

مُسْتَكْبَرُ الْإِسْلَامِ

الْمُتَّقِيح

شَرَاةُ الْإِسْلَامِ

وَالدِّينِ عَمَّا جَمَلَتِ

الشَّيْءَاتِي

إِسْدَالِج

تحقيق ونشر

مؤسسة المعارف الإسلامية



مَسَائِلُ الْإِسْلَامِ

الْمُنْتَقِيح

شَرَّاحُ الْأَسْئَلَةِ

تَأَلَفَ

زَيْنُ الدِّينِ بْنِ عَلِيِّ الْعَامِلِيِّ (فَدَسْ سَتَو)

« السَّهْبِ الثَّانِي » (٩١١ - ٩٦٥ هـ)

الْجُزْءُ الثَّانِي

مُحَقِّقٌ وَنَشْرٌ

مِنْ مَعَارِفِ الْأَمْتِلَانِ

شهيد ثانی، زين الدين علی، ۹۱۱ - ۹۶۶ ق. شارح .

مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام (محقق حلی) / تالیف زين الدين بن علی العاملي «شهيد ثاني»
؛ تحقيق مؤسسة المعارف الاسلاميه - قم ۱۴۱۳ ق.

۱۶ ج - (بنياد معارف اسلامی - ۳۸)

(دوره) : 5 - 34 - 6289 - 964 - 978 ISBN : 978 - 964 - 7777 - 35 - 3 (ج ۷) ISBN : 978 - 964 - 7777 - 35 - 3

چهارم : ۱۴۲۹ ق. = ۱۳۸۷

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیبا . عربی - کتابنامه.

۱- محقق حلی، جعفر بن حسن ، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام - نقد

وتفسير . ۲ . فقه جعفری - - قرن ۷ ق. الف. محقق حلی ، جعفر بن حسن ، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. شرائع

الإسلام في مسائل الحلال والحرام . شرح . ب. بنياد معارف اسلامی . ج. عنوان.

د. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، شرح.

ش ش / ش ۳۳۱ م

۲۹۷ / ۳۴۲

BP ۱۸۲ / م ۳ / ۲۵۵

* م - ۱۶۸۴

کتابخانه ملی ایران - محل نگهداری



۳۸

اسم الكتاب : مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ج ۷

تأليف : زين الدين بن علي العاملي «الشهيد الثاني».

تحقيق ونشر : مؤسسة المعارف الإسلامية

الطبعة : الرابعة ۱۴۲۹ هـ . ق

العدد : ۱۵۰۰

المطبعة : عترة

رقم الایداع الدولي : ۳ - ۳۵ - ۷۷۷۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸

ISBN : 978 - 964 - 7777 - 35 - 3

حقوق الطبع محفوظة لمؤسسة المعارف الإسلامية

قم المقدسة - تلفون : ۰۹۱۲۷۴۸۸۲۹۸ - ۰۷۳۲۰۰۹ ص ب ۷۶۸ / ۳۷۱۸۵

www.maarefislami.com

E-mail : info@maarefislami.com



جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة
لمؤسسة المعارف الإسلامية
ايران - قم المقدسة
ص.ب. ٧٦٨ / ٣٧١٨٥

كتاب النكاح

كتاب النكاح

وأقسامه ثلاثة:

القسم الأول في النكاح الدائم

كتاب النكاح

إعلم أن النكاح يستعمل - لغةً - في الوطي كثيراً، وفي العقد بقلته. قال الجوهري: «النكاح: الوطي، وقد يقال: العقد». (١) و - شرعاً - بالعكس، يستعمل بالمعنيين إلا أن استعماله في العقد أكثر، بل قيل: إنه لم يرد في القرآن بمعنى الوطي إلا في قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ (٢) لاشتراط الوطي في المحلل. وفيه نظر، لجواز إرادة العقد، واستفادة الوطي من السنّة. ثم لا يمكن دلالاته على إرادة الوطي، لاحتمال الاشتراك، أو كونه مجازاً في الوطي، والمجاز يفترق في الحمل عليه إلى القرينة، وهي منتفية هنا، ومجرد اشتراط الوطي في المحلل شرعاً لا يكفي في القرينة هنا.

وقد اختلف الفقهاء في كونه مشتركاً بين المعنيين، نظراً إلى استعماله فيها والأصل في الاستعمال الحقيقية، أم هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر، التفاتاً إلى أن المجاز خير من الاشتراك عند التعارض. ثم اختلفوا في أن أيّ المعنيين الحقيقيّ؟ فقيل: الوطي، لثبوته لغةً بكثرة، فحقيقته لغةً لا إشكال فيها فيستصحب، لأصالة عدم النقل. وقيل: العقد، لكثرة الاستعمال فيه فيكون جانب الحقيقة فيه راجحاً (٣) حيث يضطرّ إلى جعل أحدهما مجازاً. وهذا هو الأجود.

(١) الصحاح ١: ٤١٣. وفيه: وقد يكون العقد.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) في «و» وإحدى المجريتين: أرجح.

وقد جاء صالحاً للأمرين معاً في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ
 مِنَ النِّسَاءِ﴾^(١) فإنَّ النهي يتعلّق بالموطوءة وبالمعقود عليها من الأب، وحيث كان
 الاشتراك مرجوحاً بالنسبة إلى المجاز أمكن حمله هنا على حقيقته ومجازه، فإنّه وإن
 كان على خلاف الأصل ويحتاج إلى قرينة فكذلك استعماله فيها بطريق الحقيقة على
 المختار عند الأصوليين. ولو حمل على معناه الحقيقي خاصّةً واستفيد المعنى الآخر من
 خارج كان أقعد.

والنظر فيه يستدعي فصولاً:

الأول

في آداب العقد والخلوة ولواحقها

الأول: في آداب العقد

فالنكاح مستحب لمن تآقت نفسه من الرجال والنساء. ومن لم تتق، فيه خلاف، المشهور استحبابه، لقوله عليه السلام^(١): «تناكحوا تناسلوا»، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «شرار موتاكم العزّاب»، ولقوله عليه السلام: «ما استفاد امرؤ فائدةً بعد الاسلام أفضل من زوجة مسلمة، تسره إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها، في نفسها وماله».

وربما احتج المانع بأن وصف يحیی عليه السلام بكونه حصوراً يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فيحمل على ما إذا لم تتق النفس.

ويمكن الجواب بأن المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم منه وجوده في شرعنا.

قوله: «النكاح مستحب لمن تآقت نفسه من الرجال والنساء... الخ». أعلم أن النكاح مستحب مؤكد لمن تآقت نفسه إليه، أي: اشتاقت، بإجماع المسلمين إلا من شدّ منهم حيث ذهب إلى وجوبه^(٢)، والآيات^(٣) الدالة على

(١) كذا في الشرائع. والظاهر أن الحديث نبوي. وفي متن نسخ المسالك الخطية: صلى الله عليه وآله.

(٢) راجع حلية العلماء ٦: ٣١٨.

(٣) النساء: ٣، ٢٥ والنور: ٣٢.

الأمر به في الجملة والأخبار^(١) الواردة فيه كثيرة. وأما مَنْ لم تتق نفسه إليه فهل هو مستحبّ في حقّه أم لا؟ المشهور استحبابه أيضاً، لعموم الأوامر الدالّة عليه التي أقلّ مراتبها الحمل على الاستحباب المؤكّد، كقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾^(٣)، وقوله صلى الله عليه وآله وسلّم: «النكاح سنّي فمن رغب عن سنّي فليس منّي»^(٤) وقوله صلى الله عليه وآله وسلّم: «مَنْ تزوّج أحرز نصف دينه، فليتّق الله في النصف الآخر»^(٥)، وقوله صلى الله عليه وآله وسلّم: «مَنْ أحبّ فطرتي فليستنّ بسنّي ألا وهي النكاح»^(٦). إلى غير ذلك من الأحاديث المتناولة بعمومها لموضع النزاع. ولأنّ في النكاح تكثير النسل، وبقاء النوع، ودفع وسوسة الشيطان، والخلاص من الوحدة المنهيّ عنها، والاستعانة بالزوجة على أمور الدين، وربما أثمر الولد الصالح. ولا فرق في ذلك بين مَنْ تاقت نفسه إليه وغيره، ولا بين الرجل والمرأة، ولا بين القادر على أهبة النكاح وغيره.

وقال الشيخ في المبسوط: إنّ مَنْ لا يشتهي النكاح يستحبّ له أن لا يتزوّج، مستدلاً بقوله تعالى عن يحيى عليه السلام: ﴿وسيداً وحسوراً﴾^(٧) مدحه على

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

(٢) النور: ٣٢.

(٣) النساء: ٣.

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

(٥) هذه الرواية لم ترد في النسخ الخطيّة، ووردت في إحدى المجرّبتين. لاحظ الكافي ٥: ٣٢٨ ح ٢ و

الوسائل ١٤: ٥ ب «١» من أبواب مقدمات النكاح وآدابه ح ١٢.

(٦) نوادر الراوندي: ٣٥ والبحار ١٠٣: ٢٢٢ ح ٣٦.

(٧) آل عمران: ٣٩.

كونه حصوراً، وهو الذي لا يشتهي النساء، وقيل: الذي يمكنه أن يأتي ولا يفعله.^(١) واستدل له أيضاً: بأن في النكاح تعريضاً لتحمل حقوق الزوجية، والاستغال عن كثير من المقاصد الدينية، وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم، وبالذم المتبادر من قوله تعالى: ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبَّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٢) خرج منه ما أجمع على رجحانه فيبقى الباقي [على الذم]^(٣). وأجيب: بأن مدح يحیی عليه السلام بذلك لعلّه مختصّ بشرعه، فلا يلزم مثله في شرعنا.

وفيه نظر، لأن المدح في كتابنا - وهو شرعنا - مطلق، فلا دلالة على اختصاصه بشرعه. وعلى تقدير نقله عن شرعه في تعديده إلى شرعنا مع نقل القرآن له وعدم الإشارة إلى نسخه دليل على ثبوته. وكون شرعنا ناسخاً لما قبله من الشرائع يفيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع أمّا الأفراد فلا، للقطع ببقاء كثير منها في شرعنا، كأكل الطيبات ونكاح الحلائل وغير ذلك. وأجيب أيضاً: بأنه كان مكلفاً بارشاد أهل زمانه في بلادهم المتقضي للسياحة ومفارقة الزوجة، المنافي لرجحان التزويج. وفيه نظر، لأن مثله وارد في شرعنا، ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك.

والأولى في الجواب أن يقال: إن مدحه بكونه حصوراً - وهو أن لا يشتهي النساء - لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحاً، بل فائدته أنه إذا لم يشته النساء يتفرغ للعبادة والتوجه إلى الله تعالى بقلب فارغ من الشهوة الطبيعية المانعة من ذلك غالباً، وإن كان التزويج مع ذلك راجحاً، لأن

(١) المبسوط ٤: ١٦٠.

(٢) آل عمران: ١٤.

(٣) من إحدى الحجريتين.

فائدته غير منحصرة في الوطني بالشهوة، خصوصاً وقد كانت الرهبانية في شرعهم والانقطاع في بيت المقدس وغيره للعبادة من أهمّ عباداتهم وهو مناف للشهوة إلى النساء، وإن كان الجمع مع ذلك بينه وبين التزويج ممكناً لغير ذلك من الأغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعة وضرورات المعيشة وغير ذلك. وحيث دلّ الوصف على رجحانه في نفسه، ولم يدلّ على مرجوحية التزويج، فتبقى عمومات الأدلة متناولة لموضع النزاع من غير معارض.

وأما الاحتجاج باقتضائه تحمّل الحقوق، والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية، ففيه: أنّ هذه الأمور أيضاً من جملة المطالب الدينية، وبالاشتغال بها يزيد الأجر، لكونه من مقدّمات الطاعة ولوازمها. وعدم معلومية صلاح الولد لا يقدر، لأنّ كونه مظنةً لحصوله كافٍ في رجحانه، مع أنّ مطلق الولد المسلم ومَن في حكمه مرجّح في نفسه، كما نبّه عليه النبيّ صلى الله عليه وآله وسلّم بقوله: «تناكحوا تناسلوا، فإنّي مباہ بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط»^(١) خصوصاً وأكثر الأولاد يموتون قبل التكليف، ولولا ذلك لامتألت الأرض من الخلق، ومَن مات كذلك فهو نافع لنفسه ولأبويه بالشفاعة، وتكثير الأولاد، والأنس بهم، والتلذذ بصحبتهم في الجنّة، وذلك من أهمّ المطالب. وأما الذمّ الواقع في الآية^(٢) بحبّ الشهوات من النساء والبنين فظاهرٌ أنّه مختصّ بمحبّة ذلك للشهوة البهيمية دون إرادة الطاعة وامتنال الأمر وكسر الشهوة واكتساب الولد الصالح وغير ذلك من الفوائد الدينية، فلا ينافي المدعى.

إذا تقرّر ذلك: فعلى القول بأفضليّته لمن لم تتقّ نفسه هل هو أفضل

(١) جامع الأخبار: ١٠١ والبحار ١٠٣: ٢٢٠.

(٢) آل عمران: ١٤.

من التخلّي للعبادة، أم هي أفضل منه؟ فيه قولان أصحهما الأول، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «ما استفاد امرؤ فائدةً بعد الاسلام أفضل من زوجة مسلمة تسره إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله»^(١). وقول الصادق عليه السلام: «ركعتان يصلّيها متزوّج أفضل من سبعين ركعة يصلّيها أعزب»^(٢). وفي حديث آخر عنه عليه السلام: «ما أحبّ أن لي الدنيا وما فيها وأنّي بتّ ليلةً ليست لي زوجة. ثم قال: الركعتان يصلّيها رجل متزوّج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله ويصوم نهاره»^(٣). وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «شرار موتاكم العزّاب»^(٤) فأنّه جمع معرّف يفيد العموم ويتناول محلّ النزاع. وأمّا الأوامر الدالّة على رجحان التزويج في الجملة - ممّا سلف وغيرها - فلا دلالة لها على كونه أفضل من العبادة بل على كونه راجحاً في نفسه، وهو حجّة على من يجعله مرجوحاً على بعض الوجوه، وأمّا كون عبادة أفضل من أخرى فيحتاج إلى دليل خاصّ، وما ذكرناه هنا دالّ عليه.

إن قيل: لا يلزم من أفضليّة الزوجة الموصوفة بهذه الصفات الأربع أفضليّة الزوجة مطلقاً، وليس النزاع إلّا فيه. والمتزوّج وقع في الخبر الآخر نكرةً في مقام الاتبات، فلا يفيد العموم. والعزوبيّة تندفع بالتسرّي كما تندفع بالتزويج، لقول

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

(٢) الفقيه ٣: ٢٤٢، ح ١١٤٦، راجع أيضاً الكافي ٥: ٣٢٨، ح ١، التهذيب ٧: ٢٣٩، ح ١٠٤٤، والوسائل ١٤: ٦، ب «٢» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١. وفي ماعد الفقيه: المتزوّج. وسيأتي الفرق بينها في عبارة الشارح.

(٣) الكافي ٥: ٣٢٩، ح ٦، التهذيب ٧: ٢٣٩، ح ١٠٤٦، والوسائل الباب المتقدم ح ٤.

(٤) عوالي النثالي ٢: ١٢٥، ح ٣٤٤، ٣: ٢٨٣، ح ١٤، وبلفظ آخر في الوسائل ١٤: ٧، الباب المتقدم ح ٣.

الكاظم عليه السلام لرجل: «أليس لك جوارٍ؟ فقال: بلى، فقال: إنك لست بأعزب»^(١). وحينئذٍ فلا يلزم من موت الانسان غير متزوج أن يموت من الأشرار. قلنا: إذا ثبتت أفضليّة التزويج على بعض الوجوه لكل واحدٍ من الناس ثبت ضعف القول بأرجحية العبادة على التزويج لبعض الآحاد، وبه يحصل المطلوب. وأيضاً فالقول بأفضليّة التزويج لمن قدر على الزوجة الموصوفة دون غيره إحداث قول ثالث. وأما المتزوج الواقع في الخبر الآخر نكرةً فعموميته من حيث الوصف المشعر بالعلية، ولولا إفادته العموم لذلك أو لغيره لما كان له فائدة، لأن إفادة كون متزوج في الجملة أفضل من عزب في الجملة لا طائل تحته، وقد نصّ الأصوليون على أن النكرة المثبتة في معرض الامتنان تفيد العموم لهذه العلة. وأما اندفاع الشرّ بالتسرّي فلا ينافي أفضليّة التزويج، لأن العزوبة التي توجب كونه من الأشرار تندفع بأحد الأمرين، ففي كلٍّ منها خير يدفع ذلك الشرّ المتحقق من موته عزباً، سواء كان متعبداً أم لا. ولو جعل النكاح حقيقةً في الوطي أو مشتركاً كان التسرّي أحد أفرادهِ وبقي المطلوب بحاله. واحتجّ من ذهب إلى أفضليّة التخلي للعبادة لهذا الفرد بما يتضمّن التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق. وقد عرفت أن ذلك يوجب زيادة الأجر، فلا يقدح في الأفضليّة.

واعلم أن النكاح إنّما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة، وإلا فهو بواسطتها ينقسم إلى الأحكام الخمسة. فيجب عند خوف الوقوع في الزنا بدونه، ولو أمكن دفعه بالتسرّي فهو واجب تحييراً. ويحرم إذا أفضى إلى الإخلال بواجب كالحجّ، ومع الزيادة على الأربع. ويكره عند

(١) الكافي ٥: ٣٢٩ ح ٧، التهذيب ٧: ٢٣٩ ح ١٠٤٨ والوسائل الباب المتقدم ح ٦.

عدم التَّوَقُّان والطُّول على قول، والزيادة على الواحدة عند الشيخ^(١). وقد يكره بالنظر إلى بعض الزوجات كنكاح القابلة المربّية، ومَنْ ولدت من الزنا.

لكن هذا الحكم من جهة المنكوحَة لا من جهة النكاح، ولو اعتبرناها جاء التقسيم إلى الخمسة أيضاً بوجهٍ آخر غير السابق. فالمكروه منها: ما ذكر، وكنكاح العقيم، والمحلّل، والمخطبة على خطبة المحاب. والحرام عيناً وجمعاً، وهو كثير، وسيأتي. والمستحبّ كنكاح القريبة على قول، للجمع بين الصلة وفضيلة النكاح، واختاره الشهيد في قواعده^(٢)، والبعيدة على آخر، لقوله صلّى الله عليه وآله وسلم: «لا تنكحوا القرابة القريبة، فإنّ الولد يخرج ضاويّاً»^(٣) أي نحيفاً، واختاره العلامة في التذكرة^(٤). قالوا: والسرّ فيه نقصان الشهوة بسبب القرابة. ويمكن فرض الواجب فيما لو علم وقوع الزنا من أجنبيّة، وأنه لو تزوّجها منها منه ولا ضرر فيجب كفايةً، وقد يتعيّن عند عدم قيام غيره به. والمباح ما عدا ذلك. وأمّا إباحته بالمعنى الأول فلا يتفق على القول المشهور إلّا للغافل عن القصد الراجع، والكلام في الأقسام الخمسة للقاصد. ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لم تتق نفسه، فانه في المبسوط^(٥) اقتصر فيه على نفي الاستحباب، وظاهره بقاء الإباحة، إذ لا قائل بالكرهه حينئذ. وابن حمزة^(٦) فرض الإباحة أيضاً لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه أو بالعكس، وجعله مستحبّاً لمن جمع الوصفين، ومكروهاً لمن فقدهما.

(١) المبسوط ٦: ٤. وفيه استحباب الاقتصار على الواحدة.

(٢) القواعد والفوائد ١: ٣٨١.

(٣) إحياء العلوم للغزالي ٢: ٤١.

(٤) التذكرة ٢: ٥٦٩.

(٥) المبسوط ٤: ١٦٠. وفيه استحباب عدم التزويج.

(٦) الوسيلة: ٢٨٩.

ويستحبّ لمن أراد العقد سبعة أشياء، ويكره له ثامن.
فالمستحبات: أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعاً: كرم
الأصل، وكونها بكرأ، ولوداً، عفيفةً.

قوله: «فالمستحبات: أن يتخير من النساء ... الخ».

المراد بكريمة الأصل: أن لا يكون أصلها من زنا، ولا في آبائها وأمهاتها من
هو كذلك. قال صلى الله عليه وآله وسلم: «تخيروا لنطفكم، ولا تضعوها في غير
الأكفاء»^(١). وقال صلى الله عليه وآله وسلم: «إياكم وخضراء الدمن، قيل: يا
رسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء»^(٢). ويحتمل أن
يريد بكرم الأصل الاسلام أو الايمان أو ما هو أخص منها، ولكن فعل النبي صلى
الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام في مناكحهم يرشد إلى الأول، لأنهم لم
ينظروا إلى إسلام الآباء فضلاً عن غيره.

ويدل على اختيار البكر قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «تزوجوا الأبكار
فانهن أطيب شيء أفواها، وأدرّ شيء أخلاقاً، وأحسن شيء أخلاقاً، وأفتح
شيء أرحاماً»^(٣). وقال صلى الله عليه وآله وسلم لجابر، وقد أخبره بأنه تزوج ثيباً:
«فهلأ بكرأ تلاعبها وتلاعبك»^(٤) ولأن البكر أحرى بالمؤالفة والمشى على عادة
الرجل.

(١) لم نثر عليه بهذا النص. راجع الكامل لابن عدي ٢: ٦١٤ وتاريخ بغداد ١: ٢٦٤. وهناك ما يقرب منه
أيضاً في سنن ابن ماجه ١: ٦٣٣ ح ١٩٦٨. وكذا في الكافي ٥: ٣٣٢ ح ٢ والوسائل ١٤: ٢٩ ب «١٣»
من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٣٣٢ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٤٨ ح ١١٧٧، التهذيب ٧: ٤٠٣ ح ١٦٠٨ والوسائل ١٤: ٢٩ ب
«١٣» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤ وكذا في ١٩ ب «٧» منها ح ٧.

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

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

ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة، فربما حرمها.

والمراد بالولود: ما من شأنها ذلك بأن لا تكون صغيرة ولا آيسة ولا في مزاجها ما يدل على عقمها كعدم الحيض. وبهذا يجمع بين الولود والبكر. وبالعفيفة: غير الزانية أو ما هو أخص منها كالمترجة. قال صلى الله عليه وآله وسلم: «ألا أخبركم بخير نسائكم؟ قالوا: بلى يا رسول الله فأخبرنا، قال: إن من خير نسائكم الولود، الودود، الستيرة، العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المترجة مع زوجها، الحصان مع غيره، التي تسمع قوله، وتطيع أمره، وإذا خلا بها بذلت له ما أراد منها، ولم تبذل له تبذل الرجل»^(١). وقال صلى الله عليه وآله وسلم: «إنكحوا الولود الودود»^(٢). وقال صلى الله عليه وآله وسلم: «الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد»^(٣).

قوله: «ولا يقتصر على الجمال والثروة، فربما حرمها» .

أشار بذلك إلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «مَنْ تزوج امرأة لمالها وكله الله إليه، ومَنْ تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، ومَنْ تزوجها لدينها جمع الله له ذلك»^(٤)، وروى هشام بن الحكم في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: إذا تزوج الرجل امرأة لجمالها أو مالها وكل إلى ذلك، وإن تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال»^(٥).

(١) الفقيه ٣: ٢٤٦ ح ١١٦٧، التهذيب ٧: ٤٠٠ ح ١٥٩٧ وكذا الكافي ٥: ٣٢٤ ح ١ والوسائل ١٤: ١٤ ب

«٦» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٢) نوادر الراوندي: ١٣، البحار ١٠٣: ٢٣٧ ح ٣٣.

(٣) الفقيه ٣: ٣٥٨ ح ١٧١٢، الأمالي للصدوق: ٤٥٤ ح ١، علل الشرايع: ٥١٤، الباب (٢٨٩) ح ٥

والوسائل ١٤: ١٨٦ ب «١٤٨» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

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

(٥) الكافي ٥: ٣٣٣ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٤٨ ح ١١٨٠، التهذيب ٧: ٤٠٣ ح ١٦٠٩ والوسائل ١٤: ٣٠ ب

«١٤» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

وصلاة ركعتين، والدعاء بعدهما بما صورته : (اللهم إني أريد أن أتزوج، فقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجاً، وأحفظهنّ لي في نفسها ومالي، وأوسعهنّ رزقاً، وأعظمنّ بركة) وغير ذلك من الدعاء والإشهاد والإعلان .

قوله: «وصلاة ركعتين والدعاء بعدهما» .

وقت هذه الصلاة بعد إرادة التزويج وقبل تعيين امرأة مخصوصة أو قبل العقد بقرينة قوله في الدعاء: «فقدّر لي من النساء الخ». قال الصادق عليه السلام: «إذا همّ أحدكم بذلك - يعني التزويج - فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول: اللهم إني أريد أن أتزوج فقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجاً، وأحفظهنّ لي في نفسها وفي مالي، وأوسعهنّ رزقاً، وأعظمنّ بركة، وقدّر لي منها ولدًا طيباً يجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي».^(١)

قوله: «والإشهاد والإعلان».

المشهور بين أصحابنا أنّ الإشهاد في نكاح الغبطة سنّة مؤكّدة وليس بشرط في صحّة العقد، وهو مذهب جماعة من علماء العامّة^(٢)، لأصالة عدم الوجوب والاشتراط، وعدم دليل صالح عليه، ولقول الباقر والصادق عليهما السلام: «لا بأس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى، وإنما جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الولد ومن أجل المواريث»^(٣).

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

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

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

والخطبة أمام العقد.

وذهب ابن أبي عقيل^(١) منّا وجماعة من العامة^(٢) إلى اشتراطه فيه، فلا ينعقد بدونه، لما رووه^(٣) عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بطرق متعدّدة تدلّ على نفي النكاح بدون الشاهدين، وقد اعتبرها جهابذة النقاد من أهل الحديث فوجدوها بأسرها ضعيفة السند، وليس هذا محلّ تحقيق الحال. ومن طرفنا روى المهلب الدلال عن أبي الحسن عليه السلام مكاتبة: «التزويج الدائم لا يكون إلاّ بوليٍّ وشاهدين»^(٤). وفيها ضعف السند أيضاً. وبالجملة: فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين، فالاعتماد على الأصل حيث لا معارض.

واعلم: أنّ الاعلان غير الإشهاد وأبلغ منه فلذا جمع بينهما، وليس بواجب إجماعاً وإنما حكمته حكمة الإشهاد، وقد ذكرت في النصوص السابقة. ويدلّ عليه بخصوصه ما روي^(٥) أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ كان يكره نكاح السرّ حتى يضرب بدفٍّ ويقال:

فحيّونا نحييكم

أتيناكم أتيناكم

قوله: «والخطبة أمام العقد».

بضمّ الحاء، هي حمد الله تعالى قبل العقد، وأكملها إضافة الشهادتين، والصلاة على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، والوصيّة بتقوى الله تعالى والدعاء للزوجين، وإيّما استحبتّ كذلك للتأسّي بالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ والأئمّة عليهم السلام بعده،

(١) حكاها العلامة عنه في المختلف: ٥٣٥.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، روضة الطالبين ٥: ٣٩١.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٧: ١٢٥ وراجع أيضاً الحاوي الكبير ٩: ٥٧.

(٤) التهذيب ٧: ٢٥٥ ح ١١٠١، الاستبصار ٣: ١٤٦ ح ٥٢٩ والوسائل ١٤: ٤٥٩ ب «١١» من أبواب

المتعة ح ١١.

(٥) راجع مجمع الزوائد للهيتمي ٤: ٢٨٨.

وإيقاعه ليلاً.

وخطبهم منقولة^(١) في ذلك مشهورة. وكذا يستحبّ خطبة أخرى أمام الخطبة - بكسر الخاء - من المرأة أو وليّها. ويستحبّ للوليّ أيضاً الخطبة ثم الجواب. ويجزي في الجميع الاقتصار على حمد الله تعالى. وعن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ عليّ بن الحسين عليهما السلام كان يتزوّج وهو يتعرّق عرقاً يأكل فما يزيد على أن يقول: الحمد لله وصلّى الله على محمد وآله، واستغفر^(٢) الله، وقد زوّجناك على شرط الله تعالى، ثم قال عليّ بن الحسين عليه السلام: إذا حمد الله فقد خطب»^(٣).

ولو ترك الخطبة صحّ العقد عند جميع العلماء إلا داود^(٤) الظاهري. وقد رووا^(٥) في قصّة سهل الساعدي أنّ النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم زوّجه بغير خطبة، وروينا عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال: «أو ليس عامّة ما يتزوّج فتياتنا ونحن نتعرّق الطعام على الخوان نقول: يا فلان زوّج فلاناً فلانة، فيقول: نعم قد فعلت»^(٦). قوله: «وإيقاعه ليلاً».

لقول النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم: «أمسوا بالإملاك فإنّه أعظم

(١) لاحظ المستدرک ١٤: ٢٠٢ ب «٣٣» من أبواب مقدمات النکاح.

(٢) كذا في النسخ وأيضاً في الكافي والتهديب. وفي الوسائل: ونستغفر الله، وهو أولى.

(٣) الكافي ٥: ٣٦٨ ح ٢، التهديب ٧: ٤٠٨ ح ١٦٣٠ والوسائل ١٤: ٦٦ ب «٤١» من أبواب مقدمات النکاح ح ٢.

(٤) راجع المغني لابن قدامة ٧: ٤٣٣.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٧: ١٤٤.

(٦) الكافي ٥: ٣٦٨ ح ١، التهديب ٧: ٤٠٨ ح ١٦٢٩ وفي ٢٤٩ ح ١٠٧٨: فتياتنا والوسائل ١٤: ٦٦ ب

«٤١» من أبواب مقدمات النکاح، ح ١.

ويكره إيقاعه والقمر في العقرب .

للبركة»^(١) وقول الرضا عليه السلام: «من السنّة التزويج بالليل، لأنّ الله عزّ وجل جعل الليل سكناً، والنساء إنما هنّ سكن»^(٢). وعلّل بأنه أقرب إلى المقصود وأقلّ للانتظار حيث يكون الدخول ليلاً، والنصّ أعمّ من ذلك.
قوله: «ويكره إيقاعه والقمر في العقرب».

لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق عليه السلام: «قال: مَنْ تزوّج والقمر في العقرب لم ير الحسنى»^(٣) والتزويج حقيقة في العقد. والمراد بالعقرب برجه لا المنازل الأربع المنسوبة إليه، وهي الزبانا والإكليل والقلب والشولة، وذلك لأنّ القمر يحلّ في البروج الاثني عشر في كلّ شهر مرّة. وجملة المنازل التي هذه الأربع بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر، فيخصّ كلّ برج منها منزلتان وثلاث، فللعقرب من هذه الأربع ما لغيره، والذي بيّنه أهل هذا الشأن أنّ للعقرب من المنازل ثلثي الإكليل والقلب وثلثي الشولة، وذلك منزلتان وثلاث، وأمّا الزبانا وثلث الإكليل فهو من برج الميزان، كما أنّ ثلث الشولة الأخير من برج القوس. وإطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الأربع، فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقاً، وأمّا المنزلتان المشطّرتان فإن أمكن ضبطهما وإلا فينبغي اجتناب الفعل^(٤) والقمر بهما، حذراً من الوقوع فيما كره منها.

(١) راجع المغني لابن قدامة ٧: ٤٣٥ ولم نثر عليه في مصادر الحديث .

(٢) الكافي ٥: ٣٦٦ ح ١، التهذيب ٧: ٤١٨ ح ١٦٧٥ والوسائل ١٤: ٦٢ ب «٣٧» من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

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

(٤) في هامش «و»: العقد خ ل .

الثاني: في آداب الخلوة بالمرأة. وهي قسمان:

الأول: يستحب لمن أراد الدخول أن يصلي ركعتين ويدعو بعدهما. وإذا أمر المرأة بالانتقال أن تصلي أيضاً ركعتين وتدعو، وأن يكونا على طهر، وأن يضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه، ويقول: (اللهم على كتابك تزوّجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان)، وأن يكون الدخول ليلاً، وأن يسمي عند الجماع ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً سوياً.

قوله: «يستحب لمن أراد الدخول أن يصلي ركعتين ... الخ».

قد ذكر المصنف (رحمه الله) جملةً من السنن المروية عند الدخول وهي ست: الأولى: أن يصلي ركعتين يقرأ في كلٍّ منها الفاتحة وما شاء من القرآن إن أحبّ الزيادة على الفاتحة، ويجهر فيها على الأفضل، لأنّهما من السنن الليلية أو ممّا لا نظير له، ويدعو بعدهما بالمنقول.

الثانية: أن تفعل المرأة مثل ذلك. روى أبو بصير قال: «سمعت رجلاً يقول لأبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك إنّي رجل قد أسننت وقد تزوّجت امرأة بكرةً صغيرةً ولم أدخل بها، وأنا أخاف إذا دخلت على فراشي أن تكرهني لخضابي وكبري، فقال أبو جعفر عليه السلام: إذا أدخلت عليك إن شاء الله فُرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة، ثم لا تصل إليها أنت حتى توضحاً وتصلي ركعتين، ثم مرهم يأمرها أن تصلي أيضاً ركعتين، ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد وآله، ثم ادع الله ومُر مَنْ معها أن يؤمّنوا على دعائك، ثم ادع الله وقل: اللهم ارزقني الفها وودّها ورضاها بي وارضي بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وأنفس ائتلاف، فإنك تحبّ الحلال وتكره الحرام. واعلم أنّ الإلف من الله، والفرك من الشيطان ليكره ما

أحلّ الله عزّ وجلّ»^(١).

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

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

(١) الكافي ٥: ٥٠٠ ح ١، التهذيب ٧: ٤٠٩ ح ١٦٣٦، الوسائل ١٤: ٨١ ب «٥٥» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

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

(٣) سنن ابن ماجه ١: ٦١٧ ح ١٩١٨.

(٤) في ص: ١٨.

(٥) الكافي ٥: ٣٦٦ ح ١، الفقيه ٣: ٢٥٤ ح ١٢٠٣، التهذيب ٧: ٤١٨ ح ١٦٧٦ و الوسائل ١٤: ٦٢ ب «٣٧» من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

واضحة، لما يشتمل عليه من الأمور التي يناسبها الحياء والتستر، والليل محل ذلك. ويستحب مؤكداً إضافة الستر المكاني والقولي إلى الستر الزماني، لاشتراكهما في المعنى، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «إن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ثم ينشر سرّها»^(١). وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «مثل من يفعل ذلك مثل شيطان وشیطانة لقي أحدهما بالسكة ففضى حاجته منها والناس ينظرون إليه»^(٢).

السادسة: التسمية عند الجماع، وسؤال الله تعالى أن يرزقه ولداً سوياً ذكراً، وقد تقدّم في الحديث السابق ما يدلّ عليه، وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان منّا ما رزقتنا، فإن قدر بينهما في ذلك ولد لم يضر ذلك الولد الشيطان أبداً»^(٣). وروي عن الصادق عليه السلام: «إذا أتى أحدكم أهله فليذكر الله عند الجماع، فإن لم يفعل وكان منه ولد كان شرك الشيطان»^(٤). وكما يستحب التسمية عند الدخول يستحب عند كل جماع، لهذا الحديث وغيره^(٥). وعن الباقر عليه السلام «إذا أردت الجماع فقل: اللهم ارزقني ولداً واجعله تقياً زكياً ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته إلى خير»^(٦).

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

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

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

(٤) الفقيه ٣: ٢٥٦ ح ١٢١٤ والوسائل ١٤: ٩٧ ب «٦٨» من أبواب مقدمات النكاح ح ٦، بتفاوت

يسير.

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

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

ويستحبّ الوليمة عند الزفاف يوماً أو يومين، وأن يدعى لها المؤمنون. ولا تجب الاجابة بل تستحبّ. فاذا حضر فالأكل مستحبّ ولو كان صائماً ندباً.

قوله: «وتستحبّ الوليمة عند الزفاف يوماً أو يومين ... الخ» .

الوليمة هي الطعام المتّخذ في العرس، سمّيت بذلك لاجتماع الزوجين، فإن أصل الوليمة^(١) اجتماع الشيء وتمامه. ومنهم من أطلقها على كلّ طعام يتخذ في حادث سرور من إملاك وختان وغيرهما، وسمّيت بها على ذلك لاجتماع الناس عليها. ولكن استعمالها 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.

ويقال للطعام المتّخذ عند الولادة: الخرس والحُرسة، وعند الختان: العذيرة والاعذار، وعند إحداث البناء: الوكيرة، وعند قدوم الغائب: النقيعة، وللذبح يوم سابع المولود: العقيقة، وعند حذاق الصبيّ: الحذاق، وهو - بفتح أوله وكسره - تعلّم الصبيّ القرآن أو العمل. والمأدبة إسم لما يتّخذ من غير سبب ويطلق على كلّ طعامٍ والزفاف - بكسر أوله - إهداء العروس إلى زوجها.

إذا تقرّر ذلك: فلا خلاف عندنا في استحباب الوليمة حينئذٍ مؤكّداً، للتأسي بالنبيّ والأئمّة عليهم السلام بعده. قال الصادق عليه السلام: «إنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم حين تزوّج ميمونة بنت الحارث أولم وأطعم الناس الحيس»^(٢) وعن الرضا عليه السلام: «أنّ النجاشي لما خطب لرسول الله صلّى الله عليه وآله

(١) لسان العرب ١٢: ٦٤٣، (مادة ولم).

(٢) الكافي ٥: ٣٦٨ ح ٢، التهذيب ٧: ٤٠٩ ح ١٦٣٢ والوسائل ١٤: ٦٥ ب «٤٠» من أبواب مقدمات النكاح ح ٣. والحيس هو الطعام المتّخذ من التمر والأقط والسمن وقد يجعل عوض الأقط الدقيق أو الفتيت. والأقط: لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به. راجع نهاية ابن الاثير ١: ٤٦٧ و ٥٧.

وسلم آمنة بنت أبي سفيان فزوّجه دعا بطعام وقال: إنّ من سنن المؤمنين الإطعام عند التزويج»^(١) وعنه عليه السلام: «أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا وَلِيْمَةَ إِلَّا فِي خَمْسٍ: فِي عُرْسٍ أَوْ خُرْسٍ أَوْ عِذَارٍ أَوْ وِكَارٍ أَوْ رِكَازٍ، فَالْعُرْسُ التَّزْوِيجُ، وَالْخُرْسُ النِّفَاسُ بِالْوَلَدِ، وَالْعِذَارُ الْخِتَانُ، وَالْوِكَارُ الرَّجُلُ يَشْتَرِي الدَّارَ، وَالرِّكَازُ الرَّجُلُ يَقْدَمُ مِنْ مَكَّةَ»^(٢).

وللشافعي^(٣) قول بوجودها، لأنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: «أَوْلَمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»^(٤) والأمر للوجوب. وأجيب بحمله على الاستحباب، لأنّه لو كان واجباً لأمر بفعله غيره وفعله في باقي أزواجه ولم ينقل ذلك، مع أصالة براءة الذمّة.

وقد ذكر المصنف من أحكامها أموراً:

الأول: لا تقدير لها بل المعتبر مسماها وكلّما كثرت كان أفضل، وقد سبق أمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِشَاةٍ فصاعداً من غير تحديد في جانب الكثرة. وروي^(٥) أنّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَوْلَمْ عَلَى صَفِيَّةٍ بِسَوِيقٍ وَتَمْرٍ، وَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَى سَفَرٍ فِي حَرْبِ خَيْبَرَ. وعن أنس: «ما أَوْلَمْ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلَمْ عَلَى زَيْنَبَ، جَعَلَ يَبْعَثُنِي فَأَدْعُو النَّاسَ

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

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

(٣) راجع الحاوي الكبير ٩: ٥٥٥.

(٤) سنن ابن ماجه ١: ٦١٥ ح ١٩٠٧، سنن الترمذي ٣: ٤٠٢ ح ١٠٩٤.

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

فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا»^(١). ومن لم يتمكّن فليولم بما تيسّر، كما أولم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم على بعض نسائه بمَدِّين من شعير^(٢).

الثاني: وقتها عند الزفاف، وأقله ما يحصل فيه مسماها وأكثره يوم أو يومان، وتكره الزيادة، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلّم: «الوليمة في اليوم الأول حقّ وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة»^(٣). وقال الباقر عليه السلام: «الوليمة يوم، ويومان مكرمة، وثلاثة أيام رياء وسمعة»^(٤).

الثالث: المدعو إليها، ويستحبّ دعاء المؤمنين، لأنهم أفضل، وأولى بالموادّة وأقرب إلى إجابة الدعاء. ولو لم يمكن تخصيصهم فلا بأس بجمعهم مع غيرهم، لحصول الغرض بهم، والباقي زيادة في الخير. وليكن كثرتهم وقتلتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد، ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غيرنكير، وفي بعضه بخلاف ذلك.

الرابع: يستحبّ للمدعو الإجابة استحباباً مؤكّداً، خصوصاً إذا كان الداعي مؤمناً، فإنّ من حقّ المؤمن إجابة دعوته. ولا فرق بين القريب والبعيد، ولو إلى غير البلد، مع عدم المشقّة البالغة التي لا تتحمّل عادةً. وليست بواجبة عندنا، للأصل. وذهب جماعة من العامة^(٥) إلى وجوبه، لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلّم

(١) المغني لابن قدامة ٨: ١٠٦. ولم نجد هذه الصورة في مصادر الحديث. راجع صحيح مسلم ٢: ٤٩٠-٤٩١ و٩٠ و٩١ وص ١٠٤٦ ح ٨٧.

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

(٣) تليخيص الحبير ٣: ١٩٥ ح ١٥٦٠. راجع أيضاً الكافي ٥: ٣٦٨ ح ٤ وفيه (... وما زاد رياء وسمعة)، الوسائل ١٤: ٦٥ «٤٠» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

(٤) الكافي ٥: ٣٦٨ ح ٣، التهذيب ٧: ٤٠٨ ح ١٦٣١، المحاسن ١٧: ٤١٧ ح ١٨٢ والوسائل ١٤: ٦٥ «٤٠» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٥) راجع الحاوي الكبير ٩: ٥٥٧ والمغني لابن قدامة ٨: ١٠٧.

أنه قال: «مَنْ دَعِيَ إِلَى وَلِيْمَةٍ فَلَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَمَنْ جَاءَهَا مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ دَخَلَ سَارِقًا وَخَرَجَ مُغَيَّرًا»^(١) وفي خبر آخر عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ دَعِيَ فَلَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»^(٢) وفي ثالث: «مَنْ دَعِيَ إِلَى الْوَلِيْمَةِ فَلْيَأْتِهَا»^(٣) وحملت على شِدَّةِ الاستحباب.

ويشترط في استحباب الإجابة أو وجوبها: كون الداعي مسلماً، وأن لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي إلا أن يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر فيجب لذلك، وأن يعتم صاحب الدعوة بها الأغنياء والفقراء، ولو من بعض الأصناف كعشيرته وجيرانه وأهل حرفته فلو خصَّ بها الأغنياء لم ترجح الإجابة ولم تجب عند القائل به، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ «شَرُّ الْوَلَاءِ مَا يَدْعَى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيَتْرَكَ الْفُقَرَاءَ»^(٤)، وأن يخصَّه بالدعوة بعينه أو مع جماعة معيّنين. فأما لو دعا عاماً ونادى: ليحضر مَنْ يريد، ونحو ذلك لم تجب الإجابة ولم تستحب، لأن الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتأذي حيث لم يعين، وأن يدعى في اليوم الأول أو الثاني، فلو أولم في الثالث كرهت الإجابة.

ولو دعاه اثنان فصاعداً أجاب الأسبق، فإن جاء معاً أجاب الأقرب رحماً، ثم الأقرب داراً كما في الصدقة. وقد روي أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما إليك باباً، فإن أقربهما إليك باباً أقربهما إليك جواراً، فإن سبق أحدهما فأجب مَنْ سبق»^(٥).

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

(١) سنن أبي داود ٣: ٣٤١ والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٨.

(٣) تلخيص الحبير ٣: ١٩٤ ح ١٥٥٨.

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

(٥) تلخيص الحبير ٣: ١٩٦ ح ١٥٦١.

ذلك، ولما في تركه من التعرّض للوحشة والنفرة، ولأنّه أبلغ في إكرام الداعي وجبر قلبه، ولقول النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «وإن كان مفطراً فليطعم»^(١). وبعض مَنْ أوجب الحضور أوجب الأكل^(٢) ولو لقمة لما ذكرناه، وامتنالاً للأمر في الخبر، ولأنّ المقصود من الأمر بالحضور الأكل فكان واجباً. وأجيب بمنع انحصار المقصود في الأكل، بل مجرّد الإجابة كافٍ في جبر القلب، ولهذا كلّف الصائم واجباً بالحضور من غير أكل. ويمنع حصول الوحشة مع إكرامه بالحضور وإجابة دعائه واجتماعه بين^(٣) الجماعة. والتوعّد المذكور سابقاً إنّما هو على ترك الإجابة.

السادس: الصوم ليس عذراً في ترك إجابة الدعوة، لقول النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب؛ فإن كان مفطراً فليطعم، وإن كان صائماً فليصل»^(٤) أي: يحضر ويدعو لأهل الدعوة.

ثم إن كان الصوم واجباً مضيقاً - كرمضان والنذر المعين وما في حكمه كقضاء رمضان بعد الزوال - لم يجز له الافطار. وإن كان موسعاً - كالنذر المطلق وقضاء رمضان قبل الزوال - جاز الافطار على كراهية.

وإن كان نفلاً فإن شقّ على صاحب الدعوة صومه استحَبَّ إفطاره إجماعاً، ولأنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حضر دار بعضهم، فلما قدّم الطعام أمسك بعض القوم وقال: إنّي صائم، فقال النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: يتكلّف لك أخوك المسلم وتقول: إنّي صائم؟! أفطر ثم اقض يوماً مكانه»^(٥). وإن لم يشقّ على

(١) و (٤) مسند أحمد ٢: ٥٠٧، سنن أبي داود ٢: ٣٣١ ح ٢٤٦٠.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ٨: ١١٠.

(٣) في «و»: مع الجماعة.

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

صاحب الدعوة إمساكه فالأقوى أنه كذلك، لعموم الأمر^(١)، كرواية داود الرقي عن أبي عبد الله عليه السلام: «لإفطارك في منزل أخيك أفضل من صيامك سبعين ضعفاً أو تسعين ضعفاً»^(٢). وصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال: «مَنْ دخل على أخيه فأفطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمنّ عليه كتب الله له صوم سنة»^(٣). وفي التذكرة^(٤) قرّب هنا استحباب الإتمام عملاً بظاهر التعليل في الخبر النبويّ، فإنّ التكلف له يوجب المشقة في تركه غالباً وهو مناط الأمر بالافطار، وفيه إيماء إلى العلة فيتعدّى إلى ما شاركها في المعنى وهو مشقه الامسك على نفسه.

واعلم أن استحباب الافطار هنا ورجحانه على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه زيادةً على الصوم مشروط بكون الباعث عليه إجابة الدعوة وامتنال أمر الله تعالى فيها، ليكون طاعةً يترتب عليها الثواب، فلو فعله بغير قصد الطاعة فلا ثواب له أصلاً فضلاً عن أن يكون أفضل من الصوم، كما هو معلوم من قواعد الشرع، وإطلاق الأمر بالفطر محمول على تصحيح النيّة في ذلك اتكالا على أنّ الأعمال بالنيّات. ولا تختصّ هذه الأحكام بهذه الوليّة، بل تأتي في كلّ دعوة إلى طعام.

(١) في «و»: لعموم الأخبار.

(٢) الكافي ٤: ١٥١ ح ٦، الفقيه ٢: ٥١ ح ٢٢١، ثواب الأعمال: ١٠٧ ح ١، علل الشرايع: ٣٨٧ ح ٢ المحاسن: ٤١١ ح ١٤٥ والوسائل ٧: ١١٠ ب «٨» من أبواب آداب الصائم ح ٦.

(٣) الكافي ٤: ١٥٠ ح ٣، الفقيه ٢: ٥١ ح ٢٢٢، علل الشرايع: ٣٨٧ ح ٣، ثواب الأعمال: ١٠٧ ح ٢،

المحاسن: ٤١٢ ح ١٥٣ والوسائل الباب المتقدم ح ٤.

(٤) التذكرة ٢: ٥٨٠.

وأكل ما ينثر في الأعراس جائز. ولا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه،
نظراً أو بشاهد الحال. وهل يملك بالأخذ؟ الأظهر: نعم .

قوله: «وأكل ما ينثر في الأعراس جائز ... الخ».
هنا أربع مسائل:

الأولى: يجوز نثر المال في الأعراس من مأكول وغيره، كالجوز واللوز
والسكر والتمر والزبيب والدرهم وغيرها، لأصالة الجواز، ولأن ذلك من متممات
أغراض السرور المطلوب في هذه المواضع. وهل يوصف مع أصل الجواز بالمعنى
الأعمّ بشيءٍ من الأحكام الخمسة؟ لا ريب في انتفاء الوجوب، لعدم دليل يدلّ
عليه. وأمّا الاستحباب فأثبتته بعض العامة^(١) لنحو ما ذكرناه، وحكم آخرون^(٢)
بالكراهة، لأنه يؤخذ باختلاس وانتهاج، وهو يؤدي إلى الوحشة والعداوة، ولأنّه
قد يأخذه غير من يحبّ صاحبه. وفي إثبات الكراهة بمثل ذلك نظر، والثابت أصل
الجواز، وغيره من الأحكام يحتاج إلى دليل صالح.

الثانية: يجوز الأكل من هذا المنثور عملاً بشاهد الحال المستمرّ في سائر
الأعصار ما لم تعلم الكراهة، ولأنّه نوع إباحة فأشبهه إباحة الطعام للضيّفان بوضعه
بين أيديهم. ولا فرق في النثر بين جعله عامّاً وخاصّاً بفريقيّ معيّنين، وإن اختصّ
حكم الثاني بفريقه، كما لو وضعه بين يدي القراء^(٣) ونحوهم، فلا يجوز لغيرهم
الأكل منه إلا بإذن المالك صريحاً.

الثالثة: لا يجوز أخذه من غير أن يؤكل في محلّه إلا بإذن أربابه صريحاً أو
بشاهد الحال، كما يتفق في رميه على العموم من غير وضعه على خوانٍ وشبهه.
وبالجملة: فالمرجع فيه إلى شاهد الحال، فإن دلّ على المنع من أخذه امتنع،

(١) (٢) الحاوي الكبير ٩: ٥٦٥-٥٦٦، حلية العلماء ٦: ٥١٨-٥١٩.

(٣) في «م»: الفقراء .

ومن ذلك أن يوضع على وعاءٍ لصاحب الدعوة بين يدي الآكلين، فإنّ ذلك قرينة إرادة ضبطه وقصر الإذن على الأكل. وإن دُلَّ على إباحة الأخذ جاز. وإن اشتبه الأمران فمقتضى العبارة المنع، لأنّه جعل الجواز مشروطاً بالاذن ولو بشاهد الحال، وهو حسن، لأصالة المنع من التصرف في مال الغير، خرج منه ما إذا استفيد الاذن فيبقى الباقي. وفي التذكرة^(١) جوّز أخذه ما لم تعلم الكراهة، وقد روي «أنّ النسيّ صلّى الله عليه وآله وسلم حضر في إملاك، فأتي بأطبق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت، فقبضنا أيدينا، فقال: ما لكم لا تأخذون؟ قالوا: لأنك نهيت عن النهب، قال: إنّما نهيتكم عن نهب العساكر، خذوا على اسم الله، فجاذبنا وجاذبناه»^(٢).

الرابعة: حيث يجوز أخذه بأحد الوجوه هل يملكه الآخذ بمجرد الأخذ؟ قيل: نعم، اعتباراً بالعادة الدالة على إعراض المالك عنه فأشبهه التقاط المباحات، واختاره في التذكرة^(٣). وقيل: لا يملك بذلك، وإنما يفيد مجرد الإباحة، لأصالة بقاء ملك مالكة عليه إلى أن يحصل سبب يقتضي النقل، وما وقع إنّما يعلم منه إفادة الإباحة. وهذا هو الأقوى. والفرق بينه وبين مباح الأصل واضح، لأنّ ذلك لا ملك لأحدٍ عليه فإنّ ثبات اليد عليه مع نيّة التملك كافٍ في تملكه، بخلاف المملوك إذا أبيع بالاذن فإنّ ذلك لا يخرج عن أصل الملك، وإثبات يد المأذون له فيه ليس من الأسباب الناقلة للملك شرعاً، فيتمسك بالاستصحاب إلى أن يعلم المزيل.

ويتفرّع على ذلك: جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقيةً في يد الآخذ، فلو أتلفه ولو بالأكل زال ملك المالك عنه. ولو نقله الآخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالأقوى زوال ملك المالك عنه. والكلام في أكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه، في

(١) التذكرة ٢: ٥٨٠.

(٢) تلخيص الحبير ٣: ٢٠٠ ح ١٥٧٨.

(٣) التذكرة ٢: ٥٨١.

الثاني: يكره الجماع في أوقات ثمانية: ليلة خسوف القمر، ويوم خسوف الشمس، وعند الزوال، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، وفي المحاق، وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي أول ليلة من كل شهر إلا في شهر رمضان، وفي ليلة النصف، وفي السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به، وعند هبوب الريح السوداء والصفراء، والزلزلة، والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء. ولا بأس أن يجامع مرّات من غير غسل يتخللها ويكون غسله أخيراً، وأن يجامع وعنده مَنْ ينظر إليه، والنظر إلى فرج المرأة في حال الجماع وغيره. والجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها، وفي السفينة، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله.

أنه هل يباح الأكل من غير أن يحكم بالملك، أم يملك؟ القولان، وعلى المختار لا يزول ملك المالك إلا بالازدراء. ومثله الطعام المقدّم للضيف، ويزيد الضيف عن هذا أنه لا يجوز له التصرف بغير الأكل مطلقاً إلا مع علمه باذن المالك. نعم، يرجع في نحو إطعام السائل والهرة وإطعام بعضهم بعضاً إلى قرائن الأحوال، وهي مما يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأوقات وجنس الطعام.

وحيث لا نقول بملك الآخذ لشيء من ذلك يفيد أولويته بما يأخذه، فليس لغيره أخذه منه قهراً. ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه ما دام ثابتاً فيه، فان سقط منه قبل أخذه ففي سقوط حقه وجهان، كما لو وقع في شبكته شيء ثم أفلت. ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعاً، وهل يصير أولى به؟ وجهان يأتیان فيما يعشّش في ملكه بغير إذنه، ويقع في شبكته بغير قصد.

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

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

ويدخل بعضها في بعض. روى الشيخ في الصحيح عن عمرو بن عثمان، عن أبي جعفر عليه السلام وقد سأله: أيكره الجماع في ساعةٍ من الساعات؟ فقال: «نعم، يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر، واليوم الذي تنكسف فيه الشمس، وفيما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق، ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي الريح السوداء والصفراء، والزلزلة. ولقد بات رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم عند بعض نساءه فانكسف القمر في تلك الليلة، فلم يكن منه فيها شيء، فقالت له زوجته: يا رسول الله بأبي أنت وأمي كلّ هذا للبعث؟ فقال: ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت أن أتلدّد فأدخل في شيء، وقد عيّر الله قوماً فقال عزّ وجل: ﴿وإن يروا كسفاً من السماء ساقطاً يقولوا سحب مرموم﴾^(١) وأيم الله لا يجامع مع أحدي هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولداً وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحبّ»^(٢) وزاد الكليني: «وفي اليوم واللييلة التي يكون فيها الريح السوداء والصفراء والحمر، واليوم واللييلة التي يكون فيها الزلزلة»^(٣).

وعنه عليه السلام قال: «فيما أوصى به رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم عليّاً عليه السلام قال: يا علي لا تجامع أهلك في أول ليلة من الهلال، ولا في ليلة النصف، ولا في آخر ليلة، فانه يتخوّف على ولده من فعل ذلك الخبل، فقال علي: ولم ذاك يا رسول الله؟ فقال: إنّ الجنّ يكثرّون غشيان نساءهم في أول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخر ليلة، أما رأيت المجنون يصرع في أول الشهر وفي وسطه وفي

(١) الطور: ٤٤.

(٢) التهذيب ٧: ٤١١ ح ١٦٤٢ وكذا الفقيه ٣: ٢٥٥ ح ١٢٠٧ والوسائل ١٤: ٨٩ ب «٦٢» من أبواب

مقدمات النكاح، ح ٢.

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

آخره»^(١). وروى سليمان الجعفري عن أبي الحسن عليه السلام قال: «من أتى أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد»^(٢).

وعن إسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يكون معه أهله في السفر ولا يجد الماء أيأتي أهله؟ قال: ما أحب أن يفعل ذلك إلا أن يخاف على نفسه»^(٣). وعن أبي عبد الله عليه السلام وقد سئل: أجامع وأنا عريان؟ فقال: «لا، ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها»^(٤). وقال عليه السلام: «لا تجامع في السفينة»^(٥).

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل وخرج الولد مجنوناً فلا يلومن إلا نفسه»^(٦). ولا بأس بتكرّر الجماع من غير غسل، للأصل، ولما روي^(٧) من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يطوف على نسائه ثم يغتسل أخيراً.

(١) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ٣، التهذيب ٧: ٤١١ ح ١٦٤٤، الوسائل ١٤: ٩٠ ب «٤٦» من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ٢، الفقيه ٣: ٢٥٤ ح ١٢٠٦، التهذيب ٧: ٤١١ ح ١٦٤٣، الوسائل ١٤: ٩٠ ب «٦٣» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٣) التهذيب ٧: ٤١٨ ح ١٦٧٧، راجع أيضاً الكافي ٥: ٤٩٥ ح ٣، الوسائل ١٤: ٧٦ ب «٥٠» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٤) التهذيب ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٦، الفقيه ٣: ٢٥٥ ح ١٢١٠، الوسائل ١٤: ٩٨ ب «٦٩» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٥) التهذيب ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٦ وفيه وقال علي عليه السلام، الفقيه ٣: ٢٥٥ ح ١٢١١، الوسائل ١٤: ٩٨ ب «٦٩» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٦) التهذيب الحديث السابق، الفقيه ٣: ٢٥٦ ح ١٢١٢، الوسائل ١٤: ٩٩ ب «٧٠» من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٧) مسند أحمد ٣: ٢٢٥، سنن ابن ماجه ١: ١٩٤ ح ٥٨٨.

وكان علي عليه السلام يقول: «يستحبّ للرجل أن يأتي أهله أول ليلةٍ من شهر رمضان، لقول الله عزّ وجل: ﴿أحلّ لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم﴾، والرفث المجامعة»^(١).

وروى الكليني باسناده إلى الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: والذي نفسي بيده لو أنّ رجلاً غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراها ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً، إن كان غلاماً كان زانياً، وإن كانت جاريةً كانت زانية»^(٢). وروى الشيخ عن سماعة قال: «سألته عن الرجل ينظر إلى فرج المرأة وهو يجامعها؟ فقال: لا بأس إلاّ أنه يورث العمى»^(٣). وعن عبد الله بن سنان: «قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إتقوا الكلام عند التقاء الحتّانين، فإنّه يورث الخرس»^(٤).

تنبيهات:

الأول: المحاق مثلث الميم، وهو ثلاث ليالٍ من آخر الشهر زمان خفاء القمر فلا يرى غدوةً ولا عشيةً، لأنه يطلع مع الشمس فتمحقه. قال أهل اللغة^(٥): لليالي الشهر عشرة أسماء: غرر، ثم نفل، ثم تسع، ثم عشر، ثم بيض، ثم درع، ثم ظلم، ثم حنادس، ثم دآدى، ثم محاق.

(١) الفقيه ٣: ٣٠٣ ح ١٤٥٥ والوسائل ١٤: ٩١ ب «٦٤» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤، والآية في سورة البقرة: ١٨٧.

(٢) الكافي ٥: ٥٠٠ ح ٢، والوسائل ١٤: ٩٤ ب «٦٧» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٣) التهذيب ٧: ١٤٤ ح ١٦٥٦ والوسائل ١٤: ٨٥ ب «٥٩» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

(٤) الكافي ٥: ٤٩٨ ح ٧، التهذيب ٧: ٤١٣ ح ١٦٥٣، الوسائل ١٤: ٨٦ ب «٦٠» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٥) يظهر ذلك بالمراجعة الى تهذيب اللغة ٢: ٧٧، ٢٠١ و ١٤: ٣٨٢، القاموس ٤: ٥٩، ٢: ٣٢٦، ٣: ٢٠.

الثاني: إنما تكون ليالي المحاق ثلاثا على تقدير تمام الشهر، فلو نقص كان النقص من ليالي المحاق، لأنَّ كلَّ ثلاثة قبلها قد استوفت اسمها قبل أن يتبيّن النقص، ولأصالة عدم الكراهة، ولأنَّ انمحاق الهلال حقيقة في الليلتين الأخيرتين والأخرى تابعة.

الثالث: الليلة الأخيرة يجتمع فيها كراهتان، من جهة المحاق وكونه آخر الشهر، فيتأكد الكراهة فيها زيادة على أختيها.

الرابع: الخبر السابق دلّ على كراهية الوطي في محاق الشهر أعّم من كونه ليلة الدخول وغيره، كغيره من هذه المواضع، ولكن روى الكليني عن الكاظم عليه السلام: «مَنْ تزوّج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد»^(١) وهذه العبارة تقتضي كراهية العقد، لأنَّ التزويج حقيقة فيه، وحينئذٍ فيكره كلّ منهما استناداً إلى الحديثين، وإن كان المصنف وغيره قد اقتصرُوا على كراهة الوطي. والشهيد (رحمه الله) احتمل من حديث التزويج أن يريد به العقد والوطء معاً. وهو بعيد.

الخامس: مقتضى التعليل بسقط الولد أنّ الخطر في جماع يمكن أن يحصل به ولد أو في جماع الحامل^(٢)، فلو كانت خالية من ذلك كاليائسة احتمل قوياً عدم الكراهة، إذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص، وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقاً كما أطلقه الفقهاء فيخصّ بموضع الخطر، بل ليس فيه تصريح بالكراهة، إلّا أن التعرّض لسقوط الولد لما كان مرجوحاً في نفسه حكموا بالكراهة لذلك. ومثله تعليل الجماع في آخر الشهر وأوله بخبل الولد، وتعليل نظر الفرج بعماء، وتعليل الكلام حال الجماع بخرسه، اللهم إلا أن يجعل ذلك بعض ما يترتب عليه، ويجعل

(١) لم نجده في الكافي، ورواه الصدوق في العيون ١: ٢٨٨ عن الامام الصادق عليه السلام، وفي العلل: ٥١٤

عن الامام الباقر عليه السلام. راجع الوسائل ١٤: ٨٠ «٥٤» من ابواب مقدمات النكاح ح ٣.

(٢) في «ش» الحايل.

الكراهة لما هو أعم من ذلك، لكنّ التعليل يأباه. وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج بمعنى الولد ذكره جماعة من الأصحاب^(١). ويحتمل قوياً أن يريد به عمى الناظر، إذ ليس هناك ما يدلّ على إرادة الولد ولا هو مختصّ بحالته. وهذا هو الذي رواه العامة^(٢) في كتبهم وفهموه. وعليه يحسن عموم الكراهة للأوقات.

السادس: أطلق المصنف الكراهة عند وجود مَنْ ينظر إليه، وهو شامل للمميّز وغيره. وقيل: يختصّ ذلك بالميّز. وهو حسن. وتعليل الخبر يقتضي أنّ الخطر على الولد السامع بأن يكون زانياً، وأنّ الضمير المستكنّ في «أفّح» يرجع إليه لا إلى المجامع، ووجه الكراهة حينئذٍ التعرّض لنقص الولد السامع. فلو كان كبيراً دخل في العموم بل أولى وإن لم يتناوله إسم الغلام والجارية.

السابع: النهي الوارد عن الكلام حالة الجماع في الوصية^(٣) مقيد بالكثير ومتعلّق بالرجل، وظاهره عدم الكراهة من المرأة وفي القليل منه، ولا بأس بذلك. وأمّا الخبر^(٤) الآخر فتناول للجميع. ويمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهة في الكثير، خصوصاً من جانب الرجل.

الثامن: المشهور كراهة النظر إلى فرج المرأة حالة الجماع من غير تحريم، وقد تقدّم^(٥) في مقطوعة سباعة نبي البأس عنه. وعده ابن حمزة^(٦) من المحرّمات،

(١) كما في الجامع للشرايع: ٤٥٤، غاية المراد: ١٧١.

(٢) كنز العمال ١٦: ٣٤٤، ٣٤٨، ٣٥٥.

(٣) لم يرد النهي عن الكلام الكثير حالة الجماع في حديث الوصية وانما ورد في حديث المناهي راجع الفقيه ٤: ٣٠١ والوسائل ١٤: ٨٧ ب «٦٠» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٤) المتقدم في ص: ٣٦، هامش (٤).

(٥) في ص: ٣٦، هامش (٣).

(٦) الوسيلة: ٣١٤.

ولعلّه استند إلى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لعليّ عليه السلام: «ولا تنظر إلى فرج امرأتك وعضّ بصرك»^(١) والنهي فيه متناول لحالة الجماع وغيرها. وفي مقطوعة سماعه التقييد بحالته، وهو أولى. ومثلها رواية أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام: «أينظر الرجل في فرج امرأته وهو يجامعها؟ قال: لا بأس»^(٢). ولعلّ الاطلاق في الخبر الآخر مقيد بتلك الحالة، لأنّ السياق فيها، مع أنّ الاستناد في الأحكام إلى مثل هذه الروايات الواهية لا يخلو من إشكال لولا سهولة الخطب في الكراهة، وعلى هذه الوصية تفوح رائحة الوضع، وقد صرّح به بعض النقاد.

(١) الفقيه ٣: ٣٥٩ ح ١٧١٢، الوسائل ١٤: ٨٥ ب «٥٩» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥. وفي الحديث: ولا ينظر أحد إلى فرج امرأته وليفضّ بصره عند الجماع ...
 (٢) الكافي ٥: ٤٩٧ ح ٥، التهذيب ٧: ٤١٣ ح ١٦٥١ والوسائل ١٤: ٨٥ ب «٥٩» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

الثالث: في اللواحق، وهي ثلاثة:

الأول: يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها، وإن لم يستأذنها. ويختص الجواز بوجهها وكفّيها. وله أن يكرّر النظر إليها وأن ينظرها قائمًا وماشية. وروي جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب.

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

لا خلاف بين سائر العلماء في جواز النظر لمن أراد التزويج بامرأة، وقد رواه الخاصة^(١) والعامّة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمّة عليهم السلام، قال صلى الله عليه وآله وسلم لرجل من أصحابه وقد خطب امرأة: «انظر إلى وجهها وكفّيها، فانه أحرى أن يؤدم بينكما»^(٢) أي تجعل بينكما المودّة والألفة، يقال: أدّم الله بينهما، على وزن^(٣) فَعَلَ. وربما قيل باستحبابه، نظراً إلى ظاهر الأمر الذي أقلّ مراتبه ذلك. ويمكن منع دلالته عليه، لجواز إرادة الاباحة فانها بعض مستعملاته حيث لا يراد به الوجوب، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^(٤).

وشرط الجواز مع إرادته إمكانه عادة بأن تكون محلّلة له في الحال، ويجوز أن تجيبه إليه، فلا يجوز النظر إلى ذات البعل، ولا إلى المعتدّة ليتزوّجها عند الخلوّ من المانع، ولا لمن يعلم عادة عدم إجابتها.

وينبغي أن يكون قبل الخطبة، إذ لو كان بعدها وتركها لشقّ ذلك عليها وأوحشها. ولو لم يتيسّر له النظر بنفسه بعث إليها امرأة تتأمّلها وتصفها له، للتأسي

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

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

(٣) المجازات النبوية: ١٠٦ رقم ٩٢.

(٤) سورة المائدة: ٢.

فإنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بعث أم سليم إلى امرأة وقال: «انظري إلى عرقوبها، وشمي معاطفها».^(١)

إذا تقرّر ذلك: فالذي يجوز النظر إليه منها اتّفاقاً هو الوجه والكفّان من مفصل الزند ظهراً وبطناً، لأنّ المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم. والرواية التي أشار إليها المصنف المتضمّنة جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها رواها عبد الله بن الفضل مرسلًا عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذّذاً»^(٢). وروى عبد الله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة أينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم، إنّما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»^(٣). وروى غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: «في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوَّجها، قال: لا بأس إنّما هو مستام».^(٤) وظاهر أنّ هذه الروايات من حيث السند لا تصلح حجّةً في جواز ما دلّ الدليل على تحريمه، فلذلك نسب المصنف الحكم إلى الرواية، فالإقتصار على موضع الاتّفاق متعيّن.

والمراد بمحاسنها مواضع زينتها، وهي أوسع دائرة من الوجه والكفّين، وربّما قيل باختصاصها بهما. وقوله: «من فوق الثياب» قيد للنظر إلى الجسد لا إلى غيره، لعدم تقييد الروايات به. وكما يجوز النظر للرجل فكذا للمرأة، لاشتراكهما في المقصود.

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

(٢) الكافي ٥: ٣٦٥ ح ٥، والوسائل ١٤: ٥٩ ب «٣٦» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥.

(٣) التهذيب ٧: ٤٣٥ ح ١٧٣٤، الفقيه ٣: ٢٦٠ ح ١٢٣٩، والوسائل الباب المتقدم ح ٧.

(٤) التهذيب ٧: ٤٣٥ ح ١٧٣٥ والوسائل الباب المتقدم ح ٨.

وكذا يجوز أن ينظر إلى أمة يريد شراءها، وإلى شعرها ومحاسنها.

واعلم أنه سيأتي^(١) جواز النظر إلى وجه المرأة الأجنبية وكفها في الجملة، فإذا وجب الاختصار هنا على هذا القدر بقي الفرق بينها وبين الأجنبية من وجوه: أحدها: أن جوازها للأجنبية موضع خلاف، وهنا موضع وفاق. والثاني: أنه في الأجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة، وهنا لا يشترط، لأنه يريد التزويج، اللهم إلا أن يخافها قبل وقوع العقد. وفي التذكرة^(٢) أطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها، معللاً بأن الغرض إرادة النكاح، ومقتضاه أن ذلك مناف للفتنة.

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

والرابع: أنه في الأجنبية مكروه، وهنا لا كراهة فيه إن لم يكن مستحباً. وأما نظرها من وراء الثياب قائمة وماشية فلا خصوصية له عن الأجنبية إلا من حيث الإباحة هنا والكراهة ثم.

قوله: «وكذا يجوز أن ينظر إلى أمة يريد شراءها، وإلى شعرها ومحاسنها».

لا ريب في جواز النظر إلى الأمة التي يريد شراءها وإنما الكلام في محلّه وموضع الوفاق منه وجهها وكفها ومحاسنها وشعرها وإن لم يأذن المولى صريحاً، لأنّ عرضها للبيع قرينة الإذن في ذلك. وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة؟ قيل: نعم، قطع به في التذكرة^(٣)، لدعاء الحاجة إليه للتطلع

(١) في ص: ٤٦.

(٢ و ٣) التذكرة ٢: ٥٧٣.

ويجوز النظر إلى أهل الذمّة وشعورهنّ، لأنهنّ بمنزلة الاماء، لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا لريبة.

إليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج إلى الاطلاع عليه، وقيدته في الدروس^(١) بتحليل المولى، ومعه يجوز إلى العورة أيضاً. وفي رواية أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها، قال: لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها ويمسّها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي له النظر إليه»^(٢). 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 أعمّ من العورة.

ولم يتعرّض المصنف لجواز اللمس، وفي الرواية تصرّح بجوازه. وهو حسن مع توقف الغرض عليه، وإلا فتركه أحسن إلا مع التحليل. والحكم هنا مختصّ بالمشتري، فلا يجوز للأمة النظر إليه زيادة على ما يجوز للأجنبيّ، بخلاف الزوجة. والفرق أنّ في الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج.

قوله: «ويجوز النظر إلى أهل الذمّة وشعورهنّ، لأنهنّ بمنزلة الاماء ... الخ».

إنّما كنّ بمنزلة الإماء لأنّ أهل الذمّة فيء^(٣) في الأصل للمسلمين، وإنّما حرّمهنّ التزام الرجال بشرائط الذمّة فتبعهنّ النساء، فكان تحريمهنّ عارضياً، والإمء كذلك وإنّما حرّمهنّ ملك المسلمين لهنّ. والمراد بالإمء إمء الناس غير الناظر، أو إمءة المحرّمات عليه بعارضٍ كتزويجهنّ. وقد روي الجواز بطريق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه وآله

(١) الدروس: ٣٤٦.

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

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

وسلم: لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهنّ وأيديهنّ»^(١). وفي حديث آخر عنه عليه السلام قال: «لا بأس بالنظر إلى نساء أهل تهامة والأعراب، وأهل البوادي من أهل الذمة والعلوج، لأنهن إذا نهين لا ينتهين»^(٢). وليس في الخبرين تعليل بما ذكره المصنف. نعم، روى أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام. «أنّ أهل الكتاب مماليك للامام»^(٣)، فتكون نساؤهم بمنزلة الإماء في الجملة.

ويفهم من تعليله أنّه يرى جواز النظر إلى أمة الغير كذلك، وهو المشهور مقيّداً بكون النظر إلى وجهها وكفّيها وشعرها خاصّة بالقيدين.

ومنع ابن إدريس^(٤) من النظر إلى نساء أهل الذمة، لعموم ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾^(٥). واختاره العلامة في المختلف^(٦) وإن وافق المشهور في باقي كتبه^(٧).

وعلى القول بالجواز فهو مقيّد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة، وينبغي أن يكون المراد بها خوف الوقوع معها في محرّم، وهو المعبر عنه بخوف الفتنة. وفي التذكرة^(٨) اشترط في الجواز أن لا يكون لتلذذ، ولا مع ريبة، ولا خوف افتتان.

(١) الكافي ٥: ٥٢٤ ح ١، والوسائل ١٤: ١٤٩ ب «١١٢» من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٥٢٤ ح ١، الفقيه ٣: ٣٠٠ ح ١٤٣٨، علل الشرايع: ٥٦٥ ح ١، والوسائل ١٤: ١٤٩ ب «١١٣» من أبواب مقدمات النكاح ح ١. واللفظ للفقيه.

(٣) الكافي ٥: ٣٥٨ ح ١١، التهذيب ٧: ٤٤٩ ح ١٧٩٧، الوسائل ١٤: ٤٢٠ ب «٨» من أبواب ما يحرم بالكفر.

(٤) السرائر ٢: ٦١.

(٥) سورة النور: ٣٠.

(٦) المختلف: ٥٣٤.

(٧) الإرشاد ٢: ٥، تبصرة المتعلّمين: ١٣٤، القواعد ٢: ٢.

(٨) التذكرة ٢: ٥٧٤.

ويجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته، شيخاً كان أو شاباً، حسناً أو قبيحاً، ما لم يكن النظر لريبة أو تلذذ. وكذا المرأة.

ويظهر من ذلك أن الريبة غير خوف الفتنة. وفي القواعد وغيرها^(١) اقتصر منها على عدم الريبة كما في الكتاب. وهو أجود.

قوله: «ويجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته ... الخ».

جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء إلى مثله موضع وفاق قولاً وفعلاً، بشرط أن لا يكون النظر بتلذذ، ولا يخاف معه فتنة بالوقوع في محرم، وأن يكون النظر لغير العورة، وهي من الرجل ما يجب ستره في الصلاة. ولا فرق في ذلك بين الحسن والقبيح، للعموم، ولا بين الأمر وغيره عندنا، وإلا لأمر الشارع الأمر بالحجاب. نعم، لو خاف الفتنة بالنظر إليه أو تلذذه فلا إشكال في التحريم كغيره. وقد روي: «أنّ وفداً قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفيهم غلام حسن الوجه، فأجلسه من ورائه، وكان ذلك بمراءى من الحاضرين»^(٢) ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدلّ على أنه لا يجرم، وإجلاسه وراءه تنزهاً منه صلى الله عليه وآله وسلم وتعقفاً.

وإطلاق المصنف جواز نظر المرأة إلى مثلها يشمل المسلمة والكافرة والتفريق. والمشهور أن الحكم كذلك على العموم، ولكن ذهب الشيخ^(٣) في أحد أقواله إلى أنّ الذميمة لا تنظر إلى المسلمة حتى الوجه والكفين، لقوله تعالى: ﴿ولا يبدین زینتهنّ إلا لبعولتهنّ...﴾^(٤) أو نسائهنّ^(٤) والذميمة ليست منهن،

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

(٢) تلخيص الحبير ٣: ١٤٨ ح ١٤٨٧.

(٣) لم نعتز عليه ولعله استفيد مما ذكره في التبيان ٧: ٣٨٠.

(٤) سورة النور: ٣١.

وللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً، وإلى المحارم ما عدا العورة. وكذا للمرأة.

ولا ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلاً إلا لضرورة، ويجوز أن ينظر إلى وجهها وكفيها على كراهية مرّة، ولا يجوز معاودة النظر. وكذا الحكم في المرأة.

وعلى قوله ليس للمسلمة أن تدخل مع الذميمة إلى الحمام. والمشهور^(١) الجواز، وأن المراد بـ «نسائهنّ» مَنْ في خدمتهنّ من الحرّات والإماء، فيشمل الكافرة، ولا فارق بين مَنْ في خدمتها منهنّ وغيرها.

قوله: «وللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً ... إلخ».

لا شبهة في جواز نظر كلّ من الزوجين إلى جسد الآخر مطلقاً، لأن له الاستمتاع به، فالنظر أولى، والفرج من جملة ذلك، وقد تقدّم^(٢) الخلاف في النظر إليه حال الجماع وأنّ الأصحّ الجواز. والمملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها، فلو كانت مزوّجة للغير أو مرتدة أو مجوسية على قول أو وثنية أو مكاتبة أو مشتركة بينه وبين غيره كانت بمنزلة أمة الغير. ولو كانت مرهونة أو مؤجرة أو مستبرأة أو معتدة عن وطئ شبهة جاز على الأقوى.

قوله: «ولا ينظر إلى الأجنبية أصلاً إلا لضرورة ... إلخ».

تحريم نظر الرجل إلى الأجنبية فيما عدا الوجه والكفين موضع وفاق بين المسلمين. ولا فرق فيه بين التلذذ وعدمه، ولا بين خوف الفتنة وعدمه. وأما الوجه والكفان فإن كان في نظرهما أحد الأمرين حرم أيضاً إجماعاً، وإلا ففي الجواز أقوال:

(١) في النسخ الخطية: والأشهر .

(٢) في ص: ٣٨ .

أحدها: الجواز مطلقاً على كراهية، اختاره الشيخ^(١) - رحمه الله - لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾^(٢) وهو مفسر بالوجه والكفين، ولأن ذلك مما تعم به البلوى، ولإطباق الناس في كلِّ عصرٍ على خروج النساء على وجهٍ يحصل منه بدوٌ ذلك من غير نكير.

والثاني: التحريم مطلقاً، اختاره العلامة في التذكرة^(٣)، لعموم قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾^(٤) الآية، ولاتِّفاق المسلمين على منع النساء من أن يخرجن سافرات، ولو حلَّ النظر لنزَلن منزلة الرجال، ولأنَّ النظر إليهنَّ مظنةُ الفتنة، وهو محلُّ الشهوة، واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالمخلوة بالأجنبيَّة، ولأنَّ الحثميَّة أتت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ببنى في حجةِ الوداع تستفتيه، وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فأخذ ينظر إليها وتنظر إليه، فصرف رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وجهه الفضل عنها، وقال: «رجل شابٌّ وامرأةٌ شابةٌ فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان»^(٥).

وفي كلِّ واحدٍ من هذه الأدلَّة نظر، لأنَّ النهي في الآية مختصٌّ بما عدا الوجه والكفين، لقوله تعالى: ﴿إلا ما ظهر منها﴾. ودعوى اتِّفاق المسلمين عليه معارض بمثله، ولو تمَّ لم يلزم منه تحريم هذا المقدار، لجواز استناد منعهنَّ إلى المروءة والغيرة، بل هو الأظهر، أو على جهة الأفضليَّة، إذ لا شك فيها. وحديث الحثميَّة يدلُّ على الجواز لا على التحريم، لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لم ينهها عن النظر أولاً ولا صرفهما

(١) الميسوط ٤: ١٦٠.

(٢) و٤) النور: ٣١.

(٣) التذكرة ٢: ٥٧٣.

(٥) مسند أحمد ١: ٧٦، ١٥٧، الحاوي الكبير ٩: ٣٥.

عنه، وإنما صرفه لما علّله من خوفه من وقوع الفتنة، ومع الخوف لا كلام في التحريم، مع أنّ صرفه لوجهه أعمّ من كونه على وجه الوجوب فلا يدلّ عليه، ويؤيد كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيها عن ذلك باللفظ، فإنّ النهي عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه ذلك، وإنما حصل منه فعل غير دالّ عليه، ولو سلّم فهو على بعض الوجوه لا مطلقاً كما بيّناه.

والقول الثالث: جواز النظر إلى الوجه والكفّين على كراهة مرّة لا أزيد، وهو الذي اختاره المصنف والعلامة في أكثر كتبه^(١). ووجه الجواز ما تقدّم، ووجه تحريم الزائد عن المرّة أنّ المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة، لأنّ شأنه أن يحدث منه الميل القلبيّ ويترتب عليه الفتنة كما اتّفق للفضل، دون الواحدة الناشئة غالباً لا عن داعية الشهوة والميل القلبيّ.

وهذا حسن إن تحقّق من المعاودة أحد المحظورين، وإلا ففيه ما مرّ. وعليه: فينبغي أن يراد بالمرّة ما لا إطالة لها عرفاً بحيث يتحقّق الميل القلبيّ، فإنّ ذلك كمعاودة النظر. ولا فرق بين اتّحاد المجلس وتعدّده. ومحلّ الخلاف في المرّة، الواقعة عن قصد ليرتب عليها الحكم الشرعيّ، أمّا ما يقع اتّفاقاً بغير قصد فلا يتعلّق بها حكم اتّفاقاً. ولا ريب أنّ القول بالتحريم مطلقاً طريق السلامة. ونظر المرأة إلى الرجل كنظره إليها، لوجود مقتضي فيها، لقوله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾^(٢) فلا يجوز لها النظر إلى وجهه وكفّيه.

واعلم: أنّ إطلاق المصنف الأجنبيةّ شامل للكبرى والصغيرة، وكذا إطلاقه الحكم في المرأة يشمل النظر إلى الصغير والكبير. ولا بدّ من استثناء الصغيرة التي

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣، التحرير ٢: ٣.

(٢) النور: ٣١.

ويجوز عند الضرورة، كما إذا أراد الشهادة عليها، ويقتصر الناظر منها على ما يضطرّ إلى الاطلاع عليه، كالطبيب إذا احتاجت المرأة إليه للعلاج، ولو إلى العورة، دفعاً للضرر.

ليست مظنة الشهوة من الحكم، وكذا العجوز المسنة البالغة حدّاً تنتفي الفتنة والتلذذ بنظرها غالباً على الأقوى، لقوله تعالى: ﴿والقواعد من النساء اللّاتي لا يرجون نكاحاً فإلا جناح عليهنّ أن يضعن ثيابهنّ﴾^(١) الآية، ومن استثناء الصغير غير المميّز بالنسبة إلى المرأة، وهو الذي لم يبلغ مبلغاً بحيث يصلح لأن يحكي ما يرى، لقوله تعالى: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾^(٢) ولأنه حينئذٍ بمنزلة سائر الحيوانات.

وأما المميّز فإن كان فيه ثوران شهوة وتشوّق فهو كالبالغ في النظر، فيجب على الوليّ منعه منه، وعلى الأجنبية التسترّ عنه، وإلا ففي جوازه قولان، من إيدان استيذان من لم يبلغ الحلم في الأوقات الثلاثة - التي هي مظنة التكشف والتبدّل دون غيرها - بالجواز، ومن عموم قوله تعالى: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾، فيدخل غيره في النهي عن إبداء الزينة له. وهذا أقوى، والأمر بالاستيذان في تلك الأوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى. هذا كلّ مع الاختيار، أمّا مع الضرورة فسيأتي.

قوله: «ويجوز عند الضرورة، كما إذا أراد الشهادة عليها ... الخ». قد عرفت أنّ موضع المنع من نظر كلّ من الرجل والمرأة إلى الآخر مشروط بعدم الحاجة إليه، أمّا معه فيجوز إجماعاً. وقد تقدّم من مواضع الحاجة النظر إلى من يريد نكاحها أو شراءها، ومنها إرادة الشهادة عليها تحملاً أو أداءً، وللمعاملة

(١) التور: ٦٠. والآية الكريمة هكذا: ﴿... فليس عليهنّ جناحٌ ...﴾.

(٢) التور: ٣١.

ليعرفها إذا احتاج إليها، وللفصد والحجامة وما شاكلها من الطبيب ونحوه، حيث يحتاج إلى شيء منه.

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

وفي مثل الطبيب لا يختصّ بعضو معين، بل بمحلّ الحاجة ولو إلى العورة. وكما يجوز النظر بجوز اللمس هنا حيث يتوقف عليه. ولو أمكن الطبيب استنابة امرأة أو محرمٍ أو الزوج - في موضع العورة - في لمس المحلّ ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب. والأقوى اشتراط عدم إمكان المائل المساوي له في المعرفة أو فيما تندفع به الحاجة. ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحلّ، ولا خوف شدة الضنى، بل المشقة بترك العلاج، أو بطوء البرء. وقال في التذكرة: «وينبغي أن يكون ذلك بحضور محرم»^(١). وهو حسن.

وفي جواز النظر إلى فرج الزانيين لتحمل الشهادة قولان، أحدهما: المنع، اختاره في التذكرة^(٢)، لأنه نظر إلى فرج محرم فكان محرماً، وليست الشهادة على الزنا عذراً، لأنه مأمور بالستر. فعلى هذا إنما تكون الشهادة عليه مع الرؤية اتفاقاً لا قصداً، أو معه بعد التوبة إن جعلناه كبيرة. والثاني: الجواز، واختاره في القواعد^(٣)، لأنه وسيلة إلى إقامة حدٍّ من حدود الله تعالى، ولما في المنع من عموم الفساد، واجتراء النفوس على هذا المحرم، وانسداد باب ركن من أركان الشرع، ولم تسمع الشهادة بالزنا، لتوقف تحملها على الإقدام على النظر المحرم، وإدامته لاستعلام

(١ و ٢) التذكرة ٢: ٥٧٣.

(٣) القواعد ٢: ٣.

مسألتان:

الأولى: هل يجوز للخصيّ النظر إلى المرأة المألّكة أو الاجنبية؟ قيل: نعم، وقيل: لا. وهو الأظهر، لعموم المنع، وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الاماء.

الحال، بحيث يشاهد الميل في المكحلة. وإيقاف الشهادة على التوبة يحتاج إلى زمان يعلم منه العزم على عدم المعادة، فيعود المحذور السابق. وهذا القول ليس بذلك البعيد.

وأما نظر الفرج للشهادة على الولادة، والثدي للشهادة على الرضاع، فإن أمكن إثباتها بالنساء لم يجوز للرجال، وإلا فالوجهان، أجودهما الجواز، لدعاء الضرورة إليه، وكونه من مهامّ الدين وأتمّ الحاجات خصوصاً أمر الثدي. ويكفي في دعاء الضرورة إلى الرجال المشقّة في تحصيل أهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل.

قوله: «هل يجوز للخصيّ النظر إلى المرأة المألّكة ... الخ».
هنا مسألتان:

الأولى: في جواز نظر البالغ الخصيّ المملوك للمرأة إلى مالكنه قولان، أحدهما: الجواز، ذهب إليه العلامة في المختلف^(١)، لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانَهُمْ﴾^(٢) الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصي، فإن فرض خروج الفحل لشبهة دعوى الاجماع بقي العامّ حجّة في الباقي، مع أنّ الشيخ ذكر في المبسوط ما يدلّ على ميله إلى جواز نظر المملوك مطلقاً وإن كان قد رجع عنه أخيراً، وهذه

(١) المختلف: ٥٣٤.

(٢) النور: ٣١.

عبارته: «إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها؟ قيل: فيه وجهان أحدهما - وهو الظاهر - أنه يكون محرماً، لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ - إلى قوله - أو ما ملكت أيمانهن﴾. والثاني - وهو الأشبه بالمذهب - أنه لا يكون محرماً، وهو الذي يقوى في نفسي»^(١). وهذا الكلام يدل على تردد وإن كان ميله أخيراً إلى التحريم.

والمقصود أنّ الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس بإجماعي، فيمكن الاستدلال عليه بعموم الآية، وقد روى الشيخ في المبسوط^(٢) وغيره^(٣) «أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى فاطمة بعد قد وهبه لها، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت رأسها لم يبلغ رجلها وإذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما تلقى قال: إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك وغلامك». وروى الكليني أخباراً^(٤) كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق عليه السلام أنّ المراد بقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ شامل للمملوك مطلقاً. وروي في الصحيح عن معاوية بن عمّار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته وساقها، قال: لا بأس»^(٥).

ويدل على جواز نظر الخصي أيضاً قوله تعالى: ﴿أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال﴾^(٦) والخصي إذا كان ممسوح الذكر مع الأتئين لا تبقى له إربة في النساء، لأنّ الإربة هي الحاجة إليهن، وهي منتفية عنه. والاستدلال بملك اليمين

(١) (٢) المبسوط ٤: ١٦١.

(٣) سنن أبي داود ٤: ٦٢ ح ٤١٠٦ والمعنى لابن قدامة ٧: ٤٥٧.

(٤) لم نجد في الكافي بهذا المضمون الا حديثاً واحداً، راجع الكافي ٥: ٥٣١ ح ٢.

(٥) الكافي ٥: ٥٣١ ح ٣، الوسائل ١٤: ١٦٥ ب «١٢٤» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

(٦) النور: ٣١.

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

والثاني: المنع، وهو الذي اختاره المصنف، وقبله الشيخ في الخلاف^(٢) وبعده العلامة في التذكرة^(٣)، لعموم المنع المستفاد من قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾. وملك اليمين روى أصحابنا أن المراد به الاماء، ولأن محرميته ليست مؤبدة، ولهذا لو باعته خرج عن الدلالة، فكان كزوج الأخت، وإنما يفيد المحرمية من يحرم مؤبداً. وقد روى الشيخ أيضاً في الصحيح عن أحمد بن إسحاق عن الكاظم عليه السلام: «قال: قلت له: يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهنّ الوضوء فيرى شعورهنّ، قال: لا»^(٤).

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

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

(٢) الخلاف ٤: ٢٤٩ مسألة (٥).

(٣) التذكرة ٢: ٥٧٤.

(٤) التهذيب ٧: ٤٨٠ ح ١٩٢٥، الاستبصار ٣: ٢٥٢ ح ٩٠٢، وروي أيضاً في الكافي ٥: ٥٣٢ ح ٢ والفتية ٣: ٣٠٠ ح ١٤٣٤ والوسائل ١٤: ١٦٦ ب «١٢٥» من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢، والراوي محمد بن إسحاق.

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

وهو ظاهر في التقيّة.

والتحقيق في هذه المسألة: أنّ الأخبار الواردة في الخصيِّ بخصوصه من الجانين غير دالّة على المطلوب لأنّ الجواب هنا وقع بـ «لا» النافية، ونفي الفعل المخصوص أعمّ من تحريمه، بل يجوز أن يكون لغرضٍ آخر كالكرهة والتنزّه وغيرها. وعدم التّقتّع غير صريحٍ في كشف الوجه ليراهنّ، وإن كان ظاهره ذلك. والامسك عن الجواب في الخبر الأخير يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت له، ولا يخلو من دلالةٍ على التنزّه والكرهة، إذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب به على وجه يرفع الإبهام. وكونه للتقيّة غير جيّد، لأنّها مسألة اجتهادية والمخالفون مختلفون فيها، فمنهم ^(١) مَنْ جَوّز له النظر وجعله محرّماً، ومنهم ^(٢) مَنْ منعه مطلقاً، ومنهم ^(٣) مَنْ فَصّل فحرّم نظره إلى أن يكبر ويهرم وتذهب شهوته، وهذا في الحقيقة في حكم القول بالمنع مطلقاً، لأنّ الهرم البالغ هذا الحدّ يجوز النظر للفحل أيضاً، لدخوله في غير أولى الإربة. وحينئذٍ فحمل مثل هذا على التقيّة غير واضح، ولا ينبغي التعلّق بها إلّا في المسائل التي اتّفق عليها مَنْ خالفهم، وإلّا فلهم أسوة بمن وافق، فينبغي التفتّن لذلك في نظائر هذه المسألة فإنّها كثيرة تراهم يحملون فيها الحكم على التقيّة مع اختلاف المخالفين فيها، ومثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد.

وأما الاستدلال بعموم ﴿لا يبدين زينتهن﴾ فاستدلال ببعض الجملة دون بعض، وهذا ليس بجيّد، لأنّ الاستثناء أخرج المتنازع. وأبعد منه الاستدلال بـ ﴿قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾.

(١ و ٢) راجع المغني لابن قدامة ٧: ٤٥٧، الوجيز ٢: ٣، جواهر العقود ٢: ١٣.

(٣) لم نعر عليه ولعله يستفاد مما نقله القرطبي في الجامع لاحكام القرآن ١٢: ٢٣٧.

وأما حمل ملك اليمين على الإمام فهو في غاية البعد، أمّا أولاً فلدخولهنّ في «نساءهنّ» من قبل فلا وجه لإعادته، وليس حكم الإمام من الأمور المهمة في هذا الباب حتى يعاد ذكرهنّ للتأكيد، بل أمرهنّ أضعف من ذلك. وأمّا ثانياً: فلاشترك الإمام والحرائر في الجواز، فلا وجه لتخصيصهنّ أصلاً.

وأما الاستدلال بأنّ محرميته ليست دائمة ففيه: أنا لم نستدلّ بالمحرمة بل بملك اليمين فيتحقق حيث يتحقق ويزول حيث يزول، ولا بعد في ذلك بعد وروده في القرآن العزيز، ومن الجائز كونه رخصةً وتخفيفاً كما استثنى من إظهارهنّ الزينة ما ظهر منها في الوجه والكفين.

الثانية: في جواز نظر الخصيّ إلى غير مالكته، وفيه قولان أيضاً. ووجه الجواز والمنع قد ظهر مما قرّناه في المسألة السابقة فإنّه وإن لم يدخل في ملك اليمين لكنّه داخل في غير أولي الإربة من الرجال، وقد قال ابن الجنيد في كتابه الأحمدى: «وقد روي عن أبي عبد الله عليه السلام وأبي الحسن موسى عليه السلام كراهة رؤية الخصيان الحرّة من النساء حرّاً كان أو مملوكاً»^(١). وهذا يدلّ على حملة النبي السابق^(٢) على الكراهة كما ذكرناه. وعمّم الحكم في غير المملوك لأنّ «الخصيان» في الرواية جمع معرّف يفيد العموم الشامل للحرّ والمملوك، والناظر لمولاته وغيرها. وزاد أنّه مروى أيضاً عن الصادق عليه السلام، والكلينيّ (رحمه الله) ذكر حديث محمد بن بزيع الصحيح «إنّ الخصيان كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنن». وزاد فيه: «قلت: فكانوا أحراراً؟ قال: لا، قلت:

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٥٣٤.

(٢) في ص: ٥٣، هامش (٤).

الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية، لأنه عورة. ولا يجوز للمرأة النظر إليه، لأنه يساوي المبصر في تناول النهي.

فالأحرار يتقنع منهم؟ قال: لا»^(١).

واعلم: أن إطلاق الخصي يشمل من قطع خصيته وإن بقي ذكره، والأولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيته، كما قطع به في التذكرة^(٢)، أما الخصي الذي بقي ذكره والمحبوب الذي بقي أنثياه فإنه كالفحل.

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

هنا مسألتان:

إحدهما: أنه يحرم على الأعمى سماع صوت المرأة، لأن صوتها عورة. وإطلاق الحكم يشمل ما إذا خاف الفتنة أو تلذذ وعدمه، ويفيد تحريم سماع صوتها للمبصر بطريق أولى، ولكنه لم يذكره في حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه هنا. ويشكل إطلاق الحكم فيها، لما في ذلك من الحرج والضرر المنفي، ولعدم دليل صالح عليه، وكون صوتها عورة لا يدل على التحريم مطلقاً.

وقيل: إن تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ أو خوف الفتنة لا مطلقاً، وهو أجود، وبه قطع في التذكرة^(٣). وينبغي لها أن تجيب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها. وفي قوله تعالى خطاباً لنساء النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ﴿فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض﴾^(٤) تنبيه على الأمرين معاً. وقد روى الصدوق أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء، وكان يكره أن يسلم على الشابة منهن، وقال: «أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل علي من الإثم

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

(٢) التذكرة ٢: ٥٧٤.

(٣) التذكرة ٢: ٥٧٣.

(٤) الأحزاب: ٣٢.

الثاني: في مسائل تتعلّق في هذا الباب

وهي خمس:

الأولى: الوطء في الدبر فيه روايتان، إحداهما الجواز، وهي المشهورة بين الأصحاب، لكن على كراهية شديدة.

أكثر ممّا أُطلب من الأجر^(١). وفيه دليل على ما اخترناه.

واعلم أنّ القدر الذي يحرم استماعه منه يحرم عليها إسماعه الأجنبيّ من عموم وخصوص، كما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره للأجنبيّ.

الثانية: أنّه لا يجوز للمرأة النظر إلى الأعمى كالمبصر، ووجهه عموم قوله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ الشامل لرؤية الأعمى والمبصر. وكان عليه أن يستثني منه ما استثنى من المبصر، فانه استثنى منه الوجه والكفين بقوله سابقاً^(٢): «وكذا المرأة»، أي: يحرم عليها النظر إلى الرجل عدا الوجه والكفين مرّة لا أزيد... إلخ. وقد روي^(٣) أنّ أم سلمة قالت: «كنت أنا وميمونة عند النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فأقبل ابن أمّ مكتوم، فقال: احتجبا عنه، فقلنا: إنّهُ أعمى، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: أفعميا وان أنتما؟ ألستما تبصرانه؟».

قوله: «الوطء في الدبر فيه روايتان... إلخ».

اختلف العلماء في وطء المرأة في دبرها، فقال أكثر الأصحاب كالشيخين^(٤)

(١) الفقيه ٣: ٣٠٠ ح ١٤٣٦ وأيضاً في الكافي ٢: ٦٤٨ ح ١ و ٥: ٥٣٥ ح ٣، الوسائل ١٤: ١٧٣ ب «١٣١» من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

(٢) في ص: ٤٣.

(٣) في هامش «و»: «هكذا رواه جماعة من المحدثين منهم أحمد وأبو داود والترمذي وصحّحه، وأما الشيخ في المبسوط فيروي أنّ المرأتين عائشة وحفصة، وفي التذكرة نقل كما ذكر. منه رحم الله». راجع مسند أحمد ٦: ٢٩٦، سنن أبي داود ٤: ٦٣ ح ٤١١٢، الجامع الصحيح ٥: ٩٤ ح ٢٧٧٨ والمبسوط ٤: ١٦٠، التذكرة ٢: ٥٧٣.

(٤) الخلاف ٤: ٣٣٦ مسألة (١١٧)، المبسوط ٤: ٢٤٣. ولم نثر على مذهب المفيد فيما لدينا من كتبه. نعم، نسبه إليه في التنقيح ٣: ٢٣.

والمريض^(١) وجميع المتأخرين: إنه جائز لكتفه مكروه كراهةً شديدة، وهو مذهب مالك بن أنس من الفقهاء الأربعة على خلاف عنه^(٢). ونقل جماعة من علماء الشافعية^(٣) منهم الرافعي في الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم تلميذ الشافعي أن الشافعي قال: لم يصح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في تحريمه ولا تحليله شيء، والقياس أنه حلال. ونقل أن بعض الشافعية أقام ما رواه ابن عبد الحكم عن الشافعي قولاً له. وذهب جماعة من علمائنا منهم القميون^(٤) وابن حمزة^(٥) إلى أنه حرام، وهو اختيار أكثر العامة^(٦).

وقد اختلفت الرواية فيه من طريق الخاصة، وأشهرها ما دلّ على الجواز. واختلفت أيضاً من طريق العامة، وأشهرها عندهم ما دلّ على المنع. وجملة ما دلّ على الحلّ تسعة أحاديث، ثمانية^(٧) من رواية الخاصة، وواحد من رواية العامة^(٨). وجملة ما دلّ على المنع ثلاثة عشر حديثاً، ثلاثة من جهة الخاصة^(٩)، وعشرة من جهة العامة^(١٠). وجميع الأخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح، فلذا أضربنا

(١) الانتصار: ١٢٥ مسألة (٢٢).

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

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

(٤) هكذا نسب إليهم في التنقيح الرابع ٣: ٢٣ وجامع المقاصد ١٢: ٤٩٧ والذي ظفرنا به رواية الصدوق ذلك في الفقيه ٣: ٢٩٩ ح ١٤٣٠.

(٥) الوسيلة: ٣١٣.

(٦) الحاوي الكبير ٩: ٣١٧، روضة القضاة ٢: ٨٩٢، المغني لابن قدامة ٨: ١٣٢.

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

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

(٩) الوسائل ١٤: ١٠٠ ب «٧٢» من أبواب مقدمات النكاح.

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

عن ذكرها من الجانبين.

نعم، ادعى بعض أصحابنا منهم العلامة في المختلف^(١) والتذكرة^(٢) أن في أحاديث الحلّ واحداً صحيحاً، وهو ما رواه الشيخ عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن معاوية بن حكيم، عن أحمد بن محمد، عن حمّاد بن عثمان، عن عبد الله بن أبي يعفور: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال: لا بأس به»^(٣). وأضاف في التذكرة اليه رواية علي بن الحكم عن صفوان قال: «قلت للرضا عليه السلام: إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهابك واستحيا منك أن يسألك، قال: وما هي؟ قلت: الرجل يأتي امرأته من دبرها، قال: نعم ذلك له، قال قلت: وأنت تفعل ذلك؟ قال: لا إنا لا نفعل ذلك»^(٤). فادعى في التذكرة أن هذه الرواية صحيحة أيضاً.

وأقول: في صحّة السند فيها نظر، لأنّ معاوية بن حكيم وإن كان ثقة جليلاً روى عن الرضا عليه السلام كما نقله النجاشي^(٥)، إلا أن الكشي^(٦) قال: إنّه فطحيّ، وابن داود^(٧) ذكره في قسم الضعفاء لذلك، والشيخ^(٨) لم يتعرّض له بمدح ولا قدح.

(١) المختلف: ٥٣٤.

(٢) التذكرة ٢: ٥٧٧.

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

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

(٥) رجال النجاشي: ٤١٢، الرقم (١٠٩٨).

(٦) رجال الكشي: ٤٧١، الرقم (٤٤٢).

(٧) رجال ابن داود ٢: ٢٧٩، الرقم (٥٠٩)، وأورده أيضاً في القسم الأوّل: ١٩١، الرقم (١٥٨٥).

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

١٩٤، الرقم (٧٣٥).

والحقُّ أنَّه لا منافاة بين القولين، فإنَّ الحكم بكونه ثقةً جليلاً يروي عن الرضا عليه السلام لا ينافي كونه فطحياً، لأنَّ الفطحية يزيدون في الأئمة عبد الله بن جعفر الصادق، ويجعلون الامامة بعده لأخيه موسى ثم للرضا عليهما السلام، ولا ينافي ذلك روايته عنه. وأمَّا كونه ثقةً جليلاً فظاهر مجامعته للفطحية، لأنَّ كثيراً منهم بهذا الوصف سيماً بنى فضال. فعلى هذا ما انفرد به الكشي من الحكم بكونه فطحياً لا معارض له حتى يطلب الترجيح.

وأما الرواية الثانية فإنَّ علي بن الحكم مشترك بين ثلاثة رجال، أحدهم: علي بن الحكم الكوفي^(١) وهو ثقة، والثاني: علي بن الحكم تلميذ ابن أبي عمير، ذكره الكشي^(٢) ولم يذكر له مدحاً ولا ذمّاً، وتبعه على ذلك جماعة^(٣)، والثالث: علي بن الحكم بن الزبير النخعي، ذكره الشيخ^(٤) في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذم أيضاً. والرجل المذكور في الرواية يحتمل كونه كل واحد من هؤلاء فلا تكون الرواية صحيحة، خصوصاً الأولين فإنَّ طبقتها واحدة وروايتها كثيرة، ومجرد الظن بأنه الأول - من حيث إنَّ أحمد بن محمد يروي عنه كثيراً - غير كافٍ في الحكم به. فهذا ما يتعلّق بحجية الأخبار في القولين على وجه الاجمال.

وبقي للفريقين أيضاً الاستدلال بالآية وهي قوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾^(٥) فقال المجوزون في وجه الاستدلال بها: إنَّ كلمة «أنى» للتعميم في المكان، بمعنى «أين» وهي تستدعي تعدّد الأمكنة، يقال: اجلس

(١) الفهرست للطوسي: ١١٣، الرقم (٣٧٨).

(٢) رجال الكشي: ٤٧٨، الرقم ٤٦٢، ولكن فيه: «وهو مثل ابن فضال وابن بكير». فلاحظ وتأمل.

(٣) كابن داود في كتاب الرجال، ق: ١، ١٣٨، الرقم ١٠٤٦ والعلامة في الخلاصة: ٩٨، الرقم (٣٣).

(٤) رجال الشيخ: ٣٨٢، الرقم (٣٠).

(٥) البقرة: ٢٢٣.

أين شئت وأنى شئت، وحيث كان كذلك كانت الآية دليلاً على جواز الاتيان في الدبر، إذ لا يتحقق تعدد المكان إلا بذلك. ويؤيد هذا ما روى العامة عن ابن عباس أن سبب نزول هذه الآية أن عمر جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله هلكت، وحكى وقوع هذا الفعل منه، فأنزل الله تعالى هذه الآية^(١).

وحجة المانع من الآية: أن الله تعالى جعلهنّ حرثاً، والحراث إنما يؤتى للزرع. ووجه التشبيه أنهن يشبهن الأرض من حيث إنّ النطفة التي تلتق في أرحامهنّ للنسل كالبذر الملقى في الأرض، فيكون معنى ﴿فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾: فأتوهنّ كما تأتون أراضيكم التي تريدون أن تحرثوها من أيّ جهة شئتم بعد أن يكون المأتي واحداً، وهو موضع الحراث. ووجه التخيير في الجهة - أي إتيان المرأة من قبلها في قبلها، أو من دبرها في قبلها - ما روي^(٢) في سبب النزول أن اليهود قالوا: من أتى امرأة من دبرها في قبلها كان ولدها أحول، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: كذبت اليهود، ونزلت الآية. ويؤيد ذلك أيضاً قوله: ﴿فأتوهنّ من حيث أمركم الله﴾ فإنّ المراد به القبل، لأنّ الدبر لا يؤمر به إجماعاً، وإنما غايته الكراهة، والأمر يقتضي الرجحان.

أقول: وفي الاحتجاج من الجانين بحث، أمّا الأول فلأنّ كلمة «أنى» وإن وردت بمعنى «أين» المفيدة هنا لعموم المكان، لكنّها ترد بمعنى «كيف» كما في قوله

(١) جاء هذا الخبر في كثير من مصادرهم مثل مسند أحمد ١: ٢٩٧، سنن الترمذي ٥: ٢٠٠ ح ٢٩٨٠، تفسير الطبري ٢: ٢٣٥، سنن البيهقي ٧: ١٩٨، ولكن مذبذباً بذيل وهو (أقبل وأدبر واتق الدبر والحیضة) والظاهر أنه تفسير من بعض الرواة. وفي الدر المنثور ١: ٦٢٩ «يقول: أقبل وأدبر...». وفيه أيضاً ١: ٦٣٦ - ٦٣٧ عدة روايات بهذا المضمون بعنوان رجل أو رجل من الانتصار أو رجال.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٧: ١٩٥ - ١٩٤، الدر المنثور: ٦٢٧.

تعالى : ﴿أَنْتَى يَكُون لِي غَلَامٌ﴾^(١) ومع هذا فتكون مشتركة بين المعنيين فلا تدلّ على المطلوب، لأنّ عموم الكيفيّة لا يوجب تعدّد الأمكنة بل تعدّد الهيئات الشاملة لإيتائهنّ من قبل ودبر في القبل، كما ورد^(٢) في سبب النزول، والمشارك لا يحمل على أحد معنييه بدون قرينة، والقرينة هنا إمّا منتفية عن هذا المعنى أو موجودة في الجانب الآخر بقرينة «الحرث» المقتضي للزرع، وبقرينة قوله: ﴿وقدّموا لأنفسكم﴾^(٣) فقد قيل: إنّ المراد منه طلب الولد، وبقرينة ما قبله في الآية الأخرى وهو قوله: ﴿فأتوهنّ من حيث أمركم الله﴾^(٤) فإنّ هذه الآية وقعت بعدها كالمبيّنة لها.

وأما رواية ابن عباس في سبب النزول ففيها أنّها معارضة بما روي من سببه ردّاً على اليهود، وكلاهما مرويّ من طرق العامّة^(٥)، ويزيد الثانية أنها مرويّة من طرق الخاصّة أيضاً، روى الشيخ في الصحيح عن معمر بن خلاد قال: «قال أبو الحسن عليه السلام: أيّ شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهنّ؟ فقلت: إنّه بلغني أنّ أهل المدينة لا يرون به بأساً، فقال: إنّ اليهود كانت تقول: إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحوّل، فأنزل الله عزّ وجلّ ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا

(١) سورة آل عمران: ٤٠.

(٢) التهذيب ٧: ٤١٥ ح ١٦٦٠ و ٤٦٠ ح ١٨٤١، الاستبصار ٣: ٢٤٤ ح ٨٧٧، تفسير العياشي ١:

١١١ ح ٣٣٣، الوسائل ١٤: ١٠٠ ب (٧٢) من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١، وأيضاً الدر المنثور ١:

٦٢٧.

(٣) البقرة: ٢٢٣.

(٤) البقرة: ٢٢٢.

(٥) راجع الصفحة المتقدّمة، الهامش ١ و ٢.

حرثكم أني شتم ﴿ من خلف أو قدام خلافاً لقول اليهود ولم يعن في أدبارهن ﴾^(١). وهذا الحديث يؤيد ما ذكرناه من عدم دلالة «أني» على المحل^(٢)، بل يرجح إرادة غيره. وإنما لم نذكره^(٣) - مع صحته - من أدلة التحريم لأنه إنما نفي دلالة الآية على المحل ولم ينف أصل المحل، فيجوز إثباته بأمر آخر إن اتفق، وحينئذٍ فلا يصلح دليلاً للأمرين إلا من جهة دلالة الآية فإنه يبنى دلالتها على المحل.

وأما الكلام في حجة المانع من حيث الآية فيمنع من كون الحرث إنما يؤتى للزرع، بل يجوز إثباته لغيره، كما هو الواقع، خصوصاً مع وجود اللفظ الدال على التعميم على مدعى الخصم. والأمر بالآتيان من حيث أمر الله ليس فيه ما يقتضي حصره فيه، وإنما خصه بموضع الأمر في الذكر لما تقدم من المنع منه زمن الحيض، فرفع ذلك المنع بعد الطهر بقوله: ﴿فإذا تطهّرن فأتوهن من حيث أمركم الله﴾. والآية الثانية التي هي موضع النزاع فيها تعميم زائد على السابقة، إن لم يكن بالنصوصية على ما ادّعه المجرّز [دالاً]^(٤) فبالاحتمال، من حيث التعبير باللفظ المشترك المفيد للعموم في أحد معنييه، خصوصاً عند من أوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعي^(٥) والمرتضى^(٦) فإنه يفيد تسوية الآتيان في جميع الأمكنة

(١) التهذيب ٧: ٤١٥ ح ١٦٦٠ و ٤٦٠ ح ١٨٤١، الاستبصار ٣: ٢٤٤ ح ٨٧٧، تفسير العياشي ١:

١١١ ح ٣٣٣، الوسائل ١٤: ١٠٠ ب (٧٢) من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٢) كذا في هامش «و». وفي النسخ: المحل.

(٣) كذا في «و». وفي غيرها: يذكره.

(٤) كذا في «و». والاولى حذفه. وفي «ش» والحجريتين: وإلا. وهو خطأ. وفي «م»: وإلا فيأتي... وهو

كذلك.

(٥) التمهيد للإسنوي: ١٧٦ - ١٧٧.

(٦) الذريعة ١: ١٧.

الثانية: العزل عن الحرّة إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن، قيل: هو محرّم، ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير، وقيل: هو مكروه وإن وجبت الدية، وهو أشبهه.

والكيفيات. وبهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسي فقال: «المعنى: أين شئتم، وكيف شئتم^(١)» فجمع بينها لذلك. ولما كان حمل المشترك على معنیه أو معانيه ليس مرضياً عند المحققين بقي الاشتباه في دلالة الآية على الطرفين. وكذلك قد عرفت حال الرواية، فيحتاج كلُّ منهما في مطلوبه إلى دليل خارجي.

قوله: «العزل عن الحرّة إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن... الخ»

المراد بالعزل أن يجماع فإذا جاء وقت إنزال الماء أخرج فأنزل خارج الفرج. وقد اختلفوا في جوازه وتحريمه، فذهب الأكثر ومنهم المصنف إلى جوازه على كراهية، وتمسكوا في أصل الاباحة بأصالة الجواز، وبصحيحة محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العزل، قال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء^(٢)» وبأنّ حقّها في الوطاء دون الإنزال، ولهذا تنقطع المطالبة به في الفئة^(٣) وإن لم ينزل. وفي الكراهية بصحيحة محمد بن مسلم أيضاً عن أحدهما عليها السلام أنّه سئل عن العزل فقال: «أما الأمة فلا بأس، وأما الحرّة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها»^(٤). وقال في حديث آخر: «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها»^(٥).

(١) نقل في مجمع البيان ١: ٣٢٠ أربعة اقوال وظاهره ترجيح كونه بمعنى: من أين. فراجع وتأمل.

(٢) الكافي ٥: ٥٠٤ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٧٣ ح ١٢٩٥، التهذيب ٧: ٤١٧ ح ١٦٦٩، الوسائل ١٤: ١٠٥ ب

(٧٥) من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٣) كذا في هامش «و». وفي منها: العنة.

(٤) التهذيب ٧: ٤١٧ ح ١٦٧١، الوسائل ١٤: ١٠٦ ب (٧٦) من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٥) التهذيب ٧: ٤١٧ ح ١٦٧٢، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

وذهب الشيخان ^(١) وجماعة ^(٢) إلى التحريم، لما روي ^(٣) عن النبي صَلَّى اللهُ عليه وآله وسلم أنه نهى أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنها. وعنه صَلَّى اللهُ عليه وآله وسلم أنه قال في العزل: «إنّه الوأد الخفي» ^(٤)، والمراد بالوأد قتل الولد. ولأنّ حكمة النكاح الاستيلاء، ولا يحصل غالباً مع العزل فيكون منافياً لغرض الشارع. والجواب: أنّ طريق الخبرين عامي، وأخبارنا لا تدلّ على أزيد من الكراهة. ومنافاته لغرض الشارع ممنوعة، فإنّ غرضه غير منحصر في الاستيلاء.

وقد ظهر من الخبر المعتبر في الحكم أنّ الحكم مختصّ بالزوجة الحرّة مع عدم الشرط. وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد الدائم وكون الجماع في الفرج. وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب الجعفي قال: «سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا بأس بالعزل في ستّة وجوه: المرأة التي أيقنت أنها لا تلد، والمستنّة، والمرأة السليطة، والبذيّة، والمرأة التي لا ترضع ولدها، والأمة» ^(٥). ويظهر من الأخبار أنّ النهي كراهة وتحريمياً لحكمة الاستيلاء وأنّ الحقّ فيه للمرأة، ولهذا جاز مع الشرط، فيزول النهي بالإذن وإن لم يشترط. وموضع النزاع إذا وقع النزاع بقصده، فلو نزع لا بهذا القصد فاتفق الإنزال انتفت الكراهة والتحريم.

إذا تقرّر ذلك: فلو عزل بدون الشرط والإذن لم يجب عليه للمرأة شيئاً، لأصالة البراءة، خصوصاً على القول بالكراهة، لأنّه فعل سائغ فلا يتعقّبهُ ضمان،

(١) المقنعة: ٥١٦ والخلاف: ٤: ٣٥٩ مسألة (١٤٣).

(٢) كابن حمزة في الوسيلة: ٣١٤ والشهيد في اللمعة: ١٠٩ والمقداد في التنقيح الرائع ٣: ٢٤.

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

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

(٥) الفقيه ٣: ٢٨١ ح ١٣٤٠، التهذيب ٧: ٤٩١ ح ١٩٧٢، الوسائل ١٤: ١٠٧ ب (٧٦) من أبواب

مقدمات النكاح، ح ٤، راجع أيضاً الخصال: ٣٢٨ ح ٢٢ والعيون: ١: ٢٧٨ ح ١٧. وفيها عن يعقوب

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

ولقوله عليه السلام: «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء»^(١) وذهب جماعة منهم الشيخ^(٢) والعلامة^(٣) والشهيد^(٤) إلى وجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة وإن قلنا بالكراهة. والمستند ما روي^(٥) صحيحاً عن عليّ عليه السلام من وجوبها على مَنْ أُنزِعَ مجامعاً فعزل. وهو استدلال بغير موضع النزاع، والملازمة بينها ممنوعة، والفارق موجود خصوصاً على القول بالجواز. ومنهم مَنْ حمل الدية هنا على الاستحباب. وهو ضعيف أيضاً، لخروجه عن المتنازع رأساً. ويظهر من المصنف هنا القول بوجوب الدية مع القول بالكراهة كقول الأولين، وفي مختصره^(٦) جعل الحكم بوجوبها مترتباً على التحريم. وهو أنسب بالقياس.

قوله: «لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر». هذا الحكم موضع وفاق، وبه حديث ضعيف السند أن صفوان بن يحيى سأل الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك إلا أن يكون باذنها»^(٧). وروى

(١) تقدّم في ص: ٦٤، هامش (٢).

(٢) الخلاف ٤: ٣٥٩ مسألة (١٤٣)، النهاية: ٧٧٩.

(٣) القواعد ٢: ٢٥.

(٤) اللعة الدمشقية: ١٠٩.

(٥) التهذيب ١٠: ٢٩٦ ح ١١٤٨، وقد ورد الحديث في الكافي ٧: ٣٤٢ ح ١ والفتاوى ٤: ٥٤ ح ١٩٤ بلفظ

آخر. والظاهر أن الصحيح ما في التهذيب. راجع أيضاً الوسائل ١٩: ٢٣٨ ب (١٩) من أبواب ديات

الأعضاء ح ١.

(٦) المختصر النافع: ١٧٢.

(٧) الفتاوى ٣: ٢٥٦ ح ١٢١٥، التهذيب ٧: ٤١٩ ح ١٦٧٨ وكذا في: ٤١٢ ح ١٦٤٧، الوسائل ١٤: ١٠٠

ب (٧١) من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

الرابعة: الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعاً محرّم، ولو دخل لم تحرم على الأصحّ، لكن لو أفضاها حرمت ولم تخرج من حباله.

العامّة^(١) أن عمر سأل نساء أهل المدينة - لما أخرج أزواجهنّ إلى الجهاد وسمع امرأة تنشد أبياتاً من جملتها:

فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه -
عن أكثر ما تصبر المرأة عن الجماع؟ فقيل له: أربعة أشهر، فجعل المدة المضروبة للغيبة أربعة أشهر.

والمعتبر من الوطء الواجب ما أوجب الغسل وإن لم ينزل، في المحلّ المعهود فلا يكفي الدبر. وهل يختصّ بالدائم، أو يعمّ؟ وجهان أجودهما الأول، وقوفاً على موضع اليقين، واقتصاراً على مَنْ يثبت لها حقوق الزوجيّة.

قوله: «الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعاً محرّم... الخ».

لا خلاف في تحريم وطء الأنتى قبل أن تبلغ تسعاً، ولا في تحريمها مؤبداً مع إفضائها حينئذٍ، وإنما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطء من غير إفضاء، فقد ذهب الشيخ^(٢) إلى التحريم استناداً إلى روايات^(٣) تدلّ بإطلاقها عليه، وهي - مع ضعف سندها - محمولة على الإفضاء، وقوفاً على موضع الوفاق، وتمسكاً بصحّة العقد. وقد استندوا في التحريم إلى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «لا تدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين^(٤)». وفي خبر آخر أنّ الصادق

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

(٢) النهاية: ٤٥٣. وقيدته بالتعيّب في ص: ٤٨١.

(٣) كذا في النسخ ولعل الصحيح: رواية. راجع الكافي ٥: ٤٢٩ ح ١٢ والتهذيب ٧: ٣١١ ح ١٢٩٢ والوسائل ١٤: ٣٨١ ب (٣٤) من أبواب ما يجرّم بالمصاهرة ح ٢. والشيخ استند إليها فقط في التهذيب ولم نجد غيرها.

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

الخامسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً.

عليه السلام قال لمولى له: «انطلق فقل للقاضي: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: حَدَّ الْمَرْأَةِ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا عَلَى زَوْجِهَا بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ»^(١). والمراد بالإفشاء تصيير مسلك البول والحيض واحداً بإذْهَابِ الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا. وقيل تصيير مسلك الغائط والحيض واحداً. وهو بعيد، لبعْدِ مَا بَيْنَ الْمَسْلُوكَيْنِ وَقُوَّةِ الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا فَلَا يَكَادُ يَتَّفِقُ زَوَالُهُ بِالْجَمَاعِ، وَلَوْ فَضَّضَ كَانَ إِفْشَاءً أَيْضاً. وَحَيْثُ تَحْرَمُ عَلَيْهِ مُؤَبَّداً بِالْإِفْشَاءِ لَا تَخْرُجُ مِنْ حَبَالِهِ، بَلْ تَبْقَى عَلَى الزَّوْجِيَّةِ، وَلَا مَنَافَاةَ بَيْنَهُ بَيْنَ التَّحْرِيمِ. وَاقْتَصَرَ الْمَنْصِفُ مِنْ أَحْكَامِ الْإِفْشَاءِ عَلَى مَا ذَكَرَ، وَبَقِيَّةَ أَحْكَامِهَا تَذَكَّرُ فِي الْبَيِّنَاتِ .

قوله: «يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً».

أي يدخل إليهم من السفر ليلاً، بل ينبغي أن ينام خارج داره ثم يدخل نهراً. ولا فرق في الكراهة بين أن يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه، للعموم. وقيل: يختص الكراهة بعدم الاعلام. والمستند قوله عليه السلام: «يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح»^(٢) والمراد بالأهل مَنْ فِي دَارِهِ أَعْمَمٌ مِنَ الزَّوْجَةِ. وَإِطْلَاقُ الْخَبَرِ يَشْمَلُ جَمِيعَ اللَّيْلِ، مَعَ احْتِمَالِ اخْتِصَاصِهِ بِمَا بَعْدَ مَبِيَّتِهِمْ، عَمَلًا بِظَاهِرِ «الطَّرْقِ». وَيُؤَيِّدُهُ رَوَايَةُ جَابِرٍ قَالَ: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةِ، فَلَمَّا قَدَمْنَا ذَهَبْنَا لِنَدْخُلَ فَقَالَ: أَمْهَلُوا حَتَّى نَدْخُلَ لَيْلًا، أَي: عَشِيًّا، لَكِي تَمْتَشِطَ الشَّعْثَةَ وَتَسْتَحِدَّ الْمَغِيْبَةَ»^(٣).

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

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

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

الثالث

في خصائص النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

وهي خمس عشرة خصلة:

منها ما هو في النكاح، وهو تجاوز الأربع بالعقد، وربما كان الوجه

الوثوق بعدله بينهنّ دون غيره.

قوله: «في خصائص النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ... الخ».

قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن غيره في كتاب النكاح، لأن خصائصه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فيه أكثر وأشهر، فأتبعوها الباقي للمناسبة. وقد ذكر منها المصنف خمس عشرة شيئاً، ستّة في النكاح وتسعة في غيره.

فالأول من القسم الأول: الزيادة على أربع نسوة في النكاح الدائم، فإنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مات عن تسع نسوة: عائشة، وحفصة، وأم سلمة المخزومية، وأم حبيبة بنت أبي سفيان، وميمونة بنت الحارث الهلالية، وجويرية بنت الحارث الخزاعية، وسودة بنت زُمعة، وصفية بنت حُيَيِّ بن أخطب الخيرية، وزينب بنت جَحْش. وجميع من تزوّج بهنّ خمس عشرة، وجمع بين إحدى عشرة، ودخل بثلاث عشرة، وفارق امرأتين في حياته، إحداهما الكلبية التي رأى بكشحها^(١) بياضاً فقال: الحقّي بأهلك^(٢)، والأخرى التي تعوذت منه بمخديعة الأوليين حسداً لها^(٣).

وقال أبو عبيدة: «تزوّج رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ثماني عشرة،

(١) الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف وهو من لدن السرة إلى المتن. لسان العرب ٢: ٥٧١.

(٢) مشكل الآثار ١: ٢٦٧، مستدرک الحاکم ٤: ٣٤.

(٣) مستدرک الحاکم ٤: ٣٧، البداية والنهاية ٥: ٢٩٩. هذا وقد رويت من غير تصريح باسم الخداعة في

المستدرک المتقدّم: ٣٦ وتلخيص الحبير ٣: ١٣٢ وهكذا في إخلاص الناوي ٣: ٧.

والعقد بلفظ الهبة، ثم لا يلزمه بها مهر ابتداءً ولا انتهاءً.

وأتخذ من الإماء ثلاثاً^(١). وعلل جواز تجاوزه الأربع بامتناع الجور عليه، لعصمته، وهو منتقض بالامام عند مشروط عصمته، وبظاهر قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ﴾^(٢) الآية. وهل كان له الزيادة على تسع؟ قيل: لا، لأن الأصل استواء النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأمة في الحكم، إلا أنه ثبت جواز الزيادة إلى تسع بفعله صلى الله عليه وآله وسلم. والأولى الجواز مطلقاً، لما ذكر من العلة، وما ثبت من أنه جمع بين إحدى عشرة.

الثاني: العقد بلفظ الهبة^(٣)، لقوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾^(٤). ثم لا يلزمه بها مهر ابتداءً ولا بالدخول كما هو قضية الهبة. وكما يجوز وقوع الإيجاب منها بلفظ الهبة - كما هو مقتضى الآية - يجوز وقوع القبول منه

(١) مستدرک الحاکم ٤: ٣ ولم أجد تصريحاً باتخاذہ صلى الله عليه وآله من الاماء ثلاثاً وربما يستفاد مما حکى عنه في البداية والنهاية ٥: ٣٠٦.

(٢) الاحزاب: ٥٠.

(٣) في هامش «و»: روى الكليني باسناد حسن إلى محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدخلت عليه وهو في منزل حفصة، والمرأة ملبسة متمشطة، فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: يا رسول الله المرأة لا تحطب الزوج، وأنا امرأة أتم لا زوج لي منذ دهر، فهل لك من حاجة؟ فإني لك (في المصدر: فإن تك) قد وهبت نفسي لك إن قبلتني، فقال لها رسول الله خيراً ودعا لها، ثم قال لها: يا أخت الأنصار جزاكم الله عن رسول الله خيراً، فقد نصرتي رجالكم، ورغبت في نساؤكم. فقالت لها حفصة: ما أقل حياءك وأجراك وأهمك للرجال؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: كفي عنها يا حفصة فإتها خير منك، رغبت في رسول الله فلمتها وعبتها، ثم قال للمرأة: انصرتي رحمك الله فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك في وتعرضك لمحبي وسيايتك أمري إن شاء الله تعالى. فأنزل الله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ قال: فأحل الله عز وجل هبة المرأة نفسها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولا يحل ذلك لغيره. منه قدس سره»

لاحظ الكافي ٥: ٥٦٨ ح ٥٣.

(٤) الأحزاب: ٥٠.

ووجوب التخيير لنسائه بين ارادته ومفارقتها. وتحريم نكاح الإماء بالعقد.

كذلك، لأنّ موردهما يعتبر أن يكون واحداً. ليتطابقا. وقال بعض العامة^(١): يشترط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وآله وسلم، لظاهر قوله تعالى: ﴿أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾. ولا دلالة فيه، لأنّ نكاحها بلفظ الهبة متحقق.

الثالث: وجوب تخييره صلى الله عليه وآله وسلم لنسائه بين ارادته ومفارقتها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَرْضَوْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعِكُنَّ وَأَسْرَحُكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ - إلى قوله تعالى - أجراً عظيماً^(٢). والأصل فيه ما روي^(٣) عنهنّ من التعيير^(٤) بما آثره من الفقر والصبر عليه، وطلب زينة الحياة الدنيا منه مع كراهته لذلك، فغضب عليهنّ وآلى منهنّ شهراً، فكث معتزلاً عنهنّ في غرفة، فنزلت هذه الآية ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ﴾ الآية، فخيرهنّ مبتدئاً بعائشة، فاخترن الله ورسوله .

وهذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق، وقال بعضهم^(٥): إنه صريح فيه. وعندنا ليس له حكم بنفسه، بل ظاهر الآية أنّ من اختارت الحياة الدنيا وزينتها يطلقها، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ تَرْضَوْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعِكُنَّ وَأَسْرَحُكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾.

الرابع: تحريم نكاح الإماء عليه بالعقد. وعلّل: بأن نكاحها مشروط

(١) اخلاص الناوي ٣: ١٢، ١٣.

(٢) الأحزاب: ٢٨ - ٢٩.

(٣) تفسير القميّ (علي بن ابراهيم) ٢: ١٩٢، مجمع البيان ٨: ٣٥٣ وراجع أيضاً تفسير الطبري (جامع البيان) ٢١: ٩٩.

(٤) في «ش. م.»: التعلق.

(٥) المحاوي الكبير ٩: ١٢.

بالخوف من العنت، وهو صلى الله عليه وآله وسلم معصوم، وبفقدان طول الحرّة، ونكاحه صلى الله عليه وآله وسلم مستغن عن المهر ابتداءً وانتهاءً، وبأنّ مَنْ نكح أمةً كان ولده منها رقيقاً عند جماعة^(١)، ومنصبه صلى الله عليه وآله وسلم منزّه عن ذلك، وبأنّ كون الزوجة مملوكَةً للغير محكوماً عليها لغير الزوج مردول، فلا يليق ذلك بمنصبه صلى الله عليه وآله وسلم.

وفي كلّ واحدة من هذه العلل نظر، لأنّ الأولى منقوضة بالامام، والثانية بإمكان فقدان الطول بالنسبة إلى النفقة وإن انتفى المهر عنه، وبالمنع من كون ولد الأمة رقيقاً مطلقاً، لأنّه عندنا يتبع أشرف الطرفين، وتمنع رذالة التزويج بأمة الغير مطلقاً.

وجوّز بعض العامّة^(٢) نكاحه الأمة المسلمة بالعقد كما يحلّ بالملك، لضعف المانع، ولكنّ الأكثر على المنع. وأما وطء الإماء بملك اليمين فكان سائغاً له، مسلمةً كانت أم كنيّية، لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٣) ﴿وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ﴾^(٤)، وملك صلى الله عليه وآله مارية القبطيّة وكانت مسلمة، وملك صفيّة وهي مشركة، فكانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها وتزوَّجها.

(١) راجع التذكرة ٢: ٥٦٧ والخصائص الكبرى للسيوطي ٢: ٤١٤ وقال الشافعي برقيّة ولد الأمة مطلقاً راجع الأم ٨: ٢٦، ٢٥.

(٢) روضة الطالبين ٥: ٣٥١، الوجيز ٢: ٣، الخصائص الكبرى ٢: ٤١٤.

(٣) كذا في «ش» فالمراد الآية ٣ من النساء وفي غيرها: «وما ملكت» وليس في القرآن بهذا اللفظ ما يناسب المطلب. وهناك ما يدل عليه بلفظ آخر كآية ٢٤ من النساء و٦ من المؤمنون و٣٠ من المعارج.

(٤) الأحزاب: ٥٠.

والاستبدال بنسائه. والزيادة عليهن، حتى نسخ ذلك بقوله تعالى:
﴿إنا أحللتنا لك أزواجك﴾ الآية.

الخامس والسادس: تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كنَّ عنده وقت نزول هذه الآية ﴿لا يحلُّ لك النساء من بعدُ ولا أن تبدلَ بهنَّ من أزواج ولو أعجبك حسنهنَّ﴾^(١) الآية. وكذا يكره الزيادة عليهنَّ للآية. قيل: كان ذلك مكافأةً لهنَّ على حسن صنيعهنَّ معه حيث أمر بتخييرهنَّ في فراقه والاقامة معه على الضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة، واستمرَّ ذلك إلى أن نسخ بقوله تعالى في الآية السابقة عليها ﴿إنا أحللتنا لك أزواجك﴾ الآية، ليكون المنَّة له صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بترك التزويج عليهنَّ.

وقال بعض^(٢) العامة: إنَّ التحريم لم ينسخ. وفي أخبارنا عكس ذلك، وأنَّ التحريم المذكور لم يقع، ولا هذه الخصوصية له حصلت في وقت أبدأ، فروى الحلبيُّ في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث طويل في آخره: «قلت: قوله تعالى: ﴿لا يحلُّ لك النساء من بعد﴾ قال: إنما عني به النساء اللَّاتي حرِّمنَّ عليه في هذه الآية ﴿حرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم﴾^(٣) إلى آخر الآية، ولو كان الأمر كما يقولون كان قد حلَّ لكم ما لم يحلَّ له، إنَّ أحدكم يستبدل كلما أراد، ولكن ليس الأمر كما يقولون، إنَّ الله عزَّ وجلَّ أحلَّ لنبيِّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ما أراد من النساء إلا ما حرِّم عليه في هذه الآية التي في النساء^(٤)». ومثله روي^(٥) عن الباقر عليه السلام.

(١) الأحزاب: ٥٢.

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

(٣) النساء: ٢٣.

(٤) الكافي ٥: ٣٨٧ ح ١، وورد قسم منه في الوسائل ١٤: ٢٠٠ ب (٢) من أبواب عقد النكاح، ح ٦.

(٥) الكافي ٥: ٣٨٩ ح ٤، التهذيب ٧: ٤٥٠ ح ٤٨٠٤.

ومنها ما هو خارج عن النكاح، وهو: وجوب السواك، والوتر، والأضحية، وقيام الليل، وتحريم الصدقة الواجبة، وفي المندوبة في حقه صلى الله عليه وآله خلاف، وخائنة الأعين، وهو الغمز بها، وأبيح له الوصال في الصوم، وخصّ بأنه تنام عينه ولا ينام قلبه، ويبصر وراءه كما يبصر أمامه.

قوله: «ومنها ما هو خارج عن النكاح، وهو: وجوب السواك، والوتر، والأضحية، وقيام الليل، وتحريم الصدقة... الخ».

هذا هو القسم الثاني من خواصه صلى الله عليه وآله وسلم في غير النكاح، وهو كثير، ذكر المصنف منه تسعة أشياء:

الأول: وجوب السواك.

الثاني: وجوب الوتر.

الثالث: وجوب الأضحية. روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم: السواك، والوتر، والأضحية^(٢)». وفي حديث آخر: «كتب عليّ الوتر ولم يكتب عليكم، وكتب عليّ السواك ولم يكتب عليكم، وكتب عليّ الأضحية ولم تكتب عليكم^(٢)». وبعض^(٣) العامة منع من وجوب الثلاثة عليه، مع ورود هذه الروايات من جانبهم، وكنا أولى بذلك منه.

الرابع: قيام الليل والتهجد فيه، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ^(٤)﴾ أي زيادة على الفرائض. وقال بعض^(٥) الشافعية: إن ذلك نسخ عنه، وقال

(١) تاخيص الحبير ٣: ١١٩ ذيل ح ١٤٣٧، اخلاص النواي ٣: ٦.

(٢) الحاوي الكبير ٩: ٢٨.

(٣) راجع الوجيز ٢: ٢، وروضة الطالبين ٥: ٣٤٦.

(٤) الاسراء: ٧٩.

(٥) روضة الطالبين ٥: ٣٤٧.

آخرون^(١): إنه كان واجباً عليه وعلى أمته ثم نسخ.

واعلم: أن بين قيام الليل وبين الوتر الواجبين عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق، لأن قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره، فلا يلزم من وجوبه وجوبه، وأما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد بل أفضله، فقد يقال: إن إيجابه يغني عن إيجاب قيام الليل. وجوابه: أن قيام الليل وإن تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه، لأن الواجب من القيام لما كان يتأدى به وبغيره، وبالكثير منه والقليل، كان كل فرد يأتي^(٢) به منه موصوفاً بالوجوب، لأنه أحد أفراد الواجب الكلي، وهذا القدر لا يتأدى بإيجاب الوتر خاصة ولا يفيد فائدته، فلا بد من الجمع بينهما.

الخامس: تحريم الصدقة الواجبة عليه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وهي الزكاة المفروضة. قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة^(٣)» [و^(٤) لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن أوساخ الناس التي تُعطى على سبيل الترخم، وتنبئ عن ذل الآخذ، وأبدل بها النقيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة، المنبئ عن ذل المأخوذ منه وعز الآخذ. ومشاركة أولي القربى له في تحريمها لا يقدر في الاختصاص به، لأن تحريمها عليهم بسببه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فالخاصية عائدة إليه. مع أنها لا تحرم عليهم مطلقاً بل من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفائتهم، وأما عليه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فإنها تحرم مطلقاً. ولعل هذا

(١) روضة الطالبين ٥: ٣٤٧.

(٢) في إحدى الحجريتين: يؤتى.

(٣) عيون اخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٩ ح ٣٢، صحيفة الرضا عليه السلام: ٩٣ ح ٢٦، الوسائل ١:

٣٤٣ ب (٥٤) من أبواب الوضوء ح ٤ و ٦: ١٨٧ ب (٢٩) من أبواب المستحقين للزكاة ح ٦.

(٤) من «ش».

أولى من الجواب السابق، لأنّ ذلك مبنيّ على مساواتهم له في ذلك كما تراه العامّة، فاشتركوا في ذلك الجواب، والجواب الثاني مختصّ بقاعدتنا. وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقّه عليه السلام خلاف. والتحرّيم أقوى. وقد تقدّم^(١) الكلام عليه في باب الصدقة.

السادس: تحريم خائنة الأعين عليه، وهو الغمز بها، بمعنى الإيماء بها إلى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال، قال صلّى الله عليه وآله وسلّم: «ما كان لنبّيٍّ أن يكون له خائنة الأعين»^(٢). وإنما قيل له ذلك لأنّه يشبه الخيانة من حيث إنّه يخفي، ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور. والأشهر أنّ ذلك مختصّ بغير حالة الحرب، فقد روي أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم كان إذا أراد سفراً ورّى بغيره^(٣). وبعضهم^(٤) طرد الحكم فيه. والتورية اللفظية غير خائنة الأعين.

السابع: أبيح له الوصال المحرّم على غيره. وقد مرّ^(٥) تحقيقه في الصوم، وأنّه يتحقّق بأمرين، أحدهما: الجمع بين الليل والنهار في الامساك عن تروك الصوم بالنيّة، والثاني: تأخير عشائه إلى سحوره بالنيّة كذلك، بحيث يكون صائماً مجموع ذلك الوقت. والوصال بمعنييه محرّم على أمته ومباح له، لقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم - لما نهى عن الوصال، وقيل له: إنك تواصل - «إنّي لست كأحدكم، إنّي

(١) في ج ١: ٤٢٤.

(٢) تلخيص الحبير ٣: ١٣٠ ح ١٤٥٣ وراجع أيضاً الحاوي الكبير ٩: ٢٩.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٤٣ ح ٢٦٣٧، تلخيص الحبير ٣: ١٣١ ح ١٤٥٤.

(٤) روضة الطالبين ٥: ٣٥٠.

(٥) في ج ٢: ٨١.

أَظَلَّ عِنْدَ رَبِّي يَطْعَمَنِي وَيَسْقِينِي».^(١) وفي رواية: «إِنِّي أَبَيْتُ عِنْدَ رَبِّي فَيَطْعَمَنِي وَيَسْقِينِي».^(٢) ومعناه: يقوتني ويغذيّني بوحيه، ويغنيه به عن الأكل والشرب، لا أنّه يطعمه ويسقيه حقيقة، وإلا لم يكن مواصلاً.

واعلم: أنّه في التذكرة فسّر الوصال هنا بتفسير غريب، فقال: «ومعناه: أن يطوي الليل بلا أكل ولا شرب مع صيام النهار، لا أن يكون صائماً، لأنّ الصيام في الليل لا يتعقد، بل إذا دخل الليل صار الصائم مفطراً إجماعاً»^(٣) هذا كلامه. وليس بجيّد، لأنّ الأكل في الليل ليس بواجب، وقد صرّح به هو في المنتهى، فقال: «لو أمسك عن الطعام يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار فالأقوى فيه عدم التحريم»^(٤). وعلى ما ذكره هنا لا فرق بينه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وبين غيره، بل المراد منه الصوم فيها معاً بالنية، فإن هذا حكم مختصّ به محرّم على غيره، ولم تزل الأولياء والأبدال يسكون عن الطعام والشراب الأيام الكثيرة لمصالح تعود على رياضتهم، وتكبير نفوسهم من غير أن يجعلوه صوماً و[لا]^(٥) وصلاً محرّماً.

الثامن: أنّه تنام عينه ولا ينام قلبه، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «تنام عيناى ولا ينام قلبى»^(٦) بمعنى بقاء التحفّظ والاحساس. وعلى هذا فلا ينتقض وضوءه بالنوم، فيحصل باعتباره خاصيّة أخرى له صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وقد

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

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

(٣) التذكرة ٢: ٥٦٧.

(٤) المنتهى ٢: ٦١٧.

(٥) من «و» فقط.

(٦) سنن أبي داود ١: ٥٢ ح ٢٠٢.

وذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم،
وهذه أظهرها.

عدت أيضاً في خواصه.

التاسع: أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يبصر وراءه كما يبصر أمامه،
بمعنى التحفظ والإحساس في الحالتين كما تقدّم.
قوله: «وذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله
وسلم، وهذه أظهرها».

قد ذكر العلماء له صلى الله عليه وآله وسلم خصائص كثيرة غير ما ذكره
المصنف، حتى أفردوا بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخّم. والعلامة في التذكرة^(١) ذكر
منها ما يزيد على سبعين.

فمنها: أنه كان إذا رغب في نكاح امرأة فإن كانت خليّة وجبت عليها
الإجابة، وحرّم على غيره خطبتها. وإن كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها
لينكحها، كفضيّة زيد.

ومنها: وجوب إنكار المنكر إذا رآه وإظهاره، ومشاورة أصحابه في الأمر.
وتحريم الخطّ والشعر عليه، واختلف في أنه كان يحسنها أم لا، وأنه كان إذا لبس
لامّة الحرب يجرم عليه نزعها حتى يلقي عدوّه ويقاتل، وأن يمدّ عينيه إلى ما متّع الله
به الناس. وأبيح له دخول مكّة بغير إحرام خلافاً لأمتّه، وأن يأخذ الطعام
والشراب من المالك وإن اضطرّ إليها. وتفضيل زوجاته على غيرهنّ، بأن جعل
ثوابهنّ وعقابهنّ على الضعف، وجعلهنّ أمّهات المؤمنين، وحرّم أن يسألنّ غيرهنّ

(١) راجع التذكرة ٢: ٥٦٥-٥٦٨.

ويلحق بهذا الباب مسألتان:

الأولى: تحرم زوجاته صلى الله عليه وآله وسلم على غيره، فاذا مات عن مدخول بها لم تحل إجماعاً. وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر.

أما لو فارقتها بفسخ أو طلاق ففيه خلاف، والوجه أنها لا تحل عملاً بالظاهر. وليس تحريمهن لتسميتهن أمهات، ولا لتسميته صلى الله عليه وآله وسلم والدأ.

شيئاً إلا من وراء حجاب. وبأنه صلى الله عليه وآله وسلم خاتم النبيين، وأُمَّته خير الأمم، ونسخ شريعته جميع الشرائع، وجعلها مؤبدة، وبعثه إلى الكافة، وجعل كتابه معجزاً، ومعجزه باقياً محفوظاً أبداً، مصوناً عن التبديل والتغيير، ونصر بالرعب على مسيرة شهر، وشفَّعه في أهل الكباثر من أُمَّته على العموم، وجعله أول شافع ومشفق، وسيد ولد آدم إلى يوم القيامة، وأول مَنْ تنشق عنه الأرض، وأول مَنْ يقرع باب الجنة، وأكثر الأنبياء تبعاً، وجعل تطوُّعه قاعداً كتطوُّعه قائماً من غير عذر، ويحرم على غيره رفع صوته عليه، ومناداته من وراء الحجرات، ومخاطبة المصلي بقوله: «السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته» إلى غير ذلك من الخصائص.

قوله: «تحرم زوجاته صلى الله عليه وآله وسلم على غيره، فاذا مات عن مدخول بها لم تحل إجماعاً....».

من جملة خواصه صلى الله عليه وآله وسلم تحريم أزواجه من بعده على غيره، لقوله تعالى: ﴿وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾^(١) وهي متناولة بعمومها لمن مات عنها من أزواجه، سواء كان مدخولاً بها

أم لا، لصدق الزوجية عليها^(١)، ولم يمت صلى الله عليه وآله وسلم عن زوجة في عصمته إلا مدخولاً بها، ونقل المصنف الاجماع على تحريم المدخول بها والخلاف في غيرها ليس بجيد، لعدم الخلاف أولاً، وعدم الفرض الثاني ثانياً.

وإنما الخلاف فيمن فارقتها في حياته بفسخ أو طلاق، كالتي وجد بكشحا بياضاً، والمستعيذة، فإن فيه أوجهاً أصحها عندنا تحريمها مطلقاً، لصدق نسبة زوجيتها إليه صلى الله عليه وآله وسلم بعد الفراق في الجملة، فتدخل في عموم الآية.

والثاني: أنها لا تحرم مطلقاً، لأنه يصدق في حياته أن يقال: ليست زوجته الآن، وإعراضه صلى الله عليه وآله وسلم عنها، وانقطاع اعتنائها بها.

والثالث: إن كانت مدخولاً بها حرمت وإلا فلا، لما روي^(٢) أن الأشعث بن القيس نكح المستعيذة في زمن عمر، فهمم برجمها فأخبر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فارقتها قبل أن يمسه فخلأها، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

وروى الكليني في الحسن عن عمر بن أذينة في حديث طويل: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فارق المستعيذة وامرأة أخرى من كندة قالت لما مات ولده إبراهيم: «لو كان نبياً ما مات ابنه» فتزوجت بعده صلى الله عليه وآله وسلم باذن الأولين، وأن أبا جعفر عليه السلام قال: ما نهى الله عز وجل عن شيء إلا وقد عصي فيه، لقد نكحوا أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من بعده، وذكر هاتين العامرية والكندية، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: لو سألتكم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتخل لابنه؟ لقالوا: لا، فرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

(١) في «و»: عليها.

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

وآله وسلم أعظم حرمة من آبائهم^(١)» وفي رواية أخرى عن زرارة، عنه عليه السلام نحوه، وقال في حديثه: «وهم يستحلون أن يتزوجوا أمهاتهم، وإن أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الحرمة مثل أمهاتهم إن كانوا مؤمنين»^(٢).

إذا تقرّر ذلك فنقول: تحريم أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم لما ذكرناه من النهي المؤكّد عنه في القرآن، لا لتسميتهن أمّهات المؤمنين في قوله تعالى ﴿وأزواجه أمهاتهم﴾^(٣)، ولا لتسميته صلى الله عليه وآله وسلم والدًا، لأنّ ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة، كناية عن تحريم نكاحهنّ ووجوب احترامهنّ، ومن ثمّ لم يجز النظر إليهنّ، ولا الخلوة بهنّ، ولا يقال لبناتهنّ: أخوات المؤمنين، لأنهنّ لا يجرمن على المؤمنين، فقد زوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاطمة بعليّ عليها السلام، وأختها رقيّة وأمّ كلثوم بعثمان. وكذا لا يقال لآبائهنّ وأمّهاتهنّ: أجداد المؤمنين وجدّاتهم، ولا لإخوانهنّ وأخواتهنّ: أخوال المؤمنين وخالاتهنّ. وللشافعية^(٤) وجه ضعيف في إطلاق ذلك كلّّه، وهو في غاية البعد.

(١) الكافي ٥: ٤٢١ ح ٣.

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

(٣) سورة الأحزاب: ٦.

(٤) روضة الطالبين ٥: ٣٥٦.

الثانية: من الفقهاء مَنْ زعم أنه لا يجب على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ القسمة بين أزواجه، لقوله تعالى: ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ﴾، وهو ضعيف، لأنَّ في الآية احتمالاً يدفع دلالتها، إذ يحتمل أن تكون المشيئة في الإرجاء متعلّقة بالواهبات.

قوله: «من الفقهاء مَنْ زعم أنه لا يجب على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ القسمة... الخ»

اختلف الفقهاء في أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ هل تجب عليه القسمة بين نسائه، بمعنى أنه إذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب أن يبيت عند الباقيات كذلك، أم لا يجب؟ فقال بعضهم^(١) لا يجب عليه ذلك، لقوله تعالى: ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَمَنْ ابْتغيتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ﴾^(٢). ومعنى تُرْجِي: تُوَخَّرَ وتترك إيواءه إليك ومضاجعته، بقريبة قسيمه وهو قوله تعالى: ﴿وتؤوي إليك مَنْ تَشَاءُ﴾ أي: تضمّه إليك وتضاجعه، ثم لا يتعيّن ذلك عليك، بل لك بعد الإرجاء أن تبغني ممّن عزلت ما شئت وتؤويه إليك. وهذا ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، حتى روي أنه عليه السلام بعد نزول هذه الآية ترك القسمة لجماعة من نسائه، وأوى إليه جماعةً منهنّ معيّنات.^(٣)

وقال آخرون: بل تجب عليه القسمة كغيره، لعدم الأدلّة الدالّة عليها، ولأنه لم يزل يقسم بين نسائه حتى كان يطاف به وهو مريض عليهنّ، ويقول: «هذا

(١) الحاوي الكبير ٩: ٢٥، روضة الطالبين ٥: ٣٥٤.

(٢) الأحزاب: ٥١.

(٣) الدر المنثور ٦: ٦٣٥.

قسي فيما أملك، وأنت أعلم بما لا أملك»^(١) يعني قلبه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .
 والمصنف - رحمه الله - استضعف الاستدلال بالآية على عدم وجوب القسمة
 بأنه: كما يحتمل أن تكون المشيئة في الإرجاء والإيواء متعلّقة بجميع نسائه، يحتمل أن
 تكون متعلّقة بالواهبات أنفسهنّ خاصّة، فلا يكون دليلاً على التخيير مطلقاً.
 وحينئذ فيكون ذلك اختيار قول ثالث، وهو وجوب القسمة لمن تزوّجهنّ بالعقد،
 وعدمها لمن وهبت نفسها.

وفي هذا التقرير عندي نظر، لأنّ ضمير الجمع المؤنث في قوله: ﴿تُرْجِي مَنْ
 تَشَاءُ مِنْهُنَّ﴾ واللفظ العامّ في قوله: ﴿وَمَنْ ابْتغيت﴾ لا يصحّ عوده للواهبات، لأنّه
 لم يتقدّم ذكر الهبة إلاّ لامرأة واحدة، وهي قوله: ﴿وامرأة مؤمنةً إن وهبت نفسها
 للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها﴾ فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الآية ثم
 عقبه بقوله: ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ﴾ فلا يحسن عوده إلى الواهبات ، إذ لم يسبق
 لهنّ ذكر على وجه الجمع، بل إلى جميع الأزواج المذكورات في هذه الآية، وهي قوله
 تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَ اللَّاتِي آتَيْتِ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ
 مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي
 هَاجَرْنَ مَعَكَ وامرأة مؤمنةً إن وهبت نفسها للنبي﴾^(٢) الآية، ثم عقبها بقوله تعالى:
 ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ﴾ الآية، وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المخير فيهنّ إلى
 مَنْ سبق من أزواجه جمع.

وأيضاً: فإنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لم يتزوّج بالهبة إلا امرأة واحدة

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

(٢) الأحزاب : ٥٠ .

على ما ذكره المفسرون^(١) والمحدثون^(٢)، وهو المناسب لسياق الآية، فكيف يجعل ضمير الجمع عائداً إلى الواهبات وليس له منهنّ إلا واحدة؟! ثم لو تنزّلنا وسلّمنا جواز عوده إلى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العامّ الشامل لجميعهنّ.

وأيضاً: فإنّ غاية الهبة أنّ تزويجه صلى الله عليه وآله وسلّم يصحّ بلفظ الهبة من جانب المرأة أو من الطرفين على ما مرّ من الخلاف، وذلك لا يخرج الواهبة عن أن تكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من أزواجه، لا أنّها تصير بسبب الهبة بمنزلة الأمة. وحينئذٍ فتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له أصلاً.

وقد نظر بعض العلماء^(٣) في أحكام تزويجه ومخالفته لغيره نظراً - مع ما فيه - أقرب ممّا ذكره المصنف، فبنى الحكم بوجود القسمة وعدمها على أنّ النكاح في حقّه هل هو كالسرّي في حقنا، أم لا؟ من حيث النظر إلى عدم انحصار أزواجه في عدد، وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة، وبغير وليّ ولا شهود، وفي الاحرام، كما نقل أنه صلى الله عليه وآله وسلّم نكح ميمونة محرماً^(٤)، وهذا يدلّ على الأول فلا تجب عليه القسمة، وإن كان نكاحه على حقيقته وجبت.

والحقّ: الرجوع في مثل ذلك إلى النصّ، وترك ما هو عين النزاع أو مصادرة على المطلوب. والذي يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة عليه مطلقاً، وفعله له جاز، كونه بطريق التفضّل والانصاف وجبر القلوب، كما قال الله تعالى: ﴿ذلك أدنى أن تقرّ أعينهنّ ولا يحزننّ ويرضين بما آتيتهنّ كلهنّ﴾^(٥) والله أعلم.

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

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

(٣) روضة الطالبين ٥: ٣٥٤.

(٤) راجع روضة الطالبين ٥: ٢٤.

(٥) الأحزاب: ٥١.

الفصل الثاني

في العقد، والنظر في الصيغة، والحكم

أما الأوّل:

فالنكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول دالّين على العقد الرافع للاحتمال،
والعبارة عن الايجاب لفظان: زوّجتك وأنكحتك. وفي متّعتك تردّد،
وجوازه أرجح.

قوله: «والعبارة عن الايجاب لفظان: زوّجتك وأنكحتك. وفي متّعتك
تردّد، وجوازه أرجح».

لا خلاف في الاكتفاء في الايجاب باحدى الصيغتين الأوّلتين، وقد ورد في
القرآن بهما في قوله تعالى: ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوّجناكها﴾^(١) وفي قوله
تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء﴾^(٢) فإنّ المراد منه العقد هنا قطعاً،
للاجتماع على تحريم من عقد عليها الأب على ابنه وإن لم يدخل.

وأما «متّعتك» ففي الانعقاد به قولان: أحدهما - وهو اختيار المصنف -
الانعقاد به كالأوّلين، لأنّ لفظة «المتعة» من ألفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح
المنقطع، فهو من الألفاظ الصريحة في النكاح في الجملة. وكون الأجل جزء مفهومه
- فيكون إطلاقه على المجرّد منه استعمالاً في غير ما وضع له الذي هو علامة المجاز -
لا يقدح، وإلا لقدح فيه لفظ «زوّجتك» أيضاً، لأنّه مشترك بين الدائم والمنقطع،
فاستعماله في الدائم استعمال في غير موضوعه، وكما أن الدائم لا يستفاد من
«زوّجتك» إلا بضميمة تجرّده عن الأجل، فكذا يستفاد بـ «متّعتك». وسيأتي^(٣) أنّ

(١) الأحزاب: ٣٧.

(٢) النساء: ٢٢.

(٣) في ص: ٤٤٧.

جمعاً من الأصحاب يقولون بأنه متى أخلّ في المتعة بذكر الأجل انقلب دائماً، وبه رواية^(١)، وذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ.

وفيه نظر، لأنّ غاية ما ذكره أنّ إطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز، أمّا أولاً: فلأنّ المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم. وأمّا ثانياً: فلما ذكره من افتقاره إلى القرينة، وهي عدم ذكر الأجل. وأمّا ثالثاً: فلأنّ الأجل إذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال للفظ في غير ما وضع له، والتجوّز في العقود اللازمة توسّع لا يرتضونه. والفرق بينه وبين «زوّجتك» واضح، لأنّ «زوّجتك» حقيقة في القدر المشترك بين الأمرين، أو مشترك بينهما اشتراكاً لفظياً، وعلى التقديرين فاستعماله في كلّ منهما بطريق الحقيقة، بخلاف اللفظ الآخر الذي قد اعترفوا بمجازيته.

وقد ظهر من ذلك دليل القول الآخر، وهو أنّه لا ينعقد به كما ذهب إليه الأكثر، لأنه حقيقة في المنقطع، فيكون مجازاً في الدائم، والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية، خصوصاً النكاح فإنّه مبنيّ على الاحتياط، وفيه شوبّ من العبادات المتلقّاة من الشارع، ولأصالة تحريم الفرج فيستصحب إلى أن يثبت سبب الحلّ شرعاً.

ولا ريب أنّ هذا أولى على قواعد الفقهاء، حيث عيّنا للعقود اللازمة ألفاظاً صريحة، وبنوا أمرها على المضايقة، بخلاف العقود الجائزة. والذي يظهر من النصوص أنّ الأمر أوسع من ذلك كلّهُ، وقد أشرنا إلى بعضها فيما تقدّم^(٢).

(١) الوسائل ١٤ : ٤٦٩ ب « (٢٠) من أبواب المتعة.

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

والقبول أن يقول: قبلت التزويج، أو قبلت النكاح، أو ما شابهه. ويجوز الاختصار على «قبلت».

ولا بدّ من وقوعها بلفظ الماضي الدالّ على صريح الإنشاء، اقتصاراً على المتيقّن، وتحفظاً من الاستيثار المشبه للإباحة.

قوله: «والقبول أن يقول: قبلت التزويج، أو قبلت النكاح... الخ». المعتبر من لفظ القبول ما دلّ صريحاً على الرضا بالإيجاب، سواء وافقه في لفظه أم خالفه مع اتفاق المعنى. ولو اقتصر على «قبلت» صحّ أيضاً عندنا، لأنه صريح في الرضا بالإيجاب، فإنّ معناه «قبلت التزويج» كما لو قال: «وهبتك» فقال: «قبلت» وكذا غيرهما من العقود. وخالف في ذلك بعض الشافعية^(١) فنعم من انعقاده به مجرداً، لأنّه كناية لا صريح فيه، كما لو قال: «زوّجنيها» فقال: «فعلت». وردّ بمنع عدم صراحته، لأنّ الغرض من الألفاظ الدلالة على الإرادة، ولفظ «قبلت» صريح في الدلالة عليها. والشبهة آتية فيما لو قال: «قبلت التزويج أو النكاح» ولم يصفه إليها، لاحتمال إرادة غير التزويج المطلوب. ويندفع بأنّ «اللام» ظاهرة في المعهود الخارجي، مضافاً إلى ما سلف، فالصحّة هنا أولى.

قوله: «ولا بدّ من وقوعها بلفظ الماضي الدالّ على صريح الإنشاء... الخ».

المشهور بين علمائنا خصوصاً المتأخّرين منهم أنه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي، لأنّه دالّ على صريح الإنشاء المطلوب في العقود، بخلاف صيغة المضارع والأمر، فإنّها ليستا موضوعتين للإنشاء، ولاحتمال الأول الوعد. ولأنّ العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متّفق على صحّته، وغيره مشكوك فيه، فيقتصر على المتيقّن. ولأنّ تجويز غيره يؤدي إلى

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٤٢٨، الوجيز ٢: ٤، رحمة الأئمة: ٢٠٦.

انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة، فيصير العقد اللازم مشبهاً للإباحة، والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت أمرٍ من الشارع، لأنها أسباب توقيفية، فلا يتجوّز فيها.

ولا ريب أنّ ما ذكره أولى وأحوط، بمعنى الاقتصار عليه ابتداءً، إلا أنّ دليله غير واضح من غير جهة الاحتياط، لأنّ المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطنيّ، وكان المعبر إنّما هو القصد، واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به، فكلّ لفظ دلّ عليه ينبغي اعتباره، وانحصار الدلالة فيما ذكر ممنوع.

وقولهم: «إنّ الماضي صريح في الإنشاء دون غيره» ممنوع أيضاً، لأنّ الأصل في الماضي أن يكون إخباراً لا إنشاء، وإنّما التزموا بجعله إنشاءً بطريق النقل، وإلا فاللفظ لا يفيد كما حقّقه في الأصول، فاللفظ بمجرد محتمل للإخبار والإنشاء، وإنّما يتعيّن لأحدهما بقرينة خارجة، وهو مناف للصريح ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الأمر وغيرها.

وأيضاً: فإنّ الأمر بعض أفراد الإنشاء، فكان أولى به، خصوصاً مع دلالة القرينة على إرادته. ولا نسلم وجوب الاقتصار على المتيقّن إذا دلّ الدليل على غيره، فإنّ المعبر بظهور رجحان الحكم وإن لم يبلغ حد اليقين، وقد ينافي الاقتصار على المتيقّن الاحتياط، كما إذا وقعت صيغة العقد باحدى العبارات المفيدة له التي وقع النزاع فيها، وأصرّ الزوج على البقاء على العقد، فإنّ الحكم بنفي الزوجية بينها وترويجها لغيره خروج من اليقين إلى الشك، ووقوع في الخطر المنافي لما قالوه من ابتناء الفروج على الاحتياط، وإن كان الاقتصار في الأصل على المتيقّن أولى.

وأما التحفّظ عن الاستيثار فهو متحقّق على التقديرين، لأننا نعتبر اللفظ الدالّ على القصد الباطني لا مطلق اللفظ. ومن اعتبر الألفاظ المنقولة عن النبيّ والأئمّة

ولو أتى بلفظ الأمر وقصد الانشاء، كقوله: زوّجنيها، فقال:
 زوّجتك، قيل: يصحّ، كما في خبر سهل الساعدي. وهو حسن.
 ولو أتى بلفظ المستقبل، كقوله: أتزوّجك فتقول: زوّجتك، جاز،
 وقيل: لا بدّ بعد ذلك من تلفّظه بالقبول. وفي رواية أبان بن تغلب في
 المتعة «أتزوّجك متعةً، فإذا قالت: نعم فهي امرأتك».
 ولو قال الوليّ أو الزوجة: متّعتك بكذا، ولم يذكر الأجل، انعقد دائماً،
 وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع.

عليهم السلام في ذلك يجد الأمر أوسع ممّا قالوه، وستسمع بعضه.
 قوله: «ولو أتى بلفظ الأمر وقصد الانشاء، كقوله: زوّجنيها، فقال:
 زوّجتك، قيل: يصحّ، كما في خبر سهل الساعدي. وهو حسن.
 ولو أتى بلفظ المستقبل جاز - إلى قوله - وهو دلالة على انعقاد
 الدائم بلفظ التمتع».

لمّا اشترط في الصيغة إيقاعها بلفظ الماضي وبيّن وجه الاشتراط، أتبعه
 بمسألتين ورد النصّ فيهما بجواز وقوعه بغير لفظ الماضي.

إحدهما: وقوعه بلفظ الأمر إذا قصد به الانشاء، كما ورد في خبر سهل
 الساعدي المشهور بين العامّة والمخصّصة ورواه كلّ منهما في الصحيح، وهو أنّ امرأةً
 أتت رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم وقالت: يا رسول الله وهبت نفسي لك
 وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل وقال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك بها
 حاجة، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم: إن أعطيتها ازارك جلست لا
 إزار لك، إتمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله صلّى الله عليه
 وآله وسلّم هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، لسورٍ
 سمّاها، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم: زوّجتك بما معك من

القرآن^(١).

وورد الخبر بألفاظ أخر متقاربة مشتركة في المقصود هنا، وفيه دلالة على أحكام كثيرة منها موضع النزاع، وهو أن القبول وقع من الزوج بلفظ الأمر وأقره النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وفيه مع ذلك تخلل طويل بين الايجاب والقبول، والعمل بمضمونه في الاكتفاء بالقبول يوجب العمل بالباقي، والمجوز لذلك قال: المتخلل كله من مصلحة العقد فلا يضر، بخلاف تخلل الكلام الأجنبي.

وذهب جماعة من الأصحاب منهم ابن إدريس^(٢) والعلامة في المختلف^(٣) إلى عدم الصحة لذلك، واختلفوا في تنزيل الخبر، فنزله الشهيد في شرح الإرشاد^(٤) على أن الواقع من النبي صلى الله عليه وآله وسلم قام مقام الايجاب والقبول عنها، لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾^(٥).

وفيه نظر، لأن الولي المتولي للعقد عنها يعتبر وقوع كل من الايجاب والقبول منه على حدته، ولا يكتفي أحد من الفقهاء بلفظ واحد عنها منه، وهو موضع وفاق. ولا ضرورة إلى جعل ذلك من خصوصيات النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع وجود القبول اللفظي وقول جماعة من العلماء به.

ومنهم^(٦) من نزله على أن يكون الزوج قبل باللفظ بعد إيجاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإن لم ينقل.

(١) راجع الكافي ٥: ٣٨٠ ح ٥، التهذيب ٧: ٣٥٤ ح ١٤٤٤، وأيضاً مسند أحمد ٥: ٣٣٦ وسنن أبي داود

٢: ٢٣٦ ح ٢١١١ وسنن النسائي ٦: ١١٣.

(٢) السرائر ٢: ٥٧٤.

(٣) مختلف الشيعة ٢: ٥٣٣.

(٤) لم نعر عليه في نسختنا الخطية.

(٥) الأحزاب: ٦.

(٦) راجع التنقيح الرائع ٣: ٩ وجامع المقاصد ١٢: ٧١.

وفيه: أن المعلوم وقوع ذلك التزويج بالمنقول، وغيره ليس بمعلوم، والأصل عدمه. ولأنّ العامّة والحاصّة رويوا الخبر بطرق مختلفة وألفاظ متغايرة ولم يتعرّض أحد منهم لقبول الزوج بعد ذلك، والظنّ يغلب على عدم وقوعه وإلا لنقل، ولا ضرورة لنا إلى العمل بالظنّ مع وجود الأصل الدالّ على عدمه.

وأما القول - بأن الاكتفاء بالقبول السابق يستلزم تخلّل كلام طويل بين الإيجاب والقبول وأنه ليس في الخبر أنّها صارت امرأته باللفظ المذكور، وأنّ قبوله السابق لم يكن مطابقاً لما وقع في الإيجاب من تزويجه على ما معه من القرآن - فقد عرفت جوابه، فإن المعهود من عقود النبيّ والأئمّة عليهم السلام المنقولة عنهم - خصوصاً عقد الجواد عليه السلام على ابنة المأمون^(١) - يؤذن باغتفار مثل ذلك ممّا يتعلّق بمصلحة العقد، وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح، والقدر المعلوم اعتباره أن يعدّ القبول جواباً للإيجاب. ويظهر من التذكرة^(٢) جواز التراخي بين الإيجاب والقبول بأزيد من ذلك، فانه اعتبر في الصحّة وقوعهما في مجلس واحد وإن تراخى أحدهما عن الآخر.

والظاهر من حال الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه، لأنّ جميع العلماء يروونه ويحتجّون به على أحكام كثيرة تتعلّق به، كجواز جعل القرآن مهراً، وجواز تقديم القبول، وجواز وقوعه بصيغة الأمر، وجواز تزويج النبيّ صلى الله عليه وآله وسلّم المرأة بغير إذنها، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة على كونه عقداً. لأنّ ذلك لو قدح لزم عدم الوثوق بشيءٍ من العقود المنقولة من جهة الشارع، لأنهم لم يصرّحوا بترتب الأثر عليها مع إمكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا. ولما كان

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

(٢) التذكرة ٢: ٥٨٣.

المعتبر من القبول اللفظ الدالّ على القصد الباطني، وكان الواقع من «سهل»^(١) الرضا بتزويجها، خصوصاً على الحالة التي وقعت بالقرآن، كان اللفظ السابق مع عدم تجديده ما ينافيه دليلاً على رضاه بما وقع أخيراً، لأنه وقع مطلقاً صالحاً للواقع أخيراً وغيره.

الثانية: وقوعه بصيغة المستقبل، بأن قال الزوج: أتزوّجك، مريداً به الانشاء، فقالت: زوّجتك. وقد ذهب المصنف وجماعة^(٢) إلى صحّته، لأن اللفظ المذكور إذا اقترن بقصد الانشاء يصير صريحاً في المطلوب. ويؤيده رواية أبان بن تغلب في المتعة «أتزوّجك متعةً، فإذا قالت: نعم، فهي امرأتك»^(٣) وإذا كان ذلك صالحاً للمتعة فهو صالح للدوام، للنصّ الدالّ على انقلاب المتعة دائماً بالاخلال بالأجل، فيدلّ على صلاحية هذا اللفظ للدوام. وهو معنى قول المصنف: «ولو لم يذكر الأجل انقلب دائماً، وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع» فكأنه جواب عن سؤال مقدّر بأن يقال: لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم به لما بينهما من الاختلاف، فأجاب بأن لفظ التزويج صالح لهما، وإنما يتميزان بذكر الأجل وعدمه، ولهذا نصوا على أنه لو قصد المتعة وأهمل ذكر الأجل انقلب دائماً، فدلّ على اشتراكهما في اللفظ الدالّ على العقد، بل يدلّ على جواز إيقاع الدائم بلفظ التمتع كما مرّ، وحينئذٍ فيلزم من صحّة عقد التمتع به صحّة الدائم. ويظهر من المصنف أنه لم يستند في الحكم بالصحة إلى رواية أبان، لأنّه حكم

(١) «سهل» راوي الحديث وليس هو الرجل الوارد ذكره فيه راجع ص ٨٩.

(٢) لم نجد هذا الرأي لغير المصنف من علمائنا. ونسبه في التنقيح ٣: ٨ إلى الشيخ في المبسوط ولم نجده فيه وإنما ورد فيه (٤: ١٩٤) جواز تقديم القبول بلفظ الأمر على الإيجاب.

(٣) الكافي ٥: ٤٥٥ ح ٣، التهذيب ٧: ٢٦٥ ح ١١٤٥، الاستبصار ٣: ١٥٠ ح ٥٥١، الوسائل ١٤:

٤٦٦ ب (١٨) من ابواب المتعة، ح ١.

ولا يشترط في القبول مطابقتها لعبارة الايجاب، بل يصح الايجاب بلفظ، والقبول بآخر. فلو قال: زوّجتك فقال: قبلت النكاح، أو أنكحتك فقال: قبلت التزويج صحّ.

بالجواز ثمّ قال: «وفي رواية أبان... الخ» فجعلها شاهداً لا مستنداً كما لا يخفى. وحينئذ فلا يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا تصلح للدلالة، ومن منع انقلاب التمتع دائماً مطلقاً، وسيأتي^(١). نعم، هذا يرد على من جعلها مستند الحكم، وليس بلازم للمصنف.

وأما ما قيل من أنه يلزم من صحّة العقد بهذا اللفظ صحّته بدون إيجاب لأنّ «نعم» في جواب القبول لا يكون إيجاباً وذلك باطل قطعاً، ففيه أنه مصادرة، لأنّ القائل بذلك يجعل «نعم» إيجاباً لتضمّنها مجموع الجملة التي هي «زوّجتك» الخ، لقيامها مقامها كما سيأتي^(٢)، فالتقطع بالبطلان مقطوع ببطلانه وإن كان البطلان في نفسه ممكناً. ولا ريب أنّ الاقتصار ابتداءً في العقد على موضع الوفاق أولى.

قوله: «ولا يشترط في القبول مطابقتها لعبارة الايجاب... الخ».

لما كان المعتبر من القبول اللفظ الدالّ على الرضا بالايجاب، وكان كلّ واحد منهما يتأدّى بلفظ التزويج والنكاح، صحّ التعبير في أحدهما بأحدهما وفي الآخر بالآخر، لظهور المراد. وكونها بمنزلة المترادفين يجوز إقامة كلّ منهما مقام الآخر، كما يجوز التعبير عن إيجابه بإحدى الصيغتين والقبول بـ «رضيت» و «قبلت» ونحوهما مطلقاً، الصالح لكون المرضي به هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه، وهو حاصل على التقديرين.

(١) في ص: ٤٤٨.

(٢) في الصفحة التالية.

ولو قال: زوّجتَ بنتك من فلان ؟ فقال: نعم ، فقال الزوج: قبلت، صحّ، لأن «نعم» يتضمّن إعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ. وفيه تردّد. ولا يشترط تقديم الإيجاب، بل لو قال: تزوّجت فقال الولي: زوّجتك، صحّ.

قوله: «ولو قال: زوّجت بنتك من فلان... الخ».

وجه الصحّة: ما أشار إليه من أنّ «نعم» من ألفاظ الجواب يحذف بعدها الجملة ويقوم «نعم» مقامها ، فاذا قصد بها الانشاء فقد أوجب، لأنّه في قوّة «نعم زوّجت بنتي من فلان» فاذا قبل الزوج تمّ العقد وأفاد المطلوب صريحاً. ووجه تردّده: ممّا ذكر، ومن أنّ جزء العقد غير مذكور وإن وجد ما يدلّ عليه، فإنّ الثابت كون أحد اللفظين أو الألفاظ الثلاثة سبباً في النكاح فيجب الاقتصار عليه، لأنّ الأسباب لا تقاس، ولا يلزم من تماميّة السبب في شيء تماميّة فيما هو صريح فيه. وهذا هو الأشهر^(١) بين الأصحاب، وقد تقدّم^(٢) في المسائل السابقة ما يؤيد الأول. قوله: «ولا يشترط تقديم الإيجاب، بل لو قال: تزوّجت فقال الولي: زوّجتك، صحّ».

أكثر الأصحاب على جواز تقديم القبول في النكاح على الإيجاب، بل ادّعى عليه الشيخ^(٣) الاجماع، لحصول المقتضي وهو العقد الجامع للإيجاب والقبول، ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما، ولأنّ كلّاً منها في قوّة الموجب والقابل، وينبّه عليه ما تقدّم^(٤) في خبر سهل الساعدي. وبعض^(٥) منّ منع من تقديم القبول في غيره من

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

(٢) لاحظ ص: ٩٣.

(٣) المبسوط ٤: ١٩٤.

(٤) في ص: ٨٩.

(٥) كما في التنقيح الرابع ٣: ١٠. راجع أيضاً جامع المقاصد ١٢: ٧٤.

ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين إلى ترجمتهما بغير العربية، إلا مع العجز عن العربية. ولو عجز أحد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه.

العقود جوّزه فيه، فارقاً بأنّ الايجاب يقع من المرأة، وهي تستحي غالباً فيمنعها الحياء من أن تبتدىء به، فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمّن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السائغة خفّت المؤنة على المرأة، ولم يفت المطلوب، وتعدّى الحكم إلى ما لو كان القبول من وكيلها أو وليّها تبعاً أو طرداً للباب. والاعتماد فيه على التعليل الأول، وهو شامل للجميع. وربما قيل بعدم صحّته متقدّماً، لأن حقيقة القبول الرضا بالايجاب، فتى وجد قبله لم يكن قبولاً، لعدم معناه.

وفيه: منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب، بل قبول النكاح، وهو متحقّق على التقديرين. ولأننا نقول بموجبه، فان القبول حقيقةً ما وقع بلفظ «قبلت» ولا إشكال في عدم جواز تقدّمه بهذا اللفظ، وإنما الكلام فيما وقع بلفظ «تزوّجت أو نكحت» فهو في معنى الايجاب، وتسميته قبولاً مجرّد اصطلاح.

قوله: «ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين إلى ترجمتهما... الخ».

لما كان اللفظان - وهما: زوّجتك وأنكحتك - متعيّنين في الايجاب، وهما عربيّان قد ثبت شرعاً التعبير بهما عن هذا المعنى وكونها سبباً في عقده، لم يجوز العدول عنها إلى غيرهما من الألفاظ الدالّة عليهما بغير العربية، وقوفاً على ما حدّه الشارع ونصبه سبباً، ولأصالة بقاء الفروج على التحريم إلى أن يثبت المزيل. ولأن غير العربية وإن أدّت معناهما كالكنايات الدالّة عليهما بالعربية، فكما لا يصحّ العقد عندنا بالكنايات لا يصحّ بغير العربية. ولأنّ العقود المتلقّاة من الشارع كلّها عربيّة، فالعدول عنها عدول إلى ما لم يثبت شرعاً كونه سبباً لترتب الأحكام الخاصّة. هذا

هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون إجماعاً.

وذهب ابن حمزة^(١) إلى أن الإتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحبٌ لا واجب، لأنَّ المقصود من الألفاظ دلالتها على الرضا الباطني، فكلمًا دلَّ عليه كفي. ولأنَّ غير العربيَّة إذا دلَّ على اللفظ المطلوب منها كالمترادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه، ولا نسلم أن تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما، فإنَّ ما دلَّ على اللفظ الصريح صريح، بخلاف الكناية الدالَّة بالفحوى البعيد كالبيع والهبة.

إذا تقرَّر ذلك: فمَنْ جوَّز التعبير بغير العربيَّة جوز اللحن في اللفظ العربيِّ الذي لا يغيِّر المعنى بطريق أولى، ومَنْ اشترط مادة العربيَّة اقتصرُوا عليه. وظاهرهم عدم اشتراط الإعراب، لأنَّ تركه لا يخلُّ بأصل اللفظ العربيِّ، والأصل عدم اعتبار أمر آخر. ومنهم مَنْ صرَّح^(٢) باشتراط الإعراب مع القدرة، لعين ما ذكر في اشتراط أصل العربيَّة، فان المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعاً.

هذا كله مع القدرة. أمَّا مع العجز فإن أمكن التعلُّم بغير عسر لا يشقُّ عادةً لم يصحَّ بدونه، وإلَّا جاز بالمقدور. وهل يجب مع العجز التوكيل للقادر عليها؟ وجهان أصحُّهما عدم، للأصل. ولو عجز أحدهما دون الآخر تكلم كلُّ منهما بما يحسنه، فان كان الاختلاف في اللحن فأمره سهل، لفهم كلُّ منهما لغة الآخر، وإن كان في أصل العربيَّة اعتبر فهم كلُّ منهما كلام الآخر ليتحقَّق التخاطب والقصد إلى مدلول ما عبَّر به الآخر. ولو لم يفهم أحدهما كلام الآخر اعتبر مترجم ثقة يعرفه المراد.

(١) الوسيلة: ٢٩١.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٧٥.

ولو عجزا عن النطق أصلاً، أو أحدهما، اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد والإيماء .

ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع، ولا الهبة، ولا التملك، ولا الإجارة، سواء ذكر فيه المهر أو جرّده.

قوله: «ولو عجزا عن النطق أصلاً، أو أحدهما، اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد والإيماء».

لا فرق بين كون العجز بجرس أصليّ أو غيره، وحينئذٍ فتكفي الإشارة كما تكفي في أذكار الصلاة وسائر التصرفات القوليّة. ويعتبر كون الإشارة مفهومة للمراد، ودالّة على القصد القلبيّ بحسب ما يعلم من حاله. ولو اختصّ أحدهما به اختصّ بحكمه، وتلفّظ الآخر بما يمكنه، إذ لا يسقط الميسور بالمعسور.

قوله: «ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع، ولا الهبة، ولا التملك، ولا الإجارة، سواء ذكر فيه المهر أو جرّده».

هذا الحكم عندنا موضع وفاق، وإمّا نبه على خلاف جماعة من العامّة^(١) حيث جوّزوه بكلّ واحدة من هذه الألفاظ، سواء جرّده عن المهر أم لا، وآخرين^(٢) حيث اشترطوا اقترانه بمهر ليخلص اللفظ للنكاح. وهي أقوال بعيدة عن الصواب، لبعدها عن الدلالة على المطلوب .

(١) راجع المغني لابن قدامة ٧: ٤٢٩، والشرح الكبير لابن قدامة ٧: ٣٧١.

(٢) راجع جواهر العقود ٢: ١٩.

وأما الثاني ففيه مسائل:

الأولى: لا عبرة في النكاح بعبارة الصبيّ إيجاباً وقبولاً، ولا بعبارة المجنون.

وفي السكران الذي لا يحصل تردّد، أظهره أنّه لا يصحّ ولو أفاق فأجاز. وفي رواية إذا زوّجت السكرى نفسها ثم أفاقت فرضيت، أو دخل بها فأفاقت وأقرّته، كان ماضياً.

قوله: «لا عبرة في النكاح بعبارة الصبيّ إيجاباً وقبولاً، ولا بعبارة المجنون».

لا فرق في ذلك بين الصبيّ المميّز وغيره، ولا بين تولّيه ذلك لنفسه ولغيره، فإنّ الشارع سلب عبارته بالأصل. ومثله المجنون المطبق أو ذو الأدوار في وقت جنونه، أما في غيره فبحكم العاقل. وبالجملة: فالمعتبر قصد المكلف إلى العقد.

قوله: «وفي السكران الذي لا يحصل تردّد، أظهره أنّه لا يصحّ.....الخ».

قد عرفت أنّ شرط صحّة العقد القصد إليه، فالسكران الذي بلغ به السكر حدّاً أزال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده، سواء في ذلك الذكر والأنثى. هذا هو الذي تقتضيه القواعد الشرعيّة. ومتى كان كذلك وعقد في هذه الحالة يقع عقده باطلاً، ولا ينفعه إجازته بعد الإفاقة، لأنّ الإجازة لا تصحّ ما وقع باطلاً من أصله.

والرواية التي أشار إليها الدالّة على خلاف ذلك رواها محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح: «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنّنت

الثانية: لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي، ولا في شيء من الأُنكحة حضور شاهدين. ولو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرّاً جاز. ولو تأمرا بالكتمان لم يبطل.

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

وفي المختلف^(٤) نزلها على سكر لا يبلغ حدّ عدم التحصيل، فانه إذا كان كذلك صحّ العقد مع تقريرها إياه.

وفيه نظر بين، لأنّه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدّها صحيح وإن لم تقرّره وترض به بعد ذلك، فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقاً غير مستقيم، بل اللازم إمّا أطراح الرواية رأساً أو العمل بمضمونها، ولعلّ الأول أولى. قوله: «لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي... الخ».

أمّا عدم اشتراط الولي فهو موضع خلاف للأصحاب، وسيأتي تحقيقه. وكان يعني ذكره ثمّ مع تحقيق الخلاف عن ذكره هنا مجرداً، لكنّ الحامل له على ما ذكره هنا - مضافاً إلى عدم اشتراط حضور الشاهدين - مقابلة المخالف المشترط لها

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

(٢) النهاية: ٤٦٨.

(٣) كالقاضي ابن البرّاج في المهذب ٢: ١٩٦. وعمل بها أيضاً الصدوق في المنقح ١: ١٠٢.

(٤) مختلف الشيعة: ٥٣٨.

الثالثة: إذا أوجب الوليِّ ثمَّ جنَّ أو أغمي عليه بطل حكم الإيجاب، فلو قبل بعد ذلك كان لغواً. وكذا لو سبق القبول وزال عقله، فلو أوجب الوليُّ بعده كان لغواً. وكذا في البيع.

استناداً إلى حديث يرويه أنه «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدين»^(١) فلما اقتربنا في الحكم والرواية، وكانت عنده غير صحيحة، وأراد التنبيه هنا على عدم اشتراط الاشهاد، ذكر حكم الوليِّ معه لذلك إجمالاً وأحال التفصيل على ما يأتي. وقد تقدّم^(٢) ما يدلُّ على عدم اشتراط الاشهاد، وأن ابن أبي عقيل متا خالف فيه استناداً إلى رواية ضعيفة السند^(٣)، مع إمكان حملها على الاستحباب جمعاً. وتبّه بقوله: «ولو تأمرا بالكتان لم يبطل» على خلاف مالك^(٤) من العامة، فإنّه وافقنا على عدم اشتراط الإشهاد لكن شرط عدم تواطئها على الكتان.

قوله: «إذا أوجب الوليِّ ثمَّ جنَّ أو أغمي عليه بطل حكم الإيجاب.... الخ».

وجهه: أنّ العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز، يجوز لكلّ منها فسخه، ويبطل بما يبطل به الجائز، ومن جملة الجنون والاعغاء. ولا فرق بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة في ذلك.

ولا يضّرّ عروض النوم، كما لا يقدر ذلك في الوكالة ونحوها، لكن هل يصحّ الإتيان بالقبول من الآخر حالته؟ قيل: لا، وبه قطع في التذكرة^(٥)، لأنّ التخاطب

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

(٢) في ص: ١٨.

(٣) تقدمت في ص: ١٩.

(٤) المدوّنة الكبرى ٢: ١٩٢ - ١٩٤.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨٢.

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

بين المتعاقدين معتبر، وهو منتفٍ مع نوم صاحبه، ومن تمّ لو خاطب شخصاً بالعقد قبل الآخر لم يصحّ. ويحتمل الصّحة هنا، لأنّ الإيجاب توجّه إلى هذا القابل قبل النوم، والأصل الصّحة. مع أنّه في التذكرة قال في موضعٍ آخر: «لو قال المتوسّط للوليّ: زوّج ابنتك من فلان، فقال: زوّجت، ثمّ أقبل على الزوج فقال: قبلت نكاحها، فالأقرب صحّة العقد. وهو أصحّ وجهي الشافعيّة، لوجود ركني العقد الإيجاب والقبول، وارتباط أحدهما بالآخر، والثاني: لا يصحّ، لعدم التخاطب بين المتعاقدين»^(١). ويستفاد منه أنّ تخلّل مثل هذا الكلام بين الإيجاب والقبول لا يضرّ، لأنّه ليس أجنبيّاً صرفاً.

قوله: «يصحّ اشتراط الخيار في الصداق خاصّة، ولا يفسد به العقد». أمّا صحّة اشتراطه في الصداق فلانّ ذكره غير شرط في صحّة العقد، فلا يضرّ اشتراط الخيار فيه مدّة مضبوطة، لأنّ غايته فسخه وإبقاء العقد بغير مهر، فتصير كالمفوّضة البضع، وهو جائز. ونبّه بقوله: «خاصّة» على أنّه لا يصحّ اشتراطه في أصل النكاح. ووجهه: أنّه ليس معاوضة محضّة، ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصفٍ رافع للجهالة، ويصحّ من غير تسمية العوض، ومع عوضٍ فاسد. ولأنّ فيه شائبة العبادة كما مرّ، والعبادات لا يدخلها الخيار. ولأنّ اشتراط الخيار فيه يفضي إلى فسخه بعد ابتداء المرأة، وهو ضرر، ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبراً له.

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

الخامسة: إذا اعترف الزوج بزوجيّة امرأة وصدّقته، أو اعترفت هي فصدّقها، قضي بالزوجيّة ظاهراً وتوارثا. ولو اعترف أحدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر.

النكاح، وذلك كافٍ في رجوع الضمير إليه. ووجه عدم فساد العقد به حينئذٍ أنّ العقد اشتمل على أمرين أحدهما صحيح والآخر فاسد، فلا يرتبط أحدهما بالآخر. وهذا مذهب ابن إدريس^(١). وقيل: يبطل العقد أيضاً. وهو الأقوى، لأنّ التراضي لم يقع بالعقد إلّا على هذا الوجه الذي لم يتمّ معها. وهذا الخلاف جارٍ في كلّ شرط فاسد تضمّنه العقد عدا ما استثني في باب النكاح. وقد تقدّم^(٢) في مواضع.

ويحتمل أن يعود الضمير في قوله: «ولا يفسد به العقد» إلى المذكور قبله صريحاً من صحّة اشتراط الخيار في الصداق. ووجهه حينئذٍ واضح، لأنّ الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد، إلّا أنه خالٍ عن النكته، والحكم بصحّة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد، فلا فائدة في ذكره بخصوصه. والأوّل أقعد، إلّا أنّ فيه إخلالاً بذكر الخلاف في المسألة، مع أنه مشهور لا يناسب القطع بالحكم بدونه، وهو قرينة الاحتمال الثاني. وسيأتي^(٣) في باب المهر حكم المصنف ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح على تردّد منه ونقل الخلاف.

قوله: «إذا اعترف الزوج بزوجيّة امرأة وصدّقته... الخ».

أمّا نفوذ تصادقها ظاهراً والحكم بالزوجيّة فلأنّ الحقّ منحصر فيهما وقد أقرّاه، فيدخلان في عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٤) لأنّه الفرض.

(١) السرائر ٢: ٥٧٥.

(٢) كما في ج ٣: ٢٧٣، و٥: ١٧٧.

(٣) في المسألة الثانية عشرة من النظر الثاني من لواحق النكاح.

(٤) لاحظ ج ٤: ٩٠٠.

وخالف في ذلك بعض العامة^(١) فخصّ صحّة الإقرار منها بالغريبين، واعتبر في البلديين إقامة البيّنة، بناءً على اشتراط الإشهاد، وإقامة البيّنة سهلة في البلديين بخلاف الغريبين. وفيه - مع منع الأصل - أنّ الشاهدين لا يعتبر كونها بلديين، فجاز أن يُشهدا غريبين ويتعدّر إقامتهما، فلو لم يقبل تصادقهما أدى إلى تعطيل الحقّ بغير موجب.

وأما إذا ادّعى أحدهما الزوجيّة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه إن لم يكن للمدّعي بيّنة. ثم إن أقام المدّعي بيّنة أو حلف اليمين المدودة ثبت النكاح ظاهراً، ووجب عليها مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الأمر، فإن كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهراً، وعليها الهرب باطناً، وهكذا. وإن لم يتفق أحد الأمرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهراً، ولزم المدّعي أحكام الزوجيّة على ذلك الوجه لا مطلقاً. فإن كان المدّعي الرجل فليس له التزوُّج بخامسة، ولا بأمتها، ولا ببنتها، ولا بأختها، ولا ببنت أختها وأخيها بدون رضاها، بل يقدر بالنسبة إليها كأنها زوجة، ويجب عليه التوصل إلى إيصالها المهر بحسب الامكان، وأما النفقة فلا تجب عليه، لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها. وإن كانت المدّعية المرأة لم يصحّ لها التزوُّج بغيره، ولا فعل ما يتوقّف على إذن الزوج بدونه، كالسفر المسنود والعبادات المتوقّفة عليه.

ولا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين حلف الآخر وعدمه، لأنّها مترتبة على نفس دعوى الزوجيّة. ولو أوقع الرجل المنكر صورة الطلاق - ولو معلقاً بقوله: إن كانت زوجتي فهي طالق - انتفت عنها الزوجيّة، وجاز لها التزوُّج بغيره، لا بأبيه وابنه مطلقاً، لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة.

(١) راجع الحاوي الكبير ٩: ١٢٨ و ١٧: ٣١٢.

السادسة: إذا كان للرجل عدّة بنات، فزوّج واحدةً ولم يسمّها عند العقد، لكن قصدها بالنيّة، واختلفا في المعقود عليها، فإن كان الزوج رآهنّ فالقول قول الأب، لأنّ الظاهر أنّه وكّل التعيين إليه، وعليه أن يسلمّ إليه التي نواها. وإن لم يكن رآهنّ، كان العقد باطلاً.

قوله: «إذا كان للرجل عدّة بنات، فزوّج واحدةً ولم يسمّها عند العقد... الخ».

إعلم أنّ من شرط صحّة العقد تعيين كلّ واحد من الزوجين حال العقد، كما هو معتبر في كلّ عاقد ومعقود عليه، لكن لو اتّفقا على معيّنة ونواها حال العقد ولم يجرب بينهما لفظ مميّز صحّ أيضاً، لأنّه تعيين في الجملة. ولو اتّفق ذلك [كله] (١)، بأن زوّجه إحدى بناته واتفقا على عدم التعيين، أو نوى الأب بقوله واحدة معيّنة ولم ينوها الزوج، أو بالعكس، لم يصحّ، وسيأتي الكلام فيه.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا كان للرجل عدّة بنات فزوّج واحدةً منهنّ لرجل ولم يسمّها عند العقد، فإن لم يقصدها بطل كما مرّ. وإن قصدا معيّنة واتفق القصد صحّ، فإن اختلفا بعد ذلك في المعقود عليها قال المصنف - رحمه الله - وأكثر الأصحاب: إن كان الزوج رآهنّ كلّهنّ فالقول قول الأب، لأنّ الظاهر أنّه وكّل التعيين إليه، وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يسلمّ الزوج التي نواها، وإن لم يكن رآهنّ كان العقد باطلاً.

والأصل في هذه المسألة رواية أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن رجل كنّ له ثلاث بنات فزوّج إحداهنّ رجلاً ولم يسمّ التي زوّج للزوج ولا للشهود، وقد كان الزوج فرض لها صداقاً، فلمّا بلغ أن يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج أنّها الكبرى، فقال الزوج لأبيها: إنّما تزوّجت منك الصغيرة من

بناتك، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رآهنَّ كلَّهنَّ ولم يسمَّ له واحدة منهنَّ فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه وبين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي نوى أن يزوّجها إياه عند عقدة النكاح، قال: وإن كان الزوج لم يرهنَّ كلَّهنَّ ولم يسمَّ له واحدة منهنَّ عند عقدة النكاح فالنكاح باطل»^(١).

وهذه الرواية منافية لما أسلفناه من القاعدة، لأنها تدلّ على أنّ رؤية الزوج كافية في الصّحة والرجوع إلى ما عيّنه الأب وإن اختلف القصد، وعدم رؤيته كافٍ في البطلان مطلقاً، مع أنّ الرؤية لا مدخل لها في صّحة العقد على المرأة وعدمها، وإنما المعتبر التعيين كما ذكرناه.

وقد اختلف الأصحاب في تنزيل هذه الرواية، فالشيخ^(٢) ومَنْ تبعه^(٣) أخذوا بالرواية جامدين عليها من غير تأويل. وأمّا المصنف وتلميذه العلامة فترّلاها على ما أشار إليه بقوله: «لأنّ الظاهر أنّه وكلّ التعيين إليه» وحاصله: أنّ الزوج إذا كان قد رآهنَّ وقبل نكاح مَنْ أوجب عليها الأب يكون قد رضي بتعيينه ووكّله إليه، فيلزّمه ما عيّن، ويقبل قول الأب فيما عيّنه، لأنّ الاختلاف حينئذٍ في فعله وتعيينه فيرجع إليه فيه، لأنّه أعلم به. وإن لم يكن الزوج رآهنَّ لم يكن مفوضاً إلى الأب، ولا قصد إلى معيّنة، فيبطل العقد.

وفي هذا التنزيل نظر، لأنّ تفويض الزوج إلى الأب التعيين إن كان كافياً عنه مع كونه المتولّي للقبول، من غير أن يقصد معيّنة عنده، فلا فرق بين رؤيتهنَّ وعدمها، لأنّ رؤية الزوجة لا مدخل لها في صّحة النكاح كما سبق، وإن لم يكن ذلك

(١) الكافي ٥: ٤١٢ ح ١، الفقيه ٣: ٢٦٧ ح ١٢٦٨، التهذيب ٧: ٣٩٣ ح ١٥٧٤، الوسائل ١٤: ٢٢٢ ب (١٥) من ابواب عقد النكاح.

(٢) النهاية: ٤٦٨.

(٣) القاضي ابن البرّاج في المهذب ٢: ١٩٦، والحلي في الجامع للشرايع: ٤٣٦.

السابعة: يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها بالإشارة أو التسمية أو الصفة. فلو زوجه إحدى بنتيه أو هذا الحمل لم يصحّ العقد.

كافياً في الصحة بطل على التقديرين . ودعوى أن رؤيتهنّ دلّت على الرضا بما يعيّنه الأب، وعدمها على عدمه، في موضع المنع، لأنّ كلّ واحد من الحالين أعمّ من الرضا بتعيين الأب وعدمه، وليس في الرواية - على تقدير الاعتناء بها - دليل على ذلك، بل في هذا التنزيل تخصيص لها في الحالين. وحينئذٍ فاللازم إمّا العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ، أو ردّها رأساً والحكم بالبطان في الحالين كما فعل ابن إدريس^(١)، ولعلّه أجد، لأنّ العقد لم يقع على معيّنة مخصوصة منها، وهو شرط في صحّته.

واعلم أنّ طريق الرواية في التهذيب ضعيف، لأنّ فيه من لا يعرف حاله، وظاهر الأصحاب المشي عليه، لأنّهم لم ينصّوا عليها بتصحيح، بل رووها مجردة عن الوصف. ولكنّ الكليني رواها بطريق صحيح، ولقد كان على الشيخ روايتها به، لأنّه متأخّر عنه، فكان أولى باتّباعه فيه، ولكن قد اتّفق ذلك للشيخ كثيراً، ووقع بسببه من أصحاب الفتاوى خللٌ حيث ردّوا الرواية بناءً على ضعفها، ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة، فينبغي التفتّن^(٢) لذلك. وحينئذٍ يقوى الاشكال في ردّ هذه الرواية نظراً إلى صحّتها، وللتوقّف في ذلك مجال.

قوله: «يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها... الخ».

لمّا كانت الزوجة معقوداً عليها، وعينها مقصودة للاستمتاع، اشترط تعيينها في صحّة النكاح كما في كلّ معقود عليه، سواء أريد عينه كالمبيع أو منفعه كالعين المؤجّرة. وكذلك يشترط تعيين الزوج، لأنّ الاستمتاع يستدعي فاعلاً ومنفعلاً

(١) السرائر ٢: ٥٧٣.

(٢) في «ش» و«هامش» و«و»: التيقّظ.

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

إذا تقرّر ذلك: فالتعيين يحصل بأمر ثلاثة:

الإشارة كما إذا كانت الزوجة حاضرة فقال: زوّجتك هذه، أو هذه المرأة، أو هذه فلانة، لأن الإشارة كافية في التخصيص، والباقي تأكيد. وكذا يكفي الإشارة في تعيين الزوج.

والثاني: التسمية، سواء كانت غائبة أو حاضرة، بأن يقول: زوّجتك فاطمة إن كان له غيرها، وكذا لو لم يكن وأراد بالاسم تعيينها من جملة النساء إن حصل به التعيين. وفي حكمه ما لو قال: زوّجتك ابنتي، وليس له سواها. ولو جمع بين الأمرين فقال: زوّجتك بنتي فاطمة أو هذه فاطمة، وكانا متطابقين صحّ أيضاً، وكان الثاني تأكيداً. ولو لم يكن مطابقاً، بأن كانت المشار إليها اسمها زينب، أو كانت بنته ولكن سَمّاها بغير اسمها، ففي صحّة العقد ترجيحاً للإشارة والبتنية على الاسم لأنها لازمتان متميزتان فيتعين ويلغو الاسم، أو البطلان إذ ليس له بنت بذلك الاسم أو ليست الحاضرة كذلك وجهان، وفي الأول قوّة. والوجهان آتيان فيما لو قال: بعتك فرسي هذا وهو بغل، أو: زوّجتك هذا الغلام وأشار إلى ابنته.

والثالث: التمييز بالصفة الخاصّة، بأن يقول: زوّجتك ابنتي الكبيرة أو الصغيرة أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء، وله بنات متعدّات متميّزات بذلك الوصف. ولو لم يكن له إلاّ واحدة فالوصف تأكيد. ويشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى وأختيها حيث لا بنت له سواها، وفي الصحّة قوّة، ترجيحاً للاسم كما سلف. ولو كان له بنات متعدّات بذلك الوصف أو الاسم لم يصحّ العقد إلاّ مع

الثامنة: لو ادعى زوجية امرأة، وادّعت أختها زوجيته، وأقام كل واحد منهما بيّنة، فإن كان دخل بالمدّعية، كان الترجيح لبيّنتها، لأنه مصدّق لها بظاهر فعله. وكذا لو كان تاريخ بيّنتها أسبق. ومع عدم الأمرين يكون الترجيح لبيّنته.

اتّفاقها على معيّنة ونواها عندنا، لأنّ الشهادة وإن تعدّرت فليست بشرط، ومن اشترط الشهادة أبطل هنا، لأنّ الشاهد إنّما يشهد على اللفظ المسموع دون النيّة .
 قوله: «لو ادعى زوجية امرأة، وادّعت أختها زوجيته... الخ».
 هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم، وهو مخالف للقواعد الشرعيّة في تقديم بيّنة الرجل مع إطلاق البيّنتين أو تساوي التاريخين، لأنّه منكر، ويقدم قوله مع عدم البيّنة، ومن كان القول قوله فالبيّنة بيّنة صاحبه. والأصل فيه ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده إلى الزّهرري عن عليّ بن الحسين عليها السلام في رجل ادعى على امرأة أنّه تزوّجها بوليّ وشهود، وأنكرت المرأة ذلك، وأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البيّنة أنّه تزوّجها بوليّ وشهود، ولم يوقّت وقتاً، أنّ البيّنة بيّنة الزوج، ولا تقبل بيّنة المرأة، لأنّ الزوج قد استحقّق بضع هذه المرأة، وتريد أختها فساد النكاح فلا تصدّق، ولا تقبل بيّنتها إلاّ بوقت قبل وقتها، أو دخول بها^(١). وفي سند هذه الرواية ضعف كثير، ومع ذلك فربّما ادّعي على حكمها الاجماع.

وتحرير المسألة على هذا أن يقال: إذا وقع النزاع على هذا الوجه فإمّا أن يقيم كلّ من المتداعيين بيّنة، أو لا يقيما، أو يقيم أحدهما دون الآخر، فإمّا الرجل أو المرأة، فالصور أربع. ثم على تقدير إقامتها البيّنة إما أن تكون البيّنتان مطلقتين، أو

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

مؤرّختين، أو تكون إحداها مطلقة والأخرى مؤرّخة، فإمّا بيّنة الرجل أو المرأة. والمؤرّختان إمّا بتاريخ واحد، أو مختلفتان، مع تقدّم تاريخ الرجل، أو مع تقدّم تاريخ المرأة. فهذه تسع صور. وعلى جميع التقادير إمّا أن يكون الرجل قد دخل بالمرأة المدّعية أو لا، فالصور ثمانية عشرة. وموضع النصّ المذكور مع إقامة كلّ منهما بيّنة، وغيره يرجع حكمه إلى القواعد الشرعيّة من غير إشكال.

وتفصيل الحكم فيها: أنّه مع عدم البيّنة أصلاً يكون القول قوله في إنكار زوجيّة المدّعية، لأنّه منكر، ودعواه زوجيّة أختها ترجع إلى قواعد الدعوى بينه وبين الأخت، سواء أنكرت كما مرّ في الرواية أم اعترفت. هذا إذا لم يكن دخل بالمدّعية، أما لو دخل بها في الاكتفاء بيمينه نظراً إلى أنّه منكر، أو يرجع إلى يمينها التفاتاً إلى أنّ فعله مكذب لدعواه، وجهان يرجعان إلى تعارض الأصل والظاهر، والأول أقوى.

وإن أقام أحدهما خاصّة البيّنة قضي له، سواء الرجل والمرأة، إلاّ إذا كانت البيّنة للرجل وقد دخل بالمدّعية فالوجهان، ويزيد هنا أنّ فعله مكذب لبيّنته فلا تسمع.

وإن أقام كلّ منهما بيّنة مطلقة، أو كانت إحداها مؤرّخة والأخرى مطلقة، فالترجيح لبيّنته على مقتضى النصّ، إلاّ مع الدخول لسقوطه ببيّنته حينئذٍ بتكذيبه إياها فيحكم لبيّنتها. وإن أرختا معاً وتقدّم تاريخ بيّنتها فلا إشكال في تقديمها، لثبوت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الأخرى فيه. ومع تساوي التاريخين أو تقدّم بيّنته تقدّم بيّنته إن لم يكن دخل بها عملاً بالنصّ المذكور، ومع الدخول تقدّم بيّنتها. ولو قطعنا النظر عن النصّ لكان التقديم لبيّنتها عند التعارض مطلقاً.

بقي في المسألة أمران:

التاسعة: إذا عقد على امرأة فادّعى آخر زوجيتها، لم يلتفت إلى دعواه إلا مع البيّنة .

أحدهما: أن ظاهر النصّ أنّ مَنْ قدّم 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 التامّ مقامه، وهو ممتنع. والأقوى الافتقار إلى اليمين إلا مع سبق تاريخ إحدى البيّنتين. أمّا الأول فلأنه مع التعارض بتساوي التاريخ أو إطلاقه تتساقط البيّتان، فلا بدّ من مرجح للحكم باحدهما، فمن رجح جانبه افتقر إلى اليمين، ومجرّد الدخول - على تقديره - لا يوجب سقوط حكم بينه رأساً، بل غايته كونه مرجحاً، فلا بدّ من اليمين جمعاً بين النصوص والقاعدة الكلّية . وأمّا الثاني فلأنّه مع سبق تاريخ إحدى البيّنتين تكون السابقة مثبتة للنكاح في وقت لا يعارضها فيه أحد، فتعيّن الحكم بها.

الثاني: على تقدير العمل بالنصوص هنا هل ينسحب إلى مثل الأمّ والبنت لو ادّعى زوجية أحدهما وادّعت الأخرى زوجيته ؟ وجهان، من اتّحاد صورة الدّعى، إذ لا مدخل للأخوة في هذا الحكم، بل إنّما هو لتحريم الجمع وهو مشترك، ومن كون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده .

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

المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات إليها أصلاً بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة، وإن كانت منكراً داخلته في عموم «اليمين على مَنْ أنكر»^(١). ووجهه: أنّ اليمين إنّما تتوجّه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحقّ ونفع

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

المدّعي، والأمر هنا ليس كذلك، لأنّ المرأة لو صادقت المدّعي على دعواه لم يثبت الزوجية، لأنّ إقرارها واقع في حقّ الغير وهو الزوج، لملكه بضعها بالعقد المعلوم، فلا يقبل قول الغير في إسقاطه. وكذا لا يتوجّه - بتوجّه الدعوى - إمكان ردّها اليمين عليه، لأنّ اليمين المردودة إن كانت كالأقرار فقد عرفت حكمه، وإن كانت كالبيّنة فإنّما يفيد ذلك بالنسبة إلى المتداعيين دون غيرهما، وهو هنا الزوج.

وذهب جماعة^(١) من الأصحاب إلى قبول الدعوى وتوجّه اليمين والردّ هنا، وإن لم تسمع في حقّ الزوج. وفائدته على تقدير الإقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدّعي، لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني، كما لو باع شيئاً على أنّه له ثم أقرّ به لزيد، فانه يغرم للمقرّ له عوضه مثلاً أو قيمة. وعلى تقدير ردّ اليمين على المدّعي، أو نكولها عن اليمين والقضاء للمدّعي بالنكول أو مع اليمين، فالحكم كذلك. ومبنى القولين على أنّ منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا؟ وقد اختلف فيه، فحكموا بضمّانه تارة، وبعدمه أخرى، نظراً إلى أنّ حقّ البضع يتقوم شرعاً فمن أتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر، والتفتاتاً إلى أنه ليس مالاً للزوج وإنما حقه الانتفاع به، ومنافع الحرّ لا تضمن بالفوات، لأنّها لا تدخل تحت اليد. وينبّه على الأول حكمهم بوجود مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بإرضاعها من يفسد النكاح، ووجوب دفع المهاجرة مسلمةً إلى زوجها الكافر المهر، للحيلولة بينه وبينها بالاسلام، وهو قائم هنا. وعلى الثاني عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها، وثبوت المهر لها في وطء الشبهة دونه.

والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متّجه، عملاً بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من أنكر، وزجراً عن الاقدام على مثل ذلك.

(١) راجع التذكرة ٢: ٥٩٨ وجامع المقاصد ١٢: ٩١.

وإنما جعل المصنف موضوع المسألة الدعوى على المعقود عليها ليرتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظراً إلى ما ذكرناه، فإنها لو كانت خلية لسمعت قطعاً، وترتب عليها اليمين مع الانكار، ولزوم العقد بالاقرار، وثبوت النكاح لو نكلت، أو ردت عليه اليمين فحلف.

ومما يتفرع على الخلاف الأول جواز العقد على هذه لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه، فإن قلنا بسماها بعد التزويج وترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني، وبقيت الدعوى مجالها، لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع، فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهي الأول دعواه، لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده.

نعم، لو تراخى الأول في الدعوى أو سكت عنها فجواز العقد أجود^(١)، حذراً من الاضرار المترتب على المنع، فإن الزوج إذا علم بعدم إقدام أحد عليها أمكن أن يؤخر دعواه لذلك، ليطول الأمر عليها، ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج، فيكون وسيلة إلى الرجوع إليه، وهو يستلزم الحرج والإضرار^(٢) المنفيين بالآية^(٣) والرواية^(٤).

وإن قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها أصلاً - كما ذهب إليه المصنف - أتجه عدم جواز تزويجها إلى أن يخرج من حقه بانتهاء الدعوى. ويشكل الأمر حينئذ لو ماطل بها وقصد ما ذكرناه، ولعل الجواز حينئذ مطلقاً قوي.

(١) في «و»: ارجح.

(٢) في هامش «و»: والضرر خ ل.

(٣) الحج: ٧٨.

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

العاشرة: إذا تزوّج العبد بمملوكة ثم أذن له المولى في ابتياعها، فإن اشتراها لمولاه فالعقد باقٍ، وإن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملكه إياها بعد ابتياعها، فإن قلنا العبد يملك بطل العقد، وإلا كان باقياً .

قوله: «إذا تزوّج العبد بمملوكة ثم أذن له المولى في ابتياعها... الخ». إذا أذن المولى للعبد أن يشتري زوجته من مولاه، فلا يخلو إمّا أن يأذن له في شرائها للمولى أو للعبد، فإن كان الأول بقيت على نكاحه الأول، إذ لم يحصل إلا انتقالها من مالك إلى آخر، وذلك لا يوجب انفساخ عقدها. وإن كان الثاني، فلا يخلو إمّا أن نقول: إنّ العبد يملك مطلقاً، أو يملك مثل هذا الفرد من التصرفات، أو لا يملك مطلقاً. فعلى الأولين ينتقل إلى ملك العبد ويبطل النكاح، كما يبطل نكاح الحرّ للأمة إذا اشتراها الزوج، للمنافاة بين وطئها بالملك والعقد، لقوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾^(١) والتفصيل يقطع الشركة، فاذا ثبت الثاني انتفى الأول. ولأنّ كلّ واحد منها مؤثّر تامّ في إباحة الوطء، وليس تأثير أحدهما أولى من الآخر ما دام مؤثّرين، فيلزم إمّا الترجيح من غير مرجّح أو ارتفاع تأثيرهما وهو محال، فلا يكون المؤثّر إلا أحدهما وهو الطاري. هكذا علّوه. وفيه نظر، لأنّ علل الشرع معرّفات، فلا يضرّ اجتماعها. وإن قلنا إنّ العبد لا يملك مطلقاً أو مثل هذا التصرف كان عقده باقياً، لعدم حصول ما يقتضي رفعه.

هذا خلاصة ما يتعلّق بالعبرة. وبقي فيها شيان:

أحدهما: أنّه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد هل يستبيحها العبد بغير إذن جديد من المولى، إمّا بالملك أو بالإذن الضمنيّة المستفادة من الإذن في شرائها لنفسه، أم لا؟ كلّ من الأمور الثلاثة محتمل، وليس في العبرة ما يدلّ على أحدها، بل اقتصر على مجرّد الحكم ببطلان العقد، ولا إشكال فيه.

ووجه الأول - وهو استباحتها بالملك - ظاهر، لأنّ الفرض كونه مالكاً، والمالك يستبيح أمته بالملك كغيره.

ويضعف بأنّه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرّفه فيه مطلقاً، للاجماع على أنّ العبد محجور عليه في سائر التصرفات، وفائدة الحجر لا تظهر إلاّ على القول بكونه مالكاً، إذ لو نفينا ملكه أصلاً كان منعه من التصرف كمنع سائر الناس من التصرف في مال غيرهم، ومثل هذا لا يسمّى حجراً اصطلاحاً، وحينئذٍ فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئه لها بدون إذن جديد.

ووجه الثاني: أنّ إذن المولى له في شرائها لنفسه دلّ على أمرين، أحدهما: تملكه لها، والآخر: تسويغه التصرف فيها بالوطء، فيستبيحها بالإذن الضمني لا بمجرد الملك، للحجر.

ويضعف بأن مجرد الإذن له في شرائها لنفسه لا يدلّ على الإذن له في الوطء بشيء من الدلالات ولا يستلزمه، وإنّما تضمّنت مجرد التملك للعبد، وقد اعترفتم بأنّ التملك المجرد لا يفيد إباحة الوطء. نعم، لو صرح له حال الإذن في شرائها بالإذن في الوطء بعد التملك أمكن ذلك، وليس ممّا نحن فيه، فإنّ الكلام على تقدير الإذن له في ابتياعها لنفسه مجرداً. ثم على تقدير الإذن له في الوطء قبل الشراء في استباحته بذلك نظر، لأنّ المولى غير مالك حين الإذن لما أذن فيه، فيمكن القول بعدم صحّته، كما نهوا عليه في الوكالة فيما لا يملكه الموكل، وهذه الإذن في معنى الوكالة.

الثاني: قوله: «وإلاّ كان العقد باقياً» أي: إذا لم نقل بأنّه يملك والحال أنّه قد اشتراها لنفسه فعقده الأوّل باقٍ، لعدم وجود ما ينافيه. وهذا لا إشكال فيه، إنّما الكلام في أنّ الشراء المذكور حيث لم يقع للعبد هل يقع للمولى أم يبطل من رأس؟ ليس في كلام المصنف ما يدلّ على أحد الأمرين، لأنّ عقد العبد باقٍ على التقديرين، وكلّ من الأمرين محتمل، والخلاف واقع في ترجيح أيّهما، فقد قيل بأنّ الشراء حينئذٍ

ولو تحرّر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما، سواء اشتراها بمال ينفرد به أو مشترك بينهما.

يقع للمولى، لأنّ إذنه فيه للعبد تضمّن أمرين: مطلق الشراء، وكونه مقيداً بالعبد، فإذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمناً. وهذا هو الذي قطع به الشهيد في الشرح تفسيراً لعدم بطلان العقد، فقال: «لأنّ الشراء حينئذٍ للمولى، والمملك له، وزوال المملك عن الزوجة إلى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها»^(١).

وفيه نظر، لأنّه لا يلزم من الإذن في الشراء للعبد الإذن فيه للمولى، وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع، ومن الجائز أن يرضى المولى بتملك الأمة المعيّنة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه، فعدم صحّة العقد أصلاً قويٌّ. وعلى التقديرين فعقد العبد باقٍ، لبقائها على ملك مولاها الأوّل الذي كانت الزوجيّة زمن ملكه، أو انتقالها إلى ملك المولى، وهو غير قادح في نكاحه كما مرّ. وقد تقدّم^(٢) البحث في نظير هذه المسألة في باب دَيْن المملوك من هذا الكتاب فراجعهُ ثمّ، فإنه محقق بما لا مزيد عليه.

قوله: «ولو تحرّر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما، سواء اشتراها بمال ينفرد به أو مشترك بينهما».

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

(١) غاية المراد: ١٧٢.

(٢) في ج ٣: ٤٦٢.

الفصل الثالث في أولياء العقد

وفيه فصلان:

الأول: في تعيين الأولياء.

لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب، والجدّ للأب وإن علا،
والمولى، والوصيّ والحاكم.
وهل يشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب ؟ قيل: نعم، مصيراً إلى
رواية لا تخلو من ضعف. والوجه أنه لا يشترط.

قوله: « لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب، والجدّ للأب وإن علا،
والمولى، والوصيّ، والحاكم».

تبه بالحصر على خلاف بعض^(١) أصحابنا القائلين بولاية الأمّ وآبائها،
وجماعة من العامة^(٢) حيث أثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة
إلى الأمّ. وهذا كلّه لم يقم عليه عندنا دليل. وسيأتي الكلام في ولاية
الأمّ.

قوله: « وهل يشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب ... الخ».

الكلام في ولاية الجدّ في موضعين:

أحدهما: في أصل ثبوتها، وهو المشهور بين الأصحاب، بل ادّعى عليه في

(١) في هامش «و»: وهو ابن المنيد. راجع المختلف ٢: ٥٣٦.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ٧: ٣٤٦ - ٣٥٠ حلية العلماء ٦: ٣٢٨ - ٣٣٢. كفاية الأختيار ٢:

التذكرة^(١) الاجماع. وخالف في ذلك ابن أبي عقيل، فقال: الولي الذي هو أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء^(٢)، ولم يذكر للجد ولاية.

والثاني: في مرتبته، والمشهور أنه لا يشترط في ولايته حياة الأب ولا موته، بل تثبت له الولاية مطلقاً. وذهب الشيخ^(٣) وجماعة^(٤) إلى أن ولايته مشروطة بحياة الأب، فلو مات الأب سقطت ولاية الجد، عكس ما اعتبره العامة^(٥)، فإنهم شرطوا في ولاية الجد موت الأب.

لنا في الدلالة على المطلوب في الموضوعين: أن الجد له ولاية المال إجماعاً، فثبت له ولاية النكاح كالأب، لصحيفة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام، قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها»^(٦) ولا خلاف في أن الجد ولي أمر الصغيرة في الجملة.

وروى عبيد بن زرارة في الموثق، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد»^(٧). وهذا يدل على أن ولاية الجد أقوى، فلا يؤثر فيها

(١) التذكرة ٢: ٥٨٧.

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

(٣) النهاية: ٤٦٦.

(٤) منهم ابن بابويه في الهداية: ٦٨، والقاضي ابن البراج في المهذب ٢: ١٩٥، وأبي الصلاح الحلبي في الكافي: ٢٩٢.

(٥) الأم ٥: ١٣، المغني لابن قدامة ٧: ٣٤٦.

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

(٧) الكافي ٥: ٣٩٥ ح ١، الفقيه ٣: ٢٥٠ ح ١١٩٢، التهذيب ٧: ٣٩٠ ح ١٥٦٠، الوسائل

١٤: ٢١٨ ب (١١) من أبواب عقد النكاح ح ٢.

وتثبت ولاية الأب والجدّ للأب على الصغيرة وإن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره، ولا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين. وكذا لو زوّج الأب أو الجدّ الصغير لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الأشهر.

موت الأضعف، كالعكس، بل هو أولى. وفيه نظر، لجواز كون قوة الولاية مشروطة بحياة الأب كما هو مفروض الرواية، فلا يلزم قوتها مطلقاً.

واستند الشيخ - رحمه الله - ومن تبعه الى رواية الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه، وكان أبوها حيّاً، وكان الجدّ مرضياً، جاز»^(١) الحديث.

وفيه - مع ضعف السند - ضعف الدلالة، فإنّها بالمفهوم الوصفي، وهو غير معتبر عند المحقّقين.

قوله: «وتثبت ولاية الأب والجدّ للأب على الصغيرة... الخ».

لما كان مناط الولاية للأب والجدّ على البنت صغرها فلا فرق - مع وجود الوصف - بين كونها بكرةً أو تيباً، لوجود المقتضى فيهما، وإنما يمكن افتراق الحكم فيهما للبالغة كما سيأتي^(٢). والمشهور بين الأصحاب أنّ العقد على الصغيرين من الوليّ ماضٍ عليهما، سواء رضيا بعد البلوغ به أم لا، لوقوعه من أهله في محلّه صحيحاً فيستصحب. والروايات الدالّة عليه كثيرة، منها: صحيحة عبدالله بن الصلت: «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها

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

(٢) في ص: ١٢٠.

أها أمر إذا بلغت ؟ قال: لا»^(١). وصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع: «قال: سألت الرضا عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة، ثم تكبر قبل أن يدخل بها زوجها، أيجوز عليها التزويج أم الأمر إليها ؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها»^(٢). ومثله صحيحة^(٣) علي بن يقطين عنه عليه السلام.

وهذا الحكم لا يظهر فيه مخالف، وإنما وردت رواية تخالف ذلك، وهي صحيحة محمد بن مسلم: «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبيّ يُزوّج الصبيّة، قال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعّم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا»^(٤) الحديث. وحمله الشيخ^(٥) على أن لهما الخيار بالطلاق من جهة الزوج واختياره، أو مطالبة المرأة له بالطلاق أو ما يجري مجرى ذلك ممّا يفسخ به العقد لا الخيار المعهود، جمعاً بين الأخبار. وحمله العلامة^(٦) على ما إذا زوّجها الوليّ بغير كفوّ، أو بذّي عيب، ونحو ذلك. وهو راجع إلى تنزيل الشيخ في قوله: «وما يجري مجرى ذلك». وهو حمل بعيد، لكنّه خير من أطراح أحد الجانبيين.

(١) الكافي ٥: ٣٩٤ ح ٦، التّهذيب ٧: ٣٨١ ح ١٥٤٠، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥١، الوسائل ١٤: ٢٠٧ ب (٦) من ابواب عقد النكاح ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٤ ح ٩، الفقيه ٣: ٢٥٠ ح ١١٩١، التّهذيب ٧: ٣٨١ ح ١٥٤١، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥٢، الوسائل ١٤: ٢٠٧ ب (٦) من ابواب عقد النكاح، ح ١.

(٣) التّهذيب ٧: ٣٨١ ح ١٥٤٢، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥٣، الوسائل ١٤: ٢٠٨ ب (٦) من ابواب عقد النكاح ح ٧.

(٤) (٥) التّهذيب ٧: ٣٨٨ ح ١٥٥٦، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥٤، الوسائل ١٤: ٢٠٨ ب (٦) من ابواب عقد النكاح ح ٨.

(٦) التذكرة ٢: ٥٨٧.

وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة ؟ فيه روايات، أظهرها سقوط الولاية عنها، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع.
ولو زوّجها أحدهما لم يمض عقده إلا برضاها. ومن الأصحاب مَنْ أذن لها في الدائم دون المنقطع، ومنهم مَنْ عكس، ومنهم مَنْ أسقط أمرها معها فيهما. وفيه رواية أخرى دالّة على شركتهما في الولاية، حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد.

قوله: «وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة ؟ فيه روايات... الخ».

هذه المسألة من المهمّات والفتوى فيها من المشكلات بسبب اختلاف الروايات، وقد اضطربت لذلك أقوال الأصحاب فيها. وتحرير القول في ذلك: أنّ الأنتى إن كانت صغيرة أو غير رشيدة فلا خلاف في ثبوت الولاية عليها. وإن كانت تيّباً رشيدة فلا خلاف بين أصحابنا في سقوط الولاية عنها، إلا ما نقل عن الحسن^(١) بن أبي عقيل من بقاء الولاية، وهو شاذّ. وإن كانت بكراً كاملة لم تتزوّج، أو تزوّجت ولم توطأ، أو وُطئت دبراً، أو ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ أو بعده على قول، فلا خلاف أيضاً في انتفاء الولاية عنها في مالها، وإنما الخلاف في استمرار الولاية عليها بالنسبة إلى النكاح خاصّة، وجملة ما ذكره المصنف من الأقوال في ذلك خمسة:

الأول - وهو الذي اختاره جميع المتأخّرين^(٢)، وقبلهم جماعة من القدماء

(١) راجع غاية المراد: ١٧٢، وجامع المقاصد ١٢: ١٢٣.

(٢) كما في كشف الرّموز ٢: ١١٣، ايضاح الفوائد ٣: ٢٠، ٢١، وتلخيص الخلاف ٢: ٣٢٢.

منهم الشيخ في التبيان^(١)، والمرتضى^(٢)، وابن الجنيد^(٣)، والمفيد في كتاب احكام النساء^(٤)، وسلار^(٥)، وابن إدريس^(٦) - : سقوط الولاية عنها رأساً، وثبوتها لها مطلقاً.

الثاني : استمرار الولاية عليها مطلقاً. وهو قول الشيخ في النهاية^(٧)، والصدوق^(٨)، وجماعة^(٩).

الثالث: التشريك بينها وبين الولي. وهو قول أبي الصلاح^(١٠)، والمفيد^(١١) في المقنعة على اضطراب في عبارته.

الرابع: استمرار الولاية عليها في الدائم دون المتعة. وهو قول الشيخ في كتابي^(١٢) الحديث.

الخامس : عكسه. وهو مجهول القائل، وسئل المصنف - حيث نقله هنا قولاً - عن القائل به فلم يجب^(١٣).

(١) التبيان ٢: ٢٧٣ .

(٢) الناصريات ضمن الجوامع الفقهية: ٢٤٦ .

(٣) راجع المختلف : ٥٣٤ .

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

(٥) نسبه إليه في المختلف : ٥٣٤ ، ولم نجده في المراسم .

(٦) السرائر ٢: ٥٦١ .

(٧) النهاية: ٤٦٥ .

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

(٩) منهم ابن أبي عقيل، وابن البراج على ما حكاها العلامة عنها في المختلف : ٥٣٤ .

(١٠) الكافي (في الفقه): ٢٩٢ .

(١١) الْمُقْنَعَةُ : ٥١٠ .

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

(١٣) كشف الرموز ٢: ١١٣ .

وزاد بعضهم^(١) قولاً سادساً، وهو أنّ التشريك في الولاية يكون بين المرأة وأبيها خاصة دون غيره من الأولياء، ونسبه إلى المفيد.
حجّة الأولين أمور:

الأوّل: الآيات الدالّة على إضافة النكاح إلى النساء من غير تفصيل، كقوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾^(٢) ﴿ولا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهنّ﴾^(٣) وقوله تعالى ﴿فلا جناح عليهنّ فيما فعلن في أنفسهنّ بالمعروف﴾^(٤). وهو مفيد للعموم الشامل لغير المدخول بها.

الثاني: الروايات، فمنها: ما رواه ابن عباس رضي الله عنه، عن النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»^(٥).

والمراد بالأيّم من لا زوج لها، قال الجوهرى: «الأيامى: الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، وامرأة أيّم بكرة كانت أو تيبّاً»^(٥). والدلالة في الرواية من صدرها وعجزها، وإعادة ذكر البكر مع دخولها في الأيّم للتنبيه على اختصاصها بكون سكوتها كافياً عن الجواب اللفظي.

(١) في هامش «و»: «هو الشيخ فخر الدين في شرحه. منه رحمه الله»، لاحظ ايضاح الفوائد ٢٠: ٣.

(٢) البقرة: ٢٣٠ - ٢٣٢. والآية الكريمة هكذا «فلا تعضلوهنّ...».

(٣) سورة البقرة: ٢٣٤. والآية الكريمة هكذا «فلا جناح عليكم...».

(٤) سنن الدارمي ٢: ١٣٨، سنن أبي داود ٢: ٢٣٢ ح ٢٠٩٨، صحيح مسلم ٢: ١٠٣٧ ح ١٤٢١.

(٥) الصّحاح ٥: ١٨٦٨ (مادة أيّم).

ومنها: ما رواه ابن عباس أيضاً «أنَّ جارية بكرةً جاءت إلى النبي صَلَّى اللهُ عليه وآله وسلَّم فقالت: إنَّ أبي زوّجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته وأنا له كارهة، فقال صَلَّى اللهُ عليه وآله: أجزبي ما صنع أبوك، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال: فاذهبي فانكحي مَنْ شئت، فقالت: لا رغبة لي في غير ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء في أمور بناتهم شيء»^(١). وهذه الرواية أوضح ما في الباب دلالة لو صحَّ سندها، لأنَّها تفيد استقلالها بالولاية، بخلاف الأولى، فإنَّها لا تنفي القول بالتشريك.

ومنها: حسنة الفضلاء، الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم ووزارة وُبريد، عن الباقر عليه السلام، قال: «المرأة التي ملكت نفسها، غير السفهية ولا المولّية عليها، إنَّ تزويجها بغير وليٍّ جائز»^(٢).

ومنها: صحيحة منصور بن حازم عن الباقر عليه السلام، قال: «تستأمر البكر وغيرها، ولا تنكح إلا بأمرها»^(٣).

ومنها: رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تباع وتشترى وتعق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت، فإنَّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغير إذن وليِّها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر

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

(٢) الكافي ٥: ٣٩١ ح ١، الفقيه ٣: ٢٥١ ح ١١٩٧، التّهذيب ٧: ٣٧٧ ح ١٥٢٥، الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح

٨٣٧، الوسائل ١٤: ٢٠١ ب (٣) من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٣) التّهذيب ٧: ٣٨٠ ح ١٥٣٥، الوسائل الباب المتقدّم ح ١٠.

وليها»^(١).

ومنها: رواية أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها الأب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، وقال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت مَنْ شاءت»^(٢). والدلالة من آخر الحديث، ويحمل أوّله على غير المالكة، أو غير البالغة الرشيدة، ليلتئم أوّل الكلام وآخره.

ومنها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «تتزوج المرأة مَنْ شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فان شاءت جعلت ولياً»^(٣).
ومنها: رواية سعدان بن مسلم عنه عليه السلام أنه قال: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن وليها»^(٤).

الثالث: الاجماع، وقد ادّعاه المرتضى^(٥) على هذا القول، والاجماع المنقول بخبر الواحد: جّة كما قرّر في الأصول، فكيف بمثل المرتضى رحمه الله؟
الرابع: أصالة عدم اشتراط إذن الولي في صحّة العقد، مؤيداً بأنّ البلوغ والرشد مناط التصرف، فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكّم، ومن المعلوم أن ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح، والأول محلّ وفاق، والملازمة تظهر باشتراط الولايتين بالبلوغ والرشد. هذا غاية ما تقرّر في تصحيح

(١) التّهذيب ٧: ٣٧٨ ح ١٥٣٠، الاستبصار ٣: ٢٣٤ ح ٨٤٢، الوسائل ١٤: ٢١٥ ب (٩) من أبواب عقد النكاح، ح ٦.

(٢) الكافي ٥: ٣٩١ ح ٢، الوسائل ١٤: ٢٠٢ ب (٣) من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٢ ح ٣، الوسائل الباب المتقدم ح ٨.

(٤) التّهذيب ٧: ٣٨٠ ح ١٥٣٨، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥٠، الوسائل ١٤: ٢١٤ ب (٩) من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

(٥) الناصريّات (الجوامع الفقهيّة): ٢٤٧.

القول الأول.

والاعتراض أمّا على الأوّل من وجوهه فبمنع دلالة على موضع النزاع، فإنّ النساء المحدّث عنهنّ بإضافة النكاح إليهنّ هنّ المطلّقات للعدة، وبعضهنّ مطلّقات ثلاثاً، وذلك يستلزم الدخول بهنّ، والنزاع في البكر. وإنّما تصلح هذه الآيات حجة على المخالف الذاهب إلى أنّ المرأة مطلقاً ليس لها التزويج بغير الوليّ، لا على من أسقط الولاية عن الثيب، ويمكن الاعتذار بإمكان فرض طلاق العدة مع بقاء البكارة، بأن يكون قد وطئ في الدبر، ومعه يمكن فرض الطلاق ثلاثاً للعدة مع بقاء البكارة. وهو فرض بعيد إلا أنّ العموم يتناول مثله، فيصحّ الاحتجاج به في الجملة.

وأما الروايات فهي بأسرها مشتركة في عدم صحّة السند ما عدا الرابعة. أما الأوّلان^(١) فعامّيتان. وأما الثالثة^(٢) ففيها - مع كونها من الحسن لا من الصحيح - قصور الدلالة، فإنّ الحكم فيها على من ملكت نفسها، فإدخال البكر فيها عين المتنازع. وكذا قوله: «غير المولّى عليها» فإنّ الخصم يدّعي كون البكر مولّى عليها، فكيف يستدلّ بها على زوال الولاية عنها؟! مع ما في متنها من التهافت، فإنّ قوله: «غير السفهية» إن كان هو الخبر عن المبتدأ - وهو «المرأة» - و«المولّى عليها» معطوف على الخبر، فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه، لأنّ السفهية داخلة في المولّى عليها، ومع ذلك فالجملة التي بعدها - وهي قوله: «إنّ تزويجها جائز» - مرتبط بالجملة الأولى ومتفرّع عليها، فلا وجه لقطعها عنها.

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

(٢) المتقدّمة في ص: ١٢٣ هـ (٢).

وإن كان الخبر عن المبتدأ هو الجملة الاخيرة، وهي: «إنّ تزويجها إلخ» ويجعل قوله: «غير السفهية» وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمرأة المالكة نفسها، ويبقى التقدير: المرأة التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفهية ولا مؤلّى عليها يجوز لها التزويج إلى آخره، يسلم من انقطاع الجملة الثانية عنها بغير وجه، ويبقى فيها عطف العامّ - وهو المؤلّى عليها - على الخاصّ، وهو أسهل. والظاهر أنّ تنزيلها على المعنى الثاني أنسب، لأنّه على الأوّل يصير غير السفهية وغير المؤلّى عليها تفسيراً للمالكة نفسها، وظاهر أنّ المالكة نفسها أعمّ منهما، مع ما فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات.

وعلى الإعراب الثاني يجوز أن يريد بالمالكة نفسها: الحرّة، ويجعل ملك النفس كنايةً عنها، وغير السفهية والمؤلّى عليها صفة لها، فكأنّه قال: المرأة الحرّة التي ليست سفهية ولا مؤلّى عليها نكاحها جائز إلخ. ويمكن أن يكون فائدة الجمع بين السفهية والمؤلّى عليها أنّ الولاية على السفهية ليست عامّة، ومن ثمّ لا يحجر عليها في غير المال، فقد يتوهّم منه جواز تزويجها نفسها لذلك، فخصّها بالذكر حذراً من يتوهّم خروجها عن المؤلّى عليها، حيث إنّ الولاية منتفية عنها على بعض الوجوه، وجاءت الجملة الباقية^(١) خبراً عن المبتدأ مؤكّداً بـ «إنّ»^(٢) والجملة الاسميّة. وهذا معنى جيّد يصحّ الدلالة، ويخرجها عن التهافت. ولو أريد بالمالكة نفسها منّ ليس عليها ولاية، وجعلت الصفة التي بعدها مؤكّدةً موضحةً للمطلوب، أمكن إلاّ أن الأوّل أقعد.

(١) في إحدى الحجريتين: الثانية.

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

ويمكن مع ذلك التخلّص من دعوى كون البكر مولّى عليها، وأنّ الاستدلال بها عين النزاع، بأن يقال: إنّ البكر الرشيدة [الحرّة] ^(١) لما كانت غير مولّى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة، فيصدق أنّ البكر الرشيدة الحرّة مالكةٌ نفسها غير سفية ولا مولّى عليها، فتدخل في الحكم، وهو جواز تزويجها إلخ. وهذا حسن أيضاً.

ولكن يبقى الاستدلال بها موقوفاً على أمر آخر، وهو جعل المفرد المعرّف مفيداً للعموم، لأنّ المرأة كذلك، والمحقّقون من الأصوليين على خلافه، ومتى لم تكن عامّة لا تدلّ على المطلوب، لصدق الحكم بامرأة في الجملة موصوفةً بذلك، وهو واقع كثيراً. وقد أسلفنا عن قريب أنّ المفرد في مثل هذه المقامات ظاهر في العموم، إذ لولاه لكان الكلام الواقع من الشارع عارياً عن الفائدة أصلاً، إذ لا معنى للحكم بكون امرأة في الجملة يجوز لها التزويج بغير وليّ، فإنّ ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند من أثبت الولاية على الثيّب، فإنّه أسقطها عن المرأة في مواضع. وبمثل هذا استدلّوا على عموميّة مثل «إذا بلغ الماء كراً لم يحمل خبثاً» ^(٢) و«مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم» ^(٣) وغير ذلك ممّا هو كثير.

وقد ظهر من جميع ما حقّقناه أنّ دلالة هذه الرواية قريبة الأمر، إلا أنّها

(١) من «و» فقط.

(٢) عوالي اللئالي ١: ٧٦ ح ١٥٦.

(٣) سنن الدارمي ١: ١٧٥، سنن أبي داود ١: ١٦ ح ٦١، سنن الترمذي ١: ٩ ح ٣، سنن ابن ماجه ١:

١٠١ ح ٢٧٥، ٢٧٦ وقد ورد في وسائل الشيعة ١: ٢٥٦ ب (١) من أبواب الوضوء ح ٤ باختلاف

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

وأما الرابعة^(١١) فهي أوضح سنداً لكن في بلوغها حد الصحة الذي أتعوه عندني نظر. لأن في طريقها العباس غير منسوب إلى أبي، وهذا الاسم مشترك بين الثقة والضعيف. وإن كان الأول أكثر. ويغلب على الظن إرادته. فإن ذلك غير كافٍ في الحكم بالصحة. لقيام الاحتمال. ومع ذلك فهي قاصرة الدلالة على المطلوب. فإن استعمار البكر إنما يهيد هي القول باستقلال الولي. لكنه لا ينفي اشتراك الولاية بينهما. وهو أحد الأقوال في المسألة.

وأما رواية زرارة^(١٢) فهي طريقها موسى بن بكر. وهو واقفي ضعيف. وفي دلالتها ما هدم من أن ملك البكر أمرها عين المتازع. والتخلص منه بما قررناه. وبقريته ذكر الصحفقات من البيع والشراء يهيد أن ملك الأمر يراد به رفع الحجر عن المال.

والكلام في الرواية السادسة^(١٣) والسابعة^(١٤) كالتي قبلهما متناً وسنداً. وفي الثامنة^(١٥) ضعف السند. وفي الجميع الشك في العموم من حيث إن المحكوم عليه مفرد محلي بالألاء.

وأما دعوى الاجماع فواقعة في معركة النزاع. ويكفي في فسادها بالنسبة إلى الساجين على المرتضى مخالفة مثل الصدوق والمفيد وابن أبي عمير من أهل القنوي. وأما أهل الحديث فتعرف أن الصحيح منه دال على خلافه. فكيف ينسب إليهم القول بخلافه؟

وأما أصالة عدم الاشتراط فمعارضة بمثلها، لأن الاستصحاب أحد معاني الأصل المعتبر وهو يتم مع الخصم، وإن أضاف إليه ما يدل على إثبات الولاية من الروايات ارتفع الأصل المدعى أصلاً. وكون البلوغ والرشد مناط التصرف مطلقاً عين المتنازع، وفي بعضه لا يفيد. والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة، والفارق قائم، فإن اطلاع النساء - سيما البكر - على مزايا الرجال عزيز، وضرر النكاح لا يتلافى من جهة المرأة، ومبنى رأيهن على الوهن والفساد، وترتيبه غالباً على غير السداد. فلا يقاس النكاح على المال الذي يسهل ضرره، ويمكن تلافيه، ويُتحمّل غبنه^(١)، خصوصاً عند النفوس الكاملة، عكس النكاح.

حجّة القول الثاني أمور:

الأول: الروايات، فمنها: قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «لا نكاح إلا بولي»^(٢) خرج منه ما أجمع على عدم اعتبار الولاية فيه، فيبقى الباقي. وأبلغ منه ما روي عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْهَا فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ، ثَلَاثًا»^(٣). وبهذين احتج من اشترط الولي في المرأة مطلقاً من العامة^(٤)، ووافقهم ابن أبي عقيل^(٥) من أصحابنا على ذلك، كما وافقهم على اشتراط الإسهاد.

(١) في هامش «و»: عيبه خ ل .

(٢) سُئِنَ الدارمي ٢: ١٣٧، سُئِنَ أبي داود ٢: ٢٢٩ ح ٢٠٨٥، سُئِنَ الدار قطني ٣: ٢١٩ ح ٤، ٨، ٩، سُئِنَ

ابن ماجة ١: ٦٠٥ ح ١٨٨٠، ١٨٨١، سُئِنَ الترمذي ٣: ٤٠٧ ح ١١٠١ .

(٣) سُئِنَ سعيد بن منصور ١: ١٤٨ ح ٥٢٨، سُئِنَ الدار قطني ٣: ٢٢١ ح ١٠ .

(٤) المُصَنِّفُ لابن قدامة ٧: ٣٣٨، كفاية الأخيار ٢: ٣٠ .

(٥) حكاة عنه العلامة في المختلف ٢: ٥٣٥ .

ومنها صحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام، قال: «لا تزوّج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن أبيها»^(١). وهو خبر معناه النهي، والأصل فيه التحريم.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت [بكرًا] بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر. وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^(٢). ولا يحمل على الصغيرة، لأنّه أثبت أنّ غيره يستأمرها. وفيها دليل على إبطال مذهب القائل بتفرّدها والقائل بالتشريك.

ومنها: صحيحة العلاء بن رزين عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا تزوّج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهنّ»^(٣).

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضا منها، قال: «ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة»^(٤).

(١) الكافي ٥: ٣٩٣ ح ١، الفقيه ٣: ٢٥٠ ح ١١٩٠، التهذيب ٧: ٣٧٩ ح ١٥٣١، الاستبصار ٣: ٢٣٥ ح ٨٤٥، الوسائل ١٤: ٢٠٨ ب (٦) من أبواب عقد النكاح، ح ٥ و ٦.

وفي جميع المصادر: (آبائهن). وفي نسخة «ط»: «لا تزوّج الأئمة... وهو المناسب لإفراد الضمير، ولم يرد في شيء من المصادر وسيأتي في ص: ١٣٥، كلام للشارح حول هذا الحديث.

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

(٣) هذه الرواية هي التي تقدّمت بعنوان صحيحة ابن أبي يعفور والعلاء يرويها عنه كما سيأتي في كلام الشارح في ص: ١٣٥.

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

ومنها صحيحة زرارة، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب»^(١). وجه الدلالة: أن قوله: «لا ينقضه إلا الأب» عامٌّ، لأنّه نكرة في سياق النفي إذ التقدير: لا ينقضه أحد، وقد خرج من الاستثناء الثيب والذكر البالغ بالاجماع أو بغيره من الأدلّة فيبقى الباقي داخلاً. ولو كان لها ولاية مختصّة أو مشتركة لكان لها نقضه على بعض الوجوه وقد دخلت في جملة النفي^(٢).

ومنها: رواية إبراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام، قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوّجت لم يزوّجها إلا برضا منها»^(٣).

ومنها: رواية عبدالله بن الصلت، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب»^(٤)، يعني: تصير تيباً.

ومنها: رواية الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبويها، إذا أراد أبوها أن يزوّجها هو أنظر لها. وأمّا الثيب

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

(٢) في «ط» و«م»: المنفي.

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

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

فانها تُستأذن وإن كانت بين أبيها إذا أراد أن يزوّجها»^(١).

الثاني : الأصل، بمعنى الاستصحاب، فإنّ الولاية كانت ثابتة عليها قبل محلّ النزاع، فتستصحب إلى أن يثبت المزيل، ومن اعتبر ما ذكر من الأدلّة لا يثبت عنده المزيل.

الثالث: الاعتبار، فإنّ في سلبها الولاية لحكمة واضحة، لقصور رأي المرأة، خصوصاً في معرفة الصالح من الرجال، فلولا كون نكاحها منوطاً بنظر الأب لزم الضرر عليها وعلى أهلها غالباً.

والجواب عن جميع هذه الأدلّة بأمر واحد، وهو أنّنا إن أخذنا بظاهرها لزم أطراح تلك الأخبار الدالّة على نفي الولاية عنها جملة، ومتى كان في تلك الأخبار خبر واحد يعتنى به فلا بدّ من الجمع بينه وبين هذه. وطريق الجمع أن يحمل نهي استبداها هنا على الكراهة، والنفي على نفي الكمال، والبطلان على المبالغة في عدم اعتدادها برأيها، بحيث يعدّ ما يرتّب عليه كالباطل فلا تنكح إلاّ بإذنه، وعدم استيثارها في باقي الأخبار على أنّها لا تجعل لها مع أبيها رأياً، بل تفوّض الأمر إليه جملة. وينبّه على ذلك قول النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم للبكر في الخبر السابق: «أجيزي ما صنع أبوك» بصيغة الأمر الجازم، ثمّ عبّبه - لمّا كرهت - بقوله: «إذهبي فانكحي مَنْ شئت». وحينئذٍ فإذا عملنا بذلك يكون قد اعتبرنا جميع الأخبار من الطرفين، بخلاف ما إذا أبقينا هذه على ظاهرها، فإنّ تلك الاخبار لا تقبل الحمل على ما ينفي الجميع، فإنّه وإن أمكن حمل المالكة أمرها فيها على الثيّب، ففيها ما لا يمكن حمله عليها، للتصريح

(١) الكافي ٥: ٣٩٤ ح ٥، الوسائل ١٤: ٢٠٢ ب (٣) من أبواب عقد النكاح، ح ٦.

بالبكر في كثير منها.

نعم، لو فرض أطراح الأخبار الضعيفة من الجانبين، واعتني بالجمع بين الصحيح منها، أمكن حمل قوله في الصحيح: «تستأمر البكر وغيرها»^(١) على الاستحباب، وقوله في الحسن: «التي ملكت أمرها غير المولّى عليها»^(٢) على الثيب، إلا أنه يبقى فيه أنّ الجمع لمّا كان صحيحاً بالأمرين معاً فلا يتعيّن أحد الطرفين، لاحتمال كلّ منهما، ويبقى مع الأوّل أصالة صحّة العقد على تقدير صدوره بغير إذن الوليّ ولا يعارض باستصحاب الفساد حيث إنّه أحد الأصول أيضاً، لأنّ هذا الأصل قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظر الشارع بذلك الأصل وغيره، ولو كان معتبراً في مثل ذلك لم يمكن الاستدلال بأصالة صحّة العقد في موضع من المواضع. وبهذا يرجّح الجمع بحمل هذه الأخبار على ما ذكرناه، ويظهر الفرق بين أصالة الصحّة في عقد المرأة وعقد أبيها، وفيه أيضاً إعمال لجميع الأخبار الصحيحة وغيرها، وهو أولى من أطراح بعضها، لإمكان صدق كلّ واحد.

وأما الكلام على خصوص هذه الأحاديث فنقول:

الأوّلان^(٣) منها عاميّان، وقد عارضهما^(٤) مثلهما في الأوّل، فلا بدّ من الجمع، وهو ممكن، على أنه قد طعن في سندهما محقّقوهم. والثاني نقلوه عن الزهري وقد أنكره، قال ابن جريج: «سألت الزهريّ عن هذا الخبر فلم يعرفه»^(٥)

(١) و(٢) لاحظ ص: ١٢٣.

(٣) المتقدّمان في ص: ١٢٩.

(٤) لاحظ ص: ١٢٢، الهامش (٥) و١٢٣، الهامش (١).

(٥) راجع سنن الترمذي ٣: ٤١٠ ذيل ح ١١٠٢ وشرح معاني الآثار ٣: ٨.

فيستقط. ويبقى الأمر في الأوّل أسهل، لأنّ المنفّي فيه ماهيّة النكاح، ونفي الماهيات غير مراد في مثل ذلك، والحمل على المجاز واسع، ومنه حملة على نفي الكمال، كقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: « لا صلاة لجار المسجد إلّا فيه»^(١). ونفي الصّحة وإن كان أقرب المجازات إلى الحقيقة إلا أنه يوجب اطّراح تلك الأخبار المكافئة له في الإسناد. ويضاف إلى ذلك اعتضاد الأولين بظاهر القرآن كما سبق^(٢).

وأما الثالث^(٣) فإنّ صحّته وإن كانت مشهورةً بين الباحثين في المسألة كالعلامة^(٤) والشهيد^(٥) ومنّ تبعهما^(٦) في ذلك، إلّا أنّ فيه عندي نظراً، فإنّ في طريقه عليّ بن الحكم، وهو مشترك بين الثقة وغيره، وذلك يمنع من الحكم بصحّته. وقد تقدّم منّا الكلام على نظيره.

وفيه من حيث الدلالة: أنّ قوله: « لا تزوّج ذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن أبيها» كما يمكن حمل «من» فيه على البياتيّة فيعمّ الصغيرة والكبيرة، يمكن حملها على التبعية فلا يدلّ على موضع النزاع، لأنّ الأبكار - وهي الصغيرة - لا تتزوّج إلّا بإذن أبيها إجماعاً، وإذا كان ذلك محتملاً سقط الاحتجاج بها في مقابلة تلك. ولا يقدح في ذلك بُعد الحمل على التبويض، وانتفاء فائدة التقييد

(١) التهذيب ١: ٩٢ ح ٢٤٤، الوسائل ٣: ٤٧٨ ب (٢) من أبواب أحكام المساجد ح ١.

(٢) في ص: ١٢٢.

(٣) المتقدّم في ص: ١٣٠، هامش (١).

(٤) راجع المختلف: ٥٣٥.

(٥) راجع غاية المراد: ١٧٤.

(٦) كما في جامع المقاصد ١٢: ١٢٥.

بالأبكار، من حيث إنّ الصغيرة الثيب حكمها كذلك، لجواز البناء في العقد على الغالب من أنّ الصغيرة لا تكون إلا بكراً. ومثل هذا التنزيل في طريق الجمع أسهل من غيره. وكذا حمل النهي فيه على الكراهة.

ثمّ على تقدير التحريم لا يدلّ على فساد العقد ولو فعلته بدون إذنه، لأنّ النهي في غير العبادة لا يدلّ على الفساد. ولا يقدح في ذلك أنّ القول بالتحريم من دون الفساد إحداث^(١) قول لم يقل به أحد، لأنّ مثل هذا في المسألة المنتشرة الأقوال غير مسموع عند المحققين، على أنّ ما فيها من الأقوال لم يحدث في وقت واحد، فالتأخر يرد فيه ذلك. وهذا كلام بعيد عن التحقيق.

وأما الرابع^(٢): فالكلام في صحّته كما مرّ في الثالث، فإنّ في طريقه أيضاً عليّ بن الحكم. وفي متنه قصور من حيث تضمّنه أنّ الجدّ يستأذن، لدخوله في الكلّية، مع عدم استثنائه مع الأب. ولا يقال: إنّ داخل فيه لأنّه أب، لمنع كونه كذلك حقيقة وإلاّ لما كان لذكره معه فائدة حيث يقال: الولاية للأب والجدّ، ومجرّد استعماله فيه أعمّ من الحقيقة. ومبادرة الذهن عند إطلاق اللفظ إلى غير الجدّ، وتوقّف حمله عليه على القرينة، وصحّة سلبه عنه، فيقال: الجدّ ليس بأب، دليل المجاز.

والكلام على الخبر الخامس^(٣) كالكلام على الثالث متناً وسنداً. أمّا السند فانه واحد، إلاّ أنّه لما وصل إلى العلا رواه عن الصادق عليه السلام هنا، وفي الخبر^(٤) السابق رواه عنه بواسطة ابن أبي يعفور، وكلاهما رويا عن الصادق عليه

(١) في هامش «و»: «القادح بأحداث القول الشهيد في شرح الارشاد. منه رحمه الله». لاحظ غاية المراد:

السلام، وذاك نقلته من التهذيب، وهذا من الكافي. وإِثْمًا جمعت بينهما مع اتّحاد الدلالة لقوّتها بالتعدّد، ولأنّ متن هذا أقعد من جهة قوله: «إِلا يَأْذِنُ آبَائَهُنَّ» فان جمع الضمير فيه العائد على ذوات الآباء مطابق، بخلاف توحيد ضمير «أبيها» في ذلك الخبر مع جمع مَنْ يعود إليه الضمير. ومع هذا فالذي يظهر أنّ الخبرين واحد، وأنه سقط من نسخة الكافي التي عندي «عن عبدالله بن أبي يعفور» الواسطة بين العلا وبين الصادق عليه السلام، لأنّ الشيخ في التهذيب والاستبصار رواه عن الكليني وأثبت الواسطة ولم يذكر غيره، والموجود في الكليني ما ذكرناه مع عدم ذكر الواسطة، فكان ذلك قرينة سقوطه من هذه النسخة، وثبوته في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ.

وأما السادس^(١) ففي صحّته بحث، وذلك لأنّ الشيخ رواه عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، وحمّاد غير منسوب إلى أبٍ مشتركٍ بين الثقة وغيره، فلا يكون صحيحاً بهذا الاعتبار. وفي الكافي رواه عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد بن عثمان، عن الحلبيّ، فنسب حمّاداً إلى أبيه، وحمّاد بن عثمان ثقةٌ إلاّ أن طريق الكافي من الحسن، لأنّ فيه إبراهيم بن هاشم، ولم ينصّ الأصحاب على تعديله. وتصحيح نسبة حمّاد المطلق في طريق الشيخ من طريق الكليني الحسن لا يخلو من الحسن على ما فيه.

وأما متنها فأوضح الجميع دلالة، لجمعه بين جواز نكاح الأب مع كونها كارهة وبين نفي أمرها معه. وينبغي حملها على مثل ما تقدّم من أنه ينبغي لها أن

(١) المتقدّم في ص: ١٣٠، هامش ٤ .

لا تجعل لها مع أبيها أمراً يخالف أمره، وأن تجيز^(١) ما يختاره لها من النكاح وإن كانت كارهة، لضرورة الجمع. ومن العجب أن الباحثين عن الخلاف في المسألة، كالعلامة في المختلف^(٢)، والشهيد في شرحه^(٣)، وغيرهما^(٤) من المتعزّضين لذلك، لم يذكروا هذا الخبر مع أنه أقوى دلالةً من الجميع، وتعزّضوا لأخبار ضعيفة غيره. وأما السابع^(٥) فالكلام فيه من جهة السند أن الشيخ رواه بسند فيه عليّ بن فضال وهو فطحيّ، وتبعه الجماعة، فلم ينصّوا على صحّته، لكنّ الكليني رواه بطريق صحيح، لأنّه رواه عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن محبوب إلخ، فأسقط ابن فضال من السند. ومع ذلك لا يخلو من شيء، لأنّه ابتدأ السند بأحمد، وهو لم يدركه، وإنّما يروي عنه بواسطة جماعة منهم العدل وغيره كما لا يخفى، ويمكن أن يكون الوساطة في هذا محمد بن يحيى، لأنّه مذكور في الحديث الذي قبله بلا فصل، فيكون صحيحاً، إلا أنّ في حمل المطلق على هذا المقيد نظراً.

وأما من جهة المتن ففيه أن النكاح لا ينقضه إلا الأب، مع أنّ للجدّ نقضه كالأب، ويمكن نقضه لغيرهما كما سبق، فالحصر فيه غير مراد، لفساده، وبدونه لا يتم. إلا أن يقال: ما خرج عنه بدليل، فيبقى العامّ حجّة في الباقي فيتناول موضع النزاع، ومع ذلك ليس بصريح في المطلوب، فلا يعارض الصريح، ويخصّص بأنّ للأب نقضه في الصغيرة وغير الرشيدة، فإنّ الثيب والذكر البالغ مطلقاً لمّا خرّجا منه بدليل أمكن إخراج البكر أيضاً بما سبق من الأدلّة، ويبقى حجّة في الباقي

(١) في «ش»: تحيّر. وفي هامش «و»: تختارخ ل.

(٢) مختلف الشيعة ٢: ٥٣٥.

(٣) غاية المراد: ١٧٢-١٧٣.

(٤) منهم فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد ٣: ١٦-١٧، والمقداد السيوري في التنقيح ٣: ٣٠-٣١.

(٥) المتقدّم في ص: ١٣١، هامش (١).

غير موضع النزاع.
 وأما الخبران^(١) الآخران فمشاركان في ضعف السند بالرجلين المذكورين
 فيهما وغيرهما. والكلام في دلالة متنها كما سبق.
 وأما الاستصحاب فعلى تقدير كونه حجة لا يمنع مع وجود المقتضي
 للإزالة، وهو هنا موجود، وقد تقدّم.
 وأما الاعتبار بالحكمة فمردود بأنها لا تصلح بمجرد تأسيس الأحكام،
 ولو تمّت لزم ثبوت الولاية للأقارب، وهم لا يقولون به.
 حجة المشركين أمران:

الأول: الجمع بين الأدلة، فإنّ بعضها دلّ على اختصاص البكر، وبعضها
 على اختصاص الأب، فاستفيد من كلّ منهما ثبوت الولاية لكلّ منهما، وهو معنى
 الاشتراك. ولأنّ العقد إذا صدر عن رأيهما فقد عملنا بجميع الأدلة.

الثاني: موثقة صفوان: «قال: استشار عبد الرحمن الكاظم عليه السلام في
 تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: افعل ويكون ذلك برضاها، فإنّ لها في نفسها نصيباً.
 واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته عليّ بن
 جعفر، فقال: إفعل ويكون ذلك برضاها، فإنّ لها في نفسها حظاً»^(٢). والدلالة فيهما
 من قوله: «إفعل ويكون ذلك برضاها» فإنّ «إفعل» أمر له بالفعل، فلولا أنّ له فعلاً
 لما حسن أمره به، وكونه برضاها يستلزم أن لها حقاً وإلا لم يعتبر، ومن قوله: «لها
 نصيباً وحظاً» فان منطوقه يدلّ على ثبوت ولاية لها، ومفهومه على ثبوت ولاية

(١) المتقدمان في ص: ١٣٦. والباقي هناك ثلاثة أخبار والرجال المذكورون في أساندها هنا ثلاثة والذي
 لم يوثق منهم إبراهيم بن ميمون فقط. فتأمل.

(٢) التهذيب ٧: ٣٧٩ ح ١٥٣٤، الوسائل ١٤: ٢١٤ ب (٩) من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

الأب، لأنّ النصيب والحظّ لا يستوعبان الحقّ، بل يقتضيان التشطير. وإذا تقرّر ذلك فلا يمكن حملهما على الصغيرة والثيب، لأنّ الأولى لا نصيب لها، والثانية لا مشاركة معها، فتعيّن حمله على المتنازع.

والجواب عن الأوّل: أنّ في تلك الأدلّة من الجانبين ما ينفي الاشتراك وقد عرفته، فلا يكون الاشتراك طريقاً للجمع مطلقاً.

وعن الثاني بضعف سنده أوّلاً، وبمنع دلالته على المطلوب ثانياً، لأنّ أمره بالفعل لا ينافي اختصاصها بالأمر، إذ يحسن أن يقال في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية، بل يحسن أن يقال للأجنبيّ ذلك، فإنّها إذا رضيت جاز للأجنبيّ مباشرة العقد، فيجوز أمره بفعله مقيداً برضاها. وأمّا حديث الحظّ والنصيب فلا حظّ له في الدلالة إلا من جهة مفهوم الخطاب الضعيف.

ومما ذكرناه يظهر حجّة القول السادس، وهو القول المشرك بينها وبين الأب خاصّة، حيث إنّ النصوص^(١) الدالّة على ولاية الأب لا تعرّض فيها لغيره من الأولياء، فيقتصر فيها على موردها، لضرورة الجمع، وتبقى أدلّة أولويّتها في غيره خالية عن المعارض. وفي الحقيقة هذا أمتن ممّا قبله، وإن كان غير مشهور. وجوابه جوابه.

وأما أصحاب القول الرابع القائلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجّوا بوجهين:

الأوّل: الجمع بين الأخبار بتخصيصها في الجانبين، كلّ جانبٍ بنوع من النكاح. ووجه تخصيص الدائم بأخبار الولاية عليها أنّه - لكثرة حقوقه وأحكامه من النفقة والميراث واستمراره وغيرها - أهمّ من المتعة، والمرأة قاصرة النظر عن

(١) لاحظ ص: ١٢٩-١٣٢.

تحصيل المناسب، فوكل أمره إلى الولي، لتعذر استدراك فائته، بخلاف المتعة.
 الثاني: رواية أبي سعيد القمّاط عن الصادق عليه السلام حين سئل عن
 المتعة بالبكر مع أبيها، قال: «لا بأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباش»^(١).
 ورفع البأس يقتضي الجواز بالمعنى الأعمّ، لأنّ البأس هنا بمعنى التحريم، وأكّده
 بالكلام الأخير. وفي معناها رواية الحلبي قال: «سألته عن المتعة بالبكر بلا إذن
 أبيها، قال: لا بأس»^(٢).

والجواب: أنّ وجوه الجمع غير منحصرة فيما ذكر. وليس تجويز المتعة بهنّ
 أولى من العكس. وما ذكر من الفرق مناسبة لا تفيد عليّة الأحكام عندنا، كما
 حَقّق في الأصول، وهي معارضة بمثلها وسيأتي. والخبر الأول ليس فيه أنّه بغير
 إذن الأب، فلا يفيد، وعلى تقديره فلا يدلّ على عدم الجواز في الدائم أيضاً.
 والثاني مقطوع، لأنه لم يسند إلى إمام، ومع ذلك لا يدلّ على نفي الحكم في
 الدائم، مع أنهما معارضتان بما رواه أبو مريم عن الصادق عليه السلام: «العدراء
 التي لها أب لا تتزوّج متعةً إلا بإذن أبيها»^(٣).

واحتجّ العاكسون بوجهين:

الأوّل: أنّ النكاح حقيقة في الدائم، فتحمل الروايات عليه، لأنّ اللفظ عند
 التجرد إنّما يحمل على الحقيقة. ووجه حقيقة الدائم مبادرته إلى الذهن عند
 إطلاق لفظه، واستغناؤه عن القرينة. ولأنّه لولاه لزم الاشتراك، والمجاز خير منه.

(١) التهذيب ٧: ٢٥٤ ح ١٠٩٧، الاستبصار ٣: ١٤٥ ح ٥٢٥، الوسائل ١٤: ٤٥٨ ب (١١) من ابواب
 المتعة، ح ٦.

(٢) التهذيب ٧: ٢٥٤ ح ١٠٩٨، الاستبصار ٣: ١٤٥ ح ٥٢٦، الوسائل الباب المتقدم ح ٩.

(٣) الفقيه ٣: ٢٩٣ ح ١٣٩٤، التهذيب ٧: ٢٥٤ ح ١٠٩٩، الاستبصار ٣: ١٤٥ ح ٥٢٧، الوسائل
 الباب المتقدم ح ١٢.

الثاني: أن استقلالها بالمتعة إضرار بالأولياء، لما يشتمل على الغضاضة والعار بسبب الإباء الطبيعي، أو لإنكار الأكثر مشروعيتها، أو لغير ذلك، حتى إنّه ربّما بلغ إيثار بعض النساء الزنا عليه، وإليه أشار الصادق عليه السلام - حيث سأله حفص بن البختري عن التمتع بالبكر - بقوله: «يكره للعب على أهلها»^(١) والإضرار منفي بالخبر^(٢).

والجواب بمنع حقية اختصاص الدائم بالحقيقة، ومن ثمّ انقسم إليهما، ومورد التقسيم مشترك. ولزوم الاشتراك على هذا التقدير ممنوع، لأنّه حقيقة في القدر المشترك بينهما، وهو العقد، وظاهر أنّه فيهما واحد، وإنما اختلف بمشخصات يأتي مثلها في أفراد العقد الدائم، ولهذا جاز انقلاب المتعة إليه على بعض الوجوه، أو حقيقة في الوطاء، وهو أمر واحد فيهما، فيكون من قبيل المتواطىء لا المشترك. وأمّا ما ادّعي من الإضرار ففيه أنّ الأمور الشرعية ليس فيها إضرار، ومدعيه لا يلتفت إليه، مع أنّه قائم في الثيب، بل وفي الدائم إذا كان بغير رضا الولي. وبالجملة فهو دليل خطابي قد قابلوه بمثله فيما سلف.

وإنّما طوّنا الكلام في هذه المسألة لعموم البلوى بها، والتباس الحكم فيها. وبعد هذا كلّه فالذي يقتضيه الاحتياط للدين في هذا الحكم المترتب عليه أمور مهمة من الفروج والأنساب والأموال أن يجمع في العقد على البكر بين إذنها وإذن الأب ومن في حكمه، بأن توكله في العقد، أو يوكلها ثالثاً، ليقع العقد صحيحاً بالاجماع. والله الموفق.

(١) الكافي ٥: ٤٦٢ ح ١، الفقيه ٣: ٢٩٣ ح ١٣٩٣، التهذيب ٧: ٢٥٥ ح ١١٠٢، الاستبصار ٣: ٤٦٦ ح ٥٣٠، الوسائل ١٤: ٤٥٩ ب (١١) من أبواب المتعة، ح ١٠.

(٢) ورد هذا المضمون في أحاديث مختلفة. راجع الوسائل ١٧: ٣١٩ ب (٥) من أبواب الشفعة ح ١ وص ٣٤١ ب (١٢) من أبواب احياء الموات وغير ذلك.

أما إذا عضلها الولي، وهو أن لا يزوجه من كفوٍ مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها ولو كرهاً إجماعاً.

قوله: «أما إذا عضلها الولي... الخ».

العضل - لغة - هو المنع^(١)، والمراد هنا منعها من التزويج بكفوها إذا طلبت ذلك. والمحدث عنه هو البكر الرشيدة البالغة وإن لم يصرح بالبلوغ، لأنه معتبر إجماعاً. والاجماع على استقلالها حينئذٍ من علمائنا لا مطلقاً، لأن أكثر العامة^(٢) يرون عبارتها مسلوقة في النكاح مطلقاً، وحينئذٍ فيزوجها الحاكم، ومنهم من يجوز لها تولي العقد حينئذٍ. واختلف كلام العلامة في التذكرة، فتارة جوز لها الاستقلال^(٣) ونقله عن جميع علمائنا مصرحاً بعدم اشتراط مراجعة الحاكم، وتارة اشترط إذنه وإثبات العضل عنده^(٤)، وإلا لم يكن لها التزويج كما تقوله العامة.

ولا فرق في الحكم بين أن تعين زوجاً وقد رغبت كل منهما في صاحبه وعدمه. ولو فرض إرادتها زوجاً وإرادة الولي غيره قدّمت 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. ولا فرق في تحقق العضل المجوز لمباشرتها بين كونه بمهر المثل ودونه، لأن المهر حقها، فلا اعتراض عليها فيه، ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كلاً فبعضه أولى.

(١) لسان العرب ١١: ٤٥١.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٣٦٨.

(٣ و ٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٣.

ولا ولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد، ولا على البالغ

الرشد.

قوله: «ولا ولاية لهما على الثيب مع بلوغها ورشدها، ولا على

البالغ الرشد».

أما انتفاء ولايتهما على البالغ الرشد فمحلّ وفاق. وأما الثيب فقد أشرنا إلى الخلاف فيها، وأنّ الأصحّ انتفاء ولايتهما عليها، للأصل، والأخبار الصحيحة، كصحيحة عبدالله بن سنان قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة الثيب تخطب إلى نفسها، قال: نعم، هي أملك بنفسها، تولّي نفسها مَنْ شاءت إذا كان كفوّاً، بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك»^(١) وغيرها من الأخبار^(٢)، وهي حجة على ابن أبي عقيل^(٣) المثبت لولاية الأب عليها استناداً إلى روايات عامّة^(٤) عامية، ورواياتنا^(٥) خاصّة خاصية، وهي مقدّمة عند التعارض.

نعم، روى الشيخ عن سعيد بن إسماعيل، عن أبيه، وهما مجهولان قال: «سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ب بكر أو ثيب لا يعلم أبوها - إلى قوله - قال: لا يكون ذا»^(٦). وهو مع ضعف السند غير دالّ على منع الثيب، لأنه نفى الحكم عن جملة المسؤول عنه الذي من جملته البكر، ومع ذلك ليس بصريح في البطلان فيهما، ويمكن حمله على الكراهة.

(١) التهذيب ٧: ٣٨٥ ح ١٥٤٦، الوسائل ١٤: ٢٠١ ب (٣) من ابواب عقد النكاح ح ٤.

(٢) راجع الوسائل الباب المذكور.

(٣) لاحظ ص: ١٢٠.

(٤) لاحظ ص: ١٢٩.

(٥) لاحظ ص: ١٣١.

(٦) التهذيب ٧: ٣٨٥ ح ١٥٤٨، الاستبصار ٣: ٢٣٤ ح ٨٤٣، وفيها سعد بن إسماعيل، الوسائل ١٤:

٢٠٤ ب (٣) من ابواب عقد النكاح، ح ١٥ وفيه سعيد كما هنا.

وتثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون. ولا خيار لأحدهم مع الإفاقة.

وللمولى أن يزوّج مملوكته، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، ولا خيار لها معه. وكذا الحكم في العبد.

واعلم: أنّ الشبوبة تتحقّق بزوال البكارة بوطءٍ وغيره، وانتفاء الولاية عنها مشروط بكونها بالوطء كما تبّه عليه في الرواية السابقة، فلو ذهبت بغيره فهي بمنزلة البكر، سواء كان قبل البلوغ أم بعده. والوطء دبراً لا يخرج عن البكارة، للأصل.

قوله: «وتثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون. ولا خيار لأحدهم مع الإفاقة».

ثبوت ولايتهما على المجنون ذكراً كان أم أنثى موضع وفاق، لكن يجب تقييده بما إذا كان الجنون متّصلاً بالصغر، فلو طرأ بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما عليه قولان، من إطلاق النصّ^(١) بثبوت ولايتهما عليه، ومن زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج إلى دليل، والنصّ الموجب لدخول هذا الفرد غير معلوم، فإن قلنا بانتفاء ولايته عليه في هذه الحالة انتقلت إلى الحاكم. وتظهر الفائدة في أنّ تزويج الأب لا يتوقّف على المصلحة، بل يكفي فيه انتفاء المفسدة، وولاية الحاكم في التزويج يشترط فيها وجود المصلحة كما سيأتي إن شاء الله^(٢). وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الإفاقة إجماعاً.

قوله: «وللمولى أن يزوّج مملوكته... الخ»

جواز تزويج المولى أمته مطلقاً موضع وفاق، لأنّ بضعها من جملة منافعها

(١) لم نعثر على نصّ يدلّ بإطلاقه على الحكم، راجع الجواهر ٢٩: ١٨٦.

(٢) في ص: ١٤٦.

وهي مملوكة للمولى، فله نقلها لمن شاء، كما يصح إجبارها، ولعموم قوله تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾^(١). وكذا القول في عبده الصغير. وأما الكبير فظاهر الأصحاب الاتفاق على جواز إجباره على النكاح لما ذكر من الدليل، ولظاهر قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾^(٣) وحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، قال: ذلك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرّق بينهما»^(٤) الحديث.

ولبعض العامة^(٥) قول بأنه لا يملك إجبار الكبير، لأنه مكلف يملك الطلاق، فلا يملك إجباره على النكاح كالولد الكبير، ولأنه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه. وهو كلام موجه إلا أنه لا يمنع من صحة عقد المولى الثابت بالأدلة وإن ملك العبد رفعه. وتظهر الفائدة في صحة وطئه بهذا العقد قبل أن يطلق. وأما الفرق بينه وبين الولد الكبير فواضح، لأنّ ولد الحرّ فلا يجبر الولد على إحداثه بالنكاح، بخلاف ولد المملوك، فانه مملوك، فجاز له إجباره على النكاح تحصيلاً لفائدته، لأن ذلك من جملة منافعه. ويظهر من هذا أنّ له إجباره على الوطء كما له إجباره على أصل التزويج.

ولا فرق بين تولّي المولى الصيغة عنه وإلزامه بالقبول، ولا يقدر فيه

(١) النساء: ٢٥.

(٢) النور: ٣٢.

(٣) النحل: ٧٥.

(٤) الكافي: ٥: ٤٧٨ ح ٣، الفقيه: ٣: ٣٥٠ ح ١٦٧٥، التهذيب: ٧: ٣٥١ ح ١٤٣٢، الوسائل: ١٤: ٥٢٣ ب

(٢٤) من ابواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٥) المغني لابن قدامة: ٧: ٤٠٠.

وليس للحاكم ولاية في النكاح على مَنْ لم يبلغ، ولا على بالغ رشيد. وتثبت ولايته على مَنْ بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله، إذا كان النكاح صلاحاً له.

الإكراه، لأنه بحق، وما هذا شأنه مستثنى من الحكم ببطلان عبارة المكره وتصرفاته. ولا فرق في ذلك بين كون المولى ذكراً وأنثى.

قوله: «وليس للحاكم ولاية في النكاح... الخ».

المراد بالحكم الامام العادل، أو مَنْ أذن له في ذلك عموماً أو خصوصاً، أو الفقيه الجامع لشرائط الافتاء عند تعذر الأولين، ومأذونه فيه بحكمه. وانتفاء ولايته على البالغ الرشيد يشمل الذكر والأنثى، بناءً على ما تقدم من الحكم بارتفاع الولاية عن البكر البالغة الرشيدة، فيدخل في هذا العموم^(١). ولو قلنا بالحجر عليها في النكاح فظاهر المصنف والأصحاب أنّ الحكم مختصّ بالأب والجدّ له، فمع فقدهما تكون الولاية لها لا للحاكم، وقد تبهوا عليه فيما لو عضلها الولي، حيث حكموا بتوليها حينئذٍ العقد من غير توقّف على أمر الحاكم. والعامّة^(٢) صرحوا بأنّ الحاكم وليّها عند فقد الولي القريب.

وقد ذكر المصنف وغيره^(٣) أنّه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقاً. وعلّوه بأنّه لا حاجة له إلى النكاح، والأصل عدم ثبوت ولايته فيه. ولا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعياً. وأمّا ثبوت ولايته على مَنْ بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله فعلّوه بأنّه وليّه في المال فيكون وليّه في النكاح، لأنّه من جملة المصالح، ولصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة

(١) في «ش»: هذا الحكم.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٣٥٠.

(٣) كالعلامة في القواعد ٢: ٥ والمحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٩٧.

النكاح هو وليّ أمرها»^(١) وهذه العلة آتية في الصغير والأصالة المدّعاة غير نافعة في مقابلة مثل ذلك، وعن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «السلطان وليّ مَنْ لا وليّ له»^(٢). نعم، المصلحة في الكبير أوضح، لكنّها ليست منتفية في حقّ الصغير جملةً، خصوصاً الأنتى.

بقي في العبارة بحث آخر: وهو أنه اثبتت الولاية على مَنْ ذكر للحاكم من غير تقييد بفقد الأب والجدّ، فإن أراد ثبوت الحكم كذلك مطلقاً فهو حسن في من تجددّ فساد عقله بعد بلوغه ورشده، لانتفاء ولاية الأب والجدّ عنه بذلك، فلا يعود إلا بدليل، وهو منتفٍ، والحاكم وليّ عامّ على مَنْ لا وليّ له، وهو هنا موجود. وأمّا في مَنْ بلغ غير رشيد فإطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل، لأنّ ولاية الأب والجدّ مع وجودهما متحقّقة قبل البلوغ، ولا مانع من استصحابها. والظاهر أن مراد المصنف ثبوتها للحاكم مطلقاً، وأنّ ولاية الأب والجدّ [متحقّقة قبل البلوغ]^(٣) مخصوصة بالصغير. وقد تقدّم^(٤) في باب الحجر مثله في ولاية المال. والمتّجه التسوية بينهما في التفصيل باتّصال السفه وتجددّه، فتكون الولاية في الأول للأب والجدّ، وفي الثاني للحاكم مطلقاً. وسيأتي في كلام المصنف ما يدلّ على أنّ الولاية على السفه مطلقاً للحاكم، حيث جعل الإذن في تزويجه إليه من غير قيد.

(١) التهذيب ٧: ٣٩٢ ح ١٥٧٠، الوسائل ١٤: ٢١٢ ب (٨) من ابواب عقد النكاح، ح ٢.

(٢) مسند أحمد ١: ٢٥٠ و ٦: ٢٦٠، سنن أبي داود ٢: ٢٢٩ ح ٢٠٨٣، سنن الدارمي ٣: ١٣٧، سنن ابن

ماجة ١: ٦٠٥ ح ١٨٧٩ و ١٨٨٠.

(٣) من «ش» فقط.

(٤) في ج ٤: ١٦٢.

ولا ولاية للوصيِّ وإن نصَّ له الموصي على الإنكاح على الأظهر.
وللوصيِّ أن يزوّج مَنْ بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح.

قوله: «ولا ولاية للوصيِّ وإن نصَّ له الموصي على الإنكاح على الأظهر... الخ».

اختلف الأصحاب في ثبوت ولاية التزويج للوصيِّ مطلقاً، أو مع نصِّ الموصي له عليه، أو نفيها مطلقاً، على أقوال أشهرها الأخير، وهو الذي اختاره المصنف. واحتجوا عليه بأن الأصل في ولاية التزويج بالنسبة إلى الصغير القرابة، ومن ثمّ لم يثبت للحاكم، وولاية القرابة لا تقبل النقل إلى الغير بعد الموت، لانقطاعها به، كما لا تقبل الحضانة - ونحوها ممّا يختصّ بالقرابة - النقل بالوصاء، ولانتفاء حاجة الصغير إليه.

ووجه الثبوت مطلقاً: أنّ الوصيِّ العامّ قد فوّض إليه الموصي ما كان له فيه الولاية، وتصرفاته كلّها منوطة بالغبطة، وقد تتحقّق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر وأنثى بوجود كفؤ لا يتفق في كلّ وقت، ويخاف بتأخيره فوته. ولا نسلم أنّ مثل هذه الولاية لا تقبل النقل، فإنّ تصرفات الوصيِّ كلّها فيما كان^(١) للموصي فعله حيّاً ولم ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه. وتخصيص هذا النوع الذي هو محلّ النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع. وعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ﴾^(٢). ولصحيحة^(٣) محمد بن مسلم وأبي بصير كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الأب، والأخ،

(١) في ما عدا «و»: لو كان.

(٢) البقرة: ١٨١.

(٣) في هامش «و»: «الرواية الصحيحة ذكرها الشيخ، ولم ينقلها الجماعة، وإنما ذكروا رواية أبي بصير، وهي ضعيفة السند. منه رحمه الله». لاحظ التهذيب ٧: ٤٨٤ ح ١٩٤٦، الوسائل ١٤: ٢١٣ ب (٨) من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

والموصى إليه» الحديث، ورواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه»^(١). وذكر الأخ غير منافٍ، لإمكان حمله على كونه وصياً أيضاً ويعطف العام على الخاص، أو وكيلاً لها. وهذا هو اختيار العلامة في المختلف^(٢)، والشهيد في الشرح^(٣)، وقبلهما الشيخ^(٤) في أحد قوليه، وقوله الآخر^(٥) كقول المصنف. ولو نصّ الموصي على التزويج فهو أولى بالحكم، وربما قيل باختصاص القول الثاني بذلك، والدلائل عامّة.

واستثنى المصنف والعلامة^(٦) من المنع مطلقاً صورةً واحدة، وهي أن يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة إلى النكاح، فللوصي أن يتولاه، لثبوت الضرورة، وعجز المحتاج عن المباشرة، فأشبه ذلك الإنفاق عليه. ويظهر منهما عدم الخلاف في هذه الصورة، وأطلق غيرهما الخلاف في تصرف الوصي فيه، وهو الوجه، لأنّ شمول ولاية الوصي لمثل هذه الصورة يقتضي قبول نقل ولاية التزويج في الجملة. ومقتضى تعليلهم جواز هذه أنها مفروضة فيما إذا لم ينصّ الموصي عليه، لأنهم جعلوه من ضرورات المولى عليه كالإنفاق، وذلك لا يتوقّف على خصوص الوصية به.

(١) التهذيب ٧: ٣٩٣ ح ١٥٧٣، الوسائل ١٤: ٢١٣ ب (٨) من ابواب عقد النكاح، ح ٤.

(٢) مختلف الشيعة ٢: ٥٤٠ - ٥٤١.

(٣) غاية المراد: ١٨٠ - ١٨١.

(٤) الخلاف ٤: ٢٥٤ مسألة (٩).

(٥) المبسوط ٤: ٥٩.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٥، تحرير الأحكام ٢: ٦، إرشاد الأذهان ٢: ٨.

والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوَّج غير مضطَّرٍّ. ولو أوقع كان العقد فاسداً. وإن اضطرَّ إلى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له، سواء عيّن الزوجة أو أطلق. ولو بادر قبل الإذن والحال هذه صحَّ العقد، فإن زاد في المهر عن المثل بطل في الزائد.

قوله: «والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوَّج غير مضطَّرٍّ... الخ»

لَمَّا كان المحجور عليه للسفه ممنوعاً من التصرفات المالية ومن جملتها النكاح، لما يترتب عليه من المال مهراً ونفقةً، فيمنع منه مع عدم حاجته إليه، فإن أوقع عقداً مع عدم الحاجة كان فاسداً، لفقد شرط الصحة. ثم إن كانت المرأة عالمة بالحال فلا شيء لها وإن دخل، وإن كانت جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل، لأنه وطء بشبهة. وإن اضطرَّ إلى التزويج لخدمة أو شهوة أو غيرهما من الضرورات جاز للوليّ تزويجه مقتصرأ على ما تندفع به الحاجة كمّاً وكيفاً.

ويجوز للوليّ أن يأذن له في التزويج وإن لم يعيّن له الزوجة، لأنّه مقيد بمراعاة المصلحة، فلو تجاوزها فسد. وقيل: لا بدّ من تعيين الزوجة بخصوصها، أو حصرها في قبيلة أو قوم معيّنين، ليؤمن من الإقدام على من يذهب فيها ماله زيادة على القدر المأذون شرعاً، إذ الفرض كونه مبدّراً. ولا يكفي في دفع المحذور وقوع العقد فاسداً مع تجاوز المصلحة، لأنه وإن فسد يوجب مهر المثل مع الدخول وجهلها بالحال. ولمن لم يشترط التعيين أن يقول: إن إطلاق الإذن لمّا كان مقيداً بالمصلحة لم يفرّق مع تجاوزها بين من عيّن له وغيره، لأنه مع التعيين أيضاً لو تجاوز ودخل وجب لها مهر المثل مع جهلها، بل لو لم يأذن له أصلاً، إلا

أنه في هذه الحالة لا يكون التقصير مستنداً إلى الولي، بل جاء ثبوت^(١) المال من قبيل الأسباب.

واعلم: أن فائدة إذن الحاكم له إنما تظهر مع توقّف صحّة تزويجه على إذنه، أما إذا لم يتوقّف فلا فائدة في اعتباره، والمفهوم من قوله: «ولو بادر قبل الإذن والحال هذه صحّ العقد... إلخ» عدم اشتراط إذن الحاكم في الصحّة، فلا يظهر لإذنه له فائدة. إلا أن يقال: إنه مع إذنه يكون تصرّفه جائزاً، بمعنى عدم ترتّب الإثم عليه، وبدونه يأتّم وإن حكم بصحّة العقد، لأنّ النهي في مثل ذلك لا يترتّب عليه فساد.

والأجود توقّف تزويجه على إذن الحاكم مع وجوده، فان تعدّر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة، مقتضياً على ما يليق به بمهر المثل فما دون، فإن زاد عليه بطل الزائد وصحّ النكاح، لأنّ الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره. وتظهر فائدة التوقّف على إذن الولي مع إمكانه في فساد العقد وعدم استحقاق المهر لو كانت عالمة بالحال.

(١) في «ش»: بثوت.

الثاني: في اللواحق. وفيه مسائل:

الأولى: إذا وكّلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقاً لم يكن له أن يزوّجها من نفسه إلا مع إذنها. ولو وكّلتها في تزويجها منه قيل: لا يصحّ، لرواية عمّار، ولأنّه يلزم أن يكون موجباً قابلاً. والجواز أشبه.

قوله: « إذا وكّلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقاً لم يكن له أن يزوّجها من نفسه إلا مع إذنها...الخ ».

إذا وكّلت المرأة المالكة لأمرها أحداً في تزويجها فلا يخلو: إمّا أن تعيّن له الزوج، أو تطلق الإذن، أو تعمّم على وجه يتناوله العموم إجمالاً، أو تعمّم على وجه يتناوله نصّاً، أو تصرّح بالإذن له في تزويجها من نفسه. ففي الأوّلين لا خلاف في أنّه لا يجوز له تزويجها من نفسه، أمّا مع التعيين فظاهر، وأمّا مع الإطلاق كما لو قالت: «أنت وكيلي في تزويجي، أو في تزويجي لرجل، أو لكفو» فإنه وإن كان صالحاً للدخول فيه، من حيث إن المطلق صالح له ولغيره، إلا أنّ المفهوم من أمره بتزويجها كون الزوج غيره، عملاً بشهادة الحال.

ولو عمّمت الإذن كـ «زوّجني ممّن شئت» فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما لكلّ واحد ممّن يصلح لتزويجها، ويقضي المغايرة بين المزوّج والزوج، أو يدخل هنا في العموم من حيث إنّ العام أقوى من المطلق، لأنّه ناصّ على جزئياته؟ قولان. والفرق لا يخلو من نظر من حيث إنّه داخل في الإطلاق كما هو داخل في التعميم، وإن كان العموم أقوى دلالة إلا أنّهما مشتركان في أصلها، ولا إشكال في تخييره بين أفراد كثيرة من الأكفاء في حالة الإطلاق، وما ذلك إلا لتناول اللفظ للجميع. وشهادة الحال بإرادة غيرالمخاطب مطلقاً ممنوعة، بل ينبغي اتّباعها حيث توجد لا مطلقاً، فإن كانت المسألة إجماعية وإلاّ

فلنظر فيها مجال. وفي التذكرة^(١) احتمل مع الاطلاق جواز أن يزوّجها من نفسه، معللاً بإطلاق الإذن ومساواته لغيره، والمنع، ولم يعلّله ولا رجّح شيئاً.

وإن عمّمت على وجه يتناوله نصّاً كقولها: «زوّجني ممّن شئت ولو من نفسك» فلا إشكال في دخوله في الإذن من هذه الجهة، وإنما يبقى الاشكال في جواز تزويجها من نفسه مع التعيين المحض كما لو قالت: «زوّجني من نفسك» فقد قيل لا يجوز له تزويجها من نفسه لثلاً يكون موجباً قابلاً، ولرواية عمّار الساباطي قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحلّ لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوّجها، تقول له: قد وكّلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا. قلت: فان وكّلت غيره بتزويجها منه، قال: نعم»^(٢).

ويضعّف بأنّ تولّي الواحد الطرفين غير قادح، للأصل. والمغايرة الاعتبارية كافية. والرواية ضعيفة السند، قاصرة عن الدلالة، لجواز كون المنفيّ هو قولها: «وكّلتك فاشهد» فإنّ مجرد الاشهاد غير كافٍ. فالجواز أقوى.

وعلى القول بالمنع يحتمل كون المانع تولّي الطرفين، فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجه إن جوّزنا له الوكالة في مثله، ومعه يسلم من التعليل الأول. وأما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك، بل يدلّ على المنع من ذلك مطلقاً، فلا يزول بتوكيله غيره. وعلى هذا فتلغو الوكالة من رأس، لأنّ متعلّقها منحصر في تزويجها من نفسه وقد امتنع، بخلاف ما لو جعلته أحد أفراد العامّ ك

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٠٣.

(٢) التهذيب ٧: ٣٧٨ ح ١٥٢٩، الاستبصار ٣: ٢٣٣ ح ٨٤١، الوسائل ١٤: ٢١٧ ب (١٠) من ابواب

أما لو زوجها الجدّ من ابن ابنه الآخر، أو الأب من موكله، كان جائزاً.

الثانية: إذا زوجها الوليّ بدون مهر المثل هل لها أن تعترض ؟ فيه تردّد. والأظهر أنّ لها الاعتراض.

«زوّجني ممّن شئت ولو من نفسك» فإنّ الوكالة تصحّ بالنسبة إلى مَنْ عداه. وعلى ما اخترناه تصحّ مطلقاً.

قوله: «أما لو زوجها الجدّ من ابن ابنه الآخر، أو الأب من موكله، كان جائزاً».

لوجود المقتضي فيهما، وهو صدور العقد من أهله، وانتفاء المانع، لأنّه كان في الأوّل من جهة مباشرته لنفسه، وهنا لغيره وإن كان داخلياً تحت ولايته، لكن على القول بأنّ المانع كونه موجباً قابلاً لو كان الولد صغيراً وكلّ الأب أو الجدّ غيره في القبول أو الإيجاب ليسلم من ذلك. والفرق بين الوليّ والوكيل هنا - حيث جاز له التوكيل ليتحقّق المغايرة دون الوكيل - أن الوليّ يتصرّف بالولاية، وهي تعمّ المباشرة بنفسه وبغيره، بخلاف الوكالة، فإنّها إذن يتبع مدلوله، ولمّا خصّه بالإذن لم يتناول غيره.

قوله: «إذا زوجها الوليّ بدون مهر المثل هل لها أن تعترض ؟ فيه تردّد. والأظهر أنّ لها الاعتراض».

إطلاق الحكم بالاعتراض وعدمه شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة لها، بأن وجد لها كفوّاً صالحاً ولم يبذل مقدار مهر المثل، وخاف من فواته عدم حصول مثله، وما لو لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة، وما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء، كما لو كان الزوج من أدنى الكفء بحيث لولا العقد لحصل لها مَنْ هو أنسب منه، ومع ذلك جعل المهر دون

مهر المثل. وظاهر الحكم بالاعتراض أنه في المهر المسمّى خاصّة، لأنّ الفرض كون الزوج كفؤاً، فلا اعتراض من حيث أصل العقد. ويحتمل أن يريد بالاعتراض في العقد أيضاً، لأنّ الاحتمال قائم فيهما.

ووجه القول بالصحة مطلقاً وعدم الاعتراض: أنّ المفروض كون الزوج كفؤاً، والوليّ مأذون له في العقد شرعاً. والمهر غير شرط في صحة العقد، ويجوز بزيادة ونقصان. والنكاح ليس معاوضة محضة، لأنّ البضع ليس مالاً بالحقيقة، وليس الغرض الأصلي من النكاح المهر، بل التحصّن والنسل. ولأنّ الوليّ يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته، فإسقاطه ابتداءً أولى. ومع تحقّق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة، بل انتفاء المفسدة، وهو موجود بالفرض. وهذا قول الشيخ في الخلاف^(١)، وتعليه يدلّ على إرادة العموم الذي أشرنا إليه.

ووجه ما اختاره المصنف من جواز اعتراضها في المسمّى مطلقاً: أنّ النكاح عقد معاوضة في الجملة وإن لم تكن محضة، ومقابلة البضع بدون عوض مثله ينجبر بالتخيير. ومجرّد المصلحة في ذلك غير كافٍ في عدم الاعتراض، كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل، وإن كان هناك مصلحة للموكل. والفرق بين البيع والنكاح - حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع بأقلّ من ثمن المثل - ما أشرنا إليه من أنّ المهر ليس ركناً في النكاح، فلا مدخل له في صحته وفساده، وإنما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع إلى مهر المثل. والتعليل بجواز عفو الوليّ لا يدلّ على المدّعي، لأنّ عفوه ثبت على خلاف الأصل في موضع خاصّ، وهو كونه بعد الطلاق وقبل الدخول، فلا يتعدّى إلى غيره، لأنّ الأصل في تصرّفه مراعاة المصلحة للموكل عليه.

(١) الخلاف ٤: ٣٩٢ مسألة (٣٧).

ووجه جواز الاعتراض في العقد أيضاً: أنّ العقد المأذون فيه شرعاً على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل، ومن ثمّ لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد. ثمّ إنّ التراضي إنّما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمّى، فمتى لم يكن ماضياً كان لها فسخه من أصله. والأصل في هذا البناء أنّ الواقع أمر واحد، وهو العقد المشخّص بالمهر المذكور، فاذا لم يكن ذلك لازماً لها فسخت العقد.

وفيه: ما مرّ من أنّ أصل العقد صحيح، وإنّما المانع من قبل المهر، ويمكن جيره بفسخه خاصّة والرجوع إلى مهر المثل. ولا نسلمّ أنهما واحد، بل اثنان لا تلازم بينهما، فاذا جاء الخلل في أحدهما لا ينقض الآخر. نعم، يتّجه على تقدير فسخها في المسمّى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وإمضائه، لأنّه لم يرض بالعقد إلّا على ذلك الوجه المخصوص، ولم يتمّ له. وإلزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفيّ، اللهمّ إلّا أن يكون عالماً بالحال والحكم، فيقوى عدم تخييره، لقدومه على عقد يجوز أن يؤول إلى ذلك.

وربّما خصّ بعضهم^(١) مورد الخلاف بما إذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة للبننت، فلو لم يكن فيه مصلحة بطل العقد من رأس، لأنّه عقد جرى على خلاف المصلحة، فلا يكون صحيحاً. وما تقدّم من تعليل المصحّح ينافي هذا القيد. نعم، لو جعل قولاً برأسه أمكن، لا أن يجعل مورد الخلاف.

وعلى هذا فيتحرّر في المسألة صور:

الأولى: أن يعقد عليها من كُفٍّ بمهر المثل على وجه المصلحة. ولا اعتراض لها في شيءٍ مطلقاً.

(١) راجع جامع المقاصد ١٢: ١٤٧ و ١٤٩.

الثانية: الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة. والأصح أنه كالأول.

الثالثة: كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة. والأقوى أنه لا اعتراض لها مطلقاً، مع احتمالها في المسمى.

الرابعة: كذلك ولكن بدون المصلحة. فلها الاعتراض في المسمى خاصة، فإذا فسخته أتجه تخيير الزوج في أصل العقد كما مرّ.

الخامسة: أن يزوّجها من غير كُفٍّ بمهر المثل. فلها الخيار في أصل العقد، مع احتمال بطلانه من رأس. والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضوليّ في النكاح، وسيأتي البحث فيه.

السادسة: كذلك بدون مهر المثل. فلها الخيار في كلّ منهما، فإن فسخت العقد انتفيا، وإن فسخت المهر خاصة رجعت إلى مهر المثل.

والظاهر أنّ اعتبار المصلحة وعدمها لا يأتي، وإن فرض فلا مدخل لها في لزوم العقد، لأن الكفاءة شرط في لزوم العقد الواقع من الوليّ. هذا إذا لم يكن الإخلال بها موجباً لفساد العقد وإلا فلا إشكال.

واعلم: أنّه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الوليّ هو الأب أو الجدّ أو الحاكم. وعلى القول بعدم الاعتراض يتّجه الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر، كما يقتضيه التعليل، لأن العافي الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والجدّ خاصة، فلها الاعتراض لو كان المزوّج الحاكم إن قلنا بجوازه على بعض الوجوه، أو الوصيّ كذلك، لأنّ التعليل بجواز العفو لا يأتي فيهما^(١). وبعض الأصحاب صرّح بأنّ الحكم مختصّ بالوليّ الاجباري^(٢).

(١) جامع المقاصد ١٢: ١٤٩.

(٢) في «م» الاختياري.

الثالثة: عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد، فيجوز لها أن تزوج نفسها، وأن تكون وكيله لغيرها، إيجاباً وقبولاً.

وآخرون^(١) صرحوا بما لو تولاه الأب أو الجدّ. والمصنف أطلق الولي، فيمكن أن يريد به ما ذكره، حملاً للمطلق على المعهود الغالب، وأن يريد ما هو أعمّ منهما، نظراً إلى ما ذكر في العلة الأولى، فإنها لا تتوقف على جواز العفو أو على [أن]^(٢) من بيده عقدة النكاح يشمل الجميع. وسيأتي البحث فيه.

قوله: «عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد، فيجوز لها أن تزوج نفسها، وأن تكون وكيله لغيرها، إيجاباً وقبولاً».

هذا الحكم مبني على ما سبق من أن المرأة هل هي مولى عليها في النكاح مطلقاً، أو مع البكارة، أو مع عدم الرشد؟ فعلى ما اختاره المصنف من أن البالغة الرشيدة مطلقاً لا ولاية عليها فعبارتها معتبرة في النكاح كغيره، وكما يجوز لها أن تزوج نفسها يجوز لها أن تزوج غيرها كأمتها، وأن تتوكل غيرها في ذلك. وبالجملة فعبارتها معتبرة في النكاح مطلقاً. ومن سلب ولايتها عنه من العامة مطلقاً كالشافعي^(٣) سلب عبارتها في النكاح مطلقاً، فليس لها أن تتولاه لنفسها ولا غيرها وإن أذن لها الولي أو وكّلت فيه. وبالجملة فعبارتها مسلوبة فيه مطلقاً إيجاباً وقبولاً. ومن^(٤) أثبت عليها الولاية في حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة فيه في الجملة، فيصح عندهم أن تكون وكيله فيه مطلقاً، وأن تعقد لنفسها حيث لا يكون عليها ولاية، وأن تتوكل من الولي حيث تكون مولى عليها، فعبارتها على

(١) غاية المراد: ٢٠٠.

(٢) لم ترد في «ش م».

(٣) الأهمّ ٥: ١٩، المغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، كفاية الأختار ٢: ٣٠.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، المغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧.

الرابعة: عقد النكاح يقف على الاجازة على الأظهر، فلو زوج الصبيّة غير أبيها وجدّها، قريباً كان أو بعيداً، لم يمض إلا مع إذنها أو إجازتها بعد العقد.

هذا القول غير مسلوبه مطلقاً، ولا مطلقة كذلك، بل بالقيد الذي ذكرناه.

قوله: «عقد النكاح يقف على الاجازة على الأظهر... الخ».

اختلف الأصحاب في عقد النكاح إذا وقع فضولاً هل يكون صحيحاً بمعنى وقوفه على الإجازة، أم باطلاً من أصله فلا تصحّحه الاجازة؟ فذهب الأكثر - ومنهم الشيخ في أحد قوليّه^(١) - إلى الأول، والشيخ في الخلاف^(٢) إلى الثاني. والأصحّ ما اختاره المصنف موافقاً للأكثر. لنا: أنه عقد صدر من أهله في محلّه فكان صحيحاً، ونعني بأهله: الكامل، وبمحلّه: العين القابلة للعقد، ولا مانع من نفوذه إلاّ تعلقه بحق الغير، فاذا أجازته تمّ ودخل في عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٣). وما قيل - من أنه مصادرة من حيث إنّ كون الأجنبيّ أهله عين المتنازع - مدفوع بأنّ الأجنبيّ قابل لإيقاع عقد النكاح، وليس مسلوب العبارة بحسب ذاته، لأنّه الفرض، وإنّما المانع ما ذكر وقد زال. وعلى تقدير الكلام قبل زواله فالمراد بالصحة ما يقابل البطلان، وهو أمر آخر غير اللزوم، ويبقى اللزوم متوقفاً على شرط آخر، وهو الاجازة. ولصحيحة أبي عبيدة الحدّاء قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين، فقال: النكاح جائز، وأيّهما أدرك كان له الخيار»^(٤) الحديث.

(١) النّهاية: ٤٦٦ و ٤٦٧.

(٢) الخلاف ٤: ٢٥٧ مسألة (١١)، وكذا في المبسوط ٤: ١٦٣.

(٣) المائدة: ١.

(٤) الكافي ٧: ١٣١ ح ١، التهذيب ٧: ٣٨٨ ح ١٥٥٥، الوسائل ١٧: ٥٢٧ ب (١١) من أبواب ميراث

لا يقال: إن الرواية متروكة الظاهر، لتضمّنها أنّ عقد الوليّ يقع موقوفاً وأنتم لا تقولون به، فلا يصحّ الاستدلال بها على موضع النزاع، لسقوط اعتبارها بذلك. لأننا نقول: لا يلزم من ثبوت الولاية لأحد على الأطفال أن يجوز له تزويجهم، لأنّ ولاية التزويج أخصّ من مطلق الولاية، وعدم الأخصّ أعمّ من عدم الأعمّ. ووجه خصوصه^(١) يظهر في الحاكم والوصيّ، فإنهما وليّان على الأطفال وليس لهما تزويجهم كما مرّ، فيمكن حمل الوليّ هنا على ذلك بقريته جعل الخيار لهما إذا أدركا.

وفي المختلف^(٢) حمل الوليّ هنا على غير الأب والجدّ كالأخ والعمّ، فإنّ كلّاً منهما يطلق عليه اسم الوليّ لكنّه وليّ غير مجبر. وفي بعض عبارات الشيخ في المبسوط: «البكر إن كان لها وليّ الإيجابار مثل الأب والجدّ لا يفتقر نكاحها إلى إذنهما، وإن لم يكن له الإيجابار كالأخ وابن الأخ والعمّ فلا بدّ من إذنهما»^(٣). والغرض من ذلك أنّه سمّي من ذكر من الأقارب وليّاً وإن لم يكن له ولاية النكاح. وما فرضناه خالٍ عن التكلّف، والشواهد من الأخبار كثيرة وإن لم يكن مثلها في قوّة السند، مثل ما روي عن ابن عبّاس: «أنّ جاريةً بكرّاً أتت النبيّ صلّى الله عليه وآله فذكرت أن أباهما زوّجها وهي كارهة، فخيرها النبيّ صلّى الله عليه وآله»^(٤). وما روي عنه في خبرٍ آخر: «أنّ رجلاً زوّج ابنته كذلك فجاءت إليه صلّى الله عليه وآله فقالت: زوّجني أبي - ونعم الأب - من ابن أخيه

(١) في «ش. م.» خصوصيته.

(٢) مختلف الشيعة: ٥٣٦.

(٣) المبسوط: ٤: ١٨٣.

(٤) سنن ابن ماجه ١: ٦٠٣ ح ١٨٧٥، سنن أبي داود ٢: ٢٣٢ ح ٢٠٩٦.

ليرفع بي خسيسته، فجعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أمرها إليها، فقالت بعد أن ردَّ الأمر إليها: أجزت ما صنع أبي، وإنما أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من أمر بناتهم شيء». وقد تقدّم^(١). ورواية محمد بن مسلم أنه سئل الباقر عليه السلام عن رجلٍ زوّجته أمّه وهو غائب، قال: «النكاح جائز إن شاء الزوج قبل وإن شاء ترك»^(٢). وحمل القبول على تجديد العقد خلاف مدلوله، فإنّ النكاح يراد به هنا المعهود الخارجي الذي أوقعته أمّه، بقرينة وقوعه معرفاً بعد الفعل الدالّ على المصدر ضمناً. ورواية زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال: ذلك إلى سيّده إن شاء أجازته وإن شاء فرّق بينهما. فقلت: أصلحك الله إن الحكم بن عُتَيْبَةَ وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، فلا تحلّ إجازة السيّد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعص الله، وإنما عصى سيّده، فإذا أجازته فهو له جائز»^(٣). وغير ذلك من الأخبار^(٤) الكثيرة بمعناه.

واحتجّ الشيخ^(٥) على البطلان بما روي عن عائشة أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: «أيُّما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليّها فنكاحها باطل»^(٦).

(١) في ص: ١٢٣ هامش (١)

(٢) الكافي ٥: ٤٠١ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٧٦ ح ١٥٢٣، الوسائل ١٤: ٢١١ ب (٧) من ابواب عقد النكاح ح ٣.

(٣) الكافي ٥: ٤٧٨ ح ٣، الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٦٧٥، التهذيب ٧: ٣٥١ ح ١٤٣٢، الوسائل ١٤: ٥٢٣ ب (٢٤) من ابواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٤) راجع الوسائل ١٤: ٥٢٣ ب (٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧) من ابواب نكاح العبيد والإماء.

(٥) الخلاف ٤: ٢٥٧ مسألة (١١).

(٦) سنن الدارمي ٢: ١٣٧ ح ٣، سنن أبي داود ٢: ٢٢٩ ح ٢٠٨٣، سنن الدارقطني ٣: ٢٢١ ح ١٠.

ورواية أبي موسى الأشعري أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: « لا نكاح إلا بوليٍّ »^(١). ورواية ابن عمر أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: « أيُّما عبد نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل »^(٢). ورواية الفضل البقباقي قال: « قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوَّج الأمة بغير إذن أهلها، قال: هو زنا، إن الله تعالى يقول: ﴿فانكحوهنَّ بإذن أهلهنَّ﴾ »^(٣). وبأنّ العقود الشرعيَّة تحتاج إلى الأدلَّة، وهي منتفية في محلّ النزاع.

وواقفه على البطلان الشيخ فخر الدين^(٤) مضيفاً إليه سائر العقود، مستدلاًّ عليه بأنّ العقد سبب الإباحة فلا يصحّ صدوره من غير معقود عليه أو وليّه. وبأنّ رضا المعقود عليه أو وليّه شرط، والشرط متقدّم. والأولى منهما صادرة. والثانية لا تنفيذ، لأنّ الرضا شرط للزوم، وهو متأخر عنه، لا للعقد الذي هو المتنازع. والجواب عن حجّة الشيخ: أنّ رواياته كلّها عاميَّة، وقد أتينا بخير منها أو مثلها فتكون رواياتنا أرجح. ولو اضطررنا إلى التوفيق بينها لكان التأويل مسلطاً على رواياته، بحمل الباطل على غير المؤثّر بنفسه قبل إجازة مَنْ إليه الإجازة. والنفي في الثانية لما توجّه إلى نفس الماهيّة الممتنع نفيها حُمل على المجاز، وهو متعدّد، وباعتبار الجمع يحمل على نفي الزوم، أو نفي الكمال، وهو أولى بقاعدتنا في الوليِّ. والرواية الأخيرة الخاصّة بنا ظاهرة في أنّ زوج الأمة وطئها بذلك العقد من غير إجازة المولى، ولا شبهة في كونه زنا، ولو ادّعي عدم الوطاء لزم حمله

(١) شرح معاني الآثار ٣: ٩، مسند أحمد بن حنبل ٤: ٤١٨، المستدرک علی الصحیحین ٢: ١٧١.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٢٨ ح ٢٠٧٩، سنن ابن ماجه ١: ٦٣٠ ح ١٩٦٠ بتفاوت في بعض الألفاظ.

(٣) الفقيه ٣: ٢٨٦ ح ١٣٦١، التهذيب ٧: ٣٤٨ ح ١٤٢٤، الاستبصار ٣: ٢١٩ ح ٧٩٤، الوسائل ١٤:

٥٢٧ ب (٢٩) من ابواب نكاح العبيد والإماء، ح ١ والآية في سورة النساء: ٢٥.

(٤) إيضاح الفوائد ٣: ٢٧-٢٨.

ولو كان أخاً أو عمّاً.

ويقتنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها، وتكلف الثيب النطق.

على ما لو فعله كذلك، جمعاً بينها وبين ما سلف. وأما قوله: «إن العقود الشرعيّة تحتاج إلى الأدلّة» فمسلّم لكنّا قد بيّناها. وممّا قرّرناه يستفاد قوّة وقوف جميع العقود على الإجازة، بخلاف الايقاعات، وهو موضع وفاق.

قوله: «ولو كان أخاً أو عمّاً».

نّبّه بالمثاليين على خلاف العامّة القائلين بثبوت الولاية لهما بالتعصيب، وجعلوه من أسباب الولاية في النكاح. واتفق الأصحاب على نفيه، للأصل، وقول الصادق عليه السلام في رجلٍ يريد أن يزوّج أخته، قال: «يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها، وإن أبت لم يزوّجها»^(١). وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الأشعري قال: «كتب بعض بني عمّي إلى أبي جعفر عليه السلام: ما تقول في صبيّة زوّجها عمّها فلمّا كبرت أبت التزويج، فكتب بخطّه: لا تكره على ذلك، والأمر أمرها»^(٢).

قوله: «ويقتنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها، وتكلف الثيب

النطق».

يجوز عود ضمير «عرضه» إلى النكاح، وإلى العقد الواقع عليها حيث لا يكون عليها ولاية، والثاني أنسب بسياق العبارة سابقاً ولاحقاً. والحكم فيهما واحد، وهو الاكتفاء في البكر بالسكوت، واشتراط نطق الثيب.

(١) الكافي ٥: ٣٩٣ ح ٣ الفقيه ٣: ٢٥١ ح ١١٩٦، التهذيب ٧: ٣٨٦ ح ١٥٥٠، الاستبصار ٣: ٢٣٩ ح

٨٥٦، الوسائل ١٤: ٢٠٦ ب (٣) من ابواب عقد النكاح، ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٤ ح ٧، التهذيب ٧: ٣٨٦ ح ١٥٥١، الاستبصار ٣: ٢٣٩ ح ٨٥٧، الوسائل ١٤: ٢٠٧

ب (٦) من ابواب عقد النكاح، ح ٢.

وهذا الحكم - وهو الاكتفاء بسكوت البكر - هو المشهور بين الأصحاب وغيرهم لا نعلم فيه مخالفاً منّا إلا ابن إدريس، فانه قال: «إن السكوت لا يدلّ في موضع من المواضع على الرضا»^(١). لنا قول النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذن، وإن سكوتها إذن»^(٢). وروى الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يريد أن يزوّج أخته، قال: «يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها، وإن أبت فلا يزوّجها»^(٣). وروى أحمد بن أبي نصر البيزنطي في الصحيح قال: «قال أبو الحسن عليه السلام في المرأة البكر: إذنّها صماتها، والثيب أمرها إليها»^(٤). وروى داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: «يؤامرها فان سكنت فهو إقرارها»^(٥).

إذا تقرّر ذلك فالمراد بالبكر من لم تذهب بكارتها كما هو المعروف منها، وبالثيب من ذهب بكارتها بالجماع وغيره. والحكمة في ذلك أن البكر تستحيي من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت.

والحق العلامة^(٦) بها من ذهب بكارتها بغير الجماع من طفرة أو وثبة أو سقطّة أو بإصبع أو حدّة الطمت أو طول العنس أو الدودة المسماة بالحرقوق،

(١) السرائر ٢: ٥٦٩.

(٢) مسند أحمد ٢: ٤٣٤.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٣ ذيل ح ٤، الوسائل ١٤: ٢٠٥ ب (٤) من ابواب عقد النكاح، ح ٤.

(٤) الكافي ٥: ٣٩٤ ح ٨، قرب الاسناد: ١٥٩، الوسائل ١٤: ٢٠٦ ب (٥) من ابواب عقد النكاح، ح ١.

(٥) الكافي ٥: ٣٩٣ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٥١ ح ١١٩٦، التهذيب ٧: ٣٨٦ ح ١٥٥٠، الاستبصار ٣: ٢٣٩ ح

٨٥٦، الوسائل ١٤: ٢٠١ ب (٣) من ابواب عقد النكاح، ح ٣.

(٦) التذكرة ٢: ٥٨٧.

لوجود معنى البكر فيمن ذكر، حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله. وفيه نظر، من حيث إطلاق النصوص الشامل لمن ذكر. 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 حكيمية تضبط بضوابط كليّة، وإن تخلفت الحكمة في بعض مواردها الجزئية، كما جعلوا السفر موجباً للقصر، نظراً إلى المشقة بالاتمام فيه غالباً، مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفّحين، ووجودها في كثير من الحاضرين، وكرتّب العيب المجوّز للردّ على نقصان الخلقة وزيادتها، نظراً إلى كون ذلك ممّا يوجب نقصان القيمة غالباً، وقد تخلف في مثل العبد إذا وجد خصياً، فأبقي على القاعدة وإن زادت قيمته أضعافاً مضاعفة. واختار الشهيد^(١) - رحمه الله - في بعض فوائده أنّ ذلك يقدح ويلحق بالثبوتية. وهو المطابق لإطلاق النصّ.

ويتحقّق الثبوتية بزوال البكارة بالجماع، سواء كان بالعقد أم بالملك أم بالزنا أم بالشبهة، وسواء كانت كبيرة أم صغيرة، لصدق الثبوتية في الجميع، ولزوال الحياء بممارسة الرجال. ولو كان الوطء قبل تمييزها ففي إلحاقها بالبكر وجه، من حيث إنه في معنى زوال البكارة بغير الوطء. والرجوع عن النصّ في الحكم المخالف للأصل - بمجرّد المناسبة التي لا تعتبر عندنا في الأحكام - ليس بجيد. وفي الموطوءة في الدبر وجهان، من صدق البكارة، وزوال الحياء. واختار في التذكرة^(٢) اعتبار النطق فيها.

وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على أمانة الكراهة، وإلا لم

(١) القواعد والفوائد ١: ٣٨٣.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨٧.

ولو كانت مملوكةً وقف على إجازة المالك. وكذا لو كانت صغيرةً، فأجاز الأب أو الجدّ، صحّ.
الخامسة: إذا كان الوليّ كافراً، فلا ولاية له. ولو كان الأب كذلك ثبتت الولاية للجدّ خاصّة. وكذا لو جنّ الأب، أو أغمي عليه. ولو زال المانع عادت الولاية.

يكف، ومتى اشتبه الحال كفى السكوت، عملاً بالنصّ. ولو ضحكت أو تبسّمت عند عرضه عليها فأولى بالاكْتفاء، لأنّه أقوى دلالة من السكوت. وألحق ابن البرّاج^(١) بها ما لو بكت. وهو بعيد. والأولى الرجوع فيه إلى قرائن الأحوال. قوله: «ولو كانت مملوكةً وقف على إجازة المالك. وكذا لو كانت صغيرةً، فأجاز الأب أو الجدّ».

قد تقدّم^(٢) ما يدلّ على الاكتفاء بإجازة المولى بتزويج أمته من النصوص. وأمّا الأب والجدّ فإجازتهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفى بالإجازة. والحكم فيهما واضح.

قوله: «إذا كان الوليّ كافراً، فلا ولاية له... الخ».
لما أثبت الولاية في النكاح لمن ذكر أشار إلى الشرائط المعتبرة فيها، فمنها: الاسلام. فلا تثبت الولاية للكافر، أباً كان أو جدّاً أو غيرهما، لقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾^(٣). وشمل إطلاق المصنف ما لو كان المولّى عليه مسلماً وكافراً. والأمر في الأوّل واضح، والحكم به إجماعي. ويدلّ عليه - مضافاً إلى ما سبق - قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على

(١) المهذب ٢: ١٩٤.

(٢) في ص: ١٦١ هامش (٢) و(٣).

(٣) التوبة: ٧١.

المؤمنين سبيلاً»^(١) وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٢).

وأما مع كفر المولى عليه فتظهر^(٣) فائدة البحث عن ذلك فيما لو تزوجها المسلم على وجه يصح، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فلا يصح عقد الكافر عليها، بل تنتقل إلى غيره من الأولياء، فإن لم يتفق في القريب زوجها الحاكم إن كان له عليها ولاية ذلك. ولو كانت بكرة بالغة، وقلنا بثبوت الولاية عليها، كان ذلك كعضل الولي، فتتولاه بنفسها.

ووجه المنع من ولاية الكافر على الكافر غير ظاهر، وعموم الأدلة يتناولها، وقوله تعالى: ﴿فَانكحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٤) يشملها، بل قال الشيخ في المبسوط: «إِنَّ وَلِيَّ الْكَافِرَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا كَافِرًا، فَلَوْ كَانَ لَهَا وَلِيًّا أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا وَالْآخَرَ كَافِرًا كَانَ الَّذِي يَتَوَلَّى تَزْوِيجَهَا الْكَافِرَ دُونَ الْمُسْلِمِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾»^(٥) والأجود أن الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقاً إذا لم يكن لها وليّ مسلم، وإلا فالمسلم أولى، وقد ظهر وجه التفصيل ممّا قررناه.

ومنها: العقل فلا تثبت الولاية للمجنون، ولا للمغنى عليه، لعجزهما عن اختيار الأزواج والنظر في أحوالهم وإدراك التفاوت بينهم المطلوب من الولي.

(١) النساء: ١٤١.

(٢) الفقيه ٤: ٢٤٣ ح ٧٧٨، الوسائل ١٧: ٣٧٦ ب (١) من ابواب موانع الإرث ح ١١، وأيضاً صحيح البخاري ٢: ١١٧.

(٣) كذا في إحدى الحجريتين والظاهر أنه الصحيح، وفي النسخ: وتظهر.

(٤) النساء: ٢٥.

(٥) المبسوط ٤: ١٨٠، والآية في سورة الأنفال: ٧٣.

وفي معناهما السكر المؤدي إلى ذهاب العقل. ولو لم يؤدِّ إليه فلا مانع منه، إذ الفسق غير مانع من الولاية عندنا، وقد ادَّعى عليه في التذكرة^(١) الاجتماع، وإن وقع الاختلاف في منعه في ولاية المال. والفرق: أنَّ الفاسق يدفع عن نفسه العار في النسب والمصاهرة كما يدفع العدل، فساواه في الشفقة، ولأنَّ سبب الولاية القرابة وهي متحقِّقة فيه، بخلاف المال فإنَّ المقصود حفظه وضبطه للمولَّى عليه، والفاسق بعيد عن الأمانة. ومع ذلك فقال في التذكرة^(٢): إنَّ السكران مع بقاء تمييزه ليس له التزويج في الحال. وهو بعيد، وليس لأحد أن يعلّل المنع باختلال نظره حينئذٍ، لأنَّا نتكلّم على تقدير عدمه.

إذا تقرّر ذلك: فحيث يختلّ الشرط في الوليِّ ينتقل الحكم إلى غيره من الأولياء. وهو عندنا في الأب والجدّ ظاهر، لأنَّ لكلٍّ منهما الولاية مع كمال الآخر، فمع نقصه أولى، فإذا كان الأب كافراً فالولاية للجدّ خاصّة، وكذا إذا جنَّ أو أغمي عليه. ولا فرق^(٣) بين طول زمان الجنون والاعماء وقصره، لقصوره حالته، ووجود الولاية في الآخر. وإنّما يفرّق بين الطول والقصر عند مَنْ يجعل ولاية الجدّ مشروطةً بفقد الأب كالشافعي^(٤)، فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها إلى الأبعد، كالنوم. ومتى زال المانع عادت الولاية، وهو في الأبوة ظاهر.

واعلم: أنّه يتصوّر إسلام الولد مع كفر الأب مع بلوغ الولد ومباشرته

(١) التذكرة ٢: ٥٩٩.

(٢) التذكرة ٢: ٦٠٠.

(٣) في هامش «و»: «في التذكرة فرّق بين الطويل والقصير، والوجه له كما ذكرناه. منه». لاحظ التذكرة ٢

٦٠٠:

(٤) الأئمّ ٥: ١٣.

ولو اختار الأب زوجاً والجدّ آخر، فمن سبق عقده صحّ، وبطل المتأخّر. وإن تشاحاً قدّم اختيار الجدّ. ولو أوقعا في حالة واحدة، ثبت عقد الجدّ دون الأب.

الاسلام، إذا جعلنا البكر مولىً عليها. ويتصوّر في الصغير بإسلام أمّه، فإنّه يتبعها فيه إجماعاً، وبإسلام جدّه على قول يأتي تحقيقه إن شاء الله. ويتصوّر كفر الولد مع إسلام أبيه مع بلوغه كافراً، ثمّ يتجدّد له الجنون، إذا أثبتنا ولاية الأب عليه حينئذٍ. ولو قلنا بأن وليّه الحاكم - كما هو الأقوى - لم يصحّ الفرض. قوله: «ولو اختار الأب زوجاً والجدّ آخر، فمن سبق عقده صحّ، وبطل المتأخّر... الخ».

قد عرفت ممّا سبق أنّ الجدّ والأب يشتركان في الولاية عندنا، ولكن ولاية الجدّ عند الاجتماع أقوى من ولاية الأب. والقوّة تظهر من وجهين: أحدهما: أنّه إذا اختار الأب زوجاً واختار الجدّ غيره فمختار الجدّ أولى، فلا ينبغي للأب أن يعارضه^(١) في ذلك ويقتصر على ما يريده الجدّ. والثاني: أنّه لو بادر كلّ منهما وعقد على شخص غير الآخر من غير علم الآخر أو مع علمه، قدّم عقد السابق منهما، سواء كان هو الأب أم الجدّ، حتى لو كان السابق الأب وقد علم بأن الجدّ مخالف له وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الأولى وصحّ عقده. وإن اتّفق العقدان في وقت واحد، بأن اقترن قبولهما معاً، قدّم عقد الجدّ، وفي هذه الصورة تظهر أولويّة الجدّ.

ويدلّ على الحكم الأوّل صحيحة^(٢) محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما

(١) في «م»: فلا يعارضه الأب في ذلك.

(٢) في هامش «و»: «في طريقها علي بن الحكم، وتقدّم منّا البحث فيه، ولكن العلامة حكم بصحتها.

منه». تقدّم البحث في ص: ١٣٤. لاحظ رجال العلامة: ٩٨ رقم ٣٣.

السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوّجها. [فقلنا]: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً، فقال: الجدّ أولى بنكاحها»^(١). وعلى الثاني صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق عليه السلام قال: «إذا زوّج الأب والجدّ كان التزويج للأول، فإذا كانا جميعاً في حال واحدة فالجدّ أولى»^(٢). والأخبار في ذلك كثيرة من طرق أهل البيت عليهم السلام.

وخالف العامة في ذلك^(٣) فجعلوا الأب أولى من الجدّ، على معنى أنّ الجدّ لا ولاية له مع وجود الأب، لأنّ الأب يولّي نفسه، والجدّ يولّي بواسطة الأب. وحجّتنا النقل. ويمكن معارضة دليلهم بأنّ للجدّ ولاية على الأب، لوجوب طاعته وامتنال أمره، فيكون أولى منه. وقد روى عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال: «إني لذات يوم عند زياد بن عبدالله الحارثي إذ جاء رجل يستعدي عليّ أبيه، فقال: أصلح الله الأمير إنّ أبي زوّج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل. قال: ثمّ أقبل عليّ فقال: ما تقول يا أبا عبدالله؟ فلمّا سألتني أقبلت على الذين أجابوه، فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم أنّ رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال له رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: أنت ومالك لأبيك؟ فقالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا هو وماله لأبيه ولا يجوز

(١) الكافي ٥: ٣٩٥ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٩٠ ح ١٥٦١، الوسائل ١٤: ٢١٧ ب (١١) من ابواب عقد النكاح، ح ١. وفي المصادر: فقلت.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٥ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٥٠ ح ١١٩٣، التهذيب ٧: ٣٩٠ ح ١٥٦٢، الوسائل ١٤: ٢١٨ ب (١١) من ابواب عقد النكاح، ح ٣.

(٣) راجع ص: ١١٧ هامش (٥) وأيضاً جواهر العقود ٢: ٧.

السادسة: إذا زوّجها الوليّ بالمجنون أو الخصي صحّ، ولها الخيار. وكذا لو زوّج الطفل بمنّ بها أحد العيوب الموجبة للفسخ.

نكاحه؟! قال فأخذ بقولهم وترك قولِي»^(١).

إذا تقرّر ذلك: فهل يتعدّى هذا الحكم إلى أب الجدّ وجدّ الجدّ وإن علا مع الأب، أو مع مَنْ هو أدنى منه، حتى يكون أب الجدّ أولى من الجدّ، وجدّ الجدّ أولى من أب الجدّ؟ وجهان، من زيادة البعد، ووجود العلة. ويقوى تقديم الجدّ وإن علا على الأب - فيقدّم عقده عليه - مع الاقتران، لشمول النصّ له، فإنّ الجدّ وإن علا يشمله اسم الجدّ، لأنّه مقول على الأعلى والأدنى بالتواطؤ. وأمّا إقامة الجدّ مع أبيه مقام الأب مع الجدّ فعدمه أقوى، لفقد النصّ الموجب له، مع اشتراكهما في الولاية، فإنّ الجدّ لا يصدق عليه اسم الأب إلا مجازاً كما أسلفناه، فلا يتناوله النصّ. ومنّ جعله أباً حقيقة - كما ذهب إليه جمع من الأصحاب - يلزمه تعدي الحكم إليه. فعلى الأوّل يبطل العقد، لاستحالة الترجيح بغير مرجّح، أو اجتماع الضدّين، كما لو زوّجها الوكيلان، وعلى الثاني يقدّم عقد الأعلى.

قوله: «إذا زوّجها الوليّ بالمجنون أو الخصي صحّ... الخ».

أمّا صحّة العقد فلأنّ كلّ واحد من المذكورين كفؤ، إذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة، والمانع من صحّته هو تزويجها بغير الكفء، ولأصالة الصحّة، ولأنّها لو كانت كاملة لكان لها أن تتزوّج بمنّ ذكر. وكذا لو كان الطفل كاملاً.

وأما ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً، وفعل الوليّ له حال صغره بمنزلة الجهل. والشيخ في الخلاف^(٢) أطلق جواز تزويج الوليّ الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجهول أو مجذوم أو أبرص أو

(١) الكافي ٥: ٣٩٥ ح ٣، الوسائل ١٤: ٢١٨ ب (١١) من ابواب عقد النكاح، ح ٥.

(٢) الخلاف ٤: ٢٨٤ مسألة (٤٩).

خصي محتجاً بأن الكفاءة ليست من شرطها الحرّية ولا غير ذلك من الأوصاف، ولم يذكر الخيار. وما قاله المصنف - رحمه الله - أوضح، وما ذكره الشيخ غير مناف له إلا في العبد، وسيأتي .

وهل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه ؟ يحتمله، لأنه نائب عنه، والعدم، لأن الخيار هنا أمر يتعلّق بشهوة الزوجين، ولا حظّ فيه لغيرهما، فيناط بنظرهما.

واعلم: أنّ إطلاق المصنف وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدلّ على أن تزويج الولي غير مشروط بالمصلحة، بل ضابطه وقوعه بالكفاءة، والفرض أن لا مفسدة في ذلك، إذ لا يترتب عليه فيه حقّ ماليّ، والنقص ينجر بالخيار.

وللشافعية^(١) وجه بعدم صحّة العقد المذكور، من حيث إنّه لا حظّ للمولى عليه في تزويج المعيب، سواء علم الولي أم لم يعلم. ووجه^(٢) ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالمعيب فيبطل، كما لو اشترى له المعيب مع علمه بعيبه، أو الجهل فيصحّ، ويثبت الخيار للولي على أحد الوجهين، أولها عند البلوغ. وهذا الوجه الأخير موجه. وعلى القول بوقوع عقد الفضولي صحيحاً يكون المراد بالبطلان في الأول عدم اللزوم، بل يقف على الإجازة بعد البلوغ. والفرق بينه وبين ما فيه الخيار أنّ الموقوف على الإجازة لا يصحّ إلا بها، فبدونها يبطل، وذو الخيار بالعكس. ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة - كما مال إليه بعض الأصحاب^(٣) - فالعقد لازم معها مطلقاً، وموقوف على الإجازة بدونها.

(١) الأمّ ٥: ١٩، مختصر المزي: ١٦٦.

(٢) الحاوي الكبير ٩: ١٣٦.

(٣) في هامش «و»: «هو الشيخ علي - رحمه الله - في الشرح. منه». لاحظ جامع المقاصد ١٢: ١٤٤ -

ولو زوّجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت. وكذا الطفل. وقيل بالمنع في الطفل. لأنّ نكاح الأمة مشروط بخوف العنت، ولا خوف في جانب الصبيّ.

السابعة: لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالکها، ولو كان امرأة في الدائم والمنقطع. وقيل: يجوز لها أن تتزوّج متعة إذا كانت لامرأة من غير إذنها. والأول أشبه.

قوله: «ولو زوّجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت... الخ». لما كانت الكفاءة عندنا غير مشروطة بالحرّيّة، وليست الرقيّة من العيوب المجوّزة للفسخ، صحّ للوليّ أن يزوّج البنت بمملوك، لتحقق الكفاءة، ولا خيار لها بعد البلوغ، لعدم العيب. وكذا الطفل لو زوّجه بمملوكة، إن جوّزنا للحرّ تزويج الأمة مطلقاً، ولا خيار له بعد البلوغ. وإن شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين، وهما عدم الطول وخوف العنت، لم يصحّ هنا، لفقد الشرط الثاني، للأمن من العنت في جانب الطفل. وسيأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى.

قوله: «لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالکها، ولو كان امرأة... الخ». لا خلاف بين المسلمين في توقّف نكاح الأمة على إذن مالکها إذا كان ذكراً، وقد تقدّم^(١) ما يدلّ عليه من النصوص، ولقوله تعالى: ﴿فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ﴾^(٢). ويستوي في ذلك الكبيرة والصغيرة. وكذا لو كان المالك أثنى، لعموم الأدلّة. ولا فرق في المرأة بين كونها مولى عليها بالنسبة إلى النكاح، كالبكر البالغ عند بعض علمائنا^(٣)، وعدمه، لأنّ المنع بالنسبة إلى نفسها، عملاً بمدلول

(١) في ص: ١٦٢ هامش (٣).

(٢) النساء: ٢٥.

(٣) راجع ص: ١٢١.

النص^(١)، فلا يتعدى إلى غيره، كما لا يتعدى إلى التصرف المالي إجماعاً، وهذا من توابعه. وأكثر العامة^(٢) على إلغاء عبارتها في النكاح مطلقاً، حتى في نكاح أمتها، فيتولى نكاحها أولياء المرأة على قول، أو الحاكم على قول آخر^(٣) لهم.

إذا تقرّر ذلك: فلا فرق في المنع من نكاح الأمة بغير إذن مولاتها بين الدائم والمنقطع، لوجود المقتضي للمنع في الجميع، وهو قبح التصرف في مال الغير بغير إذنه. والقول بجواز التمتع بأمة المرأة بغير إذنها للشيخ في النهاية^(٤) والتهذيب^(٥)، استناداً إلى رواية سيف بن عميرة الصحيحة عن علي بن المغيرة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة المرأة بغير إذنها، قال: لا بأس به»^(٦). وهذه الرواية - مع مخالفتها لأصول المذهب، ولظاهر القرآن - مضطربة السند، فإنّ سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطة^(٧)، وتارة بواسطة علي بن المغيرة، وتارة بواسطة داود بن فرقد^(٨)، واضطراب السند يضعف الرواية إن كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية؟! وقد روى أحمد بن أبي نصر في الصحيح قال: «سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالأمة بإذن أهلها؟ قال: نعم،

(١) لاحظ ص: ١٣٠.

(٢) الحاوي الكبير ٩: ٣٩٧، المغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، الوجيز ٢: ٥.

(٣) الوجيز ٢: ١٠.

(٤) النهاية: ٤٩٠.

(٥) التهذيب ٧: ٢٥٧.

(٦) التهذيب ٧: ٢٥٧ ح ١١١٤، الاستبصار ٣: ٢١٩ ح ٧٩٥، الوسائل ١٤: ٤٦٣ ب (١٤) من ابواب المتعة، ح ٢.

(٧) الكافي ٥: ٤٦٤ ح ٤، التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١١٦، الاستبصار ٣: ٢١٩ ح ٧٩٧، الوسائل ١٤: ٤٦٣ ب (١٤) من ابواب المتعة، ح ١.

(٨) التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١١٥، الاستبصار ٣: ٢١٩ ح ٧٩٦، الوسائل الباب المتقدم، ح ٣.

الثامنة: إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد، فإن مات أحدهما ورثه الآخر.

إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ ﴿فَانكحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(١).

قوله: «إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد، فإن مات أحدهما ورثه الآخر».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، ووجهه واضح، لأنَّ العقد الصادر عن الأبوين حال الولاية واقع من أهله في محلّه فكان لازماً في حقِّ المولّى عليه فلا خيار لهما بعد البلوغ، وبثبت التوارث بمقتضى الزوجيّة. ويؤيده صحيحة محمد بن بزيع قال: «سألت الرضا عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة، ثم تكبر قبل أن يدخل بها زوجها، أيجوز عليها التزويج، أم الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها»^(٢). وروى علي بن يقطين في الصحيح قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام أتزوّج الجارية وهي بنت ثلاث سنين، أو يزوّج الغلام وهو ابن ثلاث سنين، وما أدنى حدّ ذلك الذي يزوّجان فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليّها»^(٣).

وذهب جماعة من الأصحاب - منهم الشيخ في النهاية^(٤)، وابن البرّاج^(٥)،

(١) تفسير العياشي ١: ٢٣٤، الرقم (٨٩)، التهذيب ٧: ٢٥٧ ح ١١١٠، الاستبصار ٣: ١٤٦

ح ٥٣١، الوسائل ١٤: ٤٦٤ ب (١٥) من ابواب المتعة، ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٤ ح ٩، الفقيه ٣: ٢٥٠ ح ١١٩١، التهذيب ٧: ٣٨١ ح ١٥٤١،

الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥٢، الوسائل ١٤: ٢٠٧ ب (٦) من ابواب عقد النكاح، ح ١.

(٣) التهذيب ٧: ٣٨١ ح ١٥٤٢، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥٣، الوسائل ١٤: ٢٠٨ ب (٦)

من ابواب عقد النكاح، ح ٧.

(٤) النهاية: ٤٦٧.

(٥) المهذب ٢: ١٩٧.

وابن حمزة^(١)، وابن إدريس^(٢) - إلى ثبوت الخيار للصبي إذا بلغ، تعويلاً على رواية يزيد الكناسي قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام - في حديث طويل - إلى أن قال: قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال: يا أبا خالد إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان له الخيار إذا أدرك»^(٣). والراوي مجهول، والحكم مضطرب مخالف للأصول^(٤). والعجب من ابن إدريس في موافقته على ذلك الأمر الشيخ وأتباعه.

وللشيخ في النهاية كلام يعطي أنهما في هذا الفرض لا يتوارثان، لأنه قال: «ومتى عقد عليهما غير أبويهما تمّ مات واحد منهما، فإن كان الذي مات الجارية فلا يرث الصبي، سواء بلغ أم لم يبلغ، لأن لها الخيار عند البلوغ. وإن كان الذي مات الزوج قبل أن يبلغ فلا ميراث لها أيضاً، لأنّ له الخيار عند البلوغ»^(٥). وهذا التعليل من الشيخ يقتضي أنّ من له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث. وهو يدلّ على نفي الخيار في صورة الأبوين، لإثباته الخيار فيه للزوج، مع أنّ محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن الصبي يُرَوِّج الصبيّة، قال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا»^(٦). فلو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح، وأثبتوا

(١) الوسيلة: ٣٠٠.

(٢) السرائر ٢: ٥٦٨.

(٣) التهذيب ٧: ٣٨٣ ح ١٥٤٤، الاستبصار ٣: ٢٣٧ ح ٨٥٥، الوسائل ١٤: ٢٠٩ ب (٦) من ابواب عقد النكاح، ح ٩.

(٤) في «ش. م.»: للأصل.

(٥) النهاية: ٤٦٦.

(٦) التهذيب ٧: ٣٨٢ ح ١٥٤٣، الاستبصار ٣: ٢٣٦ ح ٨٥٤، الوسائل ١٤: ٢٠٨ ب (٦) من ابواب عقد النكاح، ح ٨.

ولو عقد عليها غير أبويهما، ومات أحدهما قبل البلوغ، بطل العقد، وسقط المهر والارث. ولو بلغ أحدهما فرضي لزم العقد من جهته. فإن مات عزل من تركته نصيب الآخر، فإن بلغ فأجاز أحلف أنه لم يجوز للرغبة في الميراث وورث. ولو مات الذي لم يجوز بطل العقد ولا ميراث.

الخيار لهما كان أولى من تخصيصهم الخيار بالولد استناداً إلى الرواية الضعيفة. والشيخ في التهذيب حمل هذه الرواية على أن يكون أراد بالخيار أن لهما فسخ العقد، إما بالطلاق من جهة الزوج واختياره، أو مطالبة المرأة له بالطلاق، وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد، ولم يرد بالخيار هنا إمضاء العقد، وأن العقد موقوف على اختيارهما. وهذا التأويل كان بذلك الخبر الضعيف أولى. وبالجملة: فالمذهب ما ذكره المصنف رحمه الله.

قوله: «ولو عقد عليها غير أبويهما، ومات أحدهما قبل البلوغ... الخ».

إذا عقد على الصغيرين غير وليهما كان فضولياً، فان قلنا إن عقد الفضول في النكاح باطل فلا كلام. وكذا إن قلنا بصحته بشرط أن يكون له مجيز في الحال، ولم يكن لهما حينئذٍ وليّ يجوز له العقد عليهما. وإن جوزنا عقد الفضول مطلقاً، أو كان له مجيز في الحال ولكنّه لم يجزه ولم يرده، فأمره موقوف على إجازتهما له بعد البلوغ. فان ماتا أو أحدهما قبله فلا إرث، لبطلان العقد بتعدّد الإجازة. وهذا لا كلام فيه. وإن بلغ أحدهما مع كون الآخر حيّاً فأجاز العقد لزم من جهته، لحصول المقتضي وانتفاء المانع من جهته، وبقي من جهة الآخر موقوفاً على إجازته إذا بلغ. فان اتفق بلوغه والآخر حيّاً وأجاز العقد لزم ولا كلام في ذلك. وإن فرض موت المجيز أولاً قبل أن يبلغ الآخر، أو بعد بلوغه وقبل

إجازته ، فأجاز بعد ذلك ، أحلف أنه لم يجرز طمعاً في الميراث ، بل لو كان الآخر حياً لرضي بتزويجه ، وورث حصته منه . وأكثر هذه الأحكام موافقة للأصول الشرعية لاتتوقف على نصّ خاصّ ، وإنما يقع الالتباس فيها في إثبات إرث المميز المتأخّر بيمينه مع ظهور التهمة في الإجازة .

ومستند هذه الأحكام صحيحة أبي عبيدة الحدّاء عن الباقر عليه السلام قال : «سألته عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين ، فقال : النكاح جائز ، وأتيمها 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 ، أترثه ؟ قال : نعم ، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر . قلت : فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأنّ لها الخيار إذا أدركت . قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك ، قال : يجوز عليها تزويج الأب ، ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية»^(١).

وفي هذه الرواية - مع وضوحها في الأحكام المذكورة ، وصحة سندها - شبهتان : إحداهما : فرضها في تزويج الوليين ، وقد عرفت أنّ تزويج الوليّ ماضٍ على الولد . والثانية : حكمه فيها بثبوت نصف المهر للمرأة على تقدير موته ، مع أنّ

(١) الكافي ٧ : ١٣١ ح ١ ، التهذيب ٧ : ٣٨٨ ح ١٥٥٥ ، الوسائل ١٧ : ٥٢٧ ب (١١) من ابواب ميراث الأزواج ، ح ١ .

الأشهر^(١) أن الموت يقتضي تقرير جميع المهر وإن كان قبل الدخول، وإنما ينتصف بالطلاق قبله.

وقد تقدّم^(٢) الجواب عن الشبهة الأولى، وأنّ الوليّ أعمّ ممّن يجوز له التزويج، لصدقه على الحاكم ووصيّ المال، بل على العصبه، وهو المعبر عنه بالولّي غير الإجباري، فلا يتعيّن حملهُ على الأب والجدّ. مع أنّه في آخر الرواية صرح بأنّ المزوج لو كان هو الأب لزمهما العقد، فيتعيّن حمل الوليّ في صدرها على غيره، والجدّ بحكم الأب كما دلّت عليه أخبار آخر.

وأما حكمه بثبوت نصف المهر فقد حمل على أنه كان قد دفع نصف المهر، كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول، وأنّ الباقي هو النصف خاصّة. وهذا الحمل وإن كان لا يخلو من بعد إلا أنّه محتمل، لضرورة الجمع.

إذا تقرّر هذا فبحث المسألة يتمّ بأمور:

الأوّل: قد عرفت أنّ ثبوت الميراث للمجيز المتأخّر متوقف على يمينه بعد الإجازة، فلو لم يحلف فلا إرث، وإن كان تأخر الحلف لعارض من موت وغيره، لأنّ ثبوت الإرث هنا على خلاف الأصل كما بيّناه، فيقتصر فيه على مورده.

وربّما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الإرث، من حيث إنّه دائر مع العقد الكامل، وهو هنا حاصل بالإجازة من الطرفين، فوجب أن يثبت الإرث.

وهذا الاحتمال ليس بشيء، لأنّه لو كان كذلك لم يتوقّف على اليمين ابتداءً. ولا نسلم أنّ العقد قد كمل بالإجازة خاصّة، فإنّ التهمة لمّا كانت واقعة قويّة في أنّ الاجازة ليست مطابقة لما في نفس الأمر كان اليمين هي المكمل

(١) في «ش»: الأظهر.

(٢) في ص: ١٦٠.

للعقد. ومع ذلك فالحكم على خلاف الأصل، فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر، واشترائه مع الامكان؟! وكما لا يثبت الإرث بموته قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه وعروض مانع له منه من جنون وغيره.

نعم، لو كان العذر ممّا يترقّب زواله كالجنون والغيبه عزل نصيبه من الميراث إلى أن يزول المانع، أو يحصل اليأس منه، أو يوجب التأخير ضرراً على الوارث بتأخير المال، أو على المال، فيتّجه حينئذٍ دفعه إلى الوارث، وتقرير الحال معه بضمانه له على تقدير ظهور استحقاق الحالف له. وإنما جاز دفعه حينئذٍ إلى الوارث لأنّ الاستحقاق غير معلوم، والأصل عدمه، لكن لما كان أكثر أجزاء السبب قد حصلت روعي الجمع بين الحقّين بتأخير النصيب إلى وقت لا يحصل معه ضرر على الوارث، مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه وتأخير اليمين. الثاني: لو كان المتأخر هو الزوج وأجاز ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمّى في العقد أم لا؟ وجهان، من أنّ المهر فرع ثبوت النكاح المتوقّف على اليمين ولم يحصل، ومن أنّه بإجازته معترف بشوته في ذمّته، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز. وإنّما منع الميراث لتعلّقه بحقّ غيره، وحصول التهمة فيه، بخلاف المهر. والأقوى ثبوته عليه بمجرد إجازته.

وعلى هذا التقدير ففي إرثه منه مقدار نصيبه من الإرث على تقدير ثبوت الزوجيّة وجهان، من أنّه بعض الموروث من الزوجة، ولم تثبت الزوجيّة بعد، والارث فرع ثبوتها. ولا يلزم من ثبوت أصل المهر في ذمّته بإقراره إرثه منه، لأنّ ذلك متعلّق بحقّ غيره، بخلاف ثبوت أصل المهر، فإنّ حقّه عليه فيقبل إقراره فيه. ومن استلزام إجازته استحقاقه مقدار نصيبه منه على كلّ تقدير، لأنّه إن كان صادقاً في إجازته فإنّ نصيبه منه ثابت في ضمن إرثه بجملة الميراث، وإن كان كاذباً فكلّ المهر مختصّ به، فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين. ولا يلزم من

عدم ثبوت النكاح عدم ثبوت إرثه منه، لأنّ إقراره بالنكاح لم يتضمّن الإقرار بجميع المهر، بل بمقدار ما زاد عن نصيبه. وليس هذا مثل ما لو أقرّ بمائة مثلاً لامرأة ثمّ ادّعى أنّها مهر نكاح يرث منه، لأنّ إقراره في هذه الصورة بمجموع المائة واقع، والدعوى الثانية ترفع بعضها، فيحتاج إلى إثباتها، بخلاف مسألتنا، فإنّ إجازته اقتضت إقراراً واحداً، وهو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر لذمّته خاصّةً، وليس فيه تعرّض للإقرار بمجموع المهر، لأنّه إنّما جاء في ضمن إجازة الزوجيّة، والواقع في ضمنها هو ذلك القدر لا المجموع. وقد ظهر بذلك أنّ القول بإرثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعيّن .

الثالث: لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث، بأن كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه منها أو أزيد، ولم يكن في أعيان التركة ما يوجب التهمة، ففي التوقّف على اليمين نظر، من انتفاء فائدته على هذا التقدير، ومن إطلاق النصّ والفتوى بتوقّف الإرث على اليمين. ولا يلزم من ذلك كون التهمة علّة تامّة في اعتبار اليمين، بل جاز أن يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم، ولا يلزم أطرادها في جميع أفراد المحكوم عليه، كما سبق تقريره من قريب، نظراً إلى أنّ الشارع ينظر إلى الغالب في مناسبة الحكمة، ويرتّب الحكم على وجه كليّ وإن تخلّفت في بعض أفرادها، ضبطاً لقواعد الشرع. وعلى هذا لا يستحقّ شيئاً من أعيان التركة بدون اليمين وإن كان ما يعترف به في ذمّته أو في عين من الأعيان من المهر أضعاف ما يدّعيه . ولا بعد في توقّف ملكه لنصيبه من عين التركة على اليمين، لأنّ ذلك أمر آخر وحقّ خارج لا ملازمته بينه وبين ما يقرّ به . وهذا هو الأقوى .

الرابع: النصّ ورد في تزويج الأجنبي للصغيرين، فلو كانا كاملين فزوّجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم إليهما وجهان، من تساويهما في كون العقد فيهما

عقد فضوليّ ، ولا مدخل للكبير والصغر في ذلك، ومن أنّ في بعض أحكامه ما هو على خلاف الأصل فيقتصر على مورده. وهذا أقوى . وحينئذٍ فيحكم ببطلان العقد إذا مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر، سواء قلنا إنّ الإجازة جزء السبب أم كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد. أمّا على الأول فظاهر ، لأن موت أحد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطلٌ ، كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول. وأمّا على الثاني فلأنّ الإجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد، بل لا بدّ معها من اليمين، وقد حصل الموت قبل تمام السبب، خرج منه ما ورد فيه النصّ وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي .

الخامس: لو تغيّر مورد النصّ بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الوليّ والآخر فضوليّ ، فمات من عقد له الوليّ أولاً قبل بلوغ الآخر، فهل يتعدّى إليه الحكم فينتظر بلوغ الآخر وإجازته، ويورث بعد يمينه ؟ قيل: نعم، لأنّ هذا لا يزيد على مورد النصّ إلا بلزوم أحد الطرفين وكون المزوج هو الوليّ ، وهذا لا دخل له في الفرق، بل الحكم فيه أولى ، لأنّ الجائز من الطرفين أضعف حكماً من اللازم من أحدهما، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى، وبهذا يخرج عن القياس الممنوع على المنصوص، بخلاف الصورة السابقة.

ويمكن إثبات الأولويّة في السابقة بوجه آخر، وهو أنّ عقد الفضوليّ إذا كان له مجيز في الحال فلا إشكال في صحّته عند القائل بصحّته، ومتى لم يكن له مجيز في الحال فهو محلّ إشكال . وعقد الكبيرين فضولاً من القسم الأول دون عقد الصغيرين، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى . وهذا متّجه لم ينبّه عليه أحد .

السادس: لو كانا بالغين لكن زوج أحدهما الفضولي والآخر أوقعه لنفسه، أو كان أحدهما بالغاً والآخر صغيراً، فأوقع له الوليّ ، ففي انسحاب الحكم

التاسعة: إذا أذن المولى لعبده في إيقاع العقد صحّ، واقتضى الإطلاق
الاقتصار على مهر المثل. فإن زاد كان الزائد في ذمته، يتبع به إذا تحرّر.
ويكون مهر المثل على مولاه. وقيل: في كسبه. والأوّل أظهر. وكذا
القول في نفقتها.

الوجهان السابقان، من تعدّي صورة النصّ، ومن الأولويّة بلزوم أحد الطرفين
فيكون أقوى كالسابقة، وإن كانت أبعد من جهة الخروج عن المنصوص في
كونهما معاً صغيرين، إلا أن ذلك ينجر بالأولويّة المذكورة. ويظهر منهم الجزم
بالحكم في هذا أيضاً. وهو متّجه.

قوله: «إذا أذن المولى لعبده في إيقاع العقد صحّ... الخ».

إذا أذن المولى لعبده في التزويج فإنما أن يعيّن له الزوجة أو لا، وعلى
التقديرين إمّا أن يعيّن له قدر المهر أو لا. فالأقسام أربعة:
الأول: أن يعيّن المرأة والمهر، فيتعيّنان، ولا يجوز له التخطّي. فان تخطّي
إلى غيرهما كان العقد موقوفاً على إجازة المولى، بناءً على صحّة عقد الفضولي،
وعلى الآخر يبطل. ولا فرق بين التجاوز إلى أشرف منها وأخسّ ومساوٍ،
لاشتراك الجميع في وقوعه بغير الإذن.

الثاني: أن يطلق له فيهما. فله أن يتزوّج بمن شاء بمهر المثل أو دونه، من
حرّة وأمة، من بلده وخارجه، شريفة ووضيعة، لتناول الاطلاق لذلك كلّه، إلا أنه
ليس له الخروج من بلد المولى إليها إلا بإذن سيّده. وإنما تظهر فائدة الصحّة مع
نقلها إليه أو مع الإذن.

وربّما استشكل الاكتفاء باطلاق الإذن، من حيث اقتضائه تسلّطه على من
يريد، مع تفاوت المهر بالقلّة والكثرة تفاوتاً فاحشاً، وإيجاب ما يختاره العبد على
السيّد بالإذن المطلق وإن كثّر.

ويندفع الاشكال بأنّ السيّد قدم على ذلك بإطلاقه الإذن المتناول لذلك كلّهُ، فالضرر مستند إليه إن كان .

وإنما حمل الاطلاق على مهر المثل لأنّه بمنزلة ثمن المثل من المبيع فيحمل عليه، كما لو أذن له في الشراء أو البيع وأطلق ، فانه يحمل على ذلك بثمن المثل، فإن تجاوزه هنا صحّ العقد، لأنه مأذون فيه، ويلزم المولى مهر المثل، والزائد يلزم ذمّة العبد يتبع به بعد العتق . والفرق بينه وبين الاذن المطلق في شراء المتاع - حيث توقّف العقد مع تجاوزه ثمن المثل على إجازة المولى، ولم يتوقّف هنا - أنّ النكاح لا يتوقّف على المهر ولا تلازم بينهما، فالاذن في النكاح متحقّق على كلّ حال فلا وجه لإبطاله، بخلاف البيع، فإنّ الثمن شرط في صحّته .

ويشكل هذا في جانب المرأة إذا لم تكن عالمة بالحال، فإنّها إنّما قدمت على مهر يثبت في ذمّة المولى معجلاً، ولم يحصل .

ويندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقاً يوجب كون المهر معجلاً في ذمّة المولى أو غيره ، بل قد يكون كذلك، وقد لا يكون كما في هذه الصورة . والمرأة إنّما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في أمره إلى التنازع^(١)، والتقصير منها حيث لم تعرف الحكم، فانه لما كان من المعلوم أنّ العبد لا يملك شيئاً فتعلّقها بنبوت المهر في ذمّة المولى أو ذمّته معجلاً قدوم على غير معلوم، فالضرر جاء من قبلها.

الثالث: أن يعيّن المرأة ويطلق المهر. فلا يجوز له التخطّي إلى غير المعيّنة، فيكون فضولياً . وينصرف الاطلاق إلى مهر المثل أو أقلّ، فان زاد تبع بالزيادة كما مرّ .

(١) في «ش، م»: الشارع .

الرابع: أن يعين المهر ويطلق في المرأة . فيتخير في تزويج مَنْ شاء بالمهر المعين، فإن تخطأه تعلق الزائد بدمته كالزائد عن مهر المثل، وإن كانت الزيادة هنا لا تتجاوز مع المعين مهر المثل. هذا إذا كان المعين بقدر مهر مثل المرأة التي اختارها العبد أو أقلّ . أمّا لو كان أكثر من مهر مثلها ففي لزوم العقد والمسّمى - نظراً إلى كونه مأذوناً - أو تعلق الزائد عن مهر المثل بدمته يتبع به كما لو زاد في المطلق - من حيث إنّ التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك، وتعين المهر مع إطلاق الزوجية لا ينافيه - وجهان. واختار في التذكرة^(١) الأول . ولا يخلو من إشكال .

إذا تقرّر ذلك : فقد اختلف الأصحاب في محلّ المهر المتعلّق بالمولى من المعين ، ومهر المثل مع الاطلاق ، وفي نفقة الزوجة ، هل هو ذمّة المولى ، أو كسب العبد ؟ فالمشهور بينهم والأصحّ هو الأول، لأنّ الإذن في النكاح يستلزم الإذن في توابعه ولوآزمه، كما لو أذن له في الاحرام بالحجّ، فإنّه 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 الإذن فيه موجباً للترام ذلك من غير أن يتقيّد بنوع خاصّ من ماله كباقي ديونه ، فيتخير بين بذله من ماله ومن كسب العبد إن وفى به، وإلّا وجب عليه الإكمال .

ووجه الثاني : أنّ ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد في الحال، والسيد لم يلتزمه في ذمته، ولا هو مستوفي بدله . والقولان للشيخ^(٢) .

وعلى القول الثاني يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهائياً وتخليته

(١) التذكرة ٢ : ٥٨٩ .

(٢) يظهر القول الأول من عبارته في النهاية : ٤٩٨ بالنسبة إلى النفقة و ٤٩٩ بالنسبة إلى المهر .

والقول الثاني في المبسوط : ٤ : ١٦٧ و ١٧٠ و ١٧٣ .

العاشرة : مَنْ تحرّر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح .
 الحادية عشرة: إذا كانت الأمة لمولّى عليه كان نكاحها بيد وليّه،
 فإذا زوجّها لزم، وليس للمولّى عليه مع زوال الولاية فسخه .

للاستمتاع ليلاً، إلا أن يختار الإنفاق عليه وعلى زوجته من ماله، فله استخدامه بشرط أن لا تزيد أجرة الخدمة عن النفقة المبدولة، وإلا كان الزائد مصروفاً في المهر، فيجب على المولى بذل الزائد أو تخلّيته ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل. وإنما يتعلّق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد، والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الإنفاق، فإنّه قد يتأخّر عن العقد لاشتراطه بالتمكين معه، فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو بمنزلة أموال السيّد. ولو فرض كون المهر مؤجّلاً لم يتعلّق به الكسب إلى حين حلوله، فإن فضل من السابق عن النفقة شيء فهو للمولى، لأنّ الاكتساب تابع لوجوب الحقّ .

قوله: «مَنْ تحرّر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح» .
 مَنْ تحرّر بعضه صار شريكاً للمولى في الحقّ المتعلّق برقبته، فليس لأحد منهما التصرف إلا بإذن الآخر . ومنه النكاح، فليس للمولى إجباره عليه مراعاةً لجانب الحرّية، لأنّ الحرّ لا يجبر عليه، والنكاح لا يختصّ ببعضه، ولا للعبد الاستقلال به مراعاةً لجانب الرقيّة، بل يعتبر صدوره عن رأيهما، ويكون المهر والنفقة حينئذٍ بالنسبة . ولو زاد المبعّض عن مهر المثل أو المعيّن تعلّق الزائد هنا بجزئه الحرّ .

قوله: «إذا كانت الأمة لمولّى عليه كان نكاحها بيد وليّه.... الخ» .
 نكاح أمة المولّى عليه من جملة التصرفات في أمواله، فيكون أمرها إلى مَنْ له الولاية عليه. وحكمه في عدم جواز اعتراض المولّى عليه بعد الكمال حكم غيره من التصرفات. ولا فرق في ذلك بين كون المالك المولّى عليه ذكراً أو أنثى،

ويستحب للمرأة أن تستأذن أبها في العقد، بكرة كانت أو ثيباً. وأن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد. وأن تعول على الأكبر إذا كانوا أكثر من أخ. ولو تخير كل واحد من الأكبر والأصغر زوجاً تخيرت خيرة الأكبر.

نظراً إلى العموم. وتبّه بذلك على خلاف بعض العامة^(١) حيث منع من تزويج أمة المولى عليه مطلقاً، لأنه ينقص قيمتها، وقد تحبل فتهلك. ومنهم^(٢) من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج. والكل عندنا ساقط. والفرق بين التصرفين ظاهر. واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص.

قوله: «ويستحب للمرأة أن تستأذن أبها في العقد، بكرة كانت أو ثيباً».

حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المرأة الكاملة يستحب لها أن لا تستقل بالتزويج، بل تستأذن فيه أبها، لما تقدّم^(٣) من الأخبار الكثيرة الدالة على أن المتولي لتزويجها هو الأب، وأقل مراتبها الحمل على الاستحباب. ولأن الأب في الأغلب أخبر بالأنسب من الرجال وأعرف بأحوالهم منها. ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب، وإن كان الاستحباب في جانب البكر أكد، لأن الخلاف فيها أقوى، والأخبار في عدم استقلالها به أكثر، والعلة في جانبها بعدم الاطلاع على أحوال الرجال أقوى.

قوله: «وأن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد... الخ».

كما يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى الأب والجد كذلك يستحب تفويضه إلى الأخ مع عدمهما، لأنه أخبر بذلك منها غالباً، وعليه غضاضة إن قصرت في

(١) و(٢) راجع المغني لابن قدامة ٧: ٣٥٨.

(٣) في ص: ١٣٠ - ١٣١.

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا تزوّجها الأخوان برجلين، فإن وكّلتها فالعقد للأول. ولو دخلت بمن تزوّجها أخيراً فحملت ألحق الولد به. وألزم مهرها. وأعيدت إلى السابق. وإن اتّفقا في حالة واحدة، قيل: يقَدّم الأكبر، وهو تحكّم. وإن لم تكن أذنت لهما أجازت عقد أيّهما شاءت، والأولى لها إجازة عقد الأكبر، وبأيّهما دخلت قبل الإجازة كان العقد له.

الاختيار كالأب. وقد تقدّم^(١) في رواية أبي بصير أنّ الأخ من جملة من بيده عقدة النكاح، وحمله على الاستحباب حسن، وربما كان أولى من حمله على كونه وصياً كما مرّ.

ومع تعدّد الإخوة يستحبّ لها التعويل على رأي الأكبر والترجيح لمن يختاره من الأزواج، لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوّة النظر والاجتهاد في الأصح، ولما سيأتي من الخبر الدالّ على ترجيح عقد الأكبر.

هذا إذا كان الزوجان متساويين في الكمال أو متقاربين فيه، أما لو كان مختار الأصغر أكمل أشكال ترجيح خيرة الأكبر، لأنّ الكمال المتعلّق بالزوج أولى بحال المرأة من مجرّد ترجيح جانب الأكبر، خصوصاً مع قصور دليل الاستحباب، فإن أكملية رأي الأكبر مطلقاً ممنوعة، والخبر يأتي الكلام فيه. والأولى الاقتصار في الاستحباب على حالة تساوي الرأيين، أو رجحان رأي الأكبر.

قوله: «إذا تزوّجها الأخوان برجلين، فإن وكّلتها فالعقد للأول... الخ».

قد عرفت ممّا سبق أنّ الأخ حكمه حكم الأجنبيّ بالنظر إلى تزويج

(١) في ص: ١٤٩، هامش (١).

الأخت، وإن استحب لها توكيله، وترجيح عقد الأكبر من الأخوين عند التعارض. وحينئذٍ فإذا زوجها الأخوان برجلين، فإن لم تكن وكّلتها فهما فضوليّان تخيّرت في إجازة عقد من شاءت منهما، واستحب لها ترجيح عقد الأكبر. وإن وكّلت أحدهما خاصّة صحّ عقده، وبطل عقد الآخر. وإن وكّلتها معاً صحّ عقد السابق منهما، وبطل اللاحق. وإن اقترنا دفعة واحدة بطلا، لاستحالة الترجيح من غير مرجح. ولا فرق في جميع ذلك بين الأخوين وغيرهما، وإنما خصّهما بالذكر لوقوع الخلاف في تقديم عقد الأكبر عند التعارض دون الوكيلين.

والقائل بتقديم عقد الأكبر في هذه الحالة الشيخ في النهاية^(١)، وتبعه جماعة^(٢)، تعويلاً على رواية وليد بيتاع الأسقاط قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفة، وزوجها الأصغر بأرض أخرى، قال: الأول أحقّ بها، إلا أن يكون الآخر قد دخل بها، فإن دخل بها فهي امرأته، ونكاحه جائز»^(٣).

واعلم أنّ البحث في هذه المسألة يقع في موضعين:

أحدهما: تحرير محلّ النزاع، فإنّ المصنّف - رحمه الله - جعل مورد الخلاف ما لو اتّفق العقدان في حالة واحدة، وأنّ الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الأكبر. وعبارة الشيخ خالية عن القيد، بل تدلّ على تقديم الأكبر مطلقاً. وكذلك روايته التي هي مستند الحكم، بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران، لأنّ عقد كلّ منهما واقع في بلد، فيبعد العلم باقترانهما. وكيف كان فالعبارة أعمّ منه.

(١) النهاية: ٤٦٦.

(٢) منهم ابن حمزة في الوسيلة: ٣٠٠، وابن البراج في المهذب: ٢: ١٩٥.

(٣) الكافي: ٥: ٣٩٦ ح ٢، التهذيب: ٧: ٣٨٧ ح ١٥٥٣، الاستبصار: ٣: ٢٣٩ ح ٨٥٨.

الوسائل: ١٤: ٢١١ ب (٧) من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

وهذا لفظ الشيخ في النهاية: «وإن كان لها أخوان فجعلت الأمر إليهما، ثم عقد كل واحدٍ منهما عليها لرجل، كان الذي عقد عليها أخوها الأكبر أولى بها من الآخر. فإن دخل بها الذي عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضياً، ولم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول. فإن كان الأخ الكبير قد سبق بالعقد، ودخل الذي عقد له الأخ الصغير بها، فإنها تردّ إلى الأول، وكان لها الصداق بما استحلّ من فرجها، وعليها العدة»^(١).

هذه عبارته التي يتعلّق الغرض بنقلها. وإطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح. والرواية المتقدّمة بمعنى ما ذكره. وحاصل فتواه في النهاية تقديم الأكبر مطلقاً إلا مع دخول مَنْ زوّجه الأصغر في حالة لم يكن الأكبر متقدّماً بالعقد. وهذا القيد الأخير زائد على الرواية.

وفي كتابي^(٢) الأخبار حمل 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. وهذا قول آخر للشيخ غير ما قاله في النهاية، لأنّه هنا جعل تقديم الأكبر مع الاقتران خاصّة بشرط أن لا يدخل بها مَنْ زوّجه الأصغر. والقولان معاً مغايران لما نقله المصنف، لأنّه جعل تقديم الأكبر مع الاتفاق مطلقاً. وفي الحقيقة هو أقعد من القولين، من حيث إنّ الحكم بتقديم عقد الأكبر يوجب إلغاء العقد الآخر، فكيف يصحّحه الدخول بعد الحكم بإلغائه. وتكلّف اعتباره بعد المرافعة والدخول، وإلغائه لو اتّفقت المرافعة قبل الدخول - نظراً إلى ظاهر الواقع - خيال واهٍ، لأن ذلك لا دخل له في صحّة العقد وفساده، كما أنّ

(١) النهاية: ٤٦٦.

(٢) التهذيب: ٧: ٣٨٧ ذيل ح ١٥٥٣، الاستبصار ٣: ٢٤٠ ذيل ح ٨٥٨.

الدخول مع التوكيل كذلك . نعم، لو كانا فضوليين توجّه الفرق بين الدخول وعدمه، بجعل الدخول إجازة لعقد الفضولي، وترجيحه أقوى من ترجيح جانب الأخ الأكبر، ومع عدم الدخول يرجّح الأكبر إمّا استحباباً أو مطلقاً، عملاً بظاهر الرواية.

وبالجملة : فتزليل الشيخ للرواية على القولين ليس بمستقيم. وكذلك إطلاق المصنّف القول عنه، فإن اعتماده على الرواية وهي منافية لما أطلقه عنه ، وكذا عبارته في الموضوعين . وأيضاً على تقدير كونهما وكيلين وتقدّم أحدهما لا وجه لاعتبار الثاني أصلاً، لوقوعه على المرأة وهي متزوجة فيلغو. ومع الاقتران قد يتصور تقديم الأكبر، ويجعل هو المرجّح حيث تساويا في الوقت، إلا أنّ اشتراطه عدم دخول الآخر ينافيه، فإن المرجّح حاصل من حين العقد ، والوكالة متحقّقة فيهما، فإمّا أن يبطلا كما هو المشهور، أو يرجّح جانب الأكبر بمرجّح من حين العقد، فلا يؤثر فيه وطء الآخر بعده .

ومع هذا كلّه فالرواية محتملة احتمالاً ظاهراً لغير مانزله الشيخ من كونهما وكيلين، وكون المراد من المقدم عقده هو الأكبر. وذلك بأن يحمل قوله: «الأوّل أحقّ بها» على المتقدم بالعقد، سواء كان هو الأكبر أم الأصغر. وهو على تقدير وكالتهما أوفق بالأصول الشرعيّة من حمل الأوّل على الأكبر. ويبقى استثناء مسألة الدخول مشكلة على التقديرين، إلا أنّ الأمر على هذا أخفّ، لأنّ الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الوجهين ، وهنا من وجه واحد .

ولو حملناها على كونهما فضوليين - كما يقتضيه إطلاق الحال، فإنه لم يذكر كونها وكلتها أم لا ، والأصل وظاهر الحال يقتضي عدم التوكيل - صحّ الحكم في تقديم من حصل له دخول، لأن ذلك يكون إجازة لعقده . ويبقى الاشكال في تقديم الأكبر أو السابق مع عدم الدخول، ويمكن حينئذٍ حمل ذلك

على الاستحباب، بمعنى أنه يستحب لها أن تقدّم عقد الأكبر أو السابق ما لم يكن دخول، وإلا تعيّن تقديم من دخل، لتحقق الإجازة، فيزول معنى التخيير. وهذا أولى ما تنزل عليه الرواية، وأوفق بأصول المذهب. ويسقط كلام الشيخ في القولين.

ومع هذا كله فالرواية ضعيفة الاسناد، لأن وليد المذكور فيها مجهول الحال، وفي الرجال^(١): الوليد بن صبيح ثقة، وكونه إياه غير معلوم . وللشيخ في المبسوط^(٢) قول ثالث موافق للمشهور، ونسب ما ذكره في النهاية إلى الرواية. وهو الأنسب. فهذا ما يتعلّق بتحرير محلّ النزاع.

والموضع الثاني في تحقيق الحكم في المسألة فنقول: إذا زوّجها اثنان من رجلين فلا يخلو: إمّا أن يكونا وكيلين، أو فضوليين، أو أحدهما وكيل والآخر فضوليّ. وعلى التقادير الثلاثة: إمّا أن يتفق العقدان في وقت واحد، أو يتعاقبا في وقتين . وعلى التقادير الستّة: إمّا أن يقع هناك دخول لأحدهما، أم لا . وعلى تقدير الدخول إمّا أن يكون بمن حكم له بالعقد أم بالآخر . وعلى تقدير كون الآخر إمّا أن يكون الزوجان عالمين بالحال، أو جاهلين، أو بالتفريق. وعلى التقادير: إمّا أن يستمرّ العلم بحال العقدين من الاتفاق والتعاقب، أو يجهل. وعلى تقدير الجهل: إمّا أن يجهل السابق منهما مع العلم به، أو يشكّ في الواقع هل هو السابق، أو الاقتران؟ فهذه جملة أقسام المسألة، وإن أضفنا إليها كون العاقدين إمّا أن يكونا أجنبيّين، أو أخوين - ليرتب على ذلك استحباب تقديمها عقد الأكبر حيث يكونان فضوليين، أو مطلقاً على القول الآخر - تضاعفت الأقسام .

(١) رجال النجاشي : ٤٣١ .

(٢) المبسوط ٤ : ١٨١ - ١٨٢ .

وجملة القول في حكمها: أنهما إن كانا وكيلين وسبق أحدهما فالحكم للسابق وبطل المتأخر، سواء دخل بها الثاني أم لم يدخل، وسواء كانا أخوين - على الأصح - أم لا. ووجهه واضح، لأن العقد الأول وقع صحيحاً جامعاً لشرائطه، والثاني وقع وهي في عصمة الأول، فكان باطلاً. ويؤيده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «إذا نكح الوليتان فالأول أحق»^(١).

ثم إن لم يدخل بها الثاني سلمت إلى الأول. وإن دخل بها الثاني، فإن كانا عالمين بالحال فهما زانيان، فلا شيء لها، ولا يلحق بهما الولد إن اتفق، وفرق بينهما، وردت إلى الأول.

وإن كانا جاهلين بالحال أو بالتحريم فلها على الواطىء مهر المثل في مقابلة الاستمتاع كغيره من وطء الشبهة، ولحق الولد بهما، وعليها العدة، ثم ترد إلى الأول، ولها عليه المسمى. وعليه يحمل ما روي عن الباقر عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثم أنكحها أمها رجلاً بعد ذلك، فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها، فأقام الأول الشهود، فألحقها بالأول، وجعل لها الصداقين جميعاً. ومنع زوجها الذي حقت له أن يدخل بها حتى تضع حملها. ثم ألحق الولد بأبيه»^(٢). وهي محمولة على كونها أذنت للأخ في التزويج.

وإن علمت هي دونه فهي زانية لا مهر لها، وألحق الولد بالواطىء. وإن علم هو خاصة فهو زان، فلا ولد له، ولها المهر، وعليها العدة متى تحقق الجهل ولو من

(١) مسند الإمام الشافعي: ٤٣٥، ٤٤٠ (٢٧٦)، ٢٩٠-٢٩١، الأم ٥: ١٦، ١٧٩، مختصر المزني: ١٦٥، ١٩٦.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٦ ح ١، التهذيب ٧: ٣٨٦ ح ١٥٥٢، الاستبصار ٣: ٢٤٠ ح ٨٥٩، الوسائل ١٤: ٢١١ ب (٧) من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

أحدهما، لتحقق وطء الشبهة الموجب للعدّة، فتعدّد عدّة الطلاق ثم تردّ إلى الأوّل. وإن اتّفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا، لامتناع الحكم بصحّتهما معاً، لتنافيهما، وبصحّهما أحدهما دون الآخر، لأنّه ترجيح من غير مرجّح، فتعيّن بطلانهما. ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول، أو معه مع العلم. وإن جهل الحال، بأن احتمل الأمران، أو جهل السابق مع علمه ابتداءً، أو لا معه، احتمل بطلانهما معاً، لاحتمال المعية في الأوّل، وأصالة حرمة البضع فيستصحب إلى أن يتيقّن. وأن يفسخ الحاكم نكاحهما، لإمكان الترتيب بل هو الأغلب فيفسخه الحاكم، لعدم إمكان الترجيح. وأن يجبراً على الطلاق تخلّصاً من الشبهة المبهمة. ولا يقدح الإيجاب في صحّة الطلاق، لأنّه بحقّ. والقرعة، لأنها لكلّ أمر مشكل. وهو أضعفها. وفي هذه الصور الثلاث بحث طويناه تأسيّاً بالمصنف رحمه الله.

وإن كانا فضوليّين تخيّرت في إجازة عقد من شاءت منهما. ويستحبّ لها مع كونهما أخوين إجازة عقد الأكبر، ومع كون أحدهما أخاً إجازة عقده، سواء كان متقدّماً أم متأخراً أم مقارناً. كلّ ذلك مع عدم الدخول بأحدهما بعد العلم بالعقد، وإلا كان الدخول إجازة وصيانة له عن التحريم ما أمكن. وفي الرواية السابقة ما يرشد إليه. ويعلم من ذلك أنّ الإجازة تصحّ أن تكون فعلية، فلو تصرّف المالك في ثمن ما يبيع من ماله فضولاً بعد علمه بالحال، أو في الثمن المشتري له كذلك، كان إجازة بطريق أولى، لأنّ النكاح أولى بمراعاة جانب الاحتياط، وصيانة تصرّف المسلم عن المحرّم مشترك بينهما.

ومما حرّره من أحكام المسألة يعلم ما أخلّ به المصنف، وما يحتاج إليه عبارته من التقييد، خصوصاً في إطلاقه لحقوق الولد بالواطئ، ولزوم المهر، وكون الوطاء إجازة، وغير ذلك.

الثانية: لا ولاية للأُمّ على الولد، فلو زوّجته فرضي لزمه العقد. وإن كره لزمها المهر. وفيه تردّد. وربّما حمل على ما إذا ادّعت الوكالة عنه.

قوله: «لا ولاية للأُمّ على الولد، فلو زوّجته فرضي لزمه العقد... الخ».

اتفق الأصحاب عدا ابن الجنيّد^(١) على أنّ الأُمّ لا ولاية لها على الولد مطلقاً، فلو زوّجته بغير إذنه توقّف على إجازته، سواء كان قبل البلوغ أم بعده، فإن أجاز لزمه العقد والمهر، وإن ردّ بطل العقد وتبعه المهر، كغيره من عقود الفضوليّ. وقال الشيخ^(٢) وأتباعه^(٣): يلزمها مع ردّه المهر تعويلاً على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «أنّه سأله عن رجل زوّجته أمّه وهو غائب، قال: النكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأُمّه»^(٤).

والرواية ضعيفة السند، مخالفة للأصل من ضمان الفضوليّ المهر. وحملها المصنّف وتلميذه العلامة^(٥) على ما لو ادّعت الوكالة ولم تثبت، فإنها تضمن المهر، لأنّها قد فوّتت البضع على الزوجة، وغرّتها بدعوى الوكالة، فضمنت عوضه. وفيه نظر، لأنّ ضمان البضع بالتفويت مطلقاً ممنوع، وإنما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقاً. والأقوى عدم وجوب المهر على مدّعي الوكالة مطلقاً إلا مع ضمانه، فيجب حسبما ضمن من الجميع أو البعض. ولو لم تدّع

(١) حكاها العلامة عنه في المختلف: ٥٣٦.

(٢) النهاية: ٤٦٨.

(٣) كما في المهذّب ٢: ١٩٦ واصباح الشيعة ضمن سلسلة الينابيع الفقهية ١٨: ٣٢٧.

(٤) الكافي ٥: ٤٠١ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٧٦ ح ١٥٢٣ و ٣٩٢ ح ١٥٦٩، الوسائل ١٤: ٢١١

ب (٧) من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٥) مختلف الشيعة: ٥٣٨، تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨٦.

الثالثة: إذا زوّج الأجنبي امرأة، فقال الزوج: زوّجك العاقد من غير إذنك، فقالت: بل أذنت، فالقول قولها مع يمينها على القولين، لأنّها تدّعي الصّحة.

الوكالة فلا شيء عليها وإن ضمنت، لبطلان العقد برّدّه. ويمكن حمل الرواية عليه. واعلم أن قول المصنّف: «وربما حمل... الخ» لا يجوز عوده إلى القول بلزوم المهر للأّم، أعني فتوى الشيخ ومَنْ تبعه، لأنّ الشيخ أفتى بلزومه لها مطلقاً، كما ترشد إليه عبارته. قال في النهاية: «إذا عقدت الأم لابن لها على امرأة كان مخيراً - إلى قوله - وإن أبي لزمها هي المهر»^(١). ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غير ظاهرها، وإنّما يتوجّه حمل الرواية التي هي مستند الحكم. وعبارة المصنّف لا تنافي ذلك، لأنّه لم يصرّح في كلامه بنقل قول، فجاز أن يكون الكلام المحكيّ أولاً هو الرواية، والحمل متوجّه إليها. إلّا أنّه خلاف الظاهر، فإنّ النقل والتردد إنّما يتعلّق بالأقوال اصطلاحاً.

وكيف كان فهي أجود من عبارة العلامة، فإنّه قال في القواعد^(٢) والتحرير^(٣): «قيل: يلزمها المهر. وحمل على ادّعاء الوكالة». فصرّح بأنّ الحمل للقول. وليس بجيد. وتنبّه لذلك في المختلف فقال: «ويمكن حمل الرواية على ما لو ادّعت الأمّ الوكالة»^(٤).

قوله: «إذا زوّج الأجنبي امرأة، فقال الزوج: زوّجك العاقد... الخ». أراد بالقولين القول ببطلان عقد الفضوليّ، والقول بصحّته موقوفاً على

(١) النهاية: ٤٦٨.

(٢) قواعد الاحكام ٢: ٨.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٧.

(٤) مختلف الشيعة: ٥٣٨.

الإجازة. وتقديم قولها على الثاني ظاهر، لأنّ دعوها الإذن منها إجازة وزيادة. وإنّما تظهر للنزاع صورة على القول الأول. ووجه تقديم قولها عليه ما أشار إليه المصنف بقوله: «لأنّها تدّعي الصّحة» وهو يدّعي البطلان، ومدّعي الصّحة مقدّم. وأيضاً فهو من جهته لازم، وإنّما يدّعي فسادها من جهتها، فيقدّم قولها فيه، لأنّه مستند إلى فعلها.

ويظهر من المصنّف أنّ دعوى الصّحة علّة تقديم قولها على القولين. ووجهه على الثاني لا يخلو من تكلف، لأنّ تقديم قولها عليه لا يتوقّف على ذلك، بل على مجرد إجازتها ولو أنّه الآن. ويمكن أن تظهر فائدته على تقدير أن يكون قد سبق منها بعد العقد - بلا فصل - ما يدلّ على كراهة العقد، وبعد ذلك اختلفا في الإذن وعدمه، فإجازتها الآن لا تؤثّر في لزوم العقد بعد كراهتها له قبل ذلك، فيرجع الأمر إلى دعوى الصّحة والبطلان على القولين.

وكيف كان فقولها مقدّم إلّا أنّه في هذه الصورة يتوقّف على اليمين. وفي الأول على تقدير القول الثاني لا يفتقر إلى اليمين. وعلى القول ببطلان عقد الفضوليّ لا بدّ من اليمين مطلقاً.

الفصل الرابع

في اسباب التحريم

وهي ستّة:

السبب الأوّل : النسب

ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء: الأمّ والجدة وإن علت، لأب كانت أو لأمّ. والبنت للصلب، وبناتها وإن نزلن، وبنات ابنها وإن نزلن. والأخوات، لأب كنّ أو لأمّ أو لهما . وبناتهنّ ، وبنات اولادهنّ. والعمّات، سواء كنّ أخوات أبيه لأبيه أو لأمّه أو لهما، وكذا أخوات أجداده وإن علون . والمخالات للأب أو للأمّ أو لهما، وكذا خالات الأب والأمّ وإن ارتفعن. وبنات الأخ، سواء كان الأخ للأب أو للأمّ أو لهما، وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه، وبناتهنّ وإن سفلن .

قوله: «الفصل الرابع: في أسباب التحريم . وهي ستّة.»

حصر المحرّمات في ستّة بحسب ما اقتضاه المقام، وإلّا فالأسباب أكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف الكتاب، كالمعقود عليها في العدة مع العلم أو الدخول، والمزنيّ بها وهي ذات بعل أو في العدة الرجعيّة، والمعقود عليها كذلك مع الدخول والعلم، والمفجور بابنها أو أخيها، والمفضاة مع الدخول لدون التسع، والمقدوفة وهي صمّاء أو خرساء، والمزنيّ بأمّها أو بنتها، والمعقود عليها في الإحرام مع العلم بالتحريم .

قوله: «ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء.....الخ.»

هنّ المذكورات في قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ - إلى قوله -

وبنات الأخت ﴿١﴾. فالأمّ والجدة وإن علت واحدة من السبع، وهي الأمّ. وضابطها هنا: كلّ أنثى ولدتك، أو ولدت من ولدك، ذكراً كان أم أنثى. وبعبارة أخرى: كلّ أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغير واسطة. وإتما عطف المصنّف الجدة على الأمّ مؤذناً بالمغايرة بينهما - مع إدراجها معها في عدّ السبع - للتنبيه على فائدة، وهي أنّ الأمّ التي أطلق الله تعالى تحريمها في الآية يراد بها ما ذكرناه ممّا يشمل الجدة، ولكن إطلاقها على هذا المعنى مجازي، لأنّ الجدة لا يشملها اسم الأمّ حقيقة، وكذا الأب لا يتناول الجدّ كذلك، وإن أريد به في هذا الباب ما يشملها. وإتما كان إطلاقهما على المعنى الأعمّ مجازاً لوجود علامات المجاز فيه، فانه لا يتبادر إلى الذهن عند إطلاق اسم الأمّ والأب الجدّ والجدة، بل يحتاج في فهم ذلك إلى قرينة، ويصحّ سلبه عنه، فيقال: هذا أبي لا جدّي، وهذه أمّي لا جدّتي، وغير ذلك من علامات المجاز. فهذا وجه جمعه بينهما مع إطلاقه أولاً الأمّ على ما يشملهما.

ومثله القول في البنت، فإنّها واحدة من السبع كما في الآية، ويراد بها هنا ما يشمل بنت البنت وإن سفلت. وضابطها: كلّ أنثى ولدتها، أو ولدت من ولدها، ذكراً كان أو أنثى، بواسطة أو بغير واسطة. وهذا المعنى ليس مراداً منها عند الإطلاق في غير هذا الباب، لما عرفت من أنّ أولاد البنات لا يدخلون في اسم الأولاد في الوقف والوصيّة وغيرهما. ومثله ما لو وقف على بناته، فإنّه لا تدخل فيهنّ بنات البنات. وكذا القول في بنات الأخ وبنات الأخت، فإنّه يراد بهنّ هنا ما يشمل السافلات مع عدم دخولهنّ في إطلاق اللفظ. وكذا في العمّات والخالات، فإنهنّ يطلن حقيقة على اخوات الأب وأخوات الأمّ، ومجازاً على أخوات الجدّ

[والجدّة]^(١) وإن علا، والمحرمّ منهنّ يشمل الحقيقيّة والمجازيّة.

وضابط المحرمّ من العمّات: كلّ أثنى هي أخت ذكر ولدك بواسطة أو بغير واسطة، وقد يكون من الأمّ كأخت أب الأم. وضابط الخالة المحرّمة: كلّ أثنى هي أخت أثنى ولدتك بواسطة أو بغير واسطة، وقد يكون من جهة الأب كأخت أمّ الأب.

وقد علم بذلك أنّ المراد بعلوّ العمّة عمّة الأب أو الأمّ وعمّة الجدّ فصاعداً، وبعلوّ الخالة خالة الأمّ أو الأب وخالة الجدّ وإن علا. وأمّا عمّة العمّة فقد تكون محرّمة، كما إذا كانت العمّة القريبة عمّة لأبيه وأمه أو لأبيه، لأنها حينئذٍ تكون أخت جدّه أبي الأب، فتكون عمّة. وقد لا تكون محرّمة، كما لو كانت القريبة عمّة للأمّ، لأنّ عمّتها حينئذٍ تكون أخت زوج جدّته أمّ أبيه، وأخت زوج الأمّ لا تحرم فأخت زوج الجدّة أولى. وكذا القول في خالة الخالة، فإن الخالة القريبة إن كانت خالة لأب وأمّ أو لأمّ فخالتها تحرم عليه. وإن كانت خالة لأب خاصة فخالتها لا تحرم عليه، لأنّ أمّ خالته القريبة تكون امرأة جدّه لا أمّ أمّه، فأختها تكون أخت امرأة الجدّ، وأخت امرأة الجدّ لا تحرم عليه.

وجملة الأمر: أن المحرمّ من جميع ما ذكر من النساء ما يشمل الحقيقة والمجاز، إلا الأخت، فإنّه لا مجاز فيها. فإنّما أن تكون الآية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما عدّد، وهو الأظهر، وإما أن يراد منها الحقيقة، واستفيد المجاز من دليل آخر.

واعلم أنّ للفقهاء في ضبط المحرّمات بالنسب عبارات، إحداها تفصيليّة،

ومثلهنّ من الرجال يحرم على النساء، فيحرم الأب وإن علا، والولد وإن سفل، والأخ، وابنه، وابن الأخت، والعمّ وإن ارتفع، وكذا الخال .

وهي ما ذكرها المصنّف.

والثانية إجمالية، وهي أخصر منها. وهي أنّه: يحرم على الانسان أصوله وفضوله، وفضول أوّل أصوله، وأوّل فصل من كلّ أصل بعده، أي بعد أوّل الأصول. فالأصول: الأمّهات بالنسبة إلى الذكر، والآباء بالنسبة إلى الأنثى. والفضول: البنات والبنون بالنسبة إلى الأمرين. وفضول أوّل الأصول: الأخوات بالنسبة إلى الرجل، والإخوة للأنثى^(١)، وأولاد الأخ والأخت وإن نزلوا. وأوّل فصل من كلّ أصل بعد الأصل الأوّل: الأعمام والعمّات والأخوال والخالات .

والثالثة: أنّه يحرم على الانسان كلّ قريب عدا أولاد العمومة والخوولة. فيحرم على الرجل نساء القرابة مطلقاً إلاّ من دخل في اسم ولد العمومة والخوولة، وعلى الأنثى ذكور القرابة إلاّ من دخل في اسم ولد العمومة والخوولة. وهذه أجود من الجميع لإيجازها ووضوح المراد منها .

قوله: «ومثلهنّ من الرجال يحرم على النساء..... الخ».

لما كان تحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضي التحريم أيضاً من الطرف الآخر لا محالة، كان الحكم بتحريم الأمّ - وإن علت - على الولد - وإن نزل - مقتضياً لتحريم الولد - وإن نزل - على الأمّ وإن علت. وكذا القول في البواقي. وهذا هو النكتة في تخصيص الله تعالى في الآية^(٢) المحرّمات على الرجال، ولم يذكر العكس.

(١) كذا في إحدى المجريتين. وفي سائر النسخ: الإخوة بالنسبة إلى الرجل والأخوات للأنثى.

ثلاثة فروع

الأول: النسب يثبت مع النكاح الصحيح، ومع الشبهة. ولا يثبت مع الزنا. فلو زنى فأنخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب إليه شرعاً. وهل يحرم على الزاني والزانية؟ الوجه أنه يحرم، لأنه مخلوق من مائه، فهو يسمّى ولداً لفته.

قوله: «النسب يثبت مع النكاح الصحيح، ومع الشبهة... الخ». لا خلاف بين العلماء في أنّ النسب يثبت بالنكاح الصحيح. والمراد به الوطء المستحقّ شرعاً، ولو في نفس الأمر، وإن حرم بالعارض، كالوطء في الحيض والإحرام. وقيد بنفس الأمر مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل فيه مَنْ زوّجه وكيله أو وليّه ولم يعلم به، فوطئ به بقصد الزنا، فانه لا يقدر في كون النكاح شرعياً وإن أتم بإقدامه عليه معتقداً حرّمته. والتحليل داخل فيه، لأنه إما عقد أو ملك. ويلحق به وطء الشبهة. والمراد به الوطء الذي ليس بمستحقّ مع عدم العلم بتحريمه، فيدخل فيه وطء الصبيّ والمجنون والنائم وشبهه، فيثبت به النسب كالصحيح. ولو اختصّت الشبهة بأحد الطرفين اختصّ به الولد.

أما الزنا - وهو وطء المكلف محرّمة بالأصالة مع علم التحريم - فلا يثبت به النسب إجماعاً. ولكن هل يثبت به التحريم المتعلّق بالنسب، فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه، كما يحرم على الزانية المتولّد منها بالزنا؟ قال المصنّف: «الوجه أنه يحرم، لأنه متولّد من مائه، فهو يسمّى ولداً لفته» لأنّ الولد في اللغة حيوان يتولد من نطفة آخر من نوعه، والأصل عدم النقل، خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعيّة.

ويشكل بأنّ المعبر إن كان هو صدق الولد لفته لزم ثبوت باقي الأحكام المترتبة على الولد، كإباحة النظر، وعتقه على القريب، وتحريم حليلته، وعدم

القَوْد من الوالد بقتله، وغير ذلك. وإن كان المعتبر لحوقه به شرعاً فاللازم انتفاء الجميع. فالتفصيل غير واضح. ولكن يظهر من جماعة من علمائنا - منهم العلامة في التذكرة^(١)، وولده في الشرح^(٢)، وغيرهما^(٣) - أنَّ التحريم إجماعي، فيثبت بذلك. وتبقى الأحكام الباقية على أصلها، وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمّى ولداً شرعاً لا يلحقه تلك الأحكام.

وعبارة المصنّف تشعر بالخلاف في المسألة، إلاّ أنّه ليس بصريح، لأنّ الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم، فالشافعية^(٤) لا يحرمونها نظراً إلى انتفائها شرعاً، والحنفية^(٥) يوافقوننا في التحريم نظراً إلى اللغة. واتّفق الفريقان على تحريم الولد على أمّه لو كان ذكراً، وهو يؤيّد تحريم الأنثى على الأب، لعدم الفرق. والأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم، ففيه ما قد عرفت.

وأما الفرق بين التحريم والنظر بأنّ الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء إلاّ إلى مَنْ يثبت النسب الشرعيّ الموجب للتحليل بينهما، ولم يثبت، وأنّ حلّ النظر حكم شرعيّ فلا يثبت مع الشك في سببه. فمثله وارد في التحريم، لأنّه إن دخل الولد في قوله تعالى: ﴿حَرِّمْتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ﴾^(٦) دخل في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ﴾^(٧). والإنصاف أنّ

(١) التذكرة ٢: ٦١٣ وأيضاً ٦١٤.

(٢) ايضاح الفوائد ٣: ٤٢.

(٣) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ١٩٠.

(٤ و ٥) راجع روضة القضاة ٢: ٨٩٠، حلية العلماء ٦: ٣٧٩، جواهر العقود ٢: ٢٧.

(٦) النساء: ٢٣.

(٧) النور: ٣١. والآية الكريمة هكذا «...أو آبائهنّ أو آباء بعولتهنّ أو أبنائهنّ».

الثاني: لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني، ولستة أشهر من وطء المطلق، ألحق بالمطلق. أما لو كان الثاني له أقل من ستة، وللمطلق أكثر من أقصى مدة الحمل، لم يلحق بأحدهما. وإن احتمل أن يكون منها استخراج بالقرعة على تردد، أشبهه أنه للثاني. وحكم اللبن تابع للنسب.

القولين موجّهان، وللإجماع حكم آخر. وأما ما علّل به ابن إدريس^(١) التحريم من أنّ المتولّد من الزنا كافر فلا يحلّ للمسلم، فمبنيّ على أصل مردود، ومنقوض بما لو تولّد من كافر، فإنّه يلزمه القول بحلّه للمتولّد منه .

قوله: «لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة... الخ».

لما بيّن سابقاً أنّ النسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة أتبعه بذكر مسألة يمكن فيها اجتماع الأمرين، وهي ما إذا طلق زوجته فوطئت بالشبهة وأتت بولد، فإنّه قد يمكن إلحاقه بهما، لكون نكاحهما معاً موجّباً لإلحاق النسب. وإنّما قيّد بالطلاق مع أن إلحاقه بهما ممكن بدونه، كما إذا وطئ زوجته ثمّ وطئها آخر بشبهة، فإنّ الأقسام تأتي فيه، إلاّ أنّه هنا لا يتوجّه الخلاف المذكور في هذه، لثبوت الفراش الملحق للنسب بهما، بخلاف صورة الفرض، فإنّ فراش الأوّل قد زال بالطلاق، فكان الثاني أرجح في هذا الوجه، فيتصوّر الخلاف الذي يأتي تحريره.

وموضع هذه المسألة أحكام الأولاد الآتية في أواخر الكتاب، لكن ذكرت هنا لتعلّق أحكام النسب بها كما قلناه. وحاصلها يرجع إلى أربع صور، لأنّه إمّا أن يمكن لحوق الولد بالأوّل خاصّة، أو بالثاني خاصّة، أو يمكن إلحاقه بهما معاً، أو

يعلم انتفاؤه عنهما معاً .

الأولى : أن تلده لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني، ولأقصى الحمل فما دون من وطء الأول. فهو للمطلق قطعاً، لأن الفراش في المدة كلها منحصر فيهما، وقد امتنع إحقاقه بالثاني، لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه، فتعين للأول.

الثانية: أن تلده لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني، ولزيادة عن أقصى الحمل من وطء الأول. فهو ملحق بالثاني قطعاً، لامتناع إحقاقه بالأول. وهذه الصورة لم يذكرها المصنّف، ولا عذر في تركها، لأن الغرض يتعلّق بكلّ من الوطئين، بل حكم الثاني أخفى، فكان التنبيه عليه أولى .

الثالثة: أن تلده لأقلّ من ستة أشهر من وطء الثاني، ولأكثر من أقصى مدة الحمل من وطء الأول. فهو منتف عنهما قطعاً، لفقد شرط اللحوق بواحد منهما.

الرابعة: أن تلده لستة أشهر فصاعداً إلى ما دون الأقصى من وطء الثاني، ولأقصى مدة الحمل فما دون من وطء الأول، فتولّده من كلّ واحد منهما ممكن. وقد اختلف في حكمه حينئذٍ، فاختر الشيخ^(١) فيه القرعة، فمن أخرجته له حُكِمَ له به، لأنّه أمر مشكل من حيث إنها فراش لكلّ منهما، وتولّده منهما ممكن، فلا ترجيح. واختار المصنّف والأكثر الحكم به للثاني، لأنّ فراش الأول قد زال، وفراش الثاني ثابت، فهو أولى من الزائل. ولأنّ صدق المشتقّ على مَنْ وجد فيه المعنى المشتقّ منه حالته أولى ممّن سبق مع التعارض، للخلاف المشهور أنّه مع سبقه يكون مجازاً لا حقيقة. وهذا أقوى.

إذا تقرّر ذلك فاعلم: أنّ كلّ مَنْ حُكِمَ بإحقاق الولد به تبعه اللبن، فيترتّب عليه أحكام الرضاع وغيره.

الثالث: لو أنكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش، وكان اللبـن تابعاً. ولو أقرّ به بعد ذلك عاد نسبه، وإن كان هو لا يرث الولد .

قوله: «لو أنكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش...الخ».

لا إشكال في انتفاء الولد عنه باللعان، ولا في تحريمه إن كان بنتاً على الملاعن مع دخوله بأُمّها، لأنّها ربيبة امرأة مدخول بها. ولو لم يكن دخل بأُمّها ففي تحريمها عليه وجهان لم يتعرّض إليهما المصنّف، وإن كان إطلاق عبارته بانتفائه يقتضي عدم التحريم . ووجهه: انتفاؤها عنه شرعاً كينت المزيّ بها، ويزيد هنا أنّها لا تنسب إليه لغة.

ووجه التحريم: أنّها غير منتفية عنه قطعاً، ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته.

وفيه: أنّ ذلك غير كافٍ في التحريم، فإن البنت المجهولة النسب التي يمكن تولّدها منه لو ادّعى كونها بنته قُبِل، مع أنّها لا تحرم عليه قبل ذلك. ويتفرّع عليه وجوب القصاص بقتلها، والحدّ بقذفها، والقطع بسرقة مالها، وقبول شهادتها عليه إن منعنا من قبول شهادة الولد. واستقرب في التذكرة^(١) ثبوت الأحكام، لأنّه نفى نسبها باللعان، فانتفتت توابعه. واعترافه به بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه، ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد، وذلك دليل على عدم عودالنسب مطلقاً، وإتّما العائد إرثه باعترافه، لأنّه إقرار في حقّه، ولم ينفذ في حقّ الولد.

إذا تقرّر ذلك فاللبن تابع للولد، فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبـن عن الملاعن أيضاً. ولكن هل يعود لو اعترف به كما عاد الولد من وجه ؟ لم يتعرّض المصنّف ولا غيره لذلك. فيمكن أن يقال بعدم عود اللبـن ، لأنّ النسب لم يعد كما قرّناه، وإتّما عاد إرثه من الملاعن خاصّة، وذلك أمر آخر. ويحتمل أن يعود على

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٤ .

السبب الثاني: الرضاع

والنظر في شروطه ، وأحكامه.

انتشار الحرمة بالرضاع يتوقّف على شروط:

الأوّل: أن يكون اللبن عن نكاح، فلو درّ لم ينشر حرمة. وكذا لو

كان عن زنا. وفي نكاح الشبهة تردّد، أشبهه تنزيله على النكاح الصحيح.

حدّ عود الولد، بمعنى أنّه يؤثّر في الحكم بالنسبة إلى الملائع لا غير، فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رقيق الرضاع المحرّم ، ثمّ ملكه الملائع مع اعترافه بالولد المنفيّ، عتق عليه المرتضع أخذاً له بإقراره. ويحتمل عود اللبن مطلقاً، لأنّ إرث الولد منه فرع النسب، وجاز أن يكون عدم إرث الملائع منه مؤاخذه له على فعله، فيعدّ ذلك من جملة موانع الارث للنسب، فلا يتعدّى حكمه إلى غيره.

قوله: «أن يكون اللبن عن نكاح... الخ».

أجمع علماؤنا على أنّه يشترط في اللبن المحرّم في الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح. والمراد به هنا الوطاء الصحيح، فيندرج فيه الوطاء بالعقد دائماً، ومتعة، وملك يمين، وما في معناه. والشبهة داخله فيه، وإنّما خصّها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها. وإلحاقها بالنكاح الصحيح في غيرها هو الأشهر بين الأصحاب، لأنّه كالصحيح في النسب، واللبن تابع له، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(١) خرج منه ما أجمع على خروجه أو دلّ عليه دليل من خارج فيبقى الباقي، وقوله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢).

وقال ابن إدريس: إنّ الشبهة لا تنشر حرمة . ثمّ بعد ذلك بلا فصل قوّى

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) راجع الوسائل ١٤ : ٢٨٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

التحريم، ثم قال: لي في ذلك نظر وتأمل^(١). وحاصله يرجع إلى تردده فيه. وإتما ينشر لبن الشبهة في حق من أتصف بها، فان وقعت من الرجل والمرأة تعلق بهما حكمه تبعاً للحق الولد بهما. وإن اختصت الشبهة بأحدهما اختص بحكم اللبن، لأنه تابع للولد.

ولا خلاف في أنّ اللبن الحادث من الزنا لا ينشر، لأنّ الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب. وفي صحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن لبن الفحل، فقال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى، فهو حرام»^(٢). خصّ عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امرأته، فلا يكون ذلك إلا مع النكاح الصحيح، ولبن النكاح لشبهة إن كان خارجاً من ذلك فقد جاء من دليل آخر، بخلاف الزنا. ولأنّ اللبن لو درّ عن غير نكاح لم يعتدّ به، ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعاً، فاللبن الحاصل عنه في حكم الصادر عن غير نكاح.

إذا تقرّر ذلك فلا بدّ مع كونه صادراً عن نكاح أن يحصل من النكاح ولد، فلا يكفي مجرد الوطاء الصحيح في اعتبار اللبن لو فرض درّه من غير ولد. وقد تبيّه عليه في الخبر السابق. وهل يشترط انفصال الولد، أم يكفي كونه حملاً؟ اختلف كلام العلامة في ذلك، ففي القواعد^(٣) اكتفى بالحمل، وقطع بعدم اشتراط الولادة. وفي التحرير^(٤) اعتبر الولادة، ولعلّه نظر إلى ظاهر رواية عبدالله بن سنان

(١) السرائر: ٢: ٥٥٢.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٠ ح ١، التهذيب ٧: ٣١٩ ح ١٣١٦، الاستبصار ٣: ١٩٩ ح ٧١٩، الوسائل ١٤: ٢٩٤

ب(٦) من ابواب ما يحرم بالرضاع، ح ٤.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٩.

(٤) تحرير الأحكام ٢: ٩ و ١٢.

السابقة، حيث قال: «ولبن ولدك» فإنه لا يطلق عليه اسم الولد إلا مع الوضع. وفيه نظر. ولعلّ الاكتفاء بالحمل أجود.

وقد استفيد من قوله: «أن يكون اللبن صادراً عن نكاح» أنّه لا حكم للبن البهيمية، ولا للبن الرجل، ولا للبن الخنثى المشكل أمره، لتحريم نكاحه. وكلّ ذلك عندنا موضع وفاق، وإنّما خالف فيه بعض العامّة^(١)، فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه. وقد روى الأصحاب عن الباقر عليه السلام أنّه قال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة»^(٢) وفيه دلالة على نفي جميع ما أخرجناه. وقريب منه الخبر السابق. واعلم أنّ قوله في وطء الشبهة: «أشبهه تنزيهه على النكاح الصحيح» لا يخلو من تكلف، لأنّ النكاح الصحيح ما كان جائزاً بالمعنى الأعم، ونكاح الشبهة من جملة أفرادها، فلا وجه لتنزيهه عليه. وأيضاً فإنّ المصنّف شرط أولاً كونه عن نكاح، وهو شامل للشبهة وإن أريد به الصحيح، وكأنّه أراد بالنكاح الصحيح ما كان عن عقد أو ملك. ولا يجوز أن يراد بالنكاح في أول كلامه العقد كما هو معناه الحقيقي، لأنّ العقد غير كافٍ، بل لا بدّ معه من الوطاء، ولأنّه يخرج منه النكاح بالملك والتحليل مع إلحاقه به إجماعاً، ويبقى التردّد في وطء الشبهة بعده مستهجناً أيضاً. بل المراد بالنكاح المطلق الصحيح، وهو يشمل الشبهة، وخصّ الشبهة من جملة أفرادها لينبّه على الخلاف فيها. وكان حقّه أن يقول: أشبهه أنّه ينشر، أو نحوه.

(١) راجع حلية العلماء ٧: ٣٧٦، المغني لابن قدامة ٩: ٢٠٦.

(٢) التهذيب ٧: ٣١٥ ح ١٣٠٤، الاستبصار ٣: ١٩٢ ح ٦٩٦، الوسائل ١٤: ٢٨٣ ب (٢) من ابواب ما

ولو طلق الزوج وهي حامل منه أو مرضع، فأرضعت ولداً، نشر الحرمه كما لو كانت في حباله. وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت. أمّا لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني، كان له دون الأول. ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للأول، وما بعد الوضع للثاني .

قوله: «ولو طلق الزوج وهي حامل منه أو مرضع...الخ».

لما كان حكم اللبن تابعاً للنكاح الصحيح 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، فقد يلحق بالأول حتماً، وقد يلحق بالثاني، وقد يحتمل الأمرين. وتوضيحه يتم بذكر صور:

الأولى: أن يكون إرضاعها بهذا اللبن قبل أن تتكح زوجاً غيره. فاللبن للأول قطعاً كما لو كانت في حباله، فيصير الولد منسوباً بالرضاعة إلى المطلق أو الميت، كما هو ابن المرضعة. ولا فرق بين أن يرتضع في العدة وبعدها، ولا بين طول المدة وقصرها، ولا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه، مع حصول باقي الشرائط، لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه، فهو على استمراره منسوب إليه، لكن إن شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة، وإلا فلا.

الثانية: أن يكون الإرضاع بعد أن تزوجت بآخر ولم تحمل منه. فهو كما لو لم تتزوج، سواء زاد أم نقص أم انقطع ثم عاد.

الثالثة: أن يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة، واللبن بحاله لم ينقطع، ولم يحدث فيه زيادة. فهو للأول أيضاً، عملاً بالاستصحاب حيث لم

يتجدّد ناقل. قال في التذكرة: ولا نعلم فيه خلافاً^(١). وعلّله مع ذلك بأنّ اللبن كان للأول، ولم يتجدّد ما يجعله للثاني، فيبقى للأول. وهذا التعليل إنّما يتمّ لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة، أمّا لو اكتفينا فيه بالحمل وإن لم تضعه - كما تقدّم^(٢) من مذهبه - لم يتمّ التعليل، لتجدّد ما يمكن معه جعله للثاني. نعم، ما ذكرناه من التعليل أسلم، من حيث الشك في كون ذلك ناقلاً لما حقّه ثابت بالاستصحاب، فيبقى الأول على حكمه إلى أن يعلم المزيل. وإنّما يلحق اللبن مع الحمل بصاحب الحمل حيث لا يكون هناك معارض أسبق منه.

الرابعة: أن يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع، ولكن تجدّد في اللبن زيادة يمكن استنادها إلى الحمل من الثاني. فاللبن للأول أيضاً، قطع به في التذكرة^(٣)، استصحاباً لما كان، والحمل لا يزيل ما علم استناده إليه، والزيادة قد تحدث عن غير إيجاب. ونقل عن الشافعي في ذلك قولين: أحدهما مثل قوله، والآخر أنّه إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فهو لهما، عملاً بالظاهر من أنّ الزيادة بسبب الحمل الثاني، فيكون اللبن للزوجين. وهذا قول موجه على القول بالاكْتفاء بالحمل، وإن كان العمل على الأول.

الخامسة: أن ينقطع اللبن عن الأول انقطاعاً بيّناً، ثم يعود في وقت يمكن أن يكون للثاني. فقد قطع المصنّف والأصحاب بأنه يكون للثاني، لأنّه لمّا انقطع ثم عاد كان سببه الحمل، فأشبهه ما إذا نزل بعد الولادة. وللشافعي^(٤) قول بأنّه

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٦.

(٢) في ص: ٢٠٨ هامش (٣).

(٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٦.

(٤) راجع المعني لابن قدامة ٩: ٢٠٩ - ٢١٠.

للأول ما لم تلد من الثاني مطلقاً، لأنّ الحمل لا يقتضي اللبن، وإنّما يخلقه الله للولد عند وجوده لحاجته إليه، وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل. وقول آخر^(١) أنّه يكون لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن، وأقلّه أربعون يوماً، لأنّ اللبن كان للأول، فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أنّ الأول رجع بسبب الحمل الثاني، فكان مضافاً إليهما كما لو لم ينقطع.

السادسة: أن يكون بعد الوضع. فهو للثاني خاصّة، نقل فيه في التذكرة^(٢) الإجماع عن الكلّ، سواء زاد أم لم يزد، انقطع أم اتّصل، لأنّ لبن الأول انقطع بولادة الثاني، فإنّ حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره.

واعلم أنّه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في أصل الشرائط. فإذا كان للثاني حمل لم ينفصل، وحكم بكون اللبن له، يبنى على أنّ لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة أم لا؟ وقد تقدّم^(٣) الكلام فيه. فالمذكور هنا مجرد نسبة اللبن إلى الأول أو الثاني، ثمّ يعتبر في حكمه ما تقدّم من الشرائط.

واعلم أيضاً أنّ عبارة الكتاب متضمّنة بحسب إطلاقها لحكم الصور الستّ، لأنّ العبارة تضمّنت أربع صور: أولاها الأولى. والثانية تشمل الثلاثة التي بعدها، الأخيرتان منها بالمنطوق، والأولى بالمفهوم، فإنّه إذا حكم بكون اللبن للأول وإن حملت من الثاني، فكونه للأول إذا لم تحمل بطريق أولى، وهو مفهوم الموافقة. والخامسة والسادسة المذكورتان في العبارة صريحاً.

(١) راجع المعني لابن قدامة ٩: ٢٠٩ - ٢١٠.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٦.

(٣) في ص: ٢٠٨.

الشرط الثاني: الكمية، وهو ما أنبت اللحم وشدّ العظم.

قوله: «وهو ما أنبت اللحم وشدّ العظم».

إنفق أصحابنا على أنّ مطلق الرضاع ومسمّاه غير كافٍ في نشر الحرمة، بل لا بدّ له من مقدار معيّن زائد على المسمّى. وهو قول جمع من العامة^(١). ثمّ قدّروه بثلاث تقديرات: إحداهما بالأثر، وهو ما أنبت اللحم وشدّ العظم. والثانية بالزمان، وهو يوم وليلة. والثالثة بالمقدار. وسيأتي الكلام فيهما.

والأوّل لا خلاف في النشر به، ولقول الصادق عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم وشدّ العظم»^(٢). وعن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: «الرضاع ما أنبت اللحم وشدّ العظم»^(٣). والمرجع في هذا الأثر إلى قول أهل الخبرة كطبيين عارفين. وتعتبر العدالة والعدد، لأنّها شهادة، والأصل استصحاب الحلّ السابق إلى أن يثبت المحرّم. ويمكن جعله من باب الخبر، فيكفي الواحد.

ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين، وهما اشتداد العظم ونبات اللحم، فلا يكفي أحدهما. وفي بعض عبارات الشهيد^(٤) ما يدلّ على الاجتزاء بأحدهما. وهو شاذّ، [بل^(٥) لا دليل عليه. والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم.

(١) راجع الإشراف على مذاهب العلماء ٤: ١١١، المغني لابن قدامة ٩: ١٩٣ وجواهر العقود ٢: ٢٠٣.

(٢) الكافي ٥: ٤٣٨ ح ١، التهذيب ٧: ٣١٢ ح ١٢٩٣، الاستبصار ٣: ١٩٣ ح ٦٩٨، الوسائل ١٤: ٢٨٩.

ب (٣) من ابواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

(٣) سنن أبي داود ٢: ٢٢٢ ح ٢٠٥٩، سنن البيهقي ٧: ٤٦١.

(٤) راجع اللعة الدمشقية: ١١١.

(٥) لم ترد في «و، م».

ولا حكم لما دون العشر إلا في رواية شاذة. وهل يحرم بالعشر؟
فيه روايتان، أصحهما أنه لا يحرم. وينشر الأئمة إن بلغ خمس عشرة
رضعة.

قوله: «ولا حكم لما دون العشر إلا في رواية شاذة... الخ».

هذا هو التقدير الثاني، وهو اعتبار عدد الرضعات. وقد اختلف الأصحاب
فيه بسبب اختلاف الروايات، فذهب ابن الجنيّد^(١) إلى الاكتفاء برضعة واحدة تملأ
جوف الولد، إمّا بالمصّ أو بالوجور، لعموم قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي
أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾^(٢) وهو يصدق بالقليل والكثير، ولصحيحة
عليّ بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من
الرضاع، فكتب: «قليله وكثيره حرام»^(٣). وعن زيد بن عليّ عن آبائه عن عليّ
عليه السلام أنه قال: «الرضعة الواحدة كالمائة رضة لا تحلّ له أبداً»^(٤). وروى
العامّة عن عليّ عليه السلام أنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «تحرّم الرضعة ما
يحرمّ الحولان»^(٥). وإلى هذا أشار المصنّف بقوله: «لا حكم لما دون العشر إلا في
رواية شاذة» وكأنه أراد بشذوذها من حيث العمل بمضمونها، وإلا فهي أصح ما
في الباب مع رواية أخرى، كما ستقف عليه.

(١) مختلف الشيعة: ٥١٨.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) التهذيب ٧: ٣١٦ ح ١٣٠٨، الاستبصار ٣: ١٩٦ ح ٧١١، الوسائل ١٤: ٢٨٥ ب (٢) من ابواب ما
يحرم بالرضاع ح ١٠.

(٤) التهذيب ٧: ٣١٧ ح ١٣٠٩، الاستبصار ٣: ١٩٧ ح ٧١٢، الوسائل ١٤: ٢٨٥ ب (٢) من ابواب ما
يحرم بالرضاع ح ١٢.

(٥) لم نجد هذا الحديث مسنداً إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وإنما أسند إلى علي عليه السلام في
التذكرة ٢: ٦١٩.

وذهب أكثر المتقدّمين - كالمفيد^(١)، وسلّار^(٢)، وابن البرّاج^(٣)، وأبي الصلاح^(٤)، وابن حمزة^(٥) - ومن المتأخرين العلامة في^(٦) المُختلف، وولده فخر المحقّقين^(٧)، والشهيد في اللّعة^(٨)، إلى أن المعتبر عشر رضعات .

وذهب الشيخ^(٩)، والمصنّف، وأكثر المتأخرين^(١٠) إلى اعتبار خمس عشرة. وكلا القولين لابن إدريس^(١١)، أولهما أولاً، وثانيهما ثانياً .

حجّة الأوّلين : عموم الآية^(١٢)، خرج ما دون العشر بالإجماع، نظراً إلى عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النّسب، فيبقى الباقي. وقوله صلّى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١٣). والتّقريب كما ذكر. وصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام: «قال: لا يحرم من الرضاع إلاّ المَجبور. قال: قلت: وما المَجبور؟ قال: أمّ تربيّ، أو ظئر تستأجر، أو أمة تشتري، ثمّ ترضع

(١) المُقنعة: ٥٠٢.

(٢) المراسم: ١٤٩.

(٣) المُهذّب: ٢: ١٩٠.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٨٥.

(٥) الوسيّلة: ٣٠١.

(٦) مُختلف الشيعة ٢: ٥١٨.

(٧) ايضاح الفوائد ٣: ٤٧.

(٨) اللّعة الدمشقيّة: ١١١.

(٩) النهاية: ٤٦١، والمبسوط ٥: ٢٩٢.

(١٠) كما في كشف الرموز ٢: ١٢٣ وجامع المقاصد ١٢: ٢١٧.

(١١) السّرائر ٢: ٥٢٠ و ٥٥١.

(١٢) النساء: ٢٣.

(١٣) راجع ص: ٢٠٧ (٢).

عشر رضعات يروى الصبيّ وبنام»^(١). وحسنة حمّاد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»^(٢) ونحوه عن عبدالله^(٣) بن سنان عنه عليه السلام ، ثم يقول: الذي ينبت اللحم والدم عشر رضعات، لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام إلى أن قال: «فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات»^(٤). وروى عمر بن يزيد في الموثّق: «قال: سألت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين، فقال: لا يحرم . فعدت عليه حتى أكملت عشر رضعات، قال: إذا كانت متفرقة فلا»^(٥) وهو يدلّ بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق. ومثله رواية هارون بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والرضعتان والثلاث - حتى بلغ عشرًا - إذا كنّ متفرقات فلا بأس»^(٦). وأنه أحوط، وقول الأكثر، فيكون راجحاً، لامتناع

(١) الرواية مختلفة المتن والسند ولم نجد لها بهذا المتن في المصادر، راجع الفقيه ٣: ٣٠٧ ح ١٤٧٤ ومعاني الأخبار: ٢١٤ والتهذيب ٧: ٣١٥ ح ١٣٠٥ و٣٢٤ ح ١٣٣٤ والاستبصار ٣: ١٩٦ ح ٧٠٩ والوسائل ١٤: ٢٨٤ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧ و١١. وسيأتي الكلام حولها.

(٢) الكافي ٥: ٤٣٨ ح ٥، التهذيب ٧: ٣١٢ ح ١٢٩٤ والاستبصار ٣: ١٩٣ ح ٦٩٩، الوسائل ١٤: ٢٨٩ ب (٣) من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١٨.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٨ ح ١، التهذيب ٧: ٣١٢ ح ١٢٩٣، الاستبصار ٣: ١٩٣ ح ٦٩٨، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٤٣٩ ح ٩، التهذيب ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٦، الاستبصار ٣: ١٩٤ ح ٧٠١، الوسائل ١٤: ٢٨٧ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١٨.

(٥) الكافي ٥: ٤٣٩ ح ٨، التهذيب ٧: ٣١٤ ح ١٣٠٢، الاستبصار ٣: ١٩٤ ح ٧٠٣، الوسائل ١٤: ٢٨٣ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٥.

(٦) الكافي ٥: ٤٣٩ ح ١٠، التهذيب ٧: ٣١٤ ح ١٢٩٧، الاستبصار ٣: ١٩٤ ح ٧٠٢، الوسائل ١٤: ٢٨٧ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١٩.

العمل بالمرجوح.

حجّة الشيخ والمصنّف ومن تبعهما من المتأخّرين : رواية زياد بن سوقة: «قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به ؟ فقال: لا يحرمّ من الرضاع أقلّ من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة، من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها. ولو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»^(١). وهذه ناصّة على المطلوب، وناقية للقول الآخر. ويشاركها في نفيه أيضاً صحيحة عليّ بن رثاب عن الصادق عليه السلام قال: «قلت ما يحرمّ من الرضاع ؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم. قلت فتحرمّ عشر رضعات ؟ قال: لا ، لأنها لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(٢)، وموثّقة عبيد بن زرارة عنه عليه السلام قال: «سمعتنه يقول: عشر رضعات لا يحرمّ شيئاً»^(٣). ولهم أيضاً أصالة الإباحة واستصحابها.

هذا أقصى حجج الفريقين. وفي كلّ منهما نظر:

أمّا حجّة الأول: فالآية كما خُصّصت فيما دون العشر برواياتكم، كذلك خُصّصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الآخرين ، ومعهم المرجّح بما سنبينه. ومثله القول في الخبر. وتخصيصها بالإجماع ممنوع، لتحقّق الخلاف من الفقهاء والحديث. ومعلوميّة النسب قد كرّرنا الكلام عليه فيما سلف.

وأما رواية الفضيل بن يسار فلا نسلم صحتها، لأنّ في طريقها محمد بن

(١) التهذيب ٧: ٣١٥ ح ١٣٠٤، الاستبصار ٣: ١٩٢ ح ٦٩٦، الوسائل ١٤: ٢٨٢ ب (٢) من ابواب ما

يحرم بالرضاع، ح ١.

(٢) التهذيب ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٨، الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٤، الوسائل الباب المتقدّم ح ٢.

(٣) التهذيب ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩، الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٥، الوسائل الباب المتقدّم ح ٣.

سنان، وقد ضعفه الشيخ^(١)، والنجاشي^(٢)، وابن الغضائري^(٣)، وقال: «إنه غالٍ لا يلتفت إليه». وروى الكشي فيه قدحاً عظيماً. وقال الفضل بن شاذان: «إنَّ من الكذابين المشهورين ابن سنان»^(٤). وفيه من القدح غير ذلك. وحينئذ فلا عذر للعلامة في قوله في المختلف: «إنه تبين رجحان قوله في كتاب الرجال»^(٥) وأي رجحان يحصل مع قدح هؤلاء الأكاير الذين هم عمدة الطائفة في نقد الرجال؟! مع أنه في الخلاصة نقل فيه ما ذكرناه وزيادة، ونقل عن المفيد أنه ثقة، ثم اختار التوقّف في أمره^(٦). ولا وجه للتوقّف، لأنّ الجرح مقدّم مع التساوي فكيف بمن ذكرناه؟

ومع ذلك فالرواية مختلفة الألفاظ، فاسدة الحصر، متروكة الظاهر. أما الاختلاف فروي كما تقدّم، ورواه الشيخ بصيغة: «قال: لا يحرم من الرضاع إلاّ المجبورة، أو خادم، أو ظئر، ثمّ ترضع عشر رضعات يروى الصبيّ وينام»^(٧) والصدوق رواها بحذف قوله: «ثمّ ترضع عشر رضعات إلخ»^(٨). وأما فساد الحصر فللإجماع على أنّ المرضعة التي ينشر رضاعها الحرمة لا تنحصر فيمن ذكر حصره فيهنّ، لأنّ المتبرّعة خارجة من الحصر [في الأول]^(٩)

(١) الفهرست: ١٤٣، رقم «٦٠٩»، رجال الشيخ: ٣٨٦.

(٢) رجال النجاشي: ٣٢٨ الرقم ٨٨٨.

(٣) رجال ابن داود: ١: ١٧٤ الرقم ١٤٠٥ و ٢: ٢٧٣ الرقم ٤٥٥، رجال العلامة الحلي: ٢٥١.

(٤) اختيار معرفة الرجال: ٥٠٧.

(٥) مختلف الشيعة: ٢: ٥١٨.

(٦) رجال العلامة الحلي: ٢٥١.

(٧) التهذيب: ٧: ٣١٥ ح ١٣٠٥.

(٨) الفقيه: ٣: ٣٠٧ ح ١٢، معاني الأخبار: ٢١٤.

(٩) من «و» فقط.

مع أنّ رضاعها ينشر إجماعاً. وفي الرواية الأولى جعل المجبور^(١) صفة للرضاع، ثم فسّره بإحدى النسوة الثلاث. وفي الثانية جعله صفة لامرأة مغايرة للخادم والظئر، فتكون هي الأم. ولم يشترط في الظئر الاستيجار فيشمل المتبرّعة. وفي الأولى قيدها بالمستأجرة فخرجت المتبرّعة.

وأما كونها متروكة الظاهر فيظهر ممّا قرّرناه من الحصر الذي لا يراد على ظاهره، مع اختلافه في نفسه، مضافاً إلى قوله: «يروى الصبيّ وينام» فإنّ نومه ليس بشرط إجماعاً، وكأنّه جعله كناية عن شبعه.

وأما استنادهم إلى الروايات التي دلّت على اعتبار إنبات اللحم وشدّ العظم فهي مسلّمة، مع ما فيها من الحصر الذي لا يراد ظاهره. ويبقى عليهم إثبات أنّ العشر يفيد ذلك، وأقوى ما يدلّهم عليه ما ذكروه من صحيح عبيد بن زرارة^(٢)، وفي دلّالته نظر من حيث السند والمتن. أما السند فإنّ في طريقه عليّ بن الحكم، وهو مشترك بين الثقة وغيره، فإطلاق الصحّة عليه في محلّ المنع، كما أسلفناه مراراً.

وأما المتن ففيه أنّه نسب كون العشر يفيد ذلك إلى غيره مؤذناً بعدم اختياره، وفي آخره ما يدلّ عليه، فإنّ السائل لما فهم منه عدم إرادته قال له: «فهل

(١) في هامش «و»: «وجدتها مضبوطةً بخطّ الصدوق ابن بابويه بالجيم والباء في كتابه المقنع، فانه عندي بخطّ رحمه الله تعالى. منه رحمه الله». ونقل هذه العبارة عن الشارح، المحقق الداماد في «ضوابط الرضاع» على ما في «ملاذ الأخيار» للمجلسي ١٢: ١٦٩. ولكنه علّق عليه بأنّه تصحيف وأن الصحيح: مخبور بمعنى ما غزر وكثر واستمر من الامر (إلى أن قال) ويحتمل ان يكون بمعنى المعلوم. فراجع. وراجع أيضاً ص ١٥٠. ونقلها أيضاً عنه في مجمع البحرين مادة (جبر) وقال في مادة (حبر) أنّه روي بالحاء وبالجيم والحاء قال: ولعلّه الصواب ويكون المخبور بمعنى المعلوم.

(٢) المتقدّمة في ص: ٢١٦ هامش (٤).

تحرم عشر رضعات ؟ فقال: دع ذا . وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع». فلو كان حكم العشر حقاً لما نسبته إلى غيره، بل كان يحكم به من غير نسبة، ومع ذلك أعرض عنه ثانياً وأتى بجواب لا دخل له في المطلوب، ولعلّ هذا يؤذن بنفيه^(١) وبعدم التحريم بالعشر رضعات، عكس ما قالوه.

ثمّ هي معارضة بما رواه عبيد بن زرارة هذا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سمعت يقول: عشر رضعات لا تحرم شيئاً»^(٢) وبرواية عبدالله بن بكير عنه عليه السلام قال: «سمعت يقول: عشر رضعات لا تحرم»^(٣) وكلاهما من الموثق، وبصحيحة عليّ بن رئاب^(٤) المصرّحة بأنّ العشر رضعات لا تثبت اللحم ولا تشدّ العظم، وهي أجود ما في الباب.

وأما رواية عمر بن يزيد^(٥) فمع قطع النظر عن سندها إنّما تدلّ من حيث المفهوم، وهو ضعيف عند الجماعة وغيرهم من المحققين. ومثله الكلام في رواية هارون بن مسلم^(٦)، ويزيد أنّها مضطربة الاسناد، فإنّ هارون بن مسلم - مع كونه من أهل الجبر والتشبيه، كما نصّوا^(٧) عليه - تارة رواها عن أبي عبدالله عليه السلام بلا واسطة، وأخرى رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد العبدي، ومثل هذا يسقط

(١) في «و» بتقية ظ .

(٢) لاحظ ص: ٢١٧ هامش (٣) .

(٣) قرب الاسناد: ٧٩، التهذيب: ٧: ٣١٣ ح ١٣٠٠، الاستبصار: ٣: ١٩٥ ح ٧٠٦، الوسائل: ١٤: ٢٨٣

ب (٢) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .

(٤) المتقدّمة في ص: ٢١٧ هامش (٢) .

(٥) المتقدّمة في ص: ٢١٦ هامش (٥) .

(٦) المتقدّمة في ص: ٢١٦ هامش (٦) .

(٧) رجال النجاشي: ٤٣٨ الرقم ١١٨٠، رجال العلامة الحلي: ١٨٠، رجال ابن داود: ٢١٠، ٢٨٣ .

اعتبار الرواية لو كان لها دلالة.

وأما الاستدلال عليه بالاحتياط في الجانب الآخر، كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف، أو ورثت مهراً كذلك، فإنّ الاحتياط القول بعدم التحريم، من جهة استحقاقها المهر ونحوه من حقوق الزوجية.

وأما دعوى كونه قول الأكثر فذكره في المختلف^(١)، وعكسه في التذكرة^(٢)، فجعل المشهور هو القول الآخر ورجّحه. والحقّ أن الشهرة والكثرة إضافية، فإنها من المتقدمين على الأول، ومن المتأخّرين على الثاني.

وأما حجّة القول الآخر ففيها ضعف رواية^(٣) زياد بن سوقة التي ليس في الباب غيرها دالّاً على اعتبار الخمس عشرة، لأنّ في طريقها عمّار بن موسى، وحاله في الفطحية معلوم. ثمّ هي معارضة برواية عمر بن يزيد قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: خمس عشرة رضة لا تحرم»^(٤). وحملها الشيخ^(٥) على ما لو كنّ متفرّقات.

والحقّ أنّ مثل هذه الأخبار المتناقضة الواهية الأسناد لا يلتفت إليها من الجانبين، ومتى اعتبرنا ذلك فليس معنا في ذلك كلّه أصحّ سنداً من رواية^(٦) عليّ بن مهزيار الدالّة على أنّ العشر لا تحرم. ومعها - مع صحّة السند - التعليل بأنّ

(١) مختلف الشيعة: ٥١٨.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠.

(٣) المتقدّمة في ص: ٢١٧ هامش (١).

(٤ و ٥) التهذيب ٧: ٣١٤ ح ١٣٠١، الاستبصار ٣: ١٩٣ ح ٦٩٧، الوسائل ١٤: ٢٨٤ ب (٢) من أبواب

ما يحرم بالرضاع ح ٦.

(٦) كذا في النسخ والظاهر أنّه سهو من قلمه الشريف والمراد بها رواية علي بن رثاب المتقدّمة في ص:

٢١٧ هامش (٢).

أو رضع يوماً وليلة.

العشر لا يثبت اللحم ولا يشدّ العظم، والخبر المعلّل مرجّح على غيره عند التعارض، فسقط بها اعتبار كلّ ما دلّ على الاكتفاء بالعشر، وتعيّن القول بالخمس عشرة وإن لم تعتبر أدلته، إذ لا قائل بما فوقه ولا بما بينه وبين العشر، ويبقى ما دلّ على الخمس عشرة شاهداً وإن لم يكن أصلاً. وبقي في الباب من الصحيح رواية^(١) ابن الجنيّد الدالّة على التحريم بقليله وكثيره، ويجب تخصيصها بما فوق العشر، جمعاً بينها وبين هذه الرواية التي في مرتبتها، ثمّ ليس فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالإجماع، فتعيّن.

وهذا أقصى ما ينبغي تحقيقه في هذا المحلّ. وبقي في الباب أخبار^(١) شاذّة تدلّ على اعتبار الرضاع سنة وستين، لا تعويل عليها بالإجماع. قوله: «أو رضع يوماً وليلة».

هذا هو التقدير الثالث، وهو اعتباره بالزمان من غير نظر إلى العدد ولا إلى النشوء، وهو أضبط من الآخرين. وقد تقدّم^(٣) في رواية زياد بن سوقة ما يدلّ عليه، لكن قد عرفت حالها. ويظهر من المصنّف والأكثر أنّ هذه الثلاثة أصول برأسها، لا يتقيّد أحدها بالآخر، بل أيّها حصل كفى في الحكم. فاذا رضع يوماً وليلة بحيث يكون راوياً في جميع الوقت كفى وإن لم يتمّ العدد. وهو يختلف باختلاف الأولاد كثيراً، فمنهم من لا يبلغ في اليوم والليلة مقدار العدد المعتر، ومنهم من يحتاج أزيد، وربما كان المتوسط يأتي على العدد تقريباً. وقد ظهر من الروايات أنّ نبات اللحم وشدّ العظم يحصل بمثل ذلك أيضاً. والأصول الثلاثة

(١) المتقدّمة في ص: ٢١٤ هامش (٣).

(٢) الوسائل الباب المتقدّم ح ١٣، ١٦، ١٧، وب (٥) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨ و ١٠.

(٣) في ص: ٢١٧ هامش (١).

مقاربة، ولهذا جعلها الشارع مناطاً من غير أن يتقيّد أحدها بالآخر.

وقال الشيخ في المبسوط^(١): «إنّ الأصل هو العدد، والباقيان إنّما يعتبران عند عدم انضباطه. وفي التذكرة: «إنّ اليوم واللييلة لمن لا يضبط فيها العدد»^(٢). ومع ذلك كله لا يلزم الاستغناء بأحدها عن الآخر مطلقاً، بل قد يتحقّق حصوله في المدّة بدون العدد، كما إذا اكتفى بما دون العدد فيها، وقد يفتقر معها إلى العدد، كما إذا اطعم بين الرضعات طعاماً، فإنّ اعتبار اليوم واللييلة يسقط دون العدد، لما سيأتي من أنّ الفصل بالطعام لا يقدر في العدد.

وأما اعتبار اشتداد العظم ونبات اللحم فانفكاكه عنهما ظاهر، لجواز حصوله بدون كلّ منهما، لكن ظهوره للحسّ عَسِرٌ، والاطّلاع عليه مختصّ بالواحد من أهل الخبرة بعد الواحد، فلذا كانت فائدته قليلة، وإن كان دليله أقوى من أخويه. ومع الشكّ يتعارض الأصل والاحتياط، كتعارضهما في العدد.

وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع أصحابنا أن لا يشبع الولد من رضاع الأجنبية إن أريد السلامة من التحريم ولو مرّة واحدة، ليخرج من خلاف ابن الجنيّد^(٣) ورواياته. ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين، فقد ذهب جمع من العامة^(٤) إلى الاكتفاء منه بمسمّاه، وقدره بعضهم^(٥) بمقدار ما يفطر الصائم، وادّعى عليه إجماع أهل العلم.

(١) المبسوط ٥: ٢٩٢.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠.

(٣) تقدّم في ص: ٢١٤.

(٤ و ٥) راجع الإشراف على مذاهب العلماء ٤: ١١٠، الكافي في فقه أهل المدينة ٢: ٥٣٩، المنقذ لابن

قدامة ٩: ١٩٣.

ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلاثة: أن تكون الرضعة كاملة، وأن تكون الرضعات متوالية، وأن يرتضع من الثدي. ويرجع في تقدير الرضعة إلى العرف. وقيل: أن يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه .

قوله: «ويعتبر في الرضعات...الخ».

هذه القيود الثلاثة إنما تعتبر في الرضعات بالنسبة إلى العدد، أما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقاً، وهو الارتضاع من الثدي، ومنها ما يعتبر في التقدير الزمني دون النسوي، وهو توالي الرضعات، فإنّ المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلّمًا احتاج إليه يجده.

وهل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتّفق، أم يعتبر معه صحّة مزاج الولد؟ وجهان. وتظهر الفائدة لو كان مريضاً ورضاعه قليل الكميّة، وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرتويّاً في جميعها بحسب حاله، فعلى الأوّل يكفي ذلك في نشر الحرمة، عملاً بإطلاق النصّ الشامل له. وعلى الثاني يعتبر في الكميّة مقدار ما يتناوله صحيح المزاج، حملاً على المعهود. والوجهان آتيان في التقدير الزمني، وما وقفت فيه على شيء يعتدّ به .

قوله: «ويرجع في تقدير...الخ».

وجه الأوّل: ورود الرضعة مطلقة في كلام الشارع، فيرجع فيها إلى العرف، كما هو المرجع في كلّ لفظ لم يعيّن له الشارع حدّاً مضبوطاً. وقيل: حدّها أن يروى الصبي، والمراد به الولد مطلقاً، ويصدر أي ينصرف من قبل نفسه. والقولان للشيخ^(١). وهما في الحقيقة قول واحد، لأنّ ما ذكره ثانياً ممّا يدلّ عليه العرف،

(١) المبسوط ٥ : ٢٩٤، الخلاف ٢ : ٣١٩ مسألة (٣) و٣٢١ مسألة (٧).

فلو التقم الثدي ثم لفظه وعاود، فإن كان أعرض أولاً فهي رضعة. وإن كان لا بنية الإعراض، كالتنفّس، أو الالتفات إلى ملاعب، أو الانتقال من ثدي إلى آخر، كان الكلّ رضعة واحدة. ولو منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد.

ولا يدلّ على غيره، وإتّما الاختلاف في العبارة. وقد جمع بينهما في التذكرة فقال: إنّ المرجع في الكمالية إلى العرف. ثم قال: «إذا ارتضع الصبيّ وروي وقطع قطعاً بيناً باختياره، وأعرض إعراضاً ممتلئاً باللبن، كان ذلك رضعة»^(١) فجعل العبارتين معاً حدّاً واحداً، وقد فضّل المصنّف بينهما بـ «قيل»، وكذلك العلامة في القواعد^(٢) والتحرير^(٣)، نظراً إلى الشك في تساويهما مفهوماً. وكلام الشيخ في المبسوط ليس فيه ما ينافي اتّحادهما، لأنّه قال: «والمرجع في ذلك إلى العرف، لأنّ ما لا حدّ له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، غير أنّ أصحابنا قيّدوا الرضعة بما يروى الصبيّ منه ويمسك»^(٤). وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين، وليست بدالّة على ذلك. وربما نزلت الحكاية بـ «قيل» على التنبيه على اختلاف العبارة في ضبطها لا أنّه قول مستقلّ. قوله: «فلو التقم الثدي.... الخ».

هذا متفرع على الضابط في كمالية الرضعة، فإنّ الولد إذا قطع باختياره وأعرض إعراضاً ممتلئاً تحقّقت الكمالية على التقديرين. وإن قطع لا بنية الإعراض، بل للتنفّس، أو الالتفات إلى ملاعب، أو للانتقال من ثدي إلى آخر، أو

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠.

(٢) قواعد الاحكام ٢: ١٠.

(٣) تحرير الاحكام ٢: ٩.

(٤) المبسوط ٥: ٢٩٤.

ولا بدّ من توالي الرضعات، بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها، فلو رضع من واحدة بعض العدد، ثمّ رضع من أخرى، بطل حكم الأوّل. ولو تناوب عليه عدّة نساء لم تنشر الحرمة، ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاءً.

ولا يصير صاحب اللبن، مع اختلاف الرضعات أباً، ولا أبوه جدّاً، ولا المرضعة أمّاً.

قطعت عليه المرضعة، أو لفظ الثدي ثم عاد في الحال إلى الالتقام، أو تخلّل نوم خفيف، ونحو ذلك، كان الكلّ رضعة واحدة. وإذا منع قبل استكمالها الرضعة لم يعتبر في العدد، لفقد الكميّة بمعنيها.

وللشافعية^(١) وجه فيما إذا قطعت عليه المرضعة أن تتعدّد الرضعات بتعدّده، نظراً إلى أنّه لو حلف: «لا أكلت اليوم إلّا أكلة واحدة» فاستدام الأكل من أول النهار إلى آخره لم يحنث، وإن أكل وقطع قطعاً بيناً ثم عاد إليه حنث. ولما كان المرجع في كميّة الرضعة إلى أحد الأمرين سقط هذا التفصيل. وما ذكره من المثال في الحالف فالمرجع في وحدة الأكلة وتعدّدها إلى العرف أيضاً، فلا فرق بين الأمرين.

قوله: «ولا بدّ من توالي... الخ».

لا شبهة في اعتبار التوالي في الرضعات المعتبرة في النشر، ولاعتباره جهتان:

إحداهما: ما اشار إليه المصنّف بقوله: «بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها» فلو رضع بعض العدد من امرأة وأكمله من أخرى لم تنشر الحرمة مطلقاً.

(١) المغني لابن قدامة ٩: ١٩٥، روضة الطالبين ٦: ٤٢٣.

نسبه في التذكرة^(١) إلى علمائنا أجمع، واستدلّ له بقول الباقر عليه السلام في الحديث^(٢) السابق: « لا يحرم الرضاع أقلّ من رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة، من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها. ولو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما». وهذه الرواية ناصّة على المطلوب، إلّا أنك قد عرفت ما في سندها من الاشكال. ولعلّ التعويل على الإجماع المدعى أولى، على ما فيه.

وقد خالف في ذلك العامة^(٣) كافة، فلم يعتبروا اتحاد المرضعة، بل اتحاد الفحل. والأصل وعموم أدلة الرضاع يقتضيه. وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج إلى دليل صالح. والرواية ليست حجة مطلقاً، أمّا على المخالف فظاهر، وأمّا علينا فلضعف السند، ومن ثمّ لم يعتبرها الأكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة، نظراً إلى ذلك. فيبقى الاحتياج إلى تحقيق الإجماع وحجّيته.

ويتفرّع على ذلك ما لو تناوب عليه عدّة نساء لفحل واحد حتى أكملن العدد المعبر، فإنّه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة، ولا بينه وبين صاحب اللبن، ما لم يكمل من واحدة تمام العدد ولاءً، فلا يصير صاحب اللبن أباً، ولا أبوه جدّاً، ولا المرضعة أمّاً.

ولو لم يعتبر اتحاد المرضعة، فأرضعته جماعة من نسوة رجل واحد أو إمامه، بحيث تمّ العدد بجملتهم لا بكلّ واحدة، لم تصر واحدة منهم أمّاً له، لعدم

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠.

(٢) راجع ص: ٢١٧ هامش (١).

(٣) راجع المغني لابن قدامة ٩: ٢٠٧، روضة الطالبين ٦: ٤٢٥. ولكن يظهر منها الاختلاف بينهم. وقد صرح به الشارح أيضاً في كلامه الآتي فلعل الصحيح هنا: بعض العامة، لا العامة كافة.

إرضاع واحدة منهنّ ما ينشر بينها وبينه. وفي صيرورة صاحب اللبن أباً قولان^(١) لهم. أحدهما: عدم تحقّق الأبوة كما اختاره علماؤنا، لأنّ الأبوة فرع الأمومة، وحيث انتفت انتفت. والثاني: صيرورته أباً لأنّ جميع اللبن له، فكان كما لو أتحدت المرضعة، والزوجات ظروف. ويمنع من فرعية الأبوة للأمومة، بل ملازمتها لها، بل يمكن تحقّق الأمومة خاصّة والأبوة خاصّة في الرضاع كالنسب. وعلى هذا فلو فرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهنّ، ولكن يحرم من عليه لو كان ذكراً، لأنّهنّ موطوءات أبيه.

والجهة الثانية للتوالي: أن يرتضع العدد المعتبر من المرأة متوالياً، بحيث لا يفصل بينه برضاع أخرى وإن أكملت الأولى العدد، وإليه الإشارة بقوله: «فلو رضع من واحدة بعض العدد، ثم رضع من أخرى، بطل حكم الأوّل» فإنّه شامل لما لو أتمّ العدد من الأولى ومن الباقيات. إلا أنّ تفرّيعه على قوله: «بمعنى أن المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها» لا يخلو من قصور، لأنّه مع تخلّل إرضاع غيرها وإكمالها العدد قد صدق انفراد الواحدة بإكمالها، وهو توالٍ بهذا المعنى لا بالمعنى الثاني الذي نحن بصدده. وبالجملة: فعبارة المصنّف قاصرة عن تأديتهما معاً.

إذا عرفت ذلك فلا خلاف في اعتبار التوالي بهذا المعنى أيضاً في تحقّق العدد، وإنّما الخلاف في معناه، مع الاتفاق على أنّه ليس المراد به أن لا يفصل بينها بشيء البتّة، إذ لو فصل بينها بما كُول أو مشروب لم يقدح في التوالي قطعاً، وكذا لا يقدح فيه شربه اللبن بغير رضاع، وإنّما يقطع التوالي إرضاع غيرها، لقوله عليه السلام في الرواية السابقة^(٢): «لم يفصل بينها رضعة امرأة أخرى». فقيل

(١) راجع الهامش المتقدّم.

(٢) في ص: ٢٢٧ هامش (٢).

مطلق الارتضاع من غيرها قادح فيه، وهو الذي صرّح به العلامة في القواعد، فقال: «لا يشترط عدم تخلّل المأكول والمشروب بين الرضعات، بل عدم تخلّل رضاع وإن كان أقلّ من رضعة»^(١). ووجهه: صدق التفريق بذلك.

وقيل: لا يتحقّق الفصل إلّا برضعة تامّة، وبه قطع في التذكرة^(٢)، فقال في تفسير التوالي: أن لا يفصل برضاع امرأة أخرى إرضاعاً تامّاً. فلو ارتضع من واحدة رضعة تامّة، ثم اغتذى بمأكول أو مشروب أو رضعة غير تامّة من امرأة أخرى، ثم أرضعت الأولى رضعة تامّة، ثم اغتذى أو ارتضع من أخرى - إمّا الثانية أو غيرها - رضعة غير تامّة، وهكذا خمس عشرة مرّة نشر الحرمة بين المرضعة الأولى وبين المرتضع، دون المرضعة الثانية، لفقد الشرط فيها.

وفي قوله عليه السلام في الرواية المتقدّمة: «لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها» ما يرشد^(٣) إلى هذا، فإنّ ظاهر إطلاق الرضعة محمول على الكاملة، ولهذا حمل قولهم عليهم السلام: «عشر رضعات» و«خمس عشرة رضعة» على الكاملة. مع احتمال أن يراد بها مسماها لغة، فيكون دليلاً على القول الأوّل.

وقول المصنّف: «ثمّ رضع من أخرى بطل حكم الأوّل» يميل إلى القول الأوّل، لأنّ أصل الفعل يتحقّق بالقليل، دون الرضعة المطلقة. وعبارة الشيخ في المبسوط^(٤) مثل عبارة المصنّف. وينبغي أن يكون العمل على ذلك.

وكما يقدر هذا في توالي العدد المعتبر فكذا يقدر فيما يعتبر من الرضاع في اليوم والليلة، بل يقدر هنا تناول المأكول أيضاً، بخلاف العدد. وأمّا التقدير

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٠.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠. وفيه: «أن لا يفصل برضاع امرأة أخرى» ولم يرد: إرضاعاً تامّاً.

(٣) في «و»: يشير خ ل.

(٤) المبسوط ٥: ٢٩٤.

ولا بدّ من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور، تحقيقاً لمسمّى الارتضاع. فلو وجر في حلقة، أو أوصل إلى جوفه بمقنة وما شاكلها، لم ينشر. وكذا لو جبن فأكله جنباً.

بإنبات اللحم وشدّ العظم فالمعتبر استنادهما إلى الرضاع وإن تخلّله غيره، إذا لم يحكم أهل الخبرة بانتسابهما إليهما.

قوله: «ولا بدّ من ارتضاعه من الثدي... الخ».

لا نعلم خلافاً من أصحابنا غير ابن الجنيّد^(١) في اشتراط الارتضاع من الثدي في تحقّق حكمه، لأنّ المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك، فيقال لمن التقم الثدي وتناول منه اللبن: إنّه ارتضع، ولا يقال لمن شربه من غيره: ارتضع. وهذا أمر شائع واقع في الناس، يشربون الألبان دائماً ولا يقال: إنهم ارتضعوا بهائم. وحينئذٍ فلا يتناوله أدلة الرضاع من قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(٢) وغيره. ويدخل المتناول للبن بغيره في عموم: ﴿وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٣) وفي رواية زرارة^(٤) عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «لا يحزّم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد»^(٥) وهو نصّ في الباب، وإن كان ظاهره غير مراد.

وقد تقدّم^(٦) النقل عن ابن الجنيّد أنّه اعتبره بالوجود، ونقله في المختلف^(٧)

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف ٢: ٥١٩.

(٢) والنساء: ٢٣ - ٢٤.

(٤) في «و»: حسنة زرارة.

(٥) الفقيه ٣: ٧٠٧ ح ١٤٧٦، التهذيب ٧: ٣١٧ ح ١٣١٠، الاستبصار ٣: ١٩٧ ح ٧١٣، الوسائل ١٤:

٢٩٢ ب (٥) من ابواب ما يحرم بالرضاع ح ٨.

(٦) في ص: ٢١٤.

(٧) مختلف الشيعة ٢: ٥١٨.

وجماعة^(١) عن الشيخ في المبسوط، والموجود فيه^(٢) في أزيد من عشرة مواضع أنّه لا اعتبار به. ووافق ابن الجنيد على ذلك جماعة من العامّة^(٣)، استناداً إلى الغاية المطلوبة من الرضاع، وهو إنبات اللحم واشتداد العظم، وهي حاصلة بالوجود كما تحصل بالرضاعة، ولأنّه يصل إلى الجوف كما يصل بالارتضاع، فيجب أن يساويه في التحريم.

وبالجملة: فمرجع استدلالهم إلى قياس الوجور على الامتصاص من الثدي، لاشتراكهما في العلة المستنبطة أو المومى إليها في قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «لا رضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم»^(٤). وحينئذٍ فيرجع النزاع معهم إلى منع القياس مطلقاً، أو اختلاله في المتنازع، لا إلى منع صدق الرضاعة والإرضاع بهذا الفعل، كما هو المشهور في جوابهم. وحال العامّة في القياس معلوم، وابن الجنيد يوافقهم عليه.

وأما ما احتجّ به في المختلف^(٥) لابن الجنيد - من قول الصادق عليه السلام في صحيحة جميل بن درّاج: «إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كلّ شيء من ولدها»^(٦) ودعوى أنّ ذلك يصدق مع الوجور - فغير سديد، للقطع بأن الرضاع نفسه لا يتحقّق بذلك.

(١) كالمحقق الكركي في جامع المقاصد ١٢: ٢١١.

(٢) راجع المبسوط ٥: ٢٩٥، ٢٩٦، ٣١٧، ٣١٨.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ٢: ٥٤٠، المعنى لابن قدامة ٩: ٢٠٧، روضة الطالبين ٦: ٤٢٢.

(٤) سنن البيهقي ٧: ٤٦١.

(٥) مختلف الشيعة: ٥٢٠.

(٦) التهذيب ٧: ٣٢١، الاستبصار ٣: ٢٠١، الوسائل ١٤: ٣٠٦، ب (١٥) من أبواب ما

وابن الجنيد أفتى بالمسألة ولم يذكر الدليل عليه بالرواية المذكورة، فقال في كتابه الأحمدي: «وقد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرّم» وعنى بالوجهين طريق العامة والخاصة، وهو كثيراً ما يستدلّ في كتابه بالوجهين. قال: «إلا أنّ الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضعة - وهو ما ملأت بطن الصبيّ، إمّا بالمصّ أو بالوجور - محرّم للنكاح»^(١).

هذه عبارته خالية عن الاستدلال بالرواية المذكورة، وإنّما احتجّ له العلامة بما رآه مناسباً له، كما هو شأنه في الاحتجاج لأكثر الأقوال، فإنّه ينظر ما يناسبها عنده من الروايات وإن لم يكن القائل ذكر تلك الروايات في استدلاله. واعلم أنّ نسبة المصنف اشتراط الارتضاع من الشدي إلى قول مشهور يشعر بتردّد فيه، أو أنّه لم يجد عليه دليلاً، كما هو المنقول عنه في اصطلاحه، وهو يدلّ على الميل إلى قول ابن الجنيد.

ويجب قراءة «وَجِر» مبنياً للمجهول مخفف الجيم، وهو أن يصبّ في الحلق حتى يصل إلى الجوف. والحقنة: أن يوصل إلى البطن من الدبر. والمراد بـ «ما» شاكلة: إيصاله إلى البطن من شيء من المنافذ العارضة، أو بالسعوط ولو إلى الدماغ، كما يقوله بعض^(٢) العامة من أنّ الدماغ جوف للتغذّي كالمعدة، ولهذا يتسعون بالأدهان الطيّبة إلى الدماغ فينفذ إلى العروق، ويتغذّى بها كالأطعمة في المعدة، بل قيل: إن الحاصل في الدماغ ينحدر إلى المعدة في عروق متّصلة،

(١) راجع المختلف: ٥١٨.

(٢) الأم ٥: ٢٧، ٢٩، روضة القضاة ٣: ٩٤٣، المغني لابن قدامة ٩: ١٩٦، الوجيز ٢: ١٠٥.

وكذا يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن ألقى في فم الصبي مائع ورضع، فامتزج حتى خرج عن كونه لبناً، لم ينشر. ولو ارتضع من ثدي الميتة، أو رضع بعض الرضعات وهي حيّة، ثم أكملها ميتةً، لم ينشر، لأنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام، فهي كالمهيمّة المرزعة. وفيه تردّد.

فذلك ذهب جمع منهم^(١) إلى أنه ينشر الحرمة، وإجماعنا على خلافه. وأما انتفاء الحكم إذا جئنا اللبن فأولى، لخروجه عن اسم اللبن المفسد للقياس على تقدير صحته في تناول اللبن بغير الارضاع. وبعض^(٢) من خالفنا في الموجور من اللبن وافقنا في المجبّن، والباقون^(٣) على بقاء حكمه، نظراً إلى العلة. قوله: «وكذا يجب أن يكون اللبن بحاله... الخ». لأنه مع المزج لا يتحقّق كون تمام الرضعة من اللبن، ولا نبات اللحم واشتداد العظم به، بل به وبالخليط. ولا فرق بين كون اللبن غالباً ومغلوباً، ولا بين مزجه بجامد كالديق وفتيت السكر ومائع كالماء واللبن، ولا بين أن يكون مستهلكاً وغير مستهلك، لاشتراك الجميع في المعنى. وخالف فيه جميع العامة وإن اختلفوا في التفصيل^(٤).

قوله: «ولو ارتضع من ثدي الميتة... الخ». المشهور بين الأصحاب - حتى لم ينقل أحد فيه خلافاً - أنه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون المرزعة حيّة، فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة ولو في

(١) الأم ٥: ٢٧ و ٢٩، روضة القضاة ٣: ٩٤٣، المغني لابن قدامة ٩: ١٩٦، الوجيز ٢: ١٠٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ١٩٧.

(٣) الأم ٥: ٢٩، كفاية الأختيار ٢: ٨٥، المغني لابن قدامة ٩: ١٩٧.

(٤) الأم ٥: ٢٩، روضة القضاة ٣: ٩٤٣، المغني لابن قدامة ٩: ١٩٨.

بعض الرضعات - كما لو رضع ما دون العدد بوحدة وهي حيّة، ثمّ أكملها ميتةً - لم ينشر، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(١) والظاهر من الآية كونها مباشرة للرضاع، والميتة ليست كذلك، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٢) وهي ممّا وراء ذلكم، ولأنّ الأصل الإباحة إلى أن يثبت المزيل.

وأما استدلال المصنف بخروجها بالموت عن الأحكام فهي كالبهيمة فتوجيهه: أنّ الرضاع المقتضي لنشر الحرمة يتعلّق حكمه بالمرضعة لكونها أدّاءً. وبالمرضع وبالفحل، ولما خرجت الميتة عن التحاق الأحكام بها كان لبنها غير مؤثّر، لأنّه لو أثر لأثر فيها الحرمة، لأنّ أحكامه متلازمة، فلما تخلف فيها دلّ انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم، فكانت كالبهيمة.

ولا يخلو من نظر، لأنّ الحكم المترتب على الحرمة لا يشترط تعلّقه بجميع من ذكر، بل الرضاع سبب لنشر الحرمة، وجاز تخلف السبب عن مسببه، لفقد شرط أو وجود مانع، وهو هنا موجود في الأمّ. فلا يقدر ذلك في سببته السبب، كما يتخلف في جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع أو تمامه، فإنّ الحكم لا يتعلّق به بموته، لفقد شرط التكليف، وهو الحياة. والفرق بينها وبين البهيمة واضح، لأنّه يصدق عليها اسم الأمومة، فتدخل في ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ بخلاف البهيمة.

وبقي ما ذكر في الاستدلال بالآية من اقتضاها استناد الفعل إليها، بمعنى كونها مباشرة، وهو منتفٍ عن الميتة، فيه: أنّ ذلك وإن كان ظاهر الآية إلا أنّ القصد إلى الإرضاع وفعله من المرضعة غير شرط إجماعاً، بل لوسعي إليها الولد وهي نائمة، أو ألقمه نديها وهي غافلة أحدّ، تحقّق الحكم. وسيأتي في إرضاع

الشرط الثالث: أن يكون في الحولين. ويراعى ذلك في المرتضع، لقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام». وهل يراعى في ولد المرضعة؟ الأصحّ أنه لا يعتبر. فلو مضى لولدها أكثر من حولين، ثمّ أرضعت من له دون الحولين، نشر الحرمة.

ولورضع العدد إلا رضةً فتمّ الحولان، ثمّ أكمله بعدهما، لم ينشر الحرمة. وكذا لو كمل الحولان، ولم يرو من الأخيرة. وينشر إذا تمّت الرضة، مع تمام الحولين.

الزوجة الصغيرة من الكبيرة ما ينبت عليه. ثم لو سلّم عدم صدق الإرضاع فقد تحقّق الرضاع، لأنّه عبارة عن مصّ اللبن من الثدي، فيدخل في عموم قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١). ومن هنا يظهر وجه تردّد المصنّف.

واستدلّ أيضاً بأنّ المتفاهم من الألفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع من المرأة الحيّة. وفي كون ذلك هو المتبادر مطلقاً نظراً. وبأنّ اللبن نجس قبل انفصاله، لأنّه في وعاء نجس. وبأنّه لبن ممّن ليس في محلّ الولادة، فلا يتعلّق به الحكم، كلبن الرجل. وبأنّه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلّق به الأحكام، كالمنفصل من الرجل.

وفي الكلّ نظر واضح، لأنّ طهارته لا دليل على اعتبارها، حتى لو عرض له النجاسة قبل وصوله إلى فم الصبيّ لم يؤثر، للعموم. والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث اختصاصه بالأُمّهات في الآية وبالمرأة في الاخبار.

قوله: «أن يكون في الحولين. ويراعى ذلك في المرتضع... الخ».

لا خلاف بين أصحابنا في أنّه يشترط في الولد المرتضع أن يكون له دون

(١) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ باب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

الحولين، وأن يكمل عدد الرضعات بأسرها فيهما، لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة﴾^(١) جعل تمام الرضاعة في الحولين، وقوله: ﴿وفصاله في عامين﴾^(٢). وعن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»^(٣). وقال أيضاً: «لا رضاع بعد فصال»^(٤) ولقول الصادق عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام. قلت: جعلت فداك وما الفطام؟ قال: الحولين اللذين قال الله عزّ وجلّ»^(٥). وهذا هو الحديث الذي ذكره المصنف شاهداً، وإن كان الاصطلاح على أن قوله: «عليه السلام» عند الإطلاق محمول على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، لكنّ المخصّص هنا لفظ الحديث، فإنّه لم يرد بهذا اللفظ إلا عن الصادق عليه السلام^(٦). ولا فرق بين أن يفظم قبل الرضاع في الحولين وعدمه عندنا. فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم، كما أنّه لو لم يفظم حتى تجاوز الحولين، ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام، لم يثبت التحريم.

والمعتبر في الحولين الأهلة. ولو انكسر الشهر الأوّل اعتبر ثلاثة وعشرون بالأهلة، وأكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الآجال

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) لقمان: ١٤.

(٣) الحديث بهذا اللفظ في الموطأ ٢: ٦٠٧ عن ابن مسعود ولم يسنده إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وبلطف يقاربه عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٦٢ وغيره.

(٤) المصنّف لابن أبي شيبة ٤: ٢٩٠. والحديث مقطوع لم يسند إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

(٥) الكافي ٥: ٤٤٣ ح ٣. التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٣، الاستبصار ٣: ١٩٨ ح ٧١٦، الوسائل ١٤: ٢٩١ ب (٥) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥، والآية في البقرة: ٢٣٣.

(٦) بل ورد بهذا اللفظ عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في عدة روايات. راجع الوسائل الباب المذكور.

الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحلٍ واحد. فلو أرضعت بلبن فحل واحد مائة، حرم بعضهم على بعض. وكذا لو نكح الفحل عشرين. وأرضعت كلّ واحدة واحداً أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعاً. ولو أرضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم أحدهما على الآخر. وفيه رواية أخرى مهجورة.

على الأقوى. ويحتسب ابتداء الحولين من حين انفصال مجموع الولد. وهذا كلّه في المرتضع.

وأما ولد المرضعة - وهو الذي حصل اللبن من ولادته - فهل يشترط كونه أيضاً في الحولين حين ارتضاع الولد الآخر، بحيث لا يقع شيء من الرضعات فيما بعدهما؟ قولان، أحدهما: الاشتراط، لظاهر قوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام» فإنه نكرة في سياق النفي، فيتناول بعمومه ولد المرضعة. والثاني: عدمه، لعدم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(١) خرج منه ما أجمع على اعتباره فيبقى الباقي، ولأنّ المتبادر من قوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام» فطام المرتضع المبحوث عنه، لا فطام ولد المرضعة، لعدم مدخليته في البحث ليكون الكلام فيه. وعدم الاشتراط أقوى، تمسكاً بأصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك. وتفريع ما ذكره المصنّف واضح.

قوله: «أن يكون اللبن لفحل واحد.... الخ».

المشهور بين أصحابنا أنه يشترط في الرضاع المحرّم أن يكون اللبن لفحل واحد، بل ادّعى عليه في التذكرة^(٢) الإجماع. وهذا الشرط يشمل أمرين: أحدهما: اتّحاد الفحل في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة

(١) النساء: ٢٣.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢١.

وصاحب اللبن، بمعنى أنّ رضاع العدد المعتبر لا بدّ أن يكون لبنه لفحل واحد. فلو كان لاثنتين، بأن أرضعت بلبن واحد بعض الرضعات، ثمّ فارقها الأوّل وتزوّجت بغيره وأكملت العدد بلبنه، لم ينشر الحرمة بين المرضعة والولد، فضلاً عن صاحبي اللبن. ويتصوّر فرض ما ذكر من المثال بأن يعتاض الولد بالمأكول في المدة المتخلّلة بين الرضاعين، بحيث لا يفصل بينهما برضاع أجنبيّة، ثم يكمل العدد وإن طال الزمان، فإن ذلك لا يخلّ بالتوالي المعتبر فيما سبق. وعلى هذا الفرض فالشرط على نهج الشروط السابقة، بمعنى أن التحريم لا يثبت في حال من الأحوال بفقد واحد من هذه الشروط.

والثاني: اشتراط اتّحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعداً، بمعنى أنّه لا بدّ في تحريم أحد الرضيعين على الآخر - مع اجتماع الشرائط السابقة - من كون الفحل - وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعاً - واحداً. فلو رضع كلّ منهما بلبن واحد لم يحرم أحدهما على الآخر، وإن كان تمّ العدد في كلّ واحد بلبن فحل واحد وحصل التحريم بين المرتضع وبين المرضعة والفحل. وعلى هذا التفسير فليس هذا الشرط على نهج ما قبله، لأنّ أصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط، وإنّما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين المرتضعين لا مطلقاً.

وحاصل هذا الشرط: أنّه إذا ارتضع ذكر وأنثى من لبن فحل واحد، سواء كان رضاعهما دفعة أم على التعاقب، وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد أم ولدين متباعدين، فإنّه يحرم أحدهما على الآخر. ولو أرضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض. ولا فرق مع اتّحاد الفحل بين أن تتحد المرضعة كما ذكر أو تتعدّد، بحيث يرتضع أحدهم من احدهنّ كمال العدد المعتبر، والآخر من الأخرى كذلك، وإن بلغن مائة، كالمكوحات بملك اليمين.

ولو فرض في الأولاد المتعدّدين رضاع ذكر وأُنثى من واحدة بلبن واحد ثمّ رضاع آخَرين منها بلبن آخر وهكذا، حرمت كلّ أُنثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه، ولا تحرم على الآخَر. وعلى هذا فتكفي الأخوة في الرضاع من جهة الأب وحده، ولا تكفي من جهة الأمّ وحدها، وهو معنى قولهم: «اللبن للفحل».

وخالفنا الجمهور^(١) في الأمرين معاً، لعدم الدليل على اعتبارهما، مع عموم الأدلّة المتناولة لمحلّ النزاع. واستند أصحابنا في الشرطين معاً إلى رواياتهم، مثل قول الباقر عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع أقلّ من رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة، من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها»^(٢). ورواية عمّار الساباطي: «أنّه سأل الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أَيْحَلّ أن يتزوَّج أختها لأبيها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا، قد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد، من امرأة واحدة. قال: قلت: يتزوَّج أختها لأُمّها من الرضاعة؟ قال: لا بأس بذلك، إنّ أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان، فلا بأس»^(٣).

ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بعمّار، لكنّ الحكم بهما مشهور بين الأصحاب إلى حدّ ادّعي فيه الاجماع، مع أنّه قد عارضهما ما يدلّ على عدم اعتبار الفحل، وهي رواية محمد بن عبيد الهمداني قال: قال الرضا عليه السلام: «ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون «اللبن للفحل» حتى

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٢٠٠ و ٢٠٨.

(٢) تقدّمت مصادرها في ص: ٢١٧ هامش (١).

(٣) الكافي ٥: ٤٤٢ ح ١٠، التهذيب ٧: ٣٢٠ ح ١٣٢١، الاستبصار ٣: ٢٠٠ ح ٧٢٤، الوسائل ١٤: ٢٩٤.

ب (٦) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

جاءتهم الرواية عنك أنك تحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب، فرجعوا إلى قولك. قال: فقال لي: وذلك أن أمير المؤمنين سألتني عنها، فقال لي: إشرح لي «اللبن للفحل» وأنا أكره الكلام. فقال لي: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت في رجل كانت له أمّهات أولاد شتى، فأرضعت واحدة منهنّ بلبنها غلاماً غريباً، ليس كلّ شيء من ولد ذلك الرجل من أمّهات الأولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى. قال: فقال لي أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمّهات؟ وإنما حرّم الله الرضاع من قبل الأمّهات، وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم^(١) وهذه هي الرواية التي جعلها المصنّف مهجورة.

هذا، وقد ذهب أبو علي الطبرسي صاحب التفسير^(٢) فيه إلى عدم اشتراط اتّحاد الفحل، بل يكفي اتّحاد المرضعة، لأنّه يكون بينهم أخوة الأمّ وإن تعدّد الفحل، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾^(٣). ولأنّ الأخوة من الأمّ يحرم التناكح بالنسب، والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب.

وهذا القول في غاية الجودة بشرط أطراح الخبرين المتقدّمين^(٤)، إمّا لضعف السند، أو للمعارضة والرجوع إلى عموم الأدلّة، وهي ظاهرة معه. وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، فهل يحلّ له أن يتزوّج أختها لأمّها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت

(١) الكافي ٥: ٤٤١ ح ٧، التهذيب ٧: ٣٢٠ ح ١٣٢٢، الاستبصار ٣: ٢٠٠ ح ٧٢٥، الوسائل ١٤: ٢٩٥

ب (٦) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩.

(٢) مجمع البيان ٢: ٢٨.

(٣) النساء: ٢٣.

(٤) في ص: ٢٣٩ هامش (٢) و(٣).

ويحرم أولاد هذه المرضعة نسباً على المرتضع منها.
ويستحب أن يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة.

المرأتان رضعتا من امرأة واحدة، من لبن فحل واحد فلا يحلّ، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك»^(١). وهذه الرواية تؤيد تينك الروايتين مع صحّتها، وإن لم تكن عين المتنازع. ولم يذكرها في الاستدلال، وهي أولى به، وينبغي أن يكون الاعتماد عليها، لصحّتها، وتكون هي المخصّص لعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢).

قوله: «ويحرم أولاد هذه المرضعة نسباً على المرتضع منها».

لما كان تحريم الرضاع تابعاً لتحريم النسب، وكانت الأخوة من الأمّ كافية في التحريم النسبي، فالرضاع كذلك، إلاّ أنّه خرج من هذه القاعدة الأخوة من الأمّ من جهة الرضاع خاصّة بتلك الروايات، فيبقى الباقي على العموم. فتحرم أولاد المرضعة بالنسب على المرتضع وإن كانوا إخوة من الأمّ خاصة، بأن لم يكونوا أولاد الفحل، عملاً بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه. كما يحرم على هذا المرتضع أولاد الفحل من النسب وإن لم يكونوا إخوة من الأمّ، لتحققّ الأخوة بينهما في الجملة.

قوله: «ويستحب أن يختار للرضاع.... الخ».

لأنّ الرضاع يؤثر في الطباع والصورة، قال النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم: «أنا أفصح العرب بيد أني من قريش، ونشأت في بني سعد، وارتضعت من بني

(١) التهذيب ٧: ٣٢١ ح ١٣٢٣، الاستبصار ٣: ٢٠١ ح ٧٢٦. راجع أيضاً الكافي ٥: ٤٤٣ ح ١١.

الوسائل ١٤: ٢٩٤ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.

(٢) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

ولا تسترضع الكافرة. ومع الاضطرار تسترضع الذمّية، ويمنعها من شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير.
ويكره أن يسلم إليها الولد لتحمله إلى منزلها. وتتأكد الكراهية في ارتضاع المجوسية.

زهرة^(١). وكانت هذه القبائل أفصح العرب، فافتخر صلى الله عليه وآله وسلم بالرضاع كما افتخر بالنسب. وقال صلى الله عليه وآله وسلم: «لا تسترضعوا الحمقاء، فإن الولد يشبُّ عليه»^(٢). وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «أنظروا مَنْ يرضع أولادكم، فإن الولد يشبُّ عليه»^(٣). وقال الباقر عليه السلام: «لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يعدي، وإنّ الغلام ينزع إلى اللبن - يعني إلى الطئر - في الرعونة والحمق»^(٤). وقال عليه السلام: «عليكم بالوضاء من الطؤورة، فإنّ اللبن يعدي»^(٥). وقال عليه السلام لمحمد بن مروان: «استرضع لولدك الحسان، وإيّاك والقباح، فإنّ اللبن يعدي»^(٦).

قوله: «ولا تسترضع الكافرة... الخ».

هذا النهي على وجه الكراهة [في الذمّية]^(٧) لا التحريم، بقريئة قوله:

(١) لم نجد هذا اللفظ. راجع تلخيص الحبير ٤: ٦ ح ١٦٥٨ وفيه أن هذا اللفظ مقلوب فإنه نشأ في بني

زهرة وارتضع في بني سعد. راجع أيضاً غريب الحديث للهروي ١: ٨٩ والاختصاص: ١٨٧.

(٢) الكافي ٦: ٤٣ ح ٩، الوسائل ١٥: ١٨٨ ب (٧٨) من ابواب أحكام الاولاد ح ٣.

(٣) الكافي ٦: ٤٤ ح ١٠، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

(٤) الكافي ٦: ٤٣ ح ٨، الفقيه ٣: ٣٠٧ ح ١٤٨١، التهذيب ٨: ١١٠ ح ٣٧٥، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

(٥) الكافي ٦: ٤٤ ح ١٣، الفقيه ٣: ٣٠٧ ح ١٤٧٩، التهذيب ٨: ١١٠ ح ٣٧٧، الوسائل ١٥: ١٨٩ ب

(٧٩) من ابواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٦) الكافي ٦: ٤٤ ح ١٢، التهذيب ٨: ١١٠ ح ٣٧٦، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

(٧) من «و» فقط .

«وتأكد الكراهة في ارتضاع المجوسية» لأنّ التأكيد يقتضي كراهة في غيرها. ولم يسبق منه الحكم بأصل الكراهة في الذمّية بخصوصها حتى يكون في المجوسية أكد، كما صنع غيره، فيبقى حينئذٍ حاصل العبارة كراهة الكافرة مطلقاً، والمجوسية أشدّ كراهة.

ويدلّ على الجواز مطلقاً - مضافاً إلى أصالته - رواية عبد الرحمن بن أبي عبدالله، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة؟ قال: لا بأس. وقال: امنعوهنّ من شرب الخمر»^(١) وهو شامل لجميع أصناف الكفّار.

وعلى الكراهة مطلقاً ما تقدّم من الأخبار الدالّة على أنّ اللبن تأثيراً في الولد مطلقاً.

وعلى تأكد الكراهة في المجوسية ورود النهي عنها في بعض الأخبار المحمول على تأكد الكراهة جمعاً. ففي صحيحة سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تسترضع للصبيّ المجوسية، وتسترضع له اليهودية والنصرانية، ولا يشربن الخمر، يمنعن من ذلك»^(٢). وروى عبدالله بن هلال عنه عليه السلام، قال: «سألت عن مظاهرة المجوس، فقال: لا، ولكن أهل الكتاب»^(٣). وقال: «إذا أرضعوا لكم فامنعهنّ من شرب الخمر»^(٤).

وهذا المنع على وجه الاستحقاق إن كانت المرضعة أمة أو مستأجرة شرط

(١) الكافي ٦: ٤٣ ح ٤، التهذيب ٨: ١٠٩ ح ٣٧٣، الوسائل ١٥: ١٨٦ ب (٧٦) من ابواب أحكام الأولاد، ح ٥.

(٢) الكافي ٦: ٤٤ ح ١٤، التهذيب ٨: ١١٠ ح ٣٧٤، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

(٣) الكافي ٦: ٤٢ ح ٢، التهذيب ٨: ١٠٩ ح ٣٧٢، الوسائل الباب المتقدّم ح ٣.

(٤) الكافي ٦: ٤٢ ح ٣، الوسائل الباب المتقدّم ح ٤.

ويكره أن يسترضع مَنْ ولادتها عن زنا. وروي أنه إن أحلها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهية . وهو شاذ .

عليها ذلك في العقد، وإلا توصل إليه بالرفق استحباباً، لأنه يؤثر في الطباع تأثيراً خبيثاً فيتعدى إلى اللبن. ويمكن أن يكون وجه كراهة تسليمه إليها لتحمله إلى منزلها حذراً من أن تسقيه شيئاً من ذلك، مضافاً إلى النهي^(١) عن الركون إلى الذين ظلموا، وهي منهم، وأنها ليست مأمونة عليه.

قوله: «ويكره أن يسترضع مَنْ ولادتها... الخ».

المراد بها مَنْ زنت فولد من زناها المولود الذي يرضع بلبنه، فإنه يكره استرضاعها ولداً غيره، سواء كانت حرّة أم أمة، وسواء كان المسترضع مولاها أم غيره، وسواء سامحها مولاها فيما وقع منها من الزنا وقت الاسترضاع أم لا . روى عبيدالله الحلبي في الموثّق، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: امرأة ولدت من الزنا أتخذها ظئراً؟ فقال: لا تسترضعها ولا ابنتها»^(٢). وفي معناها رواية علي بن جعفر^(٣) عن أخيه عليهما السلام . وروى محمد بن مسلم في الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن اليهوديّة والنصرانيّة والمجوسيّة أحبّ إليّ من ولد الزنا»^(٤).

(١) هود: ١١٣.

(٢) الكافي ٦: ٤٢ ح ١٠٨، التهذيب ٨: ١٠٨ ح ٣٦٧، الاستبصار ٣: ٣٢١ ح ١١٤٣، الوسائل ١٥: ١٨٤ ب (٧٥) من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

(٣) الكافي ٦: ٤٤ ح ١١، الفقيه ٣: ٣٠٧ ح ١٤٨٠، التهذيب ٨: ١٠٨ ح ٣٦٨، الاستبصار ٣: ٣٢١ ح ١١٤٤، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

(٤) الكافي ٦: ٤٣ ح ٥، الفقيه ٣: ٣٠٨ ح ١٤٨٣، المقنع: ١١٢، التهذيب ٨: ١٠٩ ح ٣٧١، الوسائل الباب المتقدّم ح ٢.

والرواية التي أشار إليها المصنف بطيب لبنها إذا أحلها مولاها ما فعلت هي رواية إسحاق بن عمار، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبها فولدت واحتجنا إلى لبنها، فإن أحللتُ لهما ما صنعا أيطيب لبنها؟ قال: نعم»^(١). وفي معناها حسنة جميل بن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام، في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج إلى لبنها، قال: «مرها فلتحللها يطيب اللبن»^(٢). ونسبها المصنف إلى الشذوذ من حيث إعراض الأصحاب عن العمل بمضمونها، لأنّ إحلال ما مضى من الزنا لا يرفع إثمه ولا يدفع حكمه، فكيف يطيب لبنه؟! وهذا في الحقيقة استبعاد محض، مع ورود النصوص الكثيرة به التي لا معارض لها.

وكذا يكره استرضاع المرأة التي ولادتها نفسها من زنا، بأن تكون مخلوقة منه. وقد تقدّم في الخبر الأوّل ما يدلّ عليه. وفي تعديّ الحكم المذكور إليها لو كانت أمة فأحلّ مولاها ما وقع وجهه، مأخذه المشاركة في المعنى، بل يمكن دخوله في إطلاق بعض الأخبار، كقول الصادق عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم السابقة^(٣): «وكان لا يرى بأساً بولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حلّ».

(١) الكافي ٦: ٤٣ ح ٦، التهذيب ٨: ١٠٨ ح ٣٦٩، الاستبصار ٣: ٣٢١ ح ١١٤٥، الوسائل الباب المتقدّم ح ٥.

(٢) الكافي ٦: ٤٣ ح ٧، التهذيب ٨: ١٠٩ ح ٣٧٠، الاستبصار ٣: ٣٢٢ ح ١١٤٦، الوسائل الباب المتقدّم ح ٣.

(٣) في ص: ٢٤٤ هامش (٤) والرواية عن أبي جعفر عليه السلام.

وأما أحكامه فمسائل:

الأولى : إذا حصل الرضاع المحرّم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها إلى المرتضع، ومنه إليهما، فصارت المرضعة له أمّاً، والفحل أباً، وآبأؤهما أجداداً وجدّات، وأولادهما إخوة، وإخوتها أخوالاً وأعماماً.

قوله: «إذا حصل الرضاع المحرّم... الخ».

هذه هي القاعدة التي يتفرّع منها مسائل من يحرم من الرضاع. وحاصل الأمر: أنّ المرضعة تصير أمّاً للمرتضع، وهو إجماع، وهي المراد من قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(١) ويتبعها في ذلك آباؤها وإن علوا، وأمهاتها كذلك، فيصيرون أجداداً للمرتضع وجدّات، وإخوتها وأخواتها يصيرون له أخوالاً وخالات، وأولادها إخوة وأخوات، لأنّ ذلك هو لازم الأمومة. وكذلك حكم الرضيع بالنسبة إلى هؤلاء، لأنّه لازم البنوة، فيصير ولدأ لها، وأولاده وإن نزلوا من ذكر وأنتى لذكر وأنتى أحفاداً لها ولآبائها وأمهاتها. هذا كلّه مستفاد من الآية، ولا خلاف فيه بين المسلمين.

وأما انتشار التحريم من الفحل إليه، ومنه إليه - على وجه يصير له كالأب، ويتعدّى التحريم إلى آبائه وإن علوا، وإلى إخوته وأخواته، فيصيرون أعماماً وعمّات كذلك، ومن الرضيع وأولاده وإن نزلوا، فيصيرون أحفاداً للفحل ومن ذكر - فالأمر فيه كذلك عندنا وعند أكثر أهل العلم، والنصوص به من الجانبين^(٢) كثيرة.

وذهب جماعة^(٣) من العامة إلى عدم تعدّي النشر إلى الفحل، نظراً إلى

(١) النساء: ٢٣.

(٢) كما في الوسائل ١٤: ٢٩٩ ب (٨) من أبواب ما يحرم بالرضاع. وسيأتي احاديث العامة بعد أسطر.

(٣) الحاوي الكبير ١١: ٣٥٨، المغني لابن قدامة ٧: ٤٧٦-٤٧٧.

ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾^(١) فَإِنَّ مقتضاها تعلق التحريم بالأُمِّ والمرتضع وَمَنْ لَزِمَ مِنْ جَانِبِ الْأُمومةِ وَالْأخوةِ، وَلأَنَّ اللَّبْنَ لِلْمَرْأَةِ لَا يَشَارِكُهَا الزَّوْجُ فِيهِ.

وجوابه: أَنَّ انتِشَارَ التَّحْرِيمِ إِلَى الْفَحْلِ وَتَوَابِعِهِ جَاءَ مِنْ قَبْلِ الْأَخْبَارِ وَإِنْ لَمْ تَدَلَّ الْآيَةُ عَلَيْهِ، فَمِنْ طَرَفِهِمْ قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِعَائِشَةَ لَمَّا اسْتَتَرَتْ مِنْ أَفْلَحِ أَخِي أَبِي الْفُعَيْسِ وَكَانَتْ زَوْجَتَهُ قَدْ أَرْضَعَتْهَا، وَقَالَتْ: إِنْ الرَّجُلُ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعْتَنِي امْرَأَتُهُ: «أَلَيْسَ بِعَمِّكَ»؟ ثُمَّ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ»^(٢). وَالْحَكْمُ فِيهِ عِنْدَنَا إِجْمَاعِيٌّ، وَأَخْبَارُنَا بِهِ كَثِيرَةٌ مُتَّفَقَةٌ.

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَنَقُولُ: لَمَّا صَارَتِ الْمَرْضِعَةُ أُمًَّ لِلرَّضِيعِ وَصَاحِبِ اللَّبَنِ أَبًا لَهُ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ»^(٣) وَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى بِالنَّسَبِ سَبْعَ نِسَاءٍ، وَهِيَ الْأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ. فَكُلُّ أُمَّ وُلِدَتْ مَرَضِعَتَكَ، أَوْ وُلِدَتْ مِنْ وَلَدِهَا، أَوْ أَرْضَعَتْهَا، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ وُلِدَهَا بِوَسْطَةِ أَوْ وَسَائِطٍ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ أُمَّكَ. وَكَذَا كُلُّ امْرَأَةٍ وُلِدَتْ أَبَاكَ مِنَ الرِّضَاعَةِ، أَوْ أَرْضَعْتَهُ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ وُلِدَهُ لَوْ بِوَسَائِطٍ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ أُمَّكَ.

وَالْبِنْتُ وَإِنْ سَفَلَتْ. وَهِيَ مِنَ الرِّضَاعَةِ: كُلُّ بِنْتٍ ارْتَضَعَتْ بِلَبْنِكَ وَلَبْنِ مَنْ وُلِدَتْهُ، أَوْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ وَلِدَتْهَا، وَكَذَلِكَ بَنَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ، فَكُلُّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ بِنْتِكَ.

(١) النساء: ٢٣.

(٢) صحيح مسلم ٢: ٦٩-١٠ ب (٢) من كتاب الرضاع والذليل ورد في ح ٩ فقط. راجع أيضاً سنن البيهقي ٤٥٢: ٧.

(٣) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

والأخت . وهي من الرضاعة: كلّ امرأة أرضعتها أمّك ، أو أرضعت بلبن أبيك . وكذا كلّ بنت ولدتها المرضعة أو الفحل .

والعمّات والخالات . وهنّ من الرضاع: أخوات الفحل والمرضعة ، وأخوات مَنْ ولدتهما من النسب والرضاع . وكذا كلّ امرأة أرضعتها واحدة من جدّاتك ، أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب والرضاع .

وبنات الأخ ، وبنات الأخت . وهنّ من الرضاعة: بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب . وكذا كلّ أنثى أرضعتها اختك ، أو بناتها ، وبنات أولادها من الرضاع والنسب . وبنات كلّ ذكر أرضعته أمّك ، أو أرضع بلبن أخيك ، وبنات أولاده من الرضاع والنسب . فكلّهنّ بنات أختك أو أخيك .

فهذه جملة المحرّمات بالنسب ، وقد ألحق به الرضاع ، فرتبّ عليه ما يرد عليك من المسائل ، فإن وجدته داخلاً في إحدى مَنْ ذكر فهو محرّم ، وإلا فلا ، إلاّ أن يأتي دليل من خارج على التحريم ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع ، ومَنْ راعى القاعدة حقّ المراعاة ظهر عليه الحكم . ولنذكر منها صوراً للتدريب ، منها: الأربعة المشهورة التي استثنّاها في التذكرة^(١) من قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» .

الأولى: قال : أمّ الأخ والأخت في النسب حرام ، لأنها إمّا أمّ أو زوجة أب . وأمّا في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضاً . وإن لم تكن كذلك لم تحرم ، كما لو أرضعت أجنبيّة أخاك أو أختك لم تحرم . وأنت إذا راعيت القاعدة علمت وجه عدم تحريم هذه ، وأن استثناءها من القاعدة غير صحيح ، لأنّها لم تدخل فيها أصلاً ، والاستثناء إخراج ما لولاه لدخل .

وبيان ذلك: أنّ المحرّمات من النسب هي السبع المذكورة، وأمّ الأخ والأخت ليست أحدها مطلقاً، لأنّها إن كانت أمّاً فهي داخلة من حيث إنّها أمّ، لا من حيث إنّها أمّ الأخ أو الأخت، ولهذا كانت الأمّ محرّمة سواء كانت أمّ أخ أو أخت لأبيها أم لم تكن. فكونها أمّ أخ أو أخت أمر خارج عن حكم الأمومة وإنّ لزمها في بعض الأحيان، إلّا أن اللزوم منفكّ من الجانبين، فقد توجد الأمّ من دون أن تكون أمّ أخ أو أخت، وقد توجد أمّ الأخ أو الأخت ولا تكون أمّاً. فلا يدلّ تحريم الأمّ على تحريم أمّ الأخ والأخت مطابقة ولا تضمّناً، وهو واضح، ولا التزاماً، لعدم اللزوم الذهني بمعنييه.

وحيث إنّها إذا أرضعت أجنبيّة أخاك أو أختك لم تحرم عليك، لأنّها ليست من إحدى المحرّمات المذكورة التي هي مدار تحريم الرضاع. ولا يصحّ استثناءها من القاعدة إلّا على وجه الاستثناء المنقطع، كما يستثنى الحمار من الناس.

وأيضاً فإنّ تحريم المذكورة ليست من جهة النسب مطلقاً، بل قد يكون من جهة النسب كما إذا كانت أمّاً، وقد يكون من جهة المصاهرة كما لو كانت زوجة الأب. فتحريمها من حيث هي أمّ أخ أعمّ من تحريمها من جهة النسب فلا يدلّ عليه، والقاعدة أنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة. وهذه المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم أيضاً، لأنّها ملائمة لما يحرم بالمصاهرة لا عينه فإنّ أمّ الأخ من حيث إنّها أمّ الأخ ليست إحدى النسوة الأربع المحرّمات بالمصاهرة، وإنّما المحرّم منكوحه الأب، وهي لا تستلزم كونها أمّ الأخ، كما حقّقناه في الأمّ النسبيّة. وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

الثانية: أمّ ولد حرام، لأنّها إمّا بنته أو زوجة ابنه. وفي الرضاع قد لا تكون إحداهما، مثل أن ترضع الأجنبيّة ابن الابن، فإنّها أمّ ولد الولد وليست حراماً. والكلام في تحريم هذه واستثناءها من القاعدة كالسابقة، فإنّ أمّ ولد الولد

ليست من المحرّمات السبع بالنسب من حيث إنّها أمّ ولد الولد، بل على تقدير كونها بنتاً من حيث إنها بنت. ويظهر لك اعتبار الحيثية من انفكاك البنت عن الوصف بأمية ولد الولد، كما لو لم يكن لها ولد، وانفكاك أمية ولد الولد عن الوصف بكونها بنتاً، كما إذا كانت زوجة ابن.

وأيضاً فإنّ تحريمها مطلقاً غير منحصر في النسب، بل قد يكون بالمصاهرة. وهو واضح. والكلام في المصاهرة كما مرّ، فإنّ المحرّم منها حليّة الابن لا أمّ ولد الولد، لعدم الملازمة كما مرّ.

الثالثة: جدّة الولد في النسب حرام، لأنّها إمّا أمّك أو أمّ زوجتك. وفي الرضاع قد لا يكون كذلك، كما إذا أرضعت أجنبية ولدك، فإنّ أمّها جدّته، وليست بأُمّك ولا أمّ زوجتك. والكلام في استثناء هذه أيضاً كالسابقة، فإنّ جدّة الولد ليست إحدى المحرّمات السبع، وإن اتّفق كونها أمّاً فتحريمها من تلك الحيثية، لا من حيث كونها جدّة الولد. ولعدم انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية، لاشتراكها بين الأمّ وأمّ الزوجة المحرّمة بالمصاهرة، بتقريب ما تقدّم.

ومن هذه الصورة يظهر أيضاً حكم ما لو أرضعت زوجتك ولد ولدها، ذكراً كان الولد أم أنثى، فإنّ هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد أن كان ولدك بالنسب، فتصير زوجتك المرضعة جدّة ولدك، وجدّة الولد محرّمة عليك كما مرّ، لكن هنا لا تحرم الزوجة، لأنّ تحريم جدّة الولد ليس منحصرأ في النسب، ولا من حيث إنّها جدّة كما عرفت. وكذا القول لو أرضعت ولد ولدها من غيرك، فإنّ الرضيع يصير ولدك بالرضاع، وإن لم يكن له إليك انتساب قبله، وتصير زوجتك جدّة ولدك، ولا تحرم بذلك كما قرّرناه.

الرابعة: اخت ولدك في النسب حرام عليك، لأنّها إما بنتك أو ربيبتك. وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك، وليست ببنت ولا ربيبة. والكلام

الثانية: كلٌّ مَنْ ينتسب إلى الفحل من الأولاد، ولادة ورضاعاً، يحرمون على هذا المرتضع. وكذا مَنْ ينتسب إلى المرضعة بالنبوة ولادة وإن نزلوا. ولا يحرم عليه مَنْ ينتسب إليها بالنبوة رضاعاً.

في استثناء هذه أيضاً كما مرّ، فإنّ أخت الولد ليست إحدى المحرّمات بالنسب، ومشاركة بين المحرّمة بالنسب والمصاهرة مع قطع النظر عن الحيثية، وفي هذه الصورة بحث يأتي.

قال في التذكرة: وهذه الصور الأربع مستثناة من قولنا: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١). وإذا تدبّرت ما حقّقناه يظهر لك فساد هذا الاستثناء، أو كونه متجاوزاً في المنقطع، لكن هذا المعنى الثاني غير مراد لهم.

والتحقيق: أنّ هذه الأربع نسوة ليست محرّمات بالنسب ولا بالمصاهرة، وإنّما هنّ ملائمتان للمحرّم بهما. وسيأتي تنمّة البحث في ذلك. فتدبّر هذه الجملة تنظّر بتحقيق مسائل كثيرة ضلّ فيها أفهام أقوام.

قوله: «كلٌّ مَنْ ينتسب إلى الفحل من الأولاد.... الخ».

هذه المسألة متفرّعة على ما حقّقناه في القاعدة السابقة، فإنّ الفحل لمّا صار أباً للمرتضع كان أولاده إخوة له من الأب وأخوات. فإن كان المرتضع ذكراً حرم عليه بنات الفحل ولادة ورضاعاً، لأنهنّ أخواته من الرضاعة. وإن كان أنثى حرم عليها أولاد الفحل ولادةً ورضاعاً كذلك. ولمّا صارت المرضعة أمّاً كان أولادها إخوة للمرتضع من الأمّ، والإخوة من الأمّ حرام بالنسب فكذا بالرضاع. ولو كان أولادها من الفحل كانوا إخوة للمرتضع من أبيه وأمه. وكذا لو كان المرتضع الآخر منها بلبن الفحل كان أخاً للمرتضع الآخر لأبيه وأمه. وإن اقتصوا بالأمّ فهم إخوة للأمّ خاصّة. ولكن استثنى أصحابنا من هذه الصورة ما لو كان

الثالثة: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن، ولادة ولا رضاعاً، ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادة، لأنهم صاروا في حكم ولده.

أولاد المرضعة من الرضاع خاصّة ، ولم يكونوا أولاداً للفحل من الرضاع، وإلاّ لدخلوا في جملة أولاده المحكوم بتحريمهم مطلقاً. وذلك بأن تكون قد أرضعت ولداً بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه، فإنّ أحد الولدين لا يحرم على الآخر وإن كان بينهما أخوة الأمّ من الرضاعة، لما قد سبق من اعتبار اتّحاد الفحل في تحريم أحد المرتضعين على الآخر على القول المشهور. وهذه هي السابقة بعينها، وإنّما أعادها لاقتضاء هذا التقسيم ذكرها، حيث ذكر جميع الإخوة للمرتضع من طرف الفحل والأمّ بالنسب والرّضاع. وعلى قول الطبرسي - رحمه الله - يحرم الجميع^(١).

قوله: «لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن... الخ».

هذه المسألة خارجة عن حكم القاعدة السابقة، فإنّ أولاد المرضعة وأولاد صاحب اللبن إنّما صاروا إخوة لولده، وإخوة الولد قد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون، كما ذكر^(٢) في المسألة الرابعة من المسائل المستثناة. ومقتضى ذلك أن لا يحرم أولاد صاحب اللبن ولا أولاد المرضعة مطلقاً على أبي المرتضع. مضافاً إلى قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٣) وإخوة الولد من حيث هم إخوته لا يحرمون بالنسب مطلقاً، وإنّما يحرمون من حيث البنوّة، وهي منتفية هنا. ولكن المصنف جزم بالتحريم في هذه المسألة تبعاً

(١) مجمع البيان ٢: ٢٨.

(٢) في ص: ٢٥٠.

(٣) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

للشيخ في الخلاف^(١) وابن إدريس^(٢)، لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم، فكانت مستثناة لذلك. وهي التي أشرنا إلى خروجها بدليل خارج فيما سلف^(٣).
والروايات منها: صحيحة عليّ بن مهزيار، قال: «سأل عيسى بن جعفر أبا جعفر الثاني عليه السلام عن امرأة أرضعت لي صبيّاً فهل يحلّ لي أن أتزوِّج بنت زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت، من ها هنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره. فقلت له: إنّ الجارية ليست بنت المرأة التي أرضعت لي، هي بنت غيرها. فقال: لو كنّ عشرّاً متفرّقات ما حلّ لك منهنّ شيء، وكنّ في موضع بناتك»^(٤).

ومنها: ما رواه الكليني في الصحيح عن عبدالله بن جعفر قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: إمراة أرضعت ولد الرجل هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوِّج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحلّ له»^(٥).

ومنها: رواية أيوب بن نوح في الصحيح قال: «كتب عليّ بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: إمراة أرضعت بعض ولدي هل يجوز لي أن أتزوِّج بعض ولدها؟ فكتب: لا يجوز ذلك لك، لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»^(٦).

(١) الخلاف ٤: ٣٠٢ مسألة (٧٣).

(٢) السرائر ٢: ٥٥٧.

(٣) لاحظ ص: ٢٤٨.

(٤) الكافي ٥: ٤٤١ ح ٨، التهذيب ٧: ٣٢٠ ح ١٣٢٠، الاستبصار ٣: ١٩٩ ح ٧٢٣، الوسائل ١٤: ٢٩٦.

ب (٦) من ابواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠.

(٥) الكافي ٥: ٤٤٧ ح ١٨، الفقيه ٣: ٣٠٦ ح ١٤٧١، الوسائل ١٤: ٣٠٧ ب (١٦) من ابواب ما يحرم

بالرضاع ح ٢.

(٦) الفقيه ٣: ٣٠٦ ح ١٤٧٠، التهذيب ٧: ٣٢١ ح ١٣٢٤، الاستبصار ٣: ٢٠١ ح ٧٢٧ الوسائل الباب

المقدّم ح ١.

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^(١) - إلى عدم التحريم، محتجاً بما أشرنا إليه من أنّ أخت الابن من النسب إنما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها، فتحریمها بسبب الدخول بأمّها، وهذا المعنى منتفٍ هنا. والنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا قَالَ: «يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النِّسْبِ» ولم يقل: يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة.

قال في المختلف: وقول الشيخ في غاية القوة، ولولا الرواية الصحيحة لا اعتمدت عليه^(٢). وقد تقدّم^(٣) من كلامه في التذكرة الجزم بعدم التحريم هنا أيضاً كقول الشيخ، من غير التفات إلى ما يخالفه ولا نقل الخلاف. ثم في موضع آخر منها نقل كلام الشيخ في المبسوط وعارضه بالروايات الصحيحة، وقال: «لولا هذه الرواية لكان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط، ولكن الرواية صحيحة السند»^(٤).

وتعليل المصنف التحريم بأنهم صاروا في حكم ولده تبع فيه الرواية، وإلّا فكونهم بحكم ولده محلّ النظر لولاها. وتفييده أولاد المرضعة بالولادة تفرّج على القول المتقدم من أنّ أولاد المرضعة مع تعدّد الفعل لا يحرم بعضهم على بعض. فلا يحرم إخوة المرتضع كذلك على أبيه، لأنهم ليسوا بمنزلة ولده، لأنّ

(١) راجع المبسوط ٤: ٢٠٤، ٢٩٢ و ٣٠٥، الوسيلة: ٣٠١ و ٣٠٢، إيضاح الفوائد ٣: ٥٠.

(٢) مختلف الشيعة: ٥٢٠.

(٣) في ص: ٢٥٠ - ٢٥١.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٢ - ٦٢٣.

وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد هذه
المرضعة وأولاد فحلها؟ قيل: لا. والوجه الجواز.

حكم الأب متفرّع من حكم الولد. وعلى قول الطبرسي يحرم عليه الجميع إن
عمل بالرواية.

واعلم أنّ ممّا يتفرّع على الخلاف في المسألة ما لو أرضعت جدّة ولد
الإنسان أو إحدى نساء جدّه ولده بلبن جدّه الرضاع المعتبر، فإنّ أمّ الرضيع تحرم
على زوجها أبي المرتضع، لأنّها من جملة أولاد صاحب اللبن، إن قلنا إن أبا
المرتضع لا يجوز له أن ينكح في أولاد صاحب اللبن. وسيأتي أنّ الرضاع كما
يحرّم سابقاً يحرّم لاحقاً، ويوجب انفساخ عقد من يحكمم بتحريمها. فينبغي
التفطن لهذا، فانه ممّا يغفل عنه .

قوله: «وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا...الخ».

هذا متفرّع على ما قبله. فإن قلنا إن أولاد صاحب اللبن وأولاد المرضعة
لا يحرمون على أبي المرتضع، فكذا لا يحرمون على إخوته بطريق أولى. ووجه
الألوية: أن الأولاد بالنسبة إلى أبيه بمنزلة الأولاد والربائب، وكلاهما محرّم في
الجملة، بخلاف حالهم مع إخوته، فإن إخوة الأخ من حيث هم إخوة الأخ لا
يحرمون على الأخ، وإنما يحرمون من حيث هم إخوة، لأنّ الانسان لو كان له أخ
من أبيه وأخت من أمّه جاز لأخيه المذكور نكاح أخته، إذ لا نسب بينهما يحرّم.
وإنما تحرم أخت الأخ إذا كانت أختاً لمن يحرم عليه من الأب أو من الأمّ، وهنا
ليست كذلك، إذ لا نسب بين إخوة الرضيع من النسب وإخوته من الرضاع.

وإن قلنا بتحريمهم على أبيه - كما اختاره المصنف - ففي تحريمهم على
إخوته الذين لم يرتضعوا قولان، أحدهما: عدم، لما ذكر من العلة، فإنّها حاصلة

أما لو أرضعت امرأة ابناً لقوم، وبنثاً لآخرين، جاز أن ينكح إخوة كل واحد منها في إخوة الآخر، لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع.

سواء حكمنا بتحريمهم على الأب أم لا. وهذا هو الأشهر.

والثاني: تعدّي التحريم إليهم، ذهب إليه الشيخ في الخلاف^(١) والنهائية^(٢)، استناداً إلى ظاهر التعليل المذكور في الروايات^(٣)، فإنهم إذا كانوا بمنزلة ولد الأب حرموا على أولاده، والعلّة منصوصة فتعدّي.

وأجيب بأنّ تعدّيها مشروط بوجودها في المُعدّي إليه، وهنا ليس كذلك، لأنّ كونهم بمنزلة ولد الأب ليس موجوداً في محلّ النزاع. وليس المراد بحجّية منصوص العلة أنّه حيث يثبت العلة وما جرى مجراها يثبت به الحكم.

قوله: «أما لو أرضعت... الخ».

عدم التحريم هنا واضح، لأنّ إخوة أحد المرتضعين بالنسبة إلى إخوة الآخر لا رابطة بينهم بالمحرميّة أصلاً، فإنهم ليسوا بمنزلة إخوة الإخوة الذين يحتمل فيهم التحريم، وإنما هم إخوة الإخوة. ولا فرق في ذلك بين أن يتحد الفحل بالنسبة إلى المرتضعين ويتعدّد. واحترز بقوله: «لقوم» و«آخرين» عمّا لو اتحد أبو الإخوة، فإنّ التحريم واضح من حيث النسب.

(١) الخلاف ٤: ٣٠٢ مسألة ٧٣.

(٢) النهاية: ٤٦٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٢٩٦ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠ و ٣٠٦ ب (١٦) ح ١.

الرابعة: الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً، ويبطله لاحقاً. فلو تزوّج رضيعه، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها، كأمه وجدّته وأخته، وزوجة الأب والأخ إذا كان لبن المرضعة منها، فسد النكاح. فإن انفردت المرتضعة بالارتضاع، مثل أن سعت إليها فامتصّت ثديها من غير شعور المرتضعة، سقط مهرها، لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر. ولو تولّت المرضعة إرضاعها مختارة، قيل: كان للصغيرة نصف المهر، لأنّه فسخ حصل قبل الدخول، ولم يسقط، لأنّه ليس من الزوجة، وللزوج الرجوع على المرضعة بما أذاه إن قصدت الفسخ. وفي الكلّ تردّد، مستنده الشك في ضمان منفعة البضع.

قوله: «الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً... الخ».

لا إشكال في أنّ الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير لحوقه له. فكما أنّ أمّه إذا أرضعت بنتاً صارت أخته من الرضاعة، فيحرم عليه نكاحها ابتداءً، كذا يحرم عليه لو كان قد عقد عليها قبل الرضاع. وكذا إذا أرضعتها جدّته، لأنّ الجدّة إذا كانت من قبل الأب صارت الرضيعه عمّته، وإن كانت من قبل الأمّ صارت خالته. وإذا أرضعتها أخته صارت بنت أخته. وكذا إذا أرضعتها زوجة الأخ بلبنه صارت بنت أخيه، أو زوجة الأب بلبنه صارت أخته. فيبطل نكاح الصغيرة في جميع هذه المواضع، كما يحرمه ابتداءً، لتحقق المعنى الموجب للتحريم في الحالين المنافي لصلاحيّة الرضيعه لنكاحه.

واحترز في زوجة الأب والأخ بكون اللبن منهما عمّا لو كان من غيرهما بعد مفارقتهما أو في زمان زوجيّتهما، كما إذا تزوّجاها مرضعتين، فإنّ اللبن يستمرّ للأول، على ما مرّ تفصيله، فتصير ربيبة الأب والأخ، وهما غير محرّمّتين على الرجل.

والضابط: أن كل امرأة يحرم عليه أن ينكح بنتها، فإذا أرضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة العدد المعتبر ثبتت الحرمة المؤبدة وانفسخ النكاح.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا ارتضعت الزوجة الصغيرة على وجه انفسخ نكاحها فلا يخلو: إمّا أن يكون بسبب مختصّ بها، بأن سعت إلى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرّم، أو بسبب من الكبيرة، بأن تولّت إرضاعها، أو بسبب مشترك، بأن سعت الصغيرة إليها وارتضعت منها فلم تمنعها منه ولم تُعنها عليه. وعلى تقدير مباشرة الكبيرة: إمّا أن تكون مختارة في ذلك غير مأمورة به شرعاً، أو مأمورة به، أو مكرهة عليه. وعلى التقادير الخمسة: إمّا أن يكون للصغيرة مهر مسمّى، أو تكون مفوّضة. فالصور عشر، نذكر حكمها في خمسة أقسام:

الأول: أن يكون الرضاع بسبب مختصّ بالصغيرة، فلا شيء لها على الزوج ولا على المرضعة، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول، فكان كالردّة من قبلها كذلك. ولا فرق بين كونها مفوّضة وممهورة. وهذا هو الذي جزم به المصنف. وجعله في التذكرة^(١) أقوى، وهو يؤذن باحتمالٍ أو وجه بعدم السقوط.

ووجه العدم: أنّ المهر وجب بالعقد، والأصل يقتضي استمراره إلى أن يدلّ دليل على خلافه، ولا نصّ هنا عليه. والرضيعة لا قصد لها، فكان فعلها بمنزلة عدمه. فيحتمل حينئذٍ أن يثبت لها نصف المهر، لأنّها فرقة قبل الدخول كالطلاق. وهو أحد وجهي الشافعية^(٢).

ويضعّف بأنّه قياس لا نقول به، فإنّما أن يثبت الجميع لما ذكر، أو يسقط الجميع من حيث استناده إليها. وكيف كان فالمذهب السقوط.

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٣.

(٢) الوجيز ٢: ١٠٧، روضة الطالبين ٦: ٤٣٥.

الثاني: أن يكون الرضاع بفعل الكبيرة، بأن تولّته بنفسها من غير ضرورة إليه. وقد اختلف في حكم المهر، فقيل: يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر، لأنّه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة، فجرى مجرى الطلاق. وهذا مذهب الشيخ في المبسوط^(١)، وتبعه عليه جماعة^(٢).

وقيل: يجب عليه جميع المهر، لأنّ المهر يجب جميعه بالعقد، كما سيأتي، ولا ينتصف إلا بالطلاق، وهذا ليس بطلاق، وإحاقه به قياس، فيستصحب وجوبه إلى أن يثبت المزيل. وهذا هو الوجه.

هذا إذا كان قد سمى لها مهراً. ولو كانت مفوّضة البضع قيل وجبت المتعة، إحاقاً لهذ الفسخ بالطلاق. ويضعف ببطان القياس مع وجود الفارق، فإنّ الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج، وهنا ليس من قبله.

ويحتمل السقوط أصلاً، كما لو مات أحدهما، لأنّ عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهراً، لأنّه لم يذكر، وإنما أوجبه الطلاق بالآية^(٣) فلا يستعدى مورده. وليس هذا بقياس على الموت كما قاسه الأول على الطلاق، بل مستند إلى اصل البراءة.

ويحتمل وجوب مهر المثل أو نصفه على ما تقدّم من الوجهين، لأنّه عوض البضع حيث لا يكون هناك مسمّى، لامتناع أن يخلو البضع عن عوض.

ثمّ الزوج إذا غرم شيئاً في هذه الفروض هل يرجع به على المرضعة؟ قولان، منشؤهما أنّ البضع هل يضمن بالتفويت أم لا؟ والقول بالرجوع للشيخ

(١) المبسوط ٥: ٢٩٨.

(٢) كالعلامة في التحرير ٢: ١٠، والصيمري في تلخيص الخلاف ٣: ١١٢ مسألة (١٤) ونسبه إلى المشهور عند أصحابنا.

(٣) البقرة: ٢٣٦.

في المبسوط^(١)، وتبعه عليه جماعة^(٢)، لأنّ البضع مضمون كالأموال، لأنه يقابل بمال في النكاح والخلع، ولا يحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون، وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل، ويضمن للمسلمة المهاجرة مع كفر زوجها، وبالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها.

هذا إذا قصدت بالإرضاع الإفساد. فلو لم تقصده فلا شيء عليها، على ما يقتضيه تقييد المصنف وجماعة، لأنّها على تقدير عدم القصد غير متعدّية، كما لو حفر في ملكه بئراً فتردّى فيها متردّ، ولأنّها محسنة إلى الرضيعة وهما على المحسنين من سبيل^(٣). وبهذا صرح الشيخ في المبسوط^(٤) بعد أن نقل الخلاف في الفرق بين الأمرين وعدمه.

والوجه عدم الفرق بين الحالين في الضمان وعدمه، لأنّ إتلاف الأموال يوجب الضمان على كلّ حال، فإن كان البضع ملحقاً بها ضمن في الحالين وإلّا فلا. والفرق بين موضع النزاع وبين حفر البئر في الملك واضح، إذ لا إتلاف من الحافر أصلاً، بخلاف المرضعة.

وقال الشيخ في الخلاف^(٥): لا تضمن المرضعة مطلقاً، سواء قصدت الفسخ أم لم تقصد، لأنّ منفعة البضع لا تضمن بالتفويت، بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها، أو قتلها قاتل، أو ارتدّت، أو أرضعت منّ ينفسخ نكاحها بإرضاعه، فإنّها لا تغرم للزوج شيئاً.

(١) المبسوط ٥: ٢٩٨.

(٢) كما في إصباح الشيعة ضمن سلسلة الينايع الفقهية ١٨: ٣٤٧، وجامع المقاصد ١٢: ٢٣٤.

(٣) التوبة: ٩١.

(٤) المبسوط ٥: ٢٩٨.

(٥) الخلاف ٢: ٣٢٣، مسألة (١٦).

وبالجملة: فالبضع ليس كالمال مطلقاً. وإحاقه به في بعض المواضع لا يوجب إحاقه به مطلقاً. ومما يخرجُه عن الإلحاق بالمال جواز تفويض البضع، وعدم لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق، والمال ليس كذلك.

وأجيب: بأننا وإن لم نلحقه بالأموال لكن نقول: إن سببها في لزوم المهر أو نصفه للزوج يوجب ضمان ما يغرّمه وإن لم نوجب ضمان البضع من حيث تفويته. فإننا لو أوجبنا ضمانه لأوجبنا عليها مهر المثل مطلقاً، لأنّه قيمة المتلف شرعاً، كما يضمن المتلف من الأموال بقيمته، ولا ينظر إلى ما ملكه به من العوض.

وفيه نظر، لأنّ ما يجب على الزوج مسبّب عن العقد، لا عن الفسخ الطارىء، ولا سببها^(١) لها فيه.

الثالث: أن يكون الرضاع بفعل الصغيرة، والكبيرة عالمة لكن لم تمنعها منه ولن تُعنها عليه. وفي إحاقه بالسابقة، أو عدم الضمان وجهان، من أنّها لم تباشر الإلتلاف، ومجرّد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان، كما لو لم يمنعها من مباشرة إلتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع. ويظهر من المصنف وأكثر الجماعة أنّ تمكينها بمنزلة المباشرة، وبه صرح في التذكرة^(٢)، لأنّ تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل، حيث إنّ المرتضعة ليست مميّزة. ولا يخلو من نظر. ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل، فيكون السبب منهما، ولا يرجع الزوج على المرضعة إلاّ بنصف ما يغرّمه، لكان أوجه من ضمانها مطلقاً. وظاهر الأصحاب القطع بإلحاق التمكين بالمباشرة.

(١) في «ش»: ولا سببها.

(٢) التذكرة ٢: ٦٢٣، ٦٢٤.

الرابع: أن تتولّى الكبيرة الإرضاع، ولكن كان ذلك في موضع الحاجة، بأن لا تجد مرضعة غيرها، واضطرت الصغيرة إلى الإرضاع، ووجب على الكبيرة الفعل. وفي ضمانها حينئذٍ وجهان، من كونها مأمورة بالفعل شرعاً، فكان كالإذن في الإتيان، فلا يتعقّبهُ الضمان، وأنها محسنة و﴿ما على المحسنين من سبيل﴾. وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط^(١). ومن تحقّق مباشرة الإتيان، لأنّ غرامته لا تختلف بهذه الأسباب. وظاهر المصنف وصريح بعضهم^(٢) عدم الفرق. واقتصر في التذكرة^(٣) على نقل القولين عن الشافعية. والأوّل لا يخلو من قرب.

الخامس: أن تكون الكبيرة مكرهة على الإرضاع، بأن حملها عليه القادر على فعل ما توعدّها به، مع ظنّها فعله، واستلزامه ضرراً لا يتحمّل لمثلها^(٤) عادة، وإن لم يبلغ الإكراه حدّ الإلجاء. ولا ضمان هنا على المرضعة، لأنّ الإكراه يسقط ضمان المال المحقّق^(٥)، وغاية البضع إلحاقه بالمال. وأمّا ضمان الزوج للصغيرة فتأبّت على كلّ حال. وحكى في التذكرة^(٦) فيه عن الشافعية وجهين في أنّه على المكرهة أو المخوّف، ولم يرجح شيئاً.

والمصنف (رحمه الله) تردّد في ضمان المرضعة في جميع الأقسام، نظراً إلى تردّده في أنّ البضع هل يضمن بالتفويت أم لا؟ وقد ظهر ممّا قرّناه وجه تردّده.

(١) المبسوط ٥: ٢٩٨.

(٢) راجع إيضاح الفوائد ٣: ٥٦.

(٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٣.

(٤) في «م»: مثلها.

(٥) في «و»: المحض.

(٦) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٤.

ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة، فأرضعتها الكبيرة، حرمتها أبداً إن كان دخل بالكبيرة، وإلا حرمت الكبيرة حسب. وللكبيرة مهرها إن كان دخل بها، وإلا فلا مهر لها، لأنّ الفسخ جاء منها. وللصغيرة مهرها، لانفساخ العقد بالجمع. وقيل: يرجع به على الكبيرة.

قوله: «ولو كان له زوجتان... الخ».

هذه المسألة وما بعدها متفرّعة على الضابط الذي أصّلناه في المسألة السابقة، وعلى أصل آخر وهو أنّ المصاهرة تتعلّق بالرضاع كما تتعلّق بالنسب، فمن نكح صغيرة أو كبيرة حرمت عليه مرضعتها، لأنّها أمّ زوجته من الرضاع، فحرمت كما تحرم أمّها من النسب. وكذا تحرم عليه بنتها من الرضاع، وأختها جمعاً، وعمّتها، وخالتها، وبنت أخيها، وبنت اختها، بدون رضا الكبيرة. وكذا لو كان تحته كبيرة فطلّقها، فنكحت صغيراً وأرضعته بلبن المطلق، حرمت عليهما أبداً. أمّا على المطلق فلأنّ الصغير صار ابناً له، وهي امرأة الصغير، فتكون حليّة ابنه. وأمّا على الصغير فلأنّها أمّه، وأيضاً زوجة أبيه. وأشبه ذلك كثيرة.

ولا ينافي هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلّم: «إنّ الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب»^(١) المقتضي لعدم تحريمه ما يحرم بالمصاهرة، لا من حيث المفهوم، بل من بقائه على أصل الحلّ، لأنّ ما ذكرناه من المصاهرة يتعلّق أيضاً بالنسب، فإنّ أمّ الزوجة من النسب حرام، وقد حكم صلى الله عليه وآله وسلّم بأنّ الرضاع يصير كالنسب، فهو يقتضي ما ذكرناه من التحريم. ومثله بنت الزوجة من النسب، فإنها حرام، فكذا تحرم بنتها من الرضاع. وكذا القول في زوجة الابن من الرضاع، وزوجة الأب من الرضاع، لأنّ الأبوة والبنوة قد تثبت بالرضاع فيشمّلها ما دلّ على تحريم الحليّة.

(١) راجع الوسائل ١٤ : ٢٨٠ ب (١) من ابواب ما يحرم بالرضاع.

وما ذكره من المصاهرة التي لا يتعدى إليها تحريم الرضاع هي المصاهرة الناشئة بالرضاع، نظير المصاهرة الحادثة بالنكاح، مثل كون المرأة أمًّا للزوجة، فإنّ هذا الوصف يتحقّق بنكاح بنت امرأة، فيثبت فيه^(١) التحريم. فإذا ارتضع طفل رضاعاً محرّماً صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لأبي المرتضع، من حيث إنّها أمّ ابنه، فأُمُّها بمنزلة أمّ الزوجة، وأختها بمنزلة أخت الزوجة، وهكذا. ومثل هذا لا يتعدى إليه التحريم إلا ما استثنى سابقاً^(٢) ممّا ورد فيه النصّ.

وهذا بخلاف المصاهرة في الأول، فإنها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح، وإنّما الناشئ عن الرضاع هو البنوة مثلاً، فلما تحققت لزوم الحكم الناشئ عن النكاح، وهو كون منكوحته حليّة ابنه. ومثله الأمومة إذا ثبتت لزوجته حرمت عليه أمُّها ولو من الرضاع، لدخولها في «أمّهات نسائكم»^(٣)، وبناتها، لدخولها في «ربائبكم» مع الدخول بالأمّ، وهكذا.

والضابط: تنزيل الولد من الرضاعة منزلة الولد من النسب، وأمّه منه بمنزلة الأمّ، وأبيه بمنزلة الأب، إلى آخر المحرّمات النسبيّة، ثمّ يلحقهم أحكام المصاهرة بالنسبة إلى النساء المحرّمات بها عيناً وجمعاً. ولا يتعدى إلى ما يناسبها، بل إنّما تحرم من حيث هي كذلك، كما يحرم السبع بالنسب من حيث هي كذلك، فلا تتعدى إلى ما يناسبها أو يستلزمها. وهذه قاعدة شريفة إن أحطت بها علماً لم يلتبس عليك شيء من فروع الرضاع.

وإذا تقرّر ذلك فنقول: إذا كان لشخص زوجتان، إحداهما كبيرة، والأخرى صغيرة في الحولين، فأرضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرّم، انفسخ نكاحهما،

(١) في «و»: به.

(٢) لاحظ ص: ٢٥٢.

(٣) النساء: ٢٣.

لامتناع الجمع في النكاح بين الأمّ والبنت، وقد صارت الصغيرة بنتاً والكبيرة أماً دفعة واحدة، فانفسخ نكاحهما.

ثمّ إن كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبداً، سواء دخل بالكبيرة أم لا، لصيرورة الصغيرة بنتاً له، والكبيرة أماً لزوجته. وإن كان الرضاع بلبن غيره، فإن كان دخل بالكبيرة حرمتا أيضاً أبداً، لأنّ الكبيرة أمّ الزوجة، والصغيرة بنت المدخول بها. وإن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبداً، لأنّها ربيبة لم يدخل بأمتها، وإن انفسخ النكاح، فيجدّده إن شاء. وهذه المصاهرة من قبيل ما يتعدّى إليه التحريم، لأنّه من لوازم النسب كما مرّ.

ثمّ الكبيرة إن كان قد دخل بها استقرّ مهرها بالدخول، فلا يسقط بالسبب الطارئ وإن كان من جهتها، كما لو ارتدّت بعده. وإن لم يدخل بها سقط مهرها، لأنّ الفسخ حصل من قبيلها كالردة قبله.

وعورض بما لو طلقها واحدةً وراجعها، وادعى وقوع الرجعة في العدة، وأنكرت وحلفت أنّه لم يراجعها إلا بعد انقضاء العدة، فتزوّجت غيره، ثم أكذبت نفسها في اليمين وصدّقت الزوج، فإنّه لا يقبل قولها على الثاني، وقد حكموا بأن الأول يرجع عليها بمهر المثل وإن كان قد وطئها. وعلى هذا فينبغي في مسألتنا الرجوع عليها بالمهر على تقدير الدخول.

وأجيب بأنّه إنّما يرجع عليها هنا للحيلولة بينه وبين بضعها، لأنّها زوجته، لاتّفاقهما حينئذٍ على بقاء الزوجيّة، وقد حالت بينه وبينها باليمين. ولهذا لو طلقها الثاني عادت إلى الأول بغير عقد جديد، ووجب عليه رد المهر عليها، فدلّ على أن المهر لم يلزمها، وإنّما دفعته للحيلولة باليمين. بخلاف مسألة الرضاع، فإنّ النكاح ارتفع في الظاهر وفي نفس الأمر. وفي الجواب نظر، وفي الفرق إشكال. وأمّا الصغيرة فتستحقّ جميع المهر على الزوج، لوجوبه بالعقد، وعدم

ولو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان إن كان دخل بالكبيرة، وإلا حرمت الكبيرة .

ثبوت مسقط ولا منقّص كما مرّ. وهذا هو الذي قطع به المصنف، مع حكمه بالنصف في المسألة السابقة على تردّد. وقيل : ترجع هنا عليه بالنصف خاصّة كالطلاق. والأول أقوى. والقول في رجوع الزوج به على الكبيرة وعدمه، والتفصيل بتوليها الإرضاع وعدمه، كما مرّ في السابقة .
قوله: «ولو أرضعت الكبيرة... الخ».

الوجه في هذه كالسابقة. والحكم بعدم تحريم الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيرة مشروط بكون اللبن لغير الزوج، وإلا حرم من مطلقاً.
وتحرير المسألة: أن الشخص إذا كان له زوجة كبيرة وزوجتان مرتضعتان، فأرضعتها الكبيرة الرضاع المحرّم، فإن كان بلبنه حرم من مطلقاً، سواء أرضعتها على الاجتماع أم على التعاقب. أمّا تحريم الصغيرتين فلاّتهما صارتا ابنتيه، وأمّا الكبيرة فلاّتها أمّ زوجته، وأمّ الزوجة تحرم وإن لم يدخل بالزوجة، والأمّ من الرضاع كالأمّ من النسب كما قرّناه.

وإن أرضعتها بلبن غيره، فإن كان قد دخل بالكبيرة حرم من أيضاً مؤبداً، لأنّهما وإن لم تكونا ابنتيه لكّتهما ابنتا زوجته المدخول بها، وهي أمّ زوجته، فيحرم من جمع. ولا فرق بين كون إرضاعها دفعة أو على التعاقب، لأنّ الكبيرة وإن خرجت عن الزوجيّة بإرضاع الأولى أوّلاً إلاّ أن الثانية قد صارت بنت من كانت زوجته. وسيأتي تحقيقه.

وإن لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو: إمّا أن ترضعها دفعة، أو متعاقبتين. فإن كان الأوّل، بأن أعطت في الرضعة الأخيرة كلّ واحدة تدياً وارتوتا دفعة واحدة، انفسخ عقد الجميع، لتحقق الجمع بين الأمّ وبنيتها بالعقد، واختصّ التحريم بالكبيرة، لأنّها أمّ زوجته، وله تجديد العقد على من شاء من الأختين.

وإن أرضعتها على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والأولى خاصّة، لتحقّق الجمع المحرّم فيها. وبقي نكاح الثانية، لأنّ الكبيرة لم تصر لها أمّاً حتى انفسخ عقدها، فلم يتحقّق الجمع المحرّم. ويبقى حلّ الصغيرة الأولى موقوفاً على مفارقة الثانية، كما في كلّ أخت للزوجة غير معقود عليها. وقس على هذا ما لو أرضعت له زوجة ثالثة ورابعة وأزيد، دفعة وعلى التعاقب.

واعلم أنّ المصنف اعتبر في هذه المسألة وما بعدها في تحريم الجميع الدخول بالكبيرة، ولم يعتبر كون اللبن منه أو من غيره. وقد اعتبره كما ذكرناه^(١) العلامة^(٢) وجماعة^(٣)، ولعلّ تركه أجود، لأنّ الحكم بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة، لما تقدّم من اشتراط كونه صادراً عن نكاح، بل عن ولد معه، ومع الدخول يتحقّق تحريم الكبيرة وإن لم يكن اللبن له، وبدون الدخول ينتفي عنه اللبن، فلا وجه للتفصيل بكون اللبن منه أو من غيره بالنسبة إلى تحريم الكبيرة. وأمّا الصغيرة فتحرم على التقديرين.

وإنّما يحتاج إلى هذا التفصيل من لا يعتبر في اللبن المنسوب إلى الزوج الوطاء، بل يكتفي بالزوجيّة كالعامة، وهم أصل هذا التفصيل، فجرى عليه بعض الأصحاب. ويمكن أن يفرض عندنا كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير كونه قد وطئها قبل الزوجيّة بشبهة فحملت منه، فإنّ اللبن يلحق به كالولد لما مرّ، ثمّ لا نقول بأنّ وطء الشبهة ينشر الحرمة مطلقاً، فإذا تزوّجها حالة اللبن فهو له، وهي قبل دخوله بعد العقد غير مدخول بها مع كون اللبن له، فيأتي التفصيل.

(١) كذا في «و». وفي سائر النسخ: كما ذكره.

(٢) التذكرة ٢: ٢٢٥.

(٣) لم نجد من اعتبر في التحريم كون اللبن من الزوج - والظاهر أنّه المراد - غير العلامة في التذكرة. فتأمل.

ولو كان له زوجتان وزوجة رضیعة. فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً، ثم أرضعتها الأخرى، حرمت المرضعة الأولى والصغيرة دون الثانية، لأنّها أرضعتها وهي بنته. وقيل: بل تحرم أيضاً، لأنّها صارت أمّاً لمن كانت زوجته. وهو أولى. وفي كلّ هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع، لتحقّق الجمع المحرّم. وأمّا التحريم فعلى ما صورناه.

قوله: «ولو كان له زوجتان... الخ».

لا إشكال في تحريم المرضعة الأولى مطلقاً، لأنّها صارت أمّ زوجته، وتحريمها غير مشروط بشيء. وأمّا تحريم الصغيرة فمشروط بأحد أمرين، إمّا كون اللبن للزوج لتصير ابنته، أو كون إحدى الكبيرتين مدخولاً بها، سواء كانت الأولى أم الثانية، لأنّ الصغيرة تصير بنتاً لهما، فبأيّهما دخل صارت بنت زوجته المدخول بها، وهذا واضح.

وبقي الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين، فقد قيل إنّها لا تحرم، وإليه مال المصنّف حيث جعل التحريم أولى، وهو مذهب الشيخ في النهاية^(١) وابن الجنيّد^(٢)، لخروج الصغيرة عن الزوجية إلى البنتية، وأمّ البنت غير محرّمة على أبيها، خصوصاً على القول باشتراط بقاء المعنى المشتقّ منه في صدق الاشتقاق، كما هو رأي جمع^(٣) من الأصوليين. ولرواية علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قيل له: إنّ رجلاً تزوّج بجارية صغيرة، فأرضعتها امرأته، ثمّ أرضعتها امرأته الأخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامرأته، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمة، حرمت عليه الجارية وامرأته التي

(١) النهاية: ٤٥٦.

(٢) حكى عنه في المختلف ٢: ٥٢١.

(٣) راجع الإحكام في أصول الأحكام للآمدّي ١: ٤٨، تيسير التحرير ١: ٧٢.

أرضعتها أولاً، فأما الأخيرة لم تحرم عليه ، كأنها أرضعت ابنتها»^(١) .

وهذه الرواية نصّ في الباب، لكنّها ضعيفة السند، في طريقها صالح بن أبي حمّاد وهو ضعيف^(٢)، ومع ذلك فهي مرسلة، لأنّ المراد بأبي جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلام، وبقرينة قول ابن شبرمة في مقابله، لأنّه كان في زمنه، وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام. ولو أريد بأبي جعفر، الثاني وهو الجواد عليه السلام بقريّة أنّه أدركه وأخذ عنه فليس فيه أنّه سمع منه ذلك بل قال: قيل له، وجاز أن يكون سمع ذلك بواسطة، فالإرسال متحقّق على التقديرين. مع أنّ هذا الثاني بعيد، لأنّ إطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام .

وذهب ابن إدريس^(٣) والمصنف في النافع^(٤) وأكثر المتأخّرين^(٥) إلى تحريمها أيضاً، وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط^(٦) على التباس يسير فيه، لأنّ هذه يصدق عليها أنّها أمّ زوجته وإن كان عقدها قد انفسخ، لأنّ الأصحّ أنّه لا يشترط في صدق المشتقّ بقاء المعنى، فتدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾^(٧). ولمساواة الرضاع النسب، وهو يحرم سابقاً ولاحقاً، فكذا مساويه. وهذا هو الأقوى.

(١) الكافي ٥: ٤٤٦ ح ١٣، التهذيب ٧: ٢٩٣ ح ١٢٣٢، الوسائل ١٤: ٣٠٥ ب (١٤) من ابواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) رجال ابن داود ٢: ٢٥٠ رقم ٢٣٣. رجال العلامة: ٢٣٠.

(٣) السرائر ٢: ٥٥٦.

(٤) المحتصر النافع: ١٧٦.

(٥) كالمحقّق الآبي في كشف الرموز ٢: ١٢٨-١٢٩ وفخر المحقّقين في الايضاح ٣: ٥٢ والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ١٢: ٢٣٨.

(٦) المبسوط ٥: ٣٠٠.

(٧) النساء: ٢٣.

ولو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضیعة، حرمتا علیه.

واعلم أنه يستفاد مما ذكره في علّة التحريم أنه لا فرق فيه بين كونه في زمان زوجيته للكبيرتين وبعد فراقهما بطلاق وغيره، لبقاء معنى الزوجية فيهما بعد الفراق. نعم، لو طلق الكبيرتين قبل أن يدخل بهما، ثم أرضعتا الصغيرة بلبن غيره، لم تحرم الصغيرة، لأنها صارت بنت غير مدخول بها.

والمراد بقول المصنف: «وفي كل هذه الصور يفسخ نكاح الجميع» المسائل الثلاث المتقدمة، لأنه ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح فيمن لم يحكم بتحريمها، فنبه عليه جملة واحدة. وقد عرفت أنه يستثنى من ذلك، من المسألة الثانية ما لو أرضعت الصغيرة الثانية بلبن غيره بعد أن أرضعت الأولى وحكم بتحريمها وانفساخ عقدهما، فإن نكاح الثانية لا يفسخ، لعدم وجود ما يقتضيه.

قوله: «ولو طلق زوجته... الخ».

حكم هذه المسألة متفرع على السابقة. وإنما يتم جزمه بتحريمها على تقدير الدخول بالكبيرة لتصير الصغيرة بنت مدخول بها، وإلا لم تحرم الصغيرة، كما عرفته من السابقة. ومع ذلك فجزمه بتحريم الصغيرة على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بإرضاع من كانت زوجته، وقد سبق^(١) منه الحكم بخلاف ذلك، لأن الأولوية لا تقتضي التحريم، فكأنه قرينة على كونه اختار التحريم في السابقة، أو رجوع عن الحكم، أو الأولوية في مصطلحه لا تنفيذ المنع من خلافها. ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث إن الخارجة عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضیعة، لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه.

نعم، يمكن أن يقال: إنه في السابقة راعى النص^(٢) الوارد بعدم التحريم، فلم

(١) في ص: ٢٦٨.

(٢) لاحظ ص: ٢٦٩ هامش (١).

الخامسة: لو كان له أمة يطؤها، فأرضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعاً. ويثبت مهر الصغيرة، ولا يرجع به على الأمة، لأنّه لا يثبت للمولى مال في ذمّة مملوكه. نعم، لو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها، ويتعلّق برقبتها. وعندني في ذلك تردّد. ولو قلنا بوجوب العود بالمهر لما قلنا ببيع المملوكة فيه، بل تتبع به إذا تحرّرت.

يلتفت إلى الدليل الدالّ على صدق الزوجيّة، وهنا رجع إلى الأصل المقتضي للتحريم في غير موضع النصّ. نظير ما تقدّم^(١) من حكمه بتحريم أولاد صاحب اللبن على الفحل، تبعاً للرواية الدالّة على أنّهم بحكم أولاده، وعدم الحكم بتحريمهم على إخوة المرتضع وإن كانوا بحكم أخيهم، رجوعاً إلى الأصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع النصّ. والظاهر أنّ هذا هو السرّ في جزم المصنّف بالتحريم في هذه المسألة.

قوله: «لو كان له أمة يطؤها... الخ».

الكلام في هذه المسألة كما سبق في أنّ الرضاع إن كان بلبنه حرمتا عليه مطلقاً، لصيرورة الأمة أمّاً لزوجته، وصيرورة الزوجة بنته. وإن كان بغير لبنه فالأمة الموطوءة أمّ زوجته، والزوجة بنت المدخول بها، فتحرمان أيضاً. فالحكم بتحريمهما على إطلاقه جيّد من جهة التقييد بكونها موطوءة.

ولو كانت الأمة غير موطوءة حرمت خاصّة، لأنّها أمّ الزوجة. ووجوب غرم الزوج للصغيرة المهر أو نصفه كما سبق. وإنّما يختلف الحكم في غرم الأمة

السادسة : لو كان لاثنتين زوجتان صغيرة وكبيرة، وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج الأخرى، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت الكبيرة عليهما، وحرمت الصغيرة على مَنْ دخل بالكبيرة.

له، فإنها إن كانت أمة المولى لم يرجع عليها بشيء، لأن المولى لا يثبت له على مملوكه مال . نعم، لو كانت مكاتبه مطلقة أو مشروطة مطلقاً رجع عليها، لانقطاع سلطنته عنها، وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال.

ولو كانت الأمة لغيره وهي موطوءة بالعقد أو بالتحليل تبعت بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد العتق، كما يتبع بسائر الإلتافات المالية، على تردّد من المصنف في الرجوع مطلقاً، ومقداره على تقديره . ووجه التردّد قد سبق تحريره في المسألة^(١) الأولى ، وكذا ما يعتبر من الشروط على تقديره .

قوله: «لو كان لاثنتين زوجتان...الخ».

وجه تحريم الكبيرة عليهما مطلقاً صيرورتها أمّاً لزوجة كلّ منهما، أمّاً لزوج الصغيرة في الحال فواضح، وأمّا الآخر فهي أمّ مَنْ كانت زوجته، وقد تقدّم^(٢) الكلام في الاكتفاء به في التحريم. وأمّا تحريم الصغيرة على مَنْ دخل بالكبيرة فلأنها بنت زوجته المدخول بها، أو مَنْ كانت زوجته. ولم يذكر هنا خلافاً اكتفاءً بما سبق، أو للوجه الذي ذكرناه^(٣) في غير موضع النصّ.

(١) الظاهر انه سهو من قلّمه الشريف وقد تقدّم الكلام فيه في الفرع الثاني من المسألة الرابعة من مسائل

المتن. راجع ص: ٢٥٩ .

(٢) في ص: ٢٦٨ .

(٣) لاحظ ص: ٢٧٠ .

السابعة: إذا قال: هذه أختي من الرضاع، أو بنتي على وجه يصح، فإن كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً. وإن كان بعد العقد ومعه بيّنة حكم بها. فإن كان قبل الدخول فلا مهر. وإن كان بعده كان لها المسمى. وإن فقد البيّنة وأنكرت الزوجة لزمه المهر كلّ مع الدخول، ونصفه مع عدمه على قول مشهور.

قوله: «إذا قال: هذه أختي... الخ».

إذا ادّعى رجل على امرأة أنّها محرّمة عليه من الرضاع، كأن ادّعى أنّها أخته منه أو بنته أو أمّه، فإن كذّبه الحسّ في دعواه، بأن يقضي الحسّ بحسب سنّهما أنّها لا يمكن ارتضاعها من لبنه في الحولين، أو لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك، أو لا يمكن رضاعهما من امرأة واحدة أو لبن رجل واحد، لم يلتفت إلى دعواه. وحلّ له أن يتزوّجها، ولم تحرم عليه إن كانت زوجته.

وإن أمكن صحّة دعواه فلا يخلو: إمّا أن يكون قبل أن يعقد عليها نكاحاً، أو بعده. وعلى التقديرين: إمّا أن تصدّقه في دعواه، أو تكذّبه، أو لا، بأن لا تعلم الحال. وعلى تقدير كونه قد تزوّجها: إمّا أن يكون قبل الدخول، أو بعده. ثمّ إمّا أن يكون قد سمى لها مهراً، أم لا. وعلى تقدير التسمية: إمّا أن يكون بقدر مهر المثل، أو أزيد، أو أنقص. وبسبب اختلاف هذه الصور تختلف الأحكام.

وجملة حكمها: أنّ دعواه الممكنة إن كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً، سواء صدّفته أم كذّبه، فليس له التزويج بها بعد ذلك وإن أكذب نفسه. نعم، لو أظهر لدعواه تأويلاً محتملاً، بأن قال: إنّي اعتمدت في الإقرار على قول من أخبرني، ثمّ تبين لي أنّ مثل ذلك لا يثبت به الرضاع، وأمکن في حقّه ذلك احتمال القبول، لإمكانه. وأطلق الأصحاب عدم قبوله مطلقاً، لعموم: «إقرار العقلاء

على أنفسهم جائز»^(١) وعليه العمل.

وإن كانت الدعوى بعد العقد وصدّفته الزوجة فالعقد باطل، فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها، لانتهاء النكاح. وإن كان بعده واعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شيء أيضاً، لأنّها بغيّ بالدخول. وإن ادّعت تجدد العلم لها بعده قبل قولها، وكان لها المسمّى على قول الشيخ^(٢) - رحمه الله تعالى - بناءً على أنّ العقد هو سبب ثبوت المهر، لأنّه مناط الشبهة، فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد.

ويحتمل وجوب مهر المثل، لبطلان العقد، فيبطل ما تضمّنه من المهر، والموجب له حينئذٍ هو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل، لأنّ المعتبر في المتلفات المالية وما في حكمها هو قيمة المثل، وقيمة منافع البضع هو مهر المثل. وهذا هو الأقوى.

هذا إذا كان مهر المثل أقلّ من المسمّى أو مساوياً له. أمّا لو كان أزيد منه احتتمل أن لا يكون لها سوى المسمّى، لقدمها على الرضا عن البضع بالأقلّ، فلا يلزمه الزائد، وثبوت مهر المثل مطلقاً، لأنّ ذلك هو المعتبر في قيمته شرعاً، ورضاها بدون وجه شرعيّ لا عبرة به. وهذا هو المعتمد.

وإن كذّبه الزوجة لم تقبل دعواه في حقّها إلا بيّنة، فإن أقامها حكم بالبطلان أيضاً، وكان الحكم كما لو صدّفته. وإن عدم البيّنة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملاً بمقتضى إقراره، ولكن لا يقبل في حقّها، بل يلزمه لها

(١) راجع الوسائل ١٦ : ١١١ ب (٣) من كتاب الإقرار ح ٢، والمستدرک ١٦ : ٣١ ب (٢) من كتاب الإقرار ح ١، وعوالي اللئالي ٣ : ٤٤٢ ح ٥. وراجع أيضاً المختلف ٤٤٣ : ٧٩ والتذكرة ٢ : ٧٩ وإيضاح الفوائد ٢ : ٤٢٨ وجامع المقاصد ٥ : ٢٣٣ فهناك بحث في كون هذه الجملة رواية.

(٢) المسبوط ٥ : ٣١٤.

ولو قالت المرأة ذلك بعد العقد لم تقبل دعواها في حقه إلا بيّنة.
ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الإقرار.

نصف المهر على القول المشهور، لأنّها فرقة قبل الدخول كالطلاق . والأقوى
الجميع، لوجوبه بالعقد. وتشطيره بالطلاق لا يقتضي إلحاق غيره به، لبطلان
القياس، لكن له إخلافها إن ادّعى عليها العلم، فإن نكلت فحلف هو فالحكم كما
لو صدّفته. ولو كان ذلك بعد الدخول لزمه جميع المهر مطلقاً.

ثمّ على تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهراً، ويصحّ لكلّ منهما التزويج،
كما لو لم يكن العقد واقعاً. وعلى تقدير تكذيبها له لا يصحّ لها التزويج بغيره وإن
حكم عليه بالتحريم أو أقام بيّنة بدعواه، لأنّ البيّنة لا تثبت الحكم في نفس
الأمر، فإذا أكذبتها^(١) لزمها حكم التكذيب. ويجوز له حينئذٍ أن يتزوَّج بغيرها، ولا
يجوز لها التزويج بغيره، ولا غيره^(٢) - ممّا يتوقّف على إذن الزوج - بدونه .

وإن لم تكذّبه ولم تصدّقه، بل احتملت الأمرين، حكم عليها بما يقتضيه
ظاهر الشرع من التحريم بإقراره .

قوله: «ولو قالت المرأة ذلك... الخ».

لو كان المدّعي للرضاع المحرّم هو المرأة، فإن كان قبل التزويج حكم
عليها بظاهر الإقرار، وحكم بتحريم نكاحه. وهو واضح .

وإن كان بعده فلا يخلو أيضاً: إمّا أن يكون قبل الدخول، أو بعده. ثمّ إمّا أن
يصادقها الزوج، أو لا . ثمّ إمّا أن تكون لها بيّنة، أو لا . فإن كان قبل الدخول
وصادقها انفسخ العقد، ولا شيء عليه. وإن كذّبتها لم تقبل دعواها في حقه، وله
المطالبة بحقوق الزوجيّة، وليس لها الامتناع، ولكن ليس لها ابتداءه بالاستمتاع،

(١) في النسخ: أكذّبها . والصحيح ما اثبتناه .

(٢) في «م» ونسخة بدل «و» : ولا عبرة بما يتوقّف .

الثامنة: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة، لتحقق الخلاف في الشرائط المحرّمة، واحتمال أن يكون الشاهد استند إلى عقيدته.

لأنه محرّم بزعمها. ولا مهر لها، لفساده بزعمها. ويجب عليها أن تفتدي نفسها منه بما أمكنها، والتخلّص من الاستمتاع بكلّ ممكن.

وإن كان بعد الدخول وصدّقها الزوج انفسخ العقد أيضاً. ثم إن ادّعت سبق العلم على الوطء فلا شيء لها، لأنّها بغيّ. وإن ادّعت لحوقه له بخبر من يقبل قوله فلها المسمّى أو مهر المثل على الخلاف السابق. والأقوى أقلّ الأمرين، لأنّ المسمّى إن كان أقلّ فلا تستحقّ ظاهراً غيره، ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد، وإن كان مهر المثل أقلّ فلا تستحق بدعواها غيره، لدعواها أنّ الوطء لشبهة لا بعقد.

ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك. وفي العقد لا يقبل منها إلا بالبيّنة، ولكن لها إحلافه على نفي العلم إن ادّعت عليه، فإن حلف اندفعت دعواها ظاهراً وبقي النكاح، وعليها فيما بينها وبين الله تعالى التخلّص بحسب الإمكان كما مرّ. وإن نكل ردّت اليمين عليها، فتحلف على البتّ، لأنّه حلف على إثبات فعل، فإذا حلفت حُكم بالفرقة، ووجب بالدخول ما مرّ. وإن نكلت أو نكلا بقي النكاح ظاهراً. وحيث يبقى ليس لها المطالبة بحقوق الزوجيّة مطلقاً، أمّا الاستمتاع فلتحريمه بزعمها، وأمّا النفقة فلعدم استحقاقها لها بدعواها، وإن جاز لها اخذها لو بذلها. وحبسها لأجله لا يقتضي إيجاب النفقة مع عدم الزوجيّة بزعمها^(١).
قوله: «لا تقبل الشهادة بالرضاع... الخ».

قد عرفت أنّ الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم كميّة وكيفيّة، فإنّ منهم من يحرم بقليله وكثيره، ومنهم من لا يعتبر عشر رضعات، ومنهم

(١) كذا في إحدى الحجريتين، والظاهر أنه الصحيح، وفي سائر النسخ: التي تزعمها.

مَنْ يَعتَبِرُ خَمْسَ عَشْرَةَ. وَمِنْ غَيْرِ أَصْحَابِنَا مَنْ يَعتَبِرُ خَمْسًا، وَثَلَاثًا، وَوَاحِدَةً، وَمَا يَظُنُّ الصَّائِمَ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ لَا يَعتَبِرُ الحَوْلِينَ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَعتَبِرُ الوِلَادَةَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَكتَفِي بِوَجُورِ اللَّبَنِ فِي حَلْقِهِ مِنْ غَيْرِ رِضَاعٍ. وَكَذَا الخِلَافُ فِيهَا عِنْدَ غَيْرِنَا. إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الخِلَافِ الوَاقِعِ فِيهِ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ تَكْفِ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ أَنْ يَبِينَ فُلَانٌ وَفُلَانَةٌ رِضَاعًا مُحَرَّمًا، أَوْ أَنَّ فُلَانًا رَضِعَ مِنْ فُلَانَةٍ رِضَاعًا مُحَرَّمًا، وَنَحْوِ ذَلِكَ، لِجَوَازِ أَنْ يَسْتَنِدَ الشَّاهِدُ إِلَى مَا يَعتَقِدُ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ، وَهُوَ عِنْدَ الحَاكِمِ غَيْرِ مُحَرَّمٌ. فَلَا بَدَّ مِنَ التَّفْصِيلِ، بَأَن يَشْهَدَ أَنَّ فُلَانًا ارْتَضَعَ مِنْ ثَدِيِّ فُلَانَةٍ، مِنْ لَبَنِ الوِلَادَةِ أَوْ الحَمْلِ، المُسْتَنَدَ إِلَى النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، خَمْسَ عَشْرَةَ رِضْعَةً تَامَاتٍ، فِي الحَوْلِينَ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَفْصَلَ بَيْنَهَا بِرِضَاعٍ أُخْرَى. وَبِالْجُمْلَةِ: لَا بَدَّ مِنَ التَّعَرُّضِ لِجَمِيعِ الشَّرَايِطِ المُعْتَبَرَةِ عِنْدَ الحَاكِمِ الَّذِي يَشْهَدَانِ عِنْدَهُ لِيَعْمَلَ بِاجْتِهَادِهِ.

وَهَلْ يَشْتَرُطُ أَنْ يُضِيفَ إِلَى مَا ذَكَرَ وَصُولَ اللَّبَنِ إِلَى جُوفِهِ؟ قَوْلَانِ، أَجُودُهُمَا العَدَمُ، لِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالرِّضَاعِ تَقْتَضِي ذَلِكَ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ العُلَمَاءِ فِي كَيْفِيَّةِ الوَصُولِ إِلَى الجُوفِ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الرِّضَاعُ مِنَ الثَّدِيِّ، فَيَكْفِي فِيهِ إِطْلَاقُ الشَّهَادَةِ. نَعَمْ، لَا يَكْفِي حِكَايَةُ القُرَّائِنِ، بَأَن يَقُولَ: رَأَيْتُهُ قَدْ التَّقَمَ الثَّدِيَّ وَحَلَقَهُ يَتَحَرَّكُ، لِأَنَّ حِكَايَةَ ذَلِكَ لَا تَعَدُّ شَهَادَةً، بَلْ إِنْ عَلِمَ الشَّاهِدُ العِلْمَ العَادِي بِوَصُولِ اللَّبَنِ إِلَى جُوفِهِ بِالقُرَّائِنِ المُفِيدَةِ لَهُ يَشْهَدُ بِحُصُولِهِ عَلَى الوَجْهِ المُفْضَلِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ مَا ذَكَرَ مِنْ اعْتِبَارِ التَّفْصِيلِ يَتِمُّ مَعَ اخْتِلَافِ مَذْهَبِ الشَّاهِدِ لِمَذْهَبِ الحَاكِمِ فِي الشَّرَايِطِ، أَوْ احْتِمَالِ الاخْتِلَافِ. أَمَا مَعَ العِلْمِ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى الشَّرَايِطِ، كَمَا لَوْ كَانَ الشَّاهِدُ مُقَلِّدًا لِلحَاكِمِ فِيهَا مَوْثُوقًا^(١) بِمِرَاعَاةِ مَذْهَبِهِ، فَالْوَجْهُ

(١) فِي نَسْخَةِ بَدَلِ «و»: مَعْرُوفًا.

وأما إخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقماً ثدي المرأة،
ماصّاً له على العادة، حتى يصدر.

عدم الافتقار إلى التفصيل، وإن كان أحوط، خروجاً عن خلاف الأصحاب حيث أطلقوا اشتراطه. ومثل هذا ما لو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به تحصل نجاسته.

هذا كلّه إذا كانت الشهادة على نفس الإرضاع. أمّا لو كانت على إقرار المقرّ به لم يعتبر التفصيل على الأقوى، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». وكذا نفس الإقرار، إلا أن يعلم استناده إلى مذهب يخالف مذهب السامع أو الحاكم.

قوله: «وأما إخبار الشاهد... الخ».

لما كان المعتبر في الشهادة وغيرها العلم بوقوع المشهود به، وكان وصول اللبن إلى الجوف أمراً باطنياً لا يدرك بالحسّ، تبه على بيان ما به يصير معلوماً عنده لتصحّ شهادته به، وذلك بأن يشاهده ملتقماً لحلمة ثدي المرأة، ماصّاً له على العادة المفيدة^(١) لخروج اللبن من الثدي إلى الفم إلى أن يصدر. ولا بدّ مع ذلك من العلم بكون المرأة ذات لبن، فلو لم يعلم ذلك لم يصر شاهداً بالامتصاص المذكور، لأصالة العدم. واكتفى المصنف عن اعتباره بقوله: «ماصّاً له على العادة حتى يصدر» لاستلزامه كونها ذات لبن. وإنما اعتبر مع الامتصاص مشاهدته ملتقماً لحلمة ثدي المرأة لاحتمال امتصاصه غيرها كإصبعها. وكذا لا يكفي^(٢) التقام الثدي من غير امتصاص، لإمكان أن يلتقمه ولا يرتضع.

(١) كذا في النسخ، ولعل الأولى: المفيد.

(٢) كذا في إحدى الحجريتين. وفي «و»: لا يعتبر. وفي سائر النسخ: لا يغني.

التاسعة: إذا تزوّجت كبيرة بصغير، ثمّ فسخت إمّا لعيب فيه، وإمّا لأنّها كانت مملوكة فأعتقت، أو لغير ذلك، ثمّ تزوّجت وأرضعته بلبنه، حرمت على الزوج، لأنّها كانت حليّة ابنه، وعلى الصغير لأنّها منكوحة أبيه .

العاشرة: لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثمّ أرضعت جدّتها أحدهما، انفسخ نكاحهما، لأنّ المرتضع إن كان هو الذكر فهو إمّا عمّ لزوجته وإمّا خال. وإن كان أنثى فقد صارت إمّا عمّة وإمّا خالة.

قوله: «إذا تزوّجت كبيرة بصغير... الخ».

إذا تزوّجت الكبيرة بالصغير، بأن عقد عليها وليّه الإجماعي ثمّ فارقت بالفسخ لعيب، أو لعقتها، أو لكون وليّه نسبه إلى قبيلة فبان من غيرها، أو لكون وليّه زوّجه أمة وكان عبداً^(١)، أو جوّزنا نكاح الأمة للحرّ بدون الشرطين، ثمّ زوّجه حرّة جاهلة بالأمة، ثم علمت الحرّة ففسخت عقدها، أو لغير ذلك. ثمّ تزوّجت الكبيرة وأرضعت الأوّل بلبن الثاني حرمت عليهما، أمّا على الصغير فلأنّها أمّه^(٢) ومنكوحة أبيه، ولم يعلّل المصنف بالبنوة وهي أقرب، وأمّا على الكبير فلأنّها حليّة ابنه من الرضاع.

ولو تزوّجت بالكبير أولاً ثمّ طلّقها، ثمّ تزوّجت بالصغير، ثمّ أرضعته بلبن الأوّل، فالحكم كذلك. والفرض فيه أسهل. والكلام في المهر هنا على ما سبق .

قوله: «لو زوّج ابنه الصغير... الخ».

إذا زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، فأرضعتهما جدّتهما، صار

(١) ورد في إحدى المحرّبتين: ثمّ أعتقت .

(٢) كذا في المحرّبتين وهو أولى ممّا في النسخ الخطيّة: فلأنّه ابنها.

المرتضع ولد الجدة بعد أن كان ولد ولدها، فينشر التحريم بينه وبين الآخر، لعلوه بدرجة أوجبت العمومة أو الخوولة. ووجه ذلك: أن الجدة إن كانت جدّتهما لأبيهما كما هو مقتضى العمومة، وكان المرتضع الذكر، صار عمّاً لزوجته، لأنّه صار أبا أبيها لأمه من الرضاع بعد أن كان ابن عمّها، فحرمت عليه. وإن كان المرتضع الأنثى صارت عمّة لزوجها، لأنّها أخت أبيه لأمه. وإن كانت الجدة المرضعة جدّتهما لأُمّهما، بأن كانا ولدي خالة أيضاً مضافاً إلى كونهما ولدي عمّ، فإن أرضعت الجدة الذكر صار خالاً لزوجته، لأنّه صار أبا أمّها من الأمّ، وإن أرضعت الأنثى صارت خالة لزوجها، لأنّها أخت أمّه من الرضاع.

فهذه صور المسألة في فرض واحد، وهو كون الولدين ولداً^(١) عمّ وولدا خالة، والجدة قد تكون لأبيهما وقد تكون لأُمّهما. ومن ثمّ أطلقها المصنف ليشمل الأمرين، فإنّه وإن اقتصر على فرض كونهما ولدي عمّ إلاّ أنّ فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونها من أبيهما وأُمّهما يجوز كونهما ولدي خالة فتكون جدّتهما المرضعة لأُمّهما.

وهذا أخصر ممّا فرضه الشيخ في المبسوط^(٢)، حيث جعل فرض العمّ والعمّة فيما لو تزوّج بنت عمّه والمرضعة جدّتهما لأبيهما، وفرض الخال والخالة فيما إذا تزوّج ابنة عمّته أو ابنة خالته، لأنّه في صورة العمّة إن أرضعت جدّتهما الذكر صار خال زوجته، لأنّه أخو أمّها، وإن أرضعت الأنثى صارت عمّته، لأنّها أخت أبيه. وفي الثانية بالعكس، إن كان المرتضع الذكر فهو خال، لأنّه أخو أمّها، وإن أرضعت الأنثى صارت خالته، لأنّها أخت أمّه. وكذا لو كانا ولدي خال.

(١) في «و»: ولدا عمّة.

(٢) المبسوط ٥: ٣١٦-٣١٧.

السبب الثالث: المصاهرة

والشهاد - رحمه الله - في بعض فوائده طَبَّقَ عبارة الكتاب على فرض المبسوط، فجعل الضمير المذكر المستتر في قوله «زَوْجِ ابْنِهِ» عائداً إلى الانسان الشامل للذكر والأنثى، وجعل «أخاه» أباً لابنِ أعمِّ من الذكر والأنثى أيضاً، بتكَلَّفِ إرادة الشخص، فلذا جعله أخاً. ثمَّ الولدان إمَّا ذكران فهو إمَّا عمٌّ أو عمَّة، أو أثنان أختان^(١) فهو خال أو خالة، أو أبو الصبيِّ ذكر ووالد الصبيَّة أنثى، أو بالعكس، فيحصل في أحدهما العمومة وفي الآخر الخؤولة. قال: «وهذه الصور الأربع مذكورة هنا بالفعل، كما أفصح به في المبسوط».

والحامل له على هذا التكَلَّف أن يطابق عبارة الكتاب لفرض المبسوط. وهو حسن، وإن كان ما ذكرناه أوفق بالعبارة، وأظهر في المثال، ومحصلاً لمقصد المبسوط من كون المرتضع عمّاً أو عمَّة أو خالاً أو خالة وإن لم يكن المثال واحداً. وما ذكره يفتقر إلى تكَلَّف لا تقتضيه العبارة. والأمر سهل. قوله: «السبب الثالث: المصاهرة».

المصاهرة علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كلِّ منهما، بسبب النكاح، توجب الحرمة . ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص. هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفاً. ولا يحتاج إلى إضافة وطء الأمة والشبهة والزنا ونحوه إليها، وإن أوجب حرمة على بعض الوجوه، فإنَّ ذلك ليس من باب المصاهرة، بل من جهة ذلك الفعل، وإن جرت العادة بإلحاقه بالمصاهرة في بابها، فإنَّه من باب الاستتباع، وذلك خير من جعل المصاهرة منقولة عن معناها اللغوي إلى معنى أعمِّ مراعاة لإدراج هذه الأمور الموجبة للتحريم .

(١) كذا في «و» وفي غيرها: أو ابنتان أختان. وفي «م» أو بنتان أو أختان .

وهي تتحقّق مع الوطء الصحيح . ويشكل مع الزنا، والوطء بالشبهة ، والنظر، واللمس .

فالبحث حينئذٍ في الأمور الأربعة:

أمّا النكاح فمن وطئ امرأة بالعقد الصحيح أو الملك. حرم على الواطئ أمّ الموطوءة وإن علت، وبناتها وإن سفن، تقدّمت ولادتهنّ أو تأخّرت، ولو لم يكن في حجره. وعلى الموطوءة أبو الواطئ وإن علا. وأولاده وإن سفلوا، تحريماً مؤبداً.

قوله: «وهي تتحقّق مع الوطء الصحيح . ويشكل مع الزنا، والوطء بالشبهة...الخ».

في هذا إشارة إلى أن الزنا والوطء بالشبهة يلحقان بالمصاهرة حيث يوجب بهما حرمة. واستشكاله من حيث إيجابهما الحرمة وعدمها لا من حيث إلحاقهما بها. والأولى في إدخالهما في الباب أن يكون على وجه التكميل لأقسام المحرّمات. وسيأتي الكلام فيما يشكل من أمرهما.

قوله: «وبناتها وإن سفن...الخ».

نّبّه بذلك على خلاف ما يتوهّم من ظاهر الآية^(١) حيث وصف الربائب المحرّمات بكونهنّ في الحجر، وقد أجمع علماء الإسلام إلّا من شدّ منهم على أنّ هذا الوصف غير معتبر، وأنّه جرى على الغالب من كون بنات الزوجة في حجر الزوج. وأيضاً فمفهوم الوصف ضعيف على ما بيّن^(٢) في الأصول. والأخبار^(٣) متظافرة من الجانبين على تحريمهنّ، سواء كنّ في الحجر أم لم يكننّ. وإنّ الوصف

(١) النساء: ٢٣.

(٢) في «ش»: بيّنّا.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٥٠ ب (١٨) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦، ٤، ٣ وغيرها.

ولو تجرّد العقد من الوطاء حرمت الزوجة على أبيه وولده، ولم تحرم بنت الزوجة عيناً بل جمعاً. ولو فارقتها جاز له نكاح بنتها. وهل تحرم أمّها بنفس العقد؟ فيه روايتان أشهرهما أنها تحرم .

للتعريف لا للتخصيص.

قوله: «ولو تجرّد العقد من الوطاء... الخ».

أمّا تحريمها على أبيه بمجرد العقد فلعوم قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾^(١) الشامل للمدخول بهنّ وغيرهنّ، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾^(٢) والنكاح حقيقة في العقد كما تقدّم^(٣). ولو قيل إنّه حقيقة في الوطاء أو مشترك فالآية الأولى كافية، إذ لا قائل بالفرق. وأمّا عدم تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالأتمّ فلقوله تعالى: ﴿وَرِبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤) وهو نصّ في الباب .

قوله: «وهل تحرم أمّها... الخ».

أكثر علماء الاسلام على أنّ تحريم أمّهات النساء ليس مشروطاً بالدخول بالنساء، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾^(٥) الشامل للمدخول بهنّ وغيره. قال ابن عبّاس في هذه الآية: «أبهموا ما أبهم الله»^(٦) يعني: عمّموا حيث عمّم. بخلاف

(١) النساء: ٢٣.

(٢) النساء: ٢٢.

(٣) في ص: ٧.

(٤) و ٥) النساء: ٢٣.

(٦) الكشّاف: ١: ٤٩٥. وروي عن علي عليه السلام. راجع التهذيب: ٧: ٢٧٣ ح ١١٦٥، الاستبصار: ٣:

١٥٦ ح ١٥٦٩، الوسائل: ١٤: ٣٥٥ ب (٢٠) من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ٢.

الربائب ، فإنه قيدهنّ بالدخول بأُمهنّ، فيتقيدن . والأخبار الواردة^(١) في ذلك كثيرة أيضاً.

وقال ابن أبي عقيل^(٢) منّا وبعض العامة^(٣) : لا تحرم الأمّهات إلاّ مع الدخول بيناتهنّ كالبنات. وجعلوا الدخول المعتبر في الآيّة متعلّقاً بالمعطوف والمعطوف عليه جميعاً. ولصحيحة جميل بن دراج وحمّاد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال: «الأمّ والبنت سواء إذا لم يدخل بها. يعني: إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوّج أمّها وإن شاء ابنتها»^(٤). وفي معناها أخبار أخر^(٥).

وأجيب عن الاحتجاج بالآيّة بأنّها لا تدلّ على مطلوبهم من وجهين:

أحدهما: أنّ الوصف والشرط والاستثناء المتعقّب للجمل يعود إلى الأخيرة خاصّة، كما حقّق في الأصول، إلاّ مع القرينة الدالّة على رجوعه إلى الجميع، وهي هنا منتفية، بل دالّة على الرجوع إلى الأخيرة زيادة عمّا يدلّ عليه الإطلاق، فإنه قال: ﴿من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ﴾ والربائب من النساء يصحّ أن يرجع إليهنّ، لأنّه شرط أن يكنّ من النساء، وأمّهات نساءنا لسنن من نساءنا، بل نساءنا منهنّ . الثاني: أنّ رجوع «من نسائكم» إليهما لا يستقيم، لأنك إن علّقت «من» في قوله تعالى ﴿من نسائكم﴾ بـ «نسائكم» في قوله تعالى: ﴿وأُمّهات نسائكم﴾

(١) الوسائل ١٤ : ٣٥١ ب (١٨) من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ ، ٤ ، ٥ و ب (٢٠) ح ١ ، ٢ ، ٧ .

(٢) مختلف الشيعة : ٥٢٢ ، إيضاح الفوائد ٣ : ٦٦ ، التقيح الزائع ٣ : ٥٧ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١ : ٣٧٦ ، المغني لابن قدامة ٧ : ٤٧٢ .

(٤) الكافي ٥ : ٤٢١ ح ١ ، التهذيب ٧ : ٢٧٣ ح ١١٦٨ ، الاستبصار ٣ : ١٥٧ ح ٥٧٢ ، الوسائل ١٤ : ٣٥٥

ب (٢٠) من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ .

(٥) الوسائل ١٤ : ٣٥٦ ب (٢٠) من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٥ و ٦ .

كانت لبيان الجنس، وتمييز المدخول بهنّ من غير المدخول بهنّ، والتقدير: وأمّهات نساكنم وهنّ نساؤكم اللّاتي دخلتم بهنّ. وإن علّقتهن بربائبكم من قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللّاتي في حجوركم﴾ كانت «من» لا ابتداء الغاية، كما تقول: بنات رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم من خديجة. ويمتنع أن يعنى بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيين مختلفان .

فإن قيل: يعلّق الجارّ بهما، ويجعل معناه مجرّد الاتّصال، على حدّ قوله تعالى: ﴿المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض﴾^(١). ولا ريب أن أمّهات النساء متّصلات بالنساء، لأنهن أمّهاتهنّ، كما أن الربائب متّصلات بأمهاتهنّ، لأنهنّ بناتهنّ.

قلنا: في ذلك ارتكاب خلاف الظاهر من غير ضرورة. وآية المنافقين لا تحتل غير ذلك. هذا خلاصة ما حقّقه في الكشّاف^(٢).

وأما الأخبار فقد أجاب الشيخ^(٣) عنها بأنّها مخالفة لكتاب الله تعالى كما بيّناه. والأخبار المخالفة لها موافقة له، فتكون أرجح . وأيضاً: فإنّ الخبر الصحيح المذكور مضطرب الإسناد، لأنّ الأصل فيه جميل وحماد بن عثمان، وهما تارة يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطة^(٤)، وأخرى يرويانه عن الحلبي^(٥) عنه عليه السلام، وتارة يرويه جميل مرسلأ عن بعض أصحابه^(٦) عن أحدهما

(١) التوبة : ٦٧ .

(٢) الكشّاف : ١ : ٤٩٤ ، ٤٩٥ .

(٣) التهذيب : ٧ : ٢٧٥ ، الاستبصار : ٣ : ١٥٨ .

(٤) راجع ص : ٢٨٤ هامش (٤) .

(٥) لم نعثر على روايتها عن الحلبي .

(٦) كتاب النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى الأشعري : ١٠٠ ح ٢٤١ .

ولا تحرم مملوكة الأب على الإبن بمجرّد الملك، ولا مملوكة الابن على الأب. ولو وطىء أحدهما مملوكته حرمت على الآخر. ولا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر إلا بعقد أو ملك^(١). ويجوز للأب أن يقوّم مملوكة ابنه إذا كان صغيراً، ثم يطؤها بالملك.

عليهما السلام. واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف، كما حَقَّق في دراية الحديث. وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقاً. قوله: «ولا تحرم مملوكة الأب... الخ».

أمّا عدم التحريم بمجرّد الملك فظاهر، لأنّ المحرّمات معدودات، وليست إحداهنّ مملوكة أحدهما. وأمّا مع الدخول فلدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء﴾^(٢) إن جعلنا النكاح حقيقة في الوطء، وقوله: ﴿وحلائل أبنائكم﴾^(٣) فإنّ الحليلة فعيلة بمعنى المفعول، والمراد بها المحلّلة له، وهي شاملة للزوجة والمملوكة. ومع تحريمها بالوطء لا يمنع ذلك من تملك الآخر لها، إذ لا منافاة بين تحريم الوطء وثبوت الملك، فينتفع بها في غير الوطء.

قوله: «ولا يجوز لأحدهما... الخ».

أمّا تحريم تصرف كلّ منهما في ملك الآخر بغير إذنه فلقبحه عقلاً، وعموم: «المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه»^(٤) الشامل للأب والابن، وهو يتناول وطء المملوكة وغيره من التصرفات. وقوله: «إلا بعقد أو ملك» شامل للتحليل،

(١) ورد في بعض نسخ الشرائع: أو إباحة. وفي متن الجواهر: أو تحليل. ولم يرد شيء منها في النسخة المعتمدة ولا في متن نسخ المسالك الخطية ويظهر من عبارة الشارح أنه لم يكن في نسخته أيضاً.

(٢ و ٣) النساء: ٢٢ - ٢٣.

(٤) مسند أحمد ٣: ٤٩١، صحيح مسلم ٤: ١٩٨٦ ح ٢٥٦٤، سنن ابن ماجه ٢: ١٢٩٨ ح ٣٩٣٣.

ولو بادر أحدهما فوطيء مملوكة الآخر من غير شبهة كان زانياً، لكن لا حدّ على الأب، وعلى الابن الحدّ. ولو كان هناك شبهة سقط الحدّ.

لأنّه منحصر في أحدهما على ما سيأتي^(١). ومن جمع بينه وبينهما فلوقوع الخلاف في كونه من أيّهما، فربما لم ينتقل الذهن منهما إليه، وهو نكتة عطف الخاصّ على العامّ لمن عبّر بذلك.

ويجوز للأب تقويم أمة الصغير على نفسه، بأن يتملّكها بعقد شرعيّ، لا بمجرد التقويم، إذ لا ينتقل الملك به، وبدون الانتقال لا يباح الوطء. ولا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن، للعموم المستفاد من روايات كثيرة، منها: صحيحة أبي الصّباح عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية، وولده صغار حينئذٍ، هل يصلح أن يطأها؟ فقال: «يقومها قيمة عدل ثم يأخذها، ويكون لولده عليه ثمنها»^(٢). وفي تعدّي الحكم إلى الجدّ وجهان أجودهما ذلك، لاشتراكهما في المعنى. ولا فرق بين كون الأب مليئاً وعدمه.

قوله: «ولو بادر أحدهما... الخ».

لا خلاف في تحقّق الزنا من الجانيين، لكونه وطأً لمحرمّ بالأصل، وإنّما الكلام في تحريمها بذلك على الآخر، ولم يتعرّض له المصنف، ولعلّه اكتفى بذكره في مطلق الزنا فيما سيأتي^(٣). وإنّما يثبت الحدّ على الولد مع عدم الشبهة، وإنّما سقط عنه الحدّ أيضاً. والفرق بين الأب والابن - بعد النصّ^(٤) - أنّ الأب أصل له

(١) في ملك المنفعة من نكاح الإمام بالملك.

(٢) الكافي ٥: ٤٧١ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٧١ ح ١١٦٣ و ٨: ٢٠٤ ح ٧٢٠، الاستبصار ٣: ١٥٤ ح ٥٦٣،

الوسائل ١٤: ٥٤٣ ب (٤٠) من ابواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

(٣) ص: ٢٩٧.

(٤) لم نعثر عليه. راجع الجواهر ٢٩: ٣٥٥، وسيأتي في كتاب الحدود في حدّ السرقة (المسألة الرابعة) التصريح من الشارح بثبوت الحدّ على الأب في نفس المسألة.

ولو حملت مملوكة الأب من الابن مع الشبهة عتق، ولا قيمة على الابن. ولو حملت مملوكة الابن من الأب لم ينعق، وعلى الأب فكّه، إلا أن يكون أنثى.

ولو وطىء الأب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد، لسبق الحل. وقيل: تحرم، لأنها منكوحة الأب، ويلزم الأب مهرها. ولو عاودها الولد، فإن قلنا: الوطء بالشبهة ينشر الحرمة، كان عليه مهرا. وإن قلنا: لا يجرم - وهو الصحيح - فلا مهر سوى الأول.

فلا يناسبه إثبات العقوبة عليه، بخلاف العكس.

قوله: «ولو حملت مملوكة الأب... الخ».

إنما عتق الأول لأن ولد المملوكة وإن لحق بأبيه لكن جدّه مالك الجارية، ولهذا يقوّم ويدفع إليه القيمة لو لم يعتق. وولد الولد يعتق على الجدّ ولا قيمة على الابن، لأن العتق ثبت على الأب من حين الولادة. بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الأب، لأن المالك الابن، وهو أخوه، والأخ لا يعتق على الأخ، وعلى الأب فكّه بقيمته. نعم، لو كان أنثى عتقت على أخيها، ولا قيمة على الأب.

قوله: «ولو وطىء الأب زوجة ابنه... الخ».

سيأتي^(١) - إن شاء الله تعالى - أنّ المختار أنّ وطء الشبهة لا يحرم لاحقاً، وهذا منه. والنكاح في الآية^(٢) مختصّ بالعقد أو مشترك، فلا حجّة فيها. وعلى هذا فلا تحرم على الابن. ويتفرّع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانياً، فإن قلنا بتحريمها عليه وكانا عالمين فهو زانٍ، ولا مهر لها سوى الأول. وإن كانا جاهلين

(١) في ص: ٣٠٣.

(٢) النساء: ٢٢.

ومن توابع المصاهرة تحريم أخت الزوجة جمعاً لا عيناً.
وبنت أخت الزوجة وبنت أخيها إلا برضا الزوجة. ولو أذنت صح.
ولو إدخال العمّة والحالة على بنت أخيها وأختها، ولو كره المدخول
عليها.

بالتحريم، أو هي جاهلة، فلها بهذا الوطاء مهر المثل كغيره من وطاء الشبهة،
فيجتمع لها على الولد مهران، المسمى الأول ومهر المثل. ولها أيضاً على أبيه
المثل لوطء الشبهة .

قوله: «تحريم أخت الزوجة.... الخ».

إنما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم العيني بل الجمعي
خاصة. وعلى تحريم الجمع بين الأختين إجماع المسلمين، والكتاب^(١) صريح
فيه، والسنة^(٢) به واردة. ولا فرق بين كون الجمع بنكاح دائم ومنقطع، ولا بين كونه
قد دخل بالأولى وعدمه، ولا بين كون الأخت لأب وأم أو لأحدهما. ولا يلحق
بالأخت أخت الأخت حيث لا تكون أختاً، كما لو كانت أختاً للأُم لأختها
للأب^(٣) أو بالعكس .

قوله: «وبنت أخت الزوجة وبنت أخيها... الخ».

أجمع علماء الاسلام غير الإمامية على تحريم الجمع بين العمّة والخالة
وبين بنت أخيها وأختها في النكاح مطلقاً، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا
يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»^(٤). والضابط عندهم: تحريم
الجمع بين كلّ امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً لحرمة عليه نكاح الأخرى. وهذا
ضابط حسن، لأنّه يدخل فيه الجمع بين الأختين، وبين البنت وأمّها وإن علت ،

(١) النساء: ٢٣.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٦٦ باب (٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧) وغيرها من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) في ما لدينا من النسخ: أختاً لأُم أختها للأب. وفي «و»: فقط: أخت الأُم أختها للأب. والصحيح ما أثبتناه .

(٤) سنن سعيد بن منصور ١: ١٧٩ ح ٦٥٤، صحيح البخاري ٧: ١٥ .

وبنتها وإن سفلت. ويبقى الكلام في الجمع بين العمّة مع بنت الأخ، أو الخالة مع بنت الأخت.

وأما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات ظاهراً، فالمشهور بينهم - حتى كاد أن يكون إجماعاً، بل ادّعاء في التذكرة^(١) - جوازه لكن بشرط رضا العمّة والخالة. أمّا الجواز في الجملة فلعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وُورَاءَ ذَلِكَ﴾^(٢) بعد أن عدّ المحرّمات عيناً وجمعاً ولم يذكر هاتين. وروى عليّ بن جعفر قال: «سألت أخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوّج المرأة على عمّتها أو خالتها، قال: لا بأس، لأنّ الله عزّ وجلّ قال: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وُورَاءَ ذَلِكَ﴾^(٣).

وأما اشتراط رضا العمّة والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «لا تزوّج ابنة الأخت على خالتها إلا بإذنها، وتزوّج الخالة على ابنة الأخت بغير إذنها»^(٤). وعن محمد بن مسلم عنه عليه السلام أيضاً، قال: «لا تزوّج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمّة ولا على الخالة بغير إذنهما، وتزوّج الخالة والعمّة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»^(٥). والتقيد بعدم الإذن

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٣٨.

(٢) النساء: ٢٤.

(٣) المختلف: ٥٢٧، الوسائل ١٤: ٣٧٧ ب(٣٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١١. وورد الحديث في مسائل علي بن جعفر: ١٣٠ من دون تعليل وفيه: «لا، لا بأس». لاحظ الصفحة التالية هامش (١).

(٤) التهذيب ٧: ٣٣٢ ح ١٣٦٥، الاستبصار ٣: ١٧٧ ح ٦٤٢، الوسائل الباب المتقدم ح ٦.

(٥) كذا في الحجرين وفي النسخ الخطيّة: «لا تزوّج الخالة والعمّة....» ولم يرد الشق الأول من الحديث أصلاً. وفي الجواهر (٢٩: ٣٥٨): روايته كذلك عن المسالك، ونسبه إلى الوهم. راجع الكافي ٥: ٤٢٤ ح ١، الوسائل ١٤: ٣٧٥ ب(٣٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

يعطي التسويغ معه. وفي حديث عليّ بن جعفر السابق وقال: «تزوِّج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت، ولا تزوِّج بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة إلا برضا منهما، فمن فعل فنكاحه باطل»^(١).

وفي مقابلة المشهور قولان نادران :

أحدهما: جواز الجمع مطلقاً، ذهب إليه ابن أبي^(٢) عقيل وابن الجنيّد^(٣) على الظاهر من كلامهما لا الصريح، ولكن الأصحاب فهموا منهما ذلك. وعندي في فهمه نظر، لأنهما أطلقا القول بالجواز واستدلّا بالآية، وهو مذهب الأصحاب، وإنما الكلام في أمر آخر، وهو غير منافٍ لما أطلقاه. مع أنّ ابن الجنيّد قال عقيب ذلك: «وقد روي جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر وموسى بن جعفر». وعادته في كتابه أن يعدّ قول الأئمة عليهم السلام كذلك مع اختياره له. وحقّتهما الآية والخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدالّان على الحلّ.

وجوابه: أنهما مطلقان والأخبار الأخر مقيّدة، فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيّد. لكن هذا الجواب إنما يتمّ على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد، وفيه خلاف في الأصول. والمعتمد جوازه .

والقول الثاني للصدوق في المقنع^(٤) بالمنع مطلقاً. وحقّته الأخبار المطلقة كذلك. وقد سبق^(٥) منها الخبر النبويّ. وروى أبو الصّباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: « لا يحلّ أن يجمع بين المرأة وعمّتها، ولا بين المرأة

(١) التهذيب ٧: ٣٣٣ ح ١٣٦٨، الاستبصار ٣: ١٧٧ ح ٦٤٥، الوسائل الباب المستقدّم ح ٣. لاحظ

الصفحة السابقة هامش (٣).

(٢) (٣) مختلف الشيعة: ٥٢٧.

(٤) المقنع: ١١٠.

(٥) في ص: ٢٨٩ هامش (٤).

وخالتها»^(١). وفي الصحيح عن أبي عبيدة الحذاء قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تُنكح المرأة على عمّتها، ولا على خالتها، ولا على اختها بالرضاعة»^(٢). وروى السكوني عنه عليه السلام: «أن عليّاً عليه السلام أتى برجل تزوّج امرأة على خالتها فجلده وفرّق بينهما»^(٣).

وأجيب بأنّها مطلقة وتلك مقيدة، فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد. وجلد عليّ عليه السلام الرجل جاز أن يكون لإدخال الصغيرة بغير إذن الكبيرة، كما هو الظاهر.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا أدخل العمّة والخالة على بنت الأخ والأخت صحّ، وإن لم ترض المدخول عليها وقد علمت^(٤) بذلك. ولكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة، وإلا لم يصحّ. والمصنّف أطلق الجواز، وهو محمول على رضا الداخلة.

ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلاً، أم يتوقّف عقد الداخلة على رضاها، أم عقدها وعقد المدخول عليها؟ أوجه أوجهها الوسط، لأنّ جواز عقد الداخلة مشروط برضاها، فلا وجه لإبطاله بدونه. وعقد السابقة قد حكم بصحّته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب. والحقّ في ذلك للداخلة، فتتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها. وكون رضاها شرطاً في

(١) التهذيب ٧: ٣٢٢ ح ١٣٦٦، الاستبصار ٣: ١٧٧ ح ٦٤٣، الوسائل ١٤: ٣٧٦ ب (٣٠) من ابواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٥ ح ١١، الفقيه ٣: ٢٦٠ ح ١٢٣٦، التهذيب ٧: ٣٢٣ ح ١٣٦٩، الاستبصار: ١٧٨٣ ح ٦٤٦، الوسائل الباب المتقدم ح ٨.

(٣) التهذيب ٧: ٣٢٢ ح ١٣٦٧، الاستبصار ٣: ١٧٧ ح ٦٤٤، الوسائل الباب المتقدم ح ٤.

(٤) في سائر النسخ: وقد علم بذلك. وفي «ط» وإحدى المحرّبتين: وقد علم ذلك.

صحّة الجمع لا يدلّ على أزيد من ذلك، لأنّ العقد حينئذٍ لا يقصر عن عقد الفضولي ، وسيأتي تحقيقه^(١).

واعلم أنّ قوله : «بنت أخت الزوجة ... الخ» يقتضي كون الحكم مختصاً بالجمع بينهما بالعقد، فلا يحرم الجمع في الوطاء بملك اليمين. وأكثر الأخبار السابقة يدلّ عليه، حيث عبّر بالتزويج، وفي بعضها التعبير بالنكاح، وهو محمول على العقد، لما تقدّم^(٢) من أنّه حقيقة فيه، وعلى تقدير الاشتراك فقرينة العقد ظاهرة، لأنّ المملوكة ليست أهلاً للإذن، ولا للسلطنة على النكاح، وهذا هو الأقوى. وفي حكمه ما لو كانت العمّة والخالة أمتين، وأدخل عليهما بنت الأخ والأخت حرّتين، بل هنا أولى بالجواز. ولو انعكس الفرض فكذلك.

ولو كانت الكبيرة حرّة وأدخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر يعلم ممّا سبق، وأولى بالمنع هنا، لأنّ توقّف إدخال الحرّة الصغيرة بالعقد على السابقة يقتضي توقّفها لو كانت أمة بطريق أولى ، لما فيه من زيادة امتهان الكبيرة بالأمة عادة. ويمكن منع الأولوية من حيث عدم استحقاق الأمة للاستمتاع. وللتوقف مجال.

وهل يفرّق في العمّة والخالة بين الدّنيا والعليا ؟ وجهان ، من إطلاقهما عليهما فتدخل في العموم، ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة، لصحّة السلب. ولا ريب أن الاحتياط بالعموم أنسب ، لاشتراكهما في العلة الموجبة للحكم .

(١) في ص: ٢٩٦.

(٢) في ص: ٧.

ولو تزوّج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمّة أو الخالة من غير إذنهما كان العقد باطلاً. وقيل: كان للعمّة والخالة الخيار في إجازة العقد وفسخه، أو فسخ عقدهما بغير طلاق، والاعتزال. والأوّل أصحّ.

قوله: «ولو تزوّج بنت الأخ... الخ».

إذا تزوّج العمّة أو الخالة أولاً، ثم عقد على بنت الأخ أو الأخت، فإن كان بإذن الأولين فلا بحث. وإن كان بغير إذنهما ففيه أقوال:

أحدها: بطلان عقد الداخلة من غير أن يتأثر عقد الأولى. وهذا هو الذي اختاره المصنف. أمّا بقاء عقدها على حاله في اللزوم فلانعقاده لازماً فيستصحب، إذ لم يقع بعده ما يوجب تأثره، وإتّما المنهية عنه هو الطاري، فيكون البحث فيه. وأمّا بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه في الأخبار السابقة المقتضي للفساد. وللتصريح به في رواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام حيث قال: «فمن فعل فنكاحه باطل»^(١) ولأنّ رضا العمّة والخالة شرط في صحّة العقد، لأنّ قوله عليه السلام: «لا تزوّج ابنة الأخت على خالتها إلّا بإذنهما»^(٢) يقتضي النهي إلّا مع مصاحبته للإذن أو التصاقه به، فيجب حصوله وقت التزويج.

وفيه نظر، لأنّ النهي لا يدلّ على الفساد في المعاملات، كما حقّق في الأصول. والخبر المصرّح بالبطلان فيه أولاً: منع صحّة السند، لأنّ في طريقه بنان بن محمد، وحاله مجهول، ودعوى صحّته غير مسلمة. ومع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك، جمعاً بين الأدلّة. ونمنع شرطية الرضا في صحّة العقد، والأخبار لا تدلّ عليه، لما عرفت من أن النهي لا يدلّ على الفساد. ودلالاتها على اعتبار مصاحبته للإذن في وقوعه لازماً أو غير منهية عنه، لا مطلقاً.

(١) تقدمت في ص: ٢٩١، هامش (١).

(٢) تقدمت في ص: ٢٩٠، هامش (٤).

فإن قيل: النهي في المعاملات وإن لم يدلّ على الفساد بنفسه، لكنّه إذا دلّ على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح، فهو دالّ على الفساد من هذه الجهة، كالنهي عن نكاح الأخت والعمّة والخالة، وكما في النهي عن بيع الغرر. والنهي في محلّ النزاع من هذا القبيل.

قلنا: لا نسلم دلالة هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح، فإنّها عند الخصم صالحة له، ولهذا صلحت مع الإذن. بخلاف الأخت وبيع الغرر، فإنّهما لا يصلحان أصلاً. وصلاحية الأخت على بعض الوجوه - كما لو فارق الأخت - لا تقدر، لأنّها حينئذٍ ليست أختاً للزوجة، بخلاف بنت الأخت ونحوها، فإنّها صالحة للزوجيّة مع كونها بنت أخت للزوجة. والأخبار دلّت على النهي عن تزويجها، وقد عرفت أنّه لا يدلّ على الفساد، فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض، كالبيع وقت النداء، لا لذاته، والعارض هو عدم رضا الكبيرة، فإذا لحقه الرضا زال النهي.

الثاني: تنزل العقدین السابق والطارى . وهذا هو الذي حكاه المصنف قولاً، واقتصر عليه. وهو مذهب الشيخين^(١) وأتباعهما^(٢). لوقوع العقدین صحیحین ، أما الأول فظاهر. وأما الثاني فلأنّه صدر من أهله في محلّه جامعاً لشرائطه، فلا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمّة والخالة في صحّته الأصليّة، كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير. وإذا وقع صحیحاً كانت نسبة العقدین إلى العمّة والخالة على السواء . ولما كان الجمع موقوفاً على رضاهما تخيراً في رفع الجمع بما شاء من فسخ عقدهما وعقد الداخلة.

(١) المقتنة: ٥٠٥، النهاية: ٤٥٩.

(٢) راجع المراسم: ١٥٠، والمهذب: ٢: ١٨٨، والوسيلة: ٢٩٣، والجامع للشرایع: ٤٢٩.

وفيه نظر، لأن العقد الأول لازم بالأصل، والأصل يقتضي بقاءه على اللزوم إلى أن يثبت المزيل، وما ذكر لا يصلح له، لأنّ رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري، وهو متعلّق الرضا. ورفع الجمع وإن كان يحصل بفسخ أحد العقدين إلّا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعيّ، وهو لزومه، فيتسلّط على رفع الثاني خاصّة.

الثالث: تنزل العقد الطاري خاصّة، بحيث يقع موقوفاً على رضا العمّة أو الخالة، مع كون عقدهما لازماً. إختاره جملة^(١) المتأخرين، ونقلوه عن المصنف^(٢). والموجود في كتابه ومختصره^(٣) اختيار القول الأول خاصّة، إلّا أن يريد بالبطان وقوفه على الإجازة. وإرادة ذلك غير معلومة من إطلاق اللفظ. والدليل السابق على البطان ينافيه. وبه صرّح ابن إدريس^(٤)، لكن مع مخالفة تأتي.

أمّا لزوم عقدهما فقد علم. وأمّا تنزل الطاري من غير أن يكون باطلاً فلعوم ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٥) فإنّ المتنازع فيه إذا تعقّب رضا من يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم، فوجب الحكم بصحّته. فقبل الرضا لا يكون فاسداً وإلّا لم ينقلب صحيحاً، ولا نعني بالموقوف إلّا ذلك. ولأنّه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه في صحّته، فكان كالفضول، وقد تقدّم^(١) صحّة الفضول في النكاح. وهنا أولى،

(١) في «ش»: جِلَّة وفي «ط»: أجلة.

(٢) احتمله العلامة في المختلف: ٥٢٨ ونسبه إلى المصنف.

(٣) المختصر النافع: ١٧٦.

(٤) السرائر ٢: ٥٢٢.

(٥) المائة: ١.

(٦) في ص: ١٥٩.

وأما الزنا فإن كان طارئاً لم ينشر الحرمة، كمن تزوّج بامرأة، ثم زنى بأمّها أو بنتها، أو لاط بأخيها أو ابنها أو أبيها، أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءة أو ابنه، فإن ذلك كلّه لا يحرم السابقة.

وإن كان الزنا سابقاً على العقد فالمشهور تحريم بنت العمّة والمخالّة إذا زنى بأمّها.

أما الزنا بغيرهما هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطني الصحيح؟ فيه روايتان، إحداها ينشر، وهي أوضحها طريقاً، والأخرى لا ينشر.

لأنّ المدخول عليها ليس لها أولويّة مباشرة العقد، بل الرضا به، بخلاف الزوجة في عقد الفضولي، فإنّ بيدها مباشرته والرضا به، فإذا صحّ في الأقوى لزم مثله في الأضعف بطريق أولى. والنهي السابق في الأخبار قد عرفت أنّه لا يدلّ على الفساد، بل على المنع منه بدون الإذن، وهو أعمّ من السابق واللاحق. وعلى تقدير إرادة السابق لا يلزم الفساد. وهذا هو الأقوى.

الرابع: بطلان العقد الثاني من رأس، وتزلزل عقد المدخول عليها، فلها أن تفسخ عقد نفسها. وهو قول ابن إدريس^(١). واحتجّ على البطلان بالنهي السابق الدال على الفساد. وأما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرّض لدليله، بل جزم بحكمه. وكأنّ الأصل في ذلك نقله عن الشيخ تزلزل العقدين، وهو موجّه بما ذكر، فاعترضه بالنهي الدالّ على فساد الثاني، وأبقى الأول على حاله، فاضطربت الفتوى، لأنّه إذا وقع العقد الطارئ فاسداً لم يكن لتخييرها في فسخ عقد نفسها وجه، لأنّ المقتضي للفسخ الجمع، ومع وقوع العقد فاسداً لا جمع.

قوله: «وأما الزنا فإن كان طارئاً... الخ».

اتّفق الأصحاب على أنّ الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة

المصاهرة، سواء في ذلك الزنا بالعمّة والخالة وغيرهما، لأصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «لا يفسد الحرام الحلال»^(١). ولرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيهما أنه: «ما حرّم حرام حلالاً قطّ»^(٢) وأنه: «لا يحرّم الحلال الحرام»^(٣).

وقد اختلفوا فيما إذا تقدّم الزنا على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح، بمعنى تحريم ما حرّمه الصحيح من الأمّ والبنت، وعلى الأب والابن، ونحو ذلك؟ فالأكثر - ومنهم الشيخ^(٤) وأتباعه^(٥)، وأكثر المتأخّرين^(٦) - على التحريم، للأخبار الصحيحة الكثيرة الدالّة عليه، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «أنّه سئل عن رجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، ولكن إن كانت عنده امرأة ثمّ فجر بأُمّها أو أختها لم تحرم عليه التي عنده»^(٧). وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: «قال في رجلٍ كان بينه

(١) سنن ابن ماجه ١: ٦٤٩ ح ٢٠١٥ وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٧ ح ٨٧، سنن البيهقي ٧: ١٦٩ بتفاوت.

(٢) الكافي ٥: ٤١٦ ح ٤، التهذيب ٧: ٣٣٠ ح ١٣٥٩، الاستبصار ٣: ١٦٧ ح ٦١٠، الوسائل ١٤: ٣٢٦ ب (٨) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

(٣) الكافي ٥: ٤١٥ ح ٣، التهذيب ٧: ٣٣٠ ح ١٣٥٨، الاستبصار ٣: ١٦٧ ح ٦٠٩، الوسائل الباب المتقدّم ح ٢، لكنّه عن الحلبي.

(٤) النهاية: ٤٥٢.

(٥) الحلبي في الكافي: ٢٨٦ وابن البراج في المهذب ٢: ١٨٣ وابن حمزة في الوسيلة: ٢٩٢ والصرهشتي في اصباح الشيعة ضمن سلسلة الينابيع الفقهية ١٨: ٣٢١.

(٦) كالعلامة في المختلف: ٥٢٣ وابنه في الإيضاح ٣: ٦٣، والشهيد في اللمعة: ١١٢ والمحقق الكركي في جامع المقاصد ١٢: ٢٨٦.

(٧) التهذيب ٧: ٣٢٩ ح ١٣٥٢، الاستبصار ٣: ١٦٥ ح ٦٠٣، الوسائل الباب المتقدّم ح ٧، وقریباً منه في الكافي ٥: ٤١٥ ح ١، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

وبين امرأة فجور هل يتزوّج ابنتها؟ قال: إن كان قُبلة وشبهها فليتزوّج ابنتها، وإن كان جماعاً فلا يتزوّج ابنتها، وليتزوّجها هي»^(١). وفي معناها صحيحة العيص^(٢) عنه عليه السلام.

ولأنّ أمّ المزنّي بها وبنتها من الرضاعة تحرم بذلك، فمن النسب أولى . ويدلّ على الأولى صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: « في رجل فجر بامرأة أبتزوّج أمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا»^(٣). وعلى الثانية أنّ النسب أصل في التحريم بالرضاع، فمن ثمّ قال صلّى الله عليه وآله وسلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٤) وقال: «الرضاع لحمة كلحمه النسب»^(٥). وإذا ثبت الحكم في الفرع ثبت في الأصل.

واستدلّ بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نَسَائِكُمْ﴾^(٦) وهو شامل للمزنّي بها، لأنّ الإضافة يكفي فيها أدنى ملابس، ككوكب الخرقاء وشهادة الله . وهو بعيد. وذهب المفيد^(٧) والمرتضى^(٨) وتبعهما ابن إدريس^(٩) إلى عدم التحريم،

(١) الكافي ٥: ٤١٦ ح ٥، التهذيب ٧: ٣٣٠ ح ١٣٥٧، الاستبصار ٣: ١٦٧ ح ٦٠٨، الوسائل ١٤: ٣٢٣ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٤١٥ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٣٠ ح ١٣٥٦، الاستبصار ٣: ١٦٦ ح ٦٠٧، الوسائل الباب المتقدّم ح ٢.

(٣) الكافي ٥: ٤١٦ ح ٨، التهذيب ٧: ٣٣١ ح ١٣٦٠، الاستبصار ٣: ١٦٧ ح ٦١١، الوسائل ١٤: ٣٢٥ ب (٧) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

(٤) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٥) لم نعثر عليه وأرسله في جامع المقاصد ٢: ٢٨٦. راجع أيضاً الوسيلة لابن حمزة: ٣٠٢.

(٦) النساء: ٢٣.

(٧) المقتنعة: ٥٠٤.

(٨) النَّاصِرِيَّاتُ ضمن الجوامع الفقهيّة: ٢٤٥.

(٩) السرائر ٢: ٥٢٣.

لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾^(١). وقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وقد سئل عن الرجل يزني بالمرأة ثم يريد أن يتزوّج بابنتها: «لا يحرم الحرام الحلال، وإنما يحرم ما كان بنكاح»^(٢). ورواية هشام بن المثنى قال: «كنت عند أبي عبدالله جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً يتزوّجها؟ قال: نعم، وأمّها وبنتها»^(٣). وفي رواية أخرى عنه بالسند وفي جوابها: «نعم، إنّ الحرام لا يفسد الحلال»^(٤). ورواية حنان بن سدير: «قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوّج امرأة سفاحاً أتحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يحرم الحلال»^(٥). وللأصل .

وأجيب بأن عموم الآيات مخصوص بأخبار التحريم. وأخباره أوضح سنداً [ودلالة] ^(٦) فإن الأولى عامية، وهشام مجهول الحال، وسدير ^(٧) واقفي. مع إمكان حملها على زنا وفجور لا يبلغ حدّ الوطء جمعاً، والإتيان أعمّ من الجماع. وحلّ البنت في الرواية الأخيرة لا ينافي كونها مزوّجة قبل الفعل، ونحن نقول بموجبه. وبالجملة: فالأدلة الأولى أصح وأصرح.

واعلم أن من حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمّة والخالة، فإنّه

(١) النساء: ٢٤.

(٢) سنن البيهقي ٧: ١٦٩.

(٣) التهذيب ٧: ٣٢٦ ح ١٣٤٣، الاستبصار ٣: ١٦٥ ح ٦٠٠، الوسائل ١٤: ٣٢٤ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.

(٤) التهذيب ٧: ٣٢٨ ح ١٣٥٠، الاستبصار ٣: ١٦٥ ح ٦٠١، الوسائل الباب المتقدم ح ١٠.

(٥) التهذيب ٧: ٣٢٨ ح ١٣٥١، الاستبصار ٣: ١٦٥ ح ٦٠٢، الوسائل الباب المتقدم ح ١١.

(٦) من إحدى المحرّبتين فقط .

(٧) كذا في النسخ والصحيح: حنان بن سدير فإنّه الراوي وهو المرمي بالوقف.

يحرّم ابنتهما على تقدير سبقه. صرّح بذلك المفيد^(١) والمرضى^(٢) القائلان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما. ووجه استثنائهما: رواية أبي أيوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سأله محمد بن مسلم وأنا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع أيتزوج ابنتها؟ قال: لا. قال: إنّه لم يكن أفضى إليها، وإنّما كان شيء دون ذلك. قال: كذب»^(٣). والرواية وردت في الخالة، ولكنهم ألحقوا العمّة بها، وما وقفت على وجهه.

والمرضى الذي لا يعمل بخبر الواحد الصحيح استند في مثل هذا الحكم إلى الإجماع الذي^(٤) ظنّه، ونازع ابن إدريس في الحكم وفي الإجماع معاً، لكنه لم يجسر على المخالفة، بل قال: «إن كان في المسألة إجماع فهو الدليل على التحريم، وإلا فلا دليل عليه»^(٥).

والمصنف - رحمه الله - نسب القول فيهما إلى الشهرة، نظراً إلى ضعف مستنده، لأنّ الرواية ضعيفة السند رديّة المتن، فإنّ السائل لم يصرّح بوقوع الوطاء أولاً، وصرّح بعدمه ثانياً، وكذّبه الإمام في ذلك، وهذا غير لائق بمقامه، وهو قرينة الفساد. ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة، فالحاق العمّة بها قياس. والإجماع غير متحقّق بمثل ذلك، لأنّه لا يكون حجّة بعدم العلم بالمخالف، بل مع العلم بدخول [قول]^(٦) الإمام عليه السلام، وهو منتفٍ في هذا وأشباهه قطعاً.

(١) المقنعة: ٥٠١.

(٢) الانتصار: ١٠٨.

(٣) التهذيب: ٧: ٣١١ ح ١٣٩١، الوسائل: ١٤: ٣٢٩ ب (١٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

(٤) الانتصار: ١٠٨.

(٥) السرائر: ٢: ٥٢٩.

(٦) نسخة بدل «و».

وأما الوطاء بالشبهة فالذي خرّجه الشيخ - رحمه الله - أنه ينزّل منزلة النكاح الصحيح. وفيه تردّد، أظهره أنه لا ينشر، لكن يلحق معه النسب .

والعلامة توقّف في حكمها في المختلف^(١) نظراً إلى ذلك.

والأولى الرجوع في حكمها إلى الأدلّة السابقة المتناولة لهما، فإن حكما بالتحريم في مطلق الزنا السابق فالحكم فيهما أولى ، وإن قلنا بعدم التحريم فالحكم فيهما كذلك، حيث لا دليل صالحاً على استثنائهما. والعجب أنّ العلامة في المختلف^(٢) حكم بالتحريم في مطلق الزنا، ثم توقّف فيه بالنسبة إلى العمّة والخالة. وكأنّه أراد به من حيث دليلهما الخاصّ لا من حيث العامّ، فإنّهما داخلتان فيه بطريق أولى. وعلى هذا فيسقط التفريع بكون الحكم هل يتعدّى إليهما وإن علتا، وإلى بنتيهما وإن سفلتا أم لا ، وإليهما من الرضاع ؟ وغير ذلك من التفريعات .

قوله: «وأما الوطاء بالشبهة ... الخ».

قد تقدّم^(٣) أنّ المراد بوطء الشبهة ما ليس بمستحقّ منه مع عدم العلم بتحريمه، كالوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد لم يعلم فسادهما، أو لامرأة ظلّتها زوجته أو أمته، أو أمة مشتركة بينه وبين غيره فظنّ^(٤) إباحتها له بذلك. وقد اختلف في نشر الحرمة بها فالمشهور إلحاقها بالصحيح في ذلك، ونسبه المصنف

(١) مختلف الشيعة : ٥٢٤ - ٥٢٥ .

(٢) مختلف الشيعة: ٥٢٢ .

(٣) في ص: ٢٠٢ .

(٤) كذا في المحرّبتين وهو الصحيح . وفي النسخ الخطية: لمن أباحها... وفي نسخة بدل «و»: لمن ظنّ إباحتها.

إلى تخريج الشيخ^(١). ووجه التخريج: مساواته للصحيح في لحوق النسب، وثبوت المهر به، والعدّة، وسقوط الحدّ. وهي معلولة للوطء الصحيح، كما أنّ الحرمة معلوله الآخر، وثبوت أحد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر. والمصنّف منع من ذلك لعدم النصّ، وأصالة بقاء الحلّ، وضعف هذا التخريج، فإنه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر يناسبه، كما أنّ المحرميّة منتفية عن وطء الشبهة بالإجماع، مع أنّها من جملة معلولات الوطء الصحيح. وقد سبقه ابن إدريس^(٢) إلى ذلك.

والأقوى نشر الحرمة به مع سبقه، لثبوتها في الزنا بالنصّ الصحيح^(٣) مع تحريمه، فيكون في الشبهة أولى، لأنّه وطء محترم شرعاً، فيكون إلحاقه بالوطء الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة أولى من الزنا، كما يثبت به أكثر أحكام الصحيح. ولا يقدر تخلف المحرميّة، لأنّها إباحتها يحلّ النظر بسببه، فجاز اشتراطه بكمال حرمة الوطء، والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر إليها للواطئ، فلأقاربها أولى. وأمّا الاستدلال في المسألة بالإجماع^(٤) فلا يخلو من مجازفة. نعم، هو قول المعظم.

(١) المبسوط ٤: ٢٠٣ و٢٠٨.

(٢) السرائر ٢: ٥٣٥.

(٣) لاحظ ص: ٢٩٨.

(٤) في هامش «و»: «استدلّ به العلامة في التذكرة، وتبعه الشيخ علي في شرحه. منه رحمه الله». لاحظ

التذكرة ٢: ٦٣١، وجامع المقاصد ١٢: ٢٨٥.

وأما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة. وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة، ولمس باطن الجسد بشهوة، فيه تردد، أظهره أنه يثمر كراهية. ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على أب اللامس والناظر وابنه خاصة، دون أم المنظورة أو الملموسة وبناتها.

قوله: «وأما النظر واللمس.... الخ».

المراد بالمالك هنا حقيقة^(١) وهو مالك الأمة، فإنّ الخلاف المشهور والروايات المختلفة إنّما وردت في الأمة إذا حصل ذلك من مالكها. ويحتمل على بعد أن يريد به مالك النكاح بعقد أو ملك ليشمل الزوجة، فقد قيل بتعدّي الحكم إليها. وتحرير المسألة يتمّ بمباحث ثلاثة:

الأول: إذا ملك الرجل أمة ولمسها، أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره النظر إليه، كنظر ما عدا الوجه والكفين وما يبدو منها غالباً ولمسه، فهل تحرم^(٢) بذلك على أبيه وابنه؟ فيه اقوال:

أحدها: عدم التحريم مطلقاً، لكنّه يكره. وهو اختيار المصنف، وتلميذه العلامة في غير^(٣) المختلف والتذكرة، للأصل، وعموم ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾^(٤) و﴿ما ملكت أيمانكم﴾^(٥). وموتّقة عليّ بن يقطين عن الكاظم عليه السلام «في الرجل يقبّل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل أو خارج،

(١) كذا في النسخ. والاولى: حقيقته أو المالك حقيقة.

(٢) في هامش «و»: «في التذكرة مال إلى التحريم من غير تصريح به، لأنّه نصر الشيخ وردّ كلام ابن إدريس، ولم يبيّن مذهبه. منه». لاحظ التذكرة ٢: ٦٣٣.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ١٤، التحرير ٢: ١٣، إرشاد الأذهان ٢: ٢١. وفيه على رأي.

(٤ و ٥) النساء: ٢٤ و ٣.

أتحلّ لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس»^(١).

وثانيها: التحريم عليهما. اختاره الشيخ^(٢) وأتباعه^(٣)، والعلامة في المختلف^(٤)، ومال إليه في التذكرة^(٥)، وجماعة^(٦)، لأنّ المملوكة حليلة، فتدخل في عموم ﴿وحلائل أبنائكم﴾^(٧) خرج منه ما إذا لم ينظر إليها ويلمس على الوجه المذكور، فيبقى الباقي داخلاً في العموم. ولصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن عليه السلام وقد سأله عن الرجل تكون له الجارية فيقتلبها هل تحلّ لولده؟ فقال: بشهوة؟ قلت: نعم. قال: «إن جرّدها فنظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه»^(٨). ونحوه روى الصدوق^(٩) عن عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام.

وثالثها: إنّ النظر واللمس يحزّمان منظورة الأب ولممسته على ابنه دون العكس. وهو قول المفيد^(١٠)، لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام:

(١) التهذيب ٨: ٢٠٩ ح ٧٤١، الاستبصار ٣: ٢١٢ ح ٧٦٨، الوسائل ١٤: ٥٨٥ ب (٧٧) من ابواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(٢) النهاية: ٤٥١ و ٤٩٦.

(٣) كما في المهذّب ٢: ٢٤٦، الوسيلة: ٣٠٧، واصباح الشيعة ضمن سلسلة الينابيع الفقهية ١٨: ٣٢١.

(٤) مختلف الشيعة: ٥٢٤.

(٥) التذكرة ٢: ٦٣٣.

(٦) كما في كشف الرموز ٢: ١٣٧، والتنقيح الرائع ٣: ٧٣-٧٥، وجامع المقاصد ١٢: ٢٨٩.

(٧) النساء: ٢٣.

(٨) الكافي ٥: ٤١٨ ح ٢، عيون أخبار الرضا (ع) ٢: ١٩ ضمن ح ٤٤، التهذيب ٧: ٢٨١ ح ١١٩٢،

الوسائل ١٤: ٣١٧ ب (٣) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

(٩) الفقيه ٣: ٢٦٠ ح ١٢٣٥، ورواه أيضاً في التهذيب ٨: ٢١٢ ح ٧٥٨ والاستبصار ٣: ٢١٢ ح ٧٩٦،

راجع الوسائل الباب المتقدم ح ٦.

(١٠) المقنعة: ٥٠٢ و ٥٤٣.

«إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه»^(١).

والقول الوسط هو الأوسط، لأنّ تحريمها على الابن لا يدلّ على اختصاصه به، فيمكن استفادة تحريمها على الأب من الخبرين السابقين، فلا منافاة بين أخبار التحريم، غاية ما في الباب استفادة حكم الابن من الثلاثة، واستفادة حكم الأب من الخبرين. فسقط القول الأخير. وبقي الكلام في الأولين، فإنّ الأخبار فيهما متعارضة ظاهراً، ويمكن ترجيح أخبار التحريم بوجوه:

الأول: أنّها أوضح سنداً، فإنّها صحيحة، وما دلّ على الحلّ من الموثّق، والصحيح مقدّم عليه عند التعارض أو مطلقاً.

الثاني: أنّها مقبّدة بكونهما بشهوة، وتلك مطلقة، فتحمل على وقوعها بغير شهوة، حذراً من المنافاة. وخبر محمد بن مسلم وإن كان مطلقاً لكنّه محمول على كونه بشهوة، لوجوب حمل المطلق على المقيد.

الثالث: أنّه على تقدير تسليم التعارض فذاك دالّ على الإباحة، وهذه على الحظر، والثاني مقدّم على الأول عند التعارض مطلقاً، لأنّه دافع للضرر، وهو أولى من الجالب للنفع. وحيث ثبت التحريم كانت أدلّته مخصّصة لعموم الآية، كما خصّصت غيرها من المحرّمات التي لم تذكر في الآية، ومخرجة عن حكم الأصل الذي استندوا إليه.

واعترض على الاستدلال للتحريم بعموم آية «الحلائل» بأنّ الظاهر أنّ المراد بالحليلة الزوجة، فلا يدلّ على حكم الأمة.

وفيه: منع اختصاصها بالزوجة، فإنّ الحليلة فعيلة، إمّا بمعنى مفعولة من

(١) الكافي ٥: ٤١٩ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٨٢ ح ١١٩٣، الوسائل ١٤: ٣١٧ ب (٣) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤.

«الحلال» المقابل للحرام، لأنّه يحلّ له وطؤها، أو من «الحلّ» ضدّ العقد، لأنّه يحلّ إزارها عند الجماع، أو بمعنى فاعلة من «الحلول»، لأنّها تحلّ معه في فراشه. وعلى جميع التقادير فهي شاملة للأمة. وقد استدلّ العلماء على تحريم موطوءة الابن بالملك بقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ وهو دالّ على فهمهم دخولها فيها.

ومما يؤيد تحريمها عليهما بفعل ذلك بشهوة أنّ العقد المجرد يحرم الزوجة على الأب والابن حيث كان المقصود الأغلب من التزويج إرادة الوطء، ولما كان شراء الأمة أعمّ من قصد الوطء والخدمة لم تحرم بمجرد الشراء، فإذا فعل معها مقدّمات الجماع كان ذلك أقوى في تحريمها عليهما من العقد المجرد، فإنّه لا يقتضي إرادة الوطء كالشراء، فلمّا كانت الإماء أبعد عن قصد الجماع من الحرائر اشترط زيادة على شرائهنّ بقاءهنّ بقيد^(١) إرادة الوطء، وهو مقدّماته.

الثاني: على تقدير القول بتحريمها على الأب والابن بذلك هل تحرم أمّها وإن علت وبنيتها وإن سفلت على المولى؟ قولان:

أحدهما: التحريم. ذهب إليه ابن الجنيّد^(٢)، والشيخ في الخلاف^(٣)، محتجّاً بإجماع الفرقة، وأخبارهم، والاحتياط. مع أنّه في موضع آخر^(٤) منه خصّ التحريم بالنظر إلى فرجها، لقول النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها»^(٥) وعنى بالأخبار ذلك وما روي عنه صلّى الله

(١) كذا في «ش». وفي غيرها: تقييد.

(٢) حكى عنه في المختلف: ٥٢٥.

(٣) (٤) الخلاف ٤: ٣٠٨، مسألة ٨١، و٣٠٩ مسألة ٨٢.

(٥) عوالي اللئالي ٣: ٣٣٣ ح ٢٢٢، المستدرک ١٤: ب (١٨) من أبواب ما يجرم بالمصاهرة ح ٨، وروي

موقوفاً في سنن الدارقطني ٣: ٢٦٨ ح ٩٢، ٢٥٣، سنن البيهقي ٧: ١٧٠.

عليه وآله وسلّم : «مَنْ كَشَفَ قِنَاعَ امْرَأَةٍ حَرَمَ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَبَنَتَهَا»^(١). وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن رجل تزوّج بامرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها أيتزوّج ابنتها؟ قال: لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوّج ابنتها»^(٢).

والثاني: الجواز على كراهية ما لم يطرأ البنت، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(٣). وما ذكر ليس بدخول. ولصحيحة العيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبّل غير أنه لم يفيض إليها، ثم تزوّج ابنتها، قال: إن لم يكن أفضى فلا بأس، وإن كان أفضى فلا يتزوّج»^(٤).

وهذا هو الأقوى. ويمكن حمل الأخبار السابقة على الكراهية جمعاً. مع أنّ الأول عامي، وقد أنكره المحدثون منهم. والأخير غير المدعى، لأنّه مختصّ بالزوجة، والقائل عمّم الحكم فيها وفي الأمة، وهي لا تفيد ذلك. فإن قالوا: لا قائل بالفرق، قلنا مثله في دلالة الآية فلا بدّ من الجمع.

الثالث: اختلف القائلون بأنّ الزنا ينشر حرمة المصاهرة في أنّ النظر المحرّم إلى الأجنبيةّ واللمس [به]^(٥) هل ينشر الحرمة، فتحرم به الأمّ وإن علت

(١) عوالي اللئالي ٣: ٣٣٣ ح ٢٢٣، المستدرک ١٤: ب (٢٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦.

(٢) الكافي ٥: ٤٢٢ ح ٣، التهذيب ٧: ٢٨٠ ح ١١٨٧، الاستبصار ٣: ١٦٢ ح ٥٩٠، الوسائل ١٤: ٣٥٣

ب (١٩) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٣) النساء: ٢٣.

(٤) الكافي ٥: ٤١٥ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٨٠ ح ١١٨٦، الاستبصار ٣: ١٦٢ ح ٥٨٩، الوسائل ١٤: ٣٥٣

ب (١٩) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٥) لم ترد في «و».

والبنت وإن نزلت، أم لا ؟ هكذا نقله فخر الدين في شرحه^(١). ولم نقف على القائل بالتحريم. وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل، وإنما نقل الخلاف في أمّها وبناتها. وكيف كان فهو قول ضعيف جداً لا دليل عليه. وكذلك اختلفوا فيما لو وقعا بشبهة هل يحرمّان كالمباحين ؟ فذهب الشيخ في الخلاف^(٢) إلى التحريم بها للأُمّ والبنت. وهو ضعيف .

وبقي تنقيح العبارة يتوقّف على بيان أمور:

الأول: يفهم من قوله: «فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة» أنّ الأمة يصحّ نظر غير المالك إليها في الجملة، وذلك في الوجه والكفين كما تقدّم^(٣)، مع أنّه لم يصرّح به ثمة ، وإنّما صرّح به في التذكرة^(٤). نعم، قد يستفاد من قوله سابقاً^(٥) في جواز النظر إلى أهل الذمّة : «لأنّهنّ بمنزلة الإماء».

الثاني: يستفاد منه أيضاً أنّ لمسها جائز في الجملة. ولم يذكرها جوازها، بل القائلون بجواز النظر قصّروه عليه، عملاً بظاهر قوله تعالى: ﴿ولا يبيدين زينتهنّ إلّا ما ظهر منها﴾^(٦) فإنّه يقتضي إباحة نظر محلّ ذلك، فاللمس باقٍ على أصل التحريم . وصرّح بعض^(٧) الأصحاب بتحريم اللمس مطلقاً. وفي القواعد^(٨) في

(١) إيضاح الفوائد ٣: ٦٦.

(٢) الخلاف ٤: ٣٠٨ مسألة (٨١).

(٣) في ص: ٤٤.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٧٤.

(٥) لاحظ ص: ٤٣.

(٦) النور: ٣١.

(٧) إيضاح الفوائد ٣: ٩.

(٨) قواعد الأحكام ٢: ١٤.

هذا المحلّ جوّز لمس كفّ الأمة للأجنبيّ، وجعله المراد ممّا يحلّ لغير المالك لمسه. ويمكن حمل عبارة المصنّف عليه.

الثالث: يستفاد من قوله: «ما لا يسوغ لغير المالك - إلى قوله - ولمس باطن الجسد بشهوة» أنّ النظر إلى ما استتني ولمسه لا يتقيّد جوازه بعدم الشهوة، مع الإجماع على أنّ نظرها بشهوة مطلقاً محرّم، وأولى منه اللمس، وإنّما الكلام مع عدم الشهوة والريبة. والأولى أن يريد بقيد الشهوة فيما ذكر الاحتراز عن مثل نظر ذلك لغيرها، كنظر الطبيب ولمس العضو ليعلم حاله، فيكون الغرض تقسيم النظر واللمس - إلى ما يحرم لغير المالك نظره ولمسه - إلى ما يفيد التحريم على الخلاف، وهو وقوعهما بشهوة، وما لا يفيد إجماعاً، وهو وقوعهما بغير شهوة، لا أنّ يجعل ذلك في مقابلة المحلّل ليفيد جواز ما استتني بشهوة وغيرها. وهذا حسن.

الرابع: يفهم من قوله: «ومن نشر الحرمة هنا قصر التحريم على أبي اللامس وابنه، دون أمّ المنظورة والملموسة وبنتهما» أنّه لا خلاف في عدم تحريم أمّها وبنتها، وكأنّه أهمله استضعافاً له، وإلّا فقد عرفت الخلاف فيه، ووجود الروايات به، وإن كان دون الخلاف في تحريمها على الأب والابن.

الخامس: قال الشهيد في شرح الإرشاد على نظير العبارة: الأولى أن يريد بالمالك في قوله: «ما لا يسوغ لغير المالك» الأعمّ من مالك الرقبة أو مالك البضع وحده لتدخل فيه الزوجة فإنّ الخلاف في نظرها ولمسها كذلك واقع في أنّه هل يفيد التحريم بالنسبة إلى أبيه وابنه أم لا^(١)؟ وهو حسن من حيث إفادة

وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب.

الخلاف فيهما، لكنّه يفيد جواز نظر غير الزوج ولمسه في الجملة. وقد تقدّم^(١) حكم النظر إلى وجهها وكفّيتها، وأنه مقيد بقيود منها عدم كونه بشهوة ولا ريبة، وعدم المعاودة به في المجلس، وبدونها يحرم، فيلزم وقوع الخلاف مع وقوعه بشهوة في نشر الحرمة، لأنّه يحرم على غير المالك، وهم لا يقولون به. ومثل هذا لازم في الأمة أيضاً، لأنهم لا يجوزون نظرها بشهوة لغير المالك، فيلزم أن ينشر الحرمة لو وقع من المالك كذلك، والرواية^(٢) دالة على خلافه، لاشتراط التجريد والنظر إلى باطن الجسد. والكلام في اللمس كما مرّ، وأقوى بالمنع هنا، إذ لم يذكر أحد جوازه من الحرّة لغير ضرورة مطلقاً. ولأجل هذا الإشكال حملنا المالك على مالك الرقبة ليسلم من محذور جواز النظر واللمس للحرّة. وأيضاً فإنّ الخلاف في الأمة أظهر، والروايات فيها أشهر، كما عرفته.

قوله: «وحكم الرضاع... الخ».

أي جميع المذكور في باب المصاهرة من المحرّم بالنكاح الصحيح وما الحق به من الزنا والشبهة والنظر واللمس. فكلّ من حرم فيها على رجل بنسب كالأب والابن، أو امرأة كالأم والبنت، يحرم عليه لو كان بالرضاع. فتحرم الموطوءة بالعقد على أب الواطئ بالرضاع وإن علا، وابنه وإن نزل. ويحرم على الواطئ أمّها من الرضاة وإن علت، وبنتها منها وإن سفلت. وهكذا. لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٣).

ولا يرد أنّ هذا محرّم بالمصاهرة لا بالنسب، فلا يدخل في عموم الخبر.

(١) في ص: ٤٦.

(٢) المتقدّمة في ص: ٣٠٥ هامش (٨).

(٣) راجع الوسائل ١٤: ٢٨٠ ب (١) من ابواب ما يحرم بالرضاع.

لأنَّ الأب من الرضاعة كالأب من النسب بمقتضى الخبر، والأُمُّ منها كالأمِّ من النسب، وبنت الزوجة من الرضاع كبنتها من النسب، وأختها وبنت أختها وبنت أخيها وعمَّتها وخالتها وغيرها ممَّن يحرم بالنسب. فالمصاهرة اللاحقة للأنساب كالمصاهرة اللاحقة لمثلهم من الرضاعة، وبالعكس، عملاً بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «الرضاع لحمة كلحمة النسب»^(١) وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». وروى أبو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: «لا تنكح المرأة على عمَّتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاعة»^(٢).

وبالجملة: فكلَّ ما يحرم بالمصاهرة على الإنسان بواسطة النسب يحرم بواسطة الرضاع. وإنما لم يقولوا: «يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة» كما قالوا في النسب لأنَّ الذي يحرم بالمصاهرة راجع إلى النسب فاكتفي به. والمستثنى من أقسام المصاهرة في باب الرضاع هي ملائمت المحرَّم بالمصاهرة، كما استثنى من المحرَّم بالنسب أيضاً ملائماته، كما حقَّقناه سابقاً، فالأمر فيهما بالسويَّة.

(١) لاحظ ص: ٢٩٩ هامش (٥).

(٢) الكافي ٥: ٤٤٥ ح ١١، الفقيه ٣: ٢٦٠ ح ١٢٣٦، التهذيب ٧: ٢٩٢ ح ١٢٢٩، الاستبصار ٣: ١٧٨ ح ٦٤٦، الوسائل ١٤: ٣٠٤ ب (١٣) من أبواب ما يحرم بالرضاع.

ومن مسائل التحريم مقصدان:

الأول: في مسائل من تحريم الجمع.

وهي خمس^(١):

الأولى: لو تزوّج أختين كان العقد للسابقة، وبطل عقد الثانية. ولو

تزوّجها في عقد واحد، قيل: بطل نكاحها. وروي أنه يتخيّر أيّهما شاء.

والأول أشبه. وفي الرواية ضعف.

قوله: «لو تزوّج أختين كان العقد... الخ».

القول بالبطان لابن إدريس^(٢) وتبعه المصنف وأكثر المتأخّرين^(٣)، لأنّ

العقد على كلّ واحدة منهما محرّم للعقد على الأخرى، ونسبته إليهما على السويّة،

فلا يمكن الحكم بصحّته فيهما، لمحذور الجمع، ولا في إحداهما على التعيين،

لأنّه ترجيح من غير مرجّح، ولا لغير معيّنة، لأنّ الحكم بالإباحة عرض معيّن فلا

بدّل له من محلّ جوهريّ معيّن يقوم به، لأنّ غير المعيّن في حدّ ذاته لا وجود له.

وإذا بطلت هذه الأقسام لزم الحكم بالبطان فيهما. ولأنّ العقد عليهما معاً منهيّ

عنه نهياً ناشئاً عن عدم صلاحية المعقود عليها على الوجه المخصوص للنكاح،

وإن كانت صالحة بغير هذه الجهة. والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وإن

لم يكن مطلق النهي موجباً لبطلان العقود.

(١) كذا في النسخة المعتبرة المقرّوة على المصنف. وفي بعض النسخ: ستة. وسيأتي أن المسألة السادسة

شطب عليها في هذه النسخة.

(٢) السرائر ٢: ٥٣٦.

(٣) كما في إرشاد الأذهان ٢: ٢٢، إيضاح الفوائد ٣: ٨٥، اللعة دمشقية: ١١٢، التنقيح الرائع ٣: ٨٨.

والقول بالتخيير للشيخ^(١) وأتباعه^(٢)، استناداً إلى مرسله جميل بن دراج عن أحدهما عليهما السلام في رجل تزوج أختين في عقد واحد، قال: «هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء، ويخلّي سبيل الأخرى»^(٣). ولأنّ ضميمة العقد على إحداهما إلى العقد على الأخرى لا يوجب بطلان العقد، كما لو جمع في العقد بين محللة ومحرمّة.

ويضعّف بأنّ إرسال الرواية يمنع من العمل بمقتضاها، مع مخالفته للأصول الممهّدة. وفي طريقها أيضاً عليّ بن السندي، وهو مجهول. مع إمكان حملها على إمساك أيتهما شاء بعقد جديد، ويخلّي الأخرى، لبطلان الجمع. والفرق بين المتنازع والجمع بين المحلّلة والمحرمّة في عقد واحد: أنّ المقتضي للصحة في المحلّلة موجود، وهي معيّنة، فلا مانع من صحّة عقدها، بخلاف الأختين اللّتين لا يمكن ترجيح إحداهما بغير مرجّح.

واعلم أنّ رواية جميل رواها الشيخ في التهذيب والكليني مرسله، وفي طريقها جهالة كما ذكرنا. ولكن الصدوق في الفقيه رواها بسند صحيح عن محمد بن الحسن، عن الحميري، عن أيّوب بن نوح وإبراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبّار، عن محمد بن أبي عمير، عن جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوج أختين في عقد واحد، قال: يمسك أيتهما شاء، ويخلّي سبيل

(١) النهاية: ٤٥٤.

(٢) كابن البرّاج في المهذّب ٢: ١٨٤ والصرشتي في إصباح الشيعة ضمن سلسلة الينايع الفقهية ١٨: ٣٢٢. وكذا العلامة في المختلف: ٥٢٦.

(٣) الكافي ٥: ٤٣١ ح ٣، التهذيب ٧: ٢٨٥ ح ١٢٠٣، الوسائل ١٤: ٣٦٨ ب (٢٥) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

الثانية: لو وطىء أمة بالملك، ثم تزوّج أختها، قيل: يصحّ وحرمت الموطوءة بالملك أولاً، ما دامت الثانية في حباله.

الأخرى. وقال في رجل تزوّج خمساً في عقد واحد: يخلي سبيل أيتها شاء»^(١). وعلى هذا فيتّجه العمل بمضمونها - لصحتها - في المسألتين بعد تحقيق الحال من الكتاب، فعندي فيه شبهة يتوقّف على المراجعة. قوله: «لو وطىء أمة بالملك... الخ».

القول بصحة التزويج للشيوخ^(٢) - رحمه الله - لعموم: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾^(٣). وليس مطلق الجمع بين الأختين محرّماً، فإن جمعهما في الملك ليس محرّماً قطعاً وإن كان الملك يجوّز الوطء. ولأنّ النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين، فإذا اجتمعاً قدّم الأقوى. وإنّما كان أقوى لكثرة ما يتعلّق به من الأحكام التي لا تلحق الوطء بالملك. مضافاً إلى أنّ الغرض الأصليّ من الملك الماليّة فلا ينافي النكاح. فعلى هذا تحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية زوجة.

والمصنّف لم يرجّح هذا القول مؤذناً بالتردد فيه. ووجهه أنّ الوطء يصير الأمة فراشاً، للحقوق الولد به، فلم يجوز أن يرد النكاح على فراش الأخت، كما لا يرد نكاح الأخت على نكاح أختها. ولأنّ فعله في الأخت ما ينافي إباحة أختها المفترشة، فلم يجوز كالوطء. وأجيب ببطان القياس مع وجود الفارق، فإنّ النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين.

ولو انعكس الفرض، بأن تزوّج الأمة ثم ملك أختها ووطئها فعل حراماً ولم يقدح ذلك في صحة النكاح. ولا يجب إخراج الموطوءة عن ملكه، للأصل، ولأنّ الأقوى يدفع الأضعف.

(١) الفقيه ٣: ٢٦٥ ح ١٢٦٠.

(٢) المبسوط ٤: ٢٠٧، الخلاف ٤: ٣٠٥ مسألة (٧٧).

(٣) النساء: ٢٤.

ولو كان له أمتان فوطئهما، قيل: حرمت الأولى حتى تخرج الثانية من ملكه. وقيل: إن كان بجهالة لم تحرم الأولى، وإن كان مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود إلى الأولى. ولو أخرجها للعود والحال هذه لم تحل الأولى. والوجه أن الثانية تحرم على التقديرين دون الأولى.

قوله: «ولو كان له أمتان فوطئهما... الخ».

لا خلاف في أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين، كما لا يجوز الجمع بينهما في النكاح، لعوم: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(١) المتناول للجمع بينهما عقداً ووطئاً في الحرائر، ووطئاً في ملك اليمين. والمراد^(٢) بالجمع بينهما في الوطء استباحتهما ولو على التعاقب، كما يقال: جمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين الصلاتين، ولأنَّ الجمع الحقيقي ممكن بالاستمتاع بما دون الوطء، وإذا حرم ذلك حرم الوطء، لعدم القائل بالفرق. ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «ملعون مَنْ جمع ماءه في رحم أختين»^(٣).

ولا خلاف أيضاً في جواز الجمع بينهما في الملك وإن تناوله النهي بظاهر الآية، لأنَّ المراد منها ما ذكرناه من العقد والوطء أو هما، فإذا ملك أختين دفعة أو على التعاقب صحَّ الشراء إجماعاً، وله نكاح أيتهما شاء. فإذا وطئ أحدهما حرم عليه وطء الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه. فإن وطئها قبل ذلك فعل حراماً، ولا حدَّ عليه، للملك، ولأنَّه بسبيل من استباحتهما، لكن يعزَّر كما في

(١) النساء: ٢٣.

(٢) في هامش «و»: جواب عمّا يقال في الاستدلال بالآية: إنَّ الجمع بين الأختين في الوطء محال، فلا يتناوله النهي. وحاصل الجواب من وجهين (أمرين خ ل): أحدهما: أنَّ الجمع قد يقع على المتعاقبين، كما روي أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم جمع بين الصلاتين. والثاني: أنَّ الجمع الحقيقي ممكن في الاستمتاع بما دون الوطء. وإذا ثبت فيه التحريم ثبت في الوطء، لعدم القائل بالفرق. منه رحمه الله».

(٣) لم نجد هذا اللفظ في المصادر الحديثية. وأورده في تلخيص الحبير ٣: ١٦٦ ح ١٥٢٤، وقال: لا أصل له.

فاعل المحرّم. لكن إذا وطىء الثانية ففي تحريم الأولى، أو الثانية، أو تحريمهما بعده على بعض الوجوه أقوال:

الأول - وهو الذي اختاره المصنف وأكثر المتأخّرين^(١)، وقبله الشيخ في المبسوط^(٢) وابن إدريس^(٣) - : أن الأولى تبقى على الحلّ، والثانية تبقى على التحريم، سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا، وسواء كان جاهلاً بتحريم وطء الثانية أم عالماً. ومتى أخرج الأولى عن ملكه حلّت الثانية، سواء أخرجها لأجل العود إلى الثانية أم لا. أمّا الأوّل فلأنّ التحريم إنّما تعلق بوطء الثانية، لأنّ به حصل الجمع بين الأختين فيستصحب. والحرام لا يحرم الحلال. ولأصالة بقاء الحلّ وتحريم الثانية. وأمّا الثاني فلأنّه متى أخرج إحدهما عن ملكه لم يبق جامعاً بين الأختين، لانتفاء سببه.

الثاني: قول الشيخ في النهاية^(٤)، وهو أنّه إن وطىء الثانية عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية. فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها. وإن أخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى. وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأولى على كلّ حال إذا أخرج الثانية عن ملكه. هذا لفظ الشيخ في النهاية. واستند في هذا التفصيل إلى أخبار كثيرة مضطربة الألفاظ مختلفة المعاني، فجمع الشيخ بينها بما ذكره. فمن الأخبار صحيحة أبي الصّبّاح الكناني عن أبي

(١) كالعلامة في القواعد ٢: ١٧، والشهيد في اللمعة الدمشقية: ١١٢.

(٢) في هامش «و»: (لم ينقل هذا القول عن الشيخ أحد من نقل الخلاف، مع أنّه صرح به في المبسوط. منه رحمه الله). لاحظ المبسوط ٤: ٢٠٧.

(٣) السرائر ٢: ٥٣٨.

(٤) النهاية: ٤٥٥.

عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطيء إحداهما ثم وطيء الأخرى. قال: فحرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى. قلت: رأيت إن باعها؟ فقال: إن كان إنما يبيعها لحاجة، ولا يخطر على باله من الأخرى شيء، فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنما يبيع لترجع إليه الأولى فلا»^(١).

وهذه الرواية وإن كانت صحيحة السند لكنّها متهافئة المتن، لأن الحكم فيها بتحريم الأولى إلى أن تموت الأخرى مقطوع عن كلام الراوي والإمام^(٢)، وظاهر حاله أنه قد سقط من جملة كلام وهذا بعض الجواب. ولم يفرّق فيها بين العالم والجاهل.

ومنها: حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن رجل كانت عنده أختان مملوكتان فوطيء إحداهما ثم وطيء الأخرى، فقال: إذا وطيء الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى. قلت: رأيت إن باعها أتحلّ 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»^(٣). وهذه أجود متناً من الأولى، والأولى أصحّ سنداً. وفي معناها رواية أبي بصير عنه عليه السلام^(٤).

ومنها رواية الحلبي عنه عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يشتري الأختين

(١) النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى الأشعري: ١٢٣ ح ٣١٤، الكافي ٥: ٤٣١ ح ٦، التهذيب ٧: ٢٩٠ ح ٢٩٠

١٢١٦، الوسائل ١٤: ٣٧٣ ب (٢٩) من أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ح ٩.

(٢) في الكافي بعد قوله: ثم وطيء الأخرى: «فقال: إذا وطيء الأخرى فقد حرمت عليه الأولى...» وفي التهذيب: «قال: حرمت...» فالاشكال يبتني على نسخة الشارح.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٢ ح ٧، التهذيب ٧: ٢٩٠ ح ١٢١٧.

(٤) التهذيب ٧: ٢٩١ ح ١٢٢١، الوسائل ١٤: ٣٧٣ ب (٢٩) من أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ح ٧.

فيطأ إحداهما ثم يطأ الأخرى بجهالة. قال: إذا وطئ الأخرى بجهالة لم تحرم عليه الأولى، وإن وطئ الأخرى وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً^(١).

ومنها: رواية عبد الغفار الطائي عنه عليه السلام «في رجل كانت عنده أختان - إلى قوله - قلت: فإن جهل ذلك حتى وطئها - يعني الثانية - قال: حرمتا عليه كلتاها»^(٢).

فهذه جملة ما استند إليه الشيخ من الأخبار. فاستفاد تحريم الأولى على تقدير العلم من الروايات كلها. واستفاد تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبي. وأخرج عدم تحريم الأولى مع الجهل منها. وحمل عدم تحريمها حينئذ على تقدير إخراج الثانية عن ملكه، ليجمع بين الحكم بعدم تحريمها مع الجهل في رواية الحلبي، وبين الحكم بتحريمها معاً على تقدير الجهل في الرواية الأخيرة، بحمل تحريمها معاً على تقدير بقائهما في ملكه، وأما إذا زال ملكه عن إحداهما حلّت له الأخرى. هكذا قرّر الحمل في التهذيب^(٣)، فيكون تفصيله في النهاية جامعاً بين الأخبار كلها.

وتبعه على هذا القول العلامة في المختلف^(٤)، وولده في الشرح^(٥)، والشهيد

(١) الكافي ٥: ٤٣٣ ح ١٤، الفقيه ٣: ٢٨٤ ح ١٣٥٣، التهذيب ٧: ٢٩٠ ح ١٢١٩، الوسائل الباب المتقدم ح ٥.

(٢) التهذيب ٧: ٢٩١ ح ١٢٢٠، الوسائل الباب المتقدم ح ٦.

(٣) التهذيب ٧: ٢٨٩ - ٢٩١.

(٤) مختلف الشيعة: ٥٢٦.

(٥) إيضاح الفوائد ٣: ٨٧.

في شرح الإرشاد^(١)، والشيخ علي في شرحه^(٢)، مراعاة لهذه الأخبار التي لا معارض لها، المشتركة في الحكم بتحريم الأولى على تقدير العلم. وذلك يخالف ما اقتضاه القول الأول ويبتطل دليله، لأن الاستصحاب ونحوه لا يصار إليه مع وجود النص.

وعندي في هذا الحكم نظر، لأن الرواية الصحيحة لا تدلّ على الحكم بتحريم الأولى من قبل الإمام كما ذكرناه. والثانية من الحسن، وهو أدون من الصحيح. وإن تنزّلنا إلى العمل به فمدلولها تحريم الأولى مطلقاً إلى أن تموت الأخرى، أو يبيعها لا لغرض العود إلى الأولى. وليس فيها تعرّض لتحريم الثانية. ومثلها في الدلالة رواية أبي بصير على ضعف في سندها كثير. ورواية الحلبي - الدالة على عدم تحريم الأولى على الجاهل - في طريقها ضعف بحميد بن زياد والحسن بن سماعة، فيشكل مع ذلك تقييد السابقة بغير الجاهل، والاستناد في تحريم الثانية مع العلم إليها، لأن الروايات الثلاث الأولى لا تدلّ على تحريم الثانية، فالاستناد فيه إلى هذه الرواية الضعيفة مشكل.

ثم حمله حلّ الأولى مع الجهالة على إخراج الثانية ليجمع بينها وبين الرواية الدالة على تحريمهما معاً مع الجهل مشكل أيضاً. ومع ذلك فالرواية الأخيرة أضعف سنداً من رواية الحلبي. والعمل بتفصيل الشيخ يوجب تقييد جميع ما ذكر في الروايات بها، مع وضوح سند ذلك المطلق. ومع هذا فاطّراح جميع هذه الأخبار والرجوع إلى حكم الأصل كالقول الأول مشكل أيضاً. والاستناد إلى الرواية الصحيحة وحدها لا يتحصّل له معنى، لما عرفت من تهافت متنها.

(١) غاية المراد: ٢٠٩.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٣٥٣-٣٥٥.

الثالث: ما نقله المصنف من القول بالتفصيل كتفصيل الشيخ، إلا أنّ عدم تحريم الأولى مع الجهل - في هذا التفصيل - غير مقيّد بإخراج الثانية عن ملكه. وهذا فيه مراعاة الجمع بين حسنة الحلبي وروايته الأخرى المفصّلة بالجهل وعدمه. وهو أجود اعتباراً من السابق، لشدّة بُعد ما بين الرواية المتضمنة لعدم تحريم الأولى مع الجهل مطلقاً، والموجبة لتحريمها معاً مع الجهل كذلك. وأما روايتنا الحلبي فحيث كانتا عن رجل واحد، وليس بينهما إلا إطلاق إحداهما وتقيد الأخرى، فالجمع بينهما بالحمل على المقيّد أسهل، ولكن لا نعلم القائل بذلك بخصوصه، بل جملة المشهور بين نقلة الخلاف القولان الأولان. ويمكن على هذا أن يكون المصنف أراد بما ذكره قول الشيخ، ولكنّه أجمل بعض ما فيه من التفصيل، فقد وقع لغيره اختلاف كثير في نقل كلام الشيخ، وإنما عبّرت في حكايته بلفظ النهاية لأجل ذلك .

الرابع: ما نقله المصنف من القول المحكيّ أولاً، وهو أنّ الدخول بالثانية يحرم الأولى مطلقاً حتى تخرج الثانية من ملكه. وهذا القول عكس الأول، ولا نعلم قائله، ولا نقله غير المصنف. ويمكن الاحتجاج له برواية معاوية بن عمّار قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان أختان فوطيء إحداهما ثم بدا له في الأخرى، قال: يعتزل هذه ويطأ الأخرى. قال: قلت: فإنه تتبع نفسه إلى الأولى. قال: لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه»^(١).

وهذه الرواية أوضح دلالة على هذا القول من الروايات السابقة على القول المشهور. وفيه أنه لا يحرم وطء الثانية إذا نوى اعتزال الأولى. وتوجيهه من حيث

(١) التهذيب ٧: ٢٨٨ ح ١٢١٣، الاستبصار ٣: ١٧٢ ح ٦٢٦، الوسائل ١٤: ٣٧١ ب (٢٩) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

الاعتبار: أن مجرّد الملك للأمة لا يمنع من الجمع بينها وبين أختها كما مرّ، وإنّما يمنع الجمع بالوطء، بخلاف الحرّة، فإنّ الممتنع الجمع بالعقد وإن لم يطأ. فالوطء في الإماء منزّل منزلة العقد في الحرائر، فكما أنّ الحرّة تحلّ أختها بطلاقها المزيل للعقد المحرّم، فالأمة تحلّ أختها بترك وطئها المنزّل منزلة العقد، فإنّه مع ترك الوطء تصير مملوكة غير فراش، والملك لا يمنع الجمع. وإنّما توقّف حلّ الأولى بعد وطء الثانية على خروجها عن ملكه لئلا يلزم من عوده إليها ورجوعه عنها بالإعراض معنى الجمع في الوطء، بخلاف الإعراض عنها بالمرّة.

الخامس: أنّه إن وطئ الثانية عالماً بالتحريم حرمت عليه الأولى حتى تخرج الأخيرة عن ملكه، ومع الجهل لا تحرم عليه الأولى. وهذا القول نقله الشيخ في التهذيب^(١)، ثم شرحه بالأخبار المتقدّمة، كما هي عادته في الكتاب، وهو مغاير لتفصيله في النهاية^(٢)، وللتفصيل الذي نقله المصنف. واستفادته من تلك الأخبار التي ذكرها الشيخ بعيدة، لأنّه لم يكتف فيها بنقل الثانية عن ملكه في حلّ الأولى كيف اتّفق، بل مع عدم تيّّة العود إلى الأولى، وفي هذا التفصيل أطلق الاكتفاء بالخروج عن ملكه. نعم، يمكن استفادته من الجمع بين رواية معاوية بن عمّار الدالّة على الاكتفاء بخروج الثانية عن ملكه مطلقاً ورواية الحلبي الدالّة على أن الوطء بجهالة لا يحرم الأولى، ولكنّ الشيخ لم يذكر رواية معاوية بن عمّار في هذا الباب.

واعلم أنّ هذه الأخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الأولى مع علم الواطئ بالتحريم، فالقول ببقيائها على الحلّ واطّراح جملة هذه الأخبار -

(١) التهذيب ٧: ٢٨٩ و ٢٩٠.

(٢) النهاية: ٤٥٥.

الثالثة: قيل: لا يجوز للحرّ العقد على الأمة إلا بشرطين: عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة، وخوف العنت وهو المشقة من الترك .
وقيل: يكره ذلك من دونها، وهو الأشهر. وعلى الأوّل لا ينكح إلا أمة [واحدة]^(١)، لزوال العنت بها. ومن قال بالثاني أباح اثنتين، اقتصاراً في المنع على موضع الوفاق.

وإن ضعف طريقها - مشكل. واشتركت أيضاً في أنّ إخراج الثانية لا بنيتة العود إلى الأولى يحلّها. وهذا أيضاً لا شبهة فيه. وبقي ما لو أخرج الأولى عن ملكه مطلقاً، فإنّه يحلّل الثانية قطعاً، لزوال المقتضي للتحريم، وهو الجمع. وبقي الإشكال في حلّ أيّتهما كان مع بقائهما على ملكه، وينبغي التوقّف فيه إلى أن يظهر المرجّح، وطريق الاحتياط لا يخفى.

قوله: «قيل: لا يجوز للحرّ العقد.... الخ».

لا خلاف في جواز نكاح الأمة بالعقد للحرّ لمن فقد الطول وخشي العنت، والقرآن^(٢) ناطق بجوازه كذلك، ومع ذلك فالصبر عنه أفضل، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾. وأمّا مع فقد أحدهما ففيه أقوال:

أحدها - وهو الذي اختاره المصنف، وجعله أشهر - : الجواز على كراهة، للأصل، وعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿وَلَا أُمَّةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ﴾^(٤) ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٥). ويؤيده مرسله ابن بكير عن الصادق عليه السلام: « لا ينبغي

(١) لم ترد في النسخة المعتمدة.

(٢) النساء: ٢٥.

(٣) النور: ٣٢.

(٤) البقرة: ٢٢١.

(٥) النساء: ٢٤.

أن يتزوّج الحرّ المملوكة»^(١) الحديث، وهو ظاهر في الكراهة.
 وثانيها: المنع، ذهب إليه الشيخ^(٢) في أحد قوليّه، وكثير من
 المتقدّمين^(٣) والمتأخّرين^(٤)، لدلالة مفهوم الشرط عليه في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ
 لَنْ يَسْتَطِعَ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ
 فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾^(٥). شرط في صحّة نكاح الأمة
 عدم الطّول، لأن «مَنْ» للشرط. وشرط خوف العنت بقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ
 خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾. والمفهوم الثاني وإن لم يكن مفهوم شرط إلاّ أنّه في معناه،
 ولا قائل بالفرق.

ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن
 الرجل يتزوّج المملوكة، قال: إذا اضطرّ إليها فلا بأس»^(٦). والمراد بالأس المنفيّ
 التحريم، وقد دلّ على ثبوته مع انتفاء الضرر. والمراد بالاضطرار ما تضمنته الآية
 من خوف العنت وإن كان أعمّ مراعاة للجمع. وإذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان
 مخصوصاً لعموم تلك الآيات التي استدلّ بها المجوّزون، ورافعاً لأصلهم. وخبرهم
 ليس بحجّة، للضعف والإرسال، مع إمكان حمله على التحريم جمعاً.
 وأجاب الأوّلون عن آية المانعين بأنّ دلالتها من حيث المفهوم، وهو

(١) الكافي ٥: ٣٦٠ ح ٧، التهذيب ٧: ٣٣٤ ح ١٣٧٢، الوسائل ١٤: ٣٩١ ب (٤٥) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥.

(٢) الخلاف ٤: ٣١٣ مسألة (٨٦).

(٣) كما في المنعنة: ٥٠٦ والمهذب ٢: ٢١٥. راجع أيضاً المختلف: ٥٦٥.

(٤) كما في كشف الرموز ٢: ١٤٠ واللعة الدمشقية: ١١٢ وجامع المقاصد ١٢: ٣٧٠.

(٥) النساء: ٢٥.

(٦) التهذيب ٧: ٣٣٤ ح ١٣٧١، الوسائل ١٤: ٣٩٢ ب (٤٥) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة،

ضعيف، خصوصاً مع معارضة المنطوق. وبأنّ المعلق على الشرطين الأمر بالنكاح إما إيجاباً أو استحباباً، ونفيهما لا يستلزم نفي الجواز، لأنه أعمّ، ونقيض الأخصّ أعمّ من نقيض الأعمّ مطلقاً. وبأنّه خرج مخرج الأغلب، فلا يدلّ على نفي الحكم عمّا عداه. وكذا الخبر.

وردّ بأن مفهوم الشرط حجة عند المحقّقين، ولا منطوق يعارضه، بل العموم، وهو قابل للتخصيص. وإنّما يتمّ كون المعلق على الشرط الأمر لو قدرنا الجازّ في قوله تعالى: ﴿فمن ما ملكت أيمانكم﴾ متعلقاً بمحذوف يدلّ على الأمر كقوله: «فلينكح» وليس بلازم، لجواز تقديره بما يناسب الحلّ بغير أمر كقوله: فنكاحه من ما ملكت أيمانكم، ونحو ذلك. ويؤيده أنّ الآية مسوقة لبيان الحلّ والحرمة لا لبيان الأمر. وإخراج الشرط مخرج الأغلب خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل بعينه، كتقيد تحريم الربائب بكونهنّ في الحجور.

وثالثها: المنع من تزويج الأمة لمن عنده حرّة، ولا يحرم لغيره. نقله الشيخ في الخلاف^(١). وحجّته: جعل فقد الطول بالفعل شرطاً لا القدرة عليه، كنكاح الأخت والخامسة. ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام: «تزوّج الحرّة على الأمة، ولا تزوّج الأمة على الحرّة، ومنّ تزوّج أمة على حرّة فنكاحه باطل»^(٢) و«منّ» فيها معنى الشرط.

وجوابه: أنّ الطول أعمّ ممّا ذكر، فتخصيصه يحتاج إلى دليل. والرواية لا تدلّ على جواز نكاح الأمة مطلقاً، بل على إمكانه في الجملة، لأنّ إدخال الحرّة على الأمة يدلّ على وقوع نكاح الأمة لا على جوازه كيف اتّفق، ونحن نقول به،

(١) الخلاف ٤: ٣١٤ ضمن مسألة (٨٦).

(٢) الكافي ٥: ٣٥٩ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٤٤ ح ١٤٠٨، الوسائل ١٤: ٣٩٢ ب (٤٦) من أبواب

ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

فإن نكاحها بالشرطين جائز.

وبقي تحرير المقام يتوقف على أمور:

الأول: ظاهر القائلين بالمنع من نكاح الأمة على ذلك الوجه أن النهي متوجّه إلى الوطاء ويتبعه العقد فيبطل العقد. وقال المفيد^(١) - رحمه الله - وجماعة^(٢): إنَّ التحريم راجع إلى العقد وحده فلا يبطل، لأنَّ النهي في مثله لا يدلُّ على البطلان. والأولون ينظرون إلى أن النهي هنا متعلق بركن العقد، وهي الزوجة، كما لو كانت إحدى المحرّمات، أو إحدى الأختين في الجمع. وعلى هذا فيتخرّج في المسألة قول رابع، وهو تحريم نكاح الأمة بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد، ويخصّ القول الأوّل بمن يقول ببطلان العقد.

الثاني: الطّول - لغة^(٣) - الزيادة والفضل. والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته، بحيث يتمكّن معه من نكاح الحرّة، بأن يقوم بما يتوقّف عليه من مهرها ونفقتها ولو بالقوّة القريية، ككسب ذي الحرفة وغلّة الملك. ولا يكفي وجود المال مع عدم وجود الحرّة، أو عدم إمكان وطئها قبلاً لصغر وغيره. والعنت^(٤) - المشقّة الشديدة. وأصله انكسار العظم بعد جبره، ثم استعير لكلّ مشقّة وضرر. والمراد به هنا الإثم بالوقوع في الزنا الذي يؤدّي إليه غلبة الشهوة، إذ لا ضرر أعظم من موقعة المآثم المؤدّي إلى غضب الله في الدنيا واستحقاق عذاب النار في الآخرة. ويلحق به خوف الضرر الشديد بتركه، وإن قويت التقوى بحيث منعت من الزنا على الأقوى، عملاً بمفهومه لغة، إذ الأصل عدم النقل الذي ادّعاه

(١) المقتنة: ٥٠٦.

(٢) كابن البرّاج في المهذّب ٢: ٢١٥.

(٣ و٤) لسان العرب ١١: ٤١٤ و٢: ٦٢.

بعض الفقهاء^(١) من أنه شرعاً بمعنى الزنا، إذ لا ضرورة إلى دعوى النقل، فإن ذلك بعض استعمالات اللفظ. كما أنّ الطّول في المال يشمل ما يراد منه هنا، فلا يلزم نقله شرعاً إلى مهر الحرّة ونفقتها.

الثالث: لو وجد الشرطان فتزوَّج الأمة، ثم تجدد زوالهما ولو بفقد أحدهما، لم يقدح في صحّة النكاح السابق وإن لم يدخل، للحكم بصحّته ولزومه حين إيقاعه فيستصحب، حتى لو فرض طلاقها رجعيّاً جاز له رجعتها حينئذٍ، لأنّ الرجعيّة بمنزلة الزوجة.

الرابعة: لو أمكن إزالة العنت بوّء ملك اليمين مع فقد الطّول للحرّة لم يجز له وّء الأمة، لفقد الشرط المخلّ بجواز نكاح الأمة، لأنّ قدرته على دفع العنت بوّء ملك اليمين يرفع خوف العنت مطلقاً، كقدرته على رفعه بالتقوى. وربما احتمل الجواز، لأنّه لا يستطيع طول حرّة، وهو الشرط. ويضعّف بأن خوف العنت شرط أيضاً، وهو منتفٍ.

الخامس: القدرة على وّء الحرّة شرط أيضاً في وجود الطّول كما تقدّم، فلو كان عنده حرّة رتقاء، أو ضعيفة عن الوّء بمرض أو صغر، أو غايبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول إليها، جاز له نكاح الأمة، لفقد شرط الطّول، ودفعاً للحرج. نعم، لو قدّر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاع غير الوّء امتنع.

السادس: لا فرق في المنع من العقد - على القول به - بين الدائم والمنقطع، لشمول النكاح المشروط لهما. وأمّا التحليل فإن جعلناه عقداً امتنع أيضاً، وإن جعلناه إباحة فلا، كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين.

السابع: الآية تضمّنت اشتراط العجز عن نكاح المؤمنة، ومفهومها أنه يباح بدونه وإن قدر على نكاح الكافرة. وهو يتمّ على القول بالمنع من نكاحها مطلقاً. ولو جوزناه على بعض الوجوه احتمال بقاء الجواز عملاً بظاهر الآية، ولأنّ نكاح الكافرة وإن جاز إلاّ أنّه ناقص بسبب مخالطتها، وتجنّبها مع ذلك ممّا تعظم مشقّته، فلا يعتبر. ووجه المنع: أنّه لا يخشى العنت معها. ويمكن أن يقال في دلالة الآية - مع تسليم العمل بمفهومها - : إنّ تعذّر المؤمنة يوجب عدم الطّول، فلا يلزم من فوات الطّول وحده جواز نكاح الأمة، بل لا بدّ معه من خوف العنت، وهو منتفٍ مع وجود الكتائبة.

الثامن: لو وجدت الحرّة وقدر على ما طلبته من المهر، لكن طلبت أزيد من مهر مثلها بحيث تجحف بالزيادة، ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الأمة وجهان، من تحقّق القدرة المقتضية لوجود الطّول، ومن لزوم الضرر والمشقّة بدفع الزيادة، وحمل القدرة على المتعارف. وهو قويّ مع استلزام بذل الزيادة الإسراف عادة بحسب حاله أو الضرر، وإلاّ فالأوّل أقوى. ولهذا الفرع نظائر كثيرة، سبق^(١) منها وجود الماء للطهارة بأزيد من ثمن مثله، ووجود الساتر للعودة، ووجود الراحلة في الحجّ، وغيرها.

التاسع: المعتبر في المال المبدول في المهر والنفقة القدر الزائد عمّا يستثنى في الدّين من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها، لأنّ ذلك لا ينافي الفقر، والفقير غير مستطيع، مع احتمالها، لتحقّق القدرة في الجملة المانعة من نكاح الأمة.

العاشر: لو كان له مال غائب يتحقّق به الطّول ولكن لا وصول إليه الآن مع

(١) لاحظ ج ١: ١١٠، وج ٢: ١٣١.

خوف العنت، فإن أمكنه الاستدانة عليه أو بيعه فهو مستطيع، وإلا فلا، ومن ثمّ جاز له حينئذٍ أخذ الزكاة. ولو وجد مَنْ يشتريه بأقلّ من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان. والتفصيل أقوى.

الحادي عشر: لو لم يكن مالكاً للمهر ولكنّها رضيت بتأجيله، فإن كان إلى وقت لا يترقّب فيه المال عادة فلا عبرة به. وإن كان ممّا يتوقّع فيه القدرة فوجهان، من تحقّق القدرة على الحرّة الآن، ومن أنّ المعتبر في القدرة المال المخصوص للحرّة، والمفروض عدمه. وشغل الذمّة بمثل ذلك مع إمكان كذب الظنّ فضلاً عن الاحتمال لا دليل عليه إن لم يكن فيه ضرر. وهذا أقوى. ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلاً وأزيد منه وأنقص. وكما لا يجب التزام دَيْنها كذا لا يجب التزامه من غيرها بقرض ونحوه، حيث لا يكون عنده وفاء.

الثاني عشر: يقبل قوله في خوف العنت مطلقاً، وفي فقد الطّول إذا لم يعلم كذبه بوجود مال في يده يعلم ملكه له. نعم، لو ادّعى أنه ليس له وأمکن صدقه قُبِلَ من غير يمين. وكذا لو ادّعى أن عليه ديناً يمنع الطّول.

الثالث عشر: أطلق القائلون بجوازه بالشرطين أنّ الصبر له أفضل، عملاً بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرَ لَكُمْ﴾^(١). وفي الجمع بين خيريّته مع اشتراط الجواز بخشية العنت إشكال.

الرابع عشر: ممّا يتفرّع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح، لانتفاء العنت بالواحدة. هذا إذا تمكّن من الوصول إليها بحيث يزول العنت في المنع، فلو كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول إليها بدون العنت جازت الثانية، كما تجوز على القول الآخر مطلقاً. أمّا الثالثة فتحرم

الرابعة: لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرّتين.
الخامسة: لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلا بإذنها، فإن بادر كان العقد باطلاً. وقيل: كان للحرّة الخيار في الفسخ والإمضاء، ولها فسخ عقد نفسها. والأوّل أشبه.

مطلقاً اتفاقاً.

قوله: «لا يجوز للعبد... الخ».

هذه المسألة لا تعلق لها بهذا الباب، بل هي من مسائل السبب الرابع في استيفاء العدد، وسيذكرها^(١) فيه مرّة أخرى. وملاحظة أنّ الزائد عن اثنتين يحرم الجمع بينه وبين الاثنتين، ولا يحرم عيناً، بل لو فارق الاثنتين تحلّ له أخريان غيرهما كالأختين، يوجب ذكر جميع أقسام الزائد عن العدد المعتبر هنا، لاشتراكهما في هذا المعنى، فلا وجه لتخصيص هذه على كلّ تقدير.

قوله: «لا يجوز نكاح الأمة... الخ».

هذه المسألة متفرعة على السابقة، فإن قلنا بالمنع من نكاح الأمة مع القدرة على الحرّة فلا كلام في البطلان هنا. وإن قلنا بالجواز فلا يخلو: إمّا أن يتزوج الحرّة قبل الأمة، أو بالعكس، أو يتزوجهما معاً. وسيأتي حكم الأخيرتين. ويمكن فرض المسألة على القول بالمنع، بتقدير أن لا يمكنه الوصول إلى الحرّة، فإنّه شرط في الطّول كما تقدّم، فيجوز له حينئذٍ نكاح الأمة. وحيث جاز له نكاحها وكان عنده حرّة لم يجز نكاح الأمة إلا بإذنها، فإن أذنت قبل العقد على الأمة صحّ الثاني إجماعاً. وإن لم يسبق إذنها ففي بطلان العقد على الأمة، أو وقوعه موقوفاً على رضا الحرّة كعقد الفضولي، أو تخيير الحرّة في فسخ عقدها أيضاً، أقوال:

(١) في ص: ٣٤٨.

أحدها: ما اختاره المصنف، وهو بطلان عقد الأمة، وهو مذهب ابن إدريس^(١) وجماعة^(٢)، للنهي عنه. وقد تقدّم^(٣) الكلام فيه مراراً. ولحسنه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «تزوِّج الحرّة على الأمة، ولا تزوّج الأمة على الحرّة. ومن تزوّج أمة على حرّة فنكاحه باطل»^(٤). وعن حذيفة بن منصور قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج أمة على حرّة لم يستأذنها، قال: يفرّق بينهما. قلت: عليه أدب؟ قال: نعم، إثنا عشر سوطاً ونصف، ثمّن حدّ الزاني، وهو صاغر»^(٥). وهما شاملتان لرضا الحرّة بعد العقد وعدمه، فترك الاستفصال يفيد العموم. والتعزير مشروط بالدخول وعلمه بالتحريم.

وثانيها: تخيير الحرّة بين فسخ عقد الأمة وإمضاءه من غير أن يبطل في نفسه ابتداءً، لأنّ الحقّ في ذلك لها، فلا يقصر عن عقد الفصول. وقد تقدّم^(٦) ما يصلح تحقيقاً لهذا القول في العقد على بنت الأخ والأخت بعد العمّة والخالة. لعموم الأمر^(٧) بالوفاء بالعقود، خرج منه ما إذا ردّته إجماعاً فيبقى الباقي. وهذا هو الأقوى. ويمكن أن يريد المصنف بالبطلان هذا المعنى، لأنه كثيراً ما يطلقه في

(١) السرائر ٢: ٥٤٥-٥٤٦.

(٢) كابن أبي عقيل وابن الجنيد على ما في المختلف: ٥٢٩، والشيخ في التبيين ٣: ١٧٠، والراوندي في فقه القرآن ٢: ١١٢، والفاضل الآبي في كشف الرموز ٢: ١٤٠، وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد ٣: ٩٠.

(٣) كما في ص: ٢٩٤، ٣٢٦.

(٤) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٣٢٥ هامش (٢).

(٥) التهذيب ٧: ٣٤٤ ح ١٤١١، الاستبصار ٣: ٢٠٩ ح ٧٥٥، الوسائل ١٤: ٣٩٤ ب (٤٧) من أبواب

ما يجرم بالمصاهرة ٢.

(٦) في ص: ٢٩٤-٢٩٦.

(٧) المائة: ١.

أما لو تزوّج الحرّة على الأمة كان العقد ماضياً، ولها الخيار في نفسها إن لم تعلم.

مقابلة عدم الزوم. وعليه حمل العلامة^(١) عبارات الأصحاب بذلك غير ابن إدريس، فإنّ كلامه لا يحتمل غير ظاهره من جهة دليhle.

وثالثها: تخيّر الحرّة بين فسخ عقد الأمة وعقد نفسها. وهو قول الشيخين^(٢) وأتباعهما^(٣). وقد تقدّم^(٤) في العقد على بنت الأخ على العمّة ما يدلّ عليه وعلى جوابه. ويزيد هنا رواية سماعة عن الصادق عليه السلام: «عن رجل تزوّج أمة على حرّة، فقال: إن شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها»^(٥) الحديث. وهو يدلّ على جواز فسخها عقد نفسها، ويسهل بعده القول بجواز فسخها عقد الأمة، لكنّ الخبر ضعيف السند.

قوله: «أما لو تزوّج... الخ».

هذا هو القسم الثاني من أقسام الجمع بين الحرّة والأمة، وبناءؤه على القولين السابقين معاً، فإنّ تزويج الأمة قبل الحرّة على القول بالمنع منه بدون الشرطين ممكن بفقد أحدهما. وحينئذٍ فإذا أدخل الحرّة عليها فلا اعتراض للأمة، لأنّ حقّ الجمع للحرّة لا لها.

وأما الحرّة فإن كانت عالمة بزوجيّة الأمة فلا اعتراض لها مطلقاً، لأنّ دخولها حينئذٍ على الأمة يتضمّن رضاها، وإن لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا

(١) المختلف ٢: ٥٢٩.

(٢) المقنعة: ٥٠٧، النهاية: ٤٥٩.

(٣) راجع المهذب ٢: ١٨٨ والمراسم: ١٥٠ والوسيلة: ٢٩٤.

(٤) في ص: ٢٩٥-٢٩٦.

(٥) التهذيب ٧: ٣٤٥ ح ١٤١٢، الوسائل ١٤: ٣٩٤ ب (٤٧) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

ولو جمع بينها في عقد واحد صحَّ عقد الحرّة دون الأمة.

فسخ عقد الأمة. أمّا عدم تسلّطها على فسخ عقد الأمة فلسبق لزومه، فلا سبيل إلى إبطاله. وأمّا تسلّطها على فسخ عقد نفسها فلصحيحة يحيى الأزرق عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوَّج حرّة ولم يُعلمها أنّ له امرأة وليدة، فقال: إن شاءت الحرّة أقامت، وإن شاءت لم تقم. قلت: قد أخذت المهر فتذهب به؟ قال: نعم، بما استحلّ من فرجها»^(١). وهذا القول هو الأظهر بين الأصحاب، بل ادّعى عليه الشيخ في الخلاف^(٢) الإجماع. وذهب الشيخ في التبيان^(٣) إلى تخييرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ عقد الأمة. ووجهه قد علم من مسألة العمّة فيما سبق. وهو ضعيف، لأنّ الضرر يندفع عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل، وأمّا اللازم فلا سبيل إلى فسخه. قوله: «ولو جمع بينها... الخ».

المراد أنّ عقد الحرّة حينئذٍ يقع لازماً دون عقد الأمة، فإنّه يقف على رضا الحرّة على قول، أو يقع باطلاً على القول الآخر. وقد علم وجههما ممّا سبق، وأنّ كلام المصنف يحتمل الأمرين، وإن كان في البطلان أظهر. وإنّما كان عقدها لازماً لانتفاء المقتضي لتزلزله، لأنّ عقد الأمة إمّا باطل أو بيد الحرّة، فإذا فسخته زال الضرر عنها. ولصحيحة أبي عبيدة الحدّاء عن الباقر عليه السلام «في رجل تزوّج حرّة وأمتين مملوكتين في عقد واحد، قال: أمّا الحرّة فنكاحها جائز، وإن كان قد سمى لها مهراً فهو لها. وأمّا المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرّة باطل، يفرّق بينه وبينهما»^(٤).

(١) التهذيب ٧: ٣٤٥ ح ١٤١٣، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

(٢) الخلاف ٤: ٣١٨ مسألة (٩٢).

(٣) التبيان ٣: ١٧٠.

(٤) الفقيه ٣: ٢٦٦ ح ١٢٦٤، التهذيب ٧: ٣٤٥ ح ١٤١٤، الوسائل ١٤: ٣٩٥ ب (٤٨) من

وقال الشيخان^(١) وأتباعهما^(٢): يصح عقد الحرّة، ويقف عقد الأمة على رضا الحرّة، فإن أجازته لزم، وإن فسخته انفسخ. وهو الأقوى. ويمكن أن يريد المصنف بحمل الصّحة على اللزوم.

وفي المسألة قول ثالث، وهو تخيير الحرّة في فسخ عقد نفسها وعقد الأمة. واختاره العلامة في المختلف^(٣)، محتجاً بأنّ العقد واحد، وهو مستزحل، ولا أولويّة.

ويضعف بأنها إذا لم ترض بعقد الأمة فسد، فتحققت الأولويّة، مع أنّها حاصلة بالرواية الصحيحة. وبوجوب الوفاء بالعقد، خرج منه عقد الأمة لحقّ الحرّة فيبقى الباقي. والضرر مندفع عنها بتخييرها، أو الحكم ببطلان عقد الأمة. واعلم أنّ الجمع في عقد واحد يتحقّق بأن يزوّج رجل ابنته وأمه لآخر في عقد واحد، أو يزوّج ابنته وأمه غيره بالوكالة كذلك، أو بالعكس، أو يزوّجهما بالوكالة فيهما، ونحو ذلك.

قوله: «لا تحلّ ذات البعل لغيره إلّا بعد مفارقتها، وانقضاء العدة إن كانت ذات عدّة»^(٤).

لا وجه لذكر هذه المسألة في مسائل تحريم الجمع بوجه، وربما يوجد في

(١) النهاية: ٤٩٥ بناءً على أن مراده بالبطلان الوقف. وأما الشيخ المفيد فقد نسبه إليه في إيضاح الفوائد ٣: ٩١.

(٢) منهم القاضي ابن البرّاج في المهذّب ٢: ١٨٨، وابن إدريس في السرائر ٢: ٥٤٧، وإن كانت عبارتهما كعبارة الشيخ ظاهرة في البطلان رأساً.

(٣) مختلف الشيعة: ٥٢٩.

(٤) مرّ في ص: ٣١٣ أنّ المسائل في النسخة المتبعة المقرّوة على المصنف خمس وقد ورد فيها السادسة وهي السادسة التي ستأتي من مسائل تحريم العين ثم شطب عليها. ووردت هذه المسألة بدل السادسة التي ستأتي في ص: ٣٤٥.

المقصد الثاني: في مسائل من تحريم العين:

وهي ست:

الأولى: مَنْ تزوّج امرأة في عدّتها عالماً حرمت عليه أبداً. وإن جهل العدة والتحريم ودخل حرمت أيضاً. ولو لم يدخل بطل ذلك العقد، وكان له استئنافه.

بعض النسخ في مسائل تحريم العين، وهو أشدّ منافرة، لأنها ليست محرّمة عيناً. وكيف كان فارتباطها بالأول متوجّه بتكلف، حيث إنّه يحرم الجمع بينها وبين زوجاته من حيث إنّها محرّمة حينئذٍ. ولو حذفت من القسمين كان أولى، لأنّ تحريمها لا يتوقّف على الجمع بينها وبين أخرى. ومن تكلف لها بأنّ المراد تحريم الجمع فيها بين العقد والوطء فقد توغّل بغير فائدة، لأنّ كلّ واحد من الأمرين محرّم برأسه بالنسبة إليها من غير أن يتوقّف أحدهما على الآخر. إذا تقرّر ذلك: فحكم المسألة واضح إجماعيّ. ولا فرق في العدة بين البائنة والرجعيّة، وإن كان تحريمه في الثانية أشدّ، لأنها زوجة خالصة. وسيأتي حكم ما لو [خالف و]^(١) تزوّجها كذلك.

قوله: «مَنْ تزوّج امرأة... الخ».

مستند هذا الحكم أخبار كثيرة، منها: رواية زرارة وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «الذي يتزوّج المرأة في عدّتها وهو يعلم لا تحلّ له أبداً»^(٢). وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام قال: «سألته عن الرجل الذي يتزوّج المرأة في عدّتها بجهالة أهي ممّن لا تحلّ له أبداً؟ فقال: لا

(١) الزيادة من «و» فقط.

(٢) الكافي ٥: ٢٦٦ ح ١، التهذيب ٧: ٣٠٥ ح ١٢٧٢، الاستبصار ٣: ١٨٥ ح ٦٧٤، الوسائل

١٤: ٣٤٤ ب (١٧) من أبواب ما يجرم بالمصاهرة ح ١.

أما إذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما تنقضي عدّتها، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك. فقلت: بأيّ الجهالتين أعذر، بجهالته أن يعلم أنّ ذلك محرّم عليه، أم بجهالته أنها في عدّة؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأنّ الله حرّم ذلك عليه، وذلك لأنّه لا يقدر على الاحتياط معها. فقلت: فهو في الأخرى معذور؟ قال: نعم، إذا انقضت عدّتها فهو معذور في أن يتزوّجها. فقلت: وإن كان أحدهما معتمداً والآخر بجهالة؟ فقال: الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً»^(١).

وهذه الرواية - مع صحتها - مفضّلة لحكم الجاهل، ومؤذنة بالتحريم على العالم. ويبقى الأخبار الباقية في العالم مؤيّدّة وإن لم تكن صحيحة. ويدلّ على التحريم مع الدخول مطلقاً حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة في عدّتها ودخل بها لم تحلّ له أبداً، عالماً كان أو جاهلاً. وإن لم يدخل بها حلّت للجاهل، ولم تحلّ للآخر»^(٢). واعلم أنّ تفصيل أحكام المسألة أنهما إمّا أن يكونا عالمين، أو جاهلين، أو تكون المرأة عالمة والرجل جاهلاً، أو بالعكس. وعلى تقدير الجهل: إمّا أن يكون بالتحريم، أو بالعدّة، أو بهما. ومضروب الثلاثة في صور الجهل الثلاثة تسعة مضافاً إلى صورة العلم. وعلى التقادير العشرة: إمّا أن يكون قد دخل، أو لا. فهذه عشرون صورة.

(١) التهذيب ٧: ٣٠٦ ح ١٢٧٤. ولكن في الكافي ٥: ٤٢٧ ح ٣ والاستبصار ٣: ١٨٦ ح ٦٧٦ والوسائل الباب المتقدّم ح ٤ عن أبي إبراهيم عليه السلام.

(٢) الكافي ٥: ٤٢٦ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٠٧ ح ١٢٧٦، الاستبصار ٣: ١٨٧ ح ٦٧٩ والوسائل الباب المتقدّم ح ٣.

وجملة أحكامها : أنه إن دخل بها في العدة حرمت مطلقاً. وإن لم يدخل فإن كانا عالمين حرمت كذلك. وإن كانا جاهلين بالعدة، أو بالتحريم، أو بهما، لم تحرم. وإن جهل أحدهما وعلم الآخر اختص كل واحد بحكمه، وإن حرم على الآخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان. ويمكن التخلّص من ذلك بأن يجهل التحريم أو شخص المحرّم عليه، ومتى تجدد علمه تبيّن فساد العقد، إذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون أخرى في نفس الأمر، وإن أمكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده. وحيث لا يحكم بالتحريم المؤبد يحكم بفساد العقد، فيجده بعد العدة إن شاء.

ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة، وعدة الوفاة وعدة الشبهة. ولا في العقد بين الدائم والمنقطع. ومع الدخول يحرم على أبيه وابنه مطلقاً، لأنه زانٍ أو واطٍ بشبهة، وكلاهما ينشران التحريم على أصح القولين. ووطء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا أثر له في التحريم وإن تجدد له العلم، وإنما المحرّم الوطء فيها أو العلم بالتحريم حالة العقد.

وفي إلحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان، وعدمه أقوى، وقوفاً على موضع النصّ، واستصحاباً للحل في غيره. ومثله يأتي في الوفاة المجهولة ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الأمر، لأنّ العدة لا تصحّ إلا بعد بلوغ الخبر. والأقوى عدم التحريم مطلقاً أيضاً.

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 النصّ، وإمكان اختصاص العدة بمزية خاصة.

ولا إشكال مع العلم بالتحريم، لاقتضاء الزنا التحريم، ولا في عدمه مع

الثانية: إذا تزوّج في العدة ودخل فحملت، فإن كان جاهلاً لحق به الولد إن جاء لستة أشهر فصاعداً منذ دخل، وفرّق بينهما، ولزمه المسمى، وتمّ العدة الأولى، وتستأنف أخرى للثاني. وقيل: تجزي عدة واحدة. ولها مهرها على الأول، ومهر على الأخير إن كانت جاهلة بالتحريم. ومع علمها فلا مهر.

الجهل [وعدم الدخول]^(١)، وإنما الإشكال مع الجهل والدخول، أو عدمه مع عدمه. ويمكن الاستدلال على التحريم حينئذٍ بموثقة زرارة عن الباقر عليه السلام: «في امرأة فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوّجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة، وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً»^(٢). وهي تدلّ على مساواة النكاح للعدة، لكن - مع قطع النظر عن سندها - تضمّنت الاكتفاء بعدة واحدة، وهم لا يقولون به. وكذلك إطلاق كون العدة ثلاثة أشهر، إلا أن هذا أسهل. وبموثقة أديم بن الحرّ عن أبي عبد الله عليه السلام: «التي تزوّج ولها زوج يفرّق بينهما، ثم لا يتعاودان أبداً»^(٣)، فإنها تشمل بإطلاقها موضع النزاع.

قوله: «إذا تزوّج في العدة... الخ».

لا إشكال في لحوق الولد به مع جهله، لأنّه وطء شبهة يلحق به النسب إن أمكن كونه منه، بأن تأتي به لأقلّ الحمل فما زاد إلى أقصاه من حين وطئه. ومن هذا يعلم أنّ قوله: «لستة أشهر فصاعداً» غير جيّد، لأنّه يدخل فيه ما زاد عن

(١) من الحجريتين.

(٢) التهذيب ٧: ٣٠٨ ح ١٢٧٩، الاستبصار ٣: ١٨٨ ح ٦٨٢، الوسائل ١٤: ٣٤١ ب (١٦)

من أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٣) التهذيب ٧: ٣٠٥ ح ١٢٧١. الوسائل الباب المتقدم ح ١.

الأقصى.

وأما التفريق بينهما فلازم على كلِّ حال، لتحريمها عليه مؤبداً مع الدخول .
وأما لزوم المسمى فقد تقدّم^(١) مثله في آخر باب الرضاع، وبنائوه على أن
المسمى هو الذي وقع عليه التراضي في العقد عوضاً للبضع، فكان لازماً، كما لو
وقع العقد صحيحاً. وهذا قول الشيخ^(٢). وقد تقدّم^(٣) ضعفه. والأصحّ وجوب مهر
المثل، لأنّه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد، والعقد وقع باطلاً، فيبطل ما
تضمّنه من المهر، فالموجب هو وطء الشبهة، وعوضه مهر المثل.

ويجب عليها استئناف عدّة لوطء الشبهة بعد إكمال الأولى، لتعدّد السبب
المقتضي لتعدّد المسبّب. ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال: «قلت له: الحبلَى
يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً، فقال: إن كان
الذي تزوّجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، واعتدّت بما بقي عليها من
عدّة الأول، واستقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء»^(٤).

والقول بالاكْتفاء بواحدة مجهول القائل، ولكن مستنده روايات كثيرة، منها:
صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي
عدّتها، قال: «يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً»^(٥). ورواية أبي
العبّاس عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة تزوّج في عدّتها، قال: «يفرّق

(١) في ص: ٢٧٤.

(٢) النهاية: ٤٥٣ - ٤٥٤.

(٤) الكافي ٥: ٤٢٧ ح ٥، التهذيب ٧: ٣٠٧ ح ١٢٧٧، الاستبصار ٣: ١٨٧ ح ٦٨٠، الوسائل ١٤: ٣٤٤

ب (١٧) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٥) التهذيب ٧: ٣٠٨ ح ١٢٧٨، الاستبصار ٣: ١٨٨ ح ٦٨١، الوسائل الباب المتقدم ح ١١.

الثالثة: مَنْ زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها. وكذا لو كانت مشهورة بالزنا.

بينهما، وتعدّ عدّة واحدة منهما جميعاً^(١). وحملها الشيخ على عدم الدخول^(٢)، فإنّها تجزئها حينئذٍ عدّة واحدة للأول. وفيه نظر، لتصريح الروايات بأنّ العدّة لهما جميعاً، ومع عدم الدخول لا عدّة للثاني إجماعاً، إذ لا مقتضى لها. وأما ثبوت مهرها على الأول فواضح، لأنه الزوج، ومهرها يستقرّ بالدخول.

وأما ثبوته على الثاني مع جهلها فلاّته وطء شبهة فيه مهر المثل للجاهلة، سواء كان جاهلاً أيضاً أم عالماً. ومع علمها لا شيء لها، لأنّها بغيّ، وإن كان الزوج جاهلاً.

قوله: «مَنْ زنى بامرأة..... الخ».

المشهور بين الأصحاب عدم تحريم الزانية على الزاني إن لم يكن زنى بها حال تزوّجها بغيره ولا معتدّة منه عدّة رجعيّة، للأصل، وقول النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الحرام لا يحرم الحلال»^(٣). وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أئماً رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوّجها، فإذا أوله سفاح وآخره نكاح، فمثله كمثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالاً»^(٤).

(١) التهذيب ٧: ٣٠٨ ح ١٢٨٠، الاستبصار ٣: ١٨٨ ح ٦٨٣، الوسائل الباب المتقدم ح ١٢.

(٢) سنن ابن ماجة ١: ٦٤٩ ح ٢٠١٥، سنن الدارقطني ٣: ٢٦٧ ح ٨٧، سنن البيهقي ٧: ١٦٩ بتفاوت.

(٤) الكافي ٥: ٣٥٦ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٢٧ ح ١٣٤٥، الوسائل ١٤: ٣٣١ ب (١١) من أبواب ما يحرم

وكذا لو زنت امرأته وإن أصرت، على الأصح.

نعم، يكره تزويج الزانية مطلقاً، للنهي عنه في عدّة أخبار^(١)، المحمول على الكراهة جمعاً. وحرّمه الشيخان^(٢) وأتباعهما^(٣) إلا أن تتوب. واعتبر الشيخ في توبتها أن يدعوها إلى الزنا فلا تجيبه، استناداً إلى رواية أبي بصير قال: «سألته عن رجل فجر بامرأة ثم أراد أن يتزوَّجها، فقال: إذا تابت حلّ له نكاحها. قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها إلى ما كانت عليه من الحرام، فإن امتنعت واستغفرت ربّها عرف توبتها»^(٤). وفي معناها رواية عمّار^(٥) عن الصادق عليه السلام. والسند فيهما ضعيف. وفي الأولى قطع. وفي متنها إشكال، من حيث إنّ دعاءها إلى الحرام يتضمّن إغراءها بالقيح. والمصنف لم يعتبر هذا القول لضعف مستنده. قوله: «وكذا لو زنت امرأته....الح».

هذا هو المشهور. ومستنده الأصل، والخبر السابق المتضمّن لـ «ان الحرام لا يحرم الحلال» مؤيداً بموثقة عبّاد بن صهيب عن الصادق عليه السلام قال: «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني، وإن لم يقم عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شيء»^(٦).

(١) الوسائل ١٤: ٣٣٥ ب (١٣) من أبواب ما يجرم بالمصاهرة ونحوها.

(٢) المقنعة: ٥٠٤، النهاية: ٤٥٨.

(٣) كالحلي في الكافي في الفقه: ٢٨٦، وابن البراج في المهذب ٢: ١٨٨ والصهرشتي في إصباح الشيعة (ضمن سلسلة الينابيع الفقهية) ١٨: ٢٧٠.

(٤) الفقيه ٣: ٢٦٤ ح ١٢٥٧، التهذيب ٧: ٣٢٧ ح ١٣٤٨، الاستبصار ٣: ١٦٨ ح ٦١٤، الوسائل ١٤: ٣٣٢ ب (١١) من أبواب ما يجرم بالمصاهرة، ح ٧.

(٥) الكافي ٥: ٣٥٥ ح ١، التهذيب ٧: ٣٢٨ ح ١٣٤٩، الاستبصار ٣: ١٦٨ ح ٦١٥، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

(٦) التهذيب ٧: ٣٣١ ح ١٣٦٢، الوسائل ١٤: ٣٣٣ ب (١٢) من أبواب ما يجرم بالمصاهرة ح ١.

ولو زنى بذات بعل ، أو في عدّة رجعيّة، حرمت عليه أبداً في قول المشهور.

وذهب المفيد^(١) وتلميذه سلال^(٢) إلى تحريمها مع الإصرار، لفوات أعظم الفوائد المطلوبة من النكاح، وهو التناسل معه، لاختلاط النسب. والغرض من شرعيّة الحدود للزنا حفظ الأنساب عن الاختلاط، وهو قائم مع الإصرار. وأجيب بأنّ النسب لاحق بالفراش . والزاني لا نسب له، ولا حرمة لمائه. قوله: «ولو زنى بذات بعل.....الح».

إنّما نسبه إلى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النصّ، وعدم تحقّق الإجماع على وجه يكون حجّة كما حقّقناه سابقاً. نعم، يتوجّه على ما تقدّم من إلحاق العقد على ذات البعل بالمعتدّة تحريمها هنا مع الدخول، لأنّه إذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول أولى. أو نقول: إذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه أولى .

وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزاني بكونها ذات بعل وعدّة رجعيّة وعدمه، ولا بين دخول البعل بها وعدمه، ولا بين المتمتّع بها والدائم، عملاً بالعموم^(٣). ولا يلحق به الزنا بذات العدّة البائنة وعدّة الوفاة، للأصل. ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة، ولا الأمة الموطوءة بالملك، عملاً بالأصل في غير موضع الوفاق إن اتّفق هنا.

(١) المقتنة: ٥٠٤.

(٢) المراسم: ١٤٩.

(٣) لم نعثر على حديث نحتمل استناده إليه وإن ورد في فقه الرضا. راجع المستدرک ١٤ : ٣٨٧ ب (١١) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨. ولعله أراد عموم مقعد الشهرة.

الرابعة: مَنْ فجر بغلام فأوقبه حرم على الواطىء العقد على أمّ الموطوء وأخته وبنته. ولا تحرم إحداهن لو كان عقدها سابقاً.

قوله: «مَنْ فجر بغلام... الخ».

هذا الحكم متفق عليه بين الأصحاب على ما يظهر منهم. ومستنده روايات أوضحها صحيحة ابن أبي عمير عن رجل عن الصادق عليه السلام في الرجل يعبت بالغلام، قال: «إذا أوقب حرمت عليه أخته وابنته»^(١) وفي رواية^(٢) إبراهيم بن عمر عنه عليه السلام تحريم الأمّ أيضاً. ورواية ابن أبي عمير مرسلة إلا أن الأصحاب قبلوا مراسيله. وإبراهيم ابن عمر ضعيف. والمعتمد على الإجماع والأخبار المجبورة بالشهرة.

ويتحقّق الإيقاب بإدخال بعض الحشفة وإن لم يوجب الغسل، لأنّ أصله الإدخال، وهو متحقّق بذلك. ويتعدّى الحكم إلى الأمّ وإن علت، والبنات وإن سفلت، إمّا من حيث شمولهما لذلك حقيقة، أو للاتّفاق عليه كالأصل، وإلاّ فللكلام في التعدّي مجال، لما عرفت من أنّهما حقيقتان في المتصلّتين دون المنفصلتين بالوسائط. أمّا الأخت فلا يتعدّى إلى بنتها اتّفاقاً، لأنّ اسم الأخت لا يقع على بنتها مطلقاً.

ولا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير على الأقوى. فيتعلّق التحريم قبل البلوغ بالوليّ وبعده به، جعلاً للفعل من باب الأسباب التي لا تشترط بالتكليف. ولا يحرم على المفعول بسببه شيء، للأصل. وإنّما تحرم المذكورات مع سبق الفعل على النكاح كالزنا، أمّا مع تأخّره فيستصحب الحلّ، ولا يحرم الحرامّ

(١) التهذيب ٧: ٣١٠ ح ١٢٨٦ ومثله في الكافي ٥: ٤١٧ ح ٢، الوسائل ١٤: ٣٣٩ ب (١٥)

من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦١.

(٢) التهذيب ٧: ٣١٠ ح ١٢٨٧، الوسائل الباب المتقدّم ح ٧.

الخامسة: إذا عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت عليه أبدأً. ولو كان جاهلاً فسد عقده ولم تحرم.

الحلال.

قوله: «إذا عقد المحرم...الح».

هذا هو المشهور بين الأصحاب . ومستنده رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، ومن جملتها: «والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه، لا تحل له أبدأً»^(١). وهي دالة بإطلاقها على التحريم مع العلم وإن لم يدخل ، وبمفهومها على عدم التحريم مع عدمه وإن دخل ، ويعتضد المفهوم بالأصل فيتقوى من ضعفه. وإنما الكلام في حالة العلم، لضعف الرواية، إلا أنه لا قائل بعدم التحريم مطلقاً، وإن اختلفت كلمتهم في الشرط، فإن الأكثرين اعتبروا ما ذكره المصنف. ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد^(٢)، وقوفاً مع الرواية. ومنهم من أطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره، كسلار^(٣) والصدوق^(٤). وجماعة أطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل، منهم ابن إدريس^(٥)، وقواه فخر الدين في شرحه^(٦). إلى غير ذلك من الاختلافات. وليس في الباب من النصوص^(٧) سوى ما ذكرناه.

واعلم أنه لا فرق بين إحرام الحج والعمرة في ذلك، ولا بين الفرض والنفل،

(١) الكافي ٥: ٤٢٦ ح ١، التهذيب ٧: ٣٠٥ ح ١٢٧٢، الاستبصار ٣: ١٨٥ ح ٦٧٤.

الوسائل ١٤: ٣٧٨ ب (٣١) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

(٢) المقنعة: ٥٠١.

(٣) المراسم: ١٤٩.

(٤) المقنع: ١٠٩.

(٥) راجع السرائر ١: ٥٥٣ و ٢: ٥٢٥.

(٦) إيضاح الفوائد ٣: ٧٣.

(٧) هناك نصوص أخرى. راجع الوسائل ٩: ٩١ ب (١٥) من أبواب ترك الإحرام.

السادسة: إذا دخل بصبيّة لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها، ولم تخرج من حباله. ولو لم يفضها لم تحرم على الأصح^(١).

ولا بين كونه عن نفسه وغيره، ولا بين كون المعقود عليه مُحَرِّماً وعدمه. ولو انعكس الفرض بأن كانت الزوجة محرمة والزوج مُحِلًّا فالأصل يقتضي عدم التحريم، إذ لا نصّ هنا. وفي بعض عبارات الأصحاب ما يدلّ على التسوية بين الأمرين. وعلى كلّ تقدير يقع العقد فاسداً. والمعتبر صحّته لولا المانع فلا عبرة بالفساد على التقديرين، سواء علم بفساده أم لا. واستقرب في التحرير^(٢) إلحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحّته.

قوله: «إذا دخل بصبيّة... الخ».

نَبّه بالأصحّ على خلاف الشيخ في النهاية^(٣) حيث أطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير تقييد بالإفضاء، استناداً إلى إطلاق الروايات بالتحريم كذلك^(٤). ولم نقف على خبر واحد يدلّ على اشتراط التحريم بالإفضاء، ولكن الأصحاب قيّدوه بذلك. والعجب مع ذلك من العلامة، فإنّه - مع نقله الأخبار الدالّة على ما ذكرناه في المختلف - قال: «إنّ إطلاق الشيخ مشكل» قال: «والظاهر أنّ مراده ذلك»^(٥). يعني مع الإفضاء. وهذا الظاهر ليس بظاهر، لأنّ الشيخ في النهاية تابع للروايات، وهي دالّة بإطلاقها على التحريم من غير تقييد.

(١) كذا في نسخ المسالك. وفي النسخة المعتمدة للشرائع مسألة أخرى مرّ ذكرها وشرحها في ص: ٣٣٤ راجع الهامش (٤) هناك.

(٢) التحرير ٢: ١٤.

(٣) النهاية ٤٥٣.

(٤) الكافي ٥: ٤٢٩ ح ١٢، التهذيب ٧: ٣١١ ح ١٢٩٢، الاستبصار ٤: ٢٩٥ ح ١١١١.

الوسائل ١٤: ٣٨١ ب (٣٤) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، ح ٢.

(٥) مختلف الشيعة: ٥٢٥.

وهي مع ذلك ضعيفة مرسله، وليس في الباب خبر معتبر الأسناد. والأصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما، ولم تحلّ له أبداً»^(١). وبهذا عبّر الشيخ في النهاية^(٢). والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبداً، لكنّها لا تخرج عن الزوجيّة بذلك على ما اختاره المصنف وجماعة^(٣)، تمسّكاً بالاستصحاب، وعدم منافاة التحريم لذلك، ولرواية بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل افتضّ جارية - يعني امرأته - فأفضاها، قال: عليه الدّية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين. قال: فإن أمسكها ولم يطلّقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلق^(٤). وهذا صريح في بقاء النكاح.

وقيل: تبين منه بذلك، لأنّ التحريم المؤبّد ينافي مقتضى النكاح، إذ ثمرته حلّ الاستمتاع. ولأنّه يمنع النكاح سابقاً فيقطعه لاحقاً، كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصمّاء والخرساء. وهذا هو الظاهر من الرواية الأولى. والطريق فيهما^(٥) مظلم، فينبغي التوقف.

(١) تقدّم مصادرها في الصفحة السابقة هامش (٤).

(٢) النهاية ٤٥٣.

(٣) كالشيخ في الاستبصار: ٢٩٥ وابن إدريس في السرائر ٣: ٥٣٠ - ٥٣٤، والمحقق الآبي في كشف الرموز ٢: ١١٠، وابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع: ٤٢٨.

(٤) الكافي ٧: ٣١٤ ح ١٨، التهذيب ١٠: ٢٤٩ ح ٩٨٤، الاستبصار ٤: ٢٩٤ ح ١١٠٩.

الوسائل ١٤: ٣٨١ ب (٣٤) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٥) في «م» والحجريتين: فيها.

السبب الرابع: استيفاء العدد

وهو قسمان:

القسم الأول:

إذا استكمل الحرّ أربعاً بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة. ولا يحلّ له من الإماء بالعقد أكثر من اثنتين من جملة الأربع.

قوله: «إذا استكمل الحرّ... الخ».

لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾^(١) والواو للتخيير لا للجمع، وإلّا لجاز نكاح ثماني عشرة، لأنّ معنى مثنى: اثنتين اثنتين، وثلاث: ثلاثاً ثلاثاً، ورباع: أربعاً أربعاً. وروي أنّ غيلان بن سلمة أسلم وتحتة عشر نسوة، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: «أمسك أربعاً، وفارق سائرهنّ»^(٢) أي: باقيهنّ. وروى زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: «لا يجمع الرجل ماءه في خمس»^(٣). والمراد بالغبطة الدوام، يقال: أغبطت السماء إذا دام مطرها^(٤).

وكذا لا يحلّ له بالعقد على الإماء أزيد من اثنتين هما من جملة الأربع، فتحلّ له حرّتان وأمتان، ولا تحلّ له أربع إماء، ولا ثلاث مع حرّة وبدونها، ولا أمتان مع ثلاث حرائر. وهذا كلّهُ على القول بجواز نكاح الأمة اختياراً، أمّا عند مَنْ يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية. وقد تقدّم^(٥).

(١) النساء: ٣.

(٢) مسند أحمد ٢: ٨٣، سنن البيهقي ٧: ١٨٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٢٩ ح ١، التهذيب ٧: ٢٩٤ ح ١٢٣٣، الوسائل ١٤: ٣٩٩ ب (٢) من أبواب

ما يحرم باستيفاء العدد، ح ١.

(٤) لسان العرب ٧: ٣٦١.

(٥) في ص: ٣٢٣.

وإذا استكمل العبد أربعاً من الإماء بالعقد. أو حرّتين، أو حرّة وأمتين، حرم عليه ما زاد.
ولكلّ منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء. وكذا بملك اليمين.

ولا فرق في الأمة بين القرن، والمدبرة، والمكاتبة قبل أن يعتق منها شيء وأمّ الولد. ولو تبعضت بقيت كالأمة في حقّ الحرّ، وصارت كالحرّة في حقّ العبد. وكذا المبعض يصير كالحرّ في حقّ الإماء، فلا يتجاوز اثنتين، وكالعبد في حقّ الحرائر، فلا يتجاوز حرّتين، لأنّه جمع بين الوصفين، فيراعى في كلّ واحد حكمه في جانب التحريم.
قوله: «وإذا استكمل العبد... الخ».

هذا عندنا موضع وفاق. وخالف فيه العامة أجمع، فذهب بعضهم^(١) إلى أنه لا يتجاوز اثنتين مطلقاً على النصف من الحرّ، وذهب الأقل^(٢) منهم إلى أن له أربعاً مطلقاً. وحجّة الأصحاب رواياتهم^(٣) الصحيحة عن أئمتهم بذلك، وهي كثيرة.

قوله: «ولكلّ منهما أن ينكح... الخ».

أما عدم الحصر في الإماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين، ولعموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٤). وجواز ذلك للعبد بناء على كونه يملك مثل ذلك.

وأما بالعقد المنقطع فالمشهور بين أصحابنا ذلك، وأخبارهم به كثيرة، منها رواية زرارة بن أعين في الصحيح قال: «قلت: ما يحلّ من المتعة؟ قال: كم

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٤٣٧، حلية العلماء ٦: ٣٩٦، بداية المجتهد ٢: ٤٠، ٤١.

(٢) لاحظ الوسائل ١٤: ٤٠٥ ب (٨) من أبواب استيفاء العدد، وص: ٥٢٠ ب (٢٢) من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٣) النساء: ٣.

شئت»^(١). وروى زرارة أيضاً عن الصادق عليه السلام قال: «ذكر له المتعة أهى من الأربع؟ قال: تزوج منهنّ ألفاً، فإنهنّ مستأجرات»^(٢). وسأل أبو بصير الصادق عليه السلام عن المتعة أهى من الأربع؟ قال: «لا ولا من السبعين»^(٣). وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في المتعة قال: «ليست من الأربع، لأنها لا تطلّق، ولا ترث، ولا تورث، وإنما هي مستأجرة»^(٤). ولكن تكره الزيادة فيهنّ على الأربع، لرواية عمّار عن الصادق عليه السلام في المتعة قال: «هي إحدى الأربع»^(٥). ونزلت على الاستحباب، جمعاً بينها وبين ما سبق. ولصحيحة أحمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: إجعلوهنّ من الأربع، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: نعم»^(٦).

واعلم أنّ جميع ما في الباب من الأخبار معلول^(٧) السند عدا الأخير، لأنّ الأول موقوف، والثاني في طريقه جهالة، وكذا الرابع، وفي طريق الثالث ضعف.

(١) الكافي ٥: ٤٥١ ح ٣، التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١١٨، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٦، الوسائل ١٤: ٤٠٧ ب (١٠) من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ح ١، و ٤٤٦ ب (٤) من أبواب المتعة ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٤٥٢ ح ٧، التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١٢٠، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٨، الوسائل ١٤: ٤٤٦ ب (٤) من أبواب المتعة ح ٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٥١ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٩٤ ح ١٣٩٥، التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١١٩، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٧، الوسائل الباب المتقدم ح ٧.

(٤) الكافي ٥: ٤٥١ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٥٩ ح ١١٢١، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٩، الوسائل الباب المتقدم ح ٤.

(٥) التهذيب ٧: ٢٥٩ ح ١١٢٢، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٤٠، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

(٦) التهذيب ٧: ٢٥٩ ح ١١٢٤، الاستبصار ٣: ١٤٨ ح ٥٤٢، الوسائل الباب المتقدم ح ٩.

(٧) في هامش «و»: «في طريق الثاني سعدان بن مسلم، وهو مجهول. وفي طريق الثالث معلّى بن محمد، وهو ضعيف. وفي طريق الرابع القاسم بن عروة، وهو مجهول الحال. منه رحمه الله».

مسألتان:

الأولى: إذا طلق واحدة من الأربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها إن كان الطلاق رجعيّاً. ولو كان بائناً جاز له العقد على أخرى في الحال. وكذا الحكم في نكاح أخت الزوجة على كراهية مع البينونة.

ومن ثم ذهب ابن البرّاج^(١) إلى تحريم الزيادة فيهنّ على الأربع، عملاً بعموم الآية^(٢)، وصحيحة أحمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون عنده المرأة أيحلّ له أن يتزوَّج أختها متعة؟ قال: لا. قلت: حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: إنّما هي مثل الإماء يتزوَّج ما شاء. قال: لا، هي من الأربع»^(٣). ويؤيده الخبران الأخيران. وفي المختلف^(٤) اقتصر من الحكم على مجرّد الشهرة، ولم يصرّح بمختاره. وعذره واضح. ودعوى الإجماع في ذلك غير سديدة، ولو تمّت كانت هي الحجّة. قوله: «إذا طلق واحدة... الخ».

وجه المنع في الرجعية أنّها بحكم الزوجة، ومن ثمّ لزمّت نفقتها، وجازت رجعتها بمجرّد الفعل كالاستمتاع، فلم تفارق الزوجة في الحكم، فلا تحلّ الخامسة، لما تقدّم^(٥) من النهي عن جمع مائه في خمس. وأمّا مع البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح، فصارت كالأجنبية. وإنّما يكره لتحرّمها بحرمة النكاح بواسطة العدة، لرواية زرارة عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «إذا جمع

(١) المهذب ٢: ٢٤٣.

(٢) النساء: ٣.

(٣) التهذيب ٧: ٢٥٩ ح ١١٢٣، الاستبصار ٣: ١٤٨ ح ٥٤١، الوسائل الباب المتقدم ح ١١.

(٤) مختلف الشيعة: ٥٦٢.

(٥) في ص: ٣٤٧ هامش (٣).

الثانية: إذا طلق إحدى الأربعة بايناً، وتزوج اثنتين، فإن سبقت إحداهما كان العقد لها، وإن اتفقتا في حالة بطل العقدان. وروي أنه يتخير. وفي الرواية ضعف.

الرجل أربعاً فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلقت^(١). وحملت على الرجعي أو على الكراهة. وفي معناها غيرها^(٢). وفي الحمل نظر من حيث عدم المعارض .

نعم ، ورد التفصيل في الأخت في روايات منها حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بانت، أله أن يتزوج أختها ؟ فقال: «إذا برىء عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها»^(٣).

وكذا يكره نكاح الأخت في عدّة أختها البائنة، لإطلاق النهي عنه في رواية^(٤) عنه عليه السلام المحمول على الكراهة جمعاً. وفي التذكرة^(٥) حمل رواية زرارة السابقة على أحد الأمرين، لورود النصّ في الأختين من حيث عدم الفارق بينهما.

قوله: «إذا طلق إحدى....الخ».

وجه البطان مع الاقتران النهي عن الزائد، وهو مشترك بينهما، فلا أولوية

(١) الكافي ٥ : ٤٢٩ ح ١ ، التهذيب ٧ : ٢٩٤ ح ١٢٣٣ ، الوسائل ١٤ : ٣٩٩ ب (٢) من أبواب استيفاء العدد ح ١ .

(٢) لاحظ الوسائل ١٤ : ٤٠٠ ب (٣) من أبواب استيفاء العدد .

(٣) الكافي ٥ : ٤٣٢ ح ٧ ، التهذيب ٧ : ٢٨٦ ح ١٢٠٦ ، الاستبصار ٣ : ١٦٩ ح ٦١٩ ، الوسائل ١٥ : ٤٨٠ ب (٤٨) من أبواب العدد ح ٢ .

(٤) الوسائل ١٤ : ٣٧١ ب (٢٨) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ عن أبي جعفر عليه السلام و ١٥ : ٤٨١ ب (٤٨) من أبواب العدد ح ٣ عن أبي إبراهيم عليه السلام .

(٥) تذكرة الفقهاء ٢ : ٦٣٩ .

لإحداهما على الأخرى، فيكون كلّ واحدة ممنوعاً من العقد عليها على هذا الوجه.

والرواية بالتخيير في خصوص هذه المسألة ما وقفت عليها، ولكن روى جميل بن درّاج في الحسن عن الصادق عليه السلام في رجل تزوّج خمساً في عقد، قال: «يخلى سبيل أيتهنّ شاء، ويمسك الأربعة»^(١). ولا فرق بين وقوع الخمس دفعة وبين تزويج اثنتين وعنده ثلاث.

وعمل بمضمون الرواية جماعة منهم الشيخ في النهاية^(٢) وأتباعه^(٣). واختاره في المختلف^(٤)، واحتجّ له - مع الرواية - بوجود المقتضي للإباحة وهو العقد، وانتفاء المانع، إذ ليس إلّا انضمام العقد على الأخرى، وهو لا يقتضي تحريم المباح، كما لو جمع بين محرّمة عيناً ومحلّلة عيناً في عقد واحد، وكما لو جمع بين المحلّل والمحرّم في البيع. ولا أثر للإطلاق والتعيين، إذ في التعيين تحرم واحدة معيّنة فيبطل العقد عليها وتحلّ أخرى معيّنة، وفي الإطلاق تحلّ واحدة مطلقة وتحرم أخرى مطلقة، وقد عقد عليهما معاً فيدخلان في العقد، إذ لا وجود للكليّ إلّا في جزئياته.

وفيه نظر، لأنّ العقد على المحرّمة ثابت بدون العقد على المحلّلة، وعلى المحلّلة كذلك، فلا يضرّ الانضمام، بخلاف غير المعيّنة، لأنّ كلّ واحدة صالحة

(١) الكافي ٥: ٤٣٠ ح ٥، الفقيه ٣: ٢٦٥ ح ١٢٦٠، وليس فيه: (يمسك الأربعة)، التهذيب ٧:

٢٩٥ ح ١٢٣٧، الوسائل ١٤: ٤٠٣ ب (٤) من أبواب استيفاء العدد.

(٢) النهاية: ٤٥٥-٤٥٦.

(٣) كما في المهذّب ٢: ١٨٥، والوسيلة: ٢٩٤، وإصباح الشيعة راجع سلسلة الينابيع الفقهية

١٨: ٣٢٣.

(٤) مختلف الشيعة: ٥٢٦.

القسم الثاني:

إذا استكملت الحرّة ثلاث طلاقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت تحت حرّاً أو عبد.
وإذا استكملت الأمة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح غيره، ولو كانت تحت حرّاً.

للصحة منفردة ومنهي عنها مع الانضمام، ولا أولوية. وتعلّق العقد بغير معيّنة غير كافي في الصحة، بل لا بدّ من تعيينها قبل العقد، كما لا يجوز على إحدى المرأتين إجماعاً. وبهذا يحصل الفرق بين مَنْ يحرم نكاحها عيناً ومطلقاً. وقد تقدّم^(١) هذا البحث بعينه في الجمع بين الأختين.
قوله: «إذا استكملت... الخ».

أما اعتبار الطلاقات الثلاث في التحريم للحرّ إذا كانت تحته حرّة فهو موضع وفاق بين علماء الاسلام، والآية^(٢) منزّلة عليه. وأما اختصاص الحرّة بذلك وإن كانت تحت عبد كاختصاص الأمة بالانثنتين وإن كانت تحت حرّاً فهو مذهب الأصحاب. ومستندهم الأخبار^(٣) الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج. خلافاً للعامّة^(٤) حيث جعلوا الاعتبار بالزوج، فإذا كان حرّاً اعتبر الطلاق ثلاثاً وإن كانت الزوجة أمة، وإن كان عبداً اعتبر في التحريم طلقتان وإن كانت تحته حرّة. ولا فرق في الطلاقات المحرّمة على هذا الوجه بين كونها للعدّة وغيرها، بخلاف المحرّمة أبداً، كما سيأتي.

(١) في ص: ٣١٣.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) لاحظ الوسائل ١٥: ٣٩١ ب (٢٤) و (٢٥) من أبواب أقسام الطلاق.

(٤) الحاوي الكبير ١٠: ٣٠٣ - ٣٠٥، المسغني لابن قدامة ٨: ٤٤٤. وكذا حلية العلماء ٧:

وإذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق أبداً.

قوله: «وإذا استكملت المطلقة.....الخ».

المراد بطلاق العدة أن يطلقها بالشرايط، ثم يراجع في العدة ويطأ، ثم يطلق في طهر آخر، ثم يراجع في العدة ويطأ، ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر، ثم يفارقها بعد أن يطأها، فيتزوجها الأول بعد العدة، ويفعل كما فعل أولاً إلى أن يستكمل لها تسعاً كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين، فتحرم في التاسعة مؤبداً. ومن هذا يعلم أن إطلاق التسع للعدة مجاز، لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة بل للسنة.

ووجه التجوز: إما بإطلاق اسم الأكثر على الأقل، أو باعتبار المجاورة. وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الأولى للعدة والثانية للسنة، فإن المعنيين ينتفيان عن الثالثة، ويصدق على الثانية اسم العدة باعتبار الثاني دون الأول. وفيما لو كانت الثانية للعدة والأولى للسنة، فعلى الأول يختص بها الاسم، وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتهما.

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، أو إكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق. ولا تغتفر الثالثة كما اغتفرت في الأولى، لكونها على خلاف الأصل كما ذكرناه، فيقتصر بها على موردها، وهو وقوعها بعد عدتين.

وعلى هذا إن وقع في كل ثلاث واحدة عدية احتسبت خاصة. وإن وقع في

بعض الأدوار عدّيتان احتمل إلحاق الثالثة بهما كما في مورد النص^(١)، لوجود العلاقة بالمعنيين، وعدمه، لخروج مجموع الواقع عن مورده. وللتوقّف في الحكم بالتحريم مطلقاً في ما خرج عن مورد النصّ والإجماع مجال. هذا كلّه في الحرّة. أمّا الأمة فيحتمل تحريمها بالستّ، لتنزيلها منزلة التسع للحرّة، ولأنّ نكاح الرجلين يتحقّق فيها كتسع الحرّة. وبالتسع كالحرّة، لأنّها إذا طلّقت تسعاً ينكحها بعد كلّ طلقتين رجل صدق أنّه نكحها بين التسع رجلان، فيجتمع الشرطان الاعتباران في التحريم المؤبّد، وهما التسع ونكاح الرجلين، بخلاف الستّ، لتخلف الأوّل.

ويحتمل عدم تحريمها مؤبداً مطلقاً، لأنّ ظاهر النصّ كون مورده الحرّة، فيتمسك في الأمة بأصالة بقاء الحلّ. ولأنّ شرط التحريم المؤبّد وقوع التسع للعدّة ينكحها بينها رجلان، وذلك منتفٍ في الأمة على كلّ حال، لتوقّف التسع على نكاح أربعة رجال، وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصّة.

وبالجملة: فالحكم بالتحريم المؤبّد يمثل هذه المناسبات مشكل. ووروده في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديده إلى غيرها، لجواز أن تكون الهيئة الاجتماعية - من كون [كلّ]^(٢) طلقتين متواليّتين للعدّة وثالثة بعدها محرّمة، وهكذا ثلاث مرّات - توجب حكماً لا يحصل بدونها. ومع ذلك ففيها إشكال آخر، وهو أنّ الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدّة يوجب تعلّقه بغير ثالثة وثانية في الأمة^(٣)، لأنّه يتمّ في الحرّة بالخامسة والعشرين إن كانت العدديّة هي أولى الدّور، والسابعة عشرة في الأمة، وذلك غير معهود في حكم التحريم المترتب على الطلاق.

(١) راجع الوسائل ١٥: ٣٥٧ ب (٤) من أبواب اقسام الطلاق.

(٢) من «و» فقط .

(٣) كذا في النسخ. ولعل الصحيح: بغير ثالثة في الحرّة وثانية في الأمة.

السبب الخامس: اللعان

وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً.
وكذا قذف الزوجة الصماء أو الخرساء بما يوجب اللعان، لو لم تكن كذلك.

قوله: «اللعان، وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً».
هذا الحكم موضع نص^(١) ووافق. وسيأتي تفصيله في بابه .
قوله: «وكذا قذف الزوجة... الخ».

بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة. والمستند رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن رجل قذف امرأته بالزنا، وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال، فقال: «إن كان لها بيّنة فهي حرام عليه ما أقام معها، ولا إثم عليها منه»^(٢).

وهذه الرواية دلّت على اعتبار الخرس والصّم معاً، وبذلك عبّر جماعة^(٣). واكتفى أكثر الأصحاب بأحد الأمرين . وهو موجود في هذه الرواية في التهذيب^(٤) بلفظ «أو» في النسخة التي عندنا، وفي الكافي^(٥) بحذفها كما ذكرناه.

ويؤيد الاكتفاء بأحدهما تعلق الحكم بالخرساء وحدها في روايتين^(٦) أيضاً،

(١) لاحظ الوسائل ١٥: ٥٨٦ ب (١) من أبواب اللعان وغيره.

(٢) الكافي ٦: ١٦٦ ح ١٨، الفقيه ٤: ٣٦ ح ١١٢، التهذيب ٧: ٣١٠ ح ١٢٨٨ و ٨: ١٩٣ ح

٦٧٥، الوسائل ١٥: ٦٠٣ ب (٨) من أبواب اللعان ح ٢.

(٣) كما في التبصرة للعلامة الحلّي: ١٣٧. وربما يظهر من عبارة سلار في المراسم: ١٦٤.

(٤) التهذيب ٧: ٣١٠ ح ١٢٨٨. وورد في ٨: ١٩٣ ح ١٦٧٥ كما في الكافي.

(٥) الكافي ٦: ١٦٦ ح ١٨.

(٦) الوسائل ١٥: ٦٠٢ ب (٨) من أبواب اللعان ح ١ و ٤.

أحدهما حسنة الطريق. وفي التحرير^(١) استشكل حكم الصماء خاصة، وهو مبني على اعتبار الأمرين، ولم يذكر الخرساء وحدها.

ولا فرق بين كونها مدخولاً بها وعدمه، عملاً بإطلاق النص.

ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحاباً لما وجب بالعقد، وتنصيفه على خلاف الأصل فيقتصر على مورده.

ولو لم يدع المشاهدة، أو أقام عليها البيّنة بالفعل لم تحرم، وحدّ في الأول دون الثاني. ولا يسقط الحدّ عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه، لعدم المنافاة، وإن سقط باللعان من حيث إقامته مقام الشهود المسقطّة للحدّ عنه. والرواية مصرّحة بثبوته مع التحريم، وبأنّها تحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله تعالى. وإن لم ترافعه إلى الحاكم أو لم يسمعه أحد. ويبقى الحدّ في ذمّته كذلك.

ولو انعكس الفرض بأن قذفت السليمة الأصمّ أو الأخرس ففي إلحاقه بقذفه نظر، من المساواة في المعنى، والوقوف فيما خالف الأصل على مورده. وفي رواية مرسلّة عن الصادق عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو أصمّ، قال: «يفرّق بينها وبينه ولا تحلّ له أبداً»^(٢). وضعفها يمنع الحكم بها في مثل ذلك، وإن حكم بمضمونها الصدوق^(٣).

(١) تحرير الأحكام ٢: ١٥.

(٢) الكافي ٦: ١٦٦ ح ١٩، التهذيب ٨: ١٩٣ ح ٦٧٤، الوسائل ١٥: ٦٠٣ ب (٨) من أبواب اللعان ٣.

(٣) الفقيه ٤: ٣٦.

السبب السادس: الكفر

والنظر فيه يستدعي بيان مقاصد.

الأول: في مَنْ يجوز للمسلم نكاحه.

لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً. وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان، أشهرهما المنع في النكاح الدائم، والجواز في المؤجل وملك اليمين. وكذا حكم المجوس على أشبه الروايتين.

قوله: «لا يجوز للمسلم... الخ».

اختلف الأصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقاً، أو منعه مطلقاً، أو بالتفصيل، على أقوال كثيرة، منشؤها اختلاف ظاهر الآيات والروايات في ذلك، واختلاف النظر في طريق الجمع بينها. فمن منع منه مطلقاً كالمترضى^(١) استند إلى قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن﴾^(٢) والنهي للتحريم. فإن كان النكاح حقيقة في الوطء فظاهر، وإن كان حقيقة في العقد أو مشتركاً فغاياته تحريم العقد لأجل الوطء، فيكون الوطء محرماً أيضاً. ووجه تناولها لليهود والنصارى قول النصارى بالأقانيم الثلاثة، وقول اليهود: ﴿عزيز ابن الله﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم - إلى قوله تعالى - سبحانه عمياً يشركون﴾^(٤). وإلى قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾^(٤). والزوجية عصمة فتدخل تحت النهي. ومن الروايات في ذلك قول الباقر عليه السلام في رواية زرارة: «لا ينبغي نكاح أهل الكتاب. قلت: جعلت فداك وأين تحريمه؟ قال: قوله: ولا

(١) الانتصار: ١١٧.

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) (٤، ٣) التوبة: ٣٠، ٣١.

(٤) الممتحنة: ١٠.

تمسكوا بعصم الكوافر»^(١). ومن أجاز نكاحهنّ مطلقاً استند إلى قوله تعالى: «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم»^(٢) يعني: أحلّ لكم، بدليل ثبوت ذلك في المعطوف عليه. ومن الروايات في ذلك رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة، قال: لا بأس به، أما علمت أنّه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهوديّة على عهد النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم»^(٣). ورواية معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوّج اليهوديّة والنصرانيّة، فقال: «إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهوديّة والنصرانيّة؟ قلت له: يكون له فيها الهوى. فقال: إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير. واعلم أن عليه في دينه غضاضة»^(٤). وهذه الرواية أوضح ما في الباب سنداً، لأنّ طريقها صحيح. وفيها إشارة إلى كراهة التزويج المذكور، فيمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعاً.

والأولون أجابوا عن الآيّة المجوّزة بأنّها منسوخة بالآيّة السابقة، وقد روى النسخ زرارّة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن قول الله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ فقال: هي منسوخة بقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾»^(٥). وعن الرواية بحملها على استدامة

(١) الكافي ٥: ٣٥٨ ح ٧، التهذيب ٧: ٢٩٧ ح ١٢٤٤، الاستبصار ٣: ١٧٨ ح ٦٤٨، الوسائل ١٤: ٤١١ ب (١) من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح ٤.

(٢) المائدة: ٥.

(٣) التهذيب ٧: ٢٩٨ ح ١٢٤٧، الاستبصار ٣: ١٧٩ ح ٦٥١، الوسائل ١٤: ٤١٦ ب (٥) من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٤.

(٤) الكافي ٥: ٣٥٦ ح ١، الفقيه ٣: ٢٥٧ ح ١٢٢٢، التهذيب ٧: ٢٩٨ ح ١٢٤٨، الاستبصار ٣: ١٧٩ ح ٦٥٢، الوسائل ١٤: ٤١٢ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح ١.

(٥) الكافي ٥: ٣٥٨ ح ٨، التهذيب ٧: ٢٩٨ ح ١٢٤٥، الاستبصار ٣: ١٧٩ ح ٦٤٩، الوسائل ١٤: ٤١٠ ب (١) من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح ١.

نكاحها إذا أسلم زوجها، أو على التقيّة.

وللمجوّزين أن يمتنعوا من النسخ، لعدم ثبوته. وعدم المنافاة بين الآيتين، لأنّ الأولى دلّت على النهي عن نكاح المشركات على العموم، والثانية دلّت على إباحتها، فهي خاصّة، والجمع بين الخاصّ والعامّ متعيّن بتخصيص العامّ وإبقاء حكمه في ما عدا الخاصّ، فلا وجه للنسخ. وأمّا آية النهي عن التمسك بعصم الكوافر فليست صريحة في إرادة النكاح، ولا في ما هو أعمّ منه. وإثبات النسخ بمثل هذه الرواية مشكل، خصوصاً مع عدم صحّة سندها. ثم من الجائز حمل النهي على الكراهة، فإنّه جامع بين الأدلّة، مضافاً إلى تخصيص عموم المشركات بما عدا الكتائيات، فتجتمع دلالة الأدلّة كلّها على جواز نكاحهنّ على كراهة، والمنع ممّا عداهنّ من المشركات.

والمصنّف (رحمه الله) وأكثر المتأخّرين^(١) جمعوا بين الأدلّة بحمل المنع على الدائم، والإباحتها على المؤجّل وملك اليمين، لظاهر قوله تعالى في الآية المجوّزة: ﴿إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(٢) فإنّ مهر المتعة قد أطلق عليه الأجر في آيتها^(٣). ولايماء الأخبار^(٤) إلى أنّ نكاح الكافرة لا يكون إلّا في محلّ الضرورة. ولتصريح بعض الأخبار^(٥) بذلك.

(١) كالعلامة في القواعد ٢: ١٨، والشهيد في اللمعة: ١١٣ والمحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٣٩١.

(٢) المائدة: ٥.

(٣) النساء: ٢٤.

(٤) الوسائل ١٤: ٤١٢ ب (٢) من أبواب ما يحرم بالكفر.

(٥) الوسائل ١٤: ٤١٥ ب «٤»، و٤١٨ ب «٦» من أبواب ما يحرم بالكفر.

وفيه نظر، لأنّ الأجر أيضاً يطلق على مطلق المهر، وقد ورد في القرآن^(١) أيضاً. وصحيحة معاوية بن وهب صريحة في الجواز اختياراً. وتصريح بعض الأخبار بتجويز نكاحهنّ بالمتعة لا ينفي جواز غيره بهنّ. وقد أسهبوا في الخلاف والأدلة بما لا طائل تحته، والمنقح منه ما لخصناه .

بقي الكلام في المجوسية، فإنّ الظاهر عدم دخولها في أهل الكتاب، لقول النبيّ صلى الله عليه وآله وسلّم : «سَنُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»^(٢) فإن فيه إيماءً إلى أنّهم ليسوا منهم، ولذلك قيل: إنهم ممّن لهم شبهة كتاب، وقد روي^(٣) أنّهم حرّفوا كتابهم فرفع. وأيضاً فلا يلزم أن يسنّ بهم سنّتهم في جميع الأحكام، وظاهر الرواية كونه في الجزية . ويؤيده أنّهم رَوَوْا^(٤) فيها أيضاً: «غير ناكحي نسائهم ولا أكلي ذبائحهم» فيضعف الاحتجاج ببعضها دون بعض. والرواية عامية.

وأما روايات الأصحاب فقد اختلفت في ذلك، فروى محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية، فقال: لا بأس. فقلت: والمجوسية؟ فقال: لا بأس به، يعني متعة»^(٥). ولفظ «يعني متعة» من كلام الراوي، وهو أعرف بقصد الإمام، لأنّه السائل. ويمكن عوده إلى المجوسية خاصّة، وإلى الجميع. ومع ذلك فالرواية ضعيفة السند بمحمد بن سنان. وفي رواية أخرى عن ابن سنان، عن منصور الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا

(١) المتحنة : ١٠ .

(٢) (٣) الوسائل ١١ : ٩٧ ب (٤٩) من أبواب جهاد العدو ح ٥ وغيره، وأيضاً الموسطأ ١ : ٢٧٨ ح ٤٢ .

السنن الكبرى للبيهقي ٩ : ١٨٩ .

(٤) تلخيص الحبير ٣ : ١٧٢ ح ١٥٣٣ .

(٥) التهذيب ٧ : ٢٥٦ ح ١١٠٦ ، الاستبصار ٣ : ١٤٤ ح ٥٢١ ، الوسائل ١٤ : ٤٦٢ ب (١٣) من أبواب

بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية»^(١). وروى^(٢) حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا مثله. ومنصور مجهول، والأخرى مرسله. وروى محمد بن سنان أيضاً عن اسماعيل بن سعد الأشعري قال: «سألته عن التمتع باليهودية والنصرانية، قال: لا أرى بذلك بأساً. قلت: فالمجوسية؟ قال: أمّا المجوسية فلا»^(٣). وإلى هاتين الروايتين أشار المصنف بقوله: «وكذا حكم المجوسية على أشبه الروايتين». وإنما كانت رواية الجواز أشبه لأنّ الثانية موقوفة زيادة على الضعف المشترك، ورواية الجواز متعدّدة.

ويدلّ على إباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^(٤). وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل المسلم يتزوّج المجوسية، فقال: لا، ولكن إن كانت له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها»^(٥). وليس في حكم المجوسية أوضح سنداً من هذه الرواية، وقد دلّت على النهي عن تزويجها مطلقاً الشامل للدوام والمتعة، ونفي البأس عن وطنها بملك اليمين. ويمكن أن يستنبط منها جواز المتعة، لما روي^(٦) أن المتمتع بها بمنزلة الأمة [إلا أن يلحق بأهل

(١) التهذيب ٧: ٢٥٦ ح ١١٠٧ و ١١٠٨، الاستبصار ٣: ١٤٤ ح ٥٢٢ و ٥٢٣، الوسائل ١٤: ١٤٦٢ ب (١٣) من أبواب المتعة ح ٥.

(٢) التهذيب ٧: ٢٥٦ ح ١١٠٥، الاستبصار ٣: ١٤٤ ح ٥٢٠، الوسائل الباب المتقدم ح ١. والراوي أحمد بن محمد بن عيسى لا محمد بن سنان.

(٤) المؤمنون: ٦.

(٥) الفقيه ٣: ٢٥٨ ح ١٢٢٣، التهذيب ٨: ٢١٢ ح ٧٥٧، الوسائل ١٤: ٤١٨ ب (٦) من أبواب ما يحرم بالكفر ح ١. وروى صدره في الكافي ٥: ٣٥٧ ح ٣.

(٦) الوسائل ١٤: ٤٤٧ ب (٤) من أبواب المتعة ح ٦ و ١٢ وغيرها.

ولو ارتدَّ أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال. وسقط
المهر إن كان من المرأة، ونصفه إن كان من الرجل. ولو وقع بعد الدخول
وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان، ولا يسقط شيء من المهر،
لاستقراره بالدخول.

وإن كان الزوج ولد على الفطرة فارتدَّ انفسخ النكاح في الحال، ولو
كان بعد الدخول، لأنَّه لا يقبل عوده.

الكتاب حقيقة أو حكماً. وفيه نظر، لأنَّ الرواية عامية^(١).

واعلم أنَّه لا فرق في أهل الكتاب بين الحربيّ منهم والذميّ، لشمول الاسم
لهما، ولكن تتأكَّد الكراهة في نكاح الحرّية، حذراً من أن تسترق وهي حامل
منه، ولا يقبل قولها في أن حملها من مسلم.

وإنما اختصَّ أهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممَّن يتمسكون
بكتب الأنبياء كصحف شيث وإدريس وإبراهيم، أو بالزبور، لأنَّ تلك الكتب لم
تنزل عليهم بنظم تدرس وتتلّى، وإنَّما أوحى إليهم معانيها. وقيل: إنَّها كانت حكماً
ومواعظ، ولم تتضمَّن أحكاماً وشرائع، ولذلك كان كلَّ خطاب في القرآن لأهل
الكتاب مختصّاً بهاتين الملتين .

قوله: «ولو ارتدَّ أحد الزوجين... الخ».

إذا ارتدَّ أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ العقد بينهما في الحال على كلِّ
تقدير، لأنَّه ضرب من الكفر الذي لا يباح التناكح معه. ثم إن كان الارتداد قبل
الدخول حصلت البيونة في الحال، لعدم العدة حينئذٍ، وسقط المهر إن كان المرتدَّ
هو المرأة، لأنَّ الفسخ جاء من قبلها. وإن كان هو الرجل فعليه نصف المهر

(١) من «و» فقط .

المسمّى إن كان صحيحاً، لأنّ الفسخ من جهته، فأشبهه الطلاق. وإن كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل. وإن لم يكن سمى شيئاً فالمتعة. وقيل: يثبت جميع المهر في هذه الصورة، لثبوته بالعقد، وتنصيفه بالطلاق لدليل لا يوجب إلحاق غيره به إلاّ بطريق القياس الذي لا يقولون به. وهذا هو الأقوى. ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن فطرة وملة، إلاّ في مقدار العدة، وهو أمر آخر.

وإن كان الارتداد بعد الدخول، وكان من المرأة مطلقاً، وقف الانفساخ على العدة، فإن انقضت ولما تعد بانته منه. وليس له التزويج بأختها ولا بخامسة في زمن العدة، لأنّها كالرجعية، حيث يرجع عودها في كلّ وقت. وإن كان المرتدّ هو الزوج، فإن كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة، وهي كعدة الطلاق، فإن عاد فهو أملك بها، وإلاّ بانته منه. وإن كان عن فطرة بانته منه في الحال، واعتدّت عدة الوفاة، لعدم قبول توبته في هذه الحال بالنسبة إلى حكم الزوجية مطلقاً. ويثبت المهر على التقديرين، لاستقراره بالدخول.

واعلم أنّ الفرق بين الارتداد عن ملة وفطرة مختصّ بأصحابنا، وفي طريق ثبوته بحث يأتي في محلّه إن شاء الله. وأمّا العامة فلا يفرّقون بينهما، ويعلّقون الفسخ على انقضاء العدة مطلقاً.

ولو ارتدّا معاً فهو كما لو ارتدّ أحدهما، لأنّ المرتدّ لا يسوغ له نكاح مسلمة ولا مرتدة مطلقاً، كما سيأتي^(١) إن شاء الله تعالى.

(١) لاحظ كتاب الحدود، المسألة السابعة من مسائل حدّ المرتدّ.

وإذا أسلم زوج الكتابيّة فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده . ولو أسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر. وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة. وقيل: إن كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، غير أنه لا يمكّن من الدخول عليها ليلاً، ولا من الخلوة بها. والأول أشبه .

قوله: «وإذا أسلم زوج الكتابيّة...الح».

هذا ممّا استثنى من نكاح الكتابيّة دوماً عند مَنْ يمنعه من أصحابنا، وهو استدامته له إذا أسلم دونها. فإنّ بقاء النكاح موضع وفاق، سواء كان قبل الدخول أو بعده، وسواء كان قبل الإسلام كتابياً أو غيره .

قوله: «ولو أسلمت زوجته....الح».

إذا أسلمت زوجة الكافر دونه، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، لعدم العدة، وامتناع كون الكافر زوجاً للمسلمة. ولا مهر لها ، لأنّ الفرقة جاءت من قبلها. وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة، أعني عدة الطلاق من حين إسلامها. فإن انقضت وهو على كفره تبين أنّها بانت منه حين الإسلام. وإن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج كتابياً أو وثنيّاً. أمّا إذا كان وثنيّاً فهو موضع وفاق. وأمّا إذا كان كتابياً فهو أصحّ القولين، لعموم قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^(١). وصحيحة أحمد بن أبي نصر قال: «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانيّة فتسلم، هل يحلّ لها أن تقيم معه ؟ قال: إذا أسلمت لم تحلّ له. قلت: جعلت فداك فإن الزوج أسلم بعد

ذلك أيكونان على النكاح؟ قال: لا إلا بتزويج جديد»^(١).

والقول الذي حكاه المصنف من بقاء عقد الذمي على المسلمة للشيخ^(٢) في النهاية وكتابي الأخبار، استناداً إلى رواية جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام أنه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي إذا أسلمت امرأته ولم يسلم، قال: «هما على نكاحهما ولا يفرّق بينهما، ولا يترك يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة»^(٣). ورواية محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال: «إنّ أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما. وليس له أن يخرجها من دار الاسلام إلى غيرها، ولا يبيت معها، ولكنّه يأتيتها بالنهار. وأمّا المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة. فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته. وإن لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه، ولا سبيل له عليها. وكذلك جميع من لا ذمة له»^(٤).

وأجيب بضعف سند الأولى بعليّ بن حديد، وبإرسالها. وعن الثانية بمعارضتها بالرواية الأولى، وهي أوضح طريقاً، لأنّها من الصحيح، وهذه من الحسن. والشيخ في التهذيب^(٥) جمع بين الأخبار بحمل الأولى على خرق الكافر

(١) التهذيب ٧: ٣٠٠ ح ١٢٥٥، الاستبصار ٣: ١٨١ ح ٦٥٩، الوسائل ١٤: ٤١٧ ب (٥) من

أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٥.

(٢) النهاية: ٤٥٧، التهذيب ٧: ٣٠٠، الاستبصار ٣: ١٨١.

(٣) التهذيب ٧: ٣٠٠ ح ١٢٥٤ وفيه (إلى دار الكفر)، الاستبصار ٣: ١٨١ ح ٦٥٨، وفيه

(إلى الكفر)، الوسائل ١٤: ٤٢٠ ب (٩) من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح ١. وفيه كما هنا.

(٤) الكافي ٥: ٣٥٨ ح ٩، التهذيب ٧: ٣٠٢ ح ١٢٥٩، الاستبصار ٣: ١٨٣ ح ٦٦٣، الوسائل

الباب المتقدم ح ٥.

(٥) التهذيب ٧: ٣٠١ و ٣٠٢.

وأما غير الكتابيين، فإسلام أحد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال، إن كان قبل الدخول. وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة .

للذمة، والآخريين على بقائه عليها. والعجب أنه في الخلاف^(١) وافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة، محتجاً بإجماع الفرقة. واعلم أنه على قول الشيخ بعدم بطلان النكاح في الذمي لا فرق بين كون إسلامها قبل الدخول وبعده، لتناول الأدلة للحالتين، وربما فهم من عبارة بعض^(٢) الأصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الإسلام بعد الدخول، وليس كذلك.

قوله: «وأما غير الكتابيين.... الخ».

هذا مما لا خلاف فيه، فإنّ المسلم إن كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقاً كما مرّ، ولا تحلّ له. وإن كان هو الزوج فإنّما يجوز له نكاح الكتابيّة ابتداءً واستدامة، وأما غيرها فلا يجوز إجماعاً. والكلام في المهر كما مرّ. وينبغي تقييد غير الكتابيين بكونهما معاً كذلك، وإلا فإنه يصدق بكون أحدهما كتابياً والآخر غيره، ولا يتمّ الحكم فيه، لأنّ النكاح يبقى للمسلم على الكتابيّة كما مرّ على تقدير كون الزوج وثنيّاً والزوجة كتابيّة. وكذا يصدق مع العكس إذا أسلمت هي، فإنّ الخلاف السابق يأتي فيها. وكأنّه عدل عن التعبير بالوثنيين ليشمل غيرهما من أصناف الكفّار غير الكتابيين، فوقع في خلل آخر. وكان حقّ العبارة أن يقول: ولو كانا معاً غير كتابيين، أو ما يؤدّي هذا المعنى.

(١) الخلاف ٤: ٣٢٥ مسألة ١٠٥.

(٢) راجع القواعد ٢: ١٩، جامع المقاصد ١٢: ٤٠٩.

ولو انتقلت زوجة الذمّي إلى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال، ولو عادت إلى دينها. وهو بناء على أنّه لا يقبل منها إلاّ الإسلام.

قوله: «ولو انتقلت زوجة...الح».

إذا انتقلت الزوجة من دين الكفر إلى دين آخر منه، فلا يخلو كلُّ من المنتقل عنه وإليه إمّا أن يكون ممّا يقرّ أهله عليه أو لا. وعلى التقادير الأربعة: إمّا أن يكون الزوج مسلماً، أو كافراً يقرّ على دينه، أو لا يقرّ. فالصور اثنتا عشرة. والمصنف اقتصر على كون الزوج ذمّياً، وأطلق الحكم في انتقالها إلى غير دينها من ملل الكفر الشامل للأقسام الأربعة.

وحاصل ما ذكره: أنّه إذا كان الزوج ذمّياً، وانتقلت زوجته الذمّية إلى غيره من ملل الكفر، سواء كان ذلك الدّين ممّا يقرّ عليه أهله أم لا، لم تقرّ عليه هي، لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾^(١). وقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^(٢). وحينئذٍ فيقع الفسخ بينهما في الحال، لأنّها لا تقرّ على ذلك، وإنّما تقتل أو تسلم، وعلى التقديرين فينفسخ النكاح بينها وبين الذمّي.

وفيه نظر من وجهين:

أحدهما: أنّ حكمنا على الذمّي بذلك غير لازم، لجواز انتقالها إلى دين يصحّ فيه التناكح في دينهم، فلا يفسخ ما دامت حيّة. وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من جهته لا من جهة الكفر.

الثاني: أنّه على تقدير الاسلام لا ينبغي إطلاق الحكم بالانفساخ، بل يجيء

(١) آل عمران: ٨٥.

(٢) دعائم الاسلام ٢: ٤٨٠ ح ١٧١٧، مسند أحمد ١: ٢١٧.

وإذا أسلم الذمّي على أكثر من أربع من المنكوحات بالعقد الدائم، استدام أربعاً من الحرائر، أو أمتين وحرّتين. ولو كان عبداً استدام حرّتين، أو حرّة وأمتين، وفارق سائرهنّ. ولو لم يزد عددهنّ عن القدر المحلّل له كان عقدهنّ ثابتاً.

فيه التفصيل السابق، حتى لو كان بعد الدخول توقّف الانفساخ على انقضاء العدة قبل إسلامه.

ولو كان انتقالها إلى دين يقرّ أهله عليه، كما لو انتقلت اليهوديّة إلى النصرانيّة، فيبنى على أنّها هل تقرّ على ذلك أم لا؟ وعلى تقدير عدم إقرارها لو عادت إلى دينها هل تقرّ على ذلك كما كانت تقرّ ابتداءً أم لا؟ خلاف تقدّم بحثه في الجهاد^(١). ومنشأ الخلاف أنّ الكفر ملّة واحدة، وتساوي الدّينين في التقرير، ومن عموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾^(٢) ولتنزيل ذلك منزلة الارتداد حيث أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه ببطلانه. فإن قلنا بإقرارها في إحدى الحاليتين بقي النكاح، وإلاّ ففيه ما سلف.

قوله: «وإذا أسلم الذمّي.... الخ».

المراد بالزوجات هنا أن يكنّ كتابيات مثله ليصحّ إطلاق استدامة نكاح العدد المعتر، فلو كنّ كافرات غير كتابيات انفسخ عقدهنّ بإسلامه مطلقاً إن لم يسلمن معه، أو في العدة إن كنّ مدخولاً بهنّ.

والحكم بتخيير الحرّ أمتين وحرّتين مبني على جواز نكاح الأمة بدون الشرطين، أو على أن الممتنع ابتداءً نكاحهنّ لا استدامته، كما ذكره في التذكرة^(٣)

(١) في ج ٣: ٨٧.

(٢) آل عمران: ٨٥.

(٣) التذكرة ٢: ٦٥٣.

وليس للمسلم إجبار زوجته الذمّية على الغسل، لأنّ الاستمتاع ممكن من دونه، ولو اتّصفت بما يمنع الاستمتاع كالتن الغالب، وطول الأظفار المنقّر، كان له إلزامها بإزالته. وله منعها من الخروج إلى الكنائس والبيع، كما له منعها من الخروج من منزله. وكذا له منعها من شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، واستعمال النجاسات .

ونسبه إلى علمائنا. والوجه هو الثاني. ومن ثمّ أطلق المصنف الحكم من غير خلاف.

ولا فرق في جواز تخيير مَنْ شاء منهنّ - على تقدير زيادتهنّ على العدد الشرعيّ - بين مَنْ تقدّم نكاحها وتأخّر واقترن عندنا، لأنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآله وَسَلَّمَ قال لغيلان: «أمسك أربعاً وفارق سائرهنّ»^(١) من غير استفصال، وهو يفيد العموم. ولا فرق على تقدير كونهنّ كتابيات بين إسلام بعضهنّ معه وعدمه، حتى لو أسلم معه أربع جاز له اختيار الكتابيات ، لأنّ الإسلام لا يمنع استمرار نكاح الكتابيّة، ولا يوجب نكاح المسلمة، وإن كان الأفضل له اختيار المسلمات، لشرفهنّ على الكافرات.

ثم إن لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها، وإلاّ استقرّ المسمّى إن كان على الأقوى.

وقيل: يثبت لها مهر المثل، لفساد نكاح ما زاد على العدد، فيكون كوطء الشبهة.

قوله: «وليس للمسلم إجبار... الخ».

لا فرق في الغسل الذي ليس له إجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة عندنا، لعدم توقّف الاستمتاع عليه، وكونها مقرّة على دينها. وتبّه بقوله: «لأنّ

(١) مسند أحمد ٢: ٨٣، سنن البيهقي ٧: ١٨٢.

الاستمتاع ممكن بدونہ» على خلاف مَنْ خالف فيه - وهو الصدوق^(١) من علمائنا والعامّة^(٢) - واشترط في جواز وطء الحائض الغسل بعد الانقطاع، فإنّها حينئذٍ تجبر عليه، لتوقف الاستمتاع عليه. والمراد حينئذٍ إيقاع صورة الغسل وإن لم يصحّ منها. نعم، له إجبارها على فعل كلّ ما ينقص الاستمتاع بدون فعله، وإزالة كلّ ما ينقصه بقاؤه، كالوسخ الكثير، والتتن الغالب، وطول الأظفار، وشعر الإبط والعانة، وشرب الخمر المؤدّي إلى الإسكار، لأنّ السكر مانع من تمام الاستمتاع، وكذا أكل لحم الخنزير، ومباشرة النجاسات المنفّرة للنفس. ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره، لاختلاف الناس في مقدار ما يسكر، فربّما أسكر القليل منه فينافي المقصود.

ولكن يشكل هذا الإطلاق بنحو تناول القطرات اليسيرة التي يعلم قطعاً عدم إسكارها. وكذلك إطلاق منعها من استعمال النجاسات إنّما يتمّ على تقدير إيجابه نفرة، أو على القول بطهارة بدنّها كما يعبر به العامّة^(٣) هنا، أمّا على قول أصحابنا من نجاستها بدونها فلا يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقاً، بل حيث ينافي الاستمتاع ويوجب نفرة الطبع، ومثل هذا لا يختصّ بالكافرة بل تشاركها المسلمة فيه، حتى إنّ له منعها من تناول كلّ ذي رائحة خبيثة توجب ذلك، كالثوم والبصل التّيء. وكذا له منعها من الخروج إلى البيع والكنايس وغيرها، لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها في كلّ وقت، كما له منع المسلمة من الخروج إلى المساجد ونحوها ومن بيوت الأقارب والجيران، فإنّ هذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقاً. ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنّة، وإن كان المنع في حقّ الشابة أقوى، خوفاً من الفتنة.

(١) الهداية: ٦٩.

(٢) لاحظ الحاوي الكبير ١: ٣٨٦، المغني لابن قدامة ١: ٣٨٧.

(٣) الأمّ ١: ٥ - ٨، الحاوي الكبير ١: ٨٠، المغني لابن قدامة ١: ٧٢.

المقصد الثاني: في كيفية الاختيار.

وهو إمّا بالقول الدالّ على الإمساك، كقوله: «اخترتك» أو «أمسكتك» وما أشبهه. ولو رتب الاختيار ثبت عقد الأربع الأول. واندفع البواقي.

ولو قال لما زاد على الأربع: اخترت فراقكنّ، اندفعن، وثبت نكاح البواقي. ولو قال لواحدة: طلقتك، صحّ نكاحها وطلّقت، وكانت من الأربع. ولو طلق أربعاً اندفع البواقي، وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق، لأنّه لا يواجه به إلاّ الزوجة، إذ موضوعه إزالة قيد النكاح.

قوله: «وهو إمّا بالقول.... الخ».

لا فرق في اللفظ الدالّ على الاختيار بين كونه صريحاً، أو كناية يلزم منها الاختيار. وقد عبّر المصنف بالقسمين. فالأول مثل: اخترت نكاحك، أو اخترت تقرير نكاحك، أو اخترت بقاءك على النكاح، أو حبستك عليه، أو عقدتك، أو اخترتك، أو أمسكتك مطلقاً، ونحو ذلك من الألفاظ الدالّة عليه صريحاً. وأمّا الكناية فهو ما يدلّ عليه اللفظ بالالتزام، كما لو كان عنده ثماني نسوة فاختر أربعاً للفسخ، فإنّه يلزم نكاح الأربع الباقيات وإن لم يتلفظ في حقهنّ بشيء، لأنّ نكاح الأربع لازم له، وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء، فإذا اختار فسخ نكاح أربع ثبت عقد البواقي. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: «ولو قال لما زاد على الأربع: اخترت فراقكنّ.... الخ». وينبغي أن يكون قوله: اخترتك وأمسكتك من هذا القسم، حيث لم يصرّح بإرادة النكاح.

قوله: «ولو قال لما زاد على.... الخ».

من جملة الألفاظ الدالّة على الاختيار الطلّاق لواحدة أو أزيد، فإنّه يكون تعييناً للمطلّقة، لأنّ الطلاق موضوع لإزالة قيد النكاح، فلا يواجه به إلاّ الزوجة.

والظهار والإيلاء ليس لهما دلالة على الاختيار، لأنّه قد يواجه به غير الزوجة.

فإذا خاطب واحدة منهنّ به كان ذلك دليلاً على اختيارها زوجة أولاً، ثم يقع بها الطلاق إن حصلت شرائطه. وينقطع نكاح الأربع المطلقات بالطلاق، ويندفع نكاح الباقيات بالشرع. والأصل في ذلك أن الاختيار ليس باللفظ، بل بالقصد، واللفظ وضع دالّاً عليه، والطلاق يدلّ على إرادة النكاح كما قرّرناه.

وفي وجه للعامة^(١) أنّ الطلاق ليس تعييناً للنكاح، لقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم لفيروز الديلمي - وقد أسلم على أختين - : «طَلَّقَ أَيَّتِهِنَّ شِئْتَ»^(٢) فلو كان الطلاق تعييناً للنكاح لكان ذلك تفويتاً^(٣) لنكاحهما عليه. وأجيب بأنه - مع تسليمه - أراد بالطلاق مجازه، وهو الفراق .

قوله: «والظهار والإيلاء... الخ».

تّبّه بالتعليل على الفرق بينهما وبين الطلاق، حيث كان اختياراً دونهما. ووجه الفرق: أنّ الظهار وصف بتحريم المرأة المواجهة به، والإيلاء حلف على الامتناع من وطئها، وكلّ منهما بالأجنبيّة أليق منه بالزوجة. غاية ما في الباب أنّ الظهار إذا خوطبت به الزوجة ترتّب عليه أحكام مخصوصة، وإن خوطبت به الأجنبيّة لم تثبت تلك الأحكام، وكان قولاً صحيحاً بالنسبة إليها. وفي الإيلاء لو حلف على ترك وطء الأجنبيّة فتزوّجها ووطئها كان عليه الكفّارة، وكذلك بالزوجة مع زيادة أحكام أخرى.

(١) روضة الطالبين ٥: ٥٠٢.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٧٢ ح ٢٢٤٣، سنن ابن ماجه ١: ٦٢٧ ح ١٩٥١، سنن الدارقطني ٣: ٢٧٣ ح ١٠٥.

(٣) في هامش «و»: تقريراً. كذا بخطّ ع ل (أي الشيخ علي حفيد الشارح).

وإمّا بالفعل، فمثل أن يظاً، إذ ظاهره الاختيار. ولو وطىء أربعاً
 ثبت عقدهنّ واندفع البواقي.

والحاصل: أنّ نفس المخاطبة بهما لا تستلزم الزوجيّة، فلا يكون أحدهما
 اختياراً، بخلاف الطلاق، فإنّه رفع للنكاح الثابت، فالنكاح جزء مفهومه أو لازمه
 لزوماً بيناً، فإنباته يستلزم إثباته.

وقال الشيخ^(١) - رحمه الله - : إنّ كلّ واحد من الإيلاء والظّهار يكون تعييناً
 للنكاح كالطلاق، لأنّهما تصرّفان مخصوصان بالنكاح فأشبهها لفظ الطلاق. وقد
 عرفت ضعفه.

ويتفرّع على القولين: أنّ الظّهار والإيلاء يقعان على الثاني، ويتوقّفان على
 اختيار من ظاهر منها أو آلى على الأوّل، فإن اختارها للنكاح تبين وقوعها من
 حين الاختيار لا من حين الصيغة، لأنّ الزوجيّة لم تكن متحقّقة قبله. وتظهر
 الفائدة فيما لو كان الإيلاء مقيداً بمدة تزيد على أربعة أشهر، فابتدأها من حين
 الاختيار. أمّا ضرب المدة له فإنّها موقوفة على المرافعة على القول بأنّه من حينها،
 فلا يتقيّد بالاختيار. وعند من يعتبره من حين الإيلاء فيكون من حين الاختيار.
 قوله: «وإمّا بالفعل.... الخ».

وجهه العمل بظاهر الحال، وهو أنّه لا يظاً إلاّ من يختار نكاحها، لدلالته
 على الرغبة فيها، ولظاهر حال المسلم من صيانتها عن الزنا، ولهذا عدّ رجوعاً في
 الطلاق، وفسخاً على تقدير الخيار للبائع. وعلى هذا لو وطىء أربعاً ثبت عقدهنّ
 واندفع البواقي. ويظهر من المصنف والجماعة^(٢) عدم الخلاف في ذلك عندنا.

(١) المبسوط ٤: ٢٣٧.

(٢) راجع المبسوط ٤: ٢٣١، والقواعد ٢: ٢٣.

ولو قبّل، أو لمس بشهوة، يمكن أن يقال: هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة. وهو يشكل بما يتطرق إليه من الاحتمال.

المقصد الثالث: في مسائل مترتبة على اختلاف الدين.

الأولى: إذا تزوّج امرأة وبناتها، ثم أسلم بعد الدخول بهما، حرمتا. وكذا لو دخل بالأم. أمّا لو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الأمّ دون البنت، ولا اختيار. وقال الشيخ: له التخيير. والأوّل أشبه.

قوله: «ولو قبّل، أو لمس... الخ».

وجه كونهما اختياراً أنّ المقضي لكون الوطء اختياراً - وهو دلالة على الرغبة، وصيانة حال المسلم - قائم فيهما، فيدلّان على الاختيار، كما أنّهما يدلّان على الرجعة، لا بطريق القياس عليها، بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة، لتقاربهما في المعنى. والمصنف استشكل الحكم فيهما من حيث إنّهما أضعف دلالة من الوطء، والاحتمال فيهما يتطرق، حيث إنّهما قد يوجدان في الأجنبية. وفي الأوّل قوّة. ولا إشكال مع قصد الاختيار بهما.

قوله: «إذا تزوّج امرأة وبناتها... الخ».

إذا أسلم الكافر وقد تزوّج بامرأة وابنتها فلا يخلو: إمّا أن يكون قد دخل بهما، أو بإحدهما، أو لا يكون قد دخل بهما. فأقسامه أربعة:

الأوّل: أن يكون قد دخل بهما. فتحرمان معاً، ويسقط الاختيار. أمّا الأمّ فللعقد على البنت فضلاً عن الدخول. وأمّا البنت فللدخول بالأمّ.

الثاني: أن يدخل بالأمّ خاصّة. فتحرمان أيضاً، لما ذكر في الأوّل.

الثالث: أن يدخل بالبنت خاصّة. فتحرم الأمّ، للعقد على البنت فضلاً عن

الدخول. ولا تحرم البنت، لأنّ العقد على الأمّ لا يحرّمها بدون الدخول كما مرّ^(١).
 الرابع: أن لا يدخل بواحدة منهما. فتحرم الأمّ بالعقد على البنت، ويبطل
 عقدها، ويلزم عقد البنت، لأنّ نكاح الكفر صحيح. ومن ثمّ يتخيّر أربعا لو أسلم
 على أزيد منهنّ، ويصحّ نكاحهنّ بغير تجديد عقد.

وقال الشيخ^(٢): له التخيير لأيتهما شاء، بناءً على أنّ عقد الشرك لا يحكم
 بصحّته إلّا بانضمام الاختيار في حال الإسلام، وإلّا فهو باطل في نفسه بدون ذلك.
 ومن ثمّ لا مهر لغير المدخول ولا نفقة ولا متعة حيث يختار فراقها كما لو لم يعقد
 عليها. ولأنّه لو أسلم على أختين تخيّر أيتهما شاء، ولو كان العقد صحيحاً
 لزم بطلانه كالمسلم. وعلى هذا فإن اختار نكاح البنت استقرّ نكاحها وحرمت
 الأمّ مؤيداً، وإن اختار نكاح الأمّ لم تحرم البنت بدون الدخول.

وأجيب بأن ما ذكر من سقوط المهر والنفقة لا يدلّ على بطلان العقد، بل
 الوجه فيه أنّه فسخ جاء لا من قبل الزوج. ولأنّ العقد لو لم يكن صحيحاً لم يكن
 لانضمام الاختيار أثر في صحّته، كما في كلّ عقد باطل. والأصحّ الأول.

واعلم أنّه لا يفتقر إلى تقييد المرأة والبنت في العبارة بإسلامهما معه أو
 كونهما كتابيتين، نظراً إلى أنّهما لو كانتا وثنتين لبطل نكاحهما، لتحريمهنّ على
 المسلم بدون الدخول. بل الحقّ أنّ العبارة تشملهما أيضاً، لأننا لا نحكم
 بتحريمهما بإسلامه مطلقاً، بل مع انقضاء العدة ولم تسلم فيها كما مرّ. فعلى هذا
 مجرّد إسلامه مع عدم الدخول بهما لا يوجب تحريمهما مطلقاً من حيث الجمع
 بين الأمّ والبنت، بل يكون حكمهما كالكتابتين من حيث العقد والدخول وعدمه.

(١) في ص: ٢٨٣.

(٢) المبسوط ٤: ٢٢١.

ولو أسلم عن أمة وبنيتها، فإن كان وطئها حرمتا. وإن كان وطئاً
 إحداهما حرمت الأخرى. وإن لم يكن وطئاً واحدة تخيّر.
 ولو أسلم عن أختين تخيّر أيتهما شاء ولو كان وطئها.
 وكذا لو كان عنده امرأة وعمّتها أو خالتها، ولم تجز الخالة ولا العمّة
 الجمع. أمّا لو رضيتنا صحّ الجمع.

وتزيدان بضرب العدّة لهما، فإن أسلمتا تخيّر أو بطل^(١) عقد الأُمّ كما مرّ، وإلّا باننا
 منه كما لو لم تكونا أمّاً وبنناً.
 قوله: «ولو أسلم عن أمة... الخ».

وجه تحريمها مع وطئها ظاهر، لأنّ وطء كلّ واحدة من الأُمّ والبنت
 يحرم الأخرى، سواء وقع بعقد أم ملك أم شبهة. وأمّا إذا دخل بواحدة منهما فإنّه
 يحرم الأخرى خاصّة، لأنّها أمّ مدخول بها أو بنتها، ويستقرّ الحلّ على الموطوءة.
 ولو لم يكن وطئاً واحدة تخيّر للوطء من شاء منهما كما في حال الإسلام.
 قوله: «ولو أسلم عن أختين... الخ».

لما تقدّم^(٢) من تخيير النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم لفيروز الديلمي في
 إمساك أيّ الأختين شاء. ووطئهما لا دخل له في التحريم هنا. وحكم غير
 المختارة حكم الزائد على العدد الشرعي.
 قوله: «وكذا لو كان عنده... الخ».

إن اختارت العمّة أو الخالة الجمع بينها وبين بنت الأخ والأخت فلا بحث،
 وإلّا تخيّر إحداهما، فمن اختارها صحّ نكاحها وبطلت الأخرى كالأختين. ولا
 فرق مع رضا العمّة والخالة بين وقوعه في حال الكفر وحال الإسلام.

(١) في «و»: (وبطل) نقلاً عن الشيخ علي حفيد الشارح.

(٢) في ص: ٣٧٣ هامش (٢).

وكذا لو أسلم عن حرّة وأمة.

الثانية: إذا أسلم المشرك وعنده حرّة وثلاث إماء بالعقد، فأسلمن معه، تخيّر مع الحرّة اثنتين، إذا رضيت الحرّة. ولو أسلم الحرّ وعنده أربع إماء بالعقد تخيّر أمتين .

قوله: «وكذا لو أسلم...الخ».

الأولى كون المشبّه به المشار إليه بـ «ذا» هو حكم العمّة والخالة إذا رضيت بالجمع، لا جميع حكمهما، لأنّ الحرّة إذا لم ترض بعقد الأمة يفسخ عقد الأمة وتبقى الحرّة وحدها، وإن رضيت بالجمع صحّ عقدهما، وهذا الحكم يخالف مجموع حكم العمّة والخالة.

واعلم أنّ صحّة عقدهما على تقدير رضا الحرّة غير مترتب على القول بجواز نكاح الأمة بدون الشرطين، بل هو جارٍ على القولين، لأنّ الخلاف إنّما هو في ابتداء نكاح الأمة لا في استدامته، ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء، كما أنّه ليس له العقد على الكتابيّة ابتداءً، وله استدامة عقدها. ومن ثمّ أطلق المصنف وغيره^(١) الحكم بالصحة .

قوله: «إذا أسلم المشرك....الخ».

المراد بالمشرك هنا غير الكتابيّ، وإن كان الكتابيّ عنده مشركاً أيضاً، كما أشرنا إليه سابقاً^(٢)، وقرينته هنا تقييده بإسلامهنّ معه، إذ لو كان كتابياً وكنّ كذلك لم يفتقر إلى إسلامهنّ، لصحة نكاحهنّ على هذا الوجه. وحينئذٍ فإن رضيت الحرّة بعقد الإماء تخيّر منهنّ اثنتين، لأنهما منتهى ما يحلّ له من الإماء بالعقد. ولا فرق

(١) كابن البرّاج في المهذب ٢: ٢٥٣، والعلامة في القواعد ٢: ٢١، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢:

ولو كنّ حرائر ثبت عقده عليهنّ. وكذا لو أسلمن قبل انقضاء العدة.

ولو كنّ أكثر من أربع، فأسلم بعضهنّ، كان بالخيار بين اختيارهنّ والتربّص، فإن لحقن به أو بعضهنّ ولم يزدن عن أربع، ثبت عقده عليهنّ، وإن زدن عن أربع تخيّر أربعاً. ولو اختار من سبق إسلامهنّ لم يكن له خيار في الباقيات، ولو لحقن به قبل العدة.

بين كونه ممّن يجوز له حينئذٍ العقد على الأمة وعدمه كما مرّ. وإن لم ترض الحرّة انفسخ نكاح الإمام. وكذا الكلام في تخييره أمتين لو كان عنده أزيد منهنّ ولم تكن عنده حرّة.

قوله: «ولو كنّ حرائر... الخ».

المفروض كونهنّ غير كتابيات كما مرّ، فإنهنّ إذا أسلمن معه ثبت عقدهنّ، لأنهنّ لا يزدن على العدد الشرعيّ. وكذا لو لم يسلمن معه ثم أسلمن في العدة، فإن عقدهنّ يثبت كما لو أسلمن معه.

قوله: «ولو كنّ أكثر من أربع... الخ».

إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع، وكنّ جُمع وثنّيات مدخولاً بهنّ، فإن أسلم بعضهن لم يجبر على اختيار من أسلم، بل له انتظار الباقيات إلى أن تخرج العدة. فإن خرجت وقد أسلم أربع فما دون تعيّن للنكاح، وإن كنّ أكثر تخيّر منهنّ أربعاً، سواء في ذلك المتقدّمات والمتأخّرات. ولو اختار من سبق إسلامهنّ قبل أن تخرج العدة وكنّ أربعاً تعيّن للنكاح، ولم يكن له اختيار من لحق به وإن كان في العدة، لأنّه باختياره الأربع اندفع نكاح البواقي وإن كنّ مسلمات، فكيف بمن تجدد إسلامهنّ بعد ذلك؟ ولو كان بعضهنّ كتابيات كنّ بمنزلة المسلمات في

الثالثة: لو أسلم العبد وعنده أربع حرائر وثنيّات فأسلم معه اثنتان ثم أعتق ولحق به مَنْ بقي، لم يزد على اختيار اثنتين، لأنّه كمال العدد المحلّل له. ولو أسلمن ثم أعتق ثم أسلم، أو أسلمن بعد عتقه وإسلامه في العدة، ثبت نكاحه عليهنّ، لا تصافه بالحرية المبيحة للأربع. وفي الفرق إشكال.

جواز اختيارهنّ من غير انتظار [وبين انتظار] ^(١) البواقي إلى أن تخرج العدة .
قوله: «ولو أسلم العبد وعنده....الخ».

لا إشكال في أنّ العبد المتزوِّج لأزيد من النصاب المعتبر له شرعاً - كأربع حرائر - لو أعتق قبل إسلامه وإسلامهنّ جميعاً يكون حكمه في العدد حكم الأحرار ، لأنّ أحكام الإسلام لما جرت عليه كان حرّاً، ولا عبرة برقيته قبل ذلك، وإن كان في زمن الزوجية الممتنعة عند المسلمين، لأنّ النظر مقطوع عن حكم الكفّار إذا لم يترافعوا إلينا. وفي حكمه ما لو توسّط عتقه بين الإسلاميين مع [كون المتقدم] ^(٢) إسلامهنّ. وكذا لا إشكال في أنه لو تأخّر عتقه عن إسلامه وإسلامهنّ لم يكن له أن يختار سوى اثنتين، لأنّ أحكام الإسلام جرت عليه بذلك وهو رقّ، فاعتبر له عدد العبيد.

وإنّما الكلام فيما بقي من الأقسام، وقد ذكر المصنف منها قسماً واحداً، وهو ما لو تأخّر عتقه عن إسلامه وإسلام اثنتين منهن خاصة، فحكم بأنّه لا يزيد على اختيار اثنتين. ووجهه: أنّ وقت الاختيار يكون بعد إسلامه ووجود مَنْ يصلح للاختيار، بأن يكنّ قد أسلمن أو أسلم بعضهنّ، فإذا اتفق إسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد وهو عبد، وتعلّق به حكم الاختيار بسبب إسلامه، فلم يكن له أن يختار أزيد من اثنتين.

(١) لم ترد ما بين المعقوفين في إحدى الحجريتين فقط والظاهر أنه الصحيح.

(٢) من «و» والحجريتين.

ثم تردّد المصنف في الفرق بين هذه الصورة وبين ما لو سبق عتقه الإسلاميين أو توسط، من حيث إنّ محلّ اختياره باقٍ ما دامت العدة للباقيات، إذ له اختيار المتأخّرات وإن زدن على العدد. فإذا فرض عتقه قبل إسلام الآخرين فقد صادف إسلامهما عتقه، فإذا أخّر الاختيار عن المسلمتين صادفت الحرّية الأربع قبل الاختيار، فينبغي أن يلحقه حينئذٍ حكم الأحرار.

وحاصل الفرق يرجع في هذه الصورة إلى أنّه صادف كمال العدد قبل الحرّية، ومع تأخّر إسلامهنّ يكون قد طرأ العتق قبل الحكم بالتخيير، حتى لو أسلمت^(١) قبل عتقه واحدة وتأخّر البواقي فهو كما لو تأخّر إسلام الجميع، لطريان العتق قبل كمال عدد العبيد. والمتّجه الفرق. وانتظار الباقيتين غير قادح فيه، لأنّنا لا نحتمّ عليه اختيار المسلمتين أولاً، بل يتخيّر بين اختيارهما وانتظار الباقيتين فيختارهما إن أسلمتا، أو يختار واحدة من الأوليين وواحدة من الأخيرتين.

والحاصل: أنّ العبرة بحرّيته أو رقيّته وقت الحكم بالاختيار، وتعلّق حكم الاختيار به مشروط بإسلامه وإسلام من يتعلّق به الاختيار منهنّ، فقبل إسلامه لا حكم لاختياره، وكذا بعده وقبل إسلامهنّ، لأنّه لا موضع للاختيار. ومتى وجدت منهنّ واحدة مسلمة قبل عتقه فمحلّ اختياره باقٍ، لأنّه لم يكمل عدد العبيد ولا عدد الأحرار، فإذا كمل عدد العبيد بإسلام اثنتين قبل عتقه ثم أعتق فقد حصل شرط الاختيار، كما لو أسلم الجميع قبل عتقه وإسلامه، فيختار اثنتين. ومتى فارق الباقيتين كان له أن يتزوّجهما، لأنّه حرّ يجوز له الجمع بين أربع، وإنّما حكمنا بانفساخ العقد السابق خاصّة.

والضابط على هذا: أنّه متى أعتق قبل اجتماع الإسلاميين، أو قبل إسلام

عدد العبيد، كان له حكم الأحرار. ومتى اجتمع الإسلامان قبل عتقه، أو إسلامه وإسلامُ عدد العبيد، كان له حكم العبيد.

وفي التذكرة^(١) جعل الضابط أنه متى تأخّر عتقه عن اجتماع الإسلاميين فكالعبد، وإن عتق قبل اجتماع الإسلاميين، سواء عتق قبل إسلامه وإسلامه، أو بين إسلامه وإسلامه، تقدّم إسلامه أو تأخّر، فحكمه حكم الأحرار. مع أنه حكم باختيار اثنتين على تقدير إسلامهما قبل عتقه كما ذكره المصنف، فلا يتمّ ضابطه. وفي القواعد^(٢) ألحق ما لو توسّط عتقه بين إسلامه المتقدّم وإسلامه بعده بحكم العبيد، نظراً إلى أنّ وقت الحكم باختياره زمن جريان حكم الإسلام عليه وإن تأخّر إسلامه، وقد كان حينئذٍ عبداً.

ويشكل بأنّ الاختيار مشروط بوجود من يصلح له، وهو منتفٍ قبل إسلامه، وبعده قد صار حراً.

وعلى هذا فيتّجه في قول المصنف: «وفي الفرق إشكال» احتمال أن يريد بالفرق المشكل بين الأخيرة - وهي ما لو تأخّر إسلامه عن عتقه وإسلامه، حيث حكم فيها بأنه يختار أربعاً - وبين الأولى الذي حكم بكونه يختار اثنتين، إذ يحتمل^(٣) أن يقال: إنّه يختار اثنتين في صورتين كما ذكره في القواعد في الصورة الأخيرة، إلا أن هذا الاحتمال وإن تمّ في الصورة الأخيرة لا يتمّ في التي قبلها، وهي قوله: «ولو أسلمن ثم أعتق ثم أسلم» فإنّ هذه لا خلاف في أنّ له أن يتخيّر أربعاً. وهذا أحد فردي القسمين اللذين فرّق بينهما فأخرجها من البين لا دليل عليه، وإدخالها في الإشكال لا وجه له. وبهذا يترجّح إرادة المعنى الأوّل، وهو

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٥٦.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢١.

(٣) في «و»: أو (وخ ل) يحتمل.

احتمال مساواة الأولى للأخيرة في اختيار الأربع دون العكس.
وبالجملة فعباراتهم في المسألة مختلفة، وفتواهم فيها مضطربة، من غير أن يجعلوا ذلك موضع خلاف. وتفصيل موضع الاختلاف يتمّ بصور:
الأولى: أن يتقدّم عتقه على إسلامه وإسلامه. وهنا يختار أربع حرائر بغير خلاف.

الثانية: أن يتقدّم إسلامه جمع، ويتوسّط عتقه بين الإسلاميين. وحكمها كالأولى اتفاقاً.
الثالثة: أن يسلم بعضهم ثم يعتق [ثم يسلم]^(١) ثم يسلم الباقي منهم. والحكم كالأولى.

الرابعة: أن يتقدّم إسلامه، ويتوسّط عتقه بين الإسلاميين. وقد اختلف كلامهم في حكمها، فقال المصنف هنا، والعلامة في التذكرة^(٢) والتحرير^(٣)، والشيخ في المبسوط^(٤): يتخيّر أربعاً كالحرّ، لأنّه لا يتخيّر بعد إسلامه إلى أن يجد محلاً للتخيير، ولا يحصل إلاّ بإسلامه، وهو متأخّر عن عتقه. وقال في القواعد^(٥): إنّه كالعبد، جعلاً للتخيير عند إسلامه مطلقاً، لأنّه وقت جريان حكم الإسلام.

الخامسة: الصورة بحالها، ولكن عتقه وقع بعد اسلام واحدة خاصّة. والخلاف كالسابقة. والأصحّ أنّ له أن يتخيّر أربعاً.

(١) من «ش» وإحدى الحجريتين فقط.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٥٦.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ١٩.

(٤) المبسوط ٤: ٢٢٩.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ٢١.

السادسة: الصورة بحالها، ولكن وقع عتقه بعد إسلام اثنتين، وتأخّر عنه اثنتان. وهنا تطابقت العبارات على أنه يتخیر اثنتين خاصّة كالعبد، إلّا على التردّد الواقع في العبارة. والفرق بينها وبين السابقة: أنه إذا لم يسلم معه إلّا واحدة لم يكمل عدد العبيد، وإذا أسلمت اثنتان ثم عتق كمل عدد العبيد قبل العتق، فحدوث الحرّية من بعد لا يفيد زيادة عليه.

السابعة: الصورة بحالها، لكن عتقه بعد إسلام ثلاث منهنّ. والحكم كالسابقة، لأنّه لم يكمل عدد الأحرار حين الحكم بتخييره. الثامنة: أن يتأخّر عتقه عن الإسلامين معاً، فله حكم العبيد قطعاً، لأنّ محلّ التخيير وقع قبل الحرّية.

وقد شَبَّهوا الصورة الخامسة والسادسة والفرق بينهما بما إذا طُلّق العبد امرأته طلقتين ثم عتق، فإنّه لا يملك بالعتق طليقة ثالثة، ولم يجز نكاحها إلّا بمحلّ. ولو طلقها طليقة ثم عتق ونكحها أو راجعها ملك طلقتين. وبما إذا كانت تحت حرة وأمة فقسّم للحرة ليلتين وللأمة ليلة، ثم أعتقت الأمة، إن عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحقّ زيادة، وإن عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين.

والعبارة الجامعة لهذه المسائل أن يقال: الرّق والحرّية إذا تبدّل أحدهما بالآخر، فإن بقي من العدد المعلّق بكلّ واحد من الزائل والطارىء شيء أثر الطارىء، وكان الثابت العدد المعلّق به، زائداً كان أم ناقصاً. وإن لم يبق منهما جميعاً لم يؤثر الطارىء، ولم يغيّر حكماً.

ففي مسألتنا: إذا اسلم معه حرّتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلّق بالزائل شيء، وبقي من العدد المعلّق بالطارىء اثنتان، فلم يثبت العدد المعلّق بالطارىء. وإذا أسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلّق بالزائل شيء، ومن العدد المعلّق بالطارىء شيء، فأثر العتق وثبت حكمه. وعلى هذا قياس باقي المسائل.

الرابعة: اختلاف الدّين فسخ لا طلاق، فإن كان من المرأة قبل الدّخول سقط به المهر. وإن كان من الرجل فنصفه على قول مشهور. وإن كان بعد الدخول فقد استقرّ ولم يسقط بالعارض.

ومما يتفرّع على هذا الأصل ما لو طلق الذمّي زوجته طلقتين، ثم التحق بدار الحرب ناقضاً للعهد، فسبي واسترق، ونكح تلك المرأة بإذن مالكه، يملك عليها طلقة، لأنّه بقي من عدد الزائل شيء، ولم يبق من عدد الطارىء شيء، فلم يؤثر الطارىء. ولو كان قد طلقها طلقة، فإذا نكحها لا يملك عليها إلا طلقة، لأنّه بقي من عدد الزائل طلقتان، ومن عدد الطارىء طلقة، فكان الثابت حكم الطارىء وهو الرقّ.

واعلم أنّه يمكن الفرق بين مسألتنا هنا وبين المشبّه بهما في الطلاق والقسمة، وذلك لأنّ العبد إذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحجوج إلى المحلّل، فحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه. وإذا مضى قرآن وقع الحكم ببراءة الأمة وبحلّها للأزواج. وكذا باقي النظائر. وها هنا لا يصير مستوفياً لحقّه بإسلام اثنتين معه، وإنّما يصير متمكناً من الاستيفاء، والتمكّن من الشيء لا يحلّ محلّ الشيء.

قوله: «اختلاف الدّين فسخ... الخ».

هذا ضابط لحكم المهر في جميع ما سبق من المسائل التي حصل فيها فسخ النكاح من قبل الزوج أو من قبل الزوجة.

وحاصله: أنّ الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله، لاستقراره بالدخول فيستصحب. وهو محلّ وفاق. وإن كان قبله، فإن كان الفسخ جاء من قبل المرأة، كما لو أسلمت دونه، فلا شيء لها، لأنّ المسقط منها، وإن كانت محسنة بالإسلام مأمورة به، لأنّ المهر عوض فيسقط بتفويت العاقد المعقود عليه

ولو كان المهر فاسداً وجب به مهر المثل مع الدّخول، وقبله نصفه، إن كان الفسخ من الرجل. ولو لم يسمّ مهراً والحال هذه كان لها المتعة كالمطلّقة. وفيه تردّد.

وإن كان معذوراً، كما لو باع طعاماً ثم أكله مضطراً إليه. وإن كان من قبله، كما لو أسلم دونها، فالمشهور أنّ عليه نصف المهر، لأنّها فرقة من قبله قبل الدخول، فأشبهت الطلاق. ونسبه إلى الشهرة تنبيهاً على ضعف دليله. وقد تكرر القول في ضعفه، فإنّه قد وجب بالعقد، وتنصيفه بالطلاق لنصّ خاصّ لا يوجب إلحاق غيره به إلا بطريق القياس، والأصحاب لا يجوزونه، فالقول بثبوت جميعه أقوى. ومما يتفرّع على كونه فسحاً لا طلاقاً أنّه لا يعدّ في الطلقات حتى تحرم الزوجة بطلقتين معه على تقدير كونها حرّة، لأنّ ذلك تشريع يتوقّف على توقيف الشارع، وإنما حرّمها بالطلاق ثلاثاً لا بما يشبهه. والمهر وجب بالعقد لا بالفسخ، فلا يلزم من وجوب المهر أو نصفه مع الفسخ كالطلاق مساواته له في جميع الأحكام. وهذا على تقدير القول المشهور، وعلى ما اخترناه تظهر المبينة أيضاً. قوله: «ولو كان المهر فاسداً.... الخ».

المراد بالفاسد هنا لا من حيث تحريمه في شرع الإسلام كالخمر، لأنّ حكمه يأتي، بل من جهة اختلال شرط من شروط صحّته، ككونه مجهولاً، فإنّه يثبت لها مع الدخول مهر المثل، كما لو عقد المسلمان على ذلك. وقبل الدخول إن كان الفسخ من قبلها لا شيء كما مرّ. وإن كان من الرجل فنصفه على القول المشهور، وجميعه على القول المنصور.

ولو لم يكن سمّي مهراً أصلاً، فإن كان بعد الدخول فمهر المثل بلا إشكال، لأنّه عوض البضع حيث لم يسمّ غيره. وإن كان قبله من قبل الرجل قيل كان لها المتعة كما لو طلقها حينئذٍ. ويحتمل عدم وجوب شيء، لأصالة البراءة. وحملها

ولو دخل الذمّي وأسلم، وكان المهر خمرًا ولم تقبضه، قيل: يسقط.
وقيل: يجب مهر المثل. وقيل: يلزمه قيمته عند مستحلّيه. وهو الأصحّ.

على المطلّقة قياس. وهذا منشأ تردّد المصنف. وربما احتتمل وجوب نصف مهر المثل. وهو ضعيف جدًّا.

ولو كان فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه معلوماً فسيأتي ما ينبّه على حكمه في الذمّي .

قوله: «ولو دخل الذمّي وأسلم... الخ».

إذا أصدق الكافر امرأته صداقاً فاسداً في شرع الإسلام، لكونه محرّماً كالخمر، ثم أسلم، فإن كان بعد قبض ذلك الفاسد فلا شيء لها، لانفصال الامر بينهما، وانتهاء النكاح إلى حالة انقطاع الطلبة^(١)، وما مضى من الكفر لا يتبع. وإن كان إسلامه قبل قبضه قيل: سقط، لأنّها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها، وقد تعدّر قبض الخمر بعد الإسلام بالنسبة إلى المستحقّ عليه فسقطت المطالبة. وقيل: وجب مهر المثل، لأنّها لم ترض إلا بالمهر، والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعة، فيرجع إلى مهر المثل. ولا فرق على القولين بين كونه معيّنًا ومطلقًا.

واختار المصنف - رحمه الله - قولاً ثالثاً، وهو وجوب قيمته عند مستحلّيه، لأنّ المحرّم لم يفسد، بل صحّ فيما بينهم ولزم، ولهذا لو قبّضه لم يجب لها غيره، وإنما تعدّر الحكم به شرعاً، فوجب المصير إلى قيمته عند مستحلّيه، لأنّها أقرب شيء إليه، كما لو جرى العقد على عين وتعدّر تسليمها، فإنّه يصار إلى قيمتها. [و]^(٢) لأنّ مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمّى، فلو حكم به ألزم الزوج بزيادة

(١) في «و»: المطالبة .

(٢) من «ش» والحجرتين .

الخامسة: إذا ارتدّ المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة، ووقف نكاحها على انقضاء العدة . فلو وطئها لشبهة، وبقي على كفره إلى انقضاء العدة، قال الشيخ: عليه مهران الأصلي بالعقد، والآخر للوطء بالشبهة. وهو يشكل بأنها في حكم الزوجة إذا لم يكن عن فطرة .

عمّا في ذمته مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها، وقد ينقص فتمنع الزوجة بعض حقّها مع اعتراف الزوج بشوته. ولوجوب قيمة الخمر المحترمة لو أتلّفها متلف على ذمي فترافعا إلينا. وهذا أقوى. ومثله يأتي في غير الذمي إذا أسلم بعد الدخول، وهي المسألة السابقة.

ولو فرض قبضها البعض دون البعض سقط بقدر المقبوض، ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل أو القيمة على القولين السابقين، بأن ينسب ما بقي من المهر إلى مجموعه، ويؤخذ من مهر المثل أو القيمة بتلك النسبة .
قوله: «إذا ارتدّ المسلم.....الح».

إذا ارتد المسلم حرم عليه وطء زوجته، سواء كان ارتداده قبل الدخول أم بعده، لأنّه كفر يمنع التناكح بينه وبين المسلمة. وإنّما قيّد ببعديّة الدخول ليرتّب عليه الحكم الذي بعده.

ثم إن كان ارتداده عن فطرة بانت منه مطلقاً. فلو وطئها لشبهة عليها فعليه مهر آخر للشبهة. وهذا لا إشكال فيه.

وإن كان ارتداده عن ملّة وكان بعد الدخول وقف نكاحه على العدة، فإن رجع إلى الإسلام فيها استمرّ على نكاحه الأول، وإن بقي على ارتداده تبيّن انفساخ النكاح من حين الردّة.

ويتفرّع على ذلك ما لو وطئها بشبهة على المرأة، فإن رجع في العدة فلا شيء عليه، لأنّ إسلامه كشف عن كونها زوجته حال النكاح، ولهذا بني على

السادسة: إذا أسلم وعنده أربع وثلاث مدخول بهنّ لم يكن له العقد على أخرى، ولا على أخت إحدى زوجاته، حتى تنقضي العدة مع بقائهنّ على الكفر.

العقد الاول. وإن بقي على كفره إلى انقضاء العدة، قال الشيخ^(١): عليه مهران، الأول الثابت بالعقد أو الدخول، ومهر المثل بوطن الشبهة، لأنّ عدم عوده إلى الإسلام كشف عن بطلان النكاح بالرّدّة، فكانت كالأجنبيّة.

وقيل: لا يلزمه لهذا الوطن مهر، لأنّها في حكم الزوجة وإن حرمت عليه، ولهذا لو رجع لم يفتر إلى عقد جديد، بل بينى على الأول، فدلّ على بقاء حكمه وإن حصل التحريم، غايته أن تكون الرّدّة كالطلاق الرجعي، وهو لا يوجب البينونة. ولعلّ هذا أقوى.

وعلى التقديرين لا حدّ عليه بهذا الوطن وإن كان ممنوعاً منه، لأنّها لم تخرج عن حكم الزوجة مطلقاً كما مرّ. وتجب العدة لهذا الوطن، وهما عدتان من شخص واحد، فهو بمثابة ما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة، واجتماعهما في الإسلام هنا بمثابة الرجعة هناك.

قوله: «إذا أسلم وعنده أربع.... الخ».

إنما لم يكن له العقد على أخرى ولا على أخت إحداهنّ لأنهنّ لم يخرجن عن الزوجيّة مطلقاً، لرجاء رجوعهنّ في العدة فيعدن إلى الزوجيّة بالنكاح السابق، فكان ذلك كالعدة الرجعيّة التي لا يصحّ فيها نكاح الخامسة ولا أخت المطلّقة. ويحتمل أن يتوقّف نكاح الخامسة والأخت كما وقف نكاح المتخلّفة عن الإسلام، فإن أسلمت تبين بطلان نكاح الجديدة، وإن أصرت حتى انقضت العدة تبيننا^(٢) صحّته.

(١) المبسوط ٤ : ٢٣٨ .

(٢) في «و» : تبين .

ولو أسلمت الوثنيّة، فتروّج زوجها بأختها قبل إسلامه، وانقضت العدة وهو على كفره، صحّ عقد الثانية. فلو أسلما قبل انقضاء عدّة الأولى تخيّر، كما لو تزوّجها وهي كافرة.

قوله: «ولو أسلمت الوثنيّة... الخ».

إذا أسلمت الزوجة المدخول بها أولاً فتروّج أختها، فلا يخلو: إمّا أن يسلم بعد ذلك، أو لا. وعلى تقدير إسلامه: إمّا أن يسلم في عدّة الأولى، أو بعدها. وعلى تقدير إسلامه في عدّتها: إمّا أن تسلم معه الأخت الأخرى، أو لا. ثم إمّا أن يكون قد دخل بها، أو لا. فهذه أقسام المسألة.

وجملة القول في حكمها: أنّه إن لم يسلم في عدّة الأولى بطل نكاحه لها، واستقرّ نكاح الثانية. وإن أسلم في عدّة الأولى، فإن أسلمت معه الاخت مقارنة لإسلامه إن كانت غير مدخول بها، أو في عدّة الأولى إن كانت مدخولاً بها، تخيّر أيّهما شاء، لتبين صحّة النكاحين.

وإن تأخّر إسلام الثانية عن إسلامه، مع كونها مدخولاً بها، حتى انقضت عدّة الأولى، فمفهوم كلام المصنف وصريح غيره^(١) أنّه يستقرّ نكاح الأولى، وتبين الثانية، لأنّه لمّا أسلمت الأولى حكم بضرِب العدة لها من حين إسلامها، وحكمه أنّه متى أسلم الزوج في العدة ثبت نكاحها ما لم يكن هناك مانع، ولا مانع هنا، لكون الثانية كافرة فيمتنع نكاحها، لانتهاء صلاحيتها للزوجيّة.

وقيل: بل تضرب للثانية عدّة من حين إسلامه كما هو قاعدة إسلام أحد الزوجين، فإن أسلمت في هذه العدة تخيّر أيّهما شاء وإن انقضت عدّة الأولى، لأنّ المقتضي لانفساخ نكاح الثانية إمّا هو إسلام الزوج، وإلا فهو صحيح قبل

السابعة: إذا أسلم الوثنيّ ثم ارتدّ، وانقضت عدّتها على الكفر، فقد بانّت منه. ولو أسلمت في العدة، ورجع إلى الإسلام في العدة، فهو أحقّ بها. وإن خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها.

ذلك، ولهذا لو بقي على الكفر استمرّ النكاح، لأنّ نكاح الكفر صحيح، وقد وقع العقد على الأخت في حال كفرهما. وحيث كانت مدخولاً بها وجب ضرب العدة من حين إسلامه، كما في كلّ مدخول بها كذلك [إذا]^(١) أسلم زوجها، فإن أسلمت في العدة تبين عدم الانفساخ، فيتخيّر أيّتهما شاء، ولا عبرة بانقضاء عدة الأولى. وهذا هو الأقوى .

ومن توجيه هذا القول يظهر الجواب عن دليل الأول، لأنّ ثبوت عقد الأولى بإسلام الزوج في عدّتها لا ينافي ثبوت عقد الأخرى التي قد صحّ عقدها حال الكفر، غايته اجتماع نكاح أختين، وذلك لا يوجب بطلان الثانية، إنّما يوجب التخيير في فسخ أحدهما حيث يستقرّ أمر النكاحين، وذلك بعد الإسلام في العدة المعتبرة لكلّ واحدة. ومثل هذا البحث يأتي فيما لو أسلم زوجته الأربع المدخول بهنّ فتزوج خامسة ودخل بها، ثم أسلم وتأخّر إسلامها حتى انقضت عدة الأربع، ثم أسلمت في عدّتها.

والمصنف اقتصر من الحكم على ما لو أسلمت في عدة الأولى، ولم يذكر ما لو تأخّر إسلام الثانية عن عدة الأولى، وهو موضع الاشكال، ولكن مفهومه كالقول الأول، وإن احتمل غيره.

قوله: «إذا أسلم الوثنيّ... الخ».

إذا أسلم عن وثنيّة مدخول بها ضرب لها عدة على القاعدة، فإن ارتدّ وهي كافرة واستمرّت على الكفر إلى أن انقضت العدة بانّت منه بغير إشكال. وإن

(١) لم ترد في النسخ الخطيّة .

الثامنة: لو ماتت إحداهن بعد إسلامهنّ قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها، فإن اختارها ورث نصيبه منها. وكذا لو متن كلهنّ كان له الاختيار. فإذا اختار أربعاً ورثهنّ، لأنّ الاختيار ليس استئناف عقد، وإنما هو تعيين لذات العقد الصحيح.

أسلمت فوجدته مرتدّاً ضرب لها عدّة أيضاً من حين الردّة، فإن رجع إلى الإسلام فيها فهو أحقّ بها، وإن خرجت ولما يرجع بانّت منه.

ولو انعكس الفرض بأن أسلمت هي أولاً، ثم ارتدّت، فالحكم كالسابق بتقريب القول، فإنه متى لم يسلم الزوج في العدّة المضروبة من حين إسلامها انفسخ النكاح باختلاف الدّين أولاً، وهو وقت إسلامها، وتكون العدّة من يومئذٍ. وإن أسلم قبل انقضاء العدّة سقط حكم العدّة الماضية، ثم يضرب لها عدّة أخرى لأجل الارتداد من حين ردّها وإن كان كافراً، فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدّة المضروبة من وقت ردّها استمرّ النكاح، وإلا انقطع من يوم الردّة.

قوله: «لو ماتت إحداهن... الخ».

في التعليل جواب عن سؤال مقدّر، هو أنّهنّ حرمن عليه بإسلامه قبل إسلامهنّ، فإذا أسلمن يحتاج العود إلى الحلّ إلى سبب يوجب، وقد خرجن عن أهليّة ذلك. ومجرّد إسلامهنّ ليس سبباً تامّاً في الحلّ، بل لا بدّ معه من الاختيار. فإذا متن قبل تمام السبب المبيح ينبغي البطلان، كما لو مات أحد المتعاقدين قبل تمام السبب المملّك بالقبول أو القبض.

وجوابه: منع نقصان السبب الموجب للإرث، فإنّه الزوجيّة وهي متحقّقة في جملتهنّ. والمانع كان هو الكفر وقد زال، غايته زيادتهنّ عن العدد المعتمد، وأمره إليه لا إليهنّ، إذ التعيين موكول إلى اختياره. فإذا ماتت إحداهنّ أو متن فسبب الإرث موجود، وإنما يتوقّف على اختيار العدد، والاختيار تعيين لذات العقد

ولو مات ومتن، قيل: يبطل الخيار. والوجه استعمال القرعة، لأنّ فيهنّ وارثات وموروثات .

الصحيح المتحقّق في ضمن الجميع، لا استثناء عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه.

قوله: «ولو مات ومتن، قيل... الخ».

إذا مات الزوج والنسوة الزائدات عن العدد، فإن كان موتهنّ قبله فممنهنّ أربع موروثات له. وإن متن بعده فهنّ وارثات. وإن مات بعضهنّ قبله وبعضهنّ بعده فممنهنّ وارثات وموروثات. وقد فات الاختيار بموته، فلا سبيل إلى القول بعدم الإرث، لأنّ الزوجيّة متحقّقة في ضمنهنّ، وإنّما فيهنّ زيادة عن العدد مشتبهة بسبب فوات التعيين للزوجات قبل موته، لأنّ منهنّ أربعاً وارثات للثمن أو الربع قطعاً. وحينئذٍ ففي كفيّة الإرث أوجه:

أحدها - وهو الذي اختاره المصنف - : استعمال القرعة بينهنّ، فمنّ أخرجتها للزوجيّة ورثته أو ورثها. ووجه القرعة: اشتباه المستحقّ أو المستحقّ عليه مع انحصاره في جملتهنّ، والقرعة لكلّ أمر مشتبه.

والوجه الثاني: الإيقاف حتى يصطلح ورثتهنّ على الحصّة بالتساوي أو التفاوت، لأنّ الحقّ منحصر فيهم، وفيهم منّ يستحقّ وفيهم منّ لا يستحقّ. والقرعة إنّما تكون لتعيين ما هو معيّن عند الله مشتبه في الظاهر، وهنا ليس كذلك، لأنّ التعيين موكول إلى اختيار الزوج، لا إلى الله تعالى، وإن كان هو الذي يلهمه الاختيار، فإذا مات قبل التعيين اشتبه المستحقّ منهم.

ولم يذكر المصنف هذا الوجه هنا، وذكره فيما يأتي^(١) حيث يموت الزوج دونهنّ، لإمكان إيكال الاصطلاح إليهنّ، لانحصار المستحقّ فيهنّ، بخلاف ما إذا

ولو مات الزوج قبلهنّ، كان عليهنّ الاعتداد منه، لأنّ منهنّ مَنْ تَلزَمه العِدَّة، ولَمَّا لم يحصل الامتياز الزمن العِدَّة احتياطاً بأبعد الأجلين، إذ كلُّ واحدة يَحتمَل أن تكون هي الزوجة وأن لا تكون. فالحامل تعتدّ بعدة الوفاة ووضع الحمل، والحايِل تعتدّ بأبعد الأجلين من عِدَّة الطلاق والوفاة .

متن، لفوات محلّ التعيين من الجانبين . ولكن لَمَّا كان الوارث قائماً مقام المورث أمكن إيقاف الحصّة إلى أن يصطَلح الورثة أيضاً، إذ ليس للمورث هنا مزيّة في التعيين زائدة على الوارث، لاشتباه الحال على الجميع. وهذا أجود.

والثالث: أنّ الحصّة من الربع أو الثمن تقسّم بينهنّ بالسويّة، ويأخذ وارث كلِّ واحدة نصيبها، لأنّ البيان غير متوقّع، وهنّ جميعاً معترفات بأنّ الإشكال ثابت في الجميع، وأنّه لا مزيّة لإحداهنّ على الأخرى. بخلاف المستحقّ المعلوم عند الله تعالى إذا اشتبه بغيره عندنا، فإنّ استخراجَه بالقرعة متوجّه، إذ لا يمكن هنا أن يقال: إنّهُ تعالى يعلم المختارات منهنّ مع أنّه لم يوجد منه اختيار، لأنّه تعالى يعلم الأشياء على ما هي عليه، فالمعَيّن في نفسه يعلمه معيّنًا وإن اشتبه علينا، والمبهم في نفسه يعلمه مبهمًا، فلا يمكن تخصيص إحداهنّ بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى .

قوله: «ولو مات الزوج قبلهنّ... الخ».

هذا حكم آخر مترتب على الزوجات قبل التعيين، وهو أنّه على تقدير موته قبل التعيين يلزمهنّ جميعاً العِدَّة، لأنّ منهنّ زوجات قطعاً، فحيث لم يتعيّن وجبت العِدَّة على الجميع.

ثم إن لم يكن دخل بهنّ وجب على كلِّ واحدة أن تعتدّ بأربعة أشهر وعشرة أيّام، لأنّ كلِّ واحدة منهنّ يَحتمَل أن تكون زوجة. ويتصوّر بقاء الزوجيّة

التاسعة: إذا أسلم وأسلمن لزمه نفقة الجميع حتى يختار أربعاً، فتسقط نفقة البواقي، لأنهنَّ في حكم الزوجات. وكذا لو أسلمن أو بعضهنَّ وهو على كفره. ولو لم يدفع النفقة كان لهنَّ المطالبة بها عن الحاضر والماضي، سواء أسلم أو بقي على الكفر. ولا تلزمه النفقة لو أسلم دونهنَّ، لتحقق منع الاستمتاع منهنَّ.

مع عدم الدخول بهنَّ على تقدير إسلامهنَّ مقارناً لإسلامه، وإلا فلا عدّة هنا كما تقدّم. وإن كان قد دخل بهنَّ، فإن كان قد حمل بعضهنَّ أو كلهنَّ اعتدّت الحامل بأبعد الأجلين من وضع الحمل ومضيّ أربعة أشهر وعشرًا.

وقول المصنف: إن الحامل تعتدّ بعدّة الوفاة ووضع الحمل، متجوّز، لأنّ عدّة الوفاة للحامل هي أبعد الأجلين، فإطلاقه عدّتها على الأربعة أشهر والعشرة خاصة إطلاقاً لاسم المجموع على بعض أفراده. ووجه إطلاقه ذلك اشتهاها في ذلك القدر وتصريح القرآن به، دون أبعد الأجلين.

وأما الحائل فإن كانت من ذوات الأشهر كالأيسة والصغيرة اعتدّت بأربعة أشهر وعشرة، لأنّ كل واحدة منهنَّ يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة، وعدّة المفارقة ثلاثة أشهر، وعدّة المختارة أربعة أشهر وعشرة أيام، فوجب الاعتداد بأقصاهما. وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدّت بأبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرة ومن ثلاثة أقراء. وإنما اكتفى [المصنف]^(١) بالتداخل في العدّتين لأنّ المعتر عدّة واحدة، وإّما كلّفت بأزيد الأمرين للاشتباه.

قوله: «إذا أسلم وأسلمن... الخ».

هذا حكم آخر مترتب على الزايد عن العدد قبل الاختيار، وهو وجوب الإنفاق عليهنَّ إلى أن يختار أربعاً، لأنّ الإنفاق على الزوجات واجب بشرطه،

ولا يتم الواجب إلا بالإنفاق على الجميع، للاشتباه.

وتحرير المبحث: أن المشرك المزوج بمشركة إما أن يسلم قبلها، أو تسلم هي قبله، أو يسلمها معاً. فالصور ثلاث:

الأولى: أن يسلم قبلها، ويضرب لها العدة، فلا نفقة لها زمانها، لأنها ناشز بالتخلف عن الإسلام، ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاق النفقة، لأن وطأها في تلك الحال ممتنع، وهي قادرة على إزالة المانع. فإن أسلمت في العدة استحققت النفقة من وقت الإسلام، لاستمرار النكاح. ولا نفقة لها عن الماضي وإن كشف إسلامها عن استمرار النكاح، وتبين أنها زوجة في ذلك الزمان، لما بيناه من فوات الاستمتاع من قبلها المنزل منزلة النشوز، فلا ينفعها بذل نفسها كافرة مع وجود المانع من قبلها، كما لو سافر وأمرها برفقته فتخلفت وبذلت التمكين، فإن ذلك غير نافع.

هذا كله إذا كانت وتيئة، أما لو كانت كناية استمرت النفقة، لبقاء النكاح والتمكين، لأنه الفرض، وهو يقتضي استحقاق النفقة.

الثانية: أن تسلم هي دونه، فيجب لها عليه النفقة زمن العدة، سواء أسلم بعد ذلك أم لم يسلم. فإذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة، لحصول البينونة منها، وخروجها عن كونها زوجة. وإنما وجبت النفقة عليه زمن العدة مع تحريم وطئه لأنه متمكن من الاستمتاع بإسلامه، والمانع منه، فكان كالمطلق رجعيًا حيث يتمكن منها بالرجعة. والتحريم وإن جاء من قبل إسلامها إلا أنه فرض مضيّق عليها، فلا تسقط به النفقة، كما لو كان المانع اشتغالها بالصلاة أو الصوم الواجب المضيّق. فلا يقدح ما يقال: إنها فارقت الرجعية بكون البينونة فيها من قبله، وهنا من قبلها. لما ذكرناه من أن فعل الواجب لا يمنع وإن كان من قبلها. والنفقة وإن كانت في مقابلة التمكين، ولا تمكين هنا، إلا أنه مشروط بوقوعه على

ولو اختلف الزوجان في السابق إلى الإسلام فالقول قول الزوج استصحاباً للبراءة الأصلية.

وجه التعدي، ولا تعدي هنا.

الثالثة: أن يسلم معاً، فيستمرّ وجوب الإنفاق. ولا إشكال لو لم يزدن على أربع. أمّا لو زدن عليها، أو كان فيهنّ أختان، فإنّ الإنفاق عليهنّ جمع واجب قبل الاختيار، لأنهنّ في حكم الزوجات كما مرّ، ولأنهنّ محبوسات لأجله وتحت حجره إلى زمان الخيار، فإذا اختار أربعاً أو إحدى الأختين اندفع البواقني وسقطت نفقتهنّ. وكذا لو كنّ جميعاً كتابيات ولم يسلمن.

إذا تقرّر ذلك: فحيث يثبت عليه النفقة فلهنّ المطالبة بها عن الزمن الحاضر والماضي، لأنّ نفقة الزوجة ثبتت في الذمة إذا فاتت كالدّين، بخلاف نفقة غيرها. وسيأتي.

قوله: «ولو اختلف الزوجان....الخ».

المراد أنّهما اختلفا في السابق إلى الإسلام منهما مع اتّفاقهما على أنّ أحدهما سابق، فادّعت الزوجة سبق لتبقى نفقتها، وادّعاها الزوج لينفيها، فالقول قول الزوج بيمينه، لأصالة براءة ذمّته من النفقة، لأنّها إنّما تجب يوماً فيوماً، فالاختلاف حينئذٍ حاصل في أصل الوجوب، والزوج ينكره فيكون الأصل معه، والزوجة تدّعي خلاف الأصل فعليها البيّنة.

ويحتمل تقديم قولها، لأنّ النفقة كانت واجبة، والأصل البقاء. والزوج يدّعي المسقط، فكان كما لو ادّعى عليها الشوز فأنكرت بعد تحقّق التمكين. ويؤيّد أن الأصل عدم سبق كلّ منهما، فمدّعيه يدّعي خلاف الأصل، فيتكافئان، لعدم إمكان الحكم بالتقارن حيث تدافع الأصلان، لاتّفاقهما على عدم التقارن، فلا

ولو مات ورثه أربع منهنّ، لكن لما لم يتعيّن وجب إيقاف الحصّة عليهنّ حتى يصطلحن. والوجه القرعة أو التشريك .

يتمّ معه أصالة البراءة . وهذا الاحتمال قول لبعض^(١) العامة، والأصحاب معروض عنه، مع أنّه متوجّه.

وما يقال من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز أنّه مع تحقّق التمكين لا شبهة في أنّ مدّعي النشوز مدّع، بخلاف ما إذا تحقّق المانع من الاستمتاع، وهو بقاء أحدهما على الكفر، فإنّه لا تمكين حينئذٍ، فإذا ادّعت معه كونها غير ناشز لم تقبل منها إلاّ بالبيّنة.

فيه: أنّ هذا المانع لا يعلم كونه منها، والأصل عدم كونه منها. فإذا ادّعتّه فهو كدعوى عدم النشوز من الممكنة، فلا يضرّها وجود المانع في الجملة الذي لا يعلم استناده إليها، والأصل يقتضيه. وهذا كلّه إذا كان الاختلاف في المتقدّم منهما مع الاتفاق على عدم التقارن. أمّا إذا اختلفا في التقدّم والتقارن فإنّه يبنى على تقديم الأصل أو الظاهر، فإنّ قدّمنا الظاهر جاء البحث السابق هنا، وإنّ قدّمنا الأصل فالنفقة لازمة كما كانت .

قوله: «ولو مات ورثه أربع... الخ».

الكلام في هذه كما سبق^(٢) بعينه، إلاّ أنّه هناك فرض موتهنّ معه فترجّح القرعة، ولم يذكر غيرها، وهنا يقين بعده فأمكن إيقاف الحصّة حتى يصطلحن. وقد عرفت أنّ ذلك ممكن في ورثتهنّ، فالحكم واحد. والأوجه الثلاثة محتملة في المسألتين. وقد عرفت وجه كلّ واحد، وأنّ الإيقاف إلى الصلح أجود. وقوله: «والوجه القرعة أو التشريك» إشارة إلى وجهين في المسألة لا إلى التخيير بين

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٥٣٩، روضة الطالبين ٥: ٥٠٧.

(٢) في ص: ٣٩٣.

ولو مات قبل إسلامهنّ لم يوقف شيء، لأنّ الكافر لا يرث المسلم. ويمكن أن يقال: تراث من أسلمت قبل القسمة.

العاشرة: روى عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّ إياق العبد طلاق امرأته، وأنته بمنزلة الارتداد، فإن رجعت وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الأول، وإن رجعت بعد العدة وقد تزوّجت فلا سبيل له عليها». وفي العمل بها تردّد، مستنده ضعف السند.

الأمرين .

قوله: «ولو مات قبل إسلامهنّ... الخ».

ما ذكره من الإمكان هو المتعين في المسألة، عملاً بمقتضى القاعدة المتفق عليها. ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم، لأنّه ما دام كافراً لا يرثه، وإنّما يرثه بعد إسلامه. ولا يرد أن الإرث لا يستحقّ إلا بعد الموت بلا فصل، وهو حينئذٍ كافر. لأنّ هذه الدعوى ممنوعة، بل المعتبر كونه مسلماً قبل القسمة كما سيأتي، وهو حاصل هنا.

قوله: «روى عمّار الساباطي... الخ».

أفتى الشيخ في النهاية^(١) بمضمون الرواية^(٢)، وتبعه ابن حمزة^(٣) مقيّداً بكون الزوجة أمة غير سيّده تزوّجها بإذن السيّد ثم أبق إلى آخره. وعلل الحكم مع الرواية بأن الارتداد خروج العبد عن طاعة السيّد، وهذا المعنى حاصل في الإباق، فإنه كما يجب على المكلف الحرّ طاعة الله تعالى، كذلك يجب على

(١) النهاية: ٤٩٨.

(٢) الفقيه ٣: ٢٨٨ ح ١٣٧٢، التهذيب ٨: ٢٠٧ ح ٧٣١، الوسائل ١٤: ٥٨٢ ب (٧٣) من أبواب نكاح

العبيد والإماء ح ١ و١٥: ٤٠٢ ب (٣٥) من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح ١.

(٣) الوسيلة: ٣٠٧.

مسائل من لواحق النكاح

وهي سبع:

الأولى: الكفاءة شرط في النكاح. وهي التساوي في الإسلام. وهل يشترط التساوي في الإيمان؟ فيه روايتان، أظهرهما الاكتفاء بالإسلام، وإن تأكد استحباب الإيمان. وهو في طرف الزوجة أتم، لأن المرأة تأخذ من دين بعلمها.

العبد طاعة سيّده، فيتحد الحكم مع اتحاد علته.

وفي طريق الرواية ضعف. وفي التعليل فساد، لمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيّده مطلقاً، بل خروجه عن طاعة الله تعالى معتقداً عدم وجوب الطاعة، أو ما في معنى ذلك، والإباق ليس كذلك وإلا لزم قتل الآبق كما يقتل المرتد. والحق بقاء الزوجية، ووجوب الثقة على مولاه، لعدم دليل صالح يخرجهما عن الأصل.

قوله: «الكفاءة شرط في النكاح... الخ».

الكفاءة - بالفتح والمد - مصدر بمعنى المماثلة. ولا خلاف في اشتراط الكفاءة في النكاح بين الزوجين، ولكن اختلفوا في تفسيرها، فذهب المصنف والمفيد^(١) وابن حمزة^(٢) إلى الاكتفاء بالإسلام، للإجماع على اعتباره، وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره. ووافقهم ابن الجنيد^(٣) في غير من تحرم عليه الصدقة.

(١) المفنعة: ٥١٢.

(٢) الوسيلة: ٢٩٠ - ٢٩١.

(٣) حكاها عنه العلامة في المختلف ٢: ٥٧٦.

وذهب الأكثر إلى اعتبار الإيمان الخاصّ معه في جانب الزوج، وفي جانب الزوجة يكفي الإسلام، لقول الصادق عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَتْرِكْ شَيْئاً مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَّا عَلَّمَهُ نَبِيَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وَكَانَ مِنْ تَعْلِيمِهِ إِتْيَاهُ أَنْ صَعَدَ الْمَنْبَرِ ذَاتَ يَوْمٍ فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ جِبْرَائِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَتَانِي مِنَ اللَّطِيفِ الْخَبِيرِ فَقَالَ: إِنَّ الْأَبْكَارَ بِمَنْزِلَةِ الثَّمَرِ عَلَى الشَّجَرِ إِذَا أُدْرِكَ ثَمَارُهَا فَلَمْ تَجْنِ أَفْسَدَتْهُ الشَّمْسُ، وَنَثَرَتْهُ الرِّيحُ، وَكَذَلِكَ الْأَبْكَارُ إِذَا أُدْرِكَ مَا تَدْرِكُ النِّسَاءَ فَلَيْسَ لَهُنَّ دَوَاءٌ إِلَّا الْبَعُولَةُ وَإِلَّا لَمْ يَأْمَنْ عَلَيْهِنَّ الْفَسَادُ، لِأَنَّهُنَّ بَشَرٌ. فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَمَنْ نَزَّوْجٌ؟ قَالَ: الْأَكْفَاءُ. قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَنِ الْأَكْفَاءُ؟ قَالَ: الْمُؤْمِنُونَ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ»^(١). دَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ غَيْرَ الْمُؤْمِنِ لَا يَكُونُ كَفْوَاً لِلْمُؤْمِنَةِ، وَإِلَّا لَزِمَ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ. وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ خَلْقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ. إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ»^(٢) وَغَيْرَ الْمُؤْمِنِ لَا يَرْضَى دِينَهُ. وَلِقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «تَزَوَّجُوا فِي الشُّكَّاءِ وَلَا تَزَوَّجُوهُمْ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَأْخُذُ مِنْ أَدَبِ زَوْجِهَا، وَيَقْهَرُهَا عَلَى دِينِهِ»^(٣).

وروى الفضيل بن يسار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنَّ لامرأتي أختاً عارفة على رأينا، وليس على رأينا بالبصرة إلا قليل، فأزوجه ممن لا يرى

(١) الكافي ٥ : ٣٣٧ ح ٢، التهذيب ٧ : ٣٩٧ ح ١٥٨٨، الوسائل ١٤ : ٣٩ ب (٢٣) من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٢) راجع الوسائل ١٤ : ٥٠ ب (٢٨) من أبواب مقدماته وآدابه.

(٣) الكافي ٥ : ٣٤٩ ح ٥، الفقيه ٣ : ٢٥٨ ح ١٢٢٦، علل الشرائع ٥٠٢ ح ١، التهذيب ٧ : ٣٠٤ ح ١٢٦٦، الاستبصار ٣ : ١٨٤ ح ٦٧٠، الوسائل ١٤ : ٤٢٨ ب (١١) من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح ٢.

رأيها؟ قال: لا ولا نعمة، إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فلا ترجعوهنّ إلى الكفّار لا هنّ حلّ لهم ولا هم يحلونّ هنّ﴾^(١). وفي صحيحة^(٢) عبدالله بن سنان عنه عليه السلام النهي عن تزويج المستضعف مؤمنة. وعنه عليه السلام: «إنّ العارفة لا توضع إلاّ عند العارف»^(٣).

فهذه جملة الروايات للقول المشهور في هذا الباب. وفي الاستدلال بها نظر. أمّا الأولى فمن حيث السند والمتن. أمّا السند فلأنّها مرسلّة رواها الكليني عن أبي عبدالله عليه السلام وقال: «سقط عني أسناده». وأمّا من حيث دلالة المتن فلأنّ المراد بالمؤمن المسلم أو المصدّق بقلبه لما جاء به النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم، لا الإيمان الذي يعتبره أصحابنا، فإنّه اصطلاح متأخّر لا يراد عند إطلاقه في كلام الله تعالى ونبيّه إجماعاً. وأيضاً فليس فيه ما يدلّ على حصر الجواز، بل غايته حصر المأمور بتزويجه، وهو أمر آخر.

وكذا الكلام في دلالة الثانية، وقرينته إضافة الخلق إلى الدين، والخلق ليس معتبراً في الكفاءة إجماعاً، فدلّ على أن المقصود الأمر بتزويج من هو كذلك لكامله، ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره. والكلام نبويّ أيضاً كالسابق.

والخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد، وهو فاسد المذهب، وعبد الكريم بن عمرو، وهو واقفيّ، وأبو بصير، وهو مشترك بين الثقة والضعيف. مع أنّها لا تدلّ

(١) الكافي ٥: ٣٤٩ ح ٦، الوسائل ١٤: ٤٢٤ ب (١٠) من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح ٤ والآية في سورة الممتحنة: ١٠.

(٢) الكافي ٥: ٣٤٩ ح ٨، التهذيب ٧: ٣٠٢ ح ١٢٦١، الاستبصار ٣: ١٨٣ ح ٦٦٥، وفيه ابن مسكان، الوسائل الباب المتقدّم ح ٣.

(٣) الكافي ٥: ٣٥٠ ح ١١، الوسائل الباب المتقدّم ح ٥.

على المطلوب، فإنّ النهي عن الشكّ لا يستلزم النهي عن غيرهم. ورواية الفضيل في طريقها ابن فضال، وهو فطحيّ. وعلي بن يعقوب ومروان بن مسلم، وهما مجهولان. والحسين بن موسى الحنّاط^(١)، وهو واقفيّ أو مجهول^(٢). وأمّا رواية عبدالله بن سنان فإنّها وإن كانت صحيحة إلاّ أن المستضعف يطلق على معانٍ منها ما هو أسوأ حالاً من المخالف العارف، فلا يلزم من النهي عن نكاح المستضعف النهي عن نكاح غير المؤمن مطلقاً، وإن كان في أفراد ما هو أحسن حالاً من المخالف.

وأما الرواية الأخيرة ففي طريقها إرسال وضعف بجماعة. ومع ذلك فيمكن حمل النهي على الكراهة، فقد روى الفضيل بن يسار قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة أزوّجها الرجل غير الناصب ولا العارف، قال: غيره أحبّ إليّ منه»^(٣). وروى عبدالله بن سنان في الصحيح قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام بم يكون الرجل مسلماً تحلّ مناكحته وموارثته، وبم يحرم دمه؟ فقال: يحرم دمه بالاسلام إذا أظهر، وتحلّ مناكحته وموارثته»^(٤). وهو أصحّ ما في الباب سنداً وأظهر دلالة. فقد ظهر بذلك قوّة ما اختاره المصنف، وإن كان الاحتياط في الفروج أولى.

(١) كذا في «ط» وهو موافق للمصدر. وفي غيرها: الخياط. وهو مرّدّد كذلك في كتب الرجال.
 (٢) في هامش «و»: «وجه التردد أن الحسين بن موسى واقفيّ بغير قيد الخياط، فإن كان هو فهو ضعيف، وإن كان غيره فهو مجهول، إذ ليس في القسمين غير المذكور. منه رحمه الله».
 (٣) التهذيب ٧: ٣٠٣ ح ١٢٦٣، الاستبصار ٣: ١٨٤ ح ٦٦٧، الوسائل ١٤: ٤٣١ ب (١١) من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ١١.
 (٤) التهذيب ٧: ٣٠٣ ح ١٢٦٥، الاستبصار ٣: ١٨٤ ح ٦٦٩، الوسائل ١٤: ٤٢٧ ب (١٠) من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ١٧.

نعم ، لا يصحّ نكاح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم الصلاة والسلام، لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام .

قوله: «نعم ، لا يصحّ نكاح...الخ».

هذا الحكم لا شبهة فيه، لأنّ الناصب كافر فلا تصحّ مناكحته. وفي صحيحة عبدالله بن سنان السابقة^(١) قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على ردّه ؟ قال: لا يتزوّج المؤمن الناصبة، ولا يتزوّج الناصب مؤمنة» وغيرها من الاخبار^(٢).

واعلم أنّه لا يشترط في المنع من الناصب إعلانه بالعداوة كما ذكره المصنف، بل متى عرف منه البغض لأهل البيت عليهم السلام فهو ناصبيّ وإن لم يعلن به، كما تبيّه عليه في خبر عبدالله بن سنان. وعلى التقديرين فهذا أمر عزيز في المسلمين الآن لا يكاد يتفق إلّا نادراً، فلا تغتبر بمن يتوهم غير ذلك. ولا فرق في الناصب المحرّم نكاحه بين الذكر والأنثى، لا تصافه بالكفر المانع من التناكح من الجانبين.

والخوارج من جملة النواصب، لإعلانهم ببغض سيّد أهل البيت عليهم السلام. وقد روى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: دخل رجل على عليّ بن الحسين عليهما السلام فقال: إن امرأتك الشيبانيّة خارجيّة تشتم عليّاً عليه السلام، فإن سرّك أن أسمعك ذلك منها أسمعك ، فقال: نعم. قال: فإذا كان غداً حين تريد أن تخرج كما كنت تخرج فعدّ فاكمن في جانب الدار. قال: فلمّا كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتيبّن ذلك منها فخلّى سبيلها،

(١) في ص: ٤٠٢ هامش (٢).

(٢) راجع الوسائل ١٤ : ٤٢٣ ب (١٠) من أبواب ما يحرم بالكفر.

وهل يشترط تمكُّنه من النفقة ؟ قيل: نعم. وقيل: لا . وهو الأشبه.

وكانت تعجبه»^(١) .

قوله: «وهل يشترط تمكُّنه.....الخ».

اختلف الفقهاء في أن التمكُّن من النفقة هل هو معتبر في الكفاءة أم لا ؟ فذهب المصنف والأكثر إلى عدم اعتباره، لعموم الأخبار^(٢) السالفة، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِم اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^(٣) .

وذهب الشيخ في المبسوط^(٤) والعلامة في التذكرة^(٥) إلى اعتباره ، لقول الصادق عليه السلام: «الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار»^(٦). وروي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أن معاوية طلبها: «أما معاوية فصعلوك لا مال له»^(٧). ولأن إيسار الرجل مضرّ بالمرأة جدّاً، فإنّه إذا كان معسراً لا ينفق على الولد، وينفق عليها معه نفقة المعسرين، وإذا كانت موسرة أنفقت هي على الولد، وذلك ضرر عظيم، فكان اعتباره أليق بمحاسن الشرع. ولأن ذلك معدود نقصاً في عرف الناس. والأقوى الأول.

وجواب هذه الأدلة: أن الرواية الأولى مرسلّة. والثانية مع كونها عاميّة -

(١) الكافي ٥ : ٣٥١ ح ١٤ ، التهذيب ٧ : ٣٠٣ ح ١٢٦٢ ، الاستبصار ٣ : ١٨٣ ح ٦٦٦ ، الوسائل الباب المتقدّم ح ٧ .

(٢) في ص : ٤٠١ .

(٣) النور : ٣٢ .

(٤) المبسوط ٤ : ١٧٨ .

(٥) التذكرة ٢ : ٦٠٣ .

(٦) الكافي ٥ : ٣٤٧ ح ١ ، الفقيه ٣ : ٢٤٩ ح ١١٨٦ التهذيب ٧ : ٣٩٤ ح ١٥٧٧ ، الوسائل ١٤ : ٥١ ب (٢٨) من أبواب مقدّمات النكاح ، ح ٤ .

(٧) سنن الدارمي ٢ : ١٣٥ ، سنن الترمذي ٣ : ٤٤١ ، سنن البيهقي ٧ : ١٣٥ .

تدلّ على جواز العدول عن الفقير، لا على أنّ الكفاءة تتوقّف على المال. وعموم الأدلّة السمعيّة ينفي الاعتبارات الأخرى. والفقير شرف في الدين، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلّم: «اللّهم أحييني مسكيناً وأمّتي مسكيناً»^(١). وقد أمر^(٢) النبيّ صلى الله عليه وآله وسلّم بتزويج جويبر وغيره من الفقراء. والتأسيّ به راجح، والمال غادٍ ورايح، لا يفتخر به أهل المروّات والبصائر.

واعلم أنّ هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج ما قبله، لجواز تزويج الفقير المؤمن اتفاقاً، وإنّما تظهر فائدة اشتراطه في الوكيل المطلق، وفي الوليّ، فإنّه ليس لهما أن يزوّجاها إلّا من كفٍّ. فإن اعتبرنا اليسار لم يصحّ تزويج الفقير. ولو زوّجاها به فلها الفسخ، كما تفسخ لو زوّجاها بذوي العيوب. وقد تقدّم^(٣).

واختلف كلام العلامة، ففي التذكرة^(٤) اعتبر في الكفاءة اليسار. وجوّز للوليّ أن يزوّجها بالفقير. ولو كان الذي يزوّجها السلطان لم يكن له أن يزوّجها إلّا بكفٍّ في الدين واليسار. وفي المختلف^(٥) لم يعتبر اليسار، واكتفى بالإيمان. ومع ذلك حكم بأنّها لو تزوّجت بالفقير جاهلة بحاله كان لها الخيار إذا علمت. وفي القواعد^(٦) لم يجعله شرطاً، ولا اثبت لها الخيار. وعلى المختار فهو شرط في وجوب الإجابة عليها أو على الوليّ لا في

(١) روضة الواعظين ٢: ٤٥٤، سنن ابن ماجه ٢: ١٣٨١ ح ٤١٢٦.

(٢) راجع الوسائل ١٤: ٤٣ ب (٢٥) من أبواب مقدّمات النكاح.

(٣) في ص: ١٧١.

(٤) التذكرة ٢: ٦٠٤، ٦٠٧.

(٥) مختلف الشيعة: ٥٧٦.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٦.

ولو تجمّد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلّط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه ليس لها.

جوازها، لأنّ الصبر على الفقر^(١) ضرر يدفع الوجوب. وكذا القول في شرط الإيمان عند مَنْ لا يعتبره في الجواز.

والمعتبر في التمكن من النفقة كونه مالكاً لها بالفعل أو بالقوّة القريبة منه، بأن يكون قادراً على تحصيلها بتجارة أو حرفة ونحوهما. ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا، وإنما الخلاف في النفقة خاصّة.

قوله: «ولو تجمّد عجز الزوج.... الخ».

إذا تجمّد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلّط الزوجة على الفسخ قولان:

أحدهما - وبه قال ابن الجنيّد^(٢) - : أن لها الخيار، لرواية ربيعي والفضيل بن يسار جميعاً عن الصادق عليه السلام : «قال: إن أنفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة وإلا فَرَّقَ بينهما»^(٣). ولظاهر قوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾^(٤) والإمساك بدون النفقة خلاف المعروف فتعيّن الآخر. فإذا تعدّر صدوره من الزوج فسخ الحاكم، لأنّه الولي.

والثاني - وهو المشهور بين الأصحاب - : عدم جواز الفسخ، لأنّ النكاح عقد لازم فيستصحب. ولظاهر قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾^(٥). وبما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّ امرأة استعدت على

(١) في «ش»: الفقير.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٥٨٢.

(٣) الفقيه ٣: ٢٧٩ ح ١٣٣١، التهذيب ٧: ٤٦٢ ذيل ح ١٨٥٣، الوسائل ١٥: ٢٢٣ ب (١)

من أبواب النفقات، ح ١.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) البقرة: ٢٨٠.

ويجوز إنكاح الحرّة العبد، والعربيّة العجمي، والهاشميّة غير الهاشمي، وبالعكس. وكذا أرباب الصنائع الدنيّة بذوات الدّين والبيوتات .

زوجها أنّه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أمير المؤمنين عليه السلام أن يحبسه، وقال: «إنّ مع العسر يسراً»^(١) ولو كان لها الفسخ لعرفها به ليدفع عنها الضرر الذي استعدت لأجله.

وأجابوا عن حجّة الآخرين بأنّ الرواية لم تدلّ على التسلّط على الفسخ بخصوصه، فلعلّ التفريق بأمر آخر. وكذا التسريح في الآية. مع المعارضة بالرواية الأخرى.

واعلم أنّ الفاضل فخرالدين^(٢) بنى الخلاف على أنّ اليسار بالنفقة ليس شرطاً في لزوم العقد، إذ لو جعلناه شرطاً تسلّطت بتجدّد العجز بغير إشكال . وهذا البناء ليس ببعيد، إلّا أن عبارات الأصحاب مطلقة، بحيث يحتمل كون الخلاف هنا جارياً على القولين، إذ يحتمل على القول بأنّ اليسار جزء من الكفاءة أن يختصّ بالابتداء، ولا يلزم مثله في الاستدامة، كما في العيوب الموجبة للخيار ابتداءً، ولا يثبت مع تجددها، كما سيأتي^(٣). وعلى كلّ حال فكلام فخرالدين موجّه.

قوله: «ويجوز إنكاح الحرّة... الخ».

لما تقرّر أنّ الكفاءة المعتبرة في التناكح هي الإسلام أو الإيمان، ولم يجعل الحرّيّة وغيرها من صفات الكمال شرطاً، صحّ تزويج العبد للحرّة، والعربيّة للعجمي، والهاشميّة لغيره، وبالعكس، إلّا في نكاح الحرّ الأمة فيه ما مرّ^(٤). وكذا

(١) التهذيب ٦ : ٢٩٩ ح ٨٣٧، الوسائل ١٣ : ١٤٨ ب (٧) من كتاب الحجر، ح ٢ .

(٢) إيضاح الفوائد ٣ : ٢٤ .

(٣) في النظر الأول من لواحق النكاح في العيوب.

(٤) في ص: ٣٢٣ .

أرباب الصنائع الدنيّة، كالكتّاس والحجّام بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات من التجّار وغيرهم، لعموم^(١) الأدلّة الدالّة على تكافؤ المؤمنين بعضهم لبعض.

وقد روي أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم لمّا زوّج المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، فتكلّمت في ذلك بنو هاشم، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «إني إنّما أردت أن تتّضع المناكح»^(٢). وزوّج النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم ابنته عثمان، وزوّج ابنته زينب بأبي العاص بن الربيع^(٣)، وليس من بني هاشم. وكذلك زوّج عليّ عليه السلام ابنته أمّ كلثوم من عمر^(٤)، وتزوّج عبدالله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين عليه السلام^(٥)، وتزوّج مصعب بن الزبير أختها سكينه^(٦)، وكلّهم من غير بني هاشم وأوضع نسباً.

وخالف ابن الجنيد^(٧) ممّا، واعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة أن لا يتزوّج فيهم إلّا منهم، لئلاّ يستحلّ بذلك الصدقة من حرمت عليه إذا كان الولد منسوباً إلى من حلّ له الصدقة.

(١) لاحظ ص: ٤٠١، والوسائل ١٤: ٤٣ ب (٢٥) من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٢) التهذيب ٧: ٣٩٥ ح ١٥٨١، الوسائل ١٤: ٤٥ ب (٢٦) من أبواب مقدمات النكاح ح ٥.

(٣) اختيار معرفة الرجال (رجال الكشي): ١٤١، الرقم ٢٢٣، الوسائل ١٤: ٤٣٢ ب (١١) من أبواب ما يحرم بالكفر ح ١٤ وكذا: ٤٣٤ ب (١٣)، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٣٣ ب (١٢) من أبواب ما يحرم بالكفر، والمستدرک ١٤: ٤٤٢ ب (١٠).

من أبواب ما يحرم بالكفر. راجع أيضاً الاستيعاب ٤: ١٩٥٤ وسير أعلام النبلاء ٣: ٥٠٠.

(٥) غاية الاختصار للسيد ابن زهرة: ٤٢.

(٦) وفيات الأعيان ٢: ٣٩٤، الرقم ٢٦٨.

(٧) حكى عنه في المختلف: ٥٧٦، التنقيح الرائع ٣: ١٠٩.

ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب إجابته وإن كان أخفض نسباً. ولو امتنع الولي كان عاصياً.

واعتبر بعض^(١) العائمة في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرّية والنسب والحرفة. وفرّع على النسب: أنّ العجمي ليس كفوّاً للعربيّة، وغير القرشي ليس كفوّاً له، ولا مطلق القرشي كفوّاً للهاشمي. وعلى الحرفة: أنّ أصحاب الحرف الدنيّة ليسوا أكفاءً للأشراف ولا لسائر المحترفة. والكلّ ضعيف. والأخبار النبويّة والأفعال تنفيه.

قوله: «ولو خطب المؤمن... الخ».

إنّما تجب الإجابة مع عدم قصد العدول إلى الأعلى مع وجوده بالفعل أو القوّة. وإنّما يكون عاصياً مع الامتناع إذا لم يكن هناك طالب آخر مكافئ وإن كان أدون منه، وإلّا جاز العدول إليه، وكان وجوب الإجابة تخييرياً، فلا يكون الولي عاصياً بذلك، وإنّما يتعلّق الحكم بالوليّ على القول بأنّ له الولاية على البكر البالغ، وإلّا فالتكليف متعلّق بها لا بالوليّ.

وهل يعتبر في وجوب الإجابة بلوغ المرأة، أم يجب على الوليّ الإجابة لمن ذكر وإن كانت صغيرة؟ وجهان، من اطلاق الأمر، وانتفاء الحاجة. والأصل في تخصيص الأولياء بالحكم أنّه المجيب والمانع غالباً، وإن لم يكن له الولاية شرعاً. والأمر في الأخبار متعلّق به لذلك. وفي صحيحة عليّ بن مهزيار قال: «كتب عليّ بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته، وأنّه لا يجد أحداً مثله. فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: فهمت ما ذكرت من أمر بناتك، وأنك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله صلّى الله عليه وآله

(١) حلية العلماء ٦: ٣٥١ - ٣٥٣، المغني لابن قدامة ٧: ٣٧٤ - ٣٧٧. روضة الطالبين ٥:

ولو انتسب الزوج إلى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ. وقيل: ليس لها. وهو أشبه .

وسلم قال: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجه. إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير»^(١). وفي هذا الخبر دلالة على جميع ما ذكره المصنف من الأحكام، لاقتضاء الأمر الوجوب، واستلزام مخالفته المعصية، وتناوله الأخفض نسباً.

قوله: «ولو انتسب الزوج... الخ».

القائل بجواز فسخها إذا ظهر خلاف ما أخبر به الشيخ في النهاية^(٢) وأتباعه^(٣)، استناداً إلى صحيحة الحلبي قال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك، قال: «تفسخ النكاح، أو قال: ترد»^(٤). والرواية موقوفة لا تصلح للحجية على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى: «أوفوا بالعقود»^(٥) وأصالة بقاء النكاح. نعم، لو شرط ذلك في متن العقد توجه التسلط على الفسخ بالإخلال بالشرط، وإن لم يرد في ذلك رواية، عملاً بالعموم^(٦).

وفي المختلف^(٧) وافق الشيخ على الفسخ بدون الشرط بزيادة قيد آخر،

(١) الكافي ٥: ٣٤٧ ح ٢، التهذيب ٧: ٣٩٦ ح ١٥٨٦، الوسائل ١٤: ٥٠ ب (٢٨) من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٢) النهاية: ٤٨٩.

(٣) كابين حمزة في الوسيلة: ٣١١، وابن البراج في المهذب ٢: ٢٣٩.

(٤) التهذيب ٧: ٤٣٢ ذيل ح ١٧٢٤، الوسائل ١٤: ٦١٤ ب (١٦) من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

(٥) المائدة: ١.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٠ ب (٢٠) من أبواب المهور ح ٤.

(٧) المختلف: ٥٥٥.

ويكره أن يزوّج الفاسق. ويتأكد في شارب الخمر.
 وأن تزوّج المؤمنة بالمخالف. ولا بأس بالمستضعف، وهو الذي لا
 يعرف بعناد.

وهو ظهوره أدنى ممّا انتسب إليه بحيث لا يلائم شرف المرأة. والأقوى عدم
 الخيار بدون الشرط في متن العقد. وهو فتوى الشيخ في المبسوط^(١) والأكثر.
 قوله: «ويكره أن يزوّج... الخ».

لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق، حتى منع منه بعض العلماء^(٢) لقوله
 تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾^(٣) ومفهوم قوله صَلَّى اللهُ
 عليه وآله وسلّم: «إذا جاءكم مَنْ ترضون خلقه ودينه فزوّجوه»^(٤) الدالّ على أن
 مَنْ لا يرضى دينه لا يزوّج، والفاسق كذلك.

وتتأكد الكراهة في شارب الخمر، لقوله صَلَّى اللهُ عليه وآله وسلّم: «من
 شرب الخمر بعد ما حرّمها الله تعالى فليس بأهل أن يزوّج إذا خطب»^(٥). وقوله
 صَلَّى اللهُ عليه وآله وسلّم: «شارب الخمر لا يزوّج إذا خطب»^(٦). وقول الصادق
 عليه السلام: «مَنْ زوّج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها»^(٧).
 قوله: «وأن تزوّج المؤمنة... الخ».

قد تقدّم^(٨) ما يدلّ على النهي عن تزويج المخالف الذي أقلّ مراتبه

(١) المبسوط ٤: ١٨٨.

(٢) لم نعرث على هذا القول لعلمائنا وحكي ما يقرب منه عن بعض العامّة. راجع المغني لأبن
 قدامة ٧: ٣٧٤ - ٣٧٥.

(٣) السجدة: ١٨.

(٤) راجع ص: ٤١١ هامش (١).

(٥، ٦، ٧) الكافي ٥: ٤٧ - ٣٤٨ ح ٣، ٢، ١. التهذيب ٧: ٣٩٨ ح ١٥٨٩، ١٥٩١، ١٥٩٠.

الوسائل ١٤: ٥٣ ب (٢٩) من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣، ٢، ١.

(٨) في ص: ٤٠١.

الثانية: إذا تزوج امرأة ثم علم أنّها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد، ولا الرجوع على الوليّ بالمهر. وروي أنّ له الرجوع، ولها الصّدق بما استحلّ من فرجها. وهو شاذّ.

الكراهة إن لم يدلّ على المنع. وتقدّم^(١) تزويج نسوة كثيرة بغير الموافق في الدين. وحمله على وقوعه كرهاً خلاف الظاهر. وما ورد في بعض^(٢) الروايات ممّا يدلّ عليه ضعيف السند جدّاً. والله أعلم بما كان من ذلك .
قوله: «إذا تزوج امرأة....الخ».

اختلف الأصحاب فيمن تزوج امرأة ثم ظهر له أنّها كانت زنت هل له أن يفسخ نكاحها أم لا؟ وهل يرجع على منّ زوجه إياها بشيء أم لا؟ فقال ابن بابويه في المقنع^(٣): «يفرّق بينهما ولا صداق لها، لأنّ الحدث كان من قبلها» وروى به حديثاً^(٤) عن عليّ عليه السلام. وقال المفيد^(٥) وابن الجنيد^(٦) وجماعة^(٧): تردّ المحدودة في الزنا. وقال الشيخ في النهاية^(٨): «لا تردّ. وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد، إلّا أنّ له أن يرجع على وليّها بالمهر». وقريب منه

(١) في ص: ٤٠٩.

(٢) ورد بعضها في بعض الروايات المعتبرة. راجع الوسائل ١٤: ٤٣٣ ب (١٢) من أبواب ما يحرم بالكفرح ٢ و٣. راجع أيضاً المستدرک ١٤: ٤٤٢ ب (١٠) من أبواب ما يحرم بالكفر. (٣) المقنع: ١٠٩. ومورده الزنا بعد العقد وقبل الدخول.

(٤) راجع الفقيه: ٣: ٢٦٣ ح ١٢٥٣ وعلل الشرائع: ٥٠٢ ح ١. وراجع أيضاً الكافي ٥: ٥٦٦ ح ٤٥، التهذيب ٧: ٤٧٣ ح ١٨٩٧، الوسائل ١٤: ٦٠١ ب (٦) من أبواب العيوب والتدليس، ح ٣.

(٥) المقنعة: ٥١٩.

(٦) حكاها عنه العلامة في المختلف: ٥٥٣.

(٧) منهم سلّار في المراسم: ١٥٠، وابن البرّاج في المهذّب ٢: ٢٣١، وأبو الصّلاح الحلبي في الكافي: ٢٩٥.

(٨) النهاية: ٤٨٦.

قول ابن إدريس^(١)، إلا أنه قيّد الرجوع عليه بعلمه بحالها. واختار المصنف - رحمه الله - والمتأخرون^(٢) عدم الفسخ وعدم الرجوع، للأصل، وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إنما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»^(٣).

واحتجّ القائلون بجواز الفسخ باشماله على العار، فكان موجِباً للتسلّط على الفسخ.

ويضعف بأنه يتسلّط عليه بالطلاق، فيندفع به الضرر.

واحتجّ القائلون بالرجوع على الوليّ برواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعدما تزوّجها أنّها كانت زنت، قال: إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن تزوّجها، ولها الصّداق بما استحلّ من فرجها، وإن شاء تركها»^(٤).

وهذه الرواية ضعيفة السند، في طريقها أبان والقاسم مطلقين، وهما مشتركان بين الثقة والضعيف. وقد رواه الكليني بسند صحيح عن معاوية بن وهب^(٥) عنه عليه السلام بلفظه. وعلى هذا فشذوذه من حيث العمل بمضمونه.

(١) السرائر ٢: ٦١٣.

(٢) منهم الفاضل المحقّق الآبي في كشف الرموز ٢: ١٥٣، والمقداد السيوري في التنقيح الرائع ٣: ١١٢.

(٣) الفقيه ٣: ٢٧٣ ح ٤، التهذيب ٧: ٤٢٤ ح ١٦٩٣ و ٤٢٦ ح ١٧٠١، الاستبصار ٣: ٢٤٦ ح ٨٨٠ و ٢٤٧ ح ٨٨٦، الوسائل ١٤: ٥٩٣ ب (١) من أبواب العيوب والتدليس ح ٦ وب (٢) ح ٥.

(٤) التهذيب ٧: ٤٢٥ ح ١٦٩٨، الاستبصار ٣: ٢٤٥ ح ٨٧٩، الوسائل ١٤: ٦٠١ ب (٦) من أبواب العيوب والتدليس ح ٤.

(٥) الكافي ٥: ٣٥٥ ح ٤.

الثالثة: لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية، لأنها زوجة. ويجوز للمطلقة ثلاثاً من الزوج وغيره. ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره. أما المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج، ويجوز من غيره. ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره. وأما المعتدة البائنة، سواء كانت عن خلع أو فسخ، يجوز التعريض من الزوج وغيره، والتصريح من الزوج دون غيره.

لأنّ القائل به قليل، لا في نفسه، لأنّه معتبر الاسناد، فلو عمل بمضمونه لم يكن به بأس. وحمله على ما لو شرط الزوج كونها عفيفة خلاف الظاهر. وكون مقتضى النكاح أنّ المهر على الزوج دون الولي لا ينافي ذلك، لأنّه على الزوج وإنما يرجع به على الولي لأنّه غرّه بإخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر، خصوصاً بمهر العفيفة.

قوله: «لا يجوز التعريض بالخطبة.... الخ».

الخطبة - بالكسر - هي طلب الزوجة من نفسها أو وليّها. وهي قد تكون باللفظ الصريح، وقد تكون بالتعريض. وسيأتي الفرق بينهما. والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه. والضابط في جميع ما ذكر: أنّ التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقاً، إلّا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها حيث لا تكون محرّمة عليه. والتعريض جائز من كلّ مَنْ يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج، وإن لم يجر له تزويجها حينئذٍ ما لم تكن محرّمة عليه مؤبداً. وكلّ مَنْ حرمت عليه المرأة مؤبداً تحرم عليه الخطبة لنفسه تصريحاً وتعريضاً.

وصورة التعريض أن يقول: ربّ راغب فيك، أو حريص عليك، وما أشبهه. والتصريح: أن يخاطبها بما لا يحتمل إلاّ النكاح، مثل أن يقول: إذا انقضت عدّتك تزوّجتك .

ولو صرّح بالحطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم.

قوله: «وصورة التعريض أن يقول... الخ».

أشار بذلك إلى الفرق بين التعريض والتصريح. فالتصريح مأخوذ من الصراحة وهو الخلوص، ومنه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لم يمدق، وقولهم: صرّح فلان بالأمر أي: كشفه وأوضحه. والمراد به هنا الخطاب بما لا يحتمل إلاّ النكاح، مثل: أريد أن أتزوّجك بعد العدة، ونحو ذلك. والتعريض هو الإشارة بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيره وإن كان في النكاح أغلب، مثل ربّ راغب فيك، أو حريص عليك، أو لا تبقيّن بلا زوج أو أرملة، ونحو ذلك، لأنّه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره. ولو صرّح بالنكاح وأبهم الخاطب أو بالعكس كان تعريضاً، لكون الأول تعريضاً بالنسبة إلى الخاطب، والثاني تعريضاً بالنسبة إلى النكاح.

واعلم أنّ كلّ موضع يجوز التعريض فيه من الرجل يجوز من المرأة، ومتى حرم منه حرم منها. وكذا التصريح .

قوله: «ولو صرّح بالحطبة... الخ».

لأنّ النكاح متجدّد بعد المعصية فلا يؤثّر، كما لو نظر إليها محرّماً ثم تزوّجها، وللأصل. وخالف في ذلك بعض^(١) العامّة. وليس بشيء.

(١) المدوّنة الكبرى ٢ : ٤٣٩، الاشراف على مذاهب العلماء ٤ : ٣٠، الحاوي الكبير ٩ : ٢٥٢

الرابعة: إذا خطب فأجابت قيل حرم على غيره خطبتها. ولو تزوّج ذلك الغير كان العقد صحيحاً.

قوله: «إذا خطب فأجابت قيل حرم على غيره خطبتها. ولو تزوّج ذلك الغير كان العقد صحيحاً».

القول بالتحريم للشيخ^(١) - رحمه الله - في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»^(٢) والنهي ظاهر في التحريم. ويؤيده النهي الوارد^(٣) بالدخول في سومه. ولما في ذلك من إيذاء المؤمن، وكسر خاطره، وإثارة الشحناء والبغضاء بينهما. ونسبه المصنّف إلى القول مشعراً بعدم اختياره، لعدم ثبوت الحديث عنده، وإمكان حمله على الكراهة.

والمراد بإجابتها إظهار قبولها له، بأن تقول: أجبته إلى ذلك، أو تأذن لوليّها أو وكيلها في التزويج إن كانت ثيباً، أو تسكت إذا استأذنها فيه إن كانت بكرّاً وجعلنا لها الولاية. وفي حكم إجابتها إجابة وليّها حيث يكون له الولاية. أمّا مَنْ لا ولاية له فلا حكم لإجابته.

ولو أجابت بما يؤذن بالرضا من غير تصريح به، مثل: لا رغبة عنك، ففي التحريم وجهان. وكذا لو لم توجد إجابة ولا ردّ. ووجه التحريم فيهما تناول الخبر لهما، لتعلّق النهي بالخطبة بعد الخطبة. نعم، لو صرّح بالردّ لم يحرم ولم يكره إجماعاً.

والحكم مختصّ بخطبة المسلم، كما يدلّ عليه قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «على خطبة أخيه». فلو كان الخاطب ذمياً لذمياً لم يمنع من خطبة

(١) المبسوط ٤: ٤٨٨، الخلاف ٣: ٣٢٢ مسألة (١٠١).

(٢) مسند أحمد ٢: ١٤٢، السنن الكبرى للبيهقي ٧: ١٧٩.

(٣) الفقيه ٤: ٣ ضمن ح ١، الوسائل ١٢: ٣٣٨ ب (٤٩) من ابواب آداب التجارة ح ٣.

الخامسة: إذا تزوّجت المطلّقة ثلاثاً، فلو شرطت في العقد أنه إذا حلّ لها فلا نكاح بينهما بطل العقد. وربما قيل: يلغو الشرط .

المسلم لها، للأصل.

إذا تقرّر ذلك: فلو أقدم ذلك الغير على الخِطبة في موضع النهي وعقد صحّ النكاح، إذ لا منافاة بين تحريم الخِطبة وصحة العقد، كما لو عقد في وقت يضيق فيه وقت الصلاة، خلافاً لبعض^(١) العامّة، تمسكاً بالنهي الدالّ على الفساد. وهو ممنوع.

قوله: «إذا تزوّجت المطلّقة...الح».

القول ببطان العقد للأكثر، بل ادّعى عليه الشيخ^(٢) الإجماع، لفساد الشرط حيث كان منافياً لمقتضى العقد، إذ مقتضاه بقاء علاقة التزويج إلى أن يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه ممّا عيّنه الشارع لرفعه، فإذا شرط ارتفاعه بنفسه على وجه معيّن فقد شرط ما ينافي مقتضاه، وإذا فسد الشرط تبعه العقد، لأنّ التراضي بالعقد إنّما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتمّ لهما، فلو لم يبطل النكاح لزم صحّته بدون التراضي، وهو باطل.

والقول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله، وينسب إلى الشيخ وقد صرح بخلافه^(٣). نعم، هو بابن إدريس أنسب، لأنّه صرح في غير موضع من النكاح^(٤) وغيره أنّ فساد الشرط لا يفسد العقد، محتجاً عليه بعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٥). ولأنّهما شيئان كلّ منهما منفكّ عن الآخر، فلا يلزم من بطلان

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤ : ٣١، المغني لابن قدامة ٧ : ٥٢٦، الحاوي الكبير ٩ : ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٢) (٣، ٢) المبسوط ٤ : ٢٤٧.

(٤) كما في السرائر ٢ : ٥٧٥.

(٥) المائدة : ١.

ولو شرطت الطلاق قبل يصحّ النكاح ويبطل الشرط، وإن دخل بها فلها مهر المثل.

أما لو لم يصرّح بالشرط في العقد، وكان ذلك في نيّته أو نيّة الزوجة أو الولي، لم يفسد .

أحدهما بطلان الآخر.

وجوابه: أنّ الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحّة وبطلان. سلّمنا أنّ المراد به العمل بمضمونه، لكنّه مشروط بوقوعه صحيحاً بالتراضي، ولم يحصل هنا. وانفكك العقد عن الشرط في نفسه مسلّم، لكنّه في العقد المخصوص مرتبط به، لأنّ التراضي إنّما وقع كذلك. والأقوى بطلان العقد أيضاً.

قوله: «ولو شرطت الطلاق... الخ».

الكلام في اشتراط الطلاق كالسابق، وبطلان الشرط متّفق عليه، وإن كان أمره هنا أسهل، من حيث إنّ الطلاق أمر شرعيّ، بخلاف انفساخ العقد وانتهائه بنفسه. والأقوى بطلانها كالسابق. وعلى القول بصحّة العقد يبطل المهر، لأنّ الشرط محسوب منه، فيصير المهر مجهولاً حيث فات منه ما يجهل نسبته إلى المجموع، فيبطل. ويجب مع الدخول مهر المثل. وعلى المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جھلها بالتحريم والآ فلا .

قوله: «أما لو لم يصرّح... الخ».

هذا الحكم موضع وفاق، وهو الدليل، مضافاً إلى عموم الأمر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصّص. ونيّة الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحّة، وإنّما المانع اشتراطه في متن العقد.

وكلّ موضع قيل يصحّ العقد فع الدخول تحلّ للمطلّق مع الفرقة وانقضاء العدة. وكلّ موضع قيل يفسد لا تحلّ، لآنه لا يكي الوطاء ما لم يكن عن عقد صحيح.

السادسة: نكاح الشغار باطل. وهو أن تزوّج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كلّ واحدة نكاح الأخرى.

قوله: «وكلّ موضع قيل يصحّ....الخ».

لما كان التحليل مشروطاً بتزويج المحلّل ووطيه لم يتحقّق الحلّ إلاّ حيث يجتمع الأمران، فإذا حكم بصحة العقد وحصل معه الدخول يتحقّق الحلّ، لوجود الشرط. ومتى انتفى أحد الشرطين - كالصورتين الماضيتين - لا يحصل الحلّ، لفقد أحد الشرطين، وهو العقد. ومنّ قال فيهما بصحة العقد وفساد الشرط قال بصحة التحليل على تقدير الدخول، ومنّ أبطّل العقد لم يفده الدخول.

قوله: «نكاح الشغار باطل....الخ».

الشغار - بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين - نكاح كان في الجاهلية، معناه أن يجعل بضع امرأة مهراً لأخرى. وأصل الشغار الرفع. يقال: شغار الكلب إذا رفع إحدى رجله لبيول^(١). ومنه قولهم: «أشغراً وفخراً». وشغرت الأرض لم يبق بها أحد يحميها، فهي شاغرة. سمّي به هذا النكاح لما يتضمّن من رفع المهر، أو من خلوه عنه. والأصل في تحريمه قبل الإجماع ما روي أن النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم نهى عن الشغار^(٢). والشغار أن يقول: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون بضع كلّ واحدة منهما مهر الأخرى.

(١) النهاية ٢: ٤٨٢، لسان العرب ٤: ١٧٤.

(٢) راجع الوسائل ١٤: ٢٢٩ ب (٢٧) من أبواب عقد النكاح، ح ٢ و ٣، صحيح مسلم ٢:

١٠٣٤، سنن ابن ماجه ١: ٦٠٦. صحيح البخاري ٧: ١٥.

أما لو زوّج الوليّان كلّ منهما صاحبه، وشرط لكلّ واحدة مهراً معلوماً، فإنّه يصحّ.

ولو زوّج أحدهما الآخر وشرط أن يزوّجه الأخرى بمهر معلوم صحّ العقدان وبطل المهر، لأنّه شرط مع المهر تزويجاً، وهو غير لازم، والنكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل. وفيه تردّد.

قوله: «أما لو زوّج الوليّان كلّ منهما صاحبه، وشرط لكلّ واحدة مهراً معلوماً، فإنّه يصحّ».

لوجود المقتضي للصحة، وانتفاء المانع، لأنّه في الباب جعل البضع مهراً، وهو منتفٍ هنا.

قوله: «ولو زوّج أحدهما الآخر... الخ».

إعلم أنّ نكاح الشغار الباطل يشتمل على ثلاثة أشياء: شرط عقد في عقد، واشتراك في البضع بجعله صداقاً، وتعليق عقد على وجه الدور. فالمثال الأول جمع الثلاثة، والثاني خلا من جميعها، وهذا الثالث اشتمل على الأمر الأول.

وقد اختلف العلماء في المبطل لنكاح الشغار، فمنهم من جعل المنع من جهة التعليق، ومنه أخذ الشغار، لأنّه من الرفع، كأنّه شرط أن لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الأخرى. ومنهم من جعل المنع من جهة تشريك البضع بين كونه مهراً للزوجة المنكوحه وملكاً للزوج. وهذا هو الأظهر.

وعليه تتفرّع هذه المسألة وما بعدها، فإنّه لا تشريك هنا في البضع، فيصحّ النكاح على الثاني، ولكن يبطل المهر، لأنّه شرط معه تزويج، والشرط من جملة العوض المقترن معه في سائر المعاوزات. وشرط التزويج غير لازم بناءً على أنّ العقد اللازم إذا اقترن به شرط صار جازياً لا لازماً، أو لأنّه غير متعلّق بالعاقده.

وكذا لو زوجه وشرط أن ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهراً.

إذ لا يجب على المرأة الأخرى الوفاء بذلك، فيكون الشرط فاسداً، لأنّ فواته يوجب الخيار، وهو منتفٍ في النكاح، فيجب أن يردّ إلى المسمّى ما نقص منه لأجل الشرط، وهو مجهول أضيف إلى معلوم فيصير الكلّ مجهولاً، فيبطل الصّدق للجهالة، فيجب مهر المثل، لأنّ النكاح لا يفسد بفساد الصّدق.

هذا خلاصة ما وجهه الشيخ في المبسوط^(١) لذلك واختاره، والمصنف نقله ثم تردّد فيه. ووجه التردّد: ممّا ذكر، ومن أنّه شرط سائغ يمكن الوفاء به إذا كان الزوج كفواً والعاقد وليّاً. وعلى تقدير عدم الولاية لا يجب القطع بفساده، بل مع تعذر الشرط، لإمكان إجابتها إلى ذلك. ولا نسلم أنّ الشرط في اللازم يجعله جازياً. وقد تقدّم^(٢). وعموم^(٣) الأمر بالوفاء بالعقد و«المؤمنون عند شروطهم»^(٤) يشمله.

ويمكن أن يجعل منشأ التردّد من جهة أخرى، وهو أنّ الشرط المذكور فاسد كما تقرّر أولاً، وقد اشتمل عليه العقد، فينبغي أن يفسد العقد بفساده. ولا ينفعه كونه جعل مع المهر، فإنّه كما انضمّ إلى المهر فهو شرط في أصل العقد. والمشهور الصحة وفساد المسمّى، بل لم يذكر غير المصنف فيه إشكالاً. قوله: «وكذا لو زوجه... الخ».

الكلام في هذه المسألة كالسابقة، فإنّ تزويج فلانة وقع مضافاً إلى مهر الزوجة، فيأتي فيه جميع ما سبق وإن لم يسمّ لها مهراً.

(١) المبسوط ٤: ٢٤٤.

(٢) في ج ٣: ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٣) المائة: ١.

(٤) التهذيب ٧: ٣٧١ ح ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٨٣٥، عوالي اللئالي ١: ٢٩٣ ح ١٧٣، الوسائل ١٥: ٣٠٠ ب (٢٠) من أبواب المهور ح ٤.

تفريع

لو قال: «زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك» صحّ نكاح بنته، وبطل نكاح بنت المخاطب. ولو قال: «على أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي» بطل نكاح بنته، وصحّ نكاح بنت المخاطب.
السابعة: يكره العقد على القابلة إذا ربّته، وبنتها.

قوله: «لو قال: زوّجتك بنتي.... الخ».

هذه أيضاً من فروع ما سبق، فإنّ مَنْ جعل مهرها بضعاً يبطل نكاحها، ومَنْ جعل لها مهر معيّن غير البضع أو فوّضت يصحّ نكاحها، لعدم المانع. والضابط: أن البضع المشترك يبطل نكاحه، والبضع المنفرد يصحّ، عملاً بقاعدة الشغار.
قوله: «يكره العقد على القابلة.... الخ».

وجه الكراهة النهي عنها في أخبار حمل على الكراهة جمعاً. ويدلّ على أصل الحلّ الأصل، وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «قلت للرضا عليه السلام: يتزوّج الرجل المرأة التي قبلته؟ فقال: سبحانه الله ما حرّم الله عليه من ذلك؟!»^(١). وعلى الكراهة رواية إبراهيم بن عبد الحميد قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أله أن يتزوّجها؟ فقال: إن كانت قبلته المرّة والمرّتين والثلاث^(٢) فلا بأس، وإن كانت قبلته وربّته وكفلته فإنّي أنهى نفسي عنها وولدي»^(٣). وفي خبر آخر: «وصديقي»^(٤).

وقال الصدوق في المقنع: «لا تحلّ القابلة للمولود ولا ابنتها. وهي كبعض أمّهات»^(٥) استناداً إلى رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يتزوّج المرأة التي قبلته ولا ابنتها»^(٦) ورواية عمرو بن شمر عن جابر قال: «سألت أبا

(١) ٤٠٣، ٦، التهذيب ٧: ٤٥٥، ١٨٢١، ١٨٢٤، ١٨٢٥، ١٨٢٢، الاستبصار ٣: ١٧٦ ح ٦٣٧.

٦٤٠، ٦٣٨، الوسائل ١٤: ٣٨٧ ب (٣٩) من ابواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦ و ٧.

(٢) كذا في النسخ. وفي المصدر: الثلاثة.

(٥) المقنع: ١٠٩.

وأن يزوّج ابنه بنت زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقتها. ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب.

جعفر عليه السلام عن القابلة أيحلّ للمولود أن ينكحها؟ قال: لا، ولا ابنتها، هي بعض أمّهاته»^(١).

وجوابه - مع ضعف سندهما - : حملهما على الكراهة جمعاً. هذا إذا قبلت وربّت، فلو قبلت ومّرت لم يكره، كما ورد في بعض^(٢) الأخبار. قوله: «وأن يزوّج ابنه بنت... الخ».

يدلّ على الكراهة رواية إسماعيل بن همام عن أبي الحسن عليه السلام: قال: «قال محمد بن علي عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة، ويزوّج ابنتها ابنه، فيفارقها ويتزوّج بها آخر بعد، فتلد منه بنتاً، فكره أن يتزوّجها أحد من ولده، لأنّها كانت امرأته فطلّقها، فصار بمنزلة الأب، وكان قبل ذلك أباً لها»^(٣).

ويدلّ على أصل الجواز صحيحة العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته، ثم خلف عليها رجل بعده، ثم ولدت للآخر، هل يحلّ ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها؟ قال: نعم. قال: وسألته عن رجل أعتق سُرّيّة له، ثم خلف عليها رجل بعده، ثم ولدت للآخر، هل يحلّ ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال: نعم»^(٤). وقد ورد ما يؤذن بالنهي عن ذلك في

(١) الكافي ٥ : ٤٤٧ ح ٢، الفقيه ٣ : ٢٥٩ ح ١٢٣١، التهذيب ٧ : ٤٥٥ ح ١٨٢٣، الاستبصار ٣ : ١٧٦ ح ٦٣٩، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

(٢) الكافي ٥ : ٤٤٧ ح ٢، الفقيه ٣ : ٢٥٩ ح ١٢٣٢، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

(٣) التهذيب ٧ : ٤٥٣ ح ١٨١٢، الاستبصار ٣ : ١٧٥ ح ٦٣٥، الوسائل ١٤ : ٣٦٥ ب (٢٣) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

(٤) الكافي ٥ : ٣٩٩ ح ١، التهذيب ٧ : ٤٥١ ح ١٨٠٨، الاستبصار ٣ : ١٧٣ ح ٦٣٠، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

وأن يتزوج بمن كانت ضرةً لأُمّه قبل أبيه. وبالزانية قبل أن تتوب .

أخبار^(١) أخر محمولة على الكراهة جمعاً.

ولو عبّر المصنف بالمنكوحه بدل الزوجة ليشمل الأمة، وأبدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والأنثى كما ورد في هذا الخبر، كان أجود.

قوله: «وأن يتزوج بمن... الخ».

لا وجه للتقييد بقبليّة الأب، بل لو كانت ضرةً بعد أبيه كره ذلك. والمستند رواية زرارة قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ما أحبُّ للرجل المسلم أن يتزوج ضرةً كانت لأُمّه مع غير أبيه»^(٢). وهذه شاملة لما ذكرناه، فلو عبّر المصنف بها كان أجود .

قوله: «وبالزانية قبل... الخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب. ومستندهم على عدم التحريم الأصل، وأنه لو منع ابتداءً لمنع في الدوام، والتالي باطل، لما تقدّم^(٣) من أنّ الزوجة لا تحرم بالإصرار على الزنا. ووجه الملازمة: اشتراكهما في المقتضي، وهو خوف اختلاط الأنساب. وعلى الكراهة صحيحة أبي الصبّاح الكناني وغيره قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿الزاني لا ينكح إلاّ زانية أو مشركة﴾ فقال: كنّ نسوة مشهورات بالزنا، ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك، والناس اليوم بتلك المنزلة، فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر به لم ينبغ لأحد

(١) راجع الوسائل الباب المتقدم ح ٣ و ٤ .

(٢) التهذيب ٧: ٤٧٢ ح ١٨٩٥ و ٤٨٩ ح ١٩٦٤، الفقيه ٣: ٢٥٩ ح ١٢٢٩، الوسائل ١٤:

٣٨٩ ب (٤٢) من ابواب ما يجرم بالمصاهرة .

(٣) في ص: ٣٤١ .

أن يناكحه حتى يعرف منه التوبة»^(١). و «لا ينبغي» ظاهر في الكراهة .
 وخالف في ذلك أبو الصّلاح^(٢) فحرّم تزويج الزانية قبل التوبة، عملاً بظاهر
 الآية، ويقول: ﴿وحرّم ذلك على المؤمنين﴾^(٣). وجوابه بالحمل على شدّة الكراهة،
 لدلالة الخبر الصحيح وغيره^(٤) عليه . وقد قيل: إنّ الآية منسوخة بقوله تعالى:
 ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾^(٥). وما ذكر في الأخبار أجود، وهو أولى من النسخ .

(١) الكافي ٥ : ٣٥٤ ح ١ و ٢ . الفقيه ٣ : ٢٥٦ ح ١٢١٧ . التهذيب ٧ : ٤٠٦ ح ١٦٢٥ .

الوسائل ١٤ : ٣٣٥ ب (١٣) من ابواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢ .

(٢) الكافي في الفقه : ٢٨٦ .

(٣) النور : ٣ .

(٤) راجع الوسائل ١٤ : ٣٣٣ ب (١٢) من ابواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٥) النور : ٣٢ .

القسم الثاني في النكاح المنقطع.

وهو سائغ في دين الاسلام، لتحقق شرعه، وعدم ما يدل على رفعه. والنظر فيه يستدعي بيان أركانه. وأحكامه .

قوله: «وهو سائغ في دين الاسلام...الح».

اتفق المسلمون على أنّ هذا النكاح كان سائغاً في صدر الإسلام، وفعله الصحابة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وزمن أبي بكر، وبرهة من ولاية عمر، ثم نهى عنه وادّعى أنّه منسوخ، وخالفه جماعة من الصحابة، وواقفه قوم، وسكت آخرون^(١). وأطبق أهل البيت عليهم السلام على بقاء مشروعيته. وأخبارهم^(٢) فيه بالغة حدّ التواتر لا تختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره، سيّما فيما خالف فيه الجمهور.

والقرآن^(٣) ناطق بشرعه. وقد اضطربت رواياتهم في نسخه، فروى البخاري ومسلم في صحيحهما عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليس معنا نساء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك؟ ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل. ثم قرأ عبدالله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحلّ الله لكم﴾^(٤).

وروى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «إنما كانت المتعة في

(١) راجع المغني لابن قدامة ٧: ٥٧١، أحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٣٠-١٣٣، التفسير الكبير للرازي ١٠: ٤٩-٥٤.

(٢) راجع الوسائل ١٤: ٤٣٦ ب (٢٠١) من أبواب المتعة.

(٣) النساء: ٢٤.

(٤) صحيح البخاري ٧: ٤، صحيح مسلم ٢: ١٠٢٢ ح ١١، والآية في سورة المائدة: ٨٧.

أول الإسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه، وتصلح له شئنه، حتى نزلت هذه الآية ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^(١).

ورواها في الصحيحين عن عليّ عليه السلام: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ نِكَاحِ الْمَتَعَةِ وَعَنِ لِحُومِ الْحَمْرِ الْأَهْلِيَّةِ زَمَنَ خَيْبَرَ»^(٢).

ورواها عن سلمة الأكواع قال: «رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي مَتَعَةِ النِّسَاءِ عَامَ أُوطَاسٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ نَهَى عَنْهَا»^(٣).

ورواها عن سبرة الجهني: «أَنَّهُ غَزَا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي فَتْحِ مَكَّةَ . قَالَ: فَأَقَمْنَا بِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَأُذِنَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي مَتَعَةِ النِّسَاءِ، ثُمَّ لَمْ يَخْرُجْ عَنْهَا حَتَّى نَهَانَا عَنْهَا» رواه مسلم^(٤).
وروى أبو داود وأحمد عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ نَهَى عَنْهَا»^(٥).

فتأمل هذا الاختلاف العظيم في رواية نسخها، وأين النهي عنها في خيبر، والإذن فيها في أوطاس، ثم النهي عنها بعد ثلاثة أيام، مع الحكم بأنها كانت سائغة في أول الإسلام - إلى آخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها - ثم الإذن فيها في فتح مكة، وهي متأخرة عن الجميع ثم النهي عنها في ذلك الوقت،

(١) سنن الترمذي ٣: ٤٣٠ ح ١١٢٢، والآية في سورة المؤمنون: ٦.

(٢) صحيح البخاري ٧: ١٦، صحيح مسلم ٢: ١٠٢٧.

(٣) صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣، أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ٢: ١٥٠، السنن الكبرى

للبيهقي ٧: ٢٠٤.

(٤) صحيح مسلم ٢: ١٠٢٤ ح ٢٠.

(٥) سنن أبي داود ٢: ٢٢٦ ح ٢٠٧٢، مسند أحمد ٣: ٤٠٤.

وأركانها أربعة: الصيغة، والمحلّ، والأجل، والمهر.
 أمّا الصيغة. فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة إلى انعقاده. وهو
 إيجاب وقبول.
 وألفاظ الإيجاب: زوّجتك، وممتّعتك، وأنكحتك، أيها حصل وقع
 الإيجاب به. ولا ينعقد غيرها، كلفظ التملك والهبة والإجارة.
 والقبول: هو اللفظ الدالّ على الرضا بذلك الإيجاب، كقوله: «قبلت
 النكاح، أو المتعة». ولو قال: «قبلت» واقتصر، أو «رضيت» جاز.

ثم في حجة الوداع، وهي متأخرة عن الجميع؟! فيلزم على هذا أن تكون شرّعت
 مراراً ونسخت كذلك.

ثم لو كان نسخها حقاً لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة أبي
 بكر وصدر من خلافة عمر، ثم شاع النهي عنها. وما أحسن ما وجدته في بعض
 كتب الجمهور: «إنّ رجلاً كان يفعلها ف قيل له عمّن أخذت حلّها؟ فقال: عن عمر.
 فقالوا له: كيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها، وأعاقب على فعلها؟ فقال: لقوله:
 متعتان كانتا على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم، وأنا أحرّمهما
 وأعاقب عليهما، متعة الحجّ ومتعة النساء، فأنا أقبل روايته في شرعيتّهما على
 عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم، ولا أقبل نهيه من قبل نفسه»^(١).
 قوله: «وألفاظ الإيجاب ثلاثة... الخ».

لما كان هذا العقد من العقود اللازمة أعتبر فيه ألفاظ صريحة، دالّة على
 المقصود، واقعةً بالعربية، إلى آخر ما ذكر في العقد الدائم. وقد اتّفقوا على
 الاجتزاء هنا بأحد الألفاظ الثلاثة، وإن اختلفوا في بعضها في الدائم. ولا يخفى أنّ
 لفظ التملك والإجارة والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد النكاح، فلا يقع بها

(١) محاضرات الأدباء للراغب الاصفهاني ٢: ٢١٤.

ولو بدأ بالقبول فقال: «تزوَّجت» فقالت: «زوّجتك» صحّ .
ويشترط فيها الإتيان بهما بلفظ الماضي، فلو قال: «أقبل» أو
«أرضى» وقصد الإنشاء لم يصحّ. وقيل: لو قال: «أتزوَّجك مدّة كذا بمهر
كذا» وقصد الإنشاء، فقالت: «زوّجتك» صحّ. وكذا لو قالت: «نعم» .

عندنا. وقد تقدّم الكلام في ذلك كلّهُ^(١).

وخالف في ذلك جماعة من الأصحاب، فجوّز أبو الصّلاح^(٢) وابن
البرّاج^(٣) في الإيجاب أن يقع من الرجل بقوله «متّعيني نفسك بكذا الخ» فتقول
المرأة «قبلت، أو رضيت». والمرتضى^(٤) جعل تحليل الأمة عقد متعة، فيكون
منعقداً بلفظ «أبحت». والاختصار على ما ذكره المصنف طريق اليقين .

قوله: «ولو بدأ بالقبول.... الخ».

المراد بالبداة بالقبول بدأة الرجل بالصيغة بلفظ «تزوَّجت» أو «نكحت»
وشبهه، لا بلفظ «قبلت» فإنّ ذلك غير مجزّ اتفاقاً. ولا بدّ من ذكر جميع ما يعتبر
في العقد من المتقدّم، سواء كان هو الرجل أو المرأة. ومن هذا يظهر أنّ ذلك
بمنزلة الإيجاب، وإطلاق القبول عليه لا يخلو من تكلف. وبه يظهر ضعف قول
المانع من تقديمه.

قوله: «ويشترط فيها الإتيان.... الخ».

المشهور بين الأصحاب سيّما المتأخّرين منهم^(٥) اعتبار اللفظ الماضي في

(١) في ص: ٨٥.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٩٨.

(٣) المهذب ٢: ٢٤٠.

(٤) راجع المختصر النافع: ١٨١ والتنقيح ٣: ١١٨.

(٥) راجع الجامع للشرائع: ٤٣٦، القواعد ٢: ٤، المختلف: ٥٣٣، كشف الرموز ٢: ٩٨،

ايضاح الفوائد ٣: ١٣، جامع المقاصد ١٢: ٧٠-٧٢.

وأما المحلل فيشترط أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابية، كاليهودية والنصرانية والمجوسية على أشهر الروايتين.

عقد النكاح مطلقاً، لأنه صريح في الإنشاء، بخلاف المستقبل المحتمل للوعد. وقد تقدّم^(١) الكلام فيه.

وخالف جماعة^(٢) منهم هنا فاكتفوا فيها بصيغة المستقبل استناداً إلى روايات كثيرة، منها رواية أبان بن تغلب، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه. لا وارثة ولا مورثة، كذا وكذا يوماً، بكذا وكذا درهماً، وتسمي من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت نعم، فقد رضيت فهي امرأتك، وأنت أولى الناس بها»^(٣).

والأخبار مع كثرتها في سندها ضعف، فالوقوف على موضع الوفاق أجود.

قوله: «فيشترط أن تكون الزوجة... الخ».

قد تقدّم^(٤) البحث في ذلك، وأن الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مطلقاً ضعيفة. فالقول بعدم الجواز أجود، كما أن القول بجوازه بالكتابية قوي^(٥).

(١) في ص: ٨٧.

(٢) منهم الشيخ الطوسي في المبسوط ٤: ١٩٤، وابن إدريس في السرائر ٢: ٥٧٤، والعلامة في المختلف: ٥٣٣.

(٣) الكافي ٥: ٤٥٥ ح ٣، التهذيب ٧: ٢٦٥ ح ١٤٤٥، الاستبصار ٣: ١٥٠ ح ٥٥١، الوسائل ١٤: ٤٦٦ ب (١٨) من أبواب المتعة، ح ١.

(٤) في ص: ٣٥٨-٣٦٢.

(٥) في «و»: أقوى.

ويعنيها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات .
 أمّا المسلمة فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصة. ولا يجوز بالوثنية ولا
 الناصبية المعلنة بالعداوة بالخوارج .

قوله: «ويعنيها من شرب...الخ».

ينبغي أن يكون ذلك على وجه الاستحقاق إن بلغ شرب الخمر إلى حدّ
 الإسكار، وتناول المحرمات إلى حدّ الاستقذار، وبدون ذلك يشكل جواز المنع
 حيث هو مباح في دينها، ولا تتظاهر به. وإّما يشترط إسلام المرأة أو كونها كتابية
 أو مجوسية على تقدير كون الزوج مسلماً، فلو كان من إحدى الفرق الثلاث جاز
 بغير إشكال. وبنبه على أنّ المراد ذلك جعله الجواز على أشهر الروايتين . وكذا لا
 يمنع الوثني وشبهه من التمتع بمثله من الكافرات مطلقاً.

قوله: «أمّا المسلمة...الخ».

بناءً على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مطلقاً بالمسلم مطلقاً. وعلى
 المشهور - من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف - لا يجوز هنا أيضاً .

قوله: «ولا يجوز بالوثنية...الخ».

إّما يمنع التزويج بالوثنية للمسلم خاصة كما مرّ لا مطلقاً. وكذا بالناصبية.
 ولا يشترط في المنع من الناصبية الإعلان بالعداوة، بل متى عرف منها ذلك لم
 يجز. وقد تقدّم^(١) التنبيه عليه.

وجعله الخوارج من أمثلة النواصب أولى من عطفهم عليهم في أكثر
 العبارات المؤذن بالمغايرة، فإنّ النواصب أعمّ من الخوارج مطلقاً، لما علم من أنّ
 النواصب هم المبغضون لأحد من أهل البيت عليهم السلام ، والخوارج يبغضون
 عليّاً عليه السلام، فهم من جملة أفرادهم، بل من أكبرهم.

ولا يستمتع أمة وعنده حرّة إلا بإذنها، ولو فعل كان العقد باطلاً. وكذا لا يدخل عليها بنت أخيها ولا بنت أختها إلا مع إذنها، ولو فعل كان العقد باطلاً.

ويستحب أن تكون مؤمنة عفيفة، وأن يسألها عن حالها مع التهمة. وليس شرطاً في الصّحة .

ووجه المنع من نكاحهم واضح، لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين، إذ قد علم ضرورة من دين الإسلام كمال أهل البيت عليهم السلام وشرفهم، وجعل موّدتهم أجر الرسالة .

قوله: «ولا يستمتع أمة وعنده حرّة...الخ».

الوجه في ذلك كلّ ما تقدّم^(١) من النهي عنه في النكاح المتناول لأقسامه كلّها. وخروج بعض الأحكام من هذا النكاح بدليل خارج كالإرث والنفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره حيث يشمله إطلاق الأدلّة وعمومها. ولا فرق بين كون الحرّة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة، كما أنّ الداخلة كذلك. والكلام في بطلان العقد أو وقوفه ما تقدّم^(٢)، والمختار واحد. وقد اقتصر المصنف على بعض ما يعتبر في عقد الدوام، وذكر بعض المحرّمات دون أن يستوفي الأقسام من المحرّمات جمعاً وعيناً، اكتفاءً بما تقدّم .

قوله: «ويستحب أن تكونالخ».

ما سبق حكم الأمور المعتبرة في صحتها، وهذه أمور معتبرة في كمالها، وقد ذكر منها ثلاثة:

الأول: كونها مؤمنة. ويدلّ عليه قول الرضا عليه السلام: «المؤمنة أحبّ

إليّ»^(١). وقول الصادق عليه السلام لَمَّا سألَهُ محمد بن الفيض^(٢) عن المتعة، فقال: «نعم، إذا كانت عارفة. قلنا: فإن لم تكن عارفة. قال: فأعرض عليها»^(٣) وقل لها، فإن قبلت فتروّجها، وإن أبت أن ترضى بقولك فدعها»^(٤). وقد روي في خبر مرسل عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «لا تتمتع بالمؤمنة فتذلّها»^(٥) وحمله الشيخ^(٦) على ما إذا كانت المرأة من أهل بيت شرف، فإنه يكرهه، لما يلحق أهلها من العار ويلحقها من الذلّ، مع قصوره عن مقاومة السابق.

الثاني: كونها عفيفة غير زانية. روى إسحاق بن عمار عن أبي سارة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عنها فقال لي: حلال. ولا تتزوج إلا عفيفة، إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك»^(٧).

الثالث: أن يسألها عن حالها مع التهمة بأن لها زوجاً أو معتدة، لرواية أبي مريم عن الباقر عليه السلام أنه سئل عن المتعة فقال: «إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، كنّ يومئذٍ يؤمننّ واليوم لا يؤمننّ، فاسألوا عنهن»^(٨). وهذه

(١) التهذيب ٧: ٢٥٦ ح ١١٠٩، الاستبصار ٣: ١٤٥ ح ٥٢٤، الوسائل ١٤: ٤٥٢ ب (٧) من أبواب المتعة، ح ٣.

(٢) في نسخ الكتاب: العيص. والتصحيح من المصادر.

(٣) كذا في مصادر الحديث وهو الصحيح وفيما لدينا من نسخ الكتاب: فأعرض عنها.

(٤) الكافي ٥: ٤٥٤ ح ٥، الفقيه ٣: ٢٩٢ ح ١٣٨٧، معاني الأختبار: ٢٢٥ ح ١، التهذيب ٧: ٢٥٢ ح ١٠٨٨، الاستبصار ٣: ١٤٣ ح ٥١٤، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

(٥) التهذيب ٧: ٢٥٣ ح ١٠٨٩، الاستبصار ٣: ١٤٣ ح ٥١٥، الوسائل الباب المتقدم ح ٤.

(٦) الكافي ٥: ٤٥٣ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٥٢ ح ١٠٨٦، الاستبصار ٣: ١٤٢ ح ٥١٢،

الوسائل ١٤: ٤٥١ ب (٦) من أبواب المتعة، ح ٢ والآية في سورة المؤمنون: ٥.

(٨) الكافي ٥: ٤٥٣ ح ١، الفقيه ٣: ٢٩٢ ح ١٣٨٦، التهذيب ٧: ٢٥١ ح ١٠٨٤، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

ويكره أن تكون زانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور، وليس شرطاً.

تقتضي الأمر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها، وهو أجود من تعبير المصنف بسؤالها. وليس السؤال شرطاً في الصحّة، للأصل، وحمل تصرف المسلم على الصحيح، وقد روى أحمد بن أبي نصر وغيره، قال: «قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً، قال: ما عليه؟ أ رأيت لو سألتها البيّنة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج»^(١).

قوله: «ويكره أن تكون زانية... الخ».

قد تقدّم^(٢) ما يدلّ على أصل الجواز وعلى الكراهة، ويزيد هنا ما تقدّم^(٣) من النهي عن غير العفيفة. وفي رواية محمد بن الفيض^(٤) السابقة: «وإياكم والكواشف، والدّواعي، والبغايا، وذوات الأزواج. قلت: وما الكواشف؟ قال: اللواتي يكاشفن وبيوتهنّ معلومة ويزنين. قلت: فالدّواعي؟ قال: اللواتي يدعون إلى أنفسهنّ وقد عرفن بالفساد. قلت: والبغايا؟ قال: المعروفات بالزنا. قلت: فذوات الأزواج؟ قال: المطلّقات على غير السنّة»^(٥). وعلى أصل الجواز - مضافاً إلى ما سبق - رواية عليّ بن يقطين قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: نساء أهل المدينة، قال: فواسق. قلت: فأتزوج منهنّ؟ قال: نعم»^(٦).

(١) التهذيب ٧: ٢٥٣ ح ١٠٩٤، الوسائل ١٤: ٤٥٧ ب (١٠) من أبواب المتعة، ح ٥.

(٢) في ص: ٤٢٥.

(٣) في الصفحة السابقة.

(٤) في النسخ: العيص. والتصحيح من المصادر.

(٥) في الصفحة السابقة الرقم (٤).

(٦) التهذيب ٧: ٢٥٣ ح ١٠٩١، الاستبصار ٣: ١٤٣ ح ٥١٧، الوسائل ١٤: ٤٥٥ ب (٩)

من أبواب المتعة ح ٢.

ويكره أن يتمتع ببكر ليس لها أب، فإن فعل فلا يفتضحها، وليس بمحرّم .

وأما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة، وليس شرطاً في صحّة النكاح، للأصل، والأخبار.

ومنع الصدوق^(١) من التمتع بها مطلقاً، وابن البرّاج^(٢) إذا لم يمنعها من الفجور، لقوله تعالى: ﴿الزانية لا ينكحها إلاّ زانٍ﴾^(٣) وللنهي السابق في الخبر. وروى محمد بن الفضيل قال: « سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسنة الفاجرة هل تحبّ للرجل أن يتمتع منها يوماً أو أكثر؟ فقال: إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها، ولا ينكحها»^(٤). ولأنّه لا يؤمن من اختلاط الأنساب. وقد تقدّم^(٥) الجواب عن ذلك، وأنّ الجمع بين الأدلّة يوجب حمل ذلك على الكراهة. قوله: «ويكره أن يتمتع... الخ».

بدلّ على جوازه ما تقدّم^(٦) من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وإن كانت بكراً. وعلى الكراهة صحيحة ابن أبي عمير، عن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل يتزوّج البكر متعة، قال: يكره للعب على أهلها»^(٧). وهو يشمل من لها أب من دون إذنه ومن ليس لها أب، وكلاهما

(١) المقنع: ١١٣.

(٢) المهذب ٢: ٢٤١.

(٣) النور: ٣.

(٤) الكافي ٥: ٤٥٤ ج ٦، التهذيب ٧: ٢٥٢ ح ١٠٨٧، الاستبصار ٣: ١٤٢ ح ٥١٣، الوسائل ١٤: ٤٥٤ ب (٨) من أبواب المتعة ح ٤.

(٥) في ص: ٤٢٥-٤٢٦.

(٦) في ص: ١٢٢.

(٧) الكافي ٥: ٤٦٢ ح ١، الفقيه ٣: ٢٩٣ ح ١٣٩٣، التهذيب ٧: ٢٥٥ ح ١١٠٢، الاستبصار ٣: ١٤٦ ح ٥٣٠، الوسائل ١٤: ٤٥٩ ب (١١) من أبواب المتعة ح ١٠.

مكروه، بل الروايات^(١) فيمن لها أب بدون إذنه أكثر، فلو عمّم المصنف كان أولى.

ويدلّ على كراهة الافتضاخ أيضاً رواية أبي سعيد القمّاط، عمّن رواه قال: « قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها فأفعل ذلك؟ قال: نعم، واتّق موضع الفرج. قال: قلت: فإن رضيت؟ قال: وإن رضيت، فإنه عار على الأبكار»^(٢). وفي الصحيح عن زياد بن أبي الحلال قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا بأس أن يتمتّع بالبكر ما لم يفيض إليها، كراهية العيب على أهلها»^(٣).

وأما عدم تحريمه فيظهر من الكراهة، ومن أنّها مالكة أمرها، ومتى صحّ النكاح ترتبت عليه أحكامه. ومنع جماعة^(٤) من الأصحاب من التمتع بالبكر مطلقاً إلا بإذن أبيها. والجدّ هنا كالأب.

(١) راجع الوسائل الباب المتقدّم.

(٢) التهذيب ٧: ٢٥٤ ح ١٠٩٦، الوسائل الباب المتقدّم ح ٧.

(٣) الكافي ٥: ٤٦٢ ح ٢، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

(٤) راجع المقنع: ١١٣، الكافي في الفقه: ٢٩٩ وكذا المهذب ٢: ٢٤١.

فروع ثلاثة:

الأول: إذا أسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتاً. وكذا لو كنَّ أكثر. ولو سبقت هي وقف على انقضاء العدة إن كان دخل بها، فإن انقضت ولم يسلم بطل العقد، وإن لحق بها قبل العدة فهو أحقُّ بها ما دام أجله باقياً. ولو انقضى الأجل قبل إسلامه لم يكن له عليها سبيل .

الثاني: لو كانت غير كتابية فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة. وتبين منه بانقضاء الأجل أو خروج العدة، فأيهما حصل قبل إسلامه انفسخ به النكاح .

قوله: «إذا أسلم المشرك...الح».

لما كان عقد المتعة صحيحاً عندنا، فإذا أسلم المشرك على منكوحة به يجوز استدامة نكاحها كالكتابية أقرَّ عليه كما يقرُّ على الدائم. وكذا لو كنَّ أكثر من واحدة، لما سلف من أنه لا ينحصر شرعاً في عدد.

ولو انعكس الفرض بأن أسلمت هي دونه توقَّف فسخ النكاح على العدة، لأنَّ نكاح المسلمة لا يصحَّ لكافر مطلقاً. فإن انقضت العدة أو المدَّة التي جعلها أجلاً للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين الإسلام. أما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح حينئذٍ. وأما مع انتهاء المدَّة فلاقتضائه البيونة. وإن أسلم في العدة وقد بقي من المدَّة شيء فهو أملك بها ما دامت المدَّة باقية. وعلى التقديرين يثبت المسمّى، لاستقراره بالدخول، لأنَّه المفروض.

ولو كان الإسلام قبل الدخول، فإن كان منه فالحكم بحاله. وإن كان منها انفسخ النكاح ولا مهر كما مرَّ، لأنَّ الفسخ من قبيلها .

قوله: «لو كانت غير كتابية...الح».

لما لم يجز نكاح غير الكتابية للمسلم دوماً ومتعة، ابتداءً واستدامةً،

الثالث: لو أسلم وعنده حرّة وأمة ثبت عقد الحرّة، ووقف عقد الأمة على رضا الحرّة .
وأما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصّة، يبطل بفواته العقد.

وامتنع نكاح الكافر وإن كان كتابياً للمسلمة ابتداء واستدامة، وجب فيما إذا كانت الزوجة غير كتابيّة - أعمّ من أن تكون وثنيّة أو غيرها من فرق الكفر - الحكم بانفساخ النكاح إن كان قبل الدخول مطلقاً، وتوقفه على انقضاء العدة أو المدّة إن كان بعده، فأيهما خرج يحكم بانفساخ النكاح أو انتهائه. ويثبت المهر المسمّى مع الدخول، وبدونه إن كان المسلم الزوج كما مرّ .
قوله: «لو أسلم وعنده حرّة....الخ».

أما ثبوت عقد الحرّة فلوجود المقتضي له، لأنّ نكاح الكفر صحيح يُقرّون عليه. وأما وقوف عقد الأمة على رضا الحرّة فلأنّ الجمع بينها وبين الحرّة موقوف على رضا الحرّة، فإذا لم ترض انفسخ نكاح الأمة. ويبقى الكلام في بناء صحّة عقد الأمة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين، أو على أنّ المانع منه ابتداء عقدها لا استدامته، ما مرّ في إسلامه عنهما في الدائم. وقد تقدّم^(١).
قوله: «وأما المهر فهو...الخ».

الأصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم - مع النصوص^(٢) الدالّة عليه - أنّ الغرض الأصليّ منه الاستمتاع وإعفاف النفس، فاشتدّ شبهه بعقود المعاوضات التي يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين، بخلاف الدائم، فإنّ الغرض الأصليّ منه بقاء النسل وغيره من الأغراض المترتبة عليه التي لا تقصد من المتعة، فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر. وقد تبه عليه الباقر عليه السلام في خبر

(١) في ص: ٣٧٨.

(٢) راجع الوسائل ١٤: ٤٦٥ ب (١٧) من أبواب المتعة وكذاب (١٨) و (٢١).

ويشترط فيه أن يكون مملوكاً، معلوماً، إمّا بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف. ويتقدّر بالمرأضة قلّ أو كثر، ولو كان كفاً من برّ .

محمد بن مسلم: «إنّما هي مستأجرة»^(١) وقول الصادق عليه السلام: «فإنّهنّ مستأجرات»^(٢). وروى زرارة في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تكون متعة إلاّ بأمرين: بأجل مسّمي، وأجر مسّمي»^(٣).

قوله: «ويشترط فيه أن يكون...الخ».

اشتملت العبارة على ثلاثة أحكام:

أحدها: كون المهر مملوكاً. فلا يصحّ العقد على ما لا يملك مطلقاً، كالخنزير والخمر غير المحترمة. ولا على غير المملوك للعاقدة، فلو عقد على مال الغير لم يصحّ، لامتناع أن يملك البضع بمال غيره، وإن رضي المالك بعد ذلك، بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات، فإنّ الإجازة تؤثر في نقله إلى ملك المالك، وهنا لا يتصوّر ذلك.

وثانيها: العلم بقدره، إمّا بالكيل إن كان مكياً، أو بالوزن إن كان موزوناً، أو بالعدّ إن كان معدوداً، أو بالمشاهدة وإن كان من أحد الثلاثة كصبرة الحنطة، لاندفاع الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وإن لم يندفع في غيرها، لأنّها ليست معاوضة محضة بحيث تبنى على المغابنة والمكايسة، بل يعتبر دفع الغرر في الجملة، لأنّ الركن الأظهر فيها الاستمتاع ولو احققه، ومن ثمّ أطلق عليه اسم

(١) الكافي ٥: ٤٥١ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٥٩ ح ١١٢١، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٩، الوسائل ١٤: ٤٤٦ ب (٤) من أبواب المتعة، ح ٤.

(٢) الكافي ٥: ٤٥٢ ح ٧، التهذيب ٧: ٢٥٨ ح ١١٢٠، الاستبصار ٣: ١٤٧ ح ٥٣٨، الوسائل الباب المتقدّم، ح ٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٥٥ ح ١، التهذيب ٧: ٢٦٢ ح ١١٣٣، الوسائل ١٤: ٤٦٥ ب (١٧) من أبواب المتعة، ح ١.

الصدقة والنحلة. هذا إذا كان العوض حاضراً، ولو كان غائباً اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة، فيبطل العقد بدونه.

وثالثها: أنه لا تقدير له في جانب القلّة ولا الكثرة، فيجوز على كلّ ما يعدّ مالاّ عادة، كما يجوز جعله عوضاً في البيع والإجارة. ولا يجوز على ما لا يتموّل عادة، كحبة الحنطة.

وأشار المصنف بالكفّ من البرّ إلى ما رواه سعيد الأحول عن الصادق عليه السلام - وقد سأله عن أدنى ما يتزوّج به المتعة - قال: «كفّ من برّ»^(١) وهو مبالغة في القلّة عرفاً، لا لانحصار القلّة فيه، فلو اعتيد أقلّ منه متموّلأ كفى. وإنّما جرى على الغالب أو التقريب، كقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «تصدّقوا ولو بتمرّة»^(٢) وفي حديث آخر: «ولو بشقّ تمرّة»^(٣).

ويدلّ على إجزاء مطلق المتموّل رواية محمد بن مسلم، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر؟ - يعني في المتعة - قال: ما تراضيا عليه إلى ما شاء من الأجل»^(٤).

وقال ابن بابويه^(٥): لا يجزي أقلّ من درهم فما فوقه، لصحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام عن متعة النساء قال: «حلال، وإنّه يجزي الدرهم فما فوقه»^(٦). ولا دلالة فيها على عدم إجزاء ما دون الدرهم إلّا بالمفهوم الضعيف، فيرجع فيما دونه إلى الأدلّة، لعدم التنافي.

(١) الكافي ٥: ٤٥٧ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٦٠ ح ١١٢٥، الوسائل ١٤: ٤٦٧ ب (١٨) من أبواب المتعة، ح ٥.

(٢) (٣) راجع الوسائل ٦: ٢٦٤ ب (٧) من أبواب الصدقة.

(٤) الكافي ٥: ٤٥٧ ح ١، التهذيب ٧: ٢٦٠ ح ١١٢٧، الاستبصار ٣: ١٤٩ ح ٥٤٧، الوسائل ١٤: ٤٧١ ب (٢١) من أبواب المتعة، ح ٣.

(٥) المقنع: ١١٣.

(٦) الكافي ٥: ٤٥٧ ح ٣، التهذيب ٧: ٢٦٠ ح ١١٢٦، الوسائل الباب المتقدّم ح ١.

ويلزم دفعه بالعقد.

قوله: «ويلزم دفعه بالعقد».

الأولى جعل الباء في قوله «بالعقد» سببياً، بمعنى كون العقد سبباً في وجوب دفعه، وذلك لا ينافي اشتراط الوجوب بأمر آخر، لأنَّ المسبَّب قد يتخلف عن سببه لفقد الشرط. وإنما اعتبرنا ذلك لأنَّ المهر أحد العوضين الذي لا يجب تسليمه على أحدهما قبل أن يتسلَّم العوض الآخر، بل إمَّا أن يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها بيسير، أو يتقابضاً معاً كما هو الواجب في غيره. وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى في باب المهر. وعلى التقديرين لا يلزم دفعه مصاحباً للعقد مطلقاً، بل مع تسليمها نفسها.

ويحتمل جعل الباء للمصاحبة، ويراد منه وجوب دفعه إليها بمجرد العقد، وهو الذي اختاره جماعة^(١) من الأصحاب. ولكن دليله غير واضح. ويدلُّ على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أتزوِّج المرأة شهراً أو شهرين، فتريد منِّي المهر كماً وأتخوِّف أن تخلفني، فقال: يجوز أن تحبس ما قدرت عليه، فإن هي أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه»^(٢). وعلى تقدير وجوب دفعه على أيِّ وجه كان لا يستقرُّ ملكها له بالقبض، بل بمضيِّ المدَّة ممكَّنة، كما سيأتي^(٣).

(١) راجع الانتصار: ١١٠، الخلاف ٤: ٣٦٩، الكافي في الفقه: ٢٩٨، المهذب ٢: ٢٤١،

التحرير ٢: ٢٦، القواعد ٢: ٢٦.

(٢) الكافي ٥: ٤٦٠ ح ١، الوسائل ١٤: ٤٨١ ب (٢٧) من أبواب المتعة، ح ١. ويلاحظ أنَّ في

الكافي المطبوع «لا يجوز أن تحبس...» والظاهر أنَّه سهو من النساخ كما يظهر من ملاحظة المتن ونسخة الشهيد وصاحب الوسائل.

(٣) في ص: ٤٤٤.

ولو وهبها المدّة قبل الدخول لزمه النصف.

قوله: «ولو وهبها المدّة قبل الدخول لزمه النصف».

تصحّ هبة المدّة جميعها أو بعضها، قبل الدخول وبعده، فيكون ذلك إبراءً، لأنّه إسقاط لما في الذمّة فلا يعتبر فيه القبول، على الخلاف في الإبراء. وفيه تنبيه على تأديّ الإبراء بلفظ الهبة، لدلالاتها على المقصود منه. وقد يشكّ في جوازه من حيث تجدّده شيئاً فشيئاً، والثابت في الذمّة حال البراءة ليس هو الحقّ المتجدّد. ثمّ الهبة إمّا أن تكون قبل الدخول أو بعده. فإن كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر، وسقط النصف الآخر، كما لو طلقّ الزوجة الدائمة قبل الدخول. هذا هو المشهور بين الأصحاب، وربّما ادّعي^(١) عليه إجماعهم. وقد تقدّم مراراً ما يقدح في هذا الحكم إن لم يكن إجماع. واستشهدوا له مع ذلك بمقطوعة سماعة قال: «سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها، ثم جعلته في حلّ من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق»^(٢).

ولو دخل ثم وهبها باقي المدّة أو بعضها صحّ ولا يسقط من المهر شيء، لاقتضاء العقد وجوبه أجمع، وسقوط شيء منه يحتاج إلى دليل. ومن ثمّ وقع النظر في هبتها قبل الدخول من قصور الدلالة على المسقط، وأمّا بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه، وإن اقتضى توزيعه على المدّة في بعض الصور لدليل، فإنّه لا يوجب تعديبه.

واعلم أنّ الظاهر من هبة المدّة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة، وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر إذا وقع قبل الدخول. وهل المقتضي

(١) راجع السرائر ٣: ٦٢٣. جامع المقاصد ١٣: ٢٣.

(٢) التهذيب ٧: ٢٦١ ح ١١٣٠. الوسائل ١٤: ٤٨٣ ب (٣٠) من أبواب المنتعة.

ولو دخل استقرّ المهر بشرط الوفاء بالمدّة. ولو أخلّت ببعضها كان له أن يضع من المهر بنسبتها.

له هو مجموع الأمرين، أو حصول الفرقة قبل الدخول؟ وجهان، من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق، ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الأصل. وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدّة كنصفها مثلاً، وقد بقي منها أكثر من النصف، ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة، فعلى الأوّل يثبت لها المجموع، وعلى الثاني النصف. وإطلاق الرواية يدلّ على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة.

قوله: «ولو دخل استقرّ... الخ».

مستند هذا الحكم أخبار كثيرة، منها صحيحة عمر بن حنظلة السابقة^(١). وفي حديث آخر عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب وفيه: «خذ منها بقدر ما تخلفك، إن كان نصف شهر فالنصف، وإن كان ثلثاً فالثلث»^(٢). وفي حديث^(٣) آخر عن اسحاق بن عمّار مثله، واستثنى منه أيام الطمث، فإنّها لها، ولا يكون عليها إلا ما حلّ له من فرجها. وفي استثناء غير أيام الحيض من الأعذار كالمرض والحبس وجهان، من المشاركة في المعنى، وكون ذلك على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على مورده. أمّا الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم.

(١) في ص: ٤٤٢.

(٢) الكافي ٥: ٤٦١ ح ٣، التهذيب ٧: ٢٦٠ ح ١١٢٨، الوسائل ١٤: ٤٨١ ب (٢٧) من أبواب المتعة ٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٦١ ح ٤، الوسائل الباب المتقدم ح ٣.

ولو تبين فساد العقد، إمّا بأن ظهر لها زوج، أو كانت أخت زوجته أو أمّها، وما شاكل ذلك من موجبات الفسخ، ولم يكن دخل، فلا مهر لها. ولو قبضته كان له استعادته. ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما أخذت، وليس عليه تسليم ما بقي. ولو قيل: لها المهر إن كانت جاهلة، ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمة، كان حسناً.

قوله: «ولو تبين فساد العقد... الخ».

إذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد، فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقاً، فإن كانت أخذت المهر أو بعضه استعاده منها. وإن كان بعد الدخول فلللأصحاب فيه أقوال:

أحدها: قول الشيخ في النهاية^(١) أنّ لها ما أخذت، ولا يلزمه أن يعطيها ما بقي. ولم يفرّق بين ما لو كانت عالمة أو جاهلة، بل الأظهر أن تكون عالمة، لأنّ الزوج ممّا لا يخفى عليها غالباً. ومستنده حسنة ابن أبي عمير، عن حفص بن البخري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا بقي عليه شيء من المهر، وعلم أنّ لها زوجاً، فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها، ويحبس عنها ما بقي عنده»^(٢).

وهذه الرواية أيضاً شاملة لما إذا كانت عالمة بالحال وجاهلة. وهو القول الذي أشار إليه المصنف أولاً. ولا ينافيه إطلاقه التبيين المؤذن بالجهل قبله، لأنّه يتحقّق بجهل الزوج بذلك، كما هو الظاهر. ومن نسب^(٣) إلى الشيخ تخصيص الحكم

(١) النهاية : ٤٩١ .

(٢) الكافي ٥ : ٤٦١ ح ٢ . التهذيب ٧ : ٢٦١ ح ١١٢٩ ، الوسائل ١٤ : ٤٨٢ ب (٢٨) من أبواب المتعة ح ١ .

(٣) راجع جامع المقاصد ١٣ : ٢٤ .

بالجاهلة فقد خصّص قوله بغير مراده وإن كان مناسباً للأصل.

وإطلاق الرواية يشمل ما إذا كان المدفوع إليها قليلاً أو كثيراً، وما لو كان بقدر ما مضى من المدّة أو أقلّ أو أكثر. وموردها دفع شيء وبقاء شيء، فلو لم يكن دفع إليها شيئاً أو دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه، فيرجع فيه إلى الأصول المقرّرة في نظائره، ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع علمها. لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض وإن كان أكثر المهر، وعدم استحقاقها شيئاً مع عدمه أو مع قبض الجميع. وفيها إشكال آخر: وهو أنّ استحقاقها شيئاً بسبب استحلال فرجها كما تضمّنته الرواية، وذلك لا يتقدّر بما دفع، لشموله للقليل والكثير.

وثانيها: أنّها إن كانت عالمة فلا شيء لها مطلقاً، لأنّها بغيّ. وإن كانت جاهلة فلها مجموع المسمى، فإن كانت قبضته، وإلا أكمل لها. وهو الذي اختاره المصنف هنا وجماعة^(١). وعليه حمل في المختلف^(٢) الرواية، وحمل قوله فيها: «ويحبس عنها ما بقي عنده» على ما إذا كان قد بقي عليها من الأيام بقدره.

ويشكل ذلك بأنّ العقد فاسد في نفس الأمر، فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته توزيع المهر على أجزاء المدّة؟! بل ينبغي إيجاب الجميع مع الجهل إن جعل عوض وطء الشبهة الصادر بالعقد هو المسمّى فيه، مع أنّه اختار ذلك في أول كلامه، وجعله التحقيق.

ويمكن توجيه كلامه بأن التراضي إنّما وقع منهما على المهر المعيّن موزّعاً على المدّة، لأنّه لازم عقد المتعة، فإذا تبين فساده يلزم مقتضاه، كما يلزم المسمّى مع الجهل في الدائم مطلقاً.

(١) راجع التحرير ٢: ٢٧، القواعد ٢: ٢٦. ونسبه في الايضاح ٣: ١٢٨ إلى أكثر الأصحاب.

(٢) مختلف الشيعة: ٥٦٤.

وأما الأجل فهو شرط في عقد المتعة. ولو لم يذكره انعقد دائماً.

وفيه أيضاً: الإشكال الوارد على لزوم المسمى في وطء الشبهة مطلقاً، لأن مجرد التراضي لا يقتضي وجوب المسمى، بل العقد الصحيح.

وثالثها: وجوب مهر المثل مع جهلها مطلقاً، ولا شيء مع علمها مطلقاً، لأن ذلك هو عوض البضع في وطء الشبهة، والواقع هنا كذلك. وهذا هو الذي اختاره المصنف في النافع^(١)، وهو الأقوى.

ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها لتلك المدّة التي سلّمت نفسها فيها متعة. ويمكن تنزيل الرواية عليه، بجعل المقبوض بقدر مهر المثل مع جهلها بالفساد. وقيل: المعتبر حينئذٍ مهر المثل للنكاح الدائم، لأن ذلك هو قيمة البضع عند وطء الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص أو غيره. وليس ببعيد.

وربما قيل بأن الواجب هنا أقلّ الأمرين من المسمى ومهر المثل، لأن مهر المثل إن كان أقلّ فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد، وإن كان المسمى هو الأقل فقد قدمت على أن لا تستحقّ غيره. وعلى هذا لو كان في أثناء المدّة فالمعتبر الأقلّ من قسطها من المسمى ومهر المثل بأحد الاعتبارين. ولا بأس بهذا القول لو قال به أحد يعتدّ به من الفقهاء بحيث لا يخرق الإجماع، إن اعتبر في الأقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور.

قوله: «وأما الأجل.... الخ».

لا خلاف في أن ذكر الأجل شرط في صحّة نكاح المتعة، وهو المايز بينها وبين الدائم. وقد دلّ عليه صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تكون متعة إلا بأمرين: بأجل مسمى، وأجر مسمى»^(٢).

ولو قصد المتعة وأخلّ بذكر الأجل فالمشهور بين الأصحاب أنّه ينعقد

(١) المختصر النافع: ١٨٢.

(٢) مرّ ذكر مصادره في ص: ٤٤٠ هامش (٣).

دائماً، وهو الذي اختاره المصنّف، لأنّ لفظ الإيجاب صالح لكلّ منهما، وإنّما يتمحض للمتعة بذكر الأجل وللدوام بعده، فإذا انتفى الأوّل ثبت الثاني. ولأنّ الأصل في العقد الصحّة، والفساد على خلاف الأصل. ولموثقة عبدالله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال: إن سميّ الأجل فهو متعة، وإن لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات^(١).

وفيه نظر، لأنّ المقصود إنّما هو المتعة، إذ هو الفرض، والأجل شرط فيها، وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط. وصلاحيّة العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ. والمعتبر اتّفاق اللفظ والقصد على معنى واحد، وهو غير حاصل هنا، لأنّ المقصود هو المتعة، والمطابق للفظ هو الدائم، وذلك يقتضي البطلان، لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ. والأصل إنّما يكون حجّة مع عدم الناقل، وهو موجود. والخبر - مع قطع النظر عن سنده - ليس فيه دلالة على أنّ مَنْ قصد المتعة ولم يذكر الأجل يكون دائماً، بل إنّما دلّ على أنّ الدوام لا يذكر فيه الأجل، وهو كذلك، لكنّه غير المدعى. وحينئذٍ فالقول بالبطلان مطلقاً أقوى. وهو القول الثاني في المسألة.

وفصّل ابن إدريس ثالثاً فقال: «إن كان الإيجاب بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً، وإن كان بلفظ التمتع بطل العقد»^(٢) لأنّ اللفظين الأولين صالحان لهما، بخلاف الثالث، فإنه مختصّ بالمتعة، فإذا فات شرطها بطل.

وفيه: أن بطلان عقد المتعة كما حصل بفوات شرطه وهو الأجل، فكذلك الدوام بطل بفوات شرطه، وهو القصد إليه، فإنّه الركن الأعظم في صحّة العقود.

وفصّل رابع: بأن الإخلال بالأجل إن وقع على وجه النسيان أو الجهل

(١) الكافي ٥: ٤٥٦ ح ١، التهذيب ٧: ٢٦٢ ح ١١٣٤، الوسائل ١٤: ٤٦٩ ب (٢٠) من أبواب المتعة ح ١.

(٢) السرائر ٢: ٥٥٠ و ٦٢٠.

وتقدير الأجل إليهما، طال أو قصر، كالسنة والشهر واليوم. ولا بدّ أن يكون معيّناً محروساً من الزيادة والنقصان .

بطل، وإن وقع عمداً انقلب دائماً. وقد ظهر ضعفه ممّا تقدّم، فإنه مع التعمّد وقصد المتعة يكون قد أخلّ بركن من أركان عقدها عمداً، ولم يقصد غيرها. وبالجملة: فالأصل في القول بالصحة والانتقال دائماً هو الرواية السابقة على أيّ وجه اعتبر، وقد عرفت قصورها عن تأسيس مثل هذا الحكم المخالف للأصل متناً وسنداً .

قوله: «وتقدير الأجل إليهما... الخ».

لا شبهة في اعتبار ضبط الأجل على وجه يكون محروساً من احتمال الزيادة والنقصان، كقدوم المسافر وإدراك الثمرة، كغيره من الآجال. ولا يتقدّر في جانب القلّة والكثرة بقدر، بل بما تراضيا عليه. فلو جعلاه إلى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما إليه صحّ، للعموم، وعدم المانع، لأنّ الموت قبله غير قاذح في صحّته شرعاً.

وأما في جانب القلّة فيظهر من ابن حمزة^(١) تقديره بما بين طلوع الشمس ونصف النهار. وهو غير لازم، ولا دليل على اعتبار ذلك. ولعلّه أراد التمثيل لا الحصر، فلو جعلاه أقلّ من ذلك جاز.

ولا يشترط أن يكون بقدر يمكن فيه الجماع، لأنّه غير معتبر فيه، وإنّما هو بعض ما يترتب عليه. فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صحّ، وترتب عليه حكم العقد من إباحة النظر، وتحريم المصاهرة كالأُمّ، ونحو ذلك ممّا يترتب على صحّة العقد، وإن كان المقصود ذلك، لأنّه أحد الأغراض المقصودة من النكاح للعقلاء، إذ لا يعتبر في العقد قصد جميعها ولا أهمّها في صحّته. ولا فرق في ذلك بين كون

ولو اقتصر على بعض يوم جاز، بشرط أن يقرنه بغاية معلومة، كالزوال والغروب.

ويجوز أن يعين شهراً متصلاً بالعقد ومتأخراً عنه. ولو أطلق اقتضى الاتصال بالعقد، فلو تركها حتى انقضى قدر الأجل المسمى خرجت من عقده، واستقر لها الأجرة .

الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه .

قوله: «ولو اقتصر على بعض...الخ».

حيث لا تقدير للمدة في جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم وإن قل كما قررناه، بشرط أن يكون ذلك البعض مضبوطاً إما بغاية معروفة كالزوال، أو بمقدار معين كنصف يوم وثلثه . فإن اتفق معرفتهما بذلك عملاً بما يعلمانه، وإلا رجعا فيه إلى أهل الخبرة بد. ويشترط في المخبر العدالة. وفي اشتراط العدد وجه كالشهادة. ويمكن جعله من باب الخبر. فإن اشتبه الحال لم يخف طريق الاحتياط. وفي تعيينه نظر، من أصالة عدم انقضاء المدة إلى أن يعلم.

ولا يشترط ذكر وقت الابتداء، ولا العلم به حيث يجعلانه إلى الزوال مثلاً أو إلى آخر النهار ونحو ذلك، بل يكون أوّله وقت العقد كيف ما اتفق. ويغتفر الجهل بمقدار ما يبقى من النهار أو من الأجل، كما يغتفر اعتبار زيادة النهار ونقصانه، ونقصان الشهر حيث يجعلانه شهراً فصاعداً. ولو جعلاه ساعة مثلاً فكما لو جعلاه يوماً أو شهراً، فيقتضي الإطلاق الاتصال بالعقد. ويجوز جعلها منفصلة عنه معينة .

قوله: «ويجوز أن يعين شهراً...الخ».

إذا شرطاً أجلاً معيناً كشهر مثلاً فلا يخلو: إما يعينه كشهر رجب أو هذا الشهر، أو يطلقه كشهر. فالبحت يقع في أمرين:

أحدهما: أن يعيّنه، فإن كان متّصلاً بالعقد كهذا الشهر، سواء كان في أول جزء منه أم في أثنائه مرّدين بقيّته، فلا إشكال في الصّحة، لاقتران العقد بترتّب أثره الذي هو لازم الصّحة.

وإن عيّناه منفصلاً صحّ أيضاً على الأقوى، عملاً بالأصل، ولوجود المقتضي للصّحة وهو العقد المشتمل على الأجل المضبوط، وانتفاء المانع، إذ ليس إلّا تأخّره عن العقد، ولم يثبت شرعاً كون ذلك مانعاً. ويشهد له إطلاق رواية بكار بن كردم قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يلقى المرأة فيقول لها: زوّجيني نفسك شهراً، ولا يسمّي الشهر بعينه، ثم يمضي فيلقاها بعد سنين. قال: فقال: له شهره إن كان سمّاه، وإن لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها»^(١) فإنّ ظاهرها أنّ الشهر الذي سمّاه لو كان بعد سنين لوجب بمقتضى الخبر أن يكون ذلك له، وهو يقتضي الصّحة.

وربّما قيل بالبطلان، لأنّ صحّة العقد توجب ترتّب أثره عليه، وأثره هنا هو تحقّق الزوجيّة، وذلك ممتنع مع تأخّر الأجل، فيكون فاسداً، لأنّنا لا نعني بالفاسد إلّا ما لا يترتّب أثره عليه. ولأنّه لو صحّ العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقد، وخليّة من الزوج في المدّة، فيلزم جواز تزويجها فيها لغيره، خصوصاً على تقدير وفاء المدّة بالأجل والعدّة. والرواية المذكورة وإن دلّت بإطلاقها على الجواز لكنّها ضعيفة السند، مجهولة الراوي، مرسلّة، فلا تصلح للدلالة.

ويمكن الجواب بأنّ الأثر مترتّب على العقد، ومن ثمّ حكمنا بالزوجيّة في المدّة، فلو كان غير مترتّب لما صحّ في ذلك الوقت، وتخلّفه عن العقد بحسب

(١) الكافي ٥: ٤٦٦ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٩٧ ح ١٤١٠، التهذيب ٧: ٢٦٧ ح ١١٥٠، الوسائل

١٤: ٤٩٠ ب (٣٥) من أبواب المتعة.

مقتضى العقد. وإنما يتم ما ذكره على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الأثر. وأما استلزامه جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة أولاً، من حيث إنها ذات بعل، والعقد على ذات البعل لا يجوز. ويمكن التزام الجواز لما ذكر، ومنع كونها ذات بعل مطلقاً بل في المدّة المعيّنة. ويترتب على ذلك ثبوت المحرمية قبل المدّة، وثبوت المهر لو مات قبلها. فعلى الأول يمكن القول به، وعلى الثاني ينتفيان. وأما الحكم بنفي ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج - كما اتفق لبعضهم - فغير جيد .

والرواية المذكورة جعلت شاهداً للاعتبار لا مستنداً للحكم، فلا يضّرّ ضعفها. وكيف كان فالقول بجواز النكاح مع تأخر المدّة عن العقد قويّ .

الثاني: لو شرطاً أجلاً مطلقاً كشهراً ففي صحّة العقد وحمله على الاتصال أو بطلانه قولان أجودهما الأول، لدلالة العرف عليه، وأصالة صحّة العقد. ولأنّ أثر العقد يجب أن يترتب عليه حين وقوعه إلا أن يمنع مانع، كما لو جعل متأخراً، والمانع هنا منتف، لأنّ المطلق يوجد في ضمن المتصل. ولدلالة قوله عليه السلام في الخبر السابق^(١): «وإن لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها» لأنّ المفروض وقوع المطالبة بعد الشهر، إذ لولا الحكم بالاتصال ل بقي الشهر، إلا أن يجعل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد، لاستلزام البطلان نفي السبيل أيضاً.

والقول بالبطلان لابن إدريس^(٢)، محتجاً بأنّ الأجل مجهول، حيث إنّه يحتمل الانفصال والاتصال .

وجوابه: منع المجهولية، فإنّ العرف والاعتبار دلّوا على اتّصاله كما مرّ،

(١) لاحظ الصفحة السابقة.

(٢) السرائر ٢: ٦٢٣.

ولو قال: مرّة أو مرّتين، ولم يجعل ذلك مقيداً بزمان لم يصحّ، وصار دائماً. وفيه رواية دالّة على الجواز، وأنّه لا ينظر إليها بعد إيقاع ما شرطه. وهي مطرحة لضعفها. ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائماً. ولو قرن ذلك بمدّة صحّ متعة .

وذلك يقتضي المعلوميّة. ومثله ما لو أجّله إلى الخميس أو الربيع، فإنّه يحمل على الأقرب، لدلالة العرف عليه .

قوله: «ولو قال: مرّة أو مرّتين... الخ».

إذا شرطاً مرّة أو مرّات معيّنة، فإنّما أن يقتصر على ذلك، أو يقيداه بزمان معيّن بحيث يكون أجلاً وظرفاً للفعل، أو يقيداه بزمان معيّن بحيث يكون ظرفاً خاصّة كمرّة في هذا اليوم من غير أن يجعله آخره منتهى الأجل . فالأقسام ثلاثة: الأوّل: أن يقتصر على ذكر العدد كالمرة والمرّتين فصاعداً، على وجه يضبط العدد من غير تقييد بزمان . وفيه قولان:

أحدهما: أنّه يصحّ وينقلب دائماً. وهو مذهب الشيخ في النهاية^(١) والتهذيب^(٢). والمستند رواية هشام بن سالم قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوّج المرأة متعة مرّة مبهمّة؟ قال: قال: ذلك أشدّ عليك، ترثها وترثك، ولا يجوز لك أن تطلّقها إلّا على طهر وشاهدين»^(٣) الحديث.

وفيه ضعف السند، فإنّ في طريقه موسى بن سعدان وعبد الله بن القاسم، وهما ضعيفان. وأنّ الأجل شرط في عقد المتعة، وقد أخلا به، والمشروط عدم

(١) النهاية : ٤٩١ .

(٢) التهذيب ٧ : ٢٦٧ ذيل ح ١١٥٠ .

(٣) التهذيب ٧ : ٢٦٧ ح ١١٥١ ، الاستبصار ٣ : ١٥٢ ح ٥٥٦ ، الوسائل ١٤ : ٤٧٠ ب (٢٠)

من أبواب المتعة، ح ٣ .

عند عدم شرطه. والدوام غير مقصود لهما، فكيف يقع؟! وليس هذا كما لو لم يذكر الأجل، بل هو أضعف حكماً، لأنّ المرّة تقتضي وقتاً مجهولاً، وهو يقتضي البطلان أيضاً.

والثاني: البطلان. ذهب إليه الأكثر، ومنهم المصنف في النافع^(١). ووجهه: ما ذكرناه^(٢) في ترك الأجل في المتعة أو جهالته. وهو أقوى. وفيه رواية أخرى - وهي التي أشار إليها المصنف - أنّ ذلك يصحّ ويتبع شرطه، ولا يكون دائماً، وتبين منه بالفراغ من المرّة الأخيرة. والرواية في طريقها سهل بن زياد، عن ابن فضال، عن القاسم بن محمد، عن رجل سمّاه قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوّج المرأة على عرد واحد، قال: لا بأس، ولكن إذا فرغ فليحوّل وجهه ولا ينظر»^(٣).

وهذه الرواية - كما قال المصنف - مطرحة، لضعفها بجميع من ذكرناه في سندها، فإن سهلاً ضعيف، وابن فضال فطحي، والقاسم بن محمد ضعيف أو مشترك بينه وبين جماعة كلّهم غير ثقات، والرجل المبهم يوجب إرسالها. ومع ذلك هي مخالفة لما دلّ على اشتراط الأجل في هذا العقد.

الثاني: أن يشترط العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان أجلاً مضبوطاً كيوم وشهر، ولكن ذكر العدد شرط زائد على ذلك. ولا إشكال في الصحة، لوجود المقتضي، وهو العقد المستجمع للشرائط، وانتفاء المانع، إذ ليس هنا إلا اشتراط ما

(١) المختصر النافع ١: ١٨٢.

(٢) لاحظ ص: ٤٤٨.

(٣) الكافي ٥: ٤٦٠ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٦٧ ح ١١٤٩، الاستبصار ٣: ١٥١ ح ٥٥٥، الوسائل ١٤: ٤٧٩ ب (٢٥) من أبواب المتعة، ح ٤.

ذكر، ولا دليل على منافاته للعقد، وعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(١) يشملها، وحينئذٍ فيجب. وتظهر الفائدة في عدم جواز الزيادة عن العدد المشروط بغير إذنها، عملاً بمقتضى الشرط، لا لزوم فعل المشروط، إذ لا يجب الوطء في هذا العقد. ولا تخرج عن الزوجية إلا بانقضاء المدّة. ولا منافاة بين بقائها وتحريم الوطء. ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدّة بغير الوطء، لأنّها زوجة في الجملة. وفي جواز الوطء بإذنها وجه، لأنّ ذلك حقّها، فإذا أذنت جاز مع كونها زوجته. ويحتمل المنع، لأنّ العقد لم يتضمّن سوى ذلك العدد، ولم يتشخّص إلا بما ذكر. ولو فرض زيادته بغير إذنها فعل حراماً وعزّراً. والظاهر أنّه لا يلزمه عوض، لأنّها زوجة في الجملة. ولم يتعرّض الأصحاب لذلك، بل أطلقوا عدم جواز الزيادة، ولا إشكال فيه.

الثالث: أن يشترطه في وقت معيّن بحيث يكون ظرفاً له كالיום مثلاً، بمعنى أنّه لا يقع خارجه منه شيء، ومتى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه، كما أنّها تبين بانقضائه وإن لم يفعل. وفي صحته قولان أصحّهما البطلان، لجهالة الأجل، إذ يحتمل الزيادة والنقصان حيث كان مقيداً بانقضاء العدد.

ويظهر من الشيخ في النهاية الصّحة حيث قال: «فإن ذكر المرّة والمرتين جاز إذا أسنده إلى يوم معلوم»^(٢) فإنّ إسناده إلى اليوم أعمّ من جعله بمجموعه أجلاً وجعل اليوم ظرفاً كما ذكرناه. وهذا هو الذي فهمه منه العلامة في المختلف، فإنّه قال - بعد نقله لكلامه بصحّة ذلك والبطلان مع إيهام المرّة - : «والحقّ البطلان

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ ح ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٨٣٥، الوسائل ١٥: ٣٠ ب (٢٠)

من أبواب المهور، ح ٤.

(٢) النهاية: ٤٩١.

وأما أحكامه فثمانية:

الأول: إذا ذكر الأجل والمهر صحَّ العقد. ولو أخلَّ بالمهر مع ذكر الأجل بطل العقد. ولو أخلَّ بالأجل حسبُ بطل متعة، وانعقد دائماً .
الثاني: كلُّ شرط يشترط فيه فلا بدَّ أن يقرن بالإيجاب والقبول^(١). ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه، ولا لما يذكر بعده. ولا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده. ومن الأصحاب من شرط إعادته بعد العقد. وهو بعيد .

في الجميع^(٢) وعللَّ البطلان بأنه ذكر أجلاً مجهولاً. ويجيء على قول الشيخ بانعقاد المشروط بالعدد المبهم صحته^(٣) دائماً أن يصحَّ هنا كذلك، لأنَّ الأجل المجهول باطل فيساوي غير المذكور. وجوابه: الفرق، ومنع الأصل.
قوله: «إذا ذكر الأجل... الخ».

لا إشكال في صحَّة العقد حيث يذكر فيه الأجل والمهر، لأنَّهما ركنا هذا العقد، كما دلَّ عليه صحيح زرارة: «لا متعة إلاَّ بأمرين: بأجل مسمّى وأجر مسمّى»^(٤). ومقتضى اشتراطهما بطلان العقد بالإخلال بهما وبأحدهما. وهو كذلك فيما عدا الإخلال بالأجل إجمالاً، وفيه ما تقدّم من الخلاف، وأنَّ الأصحَّ البطلان كما لو أخلَّ بالمهر. وإنَّما أعاد المسألة لمناسبة استيفاء أقسام الإخلال بالشرطين.
قوله: «كلُّ شرط يشترط... الخ».

لا ريب في جواز اشتراط كلِّ شرط لا ينافي مقتضى العقد، لا يدلُّ على

(١) كذا في الشرائع المطبوعة و متن المسالك والجواهر. وفي النسخة الخطية المعتمدة: «أو» وان

كان شطب الهزمة فيها محتملاً وبها مشها تعليق لتوجيه قوله: «أو القبول».

(٢) المختلف: ٥٦٠.

(٣) كذا في النسخ مع اختلافات يسيرة والظاهر: وصحته، أو حذف كلمة «صحته».

(٤) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٤٤٠ هامش (٣).

فيه دليل، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(١). وإنما يلزم الوفاء به إذا وقع مصاحباً للإيجاب والقبول^(٢) ليكون من جملة العقد المأمور بالوفاء به، فإنّ جملته الإيجاب والقبول وما يقترن بهما. فما يتقدّم على العقد أو يتأخّر عنه لا عبرة به، لأنّ الوفاء إنما يجب بالعقد لا بما يتقدّم عليه أو يتأخّر. وكما يعتدّ بما يقع في العقد من الشروط ويجب الوفاء به لما ذكرناه لا يعتبر إعادته بعده، للأصل.

والقول الذي ذكره المصنف عن بعض الأصحاب من اشتراط إعادته بعد العقد للشيخ في النهاية، فإنّه قال فيها: «كلّ شرط يشترط الرجل على المرأة إنّما يكون له تأثير بعد ذكر العقد، فإن ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدّم ذكرها باطلة لا تأثير لها، فإن كرّرها بعد العقد ثبتت على ما شرط»^(٣). وإنّما ذكرنا العبارة لأنّها تدلّ على أن الشروط المتأخّرة عن العقد كافية، وكذا المكرّرة قبله أو بعده، وليس فيها تعرّض لاعتبار تكرير ما يذكر منها فيه إلّا بتكلّف إرادة تكرار ما سبق أعمّ من السابق على العقد والمقارن. ونقل المصنف قد يغيّر بظاهره ذلك، وأنّ المعتبر عند الشيخ تكرير ما وقع في العقد. وفي التهذيب صرح بأنّ المعتبر من الشروط ما يقع بعد العقد، ولم يعتبر تكريرها، لأنّه قال: «وشروط النكاح تكون بعد العقد، لأنّ ما يكون قبل العقد لا اعتبار به، وإنّما الاعتبار بما يحصل بعده»^(٤).

وحجّته على العبارتين رواية بكير بن أعين قال: «قال أبو عبدالله عليه

(١) راجع ص: ٤٥٥ هامش (١).

(٢) في «س» وإحدى الحجريتين: أو القبول.

(٣) النهاية: ٤٩٣.

(٤) التهذيب ٧: ٢٦٣ ذيل ح ١١٣٨.

السلام: إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها وأوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فإن أجازته جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح»^(١).

وفي طريق الخبر ضعف وجهالة، مع أنه يحتمل أن يريد بالنكاح هنا الإيجاب، كما يظهر من قوله: «وأوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الأول» يعني في القبول، بقرينة «الفاء» المقتضية للتعقيب بغير مهلة، لا ذكره بعد العقد مطلقاً. والمراد بإجازتها لما يذكره لها في القبول رضاها به، لأنّها إذا لم ترض بما شرطه عليها يظهر منها حينئذٍ ما يدلّ على عدم إجازته بلفظ يدلّ عليه. وإنّما اعتبر رضاها لأنّ إيجابها أولاً كان مجرداً عن الشروط، لأنّ الشروط واقعة من الزوج قبل العقد، كما دلّ عليه الخبر. وعلى هذا فلا دلالة للخبر - مع قطع النظر عن سنده - على مدّعا.

ويمكن الاحتجاج لقول الشيخ بحسنة عبدالله بن بكير أو موثّقته عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز»^(٢). وهذه أوضح سنداً ودلالة، ولم يذكرها الشيخ في الاستدلال على ما ذكر، بل اقتصر على الرواية الأولى. ويمكن حمل هذه الرواية على ما ذكر في الأولى، بأن يريد بالنكاح الإيجاب مجازاً، وذكر الشرط بعده كناية عن ذكره في القبول، وهو جزء من العقد، فلا ينافي غيره من العقود.

(١) الكافي ٥: ٤٥٦ ح ٣ و ٤٥٧ ح ٥ وفيه: عن ابن بكير، التهذيب ٧: ٢٦٣ ح ١١٣٨ وفيه:

عن بكير بن اعين، الوسائل ١٤: ٤٦٨ ب (١٩) من أبواب المتعة، ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٥٦ ح ١، التهذيب ٧: ٢٦٢ ح ١١٣٤، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

الثالث: للبالغ^(١) الرشيدة أن تمتع نفسها، وليس لوليها اعتراض، بكرة كانت أو ثيباً، على الأشهر.

الرابع: يجوز أن يشترط عليها الإتيان ليلاً أو نهاراً، وأن يشترط المرة أو المرّات في الزمان المعين .

قوله: «للبالغة الرشيدة....الخ».

قد تقدّم^(٢) البحث في هذه المسألة محرّراً، وإنّما أعادها هنا للخلاف في عقد المتعة بخصوصه، وورود روايات^(٣) بجوازها منها بخصوصها، وفيما سلف كفاية .

قوله: «يجوز أن يشترط....الخ».

لأنّ ذلك شرط لا ينافي مقتضى العقد، إذ^(٤) قد يتعلّق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر، إمّا طلباً للاستبداد، أو غيره من الأغراض. وعموم «المؤمنون عند شروطهم» يشملهم. وما يقال - : إنّ مقتضى العقد إباحة الاستمتاع في كلّ وقت، فتخصيصه ببعض الأوقات ينافيه - مندفع بأنّ مطلق العقد لا يقتضي الاستمتاع في كلّ وقت، لأنّ ذلك حيث لا يشترط خلافه، وإنّما يقتضيه العقد المطلق، أعني المجرد عن الشرط، وهو غير المتنازع.

والكلام فيما لو أذنت في الوقت المشروط عدم الوطاء فيه أو زائداً عن العدد كما تقدّم^(٥). وسيأتي في كلام المصنف في باب^(٦) المهر ما يفيد الجواز في

(١) كذا في النسخة الخطيّة المعتمدة، وفي المطبوعة: «للبالغة» والظاهر أنه تصحيح قياسي بتوهم كونه خطأ. وليس كذلك.

(٢) في ص: ١٢٠.

(٣) راجع الوسائل ١٤: ٤٥٧ ب (١١) من أبواب المتعة .

(٤) في «س» وإحدى الحجرّيتين : وقد .

(٥) في ص: ٤٥٥ .

(٦) المسألة السابعة من أحكام المهر.

الخامس: يجوز العزل للمستمتع، ولا يقف على إذنها. ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل، لاحتمال سبق المنى من غير تنبهه. ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً، ولم يفتقر إلى لعان.

نظيره .

قوله: «يجوز العزل للمتمتع... الخ».

اشتملت هذه المسألة على ثلاثة مطالب:

الأول: جواز العزل عن المتمتع بها وإن لم تأذن. وظاهرهم أنه محلّ وفاق. والدليل عليه بخصوصه من النصّ ضعيف. وكأنّ وجهه أنّ الغرض الأصلي فيه الاستمتاع دون النسل، بخلاف الدوام. ويمكن الاستدلال عليه أيضاً بما^(١) روي أنهم بمنزلة الإماء، ولا خلاف في جواز العزل عن الأمة، وبأنّ الوطء لا يجب لهنّ، والعزل كالجزء منه. وليس فيه من الأخبار بخصوصه إلّا مقطوعة ابن أبي عمير قال: «الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء، إلّا أنّه إذا جاء بولد لم ينكره، وشدّد في إنكار الولد»^(٢). وقد سمعت^(٣) في العزل عن مطلق الزوجات ما هو أجود من ذلك .

الثاني: أنّ الولد يلحق به وإن عزل. وهذا الحكم لا يختصّ بالمتعة، بل بكلّ واطيء صحيحاً. والوجه فيه ما ذكر من احتمال سبق المنى من حيث لم يشعر، والولد يلحق بالفراش. وفي مقطوعة ابن أبي عمير السابقة ما يدلّ عليه. وكذا إطلاق رواية محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: رأيت إن

(١) لاحظ الوسائل ١٤: ٤٤٧ ب (٤) من أبواب المتعة ح ٦، ٨، ١٢.

(٢) الكافي ٥: ٤٦٤ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٦٩ ح ١١٥٥، الاستبصار ٣: ١٥٢ ح ٥٥٨، الوسائل

١٤: ٤٨٩ ب (٣٣) من أبواب المتعة، ح ٥.

(٣) لاحظ ص: ٦٤.

السادس: لا يقع بها طلاق، وتبين بانقضاء المدّة. ولا يقع بها إيلاء ولا لعان على الأظهر. وفي الظهار تردّد أظهره أنه يقع.

حبلت؟ قال: هو ولده»^(١) حكم بإلحاقه به من غير استفصال، وهو دليل العموم. الثالث: لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهراً ولم يتوقف على اللعان، بخلاف الدائم. وهو موضع وفاق، ولأنّ فراشها ضعيف كالأمة. وقد تقدّم تشبيهها بها وبالمستأجرة في الأخبار^(٢). والحكم بانتفائه عنه حينئذٍ مبني على الظاهر، وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل ولا التهمة، بل مع العلم بانتفائه عنه، فيجب عليه فيما بينه وبين الله ملاحظة ذلك، وإن قبل قوله ظاهراً. قوله: «لا يقع بها طلاق... الخ».

اشتملت هذه الجملة على مسائل:

الأولى: أنّها لا يقع بها طلاق، وهو موضع وفاق، بل تبين بانقضاء المدّة. وفي معناه هبته إيّاها، فيقوم ذلك مقام الطلاق إذا أراد تعجيل البينونة. وفي صحيحة محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام: «قال: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم»^(٣).

الثانية: أنّه لا يقع بها إيلاء على أشهر القولين، لقوله تعالى في قصّة الإيلاء: ﴿وإن عزموا الطلاق﴾^(٤) الدالّ على قبول المولى منها للطلاق، والمتعة ليست

(١) الكافي ٥: ٤٦٤ ح ١، التهذيب ٧: ٢٦٩ ح ١١٥٤، الاستبصار ٣: ١٥٢ ح ٥٥٧، الوسائل الباب المقدم، ح ٤.

(٢) لاحظ الوسائل ١٤: ٤٤٦ ب (٤) من أبواب المتعة.

(٣) الكافي ٥: ٤٥٩ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٦٦ ح ١١٤٧، الاستبصار ٣: ١٥١ ح ٥٥٣، الوسائل ١٤: ٤٧٨ ب (٢٥) من أبواب المتعة، ح ١.

(٤) البقرة: ٢٢٧.

كذلك. ولأنَّ من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء، وهو منتفٍ فيها، وانتفاء اللازم يدلُّ على انتفاء الملزوم.

وقال المرتضى - رحمه الله - : يقع بها الإيلاء^(١)، لعموم قوله تعالى: ﴿لَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ﴾^(٢) فإنه جمع مضاف، وهو من صيغ العموم.

وأجيب بأنه مخصوص بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ فإن عود الضمير إلى بعض أفراد العام يخصَّصه.

وفيه نظر. والمسألة موضع خلاف بين الأصوليين، وقد ذهب جماعة^(٣) من المحققين إلى أنه لا يخصَّص.

وحيث نقول بعدم وقوع الإيلاء يراد به اليمين الخاص المترتب عليه حكم الإيلاء المذكور في بابه، وذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون [ترك]^(٤) متعلِّقه أولى، فيلحقه أحكام اليمين المطلق، كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى في محلّه.

الثالثة: أنه لا يقع بها لعان، أما لنفي الولد فظاهر، لانتهائه بغير لعان، وهو موضع وفاق. وأمّا مع القذف فلصحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها»^(٥).

(١) نسبه إليه في الايضاح ٣: ١٣١. راجع الانتصار: ١١٥-١١٦ فقد نفاه هناك.

(٢) البقرة: ٢٢٦.

(٣) راجع الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢: ٥٣٥. معارج الأصول: ١٠٠.

(٤) لم ترد في «س» وشطب عليها في «و».

(٥) الكافي ٦: ١٦٦ ح ١٧، التهذيب ٧: ٤٧٢ ح ١٨٩٢ وفي ٨: ١٨٩ ح ٦٥٩ موقوفاً، الوسائل

١٥: ٦٠٥ ب (١٠) من أبواب اللعان ح ١.

واحتجوا^(١) عليه أيضاً بصحيفة ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «لا يلاعن الحرّ الأمة، ولا الذمّية، ولا التي يتمنّع بها»^(٢) وبرواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام^(٣). وفي صحّة الأولى منع، لأنّ ابن سنان مشترك بين عبدالله وهو ثقة وبين محمد وهو ضعيف، والاشتراك يمنع الوصف بالصحة. والثانية قاصرة السند والدلالة.

وقال المفيد^(٤) والمرتضى^(٥) بالوقوع، لأنّها زوجة فتدخل في عموم: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾^(٦).

وجوابه: أنّ عموم القرآن يخصّ بالسنة وإن كانت آحاداً، والتخصيص بما ذكرناه من الاخبار. والجواب مبنيّ على أصل المفيد، وإلا فالمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه، فأولى أن لا يعتبره في تخصيص القرآن. وقد ظهر بما بيّناه من الخلاف في الإيلاء واللعان معاً أنّ الجارّ في قول المصنف: «على الأظهر» يتعلّق بالفعل في قوله: «لا يقع» الشامل للأمرين.

(١) في هامش «و»: «ذكرها الشهيد في شرح الإرشاد، وفخر الدين في شرحه، والشيخ علي في شرحه. وقد رواه الشيخ في كتابي الحديث عن ابن سنان مهتماً مثل ما ذكرناه. ولم يحتج أحد منهم برواية ابن أبي يعفور مع أنها صحيحة بغير إشكال لكن في التهذيب رواها موقوفة، وفي الكافي وصلها إلى أبي عبدالله عليه السلام كما ذكرناه هنا. منه رحمه الله» لاحظ غاية المراد: ١٩١. ايضاح الفوائد ٣: ٤٤٥، جامع المقاصد ١٣: ٣٥. لاحظ أيضاً الهامش السابق هنا.

(٢) الفقيه ٣: ٣٤٧ ح ١٦٦٧، التهذيب ٨: ١٨٨ ح ٦٥٣، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

(٣) التهذيب ٧: ٤٧٦ ح ١٩١٢ و ٨: ١٨٩ ح ٦٥٨، الاستبصار ٣: ٣٧٤ ح ١٣٣٧، الوسائل ١٥: ٥٩٨ ب (٥) من أبواب اللعان ح ١١. ويلاحظ أن موردها اليهودية والنصرانية والأمة.

(٤) حكاه عن غرّة المفيد في جامع المقاصد ١٣: ٣٥، راجع أيضاً خلاصة الإيجاز: ٣٧ ضمن مصنفات الشيخ المفيد المجلد السادس.

(٥) الانتصار: ١١٥.

(٦) النور: ٦.

السابع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شرطاً سقوطه أو أطلقاً. ولو شرطاً التوارث أو شرطاً أحدهما، قيل: يلزم، عملاً بالشرط. وقيل: لا يلزم، لأنّه لا يثبت إلاّ شرعاً، فيكون اشتراطاً لغير وارث، كما لو شرط للأجنبي. والأول أشهر.

الرابعة: في وقوع الظهار بها تردّد عند المصنف وخلاف بين الأصحاب، فذهب جماعة منهم ابن إدريس^(١) إلى عدم الوقوع، لأصالة بقاء الحلّ. ولأنّ المظاهر يلزم بالفئة أو الطلاق، ولا طلاق في المتعة، ولا يجب الوطء فيلزم بالفئة، مع أنّ إيجابها وحدها لا دليل عليه. وإقامة هبة المدّة مقام الطلاق قياس. ولأنّ أمره بأحد الأمرين موقوف على المرافعة المتوقّفة على وجوب الوطء. وذهب الأكثر ومنهم المصنف إلى وقوعه بها، لعموم الآية^(٢)، فإنّ المتمتّع بها زوجة، ولم يخص هنا، بخلاف ما سبق. والإلزام بأحد الأمرين لا يوجب التخصيص، فجاز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين، وهو الدائم. وكذا المرافعة. ويبقى أثر الظهار باقياً في غيره كوجوب اعتزالها. وهذا هو الأقوى. قوله: «لا يثبت بهذا العقد... الخ».

اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على أقوال: أحدها: أنّه يقتضي التوارث كالدائم، حتى لو شرطاً سقوطه بطل الشرط، كما لو شرط عدمه في الدائم، ولا يمنعه إلاّ موانعه المشهورة، ويعبّر عنه بأنّ المقتضي للإرث هو العقد لا بشرط شيء.

وهذا قول القاضي ابن البرّاج^(٣). ومستنده عموم الآية^(٤) الدالّة على توريث

(١) السرانر ٢: ٦٢٤.

(٢) المجادلة: ٣.

(٣) المهذب ٢: ٢٤٠ و ٢٤٣.

(٤) النساء: ١٢.

الزوجة، وهذه زوجة وإلا لم تحلّ، للحصر في الآية بقوله: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾^(١) وملك اليمين منتفٍ عنها قطعاً، فلو لم يثبت الآخر لزم تحريمها. ولأنّ الزوجة تقبل التقسيم إليها وإلى الدائمة، ومورد التقسيم مشترك بين الأقسام. وحينئذٍ فيدخل في عموم: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم.... وهنّ الربع ممّا تركتم﴾^(٢) والجمع المضاف للعموم كما سبق. ولا يرد منع توريث الذمّية والقاتلة فليس بعامّ، لأنّ العامّ المخصوص حجة في الباقي. والأخبار^(٣) الواردة بذلك مردودة، إمّا لتعارضها كما ستقف عليه، أو للطعن في سندها فتسقط، وإمّا لأنّ خبر الواحد لا يخصّص عموم القرآن.

وعليه يترتّب حكم ما لو شرطاً سقوطه، فإنّه - كاشتراط عدم إرث الدائمة - لا يصحّ، لأنّه شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة. ولأنّ كلّ ما تقتضيه الماهيّة من حيث هي يستحيل عدمه مع وجودها. ولقد كان هذا القول بالسيد المرتضى أشبه، وبأصوله أنسب، لكنّه عدل عنه لما ظنّه من الإجماع على عدمه^(٤).

وثانيها: عكسه، وهو أنه لا توارث فيه من الجانبين، سواء شرطاً في العقد التوارث، أو عدمه، أو لم يشترط شيئاً منهما. وإلى هذا القول ذهب جماعة منهم أبو الصلاح الحلبي^(٥)، وابن إدريس^(٦)، والعلامة^(٧) في أحد قوليّه، وولده

(١) المؤمنون: ٦.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) لاحظها في: الصفحة التالية.

(٤) الانتصار: ١١٤.

(٥) الكافي (في الفقه): ٢٩٨.

(٦) السرائر ٢: ٦٢٤.

(٧) مختلف الشيعة: ٥٦١، التحرير ٢: ٢٧.

فخرالدين^(١)، والمحقق الشيخ^(٢) علي . وحجّتهم: التمسك بالأصل، فإنّ الإرث حكم شرعيّ فيتوقّف ثبوته على توظيف الشارع. ومطلق الزوجيّة لا يقتضي استحقاق الإرث، فإنّ من الزوجات مَنْ تراث، ومنهنّ مَنْ لا تراث كالدّميّة.

ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوّد المرأة متعة ولم يشترط الميراث، قال: ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم يشترط»^(٣). وهي نصّ في الباب.

وقريب منها رواية جميل بن صالح، عن عبدالله بن عمرو قال: «سألته أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة، فقلت: ما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا تترك ولا ترثها»^(٤). فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهيّة، فوجب أن لا يثبت بها توارث مطلقاً، أمّا مع عدم الاشتراط أو مع اشتراط العدم فواضح. وأمّا مع اشتراط الإرث فلاّنه شرط ينافي مقتضى العقد على ما دلّ عليه الحديث، فوجب أن يكون باطلاً.

ولأنّ الشرط لغير وارث محال، إذ سببته الإرث شرعيّة لا جعليّة. ولأنّ الزيادة هنا على النصّ نسخ، لأنّ الله تعالى عيّن فروض أرباب الفروض بجزء معلوم النسبة إلى كلّ التركة، وكيفيّة قسمة غيرهم، فلو زاد أو نقص بخبر الواحد لزم نسخ القرآن بخبر الواحد، وهو غير جائز. وهذا أقصى حججهم مجمعة الأطراف.

وفيه نظر:

(١) ايضاح الفوائد ١٣٢٠٣.

(٢) جامع المقاصد ١٣: ٣٧.

(٣) التهذيب ٧: ٢٦٤ ح ١١٤٢، الاستبصار ٣: ١٤٩ ح ٥٤٨، الوسائل ١٤: ٤٨٧ ب (٣٢) من أبواب المتعة ٧.

(٤) التهذيب ٧: ٢٦٥ ح ١١٤٣، الاستبصار ٣: ١٥٠ ح ٥٤٩، الوسائل الباب المتقدم ح ٨.

قولهم: الأصل يقتضي عدمه. قلنا: ارتفع الأصل بأية إرث الزوجة إن كانت داخلة، وبما يأتي من الأخبار إن لم تكن، وبأنكم قد أدخلتموها في عموم الأزواج في الأحكام الماضية إلا ما أخرجه الدليل الخارجي، فتوظيف الشارع حاصل على هذا.

قوله: «ومطلق الزوجية لا يقتضي الاستحقاق إلخ». قلنا: بل يقتضي الاستحقاق إلا مع وجود أحد الموانع، وهي محصورة، وكون هذا منها عين المتنازع. والعام إذا خصص بغير الكافرة والقاتلة ونحوهما بقي حجة في الباقي. وأمّا رواية سعيد بن يسار فهي أجود ما في الباب دليلاً، ولكن في طريقها البرقي مطلق، وهو مشترك بين ثلاثة: محمد بن خالد، وأخوه الحسن، وابنه أحمد، والكل ثقات على قول الشيخ أبي جعفر الطوسي^(١)، ولكن النجاشي^(٢) ضعّف محمداً. وقال ابن الغضائري^(٣): حديثه يعرف وينكر، ويروي عن الضعفاء، ويعتمد المراسيل. وإذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدّم. وظاهر حال النجاشي أنه أضبط الجماعة، وأعرفهم بحال الرجال. وأمّا ابنه أحمد فقد طعن عليه كما طعن على أبيه من قبل. وقال ابن الغضائري^(٤): كان لا يبالي عمّن أخذ. ونفاه أحمد بن محمد بن عيسى عن قم لذلك ولغيره. وبالجملة فحال هذا النسب المشترك مضطرب لا تدخل روايته في الصحيح ولا ما في معناه.

والشيخ في كتابي^(٥) الأخبار حمله على ما إذا اشترط نفي الميراث، أو لم يشترط، فإنّها لا تترث، بل مع الشرط، جمعاً بينه وبين ما يأتي من الأخبار الدالة

(١) الفهرست : ٢٠، رجال الشيخ الطوسي: ٣٨٦. ولم نجد فيها توثيقاً للحسن بن خالد.

(٢) رجال النجاشي: ٣٣٥، رقم (٨٩٨).

(٣) نقله عنه العلامة في الخلاصة: ١٣٩.

(٤) راجع خلاصة العلامة: ١٤ ورجال ابن داود: ٢٢٩ رقم (٣٧).

(٥) التهذيب : ٧ : ٢٦٤ ذيل ح ١١٤٢، الاستبصار : ٣ : ١٤٩ ذيل ح ٥٤٨.

على ثبوته مع الشرط. ولا يخفى أنه خلاف الظاهر، إلا أنه لطريق الجمع خير من أطراح البعض. وكيف كان فليس نصاً كما قيل، بل ظاهراً.

وأما رواية عبدالله بن عمرو فهي مجهولة السند بسببه، وإن كان باقي طريقها واضحاً، فلا تصلح حجةً في مقابلة عموم القرآن. ويمكن حملها على حالة الإطلاق من الشرط جمعاً، كما سيأتي.

وأما منافية شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن إن لم يدل دليل شرعي على جوازه فلا يكون منافياً، وسننظر فيه. ومنه يظهر الجواب عن قولهم: «إن الشرط لغير وارث محال» فإنه إنما يكون محالاً شرعاً حيث لا يدل دليل على صحته.

قوله: «إن الزيادة على النص على تقدير اشتراط الإرث يكون نسخاً إلخ» فيه منع كون الزيادة نسخاً، وقد حقق في الأصول^(١). سلّمنا لكن لا نسلم استحالة النسخ بخبر الواحد، وقد حقق في الأصول^(٢) أيضاً. سلّمنا لكن نمنع الزيادة على النص على تقديره، لأن من جملة المنصوص الزوجة، فإن قيل بالإرث مطلقاً فواضح، وإن قيل به مع الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الإرث إلا مع الشرط، فيرجع إلى عموم الآية والرواية [ثمة]^(٣).

وتالفتها: أن أصل العقد لا يقتضي التوارث، بل اشتراطه، فإذا شرط ثبت تبعاً للشرط. أما عدم اقتضائه الإرث بدون الشرط فللأدلة السابقة. وأما ثبوته مع الشرط فلعوم: «المسلمون عند شروطهم»^(٤) وخصوص صحيحة محمد بن

(١) راجع الإحكام للأمدي ٣: ١٥٤، الذريعة ١: ٤٤٣، معارج الأصول: ١٦٣-١٦٥.

(٢) راجع الذريعة إلى أصول الشريعة ١: ٤٦٠.

(٣) كذا في «و» وفي «ش»: ثمّ. ولم ترد الكلمة في غيرهما.

(٤) راجع الوسائل ١٦: ٨٥ ب (٤) من كتاب المكاتب ح ٣، ٧، ٥، ١٤ و ٤٨٧ ب (٣٢) من أبواب المتعة ح ٩ و ١٢: ٣٥٣ ب (٦) من أبواب الخيار ح ١، ٢، ٥.

مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث آخره: «فإن اشترط الميراث فهما على شرطهما»^(١). وحسنة أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام: «قال: تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث، إن اشترطت الميراث كان، وإن لم تشترط لم يكن»^(٢). وهذا الحديث كما دلّ على ثبوت الإرث فيه مع شرطه دلّ على نفيه بدونه، فهو نصّ فيهما. وهو من أجود طرق الحسن، لأنّ فيه من غير الثقات إبراهيم بن هاشم القميّ، وهو جليل القدر، كثير العلم والرواية، ولكن لم ينصّوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه.

وبهذين الخبرين يجاب عن أدلّة الفريقين الأولين، لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سايغاً لازماً، فيثبت به. وعلى أنّ أصل الزوجيّة لا يقتضيه، فتكون الآية^(٣) مخصوصة بهما، كما خصّصت في الزوجة الذمّية برواية: «أنّ الكافر لا يرث المسلم»^(٤). ويظهر أنّ سببية الإرث مع اشتراطها تصير ثابتة بوضع الشارع، وإن كانت متوقّفة على أمر من قبل الوارث، كما لو أسلم الكافر.

وكذا يظهر جواب ما قيل: إنّه لا مقتضي للتوارث هنا إلّا الزوجيّة، ولا يقتضي ميراث الزوجيّة إلّا الآية، فإن اندرجت هذه في الزوجة في الآية ورثت وإن لم يشترط ثبوته، وبطل شرط نفيه. وإن لم يندرج في الزوجة في الآية لم يثبت بالشرط، لأنّه شرط تورث من ليس بوارث، وهو باطل.

(١) التهذيب ٧: ٢٦٤ ح ١١٤١، الاستبصار ٣: ١٤٩ ح ٥٤٧، الوسائل ١٤: ٤٨٦ ب (٣٢) من أبواب المتعة ح ٥.

(٢) الكافي ٥: ٤٦٥ ح ٢، التهذيب ٧: ٢٦٤ ح ١١٤٠، الاستبصار ٣: ١٤٩ ح ٥٤٦، الوسائل الباب المتقدم ح ١.

(٣) النساء: ١٢.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٧٤ ب (١) من أبواب موانع الإرث.

ووجه الجواب عنه: تسليم اندراجها في الآية إلا أنها بدون الشرط مخصوصة بالروایتين المعتبرتي الإسناد، وبالشرط داخلية في العموم، لعدم المقتضي للتخصيص . وهذا وإن كان غريباً في النظائر إلا أنه خير من أطراح الخبرين المعتبرين، بل الأخبار، لأنّ الأخبار^(١) الدالة على نفي التوارث به تحمل على عدم اشتراطه جمعاً. ويبقى خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمّله عليه الشيخ^(٢) وإن كان خلاف الظاهر، لأنه محتمل، وبه يحصل الجمع بينه وبين هذين، إذ ليس في الباب خبر معتبر الإسناد غير هذه الثلاثة، وليس فيها صحيح السند غير خبر محمد بن مسلم الدالّ على ثبوت الإرث بالشرط.

ولعلّ هذا أجود الأقوال. وهو مختار المصنف هنا، وقبله الشيخ^(٣) وأتباعه^(٤) إلا القاضي كما عرفت^(٥)، واختاره الشهيد - رحمه الله - في اللمعة^(٦).

ويتفرّع على هذا أنّهما لو شرطاه لأحدهما دون الآخر فمقتضى الخبرين اتّباع شرطهما. وربما أشكل بأنّ أغلبية الإرث كونها من الجانبين عند وجوده من واحد. ولكن وقع مثله في إرث المسلم الكافر دون العكس، وإرث الولد المنفّي باللعان إذا اعترف به الزوج بعد ذلك، فإنّ الولد يرثه وهو لا يرث الولد. ولاستبعاد مثل ذلك حمل بعض^(٧) الأصحاب الخبرين على إرادة الوصية باشتراط الإرث لا

(١) الوسائل ١٤ : ٤٨٥ ب (٣٢) من أبواب المتعة .

(٢) تقدّم في ص : ٤٦٧ .

(٣) النهاية : ٤٩٢ .

(٤) الوسيلة : ٣٠٩ ، إصباح الشيعة ضمن سلسلة الينابيع الفقهية ١٨ : ٣٣٧ .

(٥) في ص : ٤٦٤ .

(٦) اللمعة : ١١٤ .

(٧) راجع جامع المقاصد ١٣ : ٣٩ .

الإرث الحقيقي. ولا يخفى ما فيه.

ورابعها: عكسه، وهو اقتضاء العقد الإرث ما لم يشترط سقوطه، فيكون المقتضي للإرث هو العقد بشرط لا شيء، وإذا شرطاً ثبوته كان تأكيداً واشترطاً لما يقتضيه العقد. وهذا القول خيرة المرتضى^(١)، وابن أبي عقيل^(٢). ووجهه: العمل بعموم الآية^(٣)، وعموم: «المسلمون عند شروطهم»^(٤). ويؤيده قول الباقر عليه السلام في موثقة محمد بن مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة: «أنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنما الشرط بعد النكاح»^(٥).

وجوابه: أن عموم الآية قد خصّ بما تقدّم من الاخبار. وعموم الأمر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه. وخبر محمد بن مسلم ضعيف السند. وفيه - مع ذلك - مخالفة للقواعد المعلومة، وهو كون الاعتبار بالشرط المتأخّر عن عقد النكاح، وقد تقدّم^(٦) أنّ المعتبر بما كان فيه. والشيخ في كتابي الأخبار حمله على أنّ المراد أنّهما يتوارثان ما لم يشترطاً الأجل، فلا إرث حينئذٍ مع الإطلاق، ليكون موافقاً للأخبار الدالة على أنّ عقد المتعة لا يقتضي الإرث بذاته. وهو وإن كان خلاف الظاهر إلاّ أنّه طريق للجمع. ولو اطّرح لضعف سنده وقوّة مخالفه أمكن. وقد تقدّم^(٧) القول في اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد العقد، وما فيه.

(١) الانتصار: ١١٤.

(٢) راجع كشف الرموز ٢: ١٥٧، المختلف: ٥٦١.

(٣) النساء: ١٢.

(٤) لاحظ ص: ٤٦٨، الرقم (٤).

(٥) الكافي ٥: ٤٥٦ ح ٤ و ٤٦٥ ح ١، التهذيب ٧: ٢٦٥ ح ١١٤٤، الاستبصار ٣: ١٥٠.

ح ٥٥٠، الوسائل ١٤: ٤٨٦ ب (٣٢) من أبواب المتعة ح ٢.

(٦ و ٧) في ص: ٤٥٦-٤٥٨.

الثامن: إذا انقضى أجلها بعد الدخول فعَدَّتْها حيضتان. وروى
حيضة. وهو متروك. وإن كانت لا تحيض ولم تياس فخمسة وأربعون
يوماً.

قوله: «إذا انقضى أجلها... الخ».

إذا دخل الزوج بها وانقضت مدَّتْها أو وهبها إياها لزمها الاعتداد إن لم تكن
بأسة. وقد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات الواردة في ذلك، فذهب
المصنف وجماعة منهم الشيخ^(١) وأتباعه^(٢) إلى أن عدَّتْها حيضتان إن كانت من
ذوات الحيض. وقال المفيد^(٣) وابن إدريس^(٤) وجماعة^(٥): إنها طهران وإن كان
بينهما حيضة. وقال ابن بابويه في المقنع^(٦): حيضة ونصف. وقال ابن عقيل^(٧):
عدَّتْها حيضة.

ولكل قول من هذه الأقوال رواية أو أكثر. فمستند الأول رواية محمد بن
الفضيل عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدَّتْها
حيضتان»^(٨). وروى زرارة في الصحيح^(٩) عن الباقر عليه السلام أن على المتمتعة

(١) النهاية: ٤٩٢.

(٢) راجع المراسم: ١٦٦، المهذب ٢: ٢٤٣ - ٢٤٤.

(٣) المقنعة: ٥٣٦.

(٤) السرائر ٢: ٦٢٥.

(٥) راجع كشف الرموز ٢: ١٦٠، المختلف: ٥٦٢، جامع المقاصد ١٣: ٤٢. وكذا المختصر في
شرح المختصر: ٢٤٤ بضم ما ذكره في ص: ٢٨٠.

(٦) المقنع: ١١٤.

(٧) راجع كشف الرموز ٢: ١٦٠، والمختلف: ٥٦٢.

(٨) التهذيب ٨: ١٣٥ ح ٤٦٧، الاستبصار ٣: ٣٣٥ ح ١١٩٣، الوسائل ١٥: ٤٧٠ ب (٤٠).
من أبواب العدد ح ٥.

(٩) الفقيه ٣: ٢٩٦ ح ١٤٠٨، التهذيب ٨: ١٥٧ ح ٥٤٥، الاستبصار ٣: ٣٥ ح ١٢٥٢،
الوسائل ١٥: ٤٨٤ ب (٥٢) من أبواب العدد ح ٢.

ما على الأمة. فيجتمع من الروائيتين أنّ عدّة المتعة حيضتان.

وحجّة المفيد وأتباعه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام: «إن كان حرّاً تحتة أمة فطلاقها تطليقتان، وعدّتها قرآن»^(١). مضافاً إلى صحيحة زرارة. وهذه أوضح دلالة من الأولى، لأنّها حسنة، ومحمد بن الفضيل الذي^(٢) يروي عن الكاظم عليه السلام ضعيف، وإن كان العمل بها أحوط، لأنّ العدّة بالحيضتين أزيد منها بالقرأين. ويبقى على تمام الحجّة بيان أنّ المراد بالقرء الطهر لا الحيض، وسيأتي إن شاء الله تعالى في بابه.

واحتجّ له في المختلف^(٣) أيضاً برواية ليث بن البخترى المرادي قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كم تعتدّ الأمة من ماء العبد؟ قال: حيضة»^(٤). ووجه الاستدلال به: أنّ الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر، فبحيضة واحدة يحصل القرءان، الذي طلقها فيه، والقرء الذي بعد الحيضة. والمتمتع بها كالأمة على ما تقدّم. وبما رواه عبدالله بن عمرو عن الصادق عليه السلام قال: «قلت: فكم عدّتها؟ - يعني المتمتع بها - قال: خمسة وأربعون يوماً، أو حيضة مستقيمة»^(٥).

(١) الكافي ٦: ١٦٧ ح ١، التهذيب ٨: ١٣٤ ح ٤٦٦، الاستبصار ٣: ٣٣٥ ح ١١٩٢، الوسائل ١٥: ٤٦٩ ب (٤٠) من أبواب العدد ح ١.

(٢) في هامش «و»: «احترز بقوله: «الذي يروي عن الكاظم عليه السلام» عن محمد بن فضيل بن غزوان، فإنّه ثقة يروي عن الصادق عليه السلام. وأمّا الذي يروي عن الكاظم عليه السلام اثنان ضعيفان. منه رحمه الله». رجال الطوسي: ٣٦٠ (رقم ٢٥)، رجال العلامة: ٢٥٠ (رقم ١٠).

(٣) المختلف: ٥٦٢.

(٤) التهذيب ٨: ١٣٥ ح ٤٦٨، الاستبصار ٣: ٣٣٥ ح ١١٩٤، الوسائل ١٥: ٤٧٠ ب (٤٠) من أبواب العدد ح ٦.

(٥) التهذيب ٧: ٢٦٥ ح ١١٤٣، الاستبصار ٣: ١٥٠ ح ٥٤٩، الوسائل ١٤: ٤٧٣ ب (٢٢) من أبواب المتعة ح ٤.

والتقريب ما تقدّم.

وفي الاستدلال بهما على المطلوب نظر، لأنّ الحيضة تتحقّق بدون الطهرين معاً، فضلاً عن أحدهما، كما لو أتاها الحيض بعد انتهاء المدّة بغير فصل، فإنّ الطهر السابق منتفٍ، وإذا انتهت أيام الحيض تحقّقت الحيضة التامة وإن لم يتمّ الطهر، بل يمضي لحظة منه، ومثل هذا لا يسمّى طهراً في اعتبار العدة، وإن اكتفي به لو كان سابقاً على الحيض. والأولى الاحتجاج بما ذكرناه، وجعل هاتين الروائيتين حجةً لمن اعتبر الحيضة الواحدة. مع أن في طريق الروائيتين ضعفاً.

نعم، ما ذكره العلامة من التأويل للروائيتين جعله الشيخ في التهذيب^(١) طريقاً للجمع بين الاخبار حذراً من التنافي. ومثل هذا لا بأس به في الحمل، لا أن يجعل مستنداً برأسه.

وحجة ابن بابويه على اعتبار الحيضة ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: «عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة - إلى أن قال - : وإذا انقضت أيامها وهو حيّ اعتدّت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة»^(٢). وهذا أجود من الجميع سنداً، لكن الأول أشهر بين الأصحاب. ويمكن حمل الحيضة والنصف على اعتبار الطهرين، وهما لا يتحقّقان إلاّ بالدخول في الحيضة الثانية، فأطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازاً. وهو أنسب بطريق الجمع بين الأخبار، وأولى من أطراح بعضها.

هذا كلّه إذا كانت المرأة ممّن تحيض، ولو لم تحض وكانت في سنّها

(١) التهذيب ٨: ١٣٥ ذيل ح ٤٦٨.

(٢) الفقيه ٣: ٢٩٦ ح ١٤٠٧، التهذيب ٨: ١٥٧ ح ٥٤٤، الاستبصار ٣: ٣٥ ح ١٢٥١، الوسائل ١٤: ٤٧٤ ب (٢٢) من أبواب المتعة ح ٥.

وتعتدّ من الوفاة ولو لم يدخل بها بأربعة أشهر وعشرة أيّام إن كانت حائلاً، وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً على الأصحّ. ولو كانت أمة كانت عدّتها حائلاً شهرين وخمسة أيّام .

اعتدّت بخمسة وأربعين يوماً اتفاقاً. ولا فرق فيهما^(١) بين الحرّة والأمة .
قوله: «وتعتدّ من الوفاة....الح».

إذا مات زوج المتمتعّ بها فالبحت في عدّتها للوفاة يقع في موضعين:
الأول: أن تكون حرّة. وقد اختلف الأصحاب في مقدار عدّتها، فالأشهر بينهم ما اختاره المصنف من أنها تعتدّ بأربعة أشهر وعشرة أيّام إن كانت حائلاً، وبأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل إن كانت حاملاً، كالدائم.
ووجهه: عموم قوله تعالى: ﴿والذين يُتوفّون منكم ويذرون أزواجاً﴾^(٢) الآية، وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده، فتكون عدّتها كما ذكر في الدائم. وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفّى عنها، هل عليها العدة؟ قال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً»^(٣) الحديث. وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «سألته ما عدة المتمتعة إذا مات عنها الذي تمّع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً. ثم قال: يا زرارة كلّ النكاح إذا مات الرجل فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة، وعلى أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين، فالعدة أربعة أشهر وعشراً»^(٤). الحديث .

(١) في «و» وإحدى الحجريتين: فيها.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

(٣) الفقيه ٣: ٢٩٦ ح ١٤٠٧، التهذيب ٨: ١٥٧ ح ٥٤٤، الاستبصار ٣: ٣٥٠ ح ١٢٥١،

الوسائل ١٥: ٤٨٤ ب (٥٢) من أبواب العدد ح ١.

(٤) الفقيه ٣: ٢٩٦ ح ١٤٠٨، التهذيب ٨: ١٥٧ ح ٥٤٥، الاستبصار ٣: ٣٥٠ ح ١٢٥٢،

الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

وذهب جماعة منهم المفيد^(١) والمرضى^(٢) إلى أنّ عدتها شهران وخمسة أيام، استناداً إلى رواية عبيدالله بن علي بن أبي شعبة الحلبي، عن أبيه، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوّج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدّتها؟ قال: خمسة وستون يوماً»^(٣). ولأنّها كالأمة في الحياة فكذلك في الموت.

وفيه: أنّ الخبر مرسل، وفي طريقه عليّ بن الحسن الطاطري، وهو ضعيف. ومساواتها للأمة مطلقاً لا دليل عليه.

وقول المصنف: «على الأصحّ» راجع إلى الحكم باعتبارها أربعة أشهر وعشراً، وأبعد الأجلين متفرّع عليه، لأنّ من اعتبر ذلك يجعل عدّة الحامل الأكثر منه ومن وضع الحمل، ومن اعتبر نصفها يجعل أبعد الأجلين منها ومن الوضع، فالنزاع إنّما هو في عدّة الحائل، ويتفرّع عليه عدّة الحامل.

الثاني: أن تكون أمة. وقد قطع المصنف بأنّ عدّتها منه شهران وخمسة أيام، نصف عدّة الحرّة على تقدير كونها حائلاً. وهو مذهب الأكثر، للأخبار الكثيرة الدالة على أنّ عدّة الأمة من وفاة زوجها هذا القدر، من غير فرق بين الدوام والمتعة. منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الأمة إذا توفّي عنها زوجها فعدّتها شهران وخمسة أيام»^(٤). ومثلها صحيحة الحلبي^(٥).

(١) المقننة: ٥٣٦.

(٢) الانتصار: ١١٤.

(٣) التهذيب ٨: ١٥٨ ح ٥٤٧، الاستبصار ٣: ٣٥١ ح ١٢٥٤، الوسائل الباب المتقدم ح ٤.

(٤) التهذيب ٨: ١٥٤ ح ٥٣٦، الاستبصار ٣: ٣٤٧ ح ١٢٣٩، الوسائل ١٥: ٤٧٣ ب (٤٢)

من أبواب العدد ٩.

(٥) التهذيب ٨: ١٥٤ ح ٥٣٥، الاستبصار ٣: ٣٤٦ ح ١٢٣٨، الوسائل الباب المتقدم ح ٨.

وفي معناهما^(١) كثير. وعليها حمل الشيخ^(٢) رواية ابن أبي شعبة السابقة، فخصّص المرأة بالأمة، لمناسبتها في العدة. ولا بأس به. وذهب جماعة من الأصحاب منهم ابن إدريس^(٣) والعلامة في المختلف^(٤) إلى أن عدة الأمة في الوفاة كعدة الحرّة مطلقاً. وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدلّ عليه.

ويشكل بمعارضتها بهذه الأخبار الكثيرة، وربما كانت أصحّ سنداً، وإن شاركتها في وصف الصّحة. ومع ذلك ففيها إشكال آخر، وهو تضمّنها أنّ عدة الأمة في الدوام كالحرّة، ولا قائل به. وكونها في الدوام على النصف يقتضي أولويّته في المتعة، لأنّ عدّتها أضعف في كثير من أفرادها، وأصل نكاحها أضعف فلا يناسبها أن تكون أقوى هنا، وإن كان العمل بها أحوط.

ولو كانت الأمة حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين من المدّة المذكورة ووضع الحمل. ولم ينبّه عليه المصنف اتكلاً على ما ذكره في الحرّة. أمّا إذا كانت الأشهر أبعد فظاهر، للتحديد بها في الآية^(٥) والرواية^(٦). وأمّا إذا كان الوضع أبعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل، لأنّه أثر ماء الميّت الذي يقصد بالعدة إزالته، ولعموم قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾^(٧) فلا بدّ من

(١) لاحظ الوسائل الباب المتقدّم ح ٦، ٧، ١٠.

(٢) التهذيب ٨: ١٥٨ ذيل ح ٥٤٧، الاستبصار ٣: ٣٥١ ح ١٢٥٤.

(٣) السرائر ٢: ٦٢٥ و ٧٣٥.

(٤) المختلف: ٥٦٣. وذهب إلى القول الآخر في ص: ٦١١.

(٥) البقرة: ٢٣٤. والآية في مورد عدة الحرّة.

(٦) المذكورة أعلاه.

(٧) الطلاق: ٤.

.....
مراعاة العامّين ، وذلك بأبعد الأجلين. وسيأتي^(١) فيه - إن شاء الله - مزيد تحقيق.

تمّ المجلّد السابع والله الحمد، ويليه المجلّد الثامن بإذنه تعالى

(١) في الفصل الخامس من أحكام العدد من كتاب الطلاق .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٧	معنى النكاح لغةً وشرعاً..... «آداب النكاح»
٩	استحباب النكاح.....
١٦	الصفات المطلوبة في الزوجة.....
١٨	ما يستحب عند إرادة التزويج.....
٢٠	مكروهات النكاح.....
٢٢	آداب الخلوة بالمرأة.....
٢٥	استحباب الوليمة في النكاح.....
٣١	أكل ما ينثر في الأعراس.....
٣٣	مكروهات الجماع..... «اللواحق»
٤٠	النظر إلى امرأة يريد نكاحها.....
٤٢	النظر إلى أمة يريد شراءها.....
٤٣	النظر إلى نساء أهل الذمة.....
٤٥	حكم سائر موارد النظر.....
٤٩	النظر عند الضرورة.....
٥١	نظر المملوك إلى مالكنه.....
٥٦	سماع الأعمى صوت المرأة.....
٥٧	الاتيان في الدبر.....

٦٤ العزل عن الحرّة

٦٦ ترك الجماع أكثر من أربعة أشهر

٦٧ الدخول قبل بلوغ التسع

٦٨ يكره للمسافر الورود ليلاً

«خصائص النبي ﷺ»

٦٩ خصائصه في النكاح

٧٤ خصائصه في غير النكاح

٧٩ حرمة زوجاته على غيره

٨٢ وجوب القسم عليه

«صيغة العقد»

٨٥ عبارات الايجاب

٨٧ عبارات القبول

٨٧ اشتراط الماضوية

٨٩ وقوعه بلفظ الأمر إذا قصد الانشاء

٩٢ وقوعه بصيغة المستقبل

٩٣ عدم التطابق بين لفظي الايجاب والقبول

٩٤ تقديم القبول

٩٦ العقد بغير اللغة العربية

٩٧ العقد بالاشارة

٩٧ العقد بألفاظ العقود الأخرى

٩٨ نكاح الصبي والمجنون

٩٨ نكاح السكران والسكرى

٩٩ لا يشترط الولي ولا الاشهاد

١٠٠ إذا أوجب الولي ثم جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه

- ١٠١ يصح اشتراط الخيار في الصداق
- ١٠٢ دعوى الزوجية من الاثنين أو أحدهما
- ١٠٤ إذا زوج إحدى بناته ولم يسمها
- ١٠٦ يشترط تعيين المرأة عند العقد
- ١٠٨ لو ادعى زوجية امرأة وادعت أختها زوجيته
- ١١٠ إذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها
- ١١١ منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا ؟
- ١١٣ إذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له المولى في ابتياعها
- ١١٥ لو تحرر بعضه فاشتري زوجته
- «أولياء العقد»
- ١١٦ من هم أولياء العقد ؟
- ١١٦ متى تثبت الولاية للجد ؟
- ١١٨ ولاية الأب والجد على الصغيرة
- ١٢٠ ولاية الأب والجد على البكر الرشيدة
- ١٤٢ إذا عضلها الولي
- ١٤٣ لا ولاية لهما على النيب
- ١٤٤ ولايتهما على المجنون
- ١٤٤ ولاية المولى على ممالئكه
- ١٤٦ ولاية الحاكم
- ١٤٨ ولاية الوصي
- ١٥٠ نكاح المحجور عليه
- «اللوأق»

- ١٥٢ الوكيل في العقد
- ١٥٤ إذا زوجها الولي بدون مهر المثل

- ١٥٨ عبارة المرأة معتبرة
- ١٥٩ عقد النكاح فضولاً
- ١٦٣ سكوت البكر
- ١٦٦ إجازة المولى والأب والجدّ
- ١٦٦ لا ولاية للكافر
- ١٦٩ إذا اختلف الأب والجدّ في النكاح
- ١٧١ إذا زوّجها الولي، أو زوّج الطفل بمن فيه أحد العيوب
- ١٧٣ إذا زوّجها أو زوّج الطفل بمملوك
- ١٧٣ لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالکها
- ١٧٥ إذا زوّج الأبوان الصغيرين فمات أحدهما
- ١٧٧ إذا زوّج الفضولي الصغيرين فمات أحدهما
- ١٨١ إذا زوّج الفضولي البالغين فمات أحدهما
- ١٨٢ إذا زوّج الصغيرين وليّ وفضولي فمات أحدهما
- ١٨٣ إذا أذن المولى لعبده في العقد فعلى من المهر؟
- ١٨٦ من تحرّر بعضه ليس للمولى إجباره
- ١٨٦ إذا كانت الأمة لمولّى عليه فنكاحها بيد وليّه
- ١٨٧ استحباب الاذن من الأب والأخ
- ١٨٨ إذا زوّجها الاخوان برجلين
- ١٩٥ لا ولاية للأُمّ
- ١٩٦ إذا زوّجها الأجنبي فادّعى الزوج عدم إذنها
- «أسباب التحريم»
- «الأوّل: النسب»
- ١٩٨ الأصناف المحرّمة بالنسب سبعة
- ٢٠٢ لا يثبت النسب بالزنا

٤٨٣ فهرس الموضوعات
٢٠٤ لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة
٢٠٦ لو أنكر الولد ولاعن
	«السبب الثاني: الرضاع»
	شروط تحريم الرضاع
٢٠٧ الأول: أن يكون اللبن عن نكاح
٢١٠ لو طلقها الزوج فأرضعت بعد الزواج أو قبله
٢١٣ الثاني: الكميّة
٢١٤ التقدير بالعدد
٢٢٢ التقدير بيوم وليلة
٢٢٤ شروط الرضعات
٢٢٦ إذا ارتضع من نساء لفحل واحد
٢٢٨ إذا فصل بين عدد الرضعات رضاع آخر
٢٣٠ اشتراط الرضاع من الثدي
٢٣٣ يشترط كون اللبن بدون مزيج
٢٣٣ الارتضاع من الميتة
٢٣٥ الثالث: كون الرضاع في الحولين
٢٣٧ الرابع: أن يكون لفحل واحد
٢٤١ يحرم أولاد المرضعة على المرتضع
٢٤١ الصفات المندوبة في اختيار المرضعة
٢٤٢ لا تسترضع الكافرة
٢٤٤ كراهة استرضاع من ولدت من زنا
	أحكام الرضاع
٢٤٦ حدود انتشار الحرمة من الرضاع
٢٥١ حرمة من ينتسب إلى الفحل أو المرضعة على المرتضع

- ٢٥٢ لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن
- ٢٥٥ نكاح اخوان المرتضع في أولاد المرضعة والفحل
- ٢٥٦ لو أرضعت امرأة ابناً لقوم وبنثاً لآخرين
- ٢٥٧ الرضاع يفسد النكاح السابق
- ٢٥٨ إذا ارتضعت الزوجة الصغيرة على وجه مفسد للنكاح
- ٢٦٣ لو كان له زوجتان فأرضعت الكبيرة الصغيرة
- ٢٦٦ لو أرضعت الكبيرة زوجتين صغيرتين
- ٢٦٨ لو أرضعت إحدى الكبيرتين زوجته الصغيرة ثم أرضعتها الأخرى
- ٢٧٠ لو طلق زوجته فأرضعت زوجته الصغيرة
- ٢٧١ لو أرضعت أمته زوجته الصغيرة
- لو كان لاثنتين زوجتان صغيرة وكبيرة فطلقاهما وتزوجا الأخرى
- ٢٧٢ ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة
- ٢٧٣ إذا ادعى الرجل حرمة المرأة عليه من الرضاع
- ٢٧٥ إذا ادعت المرأة الحرمة من الرضاع
- ٢٧٦ شروط قبول الشهادة على الرضاع
- ٢٧٨ كيفية إخبار الشاهد بحصول الرضاع
- ٢٧٩ إذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت ثم تزوجت وأرضعت الصغير
- ٢٧٩ لو زوج ابنه الصغير ببنه أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتهما أحدهما
- «السبب الثالث: المصاهرة»
- ٢٨١ المراد بالمصاهرة
- ٢٨٢ المحرمات بالمصاهرة بالوطء الصحيح
- ٢٨٣ المحرمات بالمصاهرة بالعقد فقط
- ٢٨٦ لا تحرم مملوكة الأب على الابن ولا العكس إلا بالوطء
- ٢٨٦ لا يجوز للأب وطء مملوكة الابن وكذا العكس

- ٢٨٦ يجوز للأب أن يقوّم على نفسه أمة ابنه الصغير ويطأها
- ٢٨٧ لو زنى الأب بمملوكة الابن أو العكس
- ٢٨٨ إذا حملت مملوكة الأب من الابن بالشبهة أو العكس
- ٢٨٨ لو وطىء الأب زوجة ابنه لشبهة
- ٢٨٩ تحريم أخت الزوجة وبنت الأخ والأخت من دون رضا العمّة والخالة
- ٢٩٤ لو تزوّج بنت الأخ أو الأخت على العمّة أو الخالة من دون إذنهما
- ٢٩٧ هل الزنا ينشر حرمة المصاهرة؟
- ٣٠٢ هل الوطء بالشبهة ينشر حرمة المصاهرة؟
- ٣٠٤ حرمة المنظورة والملموسة على أب اللامس أو الناظر وابنه
- ٣٠٧ حرمة أم المنظورة والملموسة وبناتها على اللامس والناظر
- ٣٠٧ هل ينشر الحرمة إذا كان النظر واللمس محرّمان؟
- ٣١١ المحرّمات بالمصاهرة يشمل موارد الرضاع
- «مسائل من تحريم الجمع»
- ٣١٣ لو تزوّج أختين في عقد واحد
- ٣١٥ لو وطىء أمة بالملك ثم تزوّج أختها
- ٣١٦ لو كان له أمتان أختان فوطئهما
- ٣٢٣ شرائط زواج الحرّ بالأمة
- ٣٣٠ لا يجوز للعبد أن يتزوّج أكثر من حرّتين
- ٣٣٠ لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلاّ بإذنها
- ٣٣٢ نكاح الحرّة على الأمة
- ٣٣٣ الجمع بين الحرّة والأمة في عقد واحد
- ٣٣٤ النكاح في عدّة الغير

«مسائل من تحريم العين»

- ٣٣٥ من تزوّج امرأة في عدّتها

- ٣٣٨ إذا تزوّج في العدة فحملت.
- ٣٤٠ الزواج بمن زنى بها
- ٣٤١ الزواج بالمشهورة بالزنا
- ٣٤١ لو زنت امرأته
- ٣٤٢ لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية
- ٣٤٣ من فجر بغلام حرمت عليه أمه وأخته وبنته
- ٣٤٤ إذا عقد المُحرم على امرأة
- ٣٤٥ إذا دخل بصبيّة لم تبلغ تسعاً فأفضاها
- «السبب الرابع: استيفاء العدد»
- ٣٤٧ العدد المسموح به للحرّ من الحرائر والاماء
- ٣٤٨ العدد المسموح به للعبد
- ٣٤٨ لا تقيّد بالعدد في المنقطع وملك اليمين
- ٣٥٠ إذا طلق واحدة من الأربع متى يجوز العقد على غيرها أو أختها؟
- ٣٥١ إذا طلق إحدى الأربع وتزوّج اثنتين
- ٣٥٣ تحرم الحرّة بعد ثلاث طلاقات والأمة بعد طلقتين
- ٣٥٤ إذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة حرمت أبداً
- «السبب الخامس: اللعان»
- ٣٥٦ اللعان سبب للتحريم
- ٣٥٦ إذا قذف زوجته الصماء أو الخرساء
- «السبب السادس: الكفر»
- ٣٥٨ من يجوز للمسلم نكاحه من الكوافر ومن لا يجوز
- ٣٦١ نكاح المجوسية
- ٣٦٣ لا فرق في أهل الكتاب بين الحربي والذمي
- ٣٦٣ حكم أهل الكتاب غير اليهود والنصارى

- ٣٦٣ لو ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول
- ٣٦٥ إذا أسلم زوج الكتائبية
- ٣٦٥ إذا أسلمت زوجة الكافر دونه
- ٣٦٧ إذا أسلم أحد الزوجين غير الكتائبين
- ٣٦٨ لو انتقلت زوجة الذمي إلى غير دينها من ملل الكفر
- ٣٦٩ إذا أسلم الذمي على أكثر من أربع
- ٣٧٠ حقوق الزوج المسلم على زوجته الذمّية
- ٣٧٢ كيف يختار الزوج - إذا أسلم - أربعاً من زوجاته؟
- ٣٧٣ الظهار والايلاء لا يدلّان على الاختيار
- ٣٧٤ الوطي يدلّ على الاختيار
- ٣٧٥ التقبيل واللمس بشهوة هل يدلّان على الاختيار؟
- «مسائل في اختلاف الدّين»
- ٣٧٥ إذا تزوّج امرأة وبنّتها ثم أسلم
- ٣٧٧ لو أسلم عن أمة وبنّتها
- ٣٧٧ لو أسلم عن أختين
- ٣٧٧ لو أسلم عن امرأة وخالّتها أو عمّتها
- ٣٧٨ لو أسلم عن حرّة وأمة
- ٣٧٨ إذا أسلم وعنده حرّة وثلاث إماء بالعقد
- ٣٧٨ لو أسلم الحرّ وعنده أربع إماء بالعقد
- ٣٧٩ لو أسلم وعنده أكثر من أربع فأسلم بعضهنّ
- ٣٨٠ لو أسلم العبد وأسلم معه بعض نسائه
- ٣٨٥ اختلاف الدين فسخ لا طلاق
- ٣٨٦ لو كان المهر فاسداً أو لم يسمّ مهراً وحصل هذا الفسخ
- ٣٨٧ لو دخل الذمي وأسلم وكان المهر خمراً

- ٣٨٨ إذا ارتدَّ المسلم بعد الدخول
 إذا أسلم وعنده أربع وثلاثون لم يجز العقد على أخرى أو أخت
 إحداهنَّ حتى تنقضي العدة ٣٨٩
 لو أسلمت الوثنيَّة فتزوَّج زوجها بأختها قبل إسلامه ٣٩٠
 إذا أسلم الوثنيَّ ثمَّ ارتدَّ ٣٩١
 لو ماتت إحداهنَّ بعد إسلامهنَّ وقبل الاختيار ٣٩٢
 لو مات الزوج والزوجات قبل الاختيار ٣٩٣
 حكم الإرث لو مات الزوج قبل الاختيار ومتن معه ٣٩٤
 حكم النفقة قبل الاختيار ٣٩٥
 إذا اختلف الزوجان في السابق إلى الاسلام ٣٩٧
 حكم الإرث لو مات الزوج وحده قبل الاختيار ٣٩٨
 حكم الإرث لو مات الزوج قبل إسلامهنَّ ٣٩٩
 هل اباق العبد بالنسبة إلى زوجته بحكم الارتداد؟ ٣٩٩
«مسائل من لواحق النكاح»
 الكفاءة شرط في النكاح ٤٠٠
 هل المراد بالكفاءة المماثلة في الاسلام أم في الايمان؟ ٤٠٠
 لا يصحَّ نكاح المؤمنة بالناصب والخارجي ٤٠٤
 هل يشترط تمكُّن الزوج من النفقة؟ ٤٠٥
 لو تجددَّ عجز الزوج عن النفقة ٤٠٧
 لا يعتبر في الكفاءة المماثلة في الشرف ٤٠٨
 يجب إجابة الخاطب المؤمن ٤١٠
 لو انتسب الزوج إلى قبيلة فبان من غيرها ٤١١
 يكره تزويج الفاسق والمخالف ٤١٢
 إذا تزوَّج امرأة ثم علم أنَّها قد زنت ٤١٣

- ٤١٥ التعريض بالخطبة والتصريح بها وموارد جوازهما
- ٤١٧ إذا خطب فأجابت هل تحرم على الغير خطبتها؟
- ٤١٨ إذا تزوّجت المطلقة ثلاثاً وشرطت انفساخ العقد أو الطلاق بعد التحليل
- ٤٢٠ نكاح الشغار باطل
- ٤٢١ لو اشترط في النكاح تزويج الأخرى
- ٤٢٣ يكره العقد على القابلة وابنتها
- ٤٢٤ يكره أن يزوّج ابنه بنت زوجته من غيره
- ٤٢٥ يكره الزواج بمن كانت ضرةً لأمه قبل أبيه
- ٤٢٥ يكره الزواج بالزانية قبل أن تتوب

«النكاح المنقطع»

- ٤٢٧ في جواز النكاح المنقطع
- ٤٢٩ ألفاظ الايجاب والقبول فيه
- ٤٣٠ لو بدأ الزوج بالقبول
- ٤٣٠ يشترط في العقد الماضيّة وقصد الانشاء
- ٤٣١ يشترط أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابيّة
- ٤٣٢ إذا تمتّع بالكتابيّة يمنعها من شرب الخمر والمحرمات
- ٤٣٢ لا يجوز تمتّع المسلمة بغير المسلم ولا الناصبي والخارجي
- ٤٣٣ لا يستمتع أمة وعنده حرّة إلا بإذنها
- ٤٣٣ لا يستمتع ببنت أخ الزوجة أو بنت أختها إلا بإذنها
- ٤٣٣ يستحبّ أن تكون مؤمنة عفيفة وأن يسألها عن حالها
- ٤٣٥ يكره التمتع بالزانية
- ٤٣٦ يكره التمتع ببيكر ليس لها أب

«فروع ثلاثة»

- ٤٣٨ لو أسلم وعنده كتابيّة بالعقد المنقطع أو أسلمت

٤٣٨ لو أسلم وعنده كافرة غير كتابية بالعقد المنقطع

٤٣٩ لو أسلم وعنده حرّة وأمة بالعقد المنقطع

«شروط النكاح المنقطع»

٤٣٩ اشتراط عقد المتعة بالمهر

٤٤٠ يشترط في المهر أن يكون مملوكاً معلوماً

٤٤١ لا تقدير له في القلّة والكثرة

٤٤٢ يلزم دفع المهر بالعقد

٤٤٣ لو وهبها المدّة قبل الدخول لزمه النصف

٤٤٤ لو دخل استقرّ المهر بشرط الوفاء بالمدّة

٤٤٥ حكم المهر لو تبين فساد العقد

٤٤٧ يشترط في العقد ذكر الأجل

٤٤٩ يشترط فيه التعيين

٤٥٠ لو اقتصر على بعض يوم

٤٥٠ إذا عيّن الشهر متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه

٤٥٢ إذا ذكر أجلاً مطلقاً كشهر

٤٥٣ لو قال: مرّة أو مرّتين

٤٥٤ لو اشترط العدد في زمان معيّن

«أحكام النكاح المنقطع»

٤٥٦ لو أخلّ بالمهر أو الأجل

٤٥٦ إذا ذكر شرطاً قبل العقد

٤٥٩ لا يشترط إذن الولي في متعة البالغ الرشيدة

٤٥٩ يجوز اشتراط الاتيان ليلاً أو نهاراً وذكر العدد في الزمان المعيّن

٤٦٠ يجوز العزل للمستمتع

٤٦٠ إذا عزل فحملت لحقه الولد

٤٩١	فهرس الموضوعات
٤٦٠	إذا نفى الولد عن نفسه انتفى بلا لعان
٤٦١	لا يقع بها طلاق ولا إيلاء
٤٦٢	ليس فيها لعان
٤٦٤	هل يقع فيها ظهار؟
٤٦٤	توارث الزوجين في العقد المنقطع بشرطه أو بدون شرط
٤٧٢	عدّة المرأة المتمتّع بها بعد انقضاء المدّة
٤٧٥	عدّة المتمتّع بها إذا مات زوجها وكانت حرّة
٤٧٦	عدّة الأمة المتمتّع بها إذا مات زوجها