جده على قول، وكذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جن، أو كانت أنثى على القول بثبوت الولاية على البكر البالغ، واستندوا في عدم الولاية في هذه الصورة إلى قوله عز وجل^(١) «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض».

وظاهر بعضهم اشتراط ذلك أعم من أن يكون المولى عليه مسلماً أو كافراً، والحكم في الأول إجماعي.

واستدل عليه زيادة على ما سبق بقوله عز وجل^(٢) «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» وقوله^(٣) «والاسلام يعلو ولا يعلى عليه».

وأما الثاني وهو أن المولى عليه متى كان كافراً فإنه يشترط في الولي عليه الاسلام، فلا يجوز ولاية الكافر على الكافر.

فقال في المسالك : إن وجه المنع غير ظاهر، وعموم الأدلة متناولة وقوله

(١) سورة التوبة - آية ٧١.

(٢) سورة النساء - آية ١٤١.

(٣) الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٦ ح ١١.

تعالى^(١) «فانكحوهن بأذن أهلهن» يشهد له .

بل قال الشيخ في المبسوط : إن ولي الكافرة لا يكون إلا كافراً ، فلو كان لها وليان أحدهما مسلم والآخر كافر ، كان الذي يتوكل تزويجها الكافر دون المسلم لقوله^(٢) «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» .

ومنه يظهر ضعف ما نقل عن ظاهر بعضهم من اشتراط الاسلام في الولي وإن كان الموكل عليه كافراً ، وأن الأجود هو أن يتوكل الكافر نكاح الكافرة مطلقاً إذا لم يكن لها ولي مسلم ، وإلا فالمسلم مع وجوده أولى ، خلافاً لما ذكره في المبسوط . ويتصور ولاية المسلم على ولد الكافر فيما إذا كان الأب والجدة كافرين فأسلم الجدة بعد بلوغ الولد ثم عرض الجنون للمولد ، أو يكون الولد البالغ انثى وقلنا بالولاية على البكر البالغ .

أقول : لم أقف في المقام على نص مخصوص ، ولا أعرف لهم مستنداً فيدسوى ما يظهر من اتفاقهم على الحكم المذكور .

وأما الآيات التي ذكروها في المقام فهي لاتنهض حجة في مقام الخصام ، فإن الظاهر من الآية الأولى والثالثة إنما هو النصرة والمحبة والمساعدة في الأمور ، ولهذا عقب الآية الأخيرة بقوله «إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير» لا الولاية بالمعنى المدعى هنا ،

وأما آية «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» فإن المراد بالسبيل المنفى إنما هو من جهة الحجة والدليل ، كما روي عن الرضا عليه السلام في تفسير الآية المذكورة لا ما توهمه أصحابنا .

واستدلوا عليه بالآية في غير موضع من الأحكام حسبما صرح به الخبر المشار إليه وأوضح بطلانه ، وقد تقدم الكلام في ذلك في غير موضع من الكتاب .

(١) سورة النساء - آية ٢٥ .

(٢) سورة الانفال - آية ٧٣ .

و(ثانيها) في اشتراط الكمال بالبلوغ والرشد ، فلا ولاية للمصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران الموجب سكره لذهاب عقله ، قالوا : والوجه في ذلك هو أن هؤلاء لعجزهم عن اختيار الأزواج والنظر في أحوالهم وإدراك التفات بينهم المطلوب من الولي لا تثبت لهم الولاية نعم لوزال الجنون والاعماء والسكر عادت الولاية .

وربما قيل بأن الجنون المنقطع كالمطبق في رفع الولاية وهو ظاهر عبارة القواعد ، قال الشارح المحقق : والأول أقرب مع قصر زمانه ، ثم قال : والاعماء إن كان ممّا يدوم يوماً أو يومين أو أكثر تزول الولاية حال الاعماء ، لكن إذا زال عادت مع وجود مقتضاها كالابوة والجدودة ، وإن قصر زمانها غالباً فهي كالنوم لا تزول به الولاية . انتهى^(١) .

وأشار بقوله «مع وجود مقتضاها» - بمعنى أن عود الولاية إنمّا يكون مع وجود المقتضى لها بكونه أباً أو جداً - إلى أنه لو كان وصياً لم تعد الولاية ، وقد نبّه على ذلك في آخر كلامه في المقام ، فقال : إذا عرفت ذلك فإذا زال المانع عادت الولاية ، وهذا في الابوة والجدودة ظاهر ، وأمّا في الوصاية فلأنّها إذا بطلت لا تعود الولاية إلّا بنص الموصي على عودها بعد زوال المانع . انتهى .

ومرجع ذلك إلى أن الولاية في الأب والجد مترتبة على الابوة والجدودة ، وهي موجودة في محل الفرض ، والولاية في الوصاية ليست كذلك بل منفكة عنها فزوالها بالاعماء لا يعود بمجرد بقاء الوصاية ، لانفكاها عنها ، بل يحتاج إلى نص من الموصي على العود ، إذ لا بد من دليل على عودها ، وليس إلّا ذلك ،

(١) أقول : ظاهره في المسالك أنه لا فرق بين قصر الجنون والاعماء أو طولهما في زوال الولاية بهما وعودها بعد زوالهما ، قال بعد الكلام في المقام : ولا فرق بين طول زمان الجنون والاعماء وقصره ، لقصور حالته ، ووجود الولاية في الآخر ، وإنما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الأب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ، ولا ناقل لها إلى الأبعد كالنوم . انتهى . (منه - قدس سره -) .

ولا يخفى أن هذا الكلام إنما يتجه على تقدير القول في مسألة ولاية الوصي المتقدمة بأن ولايته مخصوصة بنص الموصي على الولاية .

وأما على القول بأنها تثبت بمجرد الوصاية وإن لم ينص عليها كما هو مختار جمع من المحققين فإنه لا فرق حينئذ بين الأب والجد وبين الوصي لبقاء الوصاية التي هي الموجبة للولاية كالأبوة والجدودة .

و(نالتها) إشتراط الحرية في الولي ، فلا ولاية للمملوك على ولده حراً كان الولد أو مملوكاً ، لمولى الأب أو لغيره ، وهكذا الجد أيضاً ليس له ولاية ، وعلم سلب الولاية عنهما بأن الرق ليس أهلاً لذلك ، فنقصه بالرقية المقتضى لكونه لا يقدر على شيء ، فإنه لا يستطيع تزويج نفسه بغير ولي ، ولأن الولاية تستدعي البحث والنظر ، والعبد مشغول بخدمة سيده لا يفرغ لذلك .

وبذلك صرح العلامة في جملة من كتبه ، إلا أن ظاهره في المختلف القول بصحة ولايته ، حيث نقل عن ابن الجنيد عدم جواز ولاية الكافر والعبد ثم قال : أما قوله في الكافر فجيد ، لقوله تعالى ^(١) «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» ، وأما العبد فالأقوى صحة ولايته لأنه بالغ رشيد ، فأشبه الحر ، وكونه مولى عليه لا ينافي ولايته . انتهى .

هذا إذا لم يأذن له مولاه ، وإلا فإنه يصح مع إذنه ، إلا أنه ينبغي أن يعلم أن موضع الصحة ما إذا كان الولد مملوكاً فأذن له مولاه أيضاً في تزويجه . أما لو كان حراً صغيراً ، فإن ثبوت ولايته عليه بإذن المولى له مشكل ، لأن المقتضى لسلب ولايته هو الرقية ولا يزول بالاذن .

قالوا : ولا فرق في مملوكية الأب أو الجد بين كونه قنّاً أو مكاتباً أو مدبراً ، ولو تحرر بعضه فكالغن .

أقول : هذا خلاصة كلامهم في المقام ، والمسألة خالية من النص فيما أعلم ، إلا أنه لما دل الدليل على كونه موافقاً عليه بالنسبة إليه نفسه ، فلا اختيار له في تزويج ولا غيره إلا بإذن السيد ، فبالنسبة إلى غيره بطريق أولى ، ولظاهر الآية المشار إليها أيضاً ، وبالجملية فإن الحكم لا إشكال فيه .

(رابعها) الأحرام ، وهو يسلب ولاية عقد النكاح إيجاباً وقبولاً بغير خلاف وعلى ذلك يدل جملة من الأخبار .

منها صحيحة عبدالله سنان^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج ، فإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل ، وفي معناها غيرها . وكما يحرم عليه العقد إيجاباً وقبولاً فكذلك يحرم عليه شهادة العقد وإن وقع من محلين ، إلا أنه هنا لا يوجب بطلان العقد كما في الأول وإن أتم بالحضور والشهادة ، لأن الشهادة عندنا ليست شرطاً في النكاح .

ولا خلاف في جواز الطلاق للمحرم ومراجعة المطلقة وشراء الاماء ، أما الأول فيدل عليه صحيحة أبي بصير^(٢) ورواية حماد بن عثمان^(٣) وأما الثاني فللأصل السالم من المعارض حيث إن مورد أخبار النهي إنما هو النكاح ، والمراجعة ليست ابتداء نكاح ، وأما الثالث فيدل عليه مضافاً إلى الأصل صحيحة سعد بن سعد^(٤) وتمام تحقيق الكلام في هذا المقام قد تقدم في كتاب الحج ، والله العالم .

المسألة العاشرة : قد عرفت مما تقدم أن الأب والجدة يشتركان في الولاية على الصغيرين ، فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير من عقد عليه الآخر مع علم صاحبه أو غير علمه ، فإنه يقدم عقد السابق منهما أباً كان أجداً ، وهذا ثمرة

(١) التهذيب ج ٥ ص ٢٨٣ ح ٤١ ، الوسائل ج ٩ ص ٨٩ ح ١ .

(٢) (٣) و (٤) الكافي ج ٢ ص ٣٧٢ ح ٦ و ص ٣٧٣ ح ٧ و ج ٢ ص ٣٧٣

ح ٨ ، الوسائل ج ٩ ص ٩٣ ح ١ و ٢ و ص ٩٢ ب ١٦ .

الاشتراك لكن ولاية الجد أقوى وإن اشتركا في أصل الولاية ، ولهذا أنه إذا اختار الجد زوجاً واختار الأب الآخر قدم مختار الجد ، ولا ينبغي للأب معارضته في ذلك .

وأظهر من ذلك أنه لو بادر كل منهما وعقد على زوج غير الآخر من غير علم صاحبه أو مع علمه وانتفق العقدان في وقت واحد بأن تقترن قبولها معاً ، قدم عقد الجد في هذه الصورة ، وعلى كل من الأمرين أعني أولوية الجد وتقديم عقده مع الاقتران تدل الأخبار الواردة في هذه المسألة .

ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عبيد بن زرارة^(١) في الموثق قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ، ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر ، فقال : الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجد .

ورواه في الفقيه عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة^(٢) بدون قوله « ما لم يكن مضاراً » وبدون قوله « ويجوز عليها تزويج الأب والجد » .

وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم^(٣) عن أحدهما عليه السلام قال : إذا زوج الرجل ابنة إبنه فهو جائز على إبنه ، ولابنه أيضاً أن يزوجه ، فقلت : فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً ؟ قال : الجد أولى بمكاحها .

وما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إنني كنت يوماً عند زياد بن عبيد الله الحارثي إذ جاء رجل يستعدي على أبيه فقال : أصلح الله

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٧ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢١٧ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٥ .

الأمير إن أبي زوج ابنتي بغير إذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده : ماتقولون فيما يقول هذا الرجل ؟ قالوا : نكاحه باطل ، قال : ثم أقبل عليّ فقال : ماتقول يا أبا عبد الله ؟ فلمّا سألتني أقبلت عليّ الذين أجابوه فقلت لهم : أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله ﷺ إن رجلاً جاء يستعديه عليّ أبيه في مثل هذا ، فقال رسول الله ﷺ : أنت ومالك لأبيك ؟ قالا : بلى ، فقلت لهم : فكيف يكون هذا ، وهو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه ، قال : فأخذ بقولهم وترك قولِي .

وما رواه المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن هشام بن سالم ومحمد بن حكيم^(١) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا زوج الأب والجدة كان التزويج للأول ، فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدة أولى .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن الفضل بن عبد الملك^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن الجدة إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجدة مرضيةً جاز قلنا : فإن هوى أبو الجارية هوى ، وهوى الجدة هوى ، وهما سواء في العدل والرضاء ، قال : أحب إليّ أن ترضى بقول الجدة .

وما رواه الحميري في قرب الاسناد بإسناده عن علي بن جعفر^(٣) عن أخيه موسى عليه السلام ورواه علي بن جعفر في كتابه أيضاً عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألت عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته ، فهوى جدّه أن يزوج أحدهما ، وهوى أبوها الآخر ، أيهما أحق أن ينكح ؟ قال : الذي هوى الجدة أحق بالجارية لأنّها أباها

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٨ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٥٠ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٠ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٣ .

(٣) قرب الاسناد ص ١١٩ باب ما جاء في الابوين ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٩ ح ٨ .

للجد^(١).

أقول : وهذه الأخبار على تعددها قد اشتركت في الدلالة على أولوية الجد^(٢) وأنه ينبغي للأب وكذا الجارية الرضاء بمن اختاره الجد^(٣) ، ولا يتقدم واحد منهما في الاختيار عليه ، كل ذلك على جهة الفضيلة والاستحباب .

وأما مع اقتران العقدين على الوجه الذي قدمناه ، فإنه يقدم عقد الجد^(٤) (١) كما تضمنته صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم .

وخالفنا العامة في هذا الحكم ، فجعلوا الأب أولى من الجد^(٥) على معنى أن الجد لا ولاية له مع وجود الأب ، لأن الأب يتولى بنفسه ، والجد يتولى بواسطة الأب ، وعورض دليلهم بأن للجد ولاية على الأب لوجوب طاعته وامتنال أمره فيكون أولى .

أقول : ومن هنا تضمن خبر عبيد بن زرارة الثاني إفتاء علماء العامة للوالى ببطلان نكاح الجد^(٦) ، وموافقة الوالى لهم وإعراضه عن فتوى الامام عليه السلام مع اعترافهم بالحديث الذي ألزمهم به ، كل ذلك عناداً للحق .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المتبادر من الأخبار المتقدمة هو أن المراد بالأب فيها هو الذي تولدت تلك الجارية من صلبه بلا واسطة ، والمتبادر من الجد فيها هو الأب لهذا الأب المذكور وهل يتعدى الحكم هنا إلى أب الجد وجد الجد وإن

(١) والعجب من شيخنا الشهيد الثاني (قدس سره) في الروضة حيث قال - بعد قول المصنف « لو زوجها الابوان برجلين واقترنا قدم عقد الجد » ما صورته - : لا نعلم فيه خلافاً ، وتدل عليه من الأخبار رواية عبيد بن زرارة ، ثم ساق الرواية الاولى من الروايات التي ذكرناها في الكتاب ، ثم كتب في الحاشية : أن هذه الرواية من الموثق وبشكل الحكم بمجرد أنها من المشاهير ان لم يكن حكمها اجماعياً . انتهى .

ثم انه في المسالك قد ذكر من روايات المسألة أيضاً صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم وما ذكره في الروضة انما ذلك من الاستعجال وعدم المراجعة لكتب الأخبار . (منه - قدس سره -) .

علام مع الأب أو هو من أدنى منه حتى يكون أبا الجدة أولى من الجد وجد الجدة أولى من الجدة .

قال في المسالك : وجهان : من زيادة البعد و وجود العلة، ويقوى تقديم الجدة وإن علا على الأب فيقدم عقده مع الاقتران لشمول النص له ، فإن الجدة وإن علا يشملها إسم الجدة ، لأنه مقول على الأعلى والأدنى بالتواطؤ .

وأما إقامة الجدة مع أبيه مقام الأب مع الجد فعدمه أقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية ، وأن الجدة لا يصدق عليه إسم الأب إلا مجازاً كما أسلفناه فلا يتناولها النص .

ومن جعله أبا حقيقة كما ذهب إليه جمع من الأصحاب يلزمه تعدي الحكم إليه ، ففي الأول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح ، واجتماع الضدين كما لوزوجها الوكيلان ، وعلى الثاني يقدم عقد الأعلى . انتهى .

أقول : قد عرفت ممّا قدمناه في غير مقام ، ولا سيما في كتاب الخمس قوة القول الثاني وأن الجدة يطلق عليه الأب حقيقة ، كما يطلق الابن على ابن ابنه وإن سفل حقيقة ، وحينئذ فيقدم عقد الأعلى في الصورة التي فرضها ، والله العالم .

المسألة الحادية عشر : قالوا : إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح ولها الخيار ، وكذا لوزوج الطفل من كان بها أحد العيوب الموجبة للفسخ ، ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت ، وكذا لوزوج الصغير بمملوكة وقيل : بالمنع هنا .

أقول : وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح منه الحال .

أما بالنسبة إلى الحكم الأول ، فإنهم علموه بأن كل واحد من المجنون والخصي كفوا ، والعيوب المذكورة لاتنافي الكفاءة فلا تنافي الصحة ، وإنما المانع من الصحة هو تزويجها بغير الكفو ، ولأن الأصل الصحة ، ولأنها لو كانت

كاملة كان لها أن تتزوج بمن ذكر، وهكذا بالنسبة إلى الطفل الذي زوج بمن بها أحد العيوب .

وأما ثبوت الخيار في الموضعين فلمكان العيب الموجب له لو كان هو المباشر للمعقد جاهلاً ، وفعل الولي له حال صغره ، بمنزلة الجهل .

ونقل عن الشيخ في الخلاف أنه أطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجهول أو مجذوم أو أبرص أو خصي ، محتجاً بأن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف ، ولم يذكر الخيار ، والأوضح ما ذكره غيره من الأصحاب لما عرفت .

وظاهر إطلاق الأصحاب الصحة هنا يدل على أن تزويج الولي لا ينافي بالمصلحة والغبطة بل يكفي وقوعه بالكفو ، والفرض أن لا مفسدة في ذلك إذ لا يترتب عليه فيه حق مالي ، والنقص منه غير بالخيار .

وللشافعية وجه بعدم صحة العقد المذكور من حيث إنّه لا حظ للموكل عليه تزويج المعيب سواء علم الولي أو لم يعلم .

و وجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل - كما لو اشترى له المعيب مع علمه بالعيب - أو الجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على أحد الوجهين أولها عند البلوغ .

قال في المسالك بعد نقل ذلك : وهذا الوجه الأخير موجه .

وأما بالنسبة إلى الحكم الثاني وهو ما لو زوجها بمملوك إلى آخره ، فإن الوجه عندهم أنه لما كانت الكفاءة غير مشترطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي أن يزوج الصغيرة بمملوك لتحقيق الكفاءة ، ولأخيار لها بعد البلوغ لعدم موجهه إذ الفرض أنه لا عيب هنا ، وهكذا القول في الطفل إذا زوجه الولي بمملوك إن جوزنا للحر تزويج الأمة مطلقاً ، ولأخيار له

بعد البلوغ .

وإن قلنا باشتراطه بالشرطين المشهورين ، وهما عدم الطول وخوف العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثاني ، لأن العنت هنا بالنسبة إلى الطفل مأمون ، وسيأتي تمام الكلام في ذلك إن شاء الله .

المسألة الثانية عشر : أجمع الأصحاب (رضي الله عنهم) وغيرهم على أنه لا يجوز التمتع بأمة الذكر إلا بإذن المالك ، وإنما الخلاف في التمتع بأمة المرأة ، فذهب الأكثر إلى أنها كأمة الرجل ، بل قال ابن إدريس : إنه لا خلاف في ذلك إلا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة^(١) أوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في المسائل الحائريات . انتهى .

وقال الشيخ في النهاية والتهذيب : يجوز التمتع بأمة المرأة بغير إذنها . والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة . ومنها ما رواه في الكافي عن ابن أبي نصر^(٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : لا يتمتع بالأمة إلا بإذن أهلها . وعن عيسى بن أبي منصور^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بأن يتزوج الأمة متعة بإذن مولاه .

ومارواه التهذيب في الصحيح عن ابن أبي نصر^(٤) وقال سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالأمة بإذن أهلها ؟ قال : نعم إن الله تعالى يقول^(٥) : فانكحوهن بإذن أهلهن ، وبهذا الاسناد قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة رجل بإذنه ؟

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ب ١٤ ح ١ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٦٣ ح ١ و ٢ . الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ب ١٥

ح ١ و ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ٣ .

(٥) سورة النساء - آية ٢٤ .

قال : نعم .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسماعيل بن بزيع^(١) قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من الحملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة ؟ قال : نعم إذا رضيت الحرة الحديث .

وأنت خير بأن غاية ما تدل عليه هذه الأخبار عدا الأول منها هو أن يتمتع بالأمة بإذن أهلها جائز و صحيح ، وهذا ممّا لا نزاع فيه ، ولا تعلق له بما نحن فيه نفيًا وإثباتًا .

نعم الخبر الأول منها ظاهر في عدم جواز التمتع بالأمة إلا بإذن أهلها ذكر آكان أهلها أو انشئ ، فهي ظاهرة في رد القول المتقدم ذكره .
ويؤيدها أن وطى الأمة تصرف في مال الغير ، وهو موقوف على الاذن كساير التصرفات .

ورواية أبي العباس^(٢) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يتزوج الأمة بغير علم أهلها قال : هو زنا ، إن الله يقول : فانكحوهن بإذن أهلهن ، ونحوها روايته الثانية .

وما رواه ثقة الاسلام (عطر الله مرقده) عن سيف بن عميرة^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بأن يتمتع الرجل بأمة المرأة بغير إذنها ، فأما أمة الرجل فلا يتمتع بها إلا بأمره .

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد^(٤) عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٦٣ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ١ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٦ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٧ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٦٤ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ٣ .

أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج بأمة بغير إذن مواليتها فقال : إن كانت لامرأة فنعم ، وإن كانت لرجل فلا .

وبهذا الاسناد عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير إذنها ، قال : لا بأس به .

قال في المسالك بعد نقل الثالثة من هذه الروايات : وهذم مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند ، فإن ابن عميرة تارة يرويه عن الصادق عليه السلام بغير واسطة ، وتارة بواسطة علي بن المغيرة ، وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية وإن كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية .
إنتهى .

أقول : لا يخفى أنه لا مانع من أن يرويه الراوي المذكور على هذه الوجوه المذكورة سيما مع اختلاف المتن ، وعدم مثل ذلك اضطراب السند في رد الرواية ممنوع .

والإلى ما ذكرنا يشير كلام سبطه أيضاً في شرح النافع أيضاً ، فقال بعد نقل ذلك عن جده : أقول : في تسمية الاختلاف الواقع في السند على هذا الوجه اضطراباً نظراً ، نعم ما ذكره - من مخالفتها لاصول المذهب وهو قبح التصرف في مال الغير إلا بإذنه ، ومخالفتها لظاهر القرآن وهو قوله عز وجل « فانكحوهن بإذن أهلهن » فإنه بإطلاقه شامل للذكر والانثى - جيد ، إلا أنه لا يخفى على المتتبع للأحكام وما وقع لهم فيها في أمثال هذا المقام أنه مع ورود النص الصحيح المخالف لما ذكره في كثير من المواضع قد خصصوا به إطلاق الآيات^(٢) وقيدوا به تلك

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ٢ .

(٢) أقول : ومن ذلك أخبار الجبوة ، فإن مقتضى عموم الآيات وأخبار الميراث هو كون ذلك ميراثاً لجميع الورثة ، مع أنهم قد خصوها بالولد الأكبر لهذه الأخبار .

القواعد كما تقدم منّا التنبيه عليه في غير مقام سيّما في كتاب الوصايا في المقصد الثاني في الموصي من الكتاب المذكور .

وإلى ما ذكرنا يشير كلام شيخنا الشهيد (نور الله مرقدته) في شرح نكت الارشاد حيث قال - بعد أن ذكر أن أكثر الأصحاب أعرضوا عن العمل بها لمنافاتها الأدلة ، وربما ضعف بعضهم سيفاً - والصحيح أنه ثقة ، فإن الشيخ المفيد (رحمه الله) ^(٢) بالغ في إنكار مضمونها ، وكذا ابن إدريس ، وأن الشيخ في النهاية عمل

→ ومنها أخبار منع الزوجة من ارث اصول الابنية والعقارات ، فان مقتضى الايات وجملة من الاخبار هو أنها ترث من جميع التركة مع أنهم خصوها بهذه الاخبار .

ومنها من عقد على امرأة ومات في مرضه قبل الدخول بها ، فان مقتضى الايات والروايات واصول المذهب أنها ترثه ، لأنها زوجته بلا خلاف ، مع أن صحيح زرارة قد دل على المنع فقالوا بذلك وخصصوا بها تلك الادلة .

ومنها ما لو طلق هو امرأته في مرض موته فانها ترث الى سنة ، وان خرجت من العدة أو كانت بائنة ما لم يبرء من مرضه أو تزوج هي ، فان مقتضى الاصول والقواعد كتاباً وسنة أنه لاميراث هنا ، لانها صارت أجنبية لأسباب لها ولان نسب فكيف ترثه ، مع أن الرواية قد دلت على الارث ، وقالوا بمضمونها ، الى غير ذلك من المواضع التي يطول بنقلها الكلام ، وما نحن فيه من هذا القبيل ، فكيف يطعنون هنا في هذه الروايات بما نقلنا عنهم مع قولهم في هذه المسائل بما نقلنا عنهم فتأمل وانصف . (منه - قدس سره -) .

(٢) قال شيخنا المفيد - رحمه الله - : في جملة المسائل التي سأله عنها محمد بن محمد على الحائري وهي معروفة مشهورة عند الاصحاب ، سأله عن الرجل يتمنع بجارية المرأة من غير علم منها ، هل يجوز ذلك له ؟ فأجاب : لا يجوز ذلك ، ولو تمتع كان آثماً عاصياً ، ووجب عليه بذلك الحد .

وقد ظن قديم لا بصيرة لهم ممن يفتري على الشيعة ويميل الى الامامية أن ذلك جائز لحديث روه « ولا بأس أن يتمتع الرجل من جارية امرأة من غير اذنها » وهذا حديث شاذ نادر ، والوجه فيه أنه يطأها بعد العقد عليها بغير اذنها من غير أن يستأذنها في الوطء لموضع الاستبراء ، فأما جارية الرجل فلم يأت فيه حديث نقل ذلك عنه ابن إدريس في السرائر . (منه - قدس سره -) .

بمضمونها ماصورته :

واعلم أنه لامعارض لهذه الرواية في الحقيقة إلا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه ، ولكن الأحكام الشرعية أخرجت كثيراً من الأصول العقلية عن الأدلة ، كجواز أخذ مال الممتنع عن الأداء مقاسمة بشرطه بغير إذنه وجواز أكل المار على النخل والشجر على المشهور ونحو ذلك .

فحينئذ لا يمتنع جواز مثل هذه المسألة من غير إذن المرأة ، إما لمصلحة خفية لانعلمها أو لما يلحق الأمة من المشقة بترك الوطء عند المرأة ، الذي هو اضرار ولا يزول إلا بالوطء ، ولا سبيل في الزنا ولا إلى العقد الدائم لما فيه من شدة السلطنة والاضرار بمولاتها مع إمكان زوال الضرر بدونه فتعين جواز عقد المتعة وهو ظاهر فيما قلناه ومؤيد لما ادعيناه ، إلا أن ظاهر كلامه بعد ذلك الجمود على القول المشهور حيث إنه بعد هذا الكلام خص الجواز بشدة الضرر في أقل زمان يمكن فيه زوالها : قال : لقيام الدليل الدال على الخطر فيما عداه ، والمشهور بل المعتمد تحريم ذلك كله كأمة الرجل . إنتهى .

أقول : الظاهر أن الذي أوجب له الجمود على القول المشهور - بعد ذكره هذا الكلام الذي نقلناه عنه مع ظهور قوته وعدم تعرض لرده أو الطعن في شيء من مقدماته - إنما هو الاعتماد على الشهرة والتمسك بها ، وإلا فإن ما ذكره جيد متين مؤيد بما قدمنا ذكره من المواضع العديدة الجارية هذا المجرى في الأحكام الشرعية .

وبالجملة فإن المسألة وإن كانت لا تخلو من توقف إلا أن هذا القول عندي لا يخلو من قرب بالتقريب الذي أشرنا إليه وإن كان الاحتياط في الوقوف على القول المشهور .

وقال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين : يمكن أن يقال

في تأويل الاحاديث الأخيرة أن يحمل قوله من غير إذن المولى - إن كانت امرأة كما تضمنته الأحاديث - على الاذن الصريح ، بل يكفي الاذن العادى المفيد للمعلم بالقرائن ، باعتبار جرى العادة أن النساء كن يتخذن الاماء يتمتعن للانتفاع باجورهن ، فهذه العادة المستقرة كافية لأنها تفيد العلم ولا حاجة إلى ضرورة الاذن الصريح ، والله أعلم . انتهى كلامه زيد مقامه .

وظاهر كلامه أن العادة في الزمن السابق أن النساء كن يتخذن الاماء ، ويطلقن لهن في التمتع بمن شاءن وشاءن لأجل الانتفاع باجورهن .

فهذه العادة جارية مجرى الاذن الصريح ، ومفيدة للمعلم والرضاء بذلك كما يفيد الاذن الصريح ، وهو جيد إن ثبتت هذه الدعوى ، ولكن ثبوتها محل إشكال حيث لا تعلم من ادعائها سواء ، ولا دليلاً دل عليها .

قال السيد السند (قدس سره) في شرح النافع : ويمكن حمل الرواية الاولى والثالثة على أن المراد بالتمتع بأمة المرأة بغير إذنها الانتفاع بها بالوطى بعد انتقالها إليه من المرأة من غير توقف على إخبار المرأة باستبائها ، ويكون ذلك هو المراد من الاذن ، وأما الرواية الثانية فمتروكة الظاهر لاقتضائها جواز التزويج ولا قائل به . انتهى .

أقول : أما الرواية التي ذكر أنها متروكة الظاهر فقد أجاب عنها الشهيد في شرح الارشاد بناء على نصرته لهذا القول كما قدمناها عنه قال : وأما لفظة التزويج في الثانية والمراد به - والله يعلم - المتعة إطلاقاً للفظ العام على الخاص وهو وإن كان مجازاً إلا أنه يصار إليه بقرينة ، وهي هنا موجودة ، وهي الحديثان المذكوران . انتهى وهو جيد .

ولا ريب في أنه أقرب من تأويله الذي ارتكبه في هذه الروايات ، وظاهر كلامه هو انتقال الأمة إليه ببيع ونحوه ، وأن له الانتفاع بالجماع لها بعد

الانتقال من غير توقف على إخبار المرأة باستبرائها ، وأن المراد بجواز التمتع بها بغير إذن إنما هو ذلك .

ولا يخفى أن هذا لا يتوقف على الانتقال بالبيع بل يكفى العقد عليها بإذن المالك لها ، وأنه بعد العقد يجوز الانتفاع بالوطىء من غير استبراء .

ولا يخفى ما في كل منهما من التكلف والبعد الظاهر ، إلا أنه مع ذلك لا مندوحة عنه إذ ليس مع عدم ذلك إلا طرح الرواية المذكورة عندهم .

وأما على ما حققناه من وجود النظائر العديدة لهذه المسألة وقولهم فيها بما أنكره هنا وطعنوا به على هذه الروايات فلا ضرورة إلى ارتكاب هذه التمحلات البعيدة والتكلفات الغير السديدة ، إلا أنه لما كان قولهم هو الأدق بالاحتياط كما عرفت فينبغي الوقوف عليه .

ولا فرق في المرأة المالكة عندنا بين كونها مولى عليها - بالنسبة إلى النكاح كال بكر البالغ الرشيد عند من قال بثبوت الولاية عليها - أو لم يكن مولى عليها ، لأن المنع ثمة إنما هو بالنسبة إلى نفسها ، كما دلت عليه تلك النصوص المتقدمة في المسألة فلا يتعدى إلى غيرها كما لا يتعدى إلى التصرف المالي إجماعاً ، وهذا من نوابه .

وأكثر العامة على إلغاء عبارة المرأة في النكاح مطلقاً حتى في نكاح أمتها ، فيولى نكاحها أولياء المرأة على قول ، والحاكم على قول آخر ، وأخبارنا على خلافه كما عرفت . والله العالم .

المسألة الثالثة عشر: إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد ، فإن مات أحدهما ورثه الآخر على الأشهر الأظهر ، ولو كان المزوج لهما غير الأبوين ومات أحد الزوجين قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ، ولو بلغ أحدهما فرضي بالعقد لزم العقد من جهته ، فإن مات والحال هذه عزل من تركته نصيب الآخر ،

فإن بلغ وأجاز أحلف أنه لم يجرز لطمع الميراث والرغبة فيه ، فإن حلف ورث ، ولومات الذي لم يجرز بطل العقد ولا ميراث .

وتفصيل هذه الجملة يقع في الموضوعين : الأول : فيما إذا كان المزوج المصغيرين الأبوين فإن المشهور عدم الفرق هنا بين الصبي والصبيّة في لزوم العقد وثبوت التوارث بينهما .

وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية ومن تبعه ثبوت الخيار للصبي بعد البلوغ وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة الأولى من مسائل هذا المقصد ، ونقل الأقوال والأخبار المتعلقة بذلك .

وعلى تقدير القول المذكور من لزوم عقد الصبيّة وتوقف عقد الصبي على الاجازة لومات الصبيّة قبل البلوغ ، فإن كان قبل بلوغ الصبي أيضاً عزل ميراثه إلى أن يبلغ ، فإن رضى بالنكاح وأجازه أحلف أنه لم يجرز طمعاً في الميراث وورث وإن كان موتها وقد بلغ وأجاز فلا إشكال في استحقاقه الميراث وإن بلغ ولم يظهر منه الاجازة ولا عدمها فكأول في الحلف إن أجاز .

وإن مات الزوج قبل البلوغ فالظاهر بطلان النكاح ، لأن صحته من جهته متوقفة على إجازته بعد البلوغ وعلى هذا لآثره الصبيّة .

الثاني : فيما لو كان العاقد عليهما غير الأبوين ، ولا ريب أنه يكون من قبيل العقد الفضولي ، فإن قلنا يبطلان العقد الفضولي في النكاح فلا إشكال .

وإن قلنا بصحته كما هو الأشهر الأظهر وقف في لزومه على الاجازة فإن كان هناك ولي لهما وأجاز فلا إشكال أيضاً .

وإن لم يكن نعمة ولي أو كان ولكن لم يجرزه ولم يرض به وقف على إجازتهما بعد البلوغ .

فإن ماتا أو أحدهما قبل البلوغ بطل النكاح ولا إرث لعدم الاجازة .

وإن بلغ أحدهما مع كون الآخر حياً فأجاز العقد لزم العقد من جهته ،
وبقي من جهة الآخر موقوفاً على الإجازة ، فإن اتفق بلوغه والآخر حي وأجاز
العقد لزم ، وإن فرض موت المجهز أولاً قبل أن يبلغ الآخر أو بعد بلوغه وقبل
إجازته .

فإن أجاز بعد ذلك أحلف أنه لم يجز طمعاً في الميراث ، وأنه لو كان الآخر
حيّاً لرضي به بتزويجه وورث نصيبه منه .

والأصل في هذه الأحكام صحيحة أبي عبيدة^(١) المروية في الكافي : قال : سألت
أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليّان لهما ، وهما غير مدرّكين ، فقال :
النكاح جائز وأيّهما أدرك كان له الخيار ، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما
ولامهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا ، قلت : فإن أدرك أحدهما قبل الآخر ؟ قال
يجوز ذلك عايه إن هورضي ، قلت : فإن كان الرجل الذي قد أدرك قبل الجارية
ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره ؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه
حتى تدرك فتحلف بالله مادعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ، ثم يدفع
إليها الميراث ونصف المهر ، قلت : فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيسرئها
الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأن لها الخيار إذا أدركت ، قلت : فإن كان أبوها هو
الذي زوجها قبل أن تدرك قال : يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام
والمهر على الأب للجارية .

وقد اعترض على الاستدلال بهذه الرواية بشيئين : (أحدهما) فرض الحكم في
الرواية في تزويج الوليين ، وهو ما ض على الولد ، ولا تجرى فيه هذه الأحكام .
أقول : وهذا لا يراد قد تقدم الجواب عنه فلا حاجة إلى إعادته .

(ثانيهما) حكمه عليه السلام فيها بنصف المهر للمرأة على تقدير موته ، فإن الأشهر

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٤ ، الرسائل ج ١٧ ص ٥٢٧ ح ١ .

أن الموت يقتضي تقرير جميع المهر وإن كان قبل الدخول ، وإنما ينتصف بالطلاق قبله .
والجواب عنه أنه قد ورد بنحو هذه الرواية جملة من الأخبار أيضاً وأفتى
بمضمونها جملة من الأصحاب ولا اختصاص لذلك بهذه الرواية مع احتمال حمل
الرواية على أنه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول
وأن الباقي هو النصف خاصة .

قال في المسالك : وهذا الحمل وإن كان لا يخلو من البعد إلا أنه محتمل
لضرورة الجمع .

أقول : وسيأتي تحقيق الكلام في المسألة عند ذكرها إن شاء الله .

بقي الكلام هنا في مواضع : أحدها : أن مورد النص تزويج الوليين الفضوليين
للمصغرين ، فلو كانا والجال هذه كاملين قالوا : في انسحاب الحكم المصدق في
الخبر وجهان : (أحدهما) ذلك للمساواة في المعنى ، وهو كون العقد الواقع بينهما
فضولياً ، ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك و(ثانيهما) العدم فإن الحكم بصحة العقد
إذامات أحد الموقوف عليهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر على خلاف الأصل ،
لأن الإجازة جزء السبب^(١) ولم يحصل بعد ، وحينئذ فيحكم ببطان العقد فكما
أنه يبطل العقد لو مات أحد المتعاقدين قبل القبول كذلك يبطل بموت أحد
المتعاقدين قبل تحقق الذي يترتب عليه أثره .

وإلى هذا الوجه مال في المسالك ونحوه سبطه السيد السند في شرح النافع
وغيرهما ، والظاهر أنه المشهور بينهم . وهو الأنسب بقواعدهم .

قال المحقق الثاني في شرح القواعد : فإن قيل هذا إنما يستقيم^(٢) على

(١) قوله : لأن الإجازة جزء السبب أي إجازة الآخر منهما . (منه - قدس سره -) .

(٢) قوله : هذا إنما يستقيم أي بطلان العقد في الصورة المفروضة ، وقوله في آخر

العبارة : « وهذا وجه القرب » إشارة إلى قول المصنف في عبارة الكتاب بعد ذكر البطلان
وهو الأقرب . (منه - قدس سره -) .

القول بأن "الاجازة في الفضولي جزء السبب ، أما على القول بأنها كاشفة فلا ، لأن" الاجازة تكشف سبق النكاح على الموت فكيف لا يثبت الارث .

قلنا : قد عرفت أن "الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت العقد إذ لا يتحقق النكاح بمجرد بل لا بد من اليمين ، وثبوت الارث باليمين مخالف للأصل فلا يتعدى مورده ، وهذا وجه القرب وهو المفتى به . انتهى .

وثانيها : لو تغير مورد النص "بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الولي ، والآخر فضولي ، فمات من عقد له الولي أولاً قبل بلوغ الآخر ، فهل الحكم المذكور في الخبر من أنه ينتظر بلوغ الآخر وإجازته ويورث بعد يمينه أم لا ؟ احتمالان : الثاني أنه خلاف مورد النص" ، ويؤيده ما تقدم في كلام المحقق الثاني من أن ثبوت الارث باليمين مخالف للأصل ، فيجب الاقتصار فيه على مورد النص .

مركز تحقيقات كميته بر علوم اسلامی

والأول منهما - وهو مختار شيخنا الشهيد الثاني - ما ذكره في المسالك قال : لأن "هذا لا يزيد على مورد النص" إلا بلزوم أحد الطرفين وكون المزوج الولي وهذا لا دخل له في الفرق ، بل الحكم فيه أولى ، لأن الجائز من الطرفين أضعف حكماً من اللازم من أحدهما ، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى .

وظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع التوقف في ذلك من حيث إنه خلاف مورد النص ، ومما ذكره جده (قدس سرهما) من التعليل فإنه قال بعد نقل ملخص كلام جده المذكور :- وجزم جدي (قدس سره) بالثاني وهو يتوقف على ثبوت التعليل ، انتهى ، وهو جيد لما أسلفنا لك في غير مقام من عدم صلاحية أمثال هذه التعليلات لتأسيس الأحكام الشرعية .

وما اختاره شيخنا الشهيد الثاني هنا من الصحة في الصورة المذكورة هو

اختيار العلامة في القواعد ، والمحقق الشيخ علي في شرحه معيّلاً بالتعليل المذكورة في المسالك .

و نحو هذه الصورة ما لو كان أحدهما بالغاً رشيداً عقد على نفسه ، والآخر فضولي عن الصغير فمات الأول منهما ، فإنه يعزل نصيب الصغير من الميراث إلى أن يبلغ ويجيز فيعطى ذلك بعد اليمين على القول المذكور ، وكيف كان فالظاهر أنه لا خلاف في البطلان لو مات الثاني قبل البلوغ أو بعده وقبل الاجازة .

وثالثها : لو كانا بالغين فأوقع أحدهما العقد لنفسه مباشرة والآخر زوجته الفضولي ، قال في المسالك في انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدى صورة النص ، ومن الأولوية بلزوم أحد الطرفين فيكون أقوى كالسابقة وإن كانت أبعد من جهة الخروج عن النصوص في كونهما مع صغيرين ، إلا أن ذلك يجبر بالأولوية المذكورة ، وتظهر منهم الحزم بالحكم في هذا أيضاً وهو متجه . انتهى . وفيه ما عرفت من التوقف على ثبوت هذه الأولوية .

بقي الكلام في أنه لو كان العقد الفضولي وقع عن الزوجة مثلاً والعقد مباشرة وقع من الزوج ، فإنه لا ريب في لزوم العقد وإن كان للزوجة من حيث إن عقدتها فضولي فسخه .

وقضية ذلك أنه قبل الفسخ منها أو الاجازة يثبت في حق الزوج تحريم المصاهرة فليس له أن يتزوج بخامسة لو كان المعقود عليها رابعة ، وإلا لزم الجمع بين خمس زوجات في حال واحد ، وهو حرام اتفاقاً .

وليس له أيضاً أن يتزوج باخت الزوجة ، وإلا لكان جامعاً بين الاختين ، ولا بام الزوجة ولا بنتها وإلا لكان جامعاً بين الأم والبنت ، وكل ذلك محرم إجماعاً .

أما لو فسخت الزوجة ولم يجز ذلك العقد الفضولي ، فإن التحريم في هذه

المواضع ينتفي لا انتفاء مقتضيه .

وهذا واضح في الاخت ، فإنّها لا تحرم إلاّ جمعاً لا عيناً ، وقد انفسخ النكاح الأول وزال فلا مانع من التزويج بالاخت ، وكذا البنت - أي بنت المفقود عليها - حيث إنّها بعد فسخ الامّ العقد لا تحرم ، فإنّها لا تحرم عيناً إلاّ مع الدخول بأمّها ، ولم يحصل هنا فلا تحرم عليه بعد فسخ أمّها .

أمّا الامّ لو كان المفقود عليها البنت وفسخت النكاح فإنّها عند الأصحاب محلّ إشكال ، ينشأ من أنّ الامّ تحرم بنفس العقد اللازم على بنتها وقد حصل ، لأنّ العقد من طرف المباشر صحيح لازم كما عرفت ، فيتعلّق به تحريم الامّ ، ومن أنّ العقد إنّما يتمّ من الطرفين ، فإذا لم تجز المرأة العقد عليها ، وفسخته جرى مجرى عدمه ، فلا ينشر التحريم إلى الامّ .

والظاهر من كلام بعض المحققين ولعله الأقرب أنّ المباشرة من أحد الطرفين لا تقتضي ثبوت النكاح من ذلك الطرف ، لأنّ النكاح أمر واحد لشيء لا يعقل ثبوته إلاّ من الجانبين .

والحكم بثبوت المصاهرة إنّما كان ، لأنّ العقد الواقع نقل من المحلّ الذي كان قبله ، وإن كان سببته وعدم سببته الآن غير معلوم ، فلم يبق حكم الأصل كما كان .

ومثله ما لو اشتبهت الزوجة المفقود عليها عقداً صحيحاً لازماً بغيرها ، فإنّ تحريم المصاهرة ثابت بالنسبة إليهما ، وكذا القول لو اشتبه الطاهر بالنجس ، والحلال بالحرام ، قال : وبهذا البيان يظهر أنّه بعد الفسخ يتبين أنّ لا عقد أصلاً ولا تحريم أصلاً ، وهذا هو الأصح . انتهى .

ومرجعه إلى أنّ تحريم المصاهرة في الصورة المذكورة إنّما هو من حيث وقوع الشبهة بهذا العقد في أنّ المفقود عليها قبل الاجازة أو الفسخ زوجة أم لا ،

لأن العقد كان لازماً من جهة المباشرة كما ذكره ، فيترتب عليه أحكام المصاهرة .

والحق أن العقد في الصورة المذكورة يكون موقوفاً لا يحكم عليه بلزوم ولا بطلان إلى أن تلحقه الإجازة أو الفسخ فيظهر حاله بذلك ، والحكم باللزوم بمجرد كونه من أحد الطرفين لا يخلو من مناقشة وإشكال .

ورابعها : قد عرفت أن ثبوت الميراث للمجيز المتأخر متوقف على يمينه بعد الإجازة ، فعلى هذا لو لم يحلف فلا إرث وإن كان تأخر الحلف لعارض من موت أو جنون أو غيبة أو نحو ذلك ، لأن ثبوت الإرث هنا على خلاف الأصل كما تقدم فيقتصر فيه على مورد النص .

نعم لو كان العارض المانع من الحلف مما يرجى زواله كالغيبة والجنون والاعماء فإنه يعزل نصيبه من الميراث إلى أن يزول المانع فيحلف ويأخذ نصيبه أو يحصل اليأس من البرء أو يوجب التأخير ضرراً على الوارث بتأخير المال فلا يبعد حينئذ جواز دفعه إلى الوارث مع ضمانه لو ظهر استحقاق الحالف له ، فإن في ذلك جمعاً بين الحقين ودفعاً للضرر من البين .

وربما احتدل في أصل المسألة في صورة موته قبل اليمين بثبوت الإرث ، لأنه دائر مع العقد الكامل ، والعقد هنا قد كمل بالإجازة من الطرفين ، فوجب أن يثبت الإرث ولا يسقط بعدم اليمين .

ومن هذا الوجه مع ما قدمناه من الوجه الموجب لعدم استشكل العلامة في القواعد فقال : فإن مات بعد الإجازة وقبل اليمين فإشكال .

والظاهر ضعف الاحتمال المذكور ، أما (أولاً) فإنه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداءً مع أن النص دل عليها مضافاً إلى الاتفاق على ذلك .

و أما (ثانياً) فلأن الإجازة المكتملة للعقد إنما يكون مع معلومية تعلق

الاجازة بالنكاح واحتمال التهمة بكون الاجازة هنا إنما هي لطمع الميراث دون النكاح قائم ، بل ظاهر .

وبالجملة فإن الاجازة على الوجه المذكور لا يعلم كونها مطابقة للواقع ونفس الامر إلا باليمين الدافعة للتهمة ، فالمكمل للعقد الموجب لترتب الميراث عليه الاجازة المقررة باليمين .

هذامع كون الحكم بالميراث هنا على خلاف الأصل ، فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر أو اشتراطه مع الامكان .

وخامسها : لو كان المتأخر هو الزوج بعد أن أجازت المرأة وماتت ثم إنه أجاز ونكل عن اليمين ولم يحلف ، فهل يلزمه المسمى في العقد أم لا ؟ إشكال . وعلى تقدير اللزوم فهل يرث منه مقدار نصيبه أم لا ؟ إشكال ثان .

ووجه الاشكال الأول ينشأ من أن المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يثبت ، ومن أنه بإجازته معترف بثبوته و « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز »^(١) ، وإنما منع من الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر وإلى هذا الوجه مال في المسالك فقال : والأقوى ثبوته بمجرد إجازته .

ووجه الاشكال الثاني ينشأ من توقف إرثه من المرأة المذكورة على اليمين ولهذا لا يرث شيئاً من باقي تركتها قطعاً ، وأن الزوجية لم تثبت شرعاً ، والارث فرع ثبوته ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته بإقراره إرثه منه ، لأن ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت أصل المهر ، فإن حقه عليه ، فيقبل إقراره فيه .

ومن استلزام إجازته استحقاق نصيبه منه على كل تقدير ، لأنه إن كان صادقاً في إجازته فأرثه لنصيبه منه ثابت في ضمن إرثه بجملة الميراث وإن كان كاذباً ، فكل المهر مختص به ، فمقدار نصيبه ثابت على التقديرين .

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١١١ ح ٢ .

وبعبارة أخرى أنه لو قلنا بلزوم المهر ومنعنا الارث منه لزم التنافي بين الحكمين ، وذلك لأن العقد في نفس الأمر إما صحيح أو باطل ، فإن كان صحيحاً لزمه المهر وورث ، وإن كان باطلاً فلا مهر ولا ميراث ، فالحكم بلزوم المهر وعدم إرثه منه مما لا يجتمعان .

وبعبارة ثالثة هو أن العقد إن كان صحيحاً ملك الحصّة من المهر وغيره وإن كان باطلاً لم يلزمه المهر ، وكان بأجمعه باقياً على ملك مالكه ، فملكه لمقدار الحصّة من المهر مقطوع به على كل واحد من التقديرين .

واختار في المسالك الوجه الثاني هنا أيضاً فقال بعد الكلام في المسألة : وقد ظهر بذلك أن القول بإرثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين .

أقول : والمسألة لعدم الدليل الواضح محل تأمل وإشكال ، إلا أن الأقرب إلى قواعدهم والأنسب بمقتضى ضوابطهم هو عدم المهر في الصورة الأولى لأن ثبوت المهر فرع ثبوت النكاح ولم يثبت ، ومجرد إجازته النكاح مع عدم تأثيرها في ثبوته لا يترتب عليه فائدة .

وتوضيحه : أن الإجازة لما كانت محتملة لأن يكون للطمع في الميراث كما تقدم ذكره ، لا النكاح ، فإنها لا تصلح لأن يترتب عليها شيء من لوازم النكاح مهراً كان أو ميراثاً أو غيرهما ، ومعلومية كونها للنكاح إنَّما يثبت باليمين بعدها فمع عدم اليمين لا أثر لها شرعاً ، ولا يترتب عليها أمر من الأمور .

وبذلك يسقط الاستناد إلى حديث «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» فإن الإجازة على الوجه المذكور من حيث قيام الاحتمال المتقدم فيها لا يستلزم الإقرار وإنَّما تستلزم الإقرار لو تمحضت لإجازة النكاح خاصة وهو لا يتحقق إلا باليمين معها .

وبذلك يظهر اندفاع الاشكال الثاني ، لأنه يترتب على ثبوت المهر ولزومه

وقد عرفت أنه لا وجه له ، والله العالم .

وسادسها : لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بأن يكون ما يلزمه من المهر بعد الحلف بمقدار ما يرثه منها أو أزيد ، فهل يتوقف الحكم المذكور على اليمين إشكال ، من انتفاء فائدة اليمين على هذا التقدير ، لأن العلة فيها هي التهمة ولا تهمة على هذا التقدير ، ومن إطلاق النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين .

ويؤيده ما تقدم قريباً من أن علة الشرع ليست عللاً حقيقية بدور المعلول مدارها وجوداً وعدماً ، بل هي معرفات أو بيان لوجه الحكمة ، ولا يجب إطرادها في أفراد جميع المعلول ، بل يكفي وجودها في الأغلب الأكثر ، والله العالم .

المسألة الرابعة عشر : إذا أذن المولى لعبده في العقد صح ، لكن يبقى الكلام هنا في موضعين :

الاول : أنه إذا أذن له ، فيما ان يعين له الزوجة أم لا ، وعلى كل منهما إما أن يعين له قدر المهر أم لا ، فهنا أقسام أربعة :

الأول : أن يعينهما معاً ، ولا إشكال في أنهما يتعينان بذلك ، فلو تعدى عنهما أو عن أحدهما كان موقوفاً على الاجازة إن قلنا بصحة العقد الفضولي وإلا بطل .

الثاني : أن يطلق فيهما معاً ، وحينئذٍ فله أن يتزوج بمن أراد من حرة وأمة وشريفة ووضيعة لكن بمهر المثل أو دونه ، بشمول الاطلاق لذلك صرح العلامة في التذكرة على ما نقل عنه ، قال : وإذا أطلق الاذن تناول الاذن الحرة والأمة أو في تلك البلد أو غيره ، إلا أنه ليس له الخروج إلى غير بلد مولاه إلا بإذنه .

و ربما استشكل ذلك من حيث اقتضائه تسلط العبد على من يريد مع تفاوت المهر للفقلة والكثرة تفاوتاً فاحشاً ، وإيجاب ما يختاره العبد على السيد

بالأذن المطلق وإن كثر ، و ردّ بأنّ التقييد في ذلك من السيد حيث إنّه أطلق
الأذن مع علمه بتناول ذلك ، فالضرر مستند إليه .

بقي الكلام في تقييد إطلاق المهر بمهر المثل قالوا : والعلة فيه أنّه بمنزلة
ثمن المثل من البيع فيحمل عليه كما لو أذن له في البيع و الشراء و أطلق ،
فإنّه يجب حمل ذلك على ثمن المثل ، إلّا أنّ الفرق بينهما أنّه لو تجاوزه هنا
لم يوجب بطلان العقد ، لأنّه مأذون في أصل النكاح و لا ارتباط لصحته بالمهر ،
لكن يلزم المولى مهر المثل والزائد يتبع به العبد بعد تحريره .

و أمّا لو تجاوزه في البيع و الشراء بأنّ أذن له المولى في البيع و الشراء
مطلقاً فتجاوز ثمن المثل فإنّه يتوقف على الإجازة من المولى فإن حصلت الإجازة
و إلّا بطل ، لأنّ الثمن شرط في صحة البيع و الشراء ، و أنت خير بما في هذا
الدليل من الوهن - أعني الحمل على ثمن المثل في البيع و الشراء - و أنّه إنّما
وجب تقييد إطلاق المهر في إذن المولى بمهر المثل حملاً على ثمن المثل فإنّه
لا يخرج عن القياس الموجب للوقوع في ظلمة الالتباس .

نعم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة ^(١) عن
أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ثمّ اطّلع
على ذلك مولاه ، فقال : ذلك إلى مولاه ، إن شاء فرق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما
فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلّا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً
فإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول » الحديث .

فإنّ الظاهر من الاعتداء بإصدقها صداقاً كثيراً إنّما هو باعتبار زيادته
عن صداق مثلها ، لأنّ القسّة والكثرة لا حدّ لهما إلّا بالإضافة إلى حال تلك

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢ ، الوسائل

ح ١٤ ص ٥٢٣ ح ٢ .

المرأة كما لا يخفى .

وينبغي حمل استحقاقها الصداق على ما إذا كانت جاهلة بالحال ، وإلا فلو علمت بأنه مملوك وأن التزويج بغير إذن سيده فإنه لا صداق لها .
ومع هذا ففيه أيضاً ما أورده المحقق الثاني في شرحه على القواعد قال :
ولقائل أن يقول : إن كان العبد أهلاً لأن يثبت شيء من المهر في ذمته فليثبت جميعه .

ثم قال : مع أن هنا إشكالا آخر ، وهو أن الزوجة إنما رضيت بمهر مستحق يمكن المطالبة به فلا يلزمها النكاح ، وبعض المسمى إنما يستحقه إذا أعتق العبد ، وقد كان المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح والصداق على إجازة المولى ، فإن فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول وتخبر المرأة . انتهى .
و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الجواب عما ذكره المحقق المشار إليه حيث قال في تقرير وجه الاشكال الذي ذكره المحقق المذكور أولاً :
ويشكل هذا في جانب المرأة إذا لم تكن عاتمة بالحال ، فإنها إنما قدمت على مهر ثبتت في ذمة المولى معجلاً ولم يحصل ، ثم قال في دفعه : ويندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقاً يوجب كون المهر معجلاً في ذمة المولى أو غيره ، بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة ، والمرأة إنما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في أمره إلى التنازع والتقصير منها ، حيث لم تعرف الحكم ، فإنه لما كان من المعلوم أن العبد لا يملك شيئاً فتعلقها بثبوت المهر في ذمة المولى أو ذمته معجلاً قدوم على غير معلوم ، فالضرر جاء من قبلها . انتهى .

ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه ، فإن الاستفادة من الأخبار أن السيد إذا زوج عبده فإن المهر لازم للمرأة على السيد أو العبد معجلاً .

وقوله - قد يكون معجلاً وقد لا يكون كما في هذه الصورة - فيه أن هذه الصورة محل البحث والنزاع ، ولم يقم فيها دليل على التأجيل في ذمة العبد لو كان زائداً عن مهر المثل كما ادعوه حتى أنه يتمسك بها .

والمستفاد من رواية زرارة المتقدمة أن لها الصداق مع الدخول بها في الصورة المذكورة ، بشرط كونه مهر المثل ، كما ذكرناه .

وأما مع زيادته على مهر المثل فليس في الخبر تعرض لحكمه ، وأنه لازم للعبد في ذمته ، بل الظاهر منها هو وقوفه على إجازة المولى ، وأنه لو لم يجره بطل وانتفى بالكلمة كما هو ظاهر كلام المحقق المذكور .

و روى في الفقيه والتهذيب عن الحسن بن محبوب عن علي بن أبي حمزة^(١) عن أبي الحسن عليه السلام « في رجل زوج مملوكاً له من امرأة حرة على مائة درهم ، ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها ، قال : فقال : يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنهما هو بمنزلة دين لو كان استدانه بإذن سيده » .

و التقريب فيه هو أن ظاهره وجوب المهر على السيد ، ولكن لما حصلت الفرقه بسببه فلها نصف المهر حيث إنه لم يدخل بها .

إلى غير ذلك من الأخبار التي يقف عليها المتتبع ، فإنها ظاهرة في تعجيل الصداق وهو مقتضى النكاح كما في غير هذه الصورة .

والقول بالتأجيل كما ادعوه في هذه الصورة ، وبقائه في ذمة العبد إلى أن يتحرر يحتاج إلى الدليل .

فقوله: إنها في نكاحها العبد إنما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في أمره إلى التنازع وأن التقصير منها بذلك - كلام مموه ، فإن المعلوم من الشارع

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ١٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ١٥٨ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٧٩ ح ١ .

إلّا بالإجماع بهذه الأخبار التي ذكرنا بعضها هو أن مهرها معجل لا تأخير فيه .

و بالجملة فإن ما يدعون - من أنه مع تزويجه بالزيادة على مهر المثل يتبع بالزيادة بعد تحريره ، فيجب على المرأة الصبر - يتوقف على الدليل ، ولا دليل عليه كما عرفت ، والله العالم .

الثالث : أن يعين المرأة ويطلق المهر ، ولا إشكال في أنه بالنسبة إلى المرأة لا يجوز له التخطي إلى غير المعينة ، فإن تخطى كان فضولياً يترتب عليه ما عرفت من الخلاف في الفضولي .

وأما بالنسبة إلى المهر فإنه بإطلاقه عندهم كما تقدم محمول على مهر المثل أو أقل ، وأنه إن زاد تبع بالزائد بعد عتقه .

الرابع : عكسه ، وهو أن يعين المهر ويطلق المرأة ، فيتخير في تزويج من شاء بذلك المهر المعين ، وهذا مقتضى الإذن فيلو تخطى وتزوج بأزيد من ذلك ، قالوا : إنه يتعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل وإن كانت الزيادة هنا لا يتجاوز مع المعين مهر المثل .

هذا إذا كان المعين بقدر مهر مثل مهر المرأة التي اختارها العبد أو أقل ، أما لو كان أكثر من مهر مثلها ، فهل يلزم العقد والمسمى نظراً إلى كونه مأذوناً وأنه يتعلق الزائد عن مهر المثل بذمته ويتبع به بعد التحرير كما لو زاد في المطلق من حيث إن التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك ، وتعين المهر مع إطلاق الزوجة لا ينافيه ؟ وجهان : إختار في التذكرة الأول ، واستشكل في المسالك وهو يؤذن باختياره الثاني .

الموضع الثاني : إختلف الأصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين لو عيّنهُ أو مهر المثل مع الإطلاق ، وكذا في نفقة الزوجة ، فالمشهور وهو أحد قولي الشيخ أن جميع ذلك يتعلق بذمة المولى ، وذهب في المبسوط إلى

أنه يتعلق بكسب العبد بمعنى أنه يجب الاكتساب عليه للمهر و النفقة .

ونقل عن ابن حمزة التفصيل بأنه إن كان العبد مكتسباً فهو في كسبه ، وإلا فهو على السيد ، ونقله بعض أفاضل متأخري المتأخرين عن العلامة في المختلف ولم أجده فيه لا في هذا المقام ولا في باب نكاح الاماء .

إحتج من قال بالقول المشهور بأن الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه ولوازمه ، كما لو أذن له في الاحرام بالحج فإنه يكون إذناً في توابعه من الأفعال وإن لم يذكر ، ومع تعيين المهر أولى .

وحيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح ، والعبد لا يملك شيئاً وكسبه من جملة أموال المولى كان الاذن فيه موجباً للالتزام بذلك من غير أن يتقيّد بنوع خاص من ماله كباقي ديونه ، فيتخير بين بذله من ماله وبين كسب العبد إن وفى ، وإلا وجب عليه الاكمال ، كذا قرره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، وهو جيد ، وتخرج الأخبار المتقدمة شاهدة عليه ، فإنها وإن كان موردها المهر خاصة ، إلا أنه لا قائل بالفرق بين المهر والنفقة .

إحتج من قال بالقول الثاني بأن ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد في الحال ، والسيد لم يلتزمه في ذمته ، ولا هو مستوفٍ بدله ، ويأتي بناءً على هذا القول أنه يجب على المولى تخلية العبد للاكتساب نهائياً والاستمتاع بها ليلاً ، إلا أن يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله ، فله استخدامه حينئذٍ . وأنت خير بأن القول المذكور بمحل من القصور فلا فائدة في تطويل الكلام بما يتفرع عليه كما ذكره .

وأما القول بالتفصيل فوجهه يعلم من القولين الأولين ، إلا أنك قد عرفت ما في الثاني منهما من الضعف في البين .

تذنيبان

الاول : قالوا : من تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح ، لأنه صار شريكاً لمولاه في المتعلق برقبته ، فليس لأحد منهما التصرف إلا بإذن الآخر ومنه النكاح .

و يؤيده ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة ^(١) « عن أبي عبد الله عليه السلام في عبد بين رجلين زوجه أحدهما والآخر لا يعلم ، ثم إنه علم بعد ذلك ، أنه أن يفرق بينهما ؟ قال : للذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرق بينهما ، وإن شاء تركه على نكاحه . »

و التقريب فيها أن قضية الشرقة عدم صحة تصرف أحد الشريكين إلا بإذن الآخر ، و حينئذٍ فليس للمولى إجبار العبد المذكور نظراً إلى جهة ملكه له لمعارضة ذلك بجانب الحرية ، والحر لا يجبر على ذلك .

وكذلك ليس للمعبد الاستقلال به نظراً إلى جانب الحرية لمعارضتها بجانب الرقبة ، بل لابد من اتفاقهما على ذلك ، و صدور النكاح عن رأيهما ، ويكون المهر والنفقة بالنسبة ، ولو زاد البعض عن مهر المثل أو المعين تعلق الزائد عندهم بجزئه الحر .

الثاني : لو كانت الأمة مملوكة عليه بصغر أو جنون أو نحوهما فقد صرح الأصحاب بأن نكاحها بيد وليه ، فإذا زوجها لزم ، وليس عليه مع زوال الولاية الفسخ .

و الوجه في ذلك أن الولي له التصرف شرعاً في أموال المولى عليه بأنواع

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٧ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٥ ح ١ .

التصرفات المنوطة بالمصلحة، ومن جعلها نكاح أمته وإنكاحه أيضاً من الولي المخصوص للنكاح، وعلى هذا فليس له الاعتراض بعد زوال الولاية عنه فيما فعله الولي من إنكاح أمة أو غيره، والظاهر أنه لا خلاف في ذلك بين أصحابنا، وإنما نبهوا بذلك هذا الحكم على خلاف لبعض العامة حيث إن منهم من منع من تزوج أمة المولى عليه مطلقاً، لأنه ينقص قيمتها، وقد تحبل وتهلك.

ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج بعد نقل ذلك، والكل عندنا ساقط، والفرق بين التصرفين ظاهر، واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص. انتهى، والله العالم.

المسألة الخامسة عشر: قالوا، يستحب للمرأة إذا كانت ثيباً أن تستأذن أباه في العقد، وكذا لو كانت بكرًا، وقلنا باستقلالها كما هو أحد الأقوال في المسألة، وعمل ذلك بأن الأب في الأغلب أخبر بالأنسب من الرجال، وأعرف بأحوالهم من المرأة، ولا سيما إذا كانت بكرًا.

أقول: لم أقف فيه على نص والتجأؤهم إلى هذا التعليل مشعر بذلك أيضاً. قالوا: ويستحب لها أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد، ولم أقف في ذلك على نص أيضاً، وغاية ما عملوا به أن الأخ مع فقد الأب والجد أخبر بذلك منها غالباً وأن عليه غضاظة لو لم تعمل باختياره كالأب.

وأيّد بما تقدم في رواية أبي بصير^(١) أن الأخ من جملة من بيده عقدة النكاح، قال في المسالك: وجملة على الاستحباب حسن، وربما كان أولى من جملة على كونه وصياً.

أقول: وفيه ما فيه، فإن الاستحباب من جملة الأحكام الشرعية المتوقفة على الدليل الواضح، وإثباته بمثل هذه التخرصات الوهميّة مجازفة.

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٤٩، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٣ ح ٤.

و الرواية المذكورة وغيرها قد اشتملت على عد من يبيع لها ويشترى في جملة من بيده عقدة النكاح ، ومقتضى كلامه أنه يستحب لها أيضاً تو كيله ، وهو لا يقول به ولا غيره .

والحق "أن" الأخ ونحوه مما ذكرناه لا بد من حمله في عدة في هذا المقام على الوصي أو الوكيل ، والحمل على الاستحباب يحتاج إلى ثبوت ذلك بدليل من خارج ، وليس فليس .

قالوا : ويستحب أن تقول على الأكبر من الاخوة لو تعددوا وإن اختلف والأصغر في الاختيار تخيرت خيرة الأكبر ، وعلل باختصاص الأكبر من الاخوة بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الأصلح ، وبما سيأتي من الخبر الهدال على ترجيح عقد الأكبر .

وفيه ما لا يحفى ، ولا سيما إذا كان مختار الأصغر في مقام الاختلاف أكمل وأرجح على أن أكملية رأي الأكبر مطلقاً متنوعة ، والخبر المشار إليه يأتي الكلام فيه .

المألة السادسة عشر : قد عرفت مما تقدم أن حكم الأخ بالنسبة إلى تزويج اخته حكم الأجنبي وإن استحب لها تو كيله عندهم ، وعلى هذا فلو زوجها الأخوان برجلين ، فإما أن يكونا وكيلين أم لا ، وعلى الأول فالعقد للسابق منهما ، ولو دخل بها الثاني والحال هذه فحملت منه الحق به الولد ولزمه مهرها إن كانا جاهلين بالحال أو التحريم و ردت إلى السابق بعد العدة . ولو اقترن العقدان وانفقوا في حالة واحدة قيل بتقديم عقد الأكبر منها والمشهور بين المتأخرين البطلان .

وأما لو لم يكونا وكيلين كانا فضولين ، وتخير في إجازة عقد أيهما شاءت ، وبأيتهما دخلت قبل الإجازة كان العقد له ، وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع :

الأول : ما لو كانا وكيلين مع سبق أحدهما ، ولا ريب في صحة عقد السابق منهما وبطلان المتأخر ، لأنه إنهما وقع بعد أن دخلت في عصمة الزوج الأول ، وحينئذٍ فالحكم فيها أنه إن لم يدخل بها الثاني سلمت للأول .

وإن دخل بها فإن كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا مهر للمرأة لأنها بغية ولا ولد للزوج لو كان ثمة ولد ، لأنه من زنا .

وإن علمت المرأة خاصة فلا مهر لها والحق الولد بأبيه ، وإن علم هو خاصة لم يلحق به الولد وكان لها المهر .

وإن كانا جاهلين فالحكم كما تقدم من أن لها على الواطيء مهر المثل والحق الولد بها وعليها العدة كغيره من وطىء الشبهة الموجب لذلك ثم ترد إلى الأول ولها عليه المسمى فلها الصداقان معاً ، وإن اختص الجاهل بأحدهما لتحقيق وطىء الشبهة الموجب للعدة ، فتعتمد عدة الطلاق عند الأصحاب ثم ترد إلى الأول وظاهر الأصحاب أنه مع علمها وكون النكاح زناً فلا عدة .

ومن أصحابنا وإن كان خلاف المشهور من أوجب العدة من الزنا باستبراء الرحم بحيضة أو خمسة وأربعين يوماً ، وهو يأتي هنا على هذا القول ، ولا بأس به لظاهر بعض الأخبار مع أوفقيته بالاحتياط .

والذي وقفت عليه من الأخبار الداخلة في حيز هذا المقام والمنظمة في سلك هذا النظام ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن محمد بن قيس ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثم أنكحها أمها بعد ذلك رجلاً وخالها أو أخ لها صغير ، فدخل بها فجلبت فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول ، وجعل لها الصداقين جميعاً ومنع زوجها التي حققت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ، ثم الحق الولد بأبيه .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ ح ٢ .

والخبر محمول على ما ذكره الشيخ من جعلها أمراً إلى أخيه ، قال : إذ لا ولاية لغير الأب والجد .

قيل : ^(١) ولو جهل السابق أو نسي احتمال الفرعة لأنه أمر مشكل للعلم بثبوت نكاح أحدهما ، ولا طريق إلى استعلامه ، والترتب إلى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه إضرار بالمرأة ، فإذا اقرع بينهما فمن أخرجه الفرعة أمر بتجديد النكاح ، ويؤمر الآخر بالطلاق .

ويحتمل إجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة ، ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة إلى كل منهما لأن فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الإجبار على الطلاق ، ومن الفرعة التي لا مجال لها في الأمور التي هي مناط الاحتياط التام ، وهي الأنكحة التي تتعلق بها الأنساب والأرث والمحرمة ، وقوى العلامة في القواعد هذا الاحتمال ، ونفى عنه الشارح البأس .

الثاني : المشهور بين الأصحاب بطلان العقدين فيما لو كانا وكيلين واقترن عقداهما في القبول لامتناع الحكم بصحتها معاً من حيث نباينهما وامتناع الحكم بصحة أحدهما لأنه ترجيح من غير مرجح .

وذهب الشيخ في النهاية إلى الحكم بعقد الأكبر من الأخوين ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة إسناداً إلى ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن وليد بيع الأسقاط ^(٢) ، وهو مجهول . قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عنده عن جارية كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفة وزوجها الأصغر بأرض أخرى ، قال : الأول أحق بها إلا أن يكون الأخير قد دخل بها ، فإن دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز .

(١) والقاتل المذكور هو السيد السند في شرح النافع وجده في المسالك والمحقق

الثاني في شرح القواعد . (منه - قدس سره -) . (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٧ ح ٢٩

الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ ح ٢ .

والشيخ في التهذيبين حمل هذه الرواية على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها ، واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأصغر .

وفيه (أولاً) إن ما ادعاه من المقارنة ينافيه ظاهر قوله في الخبر « الأول أحق بها إلا أن يكون الأخير قد دخل بها » فإنه مع المقارنة لا يتحقق هنا أول ولا أخير ، وهو ظاهر .

و (ثانياً) إن الحكم بأحقية الأول كما دل عليه الخبر الذي هو كناية عن تقديم عقد الأكبر كما ادعاه الشيخ يوجب إلغاء العقد الآخر ، فكيف يصححه الدخول بالمرأة بعد إلغائه ؟ وهو نوع اضطراب ترد به الرواية .

و (ثالثاً) إنه كيف يمكن فرض الاتفاق في العقدتين بأن يكون قولهما في ساعة واحدة ، والمفروض في الرواية أن الأكبر زوجها بالكوفة والأصغر زوجها ببلدة أخرى وأرض أخرى ، فالحمل على ما ذكره الحال هذه سفسطة ظاهرة .

و (رابعاً) إن التقييد بالاقتران خلاف ظاهر كلامه في النهاية ، حيث إن ظاهر كلامه ثمة إنما هو الحكم للأكبر أعم من أن يقترن العقدان أم لا كما سيأتي بذلك نقل عبارته .

و بالجملة فإن الرواية مطلقة بالنسبة إلى عقد كل من الأخوين في كونه ناشئاً عن الاجازة أو فضولياً ، ومطلقة أيضاً بالنسبة إلى الاقتران وعدمه في العقدتين مع ما عرفت من الاشكالات في حملها على الاقتران .

وحينئذ فالأقرب في معناها كما صرح به جملة من أفاضل متأخري المتأخرين هو الحمل على ما إذا كان الأخوان فضوليين ، ويكون معنى أحقية الأول بها كون تلك الأحقية أحقية فضل واستحباب ، بمعنى أن الأفضل لها

ترجيح مختار الأكبر إلا أن يكون الآخر ، وهو الذي اختاره الأصغر قد دخل بها ، فإن الدخول يكون كاشفاً عن الرضا بالعقد .

الثالث : ما لو لم يكونا وكيلين أو كانا أجنبيين فإنه لا ريب أنهما فضوليّان فمختار من تشاء منهما وإن كان الأفضل لها عند الأصحاب كما تقدم اختيار عقد الأكبر من الأخوين متقدماً كان أو مقارناً أو متأخراً .

هذا مع عدم الدخول بأحدهما بعد العلم بالعقد وإلا كان الدخول إجازة ، إلا أنه ينبغي تقييد استحباب اختيارها عقد الأكبر بما إذا تساوى مختارهما في الكمال أو ترجّح مختار الأكبر ، أما لو ترجّح مختار الأصغر فإن الأولى لها اختياره .

الرابع : المشهور بين الأصحاب في تقرير محل الخلاف في هذه المسألة أن محلّها ما لو اتفق العقدان في وقت واحد فالمشهور بينهم البطلان كما تقدم ، ونقلوا عن الشيخ في النهاية القول بصحة عقد الأكبر ، ونقلوا عنه الاحتجاج على ذلك بالخبر المتقدم .

واعترضهم في المسالك بأن كلام الشيخ في النهاية وعبارته لا تساعد على ما ادعوه ، قال : بل ظاهرها تقديم عقد الأكبر مطلقاً ، وكذلك روايته التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران ، لأن عقد كل منهما واقع في بلد فيبعد العلم باقترانهما ، وكيف كان فالعبارة أعم منه .

ثم نقل عبارة الشيخ في النهاية ، قال : وهذا لفظ الشيخ في النهاية : وإن كان لهما أخوان وجعلت الأمر إليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها له أخوها الكبير أولى بها من الآخر ، فإن دخل بها الذي عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضياً ، ولم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول بها فإن كان الأخ الكبير سبق بالعقد ، ودخل الذي عقد له الأخ الصغير بها فإنها ترد

إلى الأول ، وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها المدة فإن جاءت بولد كان لاحقاً بأبيه .

ثم قال : وإطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح ، والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره ، وحاصل فتواه في النهاية تقديم الأكبر مطلقاً إلا مع دخول من زوجته الأصغر في حالة لم يكن الأكبر متقدماً بالعقد ، وهذا القيد الأخير زائد على الرواية .

وفي كتابي الأخبار حمل الرواية على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها وانفق العقدان في حالة واحدة ، فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأصغر ، وهذا قول آخر للشيخ غير ما قاله في النهاية لأنه جعل تقديم الأكبر مع الاقتران خاصة بشرط أن لا يدخل بها من زوجته الأصغر .
والقولان للشيخ مغايران لما نقله المصنف ، لأنه جعل تقديم الأكبر مع الاتفاق مطلقاً إلى آخر كلامه زيد إكرامه .

أقول : أما الرواية فقد عرفت الكلام فيها وأن تقييدها بالاقتران باطل من وجوه عديدة كما عرفت .

بقي الكلام في عبارة النهاية ، ولا ريب في أنها وإن كانت ظاهرة فيما ذكره إلا أن من حملها على الاقتران في العقد لعله اعتمد على تطبيقها على الأصول والقواعد الشرعية التي من جعلتها أنه لو سبق الأصغر بالعقد مع كونهما وكيلين كما هو المفروض فلا ريب في صحة عقده وبطلان عقد الأكبر ، فلا معنى لأولوية عقد الأكبر هنا ، فيجب إخراجهم عن الإطلاق ، وكذا لو سبق الأكبر كما هو مصرح به في الخبر ، فيبقى اختصاص الخبر بالاتفاق في العقدین والمقارنة بينهما .

وحيث إنه لا يفهم من القواعد الشرعية ترجيح في البين حصل الحكم فيه

أن عقد الكبير أولى إلا أن يسبق من عقد عليه الصغير بالدخول قبل العلم بعقد الكبير .

وبالجملة فإن لما عدا صورة الاقتران من سبق الكبير أو الصغير يجب الوقوف فيه على القواعد الشرعية الموجبة لصحة عقد المتقدم وبطلان المتأخر .
وأما صورة الأقران - وإن بعد فرضها - فالقائلون بالمشهور من البطلان إعتمدوا على الدليل العقلي الذي قدمنا ذكره ، والشيخ ومن تبعه إعتمدوا على الرواية بناءً على الاقتران .

وقد عرفت عدم قبول الرواية لهذا الحمل ، وأن الأولى والأظهر حملها على ما قدمنا نقله عن جملة منهم من كون الأخوين فضولين ، والله العالم .



الفصل الثاني

في أسباب التحريم

والمشهور في كلامهم حصرها في ستة وهي : النسب ، والرضاع ، والمصاهرة واستيفاء العدد ، واللعان ، والكفر .

ولا يخفى أن الأسباب الموجبة للتحريم أكثر من ذلك كما سيمر بك إن شاء الله في تضاعيف مباحث الكتاب ومنها المعقود عليها في العدة مع العلم أو الدخول ، والمزني بها وهي ذات بعل أو في العدة الرجعية ، والمعقود عليها كذلك مع الدخول والعلم ، والفجور بأبيها وأخيها ، والمفضاة بالدخول لأقل من تسع ، والمقذوفة وهي صماء أو خرساء ، والمزني بأمها وبنتها ، والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم .

وكيف كان فالبحث هنا يقع في مطالب ستة جرياً على عادتهم (رضوان الله عليهم) في جعل محل الكلام في هذه الستة المذكورة . فنقول وبالله التوفيق

لبلوغ المأمول ونيل المستول :

المطلب الاول : فيما يحرم بالنسب ، وهي سبعة أصناف من النساء حسبما تضمنته الآية أعني قوله عز وجل^(١) « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت » وربما أنهاها بعضهم إلى تسعة ، وهي الأم وإن علت ، والبنت وبناتها وإن نزلت ، وبنت الابن فنازلاً ، والاخت وبناتها فنازلاً ، وبنات الأخ كذلك ، والعمّة والخالة فصاعداً فيهما .

والمراد بالأم هنا وإن علت هي كل امرأة ولدتك أو انتهى نسبك إليها من العلو بالولادة لأب كان أو لأم ، وبعبارة أخرى هي كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك ذكراً كان أو أنثى ، وبعبارة ثالثة هي كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغير واسطة .

والمراد بالبنت وبناتها وإن نزلت ، وبنت الابن فنازلاً كل من ينتهي إليك نسبه بالتولد ولو بوسائط ، وبعبارة أخرى أن ضابطها كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها ذكراً كان أو أنثى بواسطة أو غير واسطة .

والمراد بالاخت وابنتها هي كل امرأة ولدها أبواك أو أحدهما وبعبارة أخرى هي كل امرأة ولدتها أبواك أو أحدهما ، أو انتهى نسبهما إليهما أو أحدهما بالتولد ونحوها إبنة الأخ وإن نزلت ، فإنها داخلة تحت الضابط المذكور .

والمراد بالعمّة فصاعداً هي كل أنثى هي اخت ذكر ولدتك بواسطة أو غير واسطة من جهة الأب أو الأم أو منهما .

والخالة فصاعداً وضابطها كل أنثى هي اخت أنثى ولدتك بواسطة أو غير واسطة .

والمراد بقولنا « فصاعداً » في العمّة والخالة ليدخل عمّة الأب والأم

و خالتهما و عمّة الجدّ و الجدة و خالتهما و هكذا ، لا عمّة العمّة و خالة الخالة فإنّهما قد لا تكونان محرمتين ، و قد تكونان محرمتين ، فلا يكون التحريم ضابطة كلّية .

فأما بالنسبة إلى العمّة فإنّ عمّة العمّة قد تكون محرمة كما إذا كانت العمّة القريبة عمّته لأبيه و أمّه أو لأبيه ، فعمّة هذه العمّة تكون أخت جده لأبيه فتكون عمّته تحرم عليه ، مثل عمّته القريبة ، وقد لا تكون محرمة كما لو كانت عمّته القريبة عمّته لأمّ ، بمعنى أنّها أخت أبيه من الأمّ ، فعمّتها حينئذٍ تكون أخت زوج جدته أمّ أبيه ، و أخت زوج الأمّ لا تحرم ، فاخت زوج الجدة أولى .

و أمّا بالنسبة إلى خالة الخالة ، فإنّ الخالة القريبة قد تكون خالة لأب و أمّ أو لأمّ ، بمعنى أنّها أخت أمّه من الأبوين أو من الأمّ ، فخالتها على هذا تحرم عليه لأنّها أخت جدته لأمّه .

أما لو كانت خالته لأب خاصة ، بمعنى أنّها أخت أمّه من الأب خاصة ، فإنّها لا تحرم عليها لأنّ أمّ خالته القريبة تكون امرأة جده لا أمّ أمّه ، فاختها تكون أخت امرأة الجدّ ، و أخت امرأة الجدّ لا تحرم عليه .

و بالجملة فإنّ المحرم من هذه المذكورات في الآية الشريفة أعمّ من أن تكون صدق هذه العنوانات عليه بطريق الحقيقة أو المجاز إلاّ الاخت فإنّه لا مجاز فيها ، و كذا أولاد البنات فنأزلاً في دخولهم في لفظ البنات بناءً على المختار ، و إن كان المشهور إنّما هو المجاز .

و حينئذٍ فإمّا أن يكون المراد بالمذكور في الآية ما هو أعمّ من الحقيقة و المجاز أو أن المراد به الحقيقة خاصة ، و المجاز إنّما استفيد بدليل من خارج . إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ للأصحاب في ضبط المحرمات عبارات تفصيلية و إجمالية ، فالأولى منهما ما ذكرناه ، و من الثاني قولهم : أنّه يحرم على الإنسان

اصوله وفصوله ، وفصول أول اصوله ^(١) ، وأول فصل من كل أصل بعده ، أي بعد أول الاصول .

قالوا : فالاصول الامهات بالنسبة إلى الذكر والآباء بالنسبة إلى الانثى ، والفصول البنات والبنون بالنسبة إلى الأمرين ، وفصول أول الاصول الاخوة بالنسبة إلى الرجل والأخوات للانثى وأولاد الأخ وأولاد الاخت وإن نزلوا ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول الأعمام والعَمَّات والأخوال والخالات . ومن الثاني أيضاً قولهم : أنه يحرم على الانسان كل قريب عدا أولاد العمومة والخولة وهي أخصر وأظهر ، وحينئذٍ فيحرم على الرجل نساء القرابة مطلقاً إلا من دخل في اسم ولد العمومة والخولة ، وعلى الانثى ذكور القرابة إلا من دخل في احد الاسمين المذكورين .

مركز تحقيقات كليات العلوم
تنبيهات

الاول : لا يخفى أن ما تضمنته الآية من التحريم على الرجال مستلزم للتحريم على النساء ، بمعنى أنه كما يحرم على الرجل أمه ، يحرم على الام ابنها فإن الحكم بتحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضي التحريم من الطرف الآخر لا محالة ، وهذا هو النكته في تخصيص الله عز وجل في الآية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس ، وهكذا الكلام في البنات وباقي المحرمات التي في الآية .

الثاني : لا خلاف بين العلماء في أن النسب يثبت بالنكاح الصحيح ، والمراد به الوطء المستحق شرعاً بعقد صحيح أو تحليل أو ملك وإن حرم لعارض كالوطء في الحيض ، ولا يعتبر علمه بكون الوطء جائزاً له ، فلو وطئ حليلته

(١) أقول : وبعبارة اخرى يحرم على الرجل اصوله وفروعه ، وفروع أول اصوله وأول كل فرع من كل أصل وان علا . (منه - قدس سره -) .

بظن^{*} أنها أجنبية قادمًا على الزنا لم يقدح ذلك في كون الوطئ شرعاً وإن أثم بإقدامه على الحرام كما ذكره الأصحاب .

و يحتمل عندي عدم الائم أيضاً من حيث المصادفة واقعاً لحمل^{*} النكاح . ويلحق به وطئ الشبهة ، والمراد به الوطئ الذي ليس بمستحق^{*} شرعاً مع ظننه أنه مستحق^{*} .

ويمكن إدراجه في تعريف النكاح الصحيح المتقدم ذكره بحمل^{*} المستحق^{*} شرعاً على ماهو أعم^{*} من كونه كذلك واقعاً أو باعتبار ظننه .

والحق^(١) بوطئ الشبهة وطئ المجنون والنائم ومن في معناه والصبي^{*} الغير المميز .

وبعضهم فسروا وطئ الشبهة بالوطئ الذي ليس بمستحق^{*} مع عدم العلم بتحريمه قال : فيدخل فيه وطئ الصبي^{*} والمجنون والنائم وشبهه ، فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة بأحد الطرفين اختص^{*} به الولد .

وأما الوطئ بالزنا وهو وطئ المكلف من تحرم عليه بالأصالة مع علمه بالتحريم ، فلا يثبت به النسب إجماعاً ، لكن هل يثبت به التحريم الذي هو أحد أحكام النسب ، فيحرم على الزاني نكاح المخلوقة من مائه ، وعلى الزانية نكاح المتولد منها بالزنا ؟

المشهور في كلام الأصحاب ذلك ، قالوا : لأنه من مائه فهو يسمى ولداً لغة^{*} ، لأن الولد لغة حيوان يتولد من نطفة آخر من نوعه ، والأصل عدم النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية ، واستشكله جملة من المتأخرين

(١) أقول : ما أشرنا إليه من الحاق وطئ المجنون ومن بعده بوطئ الشبهة مبني على تعريف وطئ الشبهة ، فمن أخذ في تعريفه ظن أنه مستحق جعله ملحقاً لان الظن المذكور لا يتيسر حصوله من هؤلاء ، ومن أخذ عدم العلم بتحريمه أدخله فيه لصدق عدم العلم من هؤلاء كما لا يخفى . (منه - قدس سره -) .

منهم المحقق الثاني في شرح القواعد .

وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك بأنّ المعتبر إن كان هو صدق الولد لغةً
لزم ثبوت باقي الأحكام المترتبة على الولد كإباحة النظر وعتقه على القريب
وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله ونحو ذلك .

وإن كان المعتبر لحقوقه شرعاً فاللازم إنتفاء الجميع ، فالتفصيل غير واضح
إلا أنّ الظاهر من كلام العلامة في التذكرة كما نقل عنه وكذا ولده فخر المحققين
في شرح القواعد دعوى الإجماع على الحكم المذكور .

وحينئذٍ فالمعتمد في تخصيص التحريم دون غيره من متفرعات النسب إنّما
هو الإجماع المذكور ، ويظهر من المحقق الثاني في شرح القواعد أنّ عمدة
ما تمسك به في ذلك هو الاحتياط .

أقول : وهو أقوى مستمسك في هذا المقام ، إذ لا يخفى أنّ المسألة المذكورة
من الشبهات بل من أعظمها « حلال بين ، وحرام بين ، وشبهات بين ذلك ، فمن
تجنب الشبهات نجى من الهلكات » (١) .

والاحتياط هنا واجب كما حققناه في غير موضع من زبرنا ، ولا شك في
أنّه في جانب الفـول المشهور وظاهر العلامة في القواعد التوقف في بعض شقوق
المسألة المذكورة والاستشكال فيها ، وهي ما قدمنا ذكره من جواز النظر وعتقه
على القريب ونحوه ممّا تقدم ذكره وما لم يذكر ممّا يتفرع على النسب .

ووجه الاشكال ممّا عرفت من أنّ مقتضى كونه ولداً لغةً الموجب لتحريم
النكاح هو ترتب هذه الأحكام أيضاً ، ومن أنّ الأصل بتحريم النظر إلى سائر النساء
إلا إلى من ثبت له النسب الشرعي الموجب للتحليل ، وهو هنا مشكوك فيه ، ونحوه
الاعتاق كما لو ملك أمّه للشك في النسب أيضاً ، وهكذا في باقي الأفراد المذكورة .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٦ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٨ ص ١١٤ ح ٩ .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك أيضاً التوقف^(١) وإن كان قد صرح أولاً بأن الأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم ، إلا أنه قال أخيراً بعد كلام في البين : والانصاف أن القولين موجهان ، والاجماع حكم آخر .

وغاية ما تمسك به المحقق الثاني في شرح القواعد - في نصرة القول المشهور من الفرق بين التحريم وسائر الأحكام المتفرعة على النسب - هو الاحتياط ، حيث قال - بعد ذكر ما عدا التحريم من تلك الأشياء المعدودة وبيان الاشكال في التحاقها بالتحريم وعدمه ما لفظه - : والأصح عدم اللاحاق في شيء من هذه الأحكام أخذاً بمجامع الاحتياط وتمسكاً بالأصل حتى يثبت الناقل .

ولا ينافي ذلك تحريم النكاح لأن حل الفروج أمير توقيفي . فيتوقف على النص وبدونه ينتفي لأصالة عدم الحل ، ولا تكفي في الخروج عدم القطع بالمحرم ، لأنه مبني على كمال الاحتياط . إنتهت ، وهو مؤيد لما قلناه من أن المسألة من المتشابهات ، فالواجب فيها الأخذ بما فيه الاحتياط .

وأما قوله عليه السلام في جملة من الأخبار^(٢) « وللعاهر الحجر » بمعنى أن المتولد من الزنا لا يلحق بمن تولد منه ، فالظاهر أنه مخصوص بمن تولد من الزنا على فراش غيره كما ينادي به أول الخبر « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، وحينئذ

(١) أقول : صورة عبارته (قدس سره) هكذا : والأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم ، وفيه ما عرفت ، فأما الفرق بين التحريم والنظر بان الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء لا إلى من ثبت له السبب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وإن حل النظر حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه فمثله وارد في التحريم لأنه إن دخل الولد في قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » دخل في قوله تعالى « ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو أبنائهن » والانصاف أن القولين موجهان والاجماع حكم آخر . إنتهى . (منه - قدس سره -) .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ح ١ .

فلا يكون في الخبر دلالة على مانحن فيه بنفي ولا إثبات .

ونقل عن ابن إدريس أنه علل التحريم في هذه المسألة بأن المتولد من الزنا كافر فلا يجعل للمسلم ، و رده في المسالك بأنه مبني على أصل مردود ، ومنقوض بما لو تولد من كافر فإنه يلزمه بحله المتولد منه . إنتهى .

أقول : والكلام في إسلام ابن الزنا و كفره قد تقدم في الجلد الثاني من كتاب الطهارة من مجلدات هذا الكتاب ، وما ذكر من النقص وارد .

الثالث : قد عرفت أن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت أيضاً بوطىء الشبهة ، فيمكن اجتماع الأمرين كما إذا وطىء الرجل زوجته ثم وطئها آخر بالشبهة فأنت بولد فإنه يمكن أن تأتي فيه الصور الآتية الممكن فرضها في هذه الحال . والمثال المشهور في كلام الأصحاب هنا هو ما إذا طلق الرجل زوجته فوطأت بالشبهة ثم أتت بولد ، وسببنا أن شاء الله بيان الوجه في تخصيص التمثيل بذلك .

وموضع هذه المسألة إنما هو في بحث أحكام الأولاد الآتي في آخر الكتاب إلا أن الظاهر أن ذكرهم لها هنا عدم اللاحاق من حيث التعلق بأحكام النسب ، وكيف كان فمرجع الاحتمالات في المسألة بالنسبة إلى إلحاق الولد بهما أو بأحدهما أو عدم اللاحاق إلى صور أربع :

أحدها : أن تلد لأقل من ستة أشهر من وطىء الثاني ، ولأقصر مدة الحمل فما دون من وطىء الأول ، ولا إشكال في كونه للأول لأن الفراش في هذه المدة كلها منحصر فيهما ، وإلحاقه بالثاني وهو الواطىء بالشبهة ممتنع لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه ، فيتعين الأول سواء طلقها أو لم يطلقها ^(١) .

(١) قوله - سواء طلقها ... الى آخره - اشارة الى أن الحكم كذلك على أى المقالين المتقدمين . (منه - قدس سره -) .

ثانيها : أن تلده لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطئ الثاني ، ولزيادة عن أقصى الحمل من وطئ الأول ، ولأريب أنه للثاني وهو الواطئ بشبهة لامتناع إلحاقه بالأول .

ثالثها : أنه تلده لأقل من ستة أشهر من وطئ الثاني ولأكثر من أقصى الحمل من وطئ الأول ولا إشكال في أنه منتفٍ عنهما معاً لفقد شرط اللحق بواحد منهما .

رابعها : أن تلده لستة أشهر فصاعداً إلى ما دون الأقصى من وطئ الثاني ولأقصى مدة الحمل فما دون من وطئ الأول .

ولأريب أن تولده من كل منهما محتمل لحصول الشرط الموجب للإلحاق في كل منهما ، والأصحاب هنا بناءً على فرضهم المسألة فيمن طلق امرأته ثم نكحها آخر بالشبهة كما أشرنا إليه آنفاً اختلفوا في حكم هذه الصورة ، فذهب الشيخ فيها إلى اختيار القرعة لأنها لكل أمر مشكل من حيث إنها فراش لكل منهما وتولده منهما ممكن ، فمن أخرجته القرعة حكم له به .

والمشهور بين الأصحاب الحكم به للثاني ، لأن فراش الأول قد زال بالطلاق وفراش الثاني ثابت .

وأنت خير بأن هذا الخلاف لا يجري في المثال الذي قدمنا ذكره ، وهو من وطأ زوجته ، ثم وطأها آخر بشبهة أنها زوجته أيضاً لنبتوت الفراش الملحق للنسب فيهما ، ولا يجري فيه ما ذكره أصحاب القول المشهور ثمة من أن فراش الأول قد زال بالطلاق فتعين الإلحاق بفراش الثاني حينئذٍ ، والظاهر إنحصار الحكم هنا في القرعة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن كل من حكم بإلحاق الولد به تبعه الملبن وترتب عليه أحكام الرضاع وغيره ، والله العالم .

الرابع : لو أنكر الولد ولاعن فلا إشكال في انتفائه عنه ، فلو كانت إبنة حرمت على الملاحن مع الدخول بأمها لأنها ربيبة امرأة مدخول بها ، ولو لم يدخل بأمها قال : في تحريمها عليه احتمالان :

ووجه احتمال عدم التحريم إنتفاؤها عنه شرعاً كبنت المزني بها ، ويؤكد أنه هنا أنها لا ينسب إليه لغة كما في الزنا .

و وجه احتمال التحريم أنها غير منفية عنه قطعاً ، ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته .

ورد بأن ذلك غير كاف في التحريم ، فإن البنت المجهولة النسب التي يمكن توأدها منه لو ادعى كونها بنته قبل ، مع أنها لا تحرم عليه قبل ذلك .

أقول : والمسألة لعلوها من النهر لا يخلو من إشكال ، وإن كان الاحتمال

الأول أقرب إلى قواعدهم

قالوا : ومما يتفرع على ذلك القصاص بقتلها ، والحد بقذفها ، والقطع بسرقة مالها ، وقبول شهادتها عليه إن منعنا من قبول شهادة الولد ، هذا على تقدير الاحتمال الأول لأنها أجنبية لا تنفائها عنه بالمعان .

وأما على تقدير الاحتمال الثاني ، وهو تحريمها عليه لعدم انتفائها عنه قطعاً بالتقريب المتقدم ، وللحقوق حكم البنتية لها كما لو اعترف بها بعد اللعان . ونقل عن العلامة في التذكرة أنه استقر برب ثبوت هذه الأحكام ، قال : لأنه نفى سببيتها باللعان فانتفت توابعه .

واعترافه بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ، ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ، وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقاً ، وإنما العائد إرثه باعترافه ، لأنه إقرار في حقه ولم ينفذ في حق الولد . انتهى .

والظاهر أنه لا إشكال في أن اللبن تابع للولد فحيث ينتفي بالمعان فإنه

ينتفى اللبن عن المملعن .

إنما الاشكال في أنه هل يعود إليه لو اعترف بالولد كما يعود إليه الولد من وجه ، قال في المسالك : لم يتعرض المصنف ولا غيره لذلك ، ثم قال : فيمكن أن يقال بعدم عود اللبن ، لأن النسب لم يعد كما قررناه ، وإنما عاد إرثه من المملعن خاصة ، وذلك أمر آخر .

ويحتمل أن يعود على حدّ عود الولد بمعنى أنه يؤثر في الحكم بالنسبة إلى المملعن لا غيره فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رقيق الرضاع المحرم ثم ملكه المملعن مع اعترافه بالولد المنفني عتق عليه المرتضع أخذاً له بإقراره .

ويحتمل عود اللبن مطلقاً لأن إرث الولد منه فرع النسب ، وجاز أن يكون عدم إرث المملعن منه مؤاخذه له على فعله ، فيعد ذلك من جملة موانع الارث للنسب فلا يتعدى حكمه إلى غيره . انتهى

المطلب الثاني : فيما يحرم بالرضاع ، قال : قد استفاضت النصوص وعضدها اتفاق الأصحاب بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، بمعنى أن كل امرأة حرمت بالنسب حرمت نظيرتها الواقعة موقعها في الرضاع .

ومن الأخبار المشار إليها ما رواه في الكافي والتهذيب عن عبدالله بن سنان^(١) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة .

وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابراهيم بن نعيم الكناني^(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الرضاع ، فقال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٨ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣ .

وما رواه في الكافي عن عبدالله بن سنان^(١) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة .
وما رواه في الكافي والفقيه عن أبي عبيدة الحذاء^(٢) في الصحيح قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ، وقال: إن علياً عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمزة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أما علمت أنها ابنة أخي من الرضاعة ، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعمه حمزة عليه السلام قد رضا من امرأة .

ونحوها رواية أبان^(٣) عمن حدّثه ، وحسنة الحلبي^(٤) المرويتان في الكافي .
وما رواه في الكافي عن عبدالله بن سنان^(٥) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل وأنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً معلوكاً لها من لبنها حتى فطمته ، هل لها أن تبيعه ؟ قال: فقال: لا ، هو ابنها من الرضاعة ، حرم عليها بيعه وأكل ثمنه ، قال: ثم قال: أليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؟

وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن سنان^(٦) عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أرضعت ابن جاريته قال: تعتقه .

وما رواه عن أبي بصير وأبي العباس وعبيد^(٧) كلهم جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ١٠ و ١١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١ الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٥ و ع ٣٠٤ ح ١ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٤ و ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٩ ح ٢ و ١ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٤٦ ح ١٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٦ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٧ ح ١ .

(٦) و (٧) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٣ ح ١١١ و ١١٠ ، الوسائل ج ١٦ ص ١٣

ح ١ و ج ١٣ ص ٢٩ ح ١ .

« قال : لا يملك إبنه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته فإنهن إذا ملكهن عتقن وقال : كلما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع » .

وما رواه في الكافي في الصحيح عن صفوان بن يحيى ^(١) عن العبد الصالح عليه السلام : « قال : قلت له : أرضعت أمي جارية بلبني ، قال : هي اختك من الرضاع ، قال : فقلت : فتحل لأخي من أمي لم ترضعها بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر ، قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم ، هي اختي لأبي وأمي ، قال : اللبن للفحل صار أبوك أباها ، وأمك أمها » .

وعن سماعة ^(٢) في الموثق « قال : سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس ، أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية ؟ قال : لا ، لأنها أرضعت بلبن الشيخ » .

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر ^(٣) « قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن امرأة أرضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها ، أيحل للغلام إبن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت ؟ فقال : اللبن للفحل » .

و عن أبي بصير ^(٤) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج أخرى فولدت منه ولداً ثم إنهما أرضعت من لبنها غلاماً ، أيحل لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة » .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٤ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٢ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٩ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤٠ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٧ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٤٠ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٥ .

التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة ؟ قال : ما أحب أن يتزوج ابنة فحل
قد رضع من لبنه » .

و عن الحلبي ^(١) في الحسن « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أم ولد رجل
أرضعت صبيّاً وله ابنة من غيرها ، أتحلّ لذلك الصبيّ هذه الابنة ؟ فقال : ما أحب
أن يتزوج ابنة رجل قد أرضعت من لبن ولده » .

وأنت خير بأن لفظ « ما أحب » في هذين الخبرين ليس على ظاهره العرفي
من الكراهة ، وإنّما هو بمعنى التحريم ، ومثله في الأخبار غير عزيز .

وما رواه في التهذيب عن جميل بن درّاج ^(٢) في الموثّق عن أبي عبد الله عليه السلام
« قال : إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كلّ شيء من ولدها ، وإن كان
الولد من غير الرجل الذي كان أرضعته بلبنه ، وإذا رضع من لبن رجل حرم
عليه كلّ شيء من ولده ، وإن كان من غير المرأة التي أرضعت » .

وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام
« قال : لو أن رجلاً تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه ، قال :
وسألته عن امرأة رجل أرضعت جارية ، أتصلح لولده من غيرها ؟ قال : لا ، قلت :
فنزلت بمنزلة الاخت من الرضاعة ؟ قال : نعم من قبل الأب » .

وبهذا الاسناد عن الحلبي و عبد الله بن سنان ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « في
رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو أم ولد ، قال : تحرم عليه » .

وفي رواية عثمان ^(٥) عن أبي الحسن عليه السلام « قال : قلت له : إن أخي تزوج

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤١ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٧ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٨ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٢١ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤٤ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٥ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٣ ح ٢ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٧ .

امراة فأولدها فانطلقت إمراة أخي فأرضعت جارية من عرض الناس ، فيحل لي أن أتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امراة أخي ؟ قال لا ، إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

وفي رواية مسمع ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ثمانية لا تحل منا كحمتهم - إلى أن قال - : أمتك وهي عمّتك من الرضاعة وأمتك وهي خالتك من الرضاعة ، الحديث .

وفي رواية مسعدة بن زياد ^(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « يحرم من الائمة عشر لا يجمع بين الام والبنت - يعني في النكاح - ولا بين الاختين - إلى أن قال - : ولا أمتك وهي عمّتك من الرضاعة ، ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة ، ولا أمتك وهي رضيعتك » .

وفي صحيحة محمد بن مسلم ^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل فجر بامراة ، أيتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال : لا » .
إلى غير ذلك من الأخبار ، ومرجعها إلى أن كل موضع ثبت فيه المحرمية بالنسب يثبت المحرمية بمثل ذلك في الرضاع ، فالام من الرضاع تحرم كالام من النسب ، وكذا البنت والاخت والعمّة والخالة ، وبنات الأخ وبنات الاخت ، والمحرمات النسبية قد فصلتها الآية بقوله سبحانه ^(٤) « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت » .
وقد عرفت آنفاً أن الام من النسب هي كل امراة ولدتك أو انتهى نسبك

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٤ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٨ ح ١ ، الخصال باب العشرة ص ٤٣٨ ح ٢٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٦ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠١ ح ٩ ، وما نقله (قده) في المتن لا يوافق كلاً مع ما ذكرناه من المآخذ ، فلاحظ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ٢ .

(٤) سورة النساء - آية ٢٣ .

إليها من العلو* بالولادة لأب كان أم لأم* ، وحينئذٍ فهي في الرضاع عبارة عن كل* امرأة أرضعتك أو ولدت مرضعتك أو ولدت من ولدها أو أرضعتها أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعتها ولو بوسائط فهي بمنزلة أمك النسبية في التحريم عليك ، وكذا كل* امرأة ولدت أباك من الرضاغة لو أرضعته أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعته ولو بوسائط .

والبنت النسبية وبنتها وإن نزلت وكذا بنت الابن فنازلاً ، وضابطها من ينتهي إليها نسبه بالتوكد ولو بوسائط .

وفي الرضاع هي كل* ابنة أرضعت بلبنك أو لبن من ولدته وإن سفل ، أو أرضعتها امرأة ولدتها وإن سفلت ، وكذلك بناتها من النسب والرضاع ، فإن* الجميع بمنزلة بنتك النسبية .

والاخت في النسب هي كل* امرأة ولدها أبواك أو أحدهما ، وفي الرضاع هي كل* امرأة أرضعتها أمك أو أرضعت بلبن أباك ، وكذا كل* بنت ولدتها المرضعة أو الفحل أو أرضعت بلبنهما .

والعمة فصاعداً من النسب كما تقدم أيضاً هي كل* انثى هي اخت ذكرك ولدك بواسطة أو غير واسطة من جهة الأب أو الام أو منهما .

والخاله فصاعداً هي كل* انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة أو بغير واسطة ، وفي الرضاع العمات والخالات هن* أخوات الفحل والمرضعة وأخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل* امرأة أرضعتها واحدة من جدانك أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب أو الرضاع .

وبنات الأخ وبنات الاخت في النسب كل* امرأة تنتهي نسبها إلى من ولدها أبواك أو أحدهما بالتوكد ، وفي الرضاع بنات أولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع ، وكذا كل* انثى أرضعتها اختك أو بنات أولادها من النسب والرضاع .

وبنات كل ذكر أرضعته أمك أو أَرْضَع بِلَبْنِ أَخِيكَ وبنات أولاده من النسب والرضاع، فكلمهن بنات أخيك واختك .

فهذه هي المحرمات النسبية التي دلت عليها الآية ، وما ينزل منزلتها من الرضاع وهو المشار إليه بقولهم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » والآية المتقدمة إنما تضمنت من المحرمات الرضاعية الأم والاخت وباقي محرمات الرضاع إنما جاء تحريمه من قبل النصوص المتقدمة ونحوها .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن مطلق الرضاع لا يوجب نشر الحرمة بل له في ذلك شروط مذكورة في الأخبار وكلام الأصحاب ، وله أيضاً أحكام كما صرح به علماءنا الأعلام ، وحينئذ فالكلام في هذا المطلب يقع في مقامين :

الاول : في الشروط وهي امور :

الأول : أن يكون اللبن عن نكاح صحيح بشرط حصول الولد ، فلو در اللبن لا كذلك لم ينشر حرمة ، وكذا لو كان عن زنا .

والحكم المذكور مما لا خلاف فيه ، بل ادعى في المسالك عليه الاجماع ، قال : أجمع علماءنا على أنه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح ، والمراد به الوطى الصحيح ، فيندرج فيه الوطى بالعقد دائماً ومتعة وملك يمين وما في معناه ، والشبهة داخلة فيه . انتهى .

أقول : ويدل على ما ذكره - من عدم الحرمة باللبن الذي در من المرأة من غير نكاح - ما رواه في الكافي عن يونس بن يعقوب^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية وغلماً بذلك اللبن ، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع ؟ قال : لا . ورواه الصدوق بإسناده

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٦ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ٩ ح ١ .

عن ابن أبي عمير عن يونس عن يعقوب ^(١) مثله .

ومارواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب ^(٢) « قال : قالت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة در* لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكرنا وانانا ، أبحر من ذلك ما يحرم من الرضاع ؟ فقال لي : لا » .

وعلى ما ذكرنا من اشتراط النكاح الصحيح فلا تثبت الحرمة باللبن الذي عن الزنا مارواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان ^(٣) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل ، فقال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام » .

والتقريب فيها أنه خص عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امرأته وهو ظاهر في أنه لا يكون إلا عن النكاح الصحيح ولبن نكاح الشبهة وإن لم يكن عن نكاح صحيح أيضاً إلا أن دخوله قد جاء بدليل آخر .

وقريب من الرواية المذكورة ما رواه في الكافي عن بريد العجلي ^(٤) في حديث « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فسر لي ذلك ؟ قال : فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام ، فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، الحديث .

والتقريب فيه أن المتبادر من الفحل هنا هو الزوج ، فلا يدخل فيه الزاني والمشهور في كلام الأصحاب إلحاق اللبن الذي عن نكاح الشبهة باللبن الذي عن النكاح الصحيح ، لأن نكاح الشبهة موجب لثبوت النسب كالنكاح الصحيح ، واللبن

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ٩ ح ١ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٥ ح ٢٧ و ص ٣١٩ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ح ٢ و ص ٢٩٤ ح ٤ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٣ ح ١ .

تابع للنسب، وحينئذٍ فيدخل في قوله عز وجل^(١) «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم». ولا بن إدريس هنا كلام لا يخلو من اضطراب وتردد، قال: وإنما التأخير للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب، دون النكاح الحرام والفساد ووطئ الشبهة، لأن نكاح الشبهة عند أصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد إلا في إلحاق الولد ودفع الحد فحسب، ثم قال: وإن قلنا في وطئ الشبهة بالتحريم كان قوياً لأن نسبه عندنا صحيح شرعي وقد قال رسول الله ﷺ^(٢) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فجعله أصلاً للرضاع، ثم قال: ولي في ذلك نظر وتأمل.

قال في المختلف - بعد نقل ذلك عنه وهو يدل على ترده في ذلك - :
والوجه ما قاله الشيخ عملاً بالعموم وقول ابن إدريس ممنوع ولا حجة عليه سوى الإباحة الأصلية، وهي لا تخلو من منع انتهى، وهو جيد.
وقد تقرر ممّا ذكرنا أنه لا بد من كون اللبن المذكور عن نكاح صحيح مع حصول الولد، لكن يبقى الكلام في أنه هل يشترط انفصال الولد وخروجه أم يكفي مع كونه حملاً؟ فلو در اللبن في صورة كونه حملاً هل ينشر الحرمة؟ قولان.

جزم العلامة في القواعد بالأول فاكتمى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وإليه مال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة، وحكا في التذكرة قولاً عن بعض أصحابنا، وحكى عن الشيخ في المبسوط نحوه، ثم حكى أنه قال قبل ذلك ما ينافيه، وأن الذي نزل عن الأجدال لا حرمة له، وإنما الحرمة لما نزل عن الولادة.

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٣ ح ١ .

وبالثاني جزم في التحرير فقال : ولا من در* لبنها من غير ولادة ، ومال إليه في التذكرة قال : لأن* اللبن الذي ينزل عن الأحبال لا حرمة له ، وإنما الحرمة فيما ينزل على الولادة .

وإلى هذا القول مال السيد السند في شرح النافع معللاً له بالاختصار فيما خالف الأصل على موضع اليقين ، وحملًا للرضاع المحرم على ما هو المتعارف منه أعني ما بعد الولادة .

أقول : ويدل* عليه ما تقدم في رواية يعقوب بن شعيب من السؤال عمن در* لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً وإناثاً ، فأجاب عليه السلام بأنه «لا يحرم» والخبر بإطلاقه شامل لما لو كان ثمة حمل أم لا ، وظاهر في تعليق الحكم على الولادة ^(١) . وبهذا الخبر استدل* في التذكرة على أن* لبن الأحبال لا حرمة له ، لقوله « من غير ولادة » ونحو ذلك خبر بونس بن يعقوب المتقدم أيضاً ، والتقريب في الجميع ما عرفت .

وما أشار إليه السيد السند (قدس سره) أيضاً من قوله «وحملًا للرضاع المحرم على ما هو المتعارف» جيد وجيه ، كما تقدمت الإشارة إليه في غير موضع من أن* الاطلاق إنما ينصرف إلى الأفراد المتكررة الغالبة ، دون الفروض النادرة ، وبذلك يظهر قوة القول المذكور ، وأن* ما خالفه بمحل* من القصور .

قال في المسالك - بعد نقل قول التحرير - : ولعلّه نظر إلى ظاهر رواية عبدالله بن سنان السابقة حيث قال «ولبن ولدك» فإنه لا يصدق عليه اسم الولد إلا مع الوضع ، وفيه نظر . انتهى .

وفيه أنه إنما نظر إلى ظاهر الروايتين اللتين ذكرناهما حسبما أوضحناه

(١) أقول وإلى هذا القول الثاني مال المحقق الثاني في شرح القواعد استناداً إلى رواية يعقوب بن شعيب قال : وهذا أصح وقوفاً مع الرواية التي لامعارض لها . انتهى . (منه - قدس سره -) .

ولكنه (قدس سره) لم تحضره الروايتان المذكورتان ، فإنه لم ينقلهما في المقام وتبقى الرواية التي ذكرها مؤيدة لكن لا بالتقريب الذي ذكره بل من حيث عدم صدق لبن الولد إلا بعد الولادة ، فلو كان قبلها فإنما هو من قبيل من در لبنها من غير حمل بالكيفية لدلالة الأخبار على أن غذاء الطفل في بطن أمه إنما هو بدم الحيض ، وبعد الولادة يحيله الله تعالى إلى اللبن فيغذوه به بعد الولادة ، فنسبته إلى الولد إنما يتم بعد الولادة .

تفريع

حيث علم أن اللبن تابع للنكاح الصحيح الحاصل منه الولد ، وحينئذ فإن اتحد فلا كلام في تبعيته له ، وإن تعدد بأن طلق الزوج الأول أو مات عنها وله منها لبن أو كانت حاملاً منه فوضعت وصارت ذات لبن ، ثم تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وأحبها ، فقد ذكر جملة من الأصحاب وعلماء العامة أنه قد يلحق بالأول ، وقد يلحق بالثاني ، وقد يحتمل الأمرين ،

وذكروا في المقام صوراً : الأولى : أن يكون إرضاعاً بهذا اللبن قبل أن تنكح زوجاً غيره ، والحكم ظاهر ، فإن اللبن للأول قطعاً كما لو كانت في حباله فيكون المرتضع منسوباً إلى صاحب اللبن الذي هو الأول حياً أو ميتاً^(١) كما أنه بذلك صار أب المرضعة ، إذ الموت أو الطلاق لا يقطع نسبة اللبن عنه . قالوا : ولا فرق بين أن يرضع في العدة أو بعدها ، ولا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه ، لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه ، فهو على استمراره منسوب إليه ، لكن إن اشترطنا كون الرضاع و ولد المرضعة في الحولين اعتبر كون

(١) قوله « حياً كان أو ميتاً » إشارة إلى ما تقدم من قوله « طلقها الزوج الأول أو مات

عنها وله منها لبن » . (منه - قدس سره -) .

الرضاع قبل مضي "حولين من حين الولادة ، وإلا فلا .

الثانية : أن يكون الارضاع بعد أن تزوجت بآخر إلا أنها لم تحمل منه ، فإنه في حكم ما لو لم تتزوج ، سواء زاد أو نقص أو انقطع ثم عاد .

الثالثة : أن يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة ، فهو للأول أيضاً ، قال في المسالك : عملاً بالاستصحاب حيث لم يتجدد ناقل .

قال في التذكرة : ولا نعلم فيه خلافاً ، وعلمه مع ذلك بأن اللبن كان للأول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للأول .

واعترضه في المسالك بأن هذا التعليل إنما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة .

أما لو اكتفينا فيه بالحمل وإن لم تضعه كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني ، ثم قال : نعم ، ما ذكرناه من التعليل أسلم ، من حيث الشك في كون ذلك ناقلاً لما كان حقه ثابتاً بالاستصحاب ، فيبقى الأول على حكمه إلى أن يثبت المزيل .

أقول : لا يخفى أن ما نقله عن التذكرة من التعليل زيادة على دعوى الاجماع لا يخرج عن التعليل الذي ذكره هو (قدس سره) إلا من حيث العبارة ، وإلا فمرجع كلام العلامة إلى التمسك بالاستصحاب الذي ذكره .

ثم إن ما يشعر به كلامه من أن مذهب العلامة الاكتفاء بالحمل في اللبن إن أراد مذهبه في التذكرة فليس كذلك ، لما تقدم ذكره وإن أراد في الجملة - باعتبار كون ذلك مذهبه في القواعد ، فلا يراد غير تام لأن هذا الكلام إنما جرى على مذهبه في التذكرة ، وهو جيد .

الرابعة : أن يكون الارضاع بعد أن حملت من الثاني وقبل الوضع ، كما

تقدم في سابقتها ، لكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها إلى الحمل من الثاني ، فاللبن عندهم للأول أيضاً ، وبه قطع في التذكرة استصحاباً لما كان ، والحمل لا يزال ما علم استناده إليه ، والزيادة قد تحدث من غير إحبال .

ثم نقل عن الشافعي في ذلك قولين : أحدهما كما قطع به ، والثاني أنه إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فهو لهما عملاً بالظاهر^(١) ، من أن الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين ، وإلا فهو للأول .

قال في المسالك بعد نقل ذلك : وهذا موجه على القول بالإكتفاء بالحمل وأن العمل على الأول .

الخامسة : أن ينقطع اللبن عن الأول انقطاعاً بيناً يعني مدة طويلة لا يتخلل مثلها اللبن الواحد ، ثم يعود في وقت يمكن أن يكون للثاني وذلك بعد مضي أربعين يوماً من الحمل الثاني .

وقد قطع الأصحاب من الشيخ ومن تأخر عنه بأن يكون للثاني ، لأنه لما انقطع على الوجه المذكور ، ثم عاد كان سببه الحمل فأشبهه ما إذا نزل بعد الولادة ، كذا علكه في المسالك .

وعلكه المحقق الثاني في شرح القواعد بأنه لما انقطع زال حكم الأول فإذا عاد وقد وجد سبب يقتضيه وجب إحالته عليه لزال حكم الأول بالانقطاع وعوده يحتاج إلى دليل بخلاف ما لو تجدد سبب آخر يحال عليه ، فإنه يكون للأول لانتفاء ما يقتضي خلافه ، والمرجع إلى أمر واحد .

(١) والوجه في ظهوره أن الزيادة بسبب الحمل الثاني هو أن بلوغ الحمل المدة المذكورة يستدعي وجود اللبن غالباً ، قال في شرح القواعد : ولا اعتبار بهذا التفصيل عندنا وهو أقرب بما استجوده في المسالك كما نقلناه عنه في الأصل لعدم صحة بناء الأحكام الشرعية على مثل هذه التخرصات . (منه - قدس سره -) .

وللعامة هنا اختلاف وأقوال هذا (أحدها) .

و(الثاني) أنه للأول ما لم تلد من الثاني مطلقاً لأن الحمل لا يقتضي اللبن وإنما يخلقه الله للولد عند وجوده ، لحاجته إليه ، وهو هذا الولد لاغذاء الحمل .
و(الثالث) أنه لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن وأقله أربعين يوماً لأن اللبن كان للأول ، فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن الأول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً إليهما كما لو لم ينقطع .

أقول : وفيه تأييد لما قدمنا ذكره في غير موضع من أن أصل هذه التفريعات إنما هي للعامة ، وجرى عليها الشيخ ومن تأخر عنه ، واختاروا منها ما ترجح في أنظارهم وقوى في أفكارهم ، وقد اختاروا مع هذه الأقوال المذكورة الأول لما قدمنا عنهم من الدليل كما عرفت .

السادسة : أن يكون الارضاع بعد الوضع وهو للثاني خاصة نقل فيه العلامة في التذكرة الاجماع عن الخاصة والعامة سواء زاد أو لم يزد ، إنقطع أو اتصل ، قالوا : لأن لبن الأول إنقطع بولادة الثاني ، فإن حاجة المولود إلى اللبن يمنع كونه لغيره .

الثاني من الشروط المتقدمة ذكرها : الكمية ، وقد اتفق الأصحاب على أن مجرد الرضاع كيف كان غير كافٍ في الحرمة ، بل لابد فيه من قدر معين ، وقد اتفق الأصحاب على التقدير بالأثر أو الزمان أو العدد ، فالكلام يقع هنا في مواضع ثلاثة :

(أحدها) الأثر وهو - عند الأصحاب وعليه دلت الأخبار - عبارة عما أثبت اللحم وشد العظم ، وفي المسالك أنه لاخلاف في أن ذلك ناشر للحرمة .
وأما الأخبار بذلك فهي مستفيضة ، ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن

سنان ^(١) « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم » .

وعن عبيد بن زرارة ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه ؟ قال ما أنبت اللحم أو الدم ، ثم قال : ترى واحدة تنبته ، فقلت : أصلحك الله اثنتان ؟ قال : لا ، فلم أزل أعدد عليه حتى بلغت عشر رضعات » .

وعن حماد بن عثمان ^(٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم » .

وما رواه في الكافي و التهذيب عن عبد الله بن سنان ^(٤) عن أبي الحسن عليه السلام « قال : قلت له : يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة ؟ فقال : لا ، إلا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم » .

وعن مسعدة بن صدقة ^(٥) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم ، وأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرًا إذا كن متفرقات فلا بأس » .

و عن عبيد بن زرارة ^(٦) في الصحيح « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إننا

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ٢١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ١ .

(٤) و (٥) و (٦) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٦ و ٥ و ٤ ، التهذيب ج ٩ و ١٠ ، الوسائل ج ٧ ص ٣١٢ ح ٣ و ٤ و ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٨ ح ٢٣ و ٢٨٧ ح ١٩ و ١٨ .

أهل بيت كثير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء ، وربما استحيت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع ، وربما استحي الرجل أن ينظر إلى ذلك ، فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللحم والدم ، فقلت : وما الذي ينبت الدم واللحم ؟ فقال : كان يقال عشر رضعات قلت : فهل تحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا ، وقال : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع . وفي هذا الحديث كلام يأتي ذكره إن شاء الله .

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن رثاب^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : ما يحرم من الرضاع ؟ قال : ما أنبت اللحم وشدة العظم ، قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لا ، لأنها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات .
ويجب التنبيه هنا على أمور :

(أحدها) أنه هل اشتداد العظم أو نبات اللحم أمران متلازمان فيكفي أحدهما مع ظهوره أم لا ، فلا بد من ظهورهما ؟

صرح بالثاني شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، فقال : ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم ونبات اللحم فلا يكفي أحدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء بأحدهما : وهو شاذ لا دليل عليه ، والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم . انتهى .

وبالأول صرح سبطه السيد السند في شرح النافع ، فقال : والظاهر حصول التلازم بين ما أنبت اللحم وشدة العظم ، ومن ثم اكتفى جمع من الأصحاب بأحد الأمرين . انتهى .

أقول : لا يخفى أن جملة من النصوص المذكورة هنا وإن تضمنت اشتداد

(١) قرب الاسناد ص ٧٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤

العظم وإنبات اللحم إلا أن جملة أخرى إنما تضمنت إنبات اللحم والدم ولم يتعرض فيها لاشتداد العظم .

والظاهر أن وجه الجمع بينهما دل على الوصفين وبينما دل على إنبات اللحم خاصة هو التلازم ، وأنه حيث يذكر أحدهما يلزمه الآخر ، ولعل تخصيص إنبات اللحم بالذكر في الأخبار من حيث إنه أظهر في الحسن وأبين للمناظر الخبير . وبذلك يظهر لك أن دعوى شيخنا في المسالك - أن مقتضى النصوص اجتماع الوصفين - ليس في محله لأن جملة منها كما عرفت إنما تضمن أحدهما خاصة ولا وجه للجمع بين الجميع إلا ما ذكرناه .

(ثانيها) هل يعتبر العدالة والعدد في المخبر إذا كان من أهل الخبرة والمعرفة بذلك لأنها شهادة فلا تثبت إلا بذلك ، ولأن الأصل استصحاب الحمل السابق إلى أن يثبت المحرم ، أو يكون ذلك من باب الخبر فيكفي فيه الواحد وإن كان فاسقاً إذا كان من أهل الخبرة والبصيرة كما في المرض المسوغ للافطار والتميم ونحو ذلك .

الذي صرح به جملة من الأصحاب كشيخنا في المسالك والسيد السند في شرح النافع ^(١) وهو الأول ، إلا أنه في المسالك احتمال الثاني أيضاً ، وفي شرح النافع قطع بنفيه جزمًا .

(ثالثها) ظاهر الأخبار المذكورة من حيث حصر التحريم بالرضاع فيما أنبت اللحم وشد العظم أن التحريم بالرضاع يوم وليلة وكذا بالخمس عشرة - كما سيأتي إن شاء الله - إنما هو من حيث كونهما كذلك ، وأن هذا الأثر مترتب

(١) قال في شرح النافع : ويشترط التعدد والعدالة ليثبت به التحريم ولا يكفي فيه أخبار الواحد قطعاً بخلاف المرض المبيح للفطر والتميم حيث اكتفى فيه بواحد آلى الظن ويحصل بأخبار الواحد وإن كان فاسقاً . انتهى . (منه - قدس سره -) .

على كل منهما وحاصل به .

وإلى ذلك يشير ما تقدم في صحيحة علي بن رئاب^(١) من قوله «عشر رضعات لا تحرم لأنه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات» .

وكذا رواية عبيد بن زرارة^(٢) وقوله بعد سؤال الراوي عن أدنى ما يحرم من الرضاع وأنه « ما أنبت اللحم والدم ثم » قال : أتري واحدة تنبته الخ » .

وحينئذ فيكون روايات التقادير الثلاثة كلها مطابقة المقدار متوافقة أصل المعيار ويكون الأصل في التقدير هو إنبات اللحم واشتداد العظم .

والمشهور في كلام أصحابنا المتأخرين أن «كلًا» من هذه الثلاثة أصل برأسه فأيهما حصل كفى في الحكم ونرى ثبت عليه التحريم ، فإذا رضع يوماً وليلة بحيث يكون راوياً في جميع الوقت كفى وإن لم يتم العدد .

ونقل عن الشيخ في المبحوط أن الأصل هو العدد ، والباقيان إنما يعتبران عند عدم انضباطه وهو اللائح من كلام العلامة في التذكرة حيث قال : الرضاع المحرم ما حصل بأحد التقادير الثلاثة ، فإذا رضع يوماً وليلة لم يضبط العدد إلى آخره .

أقول : الظاهر أن الخلاف هنا قليل الجدوى لدلالة النصوص مما تقدم ويأتي على أن أي هذه الثلاثة وجد ثبت التحريم ، إلا أن المفهوم منها - كما أشرنا إليه - أن حصول التحريم بالعدد والزمان إنما هو من حيث حصول نبات اللحم أو اشتداد العظم بكل منهما كما يشير إليه الحصر فيه وبهذا صار أصلاً لهما والله العالم .

و(ثانيها) الزمان ، والأشهر الأظهر أن أقله يوم وليلة بحيث يرتضع كلما

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ٢١ .

تقاضاه واحتاج إليه بمعنى أن غذائه في هذه المدة من اللبن خاصة لا يداخله شيء من الماء كمول والمشرول وإن لم يتم العدد ولم يحصل الأثر ، ولا فرق بين اليوم الطويل والقصر .

وهل يكفي الملقق منهما لو ابتداء في أثناء أحدهما ؟ إشكال في صدق الشرط وتحقق المعنى المراد .

ومما يدل على أصل الحكم موثقة زياد بن سوفة ^(١) قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حد ؟ يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، الحديث ، وسيأتي بتعاممه في الموضع الآتي .

وقال الصدوق في الملقن ^(٢) « لا يحرم من الرضاع إلا ما أثبت اللحم وشدة العظم ، قال : ^(٣) وسئل الصادق عليه السلام : هل لذلك حد ؟ فقال : لا يحرم من الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما » ، قال : وروي ^(٤) أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمس عشرة يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع ، وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن (رحمه الله) ، قال : وروي ^(٥) أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين ، وروي أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة . انتهى .

أقول : ما نقله هنا من رواية خمسة عشرة يوماً لم تصل إلينا ولا نقلها ناقل غير ما في هذا الكتاب وهو قد أفتى بها في كتاب الهداية ، فقال : ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع . انتهى .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ١ .

(٢) (٣) و (٤) و (٥) الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ .

وأما رواية الحولين فهي مارواه في الفقيه والتهذيب عن عبيد بن زرارة^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرضاع ، فقال : لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين».

ونحوها صحيحه الحلبي^(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين ، وهما محمولتان عند الأصحاب على أن الحولين ظرف للرضاع لما اتفقوا عليه من أنه «لارضاع بعد فطام» وعليه دلت الأخبار أيضاً .

وأما رواية السنة فهي مارواه في الفقيه والتهذيب عن العلا بن رزين^(٣) في الصحيح برواية الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرضاع ، فقال : لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة . وهذا الخبر نسبته الشيخ والأصحاب إلى الشذوذ والمتروكية .

وقد استشكل في هذا المقام السيد السند في شرح النافع من حيث صحة هاتين الروايتين ، وأن عادته التهالك على صحة الأسانيد ، والدوران مدارها : وإن اشتملت متون تلك الأخبار على علل ظاهرة ، وتبعه في ذلك الفاضل المولى الخراساني في الكفاية ، كما هي عادته غالباً في كتب العبادات مضافاً إلى ما هو عليه في كثير من التشكيكات ، وتوسيع دائرة الاحتمالات بأدنى شبهة من الشبهات .

وفيه (أولاً) أن هذه الأخبار معارضة بأخبار المواضع الثلاثة كمالاً ، لما عرفت من أنها متطابقة المقدار متوافقة المعيار .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٨ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ١٠ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٣ .

ولاريب في ترجيح تلك الأخبار وقوتها سنداً وعدداً ودلالة ، واعتضاها بعمل الطائفة سلفاً وخلفاً .

و (ثانياً) أن هذه الأخبار مطرحة للاجماع ، وإن صح سند بعضها كما ذكره في المسالك حيث قال - بعد نقل جملة من أخبار المسألة - : بقي في هذا الباب أخبار نادرة تدل على اعتبار سنة وسنتين لا يعول عليها بالاجماع . إنتهى .

ولاريب أن شهرة الحكم بين الأصحاب متقدميهم ومتأخريهم فضلاً عن الاجماع عليه متى عارض الخبر وجب طرح ذلك الخبر إن لم يمكن تأويله ، وذلك فإن الأخبار قد خرجت عنهم عليه السلام على وجوه متعددة وأنحاء مبتدعة ، ولا سيما وجوه النقيضة التي هي أوسع تلك الأبواب وبها وقع الاختلاف فيها والاضطراب . وأما اتفاق شيعتهم على حكم من الأحكام فهو مؤذن بكون ذلك مذهبهم (عليهم الصلاة والسلام) لأن مذهب كل إسلام إنما يعلم بنقل أصحابه وشيعته وعملهم به ، ألا ترى أن مذهب أبي حنيفة إنما يعلم من الحنفية ، ومذهب الشافعي إنما يعلم من الشافعية قولاً وفعلاً وعملاً ، ومن هنا خرجت الأخبار بالترجيح بالشهرة بين الأصحاب في مقام الاختلاف بين الروايات ، فقالوا عليه السلام ^(١) « خذ بما اشتهر بين أصحابك ، ودع الشاذ النادر » وقالوا - إن المجمع عليه لاريب فيه « وسر ذلك ما ذكرناه .

و (ثالثاً) أنه لا يخفى على من تابع بحور الاستنباط والاستدلال وشرب بكأس ذلك العذب الزلال أنه قد وردت جملة من الأخبار في أحكام متعددة مخالفة لما عليه كافة الأصحاب ، فأعرضوا عنها وأطرحوها وإن كانت صحيحة الأسناد ، ولم يقل بها قائل منهم ، ولم ينكر ذلك هذان الفاضلان ، بل سلماه ووافقا عليه كالأخبار الواردة بنجاسة الحديد ، والأخبار الدالة على عدم وجوب غسل الجنابة على المرأة

(١) الكافي ج ١ ص ٦٧ ح ١٠ ، التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ ح ٥٢ ، الفقيه ج ٣

ص ٥ ، التوالمائل ج ١٨ ص ٧٥ ح ١ .

بالاحتلام و نحو ذلك ، فما بالهما يضطربان في هذا المقام ويخرجان عما عليه كافة العلماء الأعلام .

وليت شعري أي حكم من أحكام الفقه قد خلا من اختلاف الأخبار ، وسلم من تصادم الآثار ، ولكن متى كان المخالف ممّا أُعرض عنه الأصحاب ، فإنه يجب طرحه عندهم بلا ارتياب .

ولله درّ المحقق (رحمه الله) في أوائل كتاب المعتبر حيث قال و نعم ما قال : أفرط الحشويّة في العمل بخبر الواحد حتّى انقادوا لكلّ خبر ، وما فطنوا ما تحته من التناقض ، فإنّ من جملة الأخبار قول النبي ﷺ ^(١) « ستكثر بعدي القالة على » - إلى أن قال - : واقتصر بعض عن هذا الإفراط فقال : كلّ سليم السند يعمل به .

وما علم أنّ الكاذب قد يصدق ، و الفاسق قد يصدق ، و لم يتنبّه إلى أنّ ذلك طعن في علماء الشيعة ، وقدح في المذهب ، إذ لا مصنّف إلّا وهو يعمل بخبر المجرّوح كما يعمل بخبر الواحد المعدل ، - إلى أن قال - : و كلّ هذه الأقوال منحرفة عن السنن ، و التوسّط أقرب ، فما قبله الأصحاب أو دلت القرائن على صحّته عمل به وما أعرّض الأصحاب عنه أو شدّ يجب إطرأحه . إنتهى وهو قويّ متين وجوه رامين ، و أنت قد عرفت أنّ هذه الأخبار التي استشكلوا بسببها لم يذهب إليها ذاهب .

وما توهمه صاحب الكفاية - من أنّ نقل الصدوق لها في كتابه يؤذن بقوله بها بناء على ما ذكره من القاعدة في صدر كتابه - مردود بما بيّناه في شرحنا على الكتاب المذكور من المواضع العديدة الخارجة عن هذه القاعدة الموجبة للتناقض في كلامه لو أريد بها ظاهرها ، وهو هنا أظهر ظاهر أيضاً ، فإنّه روى فيه رواية السنة ورواية السنّتين ، و التناقض بينهما ظاهر .

(١) ما عثرنا على قوله صلى الله عليه وآله بعد التبع في مظانه .

والتحقيق أن رواية الحولين غير ظاهرة في المخالفة ، لأن ما ذكره الشيخ والجماعة في تأويلها أقرب قريب ، فلم يبق إلا رواية السنة ، وهي لا تبلغ قوة في مقابلة جملة تلك الأخبار ، مع إمكان احتمال التقيّة^(١) فيها وكذا في الروايتين الأخيرتين إن حملتا على ظاهرهما .

وقد عرفت في مقدمات الكتاب من الجلد الأول في الطهارة أن الحمل على التقيّة لا يتوقف على وجود القائل من العامة وإن كان خلاف ما هو المشهور بين الأصحاب بالله العالم .

و (ثالثها) العدد ، وقد اختلف الأصحاب في أقل ما يحرم به من العدد ، فقليل ؟ بعشر رضعات وهو المشهور بين المتقدمين كالشيخ المفيد وابن أبي عقيل وسائر وابن البراج وأبي الصباح وابن حمزة ، واختاره من المتأخرين العلامة في المختلف ، وولده فخر المحققين والشهيد في اللمعة .

وقيل : بخمسة عشرة وهو المشهور بين المتأخرين ، وإليه ذهب الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار ، واضطرب كلام ابن إدريس فاختار أول هذين القولين أولاً ثم اختار ثانيهما ثانياً ، فقال في أول كتاب النكاح : المحرم عشر رضعات متواليات في الصحيح في المذهب .

وذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشرة رضة معتمداً على خبر واحد رواه عمّار بن موسى الساباطي وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع أننا قد قدمنا

(١) أقول : وبالحمل على التقيّة في هذه الأخبار صرح المحدث الشيخ الحر في كتاب الوسائل فقال بعد نقل كلام الصدوق في المقنع : أقول : لعل الوجه في هذا الاختلاف التقيّة لاضطراب مذهب العامة هنا وكثرة اختلافهم . انتهى .

وكلامه هذا جرى على مقتضى كلام أصحابنا من تخصيص الحمل على التقيّة بوجود المخالف من العامة ، وأما على ما اخترناه فلا ، كما أوضحناه في المكان المشار إليه في الأصل . (منه - قدس سره -) .

أن أخبار الآحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل ، فالأول مذهب السيد المرتضى وخيرته وشيخنا المفيد ، والثاني خيرة شيخنا أبي جعفر الطوسي .

والأول هو الأظهر الذي يقتضيه أصول المذهب ، لأن الرضاع يتناول القليل والكثير فالاجماع حاصل على العشر وتخصيصها ، ولأن بعض الأصحاب على أنه يحرم من الرضاع ، بالقليل من الرضاع و بالكثير ، ويتعلق بالعموم والأظهر ما اخترناه ففيه الاحتياط .

ثم قال في أول باب الرضاع : الذي يحرم ما أنبت اللحم وشد العظم على ما قدمناه فإن علم ذلك وإلا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الأظهر من الأقوال ، وقد حكي لنا الخلاف فيما مضى إلا أننا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات وقويناه .

والذي أفتي به وأعمل عليه الخمس عشرة رضعة ، لأن العموم قد خصه جميع أصحابنا المحصلين والأصل بالإباحة ، والتحريم طارئ ، فالاجماع من الكل يحرم بخمس عشرة رضعة ، فالتمسك بالاجماع أولى وأظهر فإن الحق أحق أن يتبع . انتهى .

قال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك عنه : وهذا يدل على اضطرابه وقلّة مبالاته بما يقول ، و نسبته المشايخ إلى الخطأ في الفتوى والاستناد إلى غير دليل .

ثم أي تواتر حصل له بين فتواه بالعشر ، وفتواه بخمس عشرة رضعة حتى نسب الثاني أولاً إلى أنه خبر واحد رواه غير الثقة ، ثم اعتمد عليه وأفتى به . انتهى وهو جيد .

وقيل : بالاكتفاء برضعة واحدة تملاً لجوف الولد بالمص أو بالوجور ، وإلى هذا القول ذهب ابن الجنيد قال على ما نقل عنه في المختلف : وقد اختلف الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم إلا أن الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط

المرء لنفسه أن* كلما وقع عليه إسم رضة - وهو ما ملأت بطن الصبي إماً بالمص أو بالوجور - محرم للمكاح ، و منشأ هذا الخلاف إختلاف الأخبار في المسألة كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى .

إستدل العلامة في المختلف على ما ذهب إليه من الاكتفاء بالعشر فقال :
والوجه التحريم بالعشر لوجوه .

الأول : عموم قوله تعالى^(١) « و أمهاتكم اللاتي أَرْضَعْنَكُمْ و أخواتكم من الرضاعة » وهو يصدق على القليل والكثير ترك العمل به فيما دون العشر ، فيبقى في العشر على إطلاقه .

الثاني : قوله^(٢) « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » والتقريب ما تقدم .
الثالث : الروايات الدالة على العدد . روى الفضيل^(٣) بن يسار في الصحيح^(٤)

مركز تحقيقات كميته علوم رسيدي

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٣ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣ و ص ٣٢٤ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١١ و ص ٢٨٤ ح ٧ ، وما عثرنا على الرواية بهذا النحو عن الباقر عليه السلام ، و لعل (قدس سره) قد اختلط الروايتين عنه عليه السلام وعن الصادق عليه السلام وجعلهما رواية واحدة .

(٤) أقول : لا يخفى أن صحيحة الفضيل المذكورة قد رواها الشيخ في الصحيح كما ذكرناه في الاصل ، ورواها أيضاً في الموثق عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله « قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً ، قلت : وما الجبور ؟ قال : أم مربية أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه » .

ورواها في الفقيه عن حريز « قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً ، قلت : وما المجبور ، قال : أم مربية أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري .

و أنت خير بأن المجبور في هاتين الروايتين قد جعله صفة للرضاع وفسره بالامـ

عن الباقر عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع إلا المجبورة قلت : وما المجبور ؟ قال : أم تربي أو ظئر تستأجر أو أمة تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام . لا يقال : في طريقه محمد بن سنان وفيه قول ، ولأن الرواية اختلفت فإن كلاً من الشيخ والصدوق روى هذا الخبر بصيغة مخالفة لصيغة الرواية الأخرى فيعارضان .

لأننا نقول : قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال ولا مدخل لاختلاف الصيغتين في الاستدلال من منعه ، لأننا نستدل بقوله « ثم ترضع عشر رضعات » وهذه الزيادة رواها الشيخ ، ولا يلزم من ترك رواية الصدوق لها الطعن فيها .

وفي الحسن عن حماد بن عثمان ^(١) عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم ونحوه عن عبدالله بن سنان ^(٢) عن الصادق عليه السلام . إذا تقرّر هذا فنقول الذي تنبت اللحم والعظم عشر رضعات لما رواه عبيد بن زرارة ^(٣) في الصحيح عن الصادق عليه السلام إلى أن قال « فقلت : وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال : كان يقال : عشر رضعات » .

وفي الموثق عن عمر بن عمر بن يزيد ^(٤) عن الصادق عليه السلام « عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين قال : لا يحرم فعددت عليه حتي أكملت عشر رضعات ، فقال : إذا كانت

→ والظئر المستأجرة والخادم ، وفي الصحيحة المذكورة في الأصل جعله قسيماً للفردين الآخرين خارجاً عنهما ، وهذه علة أخرى في هذه الرواية توجب اضطرابها . (منه - قدس سره -) . ما عثرنا بهذا النحو الذي نقله (قدس سره) عن الفقيه في التعليقة فلاحظ ج ٣ من الفقيه ص ٣٠٧ ح ١٢ .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٢ و ٣ و ص ٣١٣ ح ٤ و ص ٣١٤ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ١ و ٢ و ص ٢٨٧ ح ١٨ و ص ٢٨٣

متفرقة فلا .

دل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق .

الرابع : الاحتياط ، فإن التحريم المستند إلى عموم الكتاب والروايات لما عارضته الاباحة المستندة إلى الأصل والروايات غلب ، جانب التحريم ، فيبقى البراءة معه بخلاف الطرف الآخر ، وقد روى عنه ^(١) عليه السلام « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال » .

الخامس : عمل أكثر الأصحاب عليه فيكون راجحاً ، فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح . انتهى كلامه زيد مقامه .

وفيه (أو لا) أن ما ذكره من الاستدلال بالآية بالتقريب الذي ذكره مبني على ثبوت التحريم بالعشر من الأخبار ، وأما على تقدير أن الثابت منها إنما هو الخمس عشرة ، كما سنوضحه إن شاء الله تعالى ، فإن الخصم أن يقول : إن الرضاع في الآية يصدق على القليل والكثير ، ترك العمل به فيما دون الخمس عشرة ، فيبقى الخمس عشرة على إطلاقه .

وبالجملة فإن الكلام في الآية موقوف على تعيين ما يستفاد من أخبار العدد من أن المحرم منه هل هو العشر أو الخمس عشرة ؟

وكذا رد في المسالك الاستناد إلى الآية بنحو ما قلناه ، حيث قال : ما في الآية كما خصت فيما دون العشر برواياتكم ، كذلك خصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الآخرين ، ومعهم المرجح كما سنبينه . انتهى ، ومن ذلك علم الكلام في الدليل الثاني ، وهو حديث « يحرم من الرضاع » للاشتراك في الاجمال .

(وثنائياً) أن ما استدل به من رواية الفضيل بن يسار ^(٢) مردود بالقدرح فيها

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبعة الجديدة .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٤ ح ٤٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٢ بتفاوت ،

الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٤ ح ٧ .

متناً و سنداً .

أما الأول فإن ما اشتملت عليه من الحصر لا قائل به ، بل فساد ظاهر ،
للاجماع على عدم انحصار المرضعة فيمن ذكر ، اخروج المتبرعة عن هذا الحصر ،
مع أن إرضاعها ينشر إجماعاً .

و أما الثاني فلتصريح جملة من علماء الرجال بضعف محمد بن سنان ، كالشيخ
والنجاشي و ابن الغضائري . وقد روى الكشي فيه روايات تشتمل على قدح
عظيم ، وأي رجحان يبقى لروايته مع تصريح هؤلاء الذين هم أساطين هذا العلم ،
وهم المرجع فيه .

مع أنه في الخلاصة بعد أن نقل كلام هؤلاء الأفاضل ، و نقل عن المفيد
توثيقه^(١) توقف في أمره وقد اعترض عليه بأنه لا وجه للتوقف ، لأن الجراح
مقدم لو فرض التساوي ، على أن المفيد قد اختلف قوله فيه أيضاً ، وبالجمله فضعف
سند الرواية مما لا يعتربه الاشكال .

و (ثالثاً) : أن ما استند إليه من الروايات الدالة على حصر المحرم فيما
ينبت اللحم ويشد العظم ، بتقريب هادئ عليه صحيحة عبيد بن زرارة^(٢) من «أن
العشر ينبت اللحم ويشد العظم» .

ففيه أن دلالة الصحيحة المذكورة على ذلك محل إشكال بل ربما كانت

(١) حيث انه وثقه في الارشاد وهو الذي نقله عنه الاصحاب كالعلامة في المختلف
وغيره الا أنه قد ضعفه في رسالته الموضوعة للرد على الصدوق فيما ذهب اليه من أن
شهر رمضان لا يصيبه اليه ما يصيب الشهور من النقصان فانه طعن في محمد بن سنان و رد
روايته فقد تعارض كلامه فيه فليراجع ذلك (منه - قدس سره -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤

بالدلالة على خلافه أظهر في هذا المجال ، وذلك فإنه ^(١) نسب القول بذلك إلى غيره ، فقال « كان يقال » وفيه إشعار بعدم اعتباره عنده ^(٢) ، ويؤيد ذلك أن السائل لما فهم منه عدم إرادته كرر السؤال فقال « هل يحرم عشر رضعات » فقال « دع ذا » ، ثم عدل إلى كلام خارج من البين ، فقال : « ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع » فلو كان التحريم بالعشر حقاً كما يدعونه لما عدل عن الافتاء به أولاً ، بل نسبه إلى غيره ، ولما أعرض عن جواب السؤال الثاني و عدل إلى كلام خارج من البين ، بل جميع ذلك مما يؤذن بعدم التحريم بالعشر ، كما أشرنا إليه . على أن هذه الرواية معارضة بصحيحة علي بن رئاب ^(٣) المتقدمة الدالة

(١) قال الشيخ في الاستبصار : والجواب عن هذا أنه لم يقل أن عشر رضعات يحرم عن نفسه بل أضافه إلى غيره فقال « كان يقال » إلى آخره ولو كان ذلك صحيحاً لأخبر به عن نفسه ... الخ . واعترض الفاضل الداماد في رسالته التي في التنزيل حيث أنه اختار فيها القول بالتحريم بالعشر فقال ما هذا لفظه : قلت هذا الكلام ضعيف جداً لأنه لم يكن ذلك صحيحاً لكان واجباً على الإمام عليه السلام أن ينبه على فسادِه وأن يعين ما هو الصحيح في ذلك . انتهى .

أقول : بل الضعيف إنما هو كلامه (قدس سره) حيث أن ما أوجبه على الإمام من الجواب بما هو الصحيح الواردة عنهم عليهم السلام في تفسير قوله عز وجل « فاستلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » لتصريحها بأن الواجب عليكم أن تستلونا وليس علينا أن نجيبكم بل ذلك إلينا إن شئنا أجبتا وإن شئنا لم نجب .

والوجه في ذلك أنهم بالمصالح في ذلك أعلم فقد يجيبون بما هو الحكم الواقعي وقد يجيبون بخلافه وقد لا يجيبون بالكلية وقد يجيبون بأجوبة مشبهة ، كل ذلك قد أباحته النقيصة .

ولكن هذا الفاضل غفل عن ملاحظة الاخبار المذكورة ولم تخطر بباله ولا يخفى على من لاحظ الاخبار وجاس خلال تلك الديار صحة ما ذكرناه ودلائلها على ما قلناه والله العالم . (منه - قدس سره -) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢ .

صريحاً على أن العشر لا ينبت اللحم ولا يشد العظم .

و(رابعاً) أن ما استند إليه من مفهوم رواية عمر بن يزيد^(١) ففيه أنه - مع قطع النظر عن ضعف هذا المفهوم عند الأصحاب وغيرهم وأنه لا يصلح لاثبات حكم شرعي - معارض بمنطوق موثقة عبيد بن زرارة^(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : إن عشر رضعات لا يحرم من شيئاً .
و موثقة ابن بكير^(٣) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : عشر رضعات لا تحرم .

ولاريب أن المفهوم لو سلم صحة الاستناد إليه لا يعارض المنطوق ، وجوابه في المختلف عن هاتين الروايتين بضعف الاستناد وارد عليه في استدلاله برواية عمر بن يزيد فإنها في التهذيب مروية عن الحسن بن فضال ، وطريق الشيخ إليه غير معلوم ، وفي الكافي مروية بسند فيه المعلّي بن محمد وهو ضعيف ، فروايته المذكورة في كلا الكتابين من قسم الضعيف .
وروايتا عبيد بن زرارة وابن بكير المذكورتان من قسم الموثق ، وحينئذ فروايته أولى بالرمي بالضعف .

و (خامساً) أن ما استند من الاحتياط عندهم ليس بدليل شرعي ، مع أنه قد أورد عليه أنه غير مطرد ، بل قد يكون الاحتياط في الجانب الآخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف ، أو ورثت مهرأ كذلك ، فإن الاحتياط القول بعدم التحريم ، من جهة استحقاقها المهر ، ونحوه من حقوق الزوجية .

و(سادساً) أن دعواه كون التحريم عليه عمل الأكثر ، معارض بما ذكره في التذكرة كما نقل عنه فإنه جعل المشهور هو القول الآخر ورجحه ، والحق

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٤ ح ١٠ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٥ ص ٣١٣ ح ٨٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢٠٣ .

أن التحريم بالعشر هو المشهور عند المتقدمين ، وعدمه هو المشهور عند المتأخرين وبالجملة فإن كلامة (قدس سره) هنا واستدلالة بما ذكر غير متجه .

والتحقيق أن يقال : إن روايات العشر مضطربة ، لا تصلح التعلّق بها في إثبات هذا الحكم ، حيث إن جملة منها صريح في نفي التحريم ، كصحیحة ابن رثاب^(١) وموثقتي عبيد بن زرارة^(٢) ، وعبدالله بن بكير^(٣) .

ومنها ما هو ظاهر في ذلك ، كرواية عبيد بن زرارة^(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرضاع أدنى ما يحرم منه الحديث .

وقد تقدم في صدر الموضع الأول في الأثر ، فإن ظاهرها أنه عليه السلام يقول : « لا » في جواب السؤال عن هذه المعدودات التي من جملتها العشر ، ونحوها موثقة زياد بن سوقة الآتية^(٥) حيث قال في آخرها « ولو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها » .

فإن الظاهر كما استظهره في الوافي أيضاً أن لفظ « أو » في عطف الجارية على الغلام غلط ، وأن صوابه بالواو ، وكذا ضمير « أرضعتها » إنما هو ضمير التثنية ، وهكذا ضمير « نكاحها » إنما هو ضمير التثنية ، فإن ذلك هو الذي يستقيم به الكلام ، ويحصل به الانتظام ، أول وجه من وجوه التشابه الدلالة مضطربة المقالة ، يشبه أن يكون قد تجلّلها غيم التقيّة ، وتزلت بها تلك البلية ، مثل صحیحة عبيد بن زرارة المتقدمة وقوله فيها بعد أن سأله عن الذي ينبت اللحم والدم ، « كان يقال : عشر رضعات » إلى آخرها وقد مرّ بيانه .

(١) و (٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ و ٧ و ٨ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢٨٣ ح ٢ و ٣ و ٤ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٨ ذیل ح ٢١ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .

ومثل رواية عمر بن يزيد^(١) المتقدمة ، وصحيفة صفوان^(٢) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه ؟ فقال : سألت رجل أبي عليه السلام فقال : واحدة ليس بها بأس ، وثنتان حتى يبلغ خمس رضعات ، قلت : متواليات أم مصّة بعد مصّة ؟ فقال : هكذا قال له ، وسأله آخر عنه فأنتهى به إلى تسع ، وقال : ما أكثر ما أسأل عن الرضاع ، فقلت : جمعت فذاك أخبرني عن قولك في هذا ، أنت عندك فيه حدّاً أكثر من هذا ؟ فقال : قد أخبرتك بالذي أجاب فيه أبي قال : قد علمت الذي أجاب أبوك فيه ، ولكنني قلت : لعله يكون فيه حدّ لم يخبر به فتخبرني به أنت ، فقال : هكذا قال أبي .

ومما يؤيد الحمل على التقيّة في هذه الروايات ما نقله العامّة في صحاحهم عن عائشة^(٣) «أنّه كان في القرآن عشر رضعات محرّكات فنسخت تلاوته» .
و في رواية أخرى عنها « قالت : كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ، ثمّ نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وآله وهي ما يقرء من القرآن » ، رواها مسلم والنسائي والترمذي والسجستاني وابن ماجه القزويني^(٤) واكتفى الشافعي من علمائهم وأحمد بن حنبل بخمس لا أقل ، وفيهم من قال بثلاث ، واكتفى مالك وأبو حنيفة بالرضعة الواحدة ولعلّ قوله عليه السلام في صحيفة عبيد بن زرارة^(٥) «كان يقال عشر رضعات» إشارة إلى هذه الرواية التي عن عائشة أنّها كانت ثمّ نسخت .

- (١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٩ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٤ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٥ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٩ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٨ ح ٢٤ .
(٣) و(٤) مسلم ج ١٠ ص ٢٩ و ٣٠ ، الترمذي ج ٣ ص ١١٥٠ ، ابن ماجه ج ١ ص ٦٢٥ ح ١٩٢٢ ، سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٥٤ .
(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٣٩ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ١٨ .

و بالجمله فاختلفت هذه الأخبار و عدم صلوحها للاستدلال - مع قطع النظر عما عارضها من الأخبار الصريحة في نفي العشر - مما لا يخفى على المتأمل المنصف ، وقد وقع للمفاضلين المتقدمين أيضاً في هذا الموضع ما وقع لهم سابقاً من الاشكال المتقدم من جهة تلك الأخبار ، وقد عرفت ما فيه .

وزاد الفاضل الخراساني في الاشكال هنا برواية عمر بن يزيد^(١) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : خمس عشر رضة لا تحرم ، و هذا الخبر حمله الشيخ على الرضعات المتفرقة ، ويمكن حمله على الإنكار دون الأخبار .

وبالجمله فإنه - بعد ما عرفت و ستعرف إن شاء الله من التحقيق - لا يبقى لهذا الخبر قوة المعارضة لإجماع الفرقة الناجية سلفاً وخلفاً على رده ، وعدم العمل عليه بل إجماع الأمة ، لما عرفت من أقوال العامة في المسألة ، و لكن هذا الفاضل ربما يتشبث بما هو أوهن من بيت العنكبوت ، و إنه لأوهن البيوت .

إستدل الشيخ ومن تبعه للقول الثاني بما رواه في التهذيب عن زياد بن سوفة في الموثق^(٢) قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها ، ولو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد ، وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها .

وهي نص في ثبوت التحريم بالخمس عشرة ، و صريحة في نفي العشرة ، وأيده بعضهم بأصالة الإباحة واستصحابها .

وهذا القول هو الأظهر عندي و عليه العمل ، لما عرفت من روايات العشر ، وتصادمها ، و عدم نهوض ما استدل به بالدلالة ، وما ستعرفت - إن شاء الله - في

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٤ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٤ ح ٦ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .

روايات القول الثالث من الطعن فيها ، وليس لهذه الرواية معارض بعد ما عرفت إلا رواية عمر بن يزيد المتقدمة ، وقد عرفت أنها متروكة بإجماع الأمة .

وإلى هذا القول مال في المسالك أيضاً بتقريب آخر غير ما ذكرناه ، حيث قال - بعد الطعن في روايات المسألة ومنها رواية زياد بن سوقة بأن طريقها عمار بن موسى وحاله في القطعية معلوم ، مألظه - : والحق أن مثل هذه الأخبار الممتنقة الواهية الأسناد ، لا يلتفت إليها من الجانبين ، ومتى اعتبرنا ذلك فليس معناه في ذلك كله أصح سنداً من رواية علي بن رئاب الدالة على أن العشر لا يحرم وفيها - مع صحة السند - التعليق بأن العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم ، والخبر الممثل مرجح على غيره عند التعارض ، فسقط بها اعتبار كـل ما دل على الاكتفاء بالعشر ، وتعين القول بالخمس عشرة وإن لم يعتبر أدلته ، إذ لا قائل بما فوقه ، ولا ما بينه وبين العشر ، وتبقى ما دل على الخمس عشرة شاهداً وإن لم يكن أصلاً .
إنتهى .

و فيه من الضعف ما لا يخفى على المتأمل الناظر بعين التحقيق والمتأمل بالفكر الصائب الدقيق ، وذلك فإنه متى فرض أن لادليل لهذا القول من الأخبار فالقول به والحكم به مما منعت منه الآيات القرآنية والأخبار المعصومية لما دلت عليه من النهي والزجر عن القول والفتوى في الأحكام الشرعية بغير دليل واضح عنهم عليهم السلام .

ومجرد دلالة الأخبار على نفي العشر وعدم القول بما فوق الخمس عشرة ولا ما بينهما وبين العشرة ليس بدليل شرعي ولا نهج مرعي ، لا مكان وقوع الحكم في قالب الاشتباه ، إذ الفرض أنه لادليل للقول بخمس عشرة ، والقول به بغير دليل ممنوع منه شرعاً ، ولا قائل بشيء من ذلك الوجهين المذكورين .

وبالجملة فإن أصحاب هذا الاصطلاح المحدث لوقوعهم - متى تمسكوا به - في مضيق الالتزام يلجئون إلى التمسك بهذه التكاليف العلية الضئيلة ، ولهذا أن

سبطه في شرح النافع^(١) قال بعد ما نقل ذلك عنه : فإن تم ما ذكره فذاك ، وإلا فللتوقف في ذلك مجال وفيه إيدان بعدم تمامية ذلك عنده .

ومما يدل على ما ذهب إليه ابن الجنيّد ما رواه الشيخ^(٢) في الصحيح عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام « أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السلام : قليله وكثيره حرام » .

وعن عمرو بن خالد^(٣) عن زيد بن علي عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام « أنه قال الرضعة الواحدة كلمائة رضعة لا تحل له أبداً » .

واستدل له بإطلاق الآية وهي قوله تعالى^(٤) « وأمهاتكم . . . من الرضاعة » وهو يصدق على القليل والكثير وضعف الجميع ممّا لا يستلزم سائر كما لا يخفى على كل ناظر .

أمّا صحيحة علي بن مهزيار ، ففيها (أولاً) أنها بظاهرها لا تنطبق على مدعاه من الرضعة التامة التي يملأ البطن لدلائلها على أن القليل والكثير محرم وهو

(١) أقول : صورة عبارته في شرح النافع هكذا « وبالجمله فالأخبار من الطرفين لا تخلو من قصور من حيث السند ، لكن ذكر جدى (قدس سره) فى المسالك أنه اذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء بال عشر تعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر دليله ، اذا لا قائل بما فوقه ، ولا ما بينه وبين العشرة ، ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهداً ، فان تم ما ذكره الى آخر ما ذكر فى الاصل » ومراده أنه ان تم ما ذكره من الملازمة بقوله « اذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء بال عشر تعين القول بالخمس عشرة » وفيه اشارة الى أن الملازمة غير تامة عنده ، اذ مجرد سقوط ما دل على اعتبار العشر لا يستلزم تعين القول بالخمس عشرة بوجه من الوجوه . (منه - قدس سره -) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٦ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٣ ص ٢٨٥ ح ١٠ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١٢ .

(٤) سورة النساء - آية ٢٣ .

شامل لما دون ذلك .

(وثانياً) أنها معارضة بالأخبار المتقدمة من أخبار المسألة كمالاً أخبار العدد و غيرها ، فهي محمولة على التقيّة بلا إشكال .

ومثلها رواية عمرو بن خالد فإن روايتها كمالاً من العامّة ، وقد تقدم أن مذهب أبي حنيفة ومالك الاكتفاء بالرضعة الواحدة .

وأما ما ذكره شيخنا في المسالك حيث قال : وتما الاحتياط المخرج من خلاف جميع أصحابنا أن لا يشبع الولد من رضاع الأجنبية إذا أريد السلامة من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيّد وروايته ، ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جماعة من العامّة إلى الاكتفاء بمسمّاه و قدره بعضهم بما يفطر الصائم وادّعى عليه إجماع العلم . إنتهى ، فهو بمحلّ من الضعف والقصور ، فإن الظاهر أن الاحتياط المندوب إليه والمحتوث في الأخبار عليه من قولهم عَلَيْهِ السَّلَام (١) «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» ونحوه إنما هو في موضع يحتمل صحّة ذلك القول الذي يراد الخروج من عهده وأنه مراد له سبحانه . واحتمال التحريم بما دلت عليه هاتان الروايتان ممنوع لمعارضتها الأخبار الدالة على خلاف ما دلتا عليه خصوصاً وعموماً ، وهي روايات إنبات اللحم ، وشدة العظم ، وروايات اليوم والليل ، وروايات العدد ، مع استفاضة الأخبار (٢) منهم عَلَيْهِ السَّلَام بعرض الأخبار في مقام الاختلاف على مذهب العامّة ، والأخذ بخلافهم ، فأى مجال لاحتمال صحّة ما اشتملتا عليه ، والحال ما ذكرناه .

ثم العجب منه (قدس سره) أيضاً في اعتباره الاحتياط بالخروج عن أقوال العامّة ومذاهبهم في هذه المسألة ، وأي وجه لهذا الاحتياط مع استفاضة الأخبار بالأخذ بخلافهم ، وأنّ الرشد في خلافهم ، ورمي الأخبار الموافقة لهم ، وأنّهم

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٢٢ ح ٣٨ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٦ ، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ح ١ .

ليسوا من الحنفية على شيء ، وأنه لم يبق في أيديهم إلا استقبال القبلة ، وأنهم ليسوا إلا كالجد المنصوبة ، وأن لافرق بين صلاتهم و زنائهم ، حتى ورد أنه اذا لم يكن في البلد فقيه تستفتيه في الحكم ، فاستفت قاضي العامة ، وخذ بخلافه . وما ادعاه من إسلامهم وإن ذهب هو إليه ، و تبعه جمع عليه ، إلا أن المشهور بين متقدمي أصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) هو الكفر كما استفاضت به أخبار أهل الذكر عليه السلام ، وأوضحناه بما لا مزيد عليه في كتابنا الشهاب الثاقب في معنى الناسب ، وقد تقدم في جلد كتاب الطهارة من كتابنا هذا نبذة من الكلام في ذلك .^(١)

وأما الآية فعمومها مخصوص بالأخبار العالية المنار في هذا الحكم وغيره من سائر أحكام الرضا بالضرورة والاجماع كما في سائر الآيات المجملة في غير هذا الحكم من غير خلاف ولا نزاع ، والله العالم .

تنبيهات : مركز تحقيق مكتبة نور علوم رسيدي

الاول : لا يخفى أن لفظ المجبورة في رواية الفضيل بن يسار^(٢) لا يخلو من اشتباه ، ونقل في الوافي أن المجبورة في بعض نسخ الفقيه بالمهملة قال : وكان الجيم هو الأصح كما في نسخة أخرى منه .

وقال في كتاب مجمع البحرين في مادة حبر بالحاء المهملة بعد ذكر الحديث : وقد اضطربت النسخ في ذلك ففي بعضها بالحاء المهملة كما ذكرناه وفي بعضها بالجيم كما تقدم ، وفي بعضها بالحاء المعجمة ، ولعله الصواب ويكون المخبر بمعنى المعلوم . انتهى .

وقال في مادة جبر بالجيم والباء الموحدة بعد نقل الخبر المذكور : قال في

(١) ج ٥ ص ١٨٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١١ .

شرح الشرايع : المجبور وجدتها مضبوطة بخط الصدوق (رحمه الله) بالجيم والباء في كتابه المقنع ، فإنه عندي بخطه . انتهى .

أقول : الظاهر أنه أراد بشرح الشرايع هو كتاب المسالك إلا أنني لم أقف عليه في الكتاب المذكور ، ثم إنني وجدت في بعض الفوائد المنسوبة إلى الشيخ الفاضل الفقيه الأوحد الشيخ حسين بن عبدالصمد والد شيخنا البهائي (قدس الله روحهما) ماصورته : المجبورة بالجيم فكان كلاً منهما باعتبار المحبة أو الأجرة أو الرقية مجبور في الارضاع الدائم ، ويحتمل أن يكون بالجيم والتاء المثناة من فوق مفتعل من الجوار .

قال في الصحاح : تجاوروا أو اجتوروا : أي اصطحبوا ، ولم تعلق الواو في اجتور كما لم تعلق في تجاور لأنها بمعناها ، ولما كان كل من الثلاث مصاحباً للرضيع قيل لها المجتور ، وإنما يحرم من الرضاع ما كان مصطحباً للرضيع مجاوراً بالشرائط المقررة *في تحقيقات كليات علوم دينية*

ويحتمل أن يكون مفعولاً من خثر بالخاء المعجمة والتاء المثناة والراء ، يقال : خثر في الحي إذا قام بها ، وهذا المعنى يقرب من تاليه .

ويؤيد هذين المعنيين قوله *في التلخيص* في آخر الخبر «أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه» ، وكذا ما في خبر موسى بن بكر الآتي من قوله «مقيم عليه» وهذان الاحتمالان قريبان .

ويحتمل أن يكون بالخاء المهملة والتاء المثناة الفوقانية مفعولاً من الحثرة بالفتح .

قال في القاموس : الحثرة : الرضعة ، و المجتور : الذي يرضع شيئاً قليلاً ولما كان المرضعة الرضاع المحرم إنما ترضع قليلاً قليلاً ، أي ساعة فساعة في زمان كثير يمكن الوصف بالقلة والكثرة بالاعتبارين ، هذا غاية ما يمكن في تصحيح ذلك ، ولم أحد ل أحد كلاماً .

واعلم أن التذكير إنما هو باعتبار الموصول ، فتأمل ، وإنني وجدت بخط الشهيد الثاني أنه نقل : إنني رأيت بخط صاحب الفقيه المجهول بالجيم ثم الموحدة ثم قال : لكن المشهور بين المحدثين بالهملة والتاء المثناة من فوق بالمعنى المذكور . انتهى كلامه زيد إكرامه .

الثاني : قد صرح الأصحاب بأنه يعتبر في الرضعات لتحقق العدد قيود ثلاثة ، كمالية كل واحدة من تلك الرضعات ، وتواليها ، والارتضاع من الثدي ، وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلاثة :

(أحدها) في كمالية الرضعة ، والمشهور الرجوع في ذلك إلى العرف ، لأنه المرجع فيما لم يقدر له حد في الشرع فلا تجزى الرضعة الناقصة ، وقيل : حد الكمالية أن يروي الصبي أي الولد مطلقاً ويصدر من قبل نفسه ، والقولان للشيخ (رحمه الله) إلا أن ظاهر كلامه في التذكرة أن مرجعهما إلى قول واحد ، فإن الثاني منهما هو الذي يدل عليه العرف ، ولا يدل على غيره ، ولهذا جمع بينهما في التذكرة فقال : إن المرجع في كمالية إلى العرف ، ثم قال : فإذا ارتضاع الصبي وروي وقطع قطعاً بيئناً باختياره ، وأعرض إعراضاً ممتلئاً باللبن كان ذلك رضعة . انتهى ، فجعل العبارتين معاً أمراً واحداً ، والعبارة التي نسبوا للشيخ بهما القولين المذكورين هي ما ذكره في المبسوط حيث قال : والمرجع في ذلك العرف ، لأن ما لاحد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف ، غير أن أصحابنا قيّدوا الرضعة بما يروي الصبي منه ويمسك .

قال في المسالك : وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين ، وليسيت بدالة على ذلك . انتهى .

أقول : والذي وقفت عليه من الأخبار في المقام مارواه الشيخ عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا ^(١) رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الرضاع الذي ينبت اللحم والدم

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٦ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ٢ .

هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي وينتهي نفسه .

وعن ابن أبي يعفور ^(١) قال : سأله عما يحرم من الرضاع قال : إذا رضع حتى يمتلي بطنه ، فإن ذلك ينبت اللحم والدم ، وذلك الذي يحرم ، وقد تقدم في حديث الفضيل بن يسار ^(٢) « ثم يرتضع عشر رضعات يروى الصبي وينام » .

وهذه الأخبار كما ترى ظاهرة في المعنى الثاني ، وهو الذي يفهم من العرف أيضاً كما عرفت ، فيكون مرجع الأمرين المذكورين إلى أمر واحد ، وبذلك يظهر أن من قال بالرجوع إلى العرف - لأنه لا أحد له في الشرع كما يدل عليه كلامه في المبسوط - ليس في محله ، فإن مقتضى هذه الأخبار كما عرفت حصول حد شرعي لذلك ، فيجب الوقوف عليه ، فلا يحتاج إلى التمسك بالعرف ، وإن كان العرف لا يخرج عن ذلك كما عرفت .

والمراد كما يستفاد من ظاهر الاستبصار أن ذلك تفسير لكل رضة من الرضعات التي مجموعها محرم ينبت اللحم والدم ، ويشد العظم ، أو يحصل به العدد المحرم ، لأن ذلك وحده كاف في التحريم والابتناء ، وعلى هذا فإذا ارتضع ثم قطع باختياره : وأعرض إعراض ممتل كانت رضة كاملة ، وإن قطع لا بنية الإعراض كالتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ندي إلى آخر ، أو قطعت عليه المرضعة ، أو حصل له نوم خفيف ، فإن عاد بعد ذلك حتى يعرض بنفسه كان الجميع رضة ، وإلا لم يعتبر في العدد لعدم كونها كاملة .

(و ثانيها) في توالي الرضعات ، وفسر بانفراد المرأة الواحدة بإكمال العدد ، فلو رضع من امرأة بعض العدد المحرم وأكملته من أخرى لم ينشأ الحرمة .

ونسب في التذكرة القول بعدم نشر الحرمة في هذه الصورة إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه ، ويدل عليه ما تقدم من قوله ^(١) : في موثقة زياد بن

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٦ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١١ .

سوقة^(١) أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، ولو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتهما امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما .

و فسر أيضاً بأن لا يفصل بين العدد المذكور برضاع امرأة أخرى وإن أكملت الأولى العدد ، وعليه أيضاً يدل الخبر المذكور بل ربما كان هو الأظهر من لفظ التوالي ، فإن المفهوم منه هو حصول العدد المذكور من امرأة واحدة من غير فصل بين أفرادها برضاع امرأة أخرى .

و على هذا فلو تناوب على إرضاع الصبي عدة نساء الرجل الواحد بحيث أكملن العدد المعتبر ، فإنه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن ، أما الأول فلأنه لم تصر واحدة منهن أمّاً لعدم إكمال العدد المطلوب لنشر الحرمة ، وأما الثاني فلأن الأبوة فرع الأمومة فحيث انتفت الأمومة انتفت الابوة .

أقول : والأصل في الحكم هو النص المذكور ، وهذا مما تصلح لبيان الوجه فيه ، وظاهره في المسالك^(٢) الاعتماد في الحكم على الإجماع لردّه الخبر بالضعف ، وفيه ما لا يخفى .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .

(٢) قال في المسالك بعد ذكر الرواية : وهي ناصة على المطلوب ، إلا أنك قد

عرفت ما في سندها من الاشكال ، ولعل التعويل على الإجماع على ما فيه .

وقد خالف في ذلك العامة كافة ، فلم يعتبروا اتحاد المرضعة بل اتحاد الفحل ، والأصل يقتضيه ، وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح ، والرواية ليست حجة مطلقاً ، أما على المخالف فظاهر ، وأما علينا فلضعف السند ، ومن ثم لم يعتبرها الأكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة ، نظراً الى ذلك ، فيبقى الاحتياج الى تحقق ←

بقي الكلام في أنه على تقدير التفسير الثاني هل يشترط في الرضاع الذي يقطع التوالي أن يكون رضعة كاملة أو مطلق الرضاع وإن كان أقل من رضعة؟ مع اتفاق الجميع على أنه لا يقطع التوالي تخلل المأكل والمشروب بين الرضعات وجهان : بل قولان :

وبالأول جزم في التذكرة فقال في تفسير التوالي : أن لا يفصل برضاع امرأة أخرى رضاعاً تاماً فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ، ثم اغتذى بمأكل أو بمشروب أو رضعة غير تامة من امرأة أخرى ، ثم أرضعت الأولى رضعة تامة ، ثم اغتذى أو ارتضع من أخرى إما ثانية أو غيرها رضعة غير تامة ، وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الأولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيه . انتهى .

وبالثاني جزم في القواعد فقال : لا يشترط عدم تخلل المأكل والمشروب بين الرضعات ، بل عدم تخلل رضاع وإن كان أقل من رضعة .

ووجه هذا القول صدق التفريق وعدم التوالي بذلك ، ووجه الأول ظاهر قوله عليه السلام في الرواية المتقدمة «لم يفصل بينها رضعة امرأة» بناءً على أن المتبادر من إطلاق الرضعة هي الكاملة ، ولهذا حمل قولهم عليه السلام «عشر رضعات أو خمس

→ الاجماع وحجته . انتهى .

أقول : لا يخفى أن هذا الاشكال لا خصوصية له بهذه المسألة ، بل هو جار في جميع المسائل التي لم يرد فيه نص صحيح ، وهي أكثر من أن تحصى في أبواب الفقه ولو تم ما ذكره من الاقتصار في الاستدلال على النص الصحيح لكان الواجب عليهم الخروج الى دين آخر غير هذا الدين وشرعية أخرى ، كما لا يخفى على المتأمل المنصف ، مع أنه غير موضع قد عمل بالاخبار الموثقة ، وكذا غيره ، وتسروا بما هو أوهن من بيت العنكبوت وأنه لاوهن البيوت ، والله العالم . (منه - قدس سره -) .

عشرة رضة» على الرضعات الكاملة ، إلا أنه أيضاً يحتمل الحمل على المسمى^(١) فيكون دليلاً للثاني أيضاً ، والمسألة لذلك لا تخلو من شوب التوقف والاشكال .

و ظاهره في المسالك الميل إلى الثاني ، قال السيد السند في شرح النافع :
وكما يقدر الفصل بالرضعة في توالي العدد المعتبر كذا يقدر في رضاع اليوم
والليلة ، بل يقدر تناول المأكول والمشروب أيضاً بخلاف العدد ، وأما التقدير
بالأثر فالمعتبر حصوله كيف كان . إنتهى ، وهو جيد ، والله العالم .

و(ثالثها) في الارتضاع من الثدي ، والمشهور بين الأصحاب إعتباره ، وأنه
لو وجز في حلقه أو وصل إلى جوفه بحقنة ونحوها أو جعل جيناً فأكله لم ينش
حرمة ، وقال ابن الجنيدي : إن كلاً ما ملأ بطن الصبي بالملص أو الوجور محرم للنكاح
وقد تقدمت عبارته المشتملة على هذا الكلام .

وردّه الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأن المفهوم من الرضاع المستفاد من
الكتاب والسنة هو ما كان من الثدي ، فيقال لمن أنعم الثدي ومص اللبن منه إنه
ارتضع ، ولا يقال لمن شربه من إناء أو وجر في حلقه إنه ارتضع ، وهذا أمر شايع
ذائع بين الناس ، فإنهم لشربهم الألبان من الأواني لا يقال : إنهم ارتضعوا من
البهائم وحينئذ فلا يدخل تحت إطلاق الرضاع المذكور في الآيات والأخبار .

و يؤيده ما رواه في الكافي عن الحلبي^(٢) في الصحيح أن الحسن عن أبي عبد الله
عليه السلام قال : جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال : يا أمير المؤمنين إن امرأتى
حلبت من لبنها في مكوك^(٣) فأسفته جاريتي فقال : أوجع امرأتك و عليك
بجاريتك»

(١) وهو تحقق الانقطاع وعدم التوالى بأقل من رضة ، ونقل عن ظاهر عبارة

المبسوط وعبارة الشرايع . (منه - قدس سره -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٤٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ١ .

(٣) المكوك : كتور - طاس يشرب منه .

و في حديث محمد بن فيسر^(١) قال : سألته عن امرأة حلبت من لبنها فأسقت زوجها لتحرم عليه قال : أمسكها وأوجع ظهرها .

وفيهما إشعار بأنها إذا استحققت التأديب في سقي لبنها البالغ كما هو ظاهر الخبرين ، فبطريق الأولى إذا أسقته الصغير وإن كان لا يوجب تحريماً في الموضوعين . أقول : ومما يدل على القول المشهور قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية زرارة^(٢) « لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين » .

وفي رواية العلاء بن رزين^(٣) « لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة » . ولا ينافي ذلك اشتغال الروایتين على ما هو متروك بالاتفاق كما تقدم ، لأن طرح بعض الخبر لقيام الدليل على خلافه لا ينافي طرح ما لا دليل على خلافه . واستدل في المختلف لأبي الجنيّد ناسباً الاستدلال إليه ، كما هو عادته غالباً في الكتاب المذكور ، فقال : احتج ابن الجنيّد بما رواه جميل بن دراج في الصحيح^(٤) عن الصادق عليه السلام قال : إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها « وهو يصدق مع الوجور ، ثم أجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع معه .

وظاهر شيخنا في المسالك أن ابن الجنيّد إنما استند هنا إلى القياس^(٥) تبعاً للعامة ، قال (قدس سره) بعد نقل قول ابن الجنيّد : ووافق ابن الجنيّد على ذلك

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٨ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٣ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣ .

(٥) أقول : العجب من أصحابنا في طعنهم على ابن الجنيّد في غير موضع كما

عرفت في هذا الكتاب بالعمل بالقياس لما علم من كلام أهل البيت عليهم السلام في ذم ←

جماعة من العامة استناداً إلى الغاية المطلوبة من الرضاع وهو إنبات اللحم واشداد العظم ، وهي حاصلة بالوجود كما تحصل بالرضاعة ، ولأنه يصل إلى الجوف كما يصل بالارتضاع ، فيجب أن يساويه في التحريم .

وبالجملة فمرجع استدلالهم إلى قياس الوجود على الامتصاص من الشدي لا شترا كهما في العلة المستنبطة أو المؤمي إليها في قول النبي ﷺ ^(١) «لارضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم» وحينئذ فمرجع النزاع معهم إلى منع القياس مطلقاً واختلاله في المتنازع لا إني منع صدق الرضا عة والارضاع بهذا الفعل كما هو المشهور في جوابهم ، وحال العامة في القياس معلوم ، وابن الجنيدي يوافقهم عليه ، إنتهى .

أقول : يمكن أن يكون مستند ابن الجنيدي في هذا القول ما رواه الصدوق في الفقيه رسلاً ^(٢) قال : وقال أبو عبد الله عليه السلام «وحدود الصبي اللبن بمنزلة الرضاع» وهي صريحة في مدعاه ، وحملها على التقية ممكن ، بل هو الظاهر لما عرفت من اتفاق الأصحاب على خلافه مضافاً إلى ظاهر الروايتين المتقدمتين ، واتفاقهم سيما المتقدمين منهم مثمر للعلم العادي بكون ذلك هو مذهب أئمتهم .

و ربما يتوهم من نقل الصدوق الرواية المذكورة في كتابه القول بها بناءً على قاعدته في صدر كتابه ، فيكون قائلاً بما قاله ابن الجنيدي .

و فيه ما أو ضحناه في شرحنا على الكتاب المذكور من أنه لا يخفى على المتتبع له أنه لم يقف على هذه القاعدة ، ولم يلتزم ما تضمنته من الفائدة لحصول

→ القياس والعمل به ، وأن القائل به لأقل يكون فاسقاً ، فكيف مع هذا يعتبرون أقوال ابن الجنيدي ويعتمدون بها ، و الحال كما سمعت ، بل الواجب اخراجه من عداد علماء الشيعة بالكلية كما لا يخفى . (منه - قدس سره -) .

(١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٢٢ ح ٢٠٦٠ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ٣ .

المناقضة في جملة من المواضع التي أوضحناها ثمة .

وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور، وربما أشعر كلام المحقق في الشرايع هنا بموافقة ابن الجنييد أيضاً حيث قال : ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقاً لمسمى الارتضاع إلى آخره .

قال في المسالك : واعلم أن نسبة المصنّف إشتراط الارتضاع من الثدي إلى قول مشهور يشعر بتردده فيه ، أدانته لم يجد عليه دليلاً كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يدل على الميل إلى قول ابن الجنييد ، إنتهى ، وهو ضعيف .

الثالث : لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه يشترط في الرضاع المحرم أن يكون المرضعة حيّة ، فلو ارتضع من ميتة العدد أو تمامه لم ينشأ حرمة ، ويدل عليه ظاهر الآية وهي قوله تعالى ^(١) « واماهاكم الالاني أرضعنكم » حيث نسب إليها بالمباشرة والارادة للارتضاع ، والميتة ليست كذلك .

و يؤيده أن الأصل الاباحة حتي يقوم دليل التحريم ، وليس في النصوص ما يدل على ذلك ، والأخبار وإن كان أكثرها مطلقاً إلا أن جملة منها دلت على ما دلت عليه الآية من إسناد الارضاع إلى المرأة الموجب لكونها حيّة قاصدة مريدة لذلك ، وإذا ضمت الأخبار بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مفيدتها ثم الاستدلال بها .

ويؤيده أيضاً أن من القواعد المقررة في كلامهم أن الاطلاق في الأخبار إنما يحتمل على الأفراد المتكررة المتكاثرة ، دون الفروض النادرة خصوصاً في هذا الموضع ، فإن ذلك إنما هو أمر فرضي لم تقع ولا يكاد يقع .

فإن قيل : إنه لا خلاف في أنه لو اتقم الصبي ثدي المرأة وهي نائمة وامتنع من لبنها فإنه يتحقق التحريم بذلك ، ومنه يعلم أن القصد إلى الارضاع وفعله من المرضعة غير شرط .

قلنا : لا ريب في دلالة المذكورة والأخبار بعد ضم بعضها على ما قلناه ،
 وخروج هذا الفرد المذكور - لقيام الدليل عليه وهو اتفاق الأصحاب على ذلك -
 لا يوجب خروج ما لا دليل عليه ، بل يجب البقاء على ما دلت عليه الأدلة ،
 ويكون من قبيل العام المخصوص فلا يرد ما أورده في المسالك من أنه غير شرط
 إجماعاً ، فإن فيه أن ظاهر الآية والأخبار شرطيته .

وخروج هذا الفرد منه بدليل لا ينافي ذلك ولا يوجب التعدي إلى الميئة ونحوها
 كما يدعيه ، وبذلك يتم الاستدلال كما هو واضح بحمد الملك المتعال ، والله العالم .
 الثالث : من الشروط المتقدم ذكرها ، أن يكون الرضاع في الحولين ، وهو
 بالنسبة إلى المرتضع موضع وفاق ، كما ادعاه جملة منهم ، فيجب أن يكون سنه
 وقت الرضاع مادون الحولين ، ويكمل عدد الرضعات أو ما به يحصل الأثر أو الزمان
 المقرر فيهما فلو ارتضع بعد استكمالهما فإنه لا أثر لذلك الرضاع ، وقال
 ابن الجنيدي : إذا كان بعد الحولين ولم يتوسط بسين الرضاعين فطام حرم ، وردّه
 الشهيد في شرح الارشاد بالضعف لسبق الإجماع عليه ، وتأخره عنه .

واستدل على القول المشهور بالآية^(١) «والوالدات يرضعن أولادهن حولين
 كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» وقوله^(٢) «وفصاله في عامين» والتفريب أن مقتضى
 تحديد الرضاع بالحولين أنه لا عبرة برضاعه بعدهما وإن كان جائزاً كالشهر
 والشهرين .

وما رواه في الكافي عن منصور بن حازم^(٣) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
 قال رسول الله ﷺ : لا رضاع بعد فطام ، ولا وصال في صيام ، ولا يتم بعد احتلام ،
 ولا صمت يوماً إلى الليل ، ولا تعرب بعد الهجرة ، ولا هجرة بعد الفتح ، ولا طلاق

(١) سورة البقرة - آية ٢٣٣ .

(٢) سورة لقمان - آية ١٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١ .

قبل النكاح ، ولا عتق قبل ملك ، ولا يمين للولد مع والده ، ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ، ولا نذر في معصية ، ولا يمين في قطيعة^(١) فمعنى قوله « لا رضاع بعد فطام » أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تפטّمه لا يحرم ذلك الرضاع المنكح .

ورواه الصدوق بإسناده عن منصور بن حازم^(٢) وطريقه إليه صحيح ، وترك التفسير الذي في آخره .

و عن الحلبي^(٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا رضاع بعد فطام .

وعن الفضل بن عبد الملك^(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرضاع قبل الحولين قبل أن يفتّم .

و وصف السيد السند هذه الرواية - في شرح النافع - بالصحة مع أن في سندها عبدالله بن محمد ، وهو ثقات أخو أحمد بن محمد بن عيسى ، وحاله في الرجال غير معلوم وهو سهو منه (قدس سره) .

وعن حماد بن عثمان^(٥) قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام قلت : وما الفطام ؟ قال : الحولان اللذان قال الله عز وجل .

ويدل على ما ذهب إليه ابن الجنيد ما رواه في التهذيب والفقيه في الموثق عن داود بن الحصين^(٦) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرضاع بعد الحولين قبل أن

(١) أقول : هذا التفسير من صاحب الكافي كما صرحنا به في آخر البحث .
(منه - قدس سره -) .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١ .

(٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ١ و ٢ و ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩١ ح ٢ و ٤ و ٥ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٧ ،

الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٧ .

يفطم يحرم .

وحمله الشيخ في التهذيبين على التقيّة وقال في التهذيب أيضاً : أنه خبر نادر شاذ مخالف للأخبار كلّها ، وما هذا سبيله لا يعترض به الأخبار الكثيرة ، وهو جيد لمخالفته اظاهر القرآن والأخبار المذكورة المؤيّدة بعمل الطائفة قديماً وحديثاً . بقي الكلام هنا في مواضع آخر .

(أحدها) الأشهر الأظهر أنه لا فرق في التحريم بالرضاع قبل الحولين بين أن يفطم في ضمن الحولين قبل الرضاع ثم يرتضع في ضمنها أو لم يفطم لصدق الرضاع في الحولين الموجب للتحريم ، وربما ينسب إلى ظاهر كلام ابن أبي عقيل الخلاف في ذلك و أنه بعد الفطام في الصورة المذكورة لا يحرم حيث قال : الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام ، فمن شرب بعد الفطام لم يحرم ذلك الشرب . انتهى .

واستدلّ له في المختلف برواية الفضيل المتقدمة ، ثم أجاب عنها بأن المراد من قوله « قبل أن يفطم » يعني قبل أن يستحق الفطام وهو جيد ، فإن الظاهر أن مرادهم عليه السلام من قولهم « لا رضاع بعد فطام » يعني بعد تمام المدة المحدودة شرعاً للرضاع ، وهي الحولان كما صرح به رواية حماد بن عثمان ^(١) حيث قال له الراوي « وما الفطام ؟ قال : الحولان » لا أن المراد حصول الفطام بالفعل أعم من أن يكون في ظرف المدة أو بعدها ، وعلى هذا فالمراد بقولهم عليه السلام « لا رضاع بعد فطام » يعني بعد مضي المدة التي يفطم بعدها .

و من المحتمل قريباً أن مراد ابن أبي عقيل ذلك أيضاً فيرتفع الخلاف وعبارته غير صريحة فيما نسب إليه .

(ثانيها) قال شيخنا (قدس سره) في المسالك والمعتبر : في الحولين الأهلة ، ولوانكسر الشهر الأول اعتبر ثلاثة وعشرون بالأهلة وأكمل التكسير بالعدد من

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩١ ح ٥ .

الشهر الخامس والعشرين كغيره من الآجال على الأقوى، ونحو ذلك صرح المحقق الثاني في شرح الفوائد أيضاً .

و (ثالثها) أنه يعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال الولد على ما صرح به في المسالك وغيره في غيره .

و (رابعها) أنه قد صرح جمع من الأصحاب بأن هذا الشرط مخصوص بالمرتضع الأجنبي ، وإليه ذهب عامة علمائنا المتأخرين .

و أما ولد المرضعة فلا يشترط فيه ذلك بل لو ارتضع الأجنبي الرضاع المحرم بعد مضي الحولين لو ولد المرضعة نشر الحرمة ، وذهب آخرون إلى عموم هذا الشرط لو ولد المرضعة ، فيشترط أيضاً في حصول التحريم بلبنه كونه في الحولين ، فلو ارتضع الأجنبي بلبنه بعد تمام الحولين أو وقع بعض النصاب خارجهما لم ينشر حرمة ونقل هذا القول عن السيد بن زهرة وعماد الدين بن حمزة وتقي الدين أبي الصلاح ، وقواه العلامة في المختلف ثم توقف في المسألة .

و كلام الشيخين (عطّر الله مرقديهما) في هذا المقام مطلق لم يتعرض فيه لتخصيص الحكم بالمرتضع ، ولا لعمومه للمرتضع و ولد المرضعة ، بل جعل الشرط هو أن يكون الرضاع في الحولين ، وأنه بعد الحولين لا يعجز ، و نقل في المختلف الاطلاق في ذلك أيضاً عن أكثر علماءنا المتقدمين .

استدل القائلون بالقول الأول بعموم^(١) «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» ونحوه من العمومات ، والتقريب فيها أنها تدل بعمومها على أن المرتضع من لبن من زاد سنه على الحولين يصدق على مرضعته أنها أم ، واستدلوا أيضاً بأن الأصل عدم الاشتراط .

واستدل المتأخرون بعموم قولهم ﷺ في الأخبار المتقدمة^(٢) «لا رضاع بعد

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٣ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٩ ، الفقيه ج ٣

ص ٣٠٦ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١ و ص ٢٩١ ح ٢ .

فطام» فإنه نكرة في سياق النفي فتعم بالنسبة إلى والد المرضعة والمرضع بلبنه ، ورد بأن المتبادر بعد فطام المرضع دون ولد المرضعة .

ويؤيده كلام الشيخين المتقدمين محمد بن يعقوب في الكافي كما تقدم نقله عنه في ذيل موثقة منصور بن حازم من قوله « فمعني لارضاع بعد فطام الى آخره » والصدوق في الفقيه حيث قال : معناه إذا أرضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع ، لأنه رضاع بعد فطام ، ومآل الكلامين إلى أمر واحد ، وهو تخصيص الحكم بالمرضع كما قلنا ، إلا أن الشيخ في التهذيبين نقل عن ابن بكير كلاماً في تفسير الحديث المذكور خلافاً لما ذكره الشيخان المتقدمان .

روى فيهما بطريقه إلى محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن أبي عبد الله عن علي بن أسباط^(١) قال : سأل ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال : ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين ثم أرضعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان أفسد ذلك بينهما ؟ قال : لا يفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام ، وإنما قال رسول الله ﷺ : لا رضاع بعد فطام أي أنه إذا سم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن فلا يفسد بينه وبين من يشرب منه » انتهى .

وأنت خير بأن كلام الشيخين المتقدمين ليس نصاً في التخصيص بما ذكرناه بل من الجائز أن يكون تفسيراً للخبر ببعض أفراده فلا ينافي ما فسره ابن بكير من الفرد الآخر ، والمسألة لذلك لا تخلو من الاشكال حيث إن ما فهموه من الخبر من التخصيص بالمرضع غاية ما تمسكوا به في ذلك هو التبادر كما تقدم .

وفيه ما لا يخفى ، وما تمسكوا به من كلام الشيخين المذكورين لا يدل على التخصيص بذلك الفرد صريحاً فيجوز أن يكون معنى العبارة أعم من الفردين

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩١ ح ٦ .

المذكورين ، وقد فسّره الشيخان المذكوران بأحدهما وابن بكير بالآخر سيما أن الرجل المذكور يعنى ابن بكير من أعظم أفاضل المعاصرين للأئمة عليهم السلام وثقاتهم وإن كان فطحياً ، وبالجمله فالمسألة عندي محل إشكال والاحتياط فيها لازم على كل حال . والله العالم .

الرابع : من الشروط المتقدمة إتحاد الفحل ، بمعنى أن يكون اللبن لفحل واحد ، وتحقيق الكلام في المقام أن يقال : لا خلاف في أنه يشترط في الرضاع المحرم أن يكون من امرأة واحدة من لبن فحل واحد .
و يدل عليه قوله في موثقة زياد بن سوفة ^(١) « أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد » .

وعلى هذا فلو رضع الصبي بعض النصاب من امرأة ، والمكملة من أخرى لم ينش حرمة وإن اتحد الفحل ، وادعى العلامة على ذلك الاجماع .
وكذا لو أرضعته امرأة واحدة من لبن فحلين بأن أرضعته بعض الرضعات بلبن فحل ثم فارقت ، وأرضعت تمام النصاب بلبن فحل آخر ، فإن ذلك لا ينشحرمة بين المرتضع والمرضعة ، ولا واحد من الفحلين المذكورين ، وعلى هذا المحكم أيضاً ادعى الاجماع في التذكرة ^(٢) .

بقي هنا شيء وهو أن الأصحاب (رضوان الله عليهم) ذكروا هذا الشرط بهذا العنوان الذي صدّرنا به الكلام وهو إتحاد الفحل ، فلو لم يتحد بل تعدد

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .

(٢) ثم انه متى اتحد الفحل فان التحريم لا يتعدى للمرتضعين من أقاربهما ، ويؤيده ما رواه الشيخ في الموثق عن يونس بن يعقوب « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وامي ، فيحل لي أن أتزوج ابنته ؟ قال : لا بأس » . (منه - قدم سره -) . التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٠ ح ٣ .

لم ينشر اللبن حرمة .

وهذا يشمل صورتين : إحداهما : ما ذكرناه من ارضاع المرأة بعض النصاب بلبن فحل و تمامه بلبن فحل آخر و إن ندر الفرض ، و يمكن فرض ذلك بأن يطلقها الزوج الأول بعد أن أرضعت بعض النصاب ، و يستقل "الصبي" بالما كول والمشروب دون ارضاع أجنبية في البين إلى أن تزوج بزوجة أخرى وتلد منه ، فإن ذلك لا يضر بالتوالي كما تقدم وترضع تمام النصاب بلبنه ، فإن تمام هذا الرضاع لعدم اتحاد الفحل لا يوجب تحريماً بين المرتضع والمرضعة . ولا بينه وبين واحد من الفحلين ، وعلى هذا فاشتراط اتحاد الفحل يجري على نحو الشروط المتقدمة ، بمعنى أن التحريم لا يثبت بفقد الشرط .

وثانيهما : اشتراط اتحاد الفحل في حصول التحريم بين المرتضعين الأجنيين بمعنى أنها لو أرضعت بلبن فحل صبيّاً الرضاع المحرم ، وأرضعت آخر بلبن فحل آخر الرضاع المحرم أيضاً لم يحصل التحريم بين المرتضعين ، فيجوز لأحدهما التزويج بالآخر لو كانا صبيّاً وصبيّة على المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعاً .

وذهب أمين الاسلام الطبرسي (قدس سره) إلى التحريم ، واختاره المحدث الكاشاني في الوافي والمفاتيح ، وعلى هذا فهذا الشرط ليس على نهج الشروط المتقدمة لأن التحريم هنا ثابت بين المرتضع الأول وكذا الثاني وبين المرتضعة وبين كل من المرتضعين وفحله الذي شرب بلبنه ، وإنما انتفى التحريم بين المرتضعين خاصة ، فاعتبار هذا الشرط إنما هو لثبوت التحريم بين المرتضعين خاصة .

و حاصل هذا الشرط أنه إذا ارتضع ذكر وأنثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعة أم على التعاقب ، وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد أم ولدين متباعدين فإنه يحرم أحدهما على الآخر ، ولو أرضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض .

ولا فرق مع اتحاد الفحل بين أن يتحد المرضعة أو يتعدد بحيث يرتضع

أحدهما من أحدهما " كمال العدد المعتبر ، والآخر من الأخرى كذلك ، وإن بلغن مائة كالمناكحات بملك اليمين والعقد المنقطع .

ولو فرض في الأولاد المتعديين رضاع ذكر وأنثى من واحدة بلبن فحل واحد ، ثم رضاع آخرين من تلك المرأة بلبن فحل آخر ، وهكذا فإنه يأتي بناءً على المشهور من اشتراط هذا الشرط بين المرتضعين تحريم كل أنثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه ، وعدم تحريمها على الآخر وعلى هذا ، وحينئذ فيكفي الأخوة في الرضاع من قبل الأب ، ولا يكفي من جهة الأم وحدها وهذا معنى قولهم «اللبن للفحل» .

والذي يدل على قول المشهور ما رواه في الكافي والتهذيب ^(١) عن الحلبي في الصحيح «قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ، أيحل له أن يتزوج اختها لأمها من الرضاعة ؟ فقال : إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل ، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك» .

وهي صريحة في القول المذكور ، وأنه مع اتحاد الرضعة وتعدد الفحل لا يثبت التحريم بين المرتضعين .

وعن عمار الساباطي ^(٢) في الموثق «قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام أَرْضَع من امرأة ، أيحل له أن يتزوج اختها لأبيها من الرضاعة ؟ قال : فقال : لا قد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ، قال : قلت : فيتزوج اختها لأمها من الرضاعة ؟ قال : فقال : لا بأس بذلك إن اختها التي لم ترضعه كان فحلها

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٣ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣١ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٩ ، الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ١٠ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٢ .

غير فحل الذي أرضعت الغلام ، فاختلف الفحلان فلا بأس .

وما تقدم في موثقة زياد بن سوقة ^(١) من قول أبي جعفر عليه السلام « من امرأة واحدة من لبن فحل واحد » .

وما رواه في الكافي عن يزيد بن معاوية العجلي ^(٢) في الصحيح « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل ^(٣) « وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً » إلى أن قال : فقلت له : رأيت قول رسول الله صلى الله عليه وآله « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فسر لي ذلك ، فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله « وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام » فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً ، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم » .

والروايتان الأولى دليل على الصورة الثانية من الصورتين المتقدمتين ، والثالثة شاملة بإطلاقها للصورتين المذكورتين ، والرابعة دليل على الصورة الأولى القابلة باتحاد الفحل في إكمال النصاب وعلى هذا يكون قوله « واحداً بعد واحد » حالاً من « فحلين كانا لها » ، وقوله « من جاريه أو غلام » مفعول بزيادة من « أرضعت » . ولا يتوهم أن قوله « واحداً بعد واحد » مفعول لـ « أرضعت » ويكون المعنى أنها أرضعت اثنين أحدهما بعد الآخر من لبن فحلين متعددين كل واحد من لبن فحل ، فتكون الرواية دليلاً للصورة الثانية ، فإن هذا ظاهر البطلان حيث إنه عليه السلام نفى حصول التحريم راساً بمعنى لا يحصل تحريم بهذا الرضاع بالكلمة لا بالنسبة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٣ ح ١ .

(٣) سورة الفرقان - آية ٥٢ .

إلى المرتضع والمرضعة ولا بالنسبة إلى سائر الطبقات والمراتب من الأخوات
و البنات والعمات والخالات ، حيث قال : فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي
عناه رسول الله ﷺ ، مع أنه لا خلاف في تعدي التحريم إلى الطبقات وكذا بين
المرتضع والمرضعة والفحل ، وإنما الخلاف في حصوله بين المرتضين وحينئذ فلا
يجوز أن تحمل الرواية على ذلك .

والذي يدل على القول الآخر عموم قوله عز وجل^(١) «وأخواتكم من الرضاعة»
و عموم الروايات المتقدمة من قولهم ﷺ^(٢) «يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب» .

ولا ريب أن الأخوة من الأم محرمة في النسب فيجب أن يكون في الرضاع
كذلك عملاً بالأخبار المذكورة .
وتدل عليه رواية محمد بن عبيدة الهمداني^(٣) قال : قال الرضا عليه السلام : ما يقول
أصحابك في الرضاع ؟ قال : قلت : كانوا يقولون : اللبن للفحل ، حتى جاءتهم
الرواية عنك أنك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب ، فرجعوا إلى قولك ،
قال : فقال لي : وذلك لأن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة ، فقال لي : اشرح لي
اللبن للفحل ، وأنا أكره الكلام ، فقال لي : كما أنت حتى أسألك عنها ، ما قلت في
رجل كانت له أمهات أولاد شتى ، فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً ،
أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك
الغلام ؟ قال : قلت : بلى ، قال : فقال لي أبو الحسن عليه السلام : فما بال الرضاع يحرم

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٠ ، الوسائل
ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٤١ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٣٠ ، الوسائل
ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٩ .

من قبل الفعل ، ولا يحرم من قبل الأمهات ؟ وإنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات ، وإن كان لبن الفعل أيضاً يحرم .

قال المحدث الكاشاني (رحمة الله عليه) في الوافي - بعد ذكر صحيحة يريد المتقدمة حيث إنه اختار هذا القول - مانسته : وهذا الخبر يدل على أن مع تعدد الفعل لا يحصل الحرمة وإن كانت المرضعة واحدة .

وهذا مخالف لقوله تعالى « وأخواتكم من الرضاعة » وقول النبي ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وقول الرضا عليه السلام في حديث محمد بن عبيدة الهمداني « فما بال الرضاع » ثم ذكر تمام الخبر إلى أن قال : وقد قالوا صلوات الله عليهم^(١) « إذا جاءكم حديث فأعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه ، وما خالف فرددوه » فما بال أكثر أصحابنا أخذوا بهذه الأخبار الثلاثة . إنتهى . وقريب منه ما ذكره في المفاتيح أيضاً وزاد فيه احتمال حمل مستند القول المشهور على التقيّة .

وما ذكره (قدس سره) جيّد ، إلا أنه يبقى الاشكال فيما يحمل عليه الأخبار التي هي مستند القول المشهور ، وهو في المفاتيح وإن احتمل الحمل فيها على التقيّة ، إلا أن جملة من الأصحاب صرحوا بأن مذهب العامة إنما هو ما ذهب إليه أصحاب هذا القول الآخر ، وعلى هذا فالحمل المذكور غير تام .

وممن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، فإنه قال - بعد ذكر الصورتين المتقدمتين وكلام ثمة في البين - ماصورته : وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع من جهة الأب وحده ، ولا يكفي من جهة الأم وحدها ، وهذا معنى قولهم « اللبن للفعل » .

وخالفنا الجمهور في الأمرين معاً لعدم الدليل على اعتبارهما مع مضموم الأدلة المتناولة لمحل النزاع ، واستند أصحابنا في الشرطين معاً إلى رواياتهم ، ثم ساق

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٨٤ ح ٢٩ .

الروايات المتقدمة .

وممن صرح بذلك أيضاً ابن إدريس في السرائر فقال : وإن كان لامة من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع ، فهي اخته لامة عند المخالفين من العامة لا يجوز له أن يتزوجها ، وقال أصحابنا الامامية بأجمعهم : يحل له أن يتزوجها ، لأن الفحل غير الأب ، انتهى .

وقال الفاضل العمد مير محمد باقر المشهور رب الداماد - في رسالته التي في التنزيل - ماصورته : من الذابعات عند الأصحاب أن انتشار حرمة الرضاع في الطبقات الرضاعية اشتراط صاحب اللبن ، بل العلامة في التذكرة قد ادعى فيه الاجماع . وفقهاء العامة وأمين الاسلام أبو علي الطبرسي صاحب التفسير (رحمه الله) من الخاصة يسقطون هذا الشرط ، انتهى .

وبذلك يظهر لك بطلان ما احتمله في المفاتيح من حمل أخبار القول المشهور على التقيّة ، وعلى ذلك يعظم الاشكال إلا أنه يمكن أن يقال في جواب ما ذكره المحدث الكاشاني هنا - بناءً على ما ذكرناه من مذهب العامة ، وهو ما ذهب إليه الطبرسي في المسألة - : أنه كما ورد عرض الأخبار على القرآن والأخذ بما وافقه وطرح ما خالفه كذلك ورد أيضاً العرض على مذهب العامة ، والأخذ بما خالفهم وطرح ما وافقهم .

وقد دريت ممّا نقله هؤلاء الأجلّاء أن العامة لا يشترطون اتحاد الفحل لا في الصورة الاولى ولا الثانية ، فتكون هذه الأخبار مخالفة لهم ، ورواية الهمداني موافقة لهم على أن للمنازع أن يناقش في دلالة الآية على ما ادعوه من شمولها لهذا الفرد ، فإن غاية ما يدل عليه التحريم في صورة الاخوة من الرضاعة ، والأصحاب لا يقولون بحصول الاخوة مع تعدد الفحل ، بل هو أول المسألة كما لا يخفى .

نعم يبقى الكلام في الروايات الدالة على أنه « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ، ولا ريب في تحريم الاخوة من الام في النسب ، فيكون في الرضاع كذلك ، ويمكن أن يقال : إنه لا عام " إلا وقد خص " ، ولا مطلق إلا وقد قيد ، فيجب تخصيص هذه الأخبار الدالة على اشتراط اتحاد الفحل ، فتحمل الأخبار المذكورة على ما سواه لهذا الفرد ، وبذلك يظهر قوة القول المشهور والاحتياط في مثل ذلك مما ينبغي المحافظة عليه ، والله العالم .

تنبيه :

قد عرفت أن محل الخلاف في الصورة الثانية هو ما اذا كان المرتضعان أجنبيين ، وحينئذ فلو كان أحدهما إبنها نسباً وإن لم يكن من الفحل الذي أرضعت بلبنه ، فإنه يحرم على هذا المرتضع .

قال في المسالك : لما كان تحريم الرضاع تابعاً لتحريم النسب ، وكان الاخوة من الام كافية في التحريم النسبي ، فالرضاع كذلك ، إلا أنه خرج من هذه القاعدة ، الاخوة من الام من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات ، فيبقى الباقي على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع وإن كانوا من الام خاصة ، بأن يكونوا اولاد الفحل ، عملاً بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه ، كما يحرم على هذا المرتضع اولاد الفحل من النسب . وإن لم يكونوا إخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة ، إنتهى .

أقول : ويدل عليه بالخصوص أيضاً موثقة جميل بن دراج ^(١) عنه عليه السلام قال : إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وإن كان الولد من غير الرجل الذي كان أرضعته بلبنه : وإذا رضع من لبن الرجل حرم عليه كل شيء من ولده وإن كان من غير المرأة التي أرضعته ، وهي صريحة في المراد .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٢٣ ، الرسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣ .

تذييل فيه تكميل :

قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنه يستحب أن يختار للرضاع المرأة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لأن الرضاع يؤثر في الطباع والصورة ، وأنه يكره أن تسترضع الكافرة إلا مع الضرورة وعلى هذا ينبغي أن تسترضع الذمية . ويتأكد الكراهة في المجوسية وأنه يمنعها شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، ولا يسلم لها الولد إلى منزلها ، وأنه يكره أن تسترضع من لبن من ولادتها عن الزناء وإن كانت أمة أحلها مولاه .

أقول : والذي يدل على الحكم الأول جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن محمد بن مروان ^(١) « قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام : استرضع لولدك بلبن الحسان ، وإيّاك والقباح : فإن اللبن قد يعدي . » وعن زرارة ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام ، « قال : عليكم بالوضاء من الظمورة ، فإن اللبن يعدي . »

وعن غياث بن إبراهيم ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : انظروا من ترضع أولادكم ، فإن الولد يشب عليه . » وعن محمد بن قيس ^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قال رسول الله ﷺ لا تسترضعوا الحمقاء ، فإن اللبن يعدي ، وإن الغلام ينزع إلى اللبن - يعني - إلى الظئر في الرعونة والحمق . »

(١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٤٤ ح ١٢ و ١٣ ، التهذيب ج ٨ ص ١١٠ ح ٢٥

و ٢٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٩ ب ٧٩ ح ١ و ٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٤٤ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٧ ب ٧٨ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ٤٣ ح ٨ ، التهذيب ج ٨ ص ١١٠ ح ٢٤ ، الفقيه ج ٣

ص ٣٠٧ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٢ .

وما رواه الصدوق في كتاب عيون أخبار الرضا ^(١) عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليه السلام « قال : قال رسول الله ﷺ لا تسترضعوا الحمقاء ولا العمشاء فإن اللبن يعمدي » .

وبهذا الاسناد ^(٢) « قال : ليس للصبي لبن خير من لبن أمه »
ومارواه في كتاب قرب الأسناد ^(٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول : تختيروا للرضاع كما تختيروا للنكاح : فإن الرضاع يغير الطباع » .
وأما ما يدل على الثاني على كراهة الارتضاع من الكافرة ، فالأخبار المتقدمة الدالة على أن اللبن تأثيراً في الولد مطلقاً كذا قيل .
وفيه أن غاية ما يدل عليه الأخبار المشار إليها هو المنع من القبيحة الصورة والحمقاء ونحوهما .

وأما اشتراط الإيمان والاسلام فلم أقف عليه في شيء من الأخبار ، بل الأخبار دالة على جواز الارتضاع من الكافرة كما رواه في الكافي والفقيه عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله ^(٤) « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام : هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة ؟ قال : لا بأس ، وقال : امنموهن من شرب الخمر » وهو شامل لجميع أصناف الكفار .

وقد تكاثرت الأخبار بالأذن باسترضاع الذمية ، وإنما وقع النهي عن المبعوضة .

فروى في الكافي عن سعيد بن يسار ^(٥) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

(١) و (٢) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٣٣ ح ٦٧ و ٦٩ طبع النجف الاشرف الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٤ و ٥ .

(٣) قرب الأسناد ص ٤٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٦ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٦ ص ٤٣ ح ٤ و ص ٤٤ ح ١٤ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩

ح ٢٢ و ص ١١٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٥ و ص ١٨٥ ح ١

لا تترضوا للصبي المجوسية ، و تترضع له اليهودية والنصرانية ، و لا يشربن الخمر ويمنعن من ذلك » .

وعن عبدالله بن يحيى الكاهلي في الحسن عن عبدالله بن هلال ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن مظاهرة المجوسي ؟ فقال : لا ، ولكن أهل الكتاب » .

و عن الحلبي ^(٢) في الصحيح « قال : سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته ؟ قال : ترضعه لك اليهودية و النصرانية في بيتك ، وتمنعها من شرب الخمر ، و ما لا يحل مثل لحم الخنزير ، و لا يذهبن بولدك إلى بيوتهن » ، و الزانية لا ترضع ولدك ، فإنه لا يحل لك ، و المجوسية لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطر إليها » .

والمستفاد من هذه الأخبار بعد ضم بعضها إلى بعض هو جواز استرضاع الذمية من غير كراهة ، و كراهة استرضاع المجوسية .

وربما أشعر قوله في خبر الحلبي « إلا أن تضطر إليها » بالتحريم إلا أنك قد عرفت من رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله ما يدل على استرضاع الكافرة مطلقاً وأما ما ذكره من منعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير وأن تذهب به إلى بيتها ، فقد عرفت الدلالة عليه من هذه الأخبار .

ويؤيده تأييداً ما رواه في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر ^(٣) عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل المسلم هل يصلح له أن يترضع اليهودية والنصرانية و هن يشربن الخمر قال : امنعوهن عن شرب الخمر ما أرضعن لكم » .

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٢ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١١٦ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٦ .

(٣) قرب الاسناد ص ١١٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٧ .

وأما ما يدل على الثالث من الأخبار ، فأما بالنسبة إلى كراهية الاسترضاع من لبن الزانية فمنه ما رواه في الكافي عن علي بن جعفر ^(١) في الصحيح عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن امرأة ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع بلبنها ؟ قال : لا يصلح وللبن إبتها التي ولدت من الزنا .

و عن الحلبي ^(٢) في الموثق قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة ولدت من الزنا أتخذها طئراً ؟ قال : لا تسترضعها ولا إبتها .

وفي هذين الخبرين زيادة كراهة استرضاع من ولدت من الزنا ولم يذكره الأصحاب وقد تقدم في صحيحة الحلبي « والزانية لا ترضع ولدك ، فإنه لا يحل لك » وربما أشعر هذه الأخبار بالتحريم سيما الأخير حيث لا معارض لها يدل على الجواز إلا أن المشهور بين الأصحاب إنما هو الكراهة .

وأما بالنسبة إلى ما ذكره من استصحاب الكراهة وإن أحل مولى الجارية الزانية فعلته ، فعلم أن إحلال مامضى من الزنا لا يرفع إثمه ، ولا يزيل حكمه ، فكيف يطيب لبنه .

قال في الشرايع - بعد ذكر الحكم المذكور كما هو المشهور - وروي أنها إن أحلها مولاهما فعلها طاب لبنها ، وزالت الكراهة ، وهو شاذ .

أقول : لا يخفى أنه قد تكاثرت الأخبار برفع الكراهة مع التحليل من غير معارض ، فما ذكره مجرد اجتهاد في مقابلة النص ، لا ينبغي أن يلتفت إليه ولا يعول عليه .

ومن ذلك ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم ^(٣) في الصحيح أو الحسن عن

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢ ح ١١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٤ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢ ح ١ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٨ ح ١٦ ، الوسائل

ج ١٥ ص ١٨٤ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣ ح ٥ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ٢٠ ، الفقيه ج ٣

ص ٣٠٨ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٤ ح ٢ .

أبي جعفر عليه السلام قال : لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من لبن ولد الزنا ، وكان لا يرى بأساً بلبن ولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل ، ورواه الصدوق بإسناده عن حريز عن محمد بن مسلم .

وعن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن أبي خلف ^(١) جميعاً في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت ، فحتاج إلى لبنها ؟ قال : مرها فلتحللها يطيب اللبن .

وعن اسحاق بن عمار ^(٢) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبها فولدت و احتجنا إلى لبنها فأنى أحللت لهما ما صنعنا ، أيطيب لبنها ؟ قال : نعم .

ولا يخفى عليك ماهي عليه من الضراحة في الحكم المذكور مع صحة السند ، فردها وعدم الاعتداد بهما من غير معارض مشكل ، ومن ثم قال في المسالك بعد ذكر التعليل الذي قدمنا نقله عنهم ، وهذا في الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة به التي لا معارض لها :

وحمل بعض الأصحاب الرواية المذكورة على ما إذا كانت الأمة قد تزوجت بدون إذن مولاه ، فإن الأولى له إجازة العقد ليطيب اللبن ، وهو مع بعده يتوقف على وجود المعارض ، والله العالم .

المقام الثاني في الأحكام :

وتحقيق الكلام في ذلك يقع في موارد .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣ ح ٧ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٢ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣ ح ٦ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٨ ح ٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٥ ح ٥ .

الاول : إعلم أن المستفاد من النصوص المتقدمة في صدر هذا المطلب هو أن المرتضع بالشروط المتقدمة يصير بالنسبة إلى المرضعة والفحل في حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة منه إليهما و منهما إليه ، فالتى انتشرت منه إليهما هو أنه صار في حكم ابنهما النسبي في تعدي الحرمة إليهما وإلى اصولهما وفروعهما و من في طبقتهما سواء كانوا من جهة النسب أو الرضاع بمعنى أن المرضعة تصير أمّاً والفحل أباً ، وآبائهما و أمهاتهما أجداداً وجدات ، وأولادهما إخوة وأولاد أولادهما أبناء الاخوة ، وإخوة المرضعة وأخواتها أخوالاً وخالات وإخوة الفحل وأخواته أعماماً وعمّات ، وقد صرح النصوص المتقدمة ونحوها بالتحريم عموماً في بعض وخصوصاً في بعض .

وأما انتشار الحرمة منهما إليه فهي مقصورة على المرتضع وفروعه ، لأنه صار لهما إبناً ، وأبناءه أبناء الابن : ولا يتعدى التحريم منهما إلى اصوله ومن كان في طبقته ، فحكم من كان من اصوله وفي طبقته مع المرضعة والفحل و اصولها وفروعهما ومن في طبقتهما حكم الأجانب ، ولا ترقى في النصوص أثر التحريم في شيء من هذه الصور ، سوى صورة واحدة يأتي التنبيه عليها إن شاء الله تعالى ، خرجت عن القاعدة بالنصوص .

و هذه قاعدة كلية ، وضابطة جلية يرجع عليها في الرضاع يعظم بها الانتفاع خلافاً لمن ذهب إلى القول بالتنزيل في المسألة كما سيأتي ذكره إن شاء الله ، فإنهم حكموا بالتحريم أيضاً بين الفحل و المرضعة ، و بين اصول المرتضع ومن كان في طبقته ، وسيأتي إن شاء الله الكلام في ذلك ، وتحقيق القول في بطلانه و هدم أركانه .

ثم إنه ينبغي أن يعلم أيضاً أن المحرمات الرضاعية التي تضمنتها قولهم **عَلَيْكُمْ** « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » هي التي حلت في الرضاع محل تلك المحرمات النسبية التي تضمنتها الآية حسبما حردناه في صدر هذا المطلب ،

فكل من دخل في الرضاع تحت واحدة من تلك الأفراد المعدودة في الآية لحقه التحريم : وكل من لم يدخل فلا يلحقه تحريم ، وهذه ضابطة أخرى في المقام ، وقد استثنى من هذه القاعدة أيضاً الصورة المشار إليها آنفاً ، وقد وقع الاشتباه في حكم نسوة كثيرة ، ولا سيما على القول بالمنزلة ، ومن راعى هاتين القاعدتين المذكورتين حق المراعاة لا يخفى عليه الحال ، ولا يعرض له الاشكال .

وقد استثنى العلامة في التذكرة من قاعدة « يحرم من النسب » أربع صور وليست محللاً للاستثناء لعدم دخولها تحت القاعدة المتقدمة كما سيظهر لك إن شاء الله . الأولى : قال أم الأخ و الأخت في النسب حرام لأنها أم ، أو زوجة أب ، و أمّا في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضاً ، وإن لم تكن كذلك لم تحرم ، كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم .

والتحقيق أن هذه لا تحتاج إلى الاستثناء لعدم دخولها تحت قاعدة يحرم من النسب : والاستثناء هو إخراج ما أولاً لدخل ، وهذه غير داخله كما ذكرناه . وتوضيحه : أن مقتضى القاعدة الثانية التي قدمناها أن كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب من أمومة أو بنتية أو نحوهما حرمت نظيرتها في الرضاع ، وأم الأخ و الأخت ليست من المحرمات السبع المعدودة في الآية ، لأن أم الأخ والأخت لا يخلو أمّا أن يكون أمّا فتحرّمها إنّما هو من حيث الأمومة كما تضمنته الآية ، لا من حيث كونها أم أخ أو أخت ، وإن لزمها في بعض الأحوال ، إلا أنه منفك من الجانبين فقد يكون أمّا خاصة إذا لم يكن لها ولد سواء ، وقد تكون أم أخ أو أخت ولا تكون أمّا ، وحينئذ فلا يدلّ تحريم الأم على تحريم أم الأخ أو الأخت .

وأما أن يكون زوجة أب فتحرّمها إنّما هو من حيث المصاهرة لا من حيث النسب ، والرضاع إنّما يتفرع على النسب لا على المصاهرة .

على أن هذه المصاهرة غير مؤثرة في التحريم لأنها ملائمة لما يحرم بالمصاهرة

لا عينه ، فإن أم الأخ من حيث إنها أم الأخ ليست إحدى النسوة الأربع المحرمات بالمصاهرة ، وإنما المحرم منكوحة الأب وهي لا تستلزم كونه أم الأخ : كذا ذكره شيخنا في المسالك .

وأشار بالأربع المحرمات بالمصاهرة إلى قوله عز وجل^(١) « وأمهات نسائكم وربائبكم » إلى قوله - وحلائل أبنائكم وأن تجمعوا بين الاختين ، فهذه الأربع التي وقع التحريم بالمصاهرة ، وأم الأخ ليست داخلة في شيء منها وإن كانت مشابهة لها في ذلك .

الثانية : قال : أم ولد الولد حرام لأنها إما بنته أو زوجة ابنه ، وفي الرضاع قد لا تكون حراماً ، مثل أن ترضع الأجنبية ابن الابن فإنها أم ولد الولد وليست حراماً .

أقول : والكلام في هذه كسابقتها أيضاً ، فإن أم ولد الولد ليست من المحرمات السبع التي تضمنتها الآية ، وقد عرفت بمقتضى القاعدة الثانية أن التحريم في الرضاع إنما هو بحلول المرأة بسبب الرضاع محل واحدة من تلك السبع .

وتحريمها على تقدير كونها بنتاً ، إنما هو من حيث البنئية لا من حيث كونها أم ولد الولد ، مع أنه قد لا تكون لها ولد ، فلا يلزم من البنئية كونها أم ولد الولد .

وتحريمها على تقدير كونها زوجة ابنه إنما هو من حيث المصاهرة وقد عرفت أن الرضاع إنما يتفرع على النسب لا على المصاهرة ، على أن هذه المصاهرة كما عرفت آنفاً أيضاً غير مؤثرة في التحريم ، لكنها ملائمة لما يحرم بالمصاهرة لا عينه ، لأن أم ولد الولد من حيث هي كذلك ليست إحدى النسوة الأربع المحرمات بالمصاهرة في الآية ، وإنما المحرم منها زوجة الابن وحليلته ، ومن المعلوم أن هذه ليست كذلك ، وبذلك يظهر بطلان الاستثناء في هذه الصورة أيضاً .

الثالثة : قال : جدة الولد في النسب حرام ، لأنها إما أمك أو أم زوجتك ، وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما إذا أرضعت أجنبية ولدك فإن أمها جدته ، وليست بأمك ولا أم زوجتك .

أقول : والكلام في هذه الصورة على نهج ما تقدم ، فإن جدة الولد ليست إحدى المحرمات السبع التي تضمنتها الآية ، وإن اتفق كونها أمًا فتحريمها إنما هو من حيث الامومة لا من حيث كونها جدة الولد لئتم التفريع عليه في الرضاع . وأمّا تحريم أم الزوجة ، فإنما هو بالمصاهرة ، على أنك قد عرفت ما في هذه المصاهرة كما في نظائرها المتقدمة ، فإن جدة الولد من حيث كونها كذلك ليست إحدى النسوة الأربع المحرمة في الآية بالمصاهرة ، إذ المحرم في تلك الأربع إنما هو أم الزوجة ، ومن المعلوم أن هذه ليست كذلك .

وبالجملة فإن التفريع على جدة الولد غير تام ، لأنها إن كانت أمًا فإنما هو من حيث الامومة ، وإلا فلا وجه للتفريع .

قال في المسالك - بعد الكلام بنحو ما ذكرناه في ذلك - : ومن هذه الصورة أيضاً يظهر حكم ما لو أرضعت زوجتك ولد ولدها ذكراً كان الولد أو أنثى ، فإن هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد أن كان ولد ولدك بالنسب ، فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر ، لكن هنا لا تحرم الزوجة لأن تحريم جدة الولد ليس منحصراً في النسب ، ولا من حيث إنها جدة كما عرفت .

وكذا القول لو أرضعت ولد ولدها من غيرك ، فإن الرضيع يصير ولدك بالرضاع ، وإن لم يكن له إليك انتساب قبله ، وتصير زوجتك جدة ولدك ، ولا يحرم بذلك كما قررناه . انتهى .

أقول : وأصحاب التنزيل الذين وقعوا في شباك الالتباس في الرضاع يقولون بالتحريم في هذه الصور كلها كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - بيانه .

الرابعة : قال : اخت ولدك في النسب حرام عليك ، لأنها إما بنتك أو ربيبته ، وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك ، وليست بنت ولا ربيبة . أقول : والكلام هنا كما تقدم فإن اخت الولد ليست إحدى المحرمات السبع التي تضمنتها الآية ، ولم تحرم من حيث كونها اخت ولد ، وإنما حرمت إما من حيث البنمية فتكون جهة التحريم إنما هي البنمية وهي التي يتفرع عليها الرضاع ، وإما من حيث كونها ربيبة ، ونحريمها إنما هو بالمصاهرة فلا يتفرع عليها الرضاع بل هذه المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم لكنها ثلاث ما يحرم منها وليست عينه ، لأن اخت الولد من حيث اخت الولد ليست إحدى الأربع المحرمات بالمصاهرة إذ المحرم منها إنما هو الربيبة أعني بنت الزوجة ، وهذه ليست كذلك إلا أن التحريم هنا قد ثبت بدليل خارج عن مقتضى القاعدة المتقدمة على المشهور ، وهي الصورة التي تقدمت الإشارة إليها كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى ، وهي أنه لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعاً ، ولا في أولاد المرضعة ولادة .

وإذا تدبرنا ما تلوناه وتأملت ماسطرناه ، تبين لك أن استثناء هذه الأربع الصور من القاعدة المستفادة من ذلك الخبر ليس في محله ، لعدم دخول ما استثنى في المستثنى منه ، لأن المراد من الخبر أن كلما يحرم بالنسب بأحد العنوانات والجهات المذكورة في الآية من الأمية والاختية والبنمية ونحوها تحرم نظيرها في الرضاع ، بأن تكون أمّاً أو اختاً أو بنتاً من الرضاع ، وما في هذه الصور ليس شيء منها من هذه السبع المعدودة كما لا يخفى .

وملخص ما ذكرناه في هذا المقام أنه متى ارتضع الولد من لبن امرأة وفحلها بالشروط المتقدمة ، فإنه يصير المرضعة أمّاً ، والفحل أباً ، وأولاد الفحل ولادة ورضاعاً إخوة وأخوات ؛ وأولاد المرضعة ولادة خاصة على المشهور إخوة وأخوات ، وأولادها رضاعاً على قول الطبرسي إخوة وأخوات أيضاً .

واصول المرضة والفحل وفروعهما ومن في طبقتهما كما هم للولد النسبي ،
فينشر التحريم من الجميع على المرتضع بالشروط ، وينتشر منه عليهم .
وأما اصول المرتضع ومن كان في طبقة فلا يلحقهم تحريم مع أحد من
هؤلاء المعدودين ، ولا خلاف بين أصحابنا المتقدمين والمتأخرين في ابتناء الرضاع
ومسائله على هاتين القاعدتين كما قدمناه في صدر المسألة ، إلا أن هنا مواضع
قد وقع الخلاف فيها دخولاً في القاعدتين المذكورتين وخروجاً باعتبار أدلة من
خارج اقتضت خروجها كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن جملة من متأخري المتأخرين ممن يقرب من
عصرنا هذا قد ذهبوا في الرضاع إلى القول بالتنزيل ، فحكموا بتحريم نسوة كثيرة
في الرضاع بناءً على ذلك ، ولم يلقوا على القاعدتين المذكورتين المتقدمتين .
منهم العلامة المحقق العماد ميرزا باقر المشهور بالداماد ، فإنه ممن صنف
رسالة في ذلك وأكثر فيها من الدعاوي الباطلة ، والتخريجات العاطلية ، حتى
ادعى أن ما ذهب إليه هو القول المشهور .

وقد كتبنا في المسألة رسالة في الرد عليه ، وأوضحنا فيها بطلان ما صار
إليه ، وسميناها بـ « كشف القناع عن صريح الدليل في الرد على من قال في
الرضاع بالتنزيل » .

ومنهم الفاضل الشريف المولى أبو الحسن محمد طاهر العاملي المجاور بالنجف
الأشرف حياً وميتاً ، فإنه أيضاً صنف رسالة في ذلك ، وقد نقل أيضاً هذا القول
المحقق الثاني في رسالته عن بعض معاصريه ، ونقل أنهم أسندوه أيضاً إلى شيخنا
الشهيد (رحمه الله) قال (قدس سره) في الرسالة المذكورة : إعلم - أبقاك الله - أنه
قد اشتهر على ألسن الطلبة في هذا العصر تحريم المرأة على بعلمها برضاع بعض من
سند كره ، ولا نعرف لهم في ذلك أصلاً يرجعون إليه من كتاب أو سنة ، وإجماع
أو قول لأحد من المعبرين ، أو عبارة يعتد بها تشعر بذلك ، أو دليل مستنبط في

الجملة يعول على نقله بين الفقهاء ، وإنما الذين شاهدناهم من الطلبة وجدناهم يزعمون أنه من فتاوى شيخنا الشهيد (قدس سره) .

ونحن لأجل مباينة هذه الفتاوى لأصول المذهب استبعدنا كونها مقالة لمثل شيخنا على غزارة علمه وثقوب فهمه ، لاسيما ولم نجد لهؤلاء المدعين لذلك أسناداً يتصل لشيخنا في هذه الفتاوى ويعتد به ، ولا مرجع يرجع إلى ، ولنا نافية هذه النسبة عنه (رحمه الله) استعانة على القول بفساد هذه الفتاوى ، فإن الأدلة على ما هو الحق المبين - واختيارنا المتين بحمد الله - كثيرة جداً لاستوحش منها من قلة الرفيق .

نعم اختلف أصحابنا في ثلاث مسائل قد يتوهم منها القاصر عن درجة الاستنباط أن يكون دليلاً لشيء من هذه المسائل أو شاهداً عليها إلى آخر كلامه زيد في إكرامه .

أقول : والمستفاد من كلام المحقق العمد المتقدم ذكره في رسالته - أن منشأ الشبهة عنده فيما ذهب إليه من شيئين : (أحدهما) الحديث المشهور وهو قولهم عَلَيْهِ السَّلَام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فإنه ادعى أنه دال بعمومه على ذلك حيث لم يتعرض فيه للدلالة على جهة الحرمة أصلاً بل إنما يدل بمنطوقه وعمومه أن كل ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع ، ساكتاً من جهة الحرمة وعلة التحريم رأساً .

و (ثانيها) الأخبار الواردة في نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن كما سيأتي ذكرها إن شاء الله ، حيث إنه قال عَلَيْهِ السَّلَام في بعض تلك الأخبار «فإن ولدها صارت بمنزلة ولدك» فقال الفاضل المذكور : فهذا التفصيل يعطي التعميم ، ويوجب تحريم كل من يصير بمنزلة محرم .

و الجواب عن أولى الشبهتين المذكورتين أنك قد عرفت أن المحرمات النسبية معدودة مضبوطة في الآية الشريفة ، وحينئذ فيكون قوله عَلَيْهِ السَّلَام «يحرم

من الرضاع ما يحرم من النسب، مقيّداً بتلك الآية ، بمعنى أنه يحرم من الرضاع ما حرّمته الآية في النسب ، من السبع المذكور التي هي الأم والبنت والاخت إلى آخرها ، وحاصله : أن كل امرأة تصير بالرضاع موضع واحدة من هاتيك السبع النسبية فإنّها تحرم بذلك .

وهو قد اعترف بذلك أيضاً حيث قال في رسالته : ضابطة حرّم الله تعالى بالنسب من النساء سبعاً ويتبعهن في التحريم مضاهياتهن اللاتي صرن في منزلتهن بالرضاعة ، الأم وإن علت ، فأملك من الرضاعة هي كل امرأة أرضعتك أو رجع نسب من أرضعتك أو نسب صاحب اللبن إليها ، ثم ساق الكلام في تعداد الباقي على هذا النحو إلى آخر المحرمات التي تضمنتها الآية .

وأنت خير بأن مقتضى هذه الضابطة أن كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب ككونها أماً أو بنتاً أو اختاً حرمت نظيرتها في الرضاع ، وهي الأم الرضاعية والبنت الرضاعية والاخت مثلاً ، ففرعية الرضاع على النسب إنما يقع مع الاتفاق في تلك الجهات المخصوصة التي باعتبارها حرمت المحرمات النسبية لأمع الاتفاق في وصف مامن الأوصاف وجهة مامن الجهات و إلا لزاد العدد على السبع مع أنه صرح في ضابطته بأنها سبع ، وليس إلا باعتبار ما ذكرناه مثلاً : الأم ثبتت لها جهات متعددة مثل كونها أماً و كونها أم أخ و كونها زوجة أب ، وهكذا في باقي المحرمات النسبية ، فلو كان التحريم فيها باعتبار كل واحدة من هذه الجهات لزاد العدد البتة .

وحينئذٍ فتحريم الأم في النسب إنما وقع من حيث كونها أماً لا من حيث كونها أم أخ أو اخت ، وإن لزّمها ذلك في بعض الأحيان ، فتحريم الأم في الآية الشريفة إنما وقع من حيث الامومة التي هي وصف لازم لها في جميع الأحوال بخلاف الثاني ، فإن لزومه منك من الجانبين ، فقد تكون أم أخ وليست بأم كزوجة الأب التي له منها ولد ، وقد تكون أماً وليست بأم أخ كما إذا لم يكن

أها ولد سواء .

و حينئذ فلا يدلّ تحريم الأم على تحريم أم الأخ والأخت لامطابقة ولا تضمناً ولا التزاماً ، وتحريم أم الأخ من حيث كونها أم الأخ غير مدلول عليه في كلام الشارع بالمرّة ، بل إنّما حصل التحريم فيها من حيث كونها أمّاً أو زوجة أب .

و بالجملة فإنّه لا يخفى على من كان له الذوق الثاقب والفهم الصائب أنّ التحريم لم يتعلّق بذات كلّ واحدة من هذه المعدودات ، وإنّما تعلّق بها باعتبار هذه الأوصاف التي اتصفت بها من الأمومة والبنية والاختية ونحوها ، والتعلّق على الوصف يشعر بالعلية ، وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ذي فهم وروية . والجواب عن ثاني شبهته : أولاً : أنّه ظاهر ممّا حققناه في الجواب عن الشبهة الأولى ، لأنّه متى تقرر أنّه لا يحرم من الرضاع إلا ما يحرم من النسب ، وأنّ المحرمات النسبية محصورة ، وجهات التحريم فيها مضبوطة محصورة أيضاً ، وهي تلك الأوصاف المخصوصة - علم أنّ من وجد في الرضاع متصفاً بشيء من تلك الأوصاف ، فإنّه يلحقه حكم التحريم ومن لا ، فلا .

نعم حيث ورد النصّ بذلك في هذه الصورة المخصوصة خصّصنا به القاعدة المذكورة بالنسبة إلى ما ورد دون ماضاهاء وشابهه ، جمعاً بين الدليلين كما هو مقتضى القواعد الشرعيّة في البين .

وثانياً : أنّك قد عرفت أنّ المستفاد من الأخبار وكلام الأصحاب - من غير خلاف يعرف إلّا من هؤلاء الذين لا يقدح خلافهم في الإجماع - أنّ انتشار الحرمة من المرتضع إلى المرضعة والفحل مخصوصة بالمرتضع وفروعه لا تتعداهما إلى أصوله ومن كان في طبقته ، فحكم أصوله ومن كان في طبقته مع الفحل والمرضعة وأصولهما وفروعهما ومن كان في طبقتهما حكم الأجانب .

ولا تكاد ترى في النصوص أثراً للتحريم في شيء من هذه الصور سوى هذه

الصورة المذكورة ، وعلى هذا اتفقت كلمة الأصحاب أيضاً في ماسوى ثلاث صور يأتي التنبيه عليها إن شاء الله تعالى ، قد ذهب شذوذ منهم فيها إلى التحريم بناءً على توهم سبق إلى ذهنه مع التزامهم بأصل القاعدة فجعلوا هذه الصور مستثيات منها ، وسنبيّن إن شاء الله تعالى بطلان ما ذهبوا اليه وتوهموه :

وثالثاً : أن الظاهر أن وجه ما ذكره ذلك الفاضل من التعميم في الخبر هو أنه لما نزل ذلك الأخ الرضاعي لولده منزلة ولده ، ومن المعلوم أن منزلة ولده منه توجب تحريمه عليه ، وتحريم كل من أقاربه عليه أيضاً ، وتحريم بعضهم على بعض ، فكذا ثبت هذه المنزلة لهذا الأخ الرضاعي لولده .

وجوابه أن توهم العموم في المقام باطل وهو ظاهر عند المتأمل ، وذلك لأن مورد النص - كما ستقف عليه إن شاء الله - هو تحريم أولاد المرضعة على أب المرتضع ، معللاً بما ذكره .

فالمراد بكونهن بمنزلة ولده يعني في التحريم عليه ، فكما أن ولده يحرمون عليه فكذا أولئك ، فإنك إذا قلت «أكرم زيدا فإنه بمنزلة أبيك» فإن المتبادر منه يعني في استحقاق وجوب الأكرام لا مطلقاً ، فكذا هنا لما قال : «يحرم عليك نكاحهن لأنهن بمنزلة ولدك» ، يعني في التحريم عليك ، فالمنزلة إنما تثبت في التحريم عليه خاصة لا مطلقاً حتى أنه يمتنع نكاح إخوة أحد المرتضعة إخوة الآخر كما هو مذهب الشيخ في الخلاف ، كيف والخطاب في الخبر إنما هو لأب المرتضع .

نعم لو ورد النص مطلقاً في أن ولد الفحل بمنزلة ولد أب المرتضع لانتجه ما ادعاه ، والله العالم .

المورد الثاني : في ذكر المسائل التي وقع الخلاف فيها في البين ، وبيان ما هو الحق فيها من القولين .

الاولى : هل يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ولادة

ورضاعاً ، وأولاد المرضعة ولادةً ورضاعاً على قول الطبرسي أم لا ؟

ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة إلى الأول وقوفاً على القاعدة المتقدمة ، حيث إن أولاد الفحل بالنسبة إلى أبي المرتضع إنمّا صاروا بالرضاع إخوة ولده ، واخت الولد ليست إحدى المحرمات النسبية التي حرمتها الآية ، وإنمّا حرمت في الآية لكونها بنتاً أوريةً وشيء منهما غير موجود فيما نحن فيه .

قال في المسالك - بعد ذكر الأخبار الآتية الدالة على التحريم - ما لفظه فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسألة من أصل تلك القاعدة ، ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الأصحاب ، منهم الشيخ في المبسوط إلى عدم التحريم محتجاً بما أشرنا إليه من أن اخت الابن من النسب إنمّا حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحرّيمها بسبب الدخول بأمها ، وهذا المعنى منتفٍ هنا ، والنبي ﷺ إنمّا قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ^(١) ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة ، ثم نقل عن المختلف أنه قال : وقول الشيخ في غاية القوة ، ولولا الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه . انتهى :

أقول : و عندي في المقام إشكال لم أر من تنبّه له ولا نبّه عليه ، وهو أن موضوع المسألة المبحوث عنها في كلامهم هو ما قدّمنا ذكره من أنه هل يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ؟ إلى آخر ما تقدم .

و نقلوا عن الشيخ في المبسوط القول بالجواز كما سمعت ، والتعليل بما عرفت من كلامه في المسالك ، وعبارة المبسوط التي نقلها العلامة في المختلف إنمّا هي بهذه الصورة حيث قال الشيخ في المبسوط : يجوز للفحل أن يتزوج بأم المرتضع واخته وجدته ، ويجوز لو ولد هذا المرتضع أن يتزوج بالتي أرضعته ، لأنه لا نسب بينهما ولا رضاع ، ولأنّه لما جاز أن يتزوج أم ولده من النسب ، فبأن يجوز أن يتزوج أم ولده من الرضاع أولى ، إلى آخر كلامه .

وهذه العبارة لادلالة فيها على محل النزاع ولا تعرض فيها له بوجه ، وإنما تضمنت جواز تزويج الفحل الذي هو صاحب اللبن لاخت المرتضع التي هي ابنة أب المرتضع ، وهي مسألة أخرى عكس ما نحن فيه ، سيأتي إن شاء الله تعالى ذكرها ، فإن ما نحن فيه هو تزويج أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ، وهذه إنما تضمنت تزويج صاحب اللبن في أولاد أب المرتضع .

نعم ذكر أن أب المرتضع يجسوز له تزويج المرأة التي أرضعت ابنه ، ولم يتعرض لأزيد من ذلك^(١) وكتاب المبسوط لا يحضرني الآن ، فليتأمل ذلك .

ونحو ذلك ما نقلوه عن الخلاف من القول بالتحريم في هذه المسألة ، مع أن العبارة هنا كعبارة المبسوط الدالة على الجواز إنما تضمنت عكس المسألة المبحوث عنها ، فإنه قال على ما نقله في المختلف : إذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع ، ولا لأحد من أولاده من غير المرضعة . ومنها ، لأن إخوته وأخواته صاروا بمنزلة أولاده .

وهي كما ترى ظاهرة في أن المحرم إنما هو نكاح صاحب اللبن في أولاد أب المرتضع وقد أسندوا له بهذه العبارة القول بتحريم نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ، ولم ينقل في المختلف غير هاتين العبارتين في البين على أن كلامه في المختلف غير ظاهر في هذه المسألة ، وإنما تكلم على ما ذكره الشيخ وابن إدريس من حكم نكاح الفحل في جدة المرتضع واخته .

وما نقله عنه في المسالك من قوله - وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه - إنما هو بالنسبة إلى نكاح الفحل في جدة المرتضع كما سيظهر لك إن شاء الله في المسألة الآتية لا في نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب

(١) نعم قد صرح ابن البراج في المذهب بذلك فقال : وكذلك يتزوج بنات المرأة التي أرضعت ولده ، وبناتهن أيضاً ، لأنهن لم يرضعن من لبنه ، ولا يبينهن قرابة من رضاع ولا غيره ، وإنما نكحهن على المرتضع . انتهى . (منه - فمس سره -) .

اللبن كما هو ظاهره في المسالك .

وبالجملة فإن العلامة لم يتعرض لهذه المسألة هنا بالكلية ، وإنما كلامه على عبارة الشيخ التي ذكرناه ، وقد عرفت أنها ليست من محل البحث في شيء . وبذلك يظهر لك أن نسبة القول بالجواز إلى المبسوط في هذه المسألة التي هي محل البحث لا يظهر له وجه ، إلا أن يكون في موضع آخر ، ولكن ظاهر كلامهم كما عرفت في عبارة المسالك ومثله غيره إنما هو من هذا الموضع الذي ذكرناه ، وهو عجب عجيب كما لا يخفى على المدقق المصيب .

وأما الروايات الواردة في المسألة المبحوث عنها ، فمنها ما رواه ثقة الاسلام والصدوق «عطر الله مرقديهما» في الصحيح عن عبدالله بن جعفر^(١) قال : كتبت إلى أبي محمد عليه السلام : امرأة أرضعت ولد الرجل ، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقع عليه السلام : لا ، لا تحل له .

وما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن أيوب بن نوح^(٢) قال : كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام : امرأة أرضعت بعض ولدي ، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام : لا يجوز ذلك ، لأن ولدها قد صار بمنزلة ولدك :

وما رواه في الكافي والتهذيب عن علي بن مهزيار^(٣) في الصحيح قال : سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام إن امرأة أرضعت لي صبيّاً فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها ؟ فقال لي : ما أجود ما سألت من ههنا يؤتى أن يقول

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٧ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٩ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٠٧ ب ١٦ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٨ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٠٦ ب ١٦ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤١ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢٩٦ ح ١٠ .

الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غيره ، فقلت له : إن الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها ، فقال : لو كن عشرًا متفرقات ما حل لك منهن شيء ، وكن في موضع بناتك .

والصحيحان الاو^لثان دال^ثان على تحريم أولاد المرضعة ، والصحيح^ثالثالث دال^ة على تحريم أولاد الفحل وإن لم يكونوا من تلك المرضعة .

والمفهوم من كلام السيد السند في شرح النافع أن تحريم أولاد الفحل لا مستند له من الأخبار ، حيث إنه إنما استند في ذلك إلى الأولوية ، فقال - بعد أن أورد الصحيحين الأولتين - : حكم^ث في هاتين الروايتين بتحريم أولاد المرضعة ، وإذا حرم أولاد المرضعة حرم أولاد صاحب اللبن بطريق أولى . انتهى .

و العجب منه أن الرواية منقولة في المسالك أيضاً ، و سندها صحيح باصطلاحه ، فكيف غفل عن ذلك حتى التجأ إلى هذا التعليل العليل .

و كيف كان فالظاهر هو القول المشهور وقوفاً على هذه الروايات الصحاح الصراح ، فيخصص بها عموم تلك القاعدة المتقدمة .

المسألة الثانية : هل يحل للفحل أن يتزوج بام^ة هذا المرتضع النسبية أم لا .

المشهور الأول ، وبه صرح الشيخ في المبسوط حيث قال - بعد ذكر القاعدة التي تقدمت الإشارة إليها آنفاً - : فيجوز للفحل أن يتزوج بام^ة هذا المرتضع ، وبأخته وبجدته ، ويجوز لوالدها المرتضع أن يتزوج بالتي أرضعته ، لأنه لا نسب بينهما ولا رضاع ، ولأنه لما جاز أن يتزوج بام^ة ولده من النسب : فبأن يجوز أن يتزوج بام^ة ولده من الرضاع أولى .

قالوا : أليس لا يجوز أن يتزوج بام^ة أم^ة ولده من النسب ، ويجوز أن يتزوج بام^ة أم^ة ولده من الرضاع ؟ فكيف جاز هذا ، وقد قلتم إنه يحرم من الرضاع ما

يحرم من النسب .

قلنا أم أم ولد من النسب ما حرمت بالنسب بل حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب ، والنبي ﷺ إنما قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ولم يقل : يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة . انتهى .

وبه قال ابن حمزة وابن البراج والعلامة في التحرير والقواعد - وهو المختار - والوجه فيه أنه لا مقتضى للتحريم ، والأصل عدمه ، وليس إلا كونها جدة إبنه وهو غير موجب للتحريم ، لأن جدة الابن لأمه إنما حرمت بالمصاهرة أعني الدخول بابنتها ، وهذه العلة غير موجودة هنا .

و ذهب العلامة في المختلف إلى القول بالتحريم ، ونقله فيه عن ابن إدريس ، قال في المختلف بعد نقل عبارة الشيخ في المبسوط المذكورة ^(١) الدالة على الجواز : وقال ابن إدريس : وأما تزويجه باخته وجدته فلا يجوز بحال ، لأننا في النسب لا نجوز له أن يتزوج الرجل باخت ابنته ولا بأم امرأته بحال ، وإنما الشافعي عكّل ذلك بالمصاهرة ، وليس ههنا مصاهرة ، وكذا في قوله وسؤاله على نفسه « أليس لا يجوز له أن يتزوج أم أم ولد من النسب ، ويتزوج أم أم ولد من الرضاع » .

وأجاب بأن أم أم ولد من النسب ما حرمت بالنسب ، وإنما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب ، وعكّل ذلك بالمصاهرة ، فلا يظن ظان بأن ما قلناه كلام الشيخ أبي جعفر .

(١) أقول : صورة عبارة الشيخ المشار إليها هكذا « والذي يدور عقد الرضاع عليه جعلته أن امرأة الرجل إذا كان بها لبن منه فأرضعت مولوداً رضعة على الصفة المتقدم ذكرها صار كأنه ابنها من النسب حرم على هذا ، لأن الحرمة انتشرت منه إليهما ومنهما إليه فالتى انتشرت إليهما أنه صار كأنه ابنهما من النسب ، والحرمة التى انتشرت منهما إليه وقفت عليه وعلى نسله ، دون من هو فى طبقته من اخوته وأخواته أو أعلى منه من آباءه وأمهاته ، فيجوز للفحل الى آخر ما فى الاصل . (منه - قدس سره) .

والذي يقتضي مذهبنا أن أم* أم* ولده من الرضاع محرمة عليه ، كما أنها محرمة عليه من النسب لأنه أصل في التحريم من غير تعليل ثم نقل كلام ابن حمزة في المسألة فقال بعده : والمعتمد تحريم أم* أم* الولد من الرضاع . وقول الشيخ في المبسوط وإن كان قوياً لكن الرواية الصحيحة على خلافه ، فإن علي* بن مهزيار روى في الصحيح ثم ساق الرواية المذكورة كما قدمناها قريباً ، ثم قال : بعدها : فقد حكم ^{عليه} هنا بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت ، ولا ريب أن أخت البنت إنما تحرم بالنسب لو كانت بنتاً أو بالسبب لو كانت بنت الزوجة ، فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة ، وجعل الرضاع كالنسب في ذلك .

وقول الشيخ في غاية القوة ، ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ ، ونسبة ابن ادريس هذا القول للشافعي غير ضائر للشيخ ، وقوله لا يجوز أن يتزوج باخت ابنه ولا بأم* امرأته وليس هنا مصاهرة غلط لأنهما إنما حرمتا بالمصاهرة . انتهى كلام المألة في الكتاب المذكور .

وقال شيخنا الشهيد في كتاب نكت الارشاد - عند قول المصنف ولا يحرم أم* أم* الولد من الرضاع - ما هذا لفظه : أقول : ربما اشتبه صورة هذه المسألة بسبب اشتباه متعلق «من» وحكمها فأما صورته فإن من يحتمل أن يتعلق بمحذوف حال من الأم الثانية لا من الولد والمحكوم عليه هو الوالد لا الفحل ، فالتقدير لا يحرم على أب المرتضع أم* أم* المرتضع كائنة من الرضاع وإن كانت أمها نسباً ومعناه أنه إذا أرضعت ولده امرأة لا تحرم على الوالد أم* تلك المرأة ، وهذا الحكم صرح به ابن حمزة ، وجهه أصالة الحل وعدم المصاهرة هنا .

ويحتمل أن يكون حالاً من الأم الأولى ، والتحريم أيضاً منفي عن الوالد ، ومعناه أن مرضعة أم* ابنه لا تحرم عليه ، وهويين . والأولى والمناسب لما ذكره في المختلف وبقية كتبه أن يكون حالاً من

الولد ، والمحكوم عليه بنفي التحريم هو الفحل وهو الذي نص عليه في المبسوط ، وأورد على نفسه ام ام الولد من النسب فإنها تحرم فينبغي أن يكون أم أمه من الرضاة كذلك ، وأجاب بأن تحريم تلك ما كان بالنسب ، بل بالمصاهرة الحاصلة قبل النسب ، و الذي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لا ما يحرم من المصاهرة .

وأنكره ابن إدريس ، و زعم أن هذا حكاية كلام الشافعي ، وليس مذهبا للشيخ بل تحرم ام ام الولد من الرضاع كما تحرم من النسب ، واختاره المصنف (طاب ثراه) عملاً بصحيفة على بن مهزيار ، ثم نقل الصحيفة المشار إليها ، وقال بعدها : وجه الدلالة أنه عليه السلام حكم بتحريم اخت الابن من الرضاع ، وجعلها في موضع البنت .

و اخت البنت تحريمها بالنسب إذا كانت بنتاً ، وبالسبب إذا كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا بالمصاهرة ، وجعل الرضاع كالنسب في ذلك فيكون في ام ام كذلك ، وليس قياساً لأنه نبه بجزئي من كلي على حكم الكلي ، ثم قال المصنف ولولا هذه الرواية لاعتمدت على قول الشيخ لقوته ، واعتمد هنا وفي التلخيص على قوله ، وهو المختار . انتهى .

وأنت خير بأن ما استدل به في المختلف من صحيفة على بن مهزيار فإنه لادلالة فيه لأن موردها هو المانع من نكاح أب المرتضع في أولاد الفحل ، وتعليقه عليه السلام التحريم بكونهن في موضع بنانه لا يوجب تعدي التحريم إلى ام ام المرتضع بالنسبة إلى الفحل ، وإلا لزم التحريم في كل من كانت في موضع محرم كما يدعيه أصحاب التنزيل ، وهو لا يقول به .

وبالجملة فالخروج عن موضع النص إلى ما شابهه وشاكله من هذه الصورة أو غيرها قياس محض لا يوافق أصول المذهب .

قال المحقق الثاني (قدس سره) في رسالته المتقدم ذكرها - بعد نقل كلام

شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ولنعم ما قال - :

وفيه نظر ، أمّا (اولاً) فلأنّ المشار إليه في ذلك هو تحريم بنت الزوجة أي جعل الرضاع كالنسب في تحريم بنت الزوجة ، أي كما تحرم بالنسب تحرم بالرضاع ، ومعلوم أنّ تحريمها اذا لم تكن بنتاً ليس بالنسب وإنّما هو بالمصاهرة ، فلا يستقيم قوله جعل الرضاع كالنسب في ذلك .

و أمّا (ثانياً) فإنّه لا يلزم من ثبوت التحريم في هذا الفرد المعين - مع خروجه عن حكم الأصل وظاهر القواعد المقررة لورود النص عليه بخصوصه - تعدية الحكم إلى ما أشبهه من المسائل ، فإنّ ذلك عين القياس ، وادعائه نفى القياس عنه و اعتذاره بأنّه نبّه بجزئي من كلي على حكم الكلّي لا يفيد شيئا ، لأنّ تعريف القياس صادق عليه ، فقد عرف بأنّه تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلّة متحدة فيهما .

والأصل فيما ذكره هو اخت الولد من الرضاع ، والفرع هو جدة الولد من الرضاع والحكم المطلوب بتأديته هو التحريم الثابت في الأصل بالنص وما يظنّ كونه علّة التحريم هو كون اخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب أعني البنت النسبية ، وهذا بعينه قائم في جدة الولد من الرضاع ، فإنّه في موضع جدته من النسب ، بل ما ذكره أسوء حالا من القياس ، لأنك قد عرفت أنّ القياس تعدية الحكم من جزئي إلى آخر لا شترأ كهما فيما يظنّ كونه علّة التحريم وهو (رحمه الله) قد حاول تعدية الحكم من الجزئي إلى الكلّي ، ونبّه على العلّة وثبوتها في الفرع أول كلامه وأغرب في عبارته فسمّى ذلك تنبيهاً على الحكم ونفى عنه القياس ، وذلك لايحصنه من الايراد والاعتراض ولا يلتبس على الناظر المتأمل كونه قياساً . انتهى كلامه زيد مقامه ، وهو جيد متين وجوه ثمين ، وبه يظهر لك قوة القول بالجواز كما هو القول المشهور والمؤيد بالمنصور .

المسألة الثالثة : هل لأولاد أب المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن هذا

الفحل أن ينكح في أولاد الفحل ولادة ورضاعاً، وأولاد المرضعة ولادة أم لا ؟
قولان : الأشهر الأظهر الأول ، واختار ثانيهما الشيخ في الخلاف والنهاية
استناداً إلى ظاهر التعليل المذكور في تلك الروايات المتقدمة في المسألة الأولى ،
وهو كونهم بمنزلة ولد الأب ، فإن ذلك يقتضي حصول الأخوة بينهم المانع من نكاح
أحدهما في الآخر إذ كونهم بمنزلة ولد الأب يقتضي كونه كالأخوة للعلة ، فإنها
منصوصة فيتعدي حكمها .

وأجيب بأن تعدي حكمها مشروط بوجودها في المعدى إليه وهذا ليس
كذلك^(١) لأن كونهم بمنزلة ولد الأب ليس موجوداً في محل النزاع ، وليس
المراد بحجية منصوص العلة أنه حيث يثبت العلة أو ما جرى مجراها يثبت الحكم
كذا نقله شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وشرح الللمعة ، وهو متجه .

وما يقال من أنه يلزم من كونهم بمنزلة ولد أب المرتضع ثبوت أخوة
بعضهم مع بعض فيكونون إخوة لأولاد أب المرتضع .

ففيه : أننا نقول قد قدمنا أن المراد من كونهم بمنزلة ولد أب المرتضع
إنما هو في المحرم عليه ، بمعنى أنه كما تحرم أولاده عليه يحرم هؤلاء عليه أيضاً
وأما أنه يلزم من ذلك كونهم أخوة لأولاده فيحرم نكاح بعضهم في بعض فهو ممنوع
كما سيأتي توضيح ذلك في كلام المحقق الثاني في الرسالة .

ورد ابن إدريس هنا على الشيخ فيما اختاره من التجريم واختار القول
الأول ولنقل كلامهما على ما نقله في المختلف فنقول :

(١) توضيح الجواب المذكور أنه إذا قال الشارع : حرمت الخمر لاسكاره ،
فانه بمقتضى العمل بمنصوص العلة يتعدي التحريم ، حيث وجد الاسكار ، وحينئذ فلا بد في
المعدى اليه من وجود العلة التي هي هنا الاسكار حتى يترتب عليه التحريم ، ومحل البحث
هنا ليس كذلك ، فان العلة في الاصل هي كونهم بمنزلة ولد الاب ، وهي غير موجودة في
الاخوة بعضهم من بعض كما لا يخفى . (منه - قدس سره -) .

قال العلامة : قال الشيخ في الخلاف : إذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ، ولا لأحد من أولاده من غير المرتضعة ومنها ، لأن إخوته وأخواته صاروا بمنزلة أولاده .

ونحوه قال في النهاية حيث قال : وكذلك تحرم جميع إخوة المرتضع على هذا الفحل وعلى جميع أولاده من جهة الولادة والرضاع .

وقال ابن إدريس : قول شيخنا في ذلك غير واضح وأي تحريم حصل بين اخت هذا المولود المرتضع ، وبين أولاد هذا الفحل ، وليس هي اختهم لامن أمهم ولا من أبيهم ، والنبي ﷺ جعل النسب أصلاً للرضاع في التحريم ، فقال «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وفي النسب لا يحرم على الإنسان اخت أخيه التي لامن أمه ولا من أبيه ، ثم أمر بالتأمل والملاحظة .

وهذا قول ابن إدريس لا بأس به ، فإن النظر يقتضيه ، لكنه لا يجامع ما قاله أولاً في المسألة السابقة التي حكم فيها بتحريم أم أم الولد واخته ، كما حرمتا في النسب ، وقد عرفت هناك أن التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة . ثم إن الأئمة عليهم السلام حكموا بالتحريم في الرضاع وإن اختلفت العلة ، وقد قال أبو جعفر الثاني عليه السلام ^(١) : «لو كن عشرأ متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك» .

وما رواه أيتوب بن روح ^(٢) ثم ساق الرواية كما قدمناه ، ثم قال : وهذا التعليل يعطي صيرورة أولادها إخوة لأولاده فينشر الحرمة ، ونحن في ذلك من المتوقفين . انتهى كلامه (قدس سره) .

أقول : ما أورده علي ابن إدريس - من جزمه بالتحريم في تلك المسألة ،

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤١ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٦ ح ١٠ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ١ .

وجزّمه بالجواز هنا مع كون المسألتين من باب واحد - وارد عليه أيضاً من جهة جزّمه بالتحريم كما بن إدريس في تلك المسألة وتوقفه هنا فإنّ السلام في الموضوعين واحد ، فإنّه إنّما جزم بالتحريم في المسألة السابقة نظراً إلى ظاهر التعليل في تلك الروايات ، كما أسلفنا نقله عنه ، والحال أنّه هنا كذلك كما يفيدّه قوله هنا ، وهذا التعليل يعطي صيرورة أولاده إخوة لأولاده فينشر الحرمة .

وبالجملة فالمسألتان من باب واحد فالحكم فيها واحد، ولا وجه للقول في إحداهما بالتحريم والقول بالثانية بالجواز أو التوقف .

وما احتجّ به العلامة - من قوله - وهذا التعليل - إلى آخره - عليل كما عرفت من كلام شيخنا الشهيد الثاني ، والذي صرح به العلامة - في غير هذا الكتاب - هو الجواز ، وهو اختيار إبنه فخر المحققين في شرح القواعد أيضاً ، وبه قال : الشيخ في المبسوط أيضاً على ما نقله المحقق الثاني في الرسالة المتقدم ذكرها ، ونقل عبارته ثمة ، ولا يخالف هنا إلا الشيخ في الكتابين المتقدمين ، وكفى بأصالة الجواز متمسكاً حتّى يقوم الدليل القاطع على خلافه ، سيّما مع ما ثبت من الجواز في النسب والتحريم الرضاعي فرع على النسبي ، فكيف يحلّ في الأصل ويحرم في الفرع ؟ نعم لا يبعد القول بالكراهة في الرضاع كما ورد مثله في النسب أيضاً .

ويدلّ على الأول موثقة إسحاق بن عمار ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاعة فقال : ما أحبّ أن أتزوج اخت أخي من الرضاعة » . وعلى الثاني ما رواه الراوي المذكور ^(٢) قال : سألت عن رجل يتزوج اخت أخيه ؟ قال : ما أحبّ له ذلك » .

وقال : المحقق الثاني في الرسالة الرضاعية - بعد نقل الخلاف في المسألة - ما هذا لفظه : فإن قيل : النصّ السالف يدلّ على التحريم هنا التزاماً ، لأنّه لما

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٧٩ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٢ ح ١٠١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٠ ح ٤ .

تضمن تحريم الأولاد على أب المارضة معللاً بأنهم بمنزلة أولاده في التحريم
لزم من ذلك أن يكونوا لأولاده كالأخوة ، فيحرم بعضهم على بعض ، لأن البنوة
لصاحب اللبن والأخوة لأولاده متلازمان ، فيمتنع ثبوت إحداهما مع انتفاء الأخرى
وقد ثبت البنوة بالنصوص السابقة ، فيثبت الأخوة فيلزم التحريم .

قلنا : تمنع الدلالة الالتزامية ، لأن من شرطها اللزوم الذهني البين
بالمعنى الأخص وليس بثابت ، بل تمنع التلازم أصلاً ، فإن ثبوت بنوة شخص الآخر
يقتضي ثبوت الأخوة لأولاده ، لا ثبوت الأخوة لأخوة أولاده ، وذلك غير مقتضى
للتحريم بوجه من الوجوه . انتهى ، وهو جيد .

وبالجملة فإن القول المذكور ضعيف لا يلتفت إليه ، وعليه لا يعول عليه ،
والتمسك بأصالة الحل أقوى مستمسك حتى يقوم الدليل الواضح على الخروج ،
عنه ، والله العالم .

المسألة الرابعة : هل يحل للفحل النكاح في إخوة المارضة بلبنه أم لا ؟
والأشهر الأظهر الأول ، وبه صرح الشيخ في المبسوط فيما قدمناه من عبارته في
المسألة الثانية ، وبالثاني صرح في الخلاف والنهاية ، وإليه ذهب ابن إدريس كما
تقدم نقل ذلك أيضاً ، وكلام من عداهما من الأصحاب متفق النظام متسق
الانسجام على الجواز .

والعجب هنا من المحقق الشيخ علي (قدس سره) في الرسالة حيث قال -
بعد نقله عن الشيخ التحريم وعن العلامة في التحريم والقواعد الجواز - ما هذا لفظه :
والظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة إلى أب المارضة وأخوات المارضة
بالنسبة إلى الفحل نظراً إلى العلة المذكورة في الحديثين السابقين ، فإن كانا حجة
وجب التمسك بمقتضى العلة المنصوصة ، وإلا انتفى التحريم في المقامين ، وعلى
كل فالاحتياط فيهما أولى وأحرى . انتهى .

أقول : فيه (أولاً) أنه لا يخفى أن العلة المنصوصة في الروايتين المشار إليهما

إنما هو صيرورة أولاد الفحل أو المرضعة بمنزلة أولاد أب المرتضع ، وأما صيرورة أولاد أب المرتضع بمنزلة أولاد الفحل في التحريم عليه فليس في الروايات إشعار به بوجه ولا دلالة لها عليه بنوع بالكلية ، وكيف يكون داخلاً في العلة المنصوصة .

وقد عرفت مما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني أن العمل بالعلة المنصوصة يقتضي وجود تلك العلة في المعدى إليه ، مثلاً قول الشارع حرمت الخمرة لاسكارها فمتى قلنا بالعمل بمنصوص العلة ، فإنه لا بد من حصول الاسكار في الفرد المعدى ليعدي التحريم إليه ، والعلة التي في الفرع هنا وهي نكاح الفحل في إخوة المرتضع بلبنه ليست هي التي في الأصل كما عرفت .

و(ثانياً) أنه أي فرق بين هذه الصورة وبين سابقتها حيث يختار الجواز هناك ، وينفي دلالة النصوص على حكم تلك الصورتين ، ويرجح التحريم هنا فإنه إن وقف على ظاهر النص فمورده إنما هو هذا الفرد الخاص ، وهو نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ، وإن تعدى عنه بالنظر إلى ما يتخيل من ظاهر التعليل وإجراء حكمه في اللازم والمشابه ونحوهما فلا معنى لمنعه هناك الجواز ، والزامه للشهيد في المسألة الثانية بالقول بالقياس فإن الأمر في الجميع واحد .

بل ربما يقال : بأن إجراء حكم التعليل في المسألة الثالثة التي منع فيها حصول اللزوم بالكلية أظهر منه في هذه المسألة ، وذلك لأن البنوة من حيث هي مستلزمة لاختوة من شارك فيها ، فبنوة أولاد الفحل لأب المرتضع مستلزم لاختوة بعضهم ببعض ، بخلاف ما هنا ، فإن كون أولاد الفحل بمنزلة أولاد أب المرتضع لا يستلزم العكس ، لأنه لا ملازمة بالمرّة كما لا يخفى .

ونحن إنما ضربنا صفحاً عن الاختوة ، ولم نرتب عليها هناك حكماً شرعياً وإن كان لزومها ظاهراً من حيث إن الأحكام الشرعية لا تبنى على اللزومات العقلية والمناسبات الذوقية ، بل ولا على جهات الأولوية ، بل المدار إنما هو على صريح

النصوص الجليّة ، وإنّما ذلك مذهب أصحاب الرأي والقياس ، كما صرحت به النصوص عن أهل الخصوص (صلوات الله عليهم) .

وربّما كان منشأ الشبهة فيما ذكره (قدس سره) هو أنّه لما كان أولاد الفحل إنّما صاروا بحكم أولاد المرتضع كما صرحت به النصوص من جهة اخوتهم للمرتضع ، فالحقهم بأبيه النسبي فيجب أن يكون أولاد أب المرتضع بحكم أولاد الفحل لذلك أيضاً .

وفيه - مع الاغماض عن عدم دلالة النص عليه ، وكون ذلك علّة مستنبطة بل أبعد - أنّ صيرورة ولد الفحل بالنسبة إلى أب المرتضع في التحريم عليه كولده لا يستلزم صيرورة ولد أب المرتضع بالنسبة إلى الفحل كولده في التحريم عليه ، لجواز قوّة العلاقة الموجبة لترتيب الحكم في الأول دون الثاني ، فإنّ من الجائز أن يقال : إنّ لما اشترك الفحل وأب المرتضع في بنوّة هذا المرتضع ، وكانت البنوّة بالنسبة إلى أحدهما أقوى منها بالنسبة إلى الآخر .

وبعبارة أخرى : وكانت البنوّة بالنسبة إلى أحدهما نسباً وإلى الآخر رضاعاً ولا ريب أنّ البنوّة النسبيّة أقوى علاقة من الرضاعيّة ، فمن الممكن القريب أنّ تلك البنوّة النسبيّة لقوّة علاقتها تلحق الاخوة الرضاعيّة بالأب النسبي بخلاف البنوّة الرضاعيّة ، فإنّها لضعف علاقتها لا تلحق الاخوة النسبيّة بالأب الرضاعي . وهذا يصلح وجهاً لما دلّ عليه النص من إلحاق الاخوة الرضاعية بالأب النسبي دون العكس .

وبالجملة فإنّ ما ادّعاه المحقق المذكور من كون العلّة في الحديثين جارية في كلتا المسألتين لا أعرف له وجهاً يعتمد عليه ولا دليلاً يوجب المصير إليه .

هذا ما وقفت عليه في كتب أصحابنا التي يحضرنى الآن من المسائل التي وقع الخلاف فيها ممّا ادّعى فيها الخروج عن دائرة تلك القاعدة الكلّيّة والضابطة الواضحة الجليّة وقد أوضحنا - بحمد الله تعالى سبحانه ومنّه - عدم خروج شيء

منها عن جادة ذلك الضابطة المنصوص ، سوى المسألة الأولى لتصريح النص بها على الخصوص ، وقد صرح بذلك أيضاً المحقق الشيخ علي (رحمة الله عليه) في صدر الرسالة وقد قدمنا عبارته في المقام الأول ، والله العالم .

تنبيهات :

الأول : إعلم أن المستفاد من كلام الأصحاب كما صرح به غير واحد في هذا الباب و عليه دلت نصوص أهل الخصوص (سلام الله عليهم) هو أنه لا فرق في تحريم أم المرضعة على المرتضع بين كونها أمّاً نسبية أو رضاعية لدخولهما في عموم الأمّهات التي صرحت الآية بتحريمها ، وكذا اختها واخت الفحل ، فإنّهما محرمان عليه ، سواء كانت اخوتهما من النسب أو الرضاع ، لدخولهما في عموم الأخوات الموجب لكونهما بالنسبة إلى المرتضع خالة وعمّة ، وهكذا خالتها وعمّتها تحرمان عليه وإن كانتا من الرضاع ، وقد تقدّم ذكر ذلك في تفريع الرضاع على النسب في صدر المطلب .

وقال العلامة (قدس سره) في القواعد : لا تحرم أم المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا بنات أخيها وإن حرمن في النسب ، لعدم اتحاد الفحل ، وقال المحقق الشيخ علي في شرحه : قد حققنا أن حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلا إذا كان الفحل واحداً فيما تقدم ، وأوردنا النص الوارد بذلك ، وحكيّا خلاف الطبرسي .

فعلى هذا لو كان لمن أَرْضعت صبيّاً أم من الرضاع لم تحرم تلك الأم على الصبي ، لأنّ نسبتها إليه بالجدودة إنّما تتحصّل من رضاعه من مرضعة ورضاع مرضعته منها ، ومعلوم أن اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد ، فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والأم المذكورة لانتفاء الشرط ، فينتفي التحريم .

ومن هذا يعلم أن اختها من الرضاع وعمّتها منه وخالتها منه لا يحرم ،

وإن حرم من النسب ، لما قلنا من عدم اتحاد الفحل ، ولو كان المرتضع انثى
لا يحرم عليها أبو المرتضعة من الرضاع ولا أخوها منه ولا عمها منه ولا خالها منه
لمثل ما قلناه .

وقيل : عموم قوله ^(١) «يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ» يقتضي
التحريم هنا وأيضاً فإنهم قد أطلقوا على المرتضعة أنها أم ، وعلى المرتضعة بلبن
أب المرتضعة أنها اخت ، فتكون الأولى جدة والثانية خالة ، فيندرجان في عموم
المحرم للجدة والخالة ، وكذا البواقي .

قلنا : الدال على اتحاد الفحل خاص ، فلا حجة في العام حينئذ ، وأما
الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط ، فإنهم أطلقوا على المرتضع أنه
ابن المرتضعة ، وعلى المرتضعة منها بلبن فحل آخر أنها بنت لها أيضاً ، ولم يحكموا
بالأخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل ، انتهى كلامه
زيد مقامه .

مركز تحقيق مكتبة نور علوم رسيدي

أقول : العجب منهما (عطر الله مرقديهما) فيما ذهبا إليه وما اعتمدا في
الاستدلال عليه ، وذلك فإن اشتراط اتحاد الفحل إنما هو في تلك صورتين
المختصتين المتقدم ذكرهما في الشرط الرابع ، وهما حصول التحريم بين
المرتضعين الأجنيبيين أو في إكمال النصاب بمعنى أنه لا يحرم أحد ذينك
المرتضعين على الآخر إلا بأن يرتضعا من لبن فحل واحد ، أو لا ينشر الرضاع
الحرمة بين المرتضع وبين المرتضعة والفحل و نوابعها حتى يكمل النصاب من
لبن فحل واحد و مرجعه إلى اشتراط ذلك في حصول الأخوة والبنوة خاصة .
وعلى ذلك دلت الروايات المتقدمة كصحيفة الحلبي ^(٢) وقال سألت أبا عبد الله

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ وص ٢٩٢ ح ٦٠ ، الكافي ج ٥ ص ٢٣٧ ح ٢
و ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٧١ ح ٣ و ٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٣ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣١ ، الوسائل
ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٣ .

عَلَيْهَا «عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ، أيحل له أن يتزوج اختها لأُمِّها من الرضاعة ؟ فقال : إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل ، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلي فلا بأس بذلك .»

وموثقة عمار الساباطي^(١) قال : سألت أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن غلام رضع من امرأة ، أيحل له أن يتزوج اختها لأُمِّها من الرضاع ؟ قال فقال : لا ، قد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ، قال : قلت : في تزوج اختها لأُمِّها من الرضاعة ؟ قال : فقال : لا بأس بذلك إن اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام ، فاختلف الفحلان فلا بأس .

والخبران المذكوران صريحان فيما قلناه ، واضمحان فيما ادعياه ، فإنه عَلَيْهِ السَّلَامُ خصَّ اشتراط اتحاد الفحل بالمرأتين المذكورتين ، وهي المرضعة و اختها ، وأنه متى اتحد الفحل بالنسبة إليهما ثبتت الأختية ، ومتى ثبتت الأختية فإنها تحرم على المرتضع لكونها خالته رضاعاً ، ولو كان اتحاد الفحل شرطاً في التحريم بين المرتضع وام المرضعة أو اختها أو نحوهما مما تقدم لما حكم عَلَيْهِ السَّلَامُ بتحريم اخت المرضعة على المرتضع في هذين الخبرين متى حصلت الأختية بينهما باتحاد الفحل ، لأن الفحل متعدد البتة ، فإن فحل المرتضع غير فحل اخت المرضعة ، وبموجب ما ذهبوا إليه لا تحرم مع أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ حكم بالتحريم .

وبه علم أن اشتراط اتحاد الفحل في التحريم ليس على الإطلاق الذي توهموه بحيث يدخل تحته هذا الفرد الذي عدوه ، وإنما هو مخصوص بالاخوة والبنوة كما ذكرناه ، والظاهر أن الفاضلين المذكورين لم يلاحظا الخبرين ، ولم يطلعا عليهما في المقام .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٤٢ ح ١٠ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٩ ، الوسائل

وأما اشتراط اتحاد الفحل في إكمال النصاب لتحصل البنوة بذلك فيدل عليه صحيحة بريد وقد تقدمت في الشرط الرابع ، قال : في المسالك : المشهور بين أصحابنا أنه يشترط في الرضاع المحرم أن يكون اللبن لفحل واحد ، بل ادعى عليه في التذكرة الإجماع .

وهذا الشرط يشمل أمرين : أحدهما : اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن ، بمعنى أن رضاع العدد المعتبر لا بد أن يكون لبنه لفحل واحد - إلى أن قال - : الثاني : اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعداً ، بمعنى أنه لا بد في تحريم أحد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعاً واحداً . انتهى :

وهو كما ترى ظاهر فيما قلناه من أن هذا الشرط مخصوص بهاتين الصورتين . وأما شرطية ذلك في التحريم بين المرتضع وأم المرضعة أو اختها من الرضاعة ، فإن ذلك أمر لا يكاد يعقل صحته ووقوعه بالمرة ، وبالجمله فإن كلامهما (رضوان الله عليهما) لا يخلو من غفلة ، والله العالم .

الثاني : قال الفاضل العماد مير محمد باقر الشهير بالداماد في رسالته التي في التنزيل - بعد نقل ذلك عنهما وتخصيص اعتبار الشرط بالاخوة الرضاعية - ما هذا لفظه : والسر في اعتبار وحدة الفحل هناك أن الأصل في التحريم بالرضاع هو التحريم بالنسب .

وفي النسب قد يكون اخت الغلام أو اخت أخيه لا يحرم عليه إذا كانت النسبة مختلفة من جهة الأم ومن جهة الأب فلذلك اعتبر في تحريم الرضاع عدم اختلاف الفحل كيلا تختلف النسبة ، إذ الفحل في الرضاع بمنزلة الأب في النسب ، والامومة والجدودة لا تصح فيهما ، بل إنهما في النسب ملاك التحريم على الإطلاق فكذلك في الرضاع ، وسواء في ذلك قلنا بقول الطبرسي أم بنينا الأمر على القول

الذايع : فإذا ن تحريم أم المرضة من الرضاع على المرتضع لا انقراغ له على قول الطبرسي ولا ابتناء له على عدم اعتبار الفحل بل هو من جزئيات ما عليه النص والاجماع .

فأما اخت المرضة من الرضاعة بارتضاعها من امرأة واحدة أجنبية على قول الطبرسي تحرم على المرتضع مطلقاً ، وعلى الذايع المشهور إذا كان ارتضاعها من تلك المرأة من لبن فحل واحد ، وكذلك الكلام في عمّة المرضة وخالها من الرضاعة .

و الانثى المرتضعة يحرم عليها أبو مرضعتها من الرضاعة ، وكذلك أخو مرضعتها من الرضاع ، أي المرتضع من لبن أبيها الراضع على ما هو الأشهر وألذي أَرْضَعَتْهُ أُمُّهَا الرضاعية على قول الطبرسي وكذلك عمّ مرضعتها وخالها من الرضاعة ، إنتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد متين .

المورد الثالث : إعلم أنه قد صرح الأصحاب بأن المصاهرة كما تتعلق بالنسب وتقتضي التحريم به كذلك تتعلق بالرضاع وتقتضي التحريم به ، فمن نكح امرأة فكما تحرم عليه أمها وبنتها مع الدخول بالأم واختها جمعاً و بنت أخيها واختها بدون رضاها على المشهور إذا كان الجميع من جهة النسب ، كذلك يحرم من جهة الرضاع ، فتحرم عليه أمها الرضاعية و بنتها واختها إلى آخر ما ذكر في النسب فإنهن يحرم في الرضاع ، وكما تحرم أيضاً زوجة الأب و زوجة الابن النسبيين كذلك زوجتيهما إذا كانا رضاعيتين .

ومما فرعوا على ذلك ما لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيراً وأرضعته الرضاع المحرم بلبن المطلق فإنها تحرم عليهما مؤبداً على المطلق فإنها لما أرضعت بلبنه وكان ابنه وقد نكحته فصارت حليمة ابنه ، وأما على الصغير فلائها أمه وزوجة أبيه أيضاً ، وسيأتي - إن شاء الله - أن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح سابقاً يبطله لاحقاً ، وذكر جملة من الصور المتفرعة على ذلك .

ثم اعلم أيضاً أنهم صرحوا بأن المصاهرة لا يتعدى إليها تحريم الرضاع ،
والذي يحرم من الرضاع إنما هو ما يحرم من النسب لامن المصاهرة ، وربما
أوهم ذلك التناقض في كلامهم وليس كذلك ، فإن المفهوم من كلامهم أن المصاهرة
على قسمين :

أحدهما : ما يكون ناشئاً وفرعاً عليه ، وهذا هو الذي لا يتعدى إليه تحريم
الرضاع ، كما إذا ارتضع صغيراً من امرأة رضاعاً محرماً ، فإن المرضعة تصير
بمنزلة الزوجة للأب النسبي من حيث إنها أم ابنه وأما بمنزلة أم الزوجة واختها
بمنزلة اخت الزوجة وبناتها بمنزلة بنات الزوجة وهكذا ، فهذه المصاهرة أعني كون
أم المرضعة بالنسبة إلى الأب النسبي أم زوجة واختها اخت زوجة وهكذا ، إنما
نشأ من الرضاع خاصة فمثل هذه المصاهرة لا تؤثر فيها حرمة الرضاع ولا يتعدى
إليها التحريم بأن تحكم بتحريم الأم والاخت مثلاً على الأب النسبي بسبب ذلك
الرضاع ، بل يجوز له تزويجها ، *بغير علم ربي*

ومن ذلك المسائل الأربع المتقدمة في سابق هذا المقام ، فإن التحريم فيها
مبني على التحريم بهذه المصاهرة ، وقد عرفت أن لا تحريم في شيء منها إلا في
الصورة الأولى من حيث تلك النصوص المتقدمة فيها .

وأنت خبير بأن إطلاق المصاهرة على ذلك لا يخلو من تجوز ، فإن المصاهرة
على ما ذكره عبارة عن علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب
النكاح توجب الحرمة ، وهذه العلاقة المدعاة هنا بين الأب النسبي وبين المرضعة
ليست بسبب النكاح ، فلأمصاهرة في الحقيقة ، وإنما ذلك نوع تجوز باعتبار أنها
لما صارت أم ولده فكأنما بمنزلة الزوجة ، فهي مشابهة للزوجة في الامومة ،
فلا يترتب عليها تحريم في الأقارب ، لاختصاص ذلك بالمنكوحة .

والقسم الثاني : ما يكون ناشئاً عن النكاح ، مثل كون المرأة أم الزوجة أو
اختها أو بنتها ، فإن هذا الوصف إنما يثبت بنكاح بنت المرأة أو اختها أو أمها ،

وهذا هو الذي يتعدى إليه تحريم الرضاع بمعنى أنه بعد تحقق النكاح الصحيح ، فكما أنه تحريم الام النسبية للزوجة ، فكذلك تحريم الام الرضاعية لدخولها في «أمهات نسائكم» ، و بنتها الرضاعية لدخولها مع الدخول بها في «ربائبكم» و هكذا و لا تنافي ذلك قوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» لأن ما ذكرنا من المصاهرة داخل في النسب .

والضابط هنا أن ينزل الولد من الرضاع منزلة الولد من النسب فأمه حينئذ بمنزلة الام ، وأبوه بمنزلة الأب ، واخته بمنزلة الاخت ، إلى آخر المحرمات ، ثم تلحقهم أحكام المصاهرة النسبية عيناً أو جمعاً .

وإن شئت زيادة توضيح في المقام ليسهل تناوله لجملة الأفهام فنقول : إن النسب قد يكون وحده سبباً في التحريم ، وقد يكون مع المصاهرة وذلك فإن تحريم الام على ابنها إنما هو من حيث الامومة ، وتحريم البنت على أبيها إنما هو من حيث البنتية و هكذا باقى المحرمات السبع فهذا تحريم بالنسب خاصة ، و مثل تحريم ام الزوجة وقع من حيث الامومة ومن حيث التزويج بابنتها ، والأول هو الجزء النسبي ، والثاني المصاهرة ، إذ لو لم تكن أمّاً لم تحرم ، ولو لم يتزوج ابنتها لم تحرم أيضاً ، ومثله تحريم الربيبة وقع من حيث البنتية ، ومن حيث الدخول بأمها ، وهكذا جملة محرمات هذه المصاهرة ، فالعلة في التحريم هنا مركبة من جهة النسب والمصاهرة فصح بهذا قوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» بحمل المحرم النسبي على ما هو أعم من كونه علة تامة أو جزء العلة ، وفي الغالب إنما يطلق على هذا تحريم المصاهرة ، ولذا تراهم في تعداد أسباب المحرمات يجعلون ما يحرم بالنسب قسيماً لما يحرم بالمصاهرة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن التحريم في الرضاع فرع على هذا التحريم بكلا فرديه ، بمعنى أنه إذا أرضعت امرأة بلبن أخرى الرضاع المحرم كانت ابنة لها والفحل أباً وأولادهما أخوة ، وأخوة الفحل وأخوانه أعماماً وعمات ، وأخوة المرضعة

وأخواتها أخوالاً دخالات وهكذا ، فالتحريم هنا في الرضاع فرع النسب بخصوصه ، ثم إذا تزوجت تلك المرأة المارضة لحق هؤلاء أحكام المصاهرة من تحريم تلك الرضاعية على الزوج عيناً وبنتها الرضاعية مع الدخول كذلك ، واختها الرضاعية جمعاً وهكذا .

وهذا مما كان التحريم فيه فرعاً على النسب و المصاهرة معاً فتحرم أم الزوجة الرضاعية لوقوعها موقع الأم النسبية ، و بنت الزوجة الرضاعية مع الدخول بأمها بوقوعها موقع البنت النسبية المدخول بأمها وهكذا .

وهذا بخلاف ما أسلفناه من القسم الأول من المصاهرة ، وهي المصاهرة المترتبة على الرضاع ، فإن مبناها إنما هو على تنزيل المرضعة بالنسبة إلى الأب النسبي لكونها أمًا رضاعية بمنزلة الأم النسبية ، فتحرم بناتها على الأب النسبي لكونهن بمنزلة بناته ، وأُمّها لكونها بمنزلة أم الزوجة ، وهكذا .

كما عرفت في المسائل الأربع المتقدمة في سابق هذا المقام ، فإن مبني التحريم فيها على هذه المصاهرة ، ويأتي على هذه المصاهرة أيضاً تنزيل الفحل لكونه أباً رضاعياً بمنزلة الأب النسبي ، فيحرم عليه النكاح في بنات المرضع وفي أم المرضعة وأم الفحل ، و القائلون بالتنزيل يحكمون بالتحريم بهذه المصاهرة كما تقدمت الإشارة عليه ، وقد أوضحنا بطلان هذا القول بما لم يسبق إليه سابق في رسالتنا المتقدم ذكرها ، والله العالم .

المورد الرابع : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً عليه كذا يبطله لو كان لاحقاً له ، فكما أن أمّه لو أرضعت بنتاً بالشروط المتقدمة صارت أخته وحرمت عليه ، فكذا لو تزوج رضيعه ثم إن أمّه أرضعتها الرضاع المحرم فإنّها تصير أخته ، وينسخ نكاحها وتحرم عليه مؤبداً .

وكذا لو أرضعت جدته من أبيه صبيّة ، فإنّها تكون عمته ، ولو أرضعتها

جدته من أمه صارت خالته ، فلا يجوز له نكاحها في الحالين ، كذلك لو تزوج صبيته ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك ، فإنه يفسخ النكاح الأول و يبطل لكونها عمته أو خالته فتحرم عليه مؤبداً ، وهكذا لو أرضعت زوجة أخيه بلبنه صبيته فإنها تكون بنت أخيه ، ويصير هو عمها ، فلا يجوز له نكاحها ، فكذا لو تزوجها أولاً ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعده فإنه يفسخ النكاح للمعلّة المذكورة . ونحو ذلك لو أرضعتها زوجة أبيه بلبن الأب فإنها تصير اخته فلا يجوز له نكاحها ، فكذا لو تزوجها أولاً ثم حصل الرضاع ثانياً ، فإنه يفسخ النكاح الأول ، ويبطل للمعلّة المذكورة ، و قيّد الابن في زوجة الأخ بكونه لبن الأخ و كذا في زوجة الأب بكونه بلبن الأب احترازاً عما لو كان بلبن الزوج السابق فإنه يمكن فرضه كما تقدم ، وغاية ما يلزم على هذا التقدير أن تكون الصغيرة ربيبة للأخ أو الأب ، والربيبة غير محرمة عليه .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا أرضعت الصغيرة في هذه الفروض بعد العقد عليها على وجه انفساخ نكاحها فلا يخلو إما أن يكون بسبب مختص بها بأن سعت إلى الكبيرة وارتضعت الرضاع المحرّم والكبيرة نائمة مثلاً لاشعور لها بذلك ، أو يكون السبب من الكبيرة بأن تولّت إرضاعها ، أو يكون السبب مشتركاً بينهما بأن تكون الصغيرة سعت وارتضعت ولم تمنعها الكبيرة من ذلك ، وعلى تقدير تولّي الكبيرة لذلك إما أن تكون مختارة أو مكرهة ، فهنا صور خمس :

الاولى : أن يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة ، قالوا : لا شيء هنا لها على الزوج و لا على المرضعة ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، فكان كالردة من قبلها كذلك ، ولا فرق بين كونها مفوضة أو موهوبة ، وبه جزم المحقق في الشرايع ، وجعله في التذكرة أقوى .

وفيه إيدان باحتمال عدم السقوط و لا يخلو من قوة ، لأنّ المهر قيد وحب بالعقد ، والأصل يقتضي بقاءه حتّى يقوم الدليل على سقوطه ، ولا نصّ هنا يدلّ

على ذلك .

قولهم : إن الفسخ جاء من قبلها ، فيه أن الصغيرة لا قصد لها ، فلا يعتبر بفعلها ، بل وجوده كعدمه .

قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك : فيحتمل حينئذ أن يثبت لها نصف المهر ، لأنها فرقة قبل الدخول كالطلاق ، وهو أحد وجهي الشافعية ، ويضعف بأنه قياس لا نقول به ، فإما أن يثبت الجميع لما ذكر ، أو يسقط الجميع من حيث استناده إليها ، وكيف كان فالذهب السقوط لما عرفت . انتهى .

أقول : والمسألة لعدم النص محل توقف وإشكال ، إلا أن الأنسب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية هو عدم السقوط لما عرفت ، فإنه بعد ثبوته بالعقد يحتاج سقوطه إلى دليل واضح ، وفعل الصغيرة - لتجرده عن القصد وأنه في حكم العدم - لا يصلح دليلاً للسقوط .

الثانية : أن يكون الرضاع بمباشرة الكبيرة وفعالها بأن تولت الارضاع بنفسها من غير ضرورة تدعو إلى ذلك ، وقد اختلف الأصحاب هنا في حكم المهر ، فقليل : إنه يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر ، لأنه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة ، فجري مجرى الطلاق ، وهو مذهب الشيخ في المبسوط و تبعه عليه جماعة .

وقيل : يجب عليه جميع المهر ، لأن المهر يجب جميعه بالعقد كما سيأتي ، ولا ينتصف إلا بالطلاق وهذا ليس بطلاق و الحاقه به قياس ، فيستصحب وجوبه إلى أن يثبت المزيل ، واختاره في المسالك ، ثم إنه متى غرم الزوج المهر أو نصفه مناءً على القولين المذكورين فهل له الرجوع به على المرضعة أم لا ؟ قولان مبنيان على أن البضع هل يضمن بالتفويت أم لا ؟

والقول بالرجوع للشيخ في المبسوط و تبعه عليه جماعة ، لأن البضع مضمون

كالأموال^(١)، هذا إذا قصدت المرضعة بالارضاع إفساد النكاح كما قيّده به الشيخ في المبسوط، والمحقق في الشرايع وغيرهما، فلو لم تقصده فإنه لا شيء عليها، لأنها على تقدير عدم القصد غير متعديّة، كما لو حفر في ملكه بئراً فتردى فيه أحد، ولأنّها محسنة وما على المحسنين من سبيل.

والقول بعدم الرجوع على المرضعة للشيخ أيضاً في الخلاف، سواء قصدت الفسخ أم لم تقصد، لأنّ منفعة البضع لا تضمن بالتفويت، بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها أو قتلها قاتل أو ارتدت أو أرضعت من يفسخ نكاحها بإرضاعه، فإنّها لا تغرم للزوج شيئاً.

وبالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقاً، وإلحاقه به في بعض المواضع لا يوجب إلحاقه مطلقاً، وممّا يخرجّه عن الإلحاق بالمال جواز تفويض البضع وعدم لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق، والمال ليس كذلك. وهذا كله إذا سمّي له مهراً في العقد، فلو كانت مفوضة البضع فهل يجب للمصغرة شيء على الزوج بإرضاع الكبيرة لها؟

فيل: وجبت لها المتعة إلحاقاً لهذا الفسخ بالطلاق، وردّ ببطالان القياس مع وجود الفارق، فإنّ الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج، وهذا ليس من قبله، ومن ثمّ احتمل في المسالك السقوط أصلاً، فلا يجب لها شيء بالكلمة، قال: كما لو مات أحدهما لأنّ عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهراً، لأنّه لم يذكر، وإنّما أوجبه الطلاق بالآية، فلا يتعدى مورده، قال: وليس هذا بقياس على الموت كما قاسه الأول على الطلاق، بل مستند إلى أصل البراءة، ثمّ احتمل أيضاً وجوب مهر المثل أو نصفه على ما تقدم من الوجهين، لأنّه عوض البضع حيث لا يكون هناك

(١) والوجه في ذلك أنه يقابل بمال في النكاح والخلع، ولا يحتسب على المريض لو نكح بمهر المثل فمادون، وكذا المرتضعة بمهر المثل ويضمن للمسلمة المهاجرة مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها، كذا ذكره في المسالك (منه - قدس سره -).

مسمّى لامتناع أن يخاو البضع من عوض . إنتهى .

ثم إنه يأتي هنا ما تقدم أيضاً من رجوع الزوج بما يغرمه على المرضعة وعدمه حسبما تقدم من الخلاف والتفصيل .

الثالثة : ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عاظمة ، لكن لم تمنعها عليه ، كما لو سعت الصغيرة إليها شربت من الثدي ، وهي مستيقظة ولم تمنعها ولم تمنعها ، وفي إلحاقها بالسابقة في الضمان أو عدم الضمان وجهان : من أنها لم تبشر الاتلاف ، و مجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم تمنعها من اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع .

قال في المسالك : ويظهر من المصنف وأكثر الجماعة أن تمكينها بمنزلة المباشرة ، وبه صرح في التذكرة لأن تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث إن المرضعة ليست مميّزة ، ولا يخلو من نظر ، ولوقيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة إلا بنصف ما يغرمه لكان أوجه من ضمانها مطلقاً ، وظاهر الأصحاب القطع بإلحاق التمكين بالمباشرة . إنتهى .

الرابعة : أن تتولى الكبيرة الارضاع ، ولكن في موضع الحاجة . بأن لا تجد مرضعة غيرها مع اضطرار الصغيرة إلى الارضاع ووجب على الكبيرة الفعل ، قالوا : وفي ضمانها حينئذ وجهان : من كونها مأمورة بالفعل شرعاً فكان كالأذن في الاتلاف فلا يتعقّب به الضمان وأنها محسنة ، و ما على المحسنين من سبيل ، وهو اختيار الشيخ في المبسوط ، ومن تحقّق المباشرة للاتلاف قالوا : لأن غرامته لا يختلف بهذه الأسباب .

قال في المسالك : و ظاهر المصنف و صريح بعضهم عدم الفرق ، و اقتصر في التذكرة على نقل القولين عن الشافعية ، والأول لا يخلو من قرب . إنتهى ، وأراد بالأول ما قلناه أولاً من القول بعدم الضمان .

الخامسة : أن الكبيرة مكرهة على الارضاع ، بأن حملها عليه القادر على فعل ما توعد بها به مع ظننها فعله واستلزامه ضرراً لا يتحمل مثله عادة وإن لم يبلغ حد الإلجاء ، قال في المسالك : ولا ضمان هنا على المرضعة لأن الإكراه يسقط ضمان المال المحض ، وغاية البضع إلحاقه بالمال ، وأما ضمان الزوج للصغيرة فثبت على كل حال ، وحكى في التذكرة فيه عن الشافعية وجهان في أنه على المكرهة أو المخوف ولم يرجح شيئاً ، والمصنف تردد في ضمان المرضعة في جميع الأقسام نظراً إلى ترده في أن البضع هل يضمن بالتفويت أم لا ؟ وقد ظهر مما قررناه وجه ترده . انتهى .

أقول : لا يخفى أن هذه التفريعات في هذا المقام كغيره مما قدمناه في كثير من الكتب المتقدمة إنما جرى فيه أصحابنا على ما ذكره العامة سيما الشافعية فإنهم هم الذين يكثر النقل عنهم في التذكرة ، وقبله الشيخ في كتبه فيختارون من ذلك ما رجحوه بهذه التعليقات التي قد عرفت أنها لا يمكن الاعتماد عليها في تأسيس الأحكام الشرعية ، ونصوصنا خالية من ذلك بالكلية ، والعمل على الاحتياط في مثل هذا المقام فإنه هو المأمور به عنهم عليهم السلام ، والله العالم .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن هنا فروعاً قد ذكرها الأصحاب مما يتفرع على القاعدة المذكورة في أول المقام ، ونحن نذكر جملة منها في مسائل .

الاولى : لو أَرْضعت الجدة من الأم ابن بنتها بلبن جده حرمت البنات على زوجها ، بناءً على ما تقدم في المسألة الأولى من المسائل الأربع المذكورة في سابق هذا المقام ، وهي أنه لا يجوز لأب المرضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ، وأنه كما كان مانعاً من النكاح كذلك يكون مبطلاً له بعد وقوعه ، فإن هذا الصبي لما ارضع بلبن جده وجدته . وكذا لو ارضع بلبن بعض أزواج جده ، فإنه يصير ولداً للجد والجدة ، ويصيران أصحاب اللبن ، فلو نكح أبو المرضع زوجته بعد هذا الرضاع لصدق أنه قد نكح في أولاد صاحب اللبن ، وقد عرفت أنه حرام

مانع من النكاح فيكون مبطلاً له هذا وموجباً لفسخ النكاح .

و كذا لو كانت البنت التي هي أمّ المارضة بنتاً للجدة خاصة ، و ربيبة لصاحب اللبن فإنه يصدق ذلك أيضاً بالنسبة إلى الجدة التي هي صاحبة اللبن ، وأنه لا يجوز له النكاح في بنتها بعد صيرورتها صاحبة اللبن ، كما أنه إذا ارتضع طفل بلبن امرأة وفحلها حرم على أبيه التزويج في أولادهما وأولاد الفحل وأولاد المارضة وإن لم يكن من ذلك الفحل، كذلك يكون ذلك مبطلاً للنكاح بعد وقوعه كما عرفت ، أمّا لو كانت الجدة للأب فإنه لا مانع من إرضاعها ابن ابنها وهو ظاهر .

الثانية : أنه لو تزوج ربيبة فأرضعتها امرأته الكبيرة حرمتا عليه إن كان قد دخل بالمرضة ، وإلا حرمت المارضة خاصة .

و توضيح ذلك أنه لما امتنع الجمع في النكاح بين الأم والبنت نسبية كانت البنت أَرْضاعية ، فلو أرضعت امرأة صبيبة وتزوج أحد المارضة فإنه يحرم عليه تزويج الصبيبة لكونها ابنة لها ، فكذلك لو تزوج ربيبة وكبيرة ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم ، فإن كان الرضاع بلبن الزوج فإنهما تحرمان معاً ، أمّا الصغيرة فلصيرورتها بالرضاع بنتاً له ، وأمّا الكبيرة فلكونها أمّاً للزوجة وهي تحرم بالعقد على البنت على الأشهر ، وسيجيء الكلام فيه في محله إن شاء الله تعالى . و إن كان الرضاع بلبن غيره ، فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمتا معاً أيضاً لأن الكبيرة أمّ الزوجة ، وأمّ الزوجة حرام من الرضاع ، كما في أمّ الزوجة من النسب ، وأمّا الصغيرة فلأنها بنت المدخول بها وإن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبداً وإن انفسخ نكاحها لأنها ربيبة لم يدخل بأمها ، وله تجديد النكاح عليها إن شاء ، أمّا الكبيرة فتحرم عليه بناءً على تحريم أمّ الزوجة مطلقاً ، دخل بالبنت أم لم يدخل كما هو الأشهر الأظهر .

و نحو ذلك أيضاً لو كان تحتها كبيرة فطلّقها فنكحت صغيراً و أرضعته بلبن

المطلق ، فإنّها تحرم عليهما معاً ، أمّا على المطلق فلأن الصغير صار ابناً له ، فهي زوجة ابنه ، وزوجة الابن حرام على أبيه ، و أمّا على الصغير فلأنّها أمّه من الرضاع ، وزوجة أبيه أيضاً .

ثمّ إنّّه لا يخفى أنّ التحريم في الرضاع هنا فرع على النسب و المصاهرة حسبما قدمنا تحقيقه ، وهذا أحد قسمي المصاهرة التي يتفرع عليه الرضاع ، وقد تقدم بيان القسم الذي لا يجوز أن يتفرع عليه الرضاع .

والذي وقفت عليه من الأخبار هنا ما رواه الكليني في الحسن أو الصحيح عن الحلبي^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لو أن رجلاً تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه .

وعن الحلبي وعبدالله بن سنان^(٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو أمّ ولده ، قال : تحرم عليه . وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن عبدالله بن سنان^(٣) قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لو أن رجلاً تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته فسد نكاحه .

وما رواه في الفقيه بإسناده عن العلا عن محمد بن مسلم^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : لو أن رجلاً تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد النكاح .

وأنت خبير بما في هذه الأخبار على تعددها من الاجمال ، فإنّه يحتمل أن يراد بالنكاح الفاسد هو نكاح الصغيرة كما هو الأنسب بالسياق ، ويحتمل أن يراد نكاحهما معاً كما صرح به الأصحاب من التفصيل في هذا الباب ، فإنّه الموافق

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٢٤٤ ح ٤ وص ٢٤٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢

ب ١٠ ح ١ وص ٣٠٣ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٣ ح ٦٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ١٠ ح ١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ١٠ ح ١ .

لمقتضى القواعد الشرعية والقوانين المرعية ، وكيف كان فهي دالة في الجملة .
 بقي الكلام بالنسبة إلى مهر كل منهما بعد حصول التحريم ، وقد صرحوا
 بالنسبة إلى الكبيرة أنه إن كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب
 الطاريء ، وإن كان من جهتها كما لو ارتدت بعده ، وإن لم يدخل بها سقط مهرها ،
 لأن الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله ، وفيه إشكال .
 وأما الصغيرة فإنه صرح بعضهم بأنها تستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه
 بالعقد وعدم ثبوت مسقط ، وقيل : ترجع عليه بالنصف خاصة كالطلاق . وقوى
 في المسالك الأول ، والله العالم .

الثالثة : ما لو كان له زوجتان كبيرتان و زوجة رضیعة فارضعت إحدى
 الزوجتين تلك الرضیعة الرضاع المحرم ، ثم أرضعتها الثانية كذلك ، ولا خلاف في
 تحريم الصغيرة والمرضعة الأولى حسبما تقدم في سابق هذا الموضع ، وإنما الخلاف
 في تحريم المرضعة الثانية ، فقيل : بعدم تحريمها ، وهو مذهب الشيخ في النهاية
 وابن الجنييد ، وإليه يميل كلام المحقق في الشرايع حيث نسب القول بالتحريم
 إلى أنه الأولى ، واحتجوا على ذلك بخروج الصغيرة عن الزوجية إلى البنتية وقت
 رضاع الثانية لها ، وأم البنت غير محرمة على أبيها ، خصوصاً على القول باشتراط
 بقاء المعنى المشتق في صدق الاشتقاق كما هو رأي جمع من الأصوليين .

وبما رواه في في الكافي والتهذيب عن علي بن مهزيار ^(١) رواه عن أبي جعفر
 عليه السلام قال : قيل له : إن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ، ثم أرضعتها
 امرأة له أخرى فقال ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية وامرأته ، فقال أبو جعفر
 عليه السلام : «أخطأ ابن شبرمة ، حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها أولاً ، فأما
 الأخيرة فلم تحرم عليه ، كأنها أرضعت ابنتها» .

وفي التهذيب «لأنها أرضعت ابنته» وهو الصحيح ، قال في التهذيب : وفقه

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٤٦ ح ١٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٣ ح ٦٨ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٠٥ ب ١٤ ج ١ .

هذا الحديث أن المرأة الاولى إذا أرضعت الجارية حرمت الجارية عليه لأنها صارت بنته ، وحرمت عليه المرأة الاخرى لأنها أم امرأته ، فإذا أرضعتها المرأة الأخيرة أرضعتها وهي بنت الرجل لازوجته ، فلم تحرم عليه لأجل ذلك .

و إلى هذا القول مال السيد السند في شرح النافع ، و شيخنا المجلسي في حواشيه على الكافي وهو الأظهر ، وبعضه أصالة الاباحة ، قال في شرح النافع - بعد ذكر الرواية - : فهذه الرواية وإن كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الأصل السالم عن المعارض صريحاً فيترجح العمل بمضمونها . إنتهى .

وقيل يتعدى التحريم إلى الثانية أيضاً ، وهو مذهب ابن إدريس ، و نقل عن الشيخ في المبسوط ، و به صرح المحقق في النافع ، و العلامة في المختار وأكثر المتأخرين ، و منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قالوا : لأن هذه يصدق عليها أنها أم زوجته وإن كان قد انفسخ عقدها ، لأن الأصل أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى فتدخل تحت قوله «وأهات نساءكم» ومساواة الرضاع للنسب ، وهو محرم سابقاً ولاحقاً فكذا مساويه ، كذا ذكره في المسالك ثم قال : و هو الأقوى .

أقول : مرجع الدليل الأول إلى ثبوت هذه القاعدة الأصولية ، وهو أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق ، و قد حققنا في مقدمات الكتاب من المجلد الأول ^(١) في كتاب الطهارة ما في ذلك من الاشكال واختلاف الأقوال وعدم الصلاحية للبناء عليها في الأحكام الشرعية والاستدلال ، وأما الثاني فيخص عموم القاعدة المذكورة بالرواية .

بقي الكلام فيما طعن به في المسالك على الرواية المشار إليها من أنها ضعيفة السند ، قال : لأن في طريقها صالح بن حماد و هو ضعيف ، ومع ذلك فهي مرسلة لأن المراد بأبي جعفر عليه السلام حيث يطلق الباقر عليه السلام ، و بقرينة قول ابن شبرمة في مقابله ، لأنه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام .

ولو اريد بأبي جعفر الثاني و هو الجواد عليه السلام بقرينة أنه أدركه و أخذ عنه
فليس فيه أنه سمع منه ذلك ، بل قال : قيل له ، و جاز أن يكون سمع ذلك
بواسطة ، فالارسال متحقق على التقديرين مع أن هذا الثاني بعيد لأن إطلاق
أبي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام . انتهى .

أقول : فيه (أولاً) أن ما طعن به من ضعف السند فهو عندنا غير مسموع ولا
معتمد كما تقدمت الإشارة إليه في غير موضع مما تقدم مع أن ذلك لا يقوم حجة
على الشيخ وأمثاله من المتقدمين الذين لا وجود لهذا الاصطلاح المحدث عندهم
على أنك قد عرفت أن سبطه الذي هو من المتصلين في هذا الاصطلاح قد عمل بالخبر
المذكور و خرج عن قاعدة اصطلاحه في الأخبار ، لا اعتضاد الخبر بأصالة الباحة .
(ثانياً) أن دعوى الارسال بعدم صحة إطلاق أبي جعفر عليه السلام على الجواد
عليه السلام ممنوعة كما لا يخفى على من تتبع الأخبار ، فإنه في الأخبار غير عزيز ، ومنه
خبر الكتاب الذي كتبه إلى شيعته في أمر الخمس ، وصورة السند هكذا على ما في
التهذيب ^(١) : محمد بن الحسن الصفار عن أحمد و عبدالله بن محمد عن علي بن مهزيار
« قال : كتب إليه أبو جعفر عليه السلام وقرأت أنا كتابه إليه في طريق مكة قال : الذي
أوجبت في سنتي هذه » الخبر ، وضمير « قال » يرجع إلى أحمد أو عبدالله « كتب إليه »
يعني إلى علي بن مهزيار .

(ثالثاً) أنه مع تسليم الارسال وأن المروي عنه هو الباقر عليه السلام فمن الظاهر
الذي لا يعتريه الريب أن جلالة الرجل المذكور و علو منزلته في هذه الفرقة
الناجية يمنع من نقله الخبر مع عدم صحته عنده و ثبوته لديه كما في مراسيل
ابن أبي عمير وغيره .

(رابعاً) أن ما جعله قرينة على كون المراد الباقر عليه السلام من قول ابن شرملة
في مقابلته ، فإن ذلك متجه لو خلى المقام مما يدافعه و يضاده ، فإنه متى كان

(١) التهذيب ج ٤ ص ١٤١ ح ٢٠ ، الوسائل ج ٦ ص ٣٤٩ ح ٥ .

الظاهر كون المراد بأبي جعفر هو الجواد عليه السلام لرواية علي بن مهزيار عنه ، والأصل عدم الارسال فإن من الجائز الخالي من الاستبعاد أن يكون ذلك السائل الذي قال له نقل له قول ابن شبرمة في المسألة ، وإن كان الرجل المنقول عنه قد مات مدسّنين عديده وهو عليه السلام خطأ ابن شبرمة في هذه الفتوى ، ولا ريب أن هذا الاحتمال أقرب من تكلفه الارسال في الرواية بالحمل على الباقر عليه السلام .

(خامساً) أن ما ذكره من أن قول ابن مهزيار « قيل له » لا يستلزم أنه سمع ذلك مشافهة ، بل يجوز أن يكون سمع ذلك بواسطة .

فقيه : أنه مع تسليمه وإن بعد فإن حكايته ذلك عنه عليه السلام ولو بواسطة ولو لم يكن ثابتاً محققاً عنده لما استجاز أن ينقله لعلمه بما يترتب عليه من العمل به ، وهو لا يصر عن المشافهة ، وبالجمله فإن جميع ما تكلفه لرد الرواية ليس في محله ، ولذا لم يلتفت إليه سبطه في المقام بل عمل بالرواية من غير توقف ، والله العالم .

الرابعة : لو تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأته ~~حرمن كلهن~~ ^{أمرأته} حرمن كلهن ^{أمرأته} إن كان قد أرضعتهما بلبنه ، سواء أرضعتهما على الاجتماع أم على التعاقب . أما تحريم الصغيرتين فلائتهما صارتا إبنتيه ، وأما الكبيرة فلائتها أم زوجته وأم الزوجة تحرم وإن لم تدخل بالزوجة ، و الأم من الرضاع كالأم من النسب كما تقرر ، وإن أرضعتها بلبن غيره ، فإن كان دخل بالكبيرة حرمن أيضاً جميعاً مؤبداً ، لأن الرضيعتين وإن لم يكونا بالرضاع أبنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها وهي أم زوجته فيحرمن كلهن .

قالوا : ولا فرق بين كون إرضاعهما دفعة أو على التعاقب ، لأن الكبيرة وإن خرجت عن الزوجية بإرضاع الاولى إلا أن الرضعة الثانية قد صارت بنت من كانت زوجته .

أقول : وهو يرجع إلى ما تقدم من البناء على قاعدة أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق ، وقد تقدم ما فيه ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو

إِذَا أَنْ تَكُونَا أَرْضَعْتَا مِنْهَا دَفْعَةً أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ بِأَنْ أُعْطِيَهُمَا فِي الرُّضْعَةِ الْآخِرَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ نَدِيًّا وَارْتَوِيَا دَفْعَةً وَاحِدَةً انْفُسَخَ عَقْدُ الْجَمِيعِ لِتَحَقُّقِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأُمِّ وَبَنَتَيْهَا بِالْعَقْدِ ، وَاخْتَصَّ التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدَ بِالْكَبِيرَةِ لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتَيْهِ ، وَلَهُ تَجْدِيدُ الْعَقْدِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنَ الْاِخْتَيْنِ .

وَإِنْ أَرْضَعْتَهُمَا عَلَى التَّعَاقُبِ انْفُسَخَ نِكَاحُ الْكَبِيرَةِ وَالْأُولَى خَاصَّةً لِتَحَقُّقِ الْجَمْعِ الْمَحْرَمِ فِيهِمَا وَبَقِيَ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ لَمْ تَصِرْ لَهَا أُمًّا حَتَّى انْفُسَخَ عَقْدُهَا فَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْجَمْعُ الْمَحْرَمُ ، وَيَبْقَى حُلُّ الصَّغِيرَةِ الْأُولَى مُوقُوفًا عَلَى مَفَارِقَةِ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي كُلِّ اخْتِ الزَّوْجَةِ غَيْرِ مَعْقُودٍ عَلَيْهَا ، وَقَسَّ عَلَى هَذَا مَا لَوْ أَرْضَعَتْ لَهُ زَوْجَةً ثَلَاثَةً وَرَابِعَةً دَفْعَةً أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ ^(١) .

الخامسة: لَوْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بَابْنَةِ أَخِيهِ الصَّغِيرَةِ ثُمَّ أَرْضَعَتْ جَدَّتَهُمَا أَحَدَهُمَا انْفُسَخَ نِكَاحُهُمَا ، لِأَنَّ الْجَدَّةَ إِنْ كَانَتْ لِلْأَبِ وَكَانَ الْمَرْتَضِعُ الذَّكَرُ ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ عَمًّا لِزَوْجَتِهِ ، لِأَنَّهُ صَارَ أَخًا أَبِيًّا لِأُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعِ بَعْدَ أَنْ كَانَ ابْنًا عَمًّا فَتَحْرَمَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَرْتَضِعُ الْأُنْثَى فَإِنَّهَا تَصِيرُ عَمَّةً لِزَوْجَتِهَا لِأَنَّهَا اخْتُ أُمِّهِ لِأُمِّهِ فَتَحْرَمُ عَلَيْهِ أَيْضًا .

وَإِنْ كَانَتْ الْجَدَّةُ الْمَرْتَضِعَةُ جَدَّةً لِلْأُمِّ بِأَنْ كَانَا وَلَدِي خَالَةٍ كَمَا كَانَا وَلَدِي عَمٍّ ، فَإِنْ كَانَ الْمَرْتَضِعُ الذَّكَرُ فَإِنَّهُ يَصِيرُ خَالًا لِزَوْجَتِهِ لِأَنَّهُ صَارَ أَخًا أُمًّا مِنَ الرِّضَاعِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَرْتَضِعُ الْأُنْثَى فَإِنَّهَا تَصِيرُ خَالَةً لِزَوْجَتِهَا لِأَنَّهَا اخْتُ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعِ . وَالْكُلُّ مِمَّا يَحْرَمُ نِكَاحُهُ فِي النِّسْبِ فَيَحْرَمُ فِي الرِّضَاعِ أَيْضًا ، عَمَلًا بِالْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ .

السادسة: لَوْ تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ الْكَبِيرَةَ بِصَغِيرٍ بِأَنْ عَقَدَ لَهُ عَلَيْهَا وَلِيُّهُ الْإِجْبَارِيُّ ،

(١) يَعْنِي أَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةَ زَوْجَةً لَهُ ثَلَاثَةً رَضِيعَةً ، فَانَّهُ إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ الصَّغِيرَةُ وَهِيَ الثَّلَاثَةُ أَيْضًا مُؤَبَّدًا كَمَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ وَالْأَبْقِيَتِ الصَّغِيرَةُ زَوْجَةً مِنْ غَيْرِ فُسْخٍ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ قَدْ بَانَتْ مِنْهُ سَابِقًا ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْجَمْعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ بَنَتِهَا ، وَهَكَذَا لَوْ أَرْضَعَتْ رَابِعَةً ، (مِنْهُ - قَدْ سَرِهَ -) .

ثم فسخت منه بعيب أو غيره من الأمور الموجبة للفسخ ثم إنَّها تزوجت بكبير وأرضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير فإنَّها تحرم على الزوجين معاً ، أمّا على الصغير فلصيرورته إنبأ لها وهي أم له ، ولأنَّها منكوحة أبيه . وأمّا الكبير فلأنَّها كانت زوجة لابنه الرضاعي وحليلة الابن محرمة ، وكذا الحكم لو تزوجت بالكبير أولاً ، ثم طلقها ، ثم تزوجت بالصغير ، ثم أرضعته بلبنه ، والكلام في المهر هنا كما سبق .

السابعة : لو طلق زوجته الكبيرة فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه إن كان دخل بالكبيرة لصيرورتها أم زوجته ، وصيرورة الصغيرة بنتاً له إن كان الرضاع بلبنه ، وإن لم يكن الرضاع بلبنه تصير بنتاً للزوجة المدخول بها .
وإن لم يدخل بالكبيرة حرمت الكبيرة خاصة لما عرفت دون الصغيرة ، لأنَّ البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على أمها بل مع الدخول بالأم نعم ينفسخ النكاح فله تجديده إن شاء .

ولا يخفى عليك أنَّ الحكم بالتحريم هنا مبني على الاكتفاء بمن كانت زوجته ، وقد تقدّم ذكر الخلاف في مثل ذلك في المسألة الثالثة ، لكنّه هنا منتف حيث لا قائل بخلاف ما ذكرناه ، وهو يرجع إلى العمل بالقاعدة الأصولية المتقدمة على بعض الأقوال ، وهو أنّه لا يشترط في صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق ، إلّا أن نمتة نصّاً على خلاف القاعدة المذكورة ، وقائلاً بذلك و هنا لانص ولا مخالف على الظاهر .

الثامنة : لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الزوجة الكبيرة زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً لصيرورة الصغيرة حينئذ اختاً لزوجته الكبيرة والجمع بين الاختين في النكاح محرم ، ولو أرضعت الصغيرة جدة الزوجة الكبيرة أو اختها ، قال في القواعد : إشكال .

ووجه الاشكال على ما ذكره شراح الكتاب أنّه على تقدير كون مرضعة

الزوجة الصغيرة جدة الكبيرة، فإن كانت جدة لأبيها نصير الصغيرة عمّة الزوجة الكبيرة، وإن كانت جدتها لأمها تكون خالة لها، وعلى تقدير كون المرضعة أخت الزوجة الكبيرة تكون الكبيرة خالة الصغيرة، فيكون جامعاً بين العمّة وبنت الأخ، وبين الخالة وبنت الاخت في الصور الثلاث وكل ذلك منهي عنه، لقوله ^(١) «لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها».

و من أن هذه النسبة بمجرد غير مانعة من النكاح، فإنه لو أذنت العمّة أو الخالة، أو تقدم عقد بنت الأخ أو الاخت ورضيت العمّة والخالة جاز الجمع، ولم يقدّم دليل على عدم جواز الجمع هنا فيستصحب الحكم السابق.

قال المحقق الثاني في الشرح: والتحقيق أن يقال إن الجمع بين العمّة وبنت أخيها والخالة وبنت اختها في النكاح بغير رضا العمّة والخالة ممنوع منه ولهذا لو عقد أحد الوكيلين على بنت الأخ والوكيل الآخر على عمّتها في زمان واحد لم يقع كل من النكاحين صحيحاً ماصياً ولا واحد منهما بدون رضاهما، لانتفاع المرجح بل يقعان موقوفين، وكذا لو تزوجهما في ساعة واحدة، وعلى هذا فيكون الرضاع المحدث بهذه النسبة لاجتماعهما في النكاح، وهو منهي عنه بدون الاذن والفرض انتفاعه. انتهى وهو جيد.

وعلى هذا ففي صورة ما إذا أرضعت الصغيرة جدة الكبيرة لأبيها نصير الصغيرة عمّة الزوجة الكبيرة، وينفسخ النكاح هنا لعدم جواز الجمع إلا مع رضا العمّة، والعمّة هنا صغيرة لا يمكن اعتبار رضاها في صورتين.

وفي صورة ما لو أرضعت الصغيرة جدة الكبيرة للام، نصير الصغيرة خالة الزوجة الكبيرة فينفسخ النكاح أيضاً لعين ما ذكرنا في العمّة.

وفي صورة ما لو أرضعت الصغيرة أخت الكبيرة تكون الكبيرة خالة الصغيرة، فإن رضيت صح النكاح ولا يفسخ. لأنه يجوز الجمع بين الخالة وبنت اختها مع

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٤ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٢.

رضا الخالة ، ولو أرضعت امرأة أخي الكبيرة تلك الصغيرة صارت الكبيرة عمّة الصغيرة ، فإن رضيت لم يفسخ النكاح أيضاً .

وبالجملة فإن الرضاع هنا يجري مجرى النسب في صحة النكاح مع الرضا ، وعدمه مع عدم الرضا لصدق هذه العنوانات ، أعني كونها عمّة وخالة و بنت أخ و بنت اخت على من كانت كذلك نسباً أو رضاعاً كما تقدم في الام والبنت والاخت ، وبذلك يظهر لك ضعف الوجه الثاني من وجهي الاشكال المذكور .

ثم إنه ينبغي أن يعلم أن غاية ما يلزم هنا هو انفساخ العقد لعدم جواز الجمع لا التحريم المؤبد ، والله العالم .

التاسعة : لو كانت له أمة قد وطأها فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا معاً ، سواء كان الرضاع بلبنه أو لبن غيره ، أمّا على الأول فليصير ذرة الأمة أمّاً لزوجته ، و صيرورة الزوجة بنتاً له و أمّاً على الثاني فليكون الأمة أمّاً لزوجته ، والزوجة بنت المدخول بها . أمّا لو لم يكن الأمة موطوعة ، فإنها تختص بالتحريم دون الزوجة ، لأنها أم زوجته ، وأمّا الزوجة فلا موجب لتحريمها .

قال المحقق الثاني في شرح القواعد : والظاهر أنه إذا لم يكن قد وطأ الأمة لا تحرم الزوجة بإرضاع الأمة إياها إذ لا يحرم على الشخص بنت مملو كته التي لم يطأها لا عيناً ولا جعاً ، فلا تحريم حينئذٍ ولا فسخ . انتهى .

ويغرم الزوج للصغيرة على تقدير تحريمها عليه المهر جميعاً أو نصفه على ما سبق ، وأمّا رجوع الزوج على الأمة المرضعة ، فإن كانت أمته وهي مملوكة له ، لم يرجع عليها بشيء ، لأنه لا يثبت له على ماله مال .

نعم لو كانت مكاتبه مطلقاً أو مشروطة رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها ، و كونها بحبث يثبت عليها مال ، وكذا لو كانت مملوكة لغيره قد تكحها بالعقد أو التحليل ، فإنه يرجع عليها ، على إشكال في الجميع ، منشأه ما تقدم من أن البضع هل هو كالأموال يضمن بالتفويت أم لا ؟ وقد تقدم الكلام في ذلك في الصورة

الثانية من الصور الخمس المذكورة في أول هذا المقام ، فإن قلنا بالضمان تبعت الأمة المرضعة متى اعتقت كما في سائر الاتلافات المالية .

العاشرة : لو كان لاثني زوجتان صغيرة و كبيرة فطلق كل منهما زوجته ، و تزوج كل منهما بزوجة الآخر ، ثم أرضعت الصغيرة منهما الكبيرة ، قالوا : حرمت الكبيرة عليهما معاً لكونهما أم زوجة ، أما بالنسبة إلى زوج الصغيرة في الحال فواضح ، وأما بالنسبة إلى من كانت زوجته ثم طلقها فهو مبني على ما تقدم من الاكتفاء في التحريم بمثل ذلك أو عدمه ؟ وهو يرجع إلى العمل بتلك القاعدة الأصولية وعدمه ، وأما الصغيرة فإنها تحرم على من دخل بالكبيرة لأنها بنت زوجته المدخول بها ، أو من كانت زوجته ، دون من لم يدخل بها لأن البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على أمها بخلاف الأم ، و من المعلوم أن أم الزوجة حرام لقوله سبحانه « وأمهات نسائكم » .

المورد الخامس : إذا ادعى أحد الزوجين الرضا المحرم فلا يدخلو إما أن يكون المدعى هو الزوج أو الزوجة فالكلام هنا في الموضعين .

الاول : أن يكون المدعى هو الزوج ، بأن يدعي على المرأة أنها أمه من الرضا أو بنته أو اخته مثلاً ، فإما أن لا يمكن قبول دعواه بحيث يكذبه الحس وينافيه الوجدان ، بأن يقضي الوجدان بالنظر إلى سن كل واحد منهما أنه لا يمكن ارتضاعهما من لبنه في الحولين ، أو لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك أو لا يمكن ارتضاعهما من امرأة واحدة أو بلبن رجل واحد فإنه لا يلتفت إلى دعواه و لا يعمل عليها و جاز له أن يتزوجها ، وإن كان قد تزوجها صح تزويجه و لم تحرم عليه ، أو يمكن ذلك ، وعلى هذا إن كان قبل العقد عليها يحكم عليه باعترافه ، و لا يجوز له التزويج بها ظاهراً سواء صدقته أو كذبه وإن أكذب نفسه وادعى تأويلاً محتملاً لعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ^(١) » ، و هذا

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١١١ ح ٢ .

هو الظاهر من اطلاق الأصحاب الحكم في المسألة .

وربما احتتمل قبول قوله اذا أكذب نفسه وادعى تأويلاً محتملاً بأن قال :
قد اعتمدت في الاقرار على قول من أخبرني ، ثم تبين لي أن مثل ذلك لا يثبت
به الرضاع وأمكن في حقه ذلك ، إلا أن ظاهرهم هو الأول .

وإن كانت الدعوى المذكورة بعد العقد عليها وقبل الدخول وصدفته
في تلك الدعوى فالعقد باطل ، ولامهر ولامتعة لها لانتهاء النكاح ، وإن كانت
بعد الدخول وكانت عاملة بذلك قبل الدخول فلا شيء لها أيضاً لأنها بعلمها سابقاً
ثم قبولها الدخول تكون بغيثاً ، ولامهر لبغي ، وإن لم تعلم إلا بعد الدخول فهي
حال الدخول جاهلة بالتحريم ، والمنقول عن الشيخ أن لها المسمى معللاً ذلك
بأن العقد هو سبب ثبوت المهر لأنه مناط الشبهة ، فكان كالصحيح المقتضي لتضمن
البضع بما وقع عليه التراضي في العقد .

واختار في المسالك وقبله المحقق الثاني في شرح القواعد أن الذي لها
في هذه الصورة إنما هو مهر المثل ، قال في المسالك - بعد نقل قول الشيخ - :
ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر الموجب له ،
وهو وطىء الشبهة ، وعوضه مهر المثل ، لأن المعتبر في المتلفات المالية و ما في
حكمها هو قيمة المثل ، وقيمة منافع البضع هو مهر المثل ، وهذا هو الأقوى ^(١) .
انتهى . وعلى هذا النهج كلامه في شرح القواعد ^(٢) .

(١) ثم انه قال - بعد قوله « وهذا هو الأقوى » - هذا اذا كان مهر المثل أقل من
المسمى أو مساوياً له ، أما لو كان أزيد منه احتتمل أن لا يكون سوى المسمى لفدومها على
الرضا عن البضع بالاقبل فلا يلزمه الزائد ، وثبوت مهر المثل مطلقاً ، لان ذلك هو المعتبر في
قيمه شرعاً ورضائها بدون وجه شرعى ولا عبرة به ، وهذا هو المعتمد . انتهى .

(منه - قدس سره -) .

(٢) حيث قال : ويحتمل وجوب مهر المثل مع الجهل ، لان العقد باطل فلا يلزم -

هذا فيما إذا صدقته الزوجة ، أما لو كذبتة فإن أقام بيّنة على دعواه التحريم حكم بها وكان كما لو صدقته ، وإن لم يكن ثمة بيّنة حكم عليه بالحرمة لا عترافه ، عملاً بالخبر المتفق عليه ، ولا يقبل قوله بالنسبة إلى المرأة فإن ادعى عليها العلم فله إحلافها ، ومتى حلفت أو لم يدع عليها العلم وكان ذلك قبل الدخول فهل الواجب لها عليه نصف الصداق لأنّها فرقة من طرف الزوج قبل الدخول كالطلاق ، أو الجميع لوجوبه بالعقد ، وتنصيفه بالطلاق لا يقتضي إلحاق غيره به لأنّه قياس لا يوافق أصول المذهب ؟ قولان : المشهور الأول ، والثاني مختار جملة من محققي المتأخّرين كالمحقق الثاني والشهيد الثاني في شرحي القواعد والمسالك ، وأما بعد الدخول فالواجب الجميع قولاً واحداً وحكم بالفرقة بينهما .

الثاني : أن يكون مدعى الرضا المهرم هو الزوجة ، وحينئذٍ فإن كان ذلك قبل التزويج حكم عليها به وحرم عليها نكاحه ، وهو واضح ، فإن كان بعد التزويج سمعت أيضاً دعواها بالحرمة وإن كانت قد رضيت بالعقد لجواز جهلها بالحرمة حال العقد ، وإنّما تجدد لها باخبار النقاة بعد ذلك ، فلا يكون فعلها مكذباً لدعواها ، وحينئذٍ فإن صدقها الزوج على دعواها وكان ذلك قبل الدخول بها ثبتت الفرقة بينهما ولا شيء لها ، وإن كان بعد الدخول فلها مهر المثل أو المسمى على الخلاف المتقدم مع جهلها حال العقد ، وإنّما حصل العلم بالتحريم لها بعده . واختار في التذكرة أن لها أقلّ الأمرين ، لأنّ المسمى إن كان أقلّ فلا تستحق ظاهر غيره ، ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد بل القول فيه قوله بيمينه ، وإن كان مهر المثل أقلّ فلا تستحق بدعواها غيره ، لأنّ الوطى بدعواها لشبهة لا لعقد ، واختار هذا القول في المسالك . وكذا الشيخ علي في شرح القواعد .

من جهته مهر لبطان ما تضمنه ، وقد تقرر في الأصول أن الباطل لا يترتب عليه أثره وإنما الموجب له وطى الشبهة ولا تعلق له بالمسمى ، ولأن الواجب في الائلاف إنما هو قيمة المثل فوجب ضمانه : وهو الأصح . انتهى (منه - قدس سره -) .

وأما مع العلم بالتحريم قبله فهي بغير لامهر لها ، وإن كذبها الزوج و كان ذلك بعد العقد وقبل الدخول لم تقبل دعواها في حقه ، وله المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع بحسب الظاهر ، ولكن ليس لها ابتداءها بالاستمتاع لأنه محرم بزعمها ، و لامهر لها لفساده بزعمها ، ويجب عليها أن تفتدي منه بما أمكنها ، والتخلص من ذلك بكل وجه ممكن .

وإن كذبها الزوج و كان ذلك بعد الدخول بها فالحكم في المهر كما تقدم من الأقوال الثلاثة ، وأما في بطلان العقد فإنه لا يقبل قولها إلا بالبيينة ، لكن لها إحلافه لو ادعت عليه العلم فيحلف على نفي العلم بذلك ، ^(١) فإن حلف اندفعت دعواها و حكم بصحة النكاح ظاهراً ، وعليها فيما بينها وبين الله التخلص من ذلك بحسب الامكان .

وإن نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لأنه حلف على إثبات فعل ، فإن حلفت حكم بالفرقة بينهما ، و وجب بالدخول ما مر ، وإن نكلت أو نكلا معاً بقي النكاح ظاهراً .

وحيث بقي بحسب الظاهر فليس لها الابتداء بالاستمتاع كما عرفت ولا المطالبة بحقوق الزوجية من نفقة و كسوة ومبيت عندها و نحو ذلك ، لاعترافها بأنها ليست زوجة . نعم لها قبول ذلك مع دفع الزوج .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن عندي في هذا المقام إشكالا و لعله إنما جاء من قصور فهمي الفاتر ، وذلك بالنسبة إلى القول الذي نقلناه عن التذكرة ، وذكرنا أنه اختاره في المسالك وشرح القواعد من القول بالتفصيل ، فإن المفهوم من كلامه في المسالك الذي قدمناه في الموضع الأول - في اختياره القول بمهر المثل في صورة

(١) لما تقرر في كتاب القضاء من أن الحلف على نفي فعل الغير يحلف على نفي العلم ، و الحالف على إثبات فعل الغير أو إثبات فعل نفسه أو نفي فعله إنما يحلف على القطع والبت . (منه - قدس سره -) .

ما إذا لم تعلم المرأة بالتحريم إلا بعد الدخول ، فهي حال الدخول جاهلة بالتحريم -
أن الواجب لها مهر المثل دون المسمى لبطلان العقد ، فيبطل ما تضمنه من
المهر ، والموجب له وطىء الشبهة ، وعوضه مهر المثل إلى آخره ، وكذا صرح فيما
طويناه من كلامه ^(١) ولم ننقله في تعليل وجوب مهر المثل لها ، وإن كان أزيد من
المسمى ، قال : لأن ذلك هو المعتبر في قيمته شرعاً .

ولا يخفى أن ما نحن فيه من قبيل ذلك ، فإن الدخول هنا وقع قبل العلم
بالتحريم ، فيكون ذلك وطىء شبهة ، وقد تقرر أن وطىء الشبهة موجب لمهر
المثل كائناً ما كان لعين ما نقلناه عن المسالك في تلك المسألة .

وقوله في التذكرة - إن المسمى إن كان أقل فلا يستحق ظاهراً غيره -
مردود بأن المسمى قد يبطل ببطلان العقد لعين ما تقدم في تلك المسألة ، والواجب
لها شرعاً من حيث إن الوطىء من شبهة إنما هو مهر المثل كما عرفت .
قوله - ولا يقبل قولها في استحقاق الزايد ، بل القول قوله بيمينه - لا معنى
له لأننا نتكلم على ما يقتضيه هذا العقد الذي ظهر بطلانه هل الواجب فيه مسمى
في العقد أو مهر المثل ، ولا تعلق للكلام هنا بمدعى ولا منكر حتى يقال إنه
تدعى الزيادة وهو ينكرها فالقول قوله بيمينه ، وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر
لاخفاء عليه ، والله العالم .

المورد السادس : لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه لا يحكم
بالرضاع المحرم إلا بعد ثبوته شرعاً ، فتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع .
الاول : إختلاف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه هل يثبت بشهادة
النساء منفردات أو منضّمات أم لا ، فذهب الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط ،
وتبعه ابن إدريس وسبطه نجيب الدين يحيى بن سعيد صاحب الجامع إلى العدم

(١) قوله « فيما طويناه من كلام » ، إشارة إلى ما نقلناه عنه في الحاشية المتقدمة .

(منه - قدس سره -) .

وهو اختيار العلامة في التحرير ، ونقله في المسالك عن الأكثر ، وذهب الشيخ أبو عبدالله المفيد وسالار والشيخ في كتاب الشهادات من المبسوط إلى قبولها ، وهو المنقول عن ابن حمزة وابن الجنيد وابن أبي عقيل . واختاره العلامة في المختلف والقواعد وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وقربه المحقق في الشرايع ، وتردد فيه في النافع .

احتج "الأولون" باصالة الاباحة ، قال في المسالك : ولا يخفى ضعف أصالة الاباحة مع معارضة الشهادة .

احتج الآخرون بموثقة عبدالله بن بكير ^(١) عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام « في امرأة أرضعت غلاماً و جارية ، قال : يعلم ذلك غيرها ؟ قال قلت : لا ، قال : لا تصدق إن لم يكن غيرها » .

قال في المسالك : ومفهوم الشرط أنها تصدق حيث يعلم ذلك غيرها : لأن عدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم التصديق ، فيثبت نقيضه ، وهو التصديق . انتهى .

أقول : والأظهر الاستدلال على هذا القول الأخير بأنه لا ريب أن الرضاع مما يعسر إطلاع الرجال عليه غالباً كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض ونحو ذلك ، وقد استفاضت الأخبار بأن ما كان كذلك فإنه تقبل شهادة النساء فيه .

وعمّن صرح بأن الرضاع مما يعسر إطلاع الرجال عليه شيخنا الشهيد في اللمعة ، وهو ظاهر الشهيد الثاني في شرحها حيث نسبته إلى الأقوى ، وبذلك صرح المحدث الكاشاني في المفاتيح ، والفاضل الخراساني في الكفاية . وأما الأخبار الدالة على قبول شهادة النساء فيما يعسر إطلاع الرجال عليه

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٤ ح ٣ .

فمنها قول الرضا عليه السلام في رواية محمد بن الفضيل ^(١) « تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ، وليس معهن رجل » .

وفي رواية أبي بصير ^(٢) « قال : سألت الصادق عليه السلام عن شهادة النساء ، فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن » على ما لا يستطيع الرجال ينظرون إليه » .

وفي رواية إبراهيم الخارقي ^(٣) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه » .

وفي موثقة ابن بكير ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال تجوز شهادة النساء في العذرة و كل عيب لا يراه الرجال » .

وفي صحيحة عبد الله بن سنان ^(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال تجوز شهادة النساء وحدهن » بل الرجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه » .

وفي رواية داود بن حسن ^(٦) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : اجيز شهادة النساء في الغلام صاح أولم يصح وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه » إلى غير ذلك من الأخبار التي يقف عليها المتتبع ، و بذلك يظهر لك قوة القول الثاني ^(٧) .

(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٥٥ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٤ ح ١١٠ و ١٠٩ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٩ ح ٧ و ص ٢٥٨ ح ٤ .

(٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٦٥ ح ١١٢ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٩ ح ٥ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٩١ ح ٧ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٧١ ح ١٣٧ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٠ ح ٩ .

(٥) و (٦) الكافي ج ٧ ص ٣٩١ ح ٨ و ص ٣٩٢ ح ١٣ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٤ ح ١٠٧ و ص ٢٦٨ ح ١٢٦ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٦١ ح ١٠ و ص ٢٦١ ح ١٢ .

(٧) وبه قطع المحقق والعلامة والشهيد في شرح شهادات الارشاد ، و صرح بأنه هو المشهور بين الاصحاب ، وعليه اعتمد المحقق الشيخ علي في شرح القواعد .

(منه - قدس سره -)

الثاني : المشهور في كلام الاصحاب (رضوان الله عليهم) أنه في كل موضع يكفى فيه شهادة النساء منفردات لا يكفي فيه أقل من أربع نساء ، لما علم من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار امرأتين برجل ، والأمر بإشهاد رجل وامرأتين . نعم قد استثنى من ذلك صورتان قد خرجتا بنص "خاص" إحداهما الوصية بالمال ، والثانية ميراث المستهل ، فإنه قد دلت النصوص على ثبوت الحق "كلاً أو بعضاً" بنسبة الشاهد ، فيثبت الكل "بالأربع" ، وثلاثة الأرباع بالثلاثة ، والنصف بالاثنتين ، والرابع بالواحدة .

وذهب الشيخ المفيد وتبعه سائر إلى أنه يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين في حال الضرورة ، وإذا لم يوجد إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ، واستند في ذلك إلى صحيحة الحلبي ^(١) « عن الصادق عليه السلام أنه سألته عن شهادة القابلة في الولادة ؟ قال : تجوز شهادة الواحدة » .

وأجاب في المختلف عن الرواية بالقول بالموجب ، فإنه يثبت بشهادة الواحدة الربع ، مع أنه لا يدل على حكم غير الولادة ، ونقل عن ابن أبي عقيل و سائر القول بقبول الواحدة في الرضاع والحيض والنفاس والاستهلال والعذرة و عيوب النساء من غير اعتبار الضرورة .

وعن ابن الجنييد القول باعتبار الأربع ، والقضاء بشهادة ما نقص عن العدد في حالة الاختيار و لكن بالحساب من ذلك كما في الاستهلال والوصية قال : وكل أمر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال و الحيض ، فلا يقضى بالحق "إلا بأربع منهن" ، فإن شهد بعضهن "فبحساب ذلك" .

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٩ ح ١٢٨ ، الوسائل

ورد "بأن" هذا إنما يستقيم على ما قد عول عليه من العمل بالقياس إذ
لأنص هناك في باب الرضاع ، ولا تنصيص أيضاً على العلة الجامعة . إنتهى ، وهو
جيد .

الثالث : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنه لا يقبل الشهادة
بالرضاع مجملة ، فلا يكفي الشهادة بحصوله مطلقاً لوقوع الخلاف فيه كمثية
وكيفية ، واختلاف مذهب الشاهد والحاكم في ذلك .

فلوشهد الشاهد أن بين فلان و فلانة رضاعاً محرماً لم يقبل ذلك ، لجواز
بنائه في شهادته على التحريم بما لا يوافق مذهب الحاكم ، بل لا بد أن يشهد أن
فلاناً رضع من ندي فلانة من لبن الولادة أو الحمل المستند إلى النكاح الصحيح
خمس عشرة رضة مثلاً تأمات في الحولين من غير أن يفصل بينهما برضاع امرأة
غيرها .

نعم لو علم أن مذهب الشاهد لا يخرج عن مذهب الحاكم بأن يكون من
جملة مقلديه الموثوق بمراعاته مذهبه ، فالظاهر أنه لا يحتاج إلى التفصيل المذکور
وإن كان أحوط ، ومثله ما لو كان الشاهد فقيهاً موثقاً به وهو موافق الحاكم في
جميع شرائط الرضاع ، قال في شرح القواعد : وهذا قوي ، لكن لا نجد به قائلاً
من الأصحاب ، وبمثله صرح في شرح اللمعة^(١) .

و صرحوا أيضاً بأنه يشترط في صحة شهادته أن يعرف المرأة في تلك
الحال أنها ذات لبن ، وأن يشاهد الولد قد التقم الثدي ، وأن يكون مكشوفاً
لئلا يلتقم غير الحلمة ، وأن يشاهد امتصاصه له وتحريك شفثيه والتجرع وحركة
الحلق على وجه يحصل له القطع بذلك لقولهم عَلَيْهِ السَّلَامُ « لا تشهد إلا على مثل

(١) حيث قال : ولو علم موافقة رأى الشاهد لرأى الحاكم في جميع الشرائط
فالمعجزة الاكتفاء بالاطلاق ، إلا أن الأصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلاً الى
آخره . (منه - قدس سره -) .

الشمس» (١) .

أقول : و من هنا تبين لك صحة ما قدمناه من عسر اطلاع الرجال على ذلك غالباً .

وهل يعتبر في التفصيل ذكر وصول اللبن إلى الجوف ، قال بعضهم : فيه وجهان ، واستقر العلامه في القواعد عدم الاشتراط لأن ضابط وجوب التفصيل وقوع الخلاف في شرائط المشهود به ، دفعاً لاحتمال استناد الشاهد إلى اعتقاد لا يستصحه الحاكم ، ووصول اللبن إلى الجوف ليس من هذا القبيل ، فيكفي فيه إطلاق الشهادة .

وأيضاً ليس بمحسوس ، فلا يعتبر تصريح الشاهد به ، ومن قال إنه يحكم به ، يعول على ما ذكره لتقبل الشهادة كما ذكر في الإيلاج في شهادة الزنا .
وأيضاً ذلك مناط نشر الحرمة فلا بد من ذكره ، وأيضاً اختصاص عليه الحكم (٢) ببعض الأفراد لا يقدح في عمومه فإن العلة في تحريم الخمر هو الاسكار ، مع أن قليله يحرم وإن لم يسكر ، قال المحقق الثاني في شرح القواعد : والأول أصح ، لأن الشهادة بالرضاع يقتضيه ، فيكفي عن ذكره .

وقال سبطه - المحقق الداعاد بعد نقل ذلك عنه - : وعندي أن الأصح هو الثاني عملاً بمقتضى الأدلة . انتهى . وأشار بالأدلة إلى ما ذكرناه في الاستدلال للوجه الثاني والظاهر هو ما ذكره جده (قدس الله روحهما) قال في شرح القواعد :

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٠ ح ٣ .

(٢) قوله « وأيضاً اختصاص عليه الحكم » إلى آخره إشارة إلى الجواب عما ذكره في أدلة الاول - من تعليقه بأن ضابط وجوب التفصيل وقوع الخلاف في شرائط المشهود به ، وهذا الفرد ليس محل خلاف ، ووجه الجواب ظاهر فإنه لا يجب اطراد العلة في جميع الأفراد المحكوم فيها بذلك الحكم كما ذكر من مثال الخمر ونحوه تعليل وجوب العدة باستبراء الرحم وغير ذلك . (منه - قدس سره -) .

هل يشترط أن يشهد الشاهد بأن الرضيع بقي اللبن في جوفه ، لأنه لوقاه لم يشر الرضاع التحريم ، مقتضى التعليل السابق اعتباره ، لأن هذا من الأمور المختلف فيها ولم أجد به تصريحاً ، إلا أنه ينبغي اعتباره .

قال سبطه - بعد نقل ذلك عنه - قلت : لا ريب في وجوب اعتباره وإن لم يكن هو ممّا اختلف فيه لما تعرفته ، فكيف إذا وقع فيه الخلاف . انتهى .
هذا كله إذا كانت الشهادة على نفس الرضاع ، أما لو كانت على إقرار المقر به فإنه لا يعتبر ما ذكر من التفصيل وإن أمكن استناد المقر* إلى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم عملاً بعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١) إلا أن يعلم استناده إلى مذهب يخالف مذهب السامع أو الحاكم ولا تقبل إلا شهادة رجائين ، لأن الإقرار ممّا يطّلع عليه الرجال غالباً .

الرابع : لو كان له أخت من الرضاع أو بنت أو نحوهما فامتزجت بأهل قرية ، قال العلامة في القواعد : جائز أن ينكح واحدة منهن ، ولو اشتبهت بمحضور العدد عادة حرم الجميع .

قال المحقق الشيخ على في شرحه على الكتاب : فهنا صورتان : (إحداهما) أن يكون الاختلاط بعدد غير محصور بالعادة كنسوة بلد أو قرية كبيرة فله نكاح واحدة منهن ، ولولا ذلك لسد عليه باب النكاح لأنه لو انتقل إلى بلدة لم يؤمن مسافرتها إلى بلدة أخرى قال : ومثله ما لو اختلط صيد مملوك بصيود مباحة لا تنحصر فإنه لا يحرم الاصطياد ، وكذا لو تنجس مكان أرض غير محصورة ، فإنه لا يمنع من الصلاة على تلك الأرض .

(الثانية) أن يكون الاختلاط بعدد محصور في العادة فيمنع من النكاح هنا لوجوب اجتناب المحرم ولا يتم إلا باجتناب الجميع ، ولا عسر في اجتناب العدد المحصور ، ثم قال : والمراد من غير المحصور عسر عدهن* على آحاد الناس

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٣٣ ح ٢ .

نظراً إلى أن أهل العرف إذا نظروا إلى مثل ذلك العدد أطلقوا عليه أنه ليس بمحصور لكثرتة ، وإلا فلو عمد أحد إلى أكبر بلدة لعد سكانها لأمكنه ذلك .
إنتهى .

قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك : وهذا الكلام لا يخلو من اشكال وإن كان الاجتناب هو الأحوط فتأمل . إنتهى .

أقول : قد تقدم تحقيق الكلام في جلد كتاب الصلاة ، وكذا حققنا المسألة بما لا مزيد عليه في كتابنا الدرر النجفية ، وذكرنا الخلاف في هذا المقام من بعض متأخري المتأخريين الأعلام .

وأما ما ذكره المحقق المذكور هنا بالنسبة إلى ما هو المراد من غير المحصور فيمكن الاستدلال له بموثقة حنان بن سدير^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل وأنا حاضر عن جدي رضع من خنزير حتى شب واشتد عظمه ، ثم استفحله رجل في غنم فخرج له نسل ما تقول في نسله ؟ قال : أمة ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه ، وأما ما لم تعرفه فهو بمنزلة الجبن فكل ولا تسأل عنه .

بحمل الغنم في الخبر على قطيع كثير الغنم كما هو الغالب ، وقد حكم عليه بأنه ما لم يعلم نسل ذلك الفحل بعينه فإنه يجوز له الأكل من تلك الغنم ، وليس إلا من حيث إنه غير محصور عادة كالقرية الكبيرة التي مثل بها
و يؤيده تمثيله بالجبن الذي استفاضت الروايات بحمله وإن عمل بالمهيئة لكونه غير محصور فيحتمل أن لا يكون كذلك .

وفي الخبر أيضاً احتمال آخر ذكرناه في كتاب الدرر النجفية ، وهو أنه يمكن أن يكون نسله غير محقق ولا معلوم في جملة تلك الغنم ، لاحتمال أنه سرق أو ضل أو ذبح أو بيع أو نحو ذلك ، ولا يتحقق العلم بالحرام في المقام ، والحكم

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩ ح ١ ، التهذيب ج ٩ ص ٤٤ ح ١٨٣ ، الفقيه ج ٣

ص ٢١٢ ح ٧٧ ، الوسائل ج ١٦ ص ٣٥٢ ح ١ .

بالتحريم مبني على تيقن العلم ببقائه .

بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه ، وهو أنه لو عقد على واحدة من العدد المحصور فلا ريب أنه منهي عن ذلك و أن العقد باطل بحسب ظاهر الشرع لما عرفت من تحريم الجميع عليه في المحصور ، ولكن لو ظهر بعد العقد أن المعقود عليها ليست من المحرمات عيناً ولا جمعاً ، فهل يحكم بصحة العقد بناء على مطابقتها للواقع وانكشاف ذلك له ، أو البطلان لسبق الحكم ببطلانه ، وأنه وقع مع اعتقاد العاقد عدم الصحة ، وأن الأحكام الشرعية إنما تناط بالظاهر لا بالواقع و نفس الأمر ، مقتضى قواعد الأصحاب و أصولهم هو البطلان لما عرفت ، ولا ريب أن التجديد أحوط .

الخامس: لو حصل الشك في بلوغ النصاب من العدد المعتبر أو في وصول اللبن إلى الجوف في بعض المرات أو نحو ذلك من الشروط المعتبرة في التحريم لم تثبت الحرمة ، لأن الأصل الإباحة والأصل عدم الحرمة ، إلا أن الاحتياط يقتضي التحريم كما استفاض الأمر به سيما في النكاح محافظة على النسل الممتد إلى يوم القيمة .

أما لو شك في وقوع الرضاع في الحولين ، قالوا : تقابل هنا أصلاً أصالة بقاء الحولين ، لأن كون المرضع في الحولين كان ثابتاً قبل الرضاع و الأصل البقاء وأصالة الإباحة لأنها كانت ثابتة قبل الرضاع وقبل النكاح والأصل بقاؤها .

و رجح الثاني بوجوه (أحدها) أن التقابل و التكافؤ أي يقال الأصلين المذكورين ، وعدم إمكان ترجيح أحدهما على الآخر ، يقتضي التساقط كما قيل تعارضاً تساقطاً ، فينتفي التحريم قطعاً لا تنفاه سببه ، ويلزم من انتفائه ثبوت الإباحة إذ لا يعقل ارتفاع النقيضين .

(ثانيها) أن الشك في وقوع الرضاع في الحولين يقتضي الشك في تقدم الرضاع وتأخره ، والأصل عدم التقدم .

لا يقال : كما أن الأصل عدم التقدم فكذا الأصل عدم التأخر، لأننا نقول هو كذلك، إلا أن الأصل حصل بطريق آخر، وهو أن التقدم يقتضي تحقق الرضاع في أزمّة تزيد على أزمّة تأخره، و الأصل عدم الزيادة وإن وجد هذا الأصل مع أصل الإباحة قوى جانبه به.

و (ثالثها) قوله تعالى^(١) «وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» بعد قوله تعالى «وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» فإن المراد.. والله أعلم - اللاتي أرضعنكم الرضاع المحكوم به شرعاً وقوعه في الحولين، لأن ذلك يشترط قطعاً، وليس محكوماً بكون الرضاع في محل النزاع واقعاً في الحولين لتقابل الأصاين المتقدمين، فيندرج التنازع في حل نكاحها في عموم قوله «وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ».

قال المحقق الشيخ علي في شرح الفواعل: وهو من أبين المرجحات ثم قال و قد يقال: يرجح التحريم بأنه إذا تعارض الناقل والمقرر رجح الناقل ولأن التأسيس خير، ولأنه «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام».

وضعه ظاهر، لأن ترجيح الناقل في النصوص من حيث اشتماله على زيادة لا ينافيها الآخر، أمّا في الأصلين كما هنا فهو غير واضح، وإنّما يغلب الحرام الحلال إذا ثبت التحريم شرعاً، كما لو اشتبهت محرمة بأجنبية. انتهى.

المورد السابع: في جملة من الأحكام المتفرقة ونظمها يقع في مسائل.

الاولى: قال العلامة وجمع من الأصحاب إنّه لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمّة أو الخالة من الرضاع، فإن كان بإذنهما صح قولاً واحداً وإلا بطل.

وقيل: يقع موقوفاً على الإجازة، والظاهر الأول للنهي الوارد في صحيحة أبي عبيدة الحذاء^(٢) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها

(١) سورة النساء - آية ٢٢.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٤٥ ح ١١، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٥، الفقيه ج ٣

ص ٢٦٠ ح ٢١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٣ ح ١.

ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة .

وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام ^(١) «... لا تزوج بنت الأخ والاخت على العمّة والخالة إلا برضاً منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل» .
ولعموم قوله عليه السلام ^(٢) «الرضاع لحمه كلحمه النسب» ، وقوله عليه السلام ^(٣) «كُلُّ رَضْعٍ يَحْرِمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرِمُ مِنَ النِّسْبِ» .

الثانية : لا خلاف ولا إشكال في أنّه إذا أوقب غلاماً حرمت عليه أم الغلام وبنته واخته مؤبداً إذا كنّ من النسب للنصوص الواردة بذلك عن أهل العصمة (صلوات الله عليهم) .

والظاهر أنّهم لو كنّ من الرضاع فكذلك لعموم قوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وصدق الأمّ عليها في قوله عز وجل ^(٤) «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» وكذا الاخت في قوله «وأخواتكم» .
ويؤيد ذلك صحيحة محمد بن مسلم ^(٥) عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل فجر بامرأة أيتزوج أمها من الرضاعة أو بنتها ؟ قال : لا» .

والتقريب فيه أنّه حيث حلت الأم من الرضاعة والبنت هنا محلّ نظيريهما من النسب فحرمتا عليه فكذلك فيما نحن فيه ، الاندارج تحت عموم الخبر النبوي

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٥ ح ٣ .

(٢) ما عثرنا بهذه العبارة نعم في المصباح وابن اثير في مادة لحم بجملة «الولاء لحمه

كلحمه النسب» ، عوالي اللئالي ج ٢ ص ٣٠٧ ح ٣٣ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ ، الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣ و ٤ .

(٤) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩ ، الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١ .

المذكور .

وربما قيل : بالعدم ، لأن الأم حقيقة في النسبية التي ولدته لقوله تعالى ^(١) «إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم» فلا تناول النصوص الواردة بالتحريم لها .
وفيه أن الحصر المذكور في الآية إنما هي إضافي بالنسبة إلى المظاهرة وتسمية المظاهر لزوجه أمّاً ، وإلا فقد عرفت في الآية إطلاق الأم على المرضعة والأصل في الاستعمال الحقيقة .

الثالثة : إختلاف الأصحاب (رضوان الله عنهم) في الرضاع ، هل يكون مثل النسب في كونه سبباً في العتق لو ملك من ينعتق به أم لا ؟ ، وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في المسألة الثانية من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع .

الرابعة : الظاهر أنه لا خلاف نصاً وفتوى في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح ، سواء كانت الاختية من النسب أو الرضاع لتناول النصوص لكل منهما وقد تقدمت .

ولافرق بين كون العقد دائماً أو منقطعاً دخل بإحدهما أم لم يدخل ، لأن مناط التحريم الجمع في النكاح وهو صادق بالعقد ، وجميع ما يجري من الأحكام الآتية في النسبية عند ذكر المسألة يجري في الرضائية .

أما لو جمع بينهما في الملك فالظاهر أنه لا مانع منه ولا قائل بخلاف ذلك فيما أعلم ، لأن الغرض الأصلي في الملك المالية كما قيل ، وليس الغرض منه الوطء ، وإن تعلّق به جوازه حتى لو اشترى جارية فوطأها لم يحرم شراء اختها وإنما يحرم الجمع في النكاح لقوله تعالى ^(٢) «وأن تجمعوا بين الاختين» .

نعم يحرم عليه وطء الثانية بعد أن وطأ الأولى التي كانت عنده قبل شراء

(١) سورة المجادلة - آية ٢ .

(٢) سورة النساء - آية ٢٣ .

الثانية ، إذ لا خلاف في أنه يحرم عليه الاستمتاع بالثانية مادامت الاولى في ملكه .
وبالجملة فإنه بوطنى إحدى الاختين المملوكتين يحرم عليه وطئ الاخرى
حتى تخرج الاولى عن ملكه ، و يأتي إن شاء الله تحقيق الكلام في المسألة عند
ذكرها في محلها ، والغرض هنا التنبيه على أن ما يتعلق بالاختين بالنسب من
الأحكام يجري في الاختين من الرضاع ، ومورد أخبار أحكام المسألة الاختان ،
الشامل بعمومه لما كان من النسب أو الرضاع .

ولو قيل : إن المتبادر منهما إنما هو الاختية من النسب كما فهمه الأصحاب
قلنا : مع ذلك فإنه بانضمام خبر « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يتم
الاستدلال كما عرفت في غير مقام .

الخامسة : لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا يشترط إذن المولى ولا إذن
الزوج في تحريم الرضاع ، قالوا أما الزوج فظاهر لأنه لا يملك الزوجة ولا لبنها
وإن كان منسوباً إليه ، وغاية ما هناك أنه يلزم من الرضاع الائتم إذا استلزم
تعطيل بعض حقوقه الواجبة ، وهذا لا يوجب نفى تعلق التحريم بالرضاع ، وهكذا
القول في المولى لأن "تصر" فيها في لبنها وإن كان محرماً بغير إذن المولى لأنه ماله
إلا أنه لا منافاة بين التحريم وبين كون الرضاع محرماً ، وبالجملة فإن المعتمد
هو إطلاق النصوص الدالة على التحريم فإنه يتناول هذا الرضاع المذكور .

السادسة : ظاهر المشهور من غير خلاف يعرف هو أنه متى فجر بعمته أو
خالته حرم عليه التزويج بابنتهما نسباً ، وسيأتي تحقيق المسألة في محلها إن شاء الله .
ومقتضى النص النبوي المتقدم تحريم البنت الرضاعية أيضاً حسبما عرفت
في غير هذا الموضع من فرعية الرضاع على النسب في كل موضع حكم بالتحريم
فيه نسباً ، وربما سبق إلى بعض الأدھام القاصرة عدم التحريم لعدم تناول نصوص
المسألة للبنت الرضاعية ، والأصل الإباحة ، وهو ضعيف ، فإنك قد عرفت من
الأخبار المتقدمة في صدر هذا المطلب أن هذا الخبر النبوي قاعدة كلية وضابطة

جلية في تبريع الرضاع على النسب فإنهم عليهم السلام بعد ذكر الأحكام في تلك الأخبار يستدلون بهذا الخبر من حيث كونه قاعدة كلية في هذا الباب ، كما لا يخفى على ذوى الازهان والألباب ، والله العالم بحقائق أحكامه .

المطلب الثالث : فيما يحرم بالمصاهرة ، وهي على ما ذكره الأصحاب علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ، ويلحق بالنكاح الوطى والنظر واللمس على وجه مخصوص .

قال شيخنا الشهيد الثاني : هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفاً فلا يحتاج إلى إضافة وطى الأمة والشبهة والزنا ونحوه إليها وإن أوجب حرمة على بعض الوجوه ، إذ ذاك ليس من المصاهرة بل من جهة ذلك الوطى وإن جرت العادة بإلحاقها بها في بابها . انتهى .

أقول : وكيف كان فلا بد من الكلام على كل من هذه المذكورات وتحقيق الحال فيها ، ثم الكلام فيما يلحق بذلك ، فهنا مقصدان :

الاول : في الكلام على هذه المذكورات ، وذلك يكون في مقامات .

الاول : في النكاح الصحيح وفيه مسائل :

الاولى : من وطأ امرأة بالعقد الصحيح دواماً أو متعة أو بالملك حرم على الواطي أم الموطوءة وبناتها وإن سفلن ، تقدمت ولادتهن أو تأخرت ولولم تكن في حجره .

قال السيد السند في شرح النافع : هذه الأحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة إلى التشاغل بأدلتها . انتهى .

ولا يتوهم من ظاهر الآية اشتراط كون الرائب في الحجر حيث وصف الرائب المحرمات بكونهن في الحجر ، فإنه إنما خرج مخرج الغالب ، وقد وقع الاتفاق نصاً وفتوى على أن هذا الوصف غير معتبر ، والأخبار من الخاصة والعامة مستفيضة بالتحريم ، سواء كن في الحجر أم لا ، فالوصف للتعريف لا للتخصيص .

فروى الشيخ في التهذيب عن غياث بن إبراهيم^(١) عن جعفر عن أبيه عليه السلام «أن علياً عليه السلام قال : إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالام ، فإذا لم يدخل بالام فلا بأس أن يتزوج بالابنة ، فإن تزوج الابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام » ، وقال : الربائب عليكم حرام ، كن في الحجب أو لم يكن .

وروى في الفقيه^(٢) «قال : قال علي عليه السلام : الربائب عليكم حرام» الحديث . وعن إسحاق بن عمار^(٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام «أن علياً عليه السلام كان يقول : الربائب عليكم حرام مع الأمهات اللاتي قد دخلتم بهن » ، هن في الحجب وغير الحجب سواء» الحديث .

وروى في الكافي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر^(٤) «قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة ، ليحل له أن يتزوج ابنتها ؟ قال : لا » . وروى الشيخ عن محمد بن مسلم^(٥) في الصحيح «قال : سألت أحدهما عليه السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت ، أ يصلح لمولاهما الأول أن يتزوج بنتها ؟ قال : لا ، هي عليه حرام وهي ابنته ، والحررة والمملوكة في هذا سواء » . وما رواه في الفقيه عن العلا عن محمد بن مسلم^(٦) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألت عن رجل كانت له جارية وكان يأتيا فباعها ، فاعتقت وتزوجت فولدت ابنة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٤ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٢ ح ٦ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٥٠ ح ١ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٨ ح ٦ .

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٧ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٨ ح ٦ .

هل يصلح إبنتها لمولاها الأول؟ قال : هي حرام عليه .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل بن دراج^(١) عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام « في رجل كانت له جارية فوطأها ثم اشترى أمها أو بنتها ، قال : لا تحل له » وزاد في الكافي « أبداً » .

إلى غير ذلك من الأخبار المتكاثرة في حكم الاماء الدالة على التحريم ولكن قد ورد في مقابلتها أخبار آخر - وإن كانت أقل عدداً - دالة على عدم التحريم في الاماء ، وإنما ذلك مخصوص بالحرائر .

ومنها ما رواه الشيخ عن رزين بن يبيع الأنماط^(٢) قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل كانت له جارية فوطأها فباعها أو ماتت ، ثم وجد ابنتها أبطأها؟ قال : نعم ، إنما هذا من الحرائر ، أما الاماء فلا بأس » ومثلها رواية أخرى لرزين^(٣) أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام .

ورواية الفضل بن يسار^(٤) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يوطأها فماتت ثم يصيب بعد ، ابنتها قال : لا بأس ليست بمنزلة الحرة » وأجاب الشيخ عن هذه الأخبار بتأويلات لا يخلو من بعد ، ولا أعلم قائلاً بهذه الأخبار ، بل قد عرفت ممّا قد منّا نقله عن صاحب المدارك في شرح النافع دعوى الاجماع على التحريم في تلك الأشياء المعدودة التي من جعلتها هذا الفرد . و كيف كان فإنه كما يحرم على الواطيء أم الموطوءة وبناتها كما تقدم يحرم على الموطوءة أبو الواطيء وإن علا وأولاده وإن سفلوا تحريماً مؤبداً .

ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت المفقود عليها أب العاقد وإن علا ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٦ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٥٧ ح .

(٢) (٣) و (٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٨ ح ١٧ و ١٨ و ص ٢٧٩ ح ٢٠ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٦٠ ح ١٦ و ١٤ و ١٥ .

وأولاده وإن سفلوا .

أما تحريمها على أب العاقد بمجرد العقد فلقوله تعالى ^(١) «وحلائل أبنائكم»
الشامل لمن كانت مدخولاً بها وغيرها ، وقوله تعالى ^(٢) «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم»
والنكاح حقيقة في العقد كما صرح به جمع من الأصحاب ولو نوقش بأنه حقيقة
في الوطى ، أو مشترك فالآية الأولى كافية في الاستدلال .

وأما تحريمها على ابنه فيدل عليه ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن
زرارة و الفضيل ^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام في حديث العامرية و الكنديّة ، « قال
أبو جعفر عليه السلام : لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها أتحل
لابنه ؟ قالوا : لا ، فرسول الله ﷺ أعظم حرمة من آبائهم » .

وما رواه في التهذيب عن يونس بن يعقوب ^(٤) « قال : قلت لأبي إبراهيم عليه السلام
رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها أتحل لابنه ؟ فقال : إنهم يكرهونه ،
والمراد بالكراهة هنا التحريم كما هو شائع في الأخبار .

إلى غير ذلك من الأخبار ، وحرمت بنتها على العاقد جمعاً لأعيناً ، فلو فارق
الأم ولم يدخل بها جاز له تزويج البنت لقوله تعالى ^(٥) « و ربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم » وهو صريح في الحكم المذكور .

و هل تحرم أمها بنفس العقد أم لا تحرم إلا بالدخول بالبنت ؟ المشهور
الأول ، وذهب ابن أبي عقيل إلى الثاني ، والأخبار في المسألة مختلفة ، وإن كان
الظاهر هو المشهور وحيث إن بعض محققى متأخرى المتأخرين استشكل في

(١) و (٢) سورة النساء - آية ٢٣ و ٢٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٣ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٥ ح ٩ .

(٥) سورة النساء - آية ٢٣ .

المسألة غاية الاشكال وبعضاً آخر^(١) كذلك أيضاً قد جعلها ممّا يرجي حكمه حتى يظهر الحق لما فيها من الاعضال، رأيت أن أبسط الكلام في المقام بتوفيق الملك العلّام بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام .

فأقول وبه سبحانه الثقة لأدراك المأمول و نيل المسؤل : من الأدلة الدالة على القول المشهور قوله عز وجل في تعداد المحرمات «وأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ» .

والتقريب فيها أن ظاهر قوله تعالى «وأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» في تعداد المحرمات المعدودة ، هو الشمول للمدخل بهن وغيرهن ، فإن الجمع المضاف يفيد العموم كما قرر في محله ، وبهذا المعنى وردت الأخبار المأثورة في تفسير الآية المذكورة كما سترك إن شاء الله .

ونقل شيخنا الشهيد الثاني في المسالك^(٢) عن ابن عباس في هذه الآية أنه قال : أبهموا ما أبهم الله ، يعني عمّموا حيث عمّم بخلاف الربائب ، فإنه قيدهن بالدخول بأُمَّهَاتِهِنَّ فيتقيدن .

وأنت خير بأن ظاهر قوله سبحانه «و رَّبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ» فإن لم تكونوا دخلتم بهن ، نعت للنساء اللواتي هن أُمَّهَاتُ الرَّبَائِبِ لِأَغِير ، وعلى ذلك أيضاً تدل الأخبار الآتية ، وبذلك يظهر لك صحّة دلالة الآية بطرفيها على القول المذكور .

وأما على تقدير قول ابن أبي عقيل ، فإنهم قد حاولوا الآية على أن قيد الدخول راجع إلى المعطوف والمعطوف عليه ، وأن يكون قوله تعالى «مِّن نِّسَائِكُم» راجعاً

(١) أما الأول فهو السيد السند صاحب المدارك في شرحه على النافع ، والثاني هو المحقق المدقق الشيخ أحمد بن الشيخ محمد بن يوسف البحراني صاحب رياض المسائل وحياض الدلائل (منه - قدس سره -).

(٢) المسالك ج ١ ص ٤٧٧ .

إلى الجميع أيضاً لا إلى الجملة الأخيرة، فيكون المعنى بالنسبة إلى تعلقه بالجملة الأولى « وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » ،
ورد الحمل المذكور (أولاً) بأن الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجملة
يجب عوده للأخيرة ، كما حقق في الأصول ، إلا مع قيام القرينة الدالة على
خلاف ذلك .

و (ثانياً) أن رجوع « من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » إليهما غير مستقيم
حيث إن (من) على تقدير التعلق بالجملة الأولى تكون بيانية لبيان الجنس وتمييز
المدخول بهن من غير المدخول بهن ، فيكون التقدير حرمت عليكم أمهات
نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن .

و على تقدير التعلق بربائكم تكون ابتدائية ، لا بتداء الغاية كما نقول :
بنات رسول الله ﷺ من خديجة (رضي الله عنها) ، ويمتنع أن يراد بالكامة
الواحدة في الخطاب الواحد معنيين مختلفان .

و (ثالثاً) ما نقله في كتاب مجمع البيان عن الزجاج من أن الخبرين إذا
اختلفا لم يكن نعتهما واحداً ، قال : لا يجوز النحويون « مررت بنسائكم وهربت
من نساء زيد الظريفات » على أن يكون الظريفات نعتاً لهؤلاء النساء و هؤلاء
النساء . انتهى .

أقول : ونحوه ما نقله بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين
عن أحمد بن محمد المقرئ في شرح الوجيز للشافعي حيث قال - بعد كلام في المقام - :
و ذهب بعض الأمة المتقدمين إلى جواز نكاح الأم إذا لم يدخل بالبنت ، وقال :
الشرط الذي في الآية يعم الأمهات والربائب وجمهور العلماء على خلافه ، لأن
أهل العربية ذهبوا إلى أن الخبرين إذا اختلفا لا يجوز أن يوصف الاسمان
بوصف واحد ، فلا يجوز « قام عمرو وقعد زيد الظريفان » وعلمه سيبويه باختلاف
العامل في الصفة لأن العامل في الصفة هو العامل في الموصوف .

وبيانه في الآية أن قوله «اللاتي دخلتم بهن» يعود عند الفائل إلى «نساءكم» وهو مخفوض بالاضافة ، وإلى «ربائبكم» وهو مرفوع ، والصفة الواحدة لاتتعلق بمختلفي الاعراب ولا بمختلفي العامل كما تقدم . انتهى .

(رابعاً) وهو أقواها وأمتنها وأظهرها وأبينها - وإن كانت هذه الوجوه كلها ظاهرة بيّنة الدلالة على المطلوب - الأخبار الواردة بتفسير الآية حيث إنها فصلت بين الجملتين وصرحت بأن الجملة الاولى مطلقة شاملة للمدخل بها وغيرها ، والثانية مقيدة وأن القيد المذكور راجع إليها على الخصوص ، ومنه يعلم دلالة الأخبار أيضاً على الحكم المذكور ، وتطابق القرآن معها على الدلالة على القول المشهور و يظهر بطلان ما ادعوه من حمل الآية على ذلك المعنى أتم الظهور .

فمن الأخبار المشار إليها رواية إسحاق بن عمار ^(١) «عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يقول : الربائب عليكم حرام مع الأمهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء ، والأمهات مبهمات دخل بالبنيات أم لم يدخل ، فحرموا وأبهموا ما أبهم الله » .

وهذه الرواية كما ترى صريحة الظهور في القول المشهور ، وفيها إشارة إلى تفسير الآية بالاطلاق في الجملة الاولى والنقييد في الثانية ، فإن قوله عليه السلام : «والأمهات مبهمات» مأخوذ من إبهام الباب ، بمعنى إغلاقه ، وأمر مبهم لامأني له ، أو من أبهمت الشيء إبهاماً إذا لم يتبينه ، أو من قولهم فرس مبهم ، وهو الذي لا يخالط لونه لون أحمر ، والمعنى أنها مغلفة في التحريم لا مدخل للحل فيها بوجه ، أو أنها لم تبين وتفصل أو أنها لم تميز تمييز الربائب بوقوع التقييد بالدخول الذي أوجبه الاستثناء فيها ، فكأنه لم يخالط صفة حرمتها بحمل ، فهي كالمصمتة لا يخالطها لون سوى لونها .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٣ .

ومنها رواية غياث^(١) وقد تقدمت بتمامها في صدر المسألة وهي أيضاً صريحة الدلالة على القول المشهور .

ومنها موثقة أبي بصير^(٢) قال : سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فقال : تحلّ له ابنتها ولا تحلّ له أمها ، وهي أيضاً صريحة الدلالة على المراد .

ومنها ما رواه العياشي في تفسيره عن أبي حمزة^(٣) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها ، أتحلّ له ابنتها ؟ قال : فقال : و قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام ، لا بأس به إن شاء الله تعالى يقول « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم » ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحلّ له أمها ، قال : قلت : أليس هما سواء ؟ قال : فقال : لا ليس هذه مثل هذه ، إن شاء الله تعالى يقول « وأمهات نسائكم » لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك ، هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط .

أقول : وهذه الرواية نصّ في المطلوب صريحة في المعنى الذي حملنا عليه الآية ، وبه يظهر ضعف تلك التخريجات الباردة والتوهّمات الشاردة في حمل الآية على القول الآخر .

و ممّا استدلّ به للقول الآخر صحيحة منصور بن حازم^(٤) المروية في الكافي قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٤ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٢ ح ٥ .

(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٠ ح ٧٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٧ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤

فماتت قبل أن يدخل بها ، أيتزوج بأمها ؟ فقال : أبو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً ، فقلت : جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك .

ثم أتى علياً عليه السلام فسأله ، فقال له علي عليه السلام : من أين أخذتها ؟ فقال : من قول الله عز وجل ^(١) « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فقال علي عليه السلام : إن هذه مستثناة ، وهذه مرسلات وأمهات نسائكم ، فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل : أما تسمع ما يروى هذا عن علي عليه السلام ؟ فلمّا قمت ندمت وقلت : أي شيء صنعت يقول هو : قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً ، وأقول أنا : قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت له : جعلت فداك مسألة الرجل إنما كان الذي قلت يقول كان ذكّة منى ، فما تقول فيها ؟ فقال : يا شيخ تخبرني أن علياً عليه السلام قضى بها و تسألني ما تقول فيها ؟ .

وروى هذه الرواية أيضاً العياشي في تفسيره عن منصور بن حازم ^(٢) وفيها « فقلت له : والله ما تفخر الشيعة على الناس إلا بهذا ، إن ابن مسعود أفتى في هذه الشمخية أنه لا بأس بذلك » إلى آخر ما تقدم .

قوله عليه السلام « إن » هذه مستثناة ، إشارة إلى تحريم الربائب ، ومعنى كونها « مستثناة » أي مقيدة ، فإن التحريم مقيد بالدخول بالأم ، والكلام المقيّد من حيث القيد فيه استثناء لما خرج عن محل القيد ، فكأنه قيل حرمت عليكم الربائب إلا مع عدم الدخول بالأم .

وقوله « هذه مرسلات » راجع إلى تحريم الأمهات ، ومعنى كونها « مرسلات » أي مطلقة مأخوذ من قولهم « دابة مرسلات » أي غير مربوطة : وهو يقابل التقيد

(١) سورة النساء - آية ٢٢ .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣١ ح ٧٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٤ ح ١ .

الذي في الأولى ، والمراد أن تحريم الأمهات مع العقد على البنات مطلق ، سواء دخل بالبنت أم لا ، فقوله « وأمّهات نسائكم » بدل من قوله « وهذه مرسلّة » ، والوارد من الكلام المحكي فلا يتوهم كونها عاطفة .

وهذه الرواية مما استدلّ به لابن أبي عقيل ، وهي - عند التأمل الصادق في سياقها - بالدلالة على القول المشهور أشبه ، فإنّ عدوله عليه السلام عن الجواب الصريح بالجواز في قوله « قد فعله رجل منّا فلم تر به بأساً » ، مع احتمال كون الفعل المنفي بالياء وضمير الغائب مجهولاً أو معلوماً إنّما كان لنوع علّة في المقام ، والظاهر أنّها للتقيّة .

والاستدلال بالخبر مبني على كون الفعل المنفي بالنون ، ليكون دالاً على أنّهم لا يرون بذلك بأساً ، وهو غير متعين .

ويؤيده بأظهر تأييد قول منصور بن حازم ونقله عن علي عليه السلام ما نقله مع عدم تكذيب الامام عليه السلام له ولا إنكاره عليه ، بل ظاهره تقريره على ذلك ، سيما ما تضمنه الكلام من افتخار الشيعة بقضاء علي عليه السلام في هذه الواقعة المؤيّد بما تضمنته الأخبار المتقدمة من حكاية ذلك عن علي عليه السلام ، ونسبته إلى الشيعة بطريق الجزم يشعر باستفاضته يومئذٍ إن لم ندّع أنّه مجمع عليه إذ لا يقصر عن قول - بعض الفقهاء في كتبهم - وهذا مذهب الشيعة فإنّهم يجعلونه مؤذناً بدعوى الاجماع ، بل إجماعاً حقيقة ، وأنّ قول الصادق عليه السلام أخيراً لما اعتذر إليه منصور بن حازم من تعرضه عليه « يا شيخ تخبرني أنّ علياً عليه السلام قضى فيها و تسألني ما تقول » مراد به : أنّ قواي قول علي عليه السلام في ذلك و قضائه ، فكيف تسألني بعد علمك بقضاء علي عليه السلام فيها .

و بالجملّة فسوق الكلام ينبيء عن الابهام في جوابه عليه السلام لذلك الرجل ، ولعل وجه الابهام ما ذكره بعض مشايخنا الاعلام من متأخري المتأخريين من أنّه حيث كان نقل الشيعة عن علي عليه السلام في هذه الواقعة خلاف ما نقله العامة عنه

حيث قال العلامة في التذكرة ، ونقل العامة عن علي عليه السلام أنه يشترط في تحريم الأم الدخول بالبنت كالبنات ، وبه قال أنس بن مالك ، ومجاهد وداود الاصفهاني و بشر المريسي كان عدم التصريح بتصحيح ما نقله منصور بن حازم من تقيّة ، وعدم التصريح بجواب أصل المسألة دفعاً لما يدلّ عليه الجواب من تصحيح أحد النقاين . وبالجمله فالرواية لما فيها من الاجمال والاحتمال لاتصلح للاستدلال .

و منها صحيحة جميل و حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام على ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في كتابيه ^(١) قال : الام والابنة سواء إذا لم يدخل بها ، يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها وإن شاء تزوج ابنتها ^(٢) .

و أنت خبير بأنه لادلالة في هذه الرواية صريحاً ولا ظاهراً إلا بمعونة التفصيل المذكور وهو غير معلوم كونه من الإمام عليه السلام ، بل الظاهر أنه من بعض الرواة ، وحينئذ فلا يكون حجة .

وبالجمله فإن حجة الاستدلال به موقوفة على كون ذلك عن الإمام عليه السلام وهو غير معلوم ولا ثابت . وأما أصل الرواية مع قطع النظر عن هذا التفسير المذكور فيحتمل أن يكون المعنى فيه أنه إذا تزوج الأم ولم يدخل بها فالأم والبنت

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٤ وفيه «الأم والبنت»

الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٥ ح ٣ .

(٢) قال الشيخ (رحمه الله) بعد نقل هذا الخبر: هذا الخبر مخالف للقرآن فلا يجوز العمل عليه ، لانه روى عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام أنهم قالوا اذا جائكم عنا حديث فاعرضوه على كتاب الله ، فاذا وافق كتاب الله فخذوه وما خالف فاطرحوه وردوه اليانا . قال : ويجوز أن يكون ورد مورد التقيّة لانه موافق لمذهب بعض العامة ، انتهى . أقول : قد عرفت مما ذكرنا في الاصل أن ما ذكره غير محتاج اليه الا مع ثبوت

كون تلك الزيادة عنه عليه السلام وهو غير معلوم . (منه - قدس سره -) .

سواء في أصل الاباحة فان شاء دخل بالام وإن شاء فارقها وتزوج البنت ، ويؤيده أفراد الضمير فإنه راجع إلى الام .

ويحتمل أن يكون معناه أنه إذا تزوج الام والبنت ولم يدخل بهما فهما سواء في التحريم جمعاً لا عيناً .

ومما يؤيد ما ذكرنا - من أن التفسير ليس من أصل الرواية - أن صاحب الوسائل نقل هذه الرواية في أخبار المسألة من كتاب النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى^(١) عارية عن هذه الزيادة .

نعم روى هذه الرواية الصدوق في الفقيه بما هذه صورته : عن جميل بن دراج^(٢) أنه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها أتحل له ابنتها؟ قال : الام والابنة في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الاخرى .

وهذه الرواية وإن كانت صريحة الدلالة على القول المذكور ، إلا أنه من المحتمل قريباً أن قوله - « إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الاخرى » - تفسير بالمعنى من الصدوق (رحمه الله) تبعاً لما فسر به في تلك الرواية لما علم من تصرفه في الأخبار على حسب ما ذهب إليه فهمه .

و يؤيده اختلاف المحدثين في نقل الخبر فبين من نقله عارياً من التفسير بالكلية وبين من نقله بلفظ يعني كما في الرواية المتقدمة ، وبين من نقله بما يوهم كونه من أصل الخبر كما فعله في الفقيه ، ومع هذا الاحتمال فلا يتم الوثوق والاعتماد على الخبر المذكور .

نعم ربما كان نقل الصدوق للخبر بهذه الكيفية مؤذناً بكون مذهبه ذلك بناءً على قاعدته في كتابه ، إلا أن فيه أننا قد تحدينا مواضع عديدة في كتابه

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٥ ح ٣ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٦ .

وقت قراءة بعض الأعلام الكتاب علينا فوجدناه في جملة من المواضع قد جمع فيها بين الأخبار المتنافية التي لا يمكن جعلها جميعاً مذهباً له ، ولم يذكر وجه الجمع فيها بما يوجب رجوع بعضها إلى بعض ، كما لا يخفى على من راجع الكتاب ، وتأمله حق التأمل في هذا الباب .

و منها معلقة محمد بن إسحاق بن عمار^(١) : قال : قات له رجل تزوج امرأة فهلك قبل أن يدخل بها تحل له أمها ، وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها ، وهذه الرواية أوضح ما استدل به لهذا القول .

و كيف كان فالقول الفصل - في هذا المقام والمذهب والذي لا يعتريه شائبة الابهام - هو أن يقال : لا ريب في صراحة الروايات الأول في الدلالة على القول المشهور ، ولا شبهة في مطابقتها للكتاب العزيز ، ولا سيما مع ما ورد من تفسيرها بذلك عنهم عليه السلام كما دريت .

و قد استفاد عنهم عليه السلام عرض الأخبار عند التعارض والاختلاف عليه ، والأخذ بما وافقه وطرح ما خالفه ، وهذه الأخبار الدالة على هذا القول الآخر ظاهراً أو احتمالاً مخالفة له فيجب طرحها بمقتضى القاعدة المذكورة ، ومع التحاشي عن طرحها بالكلية فما كان منها قابلاً للحمل على ما يجتمع به على تلك الأخبار يجب أن يصار إليه ، تفادياً من طرحها ، وما لا يكون قابلاً لذلك يجب جملة على التقيّة التي هي الأصل في اختلاف الأخبار في جميع الأبواب .

و بعض ذلك شهرة الحكم بالقول المشهور سابقاً ولاحقاً كما سمعت من صحيحة منصور بن حازم^(٢) بتقريب ما ذيلناها به .

و أمّا نسبة هذا القول إلى الصدوق كما ذكره في المختلف ففيه ما عرفت ، و يؤيده أيضاً أنه قال في كتاب المقنع إذا تزوج البنت فدخل بها أو لم يدخل

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٥ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٢ ح ١ .

فقد حرمت عليه الأم* .

وقد روى «أن» الأم والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حملت له الأخرى» وهو ظاهر في فتواه بالقول المشهور ، ونسبة القول الآخر إلى الرواية ، والمعلوم من حاله وعاداته أنه لا يختلف فتواه في كتبه كغيره من المجتهدين .
و بالجمله فهو قرينة ظاهرة فيما نقلناه ، ويعضد أخبار القول المشهور موافقتها للاحتياط الذي هو أحد المرجحات المنصوصة عند التعارض كما تضمنه مرفوعة زرارة .

و بما قررناه في هذه السطور و أوضحناها بما لا يدخله القصور يظهر لك قوة القول المشهور ، وأنه المؤيد المنصور .
وأما من استشكل في هذه المسألة من المحققين المتقدمين ، فإن منشأ ذلك بالنسبة إلى أولهما أنه حيث كان من أرباب هذا الاصطلاح المحدث ، ولا يعمل من الأخبار إلا على الصحيح منها أو الحسن .

وأخبار القول المشهور وإن كانت ضعيفة باصطلاحه ، إلا أن المشهور بالعمل بها ، حصل له الاشكال والتوقف لمعارضة صحة تلك الروايات بشهرة العمل بهذه الروايات ، وهذا الاشكال مفروغ عنه عندنا ، حيث إنه لم يقم لنا دليل على صحة هذا الاصطلاح ، بل الأدلة قائمة على خلافه وأنه إلى الفساد أقرب من الصلاح ، كما تقدم إيضاحه في مقدمات الكتاب في الجلد الأول من كتاب الطهارة (١) .

وأما ثانيهما فإنه قال - بعد الكلام في المقام بإبرام النقض ونقض الإبرام - : ويمكن ترجيح قول ابن أبي عقيل بأصالة الحل* ، وقوله ^(٢) «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه» وظاهر الكتاب لا يابأه ، بحيث إن

(١) ج ١ ص ١٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣١٣ ح ٢٠ التهذيب ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩ ، الوسائل ج ١٢

ص ٦٠ ح ٤ .

الخبر المخالف له يعدّ مخالفاً للكتاب المخالفة الموجبة للردّ .

واحتمال إطلاق أخبار التحريم شدة الكراهة المقتضى للمجمع بين الأخبار الذي هو أولى من العمل بها المقتضى لطرح أخبار الجواز أصلاً ورأساً ، والمسألة قوية الاشكال جداً ، ثم ساق الكلام إلى أن قال : هذه المسألة من المعضلات المأمور بالارجاء حتّى يظهر الحق . إنتهى كلامه ، علت في الفردوس أقدامه .

وفيه نظر من وجوه : الاول : أن أصالة الحلّ التي استند إليها فهو ممّا يجب الخروج عنها بعد قيام الدليل على خلافها ، وقد تقدم ذلك من الكتاب والسنة على وجه واضح الظهور ، بل كالنور على الطور .

الثاني : أن ما استند إليه من خبر « كل شيء لك حلال » مردود بأن الظاهر أن أفراد هذه الكلية إنما هي موضوعات الحكم الشرعي ، لانفس الحكم الشرعي كما تقدم إيضاحه في مسألة الانائين من كتاب الطهارة ، وفي مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهارة ، وكذا مثل ذلك في كتاب الدرر النجفية ، فأفراد هذه الكلية إنما هي الأفراد المعلوم حلّها ثم يعرض لها ما يوجب الشك في التحريم ، فإنّه يجب استصحاب الحكم بحلّها المعلوم أو لا حتّى يثبت التحريم ، فلا يكتفى في ذلك بالظن فضلاً عن الشك .

والغرض من ذلك بيان سعة الشريعة وسهولتها ، ودفع الوسوس الشيطانية ، وحينئذٍ فأفرادها الجهل بمعرض الحكم الشرعي ، لا أن أفرادها الجهل بالحكم الشرعي ، ومن أحب تحقيق الكلام في هذا المقام ، فليرجع إلى المواضع المذكورة .
الثالث : قوله « وظاهر الكتاب لا ياباه » فإن فيه ما عرفت سابقاً من الوجوه الدالة على بطلان حمل الآية على هذا المعنى فظهور الآية في إباطه مما لا يستراب فيه ، ولا شكّ يعتريه كما لا يخفى على من نظر إلى ما قدمناه بعين الانصاف ، وبه يكون مخالفتها موجبة للردّ بلا ريب ولا إشكال .

الرابع : قوله « واحتمال إطلاق أخبار التحريم شدة الكراهة فإنّه بعيد

غاية البُعد عن سياق تلك الأخبار سيما ما تضمن منها تفسير الآية مع اعتضاها بظاهر الآية وعدم صراحة المخالف من الأخبار في المخالفة سوى الرواية الأخيرة التي يضعف عن مقاومة تلك الأخبار .

وما تمسك به - من لزوم طرح المقابل متى عمل على أخبار التحريم - مردود بما ذكرنا سابقاً من أن الأخبار المقابلة منها ما ليس بصريح في المخالفة ، بل يمكن حمله على تلك الأخبار .

وما كان صريحاً أو ظاهراً يمكن حمله على التقيّة و لو لم يكن قائلاً به من العامة بالكلية كما تقدّم بيانه في غير موضع ، فكيف مع وجود القائل ، فلا يلزم ما توهمه من طرحها بالكلية .

وبالجملة فأخبار التحريم مع صراحتهما مؤيدة بالقرآن ، والشهرة في قوله ^(١) « خذ بما اشتهر بين أصحابك » والاحتياط الذي هو كما عرفت من جملة المرجّحات ، وليعلم أن ما ذكرنا هنا من هذا التحقيق قد سبق لنا قبل تصنيف هذا الكتاب ، فاثبتنا هنا كما هو ، لما فيه من الاحاطة بأطراف الكلام في الباب ، والله العالم .

المسألة الثانية : لا خلاف بين الأصحاب (رضي الله عنهم) في أنه لا يحرم مملوكة الأب على الابن ولا العكس بمجرد الملك ، وأما مع وطئ كل منهما مملوكته ، فإنها تحرم على الآخر : قال السيد السند في شرح النافع : هذان الحكمان إجماعيان منصوصتان .

أقول : أما عدم التحريم بمجرد الملك فلأن الأصل الاباحة حتى يقوم دليل على التحريم ، والمحرمات معدودة في الأخبار و كلام الأصحاب ، وليس منها بمجرد ملك الأب أو الابن بالنسبة إلى الآخر ، وهو ظاهر .

(١) عوالى اللثالى ج ٣ ص ١٢٩ ح ١٢ ، مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٨٥

وأما حصول التحريم بالوطي فلقوله عز وجل ^(١) «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم» بناءً على كون النكاح حقيقة في الوطي، وقوله عز وجل ^(٢) «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» والتحليلة : فعلية بمعنى المفعول، والمراد المحللة وهي شاملة للزوجة والمملوكة .

ويمكن المناقشة بأن التحليل يحصل بمجرّد العقد والملك فإنها تكون محللة بأيتهما حصل، والمراد هنا الوطي، فالآية أعم من المطلوب، والأظهر الرجوع في ذلك إلى الأخبار .

ومنها رواية زرارة المروية في الكافي ^(٣) قال أبو جعفر عليه السلام في حديث : «إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه» .

وتدل عليه الأخبار الكثيرة الآتية الدالة على التحريم بالنظر بشهوة والتقبيل ونحو ذلك، فإنه إذا أوجب ذلك التحريم أوجبه الوطي بطريق أولى .

وبالجملة فإن الحكم اتفافي لاخلاف فيه ولا يجوز لكل من الأب والابن أن يوطأ مملوكة الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً، وعموم الأدلة الدالة على ذلك لكل من الأب والابن بالنسبة إلى مال الآخر جارية كان أو غيرها، نعم يجوز للأب أن يقوّم جارية لابنه الصغير على نفسه ثم يوطأها لدلالة الأخبار على ذلك .

ومنها ما رواه في الكافي عن داود بن سرحان ^(٤) « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل تكون لبعض ولده جارية، وولده صغير، فقال : لا يصلح أن يوطأها حتى

(١) و(٢) سورة النساء - آية ٢٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٩ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢١٨ ح ٥ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٧١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧١ ح ٨٧ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٥٢٤ ح ٤ .

يقوّمها قيمة عدل ثم يأخذها ، ويكون لولده عليه ثمنها .

وعن عبدالرحمن بن الحجاج ^(١) في الصحيح أو الحسن « قال : قلت له : الرجل يكون لابنه جارية ، أله أن يطأها ، فقال : يقوّمها على نفسه قيمة و يشهد على نفسه بثمنها أحب إلي » وإطلاقه محمول على الابن الصغير .

وعن محمد بن إسماعيل ^(٢) والظاهر أنه ابن بزيع ، فيكون الخبر صحيحاً « قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي صغير ، أيجوز لي أن أطأها ؟ فكتب : لا ، حتى تخلصها » .

أقول : الظاهر أن المراد بقوله « حتى تخلصها » أي تخرجها عن ملكه بالشراء وضمان القيمة كما دل عليه غيره من الأخبار .

وأما ما رواه في الكافي والتهذيب ^(٣) عن الحسن بن محبوب في الصحيح « قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام : إنني كنت وهبت لابنتي جارية حيث زوجها فلم تزل عندها في بيت زوجها حتى مات زوجها ، فرجعت إلي هي والجارية ، أفتحل لي الجارية أن أطأها فقال : قوّمها بقيمة عادلة ، واشهد على ذلك ، ثم إن شئت تطأها » .

فهو محمول على إذن البنت بذلك ، كما يدل عليه ما رواه في الكتابين ^(٤) المذكورين عن الحسن بن صدقة « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت : إن بعض أصحابنا روى أن للرجل أن ينكح جارية ابنه وجارية ابنته ولي ابنة و ابن و لابنتي جارية اشتريتها لها من صداقها ، أفيحل لي أن أطأها ؟ فقال : لا ، إلا

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٣ و ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٣ ح ٢٥٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٥ ، التهذيب ج ٦ ص ٣٤٥ ح ٩١ ، الوسائل ج ١٢

ص ١٩٨ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٢ ح ٨٩ ، الوسائل ج ١٤

ص ٥٤٤ ح ٥ .

بإذنها ، قال الحسن بن الجهم : أليس قد جاء أن هذا جائز ؟ قال : نعم ذلك إذا كان هو سببه ، ثم التفت إليّ و أرمي نحوي بالسبابة فقال : إذا اشتريت أنت لابنك و كان الابن صغيراً ولم يطأها حل لك أن تقتضها فتتكحها ، وإلا فلا ، إلا بإذنها .

قال في المسالك : ويجوز للأب تقويم أمة الصغير على نفسه بأن يتملكها بعقد شرعي مملك لا بمجرد التقويم ، إذ لا ينتقل الملك به ، و بدون الانتقال لا يباح الوطى . انتهى .

أقول : قد عرفت من هذه الأخبار ومثلها غيرها أيضاً مما لم ننقله أنه لا تعرض فيها ولو بالإشارة إلى هذا العقد ، وقد عرفت في غير موضع مما تقدم أن الأمر في العقود أوسع دائرة مما ذكره و ضيقوا به من تلك الصيغ الخاصة بالترتيب والشروط التي ذكروها ، فإنه لم يقيم على شيء منه دليل ، بل الدليل على خلافه واضح السبيل .

وقد صرح جمع من الأصحاب - منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك - بأنه لا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن ، بل يكفي انتفاء المفسدة ، والظاهر أن المستند في ذلك إطلاق النصوص المذكورة . و هل يتعدى الحكم إلى الجد أم لا ؟ قال في المسالك : وجهان أجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ، وقال سبطه في شرح النافع : ولا يتعدى ذلك إلى الجد ولا إلى غيره من الأولياء .

أقول : والمسألة محل إشكال من حيث إن مورد النصوص الأب ، والحكم على خلاف الأصول فيقتصر فيه على مورد النص ، و من حيث صدق الأب على الجد وإن علا ، و مشاركتة للأب في أحكام كثيرة ، ولاريب أن الأحوط العدم ، وظاهر الأصحاب أيضاً أنه لا فرق في جواز ذلك بين كون الأب ملبياً أم لا ، عملاً بإطلاق النصوص .

تنبيهات :

الاول : لو وطأ أحدهما مملوكه الآخر من غير شبهة فلا ريب في كونه زانياً ، وإنما الكلام في تحريمها بذلك على الآخر وسيأتي الكلام فيه . إن شاء الله . في التحريم بالزنا وعدمه ، ويحد الابن دون الأب .

قال في المسالك : والفرق بين الأب والابن بعد النص "إن الأب أصل له فلا يناسبه إثبات العقوبة عليه بخلاف العكس . إنتهى .

ولو كان نمة شبهة ، فلا حد على واحد فيهما ، ولو حملت مملوكه الأب من الابن بوطىء الشبهة انعتق الولد ، ولا قيمة على الابن ، لأن ولد الولد ينعتق على جدّه من حين الولادة ، ولو حملت مملوكه الابن من الأب لم ينعتق ، لأن المالك للجارية هو الابن ، وهو أخو المولود ، والأخ لا ينعتق على أخيه ، وعلى الأب فكّه بالقيمة ، نعم لو كان المولود أنثى عتقت على أخيها .

الثاني : تحرم اخت الزوجة جمعاً لا عيناً ، فيحرم الجمع بينهما في الدائم والمنقطع ، وفي النكاح بالملك سواء كانت الاختية لأب وأم أو لأحدهما ، ولو أراد نكاح الاخت الأخرى بعد أن نكح الأولى فليس له ذلك حتى تخرج الأولى من العدة أو يكون الطلاق بائناً .

وإذا انقضى أجل المتعة فلا يجوز العقد على اختها حتى تنقضى العدة على الصحيح ، وإن كان المشهور خلافه ، حتى قال ابن إدريس في كتابه وقد روي في المتعة^(١) «إذا انقضى أجلها أنه لا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي عدتها» ، وهي رواية شاذة مخالفة لأصول المذهب لا يلتفت إليها ، ولا يجوز التصريح عليها . إنتهى وهو جيد على أصله الغير الاصيل المخالف لما عليه كافة العلماء جيلاً بعد جيل .

(١) السرائر ص ٢٩٠ ، الكافي ج ٥ ح ٤٣١ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧

ح ٤٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ١ .

والذي يدل على هذه الأحكام جملة من الأخبار منها ما رواه في الكافي عن جميل بن دراج^(١) في الصحيح عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام أنه قال في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ، قال : هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى .

وعن أبي بكر الحضرمي^(٢) قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح اختها وهو لا يعلم ، قال : يمسك أيتهما شاء ، ويخلي سبيل الأخرى .

وعن أبي بصير^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجل اختلعت منه امرأته ، أبطل له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة ؟ قال : نعم ، قد برئت عصمتها منه ، وليس له عليها رجعة .

وعن الحلبي^(٤) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته أو اختلعت أو باردت ، أله أن يتزوج باختها ؟ قال : فقال : إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها ، قال : وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطىء إحداهما ثم ووطىء الأخرى ، قال : إذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى ، قال : أرأيت إن باعها أتحل له الأولى ؟ قال : إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ، ولا كرامة .

وعن زرارة^(٥) في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته وهي

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ ح ٢٠٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٣٩ و ٤١٠

الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٨ ح ٢ و ص ٣٦٩ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٤٤ ح ٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٠ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ ح ٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٠ ح ٢ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ ح ٨ لكن عن أبي جعفر عليه السلام ، التهذيب ج ٧

ص ٢٨٦ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ح ٢ .

حبلى أيتزوج أختها قبل أن تضع ؟ قال : لا يتزوجها حتى يخلوا أجلها .
وعن ابن أبي حمزة^(١) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته
أيتزوج أختها ؟ قال : لا ، حتى تنقضي عدتها ، قال : وسألته عن رجل ملك أختين
أبطؤهما جميعاً ؟ فقال : يبطؤ إحداهما ، وإذا وطئ الثانية حرمت عليه الأولى التي وطئ
حتى تموت الثانية ، أو يفارقها ، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الأولى ليرجع
إليها ، إلا أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت ، قال : وسألته عن رجل كانت له
امرأة فهلك ، أيتزوج أختها ؟ فقال : من ساعته إن أحب .

وما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد^(٢) في الصحيح « قال : قرأت في كتاب
رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة إلى
أجل مسمي فينقضي الأجل بينهما ، هل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضي
عدتها ؟ فكتب : لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها .
وسألتني تحقيق الكلام في جملة من هذه الأحكام المذكورة في هذه الأخبار
في الأبحاث الآتية إن شاء الله .

الثالث : قالوا : لو وطئ الأب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على ابنه لسبق
الحل كما هو أحد القولين ، لأن وطئ الشبهة إنما يحرم بناءً على القول المشهور
به إذا كان سابقاً على النكاح ، فلو كان متأخراً كما هنا لم يحرم ، ولو قلنا بأنه
يحرم سابقاً ولاحقاً حرمت على الابن .

قالوا : ويتفرع على الخلاف ما لو وطأها الابن ثانياً ، فإن قلنا بأنه يحرم
لاحقاً فقد حرمت عليه ، فلو وطأها ثانياً وكنا عالمين بالتحريم فهو زان ولا مهر

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٤ لكن ليست فيه

الفقرة الأولى ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨١ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٦٩ ح ١ .

لها سوى الأول ، وإن كانا جاهلين أدهي جاهلة فإن لها بهذا الوطى مهر المثل كغيره من وطىء الشبهة ، فيكون لها على الولد مهران حينئذ : المسمى الأول ، ومهر المثل ثانياً ، ولها على أبيه أيضاً مهر المثل لو طوىء الشبهة .

المسألة الثالثة : في الجمع بين العمّة وبنت أخيها ، والخالة وبنت اختها أجمع العامة على تحريم الجمع في النكاح بين ما ذكرناه لقوله ^(١) « لا تجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً لحرم عليه نكاح الأخرى .

قال في المسالك : وهذا ضابط حسن ، لأنه يدخل فيه الجمع بين الاختين ، وبين البنت وأُمّها وإن علت وانتها وإن سفلت ، ويبقى الكلام في الجمع بين العمّة مع بنت الأخ ، والخالة مع بنت الاخت .

أقول : صحة هذه الضابطة و ثبوت كونه ضابطاً يتوقف على قيام الدليل بتحريم الجمع مطلقاً في تلك الأفراد ، فأى فرد قام الدليل عليه كذلك صح اندرجه تحت هذا الضابط ، ومحل البحث لما كان بمقتضى أدلتهم كونه كذلك صح اندرجه .

و أمّا مقتضى أدلتنا وأخبارنا فحيث إنه لم يكن كذلك لجواز الجمع مع الرضاء والاذن كما سيظهر لك إن شاء الله فإنه لا يندرج تحت الضابط المذكور بل يكون الضابط المذكور مخصوصاً بالاختين والبنت وأُمّها والام وبنتها .

وكيف كان فالكلام هنا يقع في موضعين : (أولهما) المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) حتى كاد يكون إجماعاً ، بل نقل الإجماع العلامة في التذكرة وقبله المرتضى في الانتصار والشيخ في الخلاف ، جواز الجمع بين من ذكرناه بشرط رضاء العمّة والخالة ، فبدونه يحرم ذلك ، ونقل عن ابن أبي عقيل وابن الجنيّد

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٣ وفيه « لا يحل للرجل أن يجمع الى آخره » ،

الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٧ .

الجواز مطلقاً ، و عن الصدوق في المقتنع مطلقاً ، والظاهر هو القول المشهور .
 و أما ما يدل على الجواز في الجملة فعموم قوله عز وجل ^(١) «وأحل لكم ما وراء ذلكم» بعد أن عدد المحرمات جمعاً وعيناً .
 وما رواه علي بن جعفر ^(٢) قال : سألت أخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها أو خالتها ؟ قال : لا بأس ، لأن الله عز وجل قال : و أحل لكم ما وراء ذلكم » .

أقول : وهذه الرواية لم تصل إلينا في كتب الأخبار المشهورة ، وإنما نقلها العلامة في المختلف عن ابن أبي عقيل في ضمن كلامه ، وسيأتي نقل صورة عبارته ، و أنا أذكر هنا ما وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بالمقام .
 فمنها ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم ^(٣) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تتزوج ابنة الأخ ولا ابنة الاخت على العمّة ولا على الخالة إلا بإذنهما ، وتزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الاخت بغير إذنهما .
 و رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن مسلم ^(٤) عنه عليه السلام مثله إلا أنه قال : « لا تنكح وتنكح » .

وعن أبي عبيدة الحذاء ^(٥) قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إلا بإذن العمّة والخالة .
 وما رواه الشيخ عن علي بن جعفر ^(٦) عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال :

(١) سورة النساء - آية ٢٤ .

(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ١ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٢٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٢ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٣ .

سألته عن امرأة تزوجت على عمّتها وخالتها؟ قال : لا بأس ، و قال : تزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ و ابنة الاخت ، ولا تزوج بنت الأخ والاخت على العمّة والخالة إلّا برضا منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل .

وعن محمد بن مسلم ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : تزوج العمّة والخالة على بنت الأخ وابنة الاخت بغير إذنهما .

وبالاسناد عن محمد بن مسلم ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تزوج ابنة الاخت على خالتها إلّا بإذنها ، وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير إذنهما .

وعن أبي الصباح الكناني ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمّتها ، ولا بين المرأة وخالتها .

وعن أبي عبيدة ^(٤) قال : سمعت أبا عبد الله يقول : لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ، وما رواه الصدوق والكليني مثله ^(٥) .

وعن مالك بن عطية ^(٦) عنه عليه السلام قال : لا يتزوج المرأة على خالتها ، ويتزوج الخالة على ابنة اختها .

وما رواه الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن مسلم ^(٧) عن أبي جعفر عليه السلام قال : إنّما نهى رسول الله ﷺ عن تزويج المرأة على عمّتها وخالتها إجلالاً للعمّة

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٢٠١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٦٥٥ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٣٠٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ .

ح ٨٠٧ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٢٥ ح ١١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٨ .

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ٩ .

(٧) العلل ص ٤٩٩ ب ٢٥٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١٠ .

والخالة ، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس .

ومارواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره بسنده عن محمد بن مسلم^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تنكح ابنة الاخت على خالتها ، و تنكح الخالة على ابنة أختها ، ولا تنكح ابنة الأخ على عمته ، و تنكح العمّة على ابنة أخيها .

و بسنده عن محمد بن مسلم^(٢) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تنكح الجارية على عمته ولا على خالتها إلا بإذن العمّة والخالة ، ولا بأس أن تنكح العمّة والخالة على بنت أخيها وبنت أختها .

ومارواه الشيخ عن السكوني^(٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام وإن علياً عليه السلام أنني برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده و فرق بينهما .

هذا ما وقفت عليه من أخبار المسألة ، وأنت خير متي ضم بعضها إلى بعض يحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها كما هو القاعدة المطردة في غير مقام من الأحكام فإنها ظاهرة في المراد ، عارية عن وصمة الإيراد .

وربما يقال إن هذا الجواب إنما يتم على تقدير جواز تخصيص القرآن بخبر الواحد ، وفيه أنه وإن وقع الخلاف في ذلك في الأصول إلا أن المختار كما صرح به جمع من المحققين منهم شيخنا الشهيد الثاني في هذه المسألة - هو الجواز فلا منافاة .

فأما خبر السكوني المذكور فحمله الشيخ (رحمه الله) على عدم الرضاء وانتفاء الاذن ، وجوز حمله على التقية .

أقول : و هو الأظهر فإن العامة كما عرفت مجمعون على تحريم الجمع مطلقاً ، وبذلك يظهر لك قوة القول المشهور ، وأنه المؤيد المنصور .

وقال ابن أبي عقيل على ما نقله عنه في المختلف لما عدّ المحرمات في الآية

(١) و (٢) الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١٢ و ١٣ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٤ .

قال : فهذه جملة النساء التي حرم الله نكاحهن " وأحل نكاح ما سواهن " ألا تسمعه يقول بعد هذه الأصناف الستة " وأحل لكم ما وراء ذلكم " فمن ادعى أن رسول الله ﷺ حرم عليه غير هذه الأصناف وهو يسمع الله يقول " وأحل لكم ما وراء ذلكم " فقد أعظم القول على رسول الله ﷺ وقد قال : ألا لا يتملقن على أحد بشيء فإني لا أحل إلا ما أحل الله ولا أحرم إلا ما حرم الله في كتابه ، وكيف أقول ما يخالف القرآن وبه هداني الله عز وجل .

وقد روي عن علي بن جعفر ^(١) قال : سألت أخي موسى عليه السلام ، ثم ساق الرواية كما قدمناه ، وقال ابن الجنيد : وقول الله عز وجل " وأحل لكم ما وراء ذلكم " غير حاذر الجمع بين العممة و ابنة الأخ أو الخالة و ابنة الاخت والحديث الذي روى فيه إنما هو نهى احتياط لا تحريم .

وقد روي جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر عليه السلام وموسى بن جعفر عليه السلام قال يحيى بن الحسن و عثمان المثنى : والاحتياط عندي ترك ذلك ، و من عقده لم يفسخ كما يفسخ نكاح الاخت على الاخت ، والأم على البنت إنتهى .

وظاهره في المسالك المنع من دلالة كلاميهما على الجواز مطلقاً ، كما فهمه الأصحاب قال : لأنهما أطلقا القول بالجواز واستدلا بالآية ، وهو مذهب الأصحاب وإنما الكلام في أمر آخر وهو غير مناف لما أطلقاه مع أن ابن الجنيد قال - عقيب ذلك - : وقد روي جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر وموسى بن جعفر عليهما السلام وعادته في كتابه أن يعد قول الأئمة كذلك مع اختياره له ، و حجتهما الآية والخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدالان على الحل ، وجوابه أنهما مطلقان والأخبار الأخرى مقيّدة ، فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيّد . إنتهى .

أقول : الظاهر - بعد ما تكلفه (قدس سره) - أن ظاهر كلاميهما إنما هو الجواز وإن لم يحصل الرضاء من العممة والخالة ، ألا ترى ابن الجنيد حمل الأخبار

المطلقة في المنع على الاحتياط الرجوع إلى الكراهة ، وعضد ذلك بالرواية عن أبي جعفر وموسى عليهما السلام الدالة على الجواز مع التراضي .

و لو كان الأمر كما زعمه (قدس سره) لكان الواجب على ابن الجنيد أن يخص خبر النهي بخبر التراضي ، فيقول إنه منهى عنه إلا مع التراضي .
و بالجملة فالظاهر من كلاميهما هو ما نقله الأصحاب عنهما من الجواز مطلقاً .

و أما الصدوق فإنه قال في المقنع : و لا تنكح المرأة على عمته ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على بنت اختها فعمم المنع ولم يفرق بين دخول العمّة و الخالة على بنت الأخ و بنت الاخت و بين العكس ، مع أن الأخبار كما عرفت قد صرحت بالفرق ، و هو (قدس سره) قد نقل جملة من هذه الأخبار في الفقيه ، فقلوله بالتعميم هنا عجب خارج عن مقتضى قاعدته و عادته في فتاويه ، ويمكن تقييد إطلاقه هنا بالأخبار المذكورة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان أمور .
أحدها : أن المفهوم من الأخبار المتقدمة وبه صرح الأصحاب أنه ليس له إدخال بنت الأخ و بنت الاخت على العمّة والخالة إلا مع إذن العمّة والخالة ^(١) ، وله إدخال العمّة والخالة على بنت الأخ و بنت الاخت من غير استيذان المدخول عليها ، ولا يعرف هنا مخالف إلا ما يظهر من ظاهر عبارة المقنع ، إلا أنك قد عرفت أن الأخبار على خلافه ، فإنها قد صرحت بجواز إدخال العمّة والخالة وإن لم قرض المدخول عليها .

وثانيها : أنه هل يشترط علم العمّة والخالة بكون المدخول عليها ابنة أخ

(١) أقول : المخالف في الصورة الاولى ابن أبي عقيل و ابن الجنيد في ظاهر كلاميهما كما عرفت ، حيث قالوا بالجواز مطلقاً وفي الصورة الثانية ظاهر عبارة المقنع كما ذكرنا .
(منه - قدس سره -)

أوبنت اخت و يرضيان بذلك أم لا؟ أطلق أكثر الأصحاب الجواز و لم يشترطوا ذلك ، كما نقله السيد السند في شرح النافع ، و جزم العلامة في جملة من كتبه باشتراط ذلك ، ومستنده غير ظاهر من الأخبار التي قدمناها ، و هي أخبار المسألة كمالاً بل ظاهر إطلاقها عدمه .

وثالثها : أنه على تقدير القول باعتباره واشتراطه ، فلو أدخلهما جاهلتين بالحال فهل يقع العقد باطلاً أم يتوقف عقد الداخلة على رضاها ، أم عقدها وعقد المدخول بها ؟ أوجه : واستوجه في المسالك الوسط منها ، محتجاً بأن جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه ، بل يقع موقوفاً على الرضاء فإن حصل صح ، وإلا فلا ، ولهذا بطل الوجه الأول ، وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب .

والحق في ذلك للداخلة ، فيتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضاء بمصاحبة المدخول عليها ، وبهذا بطل الوجه الثالث ، قال : وكون رضاها شرطاً في صحة جواز الجمع لا يدل على أزيد من ذلك ، لأن العقد لا يقصر عن عقد الفضولي ، وسيأتي تحقيقه . إنتهى .

و اختار سبطه في شرح النافع الأول من الوجوه الثلاثة قال : لأن إلحاق ذلك بعقد الفضولي لا يخرج عن القياس ، وهو جيد .

ورابعها : هل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجية ، فلا يحرم الجمع في الوطء بملك اليمين أو يعم التحريم ؟ : وجهان : استظهر الأول منهما شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، وسبطه في شرح النافع مستنديين إلى أن أكثر الروايات إنما وردت بلفظ التزويج ، وبعضها وإن عبّر فيه بلفظ النكاح ، لكن الظاهر منه إرادة العقد سيما مع القول بكونه حقيقة في العقد ، وأيدوه بأن المملوكة ليست أهلاً للاذن والسلطنة في النكاح ، فلا يكون استيذانها معتبراً .

وعلى هذا فلو كانت العمّة والخالة أمتين ، وأدخل عليهما بنت الأخ والاخت

أمتين جاز ذلك للتعليل المذكور ، وأولى بالجواز لو كانت بنت الأخ وبنت الاخت حرتين ، فإنه لا يستأذن العمّة والخالة .

ولو كانت العمّة والخالة حرتين و ادخلت عليهما بنت الأخ وبنت الاخت بالملك احتملا اعتبار استيذانهما ، لأنّ توقف إدخال الحرة عليهما على الاذن يقتضي توقف إدخال المملوكة عليه بطريق أولى ، إلا أنّه ربّما يناقش في ثبوت الأولويّة من حيث عدم استحقاق الأمة للاستمتاع ، والاحتياط في امثال هذه المواضع ممّا لا ينبغي تركه بل ربّما كان واجبا .

و (ثانيهما) أنّك قد عرفت أنّه لا يجوز إدخال بنت الأخ وبنت الاخت على العمّة والخالة إلا برضاها ، و حينئذٍ فلو عقد عليهما و أدخلهما بدون ذلك ، فهل يقع عقد الداخلة باطلاً خاصّة مع لزوم عقد الاولى المدخول عليها ، أو يبطل عقد الداخلة و يتزلزل عقد المدخول عليها ، فلها أن يفسخ عقد نفسها ، أو يتزلزل العقدان السابق و الطارئ ، أو يتزلزل العقد الطارئ خاصّة بحيث يكون موقوفاً على رضا المدخول عليها مع لزوم عقد المدخول عليها أقوال :

(أولها) للمحقق في كتابيه ، والوجه فيه أنّما بالنسبة في لزوم عقد الاولى فلا انعقاده لازماً ، والأصل بقاؤه حتى يقوم دليل على خلافه ، والنهي في الأخبار إنّما توجه إلى العقد الثاني ، فلا موجب لتأثر الأول بوجه .

وأمّا بالنسبة إلى بطلان العقد الثاني فلم ينهي عنه في الأخبار المتقدمة المقتضى للفساد وتصريح رواية علي بن جعفر^(١) المتقدمة بأنّه مع عدم رضا العمّة والخالة باطل ، ولأنّ ظاهر الأخبار المتقدمة أنّ رضا العمّة والخالة شرط في صحّة العقد لأنّ قوله « لا يتزوج ابنة الاخ وابنة الاخت على العمّة والخالة إلا بإذنهما » يقتضي النهي إلا مع مصاحبة الاذن واتصافه به ، فيجب حصوله وقت التزويج بمقتضى

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ١٠٥ الرسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٣٠٣

ذلك .

واعترض على هذه الأدلة في المسالك فقال : إن النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الأصول ، والخبر المصرح بالبطلان - مع ضعف سنده - يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك جمعاً بين الأدلة .

قال : ونمنع شرطية الرضاء في صحة العقد ، والأخبار لا يدل عليه ، لما عرفت من أن النهي لا يدل على الفساد بنفسه ، ودالاتها على اعتبار مصاحبة الاذن في وقوعه لازماً أو غير منهي عنه لا مطلقاً .

ثم قال : فإن قيل إن النهي في المعاملات وإن لم يدل على الفساد بنفسه ، لكنه إذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح ، فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمّة والخالة ، وكما في النهي عن بيع الفرر ، والنهي في محل النزاع من هذا القبيل .

قلنا : لأنسلم دلالة على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح ، فإنها عند الخصم صالحة له ، ولهذا صلحت مع الاذن بخلاف الاخت ، ويبع الفرر فإنهما لا يصلحان أصلاً .

و صلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقدح ، لأنها حينئذ ليست اختاً للزوجة ، بخلاف بنت الاخت ونحوها فإنها صالحة للزوجة مع كونها بنت اخت الزوجة ، والأخبار دلت على النهي عن تزويجها ، وقد عرفت أنه لا يدل على الفساد ، فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لذاته ، والعارض هو عدم رضاء الكبيرة ، فإذا لحقه الرضاء زال النهي . انتهى كلامه زيد مقامه .

أقول : أما حمله - رواية علي بن جعفر الصريجة بالبطلان - على البطلان مع كراهتهما لذلك ، ففيه من البعد ما لا يخفى ، فإن لفظ الرواية هكذا ولا يتزوج بنت الأخ والاخت على العمّة والخالة إلا برضاء منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل ، يعني من فعل بغير الرضاء منهما فهو باطل ، وهو ظاهر في اشتراط مصاحبة الرضاء

للتزويج، وإلا كان التزويج باطلاً فالبطالان مترتب على عدم الرضاء وقت التزويج الذي هو أعم من الكراهة^(١).

وأما ما ادعاه - من أن دلالة الأخبار على اعتبار مصاحبة الاذن إنما هو في وقوعه لازماً أو غير منهي عنه لامطلقاً، - فهو تقييد للأخبار من غير دليل، بل ظاهرها إنما هو مصاحبة مطلقاً، لأن قولهم **عَلَيْكَ** في جملة من تلك الرذات المتقدمة « لا يتزوج ابنة الاخ وابنة الاخت على العمّة والخالة إلا بإذنهما » ظاهر في اشتراط وقوع التزويج مطلقاً بمصاحبة إلاذن بمعنى أنه لا بد في وقوع العقد من الاذن ليصح ويترتب عليه أحكامه.

وأما ما ذكره من أن النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ففيه ما ذكره سبطه السيد السند في شرح النافع من أن النهي وإن لم يقتض الفساد في المعاملات لكن الحكم بصحة العقد الذي تعلق به النهي يحتاج إلى دليل يدل عليه بخصوصه أو عمومته، وبدونه يجب الحكم بالفساد، وليس على صحة العقد الذي تعلق به النهي دليل من نص أو إجماع فيجب القول بعدم الترتب عليه لأن ذلك مقتضى الأصل ومنه يظهر اختياره (قدس سره) لهذا القول.

وحاصله أنه بعد نهى الشارع عن هذا العقد الدال على عدم اعتباره في نظره، وإلا لما نهى عنه - لا يمكن الحكم بترتب أثر من الآثار عليه كما في غيره من العقود التي لم يتعلق بها نهى فلا بد للحكم بصحته وترتب آثار العقود عليه من دليل من خارج.

و بالجملة فإنه بواسطة النهي عنه قد صار محالاً للريبة و تطرق البطلان إليه وإن لم يمكن الجزم ببطلانه، وهو كلام موجه، وكيف كان فإن الظاهر هو البطلان كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة، ويؤيده أو فقيته للاحتياط المطلوب

(١) لان عدم الرضاء يصدق مع علمهما وكراهتهما ذلك و يصدق مع عدم العلم

بالكلية . (منه - قدس سره -).

سيّما في النكاح .

و(ثانيها) لابن إدريس ، ودليله على بطلان عقد الداخلة المنهسي الوارد في الأخبار لدلالته على الفساد ، وأمّا ترازل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله ، وكأنّه أخذه من كلام الشيخ الآتي حيث أنّه نقل عنه أن العمّة والخالة تتخيّر بين إمضاء عقد الداخلة وبين فسخ عقديهما والاعتزال ، ثمّ اعترض عليه بالنسبة إلى إمضاء عقد الداخلة بأنّه لو قوعه من غير إذن عقد باطل المنهسي عنه في الأخبار ، فلا بدّ من تجديد عقد جديد عند الرضاء ، وجرد على باقي كلامه .

وضعف هذا القول أظهر من أن يخفى ، فإنّ عقد الداخلة إذا وقع فاسداً كما حكم به لم يبق لتخييرها في فسخ عقد نفسها وجه لأنّ المقتضى للفسخ إنّما هو حصول الجمع بين العمّة وبنت أخيها ، والخالة وبنت اختها ، ومع وقوع العقد فاسداً لم يتحقّق الجمع ، فلا موجب للفساد بالكلية .

و(ثالثها) للشيخين ومن تبعهما فإنّهما قالاً : تتخيّر العمّة والخالة بين إمضاء عقد الداخلة وفسخه ، وبين فسخ عقداً أنفسهما السابق والاعتزال ، ويكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق وإن امضيا العقد كان ماضياً ، ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه .

وعلى القول المذكور بوقوع العقد بين صحيحين ، وأمّا الأول فظاهر ، وأمّا الثاني فلأنّه عقد صار من أهله في محلّه جامعاً بشرائطه . ولا يؤثر تجديد البطلان بفسخ العمّة والخالة في صحته الأصليّة كغيره من العقود الموقوفة على رضاء الغير ، وإذا وقع صحيحاً كانت نسبة العقدين إلى العمّة والخالة على السواء ، ولما كان الجمع موقوفاً على رضاهاما تخيّرنا في رفع الجمع بما شائنا من فسخ عندهما وعقد الداخلة .

وأورد عليه بأنّ العقد الأول لازم بالأصل ، والأصل يقتضي بقاءه على اللزوم إلى أن يثبت المزيل ، وما ذكر لا يصلح له ، لأنّ رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاريء ، وهو متعلّق الرضا ، ورفع الجمع وإن كان يحصل بفسخ أحد العقدين

إلا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي وهو لزومه ، فتسلط على رفع الثاني خاصة ، وهو جيد .

و (رابعها) للعلامة في جملة من كتبه وجمع من المتأخرين ، ووجهه : أما بالنسبة إلى لزوم عقد المدخول عليها فلما تقدم .

وأما بالنسبة إلى تزلزل الطاريء من غير أن يكون باطلاً فوجهه في المسالك قال : لعموم «أوفوا بالعقود» ^(١) فإن المتنازع فيه إذا تعقبه رضاه من يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحته ، فقبل الرضاء لا يكون فاسداً ، وإلا لم ينقلب صحيحاً ، ولا معنى للموقوف إلا ذلك .

قال : ولأنه عقد صدر بدون رضاه من يعبر رضاه في صحته ، فكان كالفضولي وقد تقدم صحة الفضولي في النكاح ، فهذا أولى ، لأن المدخول عليها ليس لها أولوية مباشرة العقد بل الرضاء به بخلاف الزوجة في عقد الفضولي فإن بيدها مباشرته و الرضاء به ، فإذا صح في الأقوى لزم مثله في الأضعف بطريق أولى ، والنهي السابق في الأخبار قد عرفت أنه لا يدل على الفساد على المنع منه بدون الاذن ، وهو أعم من السابق واللاحق ، وعلى تقدير إرادة السابق لا يلزم الفساد ، قال : وهذا هو الأقوى . إنتهى كلامه .

وأنت خير بما فيه أما (أو لا) فلما عرفت في غير مقام مما قدمناه من أن بناء الأحكام الشرعية على مثل هذه التعليقات التقريرية لا يخلو من مجازفة .
و (ثانياً) أنك قد عرفت مما قدمنا في القول الأول أن الأظهر هو البطلان في هذا العقد المتأخر ، وإليه يميل كلام سبطه في شرح النافع كما يدل عليه كلامه الذي قدمنا نقله ثمّة .

و (ثالثاً) أن المفهوم من الأخبار إعتبار تقدم الاذن ، فإن قوله «لا يزوج إلا بإذن العمّة والخالة» يعني لا يقع العقد إلا بعد الاذن ، سواء كانت الباء للمصاحبة

أو السببية ، و حينئذ فلا يجزى الرضاء بعد وقوع العقد ليالحق ذلك بالفضولي ، أو يكون أولى منه ، وبه يظهر عدم اندارج هذا العقد تحت قوله «أوفوا بالعقود» كما تكلفه ، إلى آخر ما ذيل به فإنها مجرد ادعاء ، ويمنعها الخصم .

و بالجملة فكلامه (قدس سره) هنا غير موحّه عندي والأظهر عندي في المسألة هو القول الأول . والله العالم .

المقام الثاني في الزنا : لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أن الزنا المتأخر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة ، سواء في ذلك الزنا بالعمّة والخالة أو غيرهما ، لأصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد ، وقولهم ^(١) «لا يفسد الحرام الحلال» وإنما الخلاف في الزنا المتقدم هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا ؟ الأشهر ذلك .

ومما يدل على الحكمين المذكورين ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم ^(٢) عن أحدهما عليهما السلام «أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال : لا ، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو ابنتها أو اختها لم تحرم عليه امرأته ، إن الحرام لا يفسد الحلال» .

وما رواه في التهذيب عن أبي الصباح الكناني ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً ، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه ، وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله : لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا » وفي هذا الخبر إشكال يأتي التنبيه

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٨ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٠ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٨ .

عليه إن شاء الله .

ومما يدل على الأول ما رواه في الكافي في الحسن أو الصحيح عن الحلبي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأمها ، أتحرّم عليه امرأته ؟ فقال : لا ، إنه لا يحرم من الحلال الحرام .

وعن زرارة^(٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل زنا بأم امرأته أو بابنتها أو باختها فقال : لا يحرم ذلك عليه امرأته ، ثم قال : ما حرم حرام قط حلالاً .

وعن زرارة^(٣) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل زنى بأم امرأته أو باختها فقال : لا يحرم ذلك عليه امرأته إن الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرمه .

وما رواه في الفقيه عن موسى بن بكر عن زرارة^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : سئل عن رجل كانت عنده امرأة فزنى بأمها أو بابنتها أو باختها فقال : ما حرم حرام قط حلالاً ، إمرأته له حلال .

وعن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان^(٥) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يصيب من اخت امرأته حراماً ، أيحرم ذلك عليه امرأته ؟ فقال : إن الحرام لا يفسد الحلال ، والحلال يصلح به الحرام .

ومما يدل على الحكم الثاني ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم^(٦) في

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٤ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٦ .

(٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٥ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٣ .

الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل كان بينه وبين امرأة فجور ، فهل يتزوج ابنتها ؟ فقال : إن كان من قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها ، وإن كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها ، وليتزوجها هي إن شاء . ورواه الشيخ بسنده عن ابن يعقوب إلا أنه قال : «فليتزوج ابنتها إن شاء وإن كان جماعاً فلا يتزوج» .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم ^(١) عن أحدهما عليهما السلام «قال : سألت عن رجل فجر بامرأة ، أيتزوج بأمها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال : لا . والتقريب في هذا الخبر أنه قد تقدم أن الرضاع فرع على النسب فلولاً أنه حرام في النسب لما حرم في الرضاع .

وما رواه في الكافي عن يزيد الكناسي ^(٢) «قال : إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة فقال لي : أحب أن تسأل أبا عبدالله عليه السلام وتقول له : إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه كان يلاعب أمها ويقبلها من غير أن يكون أفضى إليها ، قال : فسألت أبا عبدالله عليه السلام فقال لي : كذب ، مرة فليفارقه ، قال : فرجعت من سفري فأخبرت الرجل بما قال أبو عبدالله عليه السلام ، فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلق سبيلها» ^(٣) .

وعن عيص بن القاسم ^(٤) في الصحيح «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل ، غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها ؟ قال : إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس ، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها» .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٨ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٥ .

(٣) أقول : في هذا الخبر دلالة على أن الإمام عليه السلام قد يجيب بناء على علمه

بالحال من غير التفات إلى ما تضمنه السؤال (منه - قدس سره -) .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢ .

و نقل ابن إدريس عن الشيخ المفيد و السيد المرتضى عدم التحريم بالزنا المتقدم واختاره ومال إليه ، واختاره أيضاً المحقق في النافع ، وفي الشرايع نسبة إلى أصح الروايتين إيذاناً بنوع توقف فيه .

والذي يدل عليه من الأخبار ما رواه الشيخ عن سعيد بن يسار^(١) في الصحيح « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة ، يتزوج ابنتها ؟ قال : نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال » .

وعن هاشم بن المثنى^(٢) « قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً ، أيتزوجها ؟ قال : نعم وأمها وابنتها . وعن منصور بن حازم^(٣) في الموثق « قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل فجر بامرأة ، هل يجوز له أن يتزوجها بابنتها ؟ قال : ما حرم حرام حلالاً قط » .

وعن هاشم بن المثنى^(٤) « قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل : رجل فجر بامرأة أنحل له ابنتها ؟ قال : نعم ، إن الحرام لا يفسد الحلال » . وعن حنان بن سدير^(٥) في الموثق « قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً ، هل تحل له ابنتها ؟ قال : نعم إن الحرام لا يحرم الحلال » .

وعن زرارة^(٦) « قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل فجر بامرأة ، هل يجوز

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٦ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٦ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ٧ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ٩ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ١٠ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١١ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ٩ .

له أن يتزوج ابنتها؟ قال : ما حرم حرام حلالاً قط .

وعن صفوان في الصحيح^(١) قال : سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها ، أيحل له ذلك ؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال ، ورجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج بابنتها ؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال . هذانما وقفت عليه من الأخبار الدالة على هذا القول ، وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع لم ينقل لهذا القول دليلاً من الأخبار إلا رواية هاشم بن المثنى الثانية ، ورواية حنان بن سدير ، ورداهما بضعف السند .

وقد عرفت أن فيها الصحيح باصطلاحهم ، ولكنهم لقصور التتبع لم يقفوا عليه ، وما ذكره من الجواب غير حاسم لمادة الاشكال .

والشيخ (رحمه الله) في كتابي الأخبار حمل روايتي حنان بن سدير وهاشم بن المثنى الاولى على ما إذا كان الفجور بإحداهما بعد عقد الاخرى ، وباقي الأخبار على الفجور بما دون الوطى ، من تقبيل ونحوه .

ولا يخفى ما فيه من البعد والتكلف ، وما في الفرق بين الروايتين المذكورتين وغيرهما ، فإن تأويله في كل من الموضعين يأتي على الجميع ، والمسألة غير خالية من شوب الاشكال لما عرفت .

واحتمل بعضهم في أخبار القول الثاني الحمل على التقيّة ، وهو غير بعيد ، ولا ريب في ترجيح القول المشهور بموافقة الاحتياط ، فالاحتياط يقتضي الوقوف عليه .

تذنيبات

الاول : المفهوم من كلام أكثر الأصحاب وكذا إطلاق أكثر النصوص أنه بمجرد العقد على المرأة وكونها زوجة أعم من أن يكون دخل بها أو لم يدخل ،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١٢ .

لوزنا بعد ذلك بأمها أو بنتها لم ينش حرمة المصاهرة ، والمفهوم من رواية أبي الصباح المتقدمة أن ذلك مخصوص بالدخول بالزوجة لا بمجرد العقد ، فلو عقد عليها ولم يدخل فزنا أفسد ذلك الزنا نكاحه ، كما لو تقدم على العقد .

ومثلها في ذلك ما رواه في الكافي عن عمار الساباطي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن إبنه قبل أن يطأها الجدة ، أو الرجل يزني بالمرأة ، فهل يحل لأبيه أن يتزوجها ؟ قال : لا ، إنما ذلك^(٢) إذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها إبنه لم يضره ، لأن الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية .

ولم أقف على من تنبه لذلك إلا السيد السند في شرح النافع حيث ذكر دلالة رواية أبي الصباح الكلاني على ذلك ثم قال : ولا أعلم بمضمون هذه الرواية قائلاً ، ثم طعن فيها بأن في طريقها محمد بن الفضيل ، وهو مشترك بين الثقة والضعيف .

أقول : قد نقل العلامة في المختلف القول بمضمون هذين الخبرين عن ابن الجنيد ، ولكنه إنما استدل له برواية عمار خاصة .

قال في المختلف : لو سبق العقد من الأب أو الابن على امرأة ثم زنا بها الآخر لم تحرم على العاقد ، سواء دخل بها العاقد قبل الزنا من الآخر أم لم يدخل ، ذهب إليه أكثر علمائنا ، و شرط ابن الجنيد في الإباحة الوطء ، فلو عقد ولم

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٠ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٠ ح ٣ .

(٢) قوله « إنما ذلك إلى آخره » يعني إنما تحل في هذه الصورة أعني صورة الوطء ،

وكذلك الجارية إنما تحل في صورة وطء السيد لها ، والا فلو زنا بها ابنه قبل الوطء حرمت (منه - قدس سره -) .

يدخل فزنا الآخر حرمت على العاقد أبداً ، ثم قال : لنا الأصل الاباحة ، ولأنها ثابتة قبل الزنا بمجرّد العقد فيستصحب ، و لقوله ^(١) **لَا يَحْرُمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ** ، وهي حلال بالعقد ، فلا يقتضي الوطء الحرام تحريماً ، ثم استدل له بخبر عمار وأجاب عنه بأنه استدلال بالمفهوم ، وهو ضعيف ، والسند أيضاً ضعيف .

أقول : أمّا ضعف السند فقد عرفت في غير موضع ممّا تقدّم أنّه لا يكون حجة على المتقدمين الذين لا أثر لهذا الاصطلاح عندهم ، و أمّا ضعف المفهوم فهو مجبور بصراحة منطوق الرواية الاخرى في ذلك .

و إلى القول بمضمون هذين الخبرين مال بعض ^(٢) مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين و هو ظاهر الشيخ في الاستبصار ^(٣) أيضاً حيث إنه استدل بخبر عمار على التأويل الذي تأول به روايتي هاشم بن المنثري وحنان بن سدير من التفصيل الذي اشتمل عليه الخبر المذكور . *مركز تحقيق كليات العلوم - رسيدي*

والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال ، وإن كان العمل بالخبرين المذكورين و تخصيص تلك الأخبار بهما - غير بعيد ، واحتمال التقيّة فيهما من حيث إنه قول ابن الجنيّد الذي يجري على مذهب العامة غالباً ممكن أيضاً ، والله العالم :

الثاني : اختلف الأصحاب (رضي الله عنهم) فيما لو ملك الرجل جارية فوطأها ابنه أو أبوه قبل أن يطأها المالك ، فقال الشيخ في النهاية بالتحريم وبه قال ابن الجنيّد وابن البراج .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣ ح ١٦ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٢ .

(٢) هو الشيخ الفاضل المحقق المدقّق الشيخ أحمد بن الشيخ الفاضل الشيخ محمد

ابن يوسف البحراني (قدس سره) على ما وجدته بخطه . (منه - قدس سره -) .

(٣) الاستبصار ج ٣ ص ١٦٤ .

وقال الصدوق في الفقيه ^(١) « وإن زنا الرجل بامرأة ابنه أو بامرأة أبيه أو بجارية ابنه أو بجارية أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها ، وإنما يحرم ذلك إذا كان منه بالجارية وهي حلال ، فلا تحل تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه » .

و قال ابن إدريس : لافرق بين أن يوطأ الولد جارية الأب قبل وطء الأب أو بعده في عدم التحريم .

إحتج الشيخ بما رواه عن عماد الساباطي ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يكون له الجارية » الخبر كما تقدم في سابق هذا التذنيب .

و احتج ابن إدريس بقوله عليه السلام ^(٣) « لا يحرم الحرام الحلال » و بقوله تعالى ^(٤) « فأنكحوا ما طاب لكم » وقوله تعالى ^(٥) « أو ما ملكت أيمانكم » وهذه ملك يمين ، والأصل الإباحة فلا يرجع عن هذه الأدلة القاهرة بأخبار الآحاد ، كذا نقله العلامة في المختلف ، ثم قال : ونحن في هذه المسألة من المتوقفين ، ورواية الشيخ ضعيفة السند لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الدالة على التحريم لوزننا الابن بامرأة الأب ، والملك وإن أثمر الإباحة ، لكن يظهر أثره في الوطء ، إذ قد يملك من لا يباح له وطمؤها . إنتهى .

أقول : قد أورد الدليل لكلام الشيخ و كلام ابن إدريس و لم يورد لكلام

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٤ ح ٢١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٠ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٠ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢١٥ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٢ .

(٤) و (٥) سورة النساء - آية ٣ .

الصدوق دليلاً ، وكلام الصدوق هنا مضمون رواية زرارة^(١) « قال : قال أبو جعفر عليه السلام : إذا زنا رجل بامرأة أبيه أو جارية أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها ، ولا تحرم الجارية على سيدها ، وإنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي حلال ، فلا تحل تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه ، الحديث .

وأنت خير بأن ظاهر إطلاق كلامه - وهو ظاهر الرواية المذكورة أيضاً - هو عدم التحريم بالزنا هنا سواء كان مقدماً على الوطء أو متأخراً : وإنما المحرم إنما هو الوطء الحلال خاصة ، وهو يرجع على هذا التقدير إلى قول ابن إدريس .

ومثل هذه الرواية في هذا الإطلاق رواية مرآزم^(٢) « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع فقال : أثمت وأثم ابنها ، وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة ، فقلت له : أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام » .

وموثقة سماعة^(٣) وسيأتي قريباً إن شاء الله وفيها السؤال « عن رجل عنده جارية وزوجة ، فأمرت الزوجة ابنها أن يشب على جارية أبيه ففجر بها ، فقال : قال عليه السلام : لا يحرم ذلك على أبيه ، الحديث .

ولا يخفى عليك أن وجه الجمع بين موثقة عمارة وهذه الأخبار الثلاثة هو تقييد إطلاق هذه الأخبار بالموثقة المذكورة ، فتحمل حينئذ على كون الزنا وقع بعد وطئها المالك .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٩ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٥ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣١٩ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٩ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٣ ح ٣٣ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٢٠ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٦٢ ح ٣ .

ومثل الموثقة المذكورة في التحريم بتقديم الزنا على وطئ المالك حسنة الكاهلي^(١) قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن رجل اشترى جارية و لم يمستها فأمرت امرأته ابنه ، و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه ، فقال : أثم الغلام وأثمت أمه ، ولا أرى للأب إذا قرّبها الابن أن يقع عليها ، الحديث .

وبذلك يزول الاشكال ويرجع الكلام هنا إلى ما تقدم في صدر المقام من الخلاف فيما لو كان الزنا متقدماً على النكاح بالنسبة الى المرأة الحرة ، وابن ادريس إنما قال بعدم التحريم من حيث قوله ثم بعدم التحريم كما تقدم .

وبذلك يظهر لك أن توقف العلامة - هنا مع قوله بالتحريم في تلك المسألة - لوجه له ، وبالجمله فالظاهر أن هذه المسألة أحد جزئيات تلك المسألة المتقدمة ، والله العالم .

مركز تحقيقات كميته نور علوم رسدي

الثالث : قد اتفق الأصحاب (رضوان الله عليهم) على أنه لو زنا بالعمّة والخالة حرمت عليه بناتهما ، حتّى من الشيخ المفيد و السيد المرتضى القائلين بعدم نشر الحرمة في الزنا السابق ، وقد جعلوا هذا الفرد مستثنى من محلّ الخلاف السابق . واستدلوا عليه بما رواه ثقة الاسلام^(٢) في الكافي في الصحيح أو الحسن عن أبي أيوب عن محمد بن مسلم قال : سأل رجل أبا عبد الله و أنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ، أيتزوج ابنتها . فقال . لا ، قلت : إنه لم يكن أفضى إليها ، إنما كان شيء دون شيء ، فقال : لا يصدق ولا كرامة .

ورواه الشيخ في التهذيب^(٣) بطريق موثق عن أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٨ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٩ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٧ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٩ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣١١ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٩ ح ٢ .

« قال : سأله محمد بن مسلم وأنا جالس عن رجل قال من خالته وهو شباب ثم ارتدع ، أيتزوج ابنتها . قال : لا ، قال : إنّه لم يكن أفضى إليها إنّما كان شيء دون ذلك ، قال : كذب . »

و ادعى المرتضى الاجماع على الحكم المذكور في الانتصار^(١) ، و نازع ابن إدريس في المسألة ، إلّا أنّه لم يجتر على المخالفة ، قال في كتابه : وقد روي أن من فجر بعمته أو خالته يحرم عليه ابنتاهما .

أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته و شيخنا المفيد في مقننته و السيد المرتضى في انتصاره ، فإن كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ، ونحن قائلون و عاملون بذلك ، وإن لم يكن إجماع فلا دليل على تحريم البنيتين المذكورتين من كتاب و لاسنّة ، و لا دليل عقلي ، و ليس دليل الاجماع في قول رجلين و لا ثلاثة ، و لا من عرف اسمه و نسبه ، لأن وجه كون الاجماع عندنا حجة دخول قول المعصوم - للأمن من الخطأ - في جملة القائلين بذلك .

قال في المختلف - بعد أن أورد هذا الكلام - : و هذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم و توقّفه فيه ، و لا بأس في التوقّف في هذه المسألة ، فإنّ عموم قوله تعالى^(٢) : « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم » يقتضي الإباحة . إنتهى .

أقول : العجب منه (قدس سره) في توقّفه هنا مع قوله في الكتاب المذكور بأنّ الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة كما هو القول المشهور ، فكيف يتوقّف في حكم العمّة و الخالة مع دخولهما في العمومات الدالّة على الحكم المذكور ، و التوقّف إنّما يحسن من مثل ابن إدريس القائل بعدم نشر الحرمة ثمّة ، لعدم

(١) حيث قال : مما ظن انفراد الامامية به القول بأن من زنا بعمته أو خالته حرمت عليه بنتاهما ، ثم ذكر أن بعض العامة وافق على ذلك و أن أكثرهم خالفوا ، ثم استدل على التحريم بالاجماع و الاخبار . (منه - قدس سره -) .

(٢) سورة النساء - آية ٢٤ .

الدليل عنده على استثنائه من الاجماع الذي يعتمد عليه : وخبر الواحد ليس بدليل عنده .
وبالجملة فإن قوله بالتوقف هنا وقع عن غفلة وسهو ، ومن عمل بالرواية -
من القائلين في تلك المسألة بعدم التحريم - قال بالتحريم هنا للرواية ، لكن مورد
الرواية إنما هو الخالة خاصة ، فالحاق العمّة بها قياس لا يوافق اصول المذهب .
وطعن في المسالك في الرواية المذكورة بأنها ضعيفة السند رديّة المتن ،
قال : فإن السائل لم يصرح بوقوع الوطء أولاً ، وصرح بعدمه ثانياً ، و كذبه
الامام في ذلك ، وهذا غير لائق بمقامه ، وهو قرينة الفساد ، ومع ذلك فهي مخصوصة
بالخالة ، فالحاق العمّة بها قياس ، والاجماع غير متحقق بمثل ذلك .

أقول : أما طعنه بضعف السند فهو مبني على نقله الرواية من التهذيب ، فإنها
فيه وإن كانت موثقة ، لكنه بعد ذلك من قسم الضعيف ، وإلا فهي في الكافي حسنة
على المشهور بإبراهيم بن هاشم الذي قد عدّ حديثه في الصحيح جملة من فضلاء
أصحاب هذا الاصطلاح .

وأما الطعن بالاشتغال على الخالة خاصة فهو جيد كما قدمنا ذكره .
وأما الطعن - برداءة المتن ومثله قول سبطه إن متن هذه الرواية لا يخلو من تهافت
- فلا أعرف له وجهاً وجيهاً ، إذ ليس فيها أزيد من تكذيبه عليه السلام الناقل فيما نقله
في هذه الواقعة من عدم الافضاء ، وحكمه عليه السلام بالافضاء الذي رتب عليه التحريم ،
والنتهي عن تزويج ابنتها ، وقد مرّ نظيره في رواية يزيد الكناسي .
ومرجع ذلك إلى حكمه بعلمه ، فإن أعمال العباد تعرض عليهم ، ويعرفون
صحيحها وفاسدها ، وفي هاتين الواقعتين علم عليه السلام كذب المخبر فيما أخبر به من
عدم الافضاء ، وأي مانع من ذلك وأي تهافت هنا في متن الخبر .

والتحقيق في المقام أن يقال : إن العمل في هذه المسألة على ما تقدم في
تلك المسألة من الخلاف في نشر الحرمة بالزنا السابق وعدمه ، فإن قلنا بنشر
الحرمة كما هو المشهور فلا إشكال : لأن هذا الفرد أحد جزئيات تلك المسألة .

بل أولى بالتحريم ، فإن قلنا بالعدم وجب الوقوف على هذه الرواية باستثناء الخالة خاصة من الحكم المذكور .

الحاق :

يشتمل على جملة من أحكام الزنا ذكرناها في هذا المقام استطراداً لتتميم الكلام. المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) جواز التزويج بالزانية وإن كانت مشهورة بالزنا على كراهية ، سواء الزاني وغيره ، فقال الشيخان : إن من فجر بامرأة لم يجز له تزويجها إلا بعد ظهور توبتها ، و تبعهما ابن البراج وكذا أبو الصباح ، إلا أنه اطلق الحكم في الزاني وغيره ، ومثله أيضاً الصدوق في المقنع^(١) ومال السيد السند (قدس سره) في شرح النافع إلى التحريم في المشهورة بالزنا قبل التوبة ، والجواز في غيرها على كراهية ، وهو ظاهر المحدث الكاشاني في الوافي والمفاتيح .

أقول : والأخبار في هذا المقام كثيرة ، إلا أنها مختلفة جداً على وجه يعسر انطباقها سيما على القول المشهور ، وأصحابنا (رضوان الله عليهم) ، لم يستوفوها كمالاً في الكتب الاستدلالية ، ولم يجمعوا بينها على وجه يحسم مادة الاشكال في هذا المجال .

ولا يخفى على من راجعها أنها قد خرجت على أقسام ثلاثة .

الاول : ما دل منها على تحريم التزويج بمن اشتهر بالزنا ذكرأ كان أو اننى ما لم يعرف منه التوبة .

و منها ما رواه في الكافي و الفقيه^(٢) عن داود بن سرحان عن زرارة في

(١) حيث قال في المقنع : ولا يتزوج الزانية ولا يزوح الزاني حتى يعرف منهما التوبة قال الله عز وجل «الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين» انتهى . (منه - قدس سره -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٤ ح ١ ، باختلاف سير ، التهذيب ج ٧ ص ٢٠٦ ح ٣٢ ،

الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٥ ح ٢ .

الصحيح برواية الفقيه «قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ^(١) « الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك » قال : هن نساء مشهورات بالزنا ، ورجال مشهورون بالزنا ، شهروا بالزنا وعرفوا به ، والناس اليوم بتلك المنزلة ، من أقيم عليه حد الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه التوبة .

و «لم ينبغ» في الخبر مراد به التحريم كما تكاثر في الأخبار من استعمال «ينبغي» في الوجوب و «لا ينبغي» في التحريم ، و يدل على ذلك قوله عز وجل في آخر الآية المذكورة في الخبر «و حرم ذلك على المؤمنين» ^(٢) .
و صدر الآية و إن كان باللفظ الخبر إلا أن المراد به الانشاء ، و هو النهي عن ذلك .

وقوله عليه السلام « والناس اليوم بتلك المنزلة » إشارة إلى أن الآية وإن نزلت في الموجودين في زمنه عليه السلام إلا أن حكمها جار فيمن تأخر إلى يوم القيمة كما في جملة من الآيات النازلة في قضايا مخصوصة يومئذ ^(٣) .
ومارواه في الكافي ^(٤) عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « في قوله عز وجل

(١) و (٢) سورة النور - آية ٣ .

(٣) وروى علم الهدى في رسالته المحكم والمثابه نقلا عن تفسير التعماني باستاده المذكور ثمة عن علي عليه السلام « قال : وأما ما لفظه خصوص ومعناه عموم فقوله الى أن قال : و قوله سبحانه : « الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك و حرم ذلك على المؤمنين » فنزلت هذه الآية في نساء كن بمكة معروفات بالزنا منهن سارة و خثيمة و رباب حرم الله نكاحهن ، فالاية جارية في كل من كان من النساء مثلهن » انتهى . (منه - قدس سره -) . وهذه الرواية في الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٦ ح ٥ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٦ ح ٣ .

الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة ، قال : هم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله ﷺ مشهورين بالزنا ، فنهى الله عز وجل عن أولئك الرجال والنساء ، والناس اليوم على تلك المنزلة ، من شهر شيئاً من ذلك أو أقيم عليه الحد فلا تزوجه حتى تعرف توبته .

و عن حكيم بن حكيم في الموثق ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل «والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك» قال : إنما ذلك في الجهر ، ثم قال : لو أن إنساناً زنى ثم تاب تزوج حيث شاء .

ومارواه في الفقيه والتهذيب عن الحلبي ^(٢) في الصحيح « قال : قال أبو عبد الله عليه السلام لا تتزوج المرأة المعلننة بالزنى ولا يزوج الرجل المعلن بالزنى إلا بعد أن تعرف منهما التوبة .

وقال عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ^(٣) « ولا يجوز منا كحة الزاني والزانية حتى يظهر توبتهما ، وإن زنى الرجل بعمته أو بخالته حرمت عليه ابنتاهما أن يتزوجهما ومن زنى بذات البعل محصناً كان أو غير محضن ثم طلقها زوجها أو مات عنها أو أراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً ، ويقال لزوجه يوم القيمة خذ من حسناته ما شئت » انتهى .

وفيه دلالة على تحريم ذات البعل مؤبداً على من زنى بها ، وهو مما لا خلاف فيه وإن ناقش فيه بعض متأخري المتأخرين بعدم وجود المستند ، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله في محله .

أقول : وهذه الروايات كما ترى على تعددها صريحة في التحريم مؤيدة

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٦ ح ٤ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٣٥ ح ١ .

(٣) فقه الرضا ص ٣٧ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٦ ب ١١ ح ٨ .

بالآية الشريفة المراد بها النهي المؤكّد بقوله في آخرها « وحرم ذلك على المؤمنين »
إلا أن بازائها جملة من الأخبار التي ظاهرها المعارضة .

ومنها ما رواه في التهذيب عن زرارة^(١) عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها ؟ فإذا النشاء^(٢) عليها شيء من الفجور ، فقال : لا بأس أن يتزوجها ويحصنها » .

وهذه الرواية أجاب عنها الشيخ بالحمل على التوبة ، والأظهر ما ذكره في الوافي من الحمل على غير المشهورة .

وعن علي بن يقطين^(٣) « قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ، قال : فواسق ، قلت : فأتزوج منهن ؟ قال : نعم » .

و عن عبّاد بن صهيب^(٤) عن جعفر بن محمد عليه السلام « قال : لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تكثرني ، وإن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شيء » .

و عن زرارة^(٥) « قال : سأله عمار وأنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ؟ قال : لا بأس ، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه » .

وما رواه في كتاب قرب الاسناد في الصحيح عن علي بن رثاب^(٦) « قال : سألت

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٢ .

(٢) النشاء والائتم : بالناء المثلثة ، وهو مقصور كالنشاء بتقديم المثلثة ، والاول يقال في الشر ، والثاني في الخير خاصة ، وقيل ان الاول يستعمل فيهما معاً والثاني في خصوص الخير ، وحيث قدّم قوله « شيء من الفجور » بدل من النشاء . (منه - قدس سره -) .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ١ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٤ .

(٦) قرب الاسناد ص ٧٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٤ ح ٦ .

أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم ؟ قال : نعم ، وما يمنعه ؟ ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخالفة الولد .

أقول : وطريق الجمع - بين هذه الأخبار وما في معناها وبين الأخبار المتقدمة - حمل هذه الأخبار على غير المشهورة لعدم الإشارة في شيء منها فضلاً عن التصريح بكون المزني بها مشهورة بذلك .

وأما ما فعله في الوسائل تبعاً للمشهور - من حمل الأخبار الأولى على الكراهة جمعاً بين الأخبار بزعمه - فهو عن مضامين تلك الأخبار في غاية البعد ، بل هو مما يقطع ببطلانه لصراحته في التحريم ، سيما بمعونة الآية التي إنما وردت تلك الأخبار تفسيراً لها إذ لا خلاف في أن صدر الآية وإن كان بلفظ الخبر لكنه مراد به النهي كما ينادى به قوله عليه السلام في رواية محمد بن مسلم « فنهى الله عز وجل عن أولئك » ونواهى الله سبحانه للتحريم اتفاقاً إلا مع القرينة .

وإنما الخلاف في أوامر السنة ونواهيها ، مؤكداً بقوله عليه السلام في آخر الآية « وحرّم ذلك على المؤمنين » فأى مجال للحمل هنا على الكراهة كما زعمه والحال كما ترى ، إلا أنه ينبغي أن يقيّد جواز التزويج بها متى كانت غير مشهورة بأن يحصن بابه ، كما تضمنته جملة من الأخبار المذكورة بحمل مطلقها على مقيدها في ذلك فلولم يحصن بابه لم يجزله تزويجها لما يأتي في أخبار القسم الثالث من عدم جواز التزويج بالمرأة التي زنى بها حتى يعرف منها التوبة^(١) .

الثاني : ما يدل نصاً على وجوب التفريق بين الزوجين إذا زنا أحدهما بعد العقد وقبل الدخول .

ومنها ما رواه في الفقيه عن طلحة بن زيد^(٢) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « قال :

(١) وفي هذه المسألة تحقيق آخر ذكرناه في آخر الفصل الثاني في المسائل الملحقة بالعقد في المسألة الخامسة منها فليراجع . (منه - قدس سره -) .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٩٠ ح ١٧٥ ، الوسائل

قرأت في كتاب علي عليه السلام أن الرجل إذا تزوج المرأة فزنى من قبل أن يدخل بها لم تحل له ، لأنه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف المهر .

ومارواه في الفقيه والتهذيب عن علي بن جعفر^(١) في الصحيح عن أخيه موسى عليه السلام وقال : سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه ؟ قال : يجلد الحد ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنة .

وعن الحسن بن محبوب عن الفضل بن يونس^(٢) في الموثق « قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت ؟ قال : يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها » .

ومارواه المشايخ الثلاثة (نور الله مرادهم) عن السكوني^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل : يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحد كان من قبلها » .

وبمضمون هذه الأخبار أفتى الصدوق في كتاب المقنع فقال « وإذا تزوج الرجل المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحل له لأنه زان ، ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق ، وفي حديث آخر « يجلد الحد ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنة ، وإذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فزنت بينهما ولا صداق لها ، لأن الحد من قبلها » .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٩ ح ١٧٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٦ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٩٠ ح ١٧٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٦ ح ٤٥ ، التهذيب ج ١٠ ص ٣٦ ح ١٢٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٣ .

ونقل بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين^(١) عن الشيخ المفيد و سائر وابن البراء وابن الجنيد وأبي الصلاح أنه تردّ المحدودة في الفجور ، ويمكن أن يكون مستندهم هذه الأخبار ، و المشهور بين المتأخرين عدم الفسخ والتفريق^(٢) هذا .

وقد ورد ما يناقض هذه الأخبار فيما دلت عليه من هذه الأحكام و به أفتى الصدوق في علل الشرايع^(٣) حيث قال - بعد إيراد حديث طلحة المذكورة - : والذي أفتى به وأعتد عليه في هذا الباب ما حدثني به محمد بن الحسن (رحمه الله) عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير و فضالة بن أيوب عن رفاعه « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله ، أيرجم ؟ قال : لا قلت : يفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها ، قال : لا » وزاد فيه ابن أبي عمير « ولا يخصن بالاماء » .

وهو كما ترى صحيح السند صريح الدلالة فيما قلناه ، والعجب من اختلاف فتوى الصدوق في هذه المسألة كما عرفت ، فإنه غير معهود من قاعدته ، ولا موجود

(١) هو شيخنا المجلسي (قدس سره) في حواشيه على كتب الأخبار .

(منه - قدس سره -) .

(٢) أقول : العجب من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث أنه إنما احتج للقائلين بجواز الفسخ في صورة زنا الزوجة باشتماله على العار ، فكان موجبا للتسلط على الفسخ ثم رد بأنه متسلط عليه بالطلاق ، فيدفع به الضرر ، وغفل عن الروايات التي نقلناها في الاصل ، فانها صريحة في التفريق ، سواء كان الزنا من الزوجة أو الزوج .

(منه - قدس سره -)

(٣) علل الشرايع ص ٥٠٢ ب ٢٦٤ ط النجف الاشرف ، الكافي ج ٧ ص ١٧٩ ح ٨ ،

الفتاوى ج ٢ ص ٢٩ ح ٤ ، التهذيب ج ١٠ ص ١٦ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٨ ص ٣٥٨

في طريقته وعادته .

ومما يؤيد العمل بهذا الخبر ظهور مخالفة هذه الأخبار المقابلة له لما قدمناه من الأخبار ، وما يأتي في القسم الثالث ، فإن الأخبار المتقدمة منها مادل على جواز تزويج المشهورة بالزنا مع العلم بالتوبة ، ومنها مادل على جواز التزويج بغير المشهورة وإن لم يعلم منها توبة .

والأخبار الآتية قد دلت على جواز تزويج من زنى بها سابقاً بشرط ظهور التوبة ، وجملة منها مطلق في الجواز ، وجميع دال على جواز تزويج الزانية إما مع شرط التوبة أو مع عدمه ، وحله من غير أن يترتب عليه شيء ، فكيف يترتب على هذا الزاني وإن كان مرة واحدة قبل الدخول هذه الأحكام المغلظة من وجوب التفريق ، وبطلان النكاح ، وأن يحلق رأسه ، وينفى من بلده سنة ونحو ذلك .

ومن الظاهر أن هذا النوع إن لم ينقص عن تلك الأنواع الآخر لم يزد عليها ، فإن خصوصية العقد هنا لا مدخل له في هذه الأحكام المغلظة المترتبة على هذا الزنا .

ويقرب عندي احتمال خروج هذه الأخبار مخرج التقيّة ، فإن ما اشتملت عليه من هذه الأحكام المغلظة لا يوافق مقتضى قواعد الشريعة السمحة السهلة المبينة على التخفيف ، سيما مع مقابلتها بما هو أكثر منها عدداً وأصح سنداً من الأخبار المشار إليها .

ويمكن الجمع - وإن بعد بين هذه الأخبار وبين صحيحة رفاعه - بحمل الأخبار المذكورة على من اشتهر بالزنا مع عدم التوبة وحمل صحيحة رفاعه على من لم يشتهر أو اشتهر لكن تاب بعد ذلك ، والله العالم .

الثالث : ما يدل على حكم الرجل يتزوج المرأة بعد أن زنى بها.

وقد اختلفت الأخبار في ذلك ، فجملة منها دلت على الجواز بشرط ظهور

التوبة منها ، و جملة دلت على الجواز مطلقاً .

ومن الأول ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب^(١) عن عمار بن موسى في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها ؟ فقال : إن آنس منها رشداً فنعيم ، وإلا فليراودنها على الحرام ، فإن تابعتها فهي عليه حرام ، وإن أبت فليتزوجها .

وما رواه في الكافي^(٢) عن إسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ، ثم يبدو له في تزويجها ، هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رجها من ماء الفجور ، فله أن يتزوجها وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها . وما رواه الشيخ مثله إلى قوله « فله أن يتزوجها » ولم يذكر شرط التوبة .

وما رواه في التهذيب^(٣) في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أو أبي عبدالله عليه السلام قال : لو أن رجلاً فجر بامرأة ثم تاب فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك .

وما رواه في التهذيب والفقية^(٤) عن أبي بصير في الموثق قال : سألت عن رجل فجر بامرأة ثم أراد بعد ، أن يتزوجها ، فقال : إذا تاب حل له نكاحها ، قلت : كيف تعرف توبتها ؟ قال : يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام فإن امتنعت

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٧ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٤ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٤ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٤ ح ٤٢ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٣٢ ح ٧ .

واستغفرت ربها عرف توبتها» .

وفي مرفوعة ابن أبي يعفور^(١) «قال عليه السلام : يتعرض لها فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل » .

وعلى هذه الأخبار اعتمد الشيخان ومن تبعهما في تحريم تزويجها ما لم يعلم توبتها ، كما قدمنا نقله عنهما في صدر اللاحق المذكور ، وكذا من أطلق الحكم في الزوجة وغيرها .

ومن الثاني : وهو ما دل على الجواز مطلقاً ما رواه في الكافي والتهذيب^(٢) عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : أيما رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها حلالاً ، قال : أو له سفاح وآخره نكاح ، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من تمرها حراماً ثم اشتراها بعد ، فكانت له حلالاً» .

وما رواه في الكافي^(٣) عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألت عن رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها ؟ فقال : حلال ، أو له سفاح وآخره نكاح ، أو له حرام وآخره حلال» .

وما رواه في الفقيه^(٤) عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال لا بأس إذا زنى رجل بامرأة أن يتزوج بها بعد ، و ضرب مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد» .

وظاهر المتأخرين الجتمع بين هذه الروايات بحمل النهي في الأخبار الأولى عن تزويجها حتى تعرف توبتها على الكراهة دون التحريم - مستنديين كما ذكره في

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٥٤ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٠ ح ١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٢ ح ٨ .

المختلف إلى أصالة الاباحة ، وأن الزنا لحرمة له فأشبهه الأجنبى .

وفيه أن الأخبار المذكورة ظاهرة بل صريحة في التحريم بسدون ظهور التوبة ولا معارض لها إلا هذه الأخبار المطلقة ، ومقتضى القاعدة كما ذكره في غير موضع حمل المطلق على المفيد ، فهنا ينبغي أن يكون كذلك وبه يظهر قوة مذهب القائمين بالتحريم حتى تعرف التوبة .

ومما ذكرنا يظهر قوة القول بالتحريم في المشهورة بالزنا حتى يعرف منها التوبة بطريق أولى ، ويمكن أيضاً حمل هذه الأخبار المطلقة في الجواز على الأخبار الأخيرة من أخبار القسم الأول الدالة على جواز التزويج بالزانية و« أن يحسن بابه » ، فيجوز التزويج حينئذ بمن فجر بها سابقاً وإن لم يظهر منها التوبة لكن « يحسن بابه » ، ويمنعها من الزنا ،

وبالجملة فإنك إذا راجعت أخبار القسم الأول والقسم الثالث وضمت بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مفيدها ومجمليها على مفضيها يظهر لك أنه لا يجوز التزويج بالزانية المشهورة إلا مع ظهور التوبة منها ، وكذا الرجل المشهور بالزنا وأما التزويج بالزانية الغير المشهورة فيشترط في جواز التزويج بها ، إما ظهور التوبة أو منعها من الزنا الذي عبر عنه بأنه « يحسن بابه » .

وأما أخبار القسم الثاني فالظاهر عندي إرجاعها إلى قائلها ^{عليه السلام} والعمل عندي على صحيحة رفاعه لما عرفت آنفاً .

وأما رواية عباد بن صهيب المتقدمة في أخبار القسم الأول الدالة بظاهرها على جواز إمساك زوجته وإن رآها تزني ، فهي لعدم قبولها لما ذكرنا من التأويل مرجوعة إلى قائلها أيضاً لمعارضتها بما هو أكثر عدداً وأصح سنداً من أخبار المسألة كمالاً ، كما عرفت بعد جمعها وحمل بعضها على بعض بما هو مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية ، والله العالم .

تنبيهات :

الاول : طعن شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في رواية أبي بصير المتقدمة - بعد رميها بالضعف - بأن في متنها إشكالا من حيث إن دعائها إلى الحرام يتضمن إعرائها بالقبيح .

وفيه نظر، أما (أولاً) فلأن هذا المضمون كما ورد في هذه الرواية ورد أيضاً في موثقة عمار ومرفوعة ابن أبي يعفور^(١) .

وأما (ثانياً) فلأنه متى حرم تزويجها حتى تعرف توبتها ، فلا وجه أكشف وأظهر من دعائها إلى ذلك ، ولو أمكن أيضاً بوجه آخر كفى كما دلت عليه موثقة عمار من قوله « فإن آتس منها رشداً » وموثقة إسحاق بن جرير من قوله « وبعد أن يقف على توبتها » .

و بالجملة فإن ما ذكره اجتهاد في مقابلة النصوص و جرأة على أهل الخصوص .

الثاني : المشهور بين الأصحاب جواز إمساك الزوجة وإن أصرّت على الزنا ، وذهب جماعة منهم الشيخ المفيد إلى التحريم مع الإصرار ، قال شيخنا المفيد (عظم الله مرقدته) : وإذا كان للرجل امرأة ففجرت وهي في بيته وعلم ذلك من حالها كان بالخيار إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها ، ولم يجب لذلك فراقها ولا يجوز له إمساكها وهي مصرة على الفجور ، فإن أظهرت التوبة جاز له المقام عليها

(١) أقول : ونحو ذلك ما رواه الراوندي في كتاب النوادر عن موسى بن جعفر عليه السلام عن آبائه عليهم السلام « قال : قال رجل لعلى عليه السلام : إذا زنا الرجل بالمرأة ثم أراد أن يتزوجها فقال : لا بأس إذا تابا ، فقيل : هذا الرجل يعلم توبة نفسه فكيف يعلم توبة المرأة ؟ فقال : يدعوها إلى الفجور ، فإن أبت فقد تابت وإن قبلت حرم نكاحها » .
(منه قلنس سره -) ، هذه الرواية في مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٦ ب ١١ ذيل ح ١ .

وينبغي له أن يعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتى يستبرئها .

وقال ابن حمزة : وإذا أصرّت المرأة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الأصحاب .

وقال سائر : وإن زنت امرأته لم تحرم عليه إلا أن تصر ، قال في المختلف بعد نقل ذلك : والوجه عدم التحريم لقوله **«إِلَّا»** لا يحرم الحرام الحلال ^(١) ، ومارواه عباد بن صهيب ^(٢) - ثم ساق الرواية وقد تقدمت ^(٣) ثم قال - : احتج سائر بأن أعظم فوائد النكاح التناسل ، وأعظم حكم الحد والزجر عن الزنا لزوم اختلاط الأنساب ، فلوا يباح له نكاح المصرة على الزنا ازم اختلاط الأنساب ، وهو محذور عنه شرعاً ، ثم أجاب بأنه لا نسب للزاني . انتهى .

أقول : ويمكن الاستدلال للقول بالتحريم هنا بالروايات المتقدمة في القسم الثالث الدالة على أنه لا يجوز تزويج امرأة زنى بها إلا بعد وقوفه على توبتها ، بتقريب أن الإصرار على الزنا كما يمنع ابتداء يمنع استدامة ، إذ العلة واحدة في الموضوعين وحديث عباد بن صهيب قد عرفت ما فيه ، وحديث « لا يحرم الحرام الحلال » مخصص بما ذكرناه من الأخبار ، وبالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب التوقف والاشكال .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ١ .

(٣) أقول : ومثل هذه الرواية مارواه شيخنا المجلسي عن كتاب الحسين بن سعيد بسند صحيح إلى زرارة قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله إن امرأتى لا تدفع يد لأمس ، قال . طلقها ، قال : يا رسول الله إنى أحبها قال : فأمسكها ، فإنها صريحة في امساكها وإن كانت مصرة على الزنا غير متمكن من احسانها ومنعها ، وأخبار الأقسام الثلاثة في الأصل واضحة بل صريحة في المعارضة للرواية وما في معناها . (منه - قدس سره) . والرواية في البحار ج ١٠٤ ص ١٢ ح ٣٦ .

الثالث : المشهور في كلام الأصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف فيه أنه لا عدة على الزانية إذا كانت ذات حمل من الزاني ، أما لو لم تكن كذلك فالمشهور أيضاً أنه لا عدة عليها ، وقيل : بوجوبها وإليه مال العلامة في التحرير ^(١) .

قال المحدث الكاشاني في المفاتيح : قيل : ولا عدة للزاني مع الحمل بلا خلاف إذ لا حرمة له ، وبدونه قولان : أشهرهما العدم وأثبتها في التحرير ، أقول : والأحوط ثبوتها مطلقاً عملاً بالعمومات وحذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب ، إنتهى . و الظاهر أنه أراد بالعمومات ما ورد عنهم عليه السلام في عدة روايات من قولهم « إذا أدخله وجب الغسل والعدة والمهر والرجم » ^(٢) وقولهم « العدة من الماء » ^(٣) ونحو ذلك وهو شامل بإطلاقه للزناء .

وأما العلة الثانية وهي المحاذرة من اختلاط المياه وتشويش الأنساب ، فهي لا تنطبق على الإطلاق الذي اختاره ، إذ مع الحمل لا يلزم ذلك كما لا يخفى ، وإنما يتجه في غير صورة الحمل .

أقول : والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بذلك رواية إسحاق بن جرير ^(٤) المتقدمة في القسم الثالث ، وهي دالة على أنه لا يجوز لمن فجر بالمرأة أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور .

و ما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول ^(٥) عن أبي جعفر

(١) قال في التحرير : ولو زنت امرأة خالية من بعل فحملت لم يكن عليها عدة من الزنا ، وجاز لها التزويج ، و لو لم يحمل فالأقرب أن عليها العدة . انتهى .

(منه - قدس سره -)

(٢) و (٣) الوسائل ج ١٥ ص ٦٦ ح ٩ و ٦٥ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٤ .

(٥) تحف العقول ص ٤٥٤ الطبعة الثانية ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٦ ح ٢ .

محمد بن علي الجواد عليه السلام « أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ، أيجل له أن يتزوجها ؟ قال : يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره ، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج إذا أراد ، فإنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً » .

ومارواه في التهذيب عن زرعة عن سماعة ^(١) في الموثق « قال سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها ، قال : قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يشب على جارية أبيه ففجر بها فسئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال : لا يحرم ذلك على أبيه ، إلا أنه لا ينبغي له أن يأتها حتى يستبرئها للولد ، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إن كانا جامعاً في يوم واحد وشهر واحد . وإلى العمل بهذه الأخبار مال المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي فقال في بدايته بوجوب العدة على الزانية إذا أرادت أن يتزوج الزاني أو غيره ، وهو جيد ، إلا أن عبارته مطلقة في وجوب العدة على الزانية حاملاً كانت أم لا . والمستفاد من الروايات المذكورة من حيث التعليل فيها باستبراء الرحم التخصيص بغير الحامل كما لا يخفى ، وما تعلق به أصحابنا النافين للعدة من حيث « إن ماء الزاني لا حرمة له » ، إجتهد في مقابل النصوص .

وأنت خير بأن المستفاد من روايتي إسحاق بن جرير ورواية كتاب تحف العقول تخصيص وجوب الاستبراء بغير ذات البعل إذا أرادت أن يتزوج الزاني وغيره ، وهو الذي صرح به القائلون بوجوب العدة .

أما لو كانت ذات بعل فإشكال ينشأ من دلالة الأخبار ^(٢) على أن « الولد للفراش » ، فيلحق بالزوج ، وإن احتمل كونه من الزاني ، وحينئذ فلا يضر « اختلاط المياها » ، لأن الشارع ألحقه بالزوج ، ومن ظاهر موثقة سماعة المذكورة ، ولعل الموثقة

(١) التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٦٢ ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٤ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٦٥ ح ١ .

المذكورة محمولة على استحباب الاستبراء و كراهة الجماع بدونه ، و يخرج لفظه « لا ينبغي » شاهداً بأن يحمل على ما هو المتعارف من الكراهة ، إلا أن عبارة الشيخ المفيد المتقدمة ظاهرة فيما دلت عليه الرواية المذكورة ، والاحتياط ظاهر ، والله العالم .

المقام الثالث : في وطئ الشبهة ، والمراد به ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه ، كالوطئ في نكاح فاسد أو شراء فاسد مع عدم العلم بفسادهما ، وإذا ظن أجنبية أنها زوجته أو أمته فوطأها ونحو ذلك .

و قد اختلف الأصحاب في نشر الحرمة به فالمشهور ذلك ، وأنه كالوطئ الصحيح ، وخالف في ذلك ابن إدريس فقال : أما عقد الشبهة و وطئ الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال ، وتبعه المحقق في كتابيه ونسب القول بالتحريم إلى تخريج الشيخ فقال في الشرايع : وأما الوطئ بالشبهة فالذي خرجه الشيخ (رحمه الله) أنه ينزل منزلة النكاح الصحيح ، وفيه تردد ، أظهر أنه لا ينشر .

قال في المسالك : ووجه التحريم مساواته للصحيح في لحوق النسب ، وثبوت المهر به ، والعدّة ، وسقوط الحد ، وهي معلولة للوطئ الصحيح كما أن الحرمة معلولة الآخر ، وثبوت أحد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر ، والمصنف يمنع ذلك لعدم النص وأصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج ، فإنه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر يناسبه ، كما أن المحرمية منتفية عن وطئ الشبهة بالاجماع ، مع أنها من جملة معلولات الوطئ الصحيح ، وقد سبقه ابن إدريس إلى ذلك .

والأقوى نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه ، فيكون في الشبهة أولى ، لأنه وطئ محترم شرعاً ، فيكون إلحاقه بالوطئ الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة أولى من الزنا ، كما يثبت به أكثر أحكام الصحيح . ولا يقدح تخلف المحرمية ، لأنه إباحة بحل النظر بسببه ، فجاز اشتراطه

بكمال حرمة الوطء ، والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر إليها للواطئ فلاقاربه أولى . إنتهى .

أقول : وعلى هذا النهج كلام غير ، في تعليل القول المشهور ، ومن ذلك علم حجج القولين المذكورين . والمسألة عندي لا تخلو من توقف وإشكال ، فإن ما احتج به ابن إدريس والمحقق جيد من حيث أصالة الحل ، وعدم الدليل على ما يوجب الخروج عنها ، إلا ما ادعوه من مفهوم الأولوية من الأخبار الدالة على نشر الحرمة بالزنا .

وفيه (أولاً) أن هذا لا يقوم حجة على المحقق وابن إدريس ، لأنهما يمنعان القول بنشر حرمة الزنا المتقدم ويقولون إنه لا ينشر الحرمة ، ويترجون هذه الأخبار ، ويعملون على الأخبار المقابلة لها فكيف تقوم عليهم الحجة بهذا الدليل ، وإنما ثبت حججته عند من يعمل بتلك الأخبار ، ويقول بنشر الحرمة بالزنا السابق على النكاح .

و الظاهر أن خلافهم هنا مبني على الخلاف في تلك المسألة كما قدمنا نقله عنهم وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر ، لاسترة عليه .

و (ثانياً) أن كلامهم مبني على حججة مفهوم الأولوية ، وقد سبق منا الكلام فيه في مقدمات الكتاب المذكورة في المجلد الأول في الطهارة^(١) وبالجمله فالمسألة عندي محل توقف ، والله العالم .

المقام الرابع : في المس والنظر هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا؟ الظاهر أنه لا خلاف في عدم النشر بنظر وطس ما يجوز لغير المالك نظره ، كالوجه والكفين ما لم يكن بشهوة ، أما ما لا يجوز كالفرج وباطن الجسد فقد اختلف فيه كلام الأصحاب . وتنقيح الكلام في المقام أن يقال : إذا ملك الرجل أمة وطأها أو نظر منها إلى

ما لا يجوز لغيره النظر إليه كالوجه والكفين أو لمسه ، فهل يحرم بذلك على أبيه أو ابنه أم لا ؟ أقوال :

(أحدها) القول بالتحريم ، وهو منقول عن الشيخ في النهاية وأتباعه ، واختاره العلامة في المختار والتذكرة إلا أن الذي في عبارة النهاية إنما هو النظر والتقبيل بشهوة حيث قال : لو نظر الأب أو الابن أو قبل بشهوة جارية قد ملكها حرم على الآخر وطؤها .

و(ثانيها) القول بعدم التحريم بالكلمة ، وإنما المحرم الوطء خاصة ، وإليه ذهب ابن إدريس والمحقق والعلامة في غير الكتابين المتقدمين .

قال ابن إدريس : لا يحرم على أحدهما لو نظر الآخر وقبل وإن كان بشهوة بل المقتضى للتحريم الوطء لأصالة الإباحة وقوله ^(١) « وما ملكت أيمانكم » قال : وهذا مذهب الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان ، والفقيه أبي يعلاسلار قال : وبه أفتى ، وغلطه العلامة في نقله هذا القول عن الشيخين المذكورين ، وهو كذلك . و(ثالثها) إختصاص التحريم بمنظورة الأب وملموسته دون الابن ، وهو مذهب الشيخ المفيد وأبي الصلاح ، قال شيخنا المفيد (عطر الله مرقدته) : من ابتاع جارية فنظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل ابتياعها بشهوة فضلاً عن لمسها لم تحل لابنه بملك يمين ولا عقد نكاح أبداً ، وليس كذلك حكم الابن إذا نظر من أمة يملكها إلى ما وصفناه .

وقال في باب السراي : إذا نظر الأب إلى جارية قد ملكها نظراً بشهوة حرمت على ابنه ، ولم تحرم على الأب بنظر الابن دون غيره ، ففرق بين الأب والابن في الحكم المذكور ، وبه يظهر لك غلط ابن إدريس ونقله عنه القول بما ذهب إليه ، والظاهر من هذه الأقوال هو القول الأول .

والواجب أولاً نقل الأخبار الواردة في المقام ثم تذييلها بما يسر الله تعالى فهمه منها بتوفيقه وبركة أهل العصمة (صلوات الله عليهم) فنقول :
 منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر إلى جسدها نظر شهوة وينظر منها إلى ما يحرم على غيره ، هل تحل لأبيه ؟ وإن فعل ذلك أبوه هل تحل لابنه ؟ قال : إذا نظر إليها نظر شهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه ، وإن فعل ذلك الابن لم تحل لأبيه » .

ورواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسماعيل . وهو ابن بزيع ^(٢) في الصحيح
 « قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده الجارية فيقبلها ، هل تحل لولده ؟ فقال : بشهوة ؟ قلت : نعم ، قال : فقال : ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداءً منه : إن جردها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه ، قلت : إذا نظر إلى جسدها ؟ فقال : إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه . أقول : وبهاتين الروايتين استدلل للقول الأول ، وهما صحيحتان صريحتان . والظاهر أن المراد من النظر إلى ما يحرم على غيره الاحتراز عن الوجه والكفين حيث إنه يجيء أن النظر إليهما لا يوجبان تحريماً وإن كان النظر بشهوة .

وظاهر الأصحاب أن النظر إليهما بشهوة يوجب التحريم ، وظاهر الخبرين خلافه ، وكذا ظاهر الخبرين سيما الثاني أن التحريم بالنظر إلى الجسد لا بد من تقييده بالشهوة ، فلو نظر إليه بغير شهوة لم يوجب تحريماً ، ومقتضى الخبر قصر التحريم على الأب والابن .

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٢ ح ٦٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٨ ح ٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١-٢٨٢ ح ٢٨ ، الوسائل

ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم^(١) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه .
أقول : يجب تقييد التحريم بكون ذلك عن شهوة كما دل عليه الخبران الأولان .

ومنها ما رواه في التهذيب عن عيص بن القاسم^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده إذا مستها أو جردها .
وما رواه في التهذيب في الموثق عن عبد الله بن سنان^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل تكون عنده الجارية فتتكشف فيراها أو يجردها لا يزيد على ذلك ، قال : لا تحل لابنه » .

وعن داود الأبراري^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل اشترى جارية فقبلها قال : تحرم على ولده ، وقال : إن جردها فهي حرام على ولده .
أقول : وبصحيحة محمد بن مسلم استدلل للقول الثالث من حيث اشتغالها على تحريم ملموسة الأب على الابن دون العكس .

وفيه : أن غاية ما يدل عليه هو التنبيه على حكم ملموسة الأب بالنسبة إلى الابن وأما بالنسبة إلى العكس فهو مطلق فيجب تقييده بالخبرين السابقين الصحيحين الصريحين في حكمهما معاً والأخبار الثلاثة متفقة على حكم الابن و تحريم منظورة الأب وملموسته عليه ، والخبران الآخران مصرحان بالعكس .
نعم لو كان ما دل عليه الخبر واقفاً على جهة الحصر بحيث لا يتعدى إلى العكس

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٩ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٤

ص ٤١٧ ح ٤ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٩ ح ٤٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ٤ .

اتم الاستدلال ، و هكذا يقال في الاخبار الباقية ، فإنَّ موردها تحريم منظورة الأب و ملموسه على الابن دون العكس لاعلى جهة الحصر ، بل هي مطلقة بالنسبة إلى العكس فيجب تقييدها بالخبرين الاولين .

و كيف كان فإنه يجب تقييد هذه الاخبار بالشهوة أيضاً لما عرفت من صراحة الصحيحين المتقدمين في ذلك ، و أيضاً فإنه هو الغالب سيما في التقبيل ، و بذلك يظهر ضعف القول المذكور .

و منها ما رواه الشيخ^(١) في الموثق عن علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام «عن الرجل يقبّل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل أو خارج أتحدّ لابنه أو لأبيه ؟ قال : لا بأس» .

وهذه الرواية قد استدلّ بها بالقول الثاني ، و حملوا الروايات المنافية على الكراهة جمعاً .

وفيه : أن النهي حقيقة في التحريم فلا يحمل على خلافه إلا مع القرينة الواضحة الصارفة عن الحقيقة ، والرواية المذكورة غير صريحة في التحريم لا مكان حملها على ما ذكره الشيخ من كون ذلك لا بشهوة ، والمحرّم إنما هو الواقع بشهوة كما عرفت .

وبالجملة فإنَّ هذا الخبر يضعف عن معارضة الاخبار المتقدمة سنداً و عدداً ودلالةً ، فيجب التأويل في جانبه لا في جانب تلك الاخبار .

وبما ذكرنا يظهر ضعف الاستناد إلى أصالة الاباحة كما ذكره ابن إدريس لوجوب الخروج عنها بالدليل الدال على التحريم ، و قد عرفت ضعف الاستناد إلى الآية فإنَّها مخصوصة بالأخبار ، على أن مجرّد الملك لا يقتضي إباحة الوطء فقد يملك من لا يجوز له وطؤها ، والله العالم .

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٩ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ٣ .

تذنيبات

الاول : لو قلنا بتحريمها على الاب والابن كما هو أحد الأقوال المتقدمة ، فهل يتعدى التحريم إلى أمها وإن علت ، وابنتها وإن سفلت : فيحرم على المولى نكاحها أم لا ، الظاهر أن المشهور الثاني ، وبالأول صرح الشيخ في الخلاف وابن الجنييد ^(١) .

واحتج في الخلاف بإجماع الفرقة وأخبارهم والاحتياط ، وفي موضع آخر من الكتاب المذكور خص التحريم بالنظر إلى فرجها ، واستدل بقول النبي ﷺ ^(٢) «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها» .

وما روى عنه ^(٣) ﷺ : «من كشف قناع امرأة حرم عليه ابنتها» .
والظاهر أنه عني بالأخبار هذه الأخبار مع أنها عامية فإنها غير موروثة في شيء من أخبارنا .

والعلامة في المختلف قد استدل له بصحيفة محمد بن مسلم ^(٤) عن أحدهما ^(٥) «عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها ، أيتزوج ابنتها؟ قال: لا ، إذا رأى ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها» .

(١) قال ابن الجنييد : إذا أتى الرجل من زوجته وأمه محرماً على غيره كالقابلة والملاسة والنظر إلى العورة فقد حرمت عليه ابنتها بنسب كانت أو رضاع ، وقال الشيخ في الخلاف : اللبس إذا كان بشهوة مثل القبلة أو اللبس إذا كان مباحاً أو شبهة ينشر التحريم ، وتحرم الأم وإن علت والبنت وإن سفلت ، واستدل عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم وقال في موضع آخر : وإذا نظر إلى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة ، واستدل بإجماع الفرقة وأخبارهم وطريق الاحتياط ، ثم ذكر الروايتين المنقولتين في الأصل . (منه - قدس سره -) .

(٢) و (٣) عوالي اللئالي ج ٣ ص ٣٣٣ ح ٢٢٢ و ح ٢٢٣ ، مستدرك الوسائل

ج ٢ ص ٥٧٩ ب ٢٠ ح ٠٦

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٣ ح ١ .

ورواية أبي الربيع^(١) قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام « عن رجل تزوج امرأة فمكث أياماً معها لا يستطيعها ، غير أنه قدر آى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ، أ يصلح له أن يتزوج ابنتها ؟ فقال : لا يصلح له وقد رأى من أمها ما رأى . »
و رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، و هي مثل رواية أبي الربيع المذكورة .

ثم أجاب عنها بما ذكره الشيخ في كتابي الأخبار من حمل النهي فيها على الكراهة جمعاً ، أقول : ولا يبعد الحمل على التقيّة أيضاً . و بالجملة فإن الآية الشريفة أعنى قوله عز وجل^(٢) « فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم » الصريحة في قصر تحريم البنت على المدخول بالأم ، والمس والنظر ونحوهما لا يسمّى دخولا ، وكذلك الأخبار الكثيرة المتقدمة الصريحة في عدم تحريم البنت إلّا مع الدخول بالأم .

و خصوص صحيحة العيص بن القاسم - ^(٣) قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبّل ، غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها ؟ قال : إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس ، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها - صريح في عدم التحريم إلّا مع الدخول ، مع تأييد هذه الأدلة بأصالة الإباحة .

على أن في الاستدلال بهذه الأخبار خروجاً عن محل البحث ، فإنّ مسود هذه الأخبار إنّما هو الزوجة ، و محل البحث الأمة ، و من ذلك يظهر ضعف القول المذكور ، و أنّه بمحل من القصور لعدم الدليل عليه ، و حينئذ فيجب قصر التحريم على الأب والابن كما تقدم ، والله العالم .

الثاني : قد نقل جملة من الأصحاب عن المحقق الشيخ فخر الدين في شرح

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٠ ح ٢٤ وفيه « يصلح » ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٣ ح ٢ .

(٢) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢ .

القواعد أنه قال بأن القائلين أن الزنا ينشر حرمة المصاهرة إختلفوا في أن النظر المحرم إلى الأجنبية واللمس هل ينشر الحرمة ؟ فتحريم به الأم وإن علت ، والبنت وإن تزلت أم لا؟ هذا كلامه (رحمة الله عليه) .

قال في المسالك : ولم نقف على القائل بالتحريم ، وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل ، وإنما نقل الخلاف في أمها و ابنتها ، وكيف كان فهو قول ضعيف جداً لا دليل عليه . انتهى .

ومما يدل على بطلان هذا القول صحيح العيص بن القاسم ^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبّل ، غير أنه لم يفض إليها ، ثم تزوج ابنتها قال : إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس ، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها . وما رواه المجلسي في كتاب البحار عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن منصور بن حازم ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور ، أبجل له أن يتزوج ابنتها ، قال : إن كان قبلة وشبهها فليتزوج بها إن شاء أو بابنتها . قال : و روى القاسم بن محمد عن أبان عن منصور ^(٣) مثل ذلك إلا أنه قال : « فإن جامعها فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها » ، وفي الخبر دلالة على ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من قوله « وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل » .

والمشهور أيضاً أنه لو وقع اللمس أو النظر وكذا القبلة بشبهة فإنه لا يحرم ونقل عن الشيخ في الخلاف القول بالتحريم به للام والبنت فساوى بين المباح من هذه الأشياء وبين الشبهة .

قال في الكتاب المذكور : اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس إذا كان مباحاً

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢ .

(٢) البحار ج ١٠٤ ص ١٠ ح ٢٥ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٥ ب ٦ ح ٤ .

(٣) البحار ج ١٠٤ ص ١٠ ح ٢٦ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٥ ب ٦ ذيل ح ٨ .

أو بشبهة ينشر التحريم ، و تحرم الام* وإن علت والبنت وإن نزلت ، و استدل* بإجماع الفرق وأخبارهم . إنتهى .

ولا ريب في ضعفه كما صرح به جملة من المتأخرين ، فإنه مجرد دعوى لادليل عليها .

الثالث : المفهوم من كلام جملة من الأصحاب كالأمة في القواعد والمحقق في الشرايع جواز لمس الأجنبي للأمة في الجملة ، وفيه إشكال .

قال في القواعد : ولا خلاف في انتفاء التحريم بما يحل* لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف* ، قال الشارح المحقق : ويستفاد من قول المصنف - ثم* نقل العبارة المذكورة - أنه يحل* النظر واللمس المذكوران في الأمة للأجنبي و في حل* اللمس تردد . إنتهى :

وقال المحقق في الشرايع : فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة .

قال في المسالك : يستفاد منه أيضاً أن لمسها جائز في الجملة ، ولم يذكر جوازه بل القائلون بجواز النظر قصره عليه ، عملاً بظاهر قوله تعالى^(١) « ولا يبدن زينتهن* إلا ما ظهر منها » فإنه يقتضي إباحة نظر محل* ذلك ، فاللمس باق* على أصل التحريم ، وصرح بعض الأصحاب بتحريم اللمس مطلقاً ، وفي القواعد في هذا المحل* جواز لمس كف الأمة للأجنبي ، وجعله المراد مما يحل* لغير المالك لمسها ، ويمكن حمل عبارة المصنف عليه . إنتهى .

أقول : في قوله - ويمكن حمل عبارة المصنف عليه - فيه ما لا يخفى فإن مرجع العبارتين إلى أمر واحد فلا معنى لقوله « ويمكن » .

وكيف كان فإن* ما ذكرناه من جواز اللمس في هذا الموضع لا أعرف عليه دليلاً ، وغاية ما يستفاد من الأخبار - الدالة على استثناء الوجه والكفين من العورة

بالنسبة إلى بدن المرأة - هو جواز النظر إليهما ، و أما اللمس فلم أقف له على دليل ، والله العالم .

ختم :

قد صرح جملة من الأصحاب بأن المحرمات المذكورة في باب المصاهرة بالنكاح الصحيح أو الزنا أو وطئ الشبهة أو النظر و اللمس كما تحرم بالنسب كذلك تحرم بالرضاع ، فكل من حرم بالمصاهرة بسبب كالأبوة والبنوة والامية والبنية ونحوها إذا كان من النسب حرم نظيره في الرضاع فيحرم الموطوءة بالعقد على أب الواطئ الرضاعي كما تحرم على أبيه النسبي وإن علا ، وابنه نسباً ورضاعاً وإن نزل ، ويحرم على الواطئ أمها رضاعاً كما تحرم الأم النسبية وإن علت ، وهكذا ابتتها لعموم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(١).

ولا يقال : إن هذا إنما يحرم بالمصاهرة لا بالنسب ، فلا يدخل في عموم الخبر ، لأننا نقول : قد بينا في باب الرضاع تفصيل الكلام و شرحه بأوضح بيان في معنى المصاهرة ، وأنها على معنيين مصاهرة مبنية على النكاح ، وهي راجعة إلى النسب فيحرم بها ما يحرم من النسب ، ومصاهرة راجعة إلى الرضاع فلا يترتب عليها تحريم إلا على مذهب القائلين بالتنزيل في الرضاع ، وقد أشرنا ثمّة إلى بطلانه .

ومما يعضد ما ذكرنا ما رواه أبو عبيدة الحذاء^(٢) في الصحيح عن الصادق عليه السلام « قال : سمعته يقول : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة » .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٣٠٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١ ، الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٤ ح ١ و ص ٣٠٠ ح ٦ .

وما رواه محمد بن مسلم ^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجل فجر بامرأة ، أيتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال ، لا » .
 والتقريب فيه صدق الأم والبنت في موضع التحريم على الرضا عيتين كما تصدق على النسبيتين ، وهكذا في الأب والابن والأخت والعمّة والخالة ونحوها من المحرمات النسبية ، والظاهر أن الحكم موضع وفاق عند كذا من قال بالتحريم في المصاهرة . والله العالم .

المقصد الثاني : فيما يلحق بما تقدم من المواضع التي أشرنا إليها آنفاً من وقوع التحريم فيها زيادة على ما تقدم في المقامات المتقدمة ، وقد تقدم ذلك في صدر البحث ، وحيث كان التحريم في بعضها جمعاً وفي بعضها عيناً فالكلام هنا يقع في موردين .



الاول : فيما يحرم جمعاً وفيه مسائل .

الاولى : لا خلاف نصاً وفتوى في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح ، وقد تقدمت جملة من الأخبار الدالة على ذلك في التذنيبات التي في آخر المسألة الثانية من المطلب الثاني وسيأتي جملة من الأخبار الدالة على ذلك .

وأما ما روي في شذوذ الأخبار عن منصور الصيقل ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لا بأس بالرجل أن يمتنع باختين » فإنه محمول على ما ذكره الشيخ (رحمه الله) من أنه يمتنع واحدة بعد أخرى ، لا أنه يجمع بينهما .

وبالجملة فإن الحكم المذكور مما لا خلاف ولا إشكال فيه ، وحينئذ يفلو تزوجهما فلا يخلو أن يكونا مترتبتين إحداهما بعد الأخرى ، أو يقع ذلك في

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤٧ ، الاستبصار ج ٣ ص ١٧١ ح ١ فيه « باختين » ،

الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٠ ح ٢ .

عقد واحد ، فالكلام هنا في موضعين :

(أحدهما) أن يتزوجهما بالترتيب إحداهما قبل الاخرى .

والذي صرح به الشيخ في النهاية هو بطلان عقد الثانية خاصة ، فإن وطأ الثانية فرّق بينهما ، ولا يرجع في نكاح الاولى حتى تخرج التي وطأها من العدة ، وبه صرح ابن البراج وابن زهرة .

وقال ابن إدريس : لادليل على صحة هذه الرواية ، والذي يقتضيه اصول المذهب أنه لا يمتنع من وطئ امرأته الاولى .

وقال ابن الجنيد ، لو تزوج باخت امرأته وهو لا يعلم فرّق بينهما إن كان لم يدخل بالثانية ، فإن دخل بالأخيرة خير أيتهما شاء ، ولا يقرب التي يختار حتى تنقضي عدة التي فارق ، فإن أحب العود إلى التي فارقها لم يكن له أن يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله ، إما بطلاق بيتن أو خلع تبين منه عصمتها ثم لا يكون له رجعة عليها أو يموت . انتهى .

أقول : ويدل على القول الأول ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن زرارة ^(١) في الموثق قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج بالعراق امرأة ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى فإذا هي اخت امرأته التي بالعراق ، قال : يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية ، قلت : فإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها ؟ قال : قد وضع الله عنه جهالته بذلك ، ثم قال : إذا علم أنها أمها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الأم منه ، فإذا انقضت عدة الأم حل له نكاح الابنة ، قلت : فإن جاءت الأم بولد ؟ قال : هو ولده ، ويكون إبنه وأخا امرأته ^(٢) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٤ ح ٢٣ التهذيب ج ٧ ص

٢٨٥ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٨ ح ١ .

(٢) هذه الرواية عدّها في المختلف في الصحيح ، ثم اعترض على نفسه بأن في —

و مما يدل على ما ذهب إليه ابن الجنييد ما رواه في الكافي عن أبي بكر الحضرمي^(١) في الحسن قال : قالت لأبي جعفر عليه السلام : رجل فكح امرأة ثم أتى أرضاً فكح اختها وهو لا يعلم ، قال : يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى .
ونقل عنه في المختلف أنه استدل أيضاً - زيادة على الرواية المذكورة - بأنهما عقدان استباح بهما وطأهما فيتخير لامتناع الجمع ، وعدم الأولوية كما في المقارن .

ثم أجاب في المختلف عن الرواية بأننا نقول بموجبها ، والمراد : إمساك الأولى بالعقد الثابت المستقر ، وإن أراد إمساك الثانية طلق الأولى وابتدأ العقد على الثانية .

أقول : وبهذا أجاب الشيخ (رحمه الله) عن الرواية المذكورة ، ولا يخفى ما فيه من البعد ، والمسألة لذلك لا تخلو من شوب الإشكال إلا أنه يمكن ترجيح القول المشهور بأن النهي عن الجمع إنما توجه هنا إلى الأخيرة ، ولهذا لو كان عالماً بكون الثانية اختاً للأولى ، فإنه لا خلاف ولا إشكال في بطلان عقدها حينئذ فصحته ظاهراً قبل العلم لا ينافي بطلانه بعد العلم كما في غيره من نكاح الشبهة .
ومما يؤيد ذلك أيضاً صحيحة محمد بن قيس^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل

سندها ابن بكير وهو فطحي ، ثم أجاب بأن الكشي قد نقل عنه أنه ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه .

ولا يخفى عليك ما فيه من التكلف لخروجه عن اصطلاحه ، وفيه تأييد لما قدمنا ذكره في الكتاب في غير موضع من خروجهم عن مقتضى اصطلاحهم لضيق الخناق فيه وتسترهم بالاعذار الواهية . (منه - قدس سره -) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٤١ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧١ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ١ .

كان تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة قال : فيلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها ، وتستقبل الأخرى عدة أخرى ولها صداقها إن كان دخل بها ، فإن لم يكن دخل بها فله ماله ولا عدة عليها ، ثم إن شاء أهلها بعد انقضاء عدتها زوجها ، وإن شأوا لم يزوجوه .

ورواية عنبة بن مصعب^(١) « قال ، سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد واحد ، فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال : إن كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقد النكاح فإن نكاحها جائز ، ولها الميراث وعليها العدة ، وإن كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرها بعد ذكر المرأة الأولى فإن نكاحها باطل ، ولا ميراث لها وعليها العدة . »

والتقريب فيهما دلالتهما على بطلان عقد الخامسة لأنها هي التي توجه إليها النهي ، والمسئلتان من باب واحد ، إلا أنه يبقى الكلام فيما يحمل عليه حسنة الحضرمي المذكورة ، وليس إلا ما ذكره الشيخ وإن بُعد ، واحتمال التقيّة فيه ممكن ، سيّما من حيث قول ابن الجنيّد به .

ومما يؤيد الرواية الأولى أيضاً دلالت عليه من الأمر بفراق الأخيرة مارواه في الكافي مسنداً في الصحيح عن محمد بن قيس^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اختين نكح إحداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعهما قبل أن تضع اختها المطلقة ولدها ؟ فأمره أن يفارق الأخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صدقاً مرتين .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٠٣ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٦٦ ح ١ .

ورواه الصدوق في الفقيه^(١) مرسلًا « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام » الحديث
إلا أن الذي فيه « فنكحها » مكان « فجمعها » وفيه « فأمره أن يطلق الأخرى » .
قال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر كما نقلناه : بيان ،
« فجمعها » كذا في أكثر النسخ ، والصواب فجامعها ، وربما يوجد في بعض
النسخ « فجمعها » وفي الفقيه « فنكحها » وهو أوضح ، وفيه « فأمره أن يطلق
الأخرى » وهو يشعر بصحة العقد على الأخيرة ، ويدل عليه إيجاب الصداق مرتين ،
إلا أن يقال : ذلك لمكان الوطى .

ثم إن صح العقد على الأخيرة ، فما الوجه في التفريق ثم الخطبة وثنية
الصداق ، وإن جعل - يطلق من الاطلاق وحمل النكاح والجمع على الوطى ، وقيل
بإبطال العقد الأول على الأخيرة - صححت النسختان وزال الإشكال . انتهى .

أقول : هذا الخبر قد نقله شيخنا المجلسي (عطر الله مرقده) في كتاب البحار
من كتاب الحسين بن سعيد^(٢) بسنده فيه إلى محمد بن قيس هكذا : عن أبي جعفر عليه السلام
عن أمير المؤمنين عليه السلام « في اختين نكح إحداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ، ثم
خطب اختها فنكحها قبل أن تضع اختها المطلقة ولدها ، أمره أن يفارق الأخيرة
حتى تضع اختها المطلقة ولدها ، ثم يخطبها ويصدقها صداقها مرتين » .

وهذه الرواية موافقة لرواية الصدوق في لفظة « نكحها » عوض « فجمعها »
الذي في رواية الكليني ، وموافقة لرواية الكليني في لفظ « المفارقة » دون لفظ
« الطلاق » الذي في الفقيه .

وكيف كان فالظاهر بالنسبة إلى المخالفة الأولى أن الحق منهما ما نقله في
الفقيه وفي كتاب الحسين بن سعيد من لفظ « النكاح » بمعنى الوطى لها .

ويدل عليه أنه هو الذي يترتب عليه المهر كما صرح به في رواية الكافي

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٩ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٦٦ ح ١ .

(٢) البحار ج ١٠٤ ص ٢٦ ح ٦ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٨٠ ب ٢٢ ح ١ .

أيضاً من كون الصداق مرتين ، وذلك لأنه نكاح شبهة موجب للصداق البتة ،
و بالنسبة إلى المخالفة الثانية هو ما في الكافي ورواية الحسين بن سعيد من لفظ
« المفارقة » دون « الطلاق » الذي في رواية صاحب الفقيه .

ويؤيده ما تقدم في رواية زرارة المتضمنة لأمره عليه السلام بأن يفرق بينه وبين
امراته الشاميّة التي هي الأخيرة ، وهو الأنسب بالقواعد الشرعيّة ، لأنه لما كان
منهيّاً عنه فهو باطل ، وإن لم يأنم لمكان الجهل .

بقي الكلام فيما ذكره ابن إدريس مما قدمنا نقله عنه من تجويز نكاح
الاولى قبل أن تخرج الثانية من العدة ، ردّاً على الشيخ فيما ذكره من أنه لا يقرب
الاولى حتّى تخرج الثانية من العدة .

وظاهر العلامة في المختلف موافقة ابن إدريس في هذا المقام حيث قال -
بعد الكلام في المسألة - : بقي هنا بحث وهو أنه هل يحرم الاولى مدة عدّة
الثانية ؟ ظاهر كلامه في النهاية ذلك ، والوجه الحمل على الكراهة ، عملاً بأصالة
الاباحة ، ولوجود المقتضى وهو العقد السابق السالم عن المعارض ، وهو تجديد العقد
على الاخت ، فإنه لا يقتضى تحريماً على العلم لقوله عليه السلام ^(١) « لا يحرم الحرام
الحلال » فكذا مع الجهل ، والعدة غير مانعة لأنها ثابتة و الجمع بين الاختين
منتف . انتهى .

أقول : وبالجواز على كراهة صرح في القواعد أيضاً ، وهو ظاهر المحقق
الشيخ على في شرحه .

وأنت خير بأنّ ما ذكره في المختلف وإن كان جيّداً في بادئ النظر إلا أنه
عند التأمل في المقام لا يخلو من نظر ، فإنّ الخبر صريح في التحريم كما ادعاه الشيخ
خصوصاً قوله عليه السلام في مسألة نكاح الأم على البنت ، « ولا يقرب البنت حتّى تنقض
عدة الأم » منه ، فإذا انقضت عدة الأم حلّ له نكاح البنت ، ومسألة الاختين ومسألة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١٢ .

الام والبنات من باب واحد ، وغاية ما يدل عليه كلامه (قدس سره) أنه لا يعرف وجه التحريم في هذا المقام .

وفيه : أن عدم معرفته له لا يدل على العدم ، فلعل للتحريم وجهاً لا تهتدي إليه أبصارنا ، فيجب التسليم فيما أمروا ونهوا وإن لم نهتد إلى وجهه ، والواجب شرعاً هو متابعتهم فيما أمروا ونهوا : لا طلب العلة منهم و بيان الوجه في ذلك ، وبالجمله فالظاهر هو ما ذكره الشيخ (رحمة الله عليه) والله العالم .

تفريع :

لو قلنا ببطالان عقد الأخيرة كما هو أحد القولين فهو ظاهر مع العلم بالمتقدم والمتأخر ، أما لو اشتبه ذلك ولم يعلم السابق من اللاحق ، فالظاهر هو تحريمهما معاً كما هو مقتضى قاعدة الاشتباه بمحصور ، لأن إحداهما محرمة يقيناً لكنّها قد اشتبهت بالآخرى ، وبذلك صرح في القواعد أيضاً فقال : فلو اشتبه السابق بمنع منهما ، والأقرب إلزامه بطلاقهما ^(١) .

(الثاني) من الموضوعين المشار إليهما آنفاً : ما لو تزوجهما معاً في عقد واحد ، وقد اختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في ذلك ، فذهب الشيخ وجمع من الأصحاب منهم ابن البراج وابن الجنيد إلى أنه يختار أيتهما شاء ، وكذا في الزائد على الأربع ، واختاره العلامة في المختلف وذهب ابن إدريس وابن حمزة إلى بطلان العقد ، وإلى هذا القول ذهب المحقق واكثر المتأخرين .

(١) قال الشارح المحقق (رحمة الله عليه) : والأقرب عند المصنف إلزامه بطلاقهما

بأن يجبره الحاكم على ذلك ، ووجه القرب أن البقاء على الزوجية موجب للضرر بالنسبة إليه وإليهما ، لتعلق أحكام الزوجية ومنع من الاستمتاع ، ولأن تحصيل البراءة عن حقوق الزوجية واجب ، ولا يتم الا بالطلاق ، ثم ناقش في ذلك بما هو مذكور ثمة . (منه - قدس سره -)

ويدل على ما ذهب إليه الشيخ ما رواه الصدوق في الصحيح عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ، قال : هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ، ويخلي سبيل الأخرى ، وقال في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة : يخلي سبيل أيتهن شاء ، وزاد في الكافي « ويمسك الأربع » .

وهذه الرواية قد رواها الكليني والشيخ بطريق فيه ضعف ، وردها المتأخرون بذلك ، ولكنها كما عرفت قد رويت بطريق صحيح وهي صريحة في المدعى ، فلا مجال للطعن فيها بوجه .

إحتج القائلون بالبطلان بأن العقد على كل واحدة منهما محرّم للعقد على الأخرى ونسبته إليهما على السوية ، فلا يمكن الحكم بصحته فيهما لمحدور الجمع ، ولا في إحداهما على التعيين لأنه ترجيح من غير مرجح ، ولا بغير معينة : لأن الحكم بالاباحة عرض معين فلا بد له من محل جوهرى معين يقوم به لأن غير المعين في حد ذاته لا وجود له فإذا بطلت هذه الأحكام لزم الحكم بالبطلان فيهما ، ولأن العقد عليهما معاً منهي عنه نهياً ناشئاً عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح ، وإن كانت صالحة بغير هذه الجهة ، والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وإن لم يكن مطلق النهي موجباً لبطلان المعقود ، كذا قرره شيخنا في المسالك .

وفيه ما قدمنا لك ذكره في غير موضع من أن الخروج عن مقتضى الروايات - الصحيحة الصريحة في الحكم بمجرده هذه الأدلة العقلية - مجازفة محضة في أحكامه سبحانه ، لما عرفته قريباً من أننا مأمورون بالأخذ بأوامرهم (صلوات الله عليهم)

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٣ وص ٤٣٠ ح ٥ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٤٥ ،

التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٣٩ وص ٢٩٥ ح ٧٣ . الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٧ ح ١ وص ٤٠٣ ب ٤ ح ١ .

و نواهيهم وإن لم تدرك أفهامنا غاياتها وعلتها ، فالخروج عنها بهذه التعليقات العقلية غير جيد ، ولهذا إن شيخنا المذکور إنما جنح إلى هذا التعليل لضعف الرواية بناءً على نقل الكليني والشيخ ، وحيث اطلع على نقل صاحب الفقيه لها بطريق صحيح عدل إلى العمل بالرواية فقال بعد نقلها : وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها في المسألتين بعد تحقيق الحال من الكتاب ، فعندي فيه شبهة تموقف على المراجعة .

أقول : أراد بالمسألتين مسألة الاختين ومسألة الجمع بين الخمس ، وما ذكره من الشبهة لأعرف له وجهاً ، فإن الرواية في الفقيه كما ذكره سنداً ومتناً صحيح ، أما المتن فقد عرفته ، وأما السند فإن طريق الصدوق إلى ابن أبي عمير - كما ذكره هو (قدس سره) في المسالك أيضاً محمد بن الحسن بن الحميري عن أيوب بن نوح وإبراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن أبي عمير - هو في أعلى مراتب الصحة .

ومما يؤيد ذلك تصريحه عليه السلام بهذا الحكم في الجمع بين الخمس بعقد واحد والمسألتان من باب واحد ، وبما ذكرنا يظهر قوة القول الأول ، والله العالم .

الحاق :

الظاهر أن ما تقدم من البحث في الاختين والخلاف في الموضعين يجري في الخمس ، وبذلك صرح في المختلف . فقال : لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين الخمس ، ولا بين اثنتين وعنده ثلاث إجماعاً ، فإن فعل دفعة قال الشيخ في النهاية : يتخير في أي الاختين شاء في الزائد على الأربع ، وهو قول ابن الجنيد وابن البراج ، ثم نقل قول ابن إدريس المتقدم ، وبالجمله فإن المسألتين من باب واحد .

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذه المسألة ما تقدم في صحيحة

جَمِيلٌ ^(١) مِنْ «أَنَّهُ مَتَى تَزَوَّجَ خَمْسًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ يَخْلِي سَبِيلَ أُيْتِهِنَّ» شَاءَ .
وَهَذَا حُكْمُ الْاِخْتَيْنِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ كَمَا تَضَمَّنَتْهُ الرِّوَايَةُ الْمَذْكُورَةُ أَيْضًا .
وَصَحِيحَةٌ عِنْدَ بَنِي قَيْسٍ ^(٢) الْمَتَقَدِّمَةُ فِي الْمَوْضِعِ الْأَوَّلِ ، وَهِيَ نَظِيرَةٌ صَحِيحَةٌ
الْمَتَقَدِّمَةُ أَيْضًا الْوَارِدَةُ فِي الْاِخْتَيْنِ .

وَرَوَايَةُ عَنبَسَةَ بْنِ مَصْعَبٍ ^(٣) الْمَتَقَدِّمَةُ أَيْضًا فِي الْمَوْضِعِ الْأَوَّلِ ، إِلَّا أَنَّ هَذِهِ
الرِّوَايَةَ لَا تَخْلُو مِنْ مَنَافَاةٍ لِمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ صَحِيحَةٌ جَمِيلٌ ، لِأَنَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ قَدْ تَضَمَّنَتْ
أَنَّهُ مَتَى عَقْدٌ عَلَى اثْنَتَيْنِ دَفْعَةً وَعِنْدَهُ ثَلَاثٌ فَإِنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَنْ قَدِمَ
إِسْمُهَا فِي الْعَقْدِ ، وَبَاطِلٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَوْخَرِ إِسْمُهَا .

وَصَحِيحَةٌ جَمِيلٌ دَلَّتْ عَلَى أَنَّهُ مَتَى جُمِعَ الْخَمْسُ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ تَخَيَّرَ أُيْتُهَا
شَاءَ ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ أَيْضًا فِي الْاِثْنَتَيْنِ ، إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَقْدِ عَلَى الْخَمْسِ دَفْعَةً
وَبَيْنَ مَنْ تَزَوَّجَ اثْنَتَيْنِ وَعِنْدَهُ ثَلَاثٌ .

وَمَقْتَضَى رَوَايَةِ عَنبَسَةَ أَنَّهُ يَبْطُلُ عَقْدُ الْخَامِسَةِ الَّتِي تَأْخُرُ ذِكْرَ اسْمِهَا ،
وَلَا أَعْرِفُ وَجْهًا لِلْجُمْعِ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنَّ تَحْمِلَ صَحِيحَةٌ جَمِيلٌ عَلَى كَوْنِ ذِكْرِ الْخَمْسِ
وَقَعَ إِجْمَالًا لَا تَفْصِيلًا ، بِأَنَّ قَالَ : زَوْجَتُكَ هَذِهِ الْخَمْسُ نِسْوَةٌ ، أَوْ زَوْجَتُكَ الْخَمْسُ
نِسْوَةُ الْمَعْدُودَاتِ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ .

وَمِنْ رَوَايَاتِ الْخَمْسِ أَيْضًا مَا رَوَاهُ فِي الْكَافِي عَنْ زُرَّارَةَ وَعَمِّ بْنِ مُسْلِمٍ ^(٤)

(١) الْكَافِي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٥ ، التَّهْذِيبُ ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٣ ، الْفَقِيه ج ٣
ص ٢٦٥ ح ٢٤٥ ، الْوَسَائِلُ ج ١٤ ص ٢٠٣ ب ٤ ح ١ و ص ٣٦٧ ح ١ .

(٢) الْكَافِي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٣ ، التَّهْذِيبُ ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧١ ، الْفَقِيه ج ٣
ص ٢٦٥ ح ٢٤٦ ، الْوَسَائِلُ ج ١٤ ص ٢٠٠ ح ١ .

(٣) الْكَافِي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٤ ، التَّهْذِيبُ ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢ ، الْفَقِيه ج ٣
ص ٢٦٦ ح ٢٤٨ ، الْوَسَائِلُ ج ١٤ ص ٢٠٣ ب ٥ ح ١ .

(٤) الْكَافِي ج ٥ ص ٢٢٩ ح ١ ، التَّهْذِيبُ ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٦٩ ، الْوَسَائِلُ ج ١٤
ص ٢٩٩ ح ١ .

عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق ، وقال : لا يجمع الرجل مائة في خمس .
و عن علي بن أبي حمزة (١) قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن أيتزوج مكانها أخرى ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها .
ونظير هذين الخبرين في الاختين ما رواه في الكافي عن زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل طلق امرأته وهي حبلى ، أيتزوج اختها قبل أن تضع ؟ قال : لا يتزوجها حتى يخلو أجلها » .

وعن علي بن أبي حمزة (٣) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : سألت عن رجل طلق امرأة ، أيتزوج اختها ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها .

المسألة الثانية : لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين في الملك وإن تناوله النهي في ظاهر الآية وهو قوله تعالى (٤) « وأن تجمعوا بين الاختين » ، إلا أن المراد به ما كان بالعقد أو الوطئ أو بهما إجماعاً ، ولا خلاف أيضاً في أنه لا يجوز الجمع بينهما في الوطئ بملك اليمين ولا الجمع بينهما في النكاح (٥) كما تقدم في سابق هذه المسألة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧٠ ، الوسائل ج ١٤

ص ٤٠٠ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٤٤ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٧١ ب ٢٨ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٤ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١٠ .

(٤) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٥) أقول : ويدل عليه ما سيأتي أن شاء الله تعالى في الرواية الثانية عشر في قوله

تعالى « وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف » يعني في النكاح . (منه - قدس سره -) .

وحينئذ إذا ملك أمتين دفعة أو على التعاقب صح الانتقال والملك إجماعاً ، وله نكاح أيتهما شاء ، فإذا وطأ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه ، فلو خالف ووطأ الأخرى أيضاً فقد أنم ، ولا حد عليه من حيث الملك ، وإنما يعزر من حيث ارتكاب المحرم كما في كل فاعل محرم .

بقي الكلام في أنه بعد وطئه الثانية فهل تحرم الأولى عليه ، أو الثانية ، أوهما معاً على بعض الوجوه ؟ أقوال منتشرة :

الأول : مذهب الشيخ في النهاية و هو أنه : إن وطأ الأخرى بعد وطئ الأولى و كان عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت الأولى عليه حتى تموت الثانية ، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها ، فإن أخرجها عن ملكه لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى ، وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه ، جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية عن ملكه . هذا لفظ عبارته في الكتاب المذكور ، و تبعه القاضي و ابن حمزة و اختاره العلامة في المختلف .

الثاني : قول ابن إدريس ، و هو أن الأولى تبقى على الحل و الثانية على التحريم سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا وسواء كان جاهلاً بتحريم وطئ الثانية عليه أم عالماً ، و متى أخرج الأولى عن ملكه حلت له الثانية سواء أخرجها لأجل العود إلى الثانية أم لا .

أما الأول فلأن التحريم إنما تعلق بوطئ الثانية ، لأن به حصل الجمع بين الاختين فيستصحب ، و الحرام لا يحرّم الحلال^(١) ولأصالة بقاء الحل ، و تحريم الثانية . وأما الثاني فلأنه متى أخرج إحداهما عن ملكه لم يبق جامعاً بين الاختين لانتفاء سببه ، و اختار هذا القول المحقق والعلامة في القواعد ، ونقله في المسالك عن الشيخ في المبسوط وأكثر المتأخرين .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١١ .

قال ابن إدريس في السرائر : ولا بأس أن يجمع الرجل بين الاختين في الملك ، لكنه لا يجمع بينهما في الوطى لأن حكم الجمع بينهما في الوطى حكم الجمع بينهما في العقد ، فمتى ملك الاختين فوطاً واحدة منهما لم يجزله و طىء الأخرى حتى يخرج تلك من ملكه بالهبة أو البيع أو غيرهما .

وقد روى أنه وإن وطأ الأخرى بعد وطئه الأولى وكان عالماً بتحريم ذلك حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية ، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجزله الرجوع إليها ، وإن أخرجها عن ملكه لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى ، وإن لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية عن ملكه .

و الرواية بهذا الذي سطرناه لم يوردها في كتابه و تصانيفه إلا القليل من أصحابنا ^(١) .

والذي يقتضيه اصول المذهب ويقوى في نفسه أنه إذا أخرج أحدهما عن ملكه حلت الأخرى ، سواء أخرجها ليعود إلى من هي باقية في ملكه ، أو لا يعود ، عالماً كان بالتحريم أو غير عالم ، لأنه إذا أخرج أحدهما لم يكن جامعاً بين الاختين بلا خلاف .

فأما تحريم الأولى إذا وطأ الثانية ففيه نظر ، فإن كان على ذلك إجماع منعقد أو كتاب أو سنة متواترة رجع إليه ، وإلا فلا يرجع عليه إليه ، لأن الأصل الإباحة للأولى ، وإنما التحريم تعلق بوطىء الثانية بعد وطئه للأولى ، لأنه بوطئه الثانية يكون جامعاً بين الاختين فكيف تحرم الأولى وهي المباحة الوطىء و تحلل المحرمة الوطىء ؟

وقد قلنا : إنها رواية أوردها شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً مثل ما أورد

(١) إلا أنه بمضمونها قد وردت عدة روايات في كتب أخبارنا كما سيأتى في

كثيراً من الأخبار في كتابه المشار إليه إيراداً لا اعتقاداً . انتهى .

أقول : لا يخفى أن كلامه وإن كان هو الأوفق بمقتضى القواعد العقلية ، إلا أن الأخبار على خلافه ، و عدم اهتدائه للموجه - فيما دلت عليه من الأحكام والعلة فيها - لا يدل على العدم .

وقال في المختلف - بعد نقل ملخص كلامه والجواب - : الأدلة غير منحصرة فيما ذكره ، وقل أن يوجد شيء منها في الفروع ، والأصل إنما يصار إليه مع عدم دليل يخرج عنه ، ولا امتناع في اقتضاء وطىء الثانية تحريم الأولى ، فإذا وجدت الروايات خالية من المعارض وجب الحكم به ، وما ذكره استحسان لا يجوز العمل به . انتهى ، وهو جيد .

أقول : ومن المحتمل قريباً أن يكون تحريم الرجوع إلى الأولى مع العلم وعدم التحريم مع الجهل إنما وقع عقوبة له كما يظهر من الأخبار الآتية ، وقوله **«لا ولا كرامة»** ، وهذان القولان هما المشهوران في كلام الأصحاب ،

و الواجب علينا أولاً نقل ما وصل إلينا من الأخبار في المقام والكلام فيها بما يستر الله تعالى فهمه منها ببركة أهل الذكر (صلوات الله وسلامه عليهم) .

فأقول : الأول : ما رواه في الكافي في الحسن أو الصحيح عن الحلبي^(١) عن أبي عبد الله **«إني لا في حديث»** قال : وسئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى ؟ قال : إذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه حتى تموت الأخرى قلت : أرأيت إن باعها أتحل له الأولى ؟ قال : إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ولا كرامة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ١٧ التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٣ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٨٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٣ ح ٩ .

الثاني : عن أبي الصباح الكناني^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى ، قال : حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى ، قلت : أرايت إن باعها ، قال : إن كان إنتما يبيعها لحاجته ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وإن كان إنتما يبيع ليرجع إلى الأولى فلا . و رواه الصدوق بإسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام مثله .

الثالث : عن علي بن أبي حمزة^(٢) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : سألته عن رجل ملك اختين أبطؤهما جميعاً فقال : يوطأ إحداهما ، وإذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الأولى التي وطأها حتى تموت الثانية أو يفارقها ، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الأولى ليرجع إليها ، إلا أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت .

الرابع : ما رواه المشايخ الثلاثة (نور الله تعالى مراقدهم) عن الحلبي^(٣) في الصحيح بروايتي الشيخين المتقدمين عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يشتري الاختين فيوطأ إحداهما ثم يوطأ الأخرى بجهالة قال : إذا وطأ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى ، وإن وطأ الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً .

الخامس : ما رواه في التهذيب عن عبد الغفار الطائي^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٢ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٧٣ ح ٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٤ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١٠ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٥ ، الكافي ج ٥ ص ٤٣٣ ح ١٤ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٨٤ ب ١٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٦ .

« في رجل كانت عنده اختان فوطأ إحداهما ثم أراد أن يوطأ الاخرى ، قال : يخرجها من ملكه ، قلت : إلى من ؟ قال : إلى بعض أهله ، قلت : فإن جهل ذلك حتى ووطأها ؟ قال : حرمتا عليه كليهما » قال في التهذيب « حرمتا عليه جميعاً ، يعني به ما دامتا في ملكه ، وأما إذا زال ملك إحداهما فقد حلت الاخرى .

السادس : عن أبي بصير^(١) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم ووطأ الاخرى ، أيرجع إلى الاولى فيوطأها ؟ قال : إذا ووطأ الثانية فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت ، أو يبيع الثانية من غير أن يبيعها من شهوة لأجل أن يرجع إلى الاولى » .

السابع : عن عبد الله بن سنان^(٢) في الصحيح « قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول . إذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح إحداهما ، ثم بدا له في الثانية فنكحها ، فليس ينبغي له أن ينكح الاخرى حتى تخرج الاولى من ملكه يهبها أو يبيعها ، فإن وهبها لولده يجزيه »^(٣) .

الثامن : عن معاوية بن عمار^(٤) في الموثق « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جارتان اختان فوطأ إحداهما ، ثم بدا له في الاخرى ، قال : يعتزل هذه و يوطأ الاخرى ، قال : قلت : فإنه تنبعث نفسه للاولى ، فقال :

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٣ ح ٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ح ١ .

(٣) أقول : ظاهر الرواية الاولى أنه بعد فكاحهما معاً لا تحل له الاولى حتى يخرج الثانية عن ملكه لا بقصد العود الى الاولى ، وظاهر هذه الصحيحه أنه ليس له نكاح الثانية مرة أخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه مطلقاً ، و يحصل من الجميع أن حل أحدهما متوقف على اخراج الاخرى أيتها كانت . (منه - قدس سره -) .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ح ٢ .

لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه»^(١).

التاسع : عن علي بن يقطين^(٢) قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن اختين مملوكتين وجمعهما ، قال : مستقيم ولا احبته لك ، قال : وسألته عن الام والبنت المملوكتين ، قال : هو أشدهما ولا احبته لك .

العاشر : عن الحلبي^(٣) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال محمد بن علي عليه السلام في اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعاً قال : قال علي عليه السلام : أحلتهما آية وحرمتهما آية أخرى ، وأنا أنهي عنهما نفسي وولدي .

الحادي عشر : ما رواه العياشي^(٤) في تفسيره عن أبي عون قال : سمعت أبا صالح الخنعمي قال : قال علي عليه السلام ذات يوم : سلوني ، فقال ابن الكوا ، أخبرني عن بنت الأخ من الرضاة وعن الاختين المملوكتين ، فقال : إنك لذهاب في النية

(١) أقول : هذه الموثقة لا تخلو من الاجمال ، ولعل الاقرب في معناها ان معنى قوله « بداله في الاخرى » أنه أراد نكاحها فقال عليه السلام : اذا أراد أن ينكحها يعتزل مدة يعني الاولى ، والمراد من اعتزالها الكناية عن فراقها واخراجها عن ملكه ، فاذا أخرجها وطىء الاخرى وهي الثانية ، فقال له الراوي : « انه تنبث نفسه للاولى » فقال عليه السلام : لا يقرب الاولى حتى يخرج الثانية عن ملكه و لانكاح الاولى حتى يخرج الثانية عن ملكه ، ويكون الخبر حينئذ جامعاً بين ما دلت عليه الاخبار السابقة من توقف حل الثانية على اخراج الاولى ، وأما حمل الاعتزال على ظاهر معناه كما هو ظاهر المسالك فظني بعده لخروجه بذلك عما دلت عليه الاخبار المذكورة . (منه - قدس سره -) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٤ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٩ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٣ .

(٤) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٢ ح ٧٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ١٢ .

ففيهما « أبا صالح الحنفي » .

سئل ما يعينك أو ما ينفع ، فقال ابن الكوا : إنَّما نسألك عمَّا لا نعلم ، فأما ما نعلم فلا نسألك عنه ، ثم قال : أمَّا الاختان المملوكتان أحلتهم آية وحرمتهم آية ، ولا أحله ولا أحرمه ، ولا أفعله أنا ولا أحد من أهل بيتي .

الثاني عشر : عن عيسى بن عبدالله ^(١) قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن اختين مملوكتين ينكح إحداهما ، أتحل له الاخرى فقال : ليس ينكح الاخرى إلا فيما دون الفرج ، وإن لم يفعل فهي خير له نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها لقول الله عز وجل «ولا تقربوهن» حتى يطهرن» وقال «وأن تجمع بين الاختين إلا ما قد سلف» يعني في النكاح فيستقيم للرجل أن يأتي المرأة وهي حائض فيما دون الفرج .

هذا ما حضرني من روايات المسألة ، وأنت خير بأنَّها قد اتفقت كلها على أنه بنكاح الثانية بعد أن نكح الاولى تحرم عليه الاولى حتى يفارق الثانية لا قصد الرجوع إلى الاولى ، وأكثرها مطلق في تحريم الاولى .

والخبر الرابع قيّد ذلك بالعلم ، فلو وطأ الثانية جاهلاً بتحريم وطئها لم تحرم عليه الاولى ، وما أطلق منها في حلّ الاولى - بإخراج الثانية عن ملكه أعم من أن يكون بقصد الرجوع إلى الاولى أو لا بهذا القصد - مقيّد بما دلّ على اشتراط أن لا يكون بقصد الرجوع إلى الاولى ، وبذلك يظهر لك ضعف القول المشهور .

وقولهم أن الاولى تبقى على الحلّ - سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا ، وسواء كان جاهلاً بتحريم وطئ الثانية عليه أم لا ، وتمسكهم في ذلك بما عرفت من الدليل المتقدم نقله عنهم - فإنّه اجتهاد محض في مقابلة النصوص وجرأة تامة على أهل الخصوص .

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٢ ح ٧٨ ، الرسائل ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١١ . ففيهما « أن تجمعوا » .

نعم بقي كلام في أن أكثر الأخبار إنمّا صرح بتحريم الأولى بعد وطىء الثانية من غير تعرض لحكم الثانية ، بل ظاهرها اختصاص التحريم بالأولى إلى أن تموت الثانية أو يخرجها من ملكه لا بقصد العود للأولى .
وحينئذٍ فيشكل الجمع بينهما وبين الرواية الرابعة ، وذلك فإنه إن حملت تلك الروايات باعتبار دلالتها على اختصاص التحريم بالأولى على صورة الجهل ، فالمنافاة لتلك الروايات ظاهرة لتصريحها بعدم تحريم الأولى في صورة الجهل .
وإن حملناها على صورة العلم فالمنافاة أيضاً موجودة ، فإن صريح الرواية المذكورة تحريمها معاً ، وهذه الروايات كما عرفت ظاهرها اختصاص التحريم بالأولى خاصة ، فالمنافاة حاصلة على كل حال .

والتحقيق أن يقال : إنه لاشك في دلالة تلك الروايات على تحريم الأولى وأما بالنسبة إلى الثانية فغايتها أن تكون مطلقة ، إذ لا صراحة ولا ظهور في الاختصاص بالأولى دون الثانية ، وأن الثانية لا تحرم ، ومن الممكن بل هو الظاهر أن عدم التصريح بتحريم الثانية إنما هو من حيث معلومية تحريمها قبل وطؤها بمجرد وطىء الأولى لما عرفت من أنه بوطىء إحداها تحرم عليه الأخرى اتفاقاً نصاً وفتوى ، فتحريمها لما كان معلوماً لم يحتج إلى تنبيه عليه .

وأما الأولى فإنها محللة وإنمّا عرض لها التحريم بوطىء الثانية ، فلذلك احتيج إلى التنبيه إلى تحريمها ، فقد عرفت ممّا قدمناه وجوب تقييد إطلاق تلك الروايات - من حيث دلالتها بإطلاقها على تحريم الأولى سواء كان وطؤها الثانية عن علم أو جهل - بتلك الرواية الدالة على تخصيص تحريم الأولى بصورة العمد ،
وحينئذٍ فتحريم الأولى في تلك الأخبار مخصوص بصورة العلم .

وقد تلخص من ذلك أنه متى وطأ الثانية عالماً بتحريم ذلك عليه حرمتها معاً ، أما الأولى فلما عرفت من دلالة الأخبار على ذلك بعد حمل مطلقها على مقيدها وأما الثانية فلبثت التحريم لها قبل وطئها بعد وطىء الأولى ، فتكون باقية على

التحريم مدة بقائها في الملك ، ومتى وطأها جاهلاً فظاهر الخبر الرابع عدم تحريم الاولى ، وظاهر الخبر الخامس تحريمهما معاً .

و الشيخ قد جمع بينهما بحمل الخبر الرابع على ما إذا أخرج الثانية عن ملكه كما يشير إليه كلامه في النهاية الذي قدمناه ، والخبر الخامس - كما تقدم نقله عنه في ذيل الخبر المذكور - على مدة بقائهما في ملكه .

وأما إذا أخرج إحداهما عن ملكه فقد حلت الاخرى ، ولا يخفى ما فيه من البعد ، فإن ظاهر الرواية الاولى هو أنه مع الجهل لا تحرم عليه مطلقاً وإن لم يخرج الثانية عن ملكه .

وما حمل عليه الرواية الثانية - من أنه في صورة الجهل حرمتا كلتا هما ما دامت في الملك - يجري في صورة العلم ، فإنهما في صورة العلم - التي دلت الرواية الرابعة على أنهما تحرمان معاً - مخصوص بمدة بقائهما في الملك أيضاً فلو أخرج إحداهما عن ملكه فالظاهر أنه لا قائل بالتحريم للباقية ، وحينئذ فلا فرق في هذا الحكم بين صورة العلم والجهل .

وهكذا الكلام فيما حمل عليه الرواية الرابعة حيث قيد حل الاولى مع الجهل بما إذا أخرج الثانية عن ملكه ، فإن هذا الحكم حكم العالم أيضاً كما عرفت ، فأى فرق هنا بين العلم والجهل .

وبالجملة فإن الظاهر أنه بإخراج إحداهما عن ملكه لا يقصد الرجوع إلى الاخرى بعد وطئهما معاً تحل له الباقية ، سواء كان وطؤ الثانية عن علم أو جهل إذ المحرم هو جمعهما في النكاح والوطء بعقد كان ذلك أو ملك ، وبإخراج إحداهما يزول السبب الموجب للتحريم .

والمسألة عندي هنا محل إشكال لاختلاف الروايتين المذكورتين في صورة الجهل وعدم استقامة جمع الشيخ المذكور لما عرفت فيه من القصور ، ولعله لقصور فهمي السقيم وقصور ذهني العقيم .

وأما ما دل عليه الخبر التاسع من جواز الجمع بين الاختين على كراهة ، كما يشير إليه قوله « مستقيم ولا أحب لك » فحمله الشيخ على الجمع في الملك دون الوطئ ، وعلل الكراهة بأنه ربما تشوقت نفسه إلى وطئها فيفعل ذلك فيصير مأثوماً .

وفيه أنه لم يقم لنا دليل على كراهية الجمع في الملك والحمل عليه يحتاج إلى دليل من خارج ، والظاهر هو أن المراد إنهما هو الجمع في الوطئ ، ولكن الخبر خرج مخرج التقيّة كما يظهر من الخبر العاشر و الحادي عشر .

وأما ما دل عليه الخبر العاشر من قوله « أحلتهم آية و حرمتهم آية » فقال الشيخ « رحمه الله عليه » : « عني بالمحللة آية الملك ^(١) ، والمحرم آية الوطئ ^(٢) ، والنهي إمّا على التحريم وأراد به الوطئ أو الكراهة وأراد به الجمع . والظاهر بعد ما ذكره (قدس سره) بل عدم صحته ، لأن الخبر صريح في تعارض الآيتين بحسب الظاهر و اتحاد مورد الحكمين ، مع أنه لم يثبت كراهة الجمع في الملك كما عرفت .

و الأظهر أن المراد بالآية المحللة إنهما هي قوله عز وجل ^(٣) « والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » ، والآية المحرمة قوله تعالى ^(٤) « وأن تجمعوا بين الاختين » المراد به الجمع في النكاح اتفاقاً ، وعليه يدل الخبر الثاني عشر ، فمورد الحل والحرمة ليس إلا الوطئ خاصة .

والظاهر أنه إلى هذا أشار في الاستبصار حيث قال بعد الوجه الذي قد منا

(١) أما آية الملك فهي قوله « أو ما ملكت أيمانكم » .

(٢) و أما آية الوطئ فهي قوله عز وجل « وأن تجمعوا بين الاختين » .

(منه - قدس سره -) .

(٣) سورة المؤمنون - آية ٥٦ .

(٤) سورة النساء آية - ٢٣ .

نقله عنه : ويمكن أن يكون قوله عليه السلام « أحلتها آية » أي عموم الآية وظاهرها يقتضي ذلك ، وكذلك قوله « وحرمتها آية » أي عموم الآية يقتضي ذلك ، إلا أنه إذا تقابل العمومان على هذا الوجه ينبغي أن يخص أحدهما بالآخر ثم بين بقوله « أنا أنهى عنهما نفسي وولدي » ما يقتضي تخصيص إحدى الآيتين وتبعية الأخرى على عمومها .

وقد روي هذا الوجه عن أبي جعفر عليه السلام ، روى ذلك علي بن الحسن بن فضال^(١) ثم ساق سنده إلى يحيى بن بسام قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عما يروي الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهى عنها إلا نفسه وولده ، فقلت : كيف يكون ذلك ؟ قال : أحلتها آية وحرمتها آية أخرى فقلنا : هل الآيتان تكون إحداهما نسخت الأخرى ؟ أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما ؟ فقال : قديت لهما إذ نهى نفسه وولده قلنا : ما منعه أن يبيّن ذلك للناس ؟ قال : خشي أن لا يطاع ، فلو أن أمير المؤمنين ثبتت قدماء أقام كتاب الله كله والحق كله . انتهى .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن في المسألة قولين آخرين شاذين مجهولي القائل ليس في التعرض لذكرهما كثير فائدة لعدم الدليل عليهما ، أشار إليهما المحقق في النافع وذكر في المسالك أيضاً أنه لم يعرف القائل بهما ولا نقلهما غير المصنف ، وأن المشهور - بين نقلة الخلاف - القولان المتقدمان خاصة ، ثم تكلف للاستدلال لهما بما لا يخلو من تكلف و تعسف .

وقال الشيخ في التهذيب :^(٢) ومتى كان عند الرجل اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى وهو عالم بأن ذلك حرام عليه ، فإنه يحرم عليه

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٥٦ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٦٣ ح ٦٤ ، الوسائل

ج ١٣ ص ٣٠١ ح ٨ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٩ ذيل ح ٥١ .

الاولى حتى يخرج الأخيرة من ملكه .

ثم "استدل" عليه بالرواية الثانية والاولى والثالثة ثم قال : ومتى وطأ الثانية وهو لا يعلم تحريم ذلك لم تحرم عليه الاولى ، ثم "استدل" له بالرواية الرابعة والخامسة ، وذيل الخامسة بما قدمنا نقله عنه ذيلها من التأويل .

وعدّ شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هذا قولاً خامساً في المسألة باعتبار إطلاق كلام الشيخ (رحمه الله) أن "خروج الثانية عن ملكه موجب لتحليل الاولى وإن كان بقصد العود إلى الاولى ، وهو خلاف تفصيله في النهاية .

أقول : ويؤيده أنه في النهاية قيّد حلّ الاولى مع الجهل بإخراج الثانية عن ملكه ، وهنا أطلق ولم يقيّده بذلك .

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن إطلاق الشيخ في عبارته مع وجود هذه القيود في أدلة المذكورة دليل على إرادتها ، وإلا فدلّله لا يطابق دعواه ، وبه يبطل القول المذكور لخلّوه من الدليل ، فالظاهر هو حمل كلامه على إرادة هذه القيود التي تضمنتها رواياته ، وعلى هذا يرجع إلى قوله المتقدم نقاه عن كتاب النهاية . وكلام شيخنا الشهيد الثاني هنا في المسالك ظاهر في التوقف والاشكال في المسألة ، حيث إنّه نقل أخبارها على غير وجهه ، وبعضاً طعن في سنده مع صحته فنقل الرواية الثانية بغلط في متنها و اعترضها بأنّها متهافّة المتن .

ونقل الرواية الرابعة من التهذيب و اعترضها بضعف السند ، و أنّها بسبب ذلك لا تصلح لتخصيص تلك الأخبار المطلقة ، وغفل عن سندها في الكافي والفقيه ، فإنّه صحيح كما قدّمنا ذكره ، وحصل له نوع توقف وإشكال في المقام بسبب ذلك ، وهو ناش عن الغفلة في الموضوعين .

ثم إنّه قال في آخر البحث ونعم ما قال : واعلم أن الأخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الاولى مع علم الواطئ بالتحريم ، فالقول ببقائها على الحل وإطراح جملة هذه الأخبار وإن ضعف طرقها مشكل ، واشتركت أيضاً في أن إخراج الثانية لآبنيّة العود إلى الاولى يحلّلها ، وهذا أيضاً لا شبهة فيه .

وبقي ما لو أخرج الأولى عن ملكه ، فإنه يحلل الثانية قطعاً لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع .

وبقي الاشكال في حل "أيتهما كان مع بقائهما على ملكه ، وينبغي التوقف فيه إلى أن يظهر المرجح ، وطريق الاحتياط لا يخفى . انتهى .

أقول : قوله - وإن ضعف طريقها - مبني على ما نقله في الكتاب المذكور ، وإلا فقد عرفت أن فيها الصحيح والحسن بإبراهيم بن هاشم الذي لا يقصر عن الصحيح والموثق وغيرهما .

وأما قوله - وبقي ما لو أخرج الأولى عن ملكه ، فإنه يحلل الثانية قطعاً - فإن فيه أن هذا ظاهر صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة ، إلا أنه لم ينقلها في المسالك فهو مستفاد من الأخبار حينئذ .

وأما قوله - وبقي الاشكال في حل "أيتهما إلى آخره - فلا يخلو من إشكال فإنك قد عرفت أن الحكم بجمع الاختين في الوطء مما انفقوا على تحريمه بعقد كان أو ملك ، وقد صرحت الأخبار كما صرحوا به أيضاً أنه متى وطأ إحداها بعد ملكه لهما حرمت عليه الثانية ، وتوجه المنع إليها ، فلا يجوز له وطئها .

لazarum الجمع المنهي عنه ، وعلى هذا فلو وطأها معاً وارتكب المحرم بوطء الثانية بعد الأولى فإنتهما يحرمان عليه معاً مادامتا في ملكه وإن حل "تملكها ، إلا أن "وطئهما محرم عليه ، فلا يجوز له وطء واحدة منهما إلا أن يخرج الأخرى عن ملكه .

فما ذكره من الاشكال - في حل "أيتهما مادامتا في ملكه - لا عرف له وجهاً ، بل الظاهر هو تحريمهما معاً مادامتا في الملك لما وقع عليه الاتفاق نصاً وفتوى من تحريم الجمع في النكاح ، وهو يحصل بنكاح إحداها فإنه يحرم عليه الثانية ، فكيف فيما إذا نكحهما معاً تحل له إحداها حتى أنه يتوقف في أيتهما يعني الأولى أو الثانية .

و بالجمله فإن قضية تحريم الجمع عدم حل واحدة منهما بعد وطء

إحداهما فضلاً عن وطئهما معاً إلا مع إخراج إحداهما عن الملك لزوال سبب التحريم ، والله العالم .

تذنيب :

لو وطأ أمته بالملك ثم تزوج نسباً أو رضاعاً ، قال الشيخ : يصح التزويج وتحرم الموطوءة بالملك مادامت الزوجة في حباله لعموم ^(١) « واحد » لكم ما وراء ذلكم ، قالوا : وليس مطلق الجمع بين الاختين محرماً ، فإن اجتمعتا في الملك ليس محرماً قطعاً وإن كان الملك يجوز الوطئ ، ولأن النكاح أقوى من الوطئ بملك اليمين فإذا اجتمعتا قدم الأقوى ، وإنهما كان أقوى لكثرة ما يتعلق به من الأحكام التي لا تلحق الوطئ بالملك ، مضافاً إلى أن الغرض من الملك المالية فلا ينافي النكاح ، فعلى هذا تحرم الموطوءة بالملك مادامت الثانية زوجته .

وظاهر المحقق في الشرايع التردد في ذلك ، قال في المسالك : ووجهه أن الوطئ يصير الأمة فراشاً للحقوق الولد به ، فلم يجوز أن يرد النكاح على فراش الاخت ، كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ، ولأنه فعل في الاخت ما ينافي إباحة اختها المفترشة ، فلم يجوز كالوطئ ثم قال : و أجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق فإن النكاح أقوى من الوطئ بملك اليمين .

أقول : لا يخفى ما في هذه التعليقات العليقة من الوهن ، وعدم الصلاح لتأسيس الحكم الشرعي ، والمستفاد من الأدلة هو تحريم الجمع بين الاختين في الوطئ بعقد نكاح كان أو ملك ، أعم من أن تستوي الأختان في الأول أو الثاني أو تختلفا كما هو محل البحث .

وتعليل تقديم النكاح على الملك - بما ذكره من أن النكاح أقوى لكثرة ما يتعلق به من الأحكام - مجرد دعوى لا تسمع إلا مع الدليل ، فإن الأحكام

الشرعية مبنية على التوقيف بالسمع من حامل الشريعة ، ولا تثبت على مجرد هذه الخيالات العقلية و التخرصات الوهمية .

فكما أنه أوجع بينهما في العقد حرمتا جميعاً على التفصيل المتقدم ، وكذا لوجعهما في نكاح الملك فكذا هنا ، هذا مقتضى الأصول والقواعد الشرعية و أما الاستناد إلى الآية فقد عرفت أنها مخصصة بما لا تحصى من الأحكام ، فالاعتماد في الاستدلال على مثل ذلك مجازفة .

ثم قال في المسالك أيضاً على أثر الكلام المتقدم : ولو انعكس الفرض بأن تزوج الأمة ثم ملك اختها و وطأها فعل حراماً ، ولم يقدر ذلك في صحة النكاح ، ولا يجب إخراج الموطوءة عن ملكه ، للأصل ، ولأن الأقوى يدفع الأضعف . انتهى . أقول : لا ريب في صحة النكاح هنا لو فوعه أولاً كما لو تزوج الاختين مرتباً ، فإننا قد قدّمنا أن عقد الأولى صحيح ، لكن يبقى الاشكال في ملك الاخت الثانية و وطئها ، فهل يجب به إخراجها عن ملكه ، كما يجب في المملوكتين لتحل الأولى له ويجوز له وطئها وإلا للزم الجمع المحرم ، ألا يجب وإن حرم وطئها بناءً على أن الوطئ في الأمة بمنزلة العقد في الحرمة .

و توضيحه : أنك قد عرفت أنه لا يمتنع الجمع بين الاختين في الملك ، وإنما يمتنع في الوطئ به ، فلو ملكهما معاً فلا إشكال ، و لو وطئ إحداهما حصل تحريم الجمع بخلاف الحرية ، فإن الممتنع هو الجمع في العقد ، و الجمع في الوطئ في الاماء كالجمع بالعقد في الحرائر ، فكما أن الحرية تحل اختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم ، فالأمة تحل اختها بترك وطئها المنزل بمنزلة العقد وإن لم يخرجه عن الملك ، فإنه بترك الوطئ تكون مملوكة غير فراش ، والجمع في الملك غير محرم و كيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال ، والله العالم .

المسألة الثالثة : هل يجوز الجمع بين اثنين من ولد فاطمة عليها السلام أم لا ؟

أقول : هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام إلا في هذه الأعصار الأخيرة ، وإلا فالكلام

المتقدمين من أصحابنا (رضوان الله عليهم) والمتأخرين خال من ذكرها والتعرض لها، وقد اختلف فيها الكلام وكثر فيها النقض والابرام بين علماء عصرنا ومن تقدمه قليلاً، فما بين من جزم بالتحريم، ومن جزم بالحل، ومن توقف في ذلك. والأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن بن فضال عن السندي بن الربيع عن ابن أبي عمير^(١) عن رجل من أصحابنا قال: سمعته يقول لا يحل لأحد أن يجمع بين اثنين من ولد فاطمة عليها السلام أن ذلك يبلغها فيشق عليها، قلت: يبلغها؟ قال: أي والله.

ورواه الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن علي ما جيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن حماد^(٢) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الحديث.

فممن جزم بالتحريم في هذه المسألة المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي (عظم الله مرقده) والشيخ الفقيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني (قدس الله روحه) على ما وجدته بخط والدي (طيب الله تعالى مرقده) حيث قال بعد نقل هذا الخبر برواية الصدوق: قد نقل هذا الحديث بهذا السند الفقيه النبيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني (قدس سره) وقال عقيب ذكره ما صورته: يقول كاتب هذه الاحرف جعفر بن كمال الدين البحراني: هذا الحديث صحيح ولا معارض له فيجوز أن يخص به عموم القرآن، ويكون الجمع بين الشريقتين من ولد الحسن والحسين عليهما السلام في النكاح حراماً. انتهى. كلامه (قدس سره). وهذا الحديث ذكره الشيخ في التهذيب أيضاً إلا أن سنده فيه غير صحيح. وهذا الشيخ كما ترى قد نقله بهذا السند الصحيح على الظاهر، ولا نعلم من أين

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٧ ح ١.

(٢) علل الشرايع ج ٢ ص ٥٩٠ ب ٣٨٥، من نوادر الخليل ج ٣٨.

أخذه (قدس سره) و لكن كفى به نفاقاً . و كتب الفقير أحمد بن إبراهيم . انتهى
كلام والدي (طيب الله ثراه وجعل الجنة مثواه) .

وأقول : إنه قد أخذ من كتاب العلل ، و لكن الوالد لم يطلع عليه وليته
كان حياً فأهديه إليه ، وممن مال إلى العمل بالخبر المذكور المحدث الفاضل
المولى محمد جعفر الاصفهاني المشهور بالكرباسي صاحب الحواشي على كتاب الكفاية
ذكر ذلك في كتاب النوادر حيث قال - بعد نقل الخبر المذكور بطريقي الشيخين
المذكورين - ما هذا لفظه : أقول : فيه دلالة على عدم جواز الجمع بين اثنين من
ولد فاطمة عليها السلام ولم أجد معارضاً لها حتى يحمل ذلك على الكراهة ، وظاهرها
حرمة الجمع ، والأحوط ترك الجمع وتخصيص العمومات بها ، إلا أنه لا بد من
العلم بكونهما من ولد فاطمة عليها السلام . انتهى .

وأما شيخنا علامة الزمان ونادر الأوان الشيخ سليمان البحراني (قدس سره)
فقد اختلف النقل عنه في هذه المسألة ، فإني وجدت بخط بعض الفضلاء الموثوق
بهم نقلاً من خطه (عطر الله مرقده) بعد نقل الخبر المذكور ماصورته : ومال إلى
العمل به بعض مشايخنا وهو متجه لجواز تخصيص عمومات الكتاب بالخبر الواحد
الصحيح ، وإن توقفنا في المسألة الاصولية ، ولا كلام في شدة المرجوحية
وشدة الكراهة . انتهى .

ونقل تلميذه المحدث الصالح الشيخ عبدالله بن صالح (عطر الله مرقده) في
كتاب منية الممارسين في أجوبة مسائل الشيخ ياسين عنه التوقف ، حيث قال
بعد ذكر المسألة المذكورة : و كان شيخنا علامة الزمان يتوقف في هذه المسألة
ويأمر بالاحتياط فيها حتى إنني سمعت من ثقة من أصحابنا أنه أمره بطلاق واحدة
من نسائه لأنه كانت تحته فاطميتان ، و نقل عنه أنه يسرى التحريم إلا أنني لم
أعرف منه غير التوقف .

ثم قال (قدس سره) بعد كلام في البين : إلا أنني بعد في نوع حيرة واضطراب

و دغدغة و ارتياب فانا في المسألة متوقف و الاحتياط عندي لازم .

وقد سألتني بعض الاخوان المتورعين عن هذه المسألة سابقاً و كان مبتلى بها حيث إنه جامع بين فاطميتين فكتبت له جواباً يشعر بالتوقف و الأمر بالاحتياط ، فامتثل ما كتبت و طلق واحدة ، و لا شك أن هذا طريق السلامة و السلوك في مسالك الاستقامة ، نسأل الله الوقوف عند الشبهات و التنبه عند الزلات . إنتهى .
أقول : أما ما نقله عن شيخه العلامة من التوقف فإنه لا ينافي الجزم عنه بالتحريم كما نقلناه و نقله هو عن ذلك الرجل لجواز أن يكون صار إلى التحريم بعد التوقف أو بالعكس ، و ما ذهب إليه هو (قدس سره) من التوقف فإنه أراد في الفتوى بالتحريم و إن كان يقول بتحريم الجمع من حيث الاحتياط كما أشار إليه بقوله : و الاحتياط عندي فيها لازم .

و ذلك لأن الأحكام عند أصحابنا الأخباريين ثلاثة ، حلال بين ، و حرام بين ، و شبهات بين ذلك ، و الحكم عندهم في موضع الشبهة و جوب الاحتياط ، و ليس الفرق بينه وبين من قدمنا نقل القول عنه بالتحريم إلا من حيث المستند ، و إلا فالجميع متفقون على تحريم الجمع في المسألة .

و الظاهر أن منشأ توقف شيخنا المذكور عدم و قسوفه على رواية الصدوق المخبر في العلل بالسند الصحيح المذكور ، فإنه إنما نقل الخبر برواية الشيخ و أطال الكلام في سنده نقضاً و إبراماً لأجل إثبات صحته بطريق المتأخرين إلا أنه (قدس سره) من متصلبي الأخباريين لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث ، فتوقفه هنا غريب لا أعرف له وجهاً و جيباً .

ولبعض الأفاضل المعاصرين ^(١) اعتراضات عديدة على كلامه في كتاب منية الممارسين قد أجاد فيها بما أدرس ، وهو كلام طويل واسع لا يسع المقام نقله إلا

(١) هو الفاضل المحقق السيد عبدالله بن السيد نور الدين السيد نعمة الله الشوشري

الجزائري (قدس الله أسرارهم جميعاً) في أجوبة المسائل الجبائية . (منه - قدس سره -) .

أنّه قال في آخره - بعد نقل الرواية بطريق الصدوق في العلل و الكلام في السند - ماملخصه . والصحيح أنّه من الصحيح ، مأخوذاً من كتاب ابن أبي عمير أو من تأخر عنه ، و على هذا فيلزم على المجتهدين العاملين بالآحاد الصحاح العمل بها ، إلا من قصر العمل على الكتب الأربعة فيبقى الإلزام على العاملين بما عداها من الكتب المشهورة مثل شيخنا البهائي (رحمة الله عليه) وموافقيه .

و كذا يلزم العمل بها على هذا الفاضل ومن وافقه في جواز تخصيص الكتاب و السنة بخبر الواحد الصحيح ، كما صرح به فيما تقدم ، فلا وجه لتوقفه في الحكم ، و هل هذا لإتسليم للقياس و منع للنتيجة .

قوله - فالشيخ محمد الحرّ جاد على أصله - كلام مقبول ، لكنني لأعلم ما الذي ثبت^(١) هذا الفاضل عن موافقته ، مع أنّه يحذر حذوه في أكثر الأبواب الأصلية والفرعية ؟ ثمّ ما الذي أرجع الشيخ محمد الحرّ عن فتياه هذه في وسائل الشيعة ؟ حيث تصدّى لتأويل الرواية فقال بعدم انقلها : قد ورد حصر المحرمات في النكاح وإباحة ما عداها في القرآن والحديث ، و هذا يمكن أن يحمل على كون البنّتين اختين ، أو على الكراهة مع الجور عليهما أو على إحداهما في القسم ، لتعليله أنّه يشقّ على فاطمة عليها السلام بعد الموت و ذلك بحسب الطينة البشرية في النساء ولم يذكر أنّه يؤذيها ، بل هو أعمّ ، ولم يذكر أنّه يشقّ على الرسول والأئمة (صلوات الله عليهم) ، وذلك لا يدلّ على التحريم مع ما تقدم ومع القرينة . إنتهى كلامه .

أقول : إلى هنا كلام الفاضل المشار إليه آنفاً وهو جيّد وجيه كما سيظهر لك إن شاء الله بما لا يخفى على الفطّاح النبيه ، وهو ظاهر بل صريح في قوله بالخبر المذكور ، إلّا أنّ ما نقله - عن الشيخ محمد الحرّ - من الكلام الدالّ على رجوعه ، وتأويله

(١) ثبتّه عن الامر و ثبتّه تثبيطاً : فقد به عن الامر و شغله عنه ومنعه تخذّلاً ونحوه (المصباح المنير ج ١ ص ١١٠) .

الخبر بما ذكره - عجب عجيب فإن نسخ الوسائل التي عندنا خالية من ذلك وإثما الذي فيه أنه قال : باب حكم الجمع بين اثنين من ولد فاطمة عليها السلام ، ثم نقل الراوية بطريق الشيخ ، ثم قال : محمد بن علي بن الحسين في العمل عن محمد ابن علي ماجيلويه ، ثم ساق السند إلى حماد كما تقدم ، قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول ، وذكر مثله .

هذا صورة ما في كتاب الوسائل الذي حضرني ، والظاهر أن ما نقله الفاضل المذكور حاشية كتبت على الكتاب المذكور لبعض الناظرين في الجواب ، فظن أنها من أصل الكتاب ، أو نسخها الناسخ بناءً على ذلك فليراجع الكتاب من أحب الوقوف على تحقيق الحال .

ثم أقول : والظاهر من نقل الصدوق الخبر المذكور وجوده عليه و عدم تعرضه للقدح هو القول بمضمونه ، كما هو المعهود من طريقته والمألوف من عادته وإن كان ذكره هنا إنما هو من حيث الاشتغال على العلة بالمشقة في المنع ، فإن المعلوم من عادته في كتبه ومصنفاته أنه لا ينقل من الأخبار إلا ما يعتمد عليه ويحكم بصحته متناً وسنداً ويفتي به .

وإذا أورد ما هو بخلاف ذلك نبه على العلة فيه وذيّله بما يشعر بالظن في متنه أو سنده ، وهذا المعنى وإن لم يصرح به إلا في الفقيه ، إلا إن المتتبع لكتبه ومؤلفاته و الناظر في جملة مصنفاته لا يخفى عليه صحة ما ذكرناه ، وحيث إن هذا الكلام مما يكبر في صدور القاصرين سيما المعاصرين فيقابلونه بالانكار والصد والاستكبار ، فلا بأس لو أرخينا العنان للقلم في الجري في هذا الميدان بنقل جملة من المواضع الدالة على ما ذكرناه ساعة من الزمان وإن طال به زمام الكلام ، فإنه أهم المهام .

فنقول : من المواضع المذكورة ما صرح به في باب العلة التي من أجلها حرم على الرجل جارية ابنه وأحل له جارية ابنته ^(١) ، فإنه أورد خبراً يطابق

(١) العلل ص ٥٢٥ ب ٣٠٣ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٥ ح ٨٠

هذا العنوان ، و يدل على جواز نكاح جارية الابنة لأن الابنة لا تنكح ، ثم قال عقيبها ، قال مؤلف هذا الكتاب و ساق الكلام إلى أن قال : والذي أفتى به أن جارية الابنة لا يجوز للأب أن يدخل بها .

ومنها في باب علّة تحصين الأمة الحر^(١) فإنه أورد خبراً يدل على أن الأمة يحصل بها الإحصان ، ثم قال بعده قال : محمد بن علي رضي الله عنه مصنف هذا الكتاب : جاء هذا الحديث هكذا فأوردته كما جاء في هذا الموضع لما فيه من ذكر العلّة ، والذي أفتى به و اعتمد عليه ما حدثني به محمد بن الحسن ثم ساق جملة من الأخبار الدالة على أن الحر لا تحصنه المملوكة .

ومنها في باب العلّة التي من أجلها صار وقت المغرب إذا ذهب الحمرة من المشرق^(٢) ثم أورد الخبر بذلك ، ثم أرففه بأخبار دالة على التحديد بغروب الشمس و غيبوبة القرص ، ثم قال : قال محمد بن علي مؤلف الكتاب : إنما أوردت هذه الأخبار على أثر الخبر الذي في أول هذا الباب ، لأن الخبر احتجت في هذا المكان لما فيه من ذكر العلّة ، وليس هو الذي أقصده من الأخبار التي رويتها في هذا المعنى ، و أوردت ما أقصده و أستعمله و أفتى به على أثره ، ليعلم ما أقصده من ذلك .

ومنها في باب علّة منع شرب الخمر في حال الاضطراب^(٣) ، فإنه أورد خبراً يدل على أن المضطر لا يجوز له أن يشرب الخمر ، وقال بعده : قال محمد بن علي بن الحسين مصنف هذا الكتاب : جاء هذا الحديث هكذا كما أوردته ، وشرب الخمر في حال الاضطراب مباح إلى آخر كلامه .

ومنها في باب العلّة التي من أجلها جعلت أيام منى ثلاثة أيام^(٤) فإنه أورد

(١) اللعل ص ٥١١ ب ٢٨٥ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٨ ص ٣٥٢ ح ٢ .

(٢) اللعل ص ٥٤٩ ب ٦٠ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٣ ص ١٢٦ ح ٣ .

(٣) اللعل ص ٤٧٨ ب ٢٢٧ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٧ ص ٢٧٧ ح ١٣ .

(٤) اللعل ص ٤٥٠ ب ٢٠٤ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٩ ص ٥٨ ح ٧ .

حديثاً يدلّ على أن من أدرك شيئاً من أيام منى فقد أدرك الحج ، ثم قال : قال محمد بن علي مصنف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا ، فأوردته في هذا الموضع لما فيه من ذكر العلّة ، والذي أفتي به وأعتمد به ما حدثنا به شيخنا محمد بن الحسن ، ثم ساق الخبر بما يدلّ على تخصيص أدراك الحج بإدراك المشعر قبل الزوال ، وعرفة قبل الزوال .

ومنها في باب العلّة التي من أجلها تجزى البدنة عن نفس واحدة ، و تجزى البقرة عن خمسة ، ^(١) فإنه أورد خبراً بهذا المضمون ، ثم قال بعده : قال مصنف هذا الكتاب : جاء هذا الحديث هكذا فأوردته لما جاء فيه من ذكر العلّة ، والذي أفتي به و أعتمد به و أن البقرة و البدنة يجزيان عن سبعة نفر إلى آخره . ومنها في حديث ورد فيه أن من برّ الولد أن لا يصوم تطوعاً ولا يحجّ تطوعاً و لا يصلي تطوعاً إلا بأذن أبويه ، وإلا كان قاطعاً للرحم ، ^(٢) ثم قال بعده : قال محمد بن علي مؤلف هذا الكتاب : جاء هذا الخبر هكذا ، ولكن ليس للوالدين على الولد طاعة في ترك الحج تطوعاً كان أو فريضة إلى آخره .

و نحو ذلك في باب العلّة التي من أجلها لا يجوز السجود إلا على الأرض أو ما أنبت ، ^(٣) وفي باب العلّة التي من أجلها قال هارون لموسى عليه السلام : يا ابن أمّ لا تأخذ بلحيتي ولا برأسي ، ^(٤) إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع ، فكلّامه ذيل هذه الأخبار وسكوته في سائر المواضع أدلّ دليل على ما قلناه .

(١) العلل ص ٢٤٠ ب ١٨٤ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٠ ص ١١٦ ح ١٨ .

(٢) العلل ص ٣٨٥ باختلاف يسير طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٧ ص ٣٩٦ ح ٢ .

(٣) العلل ص ٣٤١ ب ٢٢ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٣ ص ٥٩١ ح ١ .

(٤) العلل ص ٦٨ ب ٥٨ طبع النجف الاشرف .

و منها أنه قال في كتاب عيون أخبار الرضا (١) بعد نقل حديث في سنده محمد بن عبدالله المسمعى ما صورته : قال مصنف هذا الكتاب : كان شيخنا محمد بن الحسن بن أحمد بن الوليد رضي الله عنه سييئ الرأي في محمد بن عبدالله المسمعى راوي هذا الحديث ، وإنما أخرجت هذا الخبر في هذا الكتاب لأنه كان في كتاب الرحمة و قد قرأته عليه فلم ينكره و رواه لي . إنتهى .

أقول : وهذا الكلام ظاهر بل صريح في أنه لا يخرج شيئاً من الأخبار في كتبه إلا وهو صحيح عنده لا يعترده في صحته شك ولا شبهة ، ومتى كان غير ذلك نبه عليه ذيل الخبر .

ومنها ما في الفقيه (٢) في باب من أفطرا أو جامع في شهر رمضان بعد أن أورد خبراً يتضمن أن من جامع امرأته وهو صائم وهي صائمة أنه إن كان أكرهما فعليه كفارتان وإن كان طاوخته فعليه كفارة ما صورته : قال مصنف هذا الكتاب : لم أجد ذلك في شيء من الأصول ، وإنما نفرد بروايته علي بن إبراهيم بن هاشم . ومنها في كتاب الغيبة بعد أن أورد حديثاً عن أحمد بن زياد قال : قال مصنف هذا الكتاب لم أسمع هذا الحديث إلا من أحمد بن زياد بعد منصرفي من حج بيت الله الحرام ، وكان رجلاً ثقة ديناً ، إلى آخره .

و منها في الكتاب المذكور بعد نقل حديث عن علي بن عبدالله الوراق قال : قال مصنف هذا الكتاب : لم أسمع هذا الحديث إلا عن علي بن عبدالله الوراق ، ووجدته بخطه مثبتاً فسألته عنه فرواه لي عن سعد بن عبدالله عن أحمد ابن إسحاق كما ذكرته .

(١) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٢٠ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٨ ص ٨١ ح ٢١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٢ ح ١٢ ، التهذيب ج ١٠ ص ١٤٥ ح ٥ ، الفقيه ج ٢ ص ٧٣ ح ٦ ، الوسائل ج ٧ ص ٣٧ ب ١٢ ح ١ .

وفي هذه المواضع الثلاثة دلالة على أن جميع أخباره التي ينقلها ساكتاً عليها موجودة في الأصول العديدة ثابتة الصحة عنده مروية من طرق عديدة ، وإذا ضمنت هذه المواضع بعضاً إلى بعض عرفت أن نقله لهذا الخبر و كذا غيره من الأخبار التي يجمد عليها ليس إلا لأنها صحيحة صريحة معمول عليها عنده و معتمد عليها لديه .

ثم أقول : ظاهر الشيخ القول بهذا الخبر و نحوه وإن لم يصرح بالحكم بخصوصه ، حيث إنه في كتاب العدة و صدر كتاب الاستبصار قد صرح بأن الخبر إذا لم يكن متواتراً أو تعري عن إحدى القرائن الملحقة له بالتواتر فإنه خبر واحد ، ويجوز العمل به إذا لم يعارضه خبر آخر ولم يعلم فتوى الأصحاب على خلافه ، وهذا الخبر كما نرى ليس له معارض فيما دل عليه ، ولم يقع من أحد من الأصحاب فتوى بخلافه فيجوز العمل به حينئذ .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المانع من هذا الحكم إما أن يتطرق نزاعه إلى سند الخبر المذكور أو مضمونه ، فأما السند فالكلام فيه مفروق منه على رأينا في عدم العمل بهذا الاصطلاح المحدث ، و مع التسليم فإن الرواية صحيحة بنقل الصدوق كما هو المشهور بين الأصحاب من عدة أخبار هؤلاء المذكورين في الصحيح ، عن أبان بن عثمان الذي ربما ناقش في صحة خبره من لا يلتفت إليه و لا يعمل عليه كما لا يخفى على الممارس ، و محمد بن علي ماجيلويه الذي هو من عمد مشايخ الاجازة و قد عد حديثهما في الصحيح العلامة وغيره في غير موضع .

وأما متن الخبر فإنه لا يخفى أن قوله - لا يحل - من الألفاظ الصريحة في التحريم - إذ هو المتبادر منه عند الإطلاق و التبادر إماراة الحقيقة ، كما صرح به محققو الأصوليين ، ويؤكداه التعليل بالمشقة ، وأن ذلك يشق عليها (صلوات الله عليها) ، و من الظاهر البين أن الأمر الذي يشق عليها يؤذيها ، و إيذاؤها محرم بالاتفاق ، لأنه إيذاء لرسول الله ﷺ بالخبر المتفق عليه بين الخاصة

والعامة « فاطمة بضعة مني ، يؤذيني ما يؤذيها » (١) .

ولو قيل : إن لفظ « لا يحل » قد ورد في مواضع عديدة بمعنى الكراهة ، فلا يكون نصاً في التحريم لما رواه الكليني والصدوق (٢) (عطّر الله مرقديهما) عنه عليه السلام « قال : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تدع عاتقها فوق عشرين يوماً » . مع أن ذلك غير واجب بالاجماع .

وحينئذٍ فيمكن حمل الخبر المذكور على ذلك ، وإذا قام الاحتمال بطل الاستدلال كما ذكره ، و لفظ « المشقة » لا يستلزم الايذاء ، و حينئذٍ فلا ينهض الخبر دليلاً على التحريم .

قلنا : لا يخفى عن الفطن - اللبّيت والموفق المصيب ومن أخذ القواعد الشرعية والضوابط المرعية بأدنى نصيب - أن الواجب هو حمل الألفاظ على حقائقها متى اطلقت ، وإنما تحمل على مجازاتها بالقرائن الحالية أو المقالية لا بمجرّد التخرص والتخمين ، إذ لو سأل ذلك لمطلّ جملة القواعد الشرعية ، واختلت تلك الأحكام النبوية ، و من الظاهر امتتبع الأحكام أن لفظ « لا يحل » من الألفاظ الصريحة في التحريم حيثما يطلق إلامع قرينة خلافه .

ومن امثلته القرآنية قوله تعالى « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً » (٣) ، وقوله « لا يحل لك النساء من بعد » (٤) وقوله « فلا تحلّ له من بعده حتى تنكح زوجاً غيره » (٥) وقوله « لهنّ حلّ لهم ولا هم يحلون لهنّ » (٦) .

(١) العلل ص ١٨٦ طبع النجف الاشرف ؟ اما الاحاديث العامة فراجع القدير ج ٧

ص ٢٣١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٥٠٦ ح ١١ ، الفقيه ج ١ ص ٦٧ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٤

ص ٤٣٩ ح ١ .

(٣) سورة النساء - آية ١٩ .

(٤) سورة الاحزاب - آية ٥٢ .

(٥) سورة البقرة - آية ٢٣٠ .

(٦) سورة الممتحنة - آية ١٠ .

وأما السنة فأكثر من أن يأتي عليه قلم الإحصاء أو يدخله العدّ والاستقصاء والعرف العام والخاص من أقوى الدلائل التي لا يناضلها مناضل .

وَأما حديث العانة فإن الحمل على الكراهة إنما وقع من حيث القرينة الدالة على ذلك ، وهي أولاً ما دلّ على استحباب حلقها من الأخبار والاجماع وأن تركها مكروه .

وثانياً قوله في الخبر « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر » فإنه يؤذن بأن ترك العانة المدة المذكورة منافٍ لكمال الإيمان ، وهذا معنى الكراهة والقرينة موجودة في الخبر .

وأما قوله - وإذا قام الاحتمال بطل الاستدلال - فكلام شعري وإلزام جدلي ، وتخريج سوفسطائي لا يصحّ النظر إليه ولا التصريح في مقام التحقيق عليه ، وإلا لأنسدّ بذلك باب الاستدلال و اتسعت دائرة القيل والقال ، و انفتح باب الخصام والجدال ، إذ لا قول إلا ولقائل فيه مقال ، ولادليل إلا والمنازع فيه مجال فإن باب المطحاز أوسع من أن ينتهي إلى حدّ أو يدخل أفراد الحصر و العدّ وإن تفاوتت قرباً وبعداً وظهوراً وخفاءً ، وللزعم بذلك انسداد باب إثبات الصانع والنبوة والامامة ، وقامت الحجة لأصحاب الملل والمخالفين فيما يبدونه من التأويلات في الأدلة التي تقيمها الشيعة والبراهين ، بل الحقّ الحقيق بالقبول هو ما صرح به جملة من علماء الأصول من أن المدار في الاستدلال على النصّ والظاهر ، ولا يلتفت إلى الاحتمال في مقابلة شيء منها .

نعم ربما يصار إليه في مقام تعارض الأدلة وأرجحية المعارض فإن يد يترك التأويل والاحتمال جمعاً بين الأدلة وإن كان خلاف الظاهر كما هو مطرد بينهم .
وَأما قوله - إن لفظ المشقة لا يستلزم الإيذاء - فهو كلام ناشٍ عن عدم التأمل في المقام و التدبّر لما ذكره العلماء الاعلام في هذا المقام فإنه لا يخفى أن المشقة لغة بمعنى الثقل والشدة والصعوبة فيقال أمر شاقّ : أي شديد ثقلٍ صعب .

وقال في القاموس ^(١) : شقّ عليه الأمر شقاً صعباً ، وقال ابن الأثير في النهاية ^(٢) وفيه « لولا أن أشقّ على امتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء » : أي لولا أن أثقل عليهم من المشقة وهي الشدة .

وقال المفسرون في قوله عز وجل « وما أريد أن أشقّ عليك » ^(٣) : أي لأحملك من الأمر ما يشتدّ عليك .

وقال الهروي في كتاب الغريبين : قوله تعالى ^(٤) « لم تكونوا بالغية إلا بشقّ الأنفس » قال قتادة : أي بجهد النفس .

أقول : وإن كانت المشقة كما ذكره هؤلاء الأعلام عبارة عن هذا المعنى وهو الذي ذكره ، وهو ما يصعب تحمّله و يشتدّ على النفس تحمّله و القيام به و يبلغ به الجهد ، فكيف لا تكون مستلزماً للأذى ، مع أن الأذى إنما هو الضرر اليسير كما صرح به في القاموس مثل التهديد والغيبة ونحو ذلك .

وقد صرح المفسرون في قوله سبحانه ^(٥) « إن يضروكم إلا أذى » أي ضرراً يسيراً ، وعلى هذا فيكون الأذى إنما هو أقلّ مراتب المشقة ، فكيف لا تكون لازماً للمشقة ؟ وهل يشكّ عاقل في أن من وقع في شدة وأمر صعب لا يتأذى بذلك ؟ ولكن من منع ذلك إنما بنى على مقتضى هواه وعقله بغير ارتياب ، من غير مراجعة لكلام العلماء في هذا الباب فضلّ عن سواء الطريق و أوقع نفسه و غيره في لجج المضيق .

لا يقال : هذا الخبر قد روتّه العلماء في كتبهم و اطلع عليه الفضلاء منهم

(١) قاموس المحيط ج ٣ ص ٢٥٨ .

(٢) النهاية ج ٢ ص ٢٩١ .

(٣) سورة القصص - آية ٢٧ .

(٤) سورة النحل - آية ٧ .

(٥) سورة آل عمران آية - ١١١ .

ولم يصرح أحدهم بمادل عليه من هذا الحكم في محرمات النكاح من الكتب الفروعية كما صرحتم به ، بل أعرضوا عن التعرض له بالكلية ، ولو كان ذلك حقاً لذكره وفي مصنفاتهم سطره .

لأننا نقول : هذا القائل إما أن يسلم ما ذكرناه من صحة الخبر وصراحته كما نقوله أم لا ؟ وعلى الثاني يكون الكلام معه في إثبات الدليل وصحته وصراحته ، وهذا خارج عن موضع السؤال فلا وجه لهذا السؤال حينئذ ، وعلى الأول فإن كلامه هذا مردود بما صرح به غير واحد من العلماء المحققين ، منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في غير موضع من الكتاب المذكور من جمواز مخالفة الفقيه لما يدعونه من الإجماع إذا قام الدليل على خلافه ، فكيف لو لم يكن ثمة إجماع ولا قائل بخلافه بالكلية ، فإنه قال في مسألة ما لو أوصى له بأبيه فقبل الوصية بعد الطعن في الإجماع : وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره إذا قام له الدليل على ما يقتضي خلافهم ، وقد اتفق ذلك لهم كثيراً ، ولكن زلة المتقدم متسامحة بين الناس دون المتأخرين . انتهى .

وقد قدمنا كلامه بطوله في كتاب الوصايا ، وحينئذ إذا شاع مخالفتهم في المسائل الإجماعية مع أن الإجماع عندهم أحد الأدلة الشرعية متى قام الدليل على خلاف ذلك الإجماع ، فكيف لا يجوز القول بما لم يتعرضوا له نفيًا ولا إثباتاً إذا قام الدليل عليه ، ومجرد رؤيتهم الخبر وروايتهم الخبر وروايتهم له في كتب الأخبار مع عدم ذكرهم حكمه في الكتب الفروعية لا يصلح لأن يكون دليلاً على رد ذلك الخبر ولا ضعفه ، مع عدم تصريحهم بالرد والتضعيف وبيان الوجه فيه ، فكيف خبر روده ولم يتعرضوا للتنبيه على حكمه في الكتب الفروعية ، وهل هذا الكلام إلا مجرد تمويه على ضعفه العقول ، ومن ليس له قدم ثابت في معقول ومنقول .

على أنه لا يشترط عندنا في الفتوى بحكم من الأحكام تقدم قائل به من

متقدمي العلماء الأعلام ، كما صرح به جملة من محققي أصحابنا ، وإن ادعاه شذوذ منهم .
نعم المشهور بينهم اشتراط عدم مخالفة الإجماع على ما عرفت فيه من عدم ما يوجب
الاتفات إليه والسماع ، وكيف و لو تم " هذا الشرط لما اتسعت دائرة الخلاف
وتعدد الأقوال في المسائل الشرعية على ما هي عليه الآن ، كما لا يخفى على ذوى
الانصاف ، حتى أنك لا تجد حكماً من الأحكام إلا وقد تعددت فيه أقوالهم كما
لا يخفى على من راجع كتاب المختلف ، وهذه الأقوال كلها تجددت بتجدد العلماء
عصراً بعد عصر .

وقد نقل بعض مشايخنا (رضوان الله عليهم) إنحصار الفتوى زمن الشيخ
(رحمة الله عليه) فيه ، وكذا ما بعد زمانه ولم يبق إلا حاكٍ عنه وناقل ، حتى انتهت
النوبة إلى ابن إدريس ففتح باب الطعن على الشيخ والخلاف له ، ثم اتسع الباب
وانتشر الخلاف ، فإذا كان الأمر كذلك فكيف استجاز هذا القائل المنع من الفتوى
بشيء لم يتعرض له الأصحاب نفيًا ولا إثباتًا إذا قام الدليل الشرعي عليه ، هذا .
وممن جرى على هذا المنوال الذي جرينا عليه في هذا المقال المحدث
الكاشاني (قدس سره) فإنه صرح في المفاتيح بتحريم كتابة القرآن على المحدث
لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه ^(١) موسى عليه السلام أنه سأله عن الرجل أيحل له
أن يكتب القرآن في الألواح والصحيفة وهو على غير وضوء ؟ قال : لا .
مع اعترافه بأنه لم يجد به قائلًا ، وهذه الرواية التي أفتى بمضمونها وأعتمد
عليها بمرأى ومنظر من العلماء قبله ، مع أنه لم يصرح أحد بما دلت عليه و لم
يقبل بما دلت عليه قائل ، ولم ير ما ذكره هذا القائل مانعاً له عن القول بما دلت
عليه ، ولا موجباً للطعن على القائل المذكور بما ذهب إليه .
وهذا المحدث الأمين الاسترآبادي (عطر الله مرقداه) في حواشيه على

(١) البحار ج ١٠ ص ٢٧٧ ط جديد ، التهذيب ج ١ ص ١٢٧ ح ٣٦ ، الوسائل

كتاب المدارك على ما وجدته بخطه صرح بعدم العفو عن نجاسة دم الغير وإن كان أقل من درهم ، إلحاقاً له بدم الحيض ، لسرفوعة البرقي ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : دمك أنظف من دم غيرك ، إذا كان في ثوبك شبه النضح من دمك فلا بأس ، وإن كان من دم غيرك قليلاً كان أو كثيراً فاغسله .

ولم يقل بمضمون هذه الرواية أحد قبله مع أن الرواية مذكورة في كتب الأصحاب إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع الماهر والخبير الباهر . فإن قيل : إن عمومات الآيات مثل قوله سبحانه « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ^(٢) وقوله « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين » ^(٣) وقوله « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » ^(٤) وكذلك عمومات السنة مخالفة لهذا الخبر ، وهو قاصر عن معارضتها ، والعمل عليها أرجح ، والقول بها أولى .

قلنا : هذا القائل أيضاً إما أن يوافقنا على صحة هذا الخبر و صراحته فيما ندعيه أو لا ؟ وعلى الثاني فكلامه هذا لا وجه له ، بل الواجب عليه أن يقول هذا الخبر غير صحيح ولا صريح فيما ندعونه فيكون محل البحث هنا .

و على الأول فكلامه هذا ساقط أيضاً لاتفاق أجلاء الأصحاب و معظمهم قديماً وحديثاً على تخصيص عمومات الكتاب و السنة و تقييد مطلقاتها بالخبر الصحيح الصريح بعد ادوائحد ، وها نحن نتلو عليك جملة من تلك المواضع إجمالاً . فمنها مسألة التخيير في المواضع الأربعة بين القصر والاتمام مع دلالة الآية والأخبار على وجوب التقصير على المسافر مطلقاً .

ومنها مسألة الحبوة . ودلالة الآيات و الروايات على أن ما يخلفه الميت

(١) الكافي ج ٣ ص ٥٩ ح ٧ ، الوسائل ج ٢ ص ١٠٢٨ ح ٢ .

(٢) سورة النساء - آية ٢٤ .

(٣) سورة النور - آية ٣٢ .

(٤) سورة النساء - آية ٣ .

يقسم على جميع الورثة على الكتاب والسنة ، مع استثناء أخبار الحبوة لتلك الأشياء
المخصوصة واختصاص أكبر الولد بها .

ومنها منع من ثبت له الارث بالآيات والروايات من الوالد والولد والزوجة
وتحوهم بالموانع المنصوصة من القتل والكفر والرقية واللعان ، فإنه لا خلاف
في منعهم مع دلالة الآيات والروايات على إرثهم مطلقاً .

ومنها ميراث الزوجة غير ذات الولد على المشهور ، و مطلقاً على المختار ،
فإن مقتضى إطلاق الآيات والروايات على إرثها من كل شيء من عينه منقول
أو غير منقول ، مع دلالة الأخبار ، وبها قال الأصحاب على الحرمان من الرباع
على التفصيل المذكور في محله .

ومنها قولهم بعد نشر حصة الرضاع بين الأجنيين إذا ارتضعا من امرأة مع
تعدد الفحل لأخبار دلت على ذلك ، مع دلالة الآية وهي «وأخوانكم من الرضاعة»^(١)
وجملة من الأخبار على نشر الحرمة بذلك .

ومنها مسألة الخمس و دلالة الآية والروايات الكثيرة على وجوب إخراجها
مع دلالة جملة من الأخبار على السقوط مطلقاً ، أو بخصوص الأرباح .

ومنها ميراث زوجة المريض إذا طلقها في مرضه وخرجت من العدة فإنها
ترثه إلى سنة ، مع دلالة الآيات والروايات على أن الميراث لا يكون إلا بسبب
أو نسب ، وهذه بعد الخروج من العدة تصير أجنبية .

إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها الماهر البصير ، ولا ينبئك مثل خبير .
وحينئذ إذا ثبت جواز تخصيص عمومات الكتاب والسنة بالخبر الصحيح
في هذه المواضع و تحوها ، فما المانع منه فيما نحن فيه لولا زيغ الأفهام وزلل
الأقدام في ميدان النقض والابرام .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما يفهم من كلام شيخنا المحدث الصالح المتقدم

ذكره وما نقله عن شيخه العلامة (أجزل الله إكراههما في دار الإقامة) من أن^٢ المخرج من هذه المسألة بعد عقده على اثنتين أنه يطلق واحدة فإنه لا يخلو من إشكال ، لاشعاره بصحة عقد الثانية .

و التحقيق أن^٣ هذه المسألة مثل مسألة الجمع بين الاختين حم ذو النعل بالنعل ، وحينئذ فالمخرج منها هنا كما تقدم ثمة ، وهو أنه يفارق الثانية ، وإن طلقها فهو أولى وأحوط ويتجنب الأولى حتي تخرج الثانية من العدة ، وإن أراد الثانية اعتزلها وطلق الأولى . ومتى خرجت من العدة عقد الثانية عقداً مستأنفاً . والله العالم بحقائق أحكامه .

المسألة الرابعة : الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه يجوز للحر^٤ نكاح الأمة لمن لا يجد الطول إلى نكاح الحرة وخشى العنت ، والصبر أفضل ، وبذلك صرحت الآية في قوله عز وجل^(١) « ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات - إلى قوله - ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم »^(٢) .

و الطول لغة : الزيادة و الفضل ، والمراد هنا الزيادة في المال على وجه يتمكن من المهر والنفقة ولو بالقوة كأصحاب الحرف ، إلا أن^٥ الظاهر من بعض الروايات الآتية التخصيص بالمهر ، وهو الأقرب ، فإن الرزق مضمون .

والعنت لغة : المشقة الشديدة ، والمراد به هنا المشقة باعتبار تحمّل ضرر العزوبة أو الوقوع في الزنا الذي تؤدي إليه غلبة الشهوة الحيوانية عليه وإنما الخلاف فيما إذا فقد أحد الشرطين المذكورين على أقوال ثلاثة .

أحدها : التحريم والظاهر أنه المشهور بين المتقدمين ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف وابن البراج وابن الجنيّد وابن أبي عقيل والشيخ المفيد .

وربما ظهر من عبارة ابن أبي عقيل دعوى الإجماع على ذلك ، حيث قال :

لا يحل* للحرم* المسلم عند آل الرسول ﷺ أن يتزوج الأمة متعة ولا نكاح إعلان إلا عند الضرورة ، وهو إذا لم يجد مهر حرة وضرت به الغروبة و خاف على نفسه منها الفجور ، وإذا كان كذلك حل* له نكاح الأمة .

و إذا كان يجد السبيل إلى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه الزنا الحرام لم يحل له أن يتزوج الأمة متعة* ولا إعلاناً ، فإن تزوجها على هذه الحال فالنكاح باطل ، قال الله تعالى «فمن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات» يعني الحرائر «فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات» يعني الاماء ثم قال «ذلك لمن خشي العنت منكم» و العنت الزنا ، فأحل* تزويج الاماء لمن لا يجد طولاً أن ينكح الحرائر وحرّم نكاحهن* على واجدي الطول .

وقد أجاز قوم من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة و غير الضرورة لو اجدوا الطول و غير واجدي الطول ، وكفى بكتاب الله عز وجل رداً عليهم دون ما سواه ، إنتهى .

وهؤلاء القائلون بالتحريم منهم من قال بصحة العقد مع المخالفة و إنما يأنم خاصة ، وبه صرح الشيخ المفيد وابن البراج ، وظاهر الباقيين البطلان وهو صريح عبارة ابن أبي عقيل المذكورة ، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى .
وثانيهما : الجواز على كراهة ، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن إدريس والمحقق والعلامة ، والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين .

وثالثها : تحريم الأمة لمن عنده حرة خاصة ، نقله الشيخ في الخلاف قولاً في المسألة ، والذي يدل على القول الأول ظاهر الآية المتقدمة ، والتقريب فيها أنه تعالى شرط في نكاح الاماء عدم الطول ، لأن* «من» للشرط ، و شرط خوف العنت بقوله «ذلك لمن خشي العنت منكم» والمشرط عدم عند عدم شرطه ، ويدل* على ذلك الأخبار الكثيرة .

ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم^(١) عن أحدهما عليهما السلام قال سألت عن الرجل يتزوج المملوكة ؟ قال : لا بأس إذا اضطر إليها .
ورواه بطريق آخر في الموثق عن محمد بن مسلم^(٢) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكة ؟ قال : إذا اضطر إليها فلا بأس .
ومارواه في الكافي عن زرارة بن أعين^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن الرجل يتزوج الأمة ؟ قال : لا ، إلا أن يضطر إلى ذلك .
وعن أبي بصير^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام في الحر يتزوج الأمة ؟ قال : لا بأس إذا اضطر إليها .

والتقريب فيها ثبوت البأس مع عدم الضرورة وهو يقتضي التحريم ، لأن المراد بالبأس المنفي هو التحريم ، وقد دل الخبر على ثبوته مع انتفاء الضرر ، وإذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصاً لعموم الآيات التي استدلت بها المجوزون ورافعاً للاصل الذي استندوا إليه أيضاً ،

استدل القائلون بالقول الثاني بالأصل وعموم قوله تعالى «وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم»^(٥) وقوله «ولأمة مؤمنة خير من مشركة»^(٦) وقوله «وأحل لكم ما وراء ذلكم»^(٧) .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٢١ ح ٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٨٧ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٩١ ح ٤ .

(٥) سورة النور - آية ٣٢ .

(٦) سورة البقرة - آية ٢٢١ .

(٧) سورة النساء - آية ٢٤ .

ويؤيده ما رواه في الكافي عن يونس بن عبد الرحمن ^(١) عنهم عليهم السلام «قال: لا ينبغي للمسلم المومس أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرة» الحديث .
وعن أبي بصير ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: لا ينبغي للحر أن يتزوج الأمة وهو يقدر على الحرة» .

وعن ابن بكير ^(٣) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: لا ينبغي أن يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم، إنما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ^(٤) «ومن لم يستطع منكم طولاً، والطول المهر، ومهر الحرة اليوم مثل مهر الأمة أو أقل» وهذه الرواية هي التي أشرنا إليها آنفاً بأنها تدل على أن الطول عبارة عن ملك المهر خاصة .

والتقريب في هذه الروايات أنه عبر فيها بلفظ «ينبغي» وهو ظاهر في الكراهة وأجاب في المختلف - حيث اختار الجواز - عن الآية بأنها تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف، وإذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة .

على أن المعلق الأمر بالنكاح إما إيجاباً أو استحباباً، فإذا انتفى المعلق عليه إنتفى الوصف الزائد على الجواز، وأيضاً أنه خرج مخرج الأغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه، قال: وكذا الجواب عن الخبر .

ورد بأن مفهوم الشرط حجة عند المحققين، ولا منطوق يعارضه، بل العموم وهو قابل للتخصيص، وإنما يتم كون المعلق على الشرط الأمر لو قدرنا الجار في قوله «فمن ما ملكت أيمانكم» متعلقاً بمحذوف يدل على الأمر كقوله

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٤ ح ٣، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٩١ ح ٥ .

(٤) سورة النساء - آية ٢٢ .

«فليمنكح» وليس بلازم ، لجواز تقديره بما يناسب الحل* بغير الأمر كقوله «فكاحه مما ملكت أيما نكم» ، ونحو ذلك .

و يؤيده أن الآية مسوقة لبيان الحل والحرمة ، لا لبيان الأمر ، وإخراج الشرط مخرج الأغلب خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل بعينه ، كتقييد تحريم الرائب بكونهن في الحجوز . انتهى ، وهو جيد^(١) .

أقول : لا يخفى أن الاستدلال بالأخبار من الطرفين لا يخلو من الاشكال ، أما أخبار القول بالتحريم فلأنه مبني على أن البأس المذكور فيها بمعنى التحريم ومفهومه أعم من ذلك ، ولذا قيل إن نفي البأس لا يخلو من البأس .

وأما أخبار القول بالجواز فلأنه مبني على أن لفظ «ينبغي» و «لا ينبغي» بمعنى الأولى وخلاف الأولى ، وقد عرفت في غير موضع مما تقدم أنه وإن كان كذلك بحسب العرف الآن بين الناس ، إلا أن المستفاد من الأخبار المتكاثرة إستعماله

(١) كذا نقله في المسالك ، وقال سبطه في شرح النافع في الجواب عما ذكره العلامة : وفيه نظر ، فإن المفهوم الواقع في الآية مفهوم شرط ، وهو حجة عند المحققين ومنهم العلامة (قدس سره) ودلالة قوله تعالى «ذلك» يعني نكاح الاماء «لمن خشى العنت منكم» بمفهوم الحصر ، وهو لا يقتصر عن المنطوق .

وقوله - وإذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة العامة - وهو غير جيد لعدم تحقق التعارض فإن الخاص مقدم ، والمفروض أنه حجة .

وقوله - ان المعاق الامر بالنكاح اما ايجاباً أو استحباباً - غير واضح ، اذا المتبادر من سوق الآية كون الامر هنا للاباحة ، كما في قوله «واذا حللتم فاصطادوا» لأنها مسوقة لبيان الحل والحرمة ، لا لبيان الواجب من الوطء والمندوب ، مع أن تقدير الامر غير متعين لجواز أن يكون المقدر «فكاحه من ما ملكت أيما نكم» ونحو ذلك .

وقوله - ان التعليق في الآية والخبر خرج مخرج الاغلب - غير ظاهر ، وقد ظهر من ذلك أن القول بالتحريم لا يخلو عن قوة . انتهى ، وهو جيد . (منه - قدس سره -) .

في الواجب والمحرم ، وقد ذكرنا أنه من الألفاظ المتشابهة لا يحمل على أحد المعنيين إلا بالقرينة ، ولا قرينة هنا توجب للحمل على أحدهما .

نعم الاستدلال بظاهر الآية على التحريم بالتقريب الذي تقدم في الجواب عن كلام العلامة جيد ، وسيأتي في أخبار المسألة الآتية إن شاء الله ما يدل عليه أيضاً و إلى القول بالتحريم في المسألة يميل كلام السيد السند في شرح النافع وقبله جده في المسالك .

والذي يدل على القول الثالث ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن الحلبي^(١) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال : تزوج الحرة على الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل ، وفي معناه أخبار كثيرة يأتي ذكرها - إن شاء الله - قريباً .

وأنت خير بما في هذا الاستدلال من تطرق الاختلال ، فإن غاية ما تدل عليه الروايات المذكورة هو وقوع نكاح الأمة لمن لم يكن عنده حرة في الجملة ، فإن قوله « تزوج الحرة على الأمة » ظاهر في سبق نكاح الأمة ، وأنه صحيح في الجملة ونحن نقول به ، فإنه يجوز نكاح الأمة عند فقد الطول و خوف العنت ، فلعل نكاح الأمة قبل إدخال الحرة عليها كان لذلك ، ولادلالة فيها على جواز نكاح الأمة مطلقاً كما هو المطلوب بالاستدلال .

وبالجملة فإنها تدل على وقوع نكاح الأمة ، لا على جوازه مطلقاً ، ووقوعه ممكن في تلك الصورة المذكورة .

ونمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان أمور : (أحدها) قد تقدمت الإشارة إلى أن القائلين بالتحريم منهم من أبطل العقد من أصله ، ومنهم من قال بصحته وإن أثم بالمخالفة ، وكأن الأولين نظروا إلى أن النهي توجه إلى الوطء

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٢ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٩٢ ح ١ .

فيتبعه العقد فيبطل حينئذٍ ، و الآخرين إلى أن المنع راجع إلى العقد وحده فلا يبطل ، لأن النهي في غير العبادات لا يوجب البطلان .

ويمكن الجواب عنه بأن النهي هنا متوجه إلى ركن العقد وهي الزوجة ، كما لو كانت إحدى المحرمات أو إحدى الاختين أو الخمس في الجمع ، ومرجه إلى ما تقدم في غير موضع من التفصيل في النهي في المعاملات من أنه إن توجه إلى ذات المعقود عليه بمعنى عدم صلاحيته للدخول تحت العقد فالعقد باطل ، وإن توجه إليه باعتبار أمر خارج كالبيع وقت النداء فهو صحيح وإن أتم وبه يظهر رجحان القول بالبطلان .

و ممن قال بالصحة هنا شيخنا المفيد (عطر الله مرقده) حيث قال : ولا يجوز لمن وجد طولا لنكاح الحرائر أن ينكح الاماء ، لأن الله اشترط في إباحة نكاحهن عدم الطول لنكاح الحرائر من النساء .

ثم بعد كلام طويل قال : و من تزوج أمة وهو يجد طولا لنكاح الحرائر خالف الله عز وجل و شرطه عليه ، إلا أنه لا يفسخ بذلك نكاحه ، و نحوه كلام ابن البراج ^(١) .

وعلى هذا يتخرج في المسألة قول رابع ، وهو أن يخص القول ببطلان العقد مع التحريم ، وهذا القول بصحته وإن حرم .

و (ثانيها) إطلاق كلام الأصحاب في هذا الباب يقتضي أنه لا فرق في المنع من العقد وتحريمه على القول الأول بين النكاح الدائم والمنقطع .

و بذلك صرح في المسالك جازماً به فقال : لا فرق في المنع من العقد على

(١) حيث قال : أباح الله تعالى من تضمنته الآية بشرط عدم الطول لنكاح الحرائر إلا أن يخشى العنت ، إلى أن قال : فإن تزوج بأمة وهو يجد الطول إلى نكاح الحرة فقد خالف كتاب الله تعالى وما شرط عليه ، ولا يبطل عقده على الأمة ، بل يكون العقد ماضياً . انتهى . (منه - قدس سره -) .

القول به بين الدائم و المنقطع لشمول النكاح المشروط لهما ، و أما التحليل فإن جعلناه عقداً امتنع أيضاً ، و إن جعلناه إباحةً فلا ، كما لا يمتنع و طؤها بملك اليمين . انتهى .

و اعترضه سبطه السيد السند (قدس سره) في شرح النافع ، فقال الأجود قصر الحكم على الدائم ، لأنه المتبادر من اللفظ عند الإطلاق .

ويدل عليه أيضاً ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن إسماعيل ^(١) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة ؟ قال : نعم ، إذا رضيت الحرة ، قلت : فإن اذنت الحرة يتمتع منها ؟ قال : نعم .

وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ^(٢) قال : سألت الرضا عليه السلام عن امرأة أحلت لزوجها جارية فقال : ذلك له ، قلت : فإن خاف أن تكون تمزح ، قال : وكيف له بما في قلبها ، فإن علم بأنها تمزح فلا ، انتهى . أقول : أما ما ادعاه من أن المتبادر من لفظ التزويج في أخبار المسألة هو الدائم فهو جيد ، ولكن احتمال شمول المنقطع لإطلاق الزوجة على المتعة قريب وعليه بنى الأصحاب فيما ذكره من العموم .

و أما الاستدلال بالروايتين المذكورتين فهو جيد ، والتقريب فيهما أنه بوجود الزوجة عنده فقد أحد الشرطين المجوزين للنكاح ، لأن الطول حاصل بوجود الزوجة فلا يجوز النكاح ، مع أنه قد جوز له نكاح المتعة هنا بإذن

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٦٣ ح ٣ بادي تفاوت ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٧ ،

الوسائل ج ١٢ ص ٤٦٤ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٦٩ ح ٨ مع اختلاف يسير ، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٢

ح ١٠ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٤ ح ٣١ .

الزوجة ، وكذا نكاح المَحْلَمَة ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ رَوَى الْعِيَّاشِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنِ الْبَزْزَنْطِيِّ ^(١) «قَالَ : سَأَلَتِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ يَتَمَتَّعُ بِالْأَمَةِ بِإِذْنِ أَهْلِهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ إِنْ أَلَّهِ تَعَالَى يَقُولُ : فَانْكَحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ » .

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ صَدْقَةَ الْبَصْرِيُّ ^(٢) «سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَتْعَةِ ، أَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْأَمَاءِ ؟ قَالَ : نَعَمْ أَمَّا تَقْرَأُ قَوْلَ اللَّهِ «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ» - إِلَى قَوْلِهِ - «وَلَا مَتَخَذَاتِ أَخْدَانٍ» فَكَمَا لَا يَسَعُ الرَّجُلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْأَمَةَ وَهُوَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْحُرَّةِ ، فَكَذَلِكَ لَا يَسَعُ الرَّجُلُ أَنْ يَتَمَتَّعَ بِالْأَمَةِ وَهُوَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْحُرَّةِ » .

فَإِنْ عَجَزَ الْخَبِيرُ ظَاهِرُ الدَّلَالَةِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ مِنْ عَدَمِ الْفَرْقِ فِي التَّحْرِيمِ بَيْنَ الدَّائِمِ وَالْمُنْقَطِعِ ، وَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْمَلَ صَدْرَهُ عَلَى جَوَازِ التَّمَتُّعِ مَعَ وَجُودِ الشَّرْطَيْنِ الْمَجْزُوزَيْنِ ، وَلَا يَحْضُرُنِي الْآنَ وَجْهٌ شَافٍ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ هَذِهِ الْأَخْبَارِ .

و(ثالثها) قالوا : لو وجد الشرطان فتزوج الأمة ثم تجدد زوالهما ولو بفقد أحدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وإن لم يدخل ، للمحكم بصحته ولزومه حين إيقاعه فيستصحب ، حتى لو فرض طلاقها رجعيًا جاز له رجعتها حينئذٍ ، لأن الرجعية بمنزلة الزوجة . انتهى .

و فيه إشكال لما عرفت في غير موضع مما تقدم في أمثال هذه التخريجات والتعليقات ومخالفة النصوص لها في غير موضع ، والحكم هنا عاري عن النص ينبغي أو إثبات .

و(رابعها) قال في المسالك : لو أمكن زوال العنت بوطنى ملك اليمين مع

(١) تفسير العياشى ج ١ ص ٢٣٤ ح ٨٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٥ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ٣ .

(٢) تفسير العياشى ج ١ ص ٢٣٤ ح ٩٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٩٦ ح ١ .

فقدته الطول للحررة لم يجز له وطىء الأمة لفقد الشرط المخل " لجواز نكاح الأمة لأن قدرته على رفع العنت بوطىء ملك اليمين يدفع خوف العنت مطلقاً كقدرته على دفعه بالتقوى .

وربما احتمل الجواز ، لأنه لا يستطيع طول الحررة وهو الشرط ، ويضعف بأن " خوف العنت شرط أيضاً وهو منتف . إنتهى ، وهو جيد .

و (خامسها) لا ريب أنه بوجود الحررة عنده يكون واجداً للطول فتحرم عليه الأمة بناءً على القول بالتحريم ، أما لو لم يحصل القدرة على وطئها - إما لكونها رتقاً أو ضعيفة عن الوطىء بمرض أو صغر ، أو أنها غائبة عنه ، بحيث يخشى العنت قبل الوصول إليها - فقد صرحوا بأنه يجوز له نكاح الأمة ، لفقد شرط الطول ودفعاً للمخرج ، فإنه لا فرق بين عدمها بالكليّة وبين وجودها على إحدى هذه الكيفيّات المذكورة ، نعم لو أمكن مع وجودها زوال العنت بالاستمتاع بها على بعض الوجوه غير الوطىء امتنع نكاح الأمة .

و (سادسها) لو وجدت الحررة وقدر على ما طلبته من المهر ، لكن طلبت أزيد من مهر مثلها بحيث تجحف بالزيادة ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الأمة وجهان : من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ، ومن لزوم الضرر والمشقة بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف .

قال في المسالك : وهو قوي مع استلزام بذل الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله أو الضرر وإلا فالأول أقوى ، ولهذا نظائر كثيرة سبق ، منها وجود الماء للمطهارة بأزيد من ثمن مثله ، ووجود السائر للمعورة ، ووجود الراحلة في الحج وغيرها . إنتهى .

و (سابعها) الظاهر أنه لا إشكال في قبول قوله بخوف العنت وفي فقد الطول إذا لم يعلم كذبه بوجه من الوجوه ، ولو كان في يده مال لم يعلم كونه ملكاً له وادعى أنه لغيره قبل قوله ، وكذا لو ادعى أن عليه ديناً يمنع الطول ولذلك

نظائر كثيرة قد دلت النصوص فيها على قبول قول مدعيها، مثل قبول قول المرأة في الحيض و الطهارة منه، وعدم الزوج، و وفاته، و طلاقه لها، و أداء الزكاة، وعدم وجوبها و نحو ذلك .

(ثامنها) قالوا : مما يتفرع على المنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح، ويجوز له الواحدة لحصول شرطي الجواز لانتفاء العنت بالواحدة، هذا إذا تمكّن من الوصول إليها بحيث يزول العنت المعتبر في المنع، فلو كانت بعيدة عنه لا يمكن الوصول إليها بدون العنت جازت الثانية كما تجوز على القول الآخر مطلقاً : أما الثالثة فتحرم مطلقاً اتفاقاً، والله العالم .

المسألة الخامسة : في الجمع بين الأمة والحرّة في النكاح و ذلك إمّا بإدخال الأمة على الحرّة أو العكس أو جمعهما دفعة .

فهنا صور ثلاث : الأولى : إدخال الأمة على الحرّة، فقيل : بأنّه لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلا بإذنها، فإن بادر كان العقد على الأمة باطلاً، ذهب إليه ابن الجنيّد وابن أبي عقيل وابن إدريس والمحقق في كتابيه للنهي عنه، و تدل عليه حسنة الحلبي ورواية حذيفة بن منصور الآتيان إن شاء الله .

وقيل : إنّه يكون للحرّة الخيار في إمضائه وفسخه من غير أن يبطل في نفسه لأن الحق في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي، و اختاره في المسالك، قال : و قد تقدم ما يصلح تحقيقاً لهذا القول في العقد على بنت الأخ والاخت بعد العمّة والخالة، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، خرج منه ما إذا ردتّه إجماعاً فيبقى الباقي، وهذا هو الأقوى^(١) .

(١) ثم انه قال في المسالك : ويمكن أن يريد المصنف بالبطان هذا المعنى لانه كثيراً ما يطلقه في مقابل عدم اللزوم، وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب بذلك - انتهى . أقول : لا ريب في بعد هذا المعنى، لان الروايات التي استندوا اليها لا تقبله، كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى فانها صريحة في البطان . (منه - قدس سره -) .

أقول : قد تقدم منّا في الموضوع المشار إليه ما يدلّ على وهنه وضعفه وأنّه لا يخرج عن القياس على الفضولي مع ما في الفضولي من الكلام ، وقيل : يتخير الحرة بين فسخ عقد الأمة وعقد نفسها ، وهو منقول عن الشيخين وأتباعهما ، ونقل عنهما الاستدلال عليه برواية سماعة الآتية .

أقول : يجب أن يعلم أن الكلام في هذه المسألة متفرع على ما تقدم في سابق هذه المسألة من الخلاف ، وقد عرفت أن الأصحّ من الأقوال المتقدمة في تلك المسألة هو التحريم ، وحينئذٍ فيجب الحكم ببطالان العقد كما هو القول الأول ، رضيت الحرة أم لم ترض ، وتفيدهم التحريم بعدم رضا الحرة - المؤذن بأنّها لو رضيت صحّ النكاح - خلاف إطلاق الأخبار الواردة في المقام .

ومنها ما رده في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تزوج الحرة على الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ، ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل .

وعن أبي بصير ^(٢) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الأمة ، فقال : تزوج الحرة على الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ، ونكاح الأمة على الحرة باطل . وفي الصحيح إلى الحسن بن زياد ^(٣) ، وهو الصيقل ^(٤) كما في سند الخبر في التهذيب قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : تزوج الحرة على الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ، ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة ، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٣٩ الوسائل ج ١٤

ص ٣٩٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٥ .

(٤) وهذا الخبر عده السيد في شرح النافع في الصحيح وهو غفلة ، فإن الحسن

ابن زياد هنا مجهول . (منه . قدس سره -) .

ومارواه في الفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام «أنه قال .
 قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن تنكح الحرة على الأمة ، ولأنكح الأمة على الحرة ، الحديث .
 ومارواه في الفقيه مرسلاً ^(٢) « قال : قال أبو جعفر عليه السلام : تزوج الأمة على
 الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ، وتزوج الحرة على الأمة ، فإن تزوجت الحرة
 على الأمة ، فللمحرة الثلثان ، وللأمة الثلث ، ليلتان وليلة » .
 ومارواه في التهذيب عن محمد بن الفضيل ^(٣) عن أبي الحسن عليه السلام « قال : لا يجوز
 نكاح الأمة على الحرة ، و يجوز نكاح الحرة على الأمة » الحديث .
 وعن حذيفة بن منصور ^(٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على
 حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما ، قلت : عليه أدب ؟ قال : نعم إثنى عشر سوطاً
 ونصف ثمن الزاني وهو صاغر » .
 وروى الصدوق في كتاب الخصال ^(٥) بسنده عن إبراهيم بن عبد الرحمن عن
 موسى بن جعفر عن أبيه عليه السلام « قال : سئل أبي عليه السلام عما حرم الله عز وجل من
 الفروج في القرآن ، وما حرم رسول الله ﷺ في سنته ، فقال ، الذي حرم الله
 عز وجل أربعة وثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن وسبعة عشر في السنة - إلى أن
 قال - : وأما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهائراً - إلى أن قال - وتزويج
 الأمة على الحرة ، وتزويج الأمة لمن يقدر على تزويج الحرة » .
 وفي الخبر دلالة على ما اخترناه في المسألة السابقة من تحريم تزويج الأمة
 مع فقد الشرطين المجوزين .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٩ ح ٦٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٦ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٠ ح ٦٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٧ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٤ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٤ ح ٢ .

(٥) الخصال ص ٥٣٢ ح ١٠ ط النجف الاشرف .

ومن ذلك جملة من الأخبار المنقولة في كتاب البحار^(١) عن الحسين بن سعيد في كتابه ، وهي ما رواه عن صفوان عن العلاء عن محمد عن أحدهما عليهما السلام : قال : سألته عن الرجل يتزوج المملوك على الحرة ؟ قال : لا ، وإذا كانت تحت امرأة مملوك فتزوج عليها حرة ، قسم للحرة مثلي ما يقسم للأمة ، قال : محمد وسألته عن الرجل يتزوج المملوك ؟ فقال : لا بأس إذا اضطر إليها .

و عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام : في الرجل نكح أمة فوجد طولاً إلى حرة ، وكره أن يطلق الأمة ، قال : ينكح الحرة على الأمة إن كانت الأمة أو ليهما عنده ، وليس له أن ينكح الأمة على الحرة إذا كانت الحرة أو ليهما عنده » الحديث .

وعن النضر عن عبد الله بن سنان^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : لا ينكح الرجل الأمة على الحرة ، وإن شاء نكح الحرة على الأمة ، ثم يقسم للحرة مثلي ما يقسم للأمة .

وعن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : سألته هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة و الأمة على الحرة ؟ قال : لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ، ويتزوج المسلمة على الأمة و النصرانية ، و للمسلمة الثلثان ، و للأمة و النصرانية الثلث .

أقول : هذا ما حضرني من أخبار المسألة ، وهي متفقة الدلالة واضحة المقالة في التحريم الذي تضمنه القول الأول ، و به يظهر أنه هو الذي عليه المعول ، وإطلاقها شامل لما رُضيت الحرة أو لم ترض ، إذ لا إشعار في شيء منها فضلاً عن الظهور بالصحة مع رضاها إلا ما ربما يشعر به خبر حذيفة بن منصور ، وهو - مع كونه في كلام الراوي - إنما يدل بالمفهوم الضعيف الذي لا دليل على حجيته .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٢ ح ٢٥ و ٢٦ و ص ٣٤٣ ح ٢٧

و ٣٠ و ص ٣٤٤ ح ٣٢ .

ومن هذه الأخبار المتكاثرة كما عرفت يظهر قوة القول بالتحريم في المسألة السابقة ، وهو الذي اخترناه وأشرنا سابقاً إلى مجيء ما يدل عليه من الأخبار ، وهي هذه الأخبار ، مضافاً إلى ظاهر الآية المتقدمة ثمة ، لأنه لو كان تزويج الأمة جائزاً مع اختلال أحد الشرطين كما ذهب إليه من ذهب من أصحابنا لما خرجت هذه الأخبار مع كثرتها على البطلان في بعض ، والنهي في آخر ، ولا يجوز في ثالث ، وأن فاعله يستحق للأدب والجلد ثمن حد الزاني في رابع ، ونحو ذلك .

وبالجملة فإن دلالة هذه الأخبار على القول المذكور أظهر من أن يعتربها القصور ، بل هي في الظهور كالنور على الطور ، والأصحاب لم يذكروا من هذه الروايات إلا حسنة الحلبي ورواية الحسن بن زياد .

وأجاب عنهما في المختلف بأن معنى أن العقد باطل يعني آثماً إلى البطلان ، بتقدير اعتراض الحرية وعدم رضاها ، وهو بعيد غاية البعد مع أنه لا ضرورة تلجئ إليه ، إذ لا معارض للروايتين المذكورتين ، ولهذا أنه قال في المختلف في آخر كلامه : إن القول بالبطلان غير بعيد من الصواب .

وأما القول الثاني : فقد أشرنا آنفاً إلى أنه لا يخرج عن القياس بناءً على حمله على الفضولي ، مع أنه لا دليل على اعتبار رضا الحرية في صحة العقد ، فيصير قياساً مع الفارق ، وكيف كان فالأخبار المذكورة واضحة في رده وإبطاله .

وأما الثالث : فاستدلوا عليه برواية سماعة^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل تزوج أمة على حرّة فقال : إن شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت ، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها » .

قال في المسالك بعد نقل الخبر دليلاً للمقول المذكور : وهو يدل على جواز فسخاها عقد نفسها ، ويسهل بعده القول بجواز فسخاها عقد الأمة ، لكن الخبر ضعيف السند . انتهى .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٢ بعكس ما في التهذيب ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٥

ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ٣ .

أقول : كأنه أراد بهذا الكلام تميم الاستدلال بالخبر لقصور الخبر المذكور ، حيث إن أقصى ما يدل عليه تخييرها بين فسخ عقد نفسها وعدمه ، وأما فسخ عقد الأمة فلا يدل عليه بوجه ، مع أن الذي نقله سبطه السيد السند في شرح النافع عن الشيخين وابن حمزة وابن البراج أنهم أفتوا بمضمون هذه الرواية ، ومضمونها كما عرفت إنما هو تخييرها بين فسخ عقد نفسها وعدمه .

وظاهر كلام العلامة في المختلف ^(١) أن مذهب الشيخين وأتباعهما إنما هو تخيير الحرة بين فسخ عقد الأمة وإمضاءه ، وهو القول الثاني الذي قدمناه .

وبالجملة فإن كلامهم هنا مختلف ^(٢) في نقل مذهب الشيخ وأتباعه في هذه المسألة ، وعلى أي تقدير فإن رواية سماعة المذكورة لا يبلغ قوة في معارضة ما قدمناه من الأخبار الدالة على بطلان عقد الأمة في الصورة المذكورة ، فلا بد من ارتكاب التأويل فيها وإلا فطرحتها .

الثانية من الصور الثلاث الذي تقدم ذكرها : ما لو تزوج الحرة على الأمة والأخبار المتقدمة صريحة في الجواز ، وهو مما لا خلاف فيه .

بقي الكلام في علم الحرة بذلك وعدمه ، والذي صرح به الأصحاب (رضوان الله عليهم) هنا أنه إن كانت الحرة عاملة بزوجة الأمة فلا اعتراض لها بعد رضاها أولاً بذلك ، لأن دخولها والحال هذه يتضمن رضاها ، وإن لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الأمة .

أمّا عدم تسلطها على فسخ عقد الأمة فللزومه قبل دخولها فلا سبيل لها إلى

(١) حيث قال : إذا تزوج الأمة على الحرة ولم تعلم الحرة فالأقرب أن نكح الأمة لا يقع باطلاً من أصله ، بل إذا فسخت الحرة نكاحها بطل والأصح ، وبه قال الشيخان وابن براج وابن حمزة إلى آخره ، فإن الضمير في نكاحها إلى الأمة كما لا يخفى .

(منه - قدس سره -) .

(٢) فشيخنا في المسالك نقله كما قدمنا ذكره في صدر البحث ، وسبطه قد نقله كما أشرنا إليه ، وصاحب المختلف قد نقله بوجه ثالث ، كما ذكرناه في الحاشية السابقة .

(منه - قدس سره -) .

إبطاله كذا قيل ، والأجود أن يقال إنه لا دليل على تسلطها عليه مع ثبوت لزومه أولاً .
 أمّا تسلطها على فسخ عقد نفسها فلما رواه الشيخ في الصحيح عن يحيى الأزرق عن الصادق عليه السلام^(١) قال : سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة ، فتزوج حرة ولم يعلمها بأن له امرأة وليدة ، فقال إن شاءت الحرية أقامت ، وإن شاءت لم تقم ، قلت : قد أخذت المهر فتذهب به ؟ قال : نعم بما استحل من فرجها .
 أقول : وروى هذه الرواية الحسين بن سعيد في كتابه أيضاً عن علي بن نعمان عن يحيى الأزرق^(٢) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام مثله .

وروى فيه أيضاً علي ما نقله شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن الحسن بن محبوب عن يحيى اللحام عن سماعة^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوج امرأة حرة وله امرأة أمة ، لم تعلم الحرية أن له امرأة أمة ، فقال : إن شاءت الحرية أن تقيم مع الأمة أقامت ، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها ، قلت له : فإن لم يرض بذهابها أله عليها سبيل ؟ قال : لا سبيل له عليها إذا لم يرض بالمقام ، قلت : فذهابها إلى أهلها هو طلاقها ؟ قال : نعم إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة قروء ، أو ثلاثة أشهر ، ثم تتزوج إن شاءت .

وذهب الشيخ في التبيان إلى تخيرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ عقد الأمة وفيه ما عرفت من أن عقد الأمة يسبقه لازم لا يتسلط على فسخه إلا بدليل ، ولا دليل ، والضرر يندفع عنها بفسخ عقد نفسها .

الثالثة من الصور المشار إليها : ما لو جمعها في عقد واحد من غير علم الحرية ولا تقدم رضاها ، فقيل : إن عقد الحرية يقع صحيحاً لازماً ، وعقد الأمة يقع باطلاً ، وهو ظاهر المحقق في كتابيه ، وهو اختيار جملة من الأصحاب ، منهم السيد

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٥ ح ٤٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٤ ح ١ .

(٢) النوادر ص ٦٧ ، البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٣ ح ٢٩ .

(٣) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٣ ح ٢٨ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٨٢ ب ٤٣ ح ٢ .

السند في شرح النافع .

ويبدل عليه ما رواه الشيخ والصدوق عن أبي عبيدة الحذاء^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام وقال : سئل عن رجل تزوج امرأة حرة وأمتين مملوكتين في عقدة واحدة ، فقال : أما الحرة فنكاحها جائز فإن كان قد سمى لها مهرأ فهو لها ، وأما المملوكتان فإن نكاحهما في عقدة واحدة مع الحرة باطل ، يفرق بينه وبينهما ، وهي نص في المراد .

وقيل : إن عقد الحرة كما تقدم ، وأما الأمة فإنه يقف على رضا الحرة ، فإن أجازته ازم وإن فسخته انفسخ ، وهو منقول عن الشيخين وأتباعهما ، قال في المسالك : وهو الأقوى .

أقول : لا أعرف لقوته وجهاً ، مع عدم دليل في الأخبار عليه ، بل دلالتها على خلافه كما عرفت من الصحيحة المذكورة ، حيث صرحت بالبطلان ، وأنه يفرق بينه وبينهما .

وقيل : تتخير الحرة بين فسخ عقد نفسها وعقد الأمة ، إختاره العلامة في المختلف محتجاً بأن العقد واحد ، وهو متزلزل ولا أولوية .

ورد بأنها إذا لم ترض بعقد الأمة فسر فتحققت الأولوية مع أنها حاصلة بالرواية الصحيحة ، و بوجوب الوفاء بالعقود خرج منه عقد الأمة لحق الحرة فيبقى الباقي ، والضرر مندفع عنها بتخيرها والحكم ببطلان عقد الأمة . انتهى .
أقول : لا ضرورة إلى هذا التطويل في التعايل ، ويكفي في بطلان ما ذكره ما ذكرناه من وجود النص الصحيح الصريح في لزوم عقد الحرة و بطلان عقد الأمة .

ونقل الشيخ المجلسي في كتاب البحار عن كتاب نوادر الراوندي أنه روى

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٦ ح ٤٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٥ ح ٤٥ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٩٥ ح ١ .

فيه بإسناده^(١) عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام « قال : قال علي عليه السلام إذا تزوج الرجل حرة وأمة في عقد واحد فنكاحهما باطل » .

وهي ظاهرة في بطلان نكاحهما معاً ، ولا أعرف بها قائلاً ، وهي تضعف عن معارضة الصحيحة المذكورة المتقدمة فهي مرجوعة إلى قائلها عليه السلام .

واعلم أن الجمع في عقد واحد يتحقق بأن يزوج الرجل ابنته وأمتها لا آخر في عقد واحد ، أو يزوج ابنته وأمة غيره بالوكالة لذلك أو بالعكس ، أو يزوجهما بالوكالة فيهما معاً ، والله العالم .

المورد الثاني فيما يحرم عيناً : وفيه أيضاً مسائل :

الاولى : قالوا : لا يحل العقد على ذات البعل ولا تحرم به مع الجهل بكونها ذات بعل ، وأما مع العلم فاشكال ، نعم لو زني بها حرمت ، وكذا لو زني بها في العدة الرجعية من غير خلاف يعرف في الموضوعين .
وتفصيل هذا الاجمال بما يزيح عنه غشاة الاشكال يقع في مواضع .

الأول : هل المراد من قولهم . « لا يحل » هو أنه يحرم عليه العقد ويأثم لو أوقعه في هذه الحال ، أو أن المراد أنه يبطل و يصير لاغياً ، لا يترتب عليه أثم شرعي ؟ احتمالان : ونظير ذلك ما صرحوا به في قولهم - لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهارة - فإنه قد صرح بعضهم بأن المراد به تحريم ذلك و ترتب الاثم عليه ، لأن استعمال المكلف الماء النجس فيما يعد طهارة في نظر الشارع أو إزالة نجاسة يتضمن إدخال ما ليس من الشرع فيه ، كالصلاة بغير طهارة فيكون حراماً لامحالة .

وقيل : إن المراد به إنما هو عدم الاعتداد به في الطهارة ورفع الحدث . به صرح العلامة في النهاية ، فقال - بعد أن حكم بتحريم ذلك - : لانعني بالتحريم

(١) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٤ ح ٣٤ ، نوادر الراوندي ص ٣٨ ، مستدرک الوسائل

حصول الاثم ، بل نعني عدم الاعتداد به في رفع الحدث ، إنتهى . و هو الأقرب ، فإن الحكم بالتأثيم يتوقف على دليل واضح .

نعم لو اعتقد صحته و صحته ما يترتب عليه كان مشروعاً ، و إلا فمجرد الاستعمال لا يوجب ذلك ، بل غايته أن يكون لاغياً عابثاً ، و كيف كان فإنه قد تقدم ما يدل على تحريم التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية بالآية ، فتحريم العقد على ذات البعل أولى .

الثاني . في أنها هل تحرم على العاقد بذلك العقد فلا يجوز له تزويجها لو طلقها زوجها أم لا ؟ ظاهره إلا كثر الجواز ، للأصل السالم من المعارض .

قال : السيد السند (قدس سره) في شرح النافع - بعد فتواه بما أفتى به المصنف من عدم التحريم - : وفي المسألة وجه بالتحريم مع العلم بكونها ذات بعل ، لتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بأنها في العدة فذات البعل أولى ، لأن علاقة الزوجية أقوى من علاقة الاعتداد .

ويشكل بأن الأولوية إنما تثبت إذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنا ، ومن الجائز اختصاص المعتدة بمزية اقتضت ذلك ، وبالجمله فالحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس . إنتهى .

أقول : بل الظاهر الاستناد في التحريم هنا إلى الأخبار الدالة بإطلاقها على ذلك ، مثل موثقة أديم بن الحر^(١) قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ، ثم لا يتعاودان أبداً .

ومرفوعة أحمد بن محمد المرويتي في الكافي^(٢) عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد رفعه «أن الرجل إذا تزوج المرأة وعلم أن لها زوجاً فرق بينهما ولم تحل له أبداً» .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢١ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٩ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٨ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٣ ح ١٠ .

وقوله « و علم لها زوجها » جملة حالية ، فتكون الرواية دالة على أنه مع العلم بكونها ذات بعل لا تحل له أبداً ، و الأولى دالة على ذلك أيضاً بإطلاقها ، فتكونان هما المسند في الحكم المذكور ، وما ذكر من التعليل يكون توجيهاً للمنص "مؤكداً له .

وسياتى في الموضع الثالث في عبارة كتاب الفقه الرضوى ما يدل على التحريم مؤبداً (فيما إذا تزوج امرأة لها زوج دخل بها أولم يدخل) وهي صريحة في التحريم دخل بها أولم يدخل ، لكن ينبغي تقييدها بالعالم بأن لها زوجاً ، هذا في صورة العلم مع عدم الدخول .

و أما في صورة الدخول ، فإن كان عالماً بأنها ذات بعل فإنها تحرم عليه اتفاقاً ، لكونه زانياً بذات بعل ، وسياتى الكلام فيه . وإن كان جاهلاً فإنها تحرم أيضاً لموثقة زرارة ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت ، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ، فقال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للأخير أن يتزوجها أبداً .

ورواية زرارة ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول ، فإن الأول أحقّ بها من هذا الأخير دخل بها الأول أولم يدخل ، وليس للأخير أن يتزوج بها أبداً ، ولها المهر بما استحلّ من فرجها .

قوله « و لها المهر بما استحلّ من فرجها » يعنى مع فرض الدخول بها ، ومادلت عليه من أنه « ليس للأخير أن يتزوج بها » مع عدم الدخول يجب تقييده وإن بعد بالعلم بكونها ذات بعل ، وإلا فمع الجهل فإنها لا تحرم عليه .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ٢

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٤٩ ح ١ مع اختلاف يسير ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨

ح ١٦٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٢ ح ٠٦

و ربّما قيل : بعدم التحريم في الموضوعين ، إستناداً إلى أصالة الصحة ، واستضعافاً للأخبار المذكورة ، ومن ثمّ استشكل السيد السند في شرح النافع لذلك وهو ضعيف ولا يلتفت إليه ، فإنّ ردّ هذه الأخبار من غير معارض لا يتجنّس منه ذومخافة من الله سبحانه وتقوى في دينه .

و بالجملة فإنّ المستفاد من هذه الروايات هو الحكم بالتحريم في صورتي العلم بكونها ذات بعل ، فإنّ نكاحها محرم دخل بها أو لم يدخل ، و في صورة الدخول بها علم أو لم يعلم ، وهذا حكم العقد في العدة .

نعم يبقى الكلام فيما لو انتفى الأمران : من العلم بكونها ذات بعل والدخول بها ، بأن عقد عليها غير عالم بأنّها ذات بعل ولم يدخل بها ، والظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم التحريم .

وبما ذكرنا هنا يظهر لك ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في الروضة والمسالك حيث قال في الروضة : ففي إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان : من أنّ علاقة الزوجيّة فيها أقوى ، وانتفاء النص ونحوه في المسالك ، وقبله العلامة في القواعد حيث قال : لو تزوج بذات البعل ففي إلحاقه بالمعتدة إشكال ، ينشأ من عدم التنصيص وأو لويّة التحريم ، وقال ابنه في الإيضاح : الأولى عندي الاقتصار على محلّ النصّ ، أعني القول بالتحريم في المعتدة خاصّة التي هي موضع النصوص دون ذات البعل حيث لا نصّ فيها ، مع أنّ النصوص كما شرحناه ظاهرة في التحريم ، وأنّ حكم ذات البعل والمعتدة واحد في التحريم .

الثالث : أنّه لا خلاف بين الأصحاب بل ادعى عليه غير واحد منهم الإجماع^(١) في أنّه لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعيّة فإنّها تحرم عليه مؤبّداً ، و ظاهر

(١) قال السيد المرتضى (رضوان الله عليه) في الانتصار : مما انفردت به الإمامية القول بأن من زنى بامرأة ولها بعل حرم عليه نكاحها أبداً وإن فارقتها بعلها ، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ، والحجة في ذلك إجماع الطائفة . (منه - قدس سره -) .

المحقق في الشرايع التوقف فيه ، حيث نسب الحكم إلى قول المشهور ، قال في المسالك : إنما نسبه إلى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص ، و عدم تحقق الإجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقاً .

نعم يتوجه على ما تقدم - من إلحاق العقد على ذات البعل بالمعتدة - تحريمها هنا مع الدخول ، لأنه إذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع لعلم فمع الدخول أولى ، أو نقول : إذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه أولى . انتهى .

أقول : هذا الحكم قد استدل عليه الشيخ في التهذيب بمرفوعة أحمد بن محمد^(١) المتقدمة وموثقة أديم بن الحر^(٢) المتقدمة أيضاً ، وزدهما المتأخرون بضعف الاسناد وقصور الدلالة ، والظاهر أن الشيخ بنى في الاستدلال بهذه الأخبار مع كون موردها إنما هو التزويج ، والمدعى إنما هو الزنا ، أعلى ما ذكره المحقق الشيخ علي (قدس سره) في شرح القواعد من شمول هذه الأخبار لمحل النزاع ، قال : لأن ذلك شامل لما إذا أدخل بها عالماً بأن لها زوجاً فإنه زان حينئذ . وإن احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق الزنا . انتهى .

و ما ذكره المحدث الكاشاني (عطر الله مرقده) في الوافي من الجمع بين هذه الأخبار وبين ما دل على جواز تزويجه لها في الصورة المذكورة مثل صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج^(٣) قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم ، فطلقها الأول أومات عنها ثم علم الأخير ، أيراجعها ؟ قال : لا ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٨ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٤٣ ح ١٠ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٧ ح ١٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ٣ .

حتى تنقضي عدتها» وفي بعض النسخ «أيتزوجها» بدل «أيراجعها» وهو أظهر ، وعلى تقدير النسخة التي في الخبر فالمراجعة بمعنى تزويجها مرة أخرى ، كما يدل عليه قوله «حتى تنقضي عدتها» بأن تحمل هذه الروايات على ما إذا لم يثبت الموت أو الطلاق ثبوتاً شرعياً مع علمه بأنها ذات زوج ، فإنه يكون حينئذ زانياً .

بخلاف ما دل عليه صحيح عبد الرحمن ، فإنه صريح في عدم علمه بأن لها زوجاً ، و مرفوعة أحمد بن محمد ظاهرة في أنه تزوجها مع علمه بأن لها زوجاً ، فيكون ذلك زناً ألبتة ، و وقوعه مع الاقتران بالعقد لا يكون سبباً في الفرق ، فإن وقوع العقد والحال أنه عالم بالزوج في حكم العدم ، هذا .

والظاهر عندي أن الحكم إنما خرج عن المتقدمين بهذه الكيفية استناداً الى ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي فإنه صرح به في موضعين من الكتاب المذكور أحدهما ^(١) قوله عليه السلام «ومن تزوج امرأة لها زوج دخل بها أولم يدخل بها أو زنا بها لم تحل» له أبدأ ، وقال في موضع آخر ^(٢) : «ومن زنا بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و اراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل» له أبدأ ، و يقال لزوجها يسوم القيامة : خذ من حسناته ما شئت .

وقد ذكر شيخنا المجلسي وأبوه «رضوان الله تعالى عليهما» بأن كثيراً من الأحكام التي ذكرها المتقدمون غريبة من الدليل ، واعترضهم فيها المتأخرون بعدم وجود دليل ، أو تكلفوا لها الاستدلال بما لا يدفع الاختلال ولا يزيل الاشكال فإن أدلتها موجودة في هذا الكتاب ، و قد نبهنا على مواضع كثيرة في كذب العبادات من هذا الكتاب .

(١) و (٢) فقه الرضا ص ٣٢ و ٣٧ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٧ ب ١٦ ح ١

وص ٥٧٦ ب ١١ ح ٨ .

وأعظم السبب في ذلك أن المتقدمين كثيراً ما يعدون فتاوى علي بن الحسين بن بابويه في عداد النصوص فيعتمدون في الافتاء عليها ، و فتاوى علي بن الحسين في رسالته إلى ابنه الصدوق جلّها مأخوذة من هذا الكتاب كما نبهنا عليه في مواضع لا تحصى سيّما في كتب العبادات ، وكذلك كثيراً ما يذكره الصدوق في الفقيه عارياً عن النسبة إلى المعصوم فإنّه من هذا الكتاب .

وأما ما ربما يعترض به من أن الكتاب لم يثبت كونه عنه عليه السلام فإنه ناشئ عن قصور التتبع ، فإن اعتماد الصدوقين على الافتاء بعبائر هذا الكتاب بعينها - سيّما في مقابلة الأخبار المتكاثرة الصريحة الظاهرة - أدل دليل على اعتمادهما عليه وثبوته عندهما .

وقد تقدم في الجلد الثاني في كتاب الطهارة نقل كلام والد الصدوق في صورة ظهور هذا الكتاب في الأعصار المتأخرة ، واعتماد شيخنا المجلسي وأبيه علي الكتاب المذكور ، وما وجدا على نسخة الكتاب بخط جملة من العلماء المتقدمين . و بالجملة فإن الكتاب عندي معتمد لاعتماد الصدوقين عليه ، كما لا يخفى على المتتبع البصير والفاضل النحرير ، ولا ينبغي مثلاً خبير .

وتقييد العدة في كلامهم بالرجعية عن احتراز البائن ، لأن الأولى زوجة ، بخلاف الثانية ، والأصل العدم حتّى يقوم دليل على خلافه . ثم إنه لا فرق على علي ما اخترناه - كما هو المشهور - بين علم الزاني بكونها ذات بعل أو في عدة أم لا ولا بين دخول الزوج بها أم لا ، ولا بين المتمتع بها والدائم ، عملاً بعموم النص المتقدم ، ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة ولا عدة الوفاة ، ولا يلحق به الزنا بذات البعل الموطوءة بالشبهة ولا بالأمة الموطوءة بالملك ، عملاً بأصالة الحل وعدم وجود ما يخرج منها .

تذنيب :

طعن في المسالك في موثقة زرارة^(١) المتقدمة في الموضع الثاني الدالة على مساواة النكاح للعدة بأنها مع ضعف سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به ، وكذا إطلاق كون العدة ثلاثة أشهر ، إلا أن هذا سهل ، أقول : لا ريب في أنه وإن كان المشهور بينهم عدم تداخل عدة وطىء الشبهة و عدة النكاح الصحيح ، بل تعتد لكل منهما عدة ، وربما ظهر من كلام شيخنا المذكور في موضع آخر من الكتاب إتفاق الأصحاب على ذلك إلا أن الظاهر من من الأخبار خلافه ، ومنها الخبر المذكور .

ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن بكر عن زرارة^(٢) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت و تزوجت ، فجاء زوجها الأول ففارقها ، و فارقها الآخر ، كم تعتد للناس ، قال : ثلاثة قروء ، وإنما تستبرأ رحمها بثلاثة قروء ، وتحل للناس كلهم ، قال زرارة : وذلك أن الناس قالوا : تعتد عدتين من كل واحد عدة ، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال .

وما رواه في الكافي عن يونس^(٣) عن بعض أصحابه في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأول فطلقها ، و طلقها الآخر قال : فقال إبراهيم النخعي : عليها أن تعتد عدتين فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال : عليها عدة واحدة ، ومن هذين الخبرين يظهر أن تعدد العدة مذهب العامة ، فما ورد بذلك

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٠ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٩ ح ١٧١ ، الفقيه ج ٣

ص ٣٥٥ ح ٣ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٣ ح ٧ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٥١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٨ ح ٢ .

في أخبارنا يجب حمله على التقيّة، وإن اشتهر بينهم العمل عليه، والله العالم .
المسألة الثانية : إذا تزوج الرجل امرأة في العدة فلا ريب في أن العقد فاسد، ثم إنّه إن كان عالماً بكونها في عدّة وأنه يحرم ذلك، فلا ريب في أنها تحرم مؤبّداً بمجرد ذلك العقد، وإن كان جاهلاً بأحدهما لم تحرم عليه إلا بالدخول .

وهذه الأحكام مع الاتفاق عليها قد تكاثرت بها النصوص عن أهل الخصوص (صلوات الله عليهم وسلامه) .

ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح أو الحسن عن الحلبي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحلّ له أبداً، عالماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحلّ للآخر .
 وما رواه في الكافي في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج^(٢) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : سألت عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أي ممّن لا تحلّ له أبداً ؟ فقال : لا، أمّا إذا كان بجهالة فليتزوجها بعدما تنقضي عدتها، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك، فقلت : بأيّ الجهالتين يعذر بجهالته أن يعلم أن ذلك محرم عليه ؟ أم بجهالته أنها في عدّة ؟ فقال : إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه، وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت : فهو في الأخرى معذور، قال : نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها، فقلت : فإن كان أحدهما متممداً والآخر يجهل، فقال : الذي تعمد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٧ ح ٣٢، الوسائل ج ١٤

ص ٣٢٥ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣٢، وفيه « أعذر » بدل

« أهون » وعن أبي عبد الله عليه السلام بدل أبي إبراهيم عليه السلام، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ٤ .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن إسحاق بن عمار^(١) في الموثق قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام : بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً ، فقال : هذا إذا كان عالماً ، فإذا كان جاهلاً فارقها و تعدت ، ثم يتزوجها نكاحاً جديداً .

وما رواه الشيخ عن حماد^(٢) في الحسن قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك ، قال : فقال : لا أرى عليها شيئاً ، و يفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له أبداً ، قلت : فإن كانت قد عرفت أن ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك ، فقال : إن كانت قد تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة ، فإنني أرى أن عليها الرجيم ، وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة ، فإنني أرى عليها حد الزاني و يفرق بينها وبين الذي تزوجها ، ولا تحل له أبداً .

أقول : قيد في الاستبصار صدر الخبر بما إذا دخل بها ليصح تأييد الحرمة وأنت خير بأن الخبر بتمامه وما اشتمل عليه من الأحكام لا يتم إلا مع الدخول بها فالتقييد لا يختص بصدر الخبر ، بل لابد من التقييد في جملة ما اشتمل عليه من الأحكام ، كما لا يخفى على ذوي الأفهام .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي^(٣) في الحسن أو الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان دخل بها فرق بينهما ، ثم لم تحل له أبداً ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ١٠ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٧ ح ٣٣ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٧ ح ١٦٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٨ ح ١٠ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣١ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٦ .

واعتدت بما بقي عليها من الأول ، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول ، وهو خاطب من الخطاب .

وعن محمد بن مسلم^(١) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها ؟ قال : إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، وأتمت عدتها من الأول ، وعدة أخرى من الآخر ، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت عدتها من الأول ، وكان خاطباً من الخطاب .

قال الشيخ في كتابي الأخبار قوله « وهو خاطب من الخطاب » محمول على من عقد عليها وهو لا يعلم أنها في عدة ، وحينئذ يجوز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها .

و عن سليمان بن خالد^(٢) في الموثق « قال : سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها ؟ فقال : يفرق بينهما ، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، ويفرق بينهما ولا تحل له أبداً ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها . »

وعن أبي بصير^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال : يفرق بينهما ، ثم تقضي عدتها ، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها .
أقول : ينبغي تقييد استحقاقها المهر - بما استحل من فرجها - بما إذا كانت جاهلة بالتحريم .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٩ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٨ .

وما رواه في التهذيب عن زرارة ^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها ، قال : يفرق بينهما ، وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً » .
وعن أبي العباس ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في المرأة تزوج في عدتها قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً » .

وما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمار ^(٣) في الموثق « قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الأمة يموت سيدها ، قال : تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، قلت : فإن رجلاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : يفرقها ، ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها ، قلت : فإن ما بلغنا عن أبيك في الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً ، قال : هذا جاهل » .

وما رواه الشيخ عن جميل عن بعض أصحابه ^(٤) عن أحدهما عليهما السلام « في المرأة تزوج في عدتها ، قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً ، وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول » ورواه الصدوق بطريقه إلى جميل بن دراج ^(٥) نحوه .

وعن عبد الله بن الفضل الهاشمي ^(٦) عن بعض مشيخته « قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي زوجها وهي حبلى فولدت قبل أن يمضي أربعة أشهر وعشراً ، وتزوجت قبل أن تكمل الأربعة الأشهر والعشر فقضى

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٤٧ ح ١١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٤٧ ح ١٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٧١ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ١٥٥ ح ١٣٨ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٤٥ ح ١٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٤٧ ح ١٤ .

(٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٤٧ ح ١٤ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٤ ح ١١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٤٨ ح ١٦ .

أن يطلقها ، ثم لا يخطبها حتى يمضي آخر الأجلين ، فإن شاء موالى المرأة أنكحوها ، وإن شاؤا أمسكوها وردوا عليه ماله ،

أقول يجب حمله على عدم الدخول و يشير إليه قوله « ردوا عليه ماله » يعنى المهر ، و لو دخل بها لكان لها المهر عوض البضع ، و الطلاق هنا عبارة عن المفارقة لبطلان العقد ، و قد تقدم ما يفصح عن جميع ذلك في صحيحة الحلبي أو حسنته الأخيرة .

وعن علي بن بشير النبال ^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم ، وكانت هي قد علمت أنه بقي من عدتها ، وأنه قذفها بعد علمه بذلك ، فقال : إن كانت علمت أن الذي صنعت محرم عليها فقدمت على ذلك ، فإن عليها الحد حد الزاني ، ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً ، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد ، و فرق بينهما ، و تعمد ما بقي من عدتها الأولى و تعمد بعد ذلك عدة كاملة .

وروى أحمد بن محمد ^(٢) بن عيسى في كتاب النوادر عن النضر عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : يفرق بينهما ولا تحل له أبداً ، ويكون لها صداقها بما استحلت من فرجها ، أو نصفه إن لم يكن دخل بها . »

إذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع : الأول : ينبغي أن يعلم أن تفصيل أحكام المسألة أنهما إما أن يكونا عالمين أو جاهلين ، أو تكون المرأة عالمة والرجل جاهلاً أو بالعكس .

وعلى كل من هذه التقديرات إما أن يحصل دخول أم لا ؟ فهنا صور :
(الأولى) أن يكونا عالمين بالعدة والتحريم ويدخل بها .
(الثانية) الصورة بحالها إلا أنه لم يدخل بها ، وفي هاتين الصورتين تحريم مؤبداً إتفاقاً نصاً وفتوى كما عرفته من النصوص المذكورة .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٩ ح ١٨ .

(٢) فقه الرضا : ص ٦٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٠ ح ٢١ .

(الثالثة) أن يكونا جاهلين بالعدة أو التحريم ويدخل بها وهذه كذلك تحرم مؤبداً نصاً وفتوى .

(الرابعة) الصورة بحالها إلا أنه لم يدخل ، وهذه لا تحرم اتفاقاً نصاً وفتوى .
(الخامسة) علم إحداهما وجهل الآخر والذي صرح به جملة من الأصحاب أنه يلزم كل واحد منهما حكمه ، فالعالم يلزمه مقتضى علمه ، والجاهل يلزمه مقتضى جهله . ويدل على ذلك ما تقدم في صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج من قوله « فقلت : وإن كان أحدهما متممداً والآخر يجهل ، فقال : الذي تعمداً يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً » ، وقريب منها رواية علي بن بشير النبال .

وأورد في هذا المقام بأنه كيف يعقل التحريم في أحد الجانبين خاصة مع أنه متى حرم على أحدهما الآخر لم يجز للآخر التزويج به ، لما في ذلك من المعاونة على الاثم والعدوان .

وفيه أن هذا إنما يتم فيما لو علم الآخر بأن من حرم عليه ذلك قدم على ارتكاب المحرم ، وأما لو كان جاهلاً بذلك فلا ورود لما أورده ، مثلاً إذا كانت الزوجة عالمة بأنها في العدة وأنها يحرم عليها التزويج في هذه الحال ، والذي أراد أن يتزوج بها لا علم له بشيء من ذلك بالكلية فهو جاهل بمعرفة حال المرأة ، وما هي عليه من العلم بالأمرين المذكورين فإنه لا يحصل بتزويجه لها معاونة على الاثم والعدوان .

وعلى ما ذكرنا تدل رواية علي بن بشير النبال فإنها دللت على أن المرأة كانت عالمة بأنها في العدة ، والزوج غير عالم بذلك ولا عالم بحالها ، فإن تزويجه لها صحيح من الجانبين إن جهلت تحريم التزويج في العدة ، وأن قذفه لها بالزنا والحال هذه موجب للحد عليه .

وإن علمت التحريم فالنكاح من جهته صحيح لا يلحقه إثم بذلك ولا عقوبة ، ومن جهتها باطل فإنها زانية ، ويجب عليها حد الزاني ، وليس على زوجها

بقذفه لها شيء لثبوت الزنا .

وبالجملة فإن ما ذكره من هذا الاشكال وتكلفوا اللجواب عنه بما لا يخلو من الاختلال - لا أعرف له وجهاً وجيهاً ، والحكم هنا باعتبار صحة النكاح من جهته وبطلانه من أخرى إنما هو بحسب الظاهر ، لا بحسب الواقع ونفس الأمر ، كما في المختلفين في صحة العقد وفساده .

الثاني : قد صرحوا (رضوان الله عليهم) بأنه لا فرق في العدة بين كونها رجعية أو بائنة ، أو عدة وفاة ، أو عدة شبهة ، ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ، وهو كذلك لا طلاق النصوص المتقدمة .

قال في المسالك : وفي إلحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان ، وعدمه أقوى ، وقوفاً على موضع النص " واستصحاباً للحل في غيره ، ومثله يأتي في الوفاة المجهولة ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الأمر ، لأن العدة لا تصح إلا بعد بلوغ الخبر والأقوى عدم التحريم مطلقاً أيضاً . انتهى .

وأقول : ينبغي أن يعلم أن الحكم في الوفاة المجهولة مقيّد بما إذا علم الزوج بالوفاة ، وإلا فلولا علم ولا حصل دخول فأنه لا تحرم بغير إشكال ، وحينئذٍ فإذا علم بالوفاة وعقد في تلك المدة المتخللة بين الوفاة وبين العدة ، أو دخل والحال كذلك فالأظهر عدم التحريم المؤبد ، لعدم المقتضي له من كونها معتدة أو ذات بعل ، أما عدم كونها معتدة فلأن العدة إنما تكون بعد العلم بالوفاة أو ما في معناه وإن طال الزمان ، والمفروض عدمه . وأما عدم كونها ذات بعل فظاهر ، لفرض كونه بعد علم الزوج بالوفاة .

و كيف كان فالمسألة لا تخلو من الاشكال ، وإن كان ما ذكره (قدس سره) وغيره من الأصحاب هو الأظهر في بادى النظر لما ذكر ، إلا أن الفرع المذكور غريب يحتاج الحكم فيه إلى دليل واضح وإن كان الأصل الحل ، وهو معتمد الأصحاب . واحتمل بعض هنا التحريم المؤبد ، قال : لأنه لو تزوجها بعد هذا الزمان

في زمان العدة لاقتضى التحريم ففيه أولى لأنه أقرب إلى زمان الزوجية ورد بمنع تحقق الأولوية . وبالجمله فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال .

الثالث : قد صرحوا أيضاً بأنه مع الدخول فإنها تحرم على أبيه و ابنه مطلقاً ، لأنه إما زنا أو وطى ، شبهة ، وقد تقدم أنهما موجبان لذلك على الأصح وإن كان الثاني منهما عندي لا يخلو عن توقف كما تقدم ذكره .

الرابع : إطلاق النصوص وكلام الأصحاب يقتضي أنه متى كان العقد في العدة فإنه يقتضى التحريم المؤبد مع الدخول جاهلاً سواء كان الدخول في العدة أو بعدها ، إلا أنه قال في المسالك : و وطىء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا أثر له في التحريم وإن تجدد له العلم ، وإثماً المحرم الوطىء فيها أو العلم بالتحريم حاله العقد ، وهو مشكل ، ولم أقف على من ذكر ذلك غيره ، وإلى ما ذكرناه هنا تنبيه صاحب الكفاية أيضاً .

الخامس : قد اختلفت الروايات المذكورة هنا في تعدد العدة واتحادها والمشهور بين الأصحاب وجوب التعدد ، حتى قال السيد السند في شرح النافع : إن القول بإجزاء العدة الواحدة غير معروف في القائل .

وفي شرح المختصر لابن فهد أن القائل هنا أبو علي بن الجنيد ، و من أجل قولهم بوجوب التعدد^(١) حمل الشيخ في كتابي الأخبار روايتي زرارة وأبي العباس المتقدمين - الدالتين على العدة الواحدة - على ما إذا لم يكن الثاني قد دخل بها . وهو كما ترى ، فإن الخبرين قد صرحا بأنها تعتد عدة واحدة منهما جميعاً ، فكيف تعتد من الثاني وهو لم يدخل بها ، ما هذه إلا غفلة ظاهرة ،

(١) أقول ظاهره في المسالك الميل الى القول باتحاد العدة حيث قال : في القول

بالاكفاء بواحدة مجهول القائل ، و لكن مستنده روايات كثيرة ، ثم نقل صحيحة زرارة ، بل رواية أبي العباس ونقل جواب الشيخ عنهما ، ورده بما ذكرناه في الاصل ولم يرد على ذلك . (منه - قدس سره -) .

وجملة من المتأخرين منهم السيد السند في شرح النافع والمحدث الشيخ محمد الحر جمعوا بين الأخبار بحمل التعدد على الاستحباب ، وزاد في الوسائل حمل أخبار العدة الواحدة على التقية .

أقول : قد عرفت مما قدمناه في التذيب الذي في آخر المسألة المتقدمة أن الأظهر إنما هو حمل أخبار التعدد على التقية ، لما عرفت من ظهور تلك الروايتين المتقدمتين ثمة في ذلك .

السادس : قد صرح الشيخ وغيره من الأصحاب بأنه مع الدخول يجب عليه المهر ، وهو مما لا إشكال فيه ، لكن هل الواجب هو المسمى في العقد أو مهر المثل؟ الذي صرح به الشيخ والمحقق في الشرايع هو المسمى ، نظراً إلى أن المسمى هو الذي وقع التراضي عليه في العقد ، والأظهر ما صرح به آخرون من مهر المثل لأنه الواجب مع عدم المقدر وهو هنا كذلك لأن العقد وقع باطلاً فيبطل ما اشتمل عليه من المسمى ، وقد تقدم ما فيه مزيد إيضاح لذلك .

والظاهر من كلام الأصحاب هو أن المهر مخصوص بالدخول ، ومع عدم الدخول فلا شيء لها ، وعليه تدل رواية أبي بصير المتقدمة ، وفيه فيها وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، ومثلها رواية سليمان بن خالد أيضاً إلا أن رواية أحمد بن محمد بن عيسى في كتابه النوادر دلت على أنه مع عدم الدخول لها نصف المهر ، وهي دالة على التنصيف في انفساخ عقد الشبهة ، ولا أعلم بمضمونها قائلًا ، وسيأتي تحقيق المسألة في محله إن شاء الله .

السابع : قال في المسالك في هذا المقام : وفي إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان أيضاً : من مساواتها لها في المعنى ، وزيادة علقه الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة ، وانتفاء العدة التي هي مورد النص ، وإن كان اختصاص العدة بمزية خاصة .

أقول : قد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وأن الظاهر كون الحكم في الموضعين

واحداً للروايات التي تقدمت ثمة ، لا بهذه التعليقات العلية .

الثامن : إذا تزوج في العدة ودخل بها فحملت فمتى كان جاهلاً كان النكاح شبهة فيلحق به الولد ، لأنه في حكم النكاح الصحيح كما تقدم ، بشرط أن يكون لستة أشهر فصاعداً من وقت الوطء ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الوطء فهو للأول ، وعلى ذلك يدل مرسله جميل^(١) المتقدمة ، وقوله فيها « وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير » ، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول ، .

التاسع : ما اشتملت عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج^(٢) من تقسيم الجاهل إلى من كان جاهلاً بالعدة أو جاهلاً بالتحريم وإن علم العدة ، وأن كلاً منهما معذور يصح نكاحه ظاهراً مما لا إشكال ولا خلاف فيه .
وتوضيح معنى الخبر على وجه يظهر لكل من نظر أن نقول : قد اشتمل هذا الخبر على فردي الجاهل بالحكم الشرعي والجاهل ببعض جزئيات الحكم الشرعي وأفراد موضوعه ، ودل على معذورية كل منهما ، إلا أن الأول أعذر ، لعدم قدرته على الاحتياط ، وذلك فإن الجاهل بالحكم الشرعي ، وهو تحريم التزويج في العدة جهلاً ساذجاً غير متصور له بالمرة ، لا يتصور الاحتياط في حقه بالكلية لعدم تصوره الحكم بالمرة كما عرفت .

وأما الجاهل بكونها في عدة مع علمه فتحریم التزويج في العدة ، فهو جاهل بموضوع الحكم المذكور مع معلومية أصل الحكم له ، وهذا يمكنه الاحتياط بالفحص والسؤال عن كونها ذات عدة أم لا ، إلا أنه غير مكلف به ، بل

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤١ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٤ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٧ ح ١٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٥ ح ٢ .

ظاهر جملة من الأخبار مرجوحية السؤال والفحص، كما في غير هذا الموضع كما حققناه في محلّ أليق، عملاً بسعة الشريعة الحنفيّة .

نعم متى كان الجهل ببعض جزئيات الحكم الشرعي مع العلم بأصل الحكم فإنّه يجب الفحص والسؤال، كما تضمنته صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج^(١) قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلين أصابا صيداً وهما محرمان الجزاء عليهما أو على كل واحد منهما؟ قال: لا، بل عليهما أن يجزي كل واحد منهما عن الصيد، قلت: إن بعض أصحابنا سألني عن ذلك، فلم أدر ما عليه، فقال: عليه السلام إذا أصبتم بمثل هذا فلم تدرؤا فعليكم بالاحتياط.

و ظاهر الخبر أن السائل كان عالماً بأصل وجوب الجزاء عليهما، وإثماً الشك في موضعه بأن يكون عليهما معاً جزاء واحد يشتركان فيه، أو على كل واحد جزاء بانفراده^(٢).

مركز تحقيقات كلية أصول الدين - قم

(١) الكافي ج ٢ ص ٣٩١ ح ١، التهذيب ج ٥ ص ٤٦٦ ح ٢٧٧، الوسائل

ح ٩ ص ٢١٠ ح ٦.

(٢) فهو يرجع الى الشك في جزئي من جزئيات ذلك الامر الكلي، وهو وجوب الجزاء على المحرم، وبالجملة مع العلم بأصل الحكم الشرعي ان حصل الشك في معروضه ومحلّه، كما اذا علم بتحريم الميتة وشك في كون هذا اللحم ميتة أم لا؟ و علم بتحريم التزويج في العدة ولكن شك في كون تلك المرأة في عدة أم لا؟ فانه لا يجب عليه الفحص والسؤال، بل ورد النهي عنه عملاً بسعة الشريعة.

وان حصل الشك في كون هذا الجزئي هل هو من جزئيات ذلك الحكم أم لا؟ وجب الفحص والسؤال، لانه شك في نفس الحكم الشرعي، وقد علم من الايات والاخبار وجوب البناء على اليقين والعلم، وحيثئذ فيجب عليه الفحص والسؤال: وان تعذر فالوقوف على جادة الاحتياط. هذا كله مع العلم بأصل الحكم الشرعي، وأما مع عدمه بأن كان جاهلاً به فان كان جهلاً سازجاً بالاصطلاح فهو معذور لعدم امكان الاحتياط في حقه كما ←

المسألة الثالثة : الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) بأن من لاط بغيلام فأدقّب فإنه يحرم على الواطئ العقد على أم ذلك الموطوء وأخته و بنته ، هذا مع عدم سبق عقدهن على الفعل المذكور ، فلو سبق فإن الفعل المذكور لا يوجب تحريماً ، عملاً باستصحاب الحل السابق ، « وأن الحرام لا تحرم الحلال » .

و ممّا يدل على الوجه الذي قلناه أخبار عديدة ، والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة في هذا المقام .

منها : ما رواه في الكافي عن حماد بن عثمان^(١) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل أتى غلاماً ، أتحل له أخته ، قال : فقال : إن كان ثقب فلا .

وعن ابن أبي عمير^(٢) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يعبت بالغيلام قال : إذا أدقّب حرمت عليه ابنته وأخته » .

قال في الكافي^(٣) وبهذا الاسناد عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل يأتي أخا امرأته فقال : إذا أدقّب فقد حرمت عليه المرأة » ، أقول : المراد أنه أتى أخاها قبل أن يتزوج بها .

— ذكرناه في الجاهل بتحريم التزويج في العدة ، والا فالواجب عليه الفحص والسؤال ، وإن تعذر العلم بالحكم فليعمل على الاحتياط كما تضمنته رواية يزيد الكتاسي بالنسبة إلى العالم بالعدة الأهل لم تقدر بقدرها ، قال عليه السلام : « إذا علمت أن عليها العدة لزمتم الحجة فتسأل حتى تعلم » . (منه - قدس سره -) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٩ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٨ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٩ ح ٢ .

وعن موسى بن سعدان^(١) عن بعض رجاله قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام جالساً فقال له رجل : ماترى في شايين كانا مصطحبين ، فولد لهذا غلام و للآخر جارية ، أيتزوج ابن هذا ابنة هذا ، قال : فقال : نعم سبحانه الله لم لا يحل ؟ فقال : إنّه كان صديقاً له ، قال : فقال : وإن كان فلا بأس ، قال : فإنه كان يفعل به ، قال : فأعرض بوجهه ، ثم أجابه وهو مستتر بذارعيه ، فقال : إن كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس أن يتزوج ، وإن كان قد أدقّب فلا يحل له أن يتزوج .

ومارواه الصدوق في كتاب عقاب الأعمال^(٢) وقال : روى عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل لعب بغلام ، قال : إذا أدقّب لن تحل له اخته أبداً ، ورواه البرقي في المحاسن^(٣) مثله .

ومارواه الشيخ^(٤) عن إبراهيم بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل لعب بغلام ، هل تحل له أمة ؟ قال : إن كان ثقب فلا ،

و هذه الأخبار كلها كما ترى ضعيفة السند بالاصطلاح المحدث ، ولكن أصحابنا المتأخرين تمسكوا هنا في الحكم المذکور بالاجماع المنقول وجبر ضعف الأخبار بالشهرة بين الأصحاب ، ولا يخفى عليك مافيه ، ولكن ضيق الخناق بالعمل بهذا الاصطلاح ألجأهم إلى هذه الاعذار الواهية .

إذا عرفت ذلك ، فاعلم أنّ تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان أمور :
الأول : الظاهر أنّ الايقاب المترتب عليه التحريم في هذا المقام هو إدخال بعض الحشفة ولو قليلاً وإن لم يترتب عليه الغسل ، فإن الغسل إنما يجب بغيبوبة الجميع ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٢٣ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٣ .

(٢) عقاب الاعمال ص ٣١٦ ح ٤ ط ابران ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٥ .

(٣) المحاسن ص ١١٢ ح ١٠٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٧ .

يقال : وقب الشيء يقب وقوباً : إذا أدخل ، والدخول يصدق بإدخال بعض الحشفة وبالجمله فإن الحكم مما لاخلاف فيه لغة وشرعاً .

الثاني : ظاهر الأصحاب الاتفاق على تعدي الحكم إلى الام و إن علت ، والبنت و إن سفلت ، فتحرم على الفاعل جدات المفعول لأب كن* او لام* ، لصدق الام على كل منهن* ، وكذا القول في البنات ، سواء كن* بنات أولاد أو بنات بنات ، وتعدي الحكم في الموضعين ، إمّا من حيث شمول اللفظين المذكورين لذلك حقيقة^(١) أو للاتفاق على الحكم المذكور ، وظاهره في المسالك أنه لو لا ذلك لكان للكلام في التعدي مجال ، قال : لما عرفت من أنهما حقيقتان في المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائط . أقول : لا يخفى أن الاستفاد من الآيات والروايات الواردة في الميراث والنكاح هو العموم والشمول في الأمهات والبنات ، والآباء والأولاد لمن ارتفع من الآباء والأمهات ، ومن نزل من الأولاد والبنات ، فلو ادعى كون ذلك حقيقة شرعية لاستعمال الشارع لهما في هذا المعنى - لم يكن بعيداً .

وقد تقدم الكلام في ذلك وتحقيق القول فيه في مواضع ، ولا سيما في كتاب الخمس ، نعم المستعمل في عرف الناس إطلاق الام* والأب على من يولد منهما الولد بغير فاصلة ، والجدة والجد على من كانا بفاصلة وهكذا في البنت وبنت البنت ، وبالجمله فإن الحكم هنا مما لاخلاف ولا إشكال فيه ، أمّا الأخت فلا يتعدى الحكم إلى بنتها إتفاقاً .

الثالث : الظاهر من كلام الأصحاب أنه لا فرق في الفاعل و المفعول بين الصغير والكبير عملاً بالاطلاق ، ونسبه في المسالك إلى الأقوى ، والظاهر أنه أشار

(١) أقول : قال ابن ادريس هنا : ويدخل في تحريم الام الجدة وان علت لانها أم عندنا حقيقة ، وكذلك بنت البنت ، وكذلك بنت ابن بنته وان سفلت ، لانهن بناته حقيقة . انتهى ، وهو مبني على ما تقدم نقله عند من مذهبه في كون أولاد الاولاد أولاداً حقيقة ، كما تقدم في كتاب الخمس . (منه - قدس سره -) .

إلى ما ذكره العلامة في القواعد من الاشكال في شمول ذلك للفاعل إذا كان صغيراً .
 ووجه الاشكال على ما ذكره بعض شراح الكتاب ^(١) من حيث عموم « من
 وطأ غلاماً » المتناول للصغير والكبير ، ومن قرينة « حرم عليه » الدالة على اختصاص
 الحكم بالمكلفين ، فإن الصغير لا يحرم عليه شيء ، كما لا يجب عليه شيء ، ولأصالة عدم
 التحريم . انتهى .

و قال المحقق الشيخ على (رحمه الله) في توجيه الاشكال المذكور ، منشأه من
 أن التحريم الوارد في النص دليل على أن هذا الحكم إنما هو في البالغ ، لامتناع
 تعلق التحريم في الصبي ، ومن أن النص خرج محرج الغالب ، وأن هذا الفعل
 إنما يقع غالباً من البالغ ، ولأنه بعد البلوغ يصدق عليه أنه رجل أو فب غلاماً
 تعلق به التحريم ، لعموم النص لمن تقدم إلقاؤه على البلوغ ومن تأخر عنه .
 إنتهى .

أقول : لا يخفى على من راجع أخبار المسألة وهي التي قدمناها لم يشذ
 منها شيء - أن موردها بالنسبة إلى الفاعل إنما هو الرجل ، وهو ظاهر بل صريح في
 الكبير ، وبه يظهر أنه لا وجه لقول الشارح الأول أن مستند الاشكال عموم « من
 وطأ غلاماً » المتناول للصغير والكبير ، وقوله في الوجه الثاني من وجهي الاشكال
 ومن قرينة « حرم عليه » الدالة على اختصاص الحكم بالمكلفين .

ولامعنى أيضاً لما ذكره المحقق الشيخ على في وجهي الاشكال ، من الاستناد
 إلى التحريم الوارد في النص بمعنى أن الدليل على كونه كبيراً ، إنما هو التحريم
 الوارد في النص ، فإن الصبي لا تحريم بالنسبة إليه ، إذ هو غير مخاطب بالمرءة ، ومن
 أن التحريم إنما خرج مخرج الغالب ، وذلك فإنه إذا كان المصرح به في الأخبار
 بالنسبة إلى الفاعل إنما هو الرجل الذي إنما يطلق على البالغ ، ولا سيما بقرينة

(١) أقول : هو الفاضل عميد الحق والدين عبدالمطلب بن الاعرج الحسيني أحد

تلامذة العلامة في شرحه المسمى بكنز الفوائد في حل مشكلات القواعد . (منه - قدس سره) .

المقابلة بالغلام ، فأى وجه لهذه الاعتبارات المتكلفة والتوجيهات المتعسفة ، نعم ما ذكره أخيراً - من قوله - ولأنه بعد البلوغ يصدق عليه أنه رجل إلى آخره - محتمل إلا أنه مقابل بأصالة الحلية و عدم التحريم .

وبالجملة فالمسألة لا يخلو من شوب الاشكال ، وإن كان الاحتياط فيما ذكره (رضوان الله تعالى عليهم) ، وكيف كان فإنه على تقدير الشمول للصغير فإن التحريم يتعلق بالولي قبل بلوغ الفاعل ، وبعد البلوغ يتعلق به كما صرحوا به أيضاً .

الرابع : هل الام والبنت الرضاعيتان تدخلان تحت التحريم هنا فتحرمان كما تحرمان من النسب ؟ إستشكل العلامة في القواعد في ذلك ، ومنشأه من أن صدق الام والبنت عليهما إنما هو بطريق المجاز ، لأن الحقيقة إنما تصدق على ما إذا كان بالولادة ، فلا يتناولهن النص الوارد بالتحريم ، ومن عموم قوله عليه السلام (١) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» .

أقول : وقد تقدم الكلام هنا في هذه المسألة في آخر المطلب الثاني في الرضاع في المسألة الثانية من مسائل المورد السابع ، وقد ذكرنا ثمة أن التحريم هو الأقوى وهو المشهور ، وأن القول الآخر بمحل من القصور .

الخامس : إستشكل العلامة في القواعد في شمول المفعول للميئت ، بمعنى لو لاط ميئاً فهل تحرم عليه تلك المحرمات المذكورة أم لا ؟ ومنشأ الاشكال من العموم الشامل للميئت ، ومن خروجه بالموت عن كونه مشهية طبعاً ، وتعلق أحكام الجنائية ، فإن المتبادر إلى الفهم من النص إنما هو الحي دون الميئت ، كذا ذكره المحقق الشيخ علي ، ثم قال : والتحريم ليس ببعيد .

وقال بعض شراح الكتاب (٢) في توجيه الاشكال أنه ينشأ من عموم النص

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٣٠٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ وص ٢٩٢

ح ٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣ و ٤٠ .

(٢) هو السيد عميد الدين المعتقدم ذكره في الحاشية السابقة . (منه - قدس سره -)

المصادق على الحي والميت، ومن أنه بالموت خرج عن إلحاق أحكام الأحياء وصار جاريًا مجرى الجمادات . انتهى .

أقول : أما ما استندوا إليه في وجه التحريم من إطلاق النصوص ففيه ما صرح غير واحد من الأصحاب - في غير موضع من الأحكام ، بل صار كالفائدة الكلية - من أن إطلاق الأخبار إنما يحمل على الأفراد الغالبة المتكثرة المتكررة وهي التي يتبادر إليها الإطلاق دون الفروض النادرة التي ربما لا تقع وإنما تذكر فرضاً ، وبذلك يظهر لك أن ما ذكره المحقق المتقدم ذكره - من أن التحريم غير بعيد - في غاية البعد .

السادس : قد صرح جملة من الأصحاب بأنه لا يحرم على المفعول بسبب ذلك الفعل شيء ، وإنما التحريم على الفاعل خاصة ، وقال السيد السند في شرح النافع : أنه نقل عن بعض الأصحاب تعلق التحريم به كالفاعل ، ثم قال : وهو ضعيف انتهى ، وهو كذلك لعدم الدليل على ذلك .

السابع : ما تضمنته رسالة موسى بن سعدان^(١) عن بعض رجاله من تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول وبالعكس لم أقف على قائل به من الأصحاب ، ولا على من نبه عليه في هذا الباب ، بل الظاهر منهم الجواز ، إلا أن الخبر لا معارض له إلا العمومات ، ويمكن تخصيصها به حيث لا معارض له على الخصوص إلا أنه بعد لا يخلو من الاشكال ، والاحتياط لا يخفى سيما في الفروج ، كما صرحت به الأخبار .

الثامن : قد تقدم في صدر المسألة أن تحريم المذكورات مشروط بسبق الفعل على العقد عليهن ، فلو سبق العقد عليهن فإنه لا تحرم ، وهو مما لا إشكال فيه لما تقدم ، وإنما الاشكال فيما لو فارق من سبق عقدها قبل الفعل ، فهل يجوز

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤

له تجديد نكاحها بعده أم لا ؟

إستظهر السيد السند في شرح النافع الأول و لم يبين وجهه ، ثم احتمل عدمه ، لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ، والمسألة عندي لا يخلو من شوب الاشكال لعدم النص والاحتمال المذكور قريب ، بل لا يبعد ترجيحه لدخوله بالنسبة إلى هذا العقد المتأخر تحت إطلاق الأخبار المتقدمة الموجبة للتحريم ، و يؤيده أنه الأحوط في المقام . والله العالم .

المسألة الرابعة : الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) في أنه لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت عليه مؤبداً وإن لم يدخل بها ، ولو كان جاهلاً فسد العقد ولم تحرم مؤبداً وإن دخل .

ونقل في المنتهى إجماع الفرقية على الحكمين المذكورين - أعني حكمي العالم والجاهل - وأسنده في التذكرة إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه ، والأصل في ذلك الأخبار ، إلا أنها بحسب الظاهر مختلفة .

فمنها ما يدل على أن النكاح باطل بقول مطلق ، ومن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج ، فإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل بقول مطلق ، وبهذا المضمون روايات عديدة .

ومنها ما يدل على البطلان أيضاً مع التصريح بجواز تزويجها بعد الاحرام كصحيحة محمد بن قيس ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل ، فقضى أن يخلّي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتّى يحل فإذا أحل خطبها إن شاء ، فإن شاء أهلها تزوّجوه ، وهي دالة

(١) التهذيب ج ٥ ص ٣٢٨ ح ٤١ ، الفقيه ج ٢ ص ٢٣٠ ح ٦٨ إلا أن فيه

« ولا يزوج محلاً » ، الوسائل ج ٩ ص ٨٩ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٥ ص ٣٣٠ ح ٤٧ ، الوسائل ج ٩ ص ٩٢ ح ٣ .

بإطلاقها على عدم التحريم المؤبد أعم من أن يكون عالماً أو جاهلاً .
ومنها ما دلّ بإطلاقه على تحريم المؤبد عالماً كان أو جاهلاً ، وهو ما رواه
الشيخ عن أديم بن الحر الخزاعي ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إن المحرم إذا
تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان أبداً .

وفي الموثق عن ابن بكير عن إبراهيم بن الحسن ^(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام قال :
إن المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً ،
ومنها ما يدل على التحريم المؤبد إن كان عالماً بالتحريم ، وهو ما رواه
الكليني والشيخ عن زرارة وداود بن سرحان ^(٣) عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال
فيه : والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً .

وروى الحسين بن سعيد في كتابه بسنده فيه عن أديم بن يعقوب الهروي ^(٤) عن
أبي عبدالله عليه السلام قال : الملاءنة إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً - إلى أن قال - :
والمحرم إن تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبداً .

و الشيخ (رحمه الله) قد حمل روايتي أديم بن الحر وإبراهيم بن الحسن -
الدالتين بإطلاقهما على التحريم المؤبد مطلقاً - على ما إذا كان عالماً ، وحمل صحيحة
محمد بن قيس - الدالة على جواز المراجعة بعد الإحرام مطلقاً عالماً كان أو جاهلاً -
على الجاهل ، واستند في هذا الحمل إلى رواية زرارة وداود بن سرحان ، فإنها
تدل بمنطوقها على التحريم المؤبد مع العلم ، وتدل بمفهومها على عدم التحريم

(١) التهذيب ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٤٥ ، الوسائل ج ٩ ص ٩١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٤ ص ٣٧٢ ح ٣ ، التهذيب ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٤٦ ، الوسائل

ج ٩ ص ٩١ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٣٠ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٧٨ ح ١ .

(٤) مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٨١ ب ٣٢ ح ١ .

مع الجهل وهو جمع حسن لا يعتريه الاشكال ، سيما مع تأييده بالاجماع المدعى في المقام كما عرفت ، والرواية الثانية المنقولة من كتاب الحسين بن سعيد .
وبذلك يظهر ضعف مناقشة صاحب المسالك وسببه السيد السند في هذا المقام من حيث ضعف رواية زرارة وداود بن سرحان مع أنهما في غير موضع قد عملا بالأخبار الضعيفة من حيث جبرها بالشهرة ، وقد عرفت دعوى الاجماع هنا و عدم ظهور المخالف ، و يظهر من صاحب المسالك أنه ليس في هذا الباب من الأخبار إلا رواية زرارة المذكورة ، و نقل عن ابن إدريس والشيخ فخر الدين بن العلامة أنهما أطلقا التحريم مع العلم ومع الدخول في صورة الجهل .

و لا بأس بنقل كلامه ليظهر لك ما في نقضه و إبرامه ، قال (قدس سره) - بعد ذكر عبارة المصنف الدالة على الحكم بالتحريم المؤبد مع العلم وعدمه مع الجهل - ما لفظه : هذا هو المشهور بين الأصحاب ، و مستنده رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام من جعلتها أن "المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبداً" .

وهي دالة بإطلاقها على التحريم مع العلم وإن لم يدخل ، و مفهومها على عدم التحريم مع عدمه وإن دخل ، و يعتضد المفهوم بالأصل فيقوي من ضعفه ، وإنما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية إلا أنه لا قائل بعدم التحريم مطلقاً وإن اختلفت كلماتهم في الشرط ، فإن أكثرين اعتبروا ما ذكره المصنف .
ومنهم من اقتصر على حال العلم كالمفيد (رحمة الله عليه) ^(١) وقوفاً مع الرواية

(١) أقول : صورة عبارة الشيخ المفيد (رحمة الله) على ما نقله في المختلف : و من عقد على امرأة وهو محرم مع العلم بالنهاى عن ذلك فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، انتهى .
وهي وإن لم تدل على الجهل ولا الدخول ، لكنها تدل من حيث المفهوم على ما ذكره الشيخ من عدم التحريم مع الجهل وإن دخل ، وحينئذ فلا يعد ذلك قولاً مخالفاً كما لا يخفى .

ومنهم من أطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق ، و جماعة أطلقوا التحريم مع العلم ، ومع الدخول في حالة الجهل ، منهم ابن إدريس وقواه فخر الدين في شرحه إلى غير ذلك من الاختلافات ، وليس في الباب من النصوص سوى ما ذكرناه . انتهى .

أقول : الظاهر أنه تبع العلامة في المختلف ^(١) في هذا المقام ، فإنه بعد أن نقل عبائر هؤلاء المذكورين في الكتاب كما أشار إليه هنا قال : والذي بلغنا في هذا الباب ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام والمحرم إن تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبداً .

وأنت قد عرفت أن الأخبار في المسألة متكاثرة ، إلا أنها بحسب الظاهر مختلفة ، وإن ادعى أنه ليس في الباب إلا رواية زرارة ، غفلة عن مراجعة باقي الأخبار المذكورة ، وحينئذ فما ذكره المحقق ونحوه غيره من بيان حكم العالم والجاهل فالظاهر أنهم قد تبعوا الشيخ فيما قدمنا نقله عنه من الجمع بين الأخبار ، وهو جتد وجيه ، كما لا يخفى على الفطن النبيه ، وما ذكره الشيخ المفيد فإنه يرجع إلى الوقوف على رواية زرارة المذكورة منطوقاً ومفهوماً . وما ذكره الصدوق وسلار من الحكم بالتحريم المؤبد أعم من أن يكون جاهلاً أو عالماً الظاهر ^(٢) أنهما استندافيه إلى روايتي أديم وإبراهيم المذكورتين .

(١) أقول : وعلى هذا النهج جرى المحقق الشيخ على في شرحه على القواعد فقال بعد نقل الأقوال التي في المختلف ملخصاً : قال المصنف في المختلف : والذي بلغنا في هذا الباب ما رواه زرارة ثم ساق كلامه إلى آخره ، ثم قال : وهو صحيح في موضعه .

(منه - قدس سره -)

(٢) بل الاظهر أنه اتما استند في ذلك إلى كتاب الفقه الرضوي كما هي قاعدته غالباً فإنه عليه السلام قال في الكتاب المذكور « والمحرم إذا تزوج في احرامه فرق بينهما ولا تحل له أبداً » وقد قدمنا في كتب العبادات أمثال هذا من الصدوق وأبيه (عطر الله مرقديهما) . (منه - قدس سره -)

قال في المقنع : ولا يجوز للمحرم أن يتزوج ولا يزوج المحل ، وإذا تزوج في إحرامه فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، وهو كما ترى موافق لما دل عليه الخبران المذكوران وما ذكره ابن إدريس ، أمّا بالنسبة إلى التحريم مع العلم فدليله واضح من الرواية المذكورة ، وأمّا مع الدخول في صورة الجهل فلا أعرف عليه دليلاً من الأخبار ، إلا بأن يكون نوعاً من الاعتبار كما هي قاعدتهم الجارية في هذا المضمار .

قال ابن إدريس في كتاب السرائر في تعداد المحرمات : ويحرم أيضاً على التأييد المعقود عليها في عدة معلومة أي عدة كانت أو إحرام معلوم ، والمَدْخُولُ بها فيهما على كل حال ، سواء كان عن علم أو جهل بحالهما ، ونحوها عبارة أبي الصلاح ، ويمكن أن يكون قد حمل الإحرام على العدة في ذلك .

ومما يدل على عدم التحريم - مع الجهل دخل أو لم يدخل - مفهوم رواية زرارة وداود بن سرحان وإطلاق صحيحة محمد بن قيس ، خرج عنها العالم بتقييدها بروايتي أديم وإبراهيم وبقي الجاهل ، وبالجمل فالظاهر هو القول المشهور ، فإنه لا يعتريه قصور ولا فتور .

و ينبغي أن يعلم أنه إنما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لولا المانع الذي هو الإحرام ، وحينئذ فلا عبرة بالفاسد ، ولا يترتب عليه تحريم سواء علم بفساده أم لا .

ونقل عن العلامة في التحرير أنه استقرب إلحاقه بالصحيح إذا اعتقد صحته والظاهر بعده ، ولا فرق في التحريم بين إحرام الحج والعمرة في ذلك ، ولا بين الفرض والنفل ، ولا بين كونه عن نفسه أو غيره ، ولا بين كون المعقود عليه محرماً وعدمه ، كل ذلك لا إطلاق للنص ، ولو انعكس الفرض في الأخير بأن كان الزوج محلاً والزوجة محرمة ، فالأصل يقتضي عدم التحريم ، ولا نص هنا يوجب الخروج عنه وفي بعض عبارات الأصحاب ما يدل على التسوية بين الأمرين ، وكيف كان فالعقد

فاسد ، والله العالم .

المسألة الخامسة : لا خلاف في أنّه يحرم وطئ الصبيّة قبل بلوغ تسع سنين ، وعلى هذا فلو خالف وتزوج بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها فقد اختلف كلام الأصحاب في ذلك .

فقال الشيخ في النهاية : إنّه إذا وطأها فرق بينهما ولم تحلّ له أبداً .
وقال : الشيخ المفيد (عطّر الله مرقدّه) : الرجل إذا جامع الصبيّة ولها دون تسع سنين فأفضاها كان عليه دية نفسها ، والقيام بها حتّى يفرق الموت بينهما .
وقال : ابن الجنيّد : فإن أولج عليها بالوطئ فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا يطلقها حتّى يموت ، وينفق عليها ويقوم بأمرها ، فإن أحبّ طلاقها غرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها .

وقال ابن حمزة لما عدّ المحرمات وذكر من حملتها التي أفضاها بالوطئ وهي في حباله : ولها دون تسع سنين ، وتبين منه بغير طلاق .
وقال ابن إدريس : إنّها تحرم مؤبداً لكن لا تبين منه ولا يفسخ عقدها بمجرد ذلك ، بل هو بالخيار بين أن يطلقها أو يمسكها ولا يحلّ له وطؤها أبداً ، وليس بمجرد الوطئ تبين منه وينفسخ عقدها ، كما يظنّ ذلك من لا يحصل شيئاً من هذا الفن ، ولا يفهم مغنى ما يقف عليه من سواد الكتب .

و معنى قول الشيخ - فرق بينهما - أي في الوطئ ، دون بينونة العقد وانفساخه ، لاجتماع أصحابنا على أن من دخل بالمرأة ووطأها دون تسع سنين وأراد طلاقها أطلقها على كلّ حال ، ولأعادة عليها بعد الطلاق ، وإذا كانت قد بانت بوطنها قبل بلوغ التسع فلا حاجة إلى طلاقها . انتهى .

أقول : ظاهر كلام الشيخ أنّه بمجرد الدخول بها تحرم عليه وينفسخ عقدها ، إلا أن ابن إدريس حمل التفريق في كلامه على المنع من الوطئ وإن بقيت زوجته ،

و المشهور في كلام المتأخرين أن المهرم إنما هو الأفضاء لا مجرد الدخول^(١)
وإن قلنا إن التحريم إنما هو في الوطى خاصة .

وظاهر عبارة الشيخ المفيد بقاء الزوجية ، وأن الأفضاء لهما إنما يوجب
الدية ، و القيام بها حتى يفرق الموت بينهما ، بمعنى أنه لا يجوز له طلاقها
والحال هذه ، وأما تحريمها عليه في الوطى أو خروجها من الزوجية بالكلفة فلم
يتعرض له ، وكذلك عبارة ابن الجنيد ، إلا أنه بالأفضاء حرم عليه الطلاق و أوجب
عليها القيام بها ، وأنه مع ارادة الطلاق يجب عليه ديتها ، ويلزمه مهرها .

وعبارة الشيخ المفيد ظاهرة في وجوب الدية وإن لم يطلق ، وأما كلام ابن حمزة
فإنه صريح في البينونة وانفساخ العقد بالأفضاء^(٢) . وقد عرفت إنكار ابن إدريس
ذلك أشد النكار ، وتشنيعه على صاحب هذا القول . والواجب أولاً نقل ما وصل
إلينا من الأخبار ، فإنها هي التي عليها المدار في الإيراد والإصدار .

و منها ما رواه الصدوق بطريقه إلى الحسن بن محبوب عن أيوب عن
حمران^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن رجل تزوج جارية بكرأ لم تدرك ، فلمّا

(١) قال المحقق في الشرايع : إذا أدخل بهيمة لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه
وطؤها و لم تخرج عن حباله ، و لو لم يفضها لم تحرم على الأصح . و قال العلامة في
القواعد : لا يحل وطى الزوجة الصغيرة قبل أن تبلغ تسعاً فإن فعل لم تحرم على الأصح إلا
مع الأفضاء فتحرم مؤبداً ، قبل ولا تخرج من حباله وفيه نظر .

و يجب عليه الانفاق عليها إلى أن يموت أحدهما ، و إن طلقها و تزوجت بغيره على
اشكال ، وعلى هذا النهج كلام غيرهما . (منه - قدس سره -) .

(٢) بمعنى أن الأفضاء هو الموجب للتحريم أعم من أن يكون تحريم الوطى خاصة
أو تحريم بقائها على الزوجية بمعنى أنها لا تكون زوجته بعد ذلك بل تحرم عليه مؤبداً .
(منه - قدس سره -)

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٢ ح ٧٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٠ ح ١ .

دخل بها افتضتها فأفضاها فقال : إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين وكان لها أقل من ذلك بقليل حين افتضتها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج ، فعلى الامام أن يغرمه ديتهما ، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه ، وطريق الصدوق إلى الحسن بن محبوب في الصحيح ، فتكون الرواية حسنة بحمران .

ومارواه في الكافي عن يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له أبداً .

وعن بريد بن معاوية^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام في رجل افتضّ جارية يعني امرأته فأفضاها ، قال : عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين ، قال : فإن كان أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ، وإن كان دخل عليه ولها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق .

وعن الحلبي^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها ، قال : عليه الاجراء عليها مادامت حيّة .

قال الشيخ : هذا محمول على من دخل بعد تسع سنين فلا يلزمه الدية ، بل الاجراء عليها إن أمسكها أوطلقها .

هذا ما حضرني من روايات هذه المسألة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٩ ح ١٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٥٠ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٨١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣١٤ ح ١٨ ، التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٩ ح ١٧ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٨١ ح ٣ .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٩ ح ١٨ ، الفقيه ج ٤ ص ١٠١ ح ١٩ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٨١ ح ٤ ، ج ١٩ ص ٢١٢ ح ٢ .

وأنت خير بأن غاية ما تدل عليه الرواية الأولى هو أنه بالافضاء قد عطلها وأفسدها على الأزواج ، فعلى الامام أن يغرمها ديبتها ، وإن أمسكها ولم يطلقها وقام بواجبها فلا دية عليه ، والمفهوم منه بقاء النكاح وعدم البينونة بالافضاء ، وأما أنه يحرم عليه نكاحها ويجب التفريق بينهما في النكاح فلا دلالة في الخبر عليه ، بل هو في ذلك مطلق ، وهذه الرواية مطابقة لما ذهب إليه ابن الجنيد .
وأما الرواية الثانية فهي مطابقة لما تقدم نقله عن الشيخ في النهاية ، من أنه بالدخول بها يفرق بينهما ولم تحل له أبداً .

وأما الرواية الثالثة فهي كالرواية الأولى في أنه بالافضاء عليه الدية إن طلقها ، وإن أمسكها وقام بواجبها لم يكن عليه شيء ، وهي ظاهرة في بقائها على الزوجية ومطلقة في تحريم الوطء وعدمه .
وأما الرواية الرابعة فقد دلت على أنه بالافضاء عليه القيام بواجبها وإجراء النفقة ونحوها عليها ما دامت حية ، وهي أشد الروايات إطلاقاً وأعظمها إغلاقاً من جهات عديدة .

ويمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل الدخول الذي اشتملت عليه الرواية الثانية على الافضاء كما هو القول المشهور ، وتقييد إطلاق ما عدا الرواية الثانية بها حيث ما عدا الرواية الثانية مطلق في تحريم الوطء وعدمه وإن دلت على بقاء الزوجية ، فيحمل إطلاقها على ما دلت عليه الرواية الثانية من أنه بالافضاء يجب التفريق بينهما يعني في النكاح ، ولا يحل له وطؤها أبداً وإن كانت باقية على الزوجية ، كما دلت عليه الأخبار الباقية ، وبه يظهر ضعف قول ابن حمزة من أنها تبين منه بغير طلاق .

وعلى هذا تلتزم الأخبار ويتأخض من ذلك أنه بالافضاء يحرم عليه وطؤها ونكاحها وإن كانت زوجته ، ولا تبين منه بمجرد ذلك ، وأنه إن أمسكها وقام بواجبها فلا إشكال ، ولا يجب عليه شيء أزيد من ذلك ، وإن طلقها وجب عليه الدية .

و تمام تحقيق القول في المقام يتوقف على رسم فوائد : الأولى : قد عرفت من كلام ابن إدريس أنه بالافضاء لا يخرج عن الزوجية ، وإنما يحرم عليه وطؤها مؤبداً وإن كانت زوجته ، ومن كلام ابن حمزة أنه صريح في الخروج عن الزوجية كما هو ظاهر الخبر الثاني .

وأيد هذا القول جملة من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الثاني في شرح القواعد بأن التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع ، ولأنه يمنع النكاح سابقاً فيقطعه لاحقاً ، كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء .

و من أجل ذلك توقف العلامة في المختلف في هذا المقام و تبعه الفضلان المتقدمان ، فقال في المسالك - بعد ذكر ما ذكرناه ، وأن الحكم بالبينونة هو الظاهر من رسالة يعقوب بن يزيد ، و عدمه هو الظاهر من رواية يزيد بن معاوية - ما لفظه : و الطريق فيهما مظلّم فينبغي التوقف فيه ، وقال المحقق الثاني : و توقف المصنّف في المختلف لعدم الظفر بقاطع من الجانبين ، وقول ابن حمزة ليس يبعد والتوقف طريق السلامة . انتهى .

أقول : لا ريب أن ما ذكره من الوجه الاعتباري - وهو أنه كما يمنع التحريم من النكاح سابقاً كذا يبطله لاحقاً - جيد ، إلا أنك قد عرفت اتفاق حسنة بكير وإن كانوا لم يذكروها في هذا المقام ، ورواية يزيد بن معاوية بقاء الزوجية ، وهما صريحتان في ذلك مع تأييدهما بالاستصحاب ، وهما حجة شرعية لأنه عبارة عن وجوب العمل بمقتضى العقد السابق حتى يثبت المخرج عنه ، ورسالة يعقوب ابن يزيد وإن كان ظاهرها ما ذكره ، إلا أن تأويلها بالحمل على التفريق والتحريم المؤبد في النكاح خاصة جمعاً بين الأخبار قريب جداً .

وما ذكره من التقريب الاعتباري وإن كان جيداً إلا أنه من الجائز - بعد دلالة الخبرين المذكورين على خلافه - أن يكون ذلك عقوبة له و مؤاخذه له

بسوء فعله وارتكابه هذا الأمر الفظيع ، كما دلت على وجوب الدية عليه ، فيكون ما ذكره من ذلك الوجه الاعتباري مخصصاً بهذه الروايات بالتقريب المذكور . والأصحاب لم ينقلوا في المقام إلا روايتي يعقوب بن يزيد وبريد بن معاوية على أنهم قد خرجوا عن العمل بالرواية المذكورة بالنسبة إلى الدخول فحملوه على الافضاء ، مع أنه لا معارض في ذلك لها فإن ما تضمنت الافضاء من الروايات إنما يترتب عليه الدية خاصة ، فكيف يتوقفون في الخروج عنها في محل البحث ، والحال أن المعارض موجود وهو أصرح وأرجح .

الثانية : المشهور أن الافضاء هو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً بذهاب الحاجز بينهما ، وقيل : صيرورة مسلك الغائط والحيض واحداً ، والظاهر أنه لا يخلو من بعد ، لشدة ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله ، وسيأتي - إن شاء الله - مزيد تحقيق لذلك في كتاب الديات .

الثالثة : قال العلامة في القواعد : ويجب عليه الانفاق عليها إلى أن يموت أحدهما وإن طلقها وتزوجت بغيره على إشكال .

أقول : الظاهر من كلامهم أنه بالافضاء يجب على الزوج الانفاق عليها إلى أن يموت أحدهما ، وإن خرجت بالافضاء من الزوجية كما هو أحد القولين أو طلقها فإنه يجب عليه الانفاق عليها ، واستندوا في ذلك إلى إطلاق رواية الحلبي المتقدمة حيث دلت على الأمر بالاجراء عليها ما دامت حية ، مع أنك قد عرفت أن مقتضى حسنة حران ورواية بريد أنه مع الطلاق فالواجب إنما هو الدية وهم لم يتعرضوا لذكر الدية في هذه المسألة بالكلية ، كما لا يخفى على من راجع كلامهم .

بقي الكلام فيما إذا تزوجت ، فهل يكون الحكم كذلك عملاً بإطلاق الرواية المذكورة أم لا ؟ نظراً إلى أن الظاهر أن الأمر بالاجراء عليها إنما هو لأنها قد خرجت بالافضاء عن أن يرغب فيها الأزواج ، فأوجب الشارع على المقتضى

نفقتها إرفاقاً بها ، فإذا تزوجت انتفى المقتضى من الإرفاق .

و مال المحقق الثاني في شرح الكتاب إلى وجوب الانفاق عليها في الصورة المذكورة قال بعد الكلام في المسألة : فالذي يجب أن يقال : إن الرواية إن كانت معتبرة وجب العمل بظاهرها ، ولا يسقط وجوب الانفاق بالتزويج . إنتهى . أقول : لا يخفى أن الاستناد في هذا الحكم إلى الرواية المذكورة لا يخفى ما فيه من الاشكال لما هي عليه من غاية الاجمال ، فإنه لم يصرح فيها ببلوغ التسع ولا عدمه . فلذا حملها الشيخ على ما بعد بلوغ التسع هذا ، مع أن الحكم المذكور ظاهر تمام الظهور من حسنه حران ورواية بريد فإنهما قد اتفقتا على الدلالة على أنها بالافضاء فالواجب على زوجها الدية إن طلقها ، أعم من أن تزوج أم لا ، والقيام بواجبها إن أمسكها ، وبذلك يزول الاشكال ويؤدل إلى الاضمحلال .

الرابعة : لو وطأ أجنبية قبل البلوغ بزنا أو نكاح شبهة فأفضاها ، فهل تثبت فيها الأحكام المذكورة من التحريم المؤبد والانفاق إلى أن يموت أحدهما أم لا ؟ استقرب العلامة في القواعد الأول عدا النفقة فإنه استشكل فيها ، وعلل وجه القرب في التحريم أن هذا الفعل حيث اقتضى التحريم المؤبد في الزوجة ففي الأجنبية أولى ، لأنه أفحش فيناسب زيادة العقوبة ، وذلك لأنه إذا كانت الزوجة التي قد ملك بالعقد الشرعي نكاحها فتحرم عليه أبداً بالافضاء ، فبطريق الأولى في الأجنبية التي هي يحرم عليه نكاحها .

وأما النفقة فوجه الاشكال فيها ينشأ من أن المقتضى له في الزوجية العقوبة بارتكاب الوطء المحرم ، وهي في الأجنبية أفحش ، ولحصول الضرر بعدم رغبة الأزواج فيها ، ومن أن الظاهر أن النفقة تابعة للزوجية ، وهي غير موجودة في محل الفرض فلا تكون واجبة ،

و قال المحقق الشيخ على في الشرح : والذي يقتضيه النظر ثبوت التحريم المؤبد بإفضاء الأجنبية بزنا أو شبهة من باب مفهوم الموافقة ، فإن وطئ الزوجة

قبل البلوغ وإن حرم إلا أن "وطيء الأجنبية أبلغ منه في التحريم وأفحش، وأما باقي الأحكام فإن إثباتها مشكل، ولادليل قوياً عليه. إنهى.

و نقل عن الشيخ في الخلاف أنه ألحق بالافضاء للزوجة الافضاء بوطيء الشبهة في التحريم و وجوب الانفاق، وعن ابن إدريس أنه منع ذلك.

أقول: والتحقيق في المقام أن جميع ما ذكره في الأجنبية من الأحكام إنما هو من قبيل أضغاث الأحلام، وإن تستروا عنه بكونه مفهوم موافقة أو أدلوية أو نحو ذلك من الكلام، فإن المدار عندنا في الأحكام الشرعية إنما هو على النصوص ودلالاتها بالعموم أو الخصوص.

و لا ريب أن "القدوم على تحريم ما أحله الله وتحليل ما حرم الله بغير نص" واضح جرأة عظيمة لمخالفة الآيات والروايات، وهذه الأجنبية مما علم حل نكاحها قبل وقوع الفعل إتفاقاً، والقول بتحريمها به يحتاج إلى النص الصريح كما ورد في الزوجة.

على أن الأمر في الزوجة كما عرفت آنفاً محل إشكال، فنحن في عويل من ذلك لعدم تحقق الجزم بالحكم بكون المحرم هو مجرد النكاح، أو أنها تبين بذلك بالكلية لما عرفت من إجمال النصوص، فكيف بالملحق بها في ذلك.

الخامسة: لا يخفى أن "مورد الأخبار المتقدمة الزوجة، وعلى هذا تدخل الأمة لو أفضاها، والظاهر من الأخبار أيضاً الافضاء بالوطيء فلا تدخل فيه الافضاء بالاصبع ونحوها، وبذلك صرح العلامة في القواعد أيضاً فقال: والأقرب عدم تحريم الأمة والمفضاة بالاصبع، ووجه قربه ظاهر مما ذكرناه.

و بالجملة فإن الدليل الوارد في المسألة غير شامل لهما فإدخالهما بغير دليل مجرد قياس لا يوافق أصول الشريعة.

السادسة: لو كان الافضاء بالوطيء بعد بلوغ الزوجة لم يكن على الزوج شيء لأن "الوطيء مأذون فيه محلل له شرعاً، وإذا حصل به الافضاء لم يثبت به

شيء من هذه الأحكام لعدم الدليل عليه ، بل قيام الدليل على خلافه ، لقوله **الْبَنَاتُ** في حسنة حران المتقدمة « إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه » ، ومفهوم الشرط في رواية بريد « وإن كان بالنسبة إلى الدية » .

وبذلك يظهر ما في كلام الشيخ في جملة رواية الحلبي - المتضمنة لوجوب الاجراء عليها - على ما إذا دخل بها بعد بلوغ التسع ، وأنه يجب عليه الاجراء عليها أمسكها أو طلقها ، فإن فيه أن مقتضى الأصل المؤيد بما نقلناه من حسنة حران أنه بعد بلوغ التسع لا يتعلق به شيء من هذه الأحكام بالكلمية ، وإنما هي مخصوصة بالافضاء قبل التسع .

والرواية المذكورة فيها من الاجمال ما يمنع الاعتماد عليها في الاستدلال ، وذلك من جهات عديدة : (أحدها) أن الحكم مخصوص بمن لم تبلغ التسع وهي مجملة فيه . (وثانيها) التحريم مؤبداً في النكاح خاصة أو التزويج وهي مجملة فيه (وثالثها) وجوب الدية إن طلقها وهي مجملة فيه ، وكيف كان فإنه يجب حمل إطلاقها في هذه الأحكام على ما فصله غيرها ، وجواب الشيخ عنها في هذه الصورة التي ذكرها لا يحسم مادة الاشكال . والله العالم .

المسألة السادسة : المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف أن البنت

المتولدة من الزنا حرام على الزاني ، واستدل عليه الشيخ في الخلاف بوجهين : الأول - أنه إذا زنى بامرأة حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة ، وطريقة الاحتياط يقتضي تجنب هذه .

الثاني : قوله تعالى ^(١) « وربائبكم » وهذه بنتها وبنته لغة وإن لم يكن شرعاً ، وقال ابن إدريس بالتحريم أيضاً ، لكن لامن هذه الحيثية ، بل من حيث إن بنت الزناء كافرة فلا يحل على المسلم نكاحها وليست بنتاً له شرعاً وعرف الشارع هو الطاري على عرف اللغة .

ورد^(١) (أولاً) بمنع كفر ولد الزنا لعدم الدليل عليه ، و (ثانياً) بالمنع من طريان عرف شرعي في ذلك لقوله تعالى^(١) « إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ » فجعل المولدة مطلقاً أمّاً : فتكون المتولدة بنتاً على حسب القانون اللغوي .
أقول : والحق في هذا المقام أن يقال : إن المسألة لعدم ورود شيء فيها من النصوص بالعموم أو بالخصوص من المتشابهات « حلال بيتن ، وحرام بيتن ، وشبهات بين ذلك » كما استفاضت به الأخبار .

والحكم في الشبهات كما دلت عليه الأخبار هو الوقوف عن الفتوى فيها والعمل بالاحتياط متى احتيج إلى ذلك ، فالواجب هنا - في البنت المتولدة من ماء الزاني بالنسبة إليه ، و الولد المتولد من الزانية بالنسبة إليها ، وكذا بالنسبة إلى الإخوة وأشباههم في الموضعين - هو العمل بما يقتضيه الاحتياط من المعاملة تارة بحكم الأجنبي ، وتارة بحكم الأولاد النسبية ، فتحرم المناكحة بينه وبين من تولد منه كالولد النسبي ، ويحرم النظر واللمس كما يحرم في الأجنبي وعلى هذا فقس ، والله العالم .

الفصل الرابع (*)

في استيفاء العدد

والمراد به ما هو أعم من العدد في الزوجات والمطلقات وحينئذ فهنا مقامان:

الاول : في عدد الزوجات وفيه مسائل :

الاولى : لا خلاف بين الأصحاب بل بين علماء الاسلام كما نقله جملة من الاعلام في أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين ما زاد على أربع حرائر بالعقد الدائم ، أما بملك اليمين والعقد المنقطع فله ما شاء .

والأصل في ذلك الكتاب والسنة ، قال الله عز وجل^(١) « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » والواو للتخيير كما صرحوا به لا للجمع ، وإلا لجاز نكاح ثمانى عشرة والجمع بينهما ، لأن معنى مثنى : إثنان إثنان ، و ثلاث : ثلاث ثلاث ، ورباع ، أربع أربع ، وهو باطل .

وأما الأخبار بذلك فهي مستفيضة ، ومنها ما رواه الصدوق^(٢) في كتاب عيون الأخبار عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون « قال : ولا يجوز الجمع بين أكثر من

(*) الصحيح حسب الظاهر « المطلب الرابع » بدل « الفصل الرابع »

(١) سورة النساء - آية ٣ .

(٢) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ١٢٣ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٤

أربع حرائر» ورواه في الخصال^(١) عن الأعمش عن الصادق عليه السلام مثله ، ورواه الحسن ابن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول^(٢) مرسلًا .

وروى العياشي^(٣) في تفسيره عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر .

وروى الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان^(٤) قال : قال الصادق عليه السلام لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام .

ومنها ما رواه في الصحيح أو الحسن عن جميل بن دراج عن زرارة وعبد بن مسلم^(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن ، فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق ، وقال : لا يجمع الرجل ماءه في خمس .

وعن علي بن أبي حمزة^(٦) قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن ، أيتزوج مكانها أخرى ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها .

وعن محمد بن قيس^(٧) قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في رجل كانت تحته

(١) الخصال ص ٦٠٧ طبع إيران ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣ .

(٢) تحف العقول ص ٤٢٠ طبع إيران ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣ .

(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٢١٨ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٤ .

(٤) مجمع البيان ج ٣ ص ٦ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٦٩ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ١ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧٠ ، الوسائل ج ١٤

ص ٤٠٠ ح ٢ .

(٧) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧١ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ١ .

أربع نسوة فطلق واحدة ، ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة ، قال : فليحفظها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها ، وتستقبل الأخرى عدة أخرى ، ولها صداقها إن كان قد دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها فله ماله ، ولا عدة عليها ، لم إن شاء أهلها بعد انقضاء عدتها زوجها ، وإن شاءوا لم يزوجه .

إلى غير ذلك من الأخبار الواضحة المنار ، ولا حاجة إلى التطويل بنقلها مع كون الحكم اتفاقياً كما عرفت .

ولا خلاف بين أصحابنا في أنه لا يجوز للحر الزيادة على أمتين بأن يكونا من جملة الأربع ، فيحل له حرتان وأمتان ، ولا يحل له أربع إماء ولا ثلاث إماء مع حرة وبدونها ، ولا أمتان مع ثلاث حرائر ، هذا مع القول بجواز نكاح الأمة اختياراً ، وأما على القول بتقييد نكاحها بالشرطين المتقدمين فتقييد صحة النكاح بحصولهما ، فعلى هذا لو فقد الطول وخاف العنت جاز له نكاح واحدة ، ولو تعذر الوصول إليها لبعد ونحوه بحيث يخاف العنت جاز أخذ ثالثة وأما الثالثة فلا يجوز مطلقاً لما عرفت من أنه لا يحل له أزيد من ثنتين .

والذي يدل على أصل الحكم المذكور ما رواه في الكافي^(١) في الصحيح عن ابن رئاب عن أبي بصير وهو مشترك ، والخلاف في الضرير مشهور ، إلا أن الأظهر عندي عد حديثه في الصحيح وفاقاً لجملة من متأخري المتأخرين عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجل له امرأة نصرانية ، أله أن يتزوج عليها يهودية ، فقال : إن أهل الكتاب مما ليك للإمام ، وذلك موسع منّا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج ، فقلت : إنه يتزوج عليها أمة ، فقال : لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء ، الحديث .

ولا خلاف أيضاً بين أصحابنا (رضوان الله عليهم) في أنه لا يجوز للعبد

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٨ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٩ ح ٥ ، الوسائل

الزيادة على أربع إماء ، أحررتين ، أوحرة وأمتين بالعقد الدائم دون المنقطع أو ملك اليمين فإن له ما شاء ، و خالفنا فيه العامة أجمع ، فذهب بعضهم إلى أنه لا يتجاوز اثنتين مطلقاً على النصف من الحر ، وذهب الأقل إلى أن له أربعاً مطلقاً. والذي يدل على ما ذكره الأصحاب روايات عديدة منها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح^(١) عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام « قال : سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر؟ قال : لا ، ولكن يتزوج حرتين ، وإن شاء تزوج أربع إماء ». وعن ابن مسكان^(٢) في الصحيح عن الحسن بن زياد ، « و هو مجهول » عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن المملوك ما تحل له من النساء ؟ فقال : حرتان أو أربع إماء » الحديث .

وما رواه الصدوق عن حماد بن عيسى^(٣) « أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال له : كم يتزوج العبد ؟ قال : قال أبي عليه السلام : قال علي عليه السلام : لا يزيد على امرأتين . وما رواه الشيخ عن زرارة^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام « قال : لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من حرتين » .

وما رواه في كتاب قرب الأسناد عن الحسين بن علوان^(٥) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « أن علياً عليه السلام كان يقول : لا يتزوج العبد أكثر من امرأتين » .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٦ ح ١ ، التهذيب ج ٢ ص ٢٩٦ ح ٧٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٥ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ٢١٠ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٥ ح ٢ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧١ ح ٧٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ٤ .

(٥) قرب الاسناد ص ٥٠ ، وفيه « لا يتزوج العبد الا امرأتين » ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ٥ .

ولكل من الحر والعبد أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع و ملك اليمين ما شاء ، أما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين كما نقله بعض علمائنا المحققين ولعموم قوله تعالى ^(١) « أو ما ملكت أيمانكم » وجواز ذلك للعبد بناء على أنه يملك كما هو الأظهر ، وقد تقدم ذلك في مقدمات كتاب التجارة . وأما بالعقد المنقطع فهو المشهور بين أصحابنا حتى ادعى عليه ابن إدريس الإجماع ، ونقل عن ابن البراج أنه حرم الزيادة على الأربع ، قيل : والمنقول من عبارته لا يدل على ذلك صريحاً ، وكيف كان فإن الأخبار الدالة على الحكمين المذكورين متكاثرة .

ومن الأخبار الواردة في ملك اليمين ما رواه في الكافي عن الحسن بن زياد ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « قال : ولا بأس بأن يأذن له - يعني المملوك - مولاه فيشتري من ماله إن كان له جارية أو جوارى يطوّهن ورقيقه له حلال » . وعن إسحاق بن عمار ^(٣) في الموثق « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يأذن له مولاه أن يشتري من ماله الجارية الثنتين والثلاث ورقيقه له حلال ؟ قال : يحد له حداً لا يتجاوز » .

وعن زرارة ^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام « قال : إذا أذن الرجل لعبده أن يتسرى من ماله ، فإنه يتسرى كم شاء بعد أن يكون قد أذن له » .

(١) سورة النساء - آية ٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ذيل ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ٢١٠ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٧ ح ٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٧ ، الوسائل ج ١٤

ومارواه الشيخ عن محمد بن الفضيل^(١) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن المملوك
كم يحل له من النساء ؟ فقال : لا يحل له إلا اثنتان ، و يتسرى ما شاء إذا كان
أذن له مولاه .

وأما ما يتعلق بالمتعة من الأخبار فمنه ما رواه في الكافي^(٢) عن زرارة في الصحيح
عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : ما تحل من المتعة ؟ قال : كم شئت .

وعن عمر بن أذينة^(٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له :
كم تحل له من المتعة ؟ قال : فقال : هن بمنزلة الاماء .

وروى في الفقيه عن الفضل بن يسار^(٤) أنه سأله عن المتعة ؟ فقال : هي
كبعض إمائك .

وما رواه في الكافي والتهذيب^(٥) عن بكر بن محمد الأزدي في الصحيح « قال :
سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة ؟ أهى من الأربع ؟ فقال : لا . »

ومارواه المشايخ الثلاثة (نور الله مرآتهم^(٦)) عن أبي بصير « قال : سئل أبو عبد الله
عليه السلام عن المتعة أهى من الأربع ؟ قال : لا ، ولا من السبعين . »

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢١١ ح ٥٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٧ ح ٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٣ ، الوسائل ج ١٤
ص ٤٤٦ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٨ ب ١٠ ح ٢ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٤ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٨ ح ١٢ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٢ ، قرب الاسناد
ص ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٦ ح ١ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٢٤ ، الفقيه ج ٣
ص ٢٩٤ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٧ ح ٧ .

ومارواه في الكافي والتهذيب^(١) عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة ،
« قال : ليست من الأربع ، لأنها لا تطلق ولا ترث ، وإنما هي مستأجرة » .
وعن عبيد بن زرارة^(٢) عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : ذكرت له المتعة
أهي من الأربع ؟ قال : تزوج منهن ألفاً فإنهن مستأجرات » .
ومارواه في الكافي^(٣) عن إسماعيل بن الفضل في الصحيح أو الحسن « قال : سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : الق عبد الملك بن جريح فأسأله عنها فإن
عنده منها علماً ، فلقينته فأملى عليّ منها شيئاً كثيراً في استحلالها ، فكان فيما روى
أي ابن جريح قال : ليس فيها وقت ولا عدد ، إنما هي بمنزلة الاماء يتزوج
منهن كم شاء ، وصاحب الأربع نسوة يتزوج منهن ما شاء بغير ولي ولا شهود ،
فإذا انقضى الأجل بانته منه بغير طلاق ، ويعطيها الشيء اليسير ، وعدتها حيضتان
وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً ، فأثبت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فعرضت
عليه ، فقال : صدق وأقر به .

قال ابن اذينة : وكان زرارة بن أعين يقول هذا ويحلف أنه الحق ، إلا أنه
كان يقول : إن كانت تحيض فحيضة ، وإن كانت لا تحيض فشهر ونصف .

إحتج ابن البراج على ما نقل عنه بمعموم الآية المتقدمة وهي « فانكحوا
ما طاب لكم من النساء »^(٤) الآية ، ومارواه الشيخ عن أحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر^(٥) عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٦ ، الوسائل
ج ١٤ ص ٤٤٦ ح ٥٠٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٥٢ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٥ ، الوسائل
ج ١٤ ص ٤٤٦ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٧ ح ٨ .

(٤) سورة النساء - آية ٣ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٨ ح ٩ .

أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل تكون عنده المرأة ، أبجل له أن يتزوج
بأختها متعة ؟ قال : لا ، قلت : حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام إنما هي مثل الاماء
يتزوج ما شاء ، قال : لا ، هي من الأربع .

أقول : وبدل علي ذلك أيضاً ما رواه الشيخ في التهذيب ^(١) عن عمار الساباطي
في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام « عن المتعة ، قال : هي أحد الأربعة » .

وأجيب عن الآية - بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد بالحمل على النكاح
الدائم ، جمعاً بينها وبين الأخبار المتقدمة - وعن الرواية بحمل النهي على الكراهة
وحمل قوله « من الأربع » على الاستحباب ، كما تدل عليه رواية البرنظي ^(٢) الأخرى
عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه السلام : اجعلوهن من الأربع ، فقال
له صفوان بن يحيى : على الاحتياط ؟ قال : نعم .

أقول : الظاهر أن وجه الاحتياط في جعلها من الأربع ، لدفع شناعة المخالفين
لأنه متى جعلها من الأربع أمكنه دعوى كونها دائمة لامتعة ، بخلاف ما لو زادت
على الأربع فإنه لا يتم له ذلك ، وبالجملته فالقول المذكور ضعيف لما عرفت من
الأخبار الدالة على القول المشهور بأوضح دلالة في الظهور ، وعدم ظهور ما استدل
به لما عرفت .

قال في المسالك - بعد أن أورد من هذه الروايات صحيحة زرارة وهي الأولى
ثم رواية زرارة الدالة على أنه يتزوج منهن ألفاً ، ثم رواية أبي بصير الدالة على
أنه لا من الأربع ولا من السبعين ، ثم رواية محمد بن مسلم ، ثم موثقة عمار ، ثم
رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر المتضمنة للاحتياط ووصفها بالصحة - ما صورته :
واعلم أن جميع ما في الباب من الأخبار معلول السند عدا الأخير ، لأن
الأول موقوف ، والثاني في طريقه جهالة ، وكذا الرابع ، وفي طريق الثالث ضعف
ومن ثم ذهب ابن البراج إلى تحريم الزيادة فيهن على الأربع ، عملاً بمفهوم الآية

(٢٠١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٩٠٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٨ ح ١١٠١٠ .

وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر ثم نقل روايته الأولى التي قدمناها بتمامها ثم قال : ويؤيده الخبران الأخيران^(١) وفي المصنف اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وعذره واضح ، ودعوى الإجماع في ذلك غير سديدة ولو تمت كانت هي الحجة . انتهى .

أقول : فيه (أولاً) أن من روايات المسألة كما عرفت صحيحة بكر بن محمد الأزدي ، لأن سندها في الكافي هكذا الحسين بن محمد عن أحمد بن إسحاق الأشعري عن بكر بن محمد الأزدي « قال : سألت « الخبر ، وهؤلاء كلهم ثقات مشهورون لا يرتاب أحد في عد حديثهم في الصحيح ، إلا أن عذره في ذلك واضح حيث عذب الخبر عن خاطره ولم يذكره .

ومنها حسنة إسماعيل بن الفضل الهاشمي ، وسندها في الكافي علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي ، وليس في هذا السند إلا إبراهيم بن هاشم وقد اعترف هو وغيره في غير موضع بأن حديثه وإن كان حسناً إلا أنه لا يقصر عن الصحيح ، وقد عده في الصحيح جملة من محققين متأخري المتأخرين ، وهو الصحيح على الاصطلاح الغير الصحيح ، ولهذا أننا في كل موضع يكون إبراهيم المذكور نرد بين الصحيح أو الحسن .

و(ثانياً) أن ما طعن به على صحيح زرارة من أنه موقوف ، والظاهر أنه أراد أنه مضمرف فيه أنه قد صرح غير واحد من المحققين بأن مثل زرارة في علو شأنه وسمو مكانه لا يعتمد في أخذ الأحكام على غير الإمام عليه السلام .

و(ثالثاً) أن وصفه روايتي أحمد بن محمد بن أبي نصر بالصحة - ليتجه له الطعن على القول المشهور بضعف دليل من خالفه - مردود بما ذكره سبطه السيد السند (قدس سره) في شرح النافع حيث قال : واعلم أن العلامة ومن تأخر عنه

(١) أقول : أراد بالخبرين الأخيرين رواية ابن أبي نصر التي وصفها بالصحة وموثقة

عمار (منه - قدس سره -) .

وصفوا روايتي أحمد بن محمد بن أبي نصر بالصحة ، مع أن الشيخ في كتابي الأخبار أوردهما مرسلتين بغير إسناد .

وذكر الشيخ في الفهرست أن لابن أبي نصر كتاب الجامع وكتاب النوادر ، وطريقه إلى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحة الروايتين . انتهى ، وهو جيد .

وبالجملة فإن مناقشته هنا بعد ما عرفت من أضعف المناقشات ، بناءً على تسليم العمل بهذا الاصطلاح الذي هو إلى الفساد أقرب من الصلاح .

الثانية : إذا تزوج الحر بالعقد الدائم أربع حرائر حرّم عليه الزائد حتى تموت^(١) واحدة منهن أو يطلق واحدة منهن ، وينقضي عدتها إذا طلقها طلاقاً رجعيّاً لأن الرجعية بحكم الزوجة ومن ثمّ لم تمت نفقتها ، وجاز الرجوع إليها بمجرد الفعل

(١) وما يدل على جواز الرجوع مع الموت ما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد(*)

عن علي بن جعفر ورواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى (عليه السلام) « قال : سأله عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها أخرى قبل أن ينقضي عدة المتوفاة ؟ فقال : إذا ماتت فليتزوج متى أحب » .

الا أنه قد روى الشيخ عن عمار (*) في الموثق « قال : سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت إحداهن ، فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها ؟ قال : لا ، حتى يأتي عليها أربعة أشهر وعشر » .

وحملها الشيخ (رحمه الله) على الاستحباب ، قال : لأنه إذا ماتت المرأة جاز أن يتزوج أخرى مكانها في الحال . انتهى .

أقول : وهذه من جملة غرائب روايات عمار المذكور ، كما شنع عليه المحدث الكاشاني في الوافي (منه - قدس سره -) .

(*) قرب الاسناد ص ١٠٩ الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٢ ج ٧ .

(*) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٥ ج ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠١ ج ٥ .

كالاستمتاع فلم يفارق الزوجة في الحكم ، وحينئذ فلا تحل الخامسة ما لم تنقضي العدة لما تقدم من النهي عن جمع مائه في أكثر من أربع حرائر ، وهذا كله مما لا خلاف ولا إشكال فيه .

وإنما الكلام فيما إذا طلّنها بائناً ، فهل يكون التزويج متوقفاً على انقضاء العدة أيضاً كما في الرجعية أم لا ؟ إطلاق الأخبار الواردة في المسألة يقتضي ذلك وأطلاق المفيد في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتى ينقضي عدة المطلقة . والذي صرح به جملة من المتأخرين وهو المشهور بينهم أنه متى كان الإطلاق بائناً فهو مثل الموت يتزوج قبل انقضاء العدة وإن كان على كراهية ، وعلى جواز التزويج بخروجها مع البيونة عن عصمة النكاح فصارت كالأجنبية وورد الروايات بجواز نكاح الأخت مع بيتونة الأخت الأخرى قبل انقضاء عدتها .

مثل ما رواه الكليني^(١) في الحسن أو الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل طلق امرأته أو اختلعت أو بارأت ، أنه أن يتزوج بأختها ؟ قال : فقال : إذا برأت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها » الحديث . وعلمت الكراهة بتحريمها بحرمة النكاح و بإطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة ، وفيه ما لا يخفى .

أقول : والروايات الواردة في المقام منها ما تقدم من صحيحة زرارة أو حسنة ورواية علي بن أبي حمزة ورواية محمد بن قيس . ومنها أيضاً ما رواه الشيخ^(٢) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن رجل له أربع نساء فطلق واحدة يضيف إليها أخرى ؟ قال : لا ، حتى تنقضي العدة » . الحديث .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧ ، وفيه « بانت » عوض « بارأت » التهذيب ج ٧

ص ٢٨٦ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠١ ح ٤ .

ومارواه الصدوق^(١) (رحمة الله عليه) بطريقه إلى الحسن بن محبوب عن سعد بن أبي خلف عن سنان بن طريف عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة أخرى فلم يدخل بها : ثم أراد أن يعتق أمته ويتزوجها قال : إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس بأن يتزوج أخرى من يومه ذلك وإن طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له أن يتزوج امرأة أخرى حتى تنقضي عدة المطلقة .

ومارواه الحميري في كتاب قرب الاسناد^(٢) عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ورواه علي بن جعفر في كتابه : قال : سألت عن رجل كانت له أربع نسوة فطلق واحدة ، هل يصلح له أن يتزوج أخرى قبل أن تنقضي عدة التي طلق ؟ قال لا يصلح له أن يتزوج حتى تنقضي عدة المطلقة .

وأنت خير بأن هضم الروايات على كثرتها وتعددتها قد اشتركت في إطلاق توقف التزويج على انقضاء العدة أعم من أن تكون بائنة أو رجعية وليس في الباب ما يوجب التخصيص الذي ادعوه . نعم ورد ذلك في الاخت كما تقدم في حسنة الحلبي أو صحيحه .

وحمل مانحن فيه على مسألة الاخت - باعتبار اشتراكهما في العلة المذكور في الاخت من قوله «إذا برأت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة له أن يخطب اختها» - مشكل فإنه لا يخرج عن القياس الممنوع منه ، إلا أن ظاهر قوله في صحيحة زرارة المتقدمة أو حسنته^(٣) «لا يجمع الرجل مائه في خمس» ما يؤيد القول المشهور

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٥ ح ١٥٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٤٧ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٤٠١ ح ٦ .

(٢) قرب الاسناد ص ١١١ الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٢ ح ٨ .

(٣) قال في المسالك : وفي التذكرة حمل رواية زرارة السابقة على أحد الأمرين

لورود النص في الاختين من حيث عدم الفارق بينهما ، وأشار برواية زرارة إلى صحيحته ←

فإن الطلاق البائن لا يتحقق معه جمع الماء في خمس و إن بقيت العدة لأنها بالخروج عن عصمة النكاح تصير كالأجنبية .

وبالجملة فالمسألة لا تخلو من نوع إشكال وتوقف ، وظاهر السيد السند في شرح النافع التوقف في ذلك و إن رجح القول المشهور ، و قبله جده أيضاً في المسالك ، والاحتياط طريق السلامة سيما في الفروج ، والله العالم .

الثالثة : لو طلق المرأة و أراد نكاح اختها فليس له نكاح الاخت حتى تخرج الأولى من العدة ، أو يكون الطلاق بائناً و هو ممّا لا خلاف فيه ، و الأخبار به متكاثرة .

فأما بالنسبة إلى الخروج من العدة إذا كان الطلاق رجعيّاً فممّا يدل على ذلك ما رواه في الكافي ^(١) عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل طلق امرأته و هي حبلى ، أيتزوج اختها قبل أن تضع ؟ قال : لا يزوجها حتى يخلو أجلها .
وعن علي بن أبي حمزة ^(٢) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته أيتزوج اختها ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها ، إلى غير ذلك من الأخبار .

و أما بالنسبة إلى الطلاق البائن و أنه يجوز له التزوج ولا يتوقف على انقضاء العدة فما رواه في الكافي والتهذيب ^(٣) في الصحيح إلى أبي بصير وهو مشترك ،

— أو حسنته المتقدمة في صدر المطلب ، وبالوجهين إلى ما قدمه من حمل الرواية على الرجعي أو الكراهة ، وهذا الحمل أعني حمل حكم الخمس على حكم الاختين عين القياس الذي قلناه .
(منه - قدس سره -)

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ب ٢٨ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٤٤ ، الوسائل ج ١٥

ص ٤٨١ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٤٤ ح ٩ ، التهذيب ج ٨ ص ١٣٧ ح ٧٦ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ١ .

إلا أن الأظهر عندي وفاقاً لجمع من متأخري المتأخرين عد حديث الضرب في الصحيح فتكون الرواية صحيحة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ، أيجل له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة ؟ قال : نعم قد برئت عصمتها ، وليس له عليها رجعة .

وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بارأت ، أله أن يتزوج بأختها ؟ قال : فقال : إذا برت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها ، الحديث .

و ما رواه الحسين بن سعيد في كتابه بسنده عن أبي بصير والمفضل بن صالح وأبي اسامة ^(٢) جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المختلعة إذا اختلعت من زوجها لم يكن له عليها رجعة حل له أن يتزوج بأختها في عدتها .

بقي الكلام فيما لو كانت متعة قد انقضت أجلها وبقيت في العدة فهل يجوز العقد على اختها في تلك الحال ، المشهور بين الأصحاب الجواز ، نظراً إلى ما تقدم من الخبرين الدالين على أنها في العدة البائنة قد انقطعت عصمتها .

قال ابن إدريس في السرائر : وقد روى في المتعة إذا انقضت أجلها أنه لا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي عدتها ، وهي رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يلتفت إليها ولا يجوز التصريح عليها .

أقول : والرواية التي أشار إليها هي ما رواه المشايخ الثلاثة ^(٣) بأسانيدهم ، إلا أن الصحيح منها هو ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد قال : قرأت في كتاب

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٦ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ٢ .

(٢) البحار ج ١٠٤ ص ٢٦ ح ٨ ط جديد ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨١ ح ٥ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٥ عن يونس ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٤٥ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٥ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ١ .

رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام : جعلت فداك يتزوج الرجل متعة إلى أجل مسمى فينقضي الأجل بينهما ، هل له أن ينكح اختها قبل أن تنقضي عدتها ؟ فكتب عليه السلام لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها» ورواه الحسين بن سعيد^(١) في كتابه كما نقله عنه شيخنا المجلسي في كتاب البحار قال . قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن عليه السلام الحديث .

و بهذه الرواية أفتي الصدوق في المقتنع فقال : وإذا تزوج امرأة متعة إلى أجل مسمى فلمّا انقضى أجلها أحببت أن يتزوج اختها ؟ فلا يحل له حتى تنقضي عدتها .

ونقل هذا القول أيضاً عن الشيخ المفيد ، والظاهر أنهم خصّصوا به عموم تلك الروايات ، والشيخ بعد أن طعن في الخبر - بأنه ليس بكل ما يوجد في الكتب صحيحاً - جوّز تخصيصه بالمتعة ، وهو جيد .

واختار العمل بالخبر المذكور أيضاً السيد السند في شرح النافع ، وهذا ممّا يؤيد ما قدمنا ذكره في غير موضع من أن الواجب هو الوقوف في جزئيات الأحكام على الأخبار ، ولا يلتفت إلى ما يبنون عليه من القواعد وإن كانت مستفادة من الأخبار ، لجواز تخصيصها بذلك الخبر ، والمشهور حمل الخبر المذكور على الكراهة كما ذكره في المسالك .

ولو تزوج الاختين في عقد واحد فالمشهور بين المتأخّرين بطلان العقد ، وقيل يتخير ، ومتى اختار احدهما بطل نكاح الثانية ، وقد مرّ تحقيق الكلام في المسألة مستوفى ، وكذا لو تزوجهما على التعاقب ، تقدم ذلك في صدر المقصد الثاني فيما يلحق بما تقدم .

الرابعة : إذا طلق إحدى الأربع بائناً وتزوج اثنتين فالعقد للسابقة إن وقع الترتيب ، وإن اقترنا في العقد فالمشهور بين المتأخّرين البطلان ، كما ذكره

فيما لو اتفق اقتران العقد على الخمس .

وقيل : إنه يتخير أيتهما شاء كما في الخمس أيضاً ، وهو قول الشيخ في النهاية وجماعة ، ونقل المحقق في الشرايع أن القول بالتخير بين الائنتين رواية ، ثم ردها بضعف السند ، وأنكرها الشارح في المسالك ، قال : والرواية بالتخير في خصوص المسألة ما وقفت عليها .

وهو كذلك فإنه لم يصل لنا في هذا المقام إلا حسنة جميل بن دراج الواردة في الخمس ، وهي ما رواه عن الصادق ^(١) عليه السلام « في رجل تزوج خمساً في عقدة ، قال : يخلّي سبيل أيتهن شاء ، ويمسك الأربع » .

ورواية عنبة بن مصعب ^(٢) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام في رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقدة فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال : إن كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكورها عند عقدة النكاح فإن نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة ، وإن كان دخل بالمرأة التي سميت وذكورت بعد ذكر المرأة الأولى فإن نكاحها باطل ، ولا ميراث لها .

ولا أعلم قائلاً بمضمون هذه الرواية ، ثم مقتضى كلام الأصحاب في الخمس من البطالان كما هو المشهور أو التخير كما هو القول الآخر يجري في هذه المسألة أيضاً فإما أن يبطل العقد من رأس أو يتخير ، ولو وجدت هذه الرواية التي نقلها لما كان عنها معدل لتأييدها بحسنة جميل ، وإن خالفها رواية عنبة .

وكيف كان فإن التعارض هنا بين الحسننة المذكورة والرواية الأخرى ظاهر إذ لا فرق بين العقد على الخمس دفعة ولا بين العقد على اثنتين دفعة مع وجود

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٣ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٤٠٣ ب ٤ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٤٠٣ ب ٥ ح ١ .

الثلاث عنده وإحداهما دلت على التخيير و الثانية على صحة عقد من تقدم إسمها ومقتضاها أنه في العقد على الخمس دفعة يبطل من تأخر ذكر اسمها عن الرابعة . ولا أعرف وجهاً للجمع بينهما إلا أن يقال :- وإن كان لا يخلو من بعد إلا أنه في مقام الجمع قريب - بحمل حسنة جميل الدالة على التخيير على ما إذا وقع العقد عليهن "إجمالاً بأن قال زوجتك هذه الخمس النسوة أو زوجتك الخمس النسوة المعلومه بيني وبينك ، أو الثنتين المعلومتين بيني وبينك ، و حينئذ فيتخير إحداهن" - ورواية عنبسة على وقوع الخمس أو الاثنتين تفصيلاً بذكر اسم كل واحدة بعد الأخرى .

المقام الثاني: في عدد المطلقات المحرمات ، وهي ثلاث أو تسع فالكلام

هنا في موضعين .

الاول : في الثلاث مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف أن "كل امرأة حرة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم يكن ، راجعها أو تر كها ، وسواء كان زوجها حراً أو عبداً . و كل أمة استكملت طلقتين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره حراً كان زوجها أم عبداً ، فالاعتبار حينئذٍ بالثلاث و اثنتين إنما هو باعتبار الزوجة .

والعامة جعلوا الاعتبار بحال الزوج ، فإذا كان حراً اعتبر في التحريم الثلاث وإن كانت الزوجة أمة ، وإذا كان عبداً اعتبر طلقتان وإن كان تحته حرة ، فعلى هذا لو كان حراً تحته حرة فالاعتبار بالثلاث إجماعاً من الجميع ، وكذا لو كان عبداً تحته أمة فالاثنتان اتفاقاً ، وإنما يظهر الخلاف في الحر تحته أمة والعبد تحته حرة ومستند الأصحاب فيما ذكره الأخبار المتكاثرة الدالة على أن الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج .

ومنها ما رواه في الكافي عن أبي بصير^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأمة فقال : تطليقتان .

وعن عيص بن القاسم^(٢) في الصحيح «قال ابن شبرمة قال : الطلاق للرجل ، فقال : أبو عبد الله عليه السلام الطلاق للنساء ، و تبيان ذلك أن العبد يكون تحتة الحرة فيكون تطليقتها ثلاثاً ، ويكون الحر تحتة الأمة فيكون طلاقها تطليقتين » .

وعن زارة^(٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن حر تحتة أمة أو عبد تحتة حرة كم طلاقها و كم عدتها ؟ فقال : السنة في النساء في الطلاق فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء ، وإن كان حر تحتة أمة فطلاقها تطليقتان و عدتها قرءان .

وعن عبد الله بن سنان^(٤) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال : طلاق المملوك للحرة ثلاث تطليقات ، و طلاق الحر للأمة تطليقتان .

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المنوال ، ولا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة أبداً .

الثاني : في التسع لا خلاف و لا إشكال في أنه إذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان بعد الثالثة وبعد السادسة ، فإنها تحرم على المطلق أبداً . والمراد بطلاق العدة هو أن يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدة ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، ثم يراجعها في العدة ويطأها ، ثم يطلقها الثالثة ، ثم

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٢ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٣٩١ ح ٤ و ص ٤٧٣ ح ٦ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩١ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ١ ، التهذيب ج ٨ ص ١٣٤ ح ٦٥ الوسائل

ج ١٥ ص ٤٦٩ ب ٤٠ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٤ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٤ ح ٧ .

ينكح زوجاً غيره بعد العدة ، ثم يفارقها وتعد منه في تزوجها الأول ، ويفعل كما فعل أولاً ، ثم بعد الطلقة السادسة يتزوجها آخر ، ثم يرجع إلى زوجها الأول بعد العدة ويعمل بها كما تقدم ، فإنتهاني التطليقة التاسعة تحرم عليه مؤبداً . ومن هنا يعلم أن إطلاق كون التسع للعدة إنتما وقع تجاوزاً فإن الثالثة من كل ثلاث إنتما هي للسنة للعدة ، والظاهر أن وجه التجاوز باعتبار أن الأكثر للعدة ، فأطلق إسم الأكثر على الأقل ، أو باعتبار المجاورة .

قال في المسالك : وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الأولى للعدة والثانية للسنة فإن المعنيين ينتفيان عن الثالثة و يصدق على الثانية إسم العدة باعتبار الثاني دون الأول ، وفيما لو كانت الثانية للعدة والأولى للسنة ، فعلى الأول يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتها .

ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا إشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة إجماعاً ، ومن أن تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الأصل لا يصار إليه في موضع الاشتباه ، وهذا هو الأقوى فيجب الاقتصار بالتحريم المؤبد على موضع اليقين ، وهو وقوع التسع على الوجه الأول وإكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق ، ولا يغتفر الثالثة كما اغتفرت في الأولى لكونها على خلاف الأصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها ، وهو وقوعها بعد عديتين . وعلى هذا إن وقع في كل ثلاث واحدة عدية احتسبت خاصة ، وإن وقع في بعض الأدوار عديتان احتمل إلحاق الثالثة بهما - كما في مورد النص - لوجود العلاقة بالمعنيين - وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده ، وللتوقف في الحكم - بالتحريم مطلقاً فيما خرج عن موضع النص والإجماع - مجال . انتهى .

أقول : لا يخفى على من راجع الأخبار المتعلقة بهذه المسألة أنه لا دلالة في شيء منها على ما ذكره من اشتراط كون تلك الطلقات التسع الموجبة للتحريم المؤبد عدية ، بل هي ظاهرة في الأعم من الطلقات العدية أو السنية ، بل بعضها

ظاهر في طلاق السنة ، ولأعرف لهم مستنداً غير الاجماع ، فما ادعاه (قدس سره) من النص في قوله - وللتوقف فيما خرج عن موضع النص* و الاجماع مجال - لأعرف له وجهاً .

والذي وقفت عليه من نصوص المسألة هو ما رواه ثقة الاسلام ^(١) (عطر الله مرقمه) عن زرارة وداود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام وابن بكير عن أديم بياع الهروي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : الملاءمة اذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً ، والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً والذي يطلق الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات ، وتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً ، والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً .

ورواه الحسين بن سعيد ^(٢) في كتابه عن أديم بياع الهروي عن أبي عبدالله عليه السلام نحوه ، إلا أنه لم يذكر « وتزوج ثلاث مرات » .
والتقريب فيها أنهم قد صرحوا بأن الطلقات المحرمة ثلاثاً التي لا تحل إلا بعد نكاح أخرى أعم من أن يكون عدية أم للسنة ، وهو عليه السلام في هذا الخبر قد صرح بأن هذه الثلاث إذا تكررت ثلاث مرات حرمت مؤبدة ، وهو ظاهر في أن التحريم المؤبد يحصل بالتسع مطلقاً ، للعدة كانت أم للسنة .

ومنها ما رواه في الكافي ^(٣) أيضاً عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في رجل - إلى أن قال - : وسأله عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق ، قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث تطلقات فتنكح زوجاً

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٣٠ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٧٨ ح ١ ج ١٥ ص ٣٥٨ ح ٤ .

(٢) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٣ ح ٨ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢٨ ح ٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٧ ح ٢ .

غيره فيطلقها ، ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح ، فذلك التي لا تحل له أبداً » الحديث .

و هو كما نرى لا إشارة فيه إلى طلاق العدة فضلاً عن التصريح به ، بل هو ظاهر في أن الثلاث الأولى إنما كانت للسنة ، والثلاث الثانية مجملة والثلاث الثالثة قد صرح بأنها على السنة .

قال في الوافي : وقوله في آخر الحديث « ثم تنكح » ، كأنه لتتميم الأمر وذكر الفرد الأخرى ، وإلا فلا مدخل لنكاح الغير في تأييد الحرمة . انتهى .
أقول : وأنت خير بأن الخبر السابق على هذا الخبر قد تضمن ذلك على رواية الكافي لقوله فيه « و تزوج ثلاث مرات » فإن المرة الثالثة هي التي بعد التاسعة و ظاهر هذين الخبرين هو اشتراط النكاح بعد التاسعة في التحريم المؤبد على الزوج الأول ، إلا أنه لا قائل به .

والعجب من المحدث الحر العاملي في الوسائل حيث عمن الباب بما يوافق المشهور ولم يورد فيه خبراً يدل على ذلك ، بل أطال فيه بالأخبار الواردة بالتحريم بالثلاث وأورد هذه الرواية ، و حمل السنة فيها على المعنى الأعم من غير معارض لها في الباب بل الأخبار كما تقدم ويأتي لا يعترها فيما ذكرناه الشك ولا الارتياب .
ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة ^(١) في الصحيح عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام وإبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام وأبي الحسن عليه السلام : إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجها رجل ، ثم طلقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً .

وهي كما ترى صريحة في طلاق السنة دون العدة المشروط بالرجوع في العدة والدخول بها كما عرفت ، نعم ذلك في حديث رواه الصدوق في الخصال في حديث قد اشتمل على جوامع محررات النكاح ، إلا أن الظاهر أنه ليس هو المستند لهم

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٤٨ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٤٠٨ ب ١١ ح ٢ وما عثرنا على هذه الرواية في الفقيه .

سيّما المتأخّرين الذين عمّاهم مقصور على أخبار الكتب الأربعة المشهورة كما صرحوا به ولا بأس بنقله بطوله لما اشتمل عليه من تعداد المحرمات كتاباً وسنةً وكتابنا هذا كما أنّه كتاب فقه وفروع ، فهو كتاب أخبار كما أشرنا إليه سابقاً .

والخبر المذکور مارواه الصدوق في الكتاب المذکور ^(١) بسنده عن موسى ابن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عمّا حرم الله عزّ وجلّ من الفروج في القرآن و عمّا حرّمه رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته فقال : الذي حرم الله عزّ وجلّ أربعة وثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن ، وسبعة عشر في السنة .

فأمّا التي في القرآن فإزنا ، قال الله عزّ وجلّ : ولا تقربوا الزنا ^(٢) و نكاح امرأة الأب قال الله عزّ وجلّ : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » ^(٣) و « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم و حلّائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين إلّا ما قد سلف » ^(٤) والحائض حتّى تطهر ، قال الله عزّ وجلّ : ولا تقربوهنّ حتّى يطهرنّ ^(٥) « والنكاح في الاعتكاف قال الله عزّ وجلّ « ولا تباشروهنّ وأنتم عاكفون في المساجد » ^(٦) .

وأما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهائياً ، وتزويج الملاءنة بعد اللعان ، والتزويج في العدة ، والمواقعة في الاحرام ، والمحرم يتزوج أو يزوج والمظاهر قبل أن يكفّر ، وتزويج المشرّكة ، وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع

(١) الخصال ص ٥٣٢ ح ١٠ من أبواب الثلاثين وما فوقه .

(٢) سورة الاسراء - آية ٣٢ .

(٣) سورة النساء - آية ٢٢ و ٢٣ .

(٤) سورة البقرة - آية ٢٢٢ و ١٨٧ .

تطليقات ، وتزويج الأمة على الحرة وتزويج الذميمة على المسلمة ، وتزويج المرأة على عمتها وخالتها ، وتزويج الأمة من غير إذن مولاهما : وتزويج الأمة لمن يقدر على تزويج الحرة ، والجارية من السبي قبل القسمة ، والجارية المشتراة قبل أن يستبرأها والمكاتبه التي قد أدت بعض المكاتبه .

وقال في كتاب الفقه الرضوي ^(١) - بعد أن ذكر طلاق السنة وأنها تحرم بعد الثلاثة ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، ولم يتعرض لذكر التسع - ما لفظه : وأما طلاق العدة فهو أن يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه أو من غد أو متى ما يريد من قبل أن تستوفي قرؤها ، وأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون إنكار الطلاق مراجعة ، فإذا أراد أن يطلقها ثانية لم يجز ذلك إلا بعد الدخول بها .

وإذا أراد طلاقها ترخص بها حتى تحيض وتطهر فيطلقها ، فإن أراد مراجعتها راجعها ، فإن طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فإذا انقضت عدتها منه فتزوجها رجل آخر فطلقها أو مات عنها وأراد الأول أن يتزوجها فعل .

فإن طلقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن تزوجها غيره وطلقها أو مات عنها وأراد الأول أن يتزوجها فعل ، فإن طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات أبداً ، واعلم أن كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفته لم تحل له أبداً . انتهى كلامه ^{عليه السلام} ملخصاً .

وأنت خبير بأن ظاهره الدلالة على ما هو المشهور من اشتراط كون التسع للعدة فإنه بعد ذكر طلاق السنة لم يتعرض للتسع ، وإنما ذكر التسع في الطلاق العدي وظاهره اختصاص التسع المحرمة أبداً بالطلاق العدي ، كما يشير قوله

« واعلم أن كل من طلق تسع تطليقيات على ما وصفت لم تحل له أبداً » ، والذي وصفه إنما هو الطلاق العدي كما عرفت .

وأصرح من ذلك ما صرح به علي بن ابراهيم في تفسيره^(١) حيث قال : وأما المرأة التي لا تحل لزوجها أبداً ، فهي التي طلقها زوجها ثلاث تطليقات للمعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ، و تزوج زوجها غيره فيطلقها و يتزوج بها الأول الذي طلقها ثلاث تطليقات ثم يطلقها أيضاً ثلاث تطليقات للمعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين فتزوج زوجها آخر ثم يطلقها فيتزوجها الأول الذي قد طلقها ستة تطليقات على طهر و تزوجت زوجين غير زوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول ثلاث تطليقات للمعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ، فهذه التي لا تحل لزوجها الأول أبداً ، لأنه قد طلقها تسع تطليقات ، وتزوج بها تسع مرات وتزوجت ثلاثة أزواج ، فلا تحل للزوج الأول أبداً .

وفتوى مثل هذه الثقة الجليل بذلك لا يكون إلا عن وصول خبر إليه بذلك حيث إنه من عمدة أرباب النصوص الذين لا يعولون إلا عليها بالعموم أو الخصوص مع أن الأخبار التي قدمناها كما عرفت ظاهرة في خلاف ذلك .

وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل إشكال واعضال لعدم حضور وجه بالبال يحمل عليه الأخبار المتقدمة ، وعدم إمكان الخروج عما عليه الأصحاب بعد الاعتضاد بما ذكرناه من الخبرين وكلام هذا الثقة الجليل ، والله العالم .

هذا في الحرية و أما في الأمة فلم أقف في النصوص على الحكم فيها ، قال شيخنا في المسالك : أما الأمة فيحتمل تحريمها بالاست ، لتنزيلها منزلة التسع للحرية ، ولأن نكاح الرجلين يتحقق فيها كتسع الحرية ، و بالتسع كالحرية ، لأنها إذا طلفت تسعاً نكحها بعد كل طليقتين رجل صدق أنه نكحها بين التسع رجالان

فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع و نكاح الرجلين ، بخلاف الست لتخلف الأول .

ويحتمل عدم تحريمها مؤبداً مطلقاً ، لأن ظاهر النص "كون مورده الحرة، فيتمسك في الأمة بأصالة بقاء الحل" ، ولأن شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان ، وذلك منتف في الأمة على كل حال لتوقف التسع على نكاح أربعة رجال ، وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة .

وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد يمثل هذه المناسبات مشكل ، ووروده في كيفية محصورة لا يوجب تعديده إلى غيرها ، لجواز أن يكون للمهيئة الاجتماعية من كون الطلقتين متواليتين للعدة وثالثة بعدها محرمة ، وهكذا ثلاث مرات توجب حكماً لا يحصل بدونها . انتهى .

وما أفاده في هذه الجملة جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وإن خالفه في بعض المواضع وكذا غيره من البناء على أمثال هذه المناسبات في الأحكام ، والله العالم .

المطلب الخامس : في اللعان ، ولا خلاف في كونه موجباً للتحريم المؤبد نصاً وإجماعاً ، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله في باب اللعان ونقل الأخبار في ذلك ، وكذا الحكم لوقذف الزوج امرأته الخرساء والصماء بما يوجب اللعان بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة ، والحكم مقطوع به في كلامهم وظاهرهم أنه موضع وفاق ، وإنما الكلام في الوصفين المذكورين هل يشترط اجتماعهما أو يكفي أحدهما ، عبر جملة منهم بالوصفين المذكورين كما ذكرناه واكتفى الأكثر بأحد الأمرين .

وأما الروايات الواردة في المقام فمنها ما رواه في الكافي^(١) عن هشام بن سالم في الصحيح عن أبي بصير وهو مشترك عندهم ، وحديثه معدود في الضعيف لحكمهم بضعف الضرب .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٨ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٤ ، الوسائل

والأظهر عندي أنه صحيح قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال ، قال : إن كان لها بيّنة فشهدوا عند الامام جلد الحد وفرّق بينهما ثم لا تحلّ له أبداً ، وإن لم تكن لها بيّنة فهي حرام عليه ما أقام معها ، ولا إثم عليها منه .

يعني أنه إن كان لها بيّنة على أنه قذفها في هذه الحال وشهدت عند الامام جلد الحد ، وهذه الرواية رواها الشيخ بلفظ «أو» بين خرساء صماء حيث إن المفيد في المقنعة ذكر ذلك بلفظ «أو» فأورد الشيخ هذه الرواية دليلاً له بهذا اللفظ مع أنه أوردها في باب اللعان كما في الكافي بغير لفظ (أو) وكذا نقله عنه السيد السند في شرح النافع .

ومنها ما رواه ثقة الاسلام ^(١) في الصحيح أو الحسن عن الحلبي وعبد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء ، قال : يفرق بينهما . وعن محمد بن مروان ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها ؟ قال : يفرق بينهما ولا تحلّ له أبداً .

ويظهر من النظر في مجموع هذه الأخبار ألاكتفاء بالخرس انضمام إليه الصمم أم لا إن ثبت انفكاكه عنه ، وإنما يحصل الاشكال على تقدير الانفكاك في الصمم وحده ، حيث إن الدليل خال منه إلا أن المفهوم من كلام أهل اللغة هو الانفكاك وأن الصمم إنما هو عبارة عن آفة تنزل بالسامعة فلا تسمع الصوت ، والخرس آفة تنزل باللسان تمنع من الكلام .

و بالجملّة فإن محلّ الشك وجود الصمم خاصّة من حيث الاختلاف في نقل رواية أبي بصير المتقدمة ، فعلى ما نقله الشيخ في التهذيب بلفظ (أو) يتّجه

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٤ ح ٩ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٢ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٦٠٢ ب ٨ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٢٠ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٥ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٦٠٣ ح ٤ .

ترتب الحكم عليه بانفراده وعلى ما نقله صاحب الكافي فلا ، وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة ، والظاهر أن وجهه ما ذكرناه .

وكيف كان فإنهم صرحوا بأنه لا فرق في الزوجة بين كونها مدخولاً بها وعدمه عملاً بإطلاق النص ، ومتى حرمت قبل الدخول ثبت بجميع المهر استصحاباً لما وجب عليه بالعقد ، وتنصيفه على خلاف الأصل فيقتصر على مورد .

والى في هذا الحكم توقف لورود التنصيف في غير الطلاق فيحتمل أن هذا منه ولولم يدع المشاهدة لم تحرم ووجب عليه الحد ، ولو أقام البينة بما ادعاه لم تحرم أيضاً ، إلا أنه لا حد عليه ، ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة ، وعليه تدل رواية أبي بصير ، وإن سقط باللعان من حيث إقامته مقام الشهود المسقط للحد عنه ، ويبقى الحد في ذمته لولم ترافعه إلى الحاكم الشرعي أولم يسمعه أحد ويحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله .

ولو انعكس الفرض بأن قذفت السليمة الأصم أو الأخرس فالشهود بين الأصحاب أنه لا تحريم وعن الصدوق القول بالتحريم مؤبداً ، ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام (١) عن ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو أصم ، قال : يفرق بينها وبينه ولا تحل له أبداً .

وردت هذه الرواية المتأخرون بالارسال وهو ضعيف عند من لم يعمل بهذا الاصطلاح المحدث ، وهم كافة المتقدمين وبجملة من متأخري المتأخرين .

الى هنا تم الجزء الثالث والعشرون حسب تجزئتنا بحمد الله ومنه وقد بذلنا الجهد غاية في تصحيحه ومقابلته مع النسخ المطبوعة واستخراج أحاديثه ، ويليه الجزء الرابع والعشرون في بقية كتاب النكاح ان شاء الله تعالى .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٩ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٣ ، الوسائل

فهرس الجزء الثالث والعشرين من كتاب الحدائق الناضرة

الصفحة	الصفحة
١٨	كتاب النكاح
الفائدة الثالثة : في أن لفظ	٣ وفيه مقدمة و فصول ، المقدمة
« النكاح » قد يطلب و يراد به	وفيها فوائد :
الوطىء و قد يطلق و يراد به	٣ الفائدة الاولى : في بدو النكاح
العقد خاصة	و أصله
٢٠ الفائدة الرابعة : قد تكاثرت	٥ الروايات الواردة في بدو النكاح
الأخبار بالأمر بحب النساء وأنه	٧ الجمع بين هذه الأخبار محتمل
يزيد في الرزق	بأحد وجهين
٢١ الفائدة الخامسة : فيما يحمد من	٨ الفائدة الثانية : في استفاضة
صفات النساء	الأخبار و تواترها بالحث على
٢٣ فيما لا يحمد من صفات النساء	النكاح
٢٥ الروايات الواردة فيمن تزوج	١٠ الفوائد والغايات المترتبة للنكاح
امرأة يريد مالها و جمالها	١٢ الروايات الدالة بعدم الرهبانية
٢٧ الفائدة السادسة : : في جملة من	في النكاح
مستحبات النكاح	١٥ الجواب عن أدلة القائلين
في الوليمة	بمطلوبية ترك النكاح
٣٢ استحباب دعاء المؤمنين	١٧ انقسام النكاح الى الأحكام الخمسة
٣٦ استحباب الخطبة أمام العقد	باعتبار اللواحق المتعلقة به
٣٩ مطلوبة ترك التزويج عند	
كون القمر في برج العقرب	

الصفحة	الصفحة
٤٢	الفائدة السابعة : في جواز نظـر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها
٤٣	ظاهر كلام الأصحاب الاقتصار في النظر على الوجه والكفـين
٤٤	حكم نظر المرأة للرجل
٤٧	حكم الفرق بين النظر إلى الأجنبية و من يريد تزويجها
٤٩	المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلى الأمة التي يريد شراءها
٥٢	الفائدة الثامنة : في تحريم النظر إلى الأجنبية فيما عدا وجهها وكفـيها
٥٤	الجواب عما استدلّ بالتحريم مطلقاً
٥٨	المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلى نساء أهل الذمة و شعورهن
٦١	جواز نظر الرجل و المرأة إلى مثليهما ما عدا العورة بدون ريبة
٦٢	المواضع المستثناة من تحريم النظر
٦٥	أنه لا خلاف في تحريم نظر المرأة إلى الأجنبي أعمى كان أو مبصراً
٦٦	المشهور بين الأصحاب تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية مبصراً كان السامع أو أعمى
٦٧	الفائدة التاسعة : وفيه مقامان الأول : في نظر الخصي إلى مالـكته
٦٩	الروايات الواردة في المقام الثاني : في نظر الخصي إلى غير مالـكته من الأجانب
٧٤	قد دلت الآية على استثناء « التابعين غير أولى الأربعة من الرجال » من تحريم النظر إلى الأجنبية
٧٧	الروايات الواردة في معنى قوله تعالى « التابعين غير أولى الأربعة من الرجال »
٨٠	الفائدة العاشرة : المشهور بين الأصحاب كراهية الوطء في الدبر كراهة مؤكدة
٨٢	الروايات الواردة في وطء الدبر و دلالتها

الصفحة	الصفحة
٨٦	الفائدة الحادية عشر: المشهور
٨٨	بين الأصحاب كراهة العزل عن الحررة إلا مع الاذن
٨٩	الروايات الواردة في المقام و دلالتها
٩١	الفائدة الثانية عشر: قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر
٩٢	حكم الدخول بالزوجة قبل إكمال التسع
٩٣	الفائدة الثالثة عشر: في خصائص النبي ﷺ
٩٨	اختصاص وقوع عقد النكاح بلفظ الهبة له ﷺ
١٠٠	الأخبار الواردة في تخييره ﷺ
١٠٢	النساء بين الإرادة والمفارقة تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول آية «لا يحل لك النساء من...»
١٠٣	الأخبار الواردة في تحريم زواجه ﷺ على غيره
١٠٥	ثلاث كتبت على رسول الله ﷺ ولم تكتب على أمته
١٠٦	وجوب صلاة الليل وتحريم الصدقة الواجبة وخائنة العين عليه ﷺ
١٠٧	في خواص فاطمة ﷺ بالنسبة إلى النكاح
١٠٩	الفائدة الرابعة عشر: اختلاف الفقهاء في أن النبي ﷺ هل كان يجب عليه القسم بين نسائه أم لا؟
١١٣	الفائدة الخامسة عشر: المشهور في كلام الأصحاب جواز أكل ما ينشر في الأعراس من مأكول هل يملك ما ينشر في الأعراس بعد الأخذ أم لا؟
١١٩	الفائدة السادسة عشر: في جملة من حقوق الزوج على امرأته
١٢٢	الروايات المتضمنة لحقوق الزوجة على الزوج
١٢٥	الفائدة السابعة عشر: في جملة من مستحبات الباء و مناهيه زيادة على ما تقدم

الصفحة	الصفحة
١٢٧	استحباب صلاة ركعتين والدعاء بعدهما وقت الدخول
١٢٩	توجيه الروايات الواردة أنه إذا لم يسم الله وقت الجماع صار الولد شرك الشيطان
١٣٠	الروايات الواردة في مطلوبية الملاعبة قبل الجماع
١٣١	الروايات الواردة في كراهة الجماع في أوقات خاصة
١٣٤	كراهة جماع المحتلم قبل الغسل
١٣٥	كراهة الجماع وفي البيت من ينظره
١٣٧	كراهة الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها وعارياً
١٣٩	كراهة الكلام عند المجامعة وكذا النظر الى فرج المرأة
١٤١	عدم مطلوبية الجماع في موضع لا يوجد فيه الماء وكذا في الليلة التي يريد السفر فيها
١٤٢	وصايا رسول الله ﷺ الى علي عليه السلام في التزويج
١٤٧	ان من جملة المكروهات الخطبة على خطبة المؤمن بعد إجابة الأول
١٤٨	الفائدة الثامنة عشر: في قوله عليه السلام «ثلاثة يهدمن البدن وربما قتلن»
١٥٠	استحباب التزيين لمن عنده من النساء بالخضاب ونحوه
١٥١	الروايات الواردة في أن من أعجبته المرأة الجميلة فليأت أهله
١٥٣	كراهة مزاحمة النساء للرجال في الزيارات ونحوها
١٥٥	كراهة دخول المسافر ليلاً الى أهله
١٥٦	الفصل الاول في العقد أجمع العلماء من الخاصة والعامة على توقف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين
١٥٩	المشهور بين الأصحاب أنه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوع الإيجاب والقبول بلفظ الماضي

الصفحة	الصفحة
١٨٧ إذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها	١٦٣ الروايات الدالة بوقوع النكاح بلفظ المستقبل المقترن بقصد الانشاء
١٩٣ فيما لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجية	١٦٥ قالوا : ولا يشترط في القبول مطابقتها لعبارة الايجاب
١٩٩ إذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له سيده في شرائها	١٦٧ المشهور بين الأصحاب عدم جواز الدورل عن العربية إلى الترجمة بالفارسية ونحوها إلا مع العجز الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبي ولا عبارة المجنون لنفسه أو لغيره
٢٠٢ المشهور بين الأصحاب أنه لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب والجد للأب وإن علا ، والمولي والوصي والحاكم الشرعي	١٧٢ بطلان حكم الايجاب إذا جن أو أغمى عليه قبل القبول
٢٠٣ ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا خيار للمصيبة بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب أو الجد وإنما الخلاف في الصبي	١٧٦ فيما لو ادعى الرجل أو المرأة الزوجية وأنكر الآخر
٢٠٥ الروايات الواردة على حكم الصبي والصبي في المقام	١٧٩ إذا كان لرجل عدة بنات فزوج إحداهن ولم يسمها عند العقد ثم اختلف هو والزوج بعد ذلك
٢١٠ أن الأب والجد هل لها ولاية النكاح على البكر البالغة الرشيدة أم لا ؟	١٨٤ جواز اشتراط الخيار في الصداق وعدم جواز اشتراطه في العقد
٢١٣ استدلال القائلين باستقلال الولي في نكاح البكر البالغة الرشيدة	١٨٦ اشتراط تعيين الزوجة بالإشارة أو التسمية أو الصفة
٢١٩ استدلال القائلين باستقلالها في النكاح والجواب عنه	

الصفحة	الصفحة
٢٢٦	استدلال القائلين بالتشريك
٢٢٨	استدلال القائلين باستمرار الولاية
٢٣٠	عليها في الدائم دون المنقطع
٢٣٢	إن الأب والجد متى كانا متصفين
٢٣٤	بشرائط الولاية فهل الولاية لهما
٢٣٥	أو لها ؟
٢٣٦	سقوط اعتبار رضا الولي إذا
٢٣٧	عضلها عن النكاح
٢٣٨	الروايات الدالة على عدم ولاية
٢٣٩	الأب والجد على الذكر البالغ
٢٤٠	الرشد
٢٤١	ثبوت ولاية الأب والجد على
٢٤٢	المجنون إذا استمر الجنون الى
٢٤٣	ما بعد البلوغ
٢٤٤	ولاية المولى و الحاكم والوصي
٢٤٥	في النكاح
٢٤٦	إختلاف الأصحاب في ولاية
٢٤٧	الوصي عن الأب أو الجد لتزويج
٢٤٨	الصغيرة
٢٤٩	الروايات الواردة في المقام
٢٥٠	رواية اسماعيل بن بزيع ظاهرة
٢٥١	في أن عقد الوصي غير لازم لها وإنما
٢٥٢	هو فضولي يقف على الاجازة
٢٥٣	نقد الأقوال المذكورة في ولاية
٢٥٤	الوصي
٢٥٥	ظاهر كسلام الأصحاب هو أن
٢٥٦	المحجور عليه للسفه والتبذير
٢٥٧	لا يجوز له أن يتزوج
٢٥٨	هل إطلاق التوكيل في التزويج
٢٥٩	ينصرف إلى غير الوكيل أم لا ؟
٢٦٠	لوزوج الولي الصغيرة بدون مهر
٢٦١	المثل فهل لها الاعتراض بعد
٢٦٢	الكمال أم لا ؟
٢٦٣	المشهور بين الأصحاب صحة عقد
٢٦٤	النكاح فضولاً
٢٦٥	هل يكفى في إجازة البكر وإذنها
٢٦٦	سكوتها أم لا ؟
٢٦٧	الاشكال في حصول الثبوت بغير
٢٦٨	الجماع من طرفة ونحوها
٢٦٩	مسقطات الولاية أربعة
٢٧٠	(١) اشتراط الاسلام في الولي
٢٧١	(٢) اشتراط الكمال في الولي
٢٧٢	(٣) اشتراط الحرية في الولي

الصفحة	الصفحة
٢٧١ (٤) سلب ولاية عقد النكاح في حال الاحرام	٣٠١ حكم مال الزوج كل من الاخوان اختيهما من اثنين
٢٧٢ الأخبار الواردة في هذا المقام	٣٠٧ الفصل الثاني في أسباب التحريم
٢٧٥ إن الولي إذا زوجها بالمجنون أو الخصي كان لها الخيار وكذا الطفل لزوج من بها أحد العيوب المجوزة للفسخ	٣٠٨ المطلب الاول : فيما يحرم بالنسب
٢٧٧ عدم جواز التمتع بأمة الذكر إلا بإذن المالك	٣١٠ ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح وإن حرم لعارض
٢٨٣ إذا مات أحد الزوجين الصغيرين قبل البلوغ فهل يرثه الآخر أم لا؟	٣١٤ ان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت أيضاً بوطى والشبهة
٢٨٥ الاصل في هذه الأحكام صحيحة أبي عبيدة الحذاء	٣١٧ المطلب الثاني : فيما يحرم بالرضاع والروايات الواردة في المقام
٢٩٠ ان ثبوت الميراث للمجيز المتأخر متوقف على يمينه بعد الاجازة	٣٢٣ اشتراط كون اللبن عن نكاح صحيح بعد الولادة
٢٩٣ إذا أذن المولى لعبده في التزويج صح وله صور	٣٢٧ ذكر صور الارضاع عند تعدد اللبن وأحكامها
٢٩٧ إختلاف الأصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين أو مهر المثل	٣٣٠ تقدير اللبن بالأثر
٣٠٠ الرد على من يقول باستحباب استئذان المرأة الثيبه أباه في العقد	٣٣٤ تقدير اللبن بالزمان
	٣٣٩ تقدير اللبن بالعدد
	٣٤١ أدلة من ذهب إلى الاكتفاء بالعشر
	٣٤٣ الجواب عن أدلة من ذهب إلى الاكتفاء بالعشر

الصفحة	الصفحة
٣٤٧	ان روايات العشر مضطربة
٣٤٩	ان القول بثبوت التحريم
	بالخمس عشرة مرة هو الأظهر
٣٥٣	تحقيق معنى لفظ «المجبورة» في
	رواية الفضيل
٣٥٥	العرف هو المرجع في كمالية
	كل واحدة من الرضعات
٣٥٦	تفسير توالي الرضعات
٣٥٩	اعتبار كون الارتضاع من الثدي
٣٦٣	اعتبار كون الرضاع في الحولين
٣٦٥	اعتبار كون الحولين الأهلة
٣٦٨	اعتبار كون اللبن لفحل واحد
٣٧٠	الروايات الدالة على اتحاد الفحل
٣٧٣	ما ذكر في مقابل قول المشهور
٣٧٦	الأوصاف المطلوبة في المرضعة
	والأخبار الواردة في هذا المقام
٣٨٠	الأحكام المترتبة على الرضاع
٣٨١	صيرورة المرتضع بالشروط المعتمدة
	بالنسبة الى المرضعة والفحل في
	حكم الولد النسبي في انتشار
	الحرمة منه إليهما وبالعكس
٣٨٦	ذكر من قال بالتنزيل في
	الرضاع
٣٩٠	ذكر المسائل التي وقع الخلاف
	فيها
٣٩٤	هل يحل للفحل أن يتزوج بأم
	المرتضع النسبية أم لا ؟
٣٩٨	هل لأولاد أب المرتضع أن
	ينكحوا في أولاد الفحل
	والمرتفعة أم لا ؟
٤٠٢	هل للفحل أن ينكح في اخوة
	المرتضع بلبنة أم لا ؟
٤٠٥	أنه لا فرق في تحريم أم المرضعة
	على المرتضع بين كونها أمًا نسبية
	أو رضاعية
٤٠٨	السرق في اعتبار وحدة الفحل أن
	الأصل في التحريم بالرضاع هو
	التحريم بالنسب
٤٠٩	تعلق المصاهرة بالرضاع كتعلقه
	بالنسب
٤١٢	بطلان النكاح إذا كان الرضاع
	المحرم لاحقاً
٤١٣	حكم الصور الخمسة إذا كان
	الرضاع لاحقاً

الصفحة	الصفحة
٤١٧ ذكر الفروع التي ذكرها	٤٤٠ عدم ثبوت التحريم لو حصل
الأصحاب متفرعاً على ما سبق	الشك في أحد الشروط المعتبرة
٤٢٠ حكم ما لو كان لرجل زوجتان	في الرضاع المحرم
كبيرتان وزوجة رضيعة فأرضعت	٤٤٢ إذا ادقّب غلاماً حرمت عليه أم
إحدى الزوجتين تلك الرضيعة	الغلام وبنته واخته مؤبداً
الرضاع المحرم ثم أرضعتها الثانية	٤٤٣ تحريم الجمع بين الاختين في النكاح
كذلك	٤٤٤ تحريم بنت العمّة والخالة إذا
٤٢٣ لو تزوج رضيعتين فأرضعهما	فجر بأمهما
أمر أنه حر من كلهن إن كان قد	٤٤٥ المطلب الثالث : فيما يحرم
أرضعهما بلبنه	بالمصاهرة
٤٢٥ لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة	٤٤٥ من وطأ امرأة بالعقد الصحيح أو
فأرضعت أم الزوج الكبيرة	بالملك حرم على الواطيء أم
زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً	الموطوءة وبناهما وإن سفلن
٤٢٨ حكم ادعاء أحد الزوجين الرضاع	٤٤٠ عدم تحريم مملوكة الأب على
المحرم	الابن ولا العكس بمجرد الملك
٤٣٢ اختلاف الأصحاب في ثبوت	وحصول التحريم بالوطيء
الرضاع المحرم بشهادة النساء	٤٤٤ كون حرمة اخت الزوجة جمعاً
٤٣٦ صرح الأصحاب بأنه لا تقبل	لاعيناً
الشهادة بالرضاع مجتمعة	٤٤٦ قالوا : لو وطأ الأب زوجة ابنه
٤٣٨ حكم المرأة المحرمة بالرضاع	لشبهة لم تحرم على ابنه
بالشبهة المحصورة وغير المحصورة	٤٤٧ حكم الجمع بين العمّة وبنت
	أخيها والخالة وبنت اختها
	٤٤٨ الروايات الواردة في المقام جوازا
	أو منعاً

الصفحة	الصفحة
٢٧٢ تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور	٥٠٢ المشهور بين الأصحاب جواز إمساك الزوجة وإن أصرّت على الزنا
٤٧٤ حكم العقد على بنت الأخ أو الاخت بدون رضی العمّة والخالة	٥٠٤ المشهور في كلام الأصحاب أنه لا عدة على الزانية إذا كانت ذات حمل من الزاني
٤٧٩ الروايات الواردة في عدم نشر حرمة المصاهرة بالزنا المتأخر عن العقد	٥٠٦ في وطئ الشبهة
٤٨٣ المشهور أن الزنا بام الزوجة وبنتها بعد العقد لا ينشر حرمة المصاهرة	٥٠٧ هل المسّ والنظر ينشر حرمة المصاهرة أم لا ؟
٤٨٥ حكم ما لو ملك الرجل جارية فوطأها ابنه أو أبوه قبل وطئ المالك	٥٠٩ نقل الأخبار الواردة في المقام
٤٨٨ اتفق الأصحاب على أنه لو زنا بالعمّة أو الخالة حرمت عليه بناتهما	٥١٥ الرد على من قال بجواز لمس الأجنبية للأمة
٤٩١ المشهور بين الأصحاب جواز التزويج بالزانية	٥١٨ حكم تزويج الاختين بالترتيب
٤٩١ ما يدل على تحريم التزويج بمن اشتهر بالزنا ما لم يعرف منه التوبة	٥٢٣ حكم تزويج الاختين معاً في عقد واحد
٤٩٥ الروايات الدالة على وجوب التفريق بين الزوجين إذا زنا أحدهما بعد العقد وقبل الدخول	٥٢٥ أن ما تقدم من البحث في الاختين يجري في الخمس
٤٩٨ ما يدل على حكم الرجل يتزوج المرأة بعد أن زنى بها .	٥٢٧ لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين في الملك
	٥٣٠ نقل الروايات الواردة في وطئ الامتين
	٥٣٤ دلالة الروايات كلها على حرمة الاولى بعد نكاح الثانية
	٥٣٦ نقد ما أفاده الشيخ في المقام

الصفحة	الصفحة
٥٣٩ جعل الشهيد الثاني ما أفاده الشيخ قولاً خامساً	٥٦١ أدلة القائلين بالجواز على كراهة ونقدها
٥٤٢ هل يجوز الجمع بين اثنين من ولد فاطمة عليها السلام أم لا ؟	٥٦٣ أن الاستدلال بالأخبار من الطرفين لا يخلو من إشكال
٥٤٧ المواضع التي يعلم منها أن الصدوق لو كانت فتواه مخالفة للرواية لتعرض لها	٥٦٤ تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان أمور
٥٥١ أن المانع من الحكم بالحرمة إما في سند الخبر المذكور أو متنه	٥٦٩ حكم الجمع بين الأمة والحرّة في النكاح
٥٥٣ نقد ما قيل في عدم دلالة الرواية بالحرمة	٥٧٠ الروايات الواردة في المقام
٥٥٥ أنه لا يشترط عندنا في الفتوى بحكم من الأحكام تقدم قائل به من متقدمي الأعلام	٥٧٣ دلالة هذه الروايات على القول بالتحريم أظهر من أن يعتريها القصور
٥٥٧ ذكر عدة مواضع قد خصّهمومات الكتاب والسنة وقيّد اطلاعهما بالخبر الصحيح الصريح تعدد أو اتحد .	٥٧٥ حكم جمع الحرّة والأمة في عقد واحد من غير علم الحرّة ولا تقدم رضاها
٥٥٩ جواز نكاح الأمة لمن لا يجد الطول إلى نكاح الحرّة وخشي العنت والخلاف فيما إذا فقد أحد الشرطين على أقوال ثلاثة	٥٧٧ الكلام فيما يحرم النكاح عيناً
	٥٧٧ حكم العقد على ذات البعل مع العلم
	٥٧٩ حكم العقد على ذات البعل مع الجهل
	٥٨٠ حرمة النكاح مؤبداً للوزني بذات بعل أو في عدة رجعية
	٥٨٢ الرواية الواردة في المقام عن كتاب الفقه الرضوي

الصفحة	الصفحة
٥٨٥	الروايات الواردة في تزويج الرجل المعتدة
٥٨٩	أن العقد على المعتدة مع كونهما عالمين بالعدة يوجب الحرمة المؤبدة
٥٩١	تصريحهم بعدم الفرق في العدة بين كونها رجعية أو بائنة أو عدة وفاة أو عدة شبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع
٥٩٣	وجوب المهر على الزوج مع الدخول
٥٩٤	توضيح ما اشتملت عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج .
٥٩٦	الأخبار الواردة في حكم الايقاب
٥٩٧	الظاهر أن الايقاب المترتب في هذا المقام هو إدخال بعض الحشفة ولو قليلاً وإن لم يترتب عليه الفسل
٥٩٨	الظاهر من كلام الأصحاب أنه لا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير
٦٠٠	هل الام والبنت الرضاعيتان تدخلان تحت التحريم هنا؟
٦٠٢	الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو عقد المحرم على امرأة عالمًا بالتحريم حرمت عليه مؤبداً وإن لم يدخل بها
٦٠٧	لا خلاف في أنه يحرم وطئ الصبيّة قبل بلوغ تسع سنين
٦٠٨	نقل الاخبار الواصلة إلينا في المقام
٦١٠	الكلام في دلالة الاخبار الواردة في المقام
٦١١	الأحكام المترتبة على الزوج بالافضاء
٦١٣	هل تترتب الأحكام المذكورة لو وطأ أجنبية قبل البلوغ بزنا أو نكاح شبهة فافضاها أم لا ؟
٦١٤	لا يترتب على الزوج شيء لو كان الافضاء بالوطئ بعد بلوغ الزوجة
٦١٥	المشهور بين الأصحاب أن البنت المتولدة من الزنا حرام على الزاني
٦١٧	المطلب الرابع : في استيفاء العدد
٦١٨	الأخبار الواردة على أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين ما زاد على أربع حرائر

الصفحة	الصفحة
٦١٩	الأخبار الواردة على أنه لا يجوز للمحرر الزيادة على أمتين
٦٢٠	الأخبار الواردة على أنه لا يجوز للمعبد الزيادة على حرتين
٦٢١	الأخبار الواردة فيما يحل للمملوك من النساء
٦٢٢	الأخبار الواردة في جواز المتعة أزيد من أربع
٦٢٤	نقد صاحب المسالك الأخبار الواردة في المقام إلا الأخير منها
٦٢٥	نقد ما أفاده صاحب المسالك في المقام
٦٢٦	إذا تزوج الحر بالعقد الدائم أربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت واحدة منهن أو تطلق وتنقض عدتها .
٦٢٩	الأخبار الواردة في عدم جواز نكاح الأخت بعد طلاق اختها حتى
٦٣١	تخرج الأولى من العدة أو يكون الطلاق بائناً
٦٣١	حكم التزويج بائنتين بعد تطليق إحدى الأربع بائناً
٦٣٣	عدد المطلقات المحرمات ثلاث أو تسع
٦٣٥	عدم دلالة شيء من الأخبار باشتراط كون تلك المطلقات التسع الموجبة للتحريم المؤبد عدية
٦٣٧	نقل الحديث المشتعل على جوامع محرمات النكاح
٦٣٩	دلالة ما في كتاب الفقه الرضوي على اشتراط كون التسع للعدة
٦٤٠	عدم الوقوف في النصوص على حكم الأمة في المطلقات
٦٤١	المطلب الخامس : في اللعان
٦٤٢	الأخبار الواردة في المقام
٦٤٥	الفهرس