الفقه

كتاب النكاح

الجزء الثالث

آية الله العظمى
الحاج السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR
32101 023672676

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

Shirazi

الفقه

كتاب النكاح

الجزء الثالث

آية الله المجاهد
الحاج السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

(Arab)
BP194
.2
.T484
1970z
Vol. 50

* الكتاب : الفقه ـ كتاب النكاح (ج ٣)
* المؤلف : آية الله السيد محمد الشيرازي
* الناشر : مكتبة الامام المهدي (عج)
* تاريخ الطبع : ١ربيع الاول ١٤٠٦ هـ
* طبع من هذا الكتاب : ٢٠٠٠ نسخة
* طبع : مطبعة سيد الشهداء عليه السلام

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 023672676

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين واللعنة على أعدائهم أجمعين الى قيام يوم الدين.

فصل

في أسباب التحريم

وهي كما في الجواهر أحدوعشرون: النسب والرضاع والمصاهرة والنظر واللمس والزنا بها والزنا بغيرها والايقاب والافضاء والكفروعدم الكفائة والرق وتبعيض السبب واستيفاء العدد والاحصان واللعان وقذف الصماء والخرساء والطلاق والاعتداد والاحرام والتعظيم كزوجات النبي ﷺ .

ولايخفى ان ذكره الامور المذكورة دون عكسها في بعضها للتلازم كما سيأتي والا فلافرق في الزنا بها وزناها به الى غير ذلك ،كما ان تعظيم زوجات النبي ﷺ ، حيث قد مضى لاشأن عملى فيها فذكر اختصاصاته انما هو من باب حفظ التاريخ ، فقدكان ﷺ له ان يتجاوز عن الاربع بالعقد الدائم ، بلا خلاف ولا اشكال فيه ، بل الاجماع قائم عليه متواتراً، بل هو من الضروريات .

وأما مافي الشرائع : من انه ربماكان الوجه فيه الوثوق بعدله بينهن دون غيره، فقد نقضه في المسالك بالامام عندنا .

وفي الكافي، مسنداً عن أبي بصير وغيره في تسمية نساء النبي ﷺ ونسبهن وصفتهن: عائشة، وحفصة ، وام حبيب بنت أبي سفيان بن حرب ، وزينب بنت

جحش، وسودة بنت زمعة، وميمونة بنت الحارث، وصفية بنت حي بن أخطب وام سلمة بنت أبي امية، وجويرية بنت الحارث. وكانت عائشة من تميم، وحفصة من عدى، وام سلمة من بني مخزوم، وسودة من بني أسد بن عبد العزى، وزينب بنت جحش من بني أسد، وعدادها في بني امية، وام حبيب بنت أبي سفيان من بني امية، وميمونة بنت الحارث من بني هلال، وصفية بنت حي بن أخطب من بني اسرائيل .

ومات ﷺ عن تسع نسوة ، وكان له سواهن : التي وهبت نفسها للنبي ، وخديجة بنت خويلد ام ولده، وزينب بنت أبي الجون التي خدعت، والكندية، وفي المسالك جميع من تزوج ﷺ بهن خمس عشرة، وجمع بين احدي عشرة ودخل بثلاث عشرة ، وفارق امرأتين في حياته أحديهما الكلبية التي رأى ﷺ بكشحها بياضاً ، فقال لها: الحقي بأهلك، والاخرى التي تعوذت منه بخديعة عائشة وحفصة حسداً لها .

أقول: الظاهر انه لم يكن الوجه في التي تعوذت منه بخديعة عائشة وحفصة تعوذها فقط، فان النبي أكرم وأعظم وأكثر حلماً من ان يطلق امرأة لاذنب لها، ولعل السر انه ﷺ رأى عدم امكان الجمع بين مثل عائشة وحفصة ومثلها مما يوجب له مشكلة داخلية، وربما سبب مشاكل ، ولهذا رجح الاهم على المهم ، لكن في ان النبي ﷺ كم تزوج خلاف .

فعن أبي عبيدة: تزوج رسول الله ﷺ ثماني عشرة واتخذ من الاماء ثلاثاً، وعلل تجاوزه الاربعة بامتناع الجور عليه لعصمته، وقد عرفت مافيه، وحيث ان النبي ﷺ قد تزوج بأكثر من تسع ومات وليست خديجة موجودة أشكل على (الفراهي) قوله :

زوجات نبي كه پاك بودندهمه بد عائشه وخديجه محترمه

باام حبيبه حفصه بـود وزينب ميمونه صفيه سـوده ام سلمه

بانه ان اراد الجميع فالجميع اكثر، وان أراد من مات عنهن فخديجة لم تكن بينهن، وفي جملة من الروايات انه صلى الله عليه وآله كان له التزويج بغير من تزوج بهن، وانما لم يفعل بنفسه ذلك .

فقد روي الحلبي في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام ، سألته عن قول الله عزوجل: ﴿ ياأيها النبي انا أحللناك أزواجك ﴾ قلت : كم أحل له من النساء؟ قال: ماشاء من شيء، قلت : « لايحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من أزواج» فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله : ان ينكح ماشاء من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وأزواجه التي هاجرن معه، واحل له ان ينكح من غيرهن المؤمنة بغير مهر وهي الهبة، ولاتحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله فأما لغير رسول الله فلا يصلح نكاح الا بمهر وذلك معنى قوله تعالى : ﴿ وامرأة مؤمنة ﴾ الاية .

قلت: أرأيت قوله تعالى: ﴿ ترجي من تشاء منهن ﴾ الاية؟ فقال: من آوى فقد نكح ، ومن أرجى فلم ينكح ، قلت : قوله تعالى :﴿ لايحل لك النساء من بعد ﴾ ؟ قال: انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية:﴿ حرمت عليكم امهاتكم ﴾ الى آخرها، ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم مالم يحل له ان احدكم يستبدل كل ماارادة ، ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عزوجل احل لنبيه ماأراد من النساء الا ماحرم عليه في هذه الاية التي في سورة النساء .

ومثله خبر الحضرمي عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام بأدنى تفاوت الا انه ليس فيه (حديث الارجاء) .

وكذا خبر أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام ايضاً ، وان لم يكن فيه حديث الارجاء ولا الهبة، ولكن زاد فيه : (أحاديث آل محمد صلى الله عليه وآله خلاف أحاديث الناس).

وكذا خبره الاخر ، عنه عليه السلام ايضاً من دون زيادة ، ولكن قال فيه: (اراكم وانتم تزعمون انكم يحل لكم مالم يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله) .

وفي خبر جميل بن دراج ومحمد بن عمران قالا: سألنا أبا عبد الله عليه السلام ، كم أحل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء؟ قال: ماشاء يقول بيده هكذا، وهي له حلال يعني يقبض بيده .

وفي الجواهر:« في الاسعادشرح الارشاد لبعض العامة،انه لماخير رسول الله صلى الله عليه وآله نسائه اخترنه والدار الاخر ، فحرم الله عليه التزويج عليهن مكافأتاً لحسن اختيارهن، فقال تعالى : ﴿لايحل لك النساء من بعد﴾ الاية ، ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وآله في ترك التزويج عليهن، بقوله تعالى : ﴿انا أحللنا لك أزواجك﴾ الاية ، ولعله الذي أومى اليه الصادق عليه السلام في أول كلامه في جواب السائل عن ذلك، وان كان لم يكتف به السائل، أو لم يفهم معنى قوله عليه السلام فأجابه جواباً اقناعياً ».

وفي بعض الروايات انه صلى الله عليه وآله تمتع ايضاً، لكن ليس الكلام في المتعة لانها حلال بأي عدد شاء الانسان منها بشروطها المقررة ، وانما الكلام في ان في الدائم له صلى الله عليه وآله أكثر من الاربع ، وقدكان من تشريف الله سبحانه وتعالى للنبي ان حرم زوجاته لغيره، فان ذلك وان كان عسراً عليهن لوضوح ان المرأة تحتاج الى الزوج الا ان قضية الاهم والمهم اقتضت تقديم الاهم ، وقدكان له صلى الله عليه وآله العقد للنكاح بلفظ الهبة، ولايلزمه المهر لا ابتداءاً ولا انتهاءاً .

فقد روي محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام قال: جائت امرأة من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله فدخلت عليه وهوفي منزل حفصة، والمرأة متلبسة ممشطة ، فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يارسول الله ان المرأة لاتخطب الزوج وانا امرأة أيم لازوج لي منذ دهر ولالي ولد، فهل لك من حاجة

فان تك فقد وهبت نفسي لك ان قبلتني، فقال لها رسول الله ﷺ : خيراً، ودعا لها، ثم قال: ياأخت الانصار جزاكم الله عن رسول الله ﷺ خيراً، فقد نصرني رجالكم ورغبت في نسائكم .

فقالت لها حفصة: ماأقل حيائك واجرئك وانهمك للرجال، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: كفى عنها ياحفصة فانها خير منك رغبت في رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فلمتيها وعبتيها، ثم قال للمرأة : انصرفي رحمك الله فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك في، وتعريضك لمحبتي وسروري ، وسيأتيك امري انشاء الله، فأنزل الله عزوجل: ﴿وامرأة مؤمنة﴾ الى آخر الاية، فأحل الله عزوجل هبة المرأة نفسها لرسول الله ، ولايحل ذلك لغيره .

ولايخفى انه ليس لليهود ولا للنصارى ولا للكفار ان يستشكلوا على الرسول بتعدد الزوجات، ولاعلى المسلمين بالتعدد الى اربع .

أما اليهود ففي دينهم جواز التزويج الى كثيرات حتى من التسع ، واما النصارى فانهم يصدقون بدين اليهود فأي مانع ان يجوز لناماكان يجوز لليهود .

وفي غوالي اللئالي قال: في الاحاديث الصحيحة: ان التزويج كان في شرع موسى عليه السلام جائزاً بغير حصر مراعاتاً لمصالح الرجال ، وفي شرع عيسى عليه السلام لا يحل سوى الواحدة مراعاتاً لمصلحة النساء فجائت هذه الشريعة برعاية المصلحتين .

أقول: ولعل شرع موسى انما أجاز التزويج منهن بغير حصر ، لان رجالهم قد قتلهم فرعون حيث كان يذبح أبنائهم ويستحيي نسائهم، أمافي شرع عيسى عليه الصلاة والسلام فحيث كان من الضروري مقابلة ذلك الانسياب بشيء من التشدد لم يجوز الا واحدة .

وعلى اي حال، فغير أهل الكتاب أيضاً لايحق لهم الاشكال علينا، حيث ان

القوانين الوضعية بيد العقلاء، فما المانع ان يرى العقلاء التزويج بالاربع بالنسبة الى الافراد ، وبالاكثر من الاربع بالنسبة الى رئيس الدولة ورئيس الدين ، ونحن بهذه المناسبة نذكر سجلا اجمالياً بزوجات الرسول ﷺ .

الاولى: خديجة بنت خويلد وكانت في سن الاربعين وقد اختلفوا في انها كانت بكراً أو متزوجة، فقسم من العلماء يرجحون الاول ، وقسم من العلماء يرجحون الثاني، وعلى اي تقدير، فجميع أولاد النبي ﷺ باستثناء ابراهيم منها، وهم عبدالله والقاسم وزينب ورقية وام كلثوم وفاطمة الزهراء وجماعة اضافوا الطيب ويسمى بالطاهر أيضاً .

الثانية : سودة بنت زمعة تزوجها الرسول بعد وفاة خديجة بعام واحد ، وكانت قبل ذلك عند السكران بن عمران أحد المهاجرين الى الحبشة وقد تنصر ومات بها .

الثالثة ، عائشة بنت أبي بكر ، عقد عليها النبي ﷺ في مكة المكرمة قبل عامين من الهجرة ، ودخل بها في المدينة المنورة بعد مضى أشهر من الهجرة المباركة .

الرابعة : هند بنت امية المخزومية المكناة بام سلمة ، كانت عند أبي سلمة ابن عبد الاسد، وقد تزوجها النبي ﷺ بعد وقعة بدر الكبرى .

الخامسة: حفصة بنت عمر بن الخطاب، تزوجها النبي في العام الثالث من الهجرة بعد استشهاد زوجها خنيس بن عبد الله بن حذافة السهمى في معركة بدر .

السادسة: زينب بنت جحش الاسدية ، تزوجها الرسول ﷺ بعد استشهاد زوجها زيد بن حارثة .

السابعة: ريحانة بنت عمرو ، كانت قبل ذلك زوجة للحكم أحد كبار رجال بني قريظة، وبعد الحرب صارت في نصيب الرسول ﷺ من الغنائم ، فعرض

عليها الاسلام فأسلمت فتزوجها النبي ﷺ ، مع انه كان له ان يأخذها كأمة له ، لكنه لم يرد ذلك .

الثامنة: تكانة بنت عمرو كانت جارية اختارها النبي من سبي بني قريظة وكانت في ملكه حتى التحق بالرفيق الاعلى .

التاسعة: جويرية بنت الحارث بن ضرار ، تزوجها النبي ﷺ أثر معركة بني المصطلق فى العام الخامس للهجرة ، وكان قبل ذلك فى حبالة صفوان بن مالك .

العاشرة : رملة بنت أبي سفيان المكناة بام حبيبة، تزوجها الرسول ﷺ فى السنة السابعة من الهجرة وكانت قبل ذلك فى حبالة عبد الله بن جحش.

الحادية عشرة: صفية بنت حي بن أخطب النضري ،كانت من خيبر اصطفاها الرسول ﷺ لنفسه فى الغنيمة ، ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها فى العام السابع من الهجرة ، وكانت قبل ذلك عند سلم بن مسلم، ثم عند كنانة بن الربيع.

الثانية عشرة: ميمونة بنت الحارث الهلالية ، كانت قبل ذلك عند عمير بن عمرو الثقفي، ثم عند أبي زيد بن عبد العامري .

الثالثة عشرة : زينب بنت خزيمة بن الحرث المكناة بام المساكين كانت فى حبالة عبد مناف، وكانت عند عبيدة بن الحرث بن عبد المطلب ، وكانت من أرق وأرحم النساء للفقراء والمساكين في الجاهلية والاسلام ، فكانت تطعمهم وتتصدق عليهم وتحنو على الانسان بما هو انسان ، ولذلك كنتها الجزيرة العربية بام المساكين .

الرابعة عشرة : خولة بنت حكيم السلمي ، وهبت نفسها للنبي في القضيّة المعروفة ، وزوجها الله تعالى من رسوله الكريم ، وأنزل فيها قرآناً يتلى آناء

الليل وأطراف النهار ، وقد أشرنا الى بعض قصتها في الرواية المتقدمة .

الخامسة عشرة : مارية بنت شمعون القبطية .

السادسة عشرة : ريحانة بنت زيد القرطية ، كانتا سريتين للرسول يقسم لهما مع أزواجه قد أهداهما اليه المقوقس صاحب الاسكندرية بمصر ، وقد ولدت السيدة مارية له ﷺ ولده ابراهيم الذي توفى في زمانه ، ومن الملاحظ ان أول ماتزوج الرسول ﷺ بخديجة بنت خويلد لتكون له زوجة ، وكانت عاشرت الرسول ﷺ مدى خمسة وعشرين عاماً ، ثم بعد وفاتها لبضعة شهور تزوج النبي بعائشة بنت أبي بكر لتكون زوجة رمزية له في مكّة المكرمة ، لان النبي كان مسئولا أدبياً عن المسلمين والمسلمات ، وأصبحت بعد ذلك احدى زوجاته في المدينة المنورة .

ولايخفى ان زوجات الرسول ﷺ اغلبهن كن ثيبات ، وجملة منهن كبيرات في السن ، وبعضهن فقط كعائشة على اتفاق وخديجة على اختلاف بكرا ، فمثلا: سودة التي كانت أرملة متقدمة في السن هاجرت مع زوجها السكران بن عمرو ابن عبد شمس الى الحبشة مع جماعة من المسلمين والمسلمات فراراً عن بلدهم مكة المكرمة لامر الرسول بالسفر ، وفي الرجوع فقدت زوجها في بعض الطريق اذ مات قبل أن يوافى البلد الحرام ، وعند ذلك خسرت هذه المرأة الصالحة ركنها الركين ولم تجد رجلا آخراً من بين المسلمين القلائل يمكنه ايوائها كزوجة كريمة عند ذلك أحبت أن تعيش في كنف الرسول فسألته أن يتزوجها فما كان منه الا القبول .

وحفصة بنت عمر فقدت زوجها خنيس بن عبدالله في معركة البدر الكبرى فأصبحت أرملة، وحاول أبوها عمر في اقناع كل من أبي بكر وعثمان على تزويجها ولكنهما أبيا أباءاً لحدة في اخلاقها، وعند ذلك ماكان من الرسول الا أن يتزوجها

ويظللها برأفته ورحمته .

وفي التاريخ ان عمر طلب ذلك من الرسول الكريم في اصرار فقبل الرسول ذلك ، فقد كان لين العريكة حسن الاخلاق يجيب طلبات الناس كما هو معروف من سيرته الطاهرة . أما زينب بنت خزيمة بن الحرث المكناة بأم المساكين ، فقد قتل زوجها عبدالله بن جحش في وقعة أحد وكان أحد أمراء المسلمين في الحرب ، وقد ترأس اولى سرية خرجت للغزو في الاسلام ، وحيث لم تجد هذه المرأة الصالحة بعد استشهاد زوجها رجلا لائقاً بها تختاره كزوج تزوجها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم جبراً لكسرها ، وهند بنت امية المخزومية المكناة بأم سلمة هاجر زوجها الى الحبشة ضمن طائفة من المسلمين المهاجرين ، وعندما مات تقدم لخطبتها جماعة من المسلمين فأبت وقالت : اني امرأة مسنة وصاحبة أيتام ولا أصلح كزوجة لانسان ، ولكن النبي ﷺ تقديراً لها ولزوجها أدخلها في كنفه ، وكانت كزوجة رمزية أكثر منها كزوجة حقيقية لرسول الله ﷺ .

أما ام حبيبة فقد هاجرت مع زوجها عبيدالله بن جحش الى الحبشة في قافلة الهجرة ، وفي الحبشة خرج زوجها من الاسلام واعتنق النصرانية ، وافترق عن الجالية الاسلامية ، وبعد مدة مات الزوج مرتداً ودفن بالحبشة ، وعند موته أصبحت أم حبيبة تحس بخسارة الزوج مع ماكانت تحس بأنها امرأة مطاردة مشردة عن بلدها الى بلاد أجنبية ، وقبل أن يموت عبدالله كان هناك بعض الامل في رجوعه الى الاسلام ، وثم الى بيت أبي سفيان ، ولكن بعد أن مات مرتداً انطفىء ذلك الامل وخسرت أهلها جميعاً لكفرهم وزوجها أيضاً ، ولذا تزوجها الرسول ﷺ وظللها برعايته الكريمة جبراً لخاطرها كمسلمة مطاردة في سبيل الاسلام وكأرملة فقدت زوجها ، وقد تزوجها الرسول ﷺ وهي بعد بالحبشة وكان وكيله في عقد الزواج عمر بن امية الضميري ، وفي السابعة من الهجرة وافت أم حبيبة المدينة

المنورة وعاشت في جوار الرسول الى حين موته ﷺ .

أما بالنسبة الى جويرية ، فقد كان اسمها قبل ذلك برة فجائت ذات يوم الى رسول الله ﷺ وقالت : أنا برة بنت الحارث سيد قومه ، وقد أصابني من الامر ماقد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس ، وكاتبني على تسع أواق ، فأعني على فكاكي، فقال لها الرسول ﷺ : أو خير من ذلك ؟ قالت: ماهو؟ قال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم : اؤدى عنك الكتابة وأتزوجك ، فقالت: نعم يارسول الله ، فقال ﷺ : قد فعلت .

وغير الرسول اسمها عند ذلك وسماها جويرية وانتشر الخبر بسرعة عند المسلمين وقالت الصحابة بصوت واحد وفي لهجة استنكار : اصهار رسول الله يسترقون فأعتقوا ماكان في ايديهم من نساء ورجال بني المصطلق ، فكان خير جويرية بذلك على قومها عظيماً ، وقد عد المؤرخون الذين اعتقوا بسبب هذا الزواج المبارك فكانوا خمسمائة انسان .

وبعد غزوة بني قريظة تزوج الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بريحانة بنت عمرو زوجة الحكم أحد زعماء بني قريظة ، وقد صارت من نصيب الرسول عند قسمة الغنائم ، وعرض النبي عليها الاسلام بما فيه من المحاسن والفضائل فأسلمت وتزوجها الرسول لكي يجعل بين الاسلام و بين اعتداءات بني قريظة سداً منيعاً بتأليف قلوبهم واستمالة افئدتهم ، وكان لزواجه صلى الله عليه وآله وسلم منها اكبر الاثر في نشر الدعوة الاسلامية بين قبائل اليهود الذين هدئت ثائرتهم وهز مشاعرهم اكرام الرسول لاحدي سيداتهم بزواجه منها .

فمن المعروف ان زوجات الرسول لقبن بام المؤمنين فكان أكابر الصحابة كأمير المؤمنين صلوات الله عليه والخلفاء وغيرهم يدخلون عليها وهي كانت الى يوم امس كافرة اسيرة ويسلمون عليها بـ (السلام عليك يا ام المؤمنين)

فاي كرم اكرم من هذا ؟

أما صفية بنت حي بن أخطب ، فقد كانت من اسرى خيبر وهو رئيس قبيلة بني النظـر فاعتقها رسول الله ﷺ و تزوجها استمالة لقومها وحفظاً لحـرمتها وكرامتها كبنت رئيس قبيلة ، وجلباً لقلوب اليهود واستهواء أعداء الاسلام ، وقد نتج عن ذلك دخول جماعة من اليهود في الاسلام .

ومارية وريحـانة كانتا من جملة هدايا المقـوقس الى الرسول ﷺ و أراد الرسول ﷺ ان يكرم مقوقس في قبال اكرامه للرسول واستمالة لمصر الى الاسلام ولذا قبل الرسول الهدايا بصدر رحب وضم الجاريتين الى بقية ازواجه وسبب ذلك فرح المصريين بهذا العمل المبارك مما أثرفي فتح مصر بعد الرسول بجيش قليل ، كمـا ان الرسول تزوج ميمونة بنت الحارث بعد فتح مكة تكـريماً لها ولعائلتها ولقومها ولاهل مكة جميعاً (على منطق ذلك اليوم) حيث كان التزويج بكريمة من قوم أو مدينة يعد تكريماً لتلك المدينة او لتلك القبيلة وخفف بذلك الم الفتح على اهل مكة، وقد كان هذا الزواج فتحاً عاطفياً لمشاعر المكيين بعد ان فتح النبي ﷺ بلادهم بدون اراقة دم كما هو معروف .

أما زينب بنت جحش، فقد كانت زوجة لزيد بن حارثة مولى لرسول الله قد اشتراه النبي وزوجه بزينب ، ولما بعث النبي دعاه الى الاسلام فأسلم فكان يدعى زيد بن محمد ﷺ وبطلب من ابيه حارثة بن شراحيل الكلبي ، اعتقه الرسول صلى الله عليه وآله وكانت هذه المرأة الصالحة قبل تزويجها تحب هي وأقربائها ان تصبح زوجة للرسول ، وعند ذلك نزلت الاية الشريفة : ﴿وما كان لمؤمن ولامؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ، ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبيناً﴾ فقبلت زينب واقربائها الزواج من زيد بن حـارثة حيث طلب النبي ذلك فزوجها الرسول .

وبهذا الزواج الغى رسول الاسلام عادة جاهلية تقضي بعدم الزواج الا من الامثال قبيلة وبطنا ، و حيث عرضت المشكلة بين زيد وبين زينب و قد كان الرسول ﷺ قد تبنى زيداً قبل البعثة ، وحيث ان الجاهليين كانوا يعتقدون ان الرجل اذا تبنى غلاماً كان كالابن الحقيقي فيحرم النكاح بزوجته بعد الطلاق أو الموت، كما يحرم النكاح بزوجة الابن الحقيقي أمر الله سبحانه وتعالى الرسول بان يتزوج بزينب نسفاً لهاتين القاعدتين الجاهليتين .

يقول القرآن الحكيم : ﴿واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه امسك عليك زوجك واتق الله وتخفى في نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله احق ان تخشاه ، فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لايكون على المؤمنين حرج في ازواج ادعيائهم اذا قضوا منهن وطرا وكان امر الله مفعولا ﴾ .

فكان النبي ﷺ من قبل ذلك يعلم ان الله يأمره بالتزويج فيخفى هذا الشيء في نفسه من خشية الناس ان يقولوا ان محمداً ﷺ تزوج بزوجة ابنه ، ولذا قال سبحانه : ﴿ ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له سنة الله في الذين خلوا من قبل وكان أمر الله قدراً مقدوراً ، الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولايخشون أحداً الا الله وكفى بالله حسيباً ، ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وكان الله بكل شيء عليماً﴾ أما قصة رؤيته ﷺ زينب فهي من نسج الخيال كما ثبت في التاريخ .

أما خولة بنت حكيم السلمي فلها قصة، فقد ذكر الفقهاء والمفسرون : ان رسول الله ﷺ كان يختص بأشياء دون امته جمعاء ، فهناك أحكام واجبة عليه لوحده غير واجبة على بقية المسلمين كصلاة الليل والسواك ، وهناك امور تحرم عليه في حين لاتحرم على غيره من المؤمنين كخائنة الاعين (أي أن يشير بعينه ولو الى أمر صحيح) وبالنظر الى هذه الناحية كانت تحل للرسول ﷺ المرأة

اذا وهبت نفسها له بلاعقد فيماكانت تحرم على سائر المسلمين فلا نكاح الا بعقد ولعل عدم جواز مثل ذلك لسائر المؤمنين لاجل أن لايدع التشريع الاسلامي مجالا لمالايحمد عقباه من العلاقات الجنسية الضارة فيجتمع الرجل والمرأة ، فتقول المرأة : قد وهبت نفسي للرجل وهما لا يريدان النكاح وانّما يريدان السفاح .

وفي تفسير علي بن ابراهيم: ان امرأة من الانصار وهي خولة بنت حكيم السلمي أتت رسول الله ﷺ وقد تهيّئت وتزينت فقالت : يارسول الله هل لك فيّ حاجة فقد وهبت نفسي لك؟ فقالت لها عائشة: قبحك الله ماأنهمك للرجال، فقال لها رسول الله ﷺ : ياعائشة فانها رغبت في رسول الله اذ زهدتن فيه، ثم قال : رحمك الله ورحمكم يامعشر الانصار نصرني رجالكم ورغبت في نسائكم ارجعي رحمك الله فاني انتظر أمر الله فأنزل الله: ﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا مافرضنا عليهم في أزواجهم ومامَلكت ايمانهم لكيلا يكون عليك حرج وكان الله غفوراً رحيماً﴾ .

ولعل هذه القصة غير قصة حفصة المتقدمة ، لان هناك اختلافاً كبيراً بين المفسرين والمؤرخين والفقهاء في ان المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ من كانت الى ستة أقوال، ولعله كان الامر متعدداً .

وعلى أي حال، فقد ظهر بهذا السرد السريع فلسفة تعدد زوجات الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، وان النبي لم يتزوج امرأة رغبة في قضايا الملامسة بل تزوج ماتزوج من النساء واصطفى مااصطفى من الاماء لغايات سامية وأهداف بعيدة المرمى .

ثم لابأس أن ننقل بهذا الصدد كلام الشرائع ممزوجاً مع الجواهر الذي

تبع فيماذكره المسالك وغيره بالنسبة الى تحريم زوجاته ﷺ على غيره قال : تحرم زوجاته على غيره من بعد موته، فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعاً، بل ضرورة من المذهب أو الدين لنص الاية ، وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر لتناول اللفظ مع انه لا خلاف فيه ظاهراً، بل لاموضوع له ، أما لوفارقها بفسخ كالتي وجد بياضاً في كشحها أو بطلاق كالمستعيذة منه ففيه خلاف، والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر بسبب صدق الزوجيّة عليها بعد الفراق في الجملة فتدخل في اطلاق الاية المباركة ، وهي قوله تعالى : ﴿ وماكان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ﴾ وقيل : لاتحرم لصدق سلب الزوجية عنها ولاعراضه ﷺ عنها وانقطاع اعتنائه عنها، وقيل: بالحرمة ان كانت مدخولا بها والا فلا .

لمّا روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر ، فهمّ عمر برجمها ، فاخبر ان النبي ﷺ فارقها قبل أن يمسها فخلاها . ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ، لكن فيهما ان الكليني قد روى في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل: ان النبي ﷺ فارق المستعيذة وامرأة اخرى من كندة قالت : لمامات ولده ابراهيم لو كان نبياً مامات ابنه فتزوجت بعده ﷺ باذن الاولين ، وان أباجعفر عليه السلام قال: مانهى الله عزوجل عن شيء الا وقد عصى فيه حتى لقد نكحوا أزواج رسول الله ﷺ من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية، ثم قال أبوجعفر عليه السلام : لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لابنه؟ لقالوا: لا، فرسول الله ﷺ أعظم حرمة من آبائهم .

وفي رواية اخرى ، عن زرارة ، عنه عليه السلام نحوه وقال عليه السلام: وهم يستحلون أن يتزوجوا امهاتهم؟! وان أزواج النبي ﷺ فى الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين، ومن ذلك يعلم مافي قول المصنف وغيره، وليس تحريمهن لتسميتهن

امهات ولا لتسميته ﷺ والداً، لان ذلك وقع على وجه المجاز لاالحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن، ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولاالخلوة بهن، ولايقال لبناتهن أخوات المؤمنين لانهن لايحرمن على المؤمن، فقد زوّج رسول الله ﷺ فاطمة علياً واختيها رقية وام كلثوم عثمان، وكذا لايقال: لابائهن وامهاتهن أجداد المؤمنين وامهاتهم، ولا لاخوانهن وأخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم ، وان كان للشافعية وجه ضعيف في اطلاق ذلك كله ، لكنه في غاية البعد .

نعم قد عرفت الاشارة في الخبرين الى حرمتهن كحرمة الامهات ونساء الاب، فلا يبعد كون المراد من الاطلاق المزبور تنزيلهن منزلة ذلك في حرمة النكاح خاصة ولو للخبرين ، ولايلزم من ذلك اجراء باقي الاحكام على ذلك ، خصوصاً بعد معلومية خلافه من الادلة كماهو واضح » .

وكيف كان ، فالكلام في اختصاصات النبي ﷺ من جهة النساء وغير النساء طويل ألمعنا الى هذا المقدار منه باعتبار ماتقدم من ان من المحرمات زوجات النبي ﷺ وان لم تكن المسألة محل الابتلاء .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع: « ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء : الام والجدّة وان علت لاب كانت أو لام ، والبنت للصلب وبناتها وان نزلن ، وبنات الابن وان نزلن ، والاخوات لاب كن أو لام أو لهما وبناتهن وبنات أولادهن، وبنات الاخ سواء كان الاخ لاب أو لام أو لهما، وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه وبناتهن وان سفلن » .

ويدلّ على ذلك من الكتاب قوله سبحانه وتعالى : ﴿ حرّمت عليكم امّهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ﴾.

ومن السنة : متواتر الروايات : ففي رواية الحلبي، عن أبي عبدالله عليه

الصلاة والسلام، في حديث: قلت له قوله تعالى: ﴿لاتحل لك النساء من بعد﴾ فقال: انما عني النساء التي حرم عليه في هذه الايـة : ﴿حرمت عليكم امهاتكم وبناتـكم وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكـم وبنات الاخ وبنات الاخت﴾ الى آخر الاية .

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أرأيت قول الله عزوجل: ﴿لاتحل لك النساء من بعد﴾ فقال: انما لم تحل لـه النساء التي حرم عليه في هذه الايـة: ﴿حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم﴾ الاية .

وعن زرارة ، عن أبي جعفـر عليه السلام فـي حديث أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله ان العامريـة والكنديـة ردهما قبل الدخول ، فلما قبض صلى الله عليه وآله رخص لهما أبو بكر وعمر في النكاح فتزوجتا ، وقالوا: هم يستحلون أن يتزوجوا امهاتهم ان كانوا مؤمنين؟ ! وان أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله في الحرمة مثل امهاتهم .

وعن جابر بن يزيد قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن القابلة أيحل للمولود أن ينكحها ؟ فقال : لا ولا ابنتها هي بعض امهاته .

لكن لايخفى ، ان هذه الرواية الاخيرة محمولة على الكراهة كما سيأتي .

وعن سماعة بن مهران قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن مصافحة الـرجل المرأة ؟ قال: لايحل للرجل أن يصافح المرأة الا امرأة يحرم عليه تزويجها اخت أو بنت أو عمة أو خالة أو بنت أخ أو نحوها .

وعن علي بن مهزيار ، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام في حديث الرضاع قال: لو كن عشر متفرقات ماحل لك منهن شيء ، وكن في موضع بناتك .

وفي روايـة ، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ، انه قال للرشيد في حديث : لـو ان النبي صلى الله عليه وآله نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه ؟ فقال : ولم لااجيبه ؟ فقال أبو الحسن عليه السلام : ولكنه لايخطب الي ولااجيبه ، قال: ولم؟

قال : لانه ولدني ولم يلدك .

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في حديث : ان آدم ولد له شيث (الى أن قال) : ثم ولد له يافث ، فلما أراد الله أن يبدء بالنسل ، وان يكون ماجرى به القلم من تحريم ماحرم الله من الاخوات على الاخوة أنزل بعد العصر في يوم خميس حوراء من الجنة اسمها نزلة فأمر الله آدم أن يزوجها من شيث فزوجها منه، ثم أنزل بعد العصر من الغد حوراء من الجنة اسمها منزلة، فأمر الله آدم أن يزوجها يافث فزوجها منه فولد لشيث غلام وليافث جارية فأمر الله آدم حين أدركا أن يزوج ابنة يافث من ابن شيث، ففعل فولد الصفوة من النبيين والمرسلين من نسلهما ، ومعاذ الله أن يكون ذلك على ماقالوا من أمر الاخوة والاخوات .

وعن الازدي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الله أنزل على آدم حوراء من الجنة فزوجها أحد ابنيه وتزوج الاخر ابنة الجان .

أقول : لامنافاة بين الحديثين ، لان الحوراء تطلق على الجنية وغير الجنية ومن الواضح ان الملائكة والجان والانسان من خلق الله سبحانه وتعالى يغير ما شاء الى ماشاء ، خصوصاً وان الجن والملائكة يتشكلون بأشكال مختلفة كماورد.

وعن الأصبغ بن نباتة ، عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث : ان الاشعث قال له : كيف يؤخذ من المجوس الجزية ولم ينزل عليهم كتاب ولم يبعث اليهم نبي ؟ فقال : بلى ياأشعث قد أنزل الله عليهم كتاباً وبعث اليهم نبياً ، وكان لهم ملك سكر ذات ليلة فدعى بابنته الى فراشه فارتكبها ، فلما أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا الى بابه وقالوا : اخرج نطهرك ونقم عليك الحد ، فقال : هل علمتم ان الله لم يخلق خلقاً أكرم عليه من أبينا آدم وحواء ؟ قالوا : صدقت، قال: أليس قد زوج بنيه من بناته وبناته من بنيه ؟ قالوا : صدقت هذا هو الدين ،

فتعاقدوا على ذلك ، فمحى الله العلم من صدورهم ، ورفع عنهم الكتاب فهم الكفرة يدخلون النار بغير حساب ، والمنافقون أسوء حالا منهم .

وعن زرارة قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام كيف بدء النسل فان عندنا اناساً يقولون : ان الله أوحى الى آدم أن يزوج بناته من بنيه ، وان أصل هذا الخلق من الاخوة والاخوات ؟ قال أبوعبدالله عليه السلام : سبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً من يقول هذا ؟ ان الله جعل أصل صفوة خلقه وأحبائه وأنبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام ولم يكن له من القدرة مايخلقهم من الحلال ، وقد أخذ ميثاقهم على الحلال والطهر الطاهر الطيب كتب الله فيما جرى فيه القلم في كلها تحريم الاخوات على الاخوة مع ماحرم .

وفي حديث ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ذكرت له المجوس وانهم يقولون: نكاح كنكاح ولد آدم وانهم يحاجوننا بذلك ؟ فقال : أما أنتم فلايحاجونكم به لما أدرك هبة الله ، قال : يارب زوج هبة الله ؟ فأهبط الله له حوراء فولدت له أربعة أغلمة، ثم رفعها الله فلما أدرك ولد هبة الله قال: رب ممن ازوج ولد هبة الله فأوحى الله اليه أن يخطب الى رجل من الجن وكان مسلماً أربع بنات له على ولد هبة الله فزوجهن .

وعن عمار الساباطي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن غلام رضع من امرأة أيحل له أن يتزوج اختها لابيها من الرضاع ؟ فقال عليه السلام : لا ، فقد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة .

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قبل الجزية من أهل الذمة على أن لايأكلوا الربا، ولايأكلوا لحم الخنزير، ولاينكحوا الاخوات ولابنات الاخ ولابنات الاخت، فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسوله وقال : ليست لهم اليوم ذمة .

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام قال: قلت لرسول الله صلى الله عليه وآله : يارسول الله مابالك تتزوج من قريش وتدعنا ؟ قال : أوعندكم شيء ؟ قلت : نعم ابنة حمزة ، قال : انها لاتحل لي هي ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

وروي سعيد بن المسيب ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : قلت : يارسول الله هل لك في بنت عمك حمزة فانها أجمل فتاة في قريش؟ فقال : أما علمت ان حمزة أخي من الرضاعة، وان الله تعالى حرم من الرضاعة ماحرم من النسب.

كما ان الاجماع في المسألة قطعي ، بل حرمة السبعة من ضروريات الدين عند كافة المسلمين ، والمراد بالام بلاواسطة، والمراد بالجدة مع الواسطة سواء كانت من طرف الاب ، أو من طرف الام ، ولايخفى ان المراد بالولادة في كلماتهم كقول المسالك(ان ضابطها كل انثى ولدتك أوولدت من ولدتك ذكراً كان أو أنثى) الولادة بالنطفة لاالولادة بعد دور الجنينية ، فالام بالنسبة الى المساحقة التي حملت نطفة زوجها هي الام لا الرحم التي قبلت النطفة وهي المساحقة معها ، فاذا فرض ان علمنا بأن نطفة الرجل امتزجت بنطفة المرأة، ثم انتقلت الى رحم جديد فالابوان هما الاولان لاالام الحاملة، وان علمنا ان المرأة الواسطة حملت نطفة الرجل الى رحم جديدة بدون أن تكون نطفة الرجل امتزجت بنطفتها فالابوان هما الرجل والمرأة الجديدة، ولولم نعلم ان أية المرأتين صاحبة النطفة الممتزجة مع نطفة الرجل أقرع بينهما لانها لكل أمر مشكل .

قال محمد بن مسلم : سمعت أبا جعفر وأبا عبدالله عليهما السلام يقولان : بينما الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا : ياأبا محمد أردنا أمير المؤمنين ، قال : وماحاجتكم ؟ قالوا : أردنا أن نسأله عن مسألة ، قال : وماهي تخبرونا بها ؟ قالوا : امرأة جامعها زوجها ، فلما قام عنها قامت

بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت ، فما تقول في هذا ؟ فقال الحسن : معضلة وأبو حسن لها .

وأقول فان أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين ، وان اخطأت فمن نفسي ، وأرجوا ان لاأخطأ انشاء الله، يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر جارية البكر في أول وهلة ، لان الولد لايخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ، ثم ترجم المرأة لانها محصنة ، وينتظر بالجارية حتى تضع مافي بطنها ، ويرد الولد الى أبيه صاحب النطفة ، ثم تجلد الجارية الحد ، قال : فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا أمير المؤمنين فقال : ماقلتم لابي محمد ، وما قال لكم ؟ فأخبروه ، فقال : لو انني المسئول ماكان عندي فيها أكثر مما قال ابني .

ومثله روايات أخر ،كما في باب الحدود والتعزيرات في حكم المساحقة ثم الظاهر ولو بقرينة الحال أو المقال ان المراد بالاية مع الواسطة وبلاواسطة فلايقال : ان المراد بها بلاواسطة وانمايفهم مع الواسطة من الاجماع والضرورة ونحوهما ، فقد قال سبحانه : ﴿وأحل لكم ماوراء ذلكم﴾ لكن لايبعد انه لو لم تكن قرينة في مقام يكون المنصرف انصرافاً بلاواسطة ،كما اذا قال : جئني بأبيك أو امك أو عمك أو بنتك أو مـاأشبه ، لايقال : فكيف الحسن والحسين عليهما السلام أبناء رسول الله ﷺ بآية المباهلة وغيرها .

وقد قال علي بن الحسين عليه الصلاة والسلام في خطبة الشام : أنـا ابن محمد المصطفى ، أنا ابن علي المرتضى .

وقال فرزدق : (هذا علي رسول الله والـده) وقد دلت روايات على تحريم نساء النبي ﷺ لولا مطلق التحريم على الحسنين عليهما الصلاة والسلام بقوله: ولاتنكحوا مانكح آبائكم ، وحرمة حلائلهما عليه ﷺ بقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ وحرمة بنات الفاطميين عليه ﷺ بقوله تعالى : ﴿وبناتكم﴾ الى غير ذلك .

مثل مارواه محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام ، انه قال : لولم تحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله تعالى : ﴿وماكان لكم أن تؤذوا رسول الله ولاأن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾ حرمن على الحسن والحسين عليهما السلام بقول الله عزوجل : ﴿ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء﴾ ولايصلح للرجل أن ينكح امرأة جده .

وعن أبي الجارود قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول وذكر هذه الاية : ﴿ووصينا الانسان بوالديه حسنا﴾ فقال رسول الله : صلى الله عليه وآله أحد الوالدين ، فقال عبدالله بن عجلان ومن الاخر قال علي عليه السلام : ونسائه علينا حرام وهي لنا خاصة.

وعن دعائم الاسلام ، عن علي صلوات الله عليه ، انه قال في قول الله عزوجل : ﴿ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء﴾ قال : اذا نكح الرجل امرأة ثم توفى عنها أو طلقها لم تحل لاحد من ولده كان دخل بها ، أو لم يدخل ، ولايتزوج الرجل امرأة جده هي محرمة على ولده ماتناسلوا .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، يقول الله : ﴿ولاتنكحوا ما نكح آبائكم من النساء﴾ فلايصلح للرجل أن ينكح امرأة جده .

وعن الحسين بن زيد قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان الله حرم علينا نساء النبي صلى الله عليه وآله بقول الله : ﴿ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء﴾ .

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: لولم يحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله بقول الله: ﴿وماكان لكم أن تؤذوا رسول الله ولاأن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾ يحرمن على الحسن والحسين عليهما السلام لقول الله : ﴿ولاتنكحوا ما نكح آبائكم من النساء﴾ فلايصلح للرجل أن ينكح امرأة جده ، الى غيرها.

لانه يقال : لا يبعد اشتراك اللفظ والقرينة للتعيين لا للمجاز فلامنافاة بين الامرين ، ويؤيد ذلك كون الاستعمالين بكثرة ، وان كان الاكثر استعمالا بلا

واسطة ، ولعله سبب الانصراف الذي تقدم فيكون انصرافاً لانبادراً حتى يكون آية الحقيقة .

ثم ان الجواهر والمستند والرياض وغيرهم ذكروا ان الحكم ليس جارياً في عمة العمة وخالة الخالة ، فانهما قد يحرمان فتدخلان في المذكورات ، وقد لا تدخلان فلاتحرمان ، كما اذا كانت العمة القريبة اختاً لابيه لامه والخالة القريبة اختاً لامه لابيها ، فان عمة العمة حينئذ تكون اخت زوج الجدة وخالة الخالة اخت زوجة الجد ولانسب بينه وبينهما ، فلاتكونان محرمتين عليه ولايدخلان في المذكورات لانتفاء التحريم ، بخلاف ماإذا كانا محرمتين ، كما اذا كانت العمة القريبة اختاً لاب للاب والام أوللاب والخالة القريبة اختاً للام للاب والام أو للام فان عمة العمة تكون حينئذ اخت الجد وخالة الجدة اخت الجدة فتحرمان وتدخلان في المذكورات .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الجواهر بعد ذكر المحرمات النسبية السبع : «ومثلهن من الرجال يحرم على النساء : فيحرم الاب وان علا ، والولد وان سفل ، والاخ وابنه وابن الاخت والعم وان علا ، وكذلك الخال » .

وهو كما ذكره ، فان الاب وان علا يحرم على البنت والحفيدة وهكذا ، والولد وان سفل يحرم على الام والجدة وان علت ، والاخ وابنه وابن الاخت يحرمون على الاخت والعمة والخالة ، والعم والخال يحرمان على بنت الاخ وبنت الاخت .

وهذا مما لاخلاف فيه ولا اشكال ، بل الاجماع والضرورة قاضيان على ذلك ، ولذا قال في المسالك : لما كان تحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضي التحريم ايضاً من الطرف الاخر لامحالة كان الحكم بتحريم الام وان علت على الولد وان نزل ، مقتضياً بتحريم الولد وان نزل على الام وان علت ،

وكذاالقول في البواقىوهذاهو النكتةفي تخصيص الله تعالى في الايةالمحرمات على الرجال ولم يذكر العكس .

ومن الواضح ان الضابط في ذلك من لوكان امرأة وهي رجل كان محرماً مع وجود النسب بعينه ، لان التحريم من أحد الطرفين يستلزم التحريم من الطرف الاخر في المتفاهم العرفي ، فالاية كالروايات ظاهرة في انها لاتكون زوجة ، وانه لايكون زوجاً .

ومن الواضح ، انه اذا انتفت الزوجية انتفى كل شئونها من العقد والوطي واللمس والنظر بشهوة وغير ذلك ، فاذا حرمت من جانب حرمت من الجانبين وان أمكن أن يجوز لاحدهما أو لكليهما لشبهة ونحوها .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال : «آية التحريم دالة على تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة وهو أمران : العقد والوطي ، فان اريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها في سياق أحكام النساء الذي هو حقيقة فيه شرعاً فدلالتها على فساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم من الطرف الاخر معلومة مما سبق ، وان اريد الوطي ، فالوجه في دلالتها ان المراد من تحريم الوطي المذكورات انه لايحل بسبب محلل بالعقد ، والا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء ، ولا ريب في ان تحريم الوطي بذلك المعنى يقتضي فساد العقد وفساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معاً فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف التحريم من الطرف الاخر» .

فان الامر لا يحتاج الى هذا التفصيل وادخال تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة في دلالة الاية غير ظاهر، بل الظاهرماذكرناه ، وما ذكرناه من ظهور الاية في تحريم الزوجة مما يدل على الحرمة في الطرفين هو مراد من قال : ان النكاح أمر واحد بسيط فلايكون حلالا وحراماً وان اختلفت اضافته الى الطرفين

فان ذلك لا يخرجه عن وحدته المانعة من اجتماع الحكمين المتضادين ، ولا مورد لاشكال الجواهر عليه بأنه ان اريد من النكاح العقد فهو الايجاب والقبول وهما فعلان قائمان بمحلين مختلفين ، اذ الايجاب فعل الموجب والقبول فعل القابل ، فلايكون شيئاً واحداً وان اريد منه الوطي فلا ريب في ان المعنى القائم بالواطي غير المعنى القائم منه بالموطوء ، فان الوطي في الواطي بمعنى الفاعلية وفي الموطوء بمعنى المفعولية وهما معنيان متغايران ، فلا اجتماع لضدين في محل واحد .

بل بذلك يظهر لك التعدد في غير النكاح من المعاملات كالبيع والصلح والاجارة وغيرها ، وحينئذ فلا مانع من اختلاف الحكم فيها » .

اذ لو أراد المانع العقلي فلا اشكال في انه لا مانع عقلي، وان أراد المانع الشرعي ففيه وجود المانع بعد رؤية العرف المتلقى من الشرع وحدة النكاح وبساطته ، وان الزواج أمر يقوم بالطرفين ، وانه اذا حرم جانب حرم الجانب الاخر أيضاً .

وكذا الحال في سائر المعاملات ، فان العرف يرون الوحدة والبساطة وهم يتلقون ذلك من الشرع ، ولا مانع في أن يكون هناك مستثنى أيضاً كالبيع وقت النداء ، فان الدليل ولو الاجماع ونحوه دل على جوازه من طرف من لم يخاطب بالجمعة ، وان حرم على المخاطب بها ، لكنه لامر خارج والا فلو كنا نحن والظاهر قلنا بالحرمة من الطرفين ، لان البيع حقيقة واحدة عرفية حاله حال النسبة فانها حقيقة واحدة وان قامت بالطرفين .

أما مسألة الاعانة على الاثم من جانب من لم تجب عليه الجمعة فالبيع حرام من الجانبين ، فهي خارجة عن محل الكلام ، ولذا قد لا يحرم عليه لجهله بأنه اعانة اذا قيل بأن الجاهل لا حرمة عليه لا ظاهراً ولا واقعاً ، وان كان ذلك محل اشكال .

وماذكرناه من الظهور في الحرمة على الطرفين الا ان يقوم دليل من الخارج على عدم الحرمة على أحدهما لاينافي ما ذكره الجواهر وغيره بأن تحريم المعاملة ان كان لتوجه النهي الى عينها أو وصفها اللازم كما في بيع الميتة ونكاح المحارم ، فالتحريم من أحد الطرفين يستلزم التحريم من الاخر ، لان تحريمها على الوجه المذكور يقتضي فسادها وهو يقتضي تحريمها من الطرف الاخر لكون التحريم من لوازم الفساد ، ولوكان لتوجه النهي فيها الى أمر خارج كما في البيع وقت النداء وبيع الامة قبل استبرائها والعقد على المخطوبة ان قلنا بتحريمه ، فالتحريم من أحد الطرفين لا يستلزم التحريم من الاخر الا من جهة الاعانة على الاثم للاصل السالم عن المعارض نعم قد يدعى كراهته » .

اذ كون النهى متوجهاً الى أمر خارج خلاف ظاهر التحريم المطلق بحاجة الى الدليل ، ولوكان الدليل بعض قرائن الحال أو المقال ، فالاصل في تحريم شيء تحريم جانبيه اذا كان له جانبان ،كما ان مقتضى التحليل لجانب التحليل للجانب الاخر ، مثلا : اذا ابيح له حلق لحيته من جهة مرض جاز للحلاق أن يحلقها،وكذلك اذا جاز لها أن ينظر الاجنبي الى جسدها للعلاج والجبر ونحوهما جاز للاجنبي الطبيب أيضاً أن ينظر .

نعم الحلية في جانب قد لا تبيح للجانب الاخر ، مثلا : المجوسية يحل لها حسب قاعدة الالزام التزويج بأخيها ، لكن الاخ اذا كان مسلماً لم يجز له ذلك ،وكذلك اذا جاز لها الوطي للاضطرار كما في قصة من احضرت عند عمر حيث اضطرت لشرب الماء الى بذل نفسها للرجل الذي أبى أن يسقيها الا بأن ينال منها ، فان الجواز لها مكرهة أو مضطرة لا يبيح ذلك للرجل الذي ليس بمضطر ولا مكره ، وانما هو فاعل الاضطرار والاكراه .

نعم لا يبعد التعدي فيما اذا كانت مضطرة الى أن يجامع معها لشفائها من

مرض فيما اذا لـم يجامع معها ماتت والزوج لها غير حاضر ، فانه ربما يحتمل جواز الجماع معها من الاجنبي من باب مسألة الاهم والمهم .

وعلى أي حال ، فالكلام في المتفاهم عرفاً من الاية الكريمة والروايات ، وانه هو التحريم من الجانبيـن ، ولايخفى ان اللزوم والجواز فى طرفي العقد ليسا من المتلازمين ، اذ لاينصبان على محل واحد حتى يتنافيان ، فمن الممكن أن يكون العقد من طرف جائزاً ومن طرف لازماً كمافي الرهن وغيره ، وذلك لماذكره الشيخ المرتضى (ره) في المكاسب : من أن الجواز واللزوم حكمان للعقد لاانهما من حقيقة العقد ، ولعله الى ذلك أشار الجواهر حيث قال:« نعم لزوم العقد من أحد الطرفين لايستلزم لزومه من الاخر ، لان اللزوم معناه امتناع الفسخ ولاريب في جواز اختصاصه بأحدهما ، وكون العقد من الاخر جائزاً يسوغ له فسخه كمافي كل عقد ثبت فيه الخيار من أحد الجانبين ، فانه لازم من جانب الاخر كماصرح بـه الاصحاب ودلت عليه النصوص ، فما قيل أوعساه يقال ان العقد اللازم انما يلزم من الطرفين لان جوازه من أحدهما مناف للزوم العقد واضح الضعف » .

فان تعليلـه بقوله : لان اللزوم معناه امتناع الفسخ ان رجع الى ماذكرناه فهو والاكان فيه نظر ، ومراده بالنصوص النصوص الواردة في باب الخيارات والرهن وماأشبه .

ثم لايبعد حرمة العقد المجرد أيضاً لانه من المنكر شرعاً ، فاذا رأى العرف انساناً يجري عقد النكاح مع امه أو بنته أو اخته مثلا يرون انه يأتي بمنكر من القول والزور ، واذا قيل لهم: من أين هذا منكر ؟ استدلوا بالايـة والرواية مما يظهر منه ان الاية والرواية تدلان على حرمة مثل هذا الشيء ، وان كان مجرد عقد لايرتبان بعد ذلك أثراً عليه ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

ثم ان المسالك قال : وأعلم ان للفقهاء فى ضبط المحرّمات بالنسب عبارات :

احداها: تفصيلية وهي ماذكرها المصنف .

والثانية : اجمالية وهي اخصر منها، وهي انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله، وفصول أول اصوله وأول فصل من كل أصل بعده أي بعد أول الاصول فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة الى الامرين .

وفصول أول الاصول الاخوة بالنسبة الى الانثى والاخوات بالنسبة الى الذكر وأولاد الاخ والاخت وان نزلوا ، وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات .

والثالثة : انه يحرم على الرجل نساء القرابة مطلقاً الا من دخل فى اسم ولد العمومة والخئولة ، وعلى الانثى ذكور القرابة الا من دخل فى اسم ولد العمومة والخئولة .

والرابعة: يحرم على الانسان كل قريب عدا أولاد العمومة والخئولة، وهذه أجود من الجميع لايجازها ووضوح المراد منها ، وقد تبع المسالك فى ذكر بعض ماذكره الرياض والمستند وغيرهما .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال فى الجواهر: النسب يثبت مع النكاح الصحيح .

أقول : لو أريد بالنكاح العقد خرج مثل ارث الامة لانه لايسمى عقداً حتى مجازاً ، وان أمكن ادخال الاشتراء والتحليل فيه لانهما نوع عقد أيضاً ، ولو أريد به الوطي المستحق دخل فيه الكل ، وقد اختاره الجواهر تبعاً للمسالك قائلا :

والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطي المستحق في نفس الامر

بأصل الشرع ، وان حرم بالعارض لصوم أو حيض أو اعتكاف أو احرام أو غير ذلك مما يجتمع تحريمه مع الزوجية أو الملك، فيدخل حينئذ فيه وطي الجاهل بالاستحقاق كمن وطىء حليلته باعتقاد انها أجنبية لعدم علمه بالسبب ، كما لو زوجه الوكيل أو الولي ولم يعلم به لظنه الوقوع على وجه فاسد ، وكما لو زوجه الفضولي وتوهم فساده، فان ذلك لايقدح في كون الوطي صحيحاً، وان أثم بأقدامه عليه معتقداً تحريمه .

ثم ذكر ان تفسيره النكاح بالوطي دون العقد ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل ، وارادة سبب الملك مع مافيه من البعد والمخالفة لماهو المعهود من الاستناد الى الملك نفسه انما يصح معها الوصف في السبب الاختياري كالبيع دون القهري كالارث الذي لايجري فيه التقسيم الى الصحيح والفاسد ، كما لا يجري في أصل الملك .

وفيه انه يمكن أن يرادبه الامر الاعتباري الذي يسببه العقد والتحليل والارث وينتج آثاراً كالوطي والملامسة ووجوب النفقة في بعض أقسامه وغير ذلك ، ولعل هذا أقرب لانه المتفاهم عرفاً في المقام وفي سائر أقسام المعاملات ، بل والايقاعات ، ثم هذا في عالم الثبوت .

أما عالم الاثبات فوطي الشبهة وان جاز، لكنه في قبال هذا الامر الاعتباري فلااعتبار للزوجيّة فيه ، ووطي المزوجة ونحوها بدون العلم ، بل مع القطع بالحرمة داخل في النكاح الصحيح، وان كان الفاعل آثماً اذا قلنا بحرمة التجرى، أما اذا لم نقل بحرمة التجرى فلااثم أيضاً وانما يكشف ذلك عن خبث السريرة كما ذكره الشيخ المرتضى (ره) في المكاسب .

ومنه يعلم وجه النظر في المحكى عن مصابيح العلامة الطباطبائي (رحمه الله) حيث قال : المرادمن صحة الوطي كونه مستحقاً بأصل الشرع كما هومقتضى

التفسير المزبور ، فان تعريف المشتق بالمشتق يكون في الاكثر تعريفاً لمبدء الاشتقاق بمبدء الاشتقاق،اذ القصد في التعريفات الى المرادمن المفهوم غالباًدون المصداق، وليس المرادمن الصحة هيهنا المعنى المعروف المقابل للفسادضرورة كون وطي الشبهة صحيحاً بهذا المعنى قطعاً، فلايصح جعله مقابلا للنكاح الصحيح في المتن وغيره الا مع تقييده بالمستجمع للشرائط ، ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه تكلف مستغنى عنه ، ومع ذلك فهو خلاف المعهود في الحدود من ارادة المفهوم فيها وفي المحدود، لان تعريف النكاح الصحيح بالوطي المستحق يكون على هذا التقدير من قبيل تعريف أحد المتلازمين في الصدق بالاخر كتعريف المتكلم بالكاتب قصدا الى بيان المصداق دون المفهوم » .

وقوله : تعريف المشتق بالمشتق لايخفى انه جار فى المشتق والمشتق منه، فان المادة اذا كانت واحدة سواء كان كلاهما مبدء الاشتقاق لو قلنا بصحة الصيغة لمبدء الاشتقاق على خلاف رأي المحققين المتأخرين الذين لايقولون بذلك :

وقد نقحناه في الاصول،أوكان المشتق بمبدء الاشتقاق أو بالعكس أوكلاهما مشتقاً، كل ذلك يكون من التعريف الدوري أو التعريف بالمثل كمن يعرف الناصر بمن ينصر ، اللهم الا اذاكان من باب التعريف الاسمي أمثال السعدانة نبت، بأن يكون من ينصر مثلا أظهر في ذهن السامع من الناصر أو ظاهراً بخلاف الناصر فيكون معرفاً له بهذا المعنى لا المعرف الذي هو حد أو رسم كما لايخفى .

أما ماذكره الجواهر أخيراً بقوله : «لايتوقف العلم بالنسب على العلم بكون الوطي صحيحاً ، بل على العلم بكونه فرداً للوطي المستحق وعلى تقديره فالعلم بالصحة لايتوقف على العلم بثبوت النسب فلا دور » .

فلم يظهر وجهه ، اذ العلم بالنسب متوقف على العلم بصحة الوطي المزوجة أو الامة أو الاجنبية من باب الشبهة ولا عكس، نعم العكس صحيح من باب الان ،

ثم ان ماتقدم من انه لايضر بالنسب الحرمة العارضة أمثال الحيض والصوم والاعتكاف وماأشبه يدل عليه الاجماع والضرورة ، بل وبعض الروايات ايضاً :

مثل مارواه ابن مسكان ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان رجلا أتى بامرأته الى عمر فقال: ان امرأتي هذه سوداء وأنا أسود ، وانهاولدت غلاماً أبيض ، فقال لمن بحضرته : ماترون ؟ قالوا : نرى ان ترجمها ، فانّها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض ، فقال : وجاء اميرالمؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم ، فقال : ماحالكما ؟ فحدثاه ، فقال للاسود : أتتهم امرأتك ؟ فقال : لا، فقال أتيتها وهي طامث ؟ قال : قد قالت لي في ليلة من الليالي أنا طامث ، فظننت انها تتقي البرد ، فوقعت عليها ، فقال للمرأة : هل أتاك وأنت طامث ؟ قالت : نعم سله قد خرجت عليه وأبيت ، قال : فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب النطفة فابيض ، ولو قد تحرك أسود فلما أيفع أسود .

ثم ان تكون الولد في حال الحيض أطبق عليه الطب القديم منذ ألوف السنوات ، وذكرت في روايات كثيرة ، وان أنكره الطب الحديث ، ولعله لم يكتشف لهم بعد ، فانهم يعترفون بعدم انكشاف كثير من الاشياء لهم ، وانه يظهر كل يوم خطأ بعض مكتشفاتهم ، ولو فرض انه صح طبياً لزم حمل الروايات على النكون حال التلوث بالحيض أو حال الاستحاضة أو حال خروج دم ما ، لان الحيض لغة يطلق على الجميع أو ماأشبه ذلك ، والله سبحانه العالم .

ثم ان تزريق المني من الرجل في المرأة ، أو جذب الرحم مني الرجل له صور بعضها محلل ، ويثبت به النسب وبعضها محرم ، ولايثبت به النسب :

الاولى: زوجان في حال الزواج.

الثانية : زوجان وقد أخذ المني قبل الزواج .

الثالثة : زوجان وقد أخذ المني في العدة الرجعية وزرق في العدة الرجعية.

الرابعة : أخذ قبل الزواج وزرق في العدة الرجعية .

الخامسة : أخذ المني في حال الزواج وزرق في العدة الرجعية أو عكس ذلك بأن أخذ في حال العدة الرجعية ، ثم انقضت العدة وتزوجا من جديد وزرق المني السابق فيها .

السادسة : العدة البائنة وقد أخذ قبل الزواج .

السابعة : العدة البائنة وقد أخذ في حال الزواج .

الثامنة : العدة البائنة وقد أخذ في حال العدة البائنة .

التاسعة : أخذ المني بعد موت الزوج لو فرض امكان ذلك .

العاشرة : أخذ قبل حال الزواج ، وزرق بعد موت الزوج .

الحادية عشرة : أخذ حال الزواج وزرق فيها بعد الموت .

الثانية عشرة : الاجنبيان.

الثالثة عشرة : أخذ حال الاحرام وزرق في حاله .

الرابعة عشرة : أخذ في حال الاحرام وزرق بعد الاحرام .

الخامسة عشرة: أخذ قبل حال الاحرام وزرق في حال الاحرام، ومثل الاحرام الصوم والاعتكاف وما أشبه، ولا اشكال في الجواز ولحوق النسب في حال كونهما زوجين أو هما في العدة الرجعية أخذاً وتزريقاً ، وكذلك لاينبغي الاشكال في الثلاثة الاخيرة أي في حال الاحرام ونحوه حلا ولحوق نسب، واحتمال الحرمة لمناط النكاح أو اللمس أو النظر غير ظاهر .

أما بقايا الاحوال الخمسة عشرة، ففي كلها لايبعد الحرمة لانه خلاف حفظ الفرج عرفاً، وعدم لحوق النسب أيضاً، وان كان في بعض المذكورات اشكال ، وأما جمع منيهما في الانبوب فلا اشكال في الصحة والحلية ولحوق النسب في الاحوال الخمسة المتقدمة في التزريق في المرأة .

أمّا اذا أخذا في حال الحل وزرقا في حال الافتراق بينهما بالموت أو الطلاق أو الفسخ أو ماأشبه مما لم تبق العدة الرجعية، فهل يجوز ذلك استصحاباً ويلحق النسب ، أو لايجوز ولايلحق النسب لتبدل الموضوع احتمالان .

ثم انهٔ يؤيد ماذكرناه من حكم التزريق في المرأة أو جذب الرحم مارواه عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد، بسنده الى أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام: انرجلا أتى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: ان امرأتي هذي حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء وهي حامل في تسعة أشهر، ولاأعلم الا خيراً وأنا شيخ كبير ماقترعتها وانها لعلى حالها؟ فقال له علي عليه السلام: نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها؟ قال: نعم، فقال علي عليه السلام: ان لكل فرج ثقبين ثقب يدخل فيه ماء الرجل، وثقب يخرج منه البول، وان أفواه الرحم تحت الثقب الذي يدخل فيه ماء الرجل ، فاذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد، واذا دخل من اثنين حملت باثنين، واذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة، واذا دخل من أربعة حملت بأربعة، وليس هناك غير ذلك، وقد ألحقت بك ولدها فشق عنها القوابل فجائت بغلام فعاش .

وروي المفيد في الارشاد قال : روي نقلة الاثار من العامة والخاصة: ان امرأة نكحها شيخ كبير فحملت ، وزعم الشيخ انه لم يصل اليها وأنكر حملها ، فالتبس الامر على عثمان، وسأل المرأة هل اقتضك الشيخ وكانت بكراً؟ فقالت: لا،فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: ان للمرأة سمين سم البول وسم المحيض ، فلعل الشيخ كان ينال منها فسال مائها في سم المحيض فحملت منه، فسألوا الرجل عن ذلك؟ فقال: قدكنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول اليها بالافتضاض ، فقال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام الحمل له والولد ولده وأرى عقوبته على الانكار، فصار عثمان الى قضائه .

أمّا مارواه ابن شهرآشوب، عن جابربن عبدالله بن يحيى قال: جاءِ رجل الى علي عليه السلام فقال : يا أمير المؤمنين اني كنت أعزل عن امرأتي وانها جائت بولد؟ فقال عليه السلام : اناشدك الله وطئتها وعاودتها قبل أن تبول ؟ قال : نعم ، قال : فالولد لك .

فليس من محل الكلام في شيء ، لانه لماعاودها خرج بقايا المني اليها ، ولذا سأله الامام عليه الصلاة والسلام عن انه وطئها وعاودها قبل أن يبول، فذكر مستدرك الوسائل لهذه الرواية فى باب ان من عزل عن المرأة لم يجز له نفي الولد، محل تأمّل ، اللّهم الاّ أن يكون الذكر بالمناسبة .

(مسألة ـ ٤ ـ) النسب يثبت مع وطي الشبهة ، وفي الجواهر اجماعاً بقسميه ، بل هو المتواتر فى كلامهم بدون منازع ، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل مارواه معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال : اذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً اقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده ورد قيمة الولد على صاحب الجارية .

فان الظاهر ان الوطي أعم من الشبهة فى الكل أو النكاح والشبهة، أوالزنا في الكل .

أما لوكان نكاح بعض وزنا بعض ، أو شبهة بعض وزنا بعض ، فالولد للحلال وانما يقرع فى زنا الكل لحرمة النكاح حتى فى الزنا ، ولا يخفى ان وطي الشبهة ما ليس بنكاح صحيح ولا بزنا ، ولذا عرفوا الشبهة بأنها الوطي الذي ليس بمستحق فى نفس الامر ، مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غيرمحرم،

وقد ذكر الجواهر انه يخرج عن وطي الشبهة بالاضافة الى ماكان عن النكاح الصحيح والزنا ماكان من وطي الجاهل الذي ليس بمعذور فى جهالته، وان ظن الاستحقاق اذا كان ظنـه مما لايجوز التعويل عليه، كما اذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص ولا رفع الى الحاكم، ولكن ظن وفاته لطول المدة أوتعويلا على أخبار من لايوثق بـه أو شهادة العدل الواحد أو تزوج امرأة في عدتها مع جهله بأنها كم هي أوتزوج امرأة اشتبه عليها أمرها لشبهة رضاع أو مصاهرة أوغيرهما من أسباب التحريم من دون اجتهاد أوتقليد، الى غيرذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال ولايعذر فيها الجاهل بالحال .

فان الظاهر ان ذلك كله زنـا لايثبت معه النسب شرعاً الا اذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملـة فى حقه ، فانه حينئذ يكون وطي شبهـة ويصدق عليه حده نظراً الى اعتقاده الاستحقاق، لا لان جهالته مغتفرة فى الشرع، والاصل في ذلك ان الفروج لاتستباح الا بسبب شرعي، فما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطي محرم داخل في الزنا » .

ومنه يعلم ، انه يدخل في وطي الشبهة غير المحصور من النساء أو الرجال المحرم عليه، كما اذا علم ان في البلد امرأة تحرم عليه بين مائة ألف امرأة مثلا أوعلمت بالنسبة الى الرجل كذلك، فان الشارع أباح فى غير المحصور الارتكاب كما قـرر فى الاصول ، فاذا تزوج وكان فى الواقع محرماً كان مناط الشبهـة الموجب للنسب .

وكذلك اذا جاز شرعاً أخذها أو أخذه لعدم علمهما بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة فيما لم يكن عليهما الفحص ، وكذلك بالنسبـة الى المكره والمكرهة والمضطر والمضطرة والملجأ والملجئـة ، والفرق بين الاكراه والاضطرار ان الاول بمكره (بالكسر) بخلاف المضطر الذي ليس هناك مكره، وانما اضطرت

أو اضطر الى ذلك العمل، كالمرأة التي اضطرت باعطاء نفسها في قبال الماء كما في رواية ذكروها في كتاب الحدود ، والملجأ عبارة عن من شدت يده ورجله مثلا وعمل معه أو معها .

ولافرق في ذلك أن يكون الاكـراه من أحدهما أو من ثالث، وكذلك في بحث الالجاء ، وهكذا حال النائمة أو النائـم وشارب المرقد وما أشبه ، وكذا الحال في المجنون والذاهل ونحوهما، فان وطيه أووطيها يوجب الشبهة .

أما اذا زنى شارب المسكر، فاذاكان شربه حلالا بأن كان مضطراً الى الشرب أولم يعلم بأنها خمر أولم يعلم بأن الخمر حرام أو نحوذلك، فالوجه عدم الاشكال في انه وطي شبهة .

أما اذا شرب الخمر عالماً عامداً ملتفتاً، ففي الجواهر: «ان المشهور ان وطي السكران بشرب خمر ونحوه زنـا يثبت بـه الحد وينتفي معه النسب كما عن الشيخين وغيرهما التصريح بـه ، بل قيل لم نقف على مخالف في ثبوت الحد سوى العلامة في التحرير فنفاه عنه، ولكنه في غيره وافـق المشهور ، ولاينافي ذلك عدم علمه بالتحريم حال سكره، وان اشترطنـاه في ثبوت الحد، لكن من المعلوم ان ذلك لايزيد على اشتراط التكليف المتحقق في الفرض باعتبار ان ما بالاختيار لاينافي الاختيار، وليس هو شرطاً زائداً على اشتراط التكليف كي يتجه ارتفاع الحد بارتفاعـه ، ولايخفى على من أحاط بالنصوص الواردة في تحريم الخمر وكل مسكـر انها ظاهرة أو صريحة في ان السكران في أفعالـه بمنزلة الصاحي في أفعاله، فيترتب مايترتب عليه من قود وحد ونفي ولد، وغير ذلك، وهو معنى قولهـم عليهم السلام : ان الخمر رأس كل اثم . وعدم توجيـه الخطاب اليه لاعتبار ارتفاع قابليتـه لذلك لاينافي ترتب الاحكام ، ولو للخطاب السابق على حال السكر كماهو واضح لايحتاج الى أطناب » .

لكن فيه: ان ذلك اذا قلنا بـه فى مورد انه شرب الخمر ليزني أو ليقتل أو ماأشبه جاء فيه ماذكر باعتبار ان الامتناع بالاختيار لاينافي الاختيار، ولانه يعد في العرف عالماً عامداً .

أما اذا لم يكن كذلك ، وانما شرب الخمر ثم سرق أو زنى أو ما اشبه ، فلا دليل على ما ذكره من انه زنا عليه الحد ، وينتفي عنـه النسب ، بل هو الى وطي الشبهة أقرب ، ولذا لايقولون بصحة عقده وايقاعه ، وانما ورد في نكاح السكرى رواية أوّلها جماعة وعمل بها جماعة آخرون، وقد ذكروا انها على خلاف القاعدة (والخمر رأس كل اثم) لايدل على ذلك ، وخصوصاً في باب الحدود التي تدرء بالشبهات ، فان الحاكم يشك في انه يستحق القود والحد وما أشبه بالنسبة الى ما عمله حال سكره ، وكون الروايات تدل على ان أفعال السكران بمنزلة الصاحي لم نجدها الى ما عن فضيل بن يسار قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من شرب الخمر فسكر منها لم تقبل منه صلاة أربعين يوماً، فان ترك الصلاة في هذه الايام ضوعف عليه العذاب لترك الصلاة .

وما رواه مفضل بن عمر قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : لم حرم الله الخمر؟ قال حرم الله الخمر لفعلها وفسادها ، لان مدمن الخمر تورثه الارتعاش وتذهب بنوره ، وتهدم مروئته ، ويحمله ان يجسر على ارتكاب المحارم وسفك الدماء وركوب الزنا ، ولايؤمن اذا سكر ان يثب على حرمه وهو لايعقل ذلك ، ويجر شاربها الى كل شر .

وما رواه محمد بن سنان ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : حرم الله الخمر لما فيها من الفساد ومن تغيير عقول شاربها ، وحملها اياهم على انكار الله عزوجل والفرية عليه وعلى رسله وسائر ما يكون منهم من الفساد والقتل والقذف والزنا وقلة الاحتجاز من شيء من المحارم فبذلك قضينا على كل مسكر من الاشربة انه

حرام محرم لانه يأتي من عاقبتها مايأتي من عاقبة الخمر، فليجتنب من يؤمن بالله واليوم الاخر ويتولانا وينتحل مودتنا كل شراب مسكر فانه لاعصمة بيننا وبين شاربيها.

وهذه الروايات لادلالة فيها على ان أحكام الزنا وما أشبه مترتبة عليه فشارب الخمر الذي يفعل هذه الامور مثل الذي يأكل شيئاً أو يستعمل شيئاً يسبب جنونه وبعد الجنون يقتل أو يزني ، فان العقل اذا ذهب لم يكن علم وعمد ، وظاهر الادلة ان الاحكام مترتبة على العالم العامد .

وعليه فالنسب ملحق فيه وفي غيره من المكره والمضطر والملجأ وما أشبه لان العرف يرون النسب والشارع لم يأت بما يناقض ذلك حتى يترك العرف الى ما دل عليه الشرع ، ومثله من شرب المرقد فنام وفعل في نومه هذا الفعل ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر، منصرف عن مثل ذلك .

وكيف كان ، فمما تقدم علم ان قول الجواهر : من المعلوم ان الشارع لم يبح الوطي بمجرد الاحتمال أو الظن ، وانما اباحه بشرط العلم بالاستحقاق أو ما جعله امارة للحل فبدونهما لايكون الوطي الازنا، محل تأمل لانه من خلط عالم الاثبات بعالم الثبوت ، فعالم الثبوت ان كان جائزاً عن نكاح صحيح ونحوه لم يكن زنا وان ظن أوعلم جهلا مركباً بانه زنا ، وان كان في الواقع لاسبب المحلية فان كان بعذر شرعي لم يكن موجباً لانقطاع النسب، وان لم يكن بعذر شرعي فهل يستلزم الانقطاع والحد ونحوهما كما يدل عليه بعض الروايات ام لا ؟ احتمالان .

فعن يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ،عن امرأة تزوجت في عدتها؟ قال : ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة ، فان عليها الرجم، وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة ، فان عليها حد الزاني غير المحصن ، وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء

الاربعة أشهر والعشرة أيام فلارجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة . قلت: أرأيت ان كان ذلك بجهالة ؟ قال : فقال : ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الاوهي تعلم ان عليها عدة في طلاق أو موت ولقدكن نساء الجاهلية يعرفن ذلك. قلت: فان كانت تعلم ان عليها عدة ولاتدري كم هي ؟ قال : فقال : اذا علمت ان عليها عدة لزمته الحجة فتسأل حتى تعلم .

وفي صحيح أبي عبيدة الحذاء ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن أمرأة تزوجت رجلا ولها زوج؟ قال : فقال : انكان زوجهاالاول مقيماًمعها في المصر الذيهي فيه تصل اليه ويصل اليها ، فان عليها ما علىالزاني المحصن الرجم . قال : وان كان زوجها الاول غائباً عنها أو مقيماً معها في المصر لايصل اليها ولا تصل اليه ، فان عليها ما على الزاني غير المحصن ولالعان بينهما ولاتفريق (الى ان قال) قلت : فان كانت جاهلة بما صنعت ؟ قال : فقال : أليس هي في دار الهجرة؟ قلت :بلى ، قال : فما منامرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان امرأة المسلم لايحل لها ان تتزوج زوجين ، قال : ولوان المرأة اذا فجرت ، قالت : لم أدر أو جهلت ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد ، اذاً لتعطلت الحدود .

لكن لابد من تقييد هذه الروايات ببعض المقيدات ، ثم انه لااشكال فيانه يتحقق الشبهة بالظن المعتبر في اخبار الزوج بعدم زوجة رابعة أو بالطلاق وانقضاء العدة أو أخبار الزوجة بانقضاء العدة أو عدم الزوج أو ما أشبهذلكمن الشاهدين العادلين وغيرها .

وهل يتحقق بالظن غير المعتبر كأخبار عدل واحد بعد ان كانت ذات زوج (مع عدم أخبار المرأة ونحوه) كما اذا قالت: لاأعلم هل طلقني زوجي أم لا ؟ كما هو ظاهر الاصحاب فيما نسب اليهم من تحقق الشبهة بالظن غير المعتبر ، أو بالشك بأنها مزوجة أو لا أو بالوهم بأنها غيرمزوجة ؟ احتمالان، الجواهر ادعى

ظهور كلام الاصحاب في الاول، فقد قال الشيخ في محكي نهايته : واذا نعى الرجل الى أهله أو أخبرت بطلاق زوجها واعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً ، ثم جاء زوجها الاول وأنكر الطلاق علم ان شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور ، فرق بينها وبين الزوج الاخير ثم تعتد منه وترجع الى الاول بالعقد المتقدم، ويكون الاولاد للزوج الاخير .

وعن الخلاف : اذا وجد الرجل امرأة على فراشه فظنها امرأته فوطئها لم يكن عليه الحد ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة عليه الحد ، وقد روى ذلك أصحابنا دليلنا الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

أقول : الظاهر ان مراده بالروايات ، مارواه أبوعبيدة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج ؟ قال : فقال : ان كان زوجها الاول مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل اليه ويصل اليها ، فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم ، وان كان زوجها الاول غائباً عنها ، أو كان مقيماً معها في المصر لايصل اليها ولاتصل اليه ، فان عليها ماعلى الزانية غير المحصنة ولالعان بينهما ، قلت : من يرجمها ويضربها الحد وزوجها لايقدمها الى الامام ولايريد ذلك منها ؟ فقال : ان الحد لايزال في بدنها حتى يقوم به من قام ، أو تلقى الله وهو عليها ، قلت : فان كانت جاهلة بما صنعت ؟ قال: فقال : أليس هي في دار الهجرة ؟ قلت : بلى ، قال : مامن امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان المرأة المسلمة لايحل لها أن تتزوج زوجين، قال : ولو ان المرأة اذا فجرت، قالت : لم أدر ، أوجهلت ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذاً لتعطلت الحدود .

وعن يزيد الكناسي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن امرأة تزوجت في عدتها الى آخره مما تقدم .

وعن ابن ادريس ، انه قال : اذا نعى الرجل الى امرأته أو اخبرت بطلاق زوجها لها فاعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً ، ثم جاء زوجها الاول (الى آخر ماتقدم عن الشيخ) وزاد : ومن وطأ جارية من المغنم قبل أن يقسم و ادعى الشبهة في ذلك ، فانه يدرء عنه الحد . للخبر المجمع عليه ، وقد روي انها تقوم عليه ويسقط من قيمتها بمقدار مايصيبه منها والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد ، ويدرء عنه بمقدار ماكان له فيها . والاولى ماذكرناه ، لان الاشتباه في ذلك حاصل بلاخلاف ، وأيضاً فانه يظن أن سهمه أكثر منها ومن قيمتها ، والظاهر ان المراد بالخبر المجمع عليه الرواية المشهورة (ادرئوا الحدود بالشبهات) ومراده بما روى مارواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت عباد البصري يقول : كان جعفر يقول : يدرء عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ماسوى ذلك ، يعني في الرجل اذا وقع على جارية له فيها حصة .

وعن عمرو بن عثمان ، عن عدة من أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطئها قبل أن يقسم ؟ قال : تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها مايصيبه من الفيء ويجلد الحد ويدرء عنه من الحد بقدر ماكان له فيها ، فقلت : وكيف صارت الجارية تدفع اليه هو بالقيمة دون غيره ؟ قال : لانه وطئها ، ولايؤمن أن يكون ثم حبل .

وقال في الشرائع : الوطي بالشبهة يلحق به النسب ، فلو اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو أمته لحق به الولد ، وكذا لو وطأ امة غيره لشبهة ، لكن في الامة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حياً ، لانه وقت الحيلولة ولو تزوج امرأة بظن انها خالية لظنها موت الزوج أو طلاقه فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط ، سواء استندت في ذلك الى حكم الحاكم أو شهادة شهود أو أخبار مخبر .

وقال في النافع : ولـو تزوج امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الاولاد للواطي مع الشرائط .

وقـال في التحرير : الوطـي بالشبهة يلحق بـه النسب كالصحيح ، فـلو اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو مملوكته فوطئها وجائت منه بولد لحق به ، ولو ظن خلو الامرأة من زوج وظنت هي موت زوجها أو طلاقه فتزوجها ثم بان حياته وكذب المخبر بالطلاق ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني ، ولـو حبلت مـن الثاني لحق بـه الولد مع الشرائط ، سواء استندت في الموت أو الطلاق الى حكم حاكم أو شهادة شاهدين أو اخبار واحد .

وقـال في القواعد : وطي الشبهة كالصحيح في الحاق النسب ، فـلو ظن أجنبية زوجته أو جاريته فوطئها فالولد له ، ولو تزوج امرأة ظنها خـالية وظنت موت زوجها أو طلاقـه ، ثم بان الخلاف ردت على الاول بعد العدة من الثاني والاولاد للثاني ان جمعت الشرائط ، سواء استندت الى حكم حـاكم أو شهادة شهود أو أخبار مخبر، وهو ظاهر المسالك، حيث انه عرف الشبهة بالوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ، فانه يشمل مـا اذا كان شاكاً أو ظاناً أو واهماً ، فـان كل ذلك يشمل مع عدم العلم ، بل قد يؤيد ذلك بروايات الجهل على ما تقدم بعضها بتقريب ان ظان الحرمة وشاكها وواهمها جاهل بالحرمة، لكن فيه ان المنصرف من الجاهل في الروايات انها كانت تعلم بالحلية فان معنى الجهل لغة ، وان كان ماذكر الا ان الانصراف يقتضي ماذكرناه ، ولادلالة في روايات النعي ونحوه على خلاف ذلك .

ففي موثق زرارة، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام : اذا نعى الرجل الى أهله أو أخبروه انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد ، فان الاول أحق بها من هذا الاخير دخل بها أو لم يدخل ، ولها من الاخير المهر بما استحل

من فرجها .

وعن محمد بن القيس ، في الحسن قال : سألت أبا جعفر عليه الصلاة والسلام ، عن رجل حسب أهله انه قد مات أو قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته ، فولدت كل واحدة منهما من زوجها فجاء زوجها الاول ومولى السرية؟ قال : فقال : يأخذ امرأته فهو أحق بها ويأخذ سريته وولدها أو يأخذ عوضاً من ثمنه .

وفي صحيح محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجلين شهدا على رجل غابت عنه امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ، ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين ؟ فقال : لاسبيل للاخير عليها ، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير والاول أملك بها وتعتد من الاخير ، ولايقربها الاول حتى تقضي عدتها .

وفي موثق أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال: في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها مات أوطلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق قال : يضربان الحد و يضمنان الصداق للزوج مما غراه ثم تعتد وترجع الى الاول .

وفي خبر أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام: ان علياً عليه السلام قضى في الرجل تزوج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحد ، وقال : لو علمت انك علمت لفضخت رأسك بالحجارة .

والمروي عن تفسير علي بن ابراهيم وغيره : ان عمر بن الخطاب أتى بستة نفر أخذوا في الزنا، فأمر أن يقام على كل منهم الحد، وكان أمير المؤمنين عليه السلام حاضراً فقال : ياعمر ليس هذا حكمهم ، قال : فأقم أنت الحد عليهم ، فقدم واحداً منهم فضرب عنقه ، وقدم الثاني فرجمه ، وقدم الثالث فضربه الحد

وقدم الرابع فضربه نصف الحد ، وقدم الخامس فعزره ، وأطلق السادس . فتحير عمر وتعجب الناس من فعله ، فقال له عمر : ياأبا الحسن ستة نفرفي قضية واحدة أقمت عليهم ستة حدود ، وليس يشبه شيء منها الاخر؟! فقال أمير المؤمنين عليه السلام : أما الاول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد الا السيف، وأما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم ، وأما الثالث فغير محصن حده الجلد ، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد ، وأما الخامس فكان من الفعل بالشبهة فعزرناه وأدبناه ، وأما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف .

وخبر السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام أتى برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما .

ورواية الخنثى التي ألحقها أمير المؤمنين عليه السلام بالرجال بعد اعترافها وزوجها بأنها ولدت وأولدت ، ثم قال له أمير المؤمنين عليه السلام : انك لاجرء من راكب الاسد ، أو قال : انك لاجرء من خاصي الاسد .

الى غيرها من الروايات ، فانه لا دلالة فيها على كفاية غير العلم بالحلية في تحقق الشبهة ، اذ ظاهرها انها كانت تقطع بالحل كما هو المتعارف من حصول العلم من الاخبار ، خصوصاً أخبار الشاهدين ، حيث انه حجة شرعية .

فقول الجواهر : ان هذا النصوص دالة على المطلوب باعتبار حكم الشبهة من الاعتداد واثبات المهر والحاق الاولاد من دون سؤال عن كون ذلك بطريق معتبر أو لا عالماً بالاستحقاق أو لا أو كان الشاهدان معتبرين أو لا، وباعتبار اثبات التعزير الذي هو ليس بحد، بل ليس هو الا الاخلاد الى ظن غير معتبر والا لم يستحق التعزير فيعلم حينئذ عدم اعتبار حلية الوطي في تحقق الشبهة، بل يتحقق مع حرمته، فالوطي مع عدم العلم بالحل وانتفاء ظن المعتبر محرم، بناء على ما ذكر من ان الفروج لاتستباح بالاحتمال. الى آخر كلامه، غير ظاهر، لان انصرافها

الى العلم .

نعم رواية علي بن ابراهيم دالة ، لانه لوكان عالماً بالحلية لم يكن وجه للتعزير، وان كان عالماً بالحرمة كان عليه الحد، لكن يمكن أن يقال: انه كان واثقاً بالحل، وان كان مقصراً في تعلم المسائل ، ولذا استحق التأديب والا فالرواية لا تلائم كلام الجواهر، اذ لوكان حلالا مع الشبهة لم يكن وجه لتأديبه، ويؤيد عدم الكفاية مع عدم العلم بالصحة كلام المسالك حيث انه بعد نقله عن الشيخ والاصحاب تحقق الشبهة في الوطي بظن المرأة خالية عن الزوج، أوظن موت زوجها أوطلاقه، سواء استند الى حكم الحاكم أوشهادة الشهود أواخبار مخبر قال: ان الحكم المذكور لااشكال فيه على تقدير حكم الحاكم أوشهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعاً ، وان لم يحكم حاكم ، اذليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه ، وحينئذ فيكون ذلك شبهة مسوغة بالوطي وموجبة للحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد، لان وطي الشبهة موجب ذلك .

وأما على تقدير كون المخبر ممن لايثبت به ذلك شرعاً كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظن جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلايلحق بهما الولد ولاعدة عليها منه ولوجهل احدهما ثبتت العدة ولحق الولد به دون الاخر .

وعن السيد في شرح النافع بعد ايراده عبارة المحقق المتقدمة قال: يجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطي وطي شبهة، فلوكان الظن مما لايجوز التعويل عليه وعلما بذلك فان الوطي يكون زنا وينتفى الولد عن الواطى كماهو واضح .

نعم كلام الكفاية غير دال وان ذكره الجواهر في رديف كلام المسالك وشرح النافع قال في الكفاية:«لو تزوج امرأة لظنها خالية أو موت الزوج أو

طالقاً بحكم حاكم أو شهادة شهود أو أخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثم بأن فساد الظن ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط ولو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر بذلك كانا زانيين فلايلحق بهما الولد ولاعدة عليها منه » فان الكفاية ذكرطرفي العلم .

هذا ولكن الظاهر لزوم الحجية في تحقق الشبهةوالافهل يقال بتحقق الشبهة اذا شكت في صوت زوجها وتزوجت أوظنت ظناً عادياً أو وهمت صوته، ولذا قال الجواهر:«العلم بتوقف اباحة الفروج على الاذن الشرعي لايفيدهاظن الاستحقاق ولااحتماله الا مع اعتباره وجوازالتعويل عليه في الشرع فبدونه كماهوالمفروض ينتفي الاذن ويثبت التحريم فلايكون هناك شبهة مسوغة للوطي كي يكون الوطي وطي شبهة ومن المعلوم انه ليس نكاحاً صحيحاً لان المفروض انه غير مستحق في نفس الامر فيتعين أن يكون زنا لانحصار الوطيء في الاقسام الثلاثة على ما قطع به الاصحاب ، وأيضاً فان تحريم الوطي مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا لانه ليس الا الوطي المحرم الذي ليس بمستحق ولاريب ان الوطي المفروض كذلك وحينئذ فاطلاق النص والفتوى مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعتبروما في حكمه أو بما اذا اعتقد الواطي جواز الاخلاد الى الظن الحاصل له لجهله بالحكم » .

والظاهر ان مراده بما في حكمه مثل الاستصحاب ، أما ان الانسان يتزوج من بلد ما وان كان قد تزوج فيه أبوه من قبل فلانه علم عادي بأن التي يتزوجها ليست ممن تزوجها أبوه .

ثم قال الجواهر: فالتحقيق حينئذ تعريف الشبهة بما ذكرناه أولا من انه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم ، والمراد

بالجهالة المغتفرة ان لايعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزاً كاشتباه المحرم من النّساء في غير المحصور بما يحل منهن ، والتعويل على أخبار المرأة بعدم الزوج أو بانقضاء العدة أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته أوغير ذلك من الصور التي لايقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً وان كان قريباً ، لكن مع تعميم الاعتقاد بالقطع والظن الذي لم يتنبه صاحبه الى عدم جواز العمل به ولو لتقصير منه في المقدمات، وتعميمه أيضاً للمقصر فيما اقتضاه كأهل المذاهب الفاسدة وغيرذلك، وجميع مانافى ذلك من عبارة أو رواية قد عرفت امكان ارجاعه اليه ، بل قد يقال بكفاية الظن بالاستحقاق في النسب وان لم يعلم الواطي بكفايته في الحلية بعد تنبهه للحال وتقصيره في السؤال كما هو مقتضى اطلاق ماسمعته من النص والفتوى لعدم كونه زنا، وأولى منه الاقدام على الشبهة المحصورة حتى مع العلم بحرمة الاقدام مع بقاء الاشتباه ضرورة عدم تحقق الزنا بمطلق الحرمة، وخبر الكناسي والحذاء انما يدلان على عدم استماع دعوى الجهل بالحكم من الامرأة لامكان كونه كالضروري غير مانحن فيه .

وكذا مافي أولهما من لزوم الحجة عليها لو علمت بالعدة ولم تدر كم هي فان عليها السؤال ، وبالجملة لايتحقّق الزنا بمثل هذه الحرمة ولاأقل من الشك في ذلك فتبقى اصالة ترتب حكم النسب على المسمى اللغوي بحاله اذ لم يخرج منه الا بعض الاحكام لولد الزنا المعلوم منه غير الفرد المزبور » .

لكن يمكن أن يقال بالتلازم بين عدم جواز الوطي وبين عدم النسب بمعنى عدم ترتب كل الاحكام ، فان النسب له أحكام بعضها محققة وبعضها غير محققة كما يأتي في بحث الزنا .

ثم اذا حصل للحاكم الشبهة الحق النسب ولم يجر حداً لاصالة الصحة في عمل المسلم ، أمّا وطي الشبهة عند المخالف والكافر فيرجع فيه الى مذهبهما

لقاعدة الالزام الا اذا رضيا بالارجاع الى مذهبنا حيث يجوز الحكم عليهما بحكمنا كما ذكرناه في [كتاب القضاء] .

ثم انه لا فرق في الشبهة بين الاعمى والبصير كما هو مقتضى القاعدة، أما ماعن الشيخين وابن البراج من عدم تصديق البصير لو ادعى الشبهة بظن الزوجية للاجنبية التي وطئها، فهو كما في الجواهر يلزم أن يحمل على ارادة الفرق بين البصير والاعمى في أصل دخول الشبهة فانّه لما كان الاشتباه في حق الاعمى قريباً جداً وجب عليه غاية التحفظ فلم يقبل منه دعواها لمكان التهمة حينئذ لاان المراد منه انه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشبهة عليه لايجرى عليه حكم المشتبه ولذا لم يسمع منه دعواها ، ضرورة كون ذلك تخصيصاً للادلة من غير مخصص قابل لذلك ، ويؤيد ذلك مارواه المفيد : ان امرأة تشبهت بأمة لرجل وذلك ليلا فواقعها من غير تحرز ، فرفع الى عمر فأرسل الى علي عليه السلام فقال : اضرب الرجل حداً في السر ، واضرب المرأة حداً في العلانية .

ورواية سماعة قال : سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسى حتى واقعها يجب عليه حد الزاني؟ قال عليه السلام : لا، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر ربه مما أتى .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأة هذا وهذا امرأة هذا ؟ قال : تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها .

وعن جميل بن صالح : ان أباعبدالله عليه السلام قال في اختين اهديتا لاخوين فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا؟ قال : لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ، ولايقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة واذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما الى زوجها

الاول بالنكاح الاول ، قيل له: فان ماتتا قبل انقضاء العدة؟ قال : يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان ، قيل : فان مات الزوجان وهما في العدة ؟ قال : ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعدما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها .

ثم انه لو اختصت الشبهة بأحد الطرفين اختص به الولد كما أفتى به المستند وهو مقتضى القاعدة لان لكل حكمه حسب اطلاق الادلة .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : ولا يثبت ، أي النسب مع الزنا ، وهل يحرم على الزاني والزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه وهو يسمى ولداً لغة ؟ .

وفي المستند : تحريم النكاح بالنسب ، سواء كان نسباً شرعياً أو وطي شبهة أو نسباً غير شرعي وهو اتصاله بالزنا، ثم استدل في الثالث بقوله : اجماعاً محكياً حكاه الشيخ في الخلاف والفاضل في التذكرة، والمحقق الثاني في شرح الارشاد والهندي فيه أيضاً، وفي الكفاية: لا أعرف فيه خلافاً بين الاصحاب، وفي المفاتيح نسبه الى ظاهر أصحابنا ،كل ذلك بعد الاجماع فيما ثبت فيه الاجماع لصدق النسبة عرفاً ولغة واصالة عدم النقل فيشمله الاية ويتعدى الى غير من ذكر فيها ان لم يشمل الجميع بالاجماع المركب ، وفي الجواهر بل في المسالك انه يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي ، بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه ، وكأنه لازم لتحريم البنت على أبيها، وان حكى عن الشافعي عدم تحريمها عليه نظراً الى انتفائها شرعاً ، لكنه كما ترى ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعاً والحلية بعد ان كان مناط التحريم اللغة ، كما ان الجواهر استدل أيضاً بأنه مخلوق من مائه ومائها فلا ينكح الانسان بعضه بعضاً، كما ورد في بعض النصوص

النافية لخلق حواء من آدم .

أما استدلاله بعد ذلك بأن التحريم ذاتي لامدخلية للنسب الشرعي فيه ببعض الروايات وبعض الوجوه الاعتبارية فلايخفى مافيه .

ثم ان المسالك قال: هل يثبت بالزنا التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا؟ قال المحقق: الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه فهو يسمى ولداً لغة ، لان الولد في اللغة يتولد من نطفة آخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعية ، ويشكل بأن المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كأباحة النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك، وان كان المعتبر لحوقه به شرعاً فالازم انتفاء الجميع فالتفصيل غيرواضح، ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي فيثبت لذلك ويبقى الاحكام الباقية على أصلها ، وحيث لايلحق نسبه ولا يسمى ولداً شرعاً لايلحق تلك الاحكام .

أقول: مقتضى القاعدة ان الولد منقطع نسبه عن الاب، وكذلك بالنسبة الى الام من غيرفرق بين الارث والعقل وصلة الرحم والقصاص وقطع يدالاب بالسرقة من مال الولد والقود والربا وغيرذلك باستثناء محرمات النكاح من النسب والمصاهرة والرضاع لتحرم على الاب البنت التي ارتضعت من لبن ولده من الزنا والمحرمية .

أما بالنسبة الى انقطاع النسب والارث فيدل عليه جملة من الروايات :

مثل مارواه محمد بن الحسن القمي قال : كتب بعض أصحابنا على يدي الى أبي جعفر عليه السلام ، ماتقول في رجل فجر بامرأة فحبلت ثم انه تزوجها بعد

الحمل فجائت بولد وهو أشبه خلق الله بـه؟ فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه : الولد لغيه لايورث .

وعن دعائـم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال: من وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها ، فان ولدها لايرث منه شيئاً ، لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر .

وأما حرمة محرمات النكاح فلما عرفت من الصدق لغة وعرفاً، وأمّا جواز النظر فقد ذكرنا البحث فى ذلك في الشرح عند قول العروة: يجوز النظر الى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسبـاً أو رضاعاً أو مصاهرة . ويؤيد ماذكرناه ان عرف المتشرعة يرون التلازم فى مثل المقام بين حرمة النكاح وحلية النظر .

نعم لاشك فى صحة الاحتياط ، وقـد تمسك بـه المحقق الثاني فى شرح القواعد، وقال في الحدائق: ان الاحتياط أقـوى مستمسك فى هذا المقام اذ لا يخفى ان المسألـة المذكورة من الشبهات، بل من أعظمها، ولاشك فى انه في جانب القول المشهور ، وظاهر العلامـة في القواعد التوقف في بعض شقوق المسألـة المذكورة والاستشكال فيها وهي ماقدمنا ذكره من جواز النظر وعتقه على القريب ونحوه مماتقدم ذكره، ومالم يذكر مما يتفرع على النسب .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسألة أيضاً التوقف ، وان كان قد صرح أولا بأن الاقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم الا انه قال أخيراً بعد كلام له : والانصاف ان القولين موجهان والاجماع حكم آخر .

ثم قال: ونقل عن ابن ادريس انه علل التحريم فى هذه المسألة بان المتولد من الزنـا كافر فلا يحل للمسلم ، وردّه في المسألة بأنه مبني على أصل مردود ومنقوض بما لو تولد من كافر، فانه يلزمه القول بحلّه للمتولد منه » .

وقد احتاط في كشف اللثام أيضاً حيث قال :كالارث وتحريم زوج البنت على امها والجمع بين الاختين من الزنا أوأحديهما منه وحبس الاب في دين ابنه ان منع منه .

ثم قال : ينبغي الاحتياط فيما يتعلق بالدماء والنكاح ، وأمّا العتق فالاصل العدم مع الشك فى السبب، بل ظهور خلافه وأصل الشهادة القبول » .

لكن من غير البعيد ماذكرناه أولا من حلية النظر ، وأمّا سائر الاحكام فلا يترتب ، وفي الجواهر: لاينبغي التأمل فى ان المتجه عدم لحوق حكم النسب في غيرالنكاح، بل ستعرف قوة عدم جريان حكمه فيه أيضاً فى المصاهرات فضلا عن غيرالنكاح ، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه ممّا عرفت ، لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصاً بعد ظهور اتحادهما في المناط ، ومن ذلك كله يظهر لك انّه لا وجه لما في المسالك من التردّد في أمثال هذه المسائل كما هو واضح » .

أقول : لكنك قد عرفت ان مقتضى القاعدة جريان الحكم في النسب والرضاع والمصاهرة ، فاذا تزوج ولد الزنا بزوجة لايجوز لابيه الزاني أن يتزوج بتلك الزوجة بعد طلاق الولد لها أوموت الولد أو ماأشبه، ولعله يجيء لذلك مزيد تفصيل انشاء الله تعالى .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع:«لو طلّق زوجته فوطأت بالشبهة، فان أتت بولد لاقل من ستة أشهر من وطيء الثاني ولستة أشهر من وطيء المطلق، الحق بالمطلق، أمّا لو كان الثاني له أقل من ستة أشهر وللمطلق أكثر من أقصى مدة الحمل لم يلحق بأحدهما، وان احتمل أن يكون منهما استخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب » .

أقول: اصول صور المسألة ست :

لانه أمّا ان يكون كلا الوطيين زنـا ، أو أن يكون كلاهما صحيحاً ، وفي الصورة الثانية قديكون كلاهما شبهة، وقديكون كلاهمانكاحاً صحيحاً، وقديكون أحدهما صحيحاًو الاخر شبهة، ويمكن أن يكون كلاهما نكاحاًصحيح حسب الظاهر كمايأتي في مرسل زرارة .

وأما أن يكون وطي صحيح وزناكالنكاح والزني أو وطي الشبهة والزنـى ، ولايخفى انه اذا كان الامر مشتبهاً بين الزنى والوطي الصحيح شبهـة أو نكاحاً حمل على الوطي الصحيح لاصالة حمل فعل المسلم على الصحيح، بل وكذلك في الكافر كماذكرناه غيرمرة، فان أصل حمل الفعل على الصحيح جار فى المسلم والكافر .

والظاهر انّه اذا كان أيضاً دائراً بين النكاح ووطي الشبهـة يحكم بالنكاح لاصالة عدم الشبهة كأصالة عدم السهو والنسيان والجهل وما أشبه .

ثم ان في الصور المتقدمة اذا كان أحدهما قابلا والاخر غيرقابل فهوللقابل واذا كان كلاهما غيرقابل واحتملنا صحة الوطي أو ماأشبه كان ملحقاً بالام لاصالة الصحة في عملها، واذا لم يكن مجال لاصل الصحة كان محكومـاً بالزنى، واذا كان كلاهما قابلا فاذاكان وطي صحيح و زنـا فالحكم للوطي الصحيح بقاعدة ان الولد للفراش وللعاهر الحجر .

واذا كان كلاهما زناً فالظاهر القرعـة لانها لكل أمر مشكل، وأمّا اذا كان كلاهما وطياً صحيحاً فهل يحكم بالقرعة أوبانه للمتأخر منهما؟ قولان واحتمالان سيأتي تفصيل الكلام فيهما ، ولايخفى ان الوطي في العدة الرجعية حالـه حال الوطي فـي النكاح .

ثم لاينبغي الاشكال فى ان الواطي لوكان مضطراً كمعطي الماء للمرأة في

قبال وطيها أو مكرهاً لها أو ملجئاً، كما اذا شد جسدها ووطئها يصدق عليه انه عاهر .

أما اذا كان مجنوناً أوكان الثالث سبب اكراههما أوالجائهما أوكان سكراناً بالحلال أوبالحرام، على ماتقدم الكلام في السكر الحرام، فلايبعد أن يكون من قبيل الشبهة لانه حلال فلايصدق عليه انه عاهر، أو يقال ان العهر منصرف الى الفاعل عالماً عامداً، وليس الموارد المذكورة من ذلك .

ثم في الوطيين الصحيحين القابلين هل يستخرج الامر بالقرعة كما حكي عن الشيخ في مبسوطه ، بل قيل بانه مؤذن بالاجماع عليه وتبعه فخر الاسلام ، لان القرعة لكل أمر مشكل ، وهذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما ، ولامجال للاصل لما ذكره كشف اللثام من ان الاصل عدم التكون من السابق معارض بأصل عدم التكون من اللاحق فالاصل بالنسبة الى كل منهما على السواء فيتعارضان ويتساقطان أو لايجريان أصلا على الاختلاف في الاصول في مثل الاصلين المتعارضين ، ولجملة من الروايات الخاصة .

مثل ما رواه معاوية بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام : اذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً اقرع الوالى بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده ورد قيمة الولد على صاحب الجارية .

وخبر سليمان ، عن الصادق عليه السلام : قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلث الدية للاخيرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه وقال صلى الله عليه وآله : لاأعلم فيها شيئاً الا ما قضى علي .

وخبر أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : بعث رسول الله علياً الى اليمن فقال له حين قدم : حدثني بأعجب ما مر عليك ؟ فقال : يا رسول الله أتاني قوم

تبايعوا جارية فوطئوا أجمع في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجوا به كلهم يدعيه، فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال النبي صلى الله عليه وآله: انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله الا أخرج سهم المحق .

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : ان ثلاثة من أهل اليمن أتوا اليه في امرأة وقعوا عليها ثلاثتهم في طهر واحد فاتت بولد فادعاه كل واحد منهم فقرع بينهم وجعله للقارع ،فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فضحك حتى بدت نواجده وقال : ما أعلم فيها الا ما قضى علي عليه السلام .

وفي المقنع الذي هو متون الروايات : اذا اشتري رجلان جارية فواقعاها جميعاً فأتت بولد فانه يقرع بينهما ، فمن اصابته القرعة الحق به الولد ، ويغرم نصف قيمة الجارية لصاحبه وعلى كل واحد منهما نصف الحد، أو ان الولد للاخير لصحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام : اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت ، فان وضعت لخمسة أشهر فانه من مولاها الذي اعتقها فان وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فانه لزوجها الاخير .

والمرسل عن زرارة، سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو للاول ، وان كان ولد انقص من ستة اشهر فهو لامه ولابيه الاول ، وان ولدلستة أشهر فهو للاخير .

والمرسل عن أحدهما عليهما السلام ، في المرأة تتزوج في عدتها ؟ قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً وان جائت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للاخير ، فان جائت بولد أقل من ستة أشهر فهو للاول .

وخبر أبي العباس قال : اذا جائت بولد لستة أشهر فهو للاخير، وان كان أقل من ستة اشهر فهو للاول .

وفي المسالك : ان هذا القول هو الذي اختاره المحقق والاكثر، لان فراش

الاول قد زال وفراش الثاني ثابت ، فهو أولى من الزائل ، ولان صدق المشتق على من وجد فيه المعنى المشتق منه حالته أولى ممن سبق مع التعرض للخلاف المشهور انه مع سبقه يكون مجازاً لاحقيقة وهذا أقوى .

لكن ربما يقال بالتفضيل : في المسألة بين ان يكون لاحدهما فراش دون الاخر كما فى الروايات فالحكم للثاني بدون ان يقرع وبين ان لايكون لاحدهما فراش كوطيي شبهة وكوطيي زنا، بل وطي النكاح والشبهة ايضاً، لان الفراش شامل للشبهة ، اذ عدم الفراش في الزنا لافى الشبهة حيث قال ﷺ : (الولد للفراش وللعاهر الحجر) فليس الشبهة من العاهر حتى تشمله الرواية ، فالمجال هنا للقرعة .

أما خبر الصيقل ، عن أبي عبد الله عليه السلام : سمعته يقول : وقد سأل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرء رحمها؟ قال: بئس ماصنع يستغفر الله ولايعود، قلت: فان باعها من آخر ولم يستبرء رحمها، ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرء رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبوعبد الله عليه الصلاه والسلام : الولد للفراش وللعاهر الحجر .

كخبره الاخر حيث نقل عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام ، انه قال: الولد للذي عنده الجاريه ، لقول رسول الله ﷺ : الولد للفراش وللعاهر الحجر .

وخبر سعيد الاعرج، عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً، سأله عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الحمل ؟ قال: للذي عنده الجارية ، لقول رسول الله: الولد للفراش . فالظاهر منها ان المراد ان الولد للاول، اذ لوكان الولد للاخير لم يكن الاول عاهراً فكيف يقابل به ومع تعارض القرينتين تقدم قرينة ماذكرناه لانها أظهر في مفادها من القرينة المقابلة ، وان قال الجواهر :

المراد الاخير الذي عنده الجارية ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل والتتبع .

ومنه يعلم وجه النظر في أطلاق المستند حيث قال:« ان قول الاكثر هو الاظهر لما ذكر، وأما اخبار القرعة فهي أعم مطلقاً من تلك الاخبار لشمولها لما نعلم تقدم بعضهم أو لانعلم» .

وقد تبين مما تقدم حال الشك فى انه قابل لهذا أو لذاك أوهل انه قابل أو ليس بقابل، ثم ان المسالك قال: أعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به تبعه اللبن فيترتب عليه أحكام الرضاع وغيره ، وهو كما ذكره ، بل تبعه سائر الاحكام من الدية والعاقلة وقطع اليد وغير ذلك مما تقدم الاشارة الى جملة منها، لان الشارع بعد ماحكم بأنه منه كان معنى ذلك حكمه بترتب سائر الاحكام على ذلك، وقد تبع المسالك الجواهر حيث قال : وأما اللبن فلاريب فى تبعيته بثبوت النسب وان حكى التردد فيه فى وطي الشبهة عن ابن ادريس لكنه فى غير محله ضرورة اندراجه فى نحو امهاتكم اللاتي ارضعنكم بعد فرض تحقق النسب بوطي الشبهة » .

ثم الظاهر انه لوزنى كافر فحصل الولد من الزنا كان حكمهما على مايرون فى دينهما، ولو راجعونا جاز ان نحكم بحكمهم كما جاز ان نحكم بحكمنا كما ذكرنا تفصيل ذلك فى [كتاب القضاء] وغيره .

أما لو أسلما فهل يجب الاسلام عما قبله بأن يكونا كالطاهرين واقعاً كما انهما يطهران ظاهراً، ويؤيد ذلك ان الرسول صلى الله عليه وآله عامل مع معاوية بن أبي سفيان وزياد بن أبيه وعمرو العاص وغيرهم من المشهورين معاملة المسلمين الاخرين، كما ان علياً عليه الصلاة والسلام عامل مع زياد بن أبيه معاملة الطاهر، فأن رئيس الجيش كان يصلي الجماعة ويقضي وما أشبه ذلك بالاضافة الى ان رئاسة الجيش بعيد عن ولد

الزنا لانه نوع من الامارة، وقد جعله علي عليه الصلاة والسلام والياً على فارس كما في نهج البلاغة وغيره .

اولا، فأنه اذاكان في دينه ولد زنا، وفي الاسلام ولدزنا لم يكن وجه لجعله كالطاهر فى الاحكام ، وقد ذكرنا جانباً من هـذه المسألة فـى [كتاب الاجتهاد والتقليد] ؟ احتمالان .

أما اذا أسلم أحدهما وبقى الاخر كافراً فبالنسبة الى حكم كل واحد على حدة لا اشكال ، أما بالنسبة الى الحكم المرتبط بهما معاً فالظاهر تقديم حكم الاسلام لان الاسلام يعلو ولايعلى عليه ، ولانه (كما فى بعض الروايات الاخر) الاسلام لايزيد الانسان الاعزا .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال فى الشرائع: لوأنكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش .

أقول: انتفائه عن صاحب الفراش لاخلاف فيه ولااشكال .

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: لايكون اللعان الابنفي الولد . وقال: اذا قذف الرجل امرأته لاعنها .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام قـال : لايقع اللعان حتى يدخل الرجل بأمرأته ، ولايكون اللعان الابنفي الولد . الـى غيرهما من الروايات .

ثم انه اذا لاعن انتفى الولد عنه فيكون الولدكالاجنبي، أما بالنسبة اليها فهي ولدها، ولذا ورد فى الروايات انه ينقطع العصمـة بين الاب والولد ولاينقطع العصمة بين الام والولد ، فيحق للولد الملعون ان تزوج بام اللاعن وبنته واخته

كما يحق للاعن التزويج بالبنت الملعونة اذا لم تكن ربيبة[١] اذ الربيبة محرمة على أي حال سابقاً أو لاحقاً أو مقارناً، كما لووطأ انسان زوجته شبهة، فان البنت المخلوقة من الشبهة تصبح ربيبة له كما قرر في محله ، وكذلك اذا كان الواطي زانياً لما تقدم ان الزنا من هذه الجهة في حكم الصحيح، ولذا قال في الجواهر: يحرم الولد عليه ان كان بنتا مع الدخول بالام لكونها ربيبته حينئذ ، أما اذا لم يكن قد دخل[٢] فلعل المتجه عدم الحرمة للعمومات بعد ان قطع الشارع نسبه عنها باللعان، ومايقال انه غير منتفية عنه قطعاً بدليل انه لواقربها بعد اللعان ورثته ندفعه ان ذلك غير كاف في التحريم، فأن البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لوادعى كونها بنته قبل مع انها لاتحرم عليه قبل ذلك .

ثم قال في الشرائع : وكان اللبن تابعاً بمعنى انه لاينشر حرمة بالنسبة اليه وان نشر بالنسبة الى الامرأة للحكم به بوضع صحيح بالنسبة اليها بخلاف الرجل وحينئذ يكون كلبن الشبهة من طرف المرأة .

وعلى أي حال، فلوأقر بالولد بعد ذلك اللعان عاد نسبه اليه بمعنى انه يرثه الولد ، وان كان هو لا يرث الولد ، الى غير ذلك من أحكام الاولاد ، وانما يستثنى فقط ارثه من الولد للدليل الخاص ، فقد دل على ذلك متواتر الروايات :

مثل ما في صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في حديث قال : سألته عن الملاعنة التي يقذفها زوجها وينتفي من ولدها فيلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال : أما المرأة فلا ترجع اليه، وأما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب

---

(١) وذلك كما اذا لاعن الكافر زوجته غير المدخول بها ويصح اللعان عنده فاسلم وارادان يزوج بنتها وقد دخل بالام بعد اللعان فتأمل .

(٢) اذا كان شرط اللعان الدخول ـ كما قالوا ـ احتاج الامر الى ما صورناه (منه).

ولايرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله، فان لم يدعيه ابودفان أخواله يرثونه ولايرثهم فان دعاه احد ابن الزانية جلد الحد .

أقول : قوله عليه الصلاة والسلام : ولايرثهم . يأتي الكلام فيه في بحث اللعان .

وفي رواية اخرى ، عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام : في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه ؟ قال: يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن .

وفي رواية ثالثة عنه ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: عن الرجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكرما في بطنها ، فلما وضعت ادعاه وأقربه وزعم انه منه قال : فقال عليه السلام : يرد اليه ولده ويرثه ولايجلد لان اللعان قد مضى .

وعن محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده ؟ فقال : اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولاترجع اليه امرأته أبدا .

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن ابن الملاعنة من يرثه؟ فقال : امه وعصبة امه ، قلت: أرأيت ان ادعاه أبوه بعد ما قد لاعنها ؟ قال: اردّه عليه من أجل ان الولد ليس له احد يوارثه ولاتحل له امه الى يوم القيامة .

ومنه يعلم وجه النظرفي قول الجواهر حيث قال : « يقوى في النظران ذلك لعدم عود النسب باقراره، لا انه يعود به وعدم الارث عقوبة ضرورة عموم مادل على انقطاع النسب باللعان والارث منه مؤاخذة له باقراره لاينافيه فيبقى حينئذ حكم انقطاع النسب بالنسبة الى غير ذلك فيقتص منه بقتله ويحبس في دينه ويقطع بالسرقة من ماله وتقبل شهادته عليه وغير ذلك من أحكام الاجانب ، بل

لايعود حكم اللبن الا بالنسبة اليه خاصة مؤاخذة له بالاقرار، وربما احتمل عوده مطلقاً ، ولكنه واضح الضعف» .

ولايخفى انه نوع تدافع بين كلام الجواهر هنا وكلامه في كتاب اللعان ممزوجاً مع الشرائع حيث قال : « ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد بلاخلاف فيه نصاً وفتوى ، لكن فيما عليه لا فيما له لافراره أولا بالانتفاء منه ، ولذا يرثه الولد ولايرثه الاب ولامن يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها .

نعم يدل على ما هنا مارواه أبو الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه بعد الملاعنة وزعم ان الولد ولده هل يرد عليه ولده ؟ قال : لاولا كرامة ، لايرد عليه ولاتحل عليه الى يوم القيامة .

لكن هذا الخبر لايتمكن من ان يعارض الاخبار السابقة المتواترة، ولذا قال الشيخ في تفسير خبر أبي الصباح : ان المراد به انه لايلحق به لحوقاً صحيحاً ويرثه ويرثه أبوه ، ثم ان المرأة لو أنكرت ان الولد منها وقالت انه من وطي مساحقة بعد الانعقاد من الرجل والمرأة وانما هي وغاء فقط، فالظاهر قبول قولها في ذلك لانها ذات يد ، وقول ذات اليد ،حجة بالاضافة الى المناط فيما يقبل قولها فيه، ولكن هل يحل لهذا الولد التزويج من هذه المرأة لاعتبار ان المرأة وعاء فقط فهي اجنبية عنه وللاصل، او لايحل للمناط في الرضاع، فان الرضاع اذا كان موجباً للتحريم لانه ينبت اللحم ويشد العظم فهنا اولى،الا ان يقال ان شرائط الرضاع والتي منها ان يكون الشرب من الثدى ونحوه يعطي انه لاقيمة للنبت والشد مطلقاً فلا يعرف المناط ؟ احتمالان ، وان كان مقتضى شدة الاحتياط في الفروج الاجتناب .

ومنه يعلم الحال في سائر محرمات المصاهرة والنسب والرضاع ، ولو قالت

المرأة : انه من الزنا ولكن لها فراش صحيح مع زوجها كذبت، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر. اذ لا فرق في اطلاقه بين ادعاء الزوج أو الزوجة .

نعم اذا علمت هي علما قطعياً بأن الولد ليس من الزوج يجب عليها المعاملة معه معاملة ولد الزنا ، وكذلك اذا لم يكن للمرأة الوالدة فراش ونفت الولد انتفى عنها ويكون حاله حال ولد الزنا ، ولايخفى ان كون الولد للفراش حسب الرواية انما هو مع عدم كون الولد بحيث لايلحق بالزواج قطعاً والافالرواية غير شاملة له بلااشكال، ويدل عليه بالخصوص مارواه الكليني عن يونس في المرأة يغيب عنها زوجها فيجئ بولد انه لايلحق الولد بالرجل ولاتصدق انه قدم فاحبلها اذا كانت غيبته معروفة بذلك .

كمايدل عليه مارواه داود بن فرقد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يارسول الله اني خرجت وامرأتي حائض فرجعت وهي حبلى، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: من تتهم؟ فقال: اتهم رجلين، فجاء بهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: انيك ابن هذا فيخرج قططاً كذا وكذا، فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجعل معقلته على قوم امه وميراثه لهم ، ولو أن انساناً قال له: يابن الزانية لجلد الحد، ويظهر من رواية يونس تصديق المرأة اذاكان كلامها محتملا لقوله عليه السلام اذاكانت غيبته معروفة .

فصل

في المحرمات بالرضاع

(مسألة ـ ١ ـ) لااشكال في تحريم الرضاع في الجملة، ويدل عليه الكتاب والسنة والاجماع.

قال سبحانه: ﴿ حرّمت عليكم امّهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الاّ ما قد سلف، ان الله كان غفوراً رحيماً ﴾.

كمايدل عليه الروايات المتواترة: فعن بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث: ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب.

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: يحرم من الرضاع مايحرم من القرابة.

وعن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام، انه سأل عن الرضاع؟ فقال:

يحرم من الرضاع مايحرم من النسب .

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب .

وعن عبيد بن زرارة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: انا أهل بيت كبير (الى أن قال) فقال : مايحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع .

وعن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب .

وعن الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرضاع ؟ فقال : يحرم منه ما يحرم من النسب .

وعن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام قال: انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

وعن دعائم الاسلام، روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب .

وفي الفقه الرضوي عليه السلام: وأعلم انه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب في وجه النكاح فقط .

وعن الصدوق في الهداية قال: قال الصادق عليه السلام: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب .

وعن سعيد بن المسيب، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: قلت: يارسول الله هل لك في بنت عمك حمزة فانها أجمل فتاة في قريش؟ فقال: أماعلمت ان حمزة أخي من الرضاعة، وان الله تعالى حرم من الرضاعة ماحرم من النسب .

ثم ان العرف يرون الاطلاق في جملة من الروايات المتقدمة، حيث تمّت مقدمات الحكمة بنظرهم فيها من كون المتكلم في مقام البيان وعدم نصب قرينة

على الخلاف وعدم وجود القدر المتيقن فيصح التمسك بالاطلاق في كل شرط أوقيد شك فيه، ولاحاجة الى الاطلاق المقامي الذي معياره انه لوكان المقام مقام البيان ولم يبين المولى تمسك باطلاقه .

ومنه يظهر وجه النظر فيماحكى عن ابن العم في تقريراتـه في الرضاع : « من انّه يعلـم ان ليس المراد بالموضوع المحكوم عليـه بالاحكام الشرعية الموضوع عرفـاً الذي هـو مطلق امتصاص الطفل ثدى المرأة والتقامها ، فقد ظهـر بذلك ان ليس في أخبار الباب اطلاق لفظي يتمسك بـه عند الموارد المشكوكة .

نعم لا يبعد استفادة الاطلاق المقامـي المحرر من عدم وصول ما شك في شرطيته مثلا مع كون الشارع المقدس في مقام بيان جميع ماللرضاع من القيود والشروط نظير الاطلاق المقامي في باب الصلاة وغيرها » .

فانه لوأشكل بمثل ذلك في الاطلاق في هذا المقام أمكن الاشكال بـه في الاطلاق في كل مقام بحيث لا يبقـى اطلاق لفظـي أصلا مع ان العرف يرون الاطلاق في كثير من المقامات ، بل نراهم يتمسكون بـه في غيرمورد من موارد [الفقه] حتى في مثل أحل الله البيع وحرم الربا .

ثم لايخفى ان كون الاحكام من قبيل العنوان والمحصل هو خلاف المستفاد عرفاً من أدلـة الشرائط والاجزاء سواء في باب الصلاة أو الصوم أو الحج أو الطهارة أوالاعتكاف أوالمعاملات أوغيرها، وعليه فلاوجه لاحتمال كون الامور المذكورة في الروايات في هذا الباب من باب المحصل لعنوان بسيط منتزع يتولد من هذه الشروط والخصوصيات من غيرفرق بين كون كل الشروط محصلا لذلك العنوان الذي يكون هو موضوع الاثر الشرعي، أوأن يكون بعض الشروط محصلا وبعض الشروط غيـر محصل بأن يكون الموضوع بالنسبـة الى بعض

الشروط هو العنوان المتقيد بحيث يكون المطلوب أمراً منتزعاً من اجتماعهامن دون اعتبار بنفس ذواتها، وبالنظر الى بعضها الاخر اجتماع ذواتها فقط من دون أن يكون هناك شيء مطلوب وراء الذوات ، ولذا قال ابن العم : ان في مقام الاثبات والدلالة ظاهر الدليل هو كون نفس القيود والشروط الرضاع من دون اعتبار أمر واقعي يكون محصلا من تلك القيود والشروط حتى يكون هو الموضوع للاثر الشرعي فتكون حينئذ حال الرضاع حال الموضوعات المركبة من الاجزاء والشرائط لاسيما بالنظر الى الروايات الواردة في تحديده الظاهر في بيان تمام الحقيقة .

كموثقة زياد بن سوقة وفيها : قلت لابي جعفر عليه السلام، هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال عليه السلام : لايحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات عن امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتهما امرأة اخرى من فحل آخر لم يحرم نكاحها » .

وهو كماذكره كما يظهر ذلك من جملة من الروايات المتقدمة والاتية، ومما تقدم يظهر ان الرضاع ليس الا موضوعاً عرفياً زاد الشارع عليه بعض الخصوصيات ثم اذا حصل الشك في المصداق يكون المرجع أدلة الحلية لا المخصص كما هو مقتضى القاعدة في جميع موارد الشبهات المصداقية ، ويؤيده جملة من الروايات :

ففي رواية مسعدة بن صدقة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كل شيء لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك ، وذلك مثل الثوب يكون عليك ولعله سرقة ، أو العبد يكون عبدك ، ولعله حر قد باع نفسه، أو قهر فبيع ، أو خدع فبيع ، أو المرأة تحتك وهي اختك أو رضيعتك، والاشياء كلها

على هذا حتى يستبين أو تقوم به البينة .

ورواية الحناط قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان ابني وابنة أخي في حجري فأردت أن ازوجها اياه ، فقال بعض أهلي : انا قد أرضعناهما ، فقال كم ؟ قلت : ماأدري ، قال : فأدرني على أن أوقت ؟ قال : قلت : ماأدري، قال: فقال : زوجه . وفي بعض النسخ : فأرادني أن اوقت .

ورواية عبدالله بن بكير ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أرضعت غلاماً وجارية ؟ قال : يعلم ذلك غيرها ، قال : لا ، قال : فقال عليه السلام : لاتصدق اذا لم يكن غيرها .

وعن الخثعمي قال : كتبت الى أبي الحسن موسى عليه السلام أسأله عن ام ولد لي ذكرت انها أرضعت لي جاريـة ، قال : لانقبل قولها ولاتصدقها . الى غيرها من الروايات .

ولعله يجيء لذلك في المسائـل الاتية بعض تفصيل الكلام انشاء الله تعالى وأما في الشبهات المفهومية ، فحيث قد عرفت ان الموضوع الشرعي هو نفس الموضوع العرفي ، وان الظاهر المستفاد عرفاً من الاطلاقات كونها في مقام البيان فانه يصح التمسك بالاصول اللفظية فيها .

ومنه يعلم وجه النظر فيما في تقريرات ابن العم : من ان الرضاع هل هو المفهوم المنتزع من القيود والشروط كالكريـة وغيرها من العناوين المجعولـة للشارع ، أو ليس الا موضوعاً عرفياً قد زيدت عليه تلك الامور المعتبرة ، فمن ان القيود والشروط والمقدار المعتبر غير ماهو المنسبق من المفهوم لغة وعرفاً فيكون نظير المجعولات الشرعيـة من العناوين ، ومن ان تلك الامـور المعتبرة خارجة عن حقيقة الرضاع ، فالموضوع هو ماعند العرف من الحقيقة، وان هذه الامور انما اعتبرت في الموضوع المحرم وثمرة الخلاف بين الامرين واضحة

فانه مضافاً الى ماأشرنا اليه سابقاً انه على الاول يمكن تصور الاشتباه المفهومي في الرضاع ، بخلاف الثاني ، ويتمسك حينئذ بالاصل اللفظي دون مايقتضيه الامر الاول الى آخر كلامه ، حيث رجح كون الموضوع الشرعي غير مايفهمه العرف فلايكون العرف مرجعاً في ذلك .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع: انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول : أن يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر الحرمة .

أقول: المراد بالنكاح الوطي .

وفي الجواهر : لاخلاف أجده في ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه فلبن الذكر والانثى بدون زوج، والبهيمة والخنثى الملحق بالذكر لايوجب نشر الحرمة.

ويدل عليه موثقة يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاماً من ذلك اللبن ، هل يحرم بذلك اللبن مايحرم من الرضاع ؟ قال : لا .

وعن يعقوب بن شعيب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً وأناثاً أيحرم من ذلك مايحرم من الرضاع؟ فقال لي : لا .

وصحيحتا عبدالله بن سنان الواردتان في تحديد اللبن في ذلك ، فان فيهما هو مأرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام ، ولا يخفى ان الصحيحة وموثقة يونس بن يعقوب، بالاضافة الى ماعرفت من الاجماع وغيره كاف في الدلالة على هذا الشرط .

فما عن العلامة الانصاري من القدح في حجية روايتي يونس بن يعقوب ، ويعقوب بن شعيب غير ظاهر الوجه بعد كون الاولى منهما موثقة .

ثم ان مقتضى القاعدة انه لوكان الدر من ذات الزوج قبل الوطي أو بعد الوطي وقبل الحمل لم يوجب نشر الحرمة ، أما لوكان بعد الحمل وقبل ولوج الروح ، أو بعد ولوج الروح فلايبعد النشر .

قال في المسالك : هل يشترط انفصال الولد أم يكفي كونه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك . ففي القواعد : اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ، ولعله نظر الى ظاهر رواية عبدالله بن سنان السابقة حيث قال : ولبن ولدك ، فانه لايطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع ، وفيه نظر ولعل الاكتفاء بالحمل أجود .

وفي الجواهر : ظاهر روايتي الدر من المرأة من غير ولادة عدم النشر به بعد الوطي ، وان كانت منكوحة ، بل وان كانت حاملا كما هو مجمع عليه في الاولى والاشهر في الثانية ، بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه ، خلافاً للقواعد والمسالك والروضة وظاهر عبارة المصنف الاتية للاطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض ، وعدم انسباق الولادة من الرضاع فيها لتعارفه كما عساه يومي اليه ارادته من لفظ الرضاع في الخبرين السابقين ، ولا يبعد أن يكون الافرب هو المشهور والا فالاحتياط معهم .

قال في تقريرات ابن العم : وهل يشترط انفصال الولد فلايكفي مجرد الحمل ؟ قولان ، أشهرهم مابين الاصحاب هو الاشتراط لعدم صدق الولد على الحمل والجنين ، ويؤيده بقاء ارثه مراعاً حتى يستهل صائحاً ، فان ناقش أحد في ذلك ولم يفرق في صدق الولد بين الحمل والمنفصل فلاتصح له المناقشة في ظهور كلمة الولادة في الانفصال لولم يكن صريحها كما لايخفى .

ثم احتاط في الامر ، ومن ذلك يعرف انه لافرق بين قبل ولوج الروح وبعده اذا كان قبل الوضع ، أما لو وضع ميتاً فلااشكال في النشر ، كما انه لو وضع

حياً ، لكنه لم يدر اللبن الا بعد مدة مديدة مما يسند عرفاً بأن اللبن لبن الولد ، لانه لبن جديد كان ناشراً للحرمة .

ثم ان الجواهر قال : هل يعتبر في الولادة كونها في محل يعيش الولد أو بعد ولوج الروح فيه أو لايعتبر شيء من ذلك ، بل يكفي مطلق الوضع له ، وان قلت أيامه مالم يعرف كونه درأ ؟ لم أجد لهم نصاً في ذلك ، ولاريب ان الاخير أحوط ان لم يكن أقوى الاطلاق الذي لايعارضه عموم الحل بعد ان كان موضوعه وراء المحرمات » .

أقول: صور المسألة ثمان ، لان الولادة قد تكون قبل ولوج الروح والكمال وقد تكون بعد الكمال قبل ولوج الروح ، وقد تكون بعد ولوج الروح قبل أقل الحمل ، سواء بقي الولد بواسطة الانبوب أو مات أو بعد ولوج الروح ومات في البطن وخرج ، ثم الولادة في الصور الاربع قد تكون مع شق البطن أو الخروج عن الموضع المعتاد ، وكل الصور اذا لم يتيقن شمول الادلة له كان الاصل عدم نشر الحرمة ، والظاهر انه لافرق بين أن يكون خلق الولد بالوطي أو بانزال الماء على الفرج ، أو بجذب الرحم ماء الرجل أوغيرها .

قال في الجواهر : ظاهر المصنف وغيره اعتبار الوطي في ترتب حكم الرضاع ومقتضاه حينئذ عدم العبرة بمن حملت امرأته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثم ولدت ، ولكن فيه : انه منافٍ لاطلاق الادلة الذي لايقدح فيه ندرة اتفاق ذلك ، فالاولى جعل المدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب اليه الولد الذي يتبعه اللبن ، ولعل تعبير الاصحاب بالوطي باعتبار الغلبة ، لان المراد اشتراط ذلك على وجه يخرج به ماعرفت ، وان كان ربما حكي عن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول ، ولكن فيه ماعرفت » .

وهو كما ذكر ، ففي رواية عبدالله بن جعفر ، عن أبي البختري ، عن جعفر

ابن محمد ، عن أبيه عليهما السلام : ان رجلا أتى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال : ان امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء وهي حامل في تسعة أشهر، ولا أعلم الا خيرا وأنا شيخ كبير ما اقترعتها وانها لعلى حالها ؟ فقال له عليه السلام : نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها ، قال: نعم ، فقال عليه السلام : ان لكل فرج ثقبين ثقب يدخل فيه ماء الرجل ، وثقب يخرج منه البول ، وان أفواه الرحم تحت الثقب الذي يدخل فيه ماء الرجل ، فاذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد، واذا دخل من اثنين حملت اثنين، واذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة واذا دخل من أربعة حملت بأربعة، وليس هناك غير ذلك، وقد ألحقت بك ولدها فشق عنها القوابل فجائت بغلام فعاش .

وعن المفيد انه قال : روي نقلة الاثار من العامة والخاصة ان امرأة نكحها شيخ كبير ، فحملت وزعم الشيخ انه لم يصل اليها وأنكر حملها فالتبس الامر على عثمان وسأل المرأة هل اقتضك الشيخ وكانت بكراً فقالت : لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها ، فقال امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : ان للمرأة سمين سم البول وسم المحيض ، فلعل الشيخ كان ينال منها، فسال مائه في سم المحيض فحملت منه ، فاسألوا الرجل عن ذلك ؟ فسؤل فقال : قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول اليها بالاقتضاض ، فقال امير المؤمنين عليه السلام : الحمل له والولد ولده ، وأرى عقوبته على الانكار ، فصار عثمان الى قضائه .

وفي رواية اخرى ، عن أبي البختري ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : كنت أعزل عن جارية لي فجائت بولد ، فقال صلى الله عليه وآله : ان الوكاء قد يتفلت . فالحق به الولد .

أما مارواه ابن شهر آشوب ، عن جابر بن عبدالله بن يحيى قال : جاء رجل الى علي عليه السلام فقال ياامير المؤمنين: اني كنت أعزل عن امرأتي فانها جائت بولد

فقال عليه السلام: اناشدك الله وطئتها وعاودتها قبل أن تبول؟ قال: نعم، قال: فالولد لك.

فلا ربط له بمحل الكلام ، اذ ظاهره ان الحمل بالوطي من بقايا الماء ، ومما تقدم يعلم الكلام في تحريم الرضاع فيما اذا لم يطأ الرجل ، وانما أخذ منيه وزرق في المرأة ، كما انّه لو وطأ في الدّبر فحملت كفى ، لانّ الرحم تجذب .

وفي المسالك والجواهر وغيرهما : ان اللبن الحادث من الوطي الحاصل بالزنا لاينشر الحرمة بغير خلاف ، بل في الثاني الاجماع بقسميه عليه .

ويؤيده ماعن الدعائم ،عن علي عليه الصلاة والسلام ، انه قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال . ومثل ذلك امرأة ارضعت بلبن زوجها ثم ارضعت بلبن فجور ؟ قال : ومن أرضع من فجور بلبن صبية لم يحرم نكاحها ، لان اللبن الحرام لا يحرم الحلال .

هذا بالاضافة الى ماتقدم من صحيح ابن سنان، سألت أباعبد الله عليه السلام عن لبن الفحل ؟ فقال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام .

وكذلك صحيحه الثاني ، عن لبن الفحل فقال : ما ارضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام .

بل ربما استدل على ذلك ببعض العلل الواردة في باب المصاهرة في مسألة عدم تحريم الزوجة على الزوج اذا زنى بامها أو بنتها أو اختها ، وهي قد وردت في عدة روايات ، مثل ما عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام انه سأل عن الرجل يفجر بالمرأة يتزوج بابنتها ؟ قال : لا ، ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها أو باختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال .

ورواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل تزوج جارية فدخل

بها ثم ابتلى ففجر بامها ، هل تحرم عليه امرأته ؟ فقال : لا، لانه لايحرم الحلال الحرام .

وعن زرارة ، عن أبي جعفرعليه السلام ، انه قال : في رجل زنى بأم امرأته أو بنتها أو باختها ؟ فقال : لا يحرم ذلك عليه امرأته ، ثم قال : ما حرم حرام حلالا قط .

ورواية زرارة الثانية قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل زنى بام امرأته أو باختها ؟ فقال : لايحرم ذلك امرأته ، ان الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرم .

ورواية عبد الله بن سنان قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يصيب من اخت امرأته حراماً أيحرم ذلك عليه امرأته ؟ فقال : ان الحرام لايفسد الحلال ، والحلال يصلح به الحرام .

ورواية زرارة الثالثة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سؤل عن رجل كانت عند امرأة فزنى بامها أو بنتها أو باختها؟ فقال : ماحرم حرام قط حلالا، امرأته له حلال .

الى غير ذلك مما يستفاد منها انها قاعدة كلية يلزم أن يخرج منها الخارج ، مثل كون اللواط محرماً للام والاخت والبنت ، فانه حرام حرم الحلال ، الى غيرذلك من المستثنيات، فتقرير الاستدلال بهذه العلل ان الوطي الحرام الموجب لحدوث اللبن ان كان الارتضاع به ناشراً للحرمة يلزم أن يكون الحرام محرماً للحلية الثابتة للنساء بقوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ وقوله تعالى : ﴿ واحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ لكن أشكل على ذلك ابن العم في تقريراته قال : هذا الاستدلال ليس بسديد .

أما أولا : فلان الحرمة في المسألة ليست مسببة عن الوطي الحرام ، بل

الحرمة ناشئة من الرضاع بماله من الشرائط والقيود ، وبعبارة واضحة ، الظاهر من العلل هو استقلال الحرام في تحريم الحلال ، لا كونه مما يدخل في قوام بعض الشرائط ، ومن المعلوم ان الوطي الصحيح هو احدي مقدمات الارضاع الطولية .

وأما ثانياً : فلان الظاهر بل المتعين في معنى الحلال هو الحلية الفعلية لا الطبيعية المجردة ، فان مورد هذه التعليلات كما هو صريح رواية محمد بن مسلم تحريم الزنا حلية المرأة قبل حدوث علقة الزوجية بينها وبين الرجل ، وليس ذلك الا من جهة كون الحلية التي لاتحرمها الحرام هي الحلية الفعلية ، والا (أي وان اريد بالحلال هو الاعم من الحلية الفعلية والطبيعية) يلزم خروج المورد عن نفس الحكم المذكور ، وكونه في غاية الاستهجان مما لايخفى » .

لكن يمكن أن يقال : ان الروايات المذكورة أعم من أن يكون الحرام مستقلا في تحريم الحلال ، أو كان جزء شرط ونحوه ، فان ظاهرها ان الحرام لا شأنية له جزءاً أو شرطاً أو سبباً في تحريم الحلال ، كما ان الظاهر من التعليل الاعم من الفعلية كما لايخفى .

وعلى أي حال ، فما عن ابن الجنيد من انها لو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت وأهلها على المرتضع وكان تجنبه أهل الزاني أحوط وأولى ، ثم فرق بين الزاني والزانية محل نظر .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : وفي نكاح الشبهة تردد أشبهه تنزيله على النكاح الصحيح .

أقول : مقتضى القاعدة التنزيل ، وفاقاً للاكثر كما في الجواهر واجماعاً كما في البلغة .

وفي الجواهر : لم نجد فيه خلافاً محققاً ، فان ظاهر المحكى عن الحلي

التردد ، والظاهر انه لاينبغي الاشكال في الالحاق الاجماع المذكور والشهرة المحققة، وعدم ذكرمخالف الا الحلي الذي قد عرفت التردد منه، والولد بالشبهة كالولد النسبي في جميع الاحكام من النسبة وثبوت التوارث والمحرمية ، وكون الاب لايقتل به ولاتقطع يده بالسرقة من ماله ، وغير ذلك من الاحكام الكثيرة التي لاشبهة للفقهاء في ترتبها على ولد الشبهة كالولد عن نكاح عقدي وولد الامة وولد التحليل .

فلاوجه لتوقف بعض المعاصرين للاصل، ومنع العموم في الرضاع المطلق في الايات والاخبار للانصراف الى النكاح ونحوه، لا الى الشبهة، وللمفهوم فى جملة من الروايات مثل ماتقدم من قوله عليه السلام : هومارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك .

ورواية بريد العجلي في حديث قال : سألت أباجعفر عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فسر لي ذلك ، فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى، فانه لايصدق في المقام امرأتك ولبنك ولبن فحلها وماأشبه .

اذ يرد عليه انه لاأصل بعد الدليل ، والانصراف بدوي، ولبن ولدك في الرواية صادق على ولد الشبهة ، لانه ولده والفحل وامرأتك أيضاً شامل للمقام ولو بنوع من التوسع .

ففي رواية جميل بن صالح ، عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولداً ، ثم انها رضعت من لبنها غلاماً أيحل لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة، فقال: ماأحب ان يتزوج ابنة فحل قدرضع من لبنه، فقوله عليه الصلاة والسلام: ابنة فحل يشمل الفحل المشتبه

كمايشمل النكاح .

ومنه يعرف وجه الشمول لقوله عليه الصلاة والسلام : ماأرضعت امرأتك. فكما تشمل صورة الملكية والحليـة وصورة خروج المرأة عن الزوجية بموت الزوج أوبالطلاق أو ماأشبه كذلك يشمل المقام، فليس الامر من باب الظن، ولا من باب لكل قوم نكاح، كما احتملهما الجواهر، وان قال بمقالة المشهورحيث قال : لاريب في اللحوق بالصحيح للعمومات المؤيـدة بمايحصل من استقراء مشاركته للصحيح في لحوق الاولاد به والاعتداد والمهر، ونحوذلك من الظن بتنزيله منزلتهالا ماخرج وان كنا لم نعثر في النصوص على تشبيهه به أوتنزيله منزلته أو حمله عليه، اللهم الا أن يقال: ان من الشبهة ماورد فيه لكل قوم نكاح المراد منه ان مابأيديهم من العقود الفاسدة لها حكم النكاح، لا ان المراد منه انه نكاح حقيقة ضرورة معلومية بطلان نكاح الام والاخت » .

وممّا تقدم يظهر انـه لووصل الحكم الى القرعةكان الرضاع ملحقاً بمن خرجت القرعة باسمه، كمالوكان وطيان صحيحان، سواء عن عقدين كماتقدم في النسب مثله أوشبهتين أوعقد وشبهة .

أما الزنائان ففي حكم زناء واحد، وان أقرع لالحاق الولد بهذا أوبهذا ، كما ان الحلال والحرام (سواءكان الحلال شبهة أو عقداً) يوجب لحوق الولد بالحلال لقاعدة الولد للفراش ، وقد تقدم تفصيل بعض هذه المسائـل في باب النسب .

ثم ان الجواهر قال : هذاكله في الشبهة من الطرفيـن ، والا ففي الروضة ثبت الحكم في حق من ثبت لـه النسب ، وهو ان تم اجماعاً فذاك والا أمكن التوقف سيما فيمااذاكان الزاني الزوج لبعض ماسمعته في الزنا من عدم الفحل شرعاً وغيره » .

وهو كما ذكره الجواهر، فانه لو كان الزاني الزوج لم يوجب الرضاع التحريم لاعتبار الفحل، كما تقدم بعض الروايات في ذلك، ويأتي بعض أخر، والتي منها قوله عليه السلام : وكل امرأة أرضعت من لبن فحليـن كان لها واحداً بعد واحد من جاريـة أو غلام، فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، وانّما هو نسب من ناحية الصهر رضاع ولايحرم شيئاً ، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم .

وفي رواية الحلبي: انكانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلايحل ، وانكانت المرأتان رضعتـا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك . الى غيرذلك من الروايات الظاهرة في ان اللبن للفحل وان ذلك هو المحرم، فاذاكان زانياً لم يكن وجه للتحريم .

ثم قال الجواهر: لاريب في اعتبار العلم بالامرأة في الحرمة ، فلوارتضع من خنثى مشكل ، وانكان قد وطئت بالشبهة لم ينشر حرمة لتخصيص عمومات الرضاع بماذكرناه، فانه لايكاد يشك من لحظ النصوص نحو قول الباقر عليه السلام : لايحرم من رضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة .

ونحوه ممّا كان ظاهره ارادة القيديـة من جميع مايذكر فيه، ظهورها في اعتبار الانوثة ، لا ان الخارج الذكر خاصة، كمايشهد له أيضاً ماعساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها » .

وهو كماذكره، ولذا قال في المسالك: قد استفيد من قول المحقق أن يكون اللبن صادراً عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا للبن الرجل ولا للبن الخنثى المشكل امره بتحريم نكاحه، وكل ذلك عندنا موضع وفاق ، وانما خالف فيه

بعض العامة فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه » .

ثم ان ممّا ذكرناه في باب النسب ، وماذكرنـاه هنا يعرف حكم المضطر والمكره والملجأ والمجنون والنائم والسكران ممايحل له الامر ، وقد تقدم في السكران الاختلاف في ان المراد هل هو السكر ولو من الحرام أو من الحلال؟ فالكلام هناكالكلام هناك .

أما اذاكانت الحرمة من جهة الوطي في الحيض أوالنفاس أوالاستحاضة أو الصوم أوالاعتكاف أوالاحرام فلااشكال في ان الرضاع ينشر الحرمة، لانه امرأته وهو فحلها والحرمة العرضيـة لاتوجب انصراف الاطلاق أو ما أشبه،كما ان الوطـي في العدّة حالـه حـال الوطي للمزوجة في عدم النشـر الاّ في مورد الشبهة .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : « لايعتبر في النشر بقاء الامرأة في حبال الرجل قطعاً واجماعاً ، فلو طلق الزوج وهي حامل منه ثم وضعت بعد ذلك أوأرضعت وهي حامل بناءاً على كونه كالولادة ، أو طلّقها وهي مرضع أو مات عنها كذلك فأرضعت ولداً نشر هذا الرضاع الحرمة، كمالوكانت في حباله بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه » .

وهو كذلك لاطلاق الادلة من غير فرق بين أن يكون خروجها عن حبالـه بسبب موتـه أو ارتداده أو فسخه أوفسخها أو طلاقهـا رجعيّاً أو بائناً أو غير ذلك .

ثم انه لافرق كمافي المسالك والمستند والجواهر وغيرهـا بين أن يرتضع في العدة أوبعدها، ولا بين طول المدة وقصرها، ولابين أن ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه، كل ذلك لاطلاق الادلة المؤيدة بالاجماع .

ومنه يعلـم وجه ماذكره الشرائع قال: وكذا لوتزوجت ودخل بها الزوج

الثاني وحملت ، أمّا لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني كان له دون الاول، ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ماقبل الوضع للاول ، ومابعد الوضع للثاني .

وفي المستند : ولايشترط البقاء على الحبالة فلوطلّقها أو مات عنها وهي حامل منه، أومرضع فأرضعت من لبنه ولداً نشر الحرمة، كمالوكانت في حبالته في العدة أم بعدها طال الزمان أم قصر استمر اللبن أوانقطع طال زمان الانقطاع أم قصر الا اذا طال بقدر علم انه در بنفسه لا من الاول، تزوجت بغيره أم لا ؟ فينشر الحرمة من الاول كل ذلك للعمومات المؤيدة بدعوى الاجماع، وكذا لو حملت من الثاني أيضاً ، وان زاد اللبن بعد الحمل ، لان الاصل عدم حدوث اللبن من الثاني ، وان كان الزيادة فيه لا من جهة الحمل اذا انقطع انقطاعاً طويلا ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني الى آخر ماذكره.

ومقتضى القاعدة انه لو انقطع ثم عاد، فان رأى العرف انه للاول فهو للاول، وان رأى العرف انه للثاني فهو للثاني، واذا لم يكن ثان في البين ، فاذا انقطع ثم رجع فان رأى العرف انه در جديد غير مستند الى الولادة لم ينشر والا نشر .

ولاشك في انه للاول أوللثاني أو للاول أو در، فمقتضى الاستصحاب انه للاول، وانه ليس درّاً جديداً، ولوانعكس بأن در ثم ولدت، فان العرف يرون ان الدر بعد الولادة من الولادة لا أنه الدر السابق .

ومن ذلك ظهر وجه النظر فيما حكى عن الشافعي من قول بأنه للاول مالم تلد من الثاني مطلقاً ، لان الحمل لايقتضي اللبن ، وانما يخلقه الله للولد عند خروجه لحاجته اليه ، وهو غذاء الولد لاغذاء الحمل الذي يتغذى بدم الحيض، وقول آخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن وأقله أربعون

يوماً، لان اللبن كان للاول، فلما عاد بحدوث الحمل، فالظاهر انه رجع بسبب الحمل للثاني فكان مضافاً اليهما كما لولم ينقطع .

ولذا رده الجواهر بقوله: أما أصحابنافقد عرفت اتفاقهم على كونه للثاني، وحيث ان الامر عرفي كما عرفت، فلوطال الدر حتى علم بأنه درجديد ، وليس درأ مستنداً الى الولادة لم ينشر الحرمة ، ولو اختلف العرف فالمرجع الاستصحاب ، أما اذا لم يكن استصحاب فمقتضى القاعدة عدم نشر الحرمة لاصالة العدم .

ومنه علم ان المدار صدق نسبة اللبن ثم الاستصحاب،والا فالاصالة مع عدم التحريم، ومما ذكرناه ظهر أحوال الصور الست التي ذكرها المسالك من ان يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجاً غيره، وان يكون الارضاع بعد ان تزوجت بآخر ولم تحمل، وان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة ، وان يكون بعد الحمل الثاني وقبل الوضع، ولكن تجدد فى اللبن زيادة يمكن استنادها للحمل من الثاني،وان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعاً بيناً ثم يعود فى وقت يمكن ان يكون للثاني، وان يكون بعد الوضع، لكنك قد عرفت ان الصور أكثر من ست ، والمعيار ماذكرناه من العرفية أولا ثم الاستصحاب ثانياً، ثم الاصل ثالثاً .

(مسألة ـ ٤ ـ) الشرط الثاني من شروط التحريم : الكمية .

وفي الجواهر: لايكفي فى التحريم مسمى الرضاع اجماعاً بقسميه ونصوصاً بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل هي كذلك فى محكى الخلاف ونهج الحق ، وعدة مواضع من التذكرة للنصوص المستفيضة أو المتواترة الواردة فى التحديد بغيرها ، بل صرح جملة منهم بعدم الاعتداد بالرضعة والرضعتين، فما عن الشيخ فى التبيان

وابن ادريس فى السرائر من حكايةغير ذلك عن بعض أصحابنا لم نعرفه .

وعليه، فما عن كثير من العامة كأبي حنيفة وأصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والبلخي والليثوابن سعد من التحريم بمطلق الرضاع،وان قل راوين ذلك عن علي عليه السلام وابن عباس وابن عمرمعلوم البطلان أوكلامه عليه السلام يحمل على الالزام . ويدل على ماذكره الاصحاب متواتر الروايات :

مثل مارواه زياد بن سوقة قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لايحرم الرضاع أقل من يوم وليلة، أوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو ان امرأة أرضعت غلاماً أوجارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما .

ومارواه علي بن رئاب،عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: مايحرم من الرضاع؟ قال: ماأنبت اللحم وشد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا لانه لاتنبت اللحم ولاتشد العظم عشر رضعات .

ومارواه عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: عشر رضعات لاتحرمن شيئاً .

وعن عبدالله بن بكير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: عشر رضعات لاتحرم .

وعن موسى بن بكر ، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: ان بعض مواليك تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعاً؟ قال: أما الرضعة والرضعتان والثلاث فليس بشيء الا أن يكون ظئراً مستأجرة مقيمة عليه .

وعن العبدي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايحرم من الرضاع الا ماشد العظم وانبت اللحم ، فأما الرضعة والثنتان والثلاث حتى بلغ العشر اذاكن متفرقات

فلابأس .

وعن الصدوق فى المقنع قال: لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم، قال: وسؤل الصادق عليه السلام، هل لذلك حد؟ فقال: لايحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لايفصل بينهن .

وعن صباح بن سيابه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لابأس بالرضعة والرضعتين والثلاث .

وعن حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايحرم من الرضاع الاما أنبت اللحم والدم .

وعن عبدالله بن سنان قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم .

وعن درر اللئالي، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: لايحرم المصةوالمصتان والرضعة والرضعتان .

وبذلك يظهر أن الروايات المعارضة بالاضافةالى ضعف سند بعضها ودلالة بعضها يجب أن تحمل على التقية أوالالزام مثل مارواه الدعائم، انه روي عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال: يحرم من الرضاع كثيره وقليله حتى المصة الواحدة. ثم قال: وهذا قول بين صوابه لمن تدبره، ووفق لفهمه ، أن الله تعالى شأنه يقول: ﴿امهاتكم اللاتي ارضعنكم﴾ والرضاع يقع على القليل والكثير .

ومكاتبة علي بن مهزيار الى أبي الحسن عليه الصلاة والسلام، يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب اليه: قليله وكثيره حرام .

ورواية زيد بن علي، عن آبائه، عن علي عليهم السلام، انه قال : الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لاتحل له أبداً .

ورواية ابن أبي يعفور قال: سألته عما يحرم من الرضاع ؟ قال : اذا رضع

حتى يمتلاء بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم .

ورواية محمد بن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، رواه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملا وينتهى نفسه .

وذيل رواية فقه الرضا عليه الصلاة والسلام قال : والحد الذي يحرم به الرضاع مما عمل عليه الاصحاب دون كل ماروي ، فأنه مختلف ما انبت اللحم وقوى العظم ، وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات أو عشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل ، وقد روي : مصة ومصتين وثلاثة .

ورواية الجعفريات ، بسند الائمة الى علي عليهم الصلاة والسلام ، انه كان يقول: المصة الواحدة تحرم .

بل ورواية السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: انهوا نسائكم أن يرضعن يميناً وشمالا فانهن ينسين .

الى غيرها مما يجدها المتتبع فى كتب الفقه والحديث ، لكن قرائن التقية بادية فى جملة من الروايات :

مثل مارواه صفوان بن يحيى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن الرضاع مايحرم منه؟ فقال: سأل رجل أبي عنه، فقال: واحدة ليس بها بأس وثنتان حتى بلغ خمس رضعات ، قلت : متواليات أو مصة بعد مصة ؟ قال : هكذا قال له ، وسأله آخر عنه فانتهى به الى تسع ، وقال: ما أكثر ما أسأل عن الرضاع؟

ولذا قال في الجواهر بعد ذكر بعض الروايات المعارضة لروايات المشهور مما ذكرناها: ان الجميع كما ترى ضرورة تخصيص العمومات وقصور غيرها عن معارضة النصوص الصحيحة الصريحة المشهورة رواية وفتوى بما فيها من الشذوذ والضعف والارسال والاضمار والمكاتبة وموافقة أهل الخلاف، ومخالفة أهل الحق

وركاكة متن بعضها، واحتمال بعضها الاخر تحديد الرضعة لا التحديد بها الى غير ذلك ،كل ذلك مضافاً الى انقراض القائل واستقرار الاجماع بعدهما على خلافهما وقطع الاصحاب بشذوذ ماورد من النشر بما دون العشر، وندرة القائل به وعدم الاعتداد به، فلاينبغي الشك حينئذ من هذه الجهة .

والانسان اذا راجع كتب العامة يظهر له التقية في الروايات المذكورة .

فقد حكى عن ابن حزم ، انه قال : «لايحرم من الرضاع الا خمس رضعات تقطع كل رضعة من الاخرى ، أو خمس مصات مفترقات كذلك، أو خمس مابين مصة ورضعة ، وتقطع كل واحدة من الاخرى ، هذا اذا كانت المصة تغني من دفع الجوع والا فليست شيئاً ولانحرم شيئاً، وهذا مكان اختلف فيه السلف، فروي عن طائفة انه لايحرم الا عشر رضعات لاأقل من ذلك،كما روينا عن طريق مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر، وقالت طائفة: لايحرم من الرضاع الا مافتق الامعاء وأخصب الجسم، وذهبت طائفة الى التحريم مماقل أوكثر ولو بقطرة صح ذلك عن ابن عمر وابن عباس في أحد قوليه .

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام وابن مسعود وعن جابر بن عبدالله كذلك أيضاً ، وصح عن سعيد بن المسيب في أحد قوليه، وصح أيضاً عن عطاء وعروة وطاوس ، وروى عن الحسن والزهري ومكحول وقتادة وربيعة والقاسم وسالم وقبيصة بن ذئيب وهو قول أبي حنيفة ومالك والاوزاعي والليث ابن سعد والسفيان الثوري » .

وقال ابن رشد القرطبي في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد :« أما مقدار المحرم من اللبن فان قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه ، وروي عن علي عليه السلام وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس وهؤلاء يحرم عندهم أي قدر كان ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والاوزاعي ، وقالت طائفة

بتحديد القدر المحرم ، وهؤلاء انقسموا ثلاث فرق ، فقالت طائفة : لا تحرم المصة والمصتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها، وبه قال أبو عبيدة وأبو الثور، وقالت طائفة: المحرم خمس رضعات وبه قال الشافعي، وقالت طائفة : عشر رضعات » .

ولا يخفى ان محصول الاقوال عند العامة مما يظهر من هاتين العبارتين هو خمسة أقوال :

الاول : خمس رضعات .

والثاني : عشر رضعات .

والثالث : مافتق الامعاء وأخصب الجسم .

والرابع : مسمى الرضاع .

والخامس : ثلاث رضعات .

وكيف كان ، فللاصحاب في تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلاثة :

الاول : الاثر .

والثاني : العدد .

والثالث : الزمان .

والمشهور ثبوت التحريم بكل من هذه الثلاثة ، وان لم يكن الاخريان ، والمخالف في ذلك المفيد والديلمي فخص التحريم بالعدد، والصدوق حيث قصره فيما حكي من هدايته على الزمان، والمقنع على الاثر، وقد أسند الاخيران حكمهما الى الرواية ، وحكي عن ابن سعيد تخصيص التأثير بما عدا الاثر .

أما ما أنبت اللحم وشد العظم فذهب اليه غير واحد من الفقهاء، وفي الجواهر: الاجماع المعلوم المنقول عن التذكرة والايضاح والمسالك وتلخيص الخلاف وغيرها ، وفي المستند اعتباره متفق عليه، بل صرح جماعة بالاجماع عليه، وفي الايضاح ان عليه اجماع المسلمين والاصل في ذلك متواتر الروايات التي جملة

منها صحيحة السند وصريحة الدلالة والمعمول بها قديماً وحديثاً .

مثل ماعن علي بن رئاب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت : مايحرم من الرضاع؟ قال : ماأنبت اللحم وشد العظم ، قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال عليه السلام : لا ، لانه لاتنبت اللحم ولاتشد العظم عشر رضعات .

ورواه الحميري عن قرب الاسناد ، عن حسن بن محبوب .

وعن مسعدة بن زياد العبدي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايحرم من الرضاع الا ماشد العظم وأنبت اللحم .

وعن المقنع ، عن محمد بن علي بن الحسين قال : لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم ، قال : وسؤل الصادق عليه السلام ، هل لذلك حد ؟ فقال : لايحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة .

ورواية عبيد بن زرارة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : انا أهل بيت كبير ، فربماكان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربما استخفت استحيت (خ ل) المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع ، وربما استخف الرجل أن ينظر الى ذلك ، فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال عليه السلام : ماأنبت اللحم والدم ، قلت : فهل تحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا ، قال: مايحرم من النسب يحرم من الرضاع .

وعن حماد بن عثمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم وشد العظم .

وعن عبدالله بن سنان قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام قال : لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم .

وعن ابن أبي عمير ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في مرسلته قال : الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملا وتنتهي نفسه.

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث؟ قال : لا، الا ماشتد عليه العظم ونبت اللحم .

ثم انه قال في المستند: «المعتبر الانبات والشد الفعليان فلاعبرة بمامن شأنه ذلك ومنعه مانع كالمريض ، بل يرجع فيه الى العدد» .

وهو كما ذكره ، أما احتمال الجواهر كفاية الشأنية فغير ظاهر ، قال : « نعم ظاهر النص والفتوى فعلية ذلك ، فلو ارتضع رضاعاً من شأنه ترتب ذلك عليه، لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر، مع احتماله كما يومي اليه الاكتفاء بأخبار أهل الخبرة المبني على انه مما ينبت ، بل يومي اليه أيضاً جعل الزمان والعدد كاشفين عنه ضرورة ابتناء كشفهما على ذلك ، لكن قد يقال : ان أقصى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال لا الاعم منه وماعلم عدمه ، ولعل هذا هو الاقوى ، ومرجعه الى اعتبار الفعلية التي طريقها ماعرفت» .

فان أخبار أهل الخبرة في مقام الاثبات والكلام في مقام الثبوت ، حيث ان ظاهر بنى وعمل وأكل وشرب ونبت وغير ذلك ، كلها الفعلية لاالشأنية ، وجعل العدد والزمان كاشفين عنه لامدخلية له في الفعلية والشأنية ، وانما هما طريق ان قلنا بذلك .

ومنه يعلم ان استدلال بعضهم على كفاية الاستعداد والقابلية بظهور أمثال لانها لاتنبت اللحم ولاتشد العظم عشر رضعات فيها، غير ظاهر الوجه ، فانه بعد تسليم الظهور في ماذكر نقول : ظهور الادلة الاخرى في الفعلية أقوى ، كقوله عليه الصلاة والسلام : لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم .

ثم ان المسالك قال: « ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم وانبات اللحم ، فلايكفي أحدهما وفي بعض عبارات الشهيد

مايدل على الاجتزاء بأحدهما وهو شاذ ، اذ لادليل عليه ، والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم » .

وبذلك ظهر ان استدلال من قال بكفاية أحدهما بأن الواو ليست ظاهرة في الجمع لانها تأتي للجمع تارة وللتفريق اخرى ، مثل الكلمة اسم وفعل وحرف ومثل قوله تعالى : ﴿فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ حيث ليس للجمع، ولانه ورد في بعض الروايات انبات اللحم والدم فلم يذكر العظم مما يدل على كفاية انبات اللحم فقط ، مع وضوح عدم التلازم بين انبات اللحم واشتداد العظم، لان بعض الاغذية تنبت ولاتشد ،كما ان بعض الاغذية تشد ولا تنبت ، فاذا تحولت الى لبن المرأة فعل اللبن فعل ذلك الغذاء المبدل اليه،غير ظاهر الوجه ، فان الظاهر من الواو الجمع ، وانما عدم الجمع يستفاد من دليل خارج، والغالب كون الانبات والاشتداد معاً، وانما ذكر الدم في بعض الروايات في قبال أن لايكون الغذاء يتبدل الى الدم اطلاقاً كمافي بعض الامزجة المريضة أو بعض الاغذية التي تخرج ،كما تدخل والا فان الغذاء يتحول الى الدم ثم الدم يتحول الى لحم وعظم .

ولذا قال في المستند : ان مقتضى الاخبار اعتبار الامرين معاً كماهو الاظهر المحكى عن الاكثر، وفي اللمعة الاكتفاء بأحدهما ونسبه في شرح النافع الى جمع من الاصحاب ، ولعله للتلازم بين الامرين كما قيل ، ولمفهوم الاستثناء في صحيحة حماد لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم والدم ، ومنطوق رواية عبيد عن الرضاع ماأدنى مايحرم منه ؟ قال : ماأنبت اللحم والدم ، ثم قال : ترى واحدة تنبته ، فقلت : اثنتان أصلحك الله ؟ قال : لا ، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات .

وصحيحته : فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال : ماينبت اللحم والدم ،

فقلت : وما الذي ينبت اللحم والـدم ؟ فقال : كأن يقال: عشر رضعات، قلت : فهل يحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا .

وجوابه : ثبوت التلازم عندنا وتخصيص الاخبار الثانية بالاولى، وان كان التعارض بين منطوق الاولى ، ومفهوم الثانية بالعموم من وجه بمعنى ان العرف يفهم من مثل ذلك الكلام التخصيص ، فانه اذا قال المولى لعبد : لاتشتري الا اللحم ، ثم قال لاتشتري : الا لحم البقر ، يفهم ارادة لحم البقر ويذم لواشترى لحم الابل » .

وهو كما ذكره ، فان العرف لايرون الانفكاك من مثل هذه الروايات،فتوهم ان الطائفتين من قبيل المثبتين لايحمل المطلق على المقيد فيها ، وان كان كذلك من ناحية الكبرى الكلية الا انه مدفوع من جهة الصغرى، وذلك لوضوح التنافي فيما كان الدليلان في مقام التحديد ، فلابد من رفع المنافاة بحمل المطلق على المقيد حتى لايلزم اللغوية .

فالاستدلال برواية علي بن رئاب المتقدمة ، حيث فصل فيها بين الامرين بواو العاطفة ، ولفظة: لاالظاهر في استقلال كل من الامرين في التأثير،غيرظاهر لان الفصل كما يستعمل فيما ذكر كذلك يستعمل في الموارد التي يكون المنفى جزء المقتضى ،كقولك في عدم لزوم اكرام رجل جاهل فاسق انه لاتكرمه،فانه ليس بعالم ولاعادل فيما كان كل من العلم والعدالة جزءاً من الموضوع المقتضى للاكرام ، فان الجمع بين رواية علي وسائر الروايات التي جمعت بين الامرين بواو العاطفة يقتضي حمل رواية علي عليها ، لاحمل تلك الروايات على رواية علي ، ولذا فهم المشهور قديماً وحديثاً لزوم الجمع بين الامرين .

ثم الظاهر انه يكفي انبات بعض اللحم واشتداد بعض العظم ، لان الكلي صادق بذلك ، فلايحتاج الى انبات اللحم عامة واشتداد العظم عامة ، وهل من

العظم الغضروف فيه ؟ احتمالان لايبعد ذلك، لان الغضروف أيضاً نوع من العظم يشتد في حدوده ، فلايقال : انه ليس فيه اشتداد ،كما ان الظاهر ان مثل القلب والرئة والطحال والكبد والمعدة والامعاء وماأشبه كلها تعد من اللحم في مثل هذه الرواية ، بل الظاهر ان مثل الشحم أيضاً داخل في اللحم في المقام ، فان للحم كما للعظم اطلاقات يفهم كل مراد من تلك الاطلاقات عن القرائن ثم انه لو أنبت اللحم واشتد العظم ، لكن ذاب العظم واللحم بعد ذلك لم يضر لحصول الموضوع الموجب لتحقق الحكم فاحتمال انصراف اللفظ الى مايبقى من اللحم والدم بعد الاشتداد والانبات ، غير ظاهر الوجه .

ثم ان بعض الاطفال لبعض الامراض ليس في بدنهم عظم يسمى عظماً أو العظم لايشد عندهم، فهل يشترط في التحريم اشتداد العظم مطلقاً، أو يكفي في مثل هذا الطفل انبات اللحم فقط؟ احتمالان ، لكن مقتضى القاعدة عدم التحريم في هذه الصورة .

والظاهر انه لافرق بين أن يكون الانبات والاشتداد من جهة اللبن العادي أومن جهة اللبن المقوى بسبب الادوية والاغذية الخاصة، فيما ان المرأة لوكانت وحدها بدون تقوية لم ينبت لبنها اللحم ولم يشد العظم وذلك لاطلاق الادلة الشامل للصورتين فاحتمال الانصراف الى اللبن العادي غير ظاهر الوجه، والظاهر ان اشتداد الظفر وحده ـ لوفرض ـ لم يكف للانصراف .

وكيف كان، فمماتقدم يظهر وجه النظر في كلام الجواهر أخيراً حيث قال: « يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه ، فلايشتد العظم الا بعد أن يستغنى اللحم المشتمل عليه عن الغذاء، ويكون الجمع بينهما حينئذ فى الاخبار مع اغناء الثاني عن الاول لوجهين : الاول : ان نشر الحرمة لهما. والاخر: ان تغذى العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء ، فبعض الرضعات

ينبت اللحم خاصة ، وبعضها يشد العظم والكل معتبر، مع احتمال عدمه أيضاً ضرورة امكان تصور شد العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استغناء اللحم من امرأة اخرى .

ومن هنا امكن أن لايكون نظر الشهيد الى ذلك، بل للاكتفاء في النصوص المتضمنة للتحريم بما أنبت اللحم بدون اعتبار اشتداد العظم كما من المعتبرين السابقين .

وفي الصحيح : قلت له : فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم، والحسن لايحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم والدم، والتحريم بما ينبت اللحم يقتضي التحريم بما يشد العظم للاجماع على اعتبار الاشتداد جمعاً أو تخييراً، فاذا انتفى الاول ثبت الثاني، ولاينافي ذلك اعتبار انبات الدم في هذه الاخبار لانه متقدم على انبات اللحم ، فلايزيد اشتراطه على اشتراطه » .

وعلى أي حال، فالظاهر انه يكفي أن يكون الامران مستنداً الى جملة من الرضعات مثلا رضعة تنبت اللحم ورضعة تشد العظم ، حيث ان الغذاء الذي تغذت به المرأة في أحد الغذائين مربوط باللحم ، وفي أحد الغذائين مربوط بالعظم، فلايشترط أن يكون كل رضعة تنبت هذا وتشد هذا ، وان كان ربما احتمل أن يكون الاستناد منهما الى كل رضعة رضعة ، الا ان هذا الاحتمال ولو قيل بالانصراف، غير ظاهر بعد كون الانصراف بدوياً، فان الظاهر استناد مجموعهما الى مجموعها .

ومما تقدم يظهر حال ما اذا كان الطفل مريضاً بحيث لايشتد عظمه ، وانّما ينبت لحمه أو بالعكس، فانه لايكفي في التحريم لعدم الفعلية، وان كانت الشأنية اذ قد عرفت سابقاً انه لااعتبار بالشأنية، والظاهر ان ايجاد الاستعداد في الطفل بسبب تزريق أو هواء أو ماء أو ما أشبه حتى ينبت لحمه، ويشتد عظمه بسبب اللبن

غيرضار .

نعم اذاكان الشيء الخارجي شريكاً فى الانبات والشد لم ينفع فى التحريم كماسيأتي الكلام فى ذلك .

أمّا ماذكره كشف اللثام من ان المراد بالدم فى الروايات الغريزي وهو الذي ينسب اليه الانبات والذي يستحيل اليه الغذاء فى الكبد قبل الانتشار منه الى الاعضاء، فالظاهر انه مستغنى عنه لماعرفت من ان الدم ليس له مدخلية في التحريم والتحليل، وانما المدخلية للاشتداد والانبات، وذكر الدم فى الروايات المتقدمة من باب المقدمة ، فالدم الذي يتحول اليه الغذاء فى الكبد لاشأن له مالم يتبدل اليهما .

ومنه يعلم، ان اشكال الجواهر عليه بقوله: « فيه ان الظاهر تخلف الاشتداد عن الانبات كماعرفت يشهد به الحس ويقتضيه النظر، فان العظم لتغذيه يتأخر اشتداده عن انبات اللحم، بل ربماكان التغذي فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء لانه لسرعة قبوله له وشدة احتياجه اليه يجذبه الى نفسه ، فلايصل الى العظم الا بعد استغنائه عنه ، بل قد يتخلف الانبات عن الاشتداد فيما اذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بماتقدمه فينصرف الى العظم » محل تأمل .

ثم انه قديقال : ان الاثر تابع فلا اعتبار به ، وانما الاعتبار بالعلامتين الاخريين،لقوله عليه الصلاة والسلام فى موثق زياد بن سوقة ، هل للرضاع حد يؤخذ به؟ قال: لايحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات .

وقوله عليه الصلاة والسلام ، حيث سأله هل للرضاع حد ؟ فقال : لا يحرم من الرضاع الاّ رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن .

وقديقال بالعكس، وانما الاثر هو المحرم والامران الاخران طريق الى الاثر لانهما موضوعان فى قباله، لقوله عليه الصلاة والسلام، حيث سأله فما الذي يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم والدم .

وقوله عليه الصلاة والسلام: لا يحرم من الرضاع الاّ ما أنبت اللحم وشدّ العظم .

وفي رواية اخرى: لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم .

وفي مرسلة ابن أبي عمير، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملا وتنتهي نفسه .

لكن مقتضى القاعدة بعد كون هذه الامور كالحكمة مع تعارض بعضها لبعض ممّا يوجب سقوطهما والرجوع الى أصل التحديدات ، ان كل واحد من هذه الامور الثلاثة علامة برأسه حتى انه لو ارتضع خمس عشرة رضعة، ولم يكن ذلك ليوم وليلة، ولااشتداد ولاانبات كان محرماً، وكذلك اذا كان يوماً وليلة بدون أن يكون عدد أو شد وانبات، وهكذا اذا اشتد بدون أن يكون يوم وليلة ولا عدد وهو الذي يظهر من كثير من الفتاوى حتى ان صاحب الجواهر قال : ضرورة ظهور النص والفتاوى فى كونها علامات مستقلة كل واحدة أصل برأسها، وانها كغيرها من العلامات مطردة غير منعكسة فلا ينتفى التحريم بانتفاء أحدها مالم ينتف الاخران .

وقال أيضاً : والمشهور بين الاصحاب انها (أي الاثر) علامة مستقلة مقابلة لهما غير متوقفة عليهما، وبه قال الشيخ فى النهاية والخلاف والقاضي والحليون الثلاثة، والشهيدان والمحقق الكركي، وعامة المتأخرين وهو الاصح اذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به، سواء وافق أحدهما أوخالف .

نعم قد يقال : ان حصر الرضاع المحرم فى كثير من النصوص بما أنبت

اللحم مع الاشارة فى بعضها الى ان التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك حتى انه اومىء الى التعريض بما عند العامة من كون العشر تنبته يقتضي انها الاصل كماهو ظاهر المصنف وغيره، بل لعلـه لذا وغيره قال في كشف اللثام: الاظهر فى الاعتبار والاخبار كون الاثر هو الاصل والباقيان علامتان له ـ انتهى عبارة كشف اللثام .

لكن لاتنحصر علامته فيهما فقد يتحقق عند أهل الخبرة ، بل وعند غيرهم ذلك بدونهما، فالمراد حينئذ من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الاثر عندهما، وان لم يظهر ذلك لاهل الخبرة ، فما عن بعضهم من ان الاصل العدد ، وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط به واضح الضعف مع انا لم نتحقق القائل به ـ انتهى كلام الجواهر .

ومنه يعلم ان قولـه أخيراً : ان الاصل الانبات والاخران علامتان لـه على الوجه الذي عرفته، ولعله الاقوى فى النظر محل نظر .

كمايعلم وجه النظر فى قول الرياض حيث قال: « ان حصر التحريم بالرضاع فى الاخبار فى الامرين، أي الانبات والشد مع التعليل لعدم النشر بالعشر بعدمهما في الصحيح يعرب عن كونهما الاصل في ثبوت النشر وكون الامريـن الاتيين علامتين لهما كماهو أظهر الاقوال محكى عن جدي المجلسي، واختاره الفاضل الهندي وهو ظاهر الاستبصار، وقيل: انهما والامرين الاتييـن كل منها اصول ، وقيل : الاصل هو العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط والعدد كما عن المبسوط، ولادليل عليهما » .

وجعل الرياض مااختاره أظهر الاقوال غيرظاهر، اذ قد عرفت كلام الجواهر وهكذا ذكره المسالك قائـلا : « ويظهر من المصنف والاكثر ان هذه الثلاثـة اصول برأسها لايتقيد أحدها بالاخر، بل أيها حصلت كفى في الحكم، فاذا رضع

يوماً وليلة بحيث يكون ريانـاً في جميع الوقت كفى ، وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيراً، فمنهم من لايبلغ في اليوم والليلـة مقدار العدد المعتبر، ومنهم من يحتاج الى أزيد، وربماكان المتوسط يأتي على العدد تقريباً، وقد ظهر من الروايات ان نبات اللحـم وشد العظم يحصل بمثل ذلك أيضاً ، والاصول الثلاثة متقاربـة ، ولهذا جعلها الشارع مناطاً من غير أن يتقيـد أحدها بالاخر » .

وماذكره المسالك : من ان الاصول الثلاثة متقاربة هو الذي يفهم عرفاً من العلامات المتعددة التي تجعل لشيء واحد ، أو من الموضوعات المتعددة التي تجعل لحكم واحد ، خصوصاً مع ارتكاز العرف بأنهاتؤثر شيئاً واحداً، فلااعتبار بالاثر القليل الحاصل ولو برضعة فكيف بمصةلانه من الواضح ان الاثر يتجمع من المصات والرضعات ، حيث ان لكل واحدة منهما بعض الاثر ولو كانقليلا كما انه ليس المرادبالاثرالاثر البادي للعيان، فان من الواضح ان بارتضاع يوم وليلةأو خمس عشرة رضعة لايبدو شيء للعيان فبقرينة السياق مع الاثنين الاخرين يراد بالانبات والشد هو مايقاربهما ، فالتفكك بين العلامات الثلاث لايوجـب ارجاع بعضها الى بعض ، فاذا حصل الاثر الكامل بخمس رضعات فرضـاً لقوة اللبن أو لشدة جذب الطفل له (حيث قد قرر في الطب ان أكثر مايتغذى بـه الانسان يدفع عنه فضولا بدون ان ينجذب الى الجسم) أو ماأشبه ذلك سبـب التحريم ، والنفي في روايات العشر انما هو منصب على المتعارف ، وقد ذكرنا في [كتاب الطهارة] في باب الكر، ان ألف ومائة رطل بالعراقي لو كان بمقدار نصف الاشبار مثلا لصغرحجم الماء بالنسبة الى وزنه كان مطهراً كالعكس ، وهو انه لو كانت الاشبار بقدر ألف رطل بالعراقي ، لكبر حجمه كان مطهراً أيضاً .

أما اختفاء الاذان والجدران فقد ذكر جملة من المحققين كالفقيه الهمداني

وغيره انهما متلازمان ، لانهما علامتان مستقلتان بحيث يكون بينهما عموم من وجه ، وعلى أي حال ، فكلما عين الشارع علامات مستقلة كانت كل علامة سبباً للحكم ، وان لم تكن العلامات الاخر .

ومما تقدم يعرف حكم اختلاف الاحوال في الزمان والمكان والاولاد والامهات وشرب الام أو الولد مثلا دواءاً مقوياً حيث يؤثر في قلة شرب الطفل اذا شربت الام دواء مقوياً وكثرة شربه اذا شربت الام دواءاً مضعفاً كقلة شربه اذا حقن الطفل مثلا بدواء مقوي أو بدواء مضعف الى غير ذلك من الاحوال الطارئة ، مثل حالة غضب الام أو حالة رضاها أو ماأشبه ذلك .

ثمّ الظاهر انه لايشترط استقلال الرضاع في الانبات والشد ، فاذا حصل الانبات والشد مستنداً الى شيئين كاللبن والسكر مثلا بما صح الاسناد الى كل واحد منهما كان محرماً ، مثلا : كان في ظرف ثلاثة أشهر يشرب اللبن في النهار وماء السكر في الليل ، أو يشرب يوماً اللّبن ويوماً ماء السكر أو رضعة اللبن ورضعة ماء السكر ، وذلك للصدق .

نعم اذا كان نسبة الاشتداد والانبات الى اللبن بحيث لم يكف لو كان منفرداً بدون السكر لم ينفع ، ويؤيده روايات انه لاينشر العشر مع انه ينبت اللحم ويشد العظم . والحاصل : ان المعيار صدق النسبة بقدر الانفراد .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قال : « نعم ينبغي أن يعلم ان المدار في التحريم بالاثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه فلو فرض ترتيب غذاء الصبي منه ومن السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى انه يرتضع رضعة ناقصة فيكمل غذائه بالسكر ، فيكون التغذي والانبات والاشتداد منسوباً اليهما اشكل ثبوت التحريم به للاصل بعد عدم صدق النسبة ، اللهم الاّ أن يدعي انهما وان امتزجا في المعدة الا ان لكل منهما أثراً مستقلا فيصدق على

كل منهما انه أنبت لحماً وشد عظماً فيتحقق التحريم حينئذ الا انه كما ترى .

نعم قد يدعى ذلك فيمالو فرض استقلال الرضاع بالغذاء في وقت والسكر في وقت آخر، كأن يرتضع بالنهار مثلا ويتغذى باللبن، وبالليل يتغذى بالسكر مع انه أيضاً لايخلو من اشكال لعدم العلم بصدق النسبة اليه وتحققها، وان استمر على هذا العمل والاصل الحل ، وربما يومى اليه ماتسمعه من النصوص على عدم النشر بالعشر اذا كن متفرقات بعد حصره الرضاع المحرم بالذي أنبت » .

اذ قد عرفت صدق النسبة عرفاً في كثير من الموارد بقدر صدق النسبة فيما اذا كانت الرضعات متواليات بلاأكله شيئاً خارجاً كالسكر وماأشبه ، خصوصاً قوله أخيراً : لعدم العلم بصدق النسبة اليه وتحققها وان استمر على هذا العمل، والاصل الحل، لوضوح ان النسبة محققة في مثل الاستمرار في هذا العمل ولامجال لاصل الحل ، فلو فرض ان صبياً يشرب اللبن والسكر في سنة مثلا نصفاً من هذا ونصفاً من هذا بعنوان الامتزاج أو شربة من هذا وشربة من هذا ، فان العرف لا يشك في انه يصح أن يقال: ان اللبن أنبت اللحم وشد العظم، ولايرون خصوصية في الاتصال وعدم الامتزاج .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك ، وان كان أقرب من قول الجواهر، حيث قال: « وأما التقدير بانبات اللحم وشد العظم فالمعتبر استنادهما الى الرضاع، وان تخلله غيره اذا لم يحكم أهل الخبرة بانتسابهما اليهما » .

فان حكم أهل الخبرة بانتسابهما اليهما انما يضر اذا لم يكن كل واحد منهما موجباً لشد العظم ونبات اللحم بقدران لوكان منفرداً كان يشد وينبت ، اذ قد عرفت ان المعيار رؤية العرف مقداراً خاصاً من الشد والانبات ، ولقد أجاد الحدائق حيث نقل قول السيد السند في شرح النافع قائلا: « وكما يقدح الفسخ بالرضعة في توالي العدد المعتبر كذا يقدح في رضاع اليوم والليلة ، بل يقدح

تناول المأكول والمشروب أيضاً بخلاف العدد ، وأما التقدير بالاثر فالمعتبر حصوله كيف كان » .

ثم قال : وهو جيد ، كما انه يعلم مما تقدم وجه النظر في قول المستند حيث قال : « أما في حصول الاثر فلا يشترط عدم تخلل أصلا كما صرح به في شرح النافع والمسالك ، بل ينشر مع حصول العلم بالانبات من هذا اللبن الخاص ولو تخلله رضعة أو مأكول أو مشروب للاصل وصدق الوصف ، ولكن في حصول العلم بذلك مع التخلل اشكالا ، بل الظاهر كما قيل عدم حصول الانبات حينئذ باللبن الواحد وحده ، ولذا صرح بعضهم باشتراط عدم التخلل في الرضعات الوصفية أيضاً » .

اذ لماذا لم يحصل العلم ، فان العرف يرون الانبات والاشتداد مستنداً الى الامرين أي السكر ونحوه واللبن ، فاذا كان الاسناد الى اللبن بقدر الاسناد في غير المتخلل مما ذكرنا انه المعيار في التحريم ، فلا وجه للاشكال ، كما انه لا يخفى شبه تدافع بين مقدم كلامه ومتأخره .

وكيف كان ، فقد عرفت مما تقدم انه يكتفي بكل علامة ، وان لم تتصادق مع العلامتين الاخريين ، ولذا قال في الجواهر : « لاريب في اختلاف الحال باختلاف اللبن والاولاد وكمال الرضاع ونقصه والزمان والمكان ، وفي حصوله بما دون العدد المعتبر والمدة وجهان من الاصل وعموم الموثق وغيره ، ومن عدم اشتراط الانعكاس في العلامات ، فيحمل العموم على نفس التحريم بالنظر الى بعضها فلا ينافي التحريم ببعض آخر ، ولعله الاقوى وبه قطع في المسالك » .

وهو كما ذكراه ، ثم لا يخفى ان موضوع الرضاع كسائر الموضوعات يرجع فيها الى أهل الخبرة الا أن يعلم الانسان بنفسه تحقق الرضاع بسبب ارتضاع مدة طويلة كشهرين أو ثلاثة مثلا مع اختلال شرط الزمان والعدد مثل ما اذا كانت

الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في المدة كالعدد أو تحقق الفصل في العدة قبل اكمال العدة، وقلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالاثر .

ومنه يعلم ان جعل الجواهر للعلم بالاثر طريقين أحدهما الرجوع الى قول أهل الخبرة ، والثاني: ان يتحقق الرضاع مدة طويلة كشهرين مع اختلال شرط الزمان والعدد، انما هو من باب الطريقين الطوليين لا العرضيين، لان الموضوعات اذا كشف الانسان عنها فبها، واذا لم يكشف رجع الى قول أهل الخبرة .

ومنه يعلم وجه النظر في جعل المستند الطريق هو العلم فقط قائلا : «وهل يشترط فيه التعدد والعدالة أم لا ؟ ظاهر الاكثر نعم للاصل ، وقيل: لا بل يكفي العدل الواحد ، واختاره السيد الداماد ، لانه من باب الخبر دون الشهادة ، ولحصول الظن ، وفيه انه مطالب بالدليل على حجية مطلق الخبر ، وعلى كفاية مطلق الظن ، بل يقدح في كفاية العدلين أيضاً لعدم ثبوت كفاية شهادة العدلين مطلقاً ، بل الاولى جعله منوطاً بالعلم كما فى السرائر والنهاية» .

وسيأتي تفصيل الكلام في الطريق اليه غير العلم انشاء الله .

(مسألة ـ ٥ ـ) الحد الثاني من حدود تحريم الرضاع: العدد . وقد اختلفوا في انه هل يتحقق بعشر رضعات أو يحتاج الى خمس عشرة رضعة على قولين ، والسبب في اختلافهما اختلاف الاخبار .

فمن الطائفة الاولى : ما رواه فضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام : لايحرم من الرضاع مايحرم من النسب الا المجبور ، قال : قلت : وما المجبور ؟ قال : ام تربى وظئر تستأجر وأمة تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي وينام .

هكذا رووها في كتب الفروع، لكن في حاشية الجواهر انه روي عن فضل ابن يسار روايتان :

الاولى : عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايحرم من الرضاع الا ما كان مخبوراً

(بالخاء المعجمة من فوق ، وفي بعض النسخ : مجبوراً بالجيم المعجمة من تحت) قلت : وما المخبور ؟ قال : ام مربية أو أم تربى اوظئر تستأجر أو خادم تشتري .

والثانية: عن أبي جعفر عليه السلام قال: لايحرم من الرضاع الا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي وينام (قال في هامش الجواهر : والظاهر ما روي في كتب الفروع مأخوذ عنهما) .

وعن هارون بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايحرم من الرضاع الا ماشد العظم وانبت اللحم فأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشراً اذا كن متفرقات فلا بأس (حيث ان المفهوم البأس فيما لم تكن متفرقات) .

وخبر عمر بن يزيد ، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الغلام يرضع الرضعة والرضعتين ؟ قال : لايحرم فعددت عليه حتى اكملت عليه عشر رضعات ، فقال : اذا كانت متفرقة فلا .

وخبر عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن الرضاع ما ادنى ما ما يحرم منه ؟ قال : ما انبت اللحم والدم ، ثم قال : ترى واحدة تنبته ، فقلت : اثنتان أصلحك الله ؟ قال : لا . فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات .

وخبره الاخر ، عنه عليه الصلاة والسلام في حديث : فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللحم والدم ، فقلت :وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال :كأن يقال : عشر رضعات ، قلت : فهل يحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا مايحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع .

وفي الفقه الرضوي عليه الصلاة والسلام قال: والحد الذي يحرم به الرضاع مماعليه عمل العصابة دون كل ما روي، فانه مختلف ، ما انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات أوعشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن

الفحل ، وقد روي : مصة ومصتين وثلاث .

وقد أيد هذا القول بالعمومات من الكتاب والسنة والاحتياط خصوصاً في الفروج ، وان العشر رضعات مما ينبت اللحم ويشد العظم ، وهذا القول ذهب اليه كما في المستند: العماني والمفيد والسيد والحلبي والقاضي والديلمي والحلي في أول كتاب النكاح ، وابنا زهرة وحمزة والمختلف والايضاح واللمعة والسيد الداماد، وابن فهد، بل هو الاشهر كما صرح به جماعة منهم الشهيد الثاني والصيمري والسيد الداماد .

أما الطائفة الثانية : من الروايات والتي تدل على خمس عشر رضعة فهي موثقة عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : عشر رضعات لايحرمن شيئاً .

وصحيحة علي بن رئاب ، عنه عليه الصلاة والسلام قال : قلت : ما يحرم من الرضاع ؟ قال: ما انبت اللحم وشد العظم ، قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لا ، لانه لاينبت اللحم ولايشد العظم عشر رضعات .

وموثق زياد بن سوقة ، قلت لابي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ قال: لايحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها .

فلو ان امرأة ارضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعته امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما .

وفي المقنع قال : ولا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم . وسؤل الصادق عليه السلام ، هل لذلك حد ؟ فقال : لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لايفصل بينهن .

وخبر ابن بكير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : عشر رضعات لاتحرم .

وعن الصدوق في الهداية: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولايحرم من الرضاع الارضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ، وليس بينهن رضاع .

وقد نسب هذا القول في المستند الى الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار والحلي في أول باب الرضاع والمحقق والفاضل في بعض كتبه، والمحقق الثاني في شرح القواعد والشهيد الثاني ، ولعله المشهور بين المتأخرين ، بل نسبه في كنز العرفان الى الاكثر مطلقاً .

وفي مستدرك الوسائل ، حيث نقل غوالي اللئالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله قال : لايحرم المصة والمصتان والرضعة والرضعتان ، قال : قلت : القول بالتحريم بالمصة والرضعة الواحدة الى العشر شاذ متروك .

وما دل عليه لايقاوم ما دل على خلافه من جهات عديدة ، ومحمول على التقية ، ويقرب منه ما دل على النشر بالعشر والاقوى ما دل عليه خبر الهداية وعليه المعظم .

ثم انه يظهر من ابن ادريس وجود رواية اخرى دالة على خمس عشرة رضعة رواها عمار بن موسى، لكنا لم نجد هذه الرواية كما اعترف بذلك بعض الاعاظم أيضاً، فقد قال في أول نكاح السرائر: «المحرم عشر رضعات متواليات في الصحيح عن المذهب وذهب بعض أصحابنا الى خمس عشرة رضعة معتمداً على خبر واحد وهو رواية عمار بن موسى وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع انا قد قدمنا ان أخبار الاحاد لايعمل بها ولو رواه العدل» .

ولم يظهر انه لماذا قال ابن ادريس على خبر واحد، فكأنه (قدس الله سره) لم يظفر بالاخبار الكثيرة التي نقلناها مع انها موجودة في الكتب الاربعة وغيرها المتقدمة عليه .

وعلى أي حال ، فمقتضى القاعدة هو مع المشهور الذين ذهبوا الى خمس عشرة رضعة، لان المعارضة بين الطائفتين توجب تقديم هذه على تلك بعد ضعف السند في جملة من روايات غير المشهور وضعف الدلالة في جملة منها وظهور التقية وبالاخص ماتقدم في رواية عبيد بن زرارة، حيث انه في مقام الاحتياج لم يجب الامام عنه وانما أعرض قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : انا أهل بيت كبير، فربما كان الفرج والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء ، فربما استخفت (خ ل) استحيت المرأة تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال عليه السلام : ماأنبت اللحم والدم، فقال: كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا . وقال: مايحرم من النسب يحرم من الرضاع.

فان ذيل هذه الرواية ظاهر في انه ناظر الى شأن الروايات الدالة على النشر بالعشر، حيث ان الاشارة الى القول من دون تعيين قائلة في مثل هذه المقامات يدل على صدوره تقية ، خصوصاً قوله عليه الصلاة والسلام بعد ذلك: دع ذا . والاعراض عن جوابه، هذا بالاضافة الى ان مقتضى الجمع الصناعي بين الطائفتين حمل النشر بالعشر لولا التقية على الكراهة بقرينة روايات الخمس عشرة الناصة على عدم التحريم .

قال ابن العم في بعض تقريراته : ثم انه بعد وقوع المعارضة بين الطائفتين (بقطع النظر عن المرجحات التي ذكرناها) المتجه هو تقديم الروايات الدالة على تحريم خمس عشرة رضعة على مادل على تحريم العشر رضعات لموافقتها للكتاب أولا: لان مفادها بقاء الحلية الى تحقق خمس عشرة رضعة وتوهم كون العشر رضعات أيضاً موافقاً للكتاب وهو اطلاق تحريم الام والاخت الرضاعيتين ، بل موافقتها له أقوى من موافقة خمس عشرة رضعة ، لان مفادها الحرمة الفعلية ،

ومفاد تلك الحلية الطبيعية، مدفوع بعدم كون الاطلاقات في مقام البيان من هذه الجهة .

(الى ان قال) : « وان لم يتم شيء مماذكرناه من الترجيحات فالقاعدة المستفادة عن الروايات الخاصة في مسألة تعارض الروايات هو التخيير ، وتوهم عدم صحة التخيير في الاحكام الوضعية كالطهارة والنجاسة والتحريم والتحليل الوضعيين، مدفوع بأنه وان كان التخير كذلك في الاحكام الوضعية غير صحيح الا ان المقصود بالتخيير في المقام هو التخيير في الاخذ بكل واحد من الخبرين كما هو المستفاد من قوله عليه السلام بأيهما اخذت من باب التسليم وسعك أو الاخذ بأكثر الامرين، لانه المتيقن من المحرمية» .

ثم لايخفى ان ابن ادريس الذي نقلنا عنه القول بالعشر في أول كتاب النكاح رجع عنه في باب الرضاع وحكم بأن الخمس عشرة هو الاظهر من الاقوال قائلا: وقد حكينا الخلاف فيما مضى واخترنا هناك التحريم بالعشر وقويناه، والذي أفتى به واعمل عليه خمس عشرة، لان العموم قد خصه جميع أصحابنا المحصلين والاصل الاباحة والتحريم طارى فبالاجماع من الكل تحرم الخمس عشرة فالتمسك به أولى وأظهر، لان الحق أحق ان يتبع .

ثم ان الجواهر في جملة تقويته لقول المشهور الذي هو خمس عشرة رضعة قال: ان هذا القول فى غاية البعد عن أقوال العامة ورواياتهم، فان للقائلين بالعدد منهم ثلاثة أقوال :

أحدها: الثلاث ، وبه قال زيد بن ثابت وأبو ثور وابن المنذر وداود وأهل الظاهر، لمفهوم قوله صلى الله عليه وآله: لاتحرم الرضعة والرضعتان .

ثانيها: الخمس، وهو المشهور بينهم وبه قال الشافعي وأحمد واسحاق وطاوس وعطاء وسعيد بن جبير وعبدالله بن زبير وعبدالله بن مسعود وعائشة لماروووه عنها

انها قالت : «كان فيما انزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخه بخمس معلومات، وانه ﷺ توفي وهي مما تقرء في القرآن» والحديث مشهور عندهم اخرجه الستة الا البخاري .

وثالثها: التحريم بالعشر كما حكي عن عائشة وحفصة وطائفة منهم لما روي عن عائشة انها قالت : نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشراً ، ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله ﷺ وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها .

ولما رواه عروة في حديث سهلة بنت سهيل: ان رسول الله ﷺ قال لها : فيما بلغنا ارضعيه عشراً تحرمي عليه، ولكن المعروف في هذه الرواية عندهم ، انه قال لها: ارضعيه خمساً، ولذلك كانت عائشة تأمر بنات اخوتها وبنات اخواتها ان يرضعن من أحبت ان يراها خمس رضعات، وان كان كبيراً انتهى كلام الجواهر وقد تقدم النقل عن بعض علمائهم أقوالا مخالفة لهذه الاقوال التي نقلها الجواهر عنهم، فالاقوال أكثر من الثلاث .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم ضعف الروايات الاخر الخارجة عن الطائفتين .

مثل ما رواه الصدوق في الهداية، قال النبي ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن، وليس بينهن رضاع .

وفي رواية عمر بن يزيد قال: سمعت أباعبدالله عليه الصلاة والسلام يقول : خمس عشرة رضعة لا تحرم ، ولذا قال في الوسائل بعد نقله رواية عمر بن يزيد حمله الشيخ على كون الرضعات متفرقات من نساء شتى ، فانها اذا كانت متوالية

تحرم، ويحتمل الحمل على الانكار وعلى التقية، ومثل هاتين الروايتين في عدم العمل والاعراض من الجميع مارواه موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: ان بعض مواليك تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعاً قال : أما الرضعة والرضعتان والثلاث فليس بشيء الا أن يكون ظئراً مستأجرة مقيمة عليه، فيما اذا لم يحمل الاقامة على أحد الموازين الثلاثة .

ومثلها ماروي عن علي عليه الصلاة والسلام قال: الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لاتحل له أبداً .

ورواية علاء بن رزين، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال : لايحرم من الرضاع الاما ارتضع من ثدي واحد سنة .

والمرسلة روي: انه لايحرم من الرضاع الاماكان حولين كاملين، الا اذا حمل قوله عليه الصلاة والسلام: حولين كاملين اي أن يكون فى اثنائهما .

الى غيرها مما يجدها المتتبع فى الوسائل والمستدرك وغيرهما، والظاهران اختلاف هذه الروايات لاختلاف العامة فى الاقوال، وان لم تصل الينا بعض تلك الاقوال .

ويؤيد ذلك مارواه صفوان بن يحيى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ،عن الرضاع مايحرم منه؟ فقال: سأل رجل أبي عنه، فقال: واحدة ليس بها بأس وثنتان حتى بلغ خمس رضعات ، قلت : متواليات أو مصة بعد مصة ، فقال : هكذا ، قال : وسأله آخر عنه فانتهى به الى تسع . وقال عليه السلام: ما أكثر ما اسأل عن الرضاع .

ثم ان جمعاً من الفقهاء كالجواهر والمستند والحدائق وغيرهم ذكروا تفصيلا كثيراً فى وجه الطائفتين من جهة السند أو الدلالة أو ماأشبه، وحيث لاحاجة اليها لظهور الاكتفاء لما ذكرناه بما تقدم، فعلى الطالب أن يراجع تلك الكتب .

وكيف كان، فما في المسالك أخيراً من قوله: « وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع أصحابنا ان لايشبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد السلامة من التحريم ولومرةواحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد ورواياته، ومع ذلك لايسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين ، فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء منه بمسماه، وقدره بعضهم بمقدار مايفطر الصائم، وادعى عليه اجماع أهل العلم » .

محل نظر، ولذا قال في الحدائق في رده: انه بمحل من الضعف والقصور، فان الظاهر ان الاحتياط المندوب اليه والمحثوث في الاخبار عليه من قولهم عليهم السلام: دع مايريبك الى مالايريبك، ونحوه انما هوفي موضع يحتمل صحةذلك القول الذي يراد الخروج من عهدته، وانه مراد له سبحانه، واحتمال التحريم بما دلت عليه هاتان الروايتان ممنوع لمعارضتهما الاخبار الدالة على خلاف مادلت عليه، خصوصاً وعموماً، وهي روايات انبات اللحم وشدالعظم، وروايات اليوم والليل وروايات العدد مع استفاضة الاخبار منهم عليهم السلام بعرض الاخبار في مقام الاختلاف على مذهب العامة والاخذ بخلافهم، فأي مجال لاحتمال صحةماا شتملتا عليه والحال ماذكرناه، الى آخر كلامه .

ولايرد على ماذكره وذكرناه ظهور الاية في الكفاية ولوبمصة واحدة ، لانه يقال: ظاهر امهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة الرضاع المعتد به بما يسمى في العرف المرضعة أماً والمرضعة معه اختاً، بل لولا الروايات الخاصة التي عرفت امكن الاشكال في الصدق العرفي بالامومة والاختية بمجرد تلك العلامات الثلاث المذكورة في الروايات، فان المواضيع العرفية انما يعرض على العرف .

ومن الواضح، ان الطفل اذا ارتضع من ثدي امرأة مصة أومصتين أوثلاث أوحتى عشراً ، بل حتى خمس عشرة رضعة مثلا لايسمى المرضعة أماً، اللهم الا

ان يكون الاصطلاح عند نزول الاية وورودالروايات غير الاصطلاح عندنا الان، وعلى أي حال، ففيما ذكرناه كفاية، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٦ ـ) الحد الثالث من الحدود التي تسبب الرضاع المحرم : التقدير بالزمان، وهومقدار يوم وليلة بلااشكال ولاخلاف،وقد قال فى الجواهر: قد أفتى الطائفة بهذا الحد قديماً وحديثاً،بل قد يظهر من محكى التبيان ومجمع البيان والغنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه . وفي الخلاف اجماع الفرقة عليه، وفي محكى التذكرة: نسبته الى علماء الامامية . وفي كشف اللثام: الاتفاق عليه .

ويدل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة وفيها قال: لايحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات .

ومارواه المقنع قال : وسؤل الصادق عليه السلام ، هل لذلك حد ؟ فقال : لايحرم من الرضاع الارضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة .

ومنه يعلم وجه الخلل في الروايات المخالفة لذلك ، مثل ماعن الفقه المنسوب الى الرضا عليه الصلاة والسلام قال : والحد الذي يحرم به الرضاع مما عليه عمل الاصحاب دون كل ماروي ، فانه مختلف : ماأنبت اللحم وقوى العظم . وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات أو عشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل ، ولذا رده في الجواهر بقوله : ضرورة انه لم نعرف ، بل ولاحكي عن أحد من أصحاب الحق العمل بذلك ، بل لم نعثر على رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة أخبار الباب على انه لايخفى عليك بعد مابين العلامتين ، وهذا أحد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب ، مضافاً الى ما اشتمل عليه مما لايليق بمنصب الامامة ، ومماهومخالف للمتواترعن الائمة عليهم السلام أو ماثبت بطلانه باجماع الامامية ، بل الامة .

أقول: لكن ذلك لايمكن أن يحمل على بطلان نسبة الكتاب وقد ذكر الحاج النوري في خاتمة المستدرك مايدل على ان فقه الرضا عليه السلام يمكن أن يكون مؤيداً له ووجود بعض الاخبار الشاذة فيه مثل وجود بعض الاخبار الشاذة في بعض الكتب المعتمدة أيضاً .

وعلى أي حال ، فمثل مافي الرضوي في الشذوذ مرسل الصدوق في الهداية عن الصادق عليه السلام قال : يحرم من الرضاع مـايحرم من النسب ، ولايحرم مـن الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ، وليس بينهن رضاع .

وعن المقنع ، انـه قال : روي انه لايحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع .

قال في المقنع : وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن، فان هذه الروايات مثل الروايات السابقة المحددة للسنة والسنتين يجب رد علمها الى أهلها أو القول بأنها صدرت بالتقية لتشعب مذاهب العامة في الرضاع أوما أشبه ذلك ، مثل كونها من باب أنا خالفت بينهم وغيره .

ثم انك حيث قد عرفت سابقاً ان الرضاع المحرم هو مايحدد بأحد التحديدات الثلاثة فلابأس بأن يكون اليوم والليل لايوافق خمس عشرة رضعة أو بقدر شد العظم وانبات اللحم، يظهر وجه النظر في قول المستند ، حيث قال : «ثم على القول باعتباره هل يعتبر مطلقاً كما على المشهور أو بشرط عدم انضباط العدد كما عن المبسوط وفي النهاية والتذكرة ، ويظهر الثمرة مع عدم حصول الاثرين ونقصان العدد في اليوم والليلة، فان جعلنا المستند الموثق واعتبرنا مفهوم اللفظ واطلاقه يقتضي الاول ، وان جعلناه الاجماع خاصة وقلنا بثبوته ، فوجوب الاقتصار على المجمع عليه يقتضي الثاني ، والاحتياط غالباً مع الاول » فان كلا كلاميه محل

تأمل .

ولذا قال في الجواهر : لايخفى عليك ظهور النص والفتوى في الاكتفاء بذلك ، وان لم يبلغ العدد ، ويمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس ، فانه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً ، وهذه عادة الشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديدة ، ويكون تحقيقاً في تقريب ، فما عن الشيخ والتذكرة . من انهما لمن لم ينضبط العدد ومقتضاها عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد، في غير محله ، خصوصاً بعد اطلاق النص والفتوى مع معلومية اختلاف الاطفال في ذلك اختلافاً بيناً » .

ثم لافرق في اليوم والليلة بين اليوم والليل في الشتاء أو في الصيف، حيث يختلف شرب اللبن في الاطفال فيهما ، كما يختلف شربهم من اللبن في اليوم والليل في حالة الصغر وفي حالة الكبر فالطفل الصغير يشرب أقل من الطفل الكبير ، وان كانا في الحولين كما هو واضح .

ولافرق بين اليوم والليلة الحقيقيين والملفق لاطلاق الادلة بعد فهم العرف عدم الفرق ، ولذا قال في الجواهر : ان الظاهر من ملاحظة ماسمعت والعدد ونحوهما عدم اعتبار خصوص اليوم والليلة الحقيقيين ، بل الملفق حينئذ المقابل لهما في المقدار مع ملاحظة الاتصال فيه مع احتمال العدم » .

لكن قوله : مع احتمال العدم ، فيه نظر ، اذ قد عرفت ان العرف يرون عدم الفرق كما يظهر وجه النظر في قول المستند ، حيث قال : لافرق في اليوم والليلة بين الطويل والقصير لانجباره بالاخر أبداً ، وفي الاكتفاء بالملفق اشكال والاصل يقتضي العدم . نعم قوله بعد ذلك : اشتراط عدم الارتضاع في الاثناء من لبن آخر لانتفاء صدق ارضاع اليوم والليلة معه، هو الظاهر من الدليل .

أما قول الجواهر : لايخفى عليك ظهور النص والفتوى ولو للاطلاق

في ان المراد ارتضاع الصبي فيهما كلما يحتاج اليه في ارتوائه حينئذ قبل الليلة بيسير على وجه لم يحتج الى الرضاع الا بعد انتصاف الليل مثلا ضرورة تحقق الصدق بعد عدم اعتبار ابتداء ارضاعه من أولهما ولا استيعابهما بالرضاع » .

فمحل نظر ، اذ الظاهر من النص والفتوى أن يكون الارتضاع ليوم وليلة، فاذا ابتدئنا من أول الليل ، وقد كان مرتضعاً قبل ذلك ، حيث يبتدء بالرضاع من نصف الليل يلزم أن يكون بقاء الارتضاع الى نصف الليل من الليلة الثانية، لا أن ينتهي الى الغروب ، وان كان يحتاج الى ارتضاع جديد بين أول الغروب وبين نصف الليل من الليلة الثانية .

اللهم الا أن يريد الجواهر ماذكرناه ، وان كانت عبارته غير وافية (على الظاهر) لما قلناه، وعليه فاذا كان الصبي مرتوياً من اللبن في أول الصبح مثلا ، ثم وضع الام ثديه في فمه فارتضع شيئاً قليلا لارتوائه السابق لم يعد ذلك من أول اليوم ، بل الاعتبار من حين يأخذ الثدي لجوعه .

ثم الظاهر انه لايعتبر كمال الرضعة في كل مرة في هذا الحد ، وذلك لان موضوع الحد في الزمان هو رضاع يوم وليلة ، ولايحتاج تحقق هذا الى كل رضعة من الرضعات المحتاج اليها الطفل فيهما ، وذلك بخلاف الخمس عشرة رضعة ، كما انه لايشترط هذا الشرط في نبات اللحم وشد العظم على ماعرفت ، كما ان الظاهر كفاية ماتعارف في حال الاطفال من قيامهم من النوم جائعاً بحيث علم ان الجوع انما عرض حال النوم فلايعتبر استيعاب جميع اليوم والليلة من حيث الرضعات بأن يشبع فيه .

ثم ان ابن العم قال في تقريره : الضابط في هذا الحال هو الحال المتعارف لشخص الطفل في مقدار رضعاته المحتاج اليها في اليوم والليلة فلايحتاج فيه الى قدر متعارف الارتضاع في يوم وليلة لمتعارف الاطفال فلو أبطأت المرضعة

بمقدار أكثر من الفصل المتعارف لشخص الطفل بين رضعاته كأن يعتاد الطفل في يوم وليلة على الارتضاع خمس عشرة مرة بأن يكون هذا العدد حاله المتعارف في الارتضاع وقد أرضعته المرضعة خمس أو عشر مرات فلا تحريم لعدم صدق ارتضاع يوم وليلة » .

وهو كما ذكره ، فالمعيار ارتضاع كل طفل بحسب شخصه من غير قياس ذلك الى سائر الاطفال ، سواء كان الطفل موافقاً في ارتضاعه لهم أو لا ؟

ومنه يعلم انه لو كانت المرضعة تنتج في كل يوم وليلة مقدار نصف صاع من اللبن وكان بعض الاطفال في اليوم والليلة يشربون نصف الصاع ، وبعض الاطفال يشربون ربع الصاع ، وبعض الاطفال يشربون ثلاثة أرباع الصاع لم يكن محرماً بالنسبة الى الثالث ، بينما يكون محرماً بالنسبة الى الاولين ، فاذا أرضع الطفلين في يوم وليلة فيما كل طفل يشرب ربع صاع كان محرماً ، بينما انه لو أرضع ربع الصاع بالنسبة الى الطفل الذي يشرب نصف الصاع لايكون محرماً كما هو واضح .

ثم انه لابأس بفصل ما لايضر الاتصال عرفاً مما يعتاد الاطفال الفصل به مثل شرب الماء عند العطش وأكل دواء قليل أو ماأشبه ذلك ، بل مثل الحقنة أيضاً اذا لم تكن مانعاً عن الارتضاع الكامل وذلك لاطلاق الادلة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام في موثقة ابن سوقة : لايفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، والمنصرف من الرضعة الرضعة الكاملة لامثل مصة ومصتين ، وقد قال بعض الفقهاء : ان هيئة الرضعة للمرة ، فالمراد مرة من الرضعة ، فانّها هي المانعة دون ، مثل المصّة والمصتين .

ومن الحمل على المتعارف يعرف ضرر وصل السيلان بالصبي مما يضر ارتضاعه المتعارف وذلك لان الظاهر من أدلة الاشتراط عند العرف هو كون الرضعات

غذاء المرتضع في امتداد حصول العدد بدون مدخلية شيء خارجي يراه العرف ضاراً ، سواء برضعة كاملة أو حقنة كذلك أو سيلان أو ما أشبه .

وعليه فلا فرق في المتخلل ضاراً أو غير ضار بين الغذاء وغيره ، فاحتمال الفرق غير ظاهر ، اذ قد عرفت وحدة الملاك في الغذاء والرضعة ، ولذا استفاد الفقهاء من الروايات ذلك، فالضار مانافى التوالي عرفاً ، وان لم تكن كاملة مطلقاً ، لان هذا هو المفهوم من الروايات حسب مايتلقاه العرف فلايضر مثل مصة في التوالي ، كما انه يضر مثل الرضاع الكامل الا مصة .

وعليه فاشكال الجواهر فى الغذاء محل نظر، حيث قال : « المراد بالتوالي عدم الفصل بخصوص رضاع امرأة اخرى نصاً وفتوى، فلايقدح الفصل بالاكل ونحوه، بل وبوجود اللبن فى فمه بلاخلاف أجده فيه، بل يظهر من المسالك وغيرها المفروغية منه، لكن قد يشكل ذلك بناء على كون العدد كاشفاً عن الانبات فيما كان الفصل بالاكل ونحوه على وجه يعلم عدم الانبات بالخمس عشرة المتخللة، كمالو اتفق الفصل بين كل رضعة مثلا حتى أكمل الخمس عشرة رضعة اللهم الا أن يقال: ان العدد المزبور كاشف شرعاً وهو أدرى به، ويمكن أن يكون قد لاحظ الكشف فى أغلب الافراد ، وجعلها علامة دائماً محافظة على ضبط الشرع » .

اذ قد عرفت ان المعيار ماذكرناه على ماتقدم، ولو شك فى التحريم كان الاصل عدمه، ثم انه لو شك فى حصول التوالي وعدمه لفصل رضعة أو أكلة أو ما أشبه ، فالاصل عدم الحرمة ، لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط، وانما يترتب الحكم على الموضوع الذي يكون الطريق اليه العلم أو نحوه .

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: ثم ان الظاهر من النص والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور فيكفي الاصل فى الحكم به

مع الشك لان المراد به أمر وجودي يلزمه ذلك ، فلايكفي الاصل حينئذ في الحكم مع الشك به، وان علم حصول العدد من الامرأة لماعرفته من ظهور النص والفتوى بخلافه ، مضافاً الى اطلاق الرضاع .

اذ يرد عليه أولا: ان الظاهر انه أمر وجودي لا انه أمر عدمي .

وثانياً : انه بعد التقييد لاوجه للرجوع الى الاطلاق، فالمقام مثل الشك في انه هل حصل التوالي في الصيام الواجب التوالي فيه أم لا؟ حيث لايمكن الرجوع الى اصالة عدم الفصل أواطلاق أدلة الصيام مثلا في بعض الروايات .

ثم انه حيث قدعرفت سابقاً عدم اعتبار التوالي في الانبات، واعتباره في اليوم والليلة لاحاجة الى تكرار المسألة .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر، فانه بعد ان ذكر اعتبار التوالي في الخمس عشرة رضعة قال: وأما التقديران الاخران فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما فينبغي المدار على حصول مسماهما وعدمه، من غير فرق بين الفصل بالاكل ونحوه وبينه بالرضاع فكل مانا في حصول مسماها اعتبر عدمه، ولاريب في اختلاف الافراد في ذلك بحسب القلة والكثرة بتغذي الصبي وعدمه كماهو واضح » .

اذ لاوجه لعدم الاعتبار بالنسبة الى اليوم والليلة، فانه اذا أكل مرة في اليوم والليلة أكلة أوأكل مرات أو ما أشبه ذلك لم يصدق انه ارتضع يوماً وليلة ، فان ظاهر قوله عليه السلام في موثقة زياد ابن سوقة : لايحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات .

وقول الصادق عليه الصلاة والسلام: لايحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة، لزوم تتابع الرضاع في اليوم والليلة كتتابعه في الخمس عشرة رضعة ، وان لم نقل بأن متواليات في حديث ابن سوقة راجع الى الحدين لظهور القيد في كونه مرتبطاً بالجملة الاخيرة الااذا كان هنالك من الخارج دليل.

بل يمكن ان يستدل لذلك برواية مسعدة وعمر بن يزيد بأن الرضعات المتفرقات لاتحرم، ولذا قال في المستند : أما الرضعات الزمانية فصرح الاكثر بأنه يشترط فيها ان لايفصل بين الرضعات رضعة ولاأكول ولا مشروب آخر لعدم صدق رضاع اليوم والليلة مع تخلل رضعة أخرى أو أكل أو شرب، اذ معنى رضاع اليوم والليلة عن امرأة ان الرضاع المتعارف في اليوم والليلة تكون منها، ومع تخلل أكل أوشرب لايكون كذلك، مع ان الدليل التام على اعتباره الاجماع لم يثبت، وماثبت اعتباره بالاجماع مالم يتخلل شيء أصلا .

وممّاتقدم يظهر وجه النظر في اشكال المستند فى التخلل من جهة الاثر قال: « وأما حصول الاثرين فلايشترط عدم تخلل أصلاكما صرح به في شرح النافع والمسالك ، بل ينشر مع حصول العلم بالانبات من هذا اللبن الخاص ، ولوتخلله رضعة أومأكول أومشروب للاصل وصدق الوصف، لكن فى حصول العلم بذلك مع التخلل اشكالا ، بل الظاهر كما قيل عدم حصول الانبات حينئذ باللبن الواحد وحده، ولذا صرح بعضهم باشتراط عدم التخلل فى الرضعات الوصفية أيضاً » .

اذ قد عرفت سابقاً ان الاثر يحصل قطعاً، ويستند اليه، كما مثلنا بأنه لوكان المرتضع يرتضع خلال ثلاثة أشهر رضعة من هذه المرأة ورضعة من هذه المرأةأورضعة من هذه المرأة وأكلة، فانه لايشك العرف فى ان اللبن سبب الاثرين من الانبات والاشتداد وقد تقدم عن السيد في شرح النافع : وكما يقدح الفصل بالرضعة فى توالي العدد المعتبر كذا يقدح في رضاع اليوم والليلة، بل يقدح تناول المأكول والمشروب أيضاً ، وأما التقدير بالاثر فالمعتبر حصوله كيف كان ، وذكرنا هناك ان الحدائق استجود ماذكره وهو كما ذكراه .

ثم الظاهر بالنسبة الى الرضعات العددية لزوم كل رضعة كاملة لانه المستفاد

عرفاً من الرواية خصوصاً بعد قول الصادق عليه الصلاة والسلام في مرسل ابن أبي عمير: الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرتضع حتى يتملأ ويتضلع وينتهي نفسه .

وفي خبر ابن أبي يعفور، سألته عما يحرم من الرضاع؟ قال: اذا رضع حتى يمتلىء بطنه، فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم .

نعم اذا شرب خمس عشرة رضعة متوالية بدون فصل امرأة اخرى أو أكل أو ماأشبه، لكن شرب في اثناء تلك الخمس عشرة رضعة من نفس تلك المرأة بعض الرضعات غير الكاملة لم يضر ذلك لصدق التوالي عرفاً في مثل ذلك ، بالاضافة الى انه المتعارف، اذ كثير من الاطفال يشربون بعض الشربات مصّة أو مصتين أو ما أشبه ، ثم يشتغلون باللعب ونحوه ، ولذا قال في المستند : لو أرضعت امرأة خمساً كاملة ثم واحدة ناقصة ثم خمساً كاملة، فهل ينشر أو يستأنف النصاب ؟ الظاهر الاول ، لعدم صدق التفرق .

هذا بالنسبة الى الخمس عشرة رضعة.

أمّا بالنسبة الى اليوم والليلة ، فالظاهر عدم اشتراط الكمال اذا صدق الارتضاع يوماً وليلة ، فاذا كانت المرضعة ترضع نصف رضعة ونصف رضعة ونصف رضعة يوماً وليلة بحيث ساوي الارتضاعات الكاملة ، مثلا :كان الطفل يرتضع عشر رضعات في اليوم والليلة اذا كانت الرضعات كاملات ، لكن لما ارتضع نصف رضعات ارتضع عشرين رضعة لم يضر ذلك لصدق انه ارتضع يوماً وليلة .

ومنه يعلم عدم الضرر بالعلامة الثالثة وهي الاثر فلايشترط الكمال في الاثر ولقد أجاد الجواهر حيث قال: « أما كمالية الرضعة فقد عرفت عدم اعتبارها في الانبات ضرورة امكان تحققه بالناقصة اذا بقى على ذلك مدة ، ثم ذكر مرسل

ابن أبي عمير وخبر ابن أبي يعفور وقال : انهما يجب حملهما على ارادة بيان المنبت من حيث العدد أو نحو ذلك والا كان مخالفاً للوجدان .

نعم صرح في كشف اللثام وغيره اعتبارها أيضاً في التقدير الزماني وهو متجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم وليلة بذلك، لكن دعوى ذلك في جميع الافراد محل شك، كما لو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة ، واشتغل بلعب ونحوه حتى تحقق الفصل الطويل ثم ارتضع رضعة كاملة ، فانه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم وليلة فيه ضرورة ابتناء ذلك على العرف الذي لا يقدح فيه أمثال ذلك من تأخير وقت رضاع الصبي في الجملة، وعدم الاكمال في الجملة ونحو ذلك مما لاينافي الصدق عرفاً على وجه الحقيقة دون المسامحة، بل لو كان تمام الليلة أو اليوم ببعض الرضعة كفى بلا اشكال ، وذلك كاف في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد فيه » .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف الذي هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حداً مضبوطاً ، وقيل: حدها ان يروى الصبي مثلا ويصدر من قبل نفسه فلو التقم الصبي الثدي ثم لفظه وعاود ، فان كان أعرض أولا عن الرضاع لعدم ارادته فهي رضعة، وان كان لابنية الاعراض كالتنفس أو الالتفات الى ملاعب أو الانتقال من ثدى الى آخر، أو غير ذلك مما يكون قرينة على عدم اكمال الاولى كان الكل رضعة واحدة عرفاً .

نعم قد يقال بتحقق الرضعة في الاول عرفاً بمجرد الاعراض مع عدم قرينة تدل على النقصان على اشكال ، ولو منع بأن قطعته المرضعة مثلا قبل استكماله الرضعة لم يعتبر في العدد قطعاً » .

وهو كما ذكراه ، بل هذا هو المشهور بينهم ، وان كان أشكل المحقق

البحراني على ان الشارع لم يعيّن لـه حداً مضبوطاً ، بـأن الشارع عيّن له ، حيث قال عليه الصلاة والسلام في خبر ابن أبي عمير: الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرتضع حتى يتضلع ويمتلىء وينتهي نفسه .

وفي خبر ابن أبي يعفور قال: اذا أرضع حتى يمتلىء بطنه، فان ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم .

وفي خبر فضيل بن يسار ثم يرتضع عشر رضعات يروي الصبي وينام قال: وبذلك يظهر ان مـن قال بالرجوع الى العرف لانه لا حد له في الشرع، كما يدل عليه كلامه في المبسوط ليس في محله، فان مقتضى هذه الاخبار كما عرفت حصول حد شرعي لذلك فيجب الوقوف عليه، ولايحتاج الى التمسك بالعرف وان كان العرف لايخرج عن ذلك .

أقول: وقد تقدم في رواية الرضوي رضعات متواليات محررات مرويات .

ومما تقدم يعلم وجه قول المستند : والمراد بالرضعة الكاملـة ماعدّه العرف كاملا وهو الذي يروي الصبي وكان من شأنه أنامته كمافي رواية الفضيل والذي يتضلع معه الصبي وينتهي نفسه فيهما مع مايعده العرف متحدان أومتقاربان، ثم انه يحسب الرضعات المتخللة بينها لفظ الثديين للتنفس أوالملاعبة أوالمنع من المرضعة مع المعاودة وحصول الكمال بعدها رضعة واحدة ان لم يطل الفصل والاّ احتسب الجميع كالاحاد رضعات ناقصات فلاينشر حرمة .

وعلى أي حال، فقد ظهر بذلك النظر فيماحكى عن بعض الشافعية من الوجه في تعدد الرضعات بتعدد قطع المرضعة نظراً الى انه لوحلف لا أكلت اليوم الا أكلة واحدة فاستدام الاكل من أول النهار الى آخره لم يحنث، وان أكل وقطع قطعاً بينها ثم عاد اليه حنث ، ولذا أشكل عليه الجواهر وغيره بأن فيـه انه كفى بالعرف فارقاً بين المقامين ، وحينئذ لم تحتسب الرضعة الناقصة في العدد، وان

لفقت برضعة ناقصة اخرى ، بل يخرجان معاً عن الاعتداد بهما في العدد، لكن لابد أن لايكون الرضعتان الناقصتان تعدان رضعة كاملة عرفاً كماعرفت من التنفس أوالنظر الى ملعب أونحوه في الوسط أوالانتقال من ثدى الى ثدى والا لفقت الرضعتان الناقصتان وصارتا رضعة واحدة .

ومنه يعلم وجه النظر فيماتقدم عن الرياض حيث جعل القيود ثلاثة معتبرة في الزماني والعددي واحتج عليه بماتقدم رده .

نعم ما في المسالك : هو مقتضى القاعدة ، حيث قال : هذه القيود الثلاثة انما تعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد، أماغيره من التقديرين ، فمنها مايعتبر فيه مطلقاً وهو الارتضاع من الثدى ، ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشوي وهو توالي الرضعات، فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كل ماالحتاج اليه يجده » .

لكن مع القيود التي ذكرناها فيماسبق، وحيث قدعرفت ان الصدق مبني على العرف لايقدح فى ذلك أمثال تأخير وقت رضاع الصبي في الجملة وعدم الاكمال في الجملة ونحوذلك مما لاينافي الصدق عرفاً على وجه الحقيقة دون المسامحة ، ثم قال : « بل لوكان تمام الليلة أو اليوم ببعض الرضعة كفى بلا اشكال وذلك كاف في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد فيه » .

ثم الظاهر ان مرض الولد أو مرض الام الموجب لعدم تعارف الرضاع يسبب عدم التحريم، لان الادلة منصبة على العرفية، أما لوكان مرض أحدهما أو مرضهما لايسبب عدم التعارف لم يمنع المرض من التحريم .

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق المسالك، حيث قال: « وهل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف ماتفق أم يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان وتظهر الفائدة لو كان مريضاً ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر فيه

بحيث كان مرتوياً في جميعها بحسب حاله ، فعلى الاول : يكفي ذلك في نشر الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له، وعلى الثاني : يعتبر في الكمية مقدار مايتناول صحيح المزاج حملا على المعهود، والوجهان آتيان في التقدير الزماني وماوقفت فيه على شيء يعتد به .

اذ قد عرفت ان المعيار العرف ، والعرف يراه مختلف كما لايخفى على من تأمله ، ولذا أشكل عليه في الجواهر بماذكرناه، وقدعرفت ان الامر ليس خاصاً بانحراف مزاج الولد، بل وكذلك انحراف مزاج الوالدة .

ثم ان ابتلى الولد بمرض يوجب كثرة شربه عن المتعارف، فهل المعيار المتعارف في الزماني والعددي؟ أوالمعيار هذا الولد الخاص المبتلى بالمرض؟ احتمالان ، وان كان الحمل على المتعارف هو مقتضى القاعدة .

نعم قدذكرنا سابقاً انه لافرق بين الولد الاكول وغيره لاختلاف التعارف هناك بخلاف المقام حيث انه شاذ عن التعارف ، اما المرض في الوالدة أو الولد زيادةأونقيصة فلايضر بالنسبة الى الانبات والشد لانه مهما حصل الانبات والشد أوجب التحريم على القيود السابقة ، ومن قبيل مرض الولد ما اذاكان لا يشتهي الارتضاع لانحراف في اللبن من جهة أكل الوالدة مثلا شيئاً سبب انحراف لبنه، ولافرق في التحريم بين انيكون اللبن ممرضاً أملا؟كمافي اللبن المنبعث عن حالة الغضب في الوالدة أو لانحراف صحة الولد ممايوجب مرضه فانه اذاكمل أحد العلامات الثلاث أوجب التحريم .

(مسألة ـ ٧ ـ) لاينبغي الاشكال في انه انمايحرم الرضاع اذاكان الامتصاص من الثدي فلا يكفي الوجور في حلقه وهو المعروف بين الاصحاب ، وفي المستند في ضمن الشروط ان يرتضع من الثدى فلو وجر في حلقه أو احتقن أو أكله جبناً لم ينشر الحرمة على المشهور بين الاصحاب ، بل ظاهر

التذكرة الاجماع عليه .

وفي المسالك : لانعلم فيه خلافاً لاحد من أصحابنا الا ابن الجنيد، ولا يخفى ان المخالف في المسألة على ماذكروا هم الشيخ في المبسوط في مواضع منه ، وان وافق المشهور في موضع آخر والاسكافي، وقواه المفاتيح وشرحه فاكتفوا بالوجور، ومقتضى القاعدة هو المشهور لعدم صدق الارضاع والارتضاع بسبب الوجور، وكذلك لايصدقان اذا حلبت في شيء فشرب الولد، كما لايصدق انه ارتضع فلان من دابة فلانية اذا حلبت فشرب لبنها.

ويدل على ذلك بالاضافة الى ماذكرناه رواية الحلبي قال أبوعبدالله عليه الصلاة والسلام : جاء رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فقال : ياأمير المؤمنين، ان امرأتي حلبت من لبنها في مكوك فأسقته جاريتي ؟ فقال : أوجع امرأتك وعليك بجاريتك .

فان الظاهر أن يكون الاسقاء قدوقع بمقدار محرم، كما يستأنس له بمقتضى السؤال وفهم المشهور منه ذلك .

وأما مسألة ايجاع الامرأة ، فلعله من جهة ان عملها هذا خلاف المعاشرة مع زوجها بمعروف ، ويؤيده قول الصادق عليه الصلاة والسلام في المرسل : وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع، فانه لم يجعله رضاعاً، وانما جعله بمنزلة الرضاع.

ولعل الامام أراد أن يبين انه بمنزلة الرضاع فلايترتب عليه حكم الرضاع، وليس رضاعاً ، فان المنزلة تستعمل في الامرين فتأمل .

كما انه يؤيد عدم التحريم : الصحيح لايحرم من الرضاع الا ماارتضع من ثدي واحد حولين كاملين .

وفي الصحيح الاخر: لايحرم من الرضاع الا ماارتضع من ثدي واحد سنة.

فان عدم العمل ببعض الرواية كسنتين وسنة لايوجب رفع اليد عن بقيّة

الرواية على ماحقق في الاصول ، ومعنى ثدي واحد أن لاتكون المرضعة اثنتين كما سيأتي في بحث اشتراط وحدة المرضعة .

ومما يؤيد أيضاً ماذكرناه من عدم صدق الرضاع ماتقدم في رواية المكوك حيث عبر الراوي بسقته جاريتي ولم يقل أرضعت ، وكذلك في رواية اخرى ، عن امرأة حلبت من لبنها فسقت زوجها لتحرم عليه ؟ قال عليه الصلاة والسلام : امسكها وأوجع ظهرها .

أما الذين قالوا بكفاية الوجور ، فقد استدلوا بأمرين :

الاول : الرواية السابقة التي نزلت الوجور منزلة الرضاع .

والثاني : لان الغاية المطلوبة التي هي انبات اللحم وشد العظم يحصل به أيضاً .

ويرد على الاول : بالاضافة الى ضعف الدلالة كما عرفت ضعف السند لانها مرسلة ، واختلال جهة الصدور حيث حمله بعض الفقهاء على التقية لموافقتها لقول مالك على مافي بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي .

كما يرد على الثاني : ان الانبات مطلقاً ليس موجباً للتحريم ، وانما اللازم ان يجمع بين الظواهر ويحكم على طبقها ، ويحتمل كون المص من الثدي له مدخلية في نشر الحرمة ، كما ان للولادة ووحدة الفحل وماأشبه مدخلية في الحرمة .

ثم ان الجواهر قال : بل لايبعد أن يكون في حكم وجور الحليب الوجور من الثدي ، فان المعتبر هو ماكان بالتقامه الثدي وامتصاصه كما صرح به في كشف اللثام ، بل قد يشك في جريان حكمه بالامتصاص من غير رأس الثدي ، فضلا عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحوه ، بل وفي جذب الصبي اللبن من الثدي بغير الفم فتأمل .

ولعل تأمله ناشي من احتمال الصدق في الامتصاص من ثقب في الثدي مثلا ،

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم عدم امكان العمل بما رواه دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال: اذا اوجر الصبي باللبن،يعني في الحولين ، فهو رضاع. وعن الجعفريات مثله .

ولذا قال في مستدرك الوسائل : قلت : حمله الاصحاب على التقية .

أقول : ويمكن أن يكون من باب الالزام ، لا من باب التقية ، لان الامام عليه الصلاة والسلام كما يظهر من الرواية المنبرية وغيرها انه كان يفتى العامة بنظرهم من باب قاعدة ألزموهم بما التزموا به .

ثم انه هل يكون من الوجور، أو من الرضاع ماذا امتص من الثدي بسبب مطاط ونحوه كما يتعارف في الحال الحاضر ؟ احتمالان ، من انه يصدق عليه الارتضاع، وان كان فاصل بين حلمة الثدي وبين الفم، ومن انه يشك في الصدق، لكن لايبعد الصدق العرفي فتأمل .

أما مايتعارف عند النساء من الضغط على الثدي لتمكن الصبي من الامتصاص الكامل ، فالظاهر انه غير ضار لتعارف ذلك وشمول الارضاع والارتضاع له .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو ارتضع من ثدي الميتة تمام العدد مثلا أو رضع بعض الرضعات منها وهي حية ثم أكملها منها ميتة أو أكمل الرضعة الاخيرة منها كذلك لم ينشر الحرمة ، لا لان اللبن متنجس أو حرام أو ليس في محل الولادة أو نحو ذلك مما لايخفى عليك مافيه بل لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام العرفية التي منها صدق كونها مرضعة وأرضعنكم ونحو ذلك فهي حينئذ كالبهيمة المرضعة التي قد عرفت عدم نشر الحرمة بين الرضيعين منها، والنائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها قد خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد فيبقى اعتبار الحياة المستفاد من أرضعنكم وغيره بحاله، كل ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه .

بل في كشف اللثام لاحكم للبن الميتة بالانفاق أيضاً ، كما يظهر من التذكرة ولكن في المتن مع ذلك فيه تردد ، ولعله مما عرفت من اطلاق أدلة الرضاع الذي يجب الخروج عنها بما عرفت لاأقل من الشك ، والاصل الحل » .

وهو كما ذكره ، فاحتمال المناقشة في الاستدلال المذكور بالاية والرواية الظاهرتين في الاختيار بأن دلالتهما على اعتبار الحياة ليست الا من جهة ظهورهما في اعتبار الاختيار بقيام الاجماع على عدم اعتباره في الانتشار ، وان حال الموت من جهة عدم اختيارها حال ماإذا سعى الولد اليها ، وهي نائمة والتقم ثديها أو وهي غافلة أو شبه ذلك ، كما لوكانت مكرهة أو مضطرة أو ملجأة أو سكرانة أو شاربة المرقد أو منومة تنويماً مغناطيسياً أو شبه ذلك مما ينشر الحرمة قطعاً فلايبقى مجال لدلالة الالة ، والرواية على اعتبار الحياة، ممنوع . حيث ان القرائن الداخلية والخارجية التي يستظهرها العرف من مختلف المقامات تعطي الفرق بالاضافة الى الاجماع ، حيث يكون من قبيل القرينة المنفصلة فلايمنع الا عن حجية ظهورهما في اعتبار الاختيار لاعن أصل ظهورهما في اعتباره ، فلا حاجة لقول الجواهر بأن النائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد ، وانما الظاهر ان الميتة هي التي خرجت بالدليل .

ولذا نرى الفرق العرفي فيما اذا قال : ائتني بانسان فأتى به بانسان ميت ، أو انسان مضطر أو مكره أو مغمى عليه أو نائم أو ماأشبه ، حيث لايصدق على الاول ويصدق على الاخرين ، خصوصاً والميتة تتغير أحوالها فيشك في ان لبنها هو اللبن الذي ينفع في الرضاع ، ولامجال للاستصحاب بعد تبدل الموضوع.

ومما ذكرناه ظهر انه لاحاجة الى ماستدل به الشيخ الانصاري (قدس الله سره) على اعتبار الحياة بما محصله انه لاشبهة في ان بعض فروض الارتضاع

من الميتة وهو ماإذا كان جميع الرضعات في حال الموت خارج عن اطلاق قوله تعالى : ﴿ وامهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ و قوله : ﴿ واخواتكم من الرضاعة ﴾ ضرورة انصرافه الى غير هذا الفرض ، فيدخل تحت قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ماوراء ذلكم﴾ وبضميمة عدم القول بالفصل في فروض الارتضاع من الميتة حيث انهم بين من اعتبر الحياة مطلقاً وفي جميع الرضعات ، وبين من لم يعتبرها كذلك يثبت عدم نشر الحرمة بالارتضاع من الميتة مطلقاً .

وقلب هذا الدليل بأن يقال: لاشبهة في ان بعض فروض الارتضاع من الميتة وهو ماإذا كانت الرضعة الاخيرة في حال الموت داخل في اطلاق آية التحريم وبضميمة عدم القول بالفصل يثبت نشر الحرمة بالارتضاع من الميتة مطلقاً ، وان كان ممكناً الا انه لايضر بما نحن بصدده، اذ غايته وقوع التعارض حينئذ بواسطة عدم القول بالفصل بين آيتي التحريم والتحليل فيجب الرجوع الى الاصول العملية القاضية بالتحليل .

هذا بالاضافة الى ماناقشه المحقق الخراساني (رحمه الله) فان الرجوع الى الاصول العملية انما يتجه لو فرض وقوع المعارضة بين الايتين وهوممنوع جداً ضرورة ان آية التحليل ناظرة الى آية التحريم ، حيث ان المستفاد منهاتحليل ماعدا الامور المحرمة في آية التحريم ، فمع استفادة نشر الحرمة بالارتضاع من الميتة مطلقاً من آية التحريم بضميمة عدم القول بالفصل كيف يمكن استفادة التحليل من آيته بضميمته مع ماعرفت من عدم دلالتها الا على تحليل ماعدا ما حرم في آية التحريم .

ثم انه كمايشترط حياة الام الى اكمال الرضاع كذلك يشترط حياة المرتضع الى اكمال الرضعات، فاذا قلنا بكفاية الوجور ومات الولد قبل اكمال الرضعات واوجرت الام في حلقه لم يوجب تحريماً ، ولو شككنا في ان الام أكملت

الرضعات ثم ماتت أو ان الولد أكمل الرضعات ثم مات فالاصل الحل ، لان الموضوع بحاجة الى العلم أو مايقوم مقامه ، والمفروض عدمهما ، ولو مات بعض الام دون بعض لتعارف موت الرجل ونحوها قبل موت الرأس ، فالظاهر انه محكوم بحكم الحياةلانها أرضعت في حال الحياة، فموت الرجلين ونحوهما مثل قطع الرجلين لايؤثرفي عدم تحريم الرضاع ، وكذلك الحال لومات بعض الولد دون بعضه كموت رجليه مثلا .

وكيف كان فقد ظهر مما تقدم وجه قول الجواهر : « وكذا يعتبر في النشر الوصول الى معدة الصبي الحي فلااعتبار بغير المعدة ولا بالايصال الى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء ونبات اللحم وشد العظم فلووجر حينئذ لبن للفحل في معدته لم يصر أباً له ولاالمرأة أماً له ، ولازوجته حليلةابن كما هو واضح » .

وهوكما ذكره ، ولايضربالارضاع المحرم تنشيط تنفس الصبي بالمنشطات الالية حتى يتمكن من المص بحيث لولاه لم يتمكن من الامتصاص ، فان حال ذلك حال تنشيطه بالابر المقوية ونحوها ليتمكن من التقام الثدي وامتصاصه .

ثم ان أول الحولين هو حين انفصال الولد انفصالا كاملا ، لانه هو الظاهر من الادلة ، أما انه اذا خرج بعضه وبقى البعض وبعد ساعة مثلا خرجت البقيةعد من حين الانفصال الكامل ، لامن حين خروج أول جزء منه أو نصفه مثلا ، ولا ينافي ذلك قولهم : طلعت الشمس اذا ظهر بعضها ، لان القرائن في المقامات مختلفة والمعيار تلقي العرف ،كما ان عمره في البلوغ ونحوه أيضاً يعتبرمن حين الانفصال الكامل ، لامن حين خروج بعضه .

قال في المستند: الشرط الخامس أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالهما فلاعبرة برضاعه بعدهما اجماعاً محققاً ومحكياً عن الخلاف والغنية

وفي التذكرة والمختلف والقواعد وشرحه والايضاح ونكت الشهيد والمسالك وشرح الصيمري وغيرها ، وفي شرح المفاتيح من غير خلاف ، ويدل على ذلك بالاضافة الى الاجماع جملة من الروايات :

مثل ماعن منصور بن حازم ، ومنصور بن يونس، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لارضاع بعد فطام ، ولاوصال في صيام ، ولايتم بعد احتلام.

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لارضاع بعد فطام .

وعن الفضل بن عبدالملك ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم .

وعن حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لارضاع بعد فطام قلت : وما الفطام ؟ قال : الحولين الذين قال عزوجل .

ولايخفى انه فرق بين رواية منصور بن يونس ومنصور بن حازم، فان في رواية منصور بن يونس بعد تمام الرواية قال : فمعنى قوله : لارضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ماتفطمه لايحرم ذلك الرضاع التناكح، بينما هذا التفسير غير موجود في رواية منصور بن حازم .

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال: سألته عن الرضاع ؟ فقال : لايحرم من الرضاع الا ماارتضع من ثدي واحد حولين كاملين .

فقد حمله الشيخ على ان قوله : حولين ظرف للرضاع ، يعني في أثناء حولين كاملين .

ومثله مارواه زرارة ، عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايحرم من الرضاع الا ماكان حولين كاملين .

وعن الصدوق ، انه روى عن النبي صلى الله عليه وآله قوله : لارضاع بعد فطام .

وعن الجعفريات ، بسند الائمة الى علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله :

لاطلاق الا من بعد نكاح ، ولاعتق الا من بعد ملك ، ولاصمت من غداة الى الليل ، ولاوصال في صيام ، ولارضاع بعد فطام ، ولايتم بعد تحلم ، ولايمين لامرأة مع زوجها ، ولايمين لولد مع والده ، ولايمين للمملوك مع سيده ، ولا تعرب بعد هجرة ، ولايمين في قطيعة رحم ، ولايمين فيما لايبذل ، ولايمين في معصية .

وعن دعائم الاسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله ، انه نهى عن الرضاع بعد فطام .

وعن علي عليه السلام ، انه قال : ماكان في الحولين فهو رضاع ، ولارضاع بعد فطام ، قال الله عزوجل : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ .

وعن علي عليه الصلاة والسلام أيضاً : ان رجلا سأله فقال : ان امرأة لي أرضعت جارية كبيرة لتحرمها علي؟ قال: أوجع امرأتك وعليك بجاريتك لارضاع بعد فطام .

وعن الراوندي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر، عن آبائه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : لارضاع بعد فطام .

وعن أبي خداش قال: كنت قد حضرت مجلس موسى عليه السلام فأتاه رجل، فقال له : جعلني الله فداك ام ولد لي أرضعت جارية لي بالغة بلبن ابني أيحل نكاحها أم تحرم علي ؟ فقال أبو الحسن عليه السلام : لارضاع بعد فطام ، الى أن قال: فحججت بعد ذلك فدخلت على الرضا عليه السلام فسألته عن هذه المسائل ؟ فأجابني بالجواب الذي أجاب به موسى عليه السلام ، الى أن ذكر سؤاله عن أبي جعفر عليه السلام فأجابه بما أجابا عليهما السلام .

ثم ان الجواهر قال : « الاعتبار من حين انفصال الولد ولو بتكميل المنكسر من الشهور من الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أو عددياً، ويحتمل

اكماله مما يليه من الشهر، وهكذا فيجري الانكسار في الجميع حينئذ، والتكملة حينئذ هلالية أو عددية ، ولعل الاقوى الاول ان لم يكن الدليل ظاهراً في ارادة تحقق الحولين المراد منهما أربع وعشرون شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما ، وان لاحقه الحكم نحو ماسمعته سابقاً في خيار الحيوان ، ولعل هذا هو المراد من أحد الاحتمالين في جامع المقاصد قال: والمعتبر في الحولين الاهلة كما في سائر أبواب الفقه ولو انكسر الشهر الاول فاحتمالان » .

لكن الظاهر هو قوة احتمال التكميل ، فان ابتدء الحول من خامس عشر شهر محرم يكون كمالهما الى خامس عشر شهر محرم في السنة الثالثة ، من غير ملاحظة ان الباقي من المحرم الاول هل كان خمسة عشر يوماً أو أربعة عشر يوماً حتى انه اذا كان الباقي أربعة عشر يوماً ، كان اللازم الاخذ بأربعة عشر يوم من الحول الثالث ، لانه خلاف المتبادر من مثل هذه الاطلاقات ، فاذا استأجره على أن يعمل عنده شهراً من اليوم الخامس عشر كان الى الخامس عشر من الشهر الاتي ، وكذلك اذا أقرضه الى السنة الاتي وكان الاقراض في عشرينه كانت مدة القرض الى العشرين من السنة الاتية في مثل ذلك الشهر ، الى غير ذلك من الامثلة .

ولايخفى ان ما أعتاده المسلمون من الاعتبار بالكانون والتشرين وما أشبه وفي ايران بالمرداد والخرداد ونحوهما يوجب اضاعة كثير من الاحكام عند البلوغ وعند الحيض وعند العدة وعند اليأس وغير ذلك ، فان الحول هو القمري عند كافة المتدينين منذ زمان رسول الله ﷺ الى اليوم ، فانه المتعارف في الشرع في كافة الابواب ، أمثال البلوغ والحيض واليأس والدخول بالمرأة والعدة وسنة وسنتين وثلاث الدية بالنسبة الى العمد وشبه العمد والخطاء المحض، والخمس والزكاة غير الغلات ، فان زكاة الغلات على الشمس .

كما ان بالاشهر القمرية الحج والصيام والوفيات والمواليد والاعياد أمثال المبعث والغدير وغير ذلك .

وقد وضع رسول الله ﷺ تبعاً للقرآن الحكيم أو تاريخ الهجرة ، قال سبحانه : ﴿لمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحق ان تقوم فيه﴾ فأول يوم ورود رسول الله ﷺ هو أول التاريخ الهجري حسب النص القرآني المذكور كما انه يدل على ذلك عشرات الروايات والتواريخ ، وقد جمع جملة منها العلامة المظفر في كتابه (البشرى بقدوم البشير) فقول بعضهم بأن التاريخ الهجرى من وضع الخليفة الثاني وان الامام عليه الصلاة والسلام أشار عليه بذلك كما في الاحتجاج للطبرسي وغيره انما يمكن أن يكون صحيحاً باعتبار انه نسى ذلك التاريخ ونحوه، وان في زمان الخليفة الثاني أراد الوضع من جديد فأشار الامام عليه الصلاة والسلام بما كان في الكتاب والسنة .

ثم لايخفى انه لانعارض بين ما دل من الروايات المتقدمة على اعتبار اشتراط الفطام، وبينما دل على اشتراط عدم انقضاء الحولين ، فان كون العنوانين بينهما عموم من وجه لايوجب التعارض في مورد الاجتماع اذا كان أحد العامين بنظر العرف مبيناً للعام الاخر، فان رواية حماد وغيرها فسرت الفطام بالحولين .

وفي رواية فضل بن عبدالملك : الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم ، من قبيل المبين والمبين .

فلا يقال : انه قد يكون فطام قبل حولين ، وقد يكون بعد حولين ، وقد يكون الحولان قبل الفطام وقد يكون بعد الفطام، ولو سلم التعارض بين الظهورين ظهور رواية حماد في ان المراد بالفطام هو الحولان ، وظهور رواية عبد الملك في ان المراد بالفطام نفسه في مقابل الحولين يجب الرجوع حينئذ الى اطلاق بعض الروايات القاضي بنفي اعتبار الفطام بنفسه في نشر الحرمة مما يؤيده

رواية ارادة المرأة الافساد على زوجها .

ولايخفى انه خالف في ذلك ابن الجنيد ، فحكم بثبوت التحريم اذا ارتضع بعد الحولين قبل الفطام، وكأن مستنده الاطلاقات في الاية والروايات وخصوص رواية داود بن الحصين ، عن أبي عبدالله عليه السلام : الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم .

وقد رده الجواهر قائلا : الضعيف بلا جابر، أو الموثق الموهون بما عرفت الذي رماه في التهذيب بالشذوذ ، وحمله فيه وفي الاستبصار على التقية ، كما انه يمكن حمله على الاستنكار لما قد تقدم من ان مذهب بعض العامة هو التحريم وقد نسب الخلاف أيضاً الى العماني ، حيث حكم بعدم التحريم اذا ارتضع قبل الحولين وبعد الفطام ، والظاهر انه استند الى رواية عبدالملك المتقدمة الرضاع قبل الحولين قبل الفطام ، وقد عرفت ما في الاستدلال بها، بل قال في الجواهر لم نتحقق خلاف الحسن ، لان المحكى عنه اعتبار الفطام ، ويمكن ارادته سن الفطام ، فلا خلاف حينئذ في نشره الحرمة فيهما ، وان فطم الصبي .

أما قول الجواهر بعد ذلك : «الا انه مع ذلك ، فالانصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوة ان لم يقم اجماع، ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الاطلاق والتقييد واصالة التأسيس وظهور الفطام في الفعلي منه لاسنه ، بل استعماله فيه مجاز ، بل في الكافي في تفسير قوله صلى الله عليه وآله وسلم: لارضاع الى آخره ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لايحرم ذلك الرضاع التناكح» محل نظر لما عرفت .

بل لعل ظاهر الكافي أيضاً هو ارادة سن الفطام لا الفطام الخارجي والا امكن القول بانه خلاف الضرورة ، مثلا : ان الولد فطم عن اللبن بعد ثلاثة أيام من ولادته لمرض والدته أو ما أشبه وشرب لمدة اسبوع من الاغذية وماء السكر وما

أشبه ، فانه لا يشك المتشرعة في انه اذا شرب اللبن بعد ذلك من امرأة تحقق الرضاع.

ثم انهم اختلفوا في ان الرضاع المحرم هل هو خاص بما اذا كان ولد المرضعة في الحولين ، فاذا تجاوز الحولين لم يحرم كما ذهب اليه التقي وابنا زهرة وحمزة والغنية مستدلين باطلاق لا رضاع بعد فطام ، حيث يشمل ولد ، المرضعة ، كما يشمل المرتضع بعد تحديد الفطام في الاخبار المتقدمة بالحولين وبنفس اخبار الحولين بتقريب ان اطلاقها لحولي المرتضع وولد المرضعة ، وبالاجماع الذي ادعاه الغنية ، وبكلام ابن بكير ، فان ابن فضال سأل ابن بكير في المسجد فقال : ما تقولون في امرأة ارضعت غلاماً سنتين ثم ارضعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان أيفسد ذلك بينهما ؟ قال: لايفسد ذلك بينهما لانه لا رضاع بعد فطام ، وانما قال رسول الله ﷺ : لا رضاع بعد فطام ، أي انه اذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن ولايفسد بينه وبين من شرب من لبنه .

قال : وأصحابنا يقولون : انها لاتفسد الا أن يكون الصبي والصبية مما يشربان شربة شربة .

بل ربما حكى عن ظاهر التهذيبين الموافقةعلى هذا التفسير، وبأصل عدم التحريم ، وبما ذكره الجواهر ، حيث قال : « على انه لو نزل كلام الاصحاب على ارادة حولي المرتضع خاصة يكون لاحد عندهم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة ، فانه يبقى رضاعها مؤثراً ولو سنين متعددة وهو مع اشكاله في نفسه لكونه حينئذ مناف لعادتهم من عدم اهمال مثل ذلك خصوصاً بعد أن تعرض له العامة ، فانهم قد اختلفوا في تحديد مدة الرضاع :

فذهب جماعة الى انها حولان لقوله تعالى : ﴿ والوالدات ﴾ الى آخر

الاية ، فدل على ان الحولين تمام مدتها ، فاذا انقضت فقد انقطع حكمها وهو قول سفيان الثوري والاوزاعي والشافعي وأحمد واسحاق والمروي عن عمروبن مسعود وأبي هريرة وام سلمة .

وعن مالك انه جعل حكم الزيادة عن الحولين اذاكان يسيراً حكم الحولين.

وقال أبو حنيفة : مدة الرضاع ثلاثون شهراً لقوله تعالى : ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ وفيه : انه لاقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع وان الفصال الفطام، وقال بعضهم: مدة الرضاع ثلاث سنين الى غيرذلك من الشواهد الكثيرة لما ذكره ابن بكير ، نعم قد ينافيه موثق داود بن الحصين ، بناءاً على تفسيره بما سمعت ، ولكن قد عرفت شذوذه .

أو يحرم كما ذهب اليه المحقق وابن ادريس والعلامة في غير المختلف والشهيدان والكركي وفخر الاسلام وغيرهم ، بل ربما نسب الى الاكثرمستدلين باطلاق محرمية الرضاع بعد انصراف لارضاع وأخبار الحولين الى حولي المرتضع، وبالاجماع الذي ادعاه بعضهم،وبكلام الكليني والصدوق،والصدوق من أعاظم الاصحاب المعاصرين للغيبة الصغرى ، حيث قال الكليني عند رواية منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله : لارضاع بعد فطام ، فمعنى قوله : لارضاع بعد فطام ، ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه لايحرم ذلك الرضاع التناكح .

وقال الصدوق في محكى النهاية : معناه اذا رضع الصبي حولين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة اخرى ماشرب لم يحرم ذلك الرضاع لانه رضاع بعد فطام ، وباستصحاب التحريم مؤيداً كل ذلك بتعارف ارضاع المرضعة فوق الحولين ،كما يدل عليه جملة من الروايات :

فقد روي الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : ليس للمرأة أن تأخذ في

رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين ان أرادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن والفصال الفطام .

وفي روايـة اخرى عنه ، عن الصادق عليه السلام فـي حديث انه نهى ان يضار بالصبي أو تضار امه في رضاعـه ، وليس لها أن تأخذ فـي رضاعه فوق حولين كاملين ، فان أرادا فصالا عن تراض منهما قبل ذلك كان حسناً والفصال هو الفطام.

وعن سعد بن سعد الاشعري، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سألتـه عن الصبي هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال: عامين، فقلت: فان زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال عليه السلام: لا .

وفي روايـة علي بن أبي حمزة ، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول: المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة اخرى يقول الله عزوجل: ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك﴾ لا يضار بالصبي ولا يضار بأمـه في رضاعه ، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين، فاذا أراد الفصال عن تراض منهما كان حسناً. والفصال هو الفطام .

الى غير ذلك من الروايات الظاهرة في ارضاع الامهات أولادهـن أكثر من سنتين ، فاذا كان لبنهـا لا يحرم مع تعارف ارضاع الامهات لاولاد غيرهـن قبل الحولين وبعد الحولين كان اللازم التنبيه عليه حتى يعرف ان قوله سبحانه وتعالى ﴿ امهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكـم من الرضاعة ﴾ ليس علـى اطلاقهما قولان[1]. الظاهر الثاني، لانـه لا تقييد للارضاع ، بل المنصرف منه كما عرفت هو بالنسبة الى المرتضع لا الام المرضعة .

ومنه يعرف عدم دلالة اخبار الحولين، والاجماع الذي ادعاه الغنية في غاية

(١) جواب لما تقدم (هل هو خاص) .. (أو تحرم كما ذهب اليه المحقق) .

الضعف ، لالمعارضته باجماع غيره ، بل لان المشهور ذهبوا الى التحريم ، والاصل لا يقاوم الادلة التي ذكرها المشهور بالاضافة الى ما عرفت في أدلة المشهور من الاستصحاب، وان كان في كلا الاصلين نوع نظر .

أما ماذكره الجواهر بأنه لو نزل كلام الاصحاب على ارادة حولي المرتضع خاصة يكون لاحد عندهم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة الى آخره ، ففيه انهم اعتمدوا على المتعارف وارضاع المرأة ولدها ثلاث سنوات أو أربع سنوات أو ما أشبه شاذ شذوذاً بالغاً حتى في الزمان السابق .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام ابن بكير، فانه يرد عليه ماتقدم بالاضافة الى معارضته مع ماعرفت عن الصدوق والكليني وهو لايقاوم مثلهما ، لانه وان كان من أفاضل المعاصرين للائمة عليهم الصلاة والسلام الا انّه كان فطحياً ممّا يسبب ترجيح كلامهما عليه مع التعارض ، وعليه فمقتضى القاعدة هو ما ذكره المشهور .

قال في المستند : « والحق عدم اعتبار الحوليين في ولد المرضعة وينشر الحرمة لووقع الرضاع بعد حوليه اذا كان قبل حولي المرتضع، وفاقاً للاكثر وادعى بعضهم عليه الاجماع لعموم أدلة نشر الحرمة بالرضاع، وللاستصحاب خلافاً للمحكى عن الحلبي وابن حمزة وزهرة ، بل عن الاخير الاجماع عليه له وللاصل ، ومانقل عن ابن بكير ، وظهور الاخبار المتقدمة في العموم والاول ممنوع، وبمثله معارض، والثاني بالعموم مدفوع، والثالث ليس بحجة ، ومع ذلك يعارضه ماذكره الكليني والصدوق ، والرابع مردود بالاجمال وانتفاء العموم مع انه لوحمل على العموم بأن يراد الارضاع بعد شيء من الحوليين أو شيء من الفطام يلزمه خروج الاكثر ، اذ لا يبقى له مورد سوى حولي هذا المرتضع وولد مرضعته وفطامه، ويخرج جميع سائر الافراد فتأمل » .

ثم ان الجواهر حاول أن يأخذ الشهرة من المحرمين فقال: لكن قديقال: انه لاشهرة محققة على عدم اعتبار ذلك، فانه في كشف اللثام قد اعترف باجمال عبارة الشيخين وكثير، كما انه في محكى المختلف حكى الاطلاق عن أكثر المتقدمين أو الاجماع، ثم نقل جملة من العبارات محاولا التشكيك في دلالتها على قول المشهور، لكن الظاهر دلالتها على قول المشهور.

قال في محكى المقنعة: وليس يحرم النكاح من الرضاع الا ماكان في الحولين قبل الكمال.

فأما ماحصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لارضاع بعد فطام، ولا يتم بعد احتلام، ولوأرضعت امرأة صبياً قدأكمل سنتين وكانت لها بنت جاز التناكح بينهما اذهو رضاع بعدانقضاء ايامه وحده على ماوصفناه.

وفي محكى النهاية: وينبغي أن يكون الرضاع في مدة الحولين، وان حصل الرضاع بعد الحولين، سواء كان قبل الفطام أوبعده قليلاكان أوكثيراً، فانه لايحرم.

وفي محكى المبسوط بعد أن ذكر عدم العبرة برضاع الكبير خلافاًلعائشة قال: الرضاع لاحكم له الا ماكان في الحولين، فان رضع بعضه في الحولين وبعضه خارجاً عن الحولين لم ينشر الحرمة، ولافرق بين أن يكون مفتقراً الى شربه أو مستغنياً.

وفي محكى الخلاف بعد أن ذكر مسألة الكبير قال مسألة، المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي أنيكون في مدة الحولين، فان وقع بعضه في المدة وبعضه خارجاً عنها لم يحرم.

وفي محكى المراسم: « المحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا

يفصل بينها برضاع آخر ، وأن يكون اللبن لبعل واحد ، وأن يكون الرضاع في الحولين ، ولهذا نقول : انه متى رضع أقل من العشر لم يحرم أو رضع بعد الحولين لم يحرم » .

وأنت ترى هذه العبارات ظاهرة في ان الكلام بالنسبة الى المرتضع لا بالنسبة الى المرتضع وولد المرضعة، ومثلها غيرها، وعلى أي حال، فالظاهر مع المشهور، فانه مقتضى الصناعة، وان قال في الحدائق بعد نقل القولين بأدلتهما « المسألة عندي محل اشكال، والاحتياط فيها لازم على كل حال » .

نعم لاشك في حسن الاحتياط، فانه سبيل النجاة، وربما يقع المكلف بين احتياطين متعارضين، فاللازم عليه أن يقدم أهمهما، والله سبحانه العالم .

ثم ان الجواهر قال : « ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين أو في غيرهما ، ففي القواعد وجامع المقاصد : الحكم بالحل من غير فرق بين العلم بتاريخ أحدهما وعدمه ، ولعله لقاعدة ان الشك في الشرط شك في المشروط فيبقى أصل الاباحة بحاله ، ولما عرفته منا مكرراً من عدم الحكم بالاقتران مع تعارض الاصلين وجهل التاريخ، بل هو حادث ، والاصل عدمه ولا بتأخر المجهول عن المعلوم كما حررناه في محله ، وحينئذ فأصل الحل مرجح على أصل البقاء في الحولين الذي هو غير صالح لاثبات كون الرضاع فيهما ، بل ظاهرهما كون الحكم كذلك حتى في حال الارتضاع مع الشك في زمن الولادة ، ولعله كذلك فتأمل » .

ومقتضى القاعدة انه لو شككنا في ان الرضاع حصل في الحولين أم لا ؟ كان الاصل عدم التحريم لانه شك في الشرط ، ولو شككنا في ان الولد هل خرج عن الحولين أم لا ؟ ورضع حرم لاستصحاب الحولين فيترتب عليه الحكم الشرعي كما لو شككنا في انه هل دخل شهر رمضان أم خرج حيث لايجب الصوم في

الاول لاستصحاب عدم دخول شهر رمضان ويجب في الثاني لاستصحاب عدم خروجه، ولو شككنا في ان الولادة كانت في شهر رمضان أو شوال مثلا ، فاستصحاب عدم الولادة الى شهر شوال لايثبت انه كان في شوال، لكن لايضر ذلك باستصحاب عدم خروج الحولين الموجب لترتب الاثر ، ومنه يعلم مواقع النظر في كلام الاعلام المتقدمين ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : الشرط الرابع أن يكون اللبن لفحل واحد .

وفي الجواهر : اجماعاً ونصوصاً ، وفي المستند : أن يرتضع المرتضع الحد المعتبر من لبن فحل واحد عن مرتضعة واحدة، ثم قال بالاجماع في الحكمين على ماحكى عن التذكرة ، وقيل بلاخلاف فيه الا ان بعض شراح المفاتيح نسب الخلاف هنا الى الطبرسي ولم يثبت ، وفي الحدائق من الشروط اتحاد الفحل، الى غير ذلك من كلماتهم في المقام ، ويدل على الحكم متواتر الروايات .

مثل مارواه عبدالله بن سنان، سألت أباعبدالله عليه السلام عن لبن الفحل؟ فقال : هو ماأرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام .

وعن سماعة قال : سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً فانطلقت احدى أمرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس ، أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية ؟ فقال عليه السلام : لا ، لانها أرضعت بلبن الشيخ .

وعن البزنطي قال: سألت أباالحسن عليه السلام، عن امرأة أرضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت ؟ فقال: اللبن للفحل .

وعن مالك بن عطية ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام : الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية أيصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك

الجارية التي أرضعتها ؟ قال : لا ، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة ، لانّ اللبن لفحل واحد .

وعن صفوان قال : قلت للعبد الصالح عليه الصلاة والسلام : أرضعت امي جارية بلبني ؟ قال : هي اختك من الرضاعة ، قال : قلت : فيحل لاخي من امي لم ترضعها بلبنه يعني ليس لهذا البطن ولكن لبطن آخر ، قال : والفحل واحد؟ قلت : نعم هو اخي لابي وأمي ، قال : اللّبن للفحل وصار أبوك أبوها وأمّك امّها .

وخبر بريد العجلي في حديث : سألت أباجعفر عليه السلام ، عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : مايحرم من الرضاع يحرم من النسب فسرلي ذلك ، فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله : وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام، فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، وانما هو نسب من ناحية الصهر رضاع ولايحرم شيئاً ، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم .

ولايخفى ان صدر هذا الحديث المذكور في الكافي المتروك في الوسائل غير مرتبط بما نحن فيه ، فقد قال العجلي : سألت أباجعفر عليه السلام ، عن قول الله عزوجل : ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً ﴾ فقال : انّ الله جل وعز خلق آدم من الماء العذب ، وخلق زوجته من سنخه فبرئها من أسفل اضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ، ثم زوجها اياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قول الله عزوجل نسباً وصهراً فالنسب يا أخا بني عجل ماكان من سبب الرجال والصهر ماكان من سبب النساء، ثم ذكر سؤاله عن قول النبي صلى الله عليه وآله : يحرم

من الرضاع الى آخره ، والمراد بالخلق من أسفل الاضلاع :

أما الظاهر الذي يقول به العامة ، ويكون صدور الرواية تقية ، وأما ان يكون المراد ان المرأة خلقت دون الرجل كما قال سبحانه : ﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾ .

وعن الساباطي في الموثق ، سألت أباعبد الله عليه السلام، عن غلام رضع من امرأة يحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع ؟ ،قال: فقال عليه السلام: لاقد رضعتا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ، قال: قلت: فيتزوج اختهالامها من الرضاعة، قال : فقال : لابأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلابأس.

وعن الحلبي في الصحيح قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يرضع من امرأة وهوغلام، أيحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة؟ فقال: انكانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلاتحل، وانكانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلابأس بذلك.

وعن زياد بن سوقة قلت لابي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حد يؤخذ به؟ قال: لايحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو ان امرأة ارضعت غلاماً أوجارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعته امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما .

ولايعارض هذه الروايات جملة من الروايات الظاهرة في المخالفة لضعف السند أوالدلالة أوالاعراض أو التقية أوماأشبه في هذه الروايات.

ففي خبر أبي بصير، في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولداً، ثم انها ارضعت من لبنها غلاماً أيحل

لذلك الغلام الذي ارضعته ان يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة، قال: ماأحب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه.

وخبر محمد بن عبيدة الهمداني قال: قال الرضا عليه الصلاة والسلام: مايقول أصحابك فى الرضاع ؟ قال: قلت :كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جائتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فرجعوا الى قولك، قال : فقال لي ، وذلك لان أمير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي : اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام، فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ماقلت في رجل كانت له امهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن عليه الصلاة والسلام: فمال بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولايحرم من قبل الامهات، وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات، وان كان لبن الفحل أيضاً يحرم .

وفي دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، عن امرأة رجل ارضعت جارية أتصلح لولده من غيرها؟ قال: لاقد نزلت منزلة الاخت من الرضاعة من قبل الاب لانها ارضعت بلبنه .

وعنه عليه السلام، انه قال: لبن الفحل يحرم، ومعنى لبن الفحل ان يشترك في لبن الفحل الواحد صبيان عرباً كثيرة[1] فكل من رضع من ذلك اللبن فقد حرم بعضهم على بعض اذاكان للرجل نساء وامهات أولاد فرضع صبي من لبن هذه وصبية من لبن هذه، فقد رضعا من لبن الفحل وحرم بعضهم على بعض اذا كان للرجل نساء، وان لم يشتركا في لبن امرأة واحدة اذاكان الفحل جمعهما فهما جميعاً ولداه من الرضاعة .

(١) كذا فى المستدرك .

وعن علي عليه الصلاة والسلام قال : الرضاعة من قبل الآب تحرم ما يحرم النسب .

ومنه يعلم وجه النظر فيما أفتى به أبوعلي الطبرسي صاحب التفسير، حيث اكتفى في النشر بأتحاد واحد من المرضعة أوالفحل الحاقاً للرضاع بالنسب في كفاية الاخوة من أحد الابوين في نشر الحرمة، ووافقه على ذلك المحدث الكاشاني، واستدلوا لذلك بعموم واخواتكم من الرضاعة ، وقوله ﷺ : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب، وعموم قول الرضا عليه السلام فى حديث محمد بن عبيدة الهمداني المتقدم، وقد رد الجواهر خبرأبي بصير بقوله: فان نفي المحبة ليس صريحة فى عدم الحرمة ، فيمكن ان يراد منه مالاينافيها ،خصوصاً بعدما عرفت من النصوص المعتضدة بالفتاوى وعمومات الرضاع، ولعل هذا التعبير منه عليه السلام تقية ممن لايحرم عنده لبن الفحل من العامة كعروة بن الزبير وعبدالله بن الزبير واسماعيل بن علية وداود الاصبهاني وروي أيضاً عن سعيدبن المسيب وأبي مسلم بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار وابراهيم .

ثم انه ربما يؤيد اشتراط وحدة المرضعة ماتقدم من رواية زرارة عن الصادق عليه السلام لايحرم من الرضاع الاماارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين ان حصل منه ماينبت اللحم .

ولايخفى ان كون ذيلها مخالفاً لما تسالم عليه الفقهاء من اشتراط الرضاع حولين كاملين ان لم يؤل بلزوم أن يكون الرضاع في الحولين لايضر بصدر الرواية لما عرفت مكرراً من ان عدم العمل بالبعض لمحذور لايوجب عدم العمل بالبعض الاخر الذي ليس فيه ذلك المحذور ، ومثله الكلام في صحيحة العلاء لايحرم من الرضاع الا ماارتضع من ثدي واحدسنة،فانها تدل على اشتراط اتحاد المرضعة فلاينشر التحريم بالخمس عشرة الحاصل من مرضعتين، ولومن فحل

وكذلك اذا كان نصف اليوم والليل أو نصف الاشتداد والنبت من هذه ونصفهما من هذه.

ثم انه استثنى ممّا ذكرناه صورة واحدة وهي عدم اشتراط اتحاد الفحل فيما اذا كانت المرأة أرضعت ولداً وبنتاً ولها ولد أو بنت من النسب، فان أحد هذين يحرم على الاخر، ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لا اشكال ولاخلاف في انه تحرم أولاد هذه المرضعة نسباً على المرتضع منها، وان لم يكن بلبن فحلهم لعموم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب السالم عن المعارض وانما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين الاجنبيين منها .

ويدل عليه بالاضافة الى ذلك موثقة جميل بن دراج، وأحمد بن فضال، عن أبي عبدالله عليه السلام: اذا ارتضع الرجل من لبن المرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي أرضعته بلبنه، فان هذه الرواية صريحة، كما تراها في عدم اعتبار اتحاد الفحل في هذه الصورة .

ومن الواضح انه لايعارضها صحيحة صفوان، عن أبي الحسن عليه السلام، وفيها قلت: فارضعت امي جارية بلبني قال: هي اختك من الرضاعة ، قلت: فتحل لاخ لي من أمي لم ترضعه امي بلبنه ؟ قال عليه السلام: والفحل واحد، قلت: نعم هو أخي لابي وامي، قال عليه السلام : اللبن للفحل صار أبوك أبوها وامك امها، وذلك لاحتمال أن يكون المراد من قوله عليه السلام: لاخ لي هو أخاه من الرضاعة .

وهذا الاحتمال وان كان ربما يبعد بالنظر الابتدائي الا انه يكفي في سقوط الرواية عن الصراحة في اعتبار اتحاد الفحل فى هذه الصورة ، هذا بالاضافة الى ما عرفت من ان الاصحاب انما عملوا برواية جميل وأعرضوا عن هذه الرواية ، فرواية جميل حتى اذا كانت معارضة لرواية صفوان كان اللازم الاخذ بها .

ثم ان العلاّمة في القواعد والمحقق الكركي (قدّس سرهما) ذهبا الى

اشتراط وحدة الفحل فى جميع الموارد ، فاذا لم يكن اتحاد الفحل لم يورث التحريم، وليس اتحاد الفحل خاصاً بين الرضيعين الاجنبيين من امرأة فقال في القواعد: لاتحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولااختها منه ولا عمتها منه ولا خالتها ولا بنات أخيها ولا بنات اختها ، وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل .

ووافقه على ذلك المحقق الكركي، فانه قال في شرح هذه العبارة مستدلا لها طبق الاصحاب على ان حرمة الرضاع لاتثبت بين مرتضعين الا اذاكان اللبن لفحل واحد (الى أن قال:) فعلى هذا لوكان لمن أرضعت صبياً أم من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي، لان نسبتها اليه بالجدودة انما يتحصل من رضاعه من مرضعته ورضاع مرضعته منها ، ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد ، فلاتثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم .

ومن هذا يعلم ان اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لايحرمن ، وان حرمن من النسب لماقلناه من عدم اتحاد الفحل، ولوكان المرتضع انثى لم يحرم عليه أبو المرضعة من الرضاع ولاأخوها منه ولا عمها منه، ولا خالها منه لمثل ماقلناه، قيل عموم قوله ﷺ: يحرم، الى آخره يقتضي التحريم هنا وأيضاً فانهم قد أطلقوا على المرضعة انها ام وعلى المرتضعة بلبن أب المرضعة انها اخت فتكون الاولى جدة، والثانية خالة فيندرجان في عموم المحرم للجدة والخالة ، وكذا البواقي؟ قلنا الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص فلاحجة في العام حينئذ .

وأمّا الاطلاق المذكور فلااعتبار به مع فقد الشرط ، فانهم أطلقوا على المرتضع انه ابن للمرضعة، وعلى المرتضعة منها بلبن فحل آخر انها بنت لها

أيضاً ، ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل.. ولذا ردهما الجواهر بقوله: وفيه ان العمدة في الشرط المزبور مامر من خبري الحلبي وعمار ، وهما قد نصا على حرمة اخت المرضعة للاب فيعلم ان المراد منه اشتراطه في الاخوة بالنسبة الى المرتضعين الاجنبيين من امرأة واحدة في سائر المراتب من غير فرق بين الخالات والاخوال والاعمام والعمات، فان الاخوة على الوجه المزبور ملحوظة في الجميع فاتحاد الفحل شرط في تحققها لا كل ماكان حرمته من الرضاع، وان كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي ، لكنه ليس كذلك نصاً وفتوى ، فيبقى حينئذ ماعداها على عموم قوله ﷺ : يحرم من الرضاع الى آخر كلام الجواهر .

وقال في المستند : « ان فساد كلامهما واضح جداً ، اذ ما اعتمد عليه في تخصيص عمومات تحريم الرضاع من الموثقة والصحيحة المتقدمتين يتضمن تحريم الخالة الرضاعية ، واشتراط الفحل انما هو في حصول البنوة والاخوة لامطلقاً ، ولو كان المراد ماذكراه ماكان للتعليل كالحكم بسببه وجه لعدم اتحاد فحلي المرتضع والخالة الرضاعية، بل لم يحرم العمة وام الاب الرضاعية لعدم اتحاد الفحل بهذا المعنى، بل اتحاد الفحل في الخالة والجدة ونحوهما لايكاد يعقل صحته » .

ثم لايخفى انه تختلف فروع كثيرة بين قول المشهور وقولهما (قدس سرهما) مثل تحريم أولاد المرضعة النسبية على المرتضع مع اختلاف فحلهما، فعلى ما اختاره المشهور هو التحريم، وعلى ماذهبا اليه هو عدم التحريم، ومثل تحريم فروع المرتضع الرضاعية على المرضعة ، فانه على المشهور لابد من القول به لكون أولاد المرتضع على المرضعة بمنزلة الاحفاد .

وأما بناءاً على ماختاراه فهو عدم التحريم لعدم اتحاد الفحل، فان صاحب

اللبن في ارتضاع المرتضع هو فحل المرضعة، وفي أولاد المرتضع الرضاعية هو المرتضع، ومثل تحريم فروع المرتضع على اصول المرضعة الرضاعيـة ، لوضوح ان الفحل للبن المرتضع غير فحل لبن المرضعة فلاتحريم بينهما على قولهما (قدس سرهما) ولوكان للرجل ولد نسبـي وولد رضاعي من امرأة اخرى غير ام النسبي كان مقتضى اطلاق أدلة تحريم الرضاع حرمة أحدهما على الاخر فلا يشترط اتحاد المرضعة هنا أيضاً ، كمالايشتـرط في عكسه اتحاد الفحل كما تقدم .

(مسألة ـ ١٠ ـ) ذكر في الشرائع مستحبات الرضاع فقال: « يستحب أن يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفـة الوضيئة ، ولا تسترضع الكافـرة ، ومع الاضطرار تسترضع الذمية، ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ويكره أن يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها، وتتأكد الكراهة في ارتضاع المجوسية ويكره أن يسترضع من ولادتها من زنا. وروي ان احل مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو شاذ » .

ونحن تبعاً له نذكر بعض المستحبات والمكروهات في فروع :

(فرع) يستحب للمرضعة ارضاع الطفل من الثديين لامن أحدهما، كمايكره له ارضاع كل ولد.

فعن محمد بن العباس بن الوليد عن أبيه، عن امه ام اسحاق بنت سليمان، قالت: نظر الى أبوعبدالله عليه السلام وأنا ارضع أحد ابني محمد واسحاق، فقال: يا ام اسحاق لا ترضعيه من ثدي واحد وأرضعيـه من كليهـما يكون أحدهما طعاماً والاخر شراباً .

وعن جابر بن يزيد، عن جابر بن عبدالله قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا وقع الولد في بطن امه (الى أن قال:) وجعل الله تعالى رزقه في ثديي أمه في

أحدهما شرابه، وفي الاخر طعامه .

وعن السكوني قال :كان علي عليه السلام يقول: انهوا نسائكم أن يرضعن يميناً وشمالا فانهن ينسين .

وعن دعائم الاسلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه نهى النساء أن يرضعن يميناً وشمالا يعني كثيراً، وقال: انهن ينسين .

(فرع) يكره استرضاع التي ولدت من الزنا، وكذا المولودة من الزنى الا أن يحلل المالك الزاني من ذلك رجلا كان المالك أو امرأة كذا عنونه في الوسائل .

فعن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن امرأة ولدت من الزنا، هل يصلح أن يسترضع بلبنها ؟ قال: لايصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب الي من ولد الزنا، وكان لايرى بأساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل .

وعن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعيد بن أبي خلف جميعاً، عن أبي عبدالله عليه السلام، في المرأة يكون لها الخادم قدفجرت يحتاج الى لبنها؟ قال: مرها فلتحللها يطيب اللبن .

وعن الحلبي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام: امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئراً؟ قال: لاتسترضعها ولا ابنتها .

وعن اسحاق بن عمار قال: سألت أباالحسن عليه السلام ، عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها ، فان أحللت لهما ما صنعا أيطيب لبنها ؟ قال: نعم .

وعن دعائم الاسلام، عن رسول الله ﷺ انه نهى عن مظائرة ولد الزنا.

وعن جعفر بن محمد عليه السلام، انه قال: اذا ولدت الجارية من الزنا لم تتخذ ظئراً أي مرضعاً.

وعنه عليه السلام انه سؤل عن غلام الرجل وقع على جارية له فولدت فاحتاج المولى الى لبنها قال: ان أحل لهما ماصنعا فلابأس.

وفي رواية جميل، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور فكره مولاها أن ترضع له مخافة أن لايكون ذلك جائزاً له، فقال أبو عبدالله عليه السلام: فحلل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن.

أقول: قد تقدم ان الشرائع قال: ان روايات التحليل الموجب لتطييب اللبن شاذ.

لكن رده الجواهر قائلا: «ان المحقق استبعد تأثير التحليل فيماوقع ومضى محرماً، وكأنه اجتهاد في مقابلة النص، وربما حملت على الفضولي الذي تعقبته الاجازة، ولابأس به، وان بعد في بعض ألفاظها، بل لابأس بحمله على تأثير الاذن في التحليل، وان تأخر في الاخراج عن الزنا شبيه الاذن في بعض أفعال المعاملة كالقبض ونحوه».

لكن لا يخفى ان الاحكام الشرعية على أربعة أقسام حسب ما يرى: فقسم يرتبط بالجسد ضرراً أومنفعة مثل أكل لحم الخنزير ضرراً والصوم منفعة.

وقسم يرتبط بالروح كذلك، مثل لين القلب منفعة والحسد ضرراً، وان كان هذا يسري الى الخارج أي الجسد أيضاً، كما ان الاول يسري الى الروح لتأثير كل واحد من الجسد والروح في الاخر كماحقق في محله.

وقسم هي الاحكام الاحتياطية التي لامصلحة فيها الا الاحتياط، حيث أراد الشارع عدم الاقتراب من مواضع الخطر فلا نفع ولا ضرر بالذات، مثلا قال

صلى الله عليه وآله وسلم: (فمن حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه) ولذا ورد قوله سبحانه وتعالى: ﴿ولاتقربوا مال اليتيم﴾ وفي آيـة اخرى: ﴿ولاتقربوا الزنا﴾ الى غيرذلك اذا قلنا بأن لاتقربوا بمعنى عدم القرب أيضاً، بالاضافة الى عدم الارتكاب لمثل الزنا وأكل مال اليتيم .

وقسم هي الاحكام الاحترامية التي وضعت لاحترام الانسان بدون أن يكون أحد الثلاثة أولا وبالذات ، ولبن ولد الزنا، وان كان من الضارالاولين احتمالا لما حقق في بعض مباحث العلم الحديث ، وهما لا يرتفعان بتحليل المالك، لكن التحقيق يؤثر في ارجاع احترام المالك، حيث انتهك ماله ، أما اذا كانت الكراهة في لبن ولد الزنا من باب الاحتياط بأن أراد الشارع التنفير من الزنا ، ومن كل الاشياء المرتبطة بـه ، وان لم يكن في ذلك الشيء المرتبط ضرر بالذات مثلا فلاضرر اطلاقاً ، لا من جهة الروح ، ولا من جهة الجسد فرضاً ، الا ان اجازة المالك تؤثر في ارجاع احترامه .

ومنه يعرف انه لايمكن أن يقال : ان اللبن اذا كان ضاراً لم تنفعه الاجازة ، وان لم يكن ضاراً لم يكن وجه للكراهة ، والله سبحانه العالم .

(فرع) : يكره استرضاع اليهودية والنصرانية والمجوسية، فان فعل فليمنعهما من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونحوهما من المحرمات ، ولايبعث معهما الولد الى بيتها .

فعن سعيد بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاتسترضع الصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولايشربن الخمر يمنعن من ذلك .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لبـن اليهودية والنصرانيّة والمجوسية أحب الي من ولد الزنا .

وعن عبدالله بن هلال، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن مظائرة المجوسية؟

قال : لا، ولكن أهل الكتاب .

وفي حديث آخر: قال أبوعبدالله عليه السلام : اذا أرضعوالكم فامنعوهم من شرب الخمر .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت أباعبدالله عليه السلام هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهوديه والنصرانية والمشركة ؟ قال : لابأس ، وقال : امنعوهم شرب الخمر .

وعن الحلبي قال : سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية أو نصرانيّة أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال: ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك فتمنعها من شرب الخمر وما لايحل مثل لحم الخنزير، ولايذهبن بولدك الى بيوتهن ، والزانية لاترضع ولدك، فانه لايحل لك والمجوسية لاترضع لك ولدك الا أن تضطر اليها .

وفي رواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل هل يصلح له أن يسترضع اليهودية والنصرانية وهن يشربن الخمر؟ قال: امنعوهن من شرب الخمر ماأرضعن لكم . وسألته عن المرأة ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع لبنها ؟ قال : لا ولاابنتها التي ولدت من الزنا .

وعن دعائم الاسلام، عن علي وأبي جعفر عليهما السلام ، انهما رخصا في استرضاع اليهود والنّصارى والمجوس ، قال جعفر بن محمد عليهما السلام : اذا ارضعوا لكم فامنعوهم من شرب الخمر وأكل ما لايحل .

(فرع) يكره استرضاع الناصبية ، فعن فضيل بن يسار قال : قال جعفر بن محمد عليهما السلام : رضاع اليهودية والنصرانية خير من رضاع الناصبية .

وعن محمد بن علي بن الحسين في المقنع قال : قال الصادق عليه الصلاة والسلام : رضاع اليهودية والنصرانية خير من رضاع الناصبية .

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال : رضاع اليهودية

والنصرانيّة أحب الي من ارضاع النّاصبيّة فاحذروا النصاب ان تظائروهم ، ولاتناكحوهم ولا توادوهم .

(فرع) يكره استرضاع الحمقاء والعمشاء : فعن غياث بن ابراهيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام فانظروا من يرضع أولادكم ، فانّ الولد يشب عليه

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لاتسترضعوا الحمقاء ، فان اللبن يعدى ، وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق .

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وذكر مثله .

وعن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام: لاتسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يغلب الطباع، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاتسترضعوا الحمقاء فان اللبن يشب عليه .

وعن الرضا، عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لانسترضعوا الحمقاء ولاالعمشاء ، فان اللبن يعدي .

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اياكم أن تسترضعوا الحمقاء فان اللبن ينشئه عليه .

(فرع) يستحب رضاع الام والاختيار للرضاع واسترضاع الحسناء وكراهة استرضاع القبيحة: ففي رواية رواه الصدوق، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه قال: ليس للصبي خير من لبن امه .

وفي رواية عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد ، بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام ، انه كان يقول : تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح فان الرضاع يغيّر الطباع .

وفي رواية محمد بن مروان قال : قال لي أبوجعفر عليه السلام : استرضع لولدك بلبن الحسان ، واياك والقباح ، فان اللبن قد يعدي .

وفي رواية زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : عليكم بالوضاء من الظئورة ، فان اللبن يعدي .

وعن داود بن الحسين ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، قال : مادام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب أحق من الام ، فاذا مات الاب فالام أحق به من العصبة ، وان وجد الاب من يرضعه بأربعة دراهم ، وقالت الام : لاأرضعه الا بخمس دراهم فان له أن ينزعه منها الا ان ذلك أخير له وأقدم وأرفق به أن يترك مع امه ، الى غير ذلك من الروايات المرتبطة بحضانة الام مما تأتي جملة منها في مسألة الحضانة .

ولايخفى انه يظهر من بعض الروايات السابقة ولو بالمناط كراهة اعطاء الولد اللبن الذي يغير طبعه الى السيء ، ولوكان لبن حيوان كما هو المعروف من ان لبن العنز يسبب شيطنة الولد ، الى غير ذلك ،كما انه يظهر من بعض تلك الروايات استحباب ارضاع الولد باللبن الذي يوجب له صفة حسنة مثلا: المعروف ان لبن البقرة يوجب وقار الانسان ، الى غيرذلك من الامور المعروفة في الطب .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا حصل الرضاع المحرم وهوماجتمعت فيه الشروط السابقة انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع نفسه ونسله ومنه اليهما ، فصار هو وماتولد منه ابناً لهما وصارت المرضعة له اماً ، وصار الفحل الذي هو صاحب اللبن أباً ، وآبائهما من الذكور والاناث أجداداً وجدات ، وأولادكل منهما من المرضعة أو غيرها

والفحل أو غيره اخوة وأخوات ، واخوتهما أخوالا وخالات وأعمامـاً وعمات بلاخلاف أجده في شيء من ذلك .

بل الظاهر اتفاق أهل الاسلام جميعاً عليه الا من لايعتد به من العامة الذين قصروا الحرمة على الامهات والاخـوات خاصة جموداً على ما في الاية وهـو معلوم البطلان ، خصوصاً بعد تواتر قوله ﷺ : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » .

أقـول : لااشكال ولاخـلاف في تحريمهن على الرضيع وهي تسع السبع المذكورات في الاية المباركة : ﴿حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت﴾ بأضافة الجدات من قبـل الام ومن قبل الاب ، ويدل على ذلك متواتر الروايات المطلقة :

كصحيح ابن سنان المتقدمة ، يحرم من الرضاع مايحرم من القرابة .

وصحيحة الكناني والحلبي وروايتي داود وأبي بصير : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

وصحيحة عبيد بن زرارة : مايحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع. الى غير ذلك من الروايات الكثيرة ، وقد استند الى مثل هذه العبارات الائمةعليهم الصلاة والسلام في تشقيق الفروع على هـذه الكلية كما في رواية عثمان ، عن أبي الحسن عليه السلام ، وفيها : بعد السؤال عن حـلية تزوج الجاريـة التي أرضعتها امرأة أخي قال : لانه يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب .

وفي رواية ابن سنان الواردة في السؤال عن أمرأة أرضعت غلاماً هل يحل بيعه (الى أن قال :) لأأليس رسول الله ﷺ قال : يحرم من الرضاع مايحرممن النسب . الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها منقولة عن الوسائـل والمستدرك وغيرهما .

هذا بالاضافة الى جملة من الروايات الخاصة الدالة على ذلك مثل ما رواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام :ابنة الاخ من الرضاع لاآمر به أحداً ولاأنهى عنه ، وانما أنهى عنه نفسي وولدي وقال : عرض على رسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمزة فأبى رسول الله صلى الله عليه وآله وقال : هي ابنة أخي من الرضاع .

والظاهر من بعض الروايات ان الامام كان يقول ذلك من جهة التقية .

فقد روى معمر بن يحيى قال : سألت أبا جعفر عليه الصلاة والسلام ، عما يروي الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهى عنها الا في نفسه وولده ، قلنا: كيف يكون ذلك ؟ قال: أحلتها آية وحرمتها آية اخرى ، فقلنا : هل ان لا تكون أحديهما نسخت الاخرى أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما ؟ فقال : قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده ، قلنا : مامنعه أن يبين ذلك للناس ؟ قال : خشي أن لايطاع ولو ان أمير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه أقام كتاب الله كله والحق كله .

أقول : ومن المحتمل أن يكون ذلك من باب الالزام ، حيث ان الذين لم ينههم الامام كانوا من أتباع الخلفاء وهم يرون الحلية ،كما ذكرنا مثل ذلك في موارد متعددة مما قال الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام حسب رأي اولئك الخلفاء .

وعن أبان بن عثمان عمن حدثه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمزة فقال : أما علمت انها ابنة أخي من الرضاع .

وعن صفوان بن يحيى ، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال : قلت له : أرضعت امي جارية بلبني ؟ فقال : هي اختك من الرضاعة ، قلت : فتحل لاخ لي

من امي لم ترضعها امي بلبنه يعني ليس لهذا البطن ولكن ببطن آخر ؟ قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم هو أخي لابي وامي ، قال : اللبن للفحل صار أبوك أبوها ، وامك امها .

وعن مسمع بن عبدالملك ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ثمانية لاتحل مناكحتهم : أمتك امها أمتك أو اختها أمتك ، أمتك وهي عمتك من الرضاع ، أمتك وهي خالتك من الرضاع ، أمتك وهي أرضعتك ، أمتك وقد وطئت حتى تستبرئها بحيضة ، أمتك وهي حبلى من غيرك ، أمتك وهي على صوم ، أمتك ولها زوج .

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولاخالها من الرضاعة .

وعن أبي عبيدة قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان علياً عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمزة فقال : أما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة ، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعمه حمزة قد رضعا من امرأة .

وعن عثمان بن عيسى ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : ان أخي تزوج امرأة فأولدها ، فانطلقت امرأة أخي فارضعت جارية من عرض الناس ، فيحل لي ان أتزوج تلك الجارية التي ارضعتها امرأة أخي ؟ فقال : لا ، انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

وعن مسعدة بن زياد قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : يحرم من الامرأة عشرة لاتجمع بين الام والابنة (الى ان قال :) ولا أمتك وهي عمتك من الرضاعة ، ولاأمتك وهي خالتك من الرضاعة ، ولاأمتك وهي اختك من الرضاعة ، ولاأمتك وهي ابنة أخيك من الرضاعة .

وعن الصدوق في الهداية قال : قال الصادق عليه السلام : يحرم من الامرأة عشر :

لاتجمع بين الام والابنة ، ولابين الاختين ، ولاأمتك ولها زوج ، ولاأمتك وهي اختك من الرضاعة ، ولا أمتك وهي عمتك، ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة ولا أمتك وهي حائض حتى تطهر، ولا امتك وهي رضيعتك ، ولا أمتك ولك فيها شريك .

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام، انه قال : قلت لرسول الله ﷺ: يا رسول الله ما بالك تتزوج من قريش وتدعنا ؟ قال : أو عندكم شيء ؟ قلت: نعم ابنة حمزة ، قال : انها لاتحل لي هي ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

ثم ان المستند ذكر في معنى مايحرم من الرضاع مايحرم من النسب ما هو جامع للافراد وطارد للاغيار، فقال : المراد منه ان كل حرمة ينشأ من النسب هي ينشأ من الرضاع أيضاً ، فاللبن له تأثير كتأثير المني ، ولذلك ورد : ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ، فكل عنوان له اسم في الانساب ، وحكم في السنة والكتاب بتحريمه تجعل في حذائه ما يشبهه مما حصل منه الرضاع الافيما استثنى من اشتراط اتحاد الفحل وغيره، فالمراد انه يحرم من جهة الارتباط الحاصل من الرضاع ما يحرم من جهة الارتباط الحاصل بالنسب ، ومفاده ان كل وصف نسبي يوجب التحريم يوجب نظيره من الوصف الرضاعي كالولد والاخ والاخت والام والاب وغير ذلك .

وأما الارتباط والوصف الحاصلان بسبب المصاهرة فلم يثبت التحريم به بواسطة الرضاع ، بل يثبت ثبوت أصل الارتباط والوصف أيضاً ، فمرضعة الولد لايصير زوجة رضاعية ولا امها أم الزوجة الرضاعية ، فلا دلالة في الرواية على انمايحرم بالمصاهرة الحقيقية يحرم بالمصاهرة الرضاعية أيضاً ولاأن مايحرم بالنسب والمصاهرة يحرم بالرضاع أيضاً، بل مدلولها ان ما يحرم بالنسب يحرم نظيره بالرضاع فلابد في كل ما يراد الحكم بتحريمه بالرضاع بواسطة هذه الرواية

أن ينظر الى الوصف الحاصل بالرضاع ، فان كان المتصف بهذا الوصف مما يحرم بسبب النسب وثبت حرمته بدليل يحرم بالتحريم بالرضاع أيضاً والافلا».

وذلك واضح ، لان الشارع لم يخترع اسماً جديداً في النسب ، وانما النسب على حاله ، كما انه ذكر الرضاع وذكر له شروطاً ، ولم يذكر فوق ذلك شيئاً جديداً ، فاللازم ان يرفع الانسان كلمة النسب ويضع مكانه كلمة الرضاع ، مثلا يقول: الاخت النسبية محرمة، وكذلك الاخت الرضاعية، والام النسبية محرمة وكذلك الام الرضاعية، والبنت النسبية محرمة فكذلك البنت الرضاعية، والجدة النسبية من الاب أو الام محرمة والخالة والعمة النسبيتان محرمة وبنت الاخ وبنت الاخت النسبيتان محرمة وكذلك الرضاعية منها ، وحليلة الابن النسبي محرمة ، وكذلك حليلة الابن الرضاعي .

ومنكوحة الاب النسبي محرمة، فكذلك منكوحة الاب الرضاعي، وام الزوجة النسبية محرمة، فكذلك ام الزوجة الرضاعية، والجمع بين الاختين النسبيتين محرمة فكذلك الرضاعيتين أو الرضاعية والنسبية ، وكذلك تحرم اخت وأم وبنت النسبيات للولد الملوط على الفاعل ، فكذلك الرضاعيات ، الى غير ذلك ، وما خرج عن هذه القاعدة فالتحريم فيه يحتاج الى الدليل .

وعليه ، فلابأس للفحل أن ينكح اخت المرتضع نسباً، وان كانت هي اخت ولده لوضوح عدم كون الاخت بنتاً رضاعية ولاربيبة كذلك والمحرم في النسب منها البنت والربيبة ، فكما تحرم البنت والربيبة النسبيتين كذلك تحرم البنت والربيبة الرضاعيتين .

واما اخت الولد التي هي قدر مشترك غير موجود في الخارج في غير الفردين المذكورين الذين ذكرنا بحرمة مثلهما من الرضاع ، فليس من عنوان المحرم في النسب كي يتجه تحريمه بعد فرض انحصار المحرم في الشريعة في البنت

والربيبة من النسب والرضاع ، ومن الظاهر انها ليست منهما في عرف ولا لغة .

وبذلك يظهر ، ان كلام العلامة في التذكرة ، وان كان تاماً الا انه يمكن الاستغناء عنه بما ذكرناه من الضابطة .

قال في التذكرة : يحرم في النسوة أربع نسوة قد يحرمن في الرضاع ، وقد لايحرمن :

(الاولى) ام الاخ في النسب حرام لانها أما ام أو زوجة أب وأما في الرضاع فأن كانت كذلك حرمت أيضاً ، وان لم تكن كذلك لم تحرم ، كما لو ارضعت اجنبية أخاك أواختك لم تحرم .

(الثانية) ام ولد الولد حرام ، لانها أمابنته أوزوجة أبنه ، وفي الرضاع قد لاتكون أحديهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد و ليست حراماً .

(الثالثة) جدة الولد في النسب حرام لانها أما امك أوأم زوجتك ، وفي الرضاع قد لاتكون كذلك ، كما اذا ارضعت اجنبية ولدك ، فان امها جدته ، وليست بامك ولا ام زوجتك .

(الرابعة) اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها أما بنتك أوربيبتك ، واذا ارضعت أجنبية ولدك فبنتها اخت وليست ببنت ولاربيبة ، ولذا قال الجواهر بعد نقله عن التذكرة ذلك : «لاحاجة الى ذلك ضرورة عدم كون شيء منها عنواناً للمحرم في الشرع ، بل موضوع المحرم في الاولى من النسب الام ومنكوحة الابن ، ومثله مافي الرضاع حرام أيضاً ، لا ام الاخ كي يحتاج الى استثناء فرد من نظيره في الرضاع ، وفي الثانية البنت وحليلة الابن ، ومثلهما من الرضاع كذلك لا ام ولد الولد كي يحتاج الى ماذكر ، وفي الثالثة الام وام الامرأة ، ومثلهما في الرضاع ثابت لاجدة الولد ، وفي الرابعة البنت والربيبة ، ومثلهما في الرضاع ثابت لا

اخت الولد الذي هو لفظ منتزع للقدر المشترك الا انه اتفق انحصار أفراده في النسب في المحرم بخلافه في الرضاع ، وليس هو مما جعله الشارع عنواناً للمحرم .

وسيأتي بعض تفصيل الكلام في المسألة أيضاً في بحث عموم المنزلة الذي ذهب اليه المحقق الداماد وغيره ، وقد أشكل المستند على العلامة أيضاً بالاشكال المتقدم، فقال بعد نقله كلام التذكرة: ان شيئاً من هذه الاوصاف الاربعة ليست مؤثرة في التحريم بالنساء، وسبب التحريم أمر آخر مفقود في الرضاع، فلاحاجة الى الاستثناء، بل هي خارجة عن القاعدة ، ولكن الصورة الاخيرة منها محرمة بدليل آخر .

ثم لايخفى ان اصول التحريم بالقرابات الثلاث الذي يحصل من الرضاع هي في المرتضع والمرضعة والفحل .

فيحرم على المرتضع المرضعة ، ومن يحرم بسببها من الامهات والاخوات والعمات والخالات ، ومن يحرم بسبب الفحل من المذكورين وأولاد المرضعة والفحل .

ويحرم على الفحل والمرضعة المرتضعة أو المرتضع وأولادهما، ولايحرم غير ذلك بواسطة ذي القرابة كما ذكره غير واحد كالجواهر والمستند والحدائق وغيرهم، لكن يبقى الكلام في انه هل تحرم بنت أخ الرضاعية وبنت اخت الرضاعية لزوجة الانسان اذا لم ترض الزوجة ؟ كما تحرم النسبيتان للزوجة اذا لم ترض في مسألة النكاح على العمة والخالة؟ مقتضى القاعدة التحريم لاطلاق (يحرم من الرضاع مايحرم من النسب) وسيأتي التعرض لهذه المسألة انشاء الله تعالى .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : كل من ينسب

الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعاً يحرمون على هذا المرتضع لانهم اخوة من الاب والام أومن الاب، والاخوات من عنوان المحرم بالنسب فيحرم مثله في الرضاع ،وكذلك كل من ينسب الى المرضعة بالبنوة ولادة لكونهم اخوة من الام فيحرمون وبنوهم وان نزلوا عليه ، ولا يحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة رضاعاً من غير لبن فحله، وان كان هو أخاً من أم لما عرفت من صراحة النصوص في اعتبار اتحاد الفحل في الحرمة، فيختص هذا الفرد بالخروج من عموم قوله عليه السلام يحرم، الى آخره .

أقول : المراد بالنص الصريح في تحريم الثلاثة ما في رواية محمد بن عبيدة الهمداني، عن الرضا عليه الصلاة والسلام وفي آخره : في رجل كانت له امهات أولاد شتى، فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، فقال أبو الحسن عليه السلام : فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات ، وانما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات، وان كان لبن الفحل أيضاً يحرم .

وصحيحة محمد: اذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدة أونبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن .

وصحيحة جميل : اذا ارضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها، وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه، واذا أرضع من لبن الرجل حرم عليه كل شيء من ولده، وان كان من غير المرأة التي ارضعته ، ولذا ادعى جماعة من الفقهاء الاجماع على ذلك وهو المحكى عن السرائر والكفاية وغيرهما .

وأما ما ذكره الشرائع أخيراً بقوله: ولا يحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة

رضاعاً، فهو كذلك اجماعاً لماتقدم من ان الاخوين الرضاعيين بدون اتحاد الفحل لايوجب الرضاع فيهما وفي اطرافهما تحريماً ، لكن خالف في ذلك الشيخ أبو علي الطبرسي صاحب التفسير المشهور ، فاعتبر الاخوة الرضاعية من جهة الام أيضاً محرمة بدون اشتراط اتحاد الفحل .

وحكى ذلك عن الراوندي في فقه القرآن، وقواه صاحب المفاتيح وشارحه، واستجوده في المسالك ونسبه السيد الداماد في رسالته الى فقهاء العامة كما نسبه غيره اليهم أيضاً، واستدلوا لذلك بعموم اخواتكم من الرضاعة ، وبعموم قوله ﷺ : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، وبرواية محمد بن عبيدة الهمداني المتقدمة، حيث قال الامام عليه الصلاة والسلام في آخرها: وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات .

لكن هذه الادلة لاتتمكن أن تقاوم أدلة المشهور المدعى عليه الاجماع مما تقدم بعضه .

كصحيحة الحلبي عن رجل يرضع من امرأة وهو غلام أيحل له أن يتزوج اختها لابيها من الرضاعة؟ فقال : ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلاتحل ، وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلابأس بذلك.

وموثقة الساباطي ، عن غلام رضع من امرأة أيحل له أن يتزوج اختها لابيها من الرضاعة؟ قال: فقال عليه السلام: لا ، قد رضعتا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: قلت: فيتزوج اختها لامها من الرضاعة؟ قال: فقال: لابأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام، فان اختلف الفحلان فلابأس .

وصحيحة العجلي، فقلت له: أرأيت قول رسول الله ﷺ : يحرم من الرضاع

مايحرم من النسب، فسرلي ذلك؟ قال: كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أوغلام، فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ﷺ، وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحد بعد واحد من جارية أوغلام، فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب، وانما هو سبب من ناحية الصهر رضاع ولايحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحية الفحولة فيحرم.

ثم ان الجواهر قال في أخير كلامه: وهل يحرم عليه نسل الاخوة من الام نسباً ورضاعاً بمعنى المرتضع بلبن الاخ من الام؟ الظاهر ذلك، لعموم الخبر، وهو كما ذكره، فأولاد الاخ النسبي من الام سواء كانوا أولاداً نسبياً أو رضاعياً، وكذلك أولاد الاخ الرضاعي من الام في صورة اتحاد الفحل، سواء كان أولئك الاولاد نسبياً أورضاعياً كلهم يحرمون على المرتضع، كما ان التحريم أيضاً يكون في العكس بأن كانت هي مرتضعة والاولاد ذكوراً.

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع: لاينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولارضاعاً، ولافي أولاد زوجته المرضعة ولادة لانهم صاروا في حكم ولده.

أقول: هذا هو المشهور، وقد افتى به الشيخ في محكى المبسوط وابناحمزة وادريس، بل نسبه بعضهم الى الشهرة، بل ربما ادعى الاجماع عليه كذا في الجواهر وفي المستند: أولاد صاحب اللبن والمرضعة يحرمون على أب المرتضع مطلقاً، سواء كان ولده أم المرتضع أوغيرها على الاظهر الاشهر، بل ظاهر المسالك الاتفاق لانه قال: «استثنى أصحابنا من هذه الصورة مالو كان أولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا أولاد الفحل من الرضاع، والالدخلوا في جملة أولاد المحكوم بتحريمهم مطلقاً، وذلك بأن تكون قد ارضعت ولداً بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع

المبحوث عنه من لبنه».

لكن قد خالف في ذلك الابى تلميذ المحقق وقال: ان الحل هو المشهور هذا مانقل عنه، لكن عبارته المحكية عنه غير ظاهـرة فيه ، فانه قال : لاشبهة ان أولادصاحب اللبن ولادة ورضاعاً لاتحرم على أب المرتضع لقولهم عليهم السلام :يحرم من الرضاع مايحرم من النسب، وهذا لايحرم في النسب فلايحرم في الرضاع ،لكن ذهب الشيخ في الخلاف والنهاية الى تحريم ذلك، تمسكاً برواية على بن مهزيار ورواية أيوب بن نوح ، وماأعرف فـي هذه المسألة مخالفاً فهي مشهورة بيـن الاصحاب وعليها العمل .

ولذا قال في الجواهر : « يمكن أن يريـد بنفي الشبهة عن اقتضاء القواعد ذلك ، وان خرجنا عنها بالنصوص كما عساه يشهد لـه التعبير بالاشبه المعروف ارادة ماذكرناه منه في نسخة قديمة ، وحينئذ فيكون عدم معرفته الخلاف بالنسبة الى التحريم الذي نقله عن الشيخ واتباعه ،لا كما توهمه بعضهم منه من العكس وان المراد نفي معرفته مـن غير الشيخ واتباعه ، فان استاده المحقق وقبله ابن ادريس مصرحان بالحرمة » .

وفي المستند بعد ان ذكـر التحريم فتوى ونسبه الى الاظهر الاشهر قال : خلافاً لجمع منهم الشيخ في المبسوط والقاضي، وفي الحدائق ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة الى الجواز وقوفاً على القاعدة المتقدمة، حيث ان أولاد الفحل بالنسبة الى أب المرتضع انما صاروا بالرضاع اخوة ولده واخت الولد ليست احدى المحرمات النسبية التي حرمتها الاية ، وانما حرمت فى الاية لكونها بنتاً أو ربيبة وشيء منهما غير موجودة فيما نحن فيه .

وعن المختلف انه قال : قول الشيخ في غاية القوة ، ولولا الرواية الصحيح لاعتمدت عليه ، وعن السيد في شرح النافع ان تحريم أولاد الفحل لامستند لـه

من الاخبار، حيث انه انما استند في ذلك الى الاولوية ، وفي الحدائق العجب منه ، فان الرواية منقولة في المسالك أيضاً وسندها صحيح باصطلاحه ، فكيف غفل عن ذلك حتى التجأ الى التعليل ؟ ثم قال : وكيف كان ، فالظاهر هو القول المشهور وقوفاً على هذه الروايات الصحاح الصراح فيخصص بها عموم تلك القاعدة المتقدمة ـ انتهى كلام الحدائق .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة هو القول المشهور لجملة من الروايات المعتبرة .

كصحيح علي بن مهزيار قال : سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام ، ان امرأة أرضعت لي صبياً ، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها ؟ فقال لي : ماأجود ماسألت من هيهنا يؤتى أن يقول الناس : حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غير ، فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها ، فقال : لو كن عشر متفرقات ماحل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك .

وصحيح الحميري قال : كتبت الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام ، امرأة أرضعت ولداً لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقع عليه السلام : لا تحل له .

وصحيح أيوب بن نوح قال : كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام ، امرأة أرضعت بعض ولدي أيجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام : لا يجوز ذلك ، لان ولدها صار بمنزلة ولدك .

ولايخفى ان هذه الروايات لا تدع مجالا للقول بالحل ، وان استند الى القاعدة الاولية مثل أصل الاباحة ، وان المحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ، وليس هذا من المحرمات بالنسب ، اذ لامجال للاصل بعد النص ، وعدم كون

هذا من المحرمات بالنسب يقتضي عدم ثبوت حرمته من مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولا ينافي ذلك ثبوت التحريم من دليل آخر كهذه النصوص .

وبذلك ظهر وجه حرمة أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ، وأولاد المرضعة ولادة ، أما وجه استثناء أولاد المرضعة رضاعاً فهو ماذكره في المسالك وغيره بقوله: « أما لو كان أولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا أولاداً للفحل من الرضاع والا لدخلوا في جملة أولاده المحكوم بتحريمهم مطلقاً ، وذلك بأن تكون قد أرضعت ولداً بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه فان أحد الولدين لايحرم على الاخر ، وان كان بينهما اخوة الام من الرضاعة لما قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم أحد المرتضعين على الاخر على القول المشهور ، نعم على قول الطبرسي يحرم الجميع » .

لكن في المستند تردد في أولاد صاحب اللبن الرضاعية قال : « قالوا : ان تحريم أولاد المرضعة مخصوص بأولادها ولادة ، وأما تحريم أولاد صاحب اللبن فيعم أولاده ولادة ورضاعاً ، أما الاول : فهو مقتضى الاصل ، وأما الثاني : ففي التذكرة اجماع علمائنا عليه ، وظاهر الكفاية نوع تردد ، حيث تأمل في شمول الصحيحة الاولى للاولاد الرضاعية وهو في موضعه لعدم صدق الابنة حقيقة الاعلى الابنة النسبية واحتمال كون المشار اليه في قوله هذا لبن الفحل لاغيره هذا المورد الخاص ، وعلى هذا فلو لم يثبت الاجماع لكانت المسألة مشكلة » .

لكن مقتضى قوله ﷺ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، حرمة الرضاعية أيضاً ، لانها لو كانت نسبية حرمت ، فكذلك اذا كانت رضاعية ، ثم ان مقتضى القاعدة أن يكون حال جد المرتضع سواء من طرف أب أبيه أو أب أمه حال الاب لوحدة الملاك المستفاد من النص والفتوى .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: « وانما الكلام في انه هل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها ؟ قيل : والقائل الشيخ في الخلاف والنهاية : لايجوز ، بل عن الاول منهما الاجماع عليه لاستلزام صيرورتهم أولاداً لابيهم الاخوة بينهم، بل الحرمة بينهم من مقتضى حكم اطلاق المنزلة ، ولكن مع ذلك الوجه الجواز وفاقاً للمحكى عن الاكثر للاصل بعد منع الاجماع المزبور ، بل المحكى عنه نفسه في المبسوط الحكم بالجواز ، ومن هنا احتمل في اجماعه انه على التحريم على الاب أو على المنزلة في الجملة ، بل قيل : انه لا خلاف في الجواز لرجوعه عن الحرمة فيهما الى الجواز في المبسوط المتأخر عنهما ، كما ان المحكى عن الشهيد في بعض تحقيقاته من الحرمة (الا انا لم نتحققه) قد رجع عنه في اللمعة التي هي آخر ماصنف فقطع بالجواز ومنع استلزام التنزيل المزبور ذلك » .

أقول: المشهور ذهبوا الى الحل، كما عن الحلى والقاضي والمحقق والفاضل في أكثر كتبه ، والصيمري وفخر المحققين والشهيدين ، بل الاكثر كما عن جماعة التصريح به ، وذلك للاصل بدون معارض ، حيث قال سبحانه : ﴿ وأحل لكم ماوراء ذلكم ﴾ .

وموثقة اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاع فقال : ماأحب أن أتزوج اخت أخي من الرضاعة ، لوضوح ظهور الرواية في الكراهة .

قال في الجواهر : « فلابد من حملها على ارادة الاخت من الرضاعة لاخيه من النسب بمعنى ان أخاه النسبي قد ارتضع من امرأة ولها بنت من أبيه الرضاعي أو من غيره ، فانه يحل لاخيه النسبي نكاح هذه البنت ، وان كانت اختاً لاخيه ومحرمة عليه ، لكن لايحرم مثله من النسب فبالرضاع أولى ، أو ان المراد لو

ارتضع صبي معي من لبني فصار أخي من الرضاعة وله اخت من النسب ، فانه يحل لي أن أتزوجها على كراهة لما عرفت ، لا ان المراد الاعم من ذلك ، ومن الاخت التي ارتضعت بلبني مثلا مع أخي ، فانها حرام لكونها اخت من الرضاعة لا اخت أخ ، اذ المراد بها كل من ارتضع بلبنك ، سواء كانت معك أو لا » .

وعلى أي حال ، فالعبارة ظاهرة في الكراهة ، لان الحرام لايعبر عنه بمثل هذه العبارة ، وان صح لغة أن يقول الانسان بالنسبة الى الحرام : لاأحب لكن الكلام في الانصراف ، أما المخالف في هذا الحكم فهو الشيخ في محكى خلافه ونهايته ومبسوطه وابن حمزة ، وعن الكفاية انه قوي مذهبهما فقالوا بالتحريم استناداً الى عدة امور :

الاول : التعليل المتقدم في صحيحة ابن مهزيار وأيوب، اذ هو يقتضي كون أولاد الفحل والمرضعة بمنزلة أولاد أب المرتضع، فيكونون اخوة فيحرم بعضهم على بعض .

الثاني : ان اخت الاخ من النسب محرم فكذلك من الرضاع للعموم المتقدم حيث قال عليه الصلاة والسلام : الرضاع لحمة كلحمة النسب ، على ماروته كتب الفقه ، وقوله ﷺ : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، وماأشبه ذلك .

الثالث : كونهم بمنزلة الولد يقتضي ثبوت جميع أحكام الولد لهم لعموم المنزلة ، ومن الواضح ان من جملة أحكام الولد تحريم أولاد الاب عليه ، وفي الكل مالايخفى :

اذ يرد على الاول : ان العلة هي كونهم بمنزلة الولد ، ومن الواضح انفي المقام ليسوا بمنزلة الولد ، وانما بمنزلة الاخوة والذي دلت عليه العلة ان من بمنزلة الولد محرم ، لاان من بمنزلة الاخوة ، ثم ان كونهم بمنزلة الاخوة أيضاً محل نظر ، اذ لاتلازم بين الامرين ، فاذا قال رجل بالنسبة الى انسان انه بمنزلة

ولدي لم يفهم العرف ان اخوته أيضاً بمنزلة اخوته، وعمه بمنزلة عمه وخاله بمنزلة خاله ، الى آخره .

كما يرد على الثاني : انه لادليل على حرمة اخت الاخ ، وانما الدليل على حرمة الاخت ، ولذا اذا كان له أخ من أبيه ، وللاخ اخت من امه لم يحرم أحدهما على الاخر ، بل جاز نكاح أحدهما للاخر كما ذكرناه في اوائل [كتاب النكاح] .

ويرد على الثالث : منع عموم المنزلة كما يأتي الكلام فيه مفصلا ، ولو قلنا بعموم المنزلة ، فانما هو ثابت بالنسبة الى الاب لامطلقاً، بل حتى لو قلنا بالعموم يجب تخصيص المقام بالموثقة المتقدمة الظاهرة في نفي الحرمة .

وكيف كان ، فعمدة دليل المحرم هو التنزيل ، وقد عرفت مافيه ، ولذا قال بعض أعلام العصر : « ان كون أولادها أولاد الاب المرتضع تنزيلا لايقتضي كونهم اخوة لحواشي المرتضع كذلك، اذ لاملازمة بين التنزيلين أصلا لاشرعاً ولاعرفاً ، وذلك لما ذكرناه من امكان التفكيك بين المتلازمين في مقام التنزيل التعبدي كما في المقام ، حيث لايكون أولادها أولاداً للاب لاحقيقة ولامجازاً ، أما حقيقة فواضح ، وأما مجازاً فلان البنوة المجازية انما تحصل بالرضاع عرفاً للمرتضع بالنسبة الى المرضعة والفحل، فتنزيل أولادها منزلة أولاد الاب لايكون الا تنزيلا تعبدياً » .

أقول : ولذا لم يصح جعل اخوة أزواج النبي صلى الله عليه وآله واخواتهن وآبائهن وامهاتهن واخوة وأخوات آبائهن أخوالا للمؤمنين وخالات وأجداداً وجدات وأعماماً وعمات لهم ، لان أحد التنزيلين لايلازم التنزيل الاخر لاشرعاً ولاعرفاً كما عرفت .

ثم لابأس بصرف عنان الكلام الى عموم المنزلة الذي قال به جماعة وأنكره

المشهور فنقول : الظاهر من قوله ﷺ يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، ان المراد (بالحرمة) أعم من التكليفية والوضعية ، فكما ان عقد الام ولو بدون الدخول محرم ، كذلك عقد الام الرضاعية ، وهكذا كما يحرم اتخاذ الام زوجة كذلك يحرم اتخاذ الام الرضاعية زوجة، الى غيرذلك، وتخصيص الامر بالحرمة الوضعية دون التكليفية بتقريب قرينة المماثلة وهي الحرمة المتعلقة بالعناوين النسبية ، فانها وضعية فى تلك العناوين لامحالة مع ورود التصريح في بعض روايات الباب بتحقق عنوان الابوة والبنوة والامومة وغيرها من العناوين النسبية، غيرظاهر الوجه لما عرفت .

وظاهر كلمة (من) أما تبعيضية وأما نشوية ، سواء في من الرضاع أو في من النسب، وكلا الامرين مفادهما واحد، و(الرضاع) قد تقدم شروطه وخصوصياته وأما قوله ﷺ (ما) يحرم فما الموصولة ليس المقصود بها شخص العناوين النسبية، لوضوح انه لامعنى لجعل الحرمة بالرضاع على المحرم بالنسب، فالمراد (بما) المثل لامحالة فيكون معنى الرواية ان كل عنوان نسبي اذا تحقق مثله بالرضاع حرم، فكما يحرم النسب كذلك يحرم الرضاع، والمراد بكلمة (النسب) هو نفس العناوين النسبية الثابتة عند العرف واللغة، لظهور ان الشارع لم يحدث فى ذلك تخصيصاً أو تعميماً وحتى قد عرفت (فى المحرمات النسبية) ان مثل الزنا أيضاً لم يتصرف الشارع فيه فتكون البنت المخلوقة من ماء الزاني بنتاً وهكذا .

والعناوين النسبية عند العرف واللغة هي الام والبنت والاخت والخالة والعمة وبنت الاخ وبنت الاخت وماأشبه دون مايلازمها من العناوين المنتزعة المحرمة فى باب النسب، وهذا هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين، خلافاً لغير واحد كالمحقق الداماد وغيره ممن قالوا بعموم المنزلة .

ثم الكلام فى عموم التنزيل يقع في ناحيتين :

(الاولى) من الجهة التي ذكرها مما اختلف فيه المحقق الداماد مع غيره، وهو ان المراد العناوين النسبية الاولية أوالعناوين الملازمة .

(الثانية) العموم من ناحية الاحكام ، فهل يستفاد من يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب جهة النكاح فقط،أوسائر الجهات كوقوع الظهار والانعتاق اذا ملك الرجل عموديه،فاذا قيل بالعموم كان اللازم تحقق الظهار بالتشبيه بالام الرضاعية، كأن يقول: أنت علي كظهر امي الرضاعية، وكذلك اذا اشترى أحد عموديه الرضاعيين انعتق عليه ، وان لم نقل بالعموم كان مقتضى القاعدة اختصاص الظهار والانعتاق وشبههما بالنسبي لابالرضاعي، فاذا عرف مقدار التنزيل ، وانه من بعض الجهات دون بعض، أو عرف مايقابل ذلك بأن علمنا ان التنزيل من جميع الجهات دون اختصاص بجهة خاصة فلااشكال فى الامرين .

أما اذا شككنا بأن لم نعلم مقدار سعة التنزيل وضيقه ، فالظاهر ان مقتضى القاعدة هوالرجوع الى فهم العرف وهويفهم العموم، الا اذاكان هنالك انصراف، لان العرف اذاكان هناك انصراف كالاثار الشائعة فهموا ذلك، أما اذا لم يكن انصراف فانهم يفهمون التنزيل فى جميع الامور، ولذا يحتاج الى الاستثناء ، كما قال ﷺ : انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لانبي بعدي.

ومنه يعلم وجه النظر في جعل ابن العم حسب مافي تقريراته الامر على خلاف ذلك فقد قال(في جواب من قال بالعموم في صورة الاطلاق مستدلا بأن ظاهر الحمل وجعل شيئين شيئاً واحداً اعتباراًهوالاتحادوالتنزيل العام):« انهذا غير تام حيث ان المكلف بعدما علم بتغاير الموضوعين، وعرف ان هذا موضوع له شؤن، وذاك موضوع له شؤن اخرى، فالطواف في البيت مثلا موضوع، والصلاة موضوع آخر ، وفرضنا ورود التنزيل من الشارع وان الطواف في البيت صلاة، ولم يكن هناك مادل على مقدارالتنزيل على ماهو المفروض، فلايكاد

يشك في ان هذا التنزيل على خلاف ماعليه الموضوعان من المغايرة ، فيقتصر على التنزيل بالاثار والاحكام الشائعة المنـزل عليه، ويؤيـده اقتران أكثر موارد التنزيل بالحكم الذي هو المطلوب من التنزيل المعبر عنه بجهة التنزيل،وكذلك صحة الاستفصال وغير ذلك .

نعم لوورد هناك علةالتنزيل كما أشرنا اليه لدار الامر فى سعة التنزيل وضيقه مدارها ،كأن يقول: الفقاع خمر لانه مسكر، ومـن هـذا القبيل فيما أتى بالعلة بصورة كبرى كلية، بل هذه الصورة أوضح من التنزيل المنصوصة جهته، فان في صورة النص بالعلة قـد يحتمل تخصيص العلة بمورده ،كما حكى عن السيـد المرتضى (قدس سره) بخلاف صورة الاتيان بالكلية، ويمكن الاستدلال بلـزوم الاقتصار على المتيقن بالادلة الاولية للمنزل المثبت له أحكامه ، مثلا: ان الفقاع كان له أحكام ثابتة من أدلته الاولية كالطهارة وعدم الحد وغيرهما، وقد شككنا في مقدار تنزيله منزلة الخمر فحرمته هي المتيقنة لكونها الاثر الشائع للخمر .

وأما الطهارة وعدم الحد فعلى ما كان عليه أولا نظراً الى أدلتهما ، وكما لو فرضنا ان للطواف المنزل منزلة الصلاة أحكام ثابتة من أدلتها، وقـد ورد تنزيلـه منزلة الصلاة وقطعنا بكونـه كالصلاة فـى اشتراطها بالطهارة وشككنا فـى سائر الاحكام للطواف فلامجال حينئذ لتوهم عدم جواز التمسك لادلتها الاولية وهذا واضح .

نعم لوفرضنا في مورد ان الدليل الاول كان معنوناً بعنوان، وقد أوجب الشك في مقدار التنزيل شكاً في تحقق العنوان المأخوذ في الدليل كما فيما نحن فيه بتقريب ان خروج العناوين المحرمة من جواز التناكح قـد أوجب تعنون دليل جواز نكاح النساء للرجال بغير تلك العناوين، فمقتضى الشك في مقدار التنزيل يوجب الشك في تحقق العنوان فالتمسك بالدليل حينئذ من قبيل التمسك بالعام

في الشبهات المصداقية وهو كما ترى » .

فان مقتضى القاعدة هو العموم الاماخرج والاكان عليه ان يستثنى لأن مقتضى القاعدة هو الاخذ بالقدر المتيقن دون العموم وفي كلامه (قدس سره) شبه تدافع ، حيث ذكر في أثناء ماتقدم الاقتصار على التنزيل للاثار والاحكام الشائعة للمنزل عليه مما يصلح أن يكون قرينة، فان الشيوع كثيراً مايكون قرينة للاختصاص فلا يكون من موضع الشك .

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة انه ان علم بالعموم أو الخصوص، فهو وان شك فان لم يكن انصراف أو قرينة اخرى فاللازم التمسك بالعموم، وان كان انصراف أو قرينة اخرى فاللازم التمسك بقدر تلك القرينة الحالية أو المقالية ، وان كان اجمال كان مقتضى القاعدة التمسك بالقدر المتيقن ، ويأتي هنا ماذكره (ره) من التمسك بعموم كل حكم من الحكمين في غير القدر المتيقن.

أما اذا لم يكن التردد بين الاقل والاكثر بأن كان الاجمال بين المتباينين ، كما اذا قال: زيد كعمرو، وكان هناك عمران أحدهما محكوم بحكم كذا والاخر محكوم بحكم كذا، فان مقتضى القاعدة العمل حسب الاصول كسائر موارد العلم الاجمالي، فاذا كان أحد العمرين مديوناً شاتاً والاخر مديوناً كتاباً ولم يعرف ان التنزيل بأيهما جرت قاعدة العدل مثلا، أما اذا كان حكم أحد العمرين قطع يده والاخر قطع رجله فاللازم القرعة أوما أشبه أو اجراء قاعدة الحدود تدرء بالشبهات الى غير ذلك من الموارد المرددة ، فان المقام لايزيد عن أصل التردد بدليل آخر .

وعلى أي حال، ربما يقال لايبعد أن يكون الانصراف في الروايات من جهة نفس الرواية أومن جهة جعل بعض العناوين منزلة العناوين النسبية كالابوة والبنوة والامومة وغيرها سبباً لان يعرف العرف ان المراد من التنزيل هو في حرمة

التناكح دون سائر الاحكام المترتبة على العناوين النسبية .

نعم قد ذكرنا في باب الزنا الموجب لتحريم البنت المخلوقة من الزنا على الاب انه يتلازم الحكم بالحرمة وجواز النظر تبعاً لصاحب الجواهر وخلافاً لصاحب المستند، حيث يفهم من مثل هذه العناوين في مورد الكلام حلية النظر أيضاً، لكن لايبعد استفادة العموم في المقام لا النكاح فقط.

وكيف كان ، ففي رواية علي بن شعيب : لايجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك .

وفي رواية عيسى بن جعفر بن عيسى: لو كن عشراً متفرقات ماحل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك .

وفي رواية صفوان: اللبن للفحل صار أبوك أبوها وامك امها .

وفي رواية مالك بن عطية، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام، في رجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية أيصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها؟ قال عليه السلام: لا، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن للفحل .

وفي رواية الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لو ان رجلا تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه وقال: وسألته عن امرأة رجل ارضعت جارية أتصلح لولده من غيرها؟قال: لا، قلت: بمنزلة الاخت من الرضاعة؟ قال: نعم من قبل الاب .

وفي رواية الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه سؤل عن امرأة رجل أرضعت جارية أتصلح لولده من غيرها ؟ قال : لا ، قد نزلت منزلة الاخت من الرضاعة من قبل الاب لانها ارضعت بلبنه. الى غيرها من الروايات التي تقدم بعضها .

اذا عرفت ذلك نقول : ان المشهور الذي ندر خلافه قصر الحرمة على العناوين المذكورة في قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت﴾ فاذا حصل مثل هذه العناوين في الرضاع ثبتت الحرمة ، وان لم يحصل أحد تلك العناوين بنفسها ، بل كان المتحقق عنوان آخر ملازم لهذه العناوين بحيث لو كان حاصلا في باب النسب لكان يحرم فلا تحريم حينئذ، هذا وقد اعترف بذلك بعض غير المشهور كالمحقق الداماد ، فانه وان أفتى بتحريم العناوين الملازمة للعناوين النسبية أيضاً ، الا انه اعترف بما ذكرناه .

وعلى أي حال، فقد خالف المشهور فيما ذكرناه بعض الفقهاء، مثل المحقق الداماد، والفاضل الشريف المولى أبو الحسن محمد طاهر العاملي، ولعل المحقق الثاني حيث نقل هذا القول عن بعض معاصريه أرادهما ، وربما اسند هذا القول الى الشهيد (قدس سره) لكن المحقق الثاني نفاه عنه فقال: اعلم أبقاك الله انه قد اشتهر على ألسن الطلبة في هذا العصر تحريم المرأة على بعلها برضاع بعض من سنذكره، ولانعرف لهم في ذلك أصلا يرجعون اليه من كتاب أوسنة أواجماع أو قول لاحد من المعتبرين ، أوعبارة يعتد بها تشعر بذلك ، أودليل مستنبط في الجملة يعول على نقله بين الفقهاء ، وانما الذين شاهدناهم من الطلبة وجدناهم يزعمون انه من فتاوى شيخنا الشهيد (قدس سره) ثم نفى الدليل على النسبة المذكورة .

وكيف كان ، فالذي استدل به هؤلاء القائلون بعموم المنزلة أمران :

الاول : عموم الحديث الشريف : (يحرم من الرضاع مايحرم من النسب) فكما ان العنوان النسبي ومايلازمه من العناوين المترتبة عليه محرم في باب النسب فكذلك لو حصل مثل هذا العنوان ومايلازمه من العناوين المنتزعة في باب الرضاع

وذلك لعموم كلمة (ما) الموصولة الدالة على العموم ، فاذا حرمت ام الاخ في باب النسب وصدق عليها انها محرمة من جهة النسب حرمت أيضاً من الرضاع اذا تحقق هذا العنوان لتحقق صغرى الكبرى وهي يحرم من الرضاع .

الثاني : ماورد من الاخبار الدالة على تنزيل العناوين النسبية الحاصلة من الرضاع منزلة العناوين النسبية .

مثل صحيحة أيوب بن نوح قال: كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام: امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام: لايجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك .

وعن مالك بن عطية ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية أيصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها ؟ قال عليه السلام : لاهي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن الفحل واحد .

وعن صفوان بن يحيى، عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: ارضعت امي جارية بلبني ؟ قال : هي اختك من الرضاعة ، قال : قلت : فتحل لاخ لي من امي لم ترضعه بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر ؟ قال عليه السلام والفحل واحد ؟ قلت : نعم هو أخي لابي وامي ، قال : اللبن للفحل صار أبوك أبوها وامك أمها .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لو ان رجلا تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه ، قال : وسألته عن امرأة رجل أرضعت جارية أنصلح لولده من غيرها ؟ قال عليه السلام: لا، قلت: فبمنزلة الاخت من الرضاعة؟ قال : نعم من قبل الاب .

وعن اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج اخت

أخيه من الرضاعة ؟ فقال : ماأحب أن أتزوج اخت أخي من الرضاعة .

لكن قد تقدم عدم دلالة هذه الرواية الاخيرة ، بل هي ظاهرة في الجواز ، هذا ولكن من الواضح ان شيئاً من الدليلين لايقوم بما قاله هؤلاء الفقهاء، لان استفادة العموم من كلمة (ما) انما هي بملاحظة النساء السبع مثلا ، فان ظاهر عمومها هو بملاحظة مصبها ومدخولها، ولاشبهة في ان المدخول لاعموم فيه حتى يشمل العناوين ومايلازمها من الامور المنتزعة، اذ ليس معنى العموم العموم الخارج عن الظاهر، وانما العموم الظاهر ، فانه ليس الا الحرمة المتحققة من ناحية نفس النسب لاغير ، فعمومها بالنسبة الى أفراد طبائع تلك العناوين لاهي ومايلازمها من المنتزعات .

ولذا قال صاحب الحدائق : مقتضى الضابطة المتقدمة في الرواية ان كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب ، ككونها اماً أو بنتاً أو اختاً ، حرمت نظيرتها في الرضاع وهي الام الرضاعية والبنت الرضاعية والاخت الرضاعية مثلا، ففرعية الرضاع على النسب انما يقع مع الاتفاق في تلك الجهات المخصوصة التي باعتبارها حرمت المحرمات النسبية، لامع الاتفاق في وصف مامن الاوصاف وجهة مامن الجهات ، والا لزاد العدد على السبع ، مع ان السيد الداماد صرح في ضابطته بانها سبع ، وليس الا باعتبار ماذكرناه ، مثلا الام ثبت لها جهات متعددة مثل كونها أماً ، وكونها ام أخ ، وكونها زوجة أب ، وهكذا في باقي المحرمات النسبية ، فلو كان التحريم فيها باعتبار كل واحدة من هذه الجهات لزاد العدد البتة.

وحينئذ فتحريم الام في النسب انما وقع من حيث كونها أماً ، لامن حيث كونها أم أخ أو اخت ، وان لزمها ذلك في بعض الاحيان ، فتحريم الام في الايات الشريفة انما وقع من حيث الامومة التي هي وصف لازم لها في جميع

الاحوال بخلاف الثاني، فان لزومه منفك من الجانبين ، فقد تكون أم أخ وليست بأم كزوجة الاب التي له منها ولد ، وقد تكون أماً وليست بـأم أخ ، كما اذا لم يكن لها ولد سواه ، فحينئذ لايدل تحريم الام على تحريم أم الاخ والاخت، لا مطابقة ولاتضمناً ولاالتزاماً وتحريم أم الاخ من حيث كونها أم أخ ، غيرمدلول عليه في كلام الشارع بالمرة ، بل انما حصل التحريم فيها من حيث كونها أماً أو زوجة أب .

وقـد تبع صاحب الحدائق في هـذا الرد جملـة من الفقهاء ، منهم الشيخ العلامة الانصاري (قدس الله سره) حيث قال : لايستفاد من قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم امهاتكم﴾ الا ان جهة التحريم امومة الام بالشخص ، وأما امومتهالاخيه أو بنوتها لجديه ، فلم يستفد من دليل كونها جهة للتحريم ، فاذاكانت جهة هذه العناوين في باب النسب بما هي عناوين ، فالمحرم بالرضاع أيضاً تلك العناوين على ماهو مقتضى التنزيل ، غاية الامر انا نشك في عموم التنزيل هل هو تنزيل للرضاعيات منزلة النسبيات السبع ، أو الاعم مـن ذلك ومما قاله السيد الداماد وغيره ؟

أقول : قـد تقدم ان مقتضى القاعدة الحلية في الموارد المشكوكة الا مـا خرج بالدليل ، ولذا قال صاحب المستند : لاشك ان المتبع هو أصل الاباحة الا فيما دل دليل على التحريم ، ومقتضى حصول التحريم بالرضاع الذي هـو ضروري الدين ليس الا التحريم في الجملة ، وأما ثبوته لخصوص حال خاص فيحتاج الى الدليل ، والدليل المعين لموارد التحريم منحصرفيما مر والاجماع وقولـه : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب . وماورد في خصوصيات تلك القرابات كما مر ، وماسبق من الاخبار الدالة على تحريم أولاد الفحل والمرضعة على أب المرتضع وماسبق فيما دل على تحريم الام الرضاعية المزوجة لاغيرها،

فيجب على الفقيه الاقتصار على الموارد المذكورة ، الى آخر كلامه .

وأما ثاني دليليهم : ففيه ان استفادة العموم من مثل هذه التنزيلات غير ظاهرة للعرف ، اذ يجب في الاستفادة أن تكون ظاهرة لهم ، وعليه فلابد من الاقتصار على مواردها التي ذكرت فيها ، ولذا ادعى صاحب الحدائق الاجماع على خلاف هؤلاء الفقهاء ، فتعليل المنزلة في بعض هذه الروايات لايثبت منه مطلق المنزلة حتى منزلة غير الولد أيضاً ، والا كان ذلك من القياس ، وليس من المناط القطعي ، وحتى انا لو شككنا في انه يستفاد منه المناط أم لا ؟ فالاصل عدم الاستفادة على ماعرفت ، لان الظهور يجب أن يكون قطعياً حتى يستند اليه ، كما حقق في الاصول .

فقول المحقق الداماد : (انه عليه السلام لما نزل ذلك الاخ الرضاعي لولده منزلة ولده ، ومن المعلوم ان منزلة ولده منه توجب تحريمه عليه ، وتحريم كل من أقاربه عليه أيضاً ، وتحريم بعضهم على بعض ، فكذا تثبت هذه المنزلة لهذا الاخ الرضاعي لولده) أشبه شيء بالاستحسان ، ولذا قال الحدائق في رده : « المراد بكونهن بمنزلة ولده يعني في التحريم عليه ، فكما ان ولده يحرمون عليه فكذا اولئك ، فانك اذا قلت : اكرم زيداً فانه بمنزلة أبيك ، فان المتبادر منه يعني في استحقاق وجوب الاكرام لامطلقاً ، فكذا هنا لما قال : يحرم عليك نكاحهن لانهن بمنزلة ولدك يعني في التحريم ، وهو ظاهر ، فالمنزلة انما تثبت في التحريم عليه خاصة لامطلقاً » .

وقد شدد صاحب الجواهر على هذا القول فقال في جملة كلام له : (وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة فرأيت فيها اموراً عجيبة ، وأشياء غريبة يقطع من له أدنى نظر بخروجها عن المذهب أو الدين ، حتى التزم فيها حرمة كل امرأة أرضعت أولاد بعض المحرمات نسباً أو رضاعاً لصيرورتها

بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات ، فمرضعة ابنة العمة عمة ، وابن الخالة خالة وهكذا .

بل مقتضى ماذكروه في رسائلهم حرمة بنات عم رسول الله ﷺ جميعهن بسبب رضاعه مع عمه حمزة عند امرأة واحدة ولبن فحل واحد ، فانه بذلك صار أخاً له ، واستلزم ذلك اخوة النبي لجميع اخوة حمزة ، فلايجوز له نكاح أحد من بنات عمه وهو مخالف لصريح قوله تعالى : ﴿انا أحللنا لك أزواجك (الى قوله :) وبنات عمك وبنات عماتك﴾ ولمفاخرة الصادق أو الباقر مع الرشيد في تزويج النبي ﷺ منه لو خطب منه كريمته ، وهي مشهورة معروفة .

بل مخالف لصريح موثق يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ،عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ، ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه ، فيحل لي أن أتزوج ابنته ؟ قال : لابأس .

بل هو مناف لموثق اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاع ؟ فقال : ماأحب أن أتزوج اخت أخي من الرضاعة ضرورة ظهورها في الكراهة ، فلابد من حملها على ارادة الاخت من الرضاعة لاخيه من النسب بمعنى ان أخاه النسبي قد ارتضع من امرأة ولها بنت من أبيه الرضاعي أو من غيره ، فانه يحل لاخيه النسبي نكاح هذه البنت ، وان كانت اختاً لاخيه ومحرمة عليه ، لكن لايحرم مثله من النسب ، فبالرضاع أولى ، أو ان المراد لو ارتضع صبي معى من لبني فصار أخي من الرضاعة وله اخت من النسب ، فانه يحل لي أن أتزوجها على كراهة لما عرفت ، لان المراد أعم من ذلك ومن الاخت التي ارتضعت بلبني مثلا مع أخي ولبني مثلا مع أخي، فانها حرام لكونها اختاً من الرضاعة لأخت أخ، اذ المراد بهاكل من ارتضع بلبنك سواء كان معك أو لا ؟» .

أقول : نسبة الجواهر المفاخرة الى الصادق أو الباقر عليهما السلام مع الرشيد لم نظفر عليها ، وانما الموجود في جملة من الروايات كون المفاخرة مع الامام موسى بن جعفر عليه الصلاة والسلام، فقد روي الصدوق في عيون الاخبار، بسند رفعه الى أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام، انه قال للرشيد في حديث: ياأمير المؤمنين لو ان النبي صلى الله عليه وآله نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه ؟ فقال : ولم لا أجيبه ، فقال أبو الحسن عليه الصلاة والسلام : ولكنه لايخطب الي ولاأجيبه ، قال : ولم ؟! قال : لانه ولدني ولم يلدك .

وكيف كان فقد تلخص من جميع ماتقدم لزوم الاقتصار على العناوين النسبية وعلى ماورد من العناوين المنتزعة منها في أدلة خاصة، فان حصل أحد العنوانين فهو ، والا فلاتحريم .

(مسألة ـ ١٤ ـ) فيها فروع :

(الاول) يحرم المرتضع على المرضعة كتاباً وسنة واجماعاً على ماعرفت كقوله تعالى : ﴿وامهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ وقوله صلى الله عليه وآله : الرضاع لحمة كلحمة النسب . الى آخر ماذكر .

(الثاني) يحرم المرتضع على اصول المرضعة من النساء والمرتضعة على اصولها من الذكور، لان اصول المرضعة يصبحون أجداداً للمرتضع والمرتضع يصبح حفيداً لهم ، ولافرق في ذلك بين النسبية والرضاعية ، فأب المرضعة الرضاعي كأبيها النسبي بالنسبة الى المرتضع في الحرمة ، لكن قد تقدم الخلاف بين المشهور من جانب، وبين العلامة والمحقق الثاني من جانب آخر في اشتراط وحدة الفحل ، وقد عرفت ضعف دليلهما .

(الثالث) يحرم المرتضع على حواشي المرضعة النسبية ، فانه بمنزلة ابن الاخت أو بنت الاخت لهم، وكذلك حال حواشيها الرضاعية بالنسبة الى المرضعة

وقد تقدم صحيحة الحلبي : الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ، أيحل له أن يتزوج اختها لامها من الرضاعة ؟ فقال عليه السلام : ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلايحل ، وان كانت المرأتان رضعتا من امرأةواحدة من لبن فحلين فلابأس بذلك .

(الرابع) يحرم المرتضع على اصول الفحل لكونه بمنزلة حفيدهم ، كما انهم بمنزلة أجداده ، من غير فرق هنا أيضاً بين النسبية والرضاعية، فأبو الفحل الرضاعي كأبيه النسبي في الحرمة على المرتضعة .

(الخامس) يحرم المرتضع على اخوة الفحل واخواته لكونهم بمنزلة الاعمام والعمات ، ولايفرق في هذا أيضاً بين النسبية والرضاعية منهن ، فأخوا الفحل سواءكان نسبياً أو رضاعياً حرام على المرتضعة ، وكذلك بالنسبة الى المرتضع في العمة أي اخت الفحل نسبية أو رضاعية .

(السادس) لايحرم أبو المرتضع ولاجده لابيه ولاجده لامه على المرضعة ، لوضوح اذ المرضعة بالارضاع لاتزيد على عنوان أم الولد ، وأم الولد ليست محرمة لانها تنطبق على الزوجة ، والزوجة محللة للزوج ، وأما بالنسبة الى جد المرتضع ، فان المحرم في الادلة عنوان منكوحة الابن فلم يوجب الارضاع في المقام انطباق هذا العنوان على المرضعة ، وكذا الحال بالنسبة الى جده الامي فان المرضعة حينئذ معنونة بعنوان ام ولد البنت ، لكن حرمتها انما هي فيماكانت بنتاً للرجل نسباً أو رضاعاً ، وليس في المقام كذلك .

(السابع) فروع المرتضع أي أولاده وأولاد أولاده من الذكور والاناث يحرمون على المرضعة ، لوضوح انهم بمنزلة أولادها وأحفادها : فكما تحرم الاولاد والاحفاد النسبيان كذلك الرضاعيان ، وقد تقدم كلام العلامة والمحقق الكركي حيث ذهبا الى عدم تحريم الفروع الرضاعية للمرتضع على المرضعة لعدم

اتحاد الفحل ، وقد عرفت الجواب عن ذلك .

(الثامن) حواشي المرتضع وهم اخوته لايحرمون على المرضعة من جهة صيرورة المرضعة أماً لاخيهم ، لما قد عرفت سابقاً من ان العنوان المحرم أما الام ، وأما منكوحة الاب ، وليس عنوان ام الاخ منطبقاً على شيء منهما .

نعم تحرم حواشي المرتضع على المرضعة بناءاً على القول بعموم المنزلة وقد عرفت النظر فيه ، ثم أنه اذا لم تحرم الحواشي النسبية للمرتضع على المرضعة فلاتحرم الحواشي الرضاعية بطريق اولى كما هو واضح ، وكما لاتحرم حواشي المرتضع على المرضعة كذلك لاتحرم فروع حواشي المرتضع على المرضعة ، سواء كانت تلك الفروع نسبية أو رضاعية .

(التاسع) يحرم فروع المرتضع على اصول المرضعة لانهم بمنزلة أجداد هؤلاء الفروع ، ولايفرق فى ذلك الفروع والاصول بين الرضاعية والنسبية على ما عرفت ، وخلاف العلامة والمحقق يأتي هنا أيضاً ، وقد عرفت الجواب عن ذلك .

(العاشر) تحرم فروع المرضعة من النسب على اصول المرتضع ، والمراد باصول المرتضع أبوه وجده لابيه وجده لامه وان علوا ، فلا يجوز لاب المرتضع وأجداده النكاح في بنات المرضعة لاعموم المنزلة الذي قد عرفت الاشكال فيه ، بل لمكاتبة علي بن شعيب ، عن أبي الحسن عليه الصلاة والسلام ، ومكاتبة عبد الله بن جعفر الى أبي محمد عليهما السلام .

ففي الاولى : امرأة ارضعت بعض ولدي ، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام : لايجوز ذلك ، لان ولدها صارت بمنزلة ولدك .

وفي الثانية : امرأة ارضعت ولد الرجل ، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقع عليه السلام : لاتحل له .

ومقتضى المكاتبة المذكورة انه لافرق بين أولاد المرضعة النسبية والرضاعية

بضميمة (يحرم من النكاح ما يحرم من النسب) (والرضاع لحمة كلحمة النسب) وهـل تحرم ام المرتضع على ابناء المرضعة ؟ الظاهر عـدم الحرمة الا اذا قلنا بعموم المنزلة ، واستفادة الحرمة من الروايتين السابقتين كما في تقريرات السيد ابن العم حيث قال: «أما حرمة أم المرتضع على ابناء المرضعة وان لم يدل دليل خاص عليها ، الا ان المكانبة لما نزل أولاد المرضعة منزلة أولاد أب المرتضع ، فصار أبـو المرتضع أباً لاولاد المرضعة بظهـور المكانبة ، فنزلت أم المرتضع منزلة ام أولاد المرضعة .

ولا يتوهم ان هذا يحتاج الى القول بعموم المنزلة ، لان هذا التنزيل انما استفدناه مـن نفس الدليل الخاص ، وبعبارة واضحة ليس هـذا الحكم تعميماً لقولهم عليهم السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . بل لما دل الدليل بنفسه على تنزيل أب المرتضع منزلة أولاد المرضعة ، فاستفدنا من هذا التنزيل كون ام المرتضع بمنزلة ام أولاد المرضعة» .

محل نظر ، حيث انه أشبه بالقياس الا أن نقول بعموم المنزلة واذا شككنا في الامر فالمرجع أصل الحل لما عرفت من اصالة الحل في كل امرأة شككنا في حرمتها الا ما خرج بالدليل ، ولذا قال أخيراً : الا أن يقال : ان المحقق من العنوان المحرم هو عنوان الام النسبي أو الرضاعي أو منكوحة الاب ، وليس شيء منها منطبقاً على المقام فتأمل .

ومن هذه الجهة اختار الجواهر الحل فقال: «المتجه انه لايتعدي الى امهات الفحل ، ولا الـى اخواته وغيرها ، وكذا المرضعة ، بـل لايبعد جواز نكاح ام المرتضع في أولاد صاحب اللبن، وفي أولاد المرضعة ، لان صيرورتهم بحكم الاولاد لاب المرتضع لايقتضي ذلك بالنسبة الى ام المرتضع الا بالقياس الممنوع عندنا ، نعم لايبعد ارادة الاب وان علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار ، كما لايبعد

الحاق الاب الرضاعي للنسبية في الحرمة» .

ومن الواضح انه اذا حلت ام المرتضع على أولاد المرضعة حلت امهـا وجداتها لوحدة الملاك في المقامين ، كما ان مقتضى القاعدة ان من يرى التحريم أن يقول بالتحريم هنا أيضاً، من غير فرق بالنسبة الى ام المرتضع وجداته الامية ان يكن من النسب أو من الرضاع .

(الحادي عشر) تحرم فروع المرتضع من أولاده وأولاد أولاده من البنين أو البنات، بواسطة أو بغير بواسطة على الطبقة الاولى من فروع المرضعة لتحقق عنوان الخئولة وابنة الاخت والعمومة وابنة الاخ بينهم ، ومن الواضح ان الفروع المتولدين من الطبقة الاولى من المرضعة (والمراد بهم الطبقة الثانية والثالثة وهكذا) لاحرمة بينهم وبين فـروع المرتضع لوضوح انهم لايزيدون على النسب ، فاذا كانـوا في النسب كان يجوز نكاح بعضهم لبعض ، وهكذا اذا كانوا للرضاع .

(الثاني عشر) لانحرم حـواشي المرتضع النسبية والرضاعية على فـروع المرضعة النسبية والرضاعية ، لما تقدم من ان الرضاع انما أوجب تحقق عنوان الامومة والبنوة بين المرتضع والمرضعة وانتزاع امومة الاخ من هـذا العنوان للحكم بحرمتها بحاجة الى التمسك بقاعدة عموم المنزلة، وقد عرفت وجه النظر فيها ، وهذا هو الذي ذكـره المشهور ، لكن الشيخ الانصاري (قدس الله سره) أشكل في حلية حواشي المرتضع النسبية على فروع المرضعة النسبية، وتبعه الحاج السيد حسين القمي ووالدي (رحمة الله عليهما) .

لكن المشهور وتبعهما من الفقهاء المعاصريـن السيد ابو الحسن الاصفهاني وابن العم (رحمة الله عليهما) قالوا بالحلية، وليس للتحريم وجه يعتمد عليه، وان ذكر بعضهم الوجه له بأن فروع المرضعة اذا صاروا بمنزلة أبوي المرتضع فصاروا اخوة لاولادهما الذين هم حواشي المرتضع .

ولذا رد هذا الدليل المرحوم الشيخ عبدالكريم الحائري في تقريراته بقوله: « ان كون أولادها أولاداً لاب المرتضع تنزيلا لايقتضي كونهم اخوة لحواشي المرتضع كذلك، اذ لاملازمة بين التنزيلين أصلا لاشرعاً ولاعرفاً لامكان التفكيك بين المتلازمين في مقام التنزيل التعبدي كما في المقام حيث لايكون اولادها أولاداً للاب لاحقيقة ولامجازاً، أما حقيقة فواضح، وأما مجازاً فلان البنوة المجازية انما تحصل بالرضاع عرفاً للمرتضع بالنسبة الى المرضعة والفحل، فتنزيل أولادها منزلة أولاد الاب لايكون الا تنزيلا تعبدياً» وهو جيد.

(الثالث عشر) لايحرم أب المرتضع ولاأمه على اخت المرضعة ولاعلى اخيها ، سواء من جهة النسب أومن جهة الرضاع، اذلاينطبق على هؤلاء شيء من العناوين المحرمة، وذلك لوضوح ان المرضعة بالارضاع لم تصر زوجة لاب المرتضع حتى يحرم الجمع بينها وبين اختها ، وكذلك أخوا المرضعة بالنسبة الى ام المرتضع، اذ المنطبق على هذه الاضافة هو عنوان ام ولد الاخت، والمحرم انما هو عنوان الاخت .

نعم القائل بعموم المنزلة لابد له من الحكم بالحرمة في الموارد المذكورة.

(الرابع عشر) يحرم أولاد المرتضع وأولاد أولاده ماتعاقبوا وتناسلوا على حواشي المرضعة نسباً ورضاعاً، لوضوح ان الحواشي بالنسبة الى فروع المرتضع بمنزلة الخال والخالة لاولاد الاخت، لكن من الواضح ان الحكم مقصور على الطبقة الاولى من حواشي المرضعة ، أما الطبقة الثانية منها وهي أولاد اخوة المرضعة واخواتها فلايحرمون على فروع المرتضع.

(الخامس عشر) لاتحرم اخوات المرتضع ولااخوتها على اخوات المرضعة واخوتها نسباً لما تقدم من عدم تحريم أخ المرتضع من مرضعة أخيهن ، وان صدق عليها عنوان ام الاخ، اذ لاعنوان لام الاخ في العرف واللغة، وقد عرفت

ان الشرع تابع لهما لانه لم يحدث عنواناً جديداً ، نعم القائل بعموم المنزلة يقول بحرمة هؤلاء .

(السادس عشر) لاتحرم أخوات المرتضع على الفحل، لان ماينطبق عليهن هو عنوان اخت الولد ، ولادليل على تحريم هذا العنوان الابناءاً على عموم المنزلة .

(السابع عشر) لاتحرم ام المرتضع على الفحل وان علت، فان ام المرتضع نظير الزوجة للفحل، وأما عدم حرمة جدات المرتضع عليه فلان المحرم في الادلة أمانفس جدات الرجل أوجدات زوجته المستفادة من حرمة امهات النساء ومن الواضح انه لاينطبق شيء منهما على الجدات للمرتضع، واذا لم تحرم أمه لاتحرم عمته ولاخالته بطريق أولى .

(الثامن عشر) يحرم فروع المرتضع على الفحل لكونهم بمنزلة أولاد أولاده، من دون فرق بين النسبية منهم والرضاعية، فالفحل بمنزلة جدهم ، منتهى الامر ليس جدهم النسبي انما هوجدهم الرضاعي، وقد تقدم ان المعيار في الحرمة أن يطرح لفظ النسب ويوضع مكانه لفظ الرضاع .

ومنه يعلم وجه حرمة فروع المرتضع على اصول الفحل لانهم بمنزلة الاجداد والاحفاد .

(التاسع عشر) لاتحرم اخوات المرتضع ولااخوته على اصول الفحل من الاجداد والجدات، لوضوح انه اذا لم يحرمن على الفحل وبالعكس، لايحرمن على آبائه، وكذلك لايحرمون على امهاته .

ومنه يعلم حال الحواشي الرضاعية بالنسبة الى الاصول النسبية والحواشي النسبية بالنسبة الى الاصول الرضاعية لوحدة الملاك في الجميع.

(العشرون) يحرم أولاد المرتضع وأولاد أولاده نسباً ورضاعاً على فروع

الفحل من الطبقة الاولى نسباً ورضاعاً، وأما الطبقة الثانية فلاتحرم على فروع المرتضع وكلا الحكمين واضح، فان بنت المرتضع حينئذ بنت أخ ابن الفحل فتحرم عليه ، وكذلك ابن المرتضع هو ابن الاخ لبنت الفحل وهي عمته فتحرم عليه ، وأما الطبقة الثانية ، فهم بمنزلة أولاد العمومة والخئولة كما هو واضح .

(الواحد والعشرون) لايحرم اخوة المرتضع ولا اخواته النسبية على فروع الفحل، وان انطبق عليهم عنوان اخ الاخ أو اخ الاخت أو اخت الاخ، اذ قد عرفت سابقاً بأن هذه العناوين ليست موجودة عندالعرف ولافي اللغة والشارع انما حرم العناوين الموجودة .

نعم من يقول بعموم المنزلة لابد له من القول بالتحريم، وقد تقدم انشيخ الطائفة في الخلاف والنهاية قال بالحرمة وانه لم يقل بذلك في المبسوط وشيخناالعلامة الانصارى (قدس الله سره)قوى في آخرالمسألة التحريم ولم يظهر وجه واضح له .

(الثاني والعشرون) لايحرم آباء المرتضع ولاأمهاته على اخوات الفحل واخوانه لانه لم يتحقق بينهما شيء من العناوين المحرمة لانسباً ولارضاعاً فالقاعدة الحل .

(الثالث والعشرون) يحرم فروع المرتضع نسباً ورضاعاً وان نزلوا على اخوة الفحل واخواته في الطبقة الاولى لصيرورتهم بمنزلة الاعمام والعمات ، وأما الطبقة الثانية فلاتحريم بينهم وبين فروع المرتضع كما هوواضح.

(الرابع والعشرون) لايحرم اخوة المرتضع ولااخواته على اخوة الفحل واخواته ، لوضوح انهم اذا لم يحرموا على الفحل فلايحرمون على حواشيه فيشمل الحواشي الادلة الاولية .

(الخامس والعشرون) يحرم أولاد المرضعة النسبية على المرتضع، وان تعدد الفحل لما تقدم الكلام فيه مفصلا .

(السادس والعشرون) تحرم المرتضعة على الفحل للادلة المتقدمة.

(السابع والعشرون) لا يحرم اصول الفحل على اصول المرتضع، لان المنطبق على المقام هو عنوان ام الفحل وتنزيلها منزلة الجدة بحاجة الى التمسك بالقاعدة وقد عرفت الاشكال فيها، وكذلك تنزيل أب الفحل منزلة الجد .

(الثامن والعشرون) يحرم فروع الفحل على المرتضع نسباً ورضاعاً من دون اشتراط اتحاد المرضعة في الرضاعية منهم ، وكذلك حال فروع الفروع لانهم أولاد اخوة المرتضع وهو عمهم فقد دل على ذلك الادلة المتقدمة التي ذكرناها مفصلا .

(التاسع والعشرون) يحرم أولاد الفحل على أب المرتضع وهي المسألة المتقدمة لانه لا يجوز نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، ولذا لو أن أم الزوجة ارضعت حفيدتها أو حفيدها حرمت الزوجة على الزوج .

(الثلاثون) هل تلحق أم المرتضع بأبيه في التحريم على أبناء صاحب اللبن وعدمه؟ الظاهر الحلية كما تقدم الكلام فيه مفصلا.

نعم يظهر من كلام الشيخ الانصاري (قدس الله سره) ان كون أولاد صاحب اللبن بمنزلة بنات أب المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة أولاد ام المرتضع فتكون هي أماً لهم فتحرم عليهم ، وفيه ان هذا مأخوذ من عموم المنزلة والا فالدليل غير واف بهذا التحريم، ولذا ذهب ابن العم تبعاً لغيره، وتبعه غيره بالحلية .

ومما تقدم يظهر وجه قول الجواهر حيث قال : « ان بعد الاحاطة بجميع ماذكرناه يعلم عدم الحرمة في ماحكاه المحقق الثاني في رسالته عن بعضهم وصرح سبطه الداماد في رسالته بكثير منها وهي حرمة نكاح المرضعة بلبن فحلها التي هي

في حباله من الارضاع اخاها أواختها لابويهاأو أحدهما، أو ولد أخيها، أو ولد اختها، أو ولد ولدها، أوعمها أوعمتها أوخالها أو خالتها، أو ولدعمها أوعمتها، أو ولد خالها أو ولد خالتها، أو أخ زوجها أو اخته، أو ولد ولد الزوج،أو ولد أخ الزوج، أو عم الزوج أو عمته، أو خال الزوج أو خالته، أو المرضعةبلبنه ، أو ولد ولد الزوجة الاخرى .

ثم ذكر كلاماً طويلا في رد القائلين بعموم المنزلة(الى ان قال :) نعم ينبغي الاحتياط في المسائل الثلاث التي قد سمعت كلام الاصحاب فيها واضطرابه في حكمها حتى انه حكى عن الشيخ الاجماع في بعضها، وعن العلامة أيضاً».

ومراده بالمسائل الثلاث:نكاح أولاد الفحل نسباً ورضاعاً في أولاد المرضعة نسباً، ونكاح أم المرضعة بالنسبة الى أب المرتضع، ونكاح أخوات المرتضع النسبية بالنسبة الى الفحل .

أقول : لكنه اذا اريد الاحتياط فهو يقتضي أيضاً حرمة جدات المرتضع بالنسبة الى صاحب اللبن، فان فيه خلافاً ، اذ المحكى عن الشيخ في المبسوط والمحقق الشيخ علي وتبعهما جماعة من الفقهاء الحلية ، لكن عن السيد الداماد في رسالته الرضاعية التحريم وانه نقل التحريم عن الحلي والفاضل في المختلف والتذكرة وولده في الايضاح والشهيد في غاية المراد وصاحب التنقيح لكونهن بمنزلة جدات الولد النسبي فهي محرمة ، أما بمدلول يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أو لعموم التعليل ، لكنك قد عرفت سابقاً عدم استقامة الدليلين على التحريم ، نعم يبقى الاحتياط حسناً على كل حال .

(مسألة ـ ١٥ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : « لااشكال ولا خلاف في ان الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً ويبطله لاحقاً، للقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك ،كما دلت عليه النصوص والفتاوى

من الخاصة ، بل والعامة ، وحينئذ فلو تزوج مثلا رضيعة فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كأمه فتكون اخته وزوجته ، أو بنته وجدته ، أو عمته أو خالته واخته ، أو بنت اخته وزوجة الاب ، أو اختاً لابيه وزوجة الاخ ، أو بنت اخيه اذا كان لبن المرضعة منهما والا كانت ربيبة لهما ، فلا يحرم نكاحها عليه ، فسد النكاح قطعاً لما عرفت ، والنصوص الدالة على مطلق الحكم المزبور .

وفي المستند :الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير لحقوقه بلاخلاف كما صرح به بعضهم واتفاقاً كما قاله بعض آخر، بل هو اجماع حقيقة فهو الحجة فيه ، مضافاً الى عموم النص وخصوص المستفيضة ، وفي الحدائق صرح الاصحاب (رضي الله عنهم) بأن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً عليه كذا يبطله لو كان لاحقاً له ، الى غير ذلك من دعاواهم الاتفاق على ذلك .

والنصوص الدالة عليه هي ما رواه ابن سنان ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : لو ان رجلا تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه .

وفي رواية اخرى ، قال عليه السلام، في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو ام ولده ؟ قال عليه السلام : تحرم عليه .

وفي خبر ابن مهزيار : حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها اولا، فأما الاخيرة فانها لاتحرم عليه لانها أرضعتها وهي بنته .

هذا بالاضافة الى اطلاق أدلة التنزيل الموجب لانتزاع عنوان المحرمية فلا مجال لان يتوهم اختصاص المانعية للحدوث فقط بالقول بانصراف الادلة الى الحدوث لا الى البقاء ، ولذا لم يكن في ذلك خلاف كما عرفت .

ثم الظاهر انه لااشكال في حق المرأة أن ترضع من تشاء وايجاب ذلك التحريم

المستقبلي لايوجب أن يكون عمل المرضعة حراماً لانه مقتضى تسلط الناس على أنفسهم ، والسيرة المستمرة من زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى زماننا هذا وسيأتي بعض الكلام في ذلك .

نعم لولم يرض ولي الرضيع لم يجز باعتبار انه تصرف في المولى عليه بدون اجازة الولي، لكن الرضاع يفعل فعله من التحريم ولوكان ارضاعها حراماً لعدم المنافات بين الامرين فيشمل الامرين دليلهما .

ثم ان الشرائع بعد عبارته المتقدمة قال:« فان انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت ثدييها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره ثبت المهر ، ولوتولت المرضعة ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهرلانه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط لانه ليس من الزوجة وللزوج الرجوع على المرضعة بما أداه ان قصدت الفسخ ، وفي الكل تردد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع » .

أقول: نفرض الكلام في مهر المتعة حيث ان مقتضى القاعدة سقوطه كلا اذا لم تف المرأة بشيء من الوقت، أو بعضاً اذا لم تف ببعض الوقت. ففي الحديث: خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف وقت فالنصف، وان كان ثلثاً فالثلث .كما سيأتي الكلام في ذلك في النكاح المنقطع انشاء الله تعالى .

وحينئذ نقول: ان صور المسألة ست: لانه أما أن يكون الرضاع من الرضيع بنفسه بأن سعى الى المرضعة في حال نومها وما أشبه ، أو من الزوجة ، أو من امها ، أو من الزوج ،أو من المكره والملجيء بالكسر، أواضطراراً، فاذا تحقق انه لاشيء للمتمتع بها اذا تخلفت عن كل المدة ويقطع عن المهر بالنسبة اذا تخلفت عن بعض المدة ، بضميمة عدم الفرق بين التخلف عمداً ،كما في مورد الروايات أو قهراً بالمناط ، ولانهن مستأجرات ، والقاعدة في الاجارة ذلك .

نقول في الاول : لامهر للمرأة لان الرضيعة كالبهيمة حيث لايشمله دليل الضمان ، واحتمال انه كالمميز حيث قال المشهور بضمانه، فان أعطى وليه من ماله فهو ، وان لم يكن له مال ، أولم يعط وليه اتبع به بعد البلوغ ان لم يتمكن المالك من التقاص فيما كان له مال، غير تام، اذ بعد عدم شمول دليل الضمان له لاوجه لذلك، فتنظيره بالمميز مع الفارق، ولعل الشارع اعتمد على العرف في ذلك ، فانهم يرون ان غير المميز لاشيء عليه، بينما على المميز الضمان، خلافاً لبعض الفقهاء حيث جعلوا غير البالغ غير ضامن اطلاقاً بدليل رفع القلم ، لكن رفع القلم لايشمل الضمانات في المميز، فان رفع القلم وان كان عاماً لكن المتبع الموارد التي لاانصراف للدليل عنها، ولذا قال المشهور بجنابته ونجاسة جسمه اذا تنجس وماأشبه ذلك .

وفي الثاني : لا شيء لها لانّها هي التي أفسدت المهر على نفسها برضاعها له .

وفي الثالث : الضمان على ام المتمتع بها التي أوجبت ضررها بدليل لا ضرر، وقد ذكرنا في [كتاب الغصب] وغيره ضمان تفويت الحقوق والمنافع، أما الزوج فلاشيء عليه لعدم استفادته منها فهو بمنزلة امتناعها حيث يسقط من المهر بعضه أو كله حسب التخلف في بعض المدة أو في كل المدة .

كما ان في الرابع : الضمان على الزوج فهو كما اذا لم يستفد الزوج منها مع بذلها نفسها .

وفي الخامس: الضمان عليهما لماتقدم في ضمان الام .

وفي السادس: يبني على انه احسان وماعلى المحسنين من سبيل، كما اذا أخذ حبل الغير وأنقذ به الغريق حيث نقصت قيمة الحبل، فان الشارع لما أمره

بالانقاذ لم يكلفه بالمال ، أو انه يجب البدل لعدم منافاة الجمع بين وجوب الشيء والضمان ، كماقالوا في أكل المخمصة بأنه يجب عليه الاخذ من مال الغير مع ضمانه له، اذفيه جمع بين الحقين .

وهنا احتمال ثالث وهو أن يكون الضمان على بيت المال لانه المعد لمصالح المسلمين وهذا غير بعيد وله أشباه في الشريعة ، مثل ماقالوا في ان الحاكم الشرعي له الحق فى الاذن بقتل المسلمين الذين تترس بهم الكفار ، ولكن بعد ذلك يعطي ديتهم من بيت المال، وقد ذكرنا مثل ذلك فيما اذا جاء الوباء واحتمل الحاكم الشرعي دخوله فى بعض أغذية الناس كاللبن ونحوه ، فان له أن يأمر باراقتها مع اعطاء البدل من بيت المال، الى غيرذلك من الامثلة، هذا كله بالنسبة الى مهر المتعة .

ومماتقدم يعلم حال ماذا كانت الصغيرة هي الزوجة المتمتع بها وارتضعت مماأوجب فسخ نكاحها، فانها اذاكانت هي الساعية فلاشيء لها لان حالها حال ماذاكسرت برجلها آنية نفسها، والا فالمهر تارة على الزوج فيماكان هو السبب واخرى على المكره والملجيء، والثالثة على السبب، والرابعة على بيت المال على ماعرفت من الوجوه لهذه الاحكام .

كمايعلم حال ماذا كان الزوج رضيعاً وقد أنكحه أبوه أو جده أو الحاكم الشرعي مثلا متعة لمصلحة ، وارتضع بما أفسد النكاح ، ثم بالنسبة الى المهر الدائم ان انفردت المرتضعة بالارتضاع ، مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة ، سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر، كذا ذكره الشرائع ، وأيده الجواهر بأن كل عقد يتعقبه الفسخ والانفساخ من طرف أوطرفين يبطل تسبيبه، ومنه الاقالة والخيار فى البيع المقتضيين رد الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع، بل ذلك روح البطلان الذي هوكالصحة المستلزم

حصولها فى طرف ثبوتها فى الطرف الاخر .

ومن هنا لم يذكر أحد فى المقام وجهاً لثبوت المهر ، نعم عن التذكرة ان السقوط أقوى، ولعله يؤذن باحتمال عدم السقوط » .

وماذكره الجواهر وان كان صحيحاً فى الجملة الا ان فيه اشكالا من حيث ان فسخ النكاح لا يوجب سقوط كل الاحكام ، بل مقتضى القاعدة ان أحكام المحرمية ونحوها باقية خصوصاً اذا كان بعد الدخول كمافي العيوب، فان المرأة صارت اماً للزوجة مثلا فتشملها قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وامهات نسائكم ﴾ الى غير ذلك، والبطلان ليس من رأس وانما البطلان من الحال .

وكيف كان ، فالسقوط هو مقتضى القاعدة وان ذكر المسالك وجه احتمال الثبوت المستفاد من كلام التذكرة، حيث قال : لان المهر وجب بالعقد والاصل يقتضي استمراره الى أن يدل دليل على خلافه ولا نص عليه هنا ، والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه ، فيحتمل حينئذ ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق ، وهو أحد وجهي الشافعية، ويضعف بأنها قياس لا نقول به ، فأمّا أن يثبت الجميع لما ذكره أو يسقط الجميع من حيث استناده اليها . وكيف كان، فالمذهب السقوط .

ويؤيد ماذكرناه من سقوط المهر الروايات الواردة فى باب العيوب :

مثل مارواه أبوعبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : فى رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها؟ قال: فقال عليه السلام: اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضات ومن كان لها زمانة ظاهرة فانها ترد على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها ، فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلاشيء عليه، ويرد على أهلها ، قال: وان أصاب الزوج شيئاً منها أخذه ،

وان لم يصب شيئاً فلاشيء له؟ قال : وتعتد منه عدة المطلقة انكان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلاعدة عليها ولامهر لها .

وعن رفاعة بن موسى قال : سألت أباعبدالله عليه السلام (الى ان قال:) وسألته عن البرصاء ؟ قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار عليه المهر لانه دلسها ، ولو ان رجلا تزوج امرأة وزوجه اياه رجل لايعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام فى رجل ولته امرأة أمرها ذات قرابة أو جار لها لايعلم دخيلة أمرها فوجدها قددلست عيباً هو بها؟ قال: يؤخذ المهر منها ولايكون على الذي زوجها شيء .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام فى حديث قال : انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل، قلت: أرأيت انكان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها ؟ قال: المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ماساق اليها .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : فى كتاب علي عليه السلام: من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها، فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوّجها ولم يبين .

وعن علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن امرأة دلست نفسها لرجل وهي رتقاء ؟ قال : يفرق بينهما ولامهر لها. الى غيرذلك من الروايات ممايظهر منها ان الفسخ يوجب عدم المهر ، ويؤيده الروايات التي دلت على ان الرجل يشتري المرأة بأغلى ثمن،فى باب النظر اليها قبل الزواج،وقوله سبحانه وتعالى:

﴿انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت اجورهن﴾ بل هذا هو العرفي ولم يعلم ان الشرع غيره .

أما قول الجواهر مؤيداً للسقوط بأنه لعل ذلك هو ظاهر الحكم بالفساد في النصوص السابقة من غير تعقيبه بشيء ضرورة استلزام فساد العقد رد كل عوض الى صاحبه، وليس هذا كالموت الذي ليس هو من فواسخ عقد النكاح ومبطلاته بل حاله كحال تلف المبيع في يد المشتري .

ففيه نظر، لان الرواية بمعزل عن ذكر المهر ككونها بمعزل عن سائر الاحكام المرتبطة بالمسألة، فانها في مقام فساد النكاح، أما مسألة ثبوت المهر أوسقوطه أوغيرهما من أحكام الفساد فليس في الروايات مايدل على ذلك ولو اطلاقاً .

ومما تقدم علم وجه النظر في كلام ابن العم في تقريراته حيث قال:«أولا: الظاهر ان حكم المسألة متوقف على ان مقتضى القاعدة في بطلان العقود وفسادها هل هو انحلال العقد من أول الامر وصيرورة حدوثه كلا حدوث ، أو ان مقتضاه هو انقطاع مقتضى العقد من حيث بقائه واستمراره في طول الزمان ، فان كان المقتضى هو الاول فالوجه سقوط المهر ورجوعه الى الزوج كرجوع الثمن الى المشتري والمثمن الى البائع عند بطلان العقد وانفساخه ، وان قلنا ان مقتضى القاعدة هو انقطاع أثر العقد من حيث الاستمرار والبقاء فالمتجه هو الثبوت .

ثم انه أضرب عن ذلك وقال : ولكن الظاهر ان المسألة لاتبتني بشيء من الاحتمالين ، فانه وان قلنا ان مقتضى القاعدة في مسألة بطلان العقود هو ماذكره الجواهر من انحلال العقد من أول الامر ، الا ان مسألة النكاح ليس من قبيل سائر المعاملات التي تقع بين الثمن والمثمن مقابلة ، ومبادلة معاوضية ، بل ان انعقاد العقد في باب النكاح يوجب ثبوت المهر في ذمته من دون أن يقابل بالبضع هذا وان قلنا بعدم الفرق بين المقام وبين سائر المعاملات في الابتناء ، الا ان

للمقام خصوصية توجب اختيار الاحتمال الثاني وهو مقتضى الروايات الواردة في المقام ، فان ظاهرها هو فساد النكاح وانقطاع استمراره .

الى أن قال : « فتلخص من جميع ما ذكرناه ان الاقوى هو الثبوت ، وان كان المشهور على السقوط فعليه للاحتياط في المقام بمصالحة ونحوها وجه » .

اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة سقوط المهر عرفاً وشرعاً من غير فرق بين ان كان الرجل استمتع بها بغير الجماع أم لا ؟ اذ الاستمتاع لاشأن له في الباب كما ذكرناه في بعض مباحث [الفقه] .

وقد ظهر مما ذكرناه وجه النظر في كلام الحدائق حيث انه بعد أن نسب اليهم عدم المهر الى الصغيرة في هذه الصورة بقوله : « قالوا : لاشيء هنا لها على الزوج ولاعلى المرضعة ، لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها كذلك لكن ان احتمال الثبوت لايخلو من قوة لان المهر قد وجب بالعقد والاصل يقتضي بقائه حتى يقوم الدليل على سقوطه ولانص هنا يدل على ذلك ، وقولهم : ان الفسخ جاء من قبلها؟ فيه ان الصغيرة لاقصد لها فلااعتبار بفعلها ، بل وجوده كعدمه » .

وفيه : ان الضمانات لاتحتاج الى القصد على ماعرفت ، والمسألة من قبيل الضمانات ، فتشمله الادلة ، وانصراف الادلة الى الدخول المتعارف يقتضي الاول الا ان احتمال بدوية الانصراف يوجب الاحتياط بالتصالح ونحوه والله العالم .

ثم لو فرض انه دخل بالرضيعة حراماً أو حلالا باكراه مكره مثلا ، فهل يسقط المهر أيضاً لانه لاحكم شرعي لمثل هذا الدخول ، أو يثبت ؟ قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : « ولو تولت المرضعة ارضاعها مختارة وقد سمى لها مهراً قيل كما عن المبسوط وجماعة : انه كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ حصل

قبل الدخول ولم يسقط المهر لانـه ليس من قبل الزوجة فأشبه الطلاق حينئذ ، لكنه كما ترى لايخرج عن القياس المحرم .

ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه لوجوبه بالعقد فيستصحب الى أن يسقط المزيل والتنصيف انما ثبت بالطلاق الا انه أيضاً لايخلو من نظر (الى أن قال:) فان لم ينعقد اجماع كان المتجه السقوط كما في الاولى التي لم يكن لفعلها الذي كفعل البهائم مدخلية في السقوط ولو قيس بتلف الاموال كان المتجه ضمانها له مهر المثل لاثبوت المسمى الذي قد يوافقه وقد يخالفه » .

أقول : مقتضى القاعدة هنا ثبوت تمام المهر لانه مقتضى العقد ولم يأت ما يوجب سقوط بعضه أو كله، فان السقوط في الصورة الاولى من جهة ان الارتضاع فعل نفس الصبي ، بخلاف هذه الصورة ولاتأتي هنا روايات الفسخ المتقدمـة لانها كانت فيما دلست مما كان بفعلها فأشبهت في المقام الصورة الاولى بخلاف هذه الصورة .

ثم ان المسالك قال : « ولو كانت مفوضة البضع قيل جرت المتعة الحاقاً لهذا الفسخ بالطلاق ويضعف ببطلان القياس مع وجود الفارق، فان الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج وهيهنا ليس من قبله ، ويحتمل السقوط أصلا كما لـو مات أحدهما ، لان عقد النكاح بالتفويض لايوجب مهراً لانه لم يذكر ، وانما أوجبه الطلاق للاية فلايتعدى مورده ، وليس هـذا بقياس على الموت كما قاسه الاول على الطلاق ، بل مستند الى أصل البرائة ، ويحتمل وجوب مهر المثل أو نصفه على ما تقدم من الوجهين لانه عوض البضع حيث لايكون هناك مسمى لامتناع أن يخلو البضع عن عوض » .

ومقتضى القاعدة عدم شيء أصلا ، ويؤيده الروايات الواردة فيمن تـزوج امرأة ولم يسم لها مهراً .

مثل رواية منصوربن حازم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ؟ قال : لاشيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها .

ولذا قال في الجواهر : ومن ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسم لها مهر ، فانه لاريب في كون المتجه الانفساخ وعدم ثبوت شيء لها ضرورة انحصار ثبوت المتعة لها بالقياس على الطلاق ، وهو محرم عندنا كضرورة انحصار اثبات مهر المثل لها أونصفه بالقول بغيرعلم أو بماشابهه، وعدم خلو البضع عن عوض مسلم اذا استوفى بوجه غيرفاسد ، لامطلقاً حتى اذا لم ينتفع به بشيء، فان دعوى عدم خلوه في هذا الحال ممنوعة كل المنع فلاريب في ان المتجه ماذكرنا ، والظاهر من الحدائق التردد في المسألة حيث سكت على الاحتمالات المذكورة في المسالك .

ثم الظاهر ان للزوج الرجوع على المرضعة بماأداه سواء قصدت المرضعة الفسخ بالارضاع أو لم تقصد .

قال في المسالك : « ثم الزوج اذا غرم شيئاً في هذه الفروض هل يرجع به على المرضعة؟ قولان منشأهما ان البضع هل يضمن بالتفكيك أم لا ؟ والقول بالرجوع للشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة ، لان البضع مضمون كالاموال لانه يقابل بمال في النكاح والخلع ، ولايحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون ، وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل ، ويضمن للمسلمة المهاجرة مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق .

الى أن قال : والوجه عدم الفرق بين الحالتين في الضمان وعدمه ، لان اتلاف الاموال يوجبه على كل حال ، فان كان البضع ملحقاً بها ضمن في الحالين أي سواء قصدت المرأة بالارضاع الافساد أم لا ؟ والا فلا » .

وما ذكروه من الرجوع هو مقتضى القاعدة لانها سببت الضرر فأشبهت

الذي دلس المرأة بالمناط لابالقياس ، وقد عرفت عدم الفرق بين قصدها وعدم قصدها ، لان باب الضمانات لايدخل فيه القصد .

ومنه يعلم ، ان مانسب الى الشيخ في المبسوط من الفرق بين القصد وعدم القصد بعدم الرجوع الى المرضعة في الثاني لانها غير متعدية فكانت كما لو حفر في ملكه بئراً ، فتردى فيها متردد، ولانها محسنة الى الرضيعة، وما على المحسنين من سبيل، ولاصل البرائة ونحو ذلك محل نظر، اذ التعدي لايحتاج الى القصد فمن كسر اناء غيره ، ولوكان عن حسن نية أو غافلا أو ساهياً أو نائماً كان ضامناً وماعلى المحسنين من سبيل لادلالة فيه ، بل هو كأكل المخمصة مقتضى الجمع بين الحقين ماذكروه هناك .

ومنه يعرف عدم جريان البرائة بعد وجود الدليل ، وابن العم تمسك في وجه الرجوع بقاعدة الاتلاف العقلائية غير المختصة بالاموال وقاعدة الضرر ونحوهما ، ولابأس بذلك ، ولاينتقض بما لو قتل زوجة انسان حيث لايرجع الزوج الى القاتل بالمهر، أو حبسها مدة مما سبب فوات منافعها عليه، اذ القاتل ليس عليه شيء الا الدية كما يستفاد من النص والفتوى وتفويت المنافع بالحبس ونحوه ينصرف عنه الادلة ، ولعل الانصراف من جهة ان العرف لايرون له بدلا والله سبحانه العالم .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث انه بعد قول الشرائع : ان للزوج الرجوع على المرضعة بماأداه ان قصدت الفسخ ، وتردده في ذلك قال: « المتجه الجزم بعدم الرجوع والا لكان اللازم الرجوع بمهر المثل ، سواء كان الذي غرمه أزيد أو أنقص ،كما ان المتجه الرجوع على الصغيرة التي رضعت بنفسها بما زاد من مهر المثل على المسمى ولها الرجوع عليه بما زاد من المسمى عليه ، نعم يقاص هذا المساوي من مهر المثل للمسمى » .

اذ القاعدة أن يعطي للزوجة المسمى بمقتضى العقد ، ويرجع الزوج به على المرضعة بمقتضى التفويت على ماعرفت ، ولاوجه لغيرذلك فالتفويت عرفاً للمسمى لاللمثل ، ويؤيده المناط في مسألة الفسخ بالعيوب فانه لاشأن للمثل في هذه المسائل .

ثم ان ممّا تقدم ظهرت حالة الصورة الثالثة : وهي مالوكان الزوج سبباً للرضاع الموجب لفساد النكاح ، فانه يجب عليه اعطاء المهر للصغيرة كاملا ولا رجوع له على أحد .

كماظهرت حالة الصورة الرابعة : وهي مالوكان المكره أوالملجىء اكره والجاء على الرضاع حيث انه هو المتحمل لخسارة الزوج المهر ، وهذا هو الذي ذكره الجواهر بناءاً على ثبوت المهر قال : فيما اذاكانت الكبيرة مكرهة الاكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلا عن مثل هذا، نعم يمكن دعوى الرجوع على المكره باعتبار قوة السبب على المباشر .

ومنه يعلم عدم وجه ظاهر لعدم ذكر المسالك لكون الضمان على المكره قال: « اذاكانت الكبيرة مكرهة على الارضاع بأن حملها عليه القادر على فعل ماتوعدها به مع ظنها فعله أواستلزامه ضرراً لايتحمل بمثلها عادة، وان لم يبلغ الاكراه حد الالجاء، ولاضمان هنا على المرضعة، لان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق وغاية البضع الحاقه بالمال ، وأما ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كل حال ، وحكى في التذكرة فيه عن الشافعية وجهين في انه على المكرهة أو المخوف ولم يرجح شيئاً » .

ولم يعرف وجه لتهجم الحدائق على الشيخ والعلامة وغيرهما في ترجيحهم أحد الاطراف في المسألة بمجرد ذكر العامة لهذه الفروع بعد وضوح انّا مأمورون بالرجوع الى فروع ماذكروه عليهم الصلاة والسلام من الاصول، ثم

ذكر الحدائق لزوم العمل بالاحتياط في مسألة الاكراه، ومن الواضح ان الاحتياط حسن، لكن ذلك لاينافي ذكر ان المسألة تابعة لاي قاعدة من القواعد المستفادة من الكتاب والسنة أولا .

ثم الظاهر ان الزوج يرجع الى الملجيء ابتداءاً ، لان الملجئة لا اختيار لها فلايشملها من أتلف مال الغير وعلى اليد وما أشبه ، أما بالنسبة الى المكرهة فلايبعد الرجوع اليها ابتداءاً وهي ترجع الى المكره مع احتمال أن يرجع الزوج الى المكره ابتداءاً ، لان السبب أقوى من المباشر .

قال ابن العم في التقريرات :« الكلام في انه هل الزوج يرجع الى المرضعة أو المكره ؟ فان لم تكن المرضعة في ارضاع هذا بارادة بالمرة فلا اشكال في الرجوع الى المكره لصحة سلب الفعل عن المباشر المسلوبة عنه الارادة ، وان كانت المرضعة مضطرة الى ذلك بايعاد الاجنبي فحينئذ لما كانت المرضعة ذات ارادة في فعلها ، وان كانت مسببة عن الايعاد فتبتني المسألة على القولين في قاعدة استناد الفعل الى السبب والمباشر » .

أما الصورة الخامسة: فقد قال في المسالك: اذا تولت الكبيرة الارضاع ، ولكن كان ذلك في موضع الحاجة بأن لاتجد مرضعة غيرها واضطرت الرضيعة الى الرضاع ووجب على الكبيرة الفعل ، ففي ضمانها حينئذ وجهان من كونها مأمورة بالفعل شرعاً ، فكان كالاذن في الاتلاف فلايتعقبه الضمان وانها محسنة ، وما على المحسنين من سبيل ، وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط ، ومن تحقق المباشرة للاتلاف لان غرامته لاتختلف بهذه الاسباب ، وظاهر المصنف وصريح بعضهم عدم الفرق ، واقتصر في التذكرة على نقل القولين عن الشافعية ، والاول لايخلو من قوة » .

وظاهر الجواهر التوقف في المسألة مع ترجيح الضمان حيث أنهى كلامه

بقوله : « ومن تحقق الاتلاف بالمباشرة التي هي من الاسباب وأقصى ذلك رفع الاثم كما في الطبيب والبيطار ونحوهما » .

وهنا احتمال ثالث: وهو أن يكون ذلك على بيت المال كما تقدم، وهذا غير بعيد فيكون حال المقام حال ما اذا قتل المسلم المسلم لانه قد تترس بـه الكفار حيث تعطي ديته من بيت المال على ماذكروا، فانه وان لم يك تناف بين الحكم الوضعي والحكم التكليفي الا ان أدلة الضمان منصرفـة عن مثل المقام، حيث ان الشارع هو الامـر بذلك لالمصلحة نفس المأمـور كأكل المخمصة ، وانما لمصلحة اخرى كما ان احتمال ان لايكون ضمان على الكبيرة ولاعلى بيت المال وانما تبعة ذلك تقع على الرضيع، لان الرضاع وقع لمصلحته، غير بعيد .

أما الصورة السادسة: وهي مالو كان الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة فالظاهر ان تمكينها بمنزلة المباشرة على ماحكى عن التذكرة، وفي المسالك : ان ظاهر الاصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة .

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره المسالك أخيراً بقوله: « ولوقيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة فى الفعل فيكون السبب منهما ولايرجع الزوج على المرضعة الا بنصف مايغرمه لكان أوجه من ضمانها مطلقاً » .

كما يعلـم ان قول الجواهر : « ولكن ان لم يكن اجماعاً لايخلو من نظر لانها لم تباشـر الاتلاف ، ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لولم تمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع » .

محل اشكال، للفرق بين المسألتين ، فان العرف يرون ان السبب هو العالم العامد لاالمرتضع غير الشاعر .

وممّا تقدّم ظهـرت حال ما لو رضع الزوج الصغير بنفسـه أو بارضاع المرضعة الكبيرة الى آخر الصور المذكورة فى ارتضاع المرتضعة، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ١٦ ـ) اذا كان للانسان زوجتان كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، فللمسألة أربع صور: لان الكبيرة أمّا مدخولة أولا، وعلى كل حال فالرضاع أما بلبن الزوج أوبلبن غيره، فاذاكانت مدخولة وبلبن الزوج حرمت الصغيرة أبداً، لانها ربيبة للمدخول بها ، ولانها بنت رضاعي وحرمت الكبيرة لا لانها أم الزوجة، اذ الزوجية الفائتة لاتحقق الامومة الا على صدق المشتق فيمن قضى، وقد حقق فى الاصول خلافه، ولا لان الكبيرة أم الزوجة حالا، لانه بمجرد تحقق الرضاع المحقق للامومة انتفت الزوجية ، فلا يجمع بينهما، وانما للنص الخاص وهو خبر ابن مهزيار المعمول به قديماً وحديثاً عند كافة الاصحاب، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قيل له: ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأته الاخرى؟ فقال ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية وأمرأتاه، فقال أبوجعفر عليه السلام: اخطأ ابن شبرمة، حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها أولا فأما الاخيرة فانها لاتحرم عليه لانهاأرضعتها وهي بنته، كذا في التهذيب والكتب الفقهية المصححة (لاابنتها) كمافي بعض النسخ الاخر .

أما الخبران الاخران وهما الصحيح عن الصادق عليه الصلاة والسلام ، وكذا خبر ابن سنان: لو ان رجلا تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسدنكاحه والصحيح الاخر في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو ام ولده ؟ قال: تحرم عليه، فهما مجملتان من هذا الحيث، أما لاجمال مرجع الضمير أولان المتيقن منه الصغيرة، لان الكلام انما هو بالنسبة الى الصغيرة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الحدائق : لوتزوج رضيعة وكبيرة ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم، فانكان الرضاع بلبن الزوج فانهما يحرمان معاً، أما الصغيرة فلصيرورتها بالرضاع بنتاً له، وأما الكبيرة فلكونها اماً

للزوجة وهي تحرم بالعقد على البنت على الاشهر .

ولذا قال المستند: ان تحريمهما معاً فيما اذاكان اللبن من هذا الزوج انما هو لاجل الرواية ، مشيراً بذلك الى رواية ابن‌مهزيار المتقدمة حيث انه أشكل في سائر الروايات بقوله : ان أكثر الروايات المتقدمة الواردة في تلك المسألة غيروافية لاثبات تمام الحكم لاجمال مرجع الضمير .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قال : « بل عند التأمل الصادق يستحيل صدق أميّة الزوجة فعلا ضرورة استلزام صدق الامية فسخ الزوجية ، لانه أول آنات صدق البنتية ، وكذا الكلام في تحقق الجمع في استدامة العقدين بالنسبة الى الام وبنتها الذي قلنا انه يقتضي فسخ العقدين وحرمة الام دون الربيبة التي له تجديد العقد عليها مع فرض عدم‌الدخول وامها اذيمكن دفع الاول منهما (بناءاً على تحقق الحرمة بارضاع من‌كانت زوجة) بأنه لوسلمنا عدم الصدق المزبور فعلا ، لكن لا ريب فى انها كانت زوجة ، وان انفسخ عقدها في أول ازمنة صدق البنتية .

بل يمكن دفعه (بناءاً على عدمه أيضاً) بأن ظاهر النص والفتوى الاكتفاء في الحرمة لصدق الامية المقارنة لفسخ الزوجية بصدق البنتية، اذ الزمان، وان كان متحداً بالنسبة الى الثلاثةأي البنتية والامية وانفساخ الزوجية، ضرورة كونها معلولات لعلة واحدة، لكن آخر زمان الزوجية متصل بأول زمان صدق الامية، فليس هي من مصداق أم من كانت زوجتك ، بل لعل ذلك كاف في الاندراج تحت امهات النساء بخلاف من‌كانت زوجتك، وكأنه الى ذلك اومىء أبوجعفر عليه السلام في خبر ابن‌مهزيار » .

اذ لاوجه للتدقيق الاخيرلولا الرواية الخاصة المعمول بها قديماً وحديثاً ، كما منه يعلم وجه النظر في قول ابن العم في تقريراته قال: « وحرمت الكبيرة

لكونها ام زوجته ، ثم ان الابحاث التي وقعت في المقام من مسألة المشتق ولزوم الدور والجواب عنه لا يلزمنا التعرض بها بعدوضوح حكم المسألة من حيث الفقاهة » .

فان وضوح حكم المسألة لايوجب أن يكون المستند ماذكره بقوله: لكونها ام زوجته ، ولقد أجاد الشيخ عبدالكريم الحائري (رحمة الله عليه) حيث قال : « ان الحكم بحرمة الكبيرة، بناءاً على ماهو الحق من اعتبار بقاء التلبس بالمبدء في صدق المشتق حقيقة في غاية الاشكال، وذلك لان الكبيرة بناءاً عليه لاتصير ام الزوجة كي يحكم بحرمتها مؤبداً ضرورة ارتفاع زوجية الصغيرة في مرتبة صيرورة الكبيرة اماً :

لانهما أعني زوجية الصغيرة واميّة الكبيرة لها ليستا الا من قبيل ضدين فليس وجود أحديهما سبباً وعلة لعدم الاخرى، بل وجود أحديهما مع عدم الاخرى مستندان في عرض واحد الى علة ثالثة وهو الرضاع، فبمجرد تحقق الرضاع يتحقق الامية للكبيرة ويرتفع الزوجية عن الصغيرة في عرض واحد، فلايكون حين تحقق الامية للكبيرة زوجية للصغيرة كي تصير الكبيرة أم الزوجة ، الى أن قال : ونمنع عن شمول أدلة حرمة أم الزوجة لمثل ما اذا كانت اميّة المرأة للزوجة آنية، كمافي المقام ضرورة ان هذه المسامحة العرفية لاتوجب صدق ام الزوجة على الكبيرة الا بهذا المقدار لامطلقاً والى الابد » .

ثم ان المسالك أشكل على رواية ابن مهزيار قائلا: انها ضعيفة السند في طريقها صالح بن أبي حماد وهو ضعيف، ومع ذلك فهي مرسلة، لان المراد بأبي جعفر عليه السلام حيث يطلق الباقر عليه السلام، وقرينته قول ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه ، وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام ، ولو اريد بأبي جعفر الثاني وهو الجواد عليه السلام فقرينة انه أدركه وأخذ عنه ، فليس فيه انه سمع منه ذلك ،

بل قال قيل لـه : وجاز أن يكـون سمع ذلك بواسطة، والارسال متحقـق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد ، لان اطلاق أبي جعفـر لايحمل على الجواد عليه السلام .

وقد رد الحدائق ماذكـره المسالك بما هو جيّد، نذكره بطولـه على كثرة فوائده، نقال أولاً: ان ماطعن بـه من ضعف السند فهـو عندنا غيرمسموع ولا معتمد، على انك قدعرفت ان سبطه الذي هو من المتصلبين في هذا الاصطلاح قدعمل بالخبر المذكور، وخرج عن قاعدة اصطلاحه في الاخبار .

وثانياً : ان دعوى الارسال بعدم صحة اطلاق أبـي جعفر على الجواد عليه السلام ممنوعة كما لايخفى على مـن تتبع الاخبار ، فانه في الاخبار غير عزيز ، ومنه خبر الكتاب الذي كتبه الى شيعته في أمر الخمس ، وصورة السند هكذا على ما في التهذيب: محمد بن الحسن الصفار ، عن أحمد وعبد الله بن محمد، عن علي ابن مهزيار قال : كتب اليه أبو جعفر عليه السلام : وقرأت أنا كتابه في طريق مكة قال: الذي أوجبت في سنتي هذه ـ الخبر .

وثالثاً : انه مع تسليم الارسال وان المروي عنه هو الباقر عليه السلام ،فمن الظاهر الذي لايعتريه الريب ان جلالة الرجل المذكور وعلو منزلته فـي هذه الفرقة الناجية يمنع مـن نقله الخبر مع عدم صحته عنده وثبوته لديه ،كما في مراسيل ابن أبي عمير وغيره .

ورابعاً : ان ماجعله قرينة على كون المراد الباقر عليه السلام مـن قول ابن شبرمة في مقابله ، فان ذلك متجه لو خلا المقام من ما يدافعه ويضاده ، فانه متى كان الظاهر كون المراد بأبي جعفر هو الجواد عليه السلام لرواية علي بن مهزيار عنه والاصل عدم الارسال ، فان من الجائز أن يكون ذلك السائل الذي قال له نقل له قول ابن شبرمة في المسألة ، وان كان الرجل المنقول عنه قد مات منذ

سنين عديدة وهو عليه السلام خطّأ ابن شبرمة في هذه الفتوى، ولاريب ان هذا الاحتمال أقرب من تكلف الارسال في الرواية بالحمل على الباقر عليه السلام .

وخامساً : ان ما ذكره من ان قول ابن مهزيار قيل له : لا يستلزم انه سمع ذلك مشافهة ، بل يجوز أن يكون سمع ذلك بواسطة ، ففيه انه مع تسليمه وان بعد ، فان حكايته ذلك عنه عليه السلام ولو بواسطة لو لم يكن ثابتاً محققاً عنده لما استجاز أن ينقله لعلمه بما يترتب عليه من العمل به وهو لايقصرعن المشافهة».

واذا كانت مدخولة واللبن لغير الزوج ، فهل تحرم أيضاً لما تقدم في الصورة الاولى التي هي بلبن الزوج كما قاله المشهور،بل عن الايضاح الاجماع عليه لان الكبيرة ام الزوجة وام الزوجة حرام من الرضاع كما في ام الزوجة من النسب .

وأما الصغيرة فلانها بنت المدخول بها كذا في الحدائق وغيره ، أو لاتحرم كما في المستند حيث قال : بقي الكلام في تحريم الكبيرة مع ارضاعها بلبن الغير مع الدخول ، وفي تحريم كل منهما منفردة حينئذ مع عدم الدخول ، ولا دليل تاماً عليه والقياس بصورة كون اللبن منه باطل ، ومايتوهم تعليلا لحرمتهما في موردهامستنبط، والاجماع على الحكمين كما عن الايضاح غير ثابت ، فالحق عدم تحريم الكبيرة مع كون اللبن من الغير وان دخل ، ولا كل منهما منفردة مع كون اللبن من الغير وعدم الدخول ، فلا يفسد نكاح الكبيرة في الاول وله تجديد نكاح كل منهما أراد في الثاني .

نعم لايمكن أخذ أحديهما حينئذ بالنكاح السابق من استلزام ترجيح بلامرجح الا أن يقال بالتخيير ولا بأس به » .

احتمالان ؟ وان كان الاقرب الثاني ، لان تعليل الحرمة بما عرفت تقدم الاشكال عليه بارتفاع زوجية الصغيرة وتحقق امومة الكبيرة في آن واحد ، فلم

تكن الكبيرة ام الزوجة أصلا، والتسامح الذي ذكره الجواهر في الفرع السابق غير ظاهر على ما عرفت .

ورواية ابن مهزيار ظاهرة في كون اللبن للزوج فلا تشمل المقام ، حيث قال : لانها ارضعت ابنته ، والروايتان الاخريان قد عرفت ظهورهما في حرمة الصغيرة لا مطلقاً أو اجمالهما، والقول بأن مناط ما كان بلبن الزوج الذي يوجب التحريم جار فيما كان بلبن غيره ، غير ظاهر ان لم يكن الظاهر عدمه .

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره ابن العم فيما كان اللبن لغير الزوج ، وقد دخل بالام ، حيث قال : قد حرمت الصغيرة لكونها الربيبة التي دخل بامها وأما حرمة الكبيرة فهي واضحة ، اذ لم يعرف وجه الوضوح على ما تقدم .

كما ان ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر حيث قال : وكذا يحرمان أبداً ان كان رضاعهاله بغير لبنه ، لكن اذاكان قد دخل بالكبيرة كي تكون الصغيرة ربيبته قد دخل بامها ، والكبيرة ام امرأته ، غير ظاهر الوجه الاعلى ما ذكره من التسامح الذي عرفت ما فيه .

وان كانت الكبيرة غير مدخولة ، وبلبن الزوج ارضعت الزوجة الصغيرة حرمت الصغيرة أبداً لانها صارت بنته ، فيفسخ نكاحها بمجرد حصول الرضاع.

أما حرمة الكبيرة فهي متوقفة على دلالة رواية ابن مهزيار وهي غير دالة حيث ظاهرها الدخول لانه المنصرف منها، أو الصحيحين الاخرين، وقد عرفت اجمالهما أو ظهورهما في حرمة الصغيرة فقط ، أو المناط الذي قد تقدم عدم معلوميته ، أو لحصول أم الزوجة للكبيرة برضاع الصغيرة ، وقد تقدم الكلام في الاشكال فيه من عدم تحقق الامرين الاعلى تسامح الجواهر الذي قد تقدم مافيه .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع والجواهر وغيرهما حيث قال: « لو

كانت له زوجتان كبيـرة وصغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمتا أبداً ان كان من لبنه ، وان لم يكن دخل بالكبيرة بأن كان قدأولدها شبهة ثم عقد عليهـا ولم يدخل ، أو كان قد دخل بها وطلقها وهي ذات لبن منه ، ثم بعد العدة قد عقد عليها ولم يدخل بها ، فان الصغيرة حينئذ تكون بنته برضاعها من لبنه فتحرم عليه، والكبيرة ام امرأته لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولو مثل هذه المصاهرة المتحقق سببها بغير رضاع » .

وان كانت الكبيرة غير مدخولة واللبن لغير الزوج، فالظاهر بطلان نكاحهما لعدم ترجيح بطلان أحد النكاحين على الاخر ، ويجوز له أن يأخذ من شاء منهما بعد ذلك مع احتمال ان يكون حقه في الاقتراع في ابقـاء أيهما شاء لانها لكل أمر مشكل ، واحتمال التخيير بينهمـا لانه لا وجه لبطلانهما معاً ، فهو كمـا اذا عقد خمساً في صيغة ، أو أسلم وله خمس ، أو عقـد الاختيـن ، أو الام والبنت في صيغة واحدة حيث ذكروا التخيير أو الاقتراع ، والاحتيـاط تجديد النكاح على احديهما ، وقد اختار المستند التخيير خلافاً للمشهور الذين قالوا بحرمة الكبيرة فقط لعدم تحريم البنت بمجرد العقد على الام .

قال في الجواهر: وان كان الرضاع بغير لبنه ولم يكن دخل بالكبيرة حرمت الكبيرة فحسب لكونها ام امرأته دون الصغيرة التي هي ربيبة لم يدخل بامها ، نعم ينفسخ عقدها بسبب اجتمـاعها مع الام في استدامة عقدي نكاحهمـا التي هي كالعقد عليهما ابتداءاً الذي لاريب في بطلانه لعدم صلاحيته بالتأثير فيهما شرعاً وتأثيره في أحديهما دون الاخرى ترجيح بلامرجح فليس حينئذ الاالبطلان . ومثله يأتي هنا بلاخلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر الاتفاق عليه بل عن الايضاح دعواه صريحاً، لكن ربما أشكل بأن اصالة بقاء صحة نكاح الصغيرة يقتضى ترجيحها، والمانع انما طرىء في نكاح المرضعة وفساده بطرو المانع بالنسبة اليها لايستلزم

فساد ماخلاعنه ، وقياس ذلك على العقد عليهما دفعة قياس مع الفارق، وستسمع الجواب عنه في آخر البحث ، الى آخر كلامه .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره ابن العم في صورته الثانية حيث قال: «لو لم يكن اللبن فيه للزوج ولم يدخل بالكبيرة حرمتا، أما حرمة الصغيرة فمن جهة كونها ربيبته ، وحيث ان المفروض عدم المدخول بامها ، فالحرمة في هذه الجهة من حيث الجمع بين الام والبنت فيبطل نكاحهما معاً فيجوز تجديد العقد على الصغيرة ، وأما الكبيرة فيكفي في حرمتها ارضاع الصغيرة الموجب لكونها ام زوجة الرجل ، كما منه يظهر وجه النظر فيما نقله المستند حيث قال بعد اشكاله في جملة من الصور التي ذكرها المشهور : ولذا حكم بعضهم بحرمة احدي الزوجتين خاصة في جميع الصور وحكم بالقرعة ، فمن أخرجتها صح نكاحها وفسد نكاح الاخرى » .

اذ لا وجه لا للقرعة مطلقاً ولا لحرمة أحدي الزوجتين خاصة مطلقاً لما عرفت من مقتضى القاعدة ، كما علم بذلك وجه النظر في قول الحائري (رحمه الله) حيث انه بعد نقله الصحيحتين قال: يتفرع على ذلك انه لو تزوج بصغيرة فأرضعتها زوجته الكبيرة بطل نكاح الصغيرة مطلقاً ، كان الرضاع بلبنه أو لبن غيره ، وكانت الكبيرة مدخولا بها أم لا، وذلك لصيرورتها بالرضاع بنتاً للكبيرة على أي تقدير فيبطل نكاحها لعدم اجتماع الام والبنت في نكاح واحد في زمان واحد، وحرمت عليه مؤبداً لو كانت الكبيرة مدخولا بها كان الرضاع بلبنه أو لبن غيره لصيرورتها بنته على الاول ، وربيبته من امرأته المدخول بها على الثاني، فتحرم عليه مؤبداً على كل تقدير، ولا تحرم عليه مؤبداً لو كانت الكبيرة غير مدخول بها وكان الرضاع بلبن غيره الى آخر كلامه .

فان الجزم بذلك في قبال القرعة التي قال بها الاخوند (رحمه الله) وفي

قبال التخيير الذي قال به المستند محل تأمل ، خصوصاً بالنسبة الى التخيير المستفاد من المناط الظاهر في جملة من الروايات :

مثل مارواه جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ؟ قال : يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى . وقال : في رجل تزوج خمسة في عقدة واحدة ؟ قال : يخلي سبيل أيتهن شاء .

وروايته الاخرى عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام ، انه قال : في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ؟ قال: هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى .

الى غير ذلك مما هو مذكور في محله فان العرف يفهم من أمثال هذه الروايات المناط ، والله سبحانه العالم .

ثم انه قد عرف مما تقدم في بعض المسائل السابقة حال الدهر في الدوام والمتعة وكونه المثل أو المسمى ، فلاحاجة الى شرح قول الشرائع ، حيث قال : وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها والا فلامهر لها ، لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع ، وقيل يرجع به على الكبيرة .

كما انه علم مما تقدم حال الصور فيما ذكره في الشرائع ، حيث قال : ولو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيريتين حرمت الكبيرة والمرضعتان ، ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة ، وكذلك عرف مما تقدم ماذكره الشرائع أيضاً، حيث قال: ولوكان له زوجتان وزوجة رضيعة، فأرضعتها أحدي الزوجتين أولا ، ثم أرضعتها الاخرى ، حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية لانها أرضعتها وهي بنته .

والدليل على ذلك هوماتقدم من خبر ابن مهزيار، عن أبي جعفرعليه الصلاة والسلام ، وحيث قد عرفت الوجه الاعتباري في تحريم الكبيرة والصغيرة لانها

أصبحت اماً وهي أصبحت بنتاً ، فلايخفى عليك ماذكره التهذيب بعد نقله رواية علي بن مهزيار ، حيث قال : وفقه هـذا الحديث ان المرأة الاولى اذا أرضعت الجارية حرمت الجاريـة عليه لانها صارت بنته ، وحرمت عليه المرأة الاخـرى لانها ام امرأته، فاذا أرضعتها المرأة الاخيرة أرضعتها وهي بنت الرجل لازوجته فلم تحرم عليه لاجل ذلك » .

فالمعتمـد هي الرواية التي قد عرفت حالها من الصحة ، واستناد المشهور اليها فقد عمل بها الشيخ وآخرون كالسيد في شرح النافع، والمجلسي وصاحب الحدائق ، فالاولى محرمة بلااشكال ولاخلاف ، وانما الكلام في تحريم الثانية على ماعرفت الحلية وهو الـذي حكى عن الاسكافي والشيخ في النهاية وظاهـر الكليني وفي الجواهر هـو خيرة الرياض حاكياً لـه عن جماعة ، بل هو ظاهر الاصبهاني في كشفه أو صريحه ، وذهب غير واحد الى تحريم الثانيـة أيضاً كما قاله ابن شبرمة .

قـال في المسالك : « وذهب ابـن ادريس والمصنف في النافع وأكثـر المتأخرين الى تحريمها أيضاً وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط على البأس يسير فيه ، لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته ، وان كان عقدها قد انفسخ، لان الاصح انه لايشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه فيدخل تحت قوله: ﴿وامهات نسائكم﴾ ولمساوات الرضاع النسب وهو يحرم سابقاً ولاحقاً فكذا مساويه وهذا هو الاقوى » .

ولايخفى مافي هذا القول الثاني لما عرفت سابقاً من حجية الرواية وامكان الاستناد اليها ، وكون المشتق حقيقة فيما انقضى خلاف القاعدة على ماذكر في الاصول ، ولـذا أشكل الجواهر على مـاذكره المسالك ، حيث قال : « فيه مـا عرفت من منع الصدق واعتبار بقاء المبدء في الصدق لوكان هذا منه لامكان المنع

اذ الموجود لفظ النساء لاالزوجة وهوجامد لامشتق ، وأيضاً لانظيرله في النسب كي يحرم مثله في الرضاع على ان الدليل غير منحصر في الخبر ، بـل يكفي فيه الاصل وعموم أحل وغير ذلك بعد عدم الاندراج في امهات النساء » .

نعم قوله : وهو جامد لامشتق ، محل نظر لما ذكر في الاصول من انه ليس المناط الجمود والاشتقاق اللغويين .

وعليه، فلافرق بين النساء والزوجة فيما ذكر، ولذا قال ابن العم في تقريراته ان المرضعة الثانية انما أرضعت ابنة الرجل .

وأما مسألة المشتق فقد بينا في محلـه ان ماوضع له المشتق هو خصوص المتلبس، وان سلمنا بعدم الوضع لذلك فلا أقل من كونه ظاهراً فيـه ، ودعوى عدم ابتناء المسألة على مسألة المشتق، لان المأخوذ في دليل الحرمة هو امهات النساء، وليست هي من المشتقات مدفوعة بأن المحقق في محله ان ملاك البحث عن المشتق هو جريـان وصف لذات كانت الكلمة على هيئـة المشتق أو لم يكن كالحرية والرقيـة وغيرهما كماصرح به صاحب الكفايـة ، فالاقوى عدم حرمة المرضعة الثانية كمامال اليه شيخنا العلامة الانصاري « قدس سره » .

(مسألة ـ ١٧ ـ) قال في الشرائع : ولو طلّق زوجتـه فأرضعت زوجته الرضيعة حرمتا عليه .

وفي الحدائق: لوطلق زوجته الكبيرة فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه ان كان دخل بالكبيرة لصيرورتـها ام زوجتـه وصيرورة الصغيرة بنتـاً له ان كان الرضاع بلبنه، وان لم يكن الرضاع بلبنه تصير بنتاً للزوجة المدخول بها، وان لم يدخل بالكبيرة حرمـت الكبيرة خاصة لماعرفـت دون الصغيرة ، لان البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد علـى امها ، بل مع الدخول بالام، نعـم ينفسخ النكاح فلـه تجديده ان شاء، ولايخفى عليك ان الحكم بالتحريم هنا مبني على

الاكتفاء بمن كانت زوجته، وقدتقدم ذكر الخلاف في مثل ذلك .

أقول: صور المسألة أربع :

الاولى: أن تكون الكبيرة مدخولة والرضاع بلبنه وفي هذه الصورة حرمت الصغيرة لكونها ربيبة، ولكونها بنتاً، وقدسبق ان الربائب محرمات سابقة ولاحقة ومقارنة (كمايحصل بوطي الزوجة شبهة) نسبية ورضاعية .

الثانية: المدخولة، والرضاع بغير لبنه، وتحرم الصغيرة لانها ربيبة فقط ، ومقتضى القاعدة عدم حرمة الكبيرة أبداً في هاتين الصورتين لانها ليست ام الزوجة لانه بمجرد تحقق البنتية لم تكن الصغيرة زوجة حتى تصدق على الكبيرة أم الزوجة الا على كون المشتق صادقاً فيمن قضى أو على التسامح الذي ذكره الجواهر، وقدعرفت الاشكال فيهما .

الثالثة: غيرالمدخولة والرضاع بلبنه فتحرم الصغيرة لانها صارت بنته، أما الكبيرة فلاتحرم أبداً لانها لم تصر أم الزوجة ولامحذور آخر .

الرابعة: غيرالمدخولة والرضاع من غير لبنه، ومقتضى القاعدة عدم حرمة الصغيرة لانها ليست بنته الرضاعية ولا بنت زوجته السابقة المدخول بها، نعم تحرم الكبيرة لانها صارت من امهات نسائكم .

ومنه ظهر وجه النظر في اطلاق الشرائع والحدائق المتقدمين ، كمايظهر وجه النظر في اطلاق المسالك والجواهر ، حيث قال أولهما : ان جزمه بتحريم الصغيرة أيضاً على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته، وقدسبق منه الحكم بخلاف ذلك، لان الاولية لاتقتضي التحريم، فكأنه قرينة على كونه اختار التحريم في السابقة أورجوع عن الحكم (الى أن قال:) ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة من الزوجية هنا المرضعة ، وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضى للتحريم وعدمه .

وقال ثانيهما بعد نقله كلام المسالك : فيه ما عرفت من وضوح الفرق بين المسألتين في الدليل وغيره ضرورة صدق الربيبة على بنت من كانت زوجته نسباً ورضاعاً، بخلاف امهات نسائكم، فانه غير صادق على من كانت امرأته وصدق الاضافة بأدنى ملابسة لايقتضي حمل اللفظ عليها، بل لاينبغي التأمل في اعتبار اجتماع وصف الاميّة والزوجية في الصدق فلا يكفي تقدم الزوجية وتأخر وصف الاميّة عنها بعد انفساخ الزوجية كما في المسألة السابقة ، الى آخر كلامه .

(مسألة ـ ١٨ ـ) قال في الشرائع: « لوكان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة، فطلّق كل منهما زوجته وتزوج بالاخرى، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة » .

وقال في الجواهر في التعليق على ذلك عند قوله: « حرمت الكبيرة عليهما وان لم يكن بلبن أحدهما لصيرورتها أم زوجة فعلا بالنسبة الى أحدهما وأم من كانت زوجة بالنسبة الى الاخر ، بناءاً على التحريم في مثله ، وان كان قد سمعت مافيه » .

وهو كما ذكره بالنسبة الى المنقضي عنه المبدء لماعرفت من ان المشتق ونحوه حقيقة في المتلبس لافي المنقضي ، ويأتي في المقام مسألة المدخولة وغير المدخولة ، وكون الرضاع بلبن هذا الرجل أو بلبن غيره على ماتقدم تفصيله .

أما حرمة الصغيرة على من دخل بالكبيرة فلصيرورتها ربيبة قد دخل بامها فلو فرض دخولهما معاً بها حرمت عليهما معاً .

(فرع) قال في الحدائق تبعاً لغيره : « لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما، لان الجدة ان كانت للاب

وكان المرتضع الذكر، فانه يصير عماً لزوجته، لانه صار أخا أبيها لامّه من الرضاع بعد أن كان ابن عمها فتحرم عليه ، وان كان المرتضع الانثى فانها تصير عمّة لزوجها لانها اخت أبيه لامه فتحرم عليه أيضاً ، وان كانت الجدة المرضعة جدة للام بأن كانا ولدي خالة كما كانا ولدي عم، فان كان المرتضع الذكر فانه يصير خالا لزوجته لانه صار أخا امها من الرضاع، وان كان المرتضع الانثى فانها تصير خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع ، والكل ممايحرم نكاحه في النسب فيحرم في الرضاع أيضاً عملا بالخبر المتفق عليه » وهو كماذكره .

ومنه يعلم عدم الفرق بين الجدة الدنيا أو العليا لوحدة الملاك في الجميع ، كما انه لافرق بين الجدة للزوجين الصغيرين أن يكون نسبياً أورضاعياً ، كما منه يعلم انه لوزوجت الاختان ولد أحديهما ببنت الاخرى الصغيرين ثم أرضعت أم الاختين أحد الزوجين فسخ نكاحهما أيضاً ، لانه لو أرضعت الجدّة الولد صار خالا للبنت ، ولو أرضعت البنت صارت خالة للولد .

ثم قال الحدائق : « لو تزوجت المرأة الكبيرة بصغير بأن عقد له عليها وليّه الاجباري ، ثم فسخت منه بعيب أو غيره من الامور الموجبة للفسخ ، ثم انها تزوجت بكبير وأرضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير فانها تحرم على الزوجين معاً .

أمّا على الصغير فلصيرورته ابناً لها وهي أم له ولانها منكوحة أبيه .

وأما الكبير فلانها كانت زوجة لابنه الرضاعي وحليلة الابن محرمة، وكذا الحكم لو تزوّجت بالكبير أولا ثم طلّقها ثم تزوجت بالصغير ثم أرضعته بلبنه » .

لكن هذا يتوقف على صدق حليلة الابن على حليلة سبقت ابنية الانسان ،

لان الرضاع انّما يوجد الابن والحليلة سابقة ، ولعلـه من مسألة المشتق حقيقة فيماانقضى قضى .

نعم لاشك في حرمة حليلة الابن مع سبق الحليلية بأن طلقها الابن أوحصل فسخ نكاحه منها .

(مسألة ـ ١٩ ـ) المنصرف من أدلة الرضاع خصوص النكاح والمحرميـة لاالاخص من ذلك حتـى يحتمل عدم المحرمية أيضاً ، بل المحرمية ثابتة نصاً واجماعاً كما تقدم بعض النصوص الدالة عليها،ولا الاعم حتى يشمل سائرالاحكام مثل وجوب النفقة وحرمة اعطاء الخمس والزكاة ووجوب صلة الرحم ، وعدم قطع يد الاب في السرقة من الابن، وعدم حبسه في دين ابنه، وعدم القصاص في قتله ولده،وفي جوازتقويم جاريته ووجوب صلاة قضائه واعطائه الارث والحبوة، واجراء حكم الحضانة بالنسبة الى ولدهما الرضاعي، الى غير ذلك .

نعم هنالك أحكام ينبغي عـدم الاشكال فيها كما هناك أحـكام اختلفوا فيها ، ونذكرها في فروع :

(فرع ـ ١ ـ) الظاهر انه يقتل الزاني باخته أو امه أو بنته أو عمته أو خالته أو بنت اخيه أو بنت اخته أو جدته الرضاعيات كالنسبيات ، وذلك لاطلاق أدلة القتل .

مثل رواية بكير بن أعين، عن أحدهما عليهما السلام قال : من زنى بـذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ماأخذت، وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف أخذت منها ماأخذت، قيل له: فمن يضربهما وليس لهما خصم ؟ قال: ذلك على الامام اذا رفع اليـه .

وعن جميل قال: قلت لابـي عبدالله عليه السلام : الرجل يأتى ذات محرم أيـن يضرب بالسيف؟ قال : رقبته .

وعن جميل بن دراج قال: قلت لابي عبدالله عليه الصلاة والسلام : اين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف أين هذه الضربة؟ قال: تضرب عنقه، أوقال: تضرب رقبته .

وعن محمد بن عبدالله بن مهران عمن ذكره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل وقع على أخته؟ قال: يضرب ضربة بالسيف قلت: فانه يخلص ؟ قال: يحبس أبداً حتى يموت .

والاخت شاملة للرضاعية أيضاً، ولوشك في ذلك كفت الروايات السابقة واللاحقة، مثل مارواه ابن بكير، عن رجل قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يأتي ذات محرم؟ قال: يضرب بالسيف، قال ابن بكير: حدثني حريز، عن بكير بذلك .

وعن عبدالله بن بكير، عن أبيه قال: قال أبوعبدالله عليه السلام : من أتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ماأخذت .

الى غيرها من الروايات المذكورة في بابه .

(فرع ـ ٢ ـ) هل يقع الظهار بالنسبة الى الرضاعيات أم لا؟ احتمالان واختلاف بين الفقهاء فيه فجماعة منهم ذهبوا الى الوقوع متمسكين بعموم تنزيل العناوين الرضاعية منزلة العناوين النسبية، وبجملة من الروايات .

كصحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظهار ؟ فقال : هومن كل ذي محرم ام أواخت أوعمة أو خالة ولايكون الظهار في يمين، قال: قلت: كيف يكون؟ قال : يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع : انت علي حرام مثل ظهر امي أو اختي، وهويريد بذلك الظهار .

وعن يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث الظهار قال: وكذلك اذا هوقال لبعض المحارم فقد لزمته الكفارة .

وخصوص الرضوي قال عليه السلام : وأما الظهار، فمعنى الظهار أن يقول الرجل لامرأته أو ماملكت يمينه: هي كظهر امه أو كظهر اخته أو خالته أو عمته أو دايته، فان فعل ذلك وجب عليه للفظ ما فسرناه في باب الظهار .

أما القائل بعدم تحقق الظهار في الرضاعيات، فقد رد الدليل الاول بما تقدم من ان الرضاع لحمة كلحمة النسب، أو يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ظاهره في باب النكاح لامطلقاً ، ولو فرض الشك فالاصل العدم .

وعلى الدليل الثاني : انه ينصرف كل ذي محرم ونحوه الى المحارم الاولية لا المحارم بسبب الرضاع، ولذا كان منصرفاً عن مثل ام الزوجة، ويؤيد ذلك الامثلة المذكورة في الروايات .

أما رواية الرضوي فانها وان كانت صريحة لان الداية هي الام الرضاعية الا انها ضعيفة السند لم يستدل بها على الحكم المذكور في الكتب الفقهية المتداولة، والمسألة مشكلة وابن العم في تقريراته. وان رجح عدم الحرمة، لكن قال في أخير كلامه: مقتضى الصناعة في المسألة هو الاحتياط الوجوبي، ولا بأس به.

(فرع - ٣ -) لا اشكال في انه اذا ملك الرجل أحد ذوي قرابته المنصوصة ينعتق عليه فيما اذا كانوا نسبيين، والعناوين الموجودة في الشرائع وغيره هم الاباء والامهات والاجداد والجدات والاولاد وأولاد الاولاد والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت، لكن الكلام في انعتاق هؤلاء لو حصلت بالرضاع فالمنقول عن القديمين والمفيد والديلمي وابن ادريس ناسباً له الى المحصلين من الاصحاب وسبطه يحيى بن سعيد وسلار بن عبدالعزيز هو عدم الانعتاق، بينما المشهور لاسيما بين المتأخرين هو الانعتاق دليل الاول هو ظهور روايات الانعتاق في النسب .

أما من قال بالانعتاق فقد استدل بعموم التنزيل في الروايات المتقدمة، وقد

عرفت ما فيه وبالروايات الخاصة :

مثل ماورواه أبو بصير وأبو العباس والعبيد كلهم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا ملك الرجل والده أو اخته أو عمته أو خالته أو بنت اخته وذكر أهل هذه الاية عتقوا جميعاً ويملك عمه وابن اخيه والاخ والخال ولايملك امه من الرضاع ولاعمته ولاخالته اذا ملكن عتقن، وقال: يحرم من النسب مايحرم من الرضاع، وقال : يملك الذكور ماخلا والد أو ولد ولايملك من النساء ذات رحم محرم ، قلت: يجزي في الرضاع مثل ذلك؟ قال: نعم يجزي في الرضاع مثل ذلك. الى غيرها من الروايات التي ليست بهذه الصراحة .

وردت هذه الروايات بالروايات المنافية لها :

مثل ماعن اسحاق بن عمار، عن عبد صالح عليه السلام قال: سألته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية، فأرضعت خادمه ابناً له، وأرضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابابنت الخادم يبعيها؟ قال عليه السلام : ان شاء باعها فانتفع بثمنها، قلت : فانه قدكان وهبها لبعض أهله حين ولدت وابنه اليوم غلام شاب فيبيعها ويأخذ ثمنها ولايستأمر ابنه؟ قال: يبيعها ويأخذ ثمنها ابنه ومال ابنه له، قلت: فيبيع الخادم وقد أرضعت ابناً له ؟ قال : نعم وما أحب له ان يبيعها ، قلت : فان احتاج الى ثمنها؟ قال : فيبيعها .

لكن مقتضى القاعدة هو العمل بما اختاره المشهور من الانعتاق لصراحة الرواية الاولى بما ليس للرواية الثانية مثل هذه الصراحه بالاضافة الى احتمال الرواية الثانية التقية، ويدل عليه رواية عبدالله بن سنان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المرأة ترضع غلاماً لها من مملوكها حتى تفطمه يحل لها بيعه؟ قال: لا، حرم عليه (خ ل) عليها ثمنه، أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب، فذهبت اكتبه، فقال: ليس مثل هذا يكتب، فان قول عليه السلام : حرم عليه

ثمنه يدل على خروج العبد عن ملكها وانعتاقه قهراً عليها .

وأما النهي عن الكتابة فالمحتمل ظاهراً انه كان خوفاً من وقوعه في يد المخالفين، ومن المعلوم ان أكثر المخالفين ذاهبون الى عدم الانعتاق، فقد حكى عن ابن الحزم في المحلى انه قال: الاان الحنفيين والمالكيين والشافعيين أصحاب قياس بزعمهم فكان يلزمهم أن يقيسوا الام من الرضاع والاب من الرضاع والولد من الرضاع والاخ من الرضاع على كل ذلك من النسب لاسيما مع قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب .

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة مع قول المشهور المناسب للطائفة الاولى من الروايات، وفي الكلام بحث طويل مذكور في كتب الفقه في كتاب الحيوان من باب البيع .

(فرع - ٤ -) لاينبغي الاشكال في تحريم الجمع بين الاختين من الرضاعة وكذلك اذا كانت أحديهما من النسب واحديهما من الرضاع كما سيأتي الكلام في ذلك، ويدل عليه بالاضافة الى عمومات، يحرم من الرضاع مايحرم من النسب والرضاع لحمة كلحمة النسب، بعض الروايات الخاصة .

كصحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لاتنكح المرأة على عمتها ولاعلى خالتها ولاعلى اختها من الرضاعة .

وكذلك لاينبغي الاشكال في تحريم الجمع بين الام والبنت الرضاعيتين، وكذلك الجدة والحفيدة من الرضاع، الى غير ذلك، للعموم بعد ان عرفت ان الظاهر من العموم هو مسائل النكاح، وكذلك حال الجمع بين بنت الاخ أو الاخت، وبين العمة والخالة، دخولا للبنتين عليهما وهو القول المشهور .

وفي الحدائق قال العلامة: وجمع من الاصحاب انه لو تزوج بنت الاخ أو الاخت على العمة أو الخالة من الرضاع، فان كان باذنهما صح قولا واحداً

والابطل: وقيل يقع موقوفاً على الاجازة .

أقول: سيأتي الكلام في ذلك مفصلا، ومقتضى القاعدة هو التوقف على الاجازة، لانه باطل، ويدل على الحكم في النسب صحيحة على بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام : لاتتزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما، فمن فعل فنكاحه باطل .

وقوله عليه الصلاة والسلام: نكاحه باطل. محمول على ما اذا لم تلحق به الاجازة لما سيأتي من قوله عليه الصلاة والسلام : انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا أجاز جاز ، وغير ذلك .

فقول الحدائق بالبطلان في باب الرضاع غير ظاهر ، وبذلك يظهر الاشكال فيما استشكله السبزواري على دلالة الرواية على المقام، لان المستفاد من الرواية انما هو تحريم أمثال المحرمات السبع الحاصلة بالرضاع ، ولايدل على تحريم نظائر المحرمات الحاصلة بالمصاهرة المتحققة بالرضاع كمرضعة الزوجة المنزلة منزلة امها الموجب لكونها ام الزوجة للزوج وكرضيعتها التي أوجب الرضاع تحقق عنوان الاختية بينهما» .

اذ من المعلوم ان دعوى ظهور التنزيل في العناوين النسبية الحاصلة بنفس المحرم عليه من دون واسطة غير ظاهرة عرفاً .

قال ابن العم في تقريراته : الظاهر المشهور بينهم عدم الفرق في حرمة العنوان النسبي الحاصل من الرضاع بين أن يضاف ذلك العنوان كالامومة الى نفس المحرم عليه بلا واسطة أو بواسطة الرابطة الزوجية، وذهب المحقق الثاني والعلامة (قدس سرهما) على عدم الحرمة .

وعلق الحكم بالمسألة السبزواري (قدس سره) بالاجماع على ماحكى عنه شيخنا العلامة الانصاري ، وكأنهم (قدس سرهم) قطعوا النظر عن الروايات

الواردة في الباب كرواية أبي عبيدة قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وعلى الروايات الدالة على فسادنكاح الزوجة اذا أرضعت زوجة صغيرة للرجل، الى آخر كلامه، وهو جيد .

(فرع - ٥ -) صرح جملة من الاصحاب بتحريم أم الغلام الموقب واخته وبنته الرضاعية على الموقب ، والظاهر انه لادليل خاص في المسألة ، وانما ذلك من باب الروايات العامة كالرضاع لحمة كلحمة النسب، وغيره .

فكما يحرمن هؤلاء من النسب كذلك يحرمن من الرضاع، وقد ذكر هذا العلامة الانصاري (رحمه الله) وفي تقريرات ابن العم: هو متين غايته .

قال في الحدائق في المقام : « لاخلاف ولا اشكال في انه اذا أوقب غلاماً حرمت عليه أم الغلام وبنته واخته مؤبداً اذا كن من النسب للنصوص الواردة بذلك عن أهل العصمة صلوات الله عليهم ، والظاهر انهن لوكن من الرضاع فكذلك لعموم قوله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب، وصدق الام عليها في قوله عزوجل : ﴿ وامهاتكم من الرضاعة ﴾ وكذا الاخت في قوله : ﴿واخواتكم﴾ .

وربما قيل بالعدم لان الام حقيقة في النسبية التي ولدته لقوله تعالى : ﴿ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم ﴾ فلاتتناول النصوص الواردة بالتحريم لها، وفيه : ان الحصر المذكور في الاية انّما هي اضافي تلفت الى المظاهرة وتسمية المظاهر لزوجته أماً، والا فقدعرفت في الاية اطلاق الام على المرضعة والاصل في الاستعمال الحقيقة » .

أقول: كلامه متين الا ان تعليله بأن الاصل في الاستعمال الحقيقة غيرظاهر، وانما وجهه ماذكرناه من التنزيل .

(فرع - ٦ -) من زنى بامرأة تحرم عليه امها وابنتها من النسب اذا وقع

الزنا قبل العقد ـ على ماقاله جمع ـ وأما لو وقع بعده فلا تحرم كما ذكر الكلام في ذلك في باب الزنا من بحث المصاهرة، وهذا مما لا اشكال فيه ، وانما الكلام في حرمة امها أو بنتها الرضاعيتين، فالمشهور بين الفقهاء على ماحكى عنهم هو التحريم والمخالف في ذلك العلامة والمحقق الثاني، ووجه قول المشهور هو اطلاقات الادلة بعد ان حرمة الام النسبية والبنت كذلك للمرأة المزنى بها انما هي من جهة تحقق عنوان النسب بينهما وبين المرأة، فيصح أن يقال : ان حرمة أم المزني بها على الرجل من ناحية النسب فبدليل التنزيل تحرم الام والاخت من الرضاع .

وبذلك يظهر وجه النظر فيماحكى عن المحقق الثاني من الاستدلال لما ذهب اليه من عدم التحريم حيث حكى سبطه المحقق الداماد عنه ذلك قائلا : وأما مااقتضاه نظر جدي النحرير في سبيل التدقيق ان علاقة المصاهرة اذا حدث نظيرها بالرضاع لا توجب تحريماً، فان سبقت النكاح لم تمنعه ، وان لحقته لم تقطعه للاصل والاستصحاب، وانما الموجبة للتحريم علاقة المصاهرة التي لا تكون ناشئة عن الرضاع، بل عن النكاح الصحيح ،فمندفع بدليل التنزيل .

ومنه يعلم ان الاصل والاستصحاب ونحوهما غير جار في المقام بعد ورود الدليل في مورده، وما ذكره المشهور هو الذي اختاره ابن العم في تقريراته .

ومنه يعلم حال من زنى بخالته أو عمته الرضاعيتين حيث تحرم عليه ابنتهما أو زنى بخالته أو عمته النسبيتين حيث تحرم عليه ابنتهما الرضاعية لماورد في الحكم بذلك بضميمة دليل التنزيل .

فعن محمد قال: سأل رجل أباعبدالله عليه السلام وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع يتزوج ابنتها؟ قال: لا ـ الحديث.

وعن السيد المرتضى في الانتصار قال: مما ظن انفراد الامامية به القول بأن

من زنى بعمته أوخالته حرمت عليه بنتاهما على التأبيد، ثم ذكر ان بعض العامة وافق على ذلك، وأن أكثرهم خالفوا ثم استدل على التحريم بالاجماع والاخبار وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك .

وقد أفتى بذلك في العمة والخالة وبنتهما الحدائق، ثم قال: « وربما سبق الى بعض الاوهام القاصرة عدم التحريم لعدم تناول نصوص المسألة للبنت الرضاعية، والاصل الاباحة وهو ضعيف، فانك قدعرفت من الاخبار المتقدمة في صدر هذا المطلب ان هذا الخبر النبوي قاعدة كلية وضابطة جلية في تفريع الرضاع على النسب ، فانهم عليهم السلام بعد أن ذكروا الاحكام في تلك الاخبار يستدلون بهذا الخبر من حيث كونه قاعدة كلّية في هذا الباب » وهو كما ذكره .

(فرع ـ ٧ ـ) قال في الحدائق: « لاخلاف بين الاصحاب في انه لايشترط اذن المولى ولااذن الزوج في تحريم الرضاع قالوا: أما الزوج فظاهر لانه لا يملك الزوجة ولا لبنها وان كان منسوباً اليه وغاية ماهناك انه يلزم من الرضاع الاثم اذا استلزم تعطيل بعض حقوقه الواجبة، وهذا لايوجب نفي تعلق التحريم بالرضاع، وهكذا القول في الامة لان تصرفها في لبنها، وانكان محرماً بغيراذن المولى لانه ماله الا انه لا منافاة بين التحريم وبين كون الارضاع محرماً ، وبالجملة ان المعتمد هو اطلاق النصوص الدالة على التحريم، فانه يتناول هذا الارضاع المذكور » .

وهوكماذكره ، وقدتقدم ان الاكراه والالجاء والاضطرار وماأشبه لايسقط الحكم .

نعم اذاكان الارضاع منافياً لحقوق الزوج أوحقوق المولى كان لهما المنع

كما انه قدتقدم الكلام في انه هل يعد هذا تصرفاً فيمن يحرم عليه المرتضع أو المرتضعة أوغيرهما أولا حيث يحتمل انه تصرف، وان لم يكن هنالك زوج ولا مولى أوكانا راضيين فينافيه دليل الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم، وهكذا تقدم الكلام في انه قديوجب ذلك الغرامة على المرضعة اذا سببت تحريم الزوجة على الزوج، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : « اذا قال هذه اختي من الرضاع مثلا أو بنتي أو امي ، على وجه محتمل لان يصح ذلك لا معلوم فساده لكبر في السن أوغيره، فان كان قد صدر ذلك منه قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً لعموم اقرار العقلاء، سواء صدقته المرأة أوكذبته أولم تكن عالمة بصدقه ولا كذبه » .

أقول: قدلاينافي الاقرار منه أو منها الازدواج لحلية ذلك في دينهما كمافي المجوس مثلا، وهنا لااشكال في صحة عقد بعضهما على بعض عندهم، كما انه بالنسبة الى المسلمين يصح العقد اذا علم واقعاً بكذبه، أو علمت واقعاً بكذب نفسها في صورة ادعائه أوادعائها، لان الاقرار لايغير الواقع .

ثم ان الجواهر قال: فان أكذب المقر نفسه ووافقته المرأة على ذلك احتمل قوياً جواز النكاح لانحصار الحق فيهما، لكن اطلق في القواعد عدم القبول ، وكذا شارحها الكركي والاصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك .

نعم قال في الاخير : انه لوأظهر لدعواه تأويلا محتملا بأن قال : اني اعتمدت في الاقرار على قول من أخبرني ، ثم تبين لي ان مثل ذلك لايثبت به الرضاع وأمكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه، لكن اطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقاً لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز وعليه العمل، انتهى كلام المسالك .

وأشكل عليه الجواهر : « بأن المتيقـن من الخبر المزبور الزام المقر بما أقربه لمن أقر له مع المخالفة له، لان المراد به الزامه بذلك، وان وافقه المقر له على الكذب في الاقرار » .

وفيه : ان الظاهر عدم تمامية كلام الجواهر فيما افاده من الوجهين (أي ان الاطلاق انما هو فيما اذا خالفه المقر له في رجوعه أو يسكت ، وأما فيما لـو وافقه على ذلك الرجوع فلا عموم للقاعدة وان المسألة حـق لا حكم) اذ يرد عليهما ان الظاهر من اقرار العقلاء الاطلاق ، وانه حكم لا حق ، وهو كما اذا أقر بأن الشيء الفلاني خمر أو لحم خنزير ، ثم أراد أكله أو شربها ، فانه يمنع عن ذلك ،كما يمنع عن سائـر المحرمات ، اذ المحرم انما يثبت ، أما بالعلم وأما بالبينة وأما بالاقرار ، فكما انه اذا قامت البينة على حرام لا يجوز لانسان ارتكابه بحجة ان البينة مشتبهة ،كذلك الحال في باب الاقرار .

نعم ذكرنا في [كتاب الاقرار] انه لو تعارض الاقرار والبينة قدمت البينة على الاقرار ، ولذا رد ابن العم الجواهر بقوله : أما مسألة المتيقن فلم نعرف له وجهاً محصلا بعد ظهورنفس الدليل في العموم وعمل الاصحاب به ، وأما الوجه الثاني فهو أضعف لانه لم يتوهم أحد في كون الحرمة والحلية لا سيما في مثل هذه الموارد من قبيل الحق لا من قبيل الحكم ليجوز تجاوزهما عنه .

نعم يحتمل صحة ماذكره المسالك من جهة غلبة مثل هذه الامورمما يوجب انصراف دليل الاقرارعنه خصوصاً بمعونة الروايات الدالة على ان من لم يعرف الحرام يرفع عنه الحد ، مثل من كان شرب الخمر حيث طيف به على مجالس المهاجرين والانصار وسؤل عنهم هل قرأت عليه آية التحريم أم لا ؟ وغير ذلك .

وقوله ﷺ : لا انكار بعد اقرار ، لعله منصرف عن مثل ذلك مثل انصراف اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، حيث ان مثل ذلك لا يعد اقراراً، ولم يعرف

ان الشارع أضاف على العرف شيئاً ، ومن المعلوم ان السيرة عند العرف قبول الانكار من مثل هؤلاء ، ولذا قال غير واحد انه لو اعترف لفظاً أو كتابة بأنه تسلم الثمن أو المثمن مثلا أو المهر في باب الزوجة أو نحوها ثم أنكر وقال : انما أقررت بذلك لاجل تمشية الامر قبلت الدعوى .

ثم انه قد ألمعنا الى انه لو أقر بأنها اخته من الرضاعة وقامت البينة بكذبه قدمت البينة على اقراره وجاز للحاكم تزويجهما ويترتب عليهما جميع أحكام النكاح ،أما اذا لم تقم البينة بكذبه وانما تعلم المرأة الكذب فالظاهرجواز نكاحها منه ، وليس ذلك من اختلاف الطرفين في الحكم .

كما انها لو علمت صدقه لم يجز لها لا العقد ولا ترتيب آثار الزوجية ، وقد ذكرنا سابقاً ان العقد في مثل هذه الموارد أيضاً محظور ، وأما لو لم تعلم صدقه أو كذبه لم يحق لها التزويج منها ، هذا كله بحسب الظاهر، وأما بحسب الواقع فالزواج باطل انكانت الاختية مثلا ، وصحيح ان لم تكن الاختية، سواء أقرا بالعدم أو الوجود أو بالاختلاف أو أقر أحدهما وأظهر الاخر عدم العلم .

ومنه يعلم وجه النظر في استثناء الجواهر بعد ان أفتى بصحة العقد اذا كانا مختلفي الاقرارقال : « لو أوقع العقد على هذا الحال (أي حال الاقرار بالاختية مع التكذيب له من الامرأة مثلا) فقد يحتمل في باديء النظر الزام كل منهما بمعتقده ، فيكون العقد فاسداً في حقه صحيحاً في حقها ،كما لو ادعى الاختية بعد العقد، لكن دقيق النظر يقضي بخلافه ضرورة اشتراط الصحة من الطرفين في العقد ، ومع فرض انتفائها من أحدهما بظاهر الشرع لابد من انتفائها من الاخر ومن هنا جزم في كشف اللثام بأنه لو أوقع العقد حينئذ لم يقع ظاهراً » .

اذ قد عرفت ان اللازم التفصيل بين تكليف المرأة ،وبين تكليف الرجل ، وبين تكليف الحاكم ، فان ما ذكره انما يتم بالنسبة الى الحاكم ونحوه ، وأما

بالنسبة الى المرأة فيصح لها ترتيب آثار الصحة لانها تعلم بكذب الرجل ، وكذلك الحال لو لم تعلم هي بكذبه ، وانما قامت البينة الشرعية بكذب الرجل، فانه يحق لها معاشرتها معه معاشرة الازواج .

ولو أقر هو ولم تعلم هي وتزاوجا فهل الوطي شبهة بالنسبة لها لاحتمال الصحة ، اذ لا دليل على مطابقة اقرار الرجل بالاختية للواقع ، فللوطي أحكام الشبهة،أو زنا ، لان ذلك مقتضى الاقرار ،كما اذا قامت البينة بأنها اخته وهي لا تعلم ؟ الظاهر الثاني ، لان قوله ﷺ : اقرار العقلاء على أنفسهم جائز يقتضي ترتيب الاثار .

ثم لو أقر بأنها اخته من الرضاعة لم يثبت ذلك في حال غيره فيحق لاب المقر التزويج بها ، وان كان مقتضى اقراره انها بنت رضاعي لابيه ، الى غير ذلك من الموارد .

ولو ادعى في حال كفره انها اخته من الرضاعة فيما يحرم عندنا فأسلما لم يصح زواجه بها ودليل الجب لايشمل مثل الاقرار حتى نقول بأن دليل الجب يوجب محو الاختية من الرضاعة كسائر المعاملات ، فاذا باع أو رهن أوضارب أو زارع أو ماأشبه في حال كفره ثم أسلم لم تبطل تلك المعاملات .

ولو قال المخالف هذه اختي من الرضاعة ثم استبصرا ، جاز لهماالتزويج اذا فسره المخالف بأنها اخته من الرضاعة بمصة أو رضعة أو خمس رضعات أو ماأشبه مما يوجب التحريم في مذهبهم دون مذهب الحق ، ولوكانت اخته من الرضاعة بخمس رضعات وهما مستبصران فتزوجها ثم صارا مخالفين، فهل يجب عليهما الانفصال باعتبار ان ذلك لايجوز في مذهبهما الجديد أم لا ؟ باعتبار ان الواقعة الواحدة لاتتحمل اجتهادين (هذا بالنسبة الى انهما لوراجعانا في تكليفهما بعد الخلاف)احتمالان ، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة في بعض الكتب الفقهية .

ثم الظاهر ان الاب لو قال : هذه بنتي من الرضاعة لم يحق للولد (اذا لم يعلم كذب الاب) الزواج من تلك البنت ، لان الاب يحق له الاقرار بالنسب فبالرضاع بطريق أولى ، وكذلك لو قال : هذا ولدي من الرضاع ، فانه لايحق لبنته الزواج به ، وكذلك بالنسبة الى العم والخال وسائر الاقرباء المحرمين ، فاذا قال : هذه بنتي من الرضاعة لم يحق لاخ المقر التزويج بهذه البنت الا اذا علم بالكذب ، بل وكذلك الحال في كل مورد يسمع الاقرار بالنسب .

كما اذا قال الاخ هذا أخي من الرضاعة ، حيث لايحق لبنته الزواج من ذلك المقر له ، لما ذكرناه في [كتاب الاقرار] من ان الاقرار بالولد والاخ وما أشبه نافذ ، فاذا نفذ الاقرار بالنسب نفذ الاقرار بالرضاع بطريق أولى أو بالمناط وان لم تكن أولوية .

هذا كله في الاقرار بالرضاع قبل العقد .

أما لو ادعى الرجل بعد العقد انها اخته من الرضاعة، ولم تكن هنالك بينة على أحد الطرفين فرضاً ، فالمرأة على ثلاثة أقسام : أما أن تقر بما أقر به الرجل، أو تقول : لاأعلم ، أو تقول : أعلم الخلاف .

ففي الصورة الاولى : وهو اقرارها أيضاً كأقراره يكون الحكم انفصالهما.

نعم اذا كانت البينة بالعدم بأن قالت : انها ليست اخته من الرضاعة قدمت البينة لانها مقدمة على الاقرار، كما ذكرناه في كتابه، فلايحق لثالث زواج المرأة بدون الطلاق ، كما لاتحق للاخت أو الخامسة أو ما أشبه زواجها بالرجل ، لان البينة محكمة .

أما الصورة الثانية : وهي مالو قالت : لاأعلم، فان كانت بينة على قول الرجل حصل الانفصال قطعاً وحق للمرأة الزواج بعد عدة وطي الشبهة ان حصل الدخول ولم يكن يأس ، وان كانت البينة على خلاف قول الرجل لم يحق لها الزواج،

لكن لها اجباره على الطلاق لما تقدم من تقدم البينة على الاقرار ، وان لم تكن بينة في أحد الجانبين حق لها اجباره على الطلاق لانه بعد عدم ترتب آثار الزوجية من قبل الزوج لم تكن عشرة بالمعروف ، فاللازم أن يكون تسريح باحسان ، وقبل الطلاق لايحق لها مجامعة الرجل ، لان اقراره على نفسه جائز ، ولامجال لاجرائها اصالة الصحة في العقد ، لان الاقرار يرفع الاصل، كما لو أقر ذو اليد بأن ما في يده ليس ملكاً له حيث لا يمكن أن يقال بدليل اليد في مقابل دليل الاقرار.

أما الصورة الثالثة : وهو مالو قالت : أعلم بالخلاف بأن علمت بذلك فانه يحق لها ترتيب آثار النكاح كلا ، ولـوكان الرجل مصراً على العدم، وانها اخته من الرضاعة .

ومما تقدم ظهر انـه ان كانت بينة للرجل أو للمرأة على أيهما فهي محكمة ظاهراً ، لكن لكل منهما أن يعمل بواقع مايعلم ،كما ان من الصور الثلاث ظهر حال العكس وهومالو ادعت المرأة انها اخته من الرضاع، فان الفروع المذكورة في ادعاء الرجل تأتي هنا أيضاً لوحدة الملاك في الجميع ، ومن الواضح ان الاخت من باب المثال ، والا فالكلام في كل المحرمات كذلك .

أما اذا قال الرجل بعد العقد والدخول : انها اخته من الرضاعة فلـه صور لانهما اذا كانا جاهلين بالموضوع والحكم كان لها المهر، واذا علما بالموضوع والحكم فلامهر لانه زنا ، واذا علما بالموضوع لاالحكم فلها المهر ، واذا علما بالحكم لاالموضوع فلها المهـر ، واذا علمت المرأة دون الـرجل بالموضوع والحكم فلامهر لها ، واذا علم الرجل دون المرأة بالموضوع والحكم فلها المهر وذلك لان استحلال الفرج بدون علم المرأة لايعد زنا فهوفرج محترم له المهر.

ومنها يعلم سائر الصور، وهل المهر المسمى كما عن الشيخ باعتبار ان العقد

هـو سبب ثبوت المهر ، والمهر الـذي جعله هو المسمى ، فاللازم اعطائه لها كالعقد الصحيح المقتضى لتضمين البضع بما وقع التراضي عليه، ولان مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، أو المثل لان العقد لما فسد فسد المسمى فلايكون الا بالمثل كما اختاره الجواهر قائلا : ان المقام نحو المقبوض بالعقد الفاسد من البيع وغيره ، وليس في شيء مماوصلنا من النصوص ان عقد الشبهة كالصحيح حتى يؤخذ باطلاق التشبيه ، ولذا لم يكن لهاشيء مع عدم الدخول فليس حينئذ الا استيفاء البضع على وجه الضمان فيضمن بقيمته وهي مهر المثل عرفاً وشرعاً كغيره مما يقبض بعنوان العقد الصحيح .

بل ليس المقام الا أحد افراد قاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، أو أقل الامرين من المسمى والمثل ، لان المسمى لوكان أقل فقد رضيت هي بذلك ومعناه اسقاط الزائد، وان كان المثل أقل كان كذلك احتمالات ، ولايبعد الثالث الا اذاكان المسمى مقيداً بالعقد بحيث لم تكن أسقطت الزائد بين المثل والمسمى على تقدير زيادة المثل عن المسمى ، والا فالمسمى .

ثم ان الولد شبهة من جانب الزوج أو الزوجة أو من جانبهما اذا لم يكن أحدهما يعلم ، والا بـأن علم كلاهما فالولد زنا حسب مقتضى القاعدة ، كما ان عليها العـدة في صورة احترام الماء من أحدهما أو من كليهما لافي صورة عدم احترام الماء منهما، والظاهر عدم حقها في مطالبة النفقة، فقول الجواهر قديقال ان لها المطالبة في خصوص النفقة باعتبار كونها محبوسة عليه، غيرظاهر الوجه، لان النفقـة انما هي للزوجة ، فاذا تبين عدم الزوجية لم يوجبها الجهل منها أو منهما أومنه، ولاضرر ونحوه لايشمل المقام .

نعم ماصرف عليها من النفقة لاحق لـه في استرجاعها لانه كان متبرعاً بذلك

بزعم الزوجية والداعي لايكون من المقيدات .

ثم ان مماتقدم ظهر وجه النظر في ترديد ابن العم في التقريرات حيث قال « الكلام في ان الثابت حينئذ في ذمة الزوج هل هو مهر المسمى أومهر المثل؟ والمظنون ان المسألة مبتنية على ان الوطي بالشبهة هل يلحق بالوطي الصحيح في جميع الاحكام الا ّ ماخرج ، فالثابت هو المسمى ، أو ان الحاقه بالوطي الصحيح انما هو في الاحكام التي دل الدليل عليها فهي المتيقنة ، فلابد حينئذ من العمل بمقتضى قاعدة ضمان التالف الجارية في الاموال ومافي حكمها، فعليه يكون الثابت هو مهر المثل » .

(مسألة ـ ٢١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: « لاتقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة بجميع مايعتبر عند الحاكم الذي تقوم عنده الشهادة ، حتى عدم قيء اللبن بناءاً على اعتباره عنده بلاخلاف أجده ممن تعرض لها لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة للرضاع ،كماعرفته مفصلا في محاله ، وحينئذ فيقوم احتمال أن يكون الشاهد استند الى عقيدته التي اعتقدها باجتهاد أو تقليد المخالفة لماعند الحاكم ، الا أن يكون الشاهدان اللذان شهدا عنده مقلدين له عارفين بما يشترط عنده ، ويكون واثقاً بمعرفتهما ، فيتجه حينئذ احتمال قبول الاطلاق حينئذ، ولعل اطلاق الاصحاب منزل على غير هذه الصورة خصوصاً بعد ملاحظة التعليل » .

وفي المستند : لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة للاختلاف الكثير في الشرائط المعتبرة فيه، الا مع العلم بالاتفاق في الشرائط ، والظاهر عدم تمامية هذا الشرط لاطلاق أدلة قبول الشهادة، وماعللوه من الاختلاف موجود في غير واحد من المسائل مثل الملك للاختلاف في المعاطاة، والزوجية للاختلاف في الرضاع الموجب للاختلاف فيها ، والطلاق للاختلاف في ان العادل من هو

الموجب للاختلاف في تحقق الطلاق، الى غيرذلك .

قال ابن العم في التقريرات: وقداختلف كلمات الفقهاء (قدس الله أسرارهم) في المقام، وقد استدل على لزوم التفصيل في الشهادة بوقوع الاختلاف في كل مااعتبر في محرمية الرضاع من القيود والشرائط، فيجب للشاهد تفصيل ماوقع في الخارج لئلا يغتر السامع بذلك ، وهذا الاستدلال مدفوع باطلاق حجية الامارات وعمومها كقوله عليه السلام في رواية مسعدة بن صدقة: والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين أوتقوم به البينة . وهو كماذكره، فالاحتياط وان كان حسناً لكنه غير لازم، وذهاب جماعة من الفقهاء الى غيرذلك لايحقق المشهور، فكيف بمايكون مستنداً لحكم على خلاف القاعدة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال : ومثل هذا مالو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيماتحصل به نجاسته اذ لاخصوصية للمقامين ، ولوكان المعيار ماذكروه كان الازم التفصيل في كل الابواب المختلف فيها وما أكثرها في الفقه .

ولذا ردّه الجواهر ، بل أشكل في الرضاع أيضاً حيث قال : وصريح المسالك كظاهر غيره سراية المسألة في كل ماكان المشهود به ذا الشرائط مختلف فيها اختلافاً معتداً به، أو ذا الاسباب كذلك، ومنه حينئذ الملك والبيع والوقف والزوجية والطلاق ونحو ذلك ممايقطع الفقيه بملاحظة أفرادها بعدم اعتبار التفصيل في الشهادة بها .

ومنه يقدح الاشكال فيما نحن فيه، ويمكن أن يكون الشارع اعتبر مايظهر من عبارة الشاهد، ونزله منزلة الواقع تعبداً حتى يعلم خلافه ، فمتى قال: هذا ملك لزيد أو زوجة له، أو قد باع أو قد اشترى، أونحوذلك حكم به، وان لم يعلم موافقته لرأي الحاكم، واحتمل كونه ملكاً على رأيه أورأى من يقلده ،

فيتجه حينئذ مثلـه في المقام ، فيحكم حينئذ بمجرد قول الشاهد هذه اختـه من الرضاع، وان لم يعلم موافقته للحاكم أو مخالفته، الى آخر كلامه .

ومنه يعلم، ان الاقرار كذلك، فلو أقر انها اخته من الرضاعة لم يسأل التفصيل وانه كيف صارت اختـه من الرضاعة، فتفصيل جماعة من الفقهاء بين المسألتين حتى قال في الجواهر: « أما لو شهد بالاقرار بـه، فلاخلاف أجده في الاكتفاء بالاطلاق لعدم الاختلاف، ومايقال من ان المقر وماظن محرماً ماليس منه، يدفعه انه أمر آخر لاتعلق له بالشهادة على الاقرار الذي مع ثبوته لايجب على الحاكم استفصاله لعموم مؤاخذة العقلاء باقرارهم » .

غير ظاهر الوجه، فاللازم أن نقول بلزوم التفصيل في المقامين ، أو عدم التفصيل فيهما ، وقد عرفت ان اللازم عدم التفصيل ، وانه لايشترط التفصيل في الاقرار ولافي الشهادة عليه .

ومنه يعلـم الاشكال في تفصيل المستند حيث قال في الشهادة ماتقدم، وقال هنا: ولايشترط التفصيل في الاقرار لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، كما في الشهادة على اقرار المقر به .

ثم انه يلزم في الشاهدين اتفاقهما، فاذا قال أحدهما: انـه امتص من الثدي اليمنى، وقال الاخر: من اليسرى، أوقال أحدهما: ليلا ، وقال الاخر: نهاراً، أو قال أحدهما: في شهر كذا، وقال الاخر: في شهر آخر، أوقال أحدهما: من هذه الزوجة لزيد، وقال الاخر: من الزوجة الثانية، أوقال أحدهما: حين كانت المرضعة لابسة ثوباً أحمر، وقال الاخر : حين كانت لابسة ثوبـاً أبيض، أوماأشبه ذلك لم ينفع في القبول .

وقد ذكرنـا تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب الشهادة] وغيـره لوحدة الملاك في الجميع، من لزوم انصباب الشاهدين أوالشهود الاربعة في مثل الزنا

على موضوع واحد .

(مسألة ـ ٢٢ ـ) الظاهر قبول شهادة النساء في الرضاع ، وهو المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا، كمافي الجواهر لانه خيرة المقنعة والناصريات والمراسم والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والقواعد والارشاد والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمعالم والمهذب البارع وغاية المرام والروضة والمسالك ، بل حكى ذلك عن ظاهر الصدوقين والقديمين وأبي الصلاح وابن البراج ، وكل من أطلق قبول شهادة النساء فيمايخفى عن الرجال ، ولم يصرح بالخلاف هنا ، وفي الناصريات نسبته الى أصحابنا مشعراً بالاجماع عليه، الى غيرهم ممن قال بذلك .

والمخالف في المسألة الشيخ في كتاب الرضاع من المبسوط، وفي كتاب الرضاع والشهادات من الخلاف وابنا ادريس وسعيد والعلاّمة في رضاع التحرير، مع ان بعضهم رجعوا عماذكرواكماذكره غيرواحد، ويدل على المشهور جملة من الروايات :

مثل صحيح ابن سنان، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال: تجوز شهادة النساء وحدهن بلارجال في كل ما لايجوز للرجال النظر .

والمراد بعدم الجواز للرجال غير مثل الزوج والمحارم لانه المنصرف منه .

وخبر داود بن سرحان ، قال عليه الصلاة والسلام : اجيز شهادة النساء في الصبي صاح أو لم يصح ، وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه .

وفي خبر محمد بن الفضيل، عن الرضا عليه الصلاة والسلام: تجوزشهادة النساء فيما لايستطيع الرجال أن ينظروا اليه .

ورواية ابن أبي يعفور، عن الباقر عليه السلام: تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات .

ورواية ابن بكير ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : في امرأة أرضعت غلاماً أوجارية؟ قال: يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا، قال: لاتصدق ان لم يكن غيرها حيث ان مفهوم الشرط هو تصديقها، حيث يعلم ذلك غيرها .

هذا بالاضافة الى الروايات المستفيضة الدالة على قبول شهادتهن في العذرة والنفاس واستهلال المولود وعيوب النساء ممايشترك مع المقام في عسر اطلاع الرجال عليه ، والى عموم قوله عليه الصلاة والسلام في خبر مسعدة : والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين أوتقوم به البينة .

وفي رواية الجعفريات: ان علياً عليه السلام أتى بجارية بكر زعموا انها زنت ، فأمر النساء فنظرن اليها، فقلن ياأمير المؤمنين هي بكر، فقال عليه السلام: ماكنت لاضرب من عليها خاتم الرحمن .

وبهذا الاسناد ان علياً عليه الصلاة والسلام كان يجيز شهادة النساء في مثل هذا .

وفي رواية الدعائم ، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله ، عليهم السلام انهم جوزوا شهادة النساء في الاموال وفيما لايطلع عليه الا النساء من النظر الى النساء والاستهلال والنفاس والولادة والحيض وأشباه ذلك، وتجوز فيه شهادة القابلة اذاكانت مرضية .

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره بأسناده ، عن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : وتجوز شهادة النساء في كل ما لم يجز للرجال النظر اليه .

وعن صحيفة الرضا بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام قال : سأل النبي

صلى الله عليه وآله وسلم ، عن امرأة زنت فذكرت المرأة انها بكر ، فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم النساء ينظرن اليها ، فنظرن اليها فوجدنها بكراً ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : ماكنت لاضرب من عليه خاتم من الله عزوجل ، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا . الى غيرها من الروايات .

ومن ذلك يعرف وجه النظر في الاستدلال للقول الاخر بدعوى الشيخ الاجماع وانه قال : انهم رووا انه لاتقبل شهادة النساء في الرضاع أصلا ، بالاضافة الى الاصل .

ولذا قال في الجواهر: من ذلك كله يعرف الحال فيما استدل به للخصم من الاصل المقطوع بما عرفت ، والاجماع المعارض بمثله الموهون بما سمعت ، والمرسل في المبسوط الذي بان لك الحال فيه ، ومراده بما ذكره: (بان الحال) ما تقدم منه ، حيث قال : يمكن أن يكون قد أخذهما من الاجماع والاخبار على عدم قبول شهادتهن فيما لايعسر اطلاع الرجل عليه ، على وجه كان الاصل فيها عدم القبول .

مضافاً الى ان الرضاع من ذلك لاعتبار امكان اطلاع المحارم من الرجال عليه بل والاجانب مع اتفاق الرؤية ، أو تعمدها مع عدم الاثم حال التحمل ، أو مع تجديد التوبة، أو مع القول بعدم قدح مثله في العدالة ، ثم رد عدم العسر بقوله ، ودعوى عدم عسر اطلاع الرجال على ذلك ممنوعة على مدعيها ، فلا ريب حينئذ في ان الاقوى قبول شهادتهن منفردات فضلا عن حال الانضمام .

أما الروايات التي تقول بعدم قبول قول المرضعة فهي أما من باب الادعاء، أو من باب وحدتها ، حيث لاتصدق الواحدة :

فعن الحلبي في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأة تزعم انها أرضعت المرأة والغلام ، ثم تنكر بعد ذلك ؟ فقال : تصدق اذا انكرت

ذلك ، قلت : فانها قالت : و ادعت بعد بأني قد أرضعتها ؟ قال : لا تصدق ولا تنعم .

أقول : أي لايقال لها نعم تصديقاً لها .

وعن صالح بن عبدالله الخثعمي قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن ام ولدلي صدوق زعمت انها أرضعت جارية لي أصدقها ؟ قال : لا .

وفي رواية اخرى ، عنه قال : كتبت الى أبي الحسن موسى عليه السلام أسأله عن ام ولدلي ذكرت انها أرضعت لي جارية ؟ قال : لا تقبل قولها ولاتصدقها .

وعن دعائم الاسلام، عن جعفربن محمد عليهما السلام : ان رجلا سأله عن جاريـة له ولدت عنده ، فأراد أن يطأها ، فقالت : ام ولدله اني قد أرضعتها ؟ قال عليه السلام : تجرالى نفسها وتتهم لاتصدق .

وعنه عليه السلام، انه سأل عن امرأة زعمت انها أرضعت غلاماً وجارية ثم أنكرت؟ قال : تصدق اذا أنكرت ، قيل : فان عادت فقـالت : قد أرضعتهما ؟ قال : لا تصدق .

وعن الصـدوق في المقنع: وان زعمت امرأة انها أرضعت امرأة أو غلاماً ثم أنكـرت ذلك صدقت ، فان قالت : قد أرضعتهما فلا تصدق ولا تنعم .

ثم ان المشهورذكروا عدم الاكتفاء بالمرأة والمرأتين، وانما يحتاج الامر الى أربع ، وتبعهم الجواهر قائلا : للاصل بعد معلومية اعتبار المرأتين بواحد فيما تسمع فيه شهادة النساء ، بل قد صرح الاصحاب بأن شهادة النسـاء حيث تقبل على الانفراد يشترط فيها بلوغ الاربع، واستثنوا من ذلك ميراث المستهل والوصية بالمـال، فأثبتوا للواحدة ربع المشهود به وبالاثنتين نصفه وبالثلاث ثلاثة أرباعه ، خلافاً للمحكى عن المفيد مـن الاجتزاء بشهـادة الاثنتين في ما لايراه الرجال كالعذرة وعيوب النسـاء والنفاس والحيض و الولادة والاستهلال

والرضاع، بل قال: واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه .

بل عن سلار موافقته على ذلك غير مشترط عدم وجود غيرها .

وعن أبي الصلاح : الحكم بشهادة الاثنتين فيما لايعاينه الرجال ، ويمكن أن يدخل فيه الرضاع ولم نجد ما يدل على الاجتزاء بالاثنتين سوى قول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير : يجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وظاهر قول الصادق عليه السلام في المرسل : لاتصدق ان لم يكن غيرها. ولا ما يدل على الواحدة سوى قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي ، وقد سأله عن شهادة القابلات ؟ فقال : تجوز شهادة الواحدة .

أقول : لكن هناك روايات أخر تدل على كفاية شهادة الاثنتين، مثل مارواه الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول ، عن أبي الحسن الثالث عليه السلام في حديث قال : وأما شهادة المرأة وحدها التي جازت فهي القابلة جازت شهادتها مع الرضا ، فان لم يكن رضا فلا أقل بالامرأتين تقوم المرأة بدل الرجل للضرورة ، لان الرجل لا يمكنه أن يقوم مقامها ، فان كانت وحدها قبل قولها مع يمينها .

وعن سماعة في حديث قال : سألته عن شهادة الرجل لامرأته ؟ قال : نعم والمرأة لزوجها ، قال : لا الا أن يكون معها غيرها .

وفي رواية : كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولايجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين ، فقلت : فانى ذكر الله تعالى قوله : ﴿ فرجل وامرأتان ﴾ ؟ قال : ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان، ورجل واحد ويمين المدعى اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله وأمير المؤمنين بعده عندكم .

وعن الرضوي عليه السلام : روي : انه تجوز شهادة امرأتين في استهلال الصبي.

وعن الشيخ المفيد في حديث ، عن علي بن محمد عليهما السلام : وأما شهادة المرأة التي جازت وحدها فهي القابلة جازت شهادتها مع الرضا ، وان لم يكن رضى فلاأقل من امرأتين تقوم المرأتان بدل الرجل للضرورة ، لان الرجل لايمكنه أن يقوم مقامها ، فان كانت وحدها قبل مع يمينها .

وكيف كان ، فالمسألة محل تأمل ، والاحتياط في طرفي المسألة كما لايخفى أما اجتزاء المفيد بشهادة الواحدة فمحل اشكال ، اذ ليس هناك الا القياس أو فهم المناط ، والثاني محل نظر.

وماعن ابن الجنيد من ان كل أمر لايحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ، ولايقضي به بالحق الا بأربع منهن ، فان شهد بعضهن فبحساب ذلك، ففيه : انه وان أمكن الحساب أيضاً في الرضاع في بعض الامور القابلة للتبعيض الا ان مقتضى القاعدة انه استنباط منه، ولايعرف وجهه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره السيد المرتضى في الناصريات ، حيث قال: استحب أصحابنا أن يقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه ، ثم احتج على ذلك بالاجماع والنبوي صلى الله عليه وآله : (دعها، كيف وقد شهدت السوداء) حيث انها وحدها شهدت بالرضاع ، فلايخفى مافيه من ضعف السند ولااجماع واطلاق الاحتياط أيضاً محل تأمل، الا أن يريد الاحتياط فيما اذا لم يكن احتياط في قباله .

وعلى أي حال ، فمقتضى القاعدة ان الرضاع يثبت بالشياع أيضاً لانه أهون من النسب الثابت به ، فيفهم من دليل النسب الرضاع بالمناط ، وقد تقدم ان مقتضى القاعدة ثبوت الرضاع بكلما يثبت به النسب من قول الاب ونحوه على ماذكرناه في [كتاب الاقرار] وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل والتتبع

والظاهر انالمرضعة اذا ادعت الرضاع كانت مدعية لاشاهدة ، كما ان المرتضع اذا ادعى ذلك كان مدعياً لاشاهداً ، ومن الممكن أن يكون ولداً ذكياً يفهم ذلك حين الارتضاع قبل الحولين ثم يدعي بعد ذلك .

ثم ان الجواهر قال : لافرق بناءاً على القبول بين شهادة ام الزوجة وجدتها وبين شهادة ام الزوج وجدته ، وبين غيرهن من النساء لاطلاق الدليل ، خلافاً للمحكى عن العامة ، ففرقوا بين الصورتين الاولتين ، بل الظاهر سماع شهادة بنت الزوجة والزوج مالم تتضمن شهادة على الوالد ، وما عن الشافعية من انه لايتصور شهادة البنت على امها بأنها ارتضعت من ام الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة يدفعه منع اشتراطها بذلك ، اذ قد يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها » .

وهو كماذكره الا ان قوله : مالم تتضمن شهادة على الوالد مبني على الخلاف الذي ذكروه في كتاب الشهادات من انه هل تقبل شهادة الولد على والده أم لا؟ وتنقيح المقام هناك .

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول القواعد ، حيث قال : « لو شهدت بأني أرضعته ، فالاقرب القبول مالم تدع اجرة أي بأن أقرت بالتبرع أو الابراء أو الاخذ لانتفاء المانع حينئذ ، ولذا قال في الجواهر : قد يناقش بأنها شهادة على فعل نفسها فهي في معنى الدعوى أو الاقرار ، والاقوى عدم القبول مطلقاً ضرورة خروج الفرض عن موضوع الشهادة واندراجه في موضوع الدعوى كما هو واضح » .

(مسألة ـ ٢٣ ـ) لوكان المخالف يرى الحرمة فاستبصر قائلا بالحلية وقد كان عقد جهلا أو بغير مبالات فالظاهر صحة عقده السابق وعدم الاحتياج الى عقد جديد لصحة المذهب ، وقانون الالزام لايدل على وجوب العمل بغير الصحيح .

ومنه يعلم ، انـه لوكان المخالف عقد جهلا أو بغير مبالات ولم يستبصر ، وجائناواستفتانا في البقاء والعدم جاز أن نفتيه بالبقاء،وان كان المخالف يرى الحلية والشيعي يرى الحرمة ، وعقد المخالف ولم يستبصر، فلااشكال في فتوانابالصحة له لقاعدة الالزام ، وقاعدة لكل قوم نكاح ، أما اذا استبصر فاللازم المفارقة لانه لايحل ذلك في مذهب الشيعة .

والمفروض انه تمذهب بهذا المذهب ، فهو كالكافر الذي يسلم عن خمس، أو عن ام وبنت، أو عن اختين، أو ماأشبه ذلك، حيث يجب أن يتمذهب بالمذهب الاسلامي ، أما اذا كان موالياً فصار مخالفاً ، وقد عقد في زمان بصيرته ماهـو حرام عنده ، لكن هوحلال عند المخالف، فهل يترك الزوجة حين انحرافه باعتبار السابق ، أو يبقى باعتبار الحال ؟ الظاهر الاول، اذ الشرط صحة العقد في زمانه ولاصحة هنا .

نعم يصح له عقد جديد على زوجته باعتبار حاله، أمامسألة انه منكر للضروري وأنه يقتل أو ماأشبه ، فهي مسألة اخرى لاترتبط بهذا الباب .

ولو انعكس بأن حل عند الشيعة وحرم عند المخالف ، فالظاهر جواز افتائنا بابقائه لها على ماتقدم وجهه، ولو عقد الكافر حراماً عنده كالثانية عند النصارى، ثم أسلم فالظاهر عدم الحاجة الى التجديد لما تقدم .

ومنه يعلم انه لو استفتانا وهما كافران يصح لنا الفتوى بالصحة، لان الحرمة عندهم محرفاً لايوجب تغيير الحكم الواقعي ، نعم اذا أخذ شيعية مثلا ثم أسلـم يجب تجديد العقد ، لان أخذ الشيعية ولوكانت زوجته الاولى باطل ، فلايصـح لنا الفتوى بالصحة في حال كفره ولافي حال اسلامه .

ولو لاط في زمان الكفر وأخذ اخت الملوط ثم أسلم ، أو رضع في زمان الكفر وأخذها ثم أسلم بما يكون الرضاع محرماً عندنا فهل يبطل العقد باعتبار انها

اخت الملوط والرضيعة ، أم لايبطل باعتبار جب الاسلام عما قبله ؟ احتمالان ، وان كان الميل الى عموم حديث الجب لانه يشمل الاحكام الوضعية والتكليفية الا ماخرج بدليل قطعي .

ولذا لايقال للكفار بتطهير أثوابهم وأبدانهم وملابسهم اذا أسلموا، ولم يؤثر ذلك عن رسول الله ﷺ ، كما انه لايؤمرون بالغسل عن الجنابة والحيض والنفاس، ولايؤمرون باعطاء الديات والضمانات التي استحقت عليهم في زمان الكفر ، ولذا لم يأمرهم رسول الله ﷺ باعطاء دية حمزة عليه السلام وغيره ، وردالاموال التي صادروها عن المسلمين في مكة والمدينة وغير ذلك، لكن المسألة بعد بحاجة الى التأمل والتتبع ، والله سبحانه العالم .

ولو كانت الكافرة يحرم عندها التزويج بالمسلم فتزوجها المسلم فالظاهر الصحة ، لان الاسلام لايزيد الانسان الا عزاً ، كما في بعض الاحاديث ، ولما تقدم من ان الناس مأمورون بالاحكام الواقعية ، وانما قاعدة الالزام ثانوية ، فلو فرض انها أسلمت بعد الزواج لايحتاج الا تجديد العقد .

ومنه يظهر انه لو تزوج الكافر باربع وهي محرم عنده ، وانما يصح عنده التزويج بواحدة افتيناه بالصحة ، وكذلك اذا تزوج المخالف متعة فانا نفتيه بالصحة .

وعلى أي حال، فقد ظهر بذلك كل صور المسألة وهي زواج كل من الكافر والمخالف والموالي بمثله حراماً أوحلالا أو بغير مثله ، ثم بقي على دينه أو غيره بما كان بعد التغيير حلالا أو حراماً، ثم انهما ان اختلفا في الحرمة والحلية بعد الزواج بأن قلد أحدهما من يرى تحريم العشر ، وقلد الاخر من يرى عدم التحريم ، ووقع بينهما الشجار وراجعا القاضي، فان القاضي يفتي برأيه ، سواء كان الى هذا الجانب أو الى ذلك الجانب أو الى جانب ثالث، كما في غير مثل

هذه المسألة لما ذكرناه في [كتاب القضاء] من ان القاضي هو الذي يفصل بين المتخاصمين ، ولو كانا مجتهدين مختلفي الرأي .

ثم اذا طلقها والزوجة لاترى الطلاق لانها من الرضاعة ، وانما ترى عدة وطي الشبهة والزوج يرى العدة ، فاذا راجعا القاضي والقاضي حكم بشيء ، وجب عليهما الاخذ به، واذا لم يراجعا القاضي عمل كل حسب تقليده أو اجتهاده.

قال زرارة بن أعين : سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق ؟ قال: يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام، ولايقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية ، قلت : فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لايعلم انها امها ؟ قال: قد وضع الله عنه جهالته بذلك ، ثم قال : ان علم انها امها فلايقربها ولايقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه ، فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة، قلت: فان جائت الام بولد ؟ قال : هو ولده ويكون ابنه وأخا امرأته .

وفي رواية علي بن رئاب نحوه ، الا انه قال : هو ولده ويرثه .

فان هذه الرواية كغيرها تدل على عدة الموطوئة بالشبهة .

ولومات الزوج وراجعت الزوجة وسائر الاقرباء القاضي في تقسيم الارث وهو يرى حرمة مثل هذا الزواج ، لان الرضاع بينهما عشر مما يحرم عنده فيما هو حلال عندهما ، فهل يقسم حسب رأيهما أو حسب رأيه ؟ لايبعد الاول ، اذ ليس هناك نزاع ، وانما للقاضي أن يعمل برأيه خلافهما أو خلاف أحدهما اذا كان هناك نزاع يريد فصله لما ذكر في [كتاب القضاء] .

وعليه ، فلا يحق للقاضي أن لايعطي للمرأة مهر الازواج أو النفقة أو ارثها بحجة انه يرى حرمة مثل هذا الزواج ، ومثل ذلك لو ماتت الزوجة وراجع الزوج القاضي .

أما لو انعكس بأن كان الزوجان يريان الحرمة وانما تزوجان من جهة عدم المبالات ويرى القاضي الحلية، فهل يعطيها المهر والنفقة والارث أو يعطي الرجل الارث ؟ احتمالان ، من ان رأيه الصحة فاللازم أن يرتب أثر الصحة ، ومن ان رأيهما الحرمة والارث والمهر والنفقة تابع لرأيهما لالرأيه ، والمسألة مشكلة ، وبحاجة الى الاحتياط ، وان كان اتباع رأيهما أقرب الى الصناعة كما ذكر في الصورة السابقة .

ولو كان لاب ابن نسبي وآخر رضاعي ، أو كانا رضاعيين ، وكان يرى اجتهاداً أو تقليداً حليتهما لعدم كمال شرائط الرضاع، فهل يصح لمن يرى حرمة نكاحهما أن يعقدهما فيما اذا وكله أبوهما في العقد ؟ وكذلك اذا كان يرى الوكيل الحرمة وهما الحلية ، وقد كانا كبيرين؟ احتمالان، وان كان لايبعد صحة عقدهما للوكيل ، اذ لا شأن له في الامر الا العقد ، وليس بمنكر بالنسبة الى من يرى الصحة وهكذا حال الوكالة في البيع أو الطلاق أو ما أشبه .

ومنه يعرف حال العكس بأن كان يرى الوكيل الحلية وهما يريان الحرمة لكنهما يريدان العقد من جهة عدم المبالات أو نحوه ، وهكذا بالنسبة الى الطلاق والبيع والمضاربة وما أشبه، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل ، ولو كان يريان تقليداً الحرمة وعقدا لانفسهما من جهة عدم المبالاة أو من جهة الجهالة مثلا، ثم مات مرجعهما وقلدا من يقول بالحلية ، فهل يجب تجديد العقد أم لا ؟ احتمالان .

أما العكس وهو انهما كانا يريان الحلية ثم مات مرجعهما وقلدا من يقول بالحرمة، فالظاهر انه لايجب الانفصال لما ذكرناه مكرراً من ان الواقعة الواحدة لاتتحمل اجتهادين .

وقد ألمعنا الى شبه هذه المسائل في[كتاب الحج] فيما اذا اختلف مرجع الوصي مع الميت مع النائب ، وانه هل يجوز للنائب أن يعمل على خلاف رأي مرجعه حسب مرجع الوصي أو مرجع الميت ؟ ، وانه هل يجوز للوصي أن يتخذ نائباً عن ميته ممن يعلم بانه يخالفه أو يخالف ميته رأياً؟ الى غير ذلك من فروع المسألة وهي كثيرة نكتفي منها بهذا القدر ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٢٤ ـ) قال في الجواهر ممزوجاً مع الشرائع : « السبب الثالث من أسباب التحريم : المصاهرة وهي علاقة قرابة تحدث بالزواج جعلها الله تعالى كما جعل النسب ، فقال عز من قائل : ﴿هو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً﴾ فالنكاح الصحيح يوجب المصاهرة .

وعليه فكل من وطيء امرأة ولو دبراً بالعقد الصحيح الدائم أو المنقطع أو الملك عيناً أو منفعة بالتحليل حرم على الواطي أبداً أم الموطوئة وان علت لاب أو ام ، وبناتها وان سفلن لابن أو بنت ، سواء تقدمت ولادتهن أو تأخرت ، ولو لم تكن في حجره ، أي في حضانته وحفظه وستره ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا ، بل بين المسلمين كافة ، بل هو اجماع منهم لقوله تعالى : ﴿وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ والاماء لو سلم عدم كونهن من النساء ، فلا فرق بينها وبينهن اجماعاً بقسميه .

وكما حرم على الواطي الام والبنت ، كذلك يحرم على الموطوئة المذكورة أب الواطي وان علا لاب أو ام ، وأولاده وان سفلوا لابن أو بنت ، تحريماً مؤبداً نصاً واجماعاً من المسلمين فضلا عن المؤمنين ، بل ربما أدرج في آية ﴿حلائل الابناء﴾ وآية ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم﴾ » .

أقول : والاحكام الاربعة يدل عليها بالاضافة الى ماتقدم من الاية والضرورة والاجماع متواتر الروايات :

مثل ماعن اسحاق بن عمار ، عن جعفر، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام في حديث قال : والامهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهن ، فحرموا وابهموا ما أبهم الله .

وفي تفسير العياشي ، عن أبي حمزة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها أتحل له ابنتها ؟ قال : فقال :قد قضى بهذا أمير المؤمنين لابأس به ، ان الله يقول : ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهم فلا جناح عليكم ﴾ ولو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له امها ،قال :قلت له : أليس هما سواء ؟ قال :فقال :لا ليس هذه مثل هذه ،ان الله يقول : ﴿ وامهات نسائكم ﴾ لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك، هذه هيهنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط .

وعن دعائم الاسلام،عن جعفر بن محمد عليهما السلام ،انه قال في حديث : وكذلك الام اذا وطيء ابنتها لم يطأها بعدها حرة كانت أو مملوكة .

وعن غوالي اللئالي ،عن النبي صلى الله عليه وآله ،انه قال : من كشف قناع امرأة حرم عليه ابنتها وامها .

وعن الصدوق في المقنع : واذا تزوج البنت فدخل بها أو لم يدخل ،فقد حرمت عليه الام ... هذا بالنسبة الى ام الموطوئة .

وأما بالنسبة الى بنتها ، فقد روي أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة أيحل له أن يتزوج ابنتها ؟ قال :لا.

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر ،عن الرضا عليه الصلاة والسلام مثله، الا انه قال :أيحل له أن يتزوج ابنتها بتاتاً ؟ قال :لا .

وعن محمد بن مسلم قال:سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت

فتزوجت فولدت أيصلح لمولاها الاول أن يتزوج ابنتها ؟ قال :لا هي حرام وهي ابنته ،والحرة والمملوكة في هذا سواء .

وعن العلاء بن رازين مثلة وزاد : ثم قرء هذه الاية ﴿ وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ .

وعن اسحاق بن عمار ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام كان يقول : الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخل بهن ، هن في الحجور وغير الحجور سواء ، والامهات مبهمات .

وعن غياث بن ابراهيم ،عن جعفر، عن أبيه : ان علياً عليه السلام قال : اذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام ، فاذا لم يدخل بالام فلا بأس أن يتزوج بالابنة ، واذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام ،وقال : الربائب عليكم حرام كن في الحجور أو لم يكن .

وعن أبي بصير قال :سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ؟ فقال : تحل له ابنتها ولاتحل له امها .

وعن الصدوق قال : قال علي عليه السلام : الربائب عليكم حرام كن في الحجور أو لم يكن .

وعن أبي حمزة قال :سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها ، أيحل له ابنتها ؟ قال : فقال : قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام لابأس به ،ان الله يقول ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم ﴾ .

وعن عبيد ،عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون له جارية فيصيب منها ثم يبيعها ، هل له أن ينكح ابنتها ؟ قال :لا هي مثل قول الله : ﴿وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ .

وعن اسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه : ان علياً عليهما السلام كان يقول :

الربائب عليكم حـرام مع الامهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور أو في غير الحجور .

وعن دعائم الاسلام ، عـن الصادق عليه السلام ، في قول الله تعالى : ﴿وربائبكم اللاتي﴾ الاية قال : هي ابنة امرأته عليه حرام اذا كان دخل بامها ، فان لم يكن دخل بامها فتزويجها له حلال .

وقال في قول الله عزوجل : ﴿ في حجوركم ﴾ ؟ قال : الحجر الحرمة، يقول اللاتي في حرمتكم ، وذلك مثل قـوله تعالى : ﴿ أنعام وحرث حجر ﴾ يقول محرمة .

وعنه عليه السلام ، انه قال : اذا كانت الامة لرجل فوطأها لم تحل له ابنتها بعدها الحرة والمملوكة في هذا سواء .

وعن غوالي اللئالي ،روي عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : لاينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها .

وهذا بالنسبة الى بنت الموطوئة .

وأما بالنسبة الى الحكمين الاخرين أي حـرمة الموطوئة على أب الواطي وان علا، وأولاده وان سفلوا ، فيدل عليه أيضاً متواتر الروايات :

فعن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام ،انه قال : لو لم تحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله عزوجل : ﴿وماكان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ﴾ حرمن على الحسن والحسين بقول الله عزوجل ﴿ ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء﴾ ولايصلح للرجل أن ينكح امرأة جده .

وعن زرارة قال : قال أبو جعفر عليه السلام في حديث : واذا تزوج الرجل امرأة تزويجاً حلالا، فلا تحل تلك المرأة لابيه ولا لابنه .

وعن أبي الجارود قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : وذكر هذه الاية :

﴿ووصينا الانسان بوالديه حسناً﴾ فقال رسول الله ﷺ : أحد الوالدين ، فقال عبدالله بن عجلان: ومن الاخر؟ قال علي عليه السلام :ونسائه علينا حرام وهي لنا خاصة .

وعن الحسن البصري: ان رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني عامر وامرأة من كندة ولم يدخل بهما، وألحقهما بأهلهما، فلمامات استأذنتا أبابكر ثم تزوجتا فجذم أحد الرجلين وجن الاخر .

قال عمر بن أذينة: فحدثت بهذا الحديث زرارة والفضيل ، فرويا عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام، انه قال: مانهي الله عن شيء الا وقد عصى فيه حتى لقد نكحوا أزواج رسول الله ﷺ من بعده ، وذكر هاتين العامرية والكندية ، ثم قال أبوجعفر عليه السلام: لوسألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لابنه ؟ قالوا: لا ، فرسول الله أعظم حرمة من آبائهم .

وعن محمد بن مسلم قال: قلت له: رجل تزوج امرأة فلمسها؟ قال: هي حرام على أبيه وابنه ومهرها واجب .

وعن الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة فلامسها ؟ قال: مهرها واجب وهي حرام على أبيه وابنه .

وعن علي بن يقطين، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث، انه سأل عن قوله تعالى: ﴿ قل انما حرم ربي الفواحش ماظهر منها ومابطن والاثم والبغي بغير الحق ﴾ ؟ فقال: أما قوله: ماظهر منها، فهو الزنا المعلن ونصب الرايات التي كانت ترفعها الفواجر الفواحش في الجاهلية، وأما قوله : ومابطن، يعني مانكح الاباء، فان الناس كانوا قبل أن يبعث النبي ﷺ اذاكان للرجل زوجة ومات عنها تزوجها ابنه من بعده اذا لم تكن امه، فحرم الله عزوجل ذلك .

وعن عمرو بن أبي المقدام ، عن أبيه ، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : الفواحش ماظهر منها ومابطن؟ قال: ماظهر نكاح امرأة الاب، ومابطن الزنا .

أقول: لامنافاة بين الخبرين باعتبارين كمالايخفى .

وعن حماد بن عمرو وأنس بن محمد، عن أبيه جميعاً، عن جعفر بن محمد ، عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال: ياعلي ان عبد المطلب سن في الجاهلية خمس سنن اجراها الله عزوجل له في الاسلام : حرم نساء الاباء على الابناء، فأنزل الله عزوجل : ﴿ ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء ﴾ ـ الحديث .

وعن علي بن الحسن بن علي بن فضال، عن أبيه ، عن الرضا، عن آبائه عليهم السلام في حديث قال: كان لعبدالمطلب خمس من السنن أجراها الله له في الاسلام: حرم نساء الاباء على الابناء، وسن الدية في القتل مائة من الابل، وكان يطوف بالبيت سبعة أشواط ، ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس ، وسمى زمزم سقاية الحاج .

وعن أبي الجارود ، عن أبي جعفر عليه السلام في احتجاجه على ان الحسن والحسين ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ان الله عزوجل يقول : ﴿ حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وأخواتكم ﴾ (الى قوله): ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾ فاسألهم هل يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله نكاح حليلتهما، فان قالوا نعم كذبوا، وان قالوا لا فهما والله ولداه لصلبه، وماحرما عليه الا للصلب .

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه الصلاة والسلام، انه قال: في قول الله عزوجل : ﴿ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء﴾ قال: اذا نكح الرجل امرأة ثم توفى عنها أوطلقها لم تحل لاحد من ولده، كان دخل بها أولم يدخل ولايتزوج الرجل امرأة جده هي محرمة على ولده ماتناسلوا .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: يقول الله: ﴿ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء ﴾ فلايصلح للرجل أن ينكح امرأة جده .

وعن الحسين بن زيد قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : ان الله حرم علينا نساء النبي صلى الله عليه وآله بقول الله تعالى : ﴿ولاتنكحوا ما نكح آبائكم من النساء﴾ .

وعن عمرو بن أبي المقدام ، عن أبيه ، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : الفواحش ماظهر منها ومابطن، قال : ماظهر نكاح امرأة الاب . الى غيرها من الروايات .

ثم انه لااشكال في حرمة الاباء والابناء على المرأة بمجرد العقد ، سواء حصل الوطي أملا، كما لااشكال في عدم حرمة الربيبة الا بالدخول، والا جاز تزويج زوج الام لها بعد موت الام، أوطلاقها، أو فسخ نكاحها، أوانقضاء مدتها في المتعة .

وانما الكلام في حرمة الام بمجرد العقد على البنت، أو ان الحرمة تابعة للوطي أيضاً .

قال في المستند: « يحرم أم المعقودة عليها سواء دخل على بنتها أملا، فلا يجدي فراقها في استحلال الام على الاشهر الاصح، بل عليه الاجماع عن الناصريات والغنية، بل يمكن أن يقال: انه اجماع محقق وهو الحجة فيه، مضافاً الى الكتاب والسنة، خلافاً للعماني وحكى عن الصدوق والكليني أيضاً .

وعن المختلف التوقف كشرح النافع للسيد ، وآيات الاحكام للاردبيلي ، فجعل البنت للام متساوية في اشتراط الدخول بها للحرمة العينية واصالة الاباحة والاية الشريفة، بناءاً على ارجاع القيد الى الجملتين والاخبار المستفيضة » .

ومراده بالاخبار المستفيضة مارواه جميل بن دراج، وحماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الام والبنت، سواء اذا لم يدخل بها، يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها .

وعن جميل بن دراج ، انه سأل أبوعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها هل تحل له ابنتها؟ قال: الام والابنة في هذا سواء اذا لم يدخل بأحديهما حلت له الاخرى .

وعن محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت له: رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت، أيحل له أن يتزوج امها؟ قال: سبحان الله كيف تحل له امها وقددخل بها، قال: قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها، تحل له امها ؟ قال: ومالذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها .

وعن المقنع قال: وقد روي: ان الام والبنت في هذا ، سواء اذا لم يدخل بأحديهما حلت له الاخرى .

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه قال في حديث: وكذلك الام اذا وطىء ابنتها لم يطأها بعدها حرة كانت أومملوكة .

لكن لايخفى مافي الادلة المذكورة ، اذ الاصل مردود بما ذكرناه في أدلة المشهور ، والاية غير دالة ، لان الظاهر من الاستثناء ونحوه المتعقب للجمل انه مرتبط بالجملة الاخيرة ، الا اذا كان دليل هناك على الاعم .

وأما الروايات فهي معارضة بروايات أقوى منها تقدمت جملة منها، فهي أما محمولة على التقية ، فقد نسب هذا القول الى جمع من العامة كمجاهد وانس وبشر وداود وغيرهم ، أو على سائر المحامل .

قال الشيخ في ذيل رواية جميل بن دراج وحماد بن عثمان : هذا مخالف للقرآن فلايجوز العمل عليه ، لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام انهم قالوا: اذا جائكم عنا حديث فأعرضوه على كتاب الله ، فما وافق كتاب الله فخذوه ، وما خالفه فاطرحوه أو ردوه الينا، قال: ويجوز أن يكون ورد مورد التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة .

وفي الوسائل قال بعد تلك الرواية : التفسير ليس من الامام ، بل هو من بعض الروات فليس بحجة، بل هوممنوع، ولعل معنى الحديث انه اذا لم يدخل بالام فالام والبنت سواء في الاباحة ، فان شاء دخل بالام، وان شاء طلقها وتزوج بالبنت ، أو معناه انه اذا لم يدخل بالزوجة فامها وبنتها سواء في التحريم جمعاً قبل مفارقتها ، أو المراد انـه اذا ملك امة وامها فله وطي أيتهما شاء قبل وطي الاخرى ، ويفهم هذا من نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، حيث أورد الحديث بين أحاديث هذه المسألة وترك تفسيره .

وفي الجواهر : « وأما مايحكى عن الصدوق (رحمه الله) من رواية الخبر المزبور الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل بأحديهما حلت له الاخرى ، فقد قيل: من المحتمل قوياً أن يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيراً بالمعنى تبعاً لما فسر به في تلك الرواية » .

ويؤيد كون الحكم تقية صحيح منصور بن حازم قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج بامرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوج بامها ؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً .

فقلت : جعلت فـداك مايفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام فـي هذه السمحة التي أفتى به ابن مسعود انه لابأس بذلك، ثم أتى علياً عليه السلام ، فقال له علي عليه السلام: من أين أخذتها ؟ قال : من قـول الله تعالى : ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ الى آخرها ، فقال علي عليه الصلاة والسلام : هذه مستثنات وهذه مرسلة ، وامهات نسائكم ؟

فقال أبو عبدالله عليه السلام للرجل : أمـا تسمع مايروي هذا عن علي عليه السلام ، فلما قمت ندمت ، وقلت : أي شيء صنعت ، يقول هو قـد فعله رجل منا فلم نر بـه بأساً، وأقول أنا قضى علي عليه السلام، فلقيته بعد ذلك فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل

انما كان الذي كنت تقول ، كان زلة مني فما تقول فيها ؟ فقال : ياشيخ تخبرني ان علياً عليه السلام قضى فيها وتسألني فما تقول فيها ؟

ثم ان المستند بعد اجابته عن أدلة غير المشهور قال: « مع انه لوقطع النظر عن ذلك كله لكان الترجيح للاخبار المتقدمة بموافقة عموم الكتاب، ومخالفة طائفة من العامة والمعاضدة للشهرة المحققة ، والاجماعات المحكية، وكون الاخبار المخالفة في جانب العكس في الكل مع انها كما صرح به الشيخ شاذة وفيها مضعفات اخرى في الجملة من نوع اضطراب في سند أومتن أواضمار، كما ذكره الشيخ في التهذيب والاستبصار » .

قال في الشرائع: ولو وطأ الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل، وقيل : تحرم لانها منكوحة الاب، ويلزم الاب مهرها ولوعاودها الولد ، فان قلنا الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران، وان قلنا لايحرم وهو الصحيح فلامهر سوى الاول .

أقول : تفصيل الكلام في الشبهة في الزنا في محلها ومقتضى القاعدة هو ماذكره الشرائع .

أمّا بالنسبة الى الزنا فقد ورد في روايات متواترة انه لا يحرم الحرام الحلال، ومن الواضح ان الزنا حرام فلايحرم الحلال ، بل قديقال في الشبهة مثل ذلك، لان الوطي في الشبهة حرام، وانما لا فعلية للحرام كمن يشرب الخمر عن جهل فيشمله ماورد في تلك الروايات، هذا بالاضافة الى ماتقدم في رواية من تزوج البنت والام حيث لم يحرم الامام عليه الصلاة والسلام البنت لاجل تزويج الام، وسيأتي التعرض لها انشاء الله أيضاً .

وعلى هذا، فلووطأ الزوج بنت الزوجة زنا أوشبهة لم تحرم الزوجة، ولو وطأ الزوج أم الزوجة زنا أوشبهة لم تحرم الزوجة، ولو وطأ أبو الزوج الحليلة

لشبهة أو زنا لم تحرم المرأة على الابن، ولووطأ ابن الزوج زوجة الاب لشبهة أوزنا لم تحرم على الزوج، من غيرفرق بين أن يكون وطي المحرم لها بعد العقد قبل وطي الزوج أو بعد وطي الزوج، ومن غيرفرق في كل ذلك بين القبل والدبر وبين المتعة والدوام .

ثم لوقال الابن : تزوجت المرأة، لايلـزم على الاب القبول، سواء كذبته المرأة، أو قالت لاأعلم: نعم مع تصديق المرأة لايتمكن الاب من التزويج بها لانهن مصدقات، ولوقال الاب: تزوجت المرأة لايلزم على الابن القبول في غير صورة التصديق على ماعرفـت من الصور الثلاث في الفرع السابق، ولوقالت المرأة: انها زوجت من الاب، أو من الابن، لزم القبول لانهن مصدقات، سواء قالت الان: أنا زوجة له، أوقالت: كنت زوجة له .

(مسألة ـ ٢٥ ـ) قال في المستند: « لافرق في تحريم الام بتزويـج البنت من تزويجها دائماً أو متعة للاطلاقات ، ولا في المتعة بين قصد الاستمتاع منها أو عدمـه لعدم اشتراط ذلك في صحة التمتع ، نعم يشترط قصد حصول حلية التمتع فهو شرط، وهل يشترط امكان التمتع أم لا؟ سيأتي تحقيقه في بحث العقد المنقطع » .

والظاهر ان قوله : نعم مستدرك ، اذ لولم يقصد حصول حليـة التمتع كان معنى ذلك عدم القصد الى العقد، والعقود تتبـع القصود كما حقق في محله .

أمّا امكان التمتع فسيأتي الكلام فيه كماذكره، والمشهور بين المعاصرين عدم الاشتراط، وكان الوالد (رحمه الله) يشترطـه لكن الاشتراط غير محقق .

وقـد أشار المستند الى ماذكرناه من استدراك شرطه بقوله : « المناط في تحريم الام صحة عقد النكاح أوالتمتع لاغير .

وعلى هذا فلولم يقصد من العقد حصول الزوجية الدائميـة أوالمنقطعية ولا

التحليل، بل كان المقصود مجرد محرمية الام كما يتفق كثيراً لايصح العقد، ولكن قد يشتبه الامر هنا فتخلط بين المقصود من العقد والمقصود من الزوجية ، فانه قديقصد بالعقد الزوجيـة ، ولكن المطلوب من الزوجيـة ليس نفسها هي ، بل لوازمها وهذا صحيح قطعاً، وقد لايقصد الزوجية بل يقصد من العقدنفس اللوازم من غيرالتفات الى الملزوم وقصد تحققه وهذا باطل » .

وهو كما ذكره، فانه فرق بين القصدين، والقصد يجب انيكون بالعقد لا باللوازم، وهكذا الحال في سائر المعاملات، فقد لايقصد البيع وقد يقصد البيع وانما لايقصد العمل بلوازم البيع، الى غيره من المعاملات .

كما انه لافرق في الاحكام المذكورة بين الموت والطلاق والفسخ ، أمّا رواية يونس بن يعقوب قال: قلت لابي ابراهيم موسى عليه السلام: رجل تزوج امرأة فمات قبل أنيدخل بها أتحل لابنه، فقال عليه السلام انهم يكرهونه لانه ملك العقدة.

فالكراهة محمولـة على التحريم كما ذكره الشيخ وغيره بقرينة الروايات الاخر .

ثم الظاهر انه لايلزم على بنت الام المزوجة أن تفتش عن زوج امه ، هل انه قاربها أم لم يقاربها اذ أراد الزوج نكاح البنت،فان فعل المسلم محمول على الصحة ، بالاضافة الى ماورد من الروايات الدالـة على عدم التفتيش في باب الزواج ممايشمل مناطها المقام .

فعن ميسر قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيـها أحد، فأقول لها: لك زوج، فتقول: لا ، فأتزوجها ؟ قال: نعم هي المصدقة على نفسها .

وعن أبان بن تغلب، عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .

وعن يونس بن عبدالرحمن، عن الرضا عليه السلام في حديث قال : قلت لـه :

المرأة تتزوج متعة فينقضي شرطها وتتزوج رجلا آخر قبل أن ينقضي عدتها ؟ قال : وماعليك انما اثم ذلك عليها .

وعن محمد بن راشد، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال: قلت له : اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجاً، ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً؟ قال: ولم فتشت ؟

وعن مهران بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قيل له : ان فلاناً تزوج امرأة متعة ، فقيل له : ان لها زوجاً فسألها؟ فقال أبوعبدالله عليه الصلاة والسلام : ولم سألها ؟

وعن محمد بن عبدالله الاشعري قال : قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً ؟ فقال : وماعليه أرأيت لوسألها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج ؟

ثم الظاهر انه لاتكفى الحلية عند الام والبنت أوالاختين أومأشبه اذاكانتا كافرتين بالنسبة الى الرجل المسلم، فاذا أخذ المسلم الكافرة ودخل بها لايجوز له أن يتزوج ببنتها، وانكان ذلك حلالا عندهم، لان المعيار الحلية عندنا لا عندهم ، فلوكان حلالا عندنا حراماً عندهم جاز لنا لماسبق الالماع اليه من ان الاحكام الواقعية هي المكلف بها على الجميع الا ماستثنى بدليل الالزام ونحوه.

وأمّا الحلال عندهم الحرام عندنا فلايجوز لنا ذلك الاّ فيما استثنى ، كما ورد في مثل أخذ الارث بالتعصيب ، وأخذ ثمن الخمر والخنزير ومأشبه ممّا يبيعه المستحل، فان ذلك خارج بدليل ثانوي، والا فان التكليف هي الاحكام الاولية للجميع ، ولذا قالوا بأن الكفار مكلّفون بالفروع كما هم مكلفون بالاصول .

ثم ان المستند قال: « صرح الاكثر بأن الحكم ثابت لام الام وجداتها من

الطرفين، والظاهر ان المستند فيه الاجماع المركب، والا فاثبات المطلوب من غير جهة الاجماع مشكل ».

أقول : ويمكن اثبات المطلوب أيضاً بالاطلاقات وبالمناط، فليس الامر خاصاً بالاجماع، بل لعله من البديهيات عند المتشرعة، ولو علم الاب أو الابن أو الام أو البنت ان الاخر باشر بما يحرم عليه لو كان عن نكاح لكن لم يعلم هل انه كان عن نكاح أو عن زنا، حمل فعله على الصحيح، وان كان المباشر غير مبال ولو علمت البنت ان من يريد زواجها زوج امها من قبل وعلمت بجهله للمسألة، لكن لا يعلم هل دخل بها أم لا، كان الاصل عدم الدخول، وهل يجب الفحص؟ فيه احتمالان .

ولو قالت الام : باشرني وأنكر الرجل، فالحق مع الرجل لان ادعائها لا دليل على ثبوته على البنت الا بالشهود أو تصديق الزوج أو نحوهما ، ولو قال متزوج الام: اني باشرت ثم أنكر، أو أنكر المباشرة أولا ثم اعترف، فالمعيار مع الاقرار الذي هو عليه مقدماً كان أو مؤخراً لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز .

وهل الحكم يشمل المباشرة قبل بلوغ الام ، أو قبل بلوغ الذي يريد زواج البنت ، مثلا : تزوج زيد بهند وهو صغير أو وهي صغيرة ، وحصلت المباشرة بينهما ، وان لم تكن المباشرة جائزة (على اشكال ينافي ذلك ذكرناه في بعض المباحث المتقدمة ، وعلى أي حال) فهل هذا الدخول من غير البالغ أو الى غير البالغة يحرم الزواج بالبنت بعد ذلك؟ احتمالان ، من انصراف الدخول الى الدخول المشروع ، وهذا ليس دخولا مشروعاً .

ومن انه دخول فيشمله الاطلاق ولاشك ان الاحتياط بل الاقرب الترك، ولو شك الرجل في الدخول يجوز له الازدواج بالبنت لاصالة عدم الدخول، كما ان المعيار في الدخول هو الختانين كما ذكر في غير هذا المورد، ولا فرق بين كون الدخول

مجرداً، أو ملفوفاً لصدق الدخول في الحالين، والظاهر انه لافرق بين الدخول الاختياري أو الاكراهي ، والالجائي أو الاضطراري ، أو في مثل حال النوم أو ماأشبه ، سواء من الزوج أو من الزوجة .

وقوله تعالى: ﴿ اللاتي دخلتم بهن ﴾ مما ظاهره الاختيار في الدخول لظهور الفعل المنسوب الى الفاعل في ذلك غير مراد ، اذ لاانصراف في المقام ، وانما الذي يفهم العرف من مثل الاية موضوعية الدخول .

ولو أدخل بالميتة بأن تزوجها ولم يدخل بها الا بعد أن ماتت ، فهل يحرم مثل هذا الدخول أم لا ؟ احتمالان ، وقد ذكر مثل ذلك في ارتضاع الصبي من الميتة .

ثم انه لافرق بين أن يكون الدخول بالام حراماً أو حلالاكالدخول بها في حالة الحيض ، أو في حالة الاحرام ، أو ماأشبه ذلك ، لاطلاق الادلة بعد عدم احتمال الانصراف في المقام ، وان كان محتملا فيما اذا كان أو كانت صغيراً أو صغيرة .

ثم الاحكام الاربعة في الاب والابن والام والبنت لافرق فيها بينهم من النسب أو الرضاع كما تقدم تحقيق ذلك في بحث الرضاع ، حيث قال ﷺ : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، والرضاع لحمة كلحمة النسب ، الى غير ذلك .

ولو تزوج البنت ثم حصل اختلاف في انه تزوج الام فدخل بها قبل ذلك أم لا ؟ فأنكر الرجل فعليها البينة وعليه الحلف، نعم لو علمت بذلك وجب عليها الافتراق عنه ولا مهر لها الا المثل على خلاف مضي، ولا نفقة والعدة لوطي الشبهة ولولم يتركها الرجل حق لها التقاص بالنفقة لانه يضر بها ، حيث لايفكها على خلاف في ان لاضرر هل يشمل مثل ذلك أو لا؟ وقد اخترنا الشمول في محله .

والظاهر انه لايحق لها والحال ان الرجل يباشرها عن عقيدة حليتها له أن

تتزوج لان ماء الرجل محترم بالشبهة .

وماذكرناه ليس خاصاً بالمقام، وانما هو في كل مورد يختلف الزوج والزوجة في صحة النكاح وعدمه ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٢٦ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : « ومن توابع المصاهرة تحريم اخت الزوجة لاب وأم أو لاحدهما جمعاً لاعيناً ، كتاباً وسنة ، مستفيضة أو متواترة ، واجماعاً بقسميه .

وفي المستند : يحرم اخت المعقود عليها جمعاً لاعيناً ، سواء كانت الاخت لاب أو لام أو لهما ، وسواء دخل بالاخت الاولى أم لا ، باجماع جميع المسلمين له، ولصريح الاية : ﴿ وان تجمعوا بين الاختين ﴾ والاخبار المتواترة المتضمنة لتحريم الاخت قبل انقضاء عدة الاخت الاخرى ، ولا فرق في ذلك بين العقد الدائم والمنقطع اجماعاً محققاً ومحكياً .

ومثلهما في دعوى الاجماع غيرهما ويدل على الحكم روايات متواترة :

مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اختين نكح احديهما رجل، ثم طلقها وهي حبلى فخطب اختها، فجمعهما قبل أن تضع اختها المطلقة ولدها، فأمره أن يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ، ثم يخطبها ويصدقها صداقاً مرتين (وفي نسخة اخرى صداق امرأتين) .

وفي رواية أبي عبيدة قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لاتنكح المرأة على عمتها ولاخالتها ولاعلى اختها من الرضاعة .

وعن مروان بن دينار قال: قلت لابي ابراهيم عليه السلام: لاي علة لايجوز للرجل أن يجمع بين الاختين ؟ قال عليه السلام : لتحصين الاسلام وفي سائر الاديان يري ذلك .

أقول : الظاهر ان المراد من تحصين الاسلام ان لايسبب ذلك الشقاق بين الاختين وهما من الارحام القريبة فيصير ذلك سبباً لقطيعة الرحم .

وأما رؤية سائر الاديان ذلك كما نقل عن يعقوب عليه الصلاة والسلام في بعض التواريخ انه تزوج بالاختين في زمان واحد (وان لم نعلم صحة ذلك) فلعله لان الاسلام هي الصيغة الاخيرة للاديان السماوية ، وقد جاء صلى الله عليه وآله وسلم ليتمم مكارم الاخلاق ، فكل ما كان للاخلاق والاجتماع أقرب شرع في هذه الشريعة .

فان مثل الاديان كمثل المدرسة فيها ابتدائية وثانوية وجامعة ، وكل واحدة مقسمة الى أقسام حسب تدرج الطفل في الرشد .

وعلى أي حال ، ففي رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن الرضا عليه الصلاة والسلام قال: سألته عن رجل تكون عنده امرأة يحل له أن يتزوج اختها متعة ؟ قال : لا .

وعن جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ؟ قال : يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى ، وقال: في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة ؟ قال: خلى سبيل أيتهن شاء .

وفي رواية جميل بن دراج ، عن بعض أصحابه ، عن أحدهما عليهما السلام انه قال: في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ؟ قال : هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى .

وعن زرارة بن أعين قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى ، فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق ؟ قال : يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام ، ولايقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية .

قلت : فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لايعلم انها امه ؟ قال : قد وضع الله عنه جهالته بذلك ، ثم قال : ان علم انها امها فلايقربها، ولايقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه، فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة، قلت : فان جائت الام بولد ؟ قال : هو ولده ويكون ابنه وأخا امرأته .

وفي رواية يونس قال: قرأت كتاب رجل الى أبي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة الى أجل مسمى فيقضي الاجل بينهما ، هل يحل له أن ينكح اختها من قبل أن تنقضي عدتها ؟ فكتب : لايحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها.

وعن أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب اختها قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : اذا برئت عصمتها منه ولم يكن له عليها رجعة ، فقد حل له أن يخطب اختها .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام في رجل طلق امرأته وهي حبلى أيتزوج اختها قبل أن تضع ؟ قال: لايتزوجها حتى يخلو بطنها . الى غيرها من الروايات الكثيرة .

أما مارواه منصور الصيقل ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال : لا بأس بالرجل أن يتمتع اختين . فقد قال الشيخ : ان المراد به أن يتمتع بالاختين تدريجاً ، فيجوز له العقد على كل واحدة بعد الاخرى ، وكذلك قالها المستند وغيره .

وفي رواية دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام ، انه قال في قول الله عزوجل : ﴿ وان تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف ﴾ قال : يعني النكاح .

أقول : الظاهر ان المراد بما قد سلف انه ماسلف منكم من الجمع بين الاختين فهو معفو عنه ، لان الاسلام يجب عما قبله ، أو لان الحكم كان سابقاً

الجواز ، أما اذا أسلم فقد انتهى ذلك .

ومما تقدم يعلم ان رواية أبي بكر الحضرمي قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : (رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح اختها ولايعلم ؟ قال : يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى) يلزم أن يحمل على ماحمله الشيخ حيث قال: هذا محمول على انه اذا أراد امساك الاولى فليمسكها بالعقد الثابت المستقر ، وان أراد امساك الثانية فليطلق الاولى ثم ليمسك الثانية بعقد مستأنف .

ويؤيده مارواه الدعائم ، عن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام انه قال: ولو ان رجلا نكح امرأة ثم أتى أرضاً اخرى فنكح اختها وهو لايعلم ، فعليه اذا علم أن ينزع عنها .

ثم الظاهر انه لافرق بين كون الاختين من النكاح الصحيح ، أو من الشبهة أو من السفاح ، أو بالاختلاف لما قد تقدم في بعض المباحث السابقة من ان السفاح في باب النكاح كالنكاح الصحيح من هذه الجهة .

ولايحق للانسان أن يتزوج الاختين اذا جاز ذلك عندهما ، كما اذا تزوج بكافرتين تريان الجواز ، لان عدم رؤية الرجل الجواز كاف في التحريم ، كما ذكرنا مثله في انه لايجوز للاخ المسلم أن يتزوج اخته أوبنته أو زوجته المجوسية مثلا، وان كن هن يرين ذلك ، الى غيرذلك من الامثلة وقد تقدم.

ثم في باب المملوكتين كلام طويل نشير اليه والتفصيل مذكورفي الجواهر والمستند وغيرهما قال : بل لايجوز الجمع بينهما بالوطي بالملك لذلك أيضاً، ومافي خبر ابن يقطين ، سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن اختين مملوكتين وجمعهما؟ قال : مستقيم لاأحبه لك ، قال : وسألته عن الام والبنت المملوكتين ؟ قال: هو أشدهما ولاأحبه لك . محمول على ارادة الجمع في الملك أو على التقية .

ففي خبر الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال محمد بن علي عليهما السلام في

اختين مملوكتين تكونان عند الرجل ؟ قال: قال علي عليه السلام: أحلتهما آية وحرمتهما آية اخرى ، وأنا أنهي عنها نفسي وولدي .

أقول : الظاهر ان الامام أتقى أو أفتى بذلك للعامة ، حيث انهم كانوا يرون ذلك ، وانما أفتى الامام بذلك من باب قاعدة الالزام كبعض فتاواه الاخر لهم من باب هذه القاعدة كالمسألة المنبرية وغيرها ، وهو القائل عليه الصلاة والسلام : لو ثنيت لي الوسادة لحكمت بين أهل التوراة بتوراتهم ـ الحديث .

أما قوله : بتحليل آية وتحريم آية ، فالمراد بذلك هو ماورواه معمر بن يحيى ابن بسام قال : سألت أبا جعفر عليه الصلاة والسلام عما يروي الناس عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهي عنها الا نفسه وولده ، فقلت : كيف يكون ذلك ؟ قال : أحلتها آية وحرمتها اخرى ، فقلنا : هل الا أن تكون أحديهما نسخت الاخرى أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما ؟ فقال عليه السلام : قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده ، قلنا : مامنعه أن يبين ذلك للناس ؟ قال: خشى أن لايطاع ، ولو أن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام ثبتت قدماه أقام كتاب الله كله والحق كله .

ويؤيد ذلك ماورواه أبو صالح الحنفي قال: قال عليه السلام ذات يوم: سلوني ، فقال ابن الكوا : اخبرني عن بنت الاخ من الرضاعة وعن المملوكتين الاختين ، الى أن قال : فقال : أما المملوكتان الاختان فأحلتهما آية وحرمتهما آية ، ولا أحله ولا احرمه ولا أفعله انا ولا أحد من أهل بيتي .

(مسألة ـ ٢٧ ـ) قال في الشرائع : وتحرم بنت اخت الزوجة وبنت أخيها الا برضى الزوجة ، فلو اذنت صح .

أقول : الحكم مشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، بل في الجواهر : لا خلاف معتد به أجده في شيء من ذلك فالاجماع مستفيضاً أو متواتراً عليه كالنصوص .

وفي المستند : أما عدم الجواز بدون الاذن فهو الاظهر الاشهر كما في الكفاية ، بل باجماع أصحابنا كما في الروضة للمستفيضة ، لكن عن العماني والاسكافي الجواز مطلقاً كساير النساء بالنسبة الى الرجل ، فلا يحتاج الى اذن العمة والخالة ، وعن الكفاية نفي البعد عنه ، وعكس ذلك المقنع فحرم ذلك مطلقاً ولو بالاذن، ومقتضى الادلة هو المشهور، وذلك لمتواتر الروايات الموجبة لتخصيص الادلة العامة :

مثل ماروا ه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة ولا على الخالة الا باذنهما ، وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما .

وعن الصدوق روايته ، عن محمد بن مسلم نحوه الا انه قال : (لاتنكح) ثم قال : (وتنكح) .

وعن أبي عبيدة الحذاء قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة .

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن امرأة تزوج على عمتها أو خالتها ؟ قال : لابأس . وقال : تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ، ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاء منهما فمن فعل ذلك فنكاحه باطل .

وذيل الرواية تدل على ان قوله عليه الصلاة والسلام في صدرها لابأس انما أراد عدم التحريم القطعي كالجمع بين الاختين وماأشبه .

وعن السكوني ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام أتى برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لاتزوج ابنة الاخت على

خالتها الا باذنها ، وتتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها .

وعن أبي عبيدة قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة .

وعن مالك بن عطية ،عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لاتزوج المرأة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبى جعفر عليه السلام قال : انما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة ، فاذا اذنت في ذلك فلابأس .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لاتنكح ابنة الاخت على خالتها ، وتنكح الخالة على ابنة اختها ، ولاتنكح ابنة الاخ على عمتها ، وتنكح العمة على ابنة أخيها .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لاتنكح الجارية على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة ، ولا بأس أن تنكح العمة والخالة على بنت أخيها وبنت اختها .

وعن غوالي اللئالي،عن النبي صلى الله عليه وآله قال : لاتنكح المرأة على عمتها ولاعلى خالتها . الى غيرها من الروايات .

أما القديمان القائلان بالجواز مطلقاً ، فقد استدلا بقوله تعالى : ﴿ وأحل لكم ماوراء ذلكم ﴾ وبخبر علي بن جعفر قال : سألت أخي موسى عليه السلام ، عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها أو خالتها ؟ قال : لا بأس . لكن الاية يجب تقييدها ،كما ان خبر علي بن جعفر قد عرفت انه روى مقيداً بالذيل ، وكأنه حصل التقطيع في الخبر ، فاللازم حمل الخبر على ذيله من التقييد .

وأما الصدوق ، فقد استدل له بخبر أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبد الله

عليه السلام قال : لايحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها .

وقد تقدم خبرا أبي عبيدة والغوالي مما يمكن الاستدلال بهما أيضاً .

وعن دعائم الاسلام ، عن رسول الله ﷺ انه نهى أن يجمع الرجل بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها .

لكن اللازم تقييد هذه الروايات بما تقدم لانه مقتضى الجمع بين الدليلين.

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع ، حيث قال : وله ادخال العمة والخالة على بنت أخيها واختها ولوكره المدخول عليها ، وفي الجواهر : بلاخلاف معتد به أجده فيه ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، ويدل على الجواز ما تقدم من متواتر الروايات وغيرها بالاضافة الى الاية الكريمة .

والمخالف في هذه المسألة الصدوق في المقنع ، فانه أطلق المنع هنا كالعكس ، واستدل له ببعض الروايات المتقدمة :

كخبر أبي الصباح : لايحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ، ولابين المرأة وخالتها .

وخبر الجعفريات ، عن علي عليه الصلاة والسلام قال : والرجل يطلق المرأة فيريد أن يتزوج عمتها فليس له أن يتزوج حتى تنقضي عدة التي طلق .

لكن هذه الروايات لاتقاوم أدلة المشهور على مانقدم، ومن ذلك ظهر وجه ما تقدم من جلد علي عليه الصلاة والسلام الرجل حيث زوج امرأة على خالتها ، اذ هو محمول على انتفاء الرضا السابق و الاذن اللاحق ، ولذا حمله الشيخ على ذلك ، وجوز حمله على التقية ، لان جميع من خالفنا يخالفنا في هذه المسألة .

أقول: بل لعله من باب قاعدة الالزام كما ذكرناه غيرمرة، فان العامة ذهبوا

الى التحريم مطلقاً .

قال في المسالك، أجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة ، وبين بنت اخيها وبنت اختها في النكاح مطلقاً ، لقوله ﷺ لاتجمع بين المرأة وعمتها ، ولابين المرأة وخالتها . والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لوكانت احديهما ذكرا يحرم عليه نكاح الاخرى ، وهذا ضابط حسن لانه يدخل فيه الجمع بين الاختين ، وبين البنت وامها وان علت وبنتها وان سفلت .

ثم انه ذكر الرياض وتبعه الجواهر انه لافرق في الجواز بين علم الداخلة لكون المدخول عليها بنت اخ أو اخت أم لا ؟ وفاقاً للاكثر للاصل واطلاق النصوص، وهذا هوالذي يقتضيه القواعد خلافاً للمحكي عن العلامة من اشتراط علمها ، ففي القواعد الاقرب ان للعمة والخالة حينئذ فسخ عقدهما لوجهلتا لا المدخول عليهما لاصالة صحته ولزومه ولا أحدهما يقع باطلا لاصالة الصحة واستصحابها مع عدم الدليل على البطلان فليس حينئذ الا فسخ عقد أنفسهما مع عدم رضاهما .

وفي المستند يجوز ادخال العمة والخالة على بنت الاخ والاخت ولوكره المدخول عليها مع علم العمة أو الخالة بالحال على الاقوى الاشهر ، بل عن التذكرة الاجماع عليه الى آخره ، والظاهر ان مستند المنع هو ان الاحترام المذكور في بعض الروايات المتقدمة جار في الطرفين ، ولا يخفى ضعف هذا الدليل ، ولذا قال في الجواهر بعد نقله : اشتراط العلامة العلم ، ومستنده غير واضح .

ثم ان المستند قال : « ولوكانت عنده العمة أوالخالة فبادر الى العقد على

بنت الاخ أو الاخت بغير اذنهما ، فان كان مع منع العمة أو الخالة بطل العقد اجماعاً .

أقول : ذلك هو مقتضى القاعدة ، وان كان ربما يحتمل عدم البطلان ان اجازتا بعد المنع لبعض الروايات في عقد الفضولي مما يدل على كفاية الاجازة بعد المنع ، وقد ذكرنا تفصيل الكلام هناك ، وهل يحتاج الامر الى اجازتهما لو طلقتا بعد التزويج على بنت الاخ وبنت الاخت أووقع فسخ أوارتداد منهما مثلا؟ الظاهر العدم للاصل بعد انصراف الادلة، ومثل ذلك لوماتتا، أما لوخرجتا عن قابلية الاجازة بالجنون ونحوه فسيأتي الكلام فيه .

ثم ان مقتضى الاطلاق انه لافرق بين العلم و الجهل في العمة والخالة المدخول عليهما فلا يصح الادخال عليهما ولو جهلتا بالموضوع أو الحكم.

ثم ان تزوج البنتين بدون منع العمة والخالة ولا اذنهما ، فللاصحاب فيه أقوال :

قال في المستند الاول: بطلان عقد الداخلة من غير تأثير لرضا العمة أوالخالة، بل يستأنف العقد لو رضيت وبقاء الاول على اللزوم ، واختاره المحقق وبعض آخر .

والثاني: تزلزل عقد الداخلة خاصة فيقع موقوفاً على رضى العمة أوالخالة وتتخيران بين الفسخ والامضاء ، حكى عن الفاضل في جملة من كتبه واختاره في الروضة ، وربما نسب الى المحقق أيضاً والموجود في كتبه الاول .

والثالث: تزلزل العقدين السابق والطارىء أي عقد المدخول عليها والداخلة، فللعمة أوالخالة فسخ كل من العقدين وامضاء كل منهما وفسخ واحد وامضاء الاخر حكى عن الشيخين واتباعهما .

والرابع : بطلان عقد الداخلة وتزلزل السابق نقل عن الحلي .

والخامس: تزلزل العقدين وعدم خيار المدخول عليها في فسخ عقد الداخلة، بل للزوج سلطنة فسخ عقدها من غير طلاق، فان فسخ أو رضيت المدخول عليها فهو والا فللمدخول عليها الخيار بين الرضا وبين فسخ عقد نفسها من دون طلاق حكاه في شرح المفاتيح عن القاضي وابن حمزة .

أقول : الظاهر من الاقوال الثاني، لانه مقتضى القاعدة ، ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام: انه لم يعص الله وانما عصى سيده، فاذا أجاز جاز، وليس للاقوال الاخر دليل مقنع وحتى ما اختاره المحقق وغيره من البطلان ، وان استدل له بعدم نفع الاجازة بعد العقد لاقتضاء النهي البطلان كما في المعاملة ، لان رضا العمة والخالة شرط في صحة العقد فيجب مصاحبته للمشروط كما هو مقتضى القاعدة في كل الشرائط .

ولما تقدم من قول الكاظم عليه الصلاة والسلام في خبر علي بن جعفر: فمن فعله فنكاحه باطل .

ولما تقدم من جلد الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فيمن تزوج امرأة على خالتها وتفريقه بينهما فيما رواه السكوني .

اذ كل تلك الادلة لاتقف في قبال القول بالصحة مع الاجازة ، اذ الظاهر من الخبرين انه لم تكن اجازة لاحقة ، ولذا حمل الشيخ خبر السكوني على عدم الرضا وانتفاء الاذن ، وجوز حمله على التقية أيضاً .

وقد اختار هذا القول الجواهر قال : جميع ماعرفته في حجة الفضولي من عموم أوفوا وغيره آت هنا ، بل لعله أولى بالصحة منه، فان الذي تعقب فيه رضا من بيده عقدة النكاح بخلافهما، وليس في شيء من النصوص هنا زيادة على اعتبار الرضا في المقامين ، بل تلك الادلة أوضح في اشتراطه منه هنا، فكما قلنا هناك باندراج العقد المتعقب بالرضا في الاطلاقات والعمومات فكذا هنا، وحينئذ فيراد

بما دل على النهي بدون الرضا مافقده سابقاً ولاحقاً، ومنه الخبر الذي استدل به للقول الاول ضرورة شموله لما تعقبه الاذن .

بل منه يعلم مافي دعوى دلالة مثل هذا النهي على الفساد ، خصوصاً بعد الاحاطة بما ذكرناه من أدلة الفضولي ، وماوقع في الشرع مما يعلم منه كون شرطية الرضا ولو متأخراً في جميع مااعتبر فيه من العقود كافياً .

ويؤيد ماذكرناه من ارادة البطلان اذا لم يكن اذن ولا رضا جملة من الروايات الواردة في تزويج العبد بغير اذن سيده ، فان العلة شاملة للمقام كما ألمعنا اليه .

ففي صحيح زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده ؟ فقال : ذاك الى سيده ان شاء أجاز ، وان شاء فرق بينهما ، قلت : أصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون ان أصل النكاح فاسد ، ولاتحل اجازة السيد له ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : انه لم يعص الله انما عصى سيده ، فاذا أجازه فهو له جائز .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوّج عبده امرأة بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه ؟ قال : ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء أجاز نكاحهما ، فان فرق بينهما فللمرأة ماأصدقها الا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً ، وان أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول ، فقلت لابي جعفر عليه السلام : فانه في أصل النكاح كان عاصياً ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : انما أتى شيئاً حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ولم يعص الله ، ان ذلك ليس كأتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه .

وبذلك ظهر انه لاحاجة الى نقل أدلة سائر الاقوال مع ردها المذكورة في المفصلات ، لانها ليست بتلك المنزلة بعد عدم وجود دليل صريح معتمد لها .

ثم الحكم بالاحتياج الى الاجازة يشمل العمة والخالة النسبيتين والرضاعيتين

كما عن المبسوط والمهذب والقواعد وغيرهم، وذلك لعموم قوله ﷺ : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب . وقوله: الرضاع لحمة كلحمة النسب. وغيرهما فكما يحرم الجمع بينهما نسبيتين بدون الاذن كذلك يحرم في الرضاعيتين ، وقد تقدم قوله عليه الصلاة والسلام : لاينكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ، فالدليل في الاخت الرضاعية آت في العمة والخالة .

ومنه يعلم، ان اشكال المستندفي الحكم حيث قال: يمكن منع دلالة الرواية بما مر في بحث الرضاع من كون ذلك محرماً بالنسب خاصة ، والصحيحة باحتمال تعلق قوله من الرضاعة بالاخير مع قصورهما عن افادة الحرمة، محل نظر ، اذ لاحاجة الى كون من الرّضاعة مرتبطة بغير الاخير في الاستفادة على ما عرفت .

وأمّا الرواية فهي ظاهرة في الامر ، لكنه قال أخيراً : الا ان الظاهر كون المسألة اجماعية .

ثم ان الجواهر قال : « الظاهر عدم الفرق في العمّة والخالة بين الدنيا والعليا وان احتمل الاقتصار على الاولى لمخالفة الحكم للاصل ، الا ان الاقوى التعميم للاشتراك في العلة ، واحتمال شمول اللفظ للجميع خصوصاً في مثل النكاح الثابت نظير ذلك فيه في نظائر هذا اللفظ في المحرمات ونحوها » .

لكن ربّما يورد على ماستدل به بأن الاشتراك في العلة بعد عدم القطع بالمناط لايفيد، واحتمال شمول اللفظ للجميع لايسبب الظهور الذي هو المعيار في الحكم ، وثبوت نظير ذلك في نظائر هذا اللفظ في المحرمات ان لم يعلم بوحدة المناط قياس خصوصاً بعد انصراف العمة والخالة الى الدنيا منهما، فاذا قيل له : جئني بعمتك أو بخالتك ، لم يفهم الا الدنيا منهما كماهو واضح ، وان صح اطلاق العمة والخالة للعليا أيضاً ، لكن الانصراف مانع عن الظهور في الاعم .

قال في المستند : « صرح بالتعدي في المبسوط للاحتياط، ولان الحكمة في المنع في النازلة باجلال العمة والخالة فالمنع في النازلة أولى ، ولشمول بنت الاخ وبنت الاخت للنازلات أيضاً، والاحتياط غيرواجب، والحكمة يمكن أن يكون مختصة ببنت الاخ والاخت، والتعدي قياس باطل، والشمول المذكور ممنوع، بل لايصدق بنت الاخ على بنت ولد الاخ الا مجازاً .

ولذا استشكل في القواعد في التعدي وظاهر الكفاية التوقف وهو في موضعه، بل مقتضى الاصل والعمومات العدم وهو الاقوى » .

وماقواه ليس ببعيد، خصوصاً اذاكان هناك شك، حيث ان مقتضى الاصل الحلية لماعرفت مكرراً من ان الاصل حل ماوراء ذلك الا ماخرج منه بدليل ، ثم الظاهر المصرح به في كلام غيرواحد عدم الفرق بين علم الثلاثة أوجهلهم أوالتبعيض بالموضوع أوبالحكم في التوقف على الاذن، فلو تزوج بنت الاخ أوالاخت وهولايعلم انهابنت أخ أو لايعلم انهابنت اخت، أولاتعلم البنتان أو لا تعلم العمّة أو الخالة جهلا أو نسياناً مثلاكان متوقفاً على الاجازة أيضاً .

قال في المستند : « لافرق في بطلان العقد بدون الاذن بين علم الزوج والزوجة اللاحقة بالتوقف على الاذن، وبين جهلهما أوجهل أحدهما فيبطل مطلقاً للاطلاقات، ولوتحقق الدخول مع الجهل يرجع الى مهر المثل ويكون الولد ولد شبهة يلحقه حكم الاولاد » .

وهوكماذكره على تأمل في مهر المثل واللازم أن يكون المراد بالبطلان التوقف على الاذن لماعرفت .

ثم لوطلق الخالة أو العمة قبل الاذن فهل يبطل النكاح لانه لامورد للاذن ؟ وقد علقه الشارع على الاذن، أو يصح مطلقاً لان موضع الاجلال قد فات أو يتوقف على اذنهما أيضاً بعد الطلاق لانهما موضع الاذن ، فاذا شك في بقاء

الاحتياج الى الاذن وعدمه استصحب؟ احتمالات، وان كان لايبعد الصحة بدون الاحتياج الى الاذن، فهو مثل مسألة من باع ثم ملك،ومن قبيله مالو تزوج البكر بدون اجازة الاب والجد ثم مات الاب والجد مثلا،لكن الاحتياط لاينبغي تركه.

ومنه يعلم، حال مالو ماتت العمّة والخالة ، أمّا الطلاق الرجعي فالحكم الاحتياج الى الاذن بلاشبهة ، لان المطلقة رجعية زوجة، وكذلك حال ماذا لم يطلقهما، وانما كانتا متعة فانقضت المدة، سواء كانت لهما عدة أم لا؟ ولو أجازتا ثم رجعتا قبل العقد لم يصح، وان رجعتا بعد العقد صح، وان كان رجوعهما قبل العقد لكنه بدون الاعلام بأن عقد ثم علم برجوعهما قبل العقد فهل يصح العقد باعتبار ان الاذن كالوكالة حيث لاتبطل الوكالة ان رجع الموكل قبل الاعلام ، أولايصح لان الدليل في الوكالة غير ثابت في الاذن مع وضوح الفرق بينهما ؟ احتمالان، وقد ذكرنا تنقيح المسألة في [كتاب الوكالة] .

والظاهر صحة اشتراط الرجل عند العقد على العمة أو الخالة ان له التزويج بهما ، لان المؤمنين عند شروطهم ، فلا يصح رجوعهما بعد ذلك كما حرر في بحث الشرط من انه لو شرطت عليه المسكن ، أو أن تكون وكيلة في طلاق نفسها على بعض الفروض صح الشرط ولا يصح للزوج الرجوع لانه معنى (عند) في قوله : المؤمنون عند شروطهم .

ولو أراد الرجل التزويج بالبنتين فمنعتا فأراد طلاقهما ، وقال : اني اطلقكما ان لم ترضيا فرضيتا صح الرضا ، وليس هذا من المكره في شيء حيث يكون الاكراه مرفوعاً ، لان الاكراه انما يكون فيما اذا كان المكره يريد فعل الحرام، أما الفعل الحلال الذي له أن يفعله فليس ذلك من الاكراه المرفوع .

فهو كما اذا قال الصديق لصديقه :ان لم تبع دارك سافرت عنك ، فيبيع داره مكرهاً حيث يريد ابقاء صديقه ، نعم لو قال له : ان لم تبع دارك قتلتك كان البيع

اكراهياً ، وكذلك الحال في الاضطرار ، فان من يبيع داره ببكاء ونحيب لان يستفيد من ثمنها في علاج ولده يصح بيعه ، وان كان مضطراً الى البيع أشد الاضطرار .

قال في المستند : رضى العمة أو الخالة أعم من أن يكون من تلقاء أنفسهما أو من جهة خارجية يوجب رضاهما بذلك كبذل مال أو نحوه ، ومنه رضاهما لاجل عدم تطليقهما فلو رضيت خوفاً من طلاقها صح ، وكذا كل أمر مشروع يوجب وجوده أو عدمه رضاهما» ثم انهما لو رضيتا بالدوام فتزوج البنتين بالانقطاع أو بالعكس لم يكن ذلك رضا كما هو واضح ، ولعل المستند أراد ذلك حيث قال : اعتبار رضاهما يعم عقد الدوام والانقطاع من الجانبين ، أو من أحدهما للاطلاقات » .

وان كان الظاهر انه يريد اشتراط الرضا ، سواء كانت السابقة دائمة أو منقطعة ، أو كانت اللاحقة دائمة أو منقطعة ، كما أشرنا اليه فيما سبق .

وعلى أي حال، فمما ذكرناه هنا يعلم انها لورضيت بالانقطاع شهراً فتزوجها الرجل انقطاعاً بسنة مثلا أو بأقل من شهر فيما كان الشهر تقييداً ، لا انه أرادت بذلك الشهر فما دونه، احتاج الامر الى الرضا أيضاً .

وكذلك الحال في سائر الخصوصيات كما اذا رضيت العمة ببنت الاخ هند فتزوج ببنت الاخ زينب مثلا ، أو رضيت بالزواج في يوم الجمعة فتزوج في يوم الخميس أو يوم السبت ، أو رضيت بمهرها مائة فأمهرها مائتين أو خمسين، الى غير ذلك من القيود ، حيث ان المستفاد من النصوص والفتاوي اعتبار الرضا مطلقاً فحيث لم يكن الرضا ولو لعدم بعض الخصوصيات كان الامر فضولياً يحتاج الى الاجازة، ولو طلقهما بائناً فالظاهر عدم اعتبار رضاهما بعد ذلك كما سبق.

قال في المستند : لو طلق العمة أو الخالة بائناً يجوز تزويج البنتين بدون رضاهما في العدة قطعاً لعدم المانع ، ولو طلقهما رجعياً فهل يعتبر رضاهما في أثناء العدة ؟ الظاهر نعم ، لان المعتدة رجعية زوجة كما يستفاد من الاخبار .

أقول : قوله : لعدم المانع ، لان المطلقة بائناً ليست بزوجة كما هو الحال في البينونة الحاصلة بسبب الفسخ أو انقضاء المدة أو هبة المدة في المتعة وان كانت هي في العدة .

ثم لو جاز في دين العمة والخالة مثلا النكاح على بنت الاخ وبنت الاخت فالظاهر عدم الاحتياج الى الاذن ،كما اذا تزوج المسلم بالكافرة التي ترى عدم الاحتياج الى الاذن لقاعدة الالزام ، ولو تزوج الكافر بالعمة والخالة والبنتين ثم أسلموا جميعاً فالظاهر عدم الاحتياج الى الاذن لان الظاهر من الادلة الاحتياج الى الاذن في حال العقد على البنتين، فحيث لم يكن في حال العقد على البنتين حاجة الى الاجازة لكفرهم لم يحتج بعد اسلامهم ، ولو شك فالاستصحاب قاض بذلك ، هذا مع احتمال شمول دليل الجب للمقام .

ثم الظاهر جواز العقد بين العمة والخالة والبنتين في عقد واحد فلا حاجة الى الاذن لظهور الدليل فيما اذا كانت داخلة على العمة والخالة ، وهنا ليست داخلة .

ومنه يعلم وجه النظر في اشكال الجواهر ، حيث قال : «بل قد يقال : ان مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما بعقد واحد بغير اذن منهما لاختصاص النصوص باعتبار الاذن في صورة ادخالهما على العمة والخالة ، اللهم الا أن يستفاد حكم ذلك مما تسمعه في الجمع بين الحرة والامة بعقد واحد ، بناءاً على اتحادهما في كيفية دلالة الدليل ، وقد ورد الخبر الصحيح هناك بصحة عقد الحرة دون الامة ، أي مع عدم الاذن» .

اذ لو فرض تمامية الكلام في الحرة والامة كان التعدي الى المقام ، أما بالمناط القطعي وهو مفقود ، وأما بالقياس وهو مردود .

ثم انه لافرق بين العلم بكونها عمة أو خالة، وبين ثبوت ذلك بدليل شرعي كالشاهدين والشياع ، فاذا تزوج البنت على العمة بدون أن يعلم أي منهم انها بنت أوعمة، ثم قام شاهدان على ذلك احتاج الى الاذن لوضوح ان الامر لايخص العلم كوضوح ان الامر لايخص العلم في حال العقد، فاطلاق الادلة شامل للمقام أيضاً .

ولو كانت العمة تجوز الادخال مذهباً أو تقليداً ، وبنت الاخ لاتجوز مذهباً أو تقليداً جاز الادخال ، لان اجلال العمة لاينافيه .

ومنه يعلم حال سائر الصور الثمان ، لان الرجل أما يجوز أو لايجوز ، وعلى كل حال ، فالعمة أما تجوز أو لاتجوز ، وعلى كل حال فالبنت أما تجوز أو لاتجوز .

ثم الظاهر انه لو تزوج بها بدون علم منهم جميعاً ومات ثم أجازت العمة أفادت ذلك في عدة الوفاة للبنت وارثها ، وان لم تجوز لم يكن لها ارث ، وعدتها عدة وطي الشبهة فتأمل .

ولوتزوج بالعمة والخالة بعد طلاق البنتين في عدة رجعية لهما جاز الرجوع اليهما بدون اجازة العمة والخالة ، لان الادلة انما هي في عقد البنتين بعد العمة والخالة والرجوع ليس عقداً .

وفي العمة والخالة الصغيرتين هل يبطل نكاح البنتين لانه لامورد للاجازة أويصح والاجازة بعد بلوغهما ، أو باجازة وليهما ، أو يصح بدون اجازتهما لانصراف الادلة الى الكبيرة ؟ لايبعد الثالث ، وان كان الرابع لايخلو من وجه أيضاً .

ومنه يعلم حال العمة والخالة المجنونتين والاجازة بيد الحاكم الشرعي ، حيث انه وليهما ، ولو افاقتا واذنتا أو بلغت الصغيرتان واجازتا كفى .

ثم لافرق في هذا الحكم بين ولد الحلال والشبهة وولد الزنا وولد الرضاع لان الرضاع لحمة كلحمة النسب ، وعليه فاذا تزوج العمة والخالة ثم تزوج البنتين وصارتا عمة وخالة لهما بالرضاع بعد تزويجه للبنتين لم يضر ذلك لانه ليس من دخول البنتين على العمة والخالة كما هو واضح .

وقد تقدم انه لو عقد على العمة والخالة بعد عقده على البنتين لاحق للعمة والخالة في الفسخ أو ماأشبه، لان الادلة دلت على جواز ذلك، وانما المحظور العكس ، ومنه يعلم وجه ما ذكره المستند من عدم حقهما ، خلافاً لما نسب الى المشهور قال : قد عرفت جواز عقد العمة والخالة على بنت الاخ والاخت،وان كرهتا لو علمت العمة أو الخالة بالحال ، ولو جهلتا بالحال ففي بطلان عقد الداخلة أوتخييرها في فسخ عقدها، أو في فسخ عقد المدخول عليها ، أو في فسخ أحد العقدين ، أو بطلان عقد المدخول عليها ، أو بطلان العقدين ، أو صحتهما ولزومهما من غير خيار للفسخ احتمالات، نسب ثانيها الى المشهور وذهب جماعة من المتأخرين الى الاخير وهو الاظهر للاصل والاستصحاب والاطلاقات المتقدمة.

أما خبر أبي الصباح المتقدم : لايحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها ، فقد عرفت انها مخصصة بالروايات الاخر الصريحة .

ولذا قال في الجواهر : « وخبر أبي الصباح مع انه ضعيف لاجابر له في خصوص ما نحن فيه،وموافق باطلاقه للعامة يقوي في الظن ارادة الصورة التي صرحت النصوص بالمنع من الجمع فيها من دون الاذن ، وهي ادخال بنت الاخ والاخت على العمة والخالة، لاما نحن فيه الذي اطلق في النصوص جوازه بل لو سلم عدم التفات النصوص الى الاذن وعدمها في هذه الصورة لاكتفينا في

حليتها بعمومات الحل» .

واحتمال الاجلال الشامل للصورتين غير تام بعد تصريح النصوص ، ولذا قال في المستند : لامحل لاجلال العمة والخالة في المقام ، لان المعلوم منافاته للاجلال هو نكاح البنتين عليهما دون العكس ، فانه اذلال للبنتين .

ولو قالتا للزوج طلق البنتين بعد ان علمتا بالزواج ، فهل هذا عدم رضي يوجب الفسخ أو اجازة ، والامر يكون بيد الزوج ؟ احتمالان .

ويؤيد الثاني ما ورد في مسألة العبد مما رواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى ابن جعفر، عن أبيه ، عن آبائه، عن علي عليهم السلام، انه أتاه رجل بعبده فقال: ان عبدي تزوج بغير اذني؟ فقال علي عليه السلام لسيده: فرق بينهما ، فقال السيد لعبده: يا عدو الله طلق ، فقال له علي عليه السلام : كيف قلت له ؟ قال: قلت له : طلق ، فقال علي عليه السلام للعبد : أما الان فان شئت فطلق ، وان شئت فامسك ، فقال السيد: يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيري ؟ ! قال: ذلك لانك حين قلت له طلق أقررت له بالنكاح .

والظاهر عرفاً مع الاول ، وان كان المناط مع الثاني ، والاحتياط سبيل النجاة ، ولو أقدم الرجل لزواج البنتين وهما لاتعلمان هل برضى العمة والخالة ام لا؟ فالظاهر جوازه لهما لاصالة الصحة في عمل المسلم فيجوز لهما المباشرة معه، ويكون لهما العدة والميراث وما أشبه من سائر الاحكام، واصالة عدم الرضا لان الرضا أمر جديد لانرفع أصل الصحة كما قرر في محله، والا ففي كل مورد أصل الصحة استصحاب مخالف كما هو واضح .

ولو تزوج الرجل بهما ثم اختلف هو والعمّة أو الخالة في الرضا وعدم الرضا، فالزوج مدع للرضا يحتاج الى الاثبات .

قال في المستند : « لو تزوج رجل احدى البنتين المذكورتين ثم تنازع

مع زوجته السابقة، فادعى الرجل الاذن وأنكرتها الزوجة، فالزوج حينئذيكون مدعياً والزوجة منكرة ، لانـه يدعي الاذن وهي تنكره، وأما ادعاء الزوجة فساد العقد فلايوجب صيرورته مدعية، لان الفساد أمر مترتب على عدم الاذن فيكون البينة على الزوج، فان أقامها ثبت العقد والا فعلى الزوجة اليمين » .

ثم انه لوتزوجهما والعمة أو الخالة حاضرة وساكتة لم يدل السكوت على الاذن، وهل رضاهما بعد المنع يكفي أويحتاج الى تجديد العقد؟ احتمالان، قد ذكر في الفضولي تفصيل الكلام فيه فلاحاجة الى تكراره كما تقدم .

ولوعلم بأن أحديهما بنت وأحديهما عمّة أو خالـة وجب الاحتيـاط مع كونهما حسب قواعدالعلم الاجمالي، والا جاز التزويج بدون الاذن .

وواضح انـه بصرف ادعاء انهما عمّة أو خالـة لايثبت الامر الا اذا ثبت حسب الموازين الشرعية من العلم أوالشهرة أوالبينة أوماأشبه .

ولو كانوا مخالفيـن وكان الامر جائزاً عندهم ، ثم استبصروا كان الحكـم الحل ، ولو كان التقليد يقتضي الجواز حسب غيـر المشهور ، ثم تزوجوا وبعد ذلك قلدوا لمن يقول بالمنع فالظاهر استصحاب الحل، وقدذكرناغير مرة ان ما ذكره الفصول من ان (الواقعة الواحدة لاتتحمل اجتهادين) هومقتضى القاعدة، لانصراف أدلة الحجة المتأخرة عن نقض الحجة السابقة .

(مسألة ـ ٢٨ ـ) من أسباب حرمة النكاح الكفر، والكلام فيه تارة في المرأة الكافرة ، واخرى في الرجل الكافر ، والكافر على أقسام ثلاثة : الكتابي، وغير الكتابي، والفرق المحكوم بكفرهم، أمـا الرجل فلااشكال ولاخلاف في انه لا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم كتابيـاً كان أم لا ؟ أو كان من الفرق المحكوم بكفرهم كالغلاة والخوارج والنواصب .

ويدل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع، بل والعقل في الجملة ، فان المرأة تأخذ من دين زوجها، وهذا وان كان أشبه بالاستحسان لكنه يصلح أن يكون مؤيداً عقلياً .

أما الكتاب فقوله سبحانه : ﴿ ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾ فان الظاهر منها عدم جواز كون المرأة المسلمة زوجة للمشرك لا ان النهي خاص بالانكاح حتى يكون متوجهاً الى الاولياء فقط، والمشرك شامل للكتابي أيضاً لقوله تعالى: ﴿تعالى الله عما يشركون﴾ ـ كما سيأتي الاستدلال به ـ .

كما ان مادل على كفر الفرق المحكوم بكفرهم بضميمة الدليل السابق كاف في حرمة انكاح الغلاة والخوارج والنواصب ومن اليهم، والظاهر ان الحكم خاص بالمسلمة ، أما غير المسلمة فلا دليل على حرمة انكاحها للمشرك فان الاحكام ولو كانت مشتركة بين الناس أجمع، لكن في غير مثل المقام الذي يفهم من الادلة خصوصية المسلمة في هذا الحكم ، ولذا لا نقول ببطلان نكاح المشركات بالمشركين، مع ان ظاهر النهي في المقام الوضع وبطلان النكاح لاالتكليف فقط .

والظاهر من الاطلاق ان الحكم كذلك في الاستمراري أيضاً ، فاذا أشرك الزوج بطل نكاحه على تفصيل مذكور في باب ارتداد أحد الزوجين وفي باب حد الارتداد وانه تبين منه زوجته، والمنكر للضروري مع الشرائط المذكورة في باب انكار الضروري حكمه حكم الكافر .

هذا كله حكم نكاح المسلمة بالكافر فيما لو كانت مؤمنة .

أما النكاح بالكافر فيما اذا كانت مسلمة، وكانوا يرون جواز النكاح، فالظاهر ان علينا ترتيب آثار النكاح بقاعدة (الزموهم بما التزموا به) وقاعدة (لكل قوم نكاح) فيحق لنا أن ننكح المسلمة بالناصبي اذا كانت ترى جواز ذلك في مذهبها

أوماأشبه ذلك من أقسام المسلمة والكافر .

نعم اذاكانت مؤمنة غيرمباليـة أو مسلمة لايصح ذلك في مذهبها لم يجز لنا انكاحها منه، ثم اذا وقع النكاح المحرم لعدم مبالات عن جهل أو لجهل فالظاهر ان الولد للشبهة .

وكما انـه لايحق للمسلمة أن تأخذ الكافـر لايحق للكافر أن يأخذ المسلمة ولو أخذها لان دينه يجوز له ذلك ترتب أحكام النكاح من قبلـه لامن قبلها على اشكال في الاحكام التي له، لا الاحكام التي عليه، هذا بالنسبة الى النكاح .

أما بالنسبة الى ملك اليمين، فالظاهر وحدة الحكم فلايجوز للكافـر وطي المسلمة بملك اليمين، وكذلك بالنسبة الى فرق المسلمين المحكوم بكفرهم ، وقدتقرر فى الفقه عدم جواز كون المسلمة ملكاً للكافر، وانما الكلام فى قبل أن تباع المسلمة على الكافر بأن أسلمت مثلا ولم تبع بعد عليه، فانه لايجوز لها تمكين نفسها منه للمناط .

هذا جملة من الكلام فى مسألة كون المرأة مسلمة والزوج كافراً، أما العكس وهو تزويج المسلم بالكافرة، فالكافرة أما أن تكون كتابية أوغير كتابية والزوج ، أما أن يكون مؤمناً أومسلماً غيرمؤمن، والنكاح أما أن يكون دواماً أومتعة أوملك يمين .

أمّا بالنسبة الى الزوج المسلم غيرالمؤمن (أي المخالف) فالظاهر ان له أحكامه الخاصة الواردة فى مذهبـه من باب اقرارهـم على نكاحهـم كاقرارهم على سائر شرائع مذهبهـم من باب لكل قوم نكاح ومن باب (الزموهـم بما التزموا به) .

وأما بالنسبة الى الزوج المؤمن فالزوجة انكانت غير كتابية فلااشكال ولا خلاف فى عدم جواز نكاحها ، ويدل عليه الادلـة الاربعة كقولـه تعالى : ﴿ولا

تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وقوله: ﴿ولاتنكحوا المشركات﴾ وكالروايات الواردة في تفسير الاية مماسيأتي بعضها والاجماع محقق .

أما العقل: فهو الاستحسان المتقدم، بضميمة قوله تعالى: ﴿أولئك يدعون الى النار﴾ فان الزوجين يأخذ كل واحد منهما من دين الاخر .

أمّا وطي غير الكتابية بالملك، وكذلك الناصبة اذا قيل بجواز استملاك الخارجين على الامام كمايظهر من رواية ان علياً عليه السلام من على أهل البصرة كما من النبي صلى الله عليه وآله على أهل مكة، وغيره، فالظاهر من اطلاقات أدلة استملاك المحاربين رجالا ونساءاً بدون قيد بعدم جواز الوطي الجواز، بل سيرة المسلمين بالنسبة الى الكفار من المسلمين كانت ذلك، والتشبيه بأهل مكة أيضاً يقتضي ذلك بالنسبة الى الناصبة ونحوها.

وأما بالنسبة الى الزوجة الكتابية ففي جواز نكاحها أقوال أربعة :

الاول : الجواز مطلقاً وهو قول الصدوقين والحسن وغيرهم .

الثاني: عدم الجواز مطلقاً وهو قول غيرواحد من الفقهاء .

الثالث : التفصيل بين الدائم والمنقطع وملك اليمين فيجوز المنقطع وملك اليمين ولايجوز الدائم ، وهو قول جماعة بل الاشهر بين المتأخرين كما في الجواهر .

الرابع : التفصيل بين الضرورة فيجوز مطلقاً وغير الضرورة فلايجوز وهو قول أبي علي كما حكى عنه ، والظاهر من سوق الادلة انه انما تكلم في النكاح لافي ملك اليمين، استدل المجوز، وهو الاقرب في النظر: بالكتاب والسنة فمن الكتاب طائفتان :

الاولى: اطلاق قوله سبحانه : ﴿ وأنكحوا الايامى منكم ﴾ وسائر آيات النكاح ، وان كان في اطلاق بعضها مناقشة .

الثانية : قوله تعالى : ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾ والاحصان يطلق تارة ويراد به الحصانة بالنكاح ، ومنه رجم الزاني المحصن ، وأخرى ويراد به العفة والنزاه في مقابل الزانية والزاني .

ومنه قوله سبحانه: ﴿ ومريم ابنة عمران التي احصنت فرجها ﴾ ثم لايخفى انه لو تم دلالة آيات المنع مثل قوله سبحانه : ﴿ لاتمسكوا بعصم الكوافر ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ولاتنكحوا المشركات ﴾ فاللازم القول بتخصيص هذه الاية لتلك الايات لانها أخص مطلقاً من تلك الايات .

ومن السنة: طوائف كأخبار الدوام وأخبار المتعة وأخبار ملك اليمين وغيرها مما كانت في صدد سائر الاحكام التي يعرف منها مسلمية جواز النكاح، كصحيح ابن وهب المروي في الكافي والفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج النصرانيّة واليهوديّة ؟ قال : اذا أصاب المؤمنة فما يصنع باليهوديّة والنصرانية ؟ فقلت : يكون له فيها الهوى ، فقال : ان فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، وأعلم ان عليه في دينه في تزويجه اياها غضاضة .

وخبر محمد ، عن أبي جعفر عليه السلام : لاينبغي للمسلم أن يتزوج يهوديّة ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة .

وخبر علي بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأنا أسمع عن نكاح اليهودية والنصرانية ؟ فقال : نكاحها أحب الي من نكاح الناصبية، وماأحب للرجل المسلم أن يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة أن يتهود ولده أو يتنصر.

ولايخفى انه بناءاً على المشهور من عدم جواز نكاح الناصبية يلزم :

أما حمل أحب على تفضيل الحلال على الحرام مثل قوله سبحانه : ﴿أفمن يلقى في النار خير أم من يأتي آمناً يوم القيامة﴾ .

وأما أن ذلك قبل تشريع تحريم الناصبية ، فان الاحكام بينها الائمّة عليهم السلام

متدرجاً ، ولذا كانت للامام السجاد زوجة خارجية ثم طلقها ، مع وضوح ان نكاح الخارجية باطل أصلا فلايحتاج الى الطلاق .

وأما انالمراد بالناصبية مطلق السنية، لانه أطلقفي بعضالروايات الناصبي على من نصب لك ، اذ لاتجد من يقول : اني أبغض آل محمد صلى الله عليه وآله ـ كما في الحديث ـ .

وخبر حفص بن غياث قال كتب الي بعض اخواني أن أسأل أباعبدالله عليه السلام عن مسائل ، فسألته عن الاسير هل له أن يتزوج في دار الحرب ؟ فقال : اكره ذلك، فان فعل في بلاد الرومفليس هو بحرام، وهو نكاح، وأما في الترك والخزر والديلم فلايحل له ذلك .

ومثله خبر الخزاز عنه عليه السلام : وانما أجاز بلاد الروم لانهم كانوا مسيحيين ، أما الترك والمراد به ارمينياً ونحوه ، والديلم والمرادبه حوالي مازندران، فانهم كانوا على الكفر الى زمان متأخر كما يظهر من التواريخ .

وموثق سماعة ، سألته عليه السلام عن اليهودية والنصرانية أيتزوجها الرجل على المسلمة ؟ قال : وتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية .

فان ظاهر العطف الجواز ، ومنه يظهر الوجه في دلالة قول أبي جعفر عليه السلام : لايتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة .

وخبر أبي بصير: لايتزوج اليهودية والنصرانية على الحرة متعة وغيرمتعة .

وخبر أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً قال : سألته عن الرجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية ؟ فقال عليه السلام : ان أهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلابأس أن يتزوج ، قلت : فانه يتزوج عليهاأمة؟ قال : لايصلح له أن يتزوج ثلاث اماء، فان تزوج عليها حرة مسلمة ولم تعلمان له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها ، فان لها ماأخذت من المهر ، وانشائت

أن تقيم معه أقامت ، وان شائت أن تذهب الى أهلها ذهبت ، واذا حاضت ثلاث حيض ، أو مرت ثلاثة أشهر حلت للازواج .

قلت : فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل أن تنقضي عدة المسلمة له عليها سبيل أن يردها الى منزله ؟ قال : نعم .

وخبر منصور بن حازم ، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج ذميةعلى مسلمة ولم يستأمرها ؟ قال: يفرق بينهما ، قلت : فعليه أدب ؟ قال : نعم اثنىعشر سوطاً ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر ، قلت : فان رضيت المرأة الحرة المسلمة بفعله بعد ماكان فعل ؟ قال : يضرب ، ولايفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول .

وخبر هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج ذمية علىمسلمة؟ قال : يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد اثنى عشر سوطاً ونصف ، فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما ، قال :كيف يضرب النصف ؟ قال : يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به .

وخبر أبيمريم الانصاري ، عنأبي جعفر عليه السلام، سألته عن طعام أهل الكتاب ونكاحهم حلال هو ؟ فقال : نعم قد كانت تحت طلحة يهودية .

وصحيح محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام أيضاً ، سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية ؟ فقال : لابأس به أما علمت انه كان تحت طلحة بن عبدالله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله .

وخبر ابن فضال ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لابأس أن يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة .

وخبر زرارة قال : سمعته عليه السلام يقول : لابأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية يعني متعة .

وخبر الاشعري ، سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية ؟ فقال عليه السلام : لاأرى بذلك بأساً .

وخبر التغلبي ، سألت الرضا عليه السلام ، أتتمتع من اليهودية والنصرانية ؟ فقال: تتمتع من الحرة المؤمنة أحب الي وهي أعظم حرمة منها . الى سائر الروايات المذكورة في الوسائل والمستدركات .

ولايخفى ان هذه الاخبار بمجموعها تدل على الجواز مطلقاً ، وان كان يظهر منها الكراهة في الجملة ، ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالتفصيل بين الدائمة بعدم الجواز والمتعة بالجواز ، وذلك لصراحة الاخبار الاخيرة بالمتعة المفهوم منها عدم جواز الدائمة ، ولعل بهذه الروايات جمع القائل بهذا التفصيل بين مطلقات الجواز ومطلقات عدم الجواز ـ كما سيأتي ـ لكن هذا الجمع لا وجه له بعد صراحة بعض الاخبار في جواز الدوام .

كخبر أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام : لايتزوج اليهودية والنصرانية ، فان مفهومه الجواز متعة وغير متعة .

وخبر أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام ، و فيه : فان طلق عليها اليهودية والنصرانية .

بل وخبر عبدالرحمن قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة ؟ فقال : لا تزوج واحدة منهما على المسلمة ، وتزوج المسلمة على الامة والنصرانية ، وللمسلمة الثلثان وللنصرانية الثلث . الى غيرها .

بل ظاهر الزواج والنكاح في الروايات الدائمة ، وهذا الظهور أقوى من ظهور أخبار المتعة في التقييد كما لايخفى .

كما ان من هذه الاخبار ظهر وجه التفصيل بين حالة الضرورة وغيرها ،

فقد استدل لذلك بخبر ابن سنان ، وخبر حفص المتقدمين، لكن فيهما مالايخفى من شواهد الكراهة ، وعلى فرض الدلالة يجب حملهما على الكراهة بقرينة الروايات المجوزة، ومثلهما في الدلالة خبر يونس وفيه : وكذلك لاينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب الا في حال ضرورة حيث لايجد مسلمة حرة ولا أمة.

هذه هي الاقوال الثلاثة المجوزة مطلقاً أو في الجملة .

أما القول بعدم الجواز مطلقاً ، فقد استدل بالادلة الاربعة :

أما الاجماع : فقد حكى عن السيد المرتضى (رضوان الله عليه) .

وأما العقل : فلان كلا من الزوجين يأخذ من دين الاخر ولخوف تسرب الانحراف الى الاولاد كما قال تعالى : ﴿أولئك يدعون الى النار﴾ وتقدم في الاحاديث خوف تهود الولد أو تنصره .

لكن لايخفى مافي الاجماع، فانه مخدوش كبرى وصغرى، ومافي الاستدلال بالعقل ، فانه أشبه شيء بالاستحسان ، فالعمدة الكتاب والسنة .

أما الكتاب : فهي آيات : الاولى : قوله تعالى : ﴿لاتجد قوماً يؤمنون بالله (الى) يوادون من حادالله﴾ ومن المعلوم ان الزواج بالكافرة نوع من المودة لقوله تعالى : ﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ .

أما ان الكافر محاد لله فهو واضح ، وفيه : ان الظاهر من قوله: ﴿يوادون﴾ غير المراد من قوله : ﴿ وجعل بينكم مودة ﴾ والا فاتخاذ الامة أيضاً مودة والاشتراك في البيع والشراء أيضاً مودة وهكذا ، ومن المعلوم ان جواز أمثال هذه المودة ليست مشمولة لقوله : ﴿يوادون ﴾ ويمكن أن يقال : ان المحادة ليست شاملة لمطلق الكافر ، بل الكافر الحربي أو ماأشبه بدليل قوله تعالى : ﴿لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ .

الثانية: قوله تعالى: ﴿لايستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة﴾ فان اطلاق عدم الاستواء شامل لكل شيء الا ماخرج بالدليل ، ومن تلك الاشياء الطهارة

والنجاسة والاقتداء في الصلاة والرجوع في التقليد ، والنكاح والطلاق والارث والديات وغيرها ، فان أحكام الكفار في أبواب الفقه غير أحكام المسلمين، فاللازم القول بعدم جواز نكاحهن أيضاً .

وفيه : ان عدم الاستواء بقرينة ذيل الاية : ﴿أصحاب الجنة هم الفائزون﴾ لايراد بـه عدم الاستواء في كل شيء ، بـل الظاهر من النص والفتوى من ان الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول استوائهما في الاحكام الفقهية الا ما خرج .

الثالثة: قوله سبحانه: ﴿ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ ووجه الاستدلال بهذه الاية، أما من جهة كلمة (المشركات) فلان اليهودية والنصرانية أيضاً مشركة لقوله تعالى : ﴿ قالت اليهود عزير ابن الله ، وقالت النصارى المسيح ابن الله (الى) تعالى الله عما يشركون﴾ .

وقال تعالى : ﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله والمسيح ابن مريم﴾ .

وأما من جهة المناط والتعليل ، فان ذيل الاية ﴿أولئك يدعون الى النار﴾ فان هذه الدعوة أعم من المشركة والكافرة ولولم تكن مشركة ، وفيه ان اللازم القول بتخصص الاية بقوله تعالى : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ فلايجوز نكاح المشركة مطلقاً الا اذا كانت كتابية ، وهذا لايضر بـالتعليل ، اذ هي من قبيل الحكمة لامن قبيل العلة .

الرابعة : قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولا﴾ الى قوله : ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾ فانه شرط الايمان في الفتيات كما شرط جواز أخذهن بعدم الطول بنكاح المؤمنات ، والجواب : ان الايـة لادلالة فيها لانها تقول : اذا لم تستطع نكاح المؤمنة الحرة جـاز لك نكاح الامة المؤمنة ، فجواز نكاح الامـة

متوقف على عدم تمكن نكاح الحرة المؤمنة ، وهذا لاينافي جوازنكاح الكافرة .

الخامسة : قوله تعالى: ﴿ولاتمسكوا بعصم الكوافر﴾ وعصم جمع عصمة وهي مايعتصم به من عقد أو ملك ، فان المرأة بالنكاح تعصم من غير زوجها ، والكوافر جمع كافرة كطوالب جمع طالبة وهي شاملة لاهل الكتاب أيضاً لقوله تعالى : ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين﴾ فالمراد عدم جواز نكاحهن، والجواب بعد المناقشة في دلالتها انها لو تمت لزم تخصيصها بآية حل المحصنات من أهل الكتاب ، الى غيرها من بعض الايات الاخر التي هي أضعف دلالة من هذه الايات .

وأما السنة: فهي أخبار بعضها تفسر الايات الناهية، وبعضها من دون تفسير لاية .

فعن موسى بن جعفر، عن آبائه، عن علي عليهم السلام : لايجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية لان الله تعالى يقول : ﴿من نسائكم المؤمنات﴾ .

وروي انه لمانزلت قوله تعالى : ﴿ ولاتمسكوا بعصم الكوافر﴾ طلق المسلمون نسائهم التي لم يهاجرن حتى تزوج بهن الكفار .

وفيه : ان الطلاق دليل على صحة النكاح وهو خلاف مطلوب القائل بعدم الصحة .

وفي مرسل علي بن ابراهيم في تفسير الاية، عن أبي جعفر عليه السلام : من كانت عنده امرأة كافرة على غير ملة الاسلام وهو على ملة الاسلام فليعرض عليها الاسلام ، فان قبلت فهي امرأته والا فهي بريئة منه .

وموثق ابن الجهم قال: قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام : ياأبا محمد ماتقول في رجل يتزوج نصرانية على مسلمة؟ قلت: جعلت فداك وماقولي بين يديك؟ قال:

لتقولن فان بذلك تعلم به قولي ، قلت : لايجوز تزويج نصرانية على مسلمة ، ولاعلى غير مسلمة،قال: ولم؟ قلت: لقول الله عزوجل:﴿ولاتنكحوا المشركات﴾ الاية .

قال عليه السلام: فماتقول في هذه الاية﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾؟ قلت: ﴿ولاتنكحوا المشركات﴾ نسخت هذه الاية، فتبسم ثم سكت .

وفي صحيحه الاخر ، سألت أباجعفر عليه السلام عن قوله : ﴿والمحصنات﴾ ؟ قال عليه السلام : هذه منسوخة بقوله : ﴿ولاتمسكوا بعصم الكوافر﴾ .

وخبر مسعدة بن صدقة قال: سأل أبوجعفر عليه السلام عن قوله:﴿ والمحصنات﴾؟ قال : نسختها قوله : ﴿ولاتمسكوا بعصم الكوافر﴾ .

وعن الطبرسي قريب منه، وفيه:ان الروايات المتواترة وردت في انسورة المائدة المشتملة على ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ هي آخر سورة نزلت من القرآن وانها لم تنسخ ، وانه يلزم أن يحلل حلالها ويحرم حرامها، فكيف يمكن أن تكون هذه الاية منسوخة بآية سابقة عليها نزولا .

فعن تفسير النعماني، عن علي عليه السلام قال : وأما الايات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ، وماجاء من الرخصة في العزيمة قوله تعالى : ﴿ولاتنكحوا المشركات﴾ الاية ، وذلك ان المسلمين كانوا ينكحون في أهل الكتاب من اليهود والنصارى وينكحوهم حتى نزلت هذه الاية: ﴿نهيا أن ينكح المسلم في المشرك أو ينكحونه﴾ ثم قال الله تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الاية فقال : ﴿والمحصنات﴾ الاية ، فاطلق الله تعالى مناكحتهن بعد أن كان نهي وترك قوله : ﴿ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ على حاله لم ينسخه .

وقريب منه ما عن تفسير علي بن ابراهيم ، والمعروف ان تفسيره مضمون الروايات .

ومما تقدم تعرف لزوم حمل بعض الروايات الناهية على الكراهة، كصحيح زرارة سألت أباجعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية؟ فقال: لايصلح للمسلم أن ينكح يهودية ولانصرانية انما يحل منهن نكاح البله .

خصوصاً وظاهر لايصلح الكراهة، ولذا ورد مثله في المسلمة، مع انه لاشك في جواز تزويج المخالفة .

فعن حمران بن أعين قال : كان بعض أهلـه يريد التزويج فلم يجد امـرأة مسلمة موافقة، فذكرت ذلك لابي عبدالله عليه السلام ؟ فقال : أين أنت من البله الذين لايعرفـون شيئاً .

أما المجوسية : ففيه أقوال ، وان مال بعض من قال بالجواز في اليهوديـة والنصرانية الى المنع من الدوام في المجوسية كصاحب الجواهر ، ويدل على الجواز مطلقاً اطلاقات الادلة السابقة ، كقوله سبحانه : ﴿ والمحصنات من الذين او توا الكتاب ﴾ فانهم أهل كتاب ، كما دلت على ذلك الاحاديث :

ففي خبر الواسطي ، عن الصادق عليه السلام قال : سأل عن المجـوس أكان لهم نبي ؟ فقال : نعم ، أمابلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله الى أهل مكة ان اسلموا والا فأذنوا بحرب، فكتبوا الى النبي صلى الله عليه وآله: خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي صلى الله عليه وآله: اني لست آخذ الجزيـة الا من أهل الكتاب، فكتبوا اليه يريدون تكذيبه: زعمت انك لاتأخذ الجزية الا من أهل الكتاب فلم أخذت الجزيـة من مجوس هجر ؟ فكتب اليهم النبي صلى الله عليه وآله: ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه، وكتاب أحرقوه، أتاهم نبيهم بكتابهم فى اثنى عشر ألف جلد ثور .

أقول : لايخفـى أن الخط فى السابق كان كبيراً جداً وجلد الثور كان يدبغ دباغة بدائية، ولذا لم يكن يتسع الا بعض الخطوط فقط، والمحتمل ان كتابهم لم يكن أكبر من قرآننا ان لم يكن أقل منه، والتاريخ ينقل ان كتاب بوذا الذي هو

الان أربع وعشرون صفحة فقط كان مكتوباً على القصب ويملاء فراغ مكتبة .

لايقال: ان قتلهم نبيهم واحراقهم كتابهم يخرجهم عن كونهم أهل الكتاب ؟

لانه يقال : قدفعل مثل ذلك اليهود والنصارى، فان المنافقين في كل دين يقاومون أنبيائهم، وذلك لايخرجهم عن التسمية باسم ذلك الدين .

أما (أوستا) الكتاب الذي يقدسه الان الزرادشت فلم يعلم ان فيه شيئاً من ذلك الكتاب الاصلي بخلاف التوراة والانجيل، فالظاهر انهما محرفان لأنهما معدومان، وان ما بيد أهل الكتاب الان لايرتبط بالاصل أصلا .

وعن العلل، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب .

وفي رواية، سأل عن أمير المؤمنين عليه السلام، عن المجوس أي أحكام تجري عليهم ؟ فقال: هم أهل الكتاب كان لهم ملك سكر يوماً فوقع على اخته وامه ، فلما أفاق ندم وشق ذلك عليه، فقال للناس: هذا حلال فامتنعوا عليه فجعل يقتلهم وحفر لهم الاخدود ويلقيهم فيها .

ويؤيد ذلك خبر منصور الصيقل، عن أبي عبدالله عليه السلام: لابأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية .

وخبر محمد بن سنان ، عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية؟ فقال: لابأس، فقلت: المجوسية؟ فقال: لابأس، يعني متعة .

لكن عن الفقه الرضوي عليه السلام النهي عن ذلك، كما ان في صحيح ابن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل المسلم أيتزوج المجوسية ؟ قال : لا، ولكن ان كانت له امة مجوسية فلابأس ان يطأها ويعزل عنها ولايطلب ولدها .

وهذا الخبر وان كان صحيح السند، لكنه ضعيف الدلالة ، اذ الظاهر منه النهي حتى عن المتعة ، وذلك ماصرح بجوازه في الروايات الاخر، ولو كان المحذور في هذا الخبر هو هذا كان اللازم القول بالتخصيص وجواز المتعة

دون سواها، لكن المهم ان امارات الكراهة بادية على الخبر، حيث لم يقل أحد بوجوب العزل عن المجوسية ، والتفكيك بالقول بالكراهة في قطعة من الخبر والتخصيص في قطعة اخرى منه أبعد من الفهم العرفي عن القول بالكراهة مطلقاً وان كان النكاح الدائم محل تأمل .

ثم ان الصائبة والسامرة وهما كما قيل فرقتان من اليهود والنصارى، واليزيدية والغلاة الموجودين في شمال العراق، والبهائية والقاديانية الموجودين في ايران والهند، وأشباههم من الفرق ان ثبت انهم من المسلمين ولم يثبت كفرهم ـ كالنصاب ـ ثم شك في انهم هل هم كفار أم لا ؟

وكذا ان ثبت انهم من أهل الكتاب ثم شك في خروجهم منهم؟ كان اللازم بعد الفحص وعدم الوصول الى علم بحالهم جواز النكاح لاصالة الجواز المراد بها شمول العمومات والاطلاقات الواردة في المسلمين وأهل الكتاب لهم، وان لم يعلم انهم مسلمون أو انهم أهل الكتاب كان اللازم القول بعدم جواز نكاحهم، لان المسلم والكتابي خارج عن عموم لاتمسكوا بعصم الكوافر ، فمن شك في كونه خارجاً كان الاصل عدم جواز نكاحه .

أما سائر الكفار الذين يدعون انهم من أهل الكتاب كالهندوس وغيرهم ، فالظاهر انهم لم يقروا على كتبهم ، وان ثبتت صحة كتابهم بالاصل كما لو كانوا أهل الزبور مثلا أو من اتباع ابراهيم عليه السلام ، فان اطلاقات أهل الكتاب خصصت بالكتابين ، أو بالكتب الثلاثة باضافة كتاب المجوس دون سواها .

ثم الظاهر ان اتخاذ الاماء من المشركين لابأس به ، لاطلاقات أدلة أو ما ملكت ايمانكم ونحوه، ولسيرة النبي صلى الله عليه وآله والمسلمين من غير نكير عليهم، حيث انهم كانوا يسبون المشركات وينكحونهن ، لكن هناك بعض الروايات الناهية والفتوى على ذلك فتأمل .

ولو بدل الكتابية أو المشركة دينها الى كتاب معترف به ، كما لو صارت اليهودية مسيحية أو بالعكس أو صارت المشركة مسيحية، فمقتضى القاعدة جواز نكاحها .

أما الاستدلال لعدم الجواز بقاعدة من بدل دينه فاقتلوه ، أو بقوله تعالى : ﴿ ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه ﴾ أو بأن القدر المتيقن من جواز نكاح الكتابية الكتابية التي هي في الاصل كذلك، لا الكتابية التي أحدثت ديناً .

ففيه مالايخفى اذ وجوب القتل لاينافي النكاح ، فالزانى المحصن والقاتل واللاطي وغيرهم يحكم عليهم بالقتل ، ويصح نكاحهم ؟ وعدم القبول ظاهره عدم القبول كقبول الاسلام ، لا عدم القبول مطلقاً ، والا فالاية عامة لكل أهل الكتاب ، والقول بأن من كان على دينه السابق يوجب التخصيص المستهجن في الاية ، والقدر المتيقن لاوجه للقول به بعد كثرة وشيوع تبدل الناس دينهم من الازمان السابقة .

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام الجواهر وغيره ، حيث أشكلوا في من بدل دينه .

(مسألة ـ ٢٩ ـ) لوكان عند الكافر أكثر من أربع، فان كان دينه لايقره على أكثر من أربع فلااشكال في بطلان نكاحه للاكثر ، لان الاسلام لايقر أكثر من أربع ودينه لايقره أيضاً ، فلايشمله دليل لكل قوم نكاح ، فاذا أسلم وجب أن يترك الزائد، ولو أن دينه لم يكن يقره على أكثر من واحدة أواثنين أوثلاث ، لكنه أخذ الاكثر مثلا أخذ أربعاً ثم أسلم، فهل يصح بقائه على كل العدد أولا؟ بل اللازم أن يعقد على مالايقره دينه عليه ؟

كمالوكان مسيحياً لايقره دينه على أكثر من واحدة فتزوج اثنتين ثم أسلم فهل يقر عليهما أوعلى أحديهما فيلزم أن يتزوج الثانية بعقد جديد، أويفصل بين

الدين الذي أقره الاسلام كالمسيحية، فيلزم تزويجها تزويجاً جديداً، وبين الدين الذي لايقره الاسلام كالبوذية فيبقى على زواجه منها ؟ احتمالات .

والظاهر ان مقتضى القاعدة اتباع الاسلام في الجواز والعدم ، اذ هو الدين الواقعي الـذي يلزم على كل انسان اتباعـه ، فاذا عمل الكافر في بعض فـروعه بالذي هو مقتضى الاسلام ، لم يكن بذلك بأس ولاردع له .

وكذا في مسائل الارث وغيرها ، كما لوكان الكافر يعطي الاقرباء كلا فاستبد الوارث شرعاً ولم يعط لسائر الاقرباء الذين لاحصة لهم شرعاً ، فان مقتضى كون الكفار مكلفون بالفروع اقرار الاسلام لمثل هذا الكافر على ماستبد به ، وقاعدة لكل قوم نكاح ، والزموهم بما التزموا به ، انما يدلان على ان الباطل عندنا اذا عمل به الكافر حسب دينه لم يتعرض له ، لاان الصحيح عندنا لو عمل به الكافر يردع عنه .

ونحو هذه المسألة فيما لو ان السني خالف مذهبه وعمل في خمسه أوحجه أو صلاته أو غيرها حسب مانذهب اليه ، كما لو طاف للنساء أو مسح رجليه عند الوضوء ، أو أعطى خمسه لاهل الولاية ، بينما ان دينه يحرم ذلك ، حيث كان ناصبياً مثلا ، فان الظاهر انه يقر على ذلك ولايجبر على أن يعمل حسب ماهو مذهبه .

(مسألة ـ ٣٠ ـ) لو أسلم الكافر عن أكثر من أربع لـزم عليه اطلاق الاكثر وهل يحتاج الاطلاق الى اللفظ أم لا ؟ الظاهر العدم ، بل يكفي الاشارة والفعل لاطلاق الادلة ، واحتمال وجوب اللفظ لقوله ﷺ : انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ، فقد تحقق في بحث المعاطاة عدم استفادة لـزوم الكلام حتى في مثـل العقود ، فكيف بالامور التابعة كالرضا والخيار والاجازة في الفضولي والاختيار.

وان شئت قلت: الاصل العقلائي في كل الامور الرضا والدلالة على الرضا،

أما أصل اللفظ، فكيف بلفظ خاص ، فلادليل عليه .

(مسألة ـ ٣١ ـ) لو قلنا : باشتراط اللفظ ، فهل اللازم لفظ خاص كفارقتك أو أمسكتك بالنسبة الى التي يريد امساكها ؟ أو يكفي كل لفظ ولو كناية ؟ قيل بالاول لماذكروا في العقود من اشتراط اللفظ الصريح والاحتياط خصوصاً في الفروج ولبعض الاخبار النبوية الواردة من طريق العامة، الاظهر الثاني، وفاقاً لغير واحد ، اذ ماذكروه في العقود ان تم هناك فلاربط له بماهنا مما ورد فيه الاطلاق وعمل به المشهور ، مضافاً الى المناقشة فيما ذكروه هناك .

بل في الجواهر : امكان تحصيل الاجماع على خلافه في هذا المقام ، والاحتياط حسن ، ولكنه ليس بلازم ، كالاحتياط في كل مورد ورد الدليل على خلافه . والاخبار النبوية مع قطع النظر عن سندها لادلالة فيها ، اذ انها لاتزيد عن ان النبي صلى الله عليه وآله قال لبعض من أسلم وعنده أكثر من أربع : (اختر أربعاً وفارق سائرهن) أو ماأشبه ذلك .

ومن المعلوم عدم الدلالة في مثل هذا اللفظ على المقصود ، فعدم اشتراط لفظ خاص ، بل يتأتي بكل لفظ فيه دلالة ولو كناية أو اشارة، هو الاقوى .

(مسألة ـ ٣٢ ـ) الظاهر ان الاختيار يقع بالايجاب كأن يقول : اخترت هذه ، وبالسلب كأن يقول : فارقت هذه، لماتقدم من عموم الادلة ، ولو اختار أكثر من أربع ، فان كان الاختيار تدريجياً ، كأن قال : اخترت فاطمة وزينب وكلثوم وبتول وهند بطل اختيار الاخيرة ، لانه لا مجال لاختيارها بعد اختيار الاربع فيكون حالها حال نكاح الخامسة ، وان كان الاختيار دفعياً كأن قال : اخترت هذه الخمسة، مشيراً الى المذكورات، صح الاختيار في الجملة بمعنى انه يصح بالنسبة الى أربع منهن، وبطل نكاح سائرهن الخارجات عن الخمس وعليه فيلزم عليه أن يفارق واحدة من الخمس .

ولو قال: اخترت فاطمة وزينب وكلثوم وهندين ـ فيما كانت عنده هند وهند ـ صح بالنسبة الى الثلاثة، ويلزم مفارقة احدى الهندين لانه بمنزلة أن ينكح ثلاثة ثم ينكح اثنتين، فان الاختيار يكون من الاثنتين .

ومنه يعلم سائر الفروع، كما لو قال: اخترت فاطمة وزينب والهندات الثلاث مثلا وهكذا .

(مسألة ـ ٣٣ ـ) لايحق له أن يفارق أكثر من العدد الزائد ، فلو كانت عنده خمس لايحق له أن يفارق أكثر من واحدة، لان ظاهر الادلة حقه في أن يفارق الاكثر، أما اذا أراد مفارقة اثنتين مثلا في المثال ألزم مفارقة الثانية بالطلاق ، ولو تلفظ بمفارقة اثنتين، كما لو قال : فارقت الهندين حصلت الفرقة في واحدة منهما وتعين، أمّا بالاختيار، أو بالقرعة، أو بمفارقة جديدة، كأن تقول: اخترت للفرقة (الحاصلة باللفظ السابق) هنداً أم بكر، أو مفارقة جديدة كأن يقول :فارقت هنداً أم بكر .

(مسألة ـ ٣٤ ـ) لافرق في صحة الاختيار بين أن تكون كلهن كباراً أو صغاراً مدخولا بهن أو لا ، مسلمات أو كافرات ،كتابيات أو مختلفات ، لاطلاق الادلة ثم ان لم تكن مدخولا بها لم تكن عليها عدة، وان كانت مدخولا بها فعليها العدة، ولو كان الزوج صغيراً فأسلم وليه لزم على الولي الاختيار جمعاً بين عدم صحة بقاء أكثر من الاربع في حبالة المسلم ، وبين دليل ان الولي يتولى شئون الصغير.

(مسألة ـ ٣٥ ـ) الظاهر عدم وقوع الطلاق بالاكثر من الاربع بعنوان الاكثرية فلو أسلم وطلق واحدة هي الخامسة لتبقى عنده أربع لم يصح الطلاق، لان ظاهر الادلة الفرقة بدون طلاق ، وهل يصح بعنوان الاربع الاصليات ؟ الظاهر نعم ، لان معنى الطلاق ملازم للاختيار، فلو طلق هنداً بعنوان انها من الاربع كان ذلك اختياراً لها وطلاقاً، فلايصح أن يختار بعدها أربع، لان المفروض انه طلق واحدة

من الاربع .

(مسألة ـ ٣٦ ـ) الظاهر انه يصح الايكال في الاختيار اليهن أو الى غيرهن، لعموم أدلة الوكالة ، ولادليل على لزوم كون الاختيار صادراً من نفس الزوج .

نعم لو اختار هو الامساك ووكيله الفرقة أو بالعكس ، فالحكم للمقدم منهما ولو تقارنا قدم الفسخ، ويحتمل تقديم الاختيار لاستصحاب الزوجية ، ويحتمل تقديم مااختاره هو من فسخ أو ابقاء ، لان معنى اقدامه على أيهما نقضه للوكالة، والظاهر انه لامجال للفضولية في المقام ، لان الاختيار من الايقاعات، والمشهور بينهم عدم تطرق الفضولية الى الايقاع، بالاضافة الى انه مثل الابراء الذي لايصدر عرفاً الا من صاحب الحق فأدلته منصرفة عن الفضولي .

(مسألة ـ ٣٧ ـ) الاختيار ليس نكاحاً ، والفرقة ليست طلاقاً فلا يحتاجان الى الاشهاد استحباباً في الاول ووجوباً في الثاني ، كما ان أحكام الطلاق من كونها في طهر غير المواقعة وغيره لاتترتب على الفرقة .

(مسألة ـ ٣٨ ـ) الظاهر ان الاختيار الفعلي يحتاج الى القصد ، فلو قصد بالوطي أو اللمس أو النظر أو سائر الاعمال من هذا القبيل الاختيار تحقق به ، أما اذا لم يقصد بها الاختيار أو قصد خلاف الاختيار كان واقع بقصد الزنا مثلا لم يكن اختياراً، بل في الزنا يكون فرقة، اذ الافعال القصدية لاتتحقق الا بالقصد وكذلك في الفعل الدفعي كأن أخرجها من الدار ، فانه لو قصد بتلك الفرقة افترق والاحتاج الى فرقة جديدة ،هذا في مقام الثبوت ، أما في مقام الاثبات فانه لو اختلفا كان القول قوله بيمينه ، لان الفعل القصدي لايعلم الامن القاصد .

نعم لو فعل فعلا ظاهره الاختيار كالوطي ، ثم لم يعلم انه قصد الاختيار أو الزنا كان مقتضى حمل فعل المسلم على الصحيح انه فعله اختياراً لها لا زنا بها فيما اذا لم يمكن الاستفسار منه ولم يكن هناك دليل يدل على أحد الطرفين .

(مسألة ـ ٣٩ ـ) الظاهر ان الاختيار ليس انشاءاً للنكاح ولا الدفع ابطالا له، بل اذا أسلم كانت أربع من العشر ـ مثلا ـ زوجة له مرددة فيمابين العشر ، فاذا اختار أربعاً أودفع ستاً فانما هو اختيار للفرد المردد ، أو دفع له من قبيل مالونكح بصيغة واحدة خمساً ، فان اختيار أربع ليس نكاحاً ولا دفع الواحدة ابطالا للنكاح ، وانّما هو تعيين الاربع من بين الخمس ، والواحدة من بين الخمس .

وعليه فالواجب عليه انما هو نفقة الاربع ـ مثلا ـ ، فاذا أسلم قبل الظهر واختار بعد وجبة الطعام لم يكن عليه نفقة الكل وانما نفقة الاربع، فاذا اختار كشف الاختيار عن عدم وجوب نفقة الخامسة التي اختار فرقتها، ولامجال لان نقول الرد ناقلا ، لان الاسلام كما لايصحح الخمس ابتداءاً لايصحح الخمس استدامة، فبمجرد الاسلام تخرج احداهن عن حبالته، لكن خروجاً مردداً معلقاً باختياره، ولذا اذا وطى الخمس بعد الاسلام عالماً عامداً كان زانياً بالنسبة الى الخامسة التي يقع الاختيار على فرقتها .

(مسألة ـ ٤٠ ـ) اذا مات الرجل قبل الاختيار فاحتمالات انتقال حق الاختيار الى وارثه لقاعدة ماتركه الميت فلوارثه ، وقاعدة لا يتوى حق امرء مسلم ، ومن المعلوم ان الاصل في الحق فيما اذا شك في انه ينتقل أن يقال بانتقاله خلافاً لمن يرى ان الاصل عدم الانتقال، لان القدر المتيقن منه اختصاصه بالميت فالانتقال يحتاج الى الدليل والقرعة،لانه لكل أمر مشكل، والاحتياط مع اجراء قاعدة العدل بالنسبة الى الامور المالية كالارث، فتحتاط الكل بأخذ عدة الوفاة والمال يقسم بين الكل كما لو نذر أن يعطي زيداً ديناراً ثم اشتبه بين أربعة أو خمسة فانه يقسم بينهم بالسوية كماذكره الجواهر في [كتاب الخمس]

وذكرنا تفصيلـه في شرح العروة [كتاب الخمس] وارث الجميع لان الشارع انما قال بالفرقة للافتراق .

أمّا اذا انتفى موضوع الافتراق بموت الرجل فلاوجه لخروج بعضهن من حبالته فترث الجميع ولا بعد في ذلك، فان الرجل اذا مات بعد طلاق زوجات له وتزويجه باخريات ترثه الكل في بعض الصور .

لكن الاظهـر في المقام القرعة ، اذ الظاهر عرفاً من الادلـة ان هذا الحق شخصي مثل حق المضاجعة، فليس قابلا للانتقال والاحتياط لاوجه له بعد شمول دليل القرعة، كما ان ارث الجميع لاوجه له بعد ماتقدم من ان الظاهر ان الاسلام يوجب انفصال الزائد على الاربع، وانما حق التعيين يكون بيد الزوج .

أمّا اشكال ان القرعة لكل مشكل ظاهراً ، لا ظاهراً وواقعاً وهذا غير معيّن واقعاً كماذكره الروضة وغيره، ففيه ان اطلاق دليل القرعة شامل لكلا الامرين، فلاوجه لتخصيصه بأحدهما .

(مسألة ـ ٤١ ـ) اذا ماتت احدى الزوجات قبل الاختيار فهل للرجل حق الاختيار بالنسبـة اليها أم لا ؟ واذا قلنا بالعدم فهل معنـى ذلك انها تحسب من الزوجات حتى يكون اللازم عليه فرقـة غيرها أو معنى ذلك انها لاتحسب من الزوجات فلاحق للاختيار له اذا كانت الحياة لاربع مثلا ؟ احتمالات، والظاهر بقاء حق الاختيار للاستصحاب .

أمّا بقاء كونها زوجة قطعاً لاستصحاب الزوجيـة والشك في خروجها عن الزوجيـة باختيار الافتراق بعد الموت أوخروجها عن كونها زوجة بالموت لان الشارع انما جعل لـه الاختيار لئلا تجتمع عنده أكثر من أربع ، وقد خرجت هذه عن الزوجية بالموت ففيهما مالايخفى .

وعليه ، فاذا اختار زوجية الميتـة ورثها ولزم عليه أن يختار للفرقـة بعض

الاحياء ، واذا اختار فرقة الميتة لم يرثها ولم يلزم عليه الافتراق بالنسبة الى بعض الاحياء .

ثم اذا اختار فرقة الميتة ، فهل له أن يغسلها أم لا ؟ احتمالان، وان كان الاظهر على الكشف العدم ، لان الاسلام سبّب خروجها فهي ليست زوجة واقعاً، والاختيار يكشف عن خروجها بمجرد الاسلام ، فهي حين موتها لم تكن زوجة .

(مسألة ـ ٤٢ ـ) الظاهر انه لايحق له اذا أسلم وعنده أربع أو أكثر في أن ينكح امرأة جديدة وذلك واضح اذ عنده قدر الكفاية الذي لايجوز له أن يتزوج بأكثر منها سواء كن أربع أو أزيد .

نعم لو تزوج ولم نعلم حاله كان لارم حمل فعل المسلم على الصحة القول بصحة نكاح الجديدة وانه طلق بعضها السابقة كما انه لو نكح الاخت الثانية يلزم أن نقول بطلاق الاخت السابقة أو نحوه حملا لفعله على الصحة، لكن هذا خارج عن فرض المسألة كما لايخفى .

(مسألة ـ ٤٣ ـ) الظاهر انه لايحق له طلاق الزائد، ولا طلاق الاثنتين من الخمس مثلا بعنوان ان احديهما زائدة على الاربع لماعرفت من ان الفرقة ليست طلاقاً، ولو طلق ولم يعلم قصده كان اللازم حمل فعله على الصحة واحتساب المطلقة من الاربع .

(مسألة ـ ٤٤ ـ) لو لم يختر أجبره الحاكم على الاختيار واختياره الجبري نافع، كما ان بيع الكافر للعبد المسلم قهراً جائز، فان الرضا المعتبر في العقود والايقاعات يسقط اعتباره عند الزام الشارع كماهو واضح .

ولو لم يفد فيه الجبر فالظاهر ان الحاكم هو الذي يختار لانه ولي الممتنع والاختيار فوري عرفي لانه المنساق من الادلة، ويحتمل عدم فورية الاختيار ،

لان الاختيار ليس الا لاجل تميز الزوجة عن غيرها، وذلك ليس بواجب الا بالنسبة الى الاحكام المتعلقة بالزوجيّة فان رضى الطرفان بعدم ترتيب آثار الزوجية كالوطي في أربعة أشهر وحق المضاجعة أوترتيب الاثار الجائزة كالنفقة بأن يعطى النفقة للجميع جاز البقاء هكذا بلااختيار .

لكن مقتضى هذا أن لايلزم الاختيار اطلاقاً حتى الموت اذا التزم الاطراف بالسلوك الشرعي كأن لايطئهن أو لايعطيهن النفقة أويعطي للبعض أوالجميع.

وهذا بالاضافة الى انه خلاف ظاهر الادلة ممالايقول به أحد، ولواختار ثم جهل المختارة عن غيرها كان كما لو نكح أو طلّق ثم جهل المنكوحة أو المطلقة بين اثنتين أو أزيد ، فاللازم القرعة أو ما أشبه ممّا ذكر في أمثال المسألة .

(مسألة ـ ٤٥ ـ) فيما اذا لم يختر بعد ، فالوطي بين الاسلام والاختيار اذا لم يحن موعد أربعة أشهر لزم تركه، لانه دائر بين الحرام والمستحب فالعلم الاجمالي يقتضي الترك، كما ان النفقة واجبة، أمّا على الجميع لانها دائرة بين الواجب والمستحب فالعلم الاجمالي يقتضي الايجاب ، وأمّا بالتقسيم لوقلنا بقاعدة العدل في الامور المالية كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب الخمس] .

(مسألة ـ ٤٦ ـ) لو طلّق احديهن بدون اجتماع شرائط الطلاق وكان الطلاق قبل الاختيار ، فان قصد بذلك انها زوجة له كان ذلك اختياراً وان كان الطلاق باطلا فان الاختيار ليس معناه صحة الطلاق، ولذا لوظاهر أو آلى من احديهن كان كذلك لان ظاهرهما كظاهر الطلاق هو الاختيار ووقوع الظهار أو الايلاء بالاجنبية خارج عن محل الكلام الذي هو الظهور الكافي في هذا المقام .

(مسألة ـ ٤٧ ـ) يصح تعليق الاختيار بأن يقول : من أسلم من أزواجي

الكتابيات سابقاً فهي المختارة فأسلمن ، فان الاربع السابقة هن المختارات ، والظاهر انه لو رجع عن اختيار هكذا قبل اسلامهن كان له ذلك فيجدد الاختيار في الكيفية التي يريده .

أما لو رجع بعد اسلامهن فلايصح رجوعه ، لان الاختيار قد حصل ، ومن المعلوم ان الاختيار بعد الفرقة كالفرقة بعد الاختيار لاأثر له ، فلو قال : اخترت فاطمة ، ثم قال : لا بل هنداً ، أو قال : فارقت فاطمة ، ثم قال : لا بل هنداً ، لم يصح الاضراب لظاهر الادلة ، ولما ذكروه في باب الاجازة بعد الرد أو الردبعد الاجازة في باب الفضولي .

(مسألة ـ ٤٨ ـ) لو تخالف الوصف والاشارة ، كما لو أشار الى فاطمة وقال : اخترت هذه أي هندا ، فان كان قصده المسماة وحصلت الاشارة اشتباهاً كان الاختيار للمسماة ، وان كان قصده المشار اليها وذكر الاسم اشتباهاً كان الاختيار للمشار اليها ، اذ المعيار في المقام الاختيار وهو تابع للقصد .

نعم لولم نتمكن من الاستفسار عنه هل قصد المشار اليها أوالمسماة كما لو مات قبل السؤال عنه كان اللازم التوقف والرجوع الى الاصول العملية لتساقط الاسم والاشارة ، ولااقوائية في احديهما بحيث توجب ظهوراً حجة شرعاً .

(مسألة ـ ٤٩ ـ) انمايصح الاختيار بالنسبة الى من لايكون فيها سبب تحريم كالكفر والمحرمية بالنسب أو الرضاع أو ماأشبه، والا فبمجرد الاسلام تسقط من فيها السبب من الزوجية، فلو كانت له خمس احديهن اخته لم يحتج الى الاختيار، لان الاسلام أوجب سقوط الاخت عن الزوجية فلاتبقى عنده الا أربع .

وكذا لو كان عنده خمس اثنتان منهن اختان، فانه لايصح الفرقة من الثلاثة الباقية لما تقدم من انه لايحق له أن يفارق الاكثر من العدد الزائد ، فانه بالاسلام حرمت عليه احدي الاختين مردداً فلاتبقى عنده الا أربع ، نعم عليه أن يفارق

احدى الاختين .

(مسألة ـ ٥٠ ـ) لو تنازعا في الاختيار ، فقال الرجل : اخترت بقائك ، وقالت المرأة : بل اخترت فراقي أو بالعكس، وقد حصل الاختيار بلفظ صريح ـ لا في مسألة ما لايعلم الا من قبله ـ تساقطت الاصول من الاطراف ، حيث ان أصل عدم الفرقة لهذه معارض لاصل عدم الفرقة لغيرها ، وكذا في أصل الاختيار فالمرجع قواعد الدعوى .

(مسألة ـ ٥١ ـ) لو أسلم عن ام وبنت ، فالاحتمالات في المسألة أربعة : التخيير بينهما مطلقاً ، والبطلان مطلقاً ، والتفصيل المنسوب الى المشهور بأنّه ان لم يدخل بهما ، فالبطلان لعقد الام، وان دخل بهما فالبطلان لهما ، وان دخل بالام دون البنت فالبطلان لهما ، وان دخل بالبنت دون الام فصحة نكاح البنت وبطلان نكاح الام أبداً ، والتفصيل المنسوب الى بعض بأنه ان لم يدخل بهما فالتخيير ، وان دخل بهما فالبطلان ، وان دخل باحديهما فالحرمة الابدية بالنسبة الى الاخرى وبقاء المدخولة في حبالته .

استدل للقول بالتخيير بأن الاسلام يجب ماقبله ، وظاهره عدم الفرق بين الاحكام الوضعية والتكليفية ، فتحريم الوطي أو تحريم النكاح الذي كان حكم كل شخص جب بالاسلام، لكن حيث ان المسلم لايصح له أن ينكح الام والبنت معاً لزم عليه فرقة أحديهما ، سواء دخل بهما أو بأحديهما ، أو لم يدخل .

ان قلت : لاعموم في دليل الجب لفظاً فكل مورد شك في انه هل يدخل في هذا الدليل أو بقى على عمومه ؟ لزم أن نقول بالعموم ، وحيث ان الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول كانت الحكم الحرمة، فاللازم أن نقول بالحرمة بعد الاسلام كالحرمة على المسلمين، وعليه فالاصل في حديث الجب عدم العموم الا بالنسبة الى الموارد التي علمنا بأنها داخلة في الحديث .

قلت : بل الامر بالعكس الاصل في الحديث العموم الا ماخرج بالدليل ، اذ لو لم نقل بالعموم اللفظي في الحديث ، فلابد ان مقدمات الحكمة تدل على عمومه ، خصوصاً وان الحديث في باب الامتنان ، والمعروف لدى العلماء ان الحديث اذا كان في مقام الامتنان كان عاماً مثل حديث : (لاضرر) و (ماجعل عليكم في الدين من حرج) و (يريد الله بكم اليسر) و (ما لايدرك كله) وغيرها من القواعد المستفاد عمومها من مقدمات الاطلاق، بضميمة كونها في مقام الامتنان.

وعليه ، فاللازم أن نقول : ان الكافر الذي أسلم هو كالمخلوق الجديد في عدم كلفته بتبعات الاحكام السابقة من صلاة أو صيام أو حج أو زكاة أو خمس أو قتل أو زنا أو سرقة أو نجاسة أو أكل لاموال الناس بالباطل أو نكاح أو ارث أو شهادات أو جروح أو غيرها ، فلاقضاء لصلاته وصيامه السابق : ولاحج عليه بسبب استطاعته السابقة ، ولازكاة ولاخمس عليه اذا كانا في يده سابقاً ، بل اذا بقيت الاعيان الزكوية والخمسية .

ولذا لم يأمر النبي ﷺ بتزكية وتخميس الكفار أموالهم الموجودة التي كانت فيها الزكوات والاخماس ، ولو أمر لوصل الينا قطعاً ، ولم يأمر بدية القتيل ، فانه ﷺ لم يأمر الوحشي وسائر القتلة للمسلمين أن يؤدوا الدية، ولم يحد الزناة ، ولم يقل أيها السراق والغاصبون ردوا الاموال الى أصحابها مع العلم قطعاً بأن بعض تلك الاموال كانت موجودة ، ولم يأمر بتطهير الكفار بدنهم عن لوث الجنابة والحيض والنفاس ، ومس الاموات بالغسل، ولا أبدانهم وثيابهم وأوانيهم عن لوث النجاسات الظاهرية، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في باب الغسل من كتابنا شرح العروة فراجع .

كما لم يأمر بانفساخ نكاح الواقب لاخت الموقوب أو غيره من أقسام المحرمات بالرضاع أو المصاهرة أو ماأشبه مع القطع بأن الجاهليين كانوا

يرتكبون هذه المآثم بصورة فضيعة ،كما لم يأمر ﷺ برد الاموال التي ورثت بصورة غير مشروعة ،كما لم يكلف الشهود الذين شهدوا بالباطل أن يتحملوا تبعة شهاداتهم ، ولم يقتص بالنسبة الى الجروح التي فعلها بعض بالنسبة الى آخرين .

بل ربما قيل : بأن الكافر اذا أسلم حلت ذبيحته التي ذبحها على غير طريقة مشروعة ، اذ لافرق بين حلية الذبيحة وحلية الزوجة ، فان تحليل الذبيحة سبب شرعي ،كما ان تحليل المرأة سبب شرعي .

فكما ان الشارع لايكلف الزوج الذي أسلم بأن يجدد النكاح ، بل يجعل السبب غير الشرعي كالسبب الشرعي في صلاحية حلية الزوجة ،كذلك لايكلف الانسان الذي أسلم بأن يترك الذبيحة ـ التي ذبحها حال الكفر ـ بل يجعل الذكاة غير المشروعة كالذكاة المشروعة في صلاحية حلية الذبيحة .

ان قلت : على هذا يلزم حلية الاخت والام اللتين أخذهما المجوسي ؟

قلت : الفرق بينهما واضح ، لان الاخت الان اخت ، وقد حرم الشارع الاخت حال الاسلام .

نعم يصح القول بالحلية بناءاً على ماسبق بالنسبة الى الرضاعية واخت الموقوب وامه وبنته وبنت المزني بها وماأشبه ممن حرمها الاسلام ، اذ اذا كان الاسلام يجب ماقبله ، فقد جب الامور التي أوجبها العمل حال الكفر كالوطي الذي له تلك الاثار التحريمية ، فالاسلام جب تلك الاثار .

ويؤيده ان هذه المنكرات كانت شائعة في حال الجاهلية ولم يأمر النبي ﷺ المسلمين بأن يتجنبوا النساء والرجال الذين ينطبق عليهم حكم أحد المحرمات، فانه لوكان لبان قطعاً، لكن لايخفى ان الحكم بذلك في الذبيحة، وفي الرضيعة وماأشبه يحتاج الى التأمل اذ فيه مالايخفى .

وان كان ربما قيل بأكثر من ذلك وهو ان الاحكام المترتبة على ولد الزنا كعدم صحة كونه امام جماعة أو ماأشبه انما هي فيما اذا لم يكن الزنا حال الكفر والا فدليل ان الاسلام يجب يوجب عدم تعدي الحكم الى ولد الزنا الذي حصل الزنا حال الكفر .

قيل : ولذا كان الرسول صلى الله عليه وآله يرسل بعض من يقطع بكونهم ولد زنا ـ كعمرو العاص ـ رئيساً للحرب، مع وضوح ان الرئيس غالباً هو الذي كان يقتدى به في الصلاة وترفع اليه الخصومات وماأشبه ، فهو امام جماعة وقاض ورئيس جيش وغير ذلك .

وقد تكلمنا عن بعض هذه الامور في [كتاب التقليد] من شرح العروة في مسألة اشتراط أن لايكون المرجع ولد زنا .

هذا تمام الكلام في الدليل الذي استدل به على ان الذي أسلم يتخير في ابقاء أيتهما شاء من الام والبنت .

وربما استدل لبعض صور المسألة وهي مالو لم يدخل بأية منهما بأن الاختيار كالعقد الجديد ، فكما انه يتمكن أن يعقد على الام أو على البنت عقداً ابتدائياً ، كذلك يتمكن أن يختار أيتهما شاء .

واستدل للقول الثاني: وهو البطلان لعقدهما مطلقاً، وانه يصح له أن يتزوج بالبنت عقداً جديداً اذا لم يدخل بالام ، أما لبطلانهما لانه أصبحت الام ام الزوجة وأصبحت البنت بنت الزوجة .

فكما لايصح للانسان أن يتزوج بالام مطلقاً اذا كانت عنده البنت ، كذلك لايصح للانسان أن يتزوج بالبنت اذا كانت عنده الام ، فاذا أسلم كان في حكم تقارن الزواجين فيبطلان ، اذ تأثير أحدهما دون الاخر ترجيح بلامرجح وتأثير كليهما مقطوع العدم ، هذا فيما اذا لم يدخل بأية منهما ، أما اذا دخل بهما أو

باحديهما فالامر واضح .

وأما لصحة نكاح البنت من جديد اذا لم يدخل بالام فلانه اذا لم يدخل بالام وخرجت الام عن زوجيته جازله نكاح البنت مطلقاً، سواء كان خروج الام بالطلاق أو الموت أو الفسخ أو الاسلام، اذ الاية تخصص تحريم الربيبة بالتي دخل بامها.

واستدل للقول الثالث : وهو البطلان والحرمة الابدية للام مطلقاً ، سواء دخل بهما أو باحديهما أو لم يدخل باحديهما ، والبطلان والحرمة للبنت في صورتين صورة الدخول بهما وصورة الدخول بالام دون ما اذا دخل بالبنت فقط أو لم يدخل بهما ، فان البنت تبقى محللة .

أما حرمة الام مطلقاً ، فلانها أصبحت ام الزوجة وام الزوجة لايصح نكاحها بل تحرم أبداً لانها مشمولة لامهات نسائكم، وأما حرمة البنت في صورة الدخول بالام لانها تكون مشمولة لـ ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ من غير فرق بين أن يكون دخل بالبنت أم لا ؟

وأما حلية البنت في صورة عدم الدخول بالام سواء دخل بالبنت أم لا ؟ فللقواعد العامة بعد انه لامانع من ذلك ، اذ المانع أمّا الدخول بالام وليس بحاصل ، وأما كون الام في حبالة الرجل ، وقد فرض انها خرجت من حبالته بمجرد الاسلام .

ان قلت : فلماذا لم تخرج البنت وتبقى الام ؟

قلت : لاتبقى الام بعد كون البنت دخلت في حبالته اذ امهات نسائكم محرمة مطلقاً ، ولايخفى ان رفع الحكم حال الكفر لقاعدة لكل قوم نكاح لايوجب رفع الحكم حال الاسلام .

واستدل للقول الرابع: وهو البطلان والحرمة الابدية في ما اذا وطئهما والحرمة الابدية بالنسبة الى غير الموطوئة فيما اذا وطىء واحدة منهما والتخيير فيما اذا

لم يطئهما بقاعدة الاشتراك في التكليف، فحال المسلم الجديد كحال سائر المسلمين.

ففي وطئهما تحرمان لانهما ام الزوجة وبنت الزوجة المدخولة بامها ، وفي وطي احديهما ، فان وطي الأم صارت البنت ربيبة مدخولة بامها ، وان وطي البنت كانت الام من امهات نسائكم وتبقى الموطوئة على حليتها السابقة ، وان لم يطئهما تخير ، لان الزوجية للبنت كانت بحكم الكفر لا بحكم الاسلام، فلا تأثير لزوجية البنت في تحريم البنت والاقرب القول الاول.

اذ لايخفى عليك مافي سائر الاقوال والاستدلالات من الاشكال ، ولو فرض انا شككنا في التحريم الابدي في مورد، فان كان العام دالا على الحرمة الابدية، وكان الشك لاجل احتمال مخصص لايوجب عنواناً للعام، فاللازم التمسك بالعام، وان لم يكن هناك عموم ، أو كان ولكن كان المخصص يوجب عنواناً للعام ، فاللازم القول بالبرائة ، لان الحرمة الابدية حكم لم يعلم به فتأمل .

(مسألة ـ ٥٢ ـ) لو أسلمت احدي الام والبنت دون الزوج ودون الاخرى وكان بحيث يبقى النكاح بعد اسلامها فرضاً ، فهل الحكم كاسلام الزوج بالنسبة الى الصور الاربع أو لا ؟ قيل : القاعدة ان يكون كاسلام الزوج ، لانه كما يحرم على الرجل الجمع بين الام والبنت يحرم عليهما الجمع عند رجل واحد والعقد الواحد لايتبعض بأن يكون نصفه صحيحاً ونصفه باطلا ، فقاعدة لكل قوم نكاح لايوجب صحة النكاح بالنسبة الى المرأة التي أسلمت .

واذا بطل العقد من جانب بطل العقد، اذ لايمكن التنصيف في العقد الواحد بالنسبة الى الصحة والبطلان ، وان أمكن التنصيف بالنسبة الى اللزوم والجواز، والقول بامكان التنصيف في الصحة والبطلان لانه أمر اعتباري ، لا وجه له، لان الامور الاعتبارية قائمة مقام المقولات الحقيقية .

فكما لايمكن أن يكون أحد الشخصين أخاً للاخر ، ولايكون الشخص

الاخر أخاً له ، ولايمكن أن يكون أحد الشيئين في أعلى من الشيء الاخر، ولا يكون الشيء الاخر في أسفل منه ،كذلك لايمكن أن يكون نصف العقدصحيحاً ونصفه باطلا .

نعم يمكن أن يقول الشارع لاحد الشخصين : رتب آثار الصحة ، ويقول للاخر : رتب آثارعدم الصحة، ولكن مثل هذا يحتاج الى دليل مفقود في المقام، والقول بأن الدليل هما اطلاق (لكل قوم نكاح) بالنسبة الى الكافر و ﴿ ربائبكم وامهات نسائكم ﴾ بالنسبة الى المسلمة لايخفى مافيه ، وان أمكن أن يمثل له بما اذا باع الكافر الخمر للمسلم، فان تصرف الكافر في الثمن حلال بما هو ثمن لا بماهومال أعرض عنه صاحبه، وتصرف المسلم في المثمن حرام، لكنه أول الكلام.

وقد قالوا بمثل ذلك فيما لو عقدا ثم رأى أحدهما اجتهاداً أو تقليداً صحة العقد ورأى الاخر بطلانه أو طلق وتيقن الزوج عدالة الشاهدين والزوجة عدم عدالتهما أو بالعكس، حيث يجوز لكل واحد منهما أن يرتب نتائج نظره، سواء كان نظراً في الحكم، كما رأى أحدهما الحرمة والاخر الحلية أوفي الموضوع كمثال عدالة الشاهدين لكن الاقرب جواز بقائها .

(مسألة ـ ٥٣ ـ) لو ارتد أحد الزوجين المسلمين انفسخ النكاح ، سواء ارتد الاخر أم لا ، وسواء كان الارتداد عن ملة أو عن فطرة ، وسواء كان قبل الدخول أو بعده ، وسواء كانت الزوجية بالدوام أو الانقطاع ، وهكذا لو كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية فارتدالمسلم على المشهوربين الفقهاء، بل المجمع عليه في الجملة ، أما نصاً منهم ببعض الفروع ، وأما اطلاقاً واستدلوا لذلك بأدلة خمسة :

الاول : ان المرتد لايقر على دينه ، وان كان ارتداداً الى الكتابي والكتابية ولذا يقتل بينما لايقتل الكتابي ابتداءاً لانه مقر على دينه ، فاذا صار الزوج كتابياً

بعد الاسلام لم يصح النكاح، لانه لايجوز للمسلمة النكاح بالكتابي، واذا صارت الزوجة كتابية وكان الزوج مسلماً لم يقبل دخولها في الكتابية ، فليس حالها حال الكتابية التي يجوز للمسلم التزويج بها فلا يشملها دليل جواز نكاح الكتابية .

وهذا الدليل وان كان صحيحاً في الجملة فيما اذا أشرك الزوج أو صار كتابياً والحال ان الزوجة مسلمة ، أو اشركت الزوجة حيث لايجوز للمسلم التزوّج بالمشركة الا ان في اطلاقه لكل صور المسألة اشكالا، فان اطلاق أدلة المتزوج بالكتابية فيما اذا صارت هي كتابية لامانع منه والانصراف لو كان فهو بدوي .

وكذا لو صارا كتابيين أو مشركين أو مشركاً وكتابياً ، فان عموم دليل لكل قوم نكاح شامل لهما حينئذ فتأمل .

الثاني : ان أدلة كون الكتابية يجوز تزويجها منصرفة الى الكتابي بالاصل فاذا صارت الزوجة كتابية لم يعتبرها الشارع كتابية ، فالاصل الحرمة ، وهذا الدليل بعد كونه خاصاً ببعض الصور محل تأمل ، اذ لاوجه الانصراف بحيث يمنع الاطلاق .

بل ظاهر أدلة العناوين ان العنوان متى تحقق ترتب عليه الحكم ، مثلا : اذا قال : العادل يقتدى به ، والفاسق يهان ، والزوج يجب عليه النفقة وهكذا ، فالظاهر ان العرف يفهم من هذه العناوين الاطلاق ، سواء كان متحققاً من قبل أو تحقق الان .

الثالث : الاجماع الذي ادعاه الرياض والجواهر وغيرهما ، وهذا لابأس به لو لم يكن محتمل الاستناد ، بل مظنون الاستناد ، وبناء المتأخرين على ان الاجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة .

الرابع : مادل على ان الرجل لوارتد بانت منه زوجته، بضميمة عدم القول بالفصل بين ارتداد الزوجة والزوج .

كخبر الحضرمي ، عن أبي عبد الله عليه السلام : اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته ،كما تبين المطلقة ثلاثاً وتعتد منه ،كما تعتد المطلقة ، فان رجع الى الاسلام وتاب قبل أن تتزوج فهو خاطب ـ الحديث .

وخبر الساباطي قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لكل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد رسول الله صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته ، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الامام أن يقتله ولايستبقيه .

وقال ابن مسلم: سألت أباجعفر عليه السلام عن المرتد؟ فقال: من رغب عن الاسلام وكفر بماأنزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلاتوبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ماترك على ولده الى غيرذلك .

الخامس : ان المرتد محكوم عليه بالقتل أو الحبس وكلاهما ينافي الزوجية منافاة عرفية ، وفيهما ان الاخبار في ارتداد الزوج لا الزوجة ووجوب القتل لاينافي الزوجية، ولاوجوب في قتل المرأةفالحكم تامفي الجملة في ارتداد الزوج لاالزوجة والحبس ان تحقق لاينافي ذلك .

نعم لواشركت لم يجز بقائها، لان المشركة لاتكون زوجة للمسلم ابتداءاً أو لا استدامة، كمايظهر من الادلة، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٥٤ ـ)لوأسلم عن اختين تخير أحديهما سواء وطئهما أولم يطئهما، أو وطىء أحديهما، وسواء تزوجهما دفعة أو مرتبة للنص وغيره حيث قال صلى الله عليه وآله: لفيروز الديلمي طلق أحديهما ، والمراد بالطلاق الاطلاق كمالايخفى ، واطلاقه كاطلاق الادلة العامة يشمل جميع الفروض المتقدمة .

نعم المسلم لوتزوج الاختين مرتبة لم يكن له اختيار الثانية ، وذلك لان الزواج الاول مانع عن انعقاد الثاني بخلاف مانحن فيه، حيث ان لكل قوم نكاح

مجوز لها، فاذا أسلم كان له الاختيار، لكن هذا فيما اذا كان التزويج بالاختين جائزاً في دينه، والا لم تجز الثانية حتى في حال كفره، فاذا أسلم لزم عليه اطلاق الثانية وهو واضح .

(مسألة ـ ٥٥ ـ) لو أسلم عن عمة وابنة اخ أو خالة وابنة اخت فيماتأخر عقد البنتين فاحتمالات .

الاول : جواز ابقائهما مطلقاً ولعله أقرب لحديث الجب .

الثاني: اشتراط بقاء بنت الاخ والاخت برضى العمة والخالة حالا .

الثالث: اشتراط ابقائهما برضى العمة والخالة حالة الكفر .

وجه الاول : ان النكاح حال الكفر لم يكن مشروطاً ، فالاشتراط في هذا الحال يحتاج الى دليل مفقود، ولوشك في الاشتراط فالاصل العدم .

ووجه الثاني: انه حين أسلم تعلق به كل أحكام الاسلام، وظاهر دليل اشتراط رضاهما الاطلاق لاخصوص نكاح المسلم .

ووجه الثالث: انهما لورضيتا حال الكفر فقد حصل الرضى، ولادليل على لزوم تجدده .

وربما يقال: لايبعد أن يكون الحكم انه لوحصل الرضا منهما حال الكفر أو الان صح والا لم يصح، ووجهه يعلم من وجهي القول الثاني والثالث فتأمل.

(مسألة ـ ٥٦ ـ) لوأسلم عن امة فهل يشترط في بقاء نكاحها شيء أم لا ؟ احتمالات :

الاول: بقاء النكاح مطلقاً .

الثاني : بطلان النكاح الا اذا وجد الشرطان ـ أعني عدم الطول ووجود العنت ـ الان بعد اسلامه .

الثالث: صحة النكاح اذا وجد الشرطان حال الكفر .

الرابع : البطلان الا اذا وجد الشرطان حال الكفر عند النكاح أو الان حال الاسلام، ووجه الكل يعلم مماتقدم في المسألة السابقة، وان كان لايبعد هنا القول الاول، وهو الصحة مطلقاً لان ظاهر الاية بقرينة (المؤمنات) الدالة على انه حكم المؤمنين بدلالة الاقتضاء ـ اذ الكافر لايحق له أن يتزوج المؤمنة ـ ان هذا حكم المؤمنين فلايشمل الكافر أصلا، واذا أسلم الكافر لم يجر عليه الحكم لان ظاهر الاية ان الشرط للنكاح ابتداءاً الاستدامة، وان كان ربما يناقش في هذا الدليل بمالايخفى الا أن يقال : ان حديث الجب محكم في هذه المسألة كالمسألة المتقدمة ، والله العالم .

(مسألة ـ ٥٧ ـ) لو أسلم عن حرة و امة فهل يبقى نكاح الامة مطلقاً ، أو يشترط رضى الحرة الان، أو يشترط رضى الحرة حال الازدواج، أو يكفي رضاها قبلا أو حالا؟ فيه الاحتمالات السابقة .

نعم هنا جهتان :

الاولى: جهة تزويج الحر بالامة المشترط بالعنت وعدم الطول .

والثانية : جهة الجمع بين الحرة والامة في النكاح ،كما ان الامة لو كانت بنت الاخ أو بنت اخت للحرة كانت جهة ثالثة وهي جهة رضاية العمة والخالة.

(مسألة ـ ٥٨ ـ) لو أسلم الحر عن أكثر من امتين اختار اثنتين لانه لايجوز للحر أن يتزوج أكثر من اثنتين من الاماء ، وكذا لو أسلم العبد عن أكثر من حرتين اختار حرتين وفارق الاخريات ، والعلة ظاهرة ، وهي ان الحكم المذكور حكم المسلم مطلقاً ابتداءاً واستدامة لاطلاق الادلة ، فلا يعارضه استصحاب بقاء الزوجية .

ثم ان مقتضى القاعدة انه لو أسلم العبد ثم أعتق لم يكن له الا اختيار اثنتين، لانه بالاسلام صار محكوماً بفراق الاكثر، فلايعود الحكم بجواز ابقائهن

بسبب عتقه المتأخر عن الاسلام .

ولو اعتق ثم أسلم بقي على الاربع، لان المسلم الحر يجوز له البقاء من غير فرق في الصورتين بين اسلامهن جميعاً أو بعضهن قبل اسلامه أو عتقه أو بعدهما أو بعضاً قبل اسلامه وبعضاً بعد اسلامه ، الى غيرها من الصور مع مراعاة سائر الشرائط والخصوصيات كما لايخفى ، وفي المسألة اختلافات وأقوال مذكورة في الجواهر وغيره .

(مسألة ـ ٥٩ ـ) لو أسلمت المرأة قبل الدخول انفسخ العقد ولم يكن ذلك طلاقاً كما تقدم ، فلاعدة عليها لانه قبل الدخول ولامهر لها ، اذ الاسلام فسخ العقد ، ومقتضى الفسخ أن يرجع كل عوض الى صاحبه ، فلايحق لاحدهما على الاخر شيء ، وهذا هو الذي أرسله جمع من الفقهاء ارسال المسلمات ، بل لم يظهر لي الخلاف من أحد .

ان قلت : فما هو الفرق بين الموت وبين الفسخ ، حيث لاتقولون بسقوط المهر بالموت ؟

قلت : الموت ليس فسخاً ، وانما تلف على صاحب الحق ، كما اذا قبض المتاع ثم تلف ، ولذا بعد الفسخ لايجوز النظر وماأشبه ، بخلاف مابعد الموت فانه يجوز لكل منهما النظر الى الاخر ، بل والقبلة واللمس .

ان قلت : ان مقتضى الاستصحاب بقاء تمام المهر ؟.

قلت : لو سلم انه مقتضى الاستصحاب ولم يكن من باب الشك في المقتضى كان اللازم العمل بظاهر دليل الفسخ المقتضى لرفع كل الاثار ، كما ان دليل الفسخ في باب المعاملة قاض بعدم وجوب تسليم المتعاملين العوضين الى أصحابهما هذا بالاضافة الى الاتفاق المتقدم والنص الخاص في المسألة .

ففي صحيح ابن الحجاج ، عن أبي الحسن عليه السلام ، في نصراني تزوج

نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها ؟ قال : قد انقطعت عصمتها منه ، ولامهر لها ولاعدة عليها منه .

ومن المعلوم استفادة الكلية من الرواية لاخصوص موردها ، وعلى هذا ، فلافرق بين أن قبضت المهر وتصرفت فيه بالاتلاف أو غيره ، أو قبضت بعض المهر أم لا .

(مسألة ـ ٦٠ ـ) لو أسلم الرجل قبل الدخول عن امرأة غير كتابية انفسخ النكاح بلااشكال ، وانما قيدنا المرأة بغير الكتابية لما سبق من ان الكتابي أو غيره لو أسلم عن كتابية بقى النكاح لجواز نكاح الكتابية ، ابتداءاً واستدامة والكلام في المقدار المستحق من المهر ، فقيل بعدم المهر اطلاقاً ، وقيل بتمام المهر، وقيل بنصف المهر، استدل القائل بالعدم بما تقدم في المسألة السابقة من ان المهر عوض ، واذا وقع الانفساخ رجع كل عوض الى صاحبه .

ان قلت : فكيف وقد تمتع الرجل بالمرأة بما دون الدخول ؟

قلت : الاستمتاع كان من الطرفين ، مضافاً الى ان الفائدة المتوخاة من النكاح هو الدخول ، فالاستمتاع حاله حال ماإذا أخذ المشتري المثمن وتمتع به من دون تصرف ، فانه اذا وقع الفسخ رجع الثمن الى المشتري .

واستدل القائل بتمام المهر بالاستصحاب ، لانها استحقت المهر بالنكاح ، فاذا شككنا في سقوط المهر كان الاصل البقاء ، والفسخ شيء حادث فلايرفع مقتضى العقد أي ليس الفسخ من حين العقد ، بل من حين الفسخ .

واستدل القائل بالنصف بالمناط في الطلاق قبل الدخول لانه يستفاد من دليله ان العقد يوجب نصفاً والدخول النصف الاخر ، وفيه : ان المناط غير مقطوع به ، فهو شبيه بالقياس على ان ظاهر كون الدخول المجرد عن العقد ـ كوطي الشبهة ـ موجباً للمهر ان المهر انما يوجبه الدخول لاالعقد فاللازم الذهاب الى

أحد القولين السابقين ، ولايبعد القول بتمام المهر ، لان العقد أوجبه ، ولادليل لسقوطه أو سقوط شيء منه بالاسلام الموجب للفسخ اللهم الا أن يقال : ان المستفاد من أدلة الارتداد المشبهة له بالطلاق خلاف ذلك فتأمل .

(مسألة ـ ٦١ ـ) لو أسلم الرجل أو المرأة بعد الدخول ووقع الفسخ كان اللازم القول بتمام المهر ، لان بالدخول يستقر المهر نصاً واجماعاً .

ان قلت : اذا أسلم الرجل ولم تسلم المرأة فقد فوتت المرأة على الرجل البضع ، فكيف تستحق عليه بدله ؟.

قلت : المفروض ان الدخول يوجب تمام المهر، فقد استفاد الرجل بمجرد الدخول بدل مهره فلاحق له في استيفاء شيء من المهر .

(مسألة ـ ٦٢ ـ) اذا أسلم الزوجان ، فالكلام بالنسبة الى المهر له صور :

الاولى : ان كان أمهرها خمراً أو خنزيراً أو مجهولا مثلا وقدأعطاهما اياها، ولااشكال انه ليس عليه شيء لانه أدى ما عليه في حال كان يقر في تلك الحال على أعماله ، فكما لو أسلم وقد أعطى دأينه الخمر مثلا ، فانه لايكلف بأداء دينه ثانياً .

الثانية : ان كان أمهرها مهراً فاسداً ، لامن حيث عدم المالية ، بل من حيث الجهالة مثلا ـ ولم يقبضها اياه بعد ـ فاحتمالات لزوم اعطائها نفس المهر،لان ذلك مقتضى دينهم ، وقد بقى عليه الى الحال فيلزم وفائه ،كما لو باعه شيئاً مجهولا ثم أسلما ، فانه يعطيه نفس ذلك الشيء المجهول ، ولزوم مهر المثل ، لان المهر المجهول فاسد فينتقل الى مهر المثل ، وعدم المهر أصلا لان المهر المقررغيرصالح وغيره غيرمقرر .

ولايبعد القول الاول للاستصحاب، وعدم تقرير الاسلام لهذا الشيءابتداءاً لايلازم عدم تقريره له استمراراً ، وبعده الاحتمال الثالث ، هذاكله مع كون

المجهول مثلا جائزاً في دينهم ، والارجع الى مهر المثل .

الثالثة : لولم يمهرها شيئاً أصلا ثم أسلما وكان ذلك جائزاً في دينهم، فهل لها المتعة أو لامهر لها، أو لها مهر المثل ؟ احتمالات : المتعة لانه كالطلاق ولان البضع يعوض في دين الاسلام ، والان هما مسلمان فيجري عليهما حكم الاسلام وعدم المهر لانه مقر في دينهم فيستصحب ، ومهر المثل لانه مقتضى كل شيء استوفى بدون جعل مقدار معين في مقابله،وأوسط الاحتمالات أوسطها .

الرابعة : اذا أمهرها مهراً فاسداً من حيث عدم المالية بنظر الاسلام كالخمر والخنزير ولم يقبضه اياها ففي المسألة احتمالات :

الاول : عدم المهر أصلا لان المقرر غير صالح وغير المقرر لادليل عليه .

الثاني : مهر المثل ، لان المقرر سقط بالاسلام ، والبضع محترم فلابد من مهر المثل .

الثالث : قيمة المسمى عند مستحليه ، لان العين لما سقطت بالاسلام لم تتعذر القيمة .

الرابع : أقل الامرين من القيمة والمثل ، لان القيمة ان كانت أقل فقد رضيت هي به ، وان كان المثل أقل فقد سقط المسمى ، فالمرجع المثل .

الخامس : ان عين المهر في عين خارجية أقبضها اياها ، لانها أصبحت لها وهي مكلفة باتلافها أو ماأشبه الاتلاف ، وان لم يعينه في شيء خارجي فأحد الاقوال السابقة .

السادس: المتعة لانها كالفاقدة للمهر، والاقرب قيمة الخمر والخنزير عند مستحلهما للنص. فقد سأل الصادق عليه السلام ، عن النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دن خمر أو ثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها؟ قال عليه السلام: ينظر كم قيمة الخمر، وكم قيمة الخنزير فيرسل به اليها ، ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول .

ولامنافاة بين هـذه الرواية ، والروايـة المروية عن طلحة بـن زيد ، سأل الصادق عليه السلام، عن رجلين من أهل الذمة، أو من أهـل الحرب تزوج كـل منهما امرأة وامهرها خمراً أو خنازير، ثم أسلما؟ فقال عليه السلام: النكاح جائز حلال ولايحرم من قبل الخمر، ولامن قبل الخنازير .

قلت: فان أسلم حرم عليه أن يدفع اليها الخمر؟ فقال عليه السلام : اذا أسلما حرم عليه أن يدفع اليها شيئاً مـن ذلك، ولكن يعطيها صداقاً، فان صـداقاً، وان كان مجملا محتملا للمثل والمتعة والقيمة، ولشيء يريده الزوج اي قدركان ، لكن اللازم حمله على مافي الحديث الاول ، هذا وان كان ربما يتأمل في هذا الحمل من جهة انصراف (صداقاً) الى غير ذلك .

ومما تقدم في المسائل السابقة يظهر مالوقبضت المرأة البعض من الصداق ولم تقبض البعض، فان لكل قسم حكمه الخاص به .

(مسألة ـ ٦٣ ـ) اذا أسلم عن أربع وثنيات ، فهل لـه تزويج الخامسة اذا كن مدخولا بهن أم لا؟ وكذا اذا أسلم عن وثنية مدخول بها، فهل له ان يتزوج باختها أم لا؟ احتمالان: جواز التزويج بالخامسـة والاخت لاصالة بقائهـن على الكفر الموجب لكون اسلامه فسخاً لنكاحهن، فيشمله اطلاقات أدلة جواز النكاح سواء كانت بعد الاخت أو بعـد أربع، وعدم جواز التزويج بالخامسة والاخت قبل انقضاء عدة الوثنيات، واستدل لذلك بامور:

الاول: انهن في حكم المطلقة رجعية التي لايجوز نكاح الخامسة والاخت قبل انقضاء عدتها .

الثاني: اصالة الاحتياط في الفروج ، فكما لايجوز أن يتزوج الانسان بمن يحتمل انها امه أو اخته نسباً أو رضاعاً ، كذلك لايجوز النكاح بمن يحتمل انها الخامسة أو انها اخت زوجته .

الثالث: اصالة عدم انعقاد العقد بالنسبة الى الزوجة الجديدة، فان الاصل هو الفساد .

الرابع : انه كما لايصح العقد على الاخت بعد ان عقد على اختها فضولة لاحتمال أن تقبل الاخت الاولى كذلك هاهنا، لكن الكل كما ترى .

اذ يرد على الاول: انه قياس لانقول به .

وعلى الثاني: ان الاحتياط في غير اطراف العلم الاجمالي غير واجب ، بل ورد في الرواية جواز النكاح ولعلها اختهمن الرضاعة، نعم انا نقول بوجوب الفحص فيما كان محتملا عرفاً عقلائياً لاصالة وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية، واصالة الاحتياط التي يذكرونها في الدماء والفروج والاموال انما هي فيما اذا لم يكن الدليل مقتضياً للجواز، ووجه الاحتياط فيها استصحاب عدم الزوجية، وعدم جواز التصرف في هذا المال وعدم جواز اراقة الدم .

وعلى الثالث: بأنه الشك في الانعقاد وعدم الانعقاد ناشيء عن الشك في وجود المحذور، فاذاكان الاصل عدم المحذور لم تصل النوبة الى اصالة عدم الانعقاد .

وعلى الرابع: بأن الكلام في المقيس عليه محل اشكال ، اذ لماذا لايجوز العقد على الاخت، وان تم الكلام في المقيس عليه فلادليل على اتحاد المقامين في الحكم .

هذا لكن الظاهر ان الامر مراعى بالواقع في المقام، وفي مسألة الفضولي فانه اذا أسلمن أوأسلمت قبل انقضاء العدة أواجازت العقد كشف ذلك عن بطلان عقد الخامسة وعقد الاخت في هذا الباب وباب الفضولي في الجملة ، والا بقى العقد على الصحة على اشكال في الاخت .

والحاصل انه يجوز له العقد، ولكنه لايجوز له أن يرتب أثر المعقودة عليها

من الوطي وما أشبه ، فهو مثل أن يشك هل انه عقد على أربع، أوعلى ثلاث؟ أو انه هل عقد على اختها أم لا ؟ ثم يعقد على امرأة جديدة ، أو على الاخت؟ فان الامر مراعى بالواقع، فان كان واقعاً عقد على الاربع ، أوعلى الاخت بطل هذا العقد الجديد ، والا كان صحيحاً .

أما الكلام في العكس وهو ما لو أسلمت الزوجة وكان بقاء نكاحها أوخروجها عن حبالته متوقفاً على اسلامه ، فان نكاحها برجل جديد لايجوز لانها في العدة وان لم يسلم الرجل .

(مسألة ـ ٦٤ ـ) اذا ارتد المسلم،فله صورتان :

الاولى : أن يكون ارتداداً عن فطرة .

الثانية: أن يكون ارتداداً عن ملة .

ففي الصورة الاولى : فأما أن تكون الزوجة محترمة بأن كانت مسلمة أو ذمية أو ما أشبه ، فلا اشكال في وجوب المهر الاول عليه ، ثم ان وطئها بشبهة منها كان عليه مهر آخر ، وذلك لان الوطي محترم .

نعم اذا كان مع علمها وعمدها كان زنا ولامهر لبغي ، ولافرق في ذلك بين أن يرجع المرتد الفطري أم لا،اذ المرتد الفطري بمجردالارتداد تبين منه زوجته، نعم قد تقدم في [كتاب الطهارة] الكلام حول انه اذا تاب ولم يجر عليه الحد المقرر شرعاً ،كان له الحق في تزويج زوجته أو غيرها من جديد .

أما اذا كانت الزوجة غير محترمة كالمحاربة فلامهر أول لها ولامهر ثاني، اذ الانسان غير المحترم لايحكم له بالمال فتحقق انه قد يكون عليه مهران ،وقد يكون عليه مهر واحد ، وقد يكون ان لامهر عليه أصلا .

وفي الصورة الثانية : أن يكون ارتداداً عن ملة ووطئها فهو على قسمين :

الاول: ان لايعود المرتد الملي الى الاسلام، وهنا لا اشكال في وجوب

مهرين عليه اذا لم تكن بغية مهر للعقد ومهر لوطي الشبهة .

الثاني: أن يعود الى الاسلام قبل انقضاء العدة، ولا اشكال في وجوب المهر الاول عليه، أما المهر الثاني ففيه خلاف، قال الشيخ : بأن عليه مهرين، وقال المحقق: بأنه لايحكم عليه بمهرثان .

استدل للاول: بأن الوطي كان حراماً فعليه أن يعطي المهر .

وللثاني: بأنها في حكم الزوجة فلامهر عليه ثانياً ، والاظهر الثاني، اذ الحرمة لاتلازم المهر، فان الظاهر من الادلة عدم خروج المرأة عن حبالته الا فيما اذا لم يتعقب الارتداد الرجوع والا فالمرأة في حبالته ، واذا شككنا في وجوب المهر الثاني فالاصل العدم، بل الاصل بقاء الزوجية في الجملة الا بالنسبة الى ماخرج .

وعليه، فلامجال لاصالة حرمة البضع المتقضية للمهر، اذ هذا الاصل محكوم بالاصل الاول، والله العالم .

(مسألة ـ ٦٥ ـ) لوأسلمت الوثنية عن زوج وثني ، فتزوج الوثني باختها أو بالخامسة ولم يسلم الوثني حتى خرجت عن العدة بطل عقد المسلمة، وثبت عقد الاخت والخامسة فيما اذا صح ذلك في دينه، وعلى هذا فاسلامه بعد العدة لاينفع في رجوع المسلمة ،كما لايوجب بطلان عقد الخامسة أو الاخت.

ولوأسلم الزوج قبل انقضاء العدة تخير في فكاك الاخت المسلمة أو الاخت الاخرى ـ فيما اذا لم تكن الاخت الاخرى بحيث يجب عليه فكها من جهة الكفر المانع عن بقاء الزوجية ـ وانما نقول بالتخيير ، لان زواجه بالاولى كان صحيحاً، وكذلك زواجه بالثانية، ولانرجيح من جهة سبق المسلمة أونحو ذلك اذ لادليل على هذا الترجيح .

ومن ذلك يعرف الكلام فيما اذا أسلم الزوج والثانية معاً، فانه أيضاً يتخير

بين الاولى والثانية اذاكان الاسلام قبل انقضاء العدة .

(مسألة ـ ٦٦ ـ) اذا أسلم الوثني، فهل له أن يطأ زوجته الباقية على الوثنية أم لا ؟ احتمالان :

الاول: الجواز لانه لادليل على المنع الا الاجماع المدعى وهو غير متحقق، بل الاطلاق والعموم في قوله سبحانه : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم ﴾ وسائر الادلة شاملان له ، بالاضافة الى عدم بعد دعوى انّه لولم يجز لبان ، اذ كثيراً ماكان يسلم الكافر دون زوجته في أول الاسلام ولم يرد نهي عن وطئهن .

والثاني : العدم للاجماع المدعي ، ومناط بعض الادلة .

وكيف كان ، فان قلنا بالعدم فهل عليه نفقة لها أم لا ؟ قولان :

الاول : وجوب النفقة لانها زوجة ، فيشملها دليل النفقة .

والثاني : العدم لانها في حكم الناشزة ، حيث ان عدم جواز وطئها بسبب عدم اسلامها والنفقة في مقابل الاستمتاعات، فاذا عملت شيئاً يوجب عدم تمكن الزوج من الاستمتاع لم تجب لها النفقة، لكن يرد عليه انها لم تصنع شيئاً، وانما صنع هو الشيء بما بسببه خرجت المرأة عن قابلية الاستمتاع ، وأدلة النشوز منصرفة عن مثله، فان المنع شرعي لا لامر صنعته الزوجة .

بل الظاهر انه لوكان المنع الشرعي لامر صنعته المرأة لم تكن بذلك ناشزاً كما اذا استعملت دواءاً سبب حيضها أو ماأشبه، وكما اذا حازت شيئاً سبب استطاعتها فاحرمت للحج مثلا، وان كان ذلك لاجل أن تمنعه عن الوطي، لكن بشرط أن يكون المنع الشرعي هوالسبب لانشوزها بأن تكون مانعة لنفسهامنه، وان لم تكن حائضة أو محرمة .

(مسألة ـ ٦٧ ـ) لوقلنا بسقوط النفقة مدة عدم اسلامها بعد اسلام الزوج،

ثم أسلمت واختلفا في تقديم اسلامها لتأخذ النفقة من حين الاسلام وتأخيره ، كما لو قالت: أسلمت يوم الجمعة لتأخذ نفقة يوم الجمعة، وقال: بل اسلمت يوم السبت ليمنعها من نفقة يوم الجمعة ولم تكن بينة وما أشبه فاصالة تأخر اسلامها كاصالة عدم اشتغال ذمة الزوج تقتضيان عدم النفقة ليوم الجمعة، وقاعدة وجب النفقة لكل يوم الا ما خرج، والمقدار الخارج قطعاً هو غير يوم الجمعة تقتضي وجوب النفقة.

ومن المعلوم ان القاعدة مقدمة على الاصل، وربما يقال: ان النفقة ان كانت متجددة يوماً فيوماً فالاصل عدم النفقة للشك في التكليف الزائد على الزوج ، وان كانت النفقة تجب بمجرد الزواج ويخرج مقدار مدة النشوز وما أشبه ، فاللازم النفقة .

وربما يحتمل ان الاقرب عدم النفقة، لان النفقة تتجدد يوماً فيوماً، والاستصحاب مقدم على القاعدة ، لا من جهة ان الاصل مقدم على الدليل، بل من جهة ان الاصل ينقح موضوع الدليل ، فهو مثل مالو شككنا في ان العقد الموجب للنفقة وقع يوم الجمعة أو يوم السبت، فاصالة تأخر الحادث يوجب عدم وجوب نفقة الجمعة على الزوج .

وان كانت قاعدة الانفاق على الزوجة دليلا اجتهادياً ، لكنها متوقفة على صدق الزوجية المفروض انتفائها بسبب اصالة التأخر كما لايخفى ، هذا وربما يقال : بوجوب النفقة لقاعدة من ملك شيئاً ملك الافرار به ، والله العالم .

(مسألة ـ ٦٨ ـ) لو اتفقا على اسلامهما ، واختلفا في السبق والاقتران بأن قال الرجل : انا السابق حتى تخرج الزوجة عن حبالته لانه أسلم قبل الوطي ـ مثلا ـ وقالت المرأة : بل اقترن الاسلامان ، تساقط أصلا السبق والاقتران لانهما حادثان فيبقى الزوجية على حالها استصحاباً لها ، وهذا الاصل وان كان موافقاً للاقتران ، لكنه ليس من جهته .

ولو اختلفا في الوطي وعدم الوطي بأن قال الرجل : لم يكن وطي فقد انفسخ العقد ، وقالت المرأة: بل كان الوطي أو بالعكس، كان الاصل مع مدعى عدم الوطي لانه الاصل الحاكم ، والاصول الاخر كلها مسببة ، ولو اختلفا في انها أسلمت قبل انقضاء العدة أو بعد انقضاء العدة كانت المسألة من باب الحادثين، لان كلا من الاسلام والخروج عن العدة حادثان .

ففي صورة العلم بتاريخ أحدهما فقط يكون هو المحكم ، كما لو كان الاسلام يوم الجمعة ولم يعلم ان انقضاء العدة كان في يوم السبت أو في يوم الخميس ، فان الاصل عدم انقضاء العدة الى يوم السبت ، وكذلك العكس بأن علمنا بأن العدة انقضت يوم الجمعة ولم نعلم بأن الاسلام كان يوم الخميس أو يوم السبت، فان الاصل عدم الاسلام الى يوم السبت .

وفي صورة الجهل بالتاريخين ، فالظاهر ان مقتضى القاعدة بقاء الزوجية لتساقط الاصلين ، فالمرجع بقاء الزوجية لانا لانقول ببطلان النكاح باسلامه قبل انقضاء العدة حتى اذا أسلمت قبل انقضائها يكون ذلك كالعقد الجديد، كما يظهر القول بالبطلان من صاحب الجواهر في المسألة التاسعة في فرع ما لو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام ، وللمسألة فروع اخر ، والله العالم .

(مسألة ـ ٦٩ ـ) لاتجوز خطبة المرأة المزوجة ولا المعتدة عدة رجعية ، واستدل لذلك بالادلة الاربعة :

أما من الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ فيتعلمون منهما مايفرقون به بين المرء وزوجه ﴾ دلت على بشاعة هذا العمل مما يلازم الحرمة عرفاً ، ومن المعلوم ان خطبة المزوجة والرجعية التي هي زوجة سعى في التفريق بين الزوجين ، وقوله تعالى : ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ ومن المعلوم ان الخطبة أولى بالنهي من العزم ، وأشكل على الاستدلالين :

أماالاية الاولى: فلان الظاهر منها انها ذم للسحر الموجب للتفريق لامطلق التفريق ، والا لزم أن يكون الطلاق وارادة الحكمين فيما يبعث حكم من أهله وحكم من أهلها ، وطلب المرأة طلاق نفسها ، وتوسط الثالث في طلاق المرأة لاجل غاية غير غاية زواجها من نفسه كلها محرماً، والحال انه لم يقل بذلك أحد.

بل في بعض الروايات، وان لم نحقق سندها انجماعة من أصحاب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أشاروا عليه بطلاق عائشة في قصة الافك ، لكن لايخفى ان الظاهر من الاية ذم السحر لانه تفريق ، والامثلة التي ذكرت كلها خارجة موضوعاً أو بدليل قطعي ، والتلازم عرفاً بين الذم والحرمة في الاية لامجال لانكاره ، وقصة عائشة يرد عليها أولا، وان كان هذا الايراد خارجاً عن محل الكلام ـ ان من المحتمل انها من القصص التي نسبت الى القرآن الحكيم التعرض لها والا فالايات الواردة في الافك مربوطة بمارية حيث اتهمتها عائشة بالزنا، ودار الكلام حولها في السنة بعض الناس كما ذكر ذلك علي بن ابراهيم .

والسنة انما ألصقوا هذه القصة بعائشة أولا : لاجل تبرئة ساحة عائشة من اتهام مارية والتشديد من الله سبحانه في ذم مختلق الافك .

وثانياً : لاجل الاستفادة من تبرئة الاية للمرأة المتهمة ومايوجد في بعض الاحاديث من نسبة التنزيه في الايات الى عائشة صدرت تقية .

وثالثاً : انها خارجة عن محل الكلام ، اذ الكلام في التفريق بدون مبرر لااذا كان لمثل هذا المبرر العظيم .

وأما الاشكال على الاستدلال بالاية الثانية : فلان الظاهر من الاية أولا: انها في عدة الوفاة لانها بعد قوله سبحانه : ﴿ والذين يتوفون منكم ﴾ وقبل آية الطلاق .

وثانياً : ان ظاهر الاية الجواز لانه سبحانه قال: ﴿لاجناح عليكم فيماعرضتم

بـه من خطبة النساء﴾ فظاهرها جواز الخطبة ، وانما لايجوز العقد ولا الاسرار بدون قول المعروف لماورد من انهم كانوا يتكلمون سراً مع المرأة المتوفى عنها زوجها في عدتها بالكلام القبيح بذكر البضع وماأشبه اثارة لشهوتها ، أوكانوا يزنون بها سراً ، فالنهي عن أمرين فقط العقد ، والسر الذي هوغيرمعروف .

هذا ولكن الاية حتى اذا قيل باطلاقها للعدة الرجعية لايمكن الاستدلال بها لظهورها في الجواز ، فلايمكن أن يقال: انها في عدة الوفاة التي هي أخف من عدة الطلاق ، فاذا لم يجز في الاولى لم يجز في الثانية ، واذا لم يجز في عدة الطلاق لم يجز في الزوجة للملاك، هذا كله وجه الاستدلال بالكتاب لهذه المسألة.

وأما الاجماع : فقد ادعاه غير واحد ، ويكفي به دليلا في مثل هذه المسألة والمناقشة فيه بمنع الصغرى، لانا لانعلم اجماع جميع الفقهاء بعد ضعف ادعائاتهم للاجماع، ومنع الكبرى، لانه يحتمل استناده الى الكتاب والروايات،والمحتمل الاستناد ليس بحجة، في غير محله، اذ انا وان لم نقل بحجية أمثال هذه الاجماعات في الجملة ، لكن رفع اليد عنها ، خصوصاً اذا لم يظهر ولومخالف واحد في كمال الاشكال .

وأما العقل : فلانـه يوجب الفتنة ، وانه قبيح وكل قبيح حرام ، لانـه كلما حكم به العقل حكم به الشرع اذا كان في سلسلة العلل، وانه ربما أوجب اضراراً بالغة حتى قتل الزوج كما في جعيدة، حيث سمت الامام الحسن عليه السلام لاجل خطبة يزيد لها ، وانه من أعظم أقسام الضرر ، ولاضرر في الاسلام ، وان العرض محترم كاحترام المال والدم ، والخطبة انتهاك لهذا الاحترام ، ولكن لايخفى مافي كثير من هذه الاستدلالات ، أما بالمنع رأساً أو بأنه غير شامل لجميع أفراد الخطبة ، فالدليل أخص من المدعى .

وأما السنة : فقد استدل بطوائف من الاخبار :

منها : مادل على عدم جواز التفريق بين الزوجين ، كالمروي في الوسائل في باب استحباب السعي في التزويج ، عن عقاب الاعمال ، عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : ومن عمل في فرقة بين امرأة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والاخرة ، وكان حقاً على الله أن يرضخه بألف صخرة من نار ، ومن مشى في فساد مابينهما ولم يفرق كان في سخط الله عزوجل ولعنته في الدنيا والاخرة ، وحرم الله عليه النظر الى وجهه .

بضميمة ان خطبةالمرأة المزوجة مشمولةلذلك عرفاً .

ومنها : الاخبار الدالة على النهي عن الدخول في خطبة الاخ كقوله عليه السلام : لايخطب أحدكم على خطبة أخيه . فان المناط القطعي حرمة خطبة المزوجة .

ومنها : الاخبار المفسرة للاية الكريمة كالصحيح ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن قول الله عزوجل : ﴿ ولكن لاتواعدوهن سراً الا أن تقولوا قولا معروفاً ﴾ ؟ قال : هو الرجل يقول للمرأة قبل أن تنقضي عدتها : أواعدك بيت آل فلان يعرض لها بالخطبة ، يعني بقوله : ﴿الا أن تقولوا قولا معروفاً﴾ التعريض بالخطبة ، ولايعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله .

والمراد ببيت آل فلان بيت نفس المعرض الذي هو من آل فلان ، يعني اني أعدك أيتها المرأة أن تكوني في بيتي ، والمراد بالكتاب العدة المكتوبة وأجلها انقضائها .

وخبرعبدالله بن سنان ، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن قول الله عزوجل: ﴿ولا تواعدوهن سراً﴾ ؟ فقال : السر أن يقول الرجل : موعدك بيت آل فلان ، ثم يطلب اليها أن لاتسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها ، فقلت : قوله تعالى : ﴿الا أن تقولوا قولا معروفاً﴾ ؟ قال : هوطلب الحلال في غير أن يعزم عقدة النكاح قبل أن يبلغ الكتاب أجله .

وخبر أبي حمزة، سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله : ﴿ولاتواعدوهن﴾ الخ ؟ قال : يقول الرجل : أواعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث ، يقول الله عزوجل : ﴿الا أن يقولوا قولا معروفاً﴾ والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها ﴿ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾.

وخبر البصري ، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل: ﴿الا أن تقولوا قولا معروفاً﴾ ؟ قال : تلقاها فتقول : اني فيك لراغب وأني للنساء لمكرم ، فلا تسبقين بنفسك ، والسر لايخلو منها حيث وعدها .

وعن العياشي ، عن الصادق عليه السلام : في هذه الاية المرأة في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك ، ولاتقول أصنع كذا وأصنع كذا القبيح من الامر في البضع ، وكل أمر قبيح ، والقول بأن هذه الروايات ، وبعض اخر مذكورة في كتاب المستدرك أيضاً مثلها لادلالة فيها على تحريم الخطبة لانها :

أما بالنسبة الى المتوفى عنها زوجها فلاربط لها بالمقام ، وأما في الاعم فهي دالة على الجواز تعريضاً ، وانما نهى عن القول القبيح ، أو عن الجماع لانهم في الجاهلية كانوا يجامعون المتوفى عنها زوجها سراً ايعاداً منهم لزواجها علناً بعد انقضاء العدة ، كما نهى عن عزم عقدة النكاح ، محل نظر.

(مسألة ـ ٧٠ ـ) الظاهر ان الخطبة بذاتها حرام لانها مقدمة الحرام ، كما استفيد من النص والفتوى ، ولافرق في الخطبة بين الخطبة من نفس الزوج كأن يقول له : طلق زوجتك حتى أنكحها ، ويطمعه بالمال أو نحوه ، أو من نفسها ، أو من أقربائها كأبيها ، أو من أجنبي ، كما لافرق بين كون العقد دواماً أو متعة ، وكذلك لافرق بين كون الخاطب يخطب لنفسه أو لغيره كل ذلك لاطلاق الادلة .

أما الخطبة في حال ارادة الزوج الطلاق أو اشراف المرأة على انقضاء مدة

متعتها ، فالظاهـر التحريم أيضاً ، لانا اذا قلنا بالتحريم في العدة الـرجعية كان التحريم هنا أولى ، ويشمله بعض الاطلاقات ، نعم لابـأس بالاخبار كأن يقول : اذا انقضى أجلها أو طلقت أخذتها .

ثم الظاهر انه لافرق بين الخطبة وبين الاشارة الى النكاح وبين تهيئة أسباب الفرقة الموجبة لها مقدمة للخطبة لبعض الاطلاقات المتقدمة وعموم العلة ، كما ان الظاهر ان العكس وهـو خطبة المرأة لرجل غير زوجها بـأن تقول له : اني فيك لراغب وهييء أسباب زواجنا وماأشبه أيضاً داخل في عموم المناط ، ثم لو خطب حراماً وطلقها زوجها ، أو انقضت عدتها فالظاهر كما صرح به غير واحد عدم الحرمة للخاطب ، اذ الاصل عدم التحريم بمثل هذا الامر.

ولوحرك انسان انساناً آخر للخطبة كان المحرك فاعلا للحرام ، لا لانه مقدمة للحرام ، بـل لانه من مصداق السعي في الفساد بين الـزوجين ، ويشمله بعض المناطات المستفادة من الادلة المتقدمة .

ولافـرق في المرأة بين أن تكون صغيرة أو كبيرة ، مسلمة أو كافـرة الا في الحربية تحت الحربي لجواز أخذها بدون عقد استرقاقاً ، فان الحربي مبـاح المال والعرض والدم كما قرر في محله، ولوكان لها حق الفسخ لبعض العيوب الموجودة في الرجل أوكان لها حق الطلاق فحرضها على الاخذ بحقها لم يكن خطبة ، وان كان أمكن أن يكون داخـلا في السعي في الفساد بينهما الا اذا كان ناصحاً ، فان نصح المستشير كالنصح في موضع الاستشارة وان لم تكن استشارة فعلية، جائز ، ولذا عدوه من مستثنيات الغيبة .

(مسألة ـ ٧١ ـ) لايجوز التعريض أو التصريح بالخطبة بالنسبة الى المرأة المحرمة ، سواء كان حراماً ذاتياً كالام ، أم عرضياً زائلا كاخت الزوجة في حالة وجود الاخت تحته ، أم عرضياً باقياً كالمطلقة تسعاً ، وذلك لانـه يعد في العرف

تعدياً لحدود الله سبحانه .

ويحتمل الجواز لانه ليس بأزيد عن كونه تجرياً، ومقدمة حرام ، وفي حرمة كليهما كلام وفيه نظر .

أما المرأة المعتدة بائناً ، فالظاهر جواز خطبتها من الزوج ، ومن غير الزوج لعدم شمول الادلة، فتحصل انه قد تحرم الخطبة على الزوج السابق دون غيره ، وقد تحرم على الغير ، وقد لا تحرم على أيهما .

ثم لا اشكال في انه لا حرمة فعلية في مورد الحرمة اذا كان الرجل جاهلا بالموضوع ، وهل تحرم على المرأة الاجابة كما تحرم على الرجل الخطبة ؟ احتمالان ، وان كان الظاهر الحرمة ، لانه تعد لحدود الله ، ولظهور التلازم العرفي بين حرمة الخطبة وحرمة الاجابة ، ولانه قبيح وكل قبيح حرام بدليل : كلما حكم به العقل حكم به الشرع ، ولانه خيانة عرفاً فتأمل .

(مسألة ـ ٧٢ ـ) لا اشكال في اشتراط الكفائة بمعنى لزوم كون الزوج مسلماً اذا كانت الزوجة مسلمة، وهل يشترط الايمان في الزوج اذا كانت الزوجة مؤمنة؟ قولان: فالمحكي عن المشهور، بل عن المبسوط والخلاف والسرائر وسلار والغنية الاجماع عليه هو عدم الجواز ، وذهب غير واحد الى الجواز فيما عدا الفرق المحكوم بكفرهم .

استدل المانع بالكتاب والسنة والاجماع والعقل .

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فلا ترجعوهن الى الكفار﴾ بضميمة ان المخالف كافر ، كما يدل عليه بعض النصوص، والى كفر المخالفين ذهب السيد المرتضى وابن ادريس وغيرهما .

وأما السنة: فطوائف من الاخبار، طائفة انهم كفار، وطائفة انهم نصاب ، وطائفة النهي عن اعطاء البنت لهم، الى غير ذلك : مثل ما دل على ان المؤمنين

بعضهم اكفاء بعض ، مما يدل على ان غير المؤمن لس كفوءاً ، ومادل على النكاح برضى الدين والخلق، ومن المعلوم ان المخالف غير مرضى الدين .

وماورد في الصحيحة: تزوجوا في الشكاك ولاتزوجوهم، لان المرأة تأخذ من أدب زوجها ، فان العلة شاملة للمخالف .

فعن الفضيل بن يسار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن نكاح الناصب؟ فقال: لا والله مايحل. قال فضيل : ثم سألته مرة اخرى فقلت : جعلت فداك ماتقول في نكاحهم ؟ قال : والمرأة عارفة؟ قلت : عارفة، فقال : ان العارفة لاتوضع الا عند العارف .

والمروي عنه عليه السلام ، قلت له : ان لامرأتي اختاً عارفة على رأينا ، وليس على رأينا بالبصرة الاقليل فأزوجها ممن لايرى رأيها ؟ قال : لا ولانعمة ولاكرامة ان الله تعالى يقول : ﴿ فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولاهم يحلون لهن ﴾ .

وخبر المعلى بن خنيس المروي ، عن الصادق عليه السلام : ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت ، لانك لاتجد أحداً يقول : اني أبغض محمداً وآل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من شيعتنا .

والمروي عن الصادق عليه السلام ، انه قال : الزيدية هم النصاب .

وسأل عليه السلام عن جارين ناصب وزيدي ؟ فقال عليه السلام : هماسيان هذا نصب لك ، وهذا الزيدي نصب لنا .

ومكاتبة محمد الى الهادي عليه السلام ، سأله عن ناصب هل احتاج في امتحانه الى أكثر من تقديم الجبت والطاغوت ، واعتقاد امامتهما ؟ فرجع الجواب : من كان على هذا فهو ناصب ، مع ضميمة ان الناصب لايجوز نكاحه الى غيرها من الاخبار .

وقدعرفت حكاية الاجماع على عدم الجوازمن مثل الشيخ وابن زهرة وسلار وابن ادريس من أعاظم الفقهاء المتقدمين .

وأما العقل : فهو ما يستفاد من الحديث المتقدم من ان المرأة تأخذ من دين زوجها ، ومن المعلوم قبح القاء المرأة الى الانسلاخ عن الايمان ، وحيث ان القبح في سلسلة العلل ، فيشمله قاعدة : ماحكم به العقل حكم به الشرع ، لكن الجواز أقرب الى الدليل والاعتبار ، اذ يرد على الاستدلال بالكتاب ان الاية الكريمة لاتدل على حرمة التزويج بالمخالف الا بمعونة الرواية فيخرج ذلك عن كونه استدلالا بالكتاب .

وأما السنة : فطائفة انهم كفار انما يراد به الكفر العملي لا الكفر العقيدي ، فان الكفرقد يستعمل في الايات والروايات ويراد به الكفرعقيدة كالمنكر للالوهية والرسالة والمعاد ، وقد يستعمل ويراد به الكفر عملا ، وعدم التزام بما جاء به الرسول صلى الله عليه وآله عملا كقوله تعالى : ﴿ ومن كفر فان الله غني عن العالمين ﴾ على ما يظهر من ظاهر الاية من ان تارك الحج كافر ، ومادل على ان تارك الصلاة وتارك الزكاة والنمام وغيرهم كفار ، والا فكيف يصنع بحل ذبائحهم وحرمة دمائهم وأموالهم ، الى غير ذلك ، فان من الضروري انهم والكفار ليسوا سواءاً .

ومنه يظهر الجواب عن طائفة انهم نصاب ، فانه مما لااشكال فيه ، خصوصاً بين المتأخرين ان الناصب أخص من المخالف فرميهم بالنصب مبالغة ، كما يظهرمن سائر الاحاديث المجوزة لنكاحهم ، والفرق بين الناصب وغير الناصب .

وأما مادل على ان المؤمن كفو المؤمن فالمراد بالايمان هنا الاسلام ،ويدل عليه العكس ، وهو انه لااشكال في جواز أخذ البنت منهم ، ولو لم يكونوا كفواً لم يجز لا هذا ولا ذاك الا بدليل خاص ـ كما دل في باب جواز النكاح بالكتابية دون انكاحه ـ ولا دليل خاص في المسألة، وادعاء ان الاجماع قام على

جواز أخذ البنت منهم غير تام ، فان المحكى عن سلار عدم جواز أخذ البنت منهم أيضاً ، وان أشكل على النسبة في الجواهر .

وأما حديث : من ترضون خلقه ودينه . فان المراد الاسلام ، وارادة الايمان خلاف الظاهر ، هذا مع الغض من ان الحديث اخلاقي بقرينة خلقه ، فانه لا اشكال في جواز تزويج من لا يرضى خلقه ، فالمراد بالدين التدين بأن يكون صائماً مصلياً .

وأما سائر الاحاديث فبالاضافة الى ضعف السند وضعف الدلالة في جملة منها انها معارضة بأقوى منها مما يجب الجمع بينهما بحمل هذه الاخبار على الكراهة .

وأما الاجماع : فقد زيفه الجواهر وغيره بعدم صحة نسبة دعواه الى الشيخ وغيره ، بالاضافة الى انه محتمل الاستناد، ومثله ليس بحجة كما حقق في محله.

وأما العقل: فقاعدة كلما حكم ليست تامة الا اذا ماعلمنا العلة الواقعية للحكم، وعلمنا وجودها في المقام ، وكلاهما مفقود في محل الكلام ، هذا وأما ماأشرنا اليه من الاخبار المعارضة فهي كثيرة منها الاخبار الدالة على ان الاسلام كاف في المناكحة :

قال سماعة: قلت لابي عبدالله عليه السلام ، أخبرني عن الاسلام والايمان أهما مختلفان؟ فقال : ان الايمان يشارك الاسلام ، والاسلام لايشارك الايمان ، فقلت : فصفهما لي ؟ فقال عليه السلام : الاسلام شهادة ان لااله الا الله والتصديق برسول الله، وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح وعلى ظاهره جماعة الناس ، والايمان الهدى وما يثبت في القلوب من صفة الاسلام ، وماظهر من العمل به ، والايمان أرفع من الاسلام بدرجة ان الايمان يشارك الاسلام في الظاهر والاسلام لايشارك الايمان في الباطن وان اجتمعا في القول والصفة .

فانظاهر هذا الحديث كجملة اخرى من الاحاديث انماهو ميزان حقن الدماء هوميزان الزواج، ومن المعلوم ان دماء المخالفين محقونة، فكذلك تجوز مناكحتهم.

أما احتمال ان الحديث ناظر الى النفاق في مقابل الايمان، فهو خارج عما نحن فيه، ففيه انه خلاف ظاهر قوله عليه السلام، وعلى ظاهره جماعة الناس، اذ الظاهر انه اشارة الى العامة بقول مطلق.

وقال حمران: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: الايمان ماستقر في القلب، وأفضى به الى الله وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله، والاسلام ماظهر من قول أو فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق جميعها، وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح، واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر وأضيفوا الى الايمان.

الى أن قال: قلت: فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك؟ فقال: لا، هما يجريان في ذلك مجرى واحد، ولكن للمؤمن فضل على المسلم في أعمالهما، وما يتقربان به الى الله تعالى ـ الحديث.

وقال الفضيل بن يسار: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: ان الايمان يشارك الاسلام ولايشاركه الاسلام، ان الايمان ماوقر في القلوب، والاسلام ماعليه المناكح والمواريث وحقن الدماء، والايمان يشارك الاسلام، والاسلام لايشارك الايمان.

وقال القاسم الصيرفي: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: الاسلام يحقن به الدم، ويؤدي به الامانة، ويستحل به الفروج: والثواب على الايمان.

وصحيح عبدالله بن سنان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام يكون الرجل مسلماً يحل مناكحته وموارثته ولم يحرم دمه؟ فقال: يحرم دمه بالاسلام اذا أظهر وتحل مناكحته وموارثته، الى غيرها.

فان الظاهر ، بل الصريح من هذه الادلة ان الدم والمال والنكاح بمنزلة واحدة .

ومنها : أخبار اخر دالة على المقصود ،كخبر العلاء بن رزين ، حيث سأل أباجعفر عليه السلام ، عن جمهور الناس ؟ فقال عليه السلام : هم اليوم أهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى أمانتهم وتحقن دمائهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذا الحال .

وخبر الفضيل بن يسار ، سألت أباجعفر عليه السلام عن المرأة العارفة ، هل ازوجها الناصب ؟ قال : لا ، ان الناصب كافر ، قال: فأزوجها الرجل غير الناصب ولا العارف ؟ فقال : غيره أحب الي منه ، الى غيرها .

ومنها : الاخبار الدالة على جواز تزويج البلهاء وماأشبه .

ومنها: الاخبار الدالة على التلازم بين التكافؤ في الدماء والتكافؤ في الفروج كقول الباقر عليه السلام في خبر هشام بن الحكم منكراً: أيتكافؤ دمائكم ولايتكافؤ افروجكم؟

وأما استدلال الجواهر بتزويج ام كلثوم لعمر ، وسكينة بنت الحسين عليه السلام لمصعب ، وغير ذلك ، فقد ثبت بالتواريخ والاخبار الصحيحة خلاف ماذكره، فلايمكن الاعتماد على مثل هذا الدليل .

وكيف كان فالظاهر انه اذا جاز التزويج بالمخالف جاز التزويج بفرق الشيعة الذين لم يظهر منهم النصب كالاسماعيلية والزيدية والكيسانية والفطحية والبهرة وغيرهم الا اذا غلوا في شيء مما ألحقهم بالغالي ، أو ظهر منهم النصب لبعض الائمة عليهم السلام ، وان كان تسميتهم بالشيعة خلاف ظواهر الادلة الدالة على ان الشيعي هو الموالي لجميع الائمة عليهم السلام ، ولكن الافضل الترك لاخذ المرأة من دين زوجها وأدبه .أما أخذ البنت منهم فلااشكال فيه ولو قلنا بعدم صحة تزويج البنت للمخالف وزوج فالنكاح باطل ، فان كان دخل بها وهي تعلم فلا مهر لها لانه لا مهر لبغي، وان كانت لاتعلم فهل لها مهر المسمى لانه ماتراضيا عليه ، أو المثل لان النكاح

لما بطل بطل المهر أيضاً ؟ فيرجع في الدخول المحترم الى مهر المثل أو أقل الامرين ، لان المسمى لو كان أقل فقد رضيت به ، والمثل لو كان أقل فلا حق لها في أكثر من ذلك احتمالات ، وربمايقال المثل أقرب، لان الرضى بالمسمى تقديري :

فذلك كمن اشترى اناءاً ثم كسر، فانه يرجع المالك الى قيمة المثل، أما المسمى فقدكان الرضا به على تقدير صحة البيع فتأمل، وفي صورة بطلان النكاح مع الجهل كان الولد شبهة، ومع العلم كان الولد حراماً .

ثم الظاهر انه لوقيل بعدم الجواز بين الشيعة والمخالف لايجوز ذلك بالنسبة الى غير الشيعة الاثنى عشرية ،كما لايجوز بالنسبة الى بعضهم مع بعض فلايجوز للزيدي الاعطاء للمخالف وللكيساني مثلا، لشمول اطلاقات الادلة لها، وليس الخارج الاثنى عشرية فقط فتأمل .

(مسألة ـ٧٣ ـ) المطلقة ثلاثاً اذا شرطت على الزوج المحلل أن ينفسخ نكاحها منه بعد الدخول على نحو شرط النتيجة، فالظاهر بطلان الشرط وعدم بطلان العقد الا اذا رجع الى التقييد في العقد بأن كان العقد غير مقصود أصلا في صورة التجرد من هذا الشرط ، أما بطلان الشرط فلان النكاح انما ثبت رفعه بالطلاق أو الفسخ في الموارد الخاصة، وليس مانحن فيه من تلك الموارد ، والاصل عدم الانفساخ بشرط الفسخ .

وعلى هذا، فلامجال لجريان المسلمون عند شروطهم، اذ ذلك فيما لم يكن هناك مانع ، وقد عرفت وجود المانع .

وأماصحة العقد فلما عرفت في موضعه من ان الشرط الفاسد ليس مفسداً على المشهور بين المتأخرين، اذهما التزامان، ومن المعلوم ان بطلان أحد الالتزامين لايوجب بطلان الالتزام الاخر، وان كان أحدهما في ضمن الاخر،لان

الشرط التزام في التزام كما حقق في محله .

وأما بطلان العقد في صورة شرط التقييد بأن لم تكن المرأة راضية بعقد لا ينفسخ بعد الدخول، فلوضوح ان العقود تتبع القصود، فاذا لم يكن قصد بهذا العقد فهي لم تعقد نفسها أصلا لانه من قبيل التقييد لامن قبيل تعدد المطلوب ، واحتمال ان يكون المقام من قبيل مالولم يذكر الاجل في المتعة حيث تنقلب دائماً غير تام، اذ ذلك بالنص الخاص ولامناط في المقام، بل هناك أيضاً أشكل فيما لو كان على نحو التقييد بأن كانت المرأة لم تقصد الزواج أصلا اذا لم يكن منقطعاً فتأمل .

أما اذا شرط على المحلل الطلاق بعد الدخول، فهل يصح هذا الشرط كما قال به غير واحد ام يبطل كما ذهب اليه آخر ؟ احتمالان :

والاول هو الاقوى، لقاعدة المؤمنون عند شروطهم .

ومن المعلوم ان هذا الشرط لايخالف الكتاب والسنة، ولامخالف لمقتضى العقد فلاوجه لبطلانه، وحينئذ فان طلق الزوج المحلل فهو والا أجبره الحاكم على الطلاق، فان لم يطلق طلق الحاكم بنفسه لانه ولي الممتنع، ومن المعلوم ان هذا لاينافي كون الطلاق بيد من أخذ بالساق لانه بنفسه فوض الطلاق الى غيره تفويضاً الزم به، فهو مثل التوكيل في الطلاق توكيلا يلزم به ،كما لو كان التوكيل في ضمن العقد، ولذا جرت العادة في هذه الازمنة على اعطائه المرأة الوكالة في حق طلاق نفسها اذا لم يوصل اليها النفقة لمدة كذا مثلا.

آما الاحتمال الثاني: وهو عدم صحة هذا الشرط، فقد استدل له بانه خلاف الطلاق بيد من أخذ بالساق ، وقد عرفت الجواب عنه . وبأنه خلاف كون العقد دائماً، فهو ليس بمنقطع ولا دائم والحال ان العقد لايمكن أن يكون غيرهما ، أما انه ليس بمنقطع فواضح، لانه لاأجل له، وأما انه ليس بدائم لان الدوام

معناه البقاء وهذا لايبقى، وفيه مالايخفى، اذ الطلاق قطع للدوام كسائر الطلاقات لا انه يخالف الدوام .

والحاصل: انه يؤكد الدوام لا انه يقابله، والقول بأن شرط الطلاق يرشد الى عدم قصد النكاح الدائم، بل المنقطع لاعلى الوجه المعتبر شرعاً فيفسد لايخفى مافيه ، مثل أن يبيعه الشيء ويشترط عليه أن يبيعه من غيره .

وكيف كان، فالاقرب صحة العقد والشرط في مقابل القول ببطلان الشرط فقط أو بطلانه وبطلان العقد ، هذا كله حال العقد والشرط .

أما لو صح العقد وبطل الشرط كما في شرط الانفساخ، أو شرط الطلاق، وقلنا ببطلان الشرط، فبطلان الشرط في المقام يختلف عن بطلان الشرط في سائر المقامات، اذ لاحق لصاحب الشرط في ابطال العقد، اذ لايدخل النكاح الخيار فهل يبقى العقد فقط كما كان، أو يكون للمرأة حق آخر على الزوج في مقابل شرطها الفاسد؟ احتمالان، من انه لامجال للقول بتعويض شيء للمرأة لاصالة العدم، ومن قاعدة لايتوى حق امرء مسلم .

وربما عقد نفسها بأقل من مهر المثل لاجل ظنها ان النكاح ليس بباق، فاذا بقي النكاح لبطلان الشرط كان لها حق المطالبة بمهر المثل، أو بدل الشرط بمقدار من المال ـ مثلاً ـ لكن يرد عليه ان هذا من قبيل تخلف الداعي فتأمل والا فقد عرفت لزوم بطلان العقد لو كان من قبيل التقييد، وحيث تعرضنا للمسألة في بعض مسائل النكاح فلاداعي للتكرار .

(مسألة ـ ٧٤ ـ) لو بطل النكاح ولم يدخل بها لم يكن شيء ولو كان دخل بها ، فان علما بالبطلان كانت زانية ولم يكن لها مهر ، وكذا ان علمت هي لانه لامهر لبغي، وان علم هو دونها كان عليه مهر المثل ـ على المشهور ـ لبطلان المهر ببطلان النكاح .

وان جهلا البطلان فهل لها المسمى لانه المقرر عندهما، وقد تراضيا عليه أو المثل، لان المسمى بطل فيرجع الى المثل أو أقل الامرين، اذ لو كان المسمى أقل فقد تراضيا عليه، وان كان المثل أقل، وقد بطل المسمى كان هو المرجع أو أكثر الامرين، لان المسمى لو كان أكثر فهي انما رضيت به، وان كان المثل أكثر فهو المرجع بعد بطلان المسمى، أو لها الخيار في المهر؟ احتمالات، والمشهور المثل، لان المسمى بطل، والرضا الذي كان بالمسمى كان رضى ضمنياً لا رضى مطلقاً، هذا بالنسبة الى المهر.

أما بالنسبة الى التحليل، فاذا بطل العقد خرج المحلل عن كونه محللا سواء علما أو جهلا أو بالاختلاف لانه لا عقد واقعاً، ومن المعلوم ان التحليل انما هو عند العقد لقوله سبحانه: ﴿فان طلقها﴾ ولذا أفتوا بعدم صحة المتعة لانه لا طلاق فيها.

ثم انه لو لم يصرحا بالشرط، سواء كان شرط طلاق أو شرط انفساخ، لكنهما نوياه، فان بنيا العقد عليه من قبيل شرط الصحة والسلامة فالظاهر انه كالسابق في جميع الفروع المتقدمة لعدم الفرق بين التلفظ بالشرط وبين البناء على الشرط وان نوياه فقط دون البناء فلا أثر لهذا الشرط المنوى لانه من قبيل الداعي، والداعي لا أثر له في الصحة والبطلان، فاللازم الرجوع الى القواعد العامة.

هذا ولا يخفى ان شرط الطلاق أو الانفساخ لا يختص بالمحلل، بل الكلام فيه هو الكلام في المحلل في كل مورد ذكرا هذا الشرط، لوضوح انه لا خصوصية.

(مسألة ـ٧٥ ـ) اذا تزوج الانسان بامرأة كانت له بنت سابقة من زوج سابق جاز أن يزوج البنت من ولده بدون كراهة بلا اشكال ولا خلاف، ويدل عليه الاصل والاطلاقات، وأما لو أراد أن يزوج ابنه من بنت الزوجة التي حصلت لها بعد

مفارقة الاب للولد من زوج جديد فذلك مكروه بلااشكال ولاخلاف، ويدل عليه متواتر النصوص :

كخبر اسماعيل بن همام قال: قال أبو الحسن عليه السلام :قال محمد بن علي عليه السلام: في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنتها ابنه ففارقها ويتزوجها آخر فتلد منه بنتاً، فكره أن يزوجها من ولده لانها كانت امرأته، فطلقها فصار بمنزلة الاب كان قبل ذلك أباً لها .

والظاهر كون الفارق بين البنت السابقة واللاحقة، ان البنت السابقة لاترتبط بهذا الرجل اطلاقاً فلايكون ولد الرجل كالاخ للبنت بخلاف البنت اللاحقة، حيث ان الرجل كان زوجاً لامها فهي كالبنت له وولده كالاخ لها، والكراهة وان كانت ظاهرة في عدم التحريم .

لكن يؤكد ذلك صحيح العيص بن القاسم، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعد فولدت للاخر، فهل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها؟ قال : نعم .

وسألته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال : نعم .

ومما يدل على الكراهة أيضاً مفهوم خبر الهلالي ، سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ولها ابنة من غيره أيزوج ابنه ابنتها ؟ قال : ان كانت الابنة لها قبل أن يتزوج بها فلابأس .

وخبره الاخر ، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ولها ابنة من غيره أيزوج ابنه ابنتها ؟ قال: ان كانت من زوج قبل أن يتزوجها فلابأس، وان كانت من زوج بعدما تزوجها فلا .

ثم انه لااشكال في وجود الكراهة سواء كانت الزوجة دائمة أو متعة ، وسواء

كانت حرة أم أمة ، لاطلاق النص والفتوى، ولكن هل تتعدى الكراهة الى ما لو كانت سرية؟ قيل : نعم للاطلاقات ولعموم المنزلة، وقيل : لا ، للصحيح السابق.

وخبر العقرقوفي ، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولداً فوهبها لاخيه أوباعها فولدت له أولاداً أيزوج ولده من غيرها ولد أخيه منها ؟ قال عليه السلام : أعد علي ، فأعدت عليه ، قال عليه السلام : لابأس .

وكذلك خبر علي بن ادريس ، سألت الرضا عليه السلام عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت عن ملكي فولدت جارية تحل لابني أن يتزوجها ؟ قال:نعم لابأس به قبل الوطي وبعد الوطي واحد .

لكن الظاهر وجود الكراهة الخفيفة للاطلاقات السابقة ، ولخصوص خبر الحسين بن خالد الصيرفي ، سألت أبا الحسن عليه السلام عن هذه المسألة ؟ فقال : كررها علي ، قلت له : انه كانت لي جارية فلم ترزق مني ولداً فبعتها فولدت من غيري ولي ولد من غيرها فازوج ولدي من غيرها ولدها ؟ قال : تزوج ماكان بها من ولد قبلك، يقول قبل أن تكون لك .

ثم ان الظاهر من هذه الرواية والتي دلت على عموم المنزلة الكراهة في العكس بأن يعطي الرجل بنته لولدها، كما لايبعد أن يفهم من هذه النصوص كراهة تزويج ولد الولد لبنتها أو الولد لبنت بنتها أو بنت ابنها .

الى غيرها من الصور، بل ربما دل على عموم المنزلة في المقام خبر محمد ابن عيسى المذكور في الوسائل والجواهر وغيرهما .

ثم ان قول الامام عليه السلام :كررها علي ونحوه ، الظاهر انه ليس لذهول الامام عن المسألة ، وانما لاجل التأكيد على الراوي حتى لايشتبه سؤاله بسؤال آخر فيظن ان جواب الامام عليه السلام مربوط بالسؤال الذي لم يسأله ، وكان يختلج في

صدره كما يتفق كثيراً لدى السائلين حيث يظنون الجواب لسؤال آخر .

ثم هل التحليل من قبيل الجارية ، أومن قبيل النكاح ؟ احتمالان ، وان كان الاولى لايخلو من قوة، فاذا قلنا بعدم الكرامة في الجارية نقول بالعدم في المحللة أيضاً ، ومقتضى القاعدة ان الرضاع في كل جانب حكمه حكم النسب ، فولد الرجل الرضاعي وبنت المرأة الرضاعية حكمهما حكم النسبيين لعموم الرضاع لحمة كلحمة النسب .

كما ان المعيار لحوق الزوج الثاني وان كان سابقاً بالنسبة الى زواج آخر كما لو أخذها زيد فطلقها فولدت من عمرو ثم تزوجها زيد ثانياً ، فان تزويج ولده بولد عمرو منها مكروه .

أما الوطي بالشبهة فلايبعد أن يكون له حكم الوطي الصحيح في الكراهة، وفي الزنا احتمالان .

(مسألة ـ ٧٦ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : « نكاح الشغار بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين محرم وباطل عندنا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل لعل المحكي منهما متواتر » .

ويدل عليه متواتر الروايات :

فعن ابن بكير، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله وأبي جعفر عليهما السلام قال : نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق الا بضع صاحبتها ، وقال : لا يحل أن تنكح واحدة منهما الا بصداق أو نكاح المسلمين .

وعن غياث بن ابراهيم قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاجلب ولاجنب ولا شغار في الاسلام ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته أو اخته، ويتزوج هو ابنة المتزوج أو اخته ، ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا ، وهذا هذا .

وعن غياث قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام .

وعن ابن جمهور، عن أبيه رفعه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح الشغار وهي الممانحة، وهو أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك حتى ازوجك ابنتي على ان لا مهر بينهما .

وعن الحسين بن زيد ، عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي قال: ونهى أن يقول الرجل للرجل: زوجني اختك حتى ازوجك اختي .

أقول : الممانحة بمعنى أن يمنح كل واحد الاخر .

وعن الشهيد الاول في مختصر الجعفريات ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه قال: لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام ولا اسعاد في الاسلام، وكتب (رحمه الله) تحت الاول : الرجل يخرم أنفه بزمام فيجلب ، وتحت الثاني : يجنب السابق معه فرساً، وتحت الثالث: زوجني اختك ازوجك اختي، وتحت الرابع : وهم أهل الميت يموت لهم الميت فيساعدهم الجيران، فاذا كان للجيران ميت ساعدوهم على النوح .

أقول: وعلى هذا، فالكلمة الاخيرة في الرواية ولا اسعاد، لكني رأيت في بعض النسخ لا اسعار .

وعن دعائم الاسلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه نهى عن نكاح الشغار، وهو أن ينكح الرجل ابنته من رجل على أن ينكح الاخر ابنته ليس بينهما صداق، فقال: لاشغار في الاسلام .

وقال علي عليه السلام : وهو نكاح كان في الجاهلية تعقده على هذا .

وعن غوالي اللئالي في الحديث، انه صلى الله عليه وآله نهى عن الشغار ، وهو أن يزوج

الرجل الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس صداق .

أقول: الجلب يحتمل أن يكون كما ذكره الشهيد، وللجلب آثار الى هذا اليوم في بعض المناطق القروية حيث يخرم أنف الانسان خصوصاً النساء ويدخل فيه حلقة من الحديد ونحوه ، ويحتمل أن يكون المراد بالجلب هو تلقى الركبان ، كما انه لاجنب يحتمل أن يراد بذلك ما اذا كان يخفى أحدهما فرساً آخر في بعض الاكام حتى اذا تعب فرسه ركب ذلك الفرس ولحق بالسابق ، وتقدم عليه مثلا .

وأما الشغار فهو على ماعرفت، والاسعاد هو ماذكره الشهيد .

أما اذا كانت النسخة الاسعار، فالمراد به ظاهراً التسعير، حيث ان التسعير بيد الله سبحانه وتعالى كما في الروايات، وقد ذكر تفصيل الكلام في جواز تسعير الحاكم وعدم جوازه في كتاب التجارة .

والسنة رووا في كتبهم أيضاً، عن النبي ﷺ : لاشغار في الاسلام، وانه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عنه . ثم ان الشغار من الشغر، وهو من شغر الكلب رجله ليبول ، ويقال للوطي شغراً باعتبار ان المرأة ترفع رجلها في وقت المواقعة ، ولذا قال معاوية لزوجة يزيد حيث كانت تفتخر على يزيد وترتفع عليه: اشغراً وفخراً ؟ وهو مصدر باب المفاعلة على وزن ضراب وكتاب وماأشبه ، كأن كل واحد من الرجلين يرفع رجل المرأة المتعلقة به في قبال رفعه رجل المرأة المتعلقة بطرفه ، وقولهم : نكاح الشغار من اضافه البيان ، أومن اضافة العام الى الخاص .

قال في محكى الصحاح : الشغار بكسر الشين، نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل لاخر: زوجني ابنتك أو اختك على أن ازوجك اختي أو ابنتي ،

على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى، كأنهما رفعا المهر وأخذا بالبضع عنه، لكن الاقرب ماذكرناه .

وفي محكى القاموس : الشغار بالكسر أن تزوج الرجل امرأة على أن يزوّجك اخرى بغير مهر صداق كل واحدة بضع الاخرى ، أو يخص به القرائب .

وعن القواعد : هو جعل نكاح امرأة مهر اخرى فيبطل نكاح الممهورة ولو دار بطلا .

وعن كشف اللثام فى تفسير النكاح المذكور: هو جعل نكاح امرأة أي بضعها وهو الاستمتاع بها (فالنكاح بمعنى الوطي) مهر اخرى ، فيبطل نكاح الممهورة للزوم تشريك البضع بين كونه للزوج وكونه مهراً للزوجة ، مع ان البضع لا يصلح أن يكون مهراً ، وقيل : بلزوم تعليق النكاح ، ولو دار الامر بأن يجعل بضع كل مهراً للاخرى بطلا، وفي أكثر الاخبار الاقتصار فى تفصيله على الاخر المشتمل على الدور .

وفي المسالك : نكاح كان فى الجاهلية معناه أن يجعل بضع امرأة مهراً لاخرى ، وأصل الشغر الرفع، يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول ، ومنه قولهم: اشغراً وفخراً، وشغرت الارض لم يبق الشغار بها أحد يحميها، فهي شاغرة سمى به هذا النكاح لما يتضمن من رفع المهر أو من خلوه عنه .

أقول: قد عرفت ان الانسب ماذكرناه، ويؤيده ماتقدم من اشغراً وفخراً ، والظاهر انه لافرق بين أن يجعل البضع مهراً أوالنكاح مهراً، فقول كشف اللثام من باب بعض المصاديق .

ولذا قال فى الجواهر: انه لا داعي الى اعتبار النكاح بمعنى الوطي مهراً فيه بل قد سمعت مايقتضي كون الشغار جعل العقد فيه على امرأة مهراً فى العقد

على اخرى، فلافرق بين أن يكون النكاحان أحدهما فى قبال الاخر، أوالوطئان ، أونكاح ووطي .

والظاهر انـه محرم فى نفسه مع قطع النظر عن البطلان مثل المعاملـة الربوية لظهور الادلة فى ذلك بخلاف مثل معاملة المجهول وماأشبه، حيث ان المعاملة ليست محرمة وانما ترتيب الاثـر هو المحرم .

نعم الظاهر انمجرد قول الرجل للرجل: زوجني ابنتك حتى ازوجك ابنتي على أن لامهر لهما أوماأشبه ليس محرماً .

وماورد فى حديث ابن أبي جمهور المتقدم انما يراد بـه التزويج لامجرد مثل هذا اللفظ .

ولولا النص الخاص فى المسألة بضميمـة الاجماع وما أشبه كان مقتضى القاعدة صحة مثل هذا النكاح ، وانما يجعل له مهر المثل أو لايجعل لـه مهر المثل أيضاً ، لان النكاح كماذكرناه فى أول كتابه عبارة عن المعاملة بين الرجل والمرأة، لان كلا منهما يستفيد من الاخر ويفيـده، وليس كالمعاملات، حيث ان الركنين فيها العوضان، فالمهر لاشأن له فى جوهر النكاح .

ثم لايخفى ان مثل هذا النكاح اهانة للمرأة ، ولعل الشارع انما حرمه من هذه الجهـة من غير فرق بيـن أن يكون المجرى للنكاح الولي أو الوكيل أو الفضولي بدون رضاية المرأة ، حتى ان الفضولي لوأوقع هذا النكاح ورضيت المرأة بعد ذلك بـه لم ينفع فى صحة مثل هذا النكاح ،كما لاينفع انه اذا صار نكاح الشغار ثم جعلا على أنفسهما المهر فى عقد آخر، لان جعل المهـر بعد ذلك لايصحح العقد الباطل .

والظاهر انه لافرق فى حرمة الشغار وفساده بين الدائم والمنقطع، من غير فرق بين أن يكونا دائمين أومنقطعين أوبالاختلاف ، لاطلاق الادلة والانصراف

الى الدائم لوكان فهو بدوي .

أما قول الجواهر: «بل يمكن جريانه فى التحليل بناءاً على انه عقد، لكن ينافيه ماسمعته فى تفسيره ممالايشمل التحليل ولاريب فى ان الاحوط اجتنابه » فمحل تأمل، اذ لايشمل النكاح التحليل .

كما ان الظاهر انه لافرق بين علمهما وجهلهما وعلم أحدهما وجهل الاخر لان الاحكام غيرمقيدة بالعلم والجهل الا فيما دل الدليل على ذلك، وليس المقام منه من غيرفرق بين علم الرجلين أوالمرأتين أوالزوجين .

ولونكح الكافران شغاراً حيث يصح عندهم ثم أسلموا فالظاهر بقاء النكاح لقاعدة الاسلام يجبّ عماقبلـه، وليس ذلك مثل نكاح الاخت نسباً أو البنت ، حيث ان الضرورة قامت على البطلان .

ففي الدعائـم ، عن رسول الله ﷺ انه قال : أقروا أهل الجاهلية على ما أسلموا عليه من نكاح أوطلاق أوميراث، يعني اذا وافق ذلك حكم الاسلام، فأما ان أسلم المشرك وعنده ذات محرم فرّق بينهما ، فهما فى حال كفرهـما يصح نكاحهما لقاعدة الزموهم بما التزموا به ، وبعد الاسلام يستصحب الصحة، وان كان الاحتياط تجديد العقد .

أما اذاكان الزوجان مسلمين والمرأتان كافرتين، كما اذا تزوجا مسيحيتين ، فلايصح الشغار بينهما باعتبار قانون الالزام ، حيث ان الزوجة تعترف بالصحة لانه ليس لنا أن نجري أحكامهم على أنفسنا الا ماخرج بالدليل من ضرورة أو اجماع أونص، كماخرج بالدليل مسألة التعصيب ومسألة اعطاء الكافر ثمن الخمر والخنزير الى المسلم، فانـه لولا الدليل الخاص فى أمثال هذه المقامات لقلنا بعدم الصحة .

كمالايصح أن يتزوج المسلم اخته المجوسيـة باعتبار ان الزواج صحيح

عندها، وانما يصح تزويج المؤمن للمخالفة المطلقة ثلاثاً من غير شروط للدليل الخاص، وهكذا كلما كان هناك دليل خاص مخرج نقول به، والا فمقتضى القاعدة الرجوع الى الاصل من الاشتراك فى التكليف، وانه لايصح للمؤمن ولاللمسلم أن يتخذ حكم المخالف أوحكم الكافر ، وان كان المخالف والكافر يرى صحة ذلك .

أمّا لوكانا مسلمين وأجريا نكاح الشغار ثم كفرا ، فالظاهر عدم كفاية ذلك النكاح فى بقائهما حلالا لانه حين النكاح كان باطلا، والباطل لايصحح بالكفر لعدم الدليل فاذا راجعونا فرضاً أمرناهم باجراء صيغة النكاح مرة ثانية الا أن يكون كفر يصح عندهم مثل ذلك .

ثم قال الشرائع: أما لوزوج الوليان كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهراً معلوماً فانه يصح، ولوزوج أحدهما الاخر وشرط أن يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجاً وهو غير لازم والنكاح لايدخله الخيار فيكون لها مهر المثل، وفيه تردد وكذلك لوزوجه وشرط أن ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهراً .

أقول : اذا كان الوطيء أو النكاح مهراً فلا شبهة فى البطلان على ما تقدم .

أمّا فى الصورتين الاخريين بأن يكون المهر جزءاً والبضع جزءاً، أوأن يكون البضع شرطاً، ففي القواعد: لافرق (أي فى تحقق الشغار) بين أن يكون البضع مهراً أوجزئه، فلوقال: زوّجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة مع عشرة دراهم صداقاً للاخرى بطل .

وفي كشف اللثام قال: والضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه مهراً أوجزئه أو شرطه فهو باطل ، وان جعل النكاح مهراً أو جزئه أو شرطه فى نكاح بطل

المسمى دون النكاح، وان جعل شرطاً في النكاح فان علق بـه بطل قطعاً ، والا فالظاهر فساد الشرط، ويحتمل فساد المشروط أيضاً .

وعن الاسعاد الذي هو لبعض العامة في شرح الارشاد، انه قال : ويدخل تحت قوله في المتن (واصداق كل بضع الاخرى) ماإذا ضم الى البضع مال في الجانبين، أوفي أحدهما، كأن يزوج ابنتـه من آخر بشرط أن يزوجه الاخر ابنته ومهر كل منهما ألف وبضع الاخرى، أوبضع كل منهما مهر الاخرى مع اشتراط ألف لاحدهما وأظهر القولين فيه البطلان .

لكن في الجواهر أشكل في البطلان فيما اذا كان البضع جزءاً أوشرطاً .

قال في ردّ كشف اللثـام : يمكـن منع تحقق الشغار بذلك لما سمعته من اعتبار عدم مهر غير نكاح كل منهما في النصوص والصحاح والقاموس .

أقول : ان أخذ بظاهر النصوص التي نقلناها ، فهو كما ذكره الجواهر، أما اذا فهم المناط من ذلك ، فمقتضى القاعدة ماذكره القواعد وكشف اللثام .

ثم على الصحة ان كان جزء المهر أو شرطه ووفى فلااشكال، أما اذا لم يف فحيث ان العقد لايبطل وان النكاح لايدخله الخيار ، فاللازم مهر المثل أوتكميل المسمى بأن يعطي بدل مافاته من الجزء أو الشرط ، كما اذا أمهرها خلا وخمراً والثاني أقرب لانه مقتضى العرفية بعد انه لادليل على ان الشارع غير العرف .

ومن ذلك يظهر وجه النظرفيما ارتضاه المسالك ناقلا له عن المبسوط قال: يبطل المهر لانه شرط معه تزويجاً ، والشرط من جملة العوض المقترن معه في سائر المعاوضات وشرط التزويج غير لازم ، بناءاً على ان العقد اللازم اذااقترن به شرط صار جائزاً لا لازماً ، أو لانـه غير متعلق بالعقد ، اذ لايجب على المرأة الاخرى الوفاء بذلك ، فيكون الشرط فاسداً .

ولان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب أن يرد الى المسمى

مانقص منه لاجل الشـرط وهو مجهول أضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل الصداق للجهالة فيجب مهر المثل ، لان النكاح لايفسد بفساد الصداق ، هذا خلاصة مـاوجهه الشيخ في المبسوط لذلك واختاره ، والمصنف نقله ثم تردد فيه .

ثم نسب الى المشهور صحة العقد وفساد المسمى قـال : « ولم يذكر غير المصنف فيه اشكالا » .

لكنك قد عرفت ان مقتضى القاعدة لاالمسمى كلا ولاالمثل كلا ، وانما هو التبعيض بأن يكون الصداق المعين صحيحاً ، وانما ينقل القدر الفاسد منه شرطاً أو جزءاً الى بدله .

ثم هل يحتاج الامر الى الدورية كما هوظاهر النصوص المتقدمة،والمشهور من المفسرين لها ، سواء في الروايات أو في اللغة ؟ أو يكفي أن يكون من أحد الطرفين كما هو ظاهر ذيل خبر ابن بكير ، حيث قال: (لايحل أن ينكح واحدة منهما الا بصداق) ان سلم انه يشمل عدم الدورية أيضاً بان لم يكن تفسيراً للقطعة المتقدمة من الحديث ، حيث قـال في صدر الحديث : (نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق الا بضع صاحبتها) ؟ احتمالان .

وقد تردد الجواهر في الامر مع ترجيحه لقول المشهور بكفاية البطلان فى أن يكون الامر من أحد الجانبين بغير دورية قال : لولا مايظهر من الاصحاب من عدم اعتبار الدورية فيه لامكن اعتبارها فيه ، فلاشغار حينئذ مع عدم الدور لكونه اسماً لنكاح الامرأتين على الوجه المزبور ، لانه للنكاح الذي يكون المهر فيـه نكاح الامرأة الاخـرى ولو بمهر غير نكاح الاولى كي يتحقق حينئذ في واحدة دون الثانية .

بل قد يقال : انه متى جعل النكاح مهراً لزمه العكس ضرورة كون المهرفي

النكاح كالعوض في غيره ، ولاريب في ان معنى المعاوضة لايتحقق في طرف دون الاخر ، فالمراد بالشغار حينئذ النكاح الذي يكون عوضه نكاح ، فيكون الدور لازماً له .

لكن ظاهر ماتسمعه من المصنف وغيره المفروغية من ذلك، ولعل مثله كاف في اثبات موضوع اللفظ ان كان ذلك منهم على وجه النقل ، والا كان للنظر فيه مجال ، خصوصاً مع ملاحظة قاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف القواعد ، وماورد في تفسيره في النصوص السابقة والصحاح والقاموس وغيرها .

نعم قد يشعر ذيل مرسلة ابن بكير بتحققه فى طرف واحد) .

فأن جعل مرسلة ابن بكير فى أخير كلامه ظاهر فى ميله الى ذلك .

وكيف كان، فمقتضى القاعدة انه لوشككنا فى البطلان كان الاصل الصحة فى كل الموارد المذكورة، اللهم الا ان يعرف المناط القطعي من الروايات في الموارد المشكوكة وهو محل تأمل ، والاحتياط ممكن فيما اذا كان فى طرف واحد.

أما اذا كان الاحتياط فى كلا الجانبين كما اذا تزوجا كذلك ولم يرض الزوج بالطلاق كان مقتضى القاعدة الرجوع الى القواعد .

ومما تقدم ظهر الكلام فيما اذا كان الشغار بهذه الصورة بأن قالت المرأة مثلا: اني أعطيك بضعي فى قبال أن تعطي اختك بضعها لاخي مثلا وما أشبه ذلك ، وكذلك اذا قالت : اني انكحك نفسي فى قبال أن تنكح اختك نفسها لاخي، أو قال الرجل للمرأة: اني اخذك فى قبال أن يأخذ أخوك اختي، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: «لوقال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك صح نكاح بنته التي لم يجعل

نكاح بنت المخاطب مهراً لها، فلاشغار بالنسبة اليها، وبطل نكاح بنت المخاطب اذا زوجها كذلك لتحقق الشغار بالنسبة اليها.

ولوقال: على أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي بطل نكاح بنته لتحقق الشغار بالنسبة اليها، وصح نكاح بنت المخاطب التي لم يجعل مهرها نكاح بنت القائل، فلاشغار كما هو واضح، بناءاً على عدم اعتبار الدورية فى الشغار الذي قدعرفت المناقشة فيه، خصوصاً بعد عدم العثور عليه من قدماء الاصحاب وغيرهم.

وحيث ان المسألة مبنية على ماذكرناه فلاداعي الى التفصيل.

كماانه لافرق بين جعل البضع فى طرف أو النكاح فى مسألة الكلية والجزئية والشرطية.

ولو نكحا ثم شكا فى انه هل كان شغاراً أولا ؟ كان الاصل الصحة الا أن يثبت الشغار بدليل ، واذا ادعى أحد الزوجين الشغار وادعى الاخر عدمه ، كان الاصل الصحة ، ولو زوج شغاراً ودخل وهما لايعلمان البطلان كان على الزوج مهر المثل لاحترام الدخول من باب الشبهة والعدة انما هي عدة الشبهة ،كما ان الزوج لومات لم يكن على الزوجة عدة الوفاة؟ لانها ليست زوجة واقعاً .

ولواختلف الزوجان اجتهاداً أو تقليداً فى ان ماحدث هل هو من الشغار الباطل أو الشغار الصحيح (على ماتقدم الاختلاف فى بعض أنواع الشغار) كان المرجع الحاكم، فحيث عين أحد الامرين لزم عليهما جميعاً الاتباع على ماذكر فى [كتاب القضاء] وألمع الى ذلك فى بعض المسائل السابقة.

ولوقال الفاسقان: أعطيك بنتي على أن تعطيني ولدك ،كان من مسألة الشغار بغير دور .

(مسألة ـ ٧٧ ـ) قال فى الشرائع : يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها

والظاهر كراهة العقد على القابلة مطلقاً ربتهأو لم تربه، وكذلك على بنتها سابقة ولاحقة .

ولذا قال في الجواهر : ان ظاهر المتن وصريح المسالك اختصاص الكراهة بالمربية، ولعله لبعض الاخبار الا انالاولى الجمع بين النصوص بشدة الكراهة وخفتها، وماحكى عن المقنع من التعبير بعدم الحلية واضح الضعف ، أو يراد منه الكراهة أيضاً .

وعلى أي حال، فيدل على الحكم متواتر الروايات :

فعن جابر بن يزيد قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن القابلة أيحل للمولود أن ينكحها؟ فقال: لا ولا ابنتها هي بعض امهاته.

قال الكليني: وفي روايةمعاوية بن عمار قال: ان قبلت ومرت فالقوابل أكثر من ذلك، وان قبلت وربت حرمت عليه.

وعن الصدوق بأسناده، عن معاوية بن عمار قال: قال أبوعبدالله عليه السلام ،وذكر مثل رواية الكليني .

وعن علي بن ابراهيم بسنده الى أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: في الرجل يتزوج قابلته؟ قال: لا، ولاابنتها .

وعن ابراهيم: عن آبي عبدالله عليه السلام قال : اذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه وحرم عليه ولدها .

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن المرأة تقبلها القابلة فتلد الغلام يحل للغلام أن يتزوج قابلة امه؟ قال : سبحان الله وما يحرم عليه من ذلك .

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال ، قلت للرضا عليه السلام : يتزوج الرجل المرأة التي قبلته ؟ فقال : سبحان الله وماحرم الله عليه من ذلك .

وعن ابراهيم بن عبد الحميد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أله أن يتزوجها ؟ فقال : اذا كانت قبلته المرة والمرتين والثلاثة فلابأس، وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني أنهى نفسي عنها وولدي .

وفي خبر آخر اضافة : وصديقي .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لايتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها .

وفي رواية دعائم الاسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله ، انه نهى أن يتزوج الرجل قابلته ولا ابنتها .

وعن عمر بن شمر قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : يتزوج الرجل قابلته ؟ قال : لا ولا ابنتها .

وعن الصدوق في المقنع : ولا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته .

وفي حديث آخر : ان قبلته ومرت فالقوابل أكثر من ذلك ، وان قبلت وربت حرمت عليه .

ومقتضى كونها كبعض امهاته الكراهة بالنسبة الى الجدة وماأشبه ،وبالنسبة الى بنت البنت وماأشبه ، وهل يتعدى ذلك الى اختها ونحوها مما اذا كانت اماً حقيقية كانت كذلك ؟ احتمالان ، وكذلك بالنسبة الى الرضاعية من الاطراف .

قال في الجواهر : « وفي شمول الكراهة للبنت وان نزلت وبنت الابن كذلك وجه كالوجه في كراهة نكاح ولدها البنت التي قبلتها ، بل قد يحتمل كراهة امهات القابلة واختها لاطلاق المنزلة .

نعم الظاهر تحقق الكراهة بالنسبة اليها أيضاً فيكره لها أن تتزوجه ،كما يكره له أن يتزوجها ، لان ذلك مقتضى حرمتها عليه، والا فلاملازمة بين الكراهتين

والنهي في أكثر النصوص متوجه اليه كما هو واضح .

ومنه يعلم الكلام فيما اذا كان قابلا وكانت المولودة بنتاً ، سواء كان القبول حلالا أو حراماً للاضطرار ونحوه ، والظاهر ان الكراهة من الجانبين لا من جانب واحد لانه المتبادر الى الذهن والا فلا ملازمة بين الكراهتين كما عرفت ومن ذلك كراهة أن يأخذ الانسان بعض النساء ، أو أن تأخذ الفتاة بعض الرجال ككراهة التزويج بالزنوج ، أو تزويج النساء بالادنين ، الى غير ذلك .

وهل يستحب الطلاق بعد النكاح لو فعل ذلك ؟ احتمالان ، فانه ربما تكون الكراهة ابتدائية ، وربما تكون استمرارية ،وهل الكراهة للقابلة مطلقاً ، أو للقابلة التي تقبل الولد من الامام ، أما اذا قبلت من خلف مثلا فلا كراهة ؟ احتمالان، وقد تقدم في بعض الروايات بوجهه ، لكن لايبعد الاطلاق .

ثم ان الكراهة قد تكون بمعنى العقاب الاخروي، اذ لاتلازم بين الحرام والعقاب ، فقد يكون الاول فقط ،كما قالوا في الظهار، أو الثاني فقط ،كما في روايات كثيرة قالوا بأن ماذكر فيها العقاب مكروه، مثل من مرض ولم يقرء قل هوالله أحد، ومن جعل الشعر ولم يفرق ، وغيرهما ممايجده المتتبع في عقاب الاعمال للصدوق والبحار وغيرهما، فهو مثل أن يقول المولى: لاتذهب الى المكان الفلاني فاني وان لم أحرمه عليك الا ان فيه ضرر كذا ، فحال العقاب الاخروي في الكراهة حال الكراهات الشرعية لاجل الامور الدنيوية مثل الوطي الموجب للمرض ومأأشبه .

ومن الواضح ان العقاب الاخروي كالاضرار الدنيوية قدتقترن مع ارادة الله سبحانه العدم قطعاً، وقد لاتقترن بذلك .

وقد تكون بمعنى ان المولى لا يراه مناسباً .

وقدتكون بمعنى قلة الدرجة في الاخرة .

وقدتكون بمعنى المفسدة الدنيوية كايجاد المرض .

وقدتكون بمعنى عدم التقدم، فان لم يكن استعمل المكروه تقدم فى صحته أوماله مثلا ، أما اذا استعمله لم يتقدم للفرق الواضح بين أن يخسر الانسان مثلا ديناراً من ماله، وبين أن لايربح مزيداً .

ولافرق بين المفسدة أوعدم التقدم بأن يكون لنفس الانسان بدناً أونسلا ، أومن جهة اجتماعياته بأن يحصل له الوهن فى الاجتماع .

وقدتكون بمعنى الحزازة والوهن الخارجيين كماقاله الاخوند فى العبادات المكروهة .

واللازم أن يرى دليل كل مكان حتى يعرف ان الكراهة على ماذا تنطبق من هذه التي ذكرناها أوغيرها .

ثم قدتكون الكراهة ابتداءاً لااستمراراً، كمالوزوج كريمته من شارب الخمر ثم تاب الشارب بأن صار انساناً مؤمناً .

أما في الكراهات المستمرة ككراهة التزويج بالقابلة، فهل يستحب الطلاق بعد التزويج أو لا؟ احتمالان، نعم اذا زوج كريمته من شارب الخمر مثلا وبقى على شربه لها لم يبعد استحباب الطلاق، وكذلك الحال بالنسبة الى قوله ﷺ: اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه. فانه قد تبقى الكراهة اذا لم يكن ذا اخلاق وبقى على تلك الصفة، وقد لاتستمر الكراهة ، والكلام فى الطلاق كما تقدم .

(مسألة ـ ٧٨ ـ) قال في الشرائع: « وان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته » .

وهو عطف على قوله: (ويكره العقد على القابلة) والمشهور بين الفقهاء بل ادعى عليه الاجماع الكراهة لا التحريم ، وذلك لجملة من الاخبار :

كخبر اسماعيل بن همام قال : قال أبو الحسن : قال محمد بن علي عليهم السلام: في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنتها ابنه ففارقها ويتزوجها آخر فتلد منه بنتاً فكره أن يتزوجها من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب كان قبل ذلك أباً لها .

وخبر الهلالي، سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها ؟ قال عليه السلام : ان كانت الابنة لها قبل أن يتزوج بها فلابأس .

وفي خبره الاخر : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ولها ابنة من غيره أيزوج ابنه ابنتها؟ قال عليه السلام: ان كانت من زوج قبل أن يتزوجها فلا بأس، وان كانت من زوج بعدما تزوجها فلا .

وخبر الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه سأل عن الرجل يتزوج المرأة أو يتسرى السرية ، هل لابنه أن يتزوج ابنتها من غيره ويطأها ان كانت مملوكة له؟ قال: أما ماكان قبل النكاح (يعني نكاح الاب) فللولد أن يطأها ويتزوج وأما ماولدت المرأة بعد ذلك فاني اكرهه .

وعنه عليه السلام انه قال: أيما رجل طلق امرأته فتزوجها رجل فولدت له أولاداً فلابأس أن يتزوج أولاده من غيرها أولادها من الثاني .

ومن القرائن الداخلة والخارجة في الروايات المتقدمة يظهر وجه عدم الحرمة ، وانما تكون الكراهة فقط ، ويدل عليها خصوص صحيح عيسى بن القاسم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعد فولدت للاخر ، فهل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها ؟ قال عليه السلام : نعم .

وسألته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده، ثم ولدت للاخر يحل ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال عليه السلام : نعم .

والظاهر مجيء الحكم فى السرية أيضاً لماتقدم، ولخبر الحسين بن خالد الصيرفي قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن هذه المسألة ؟ فقال : كررها عليّ ، قلت له: انه كان لي جارية فلم ترزق مني ولداً فبعتها فولدت من غيري ولي ولد من غيرها، فأزوج ولدي من غيرها ولدها ؟ قال: تزوج ما كان لها من ولد قبلك يقول قبل أن تكون لك .

ومنه يعلم ان الاخبار الدالة على الجواز في ابن السرية يراد بها في قبال التحريم، لافي قبال الكراهة .

ففي خبر العقرقوفي ، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولداً فوهبها لاخيه أو باعها فولدت له أولاداً أيزوج أولاده من غيرها ولد أخيه منها؟ قال عليه السلام: أعد علي، فأعدت عليه قال: لابأس .

وخبر علي بن ادريس، سألت الرضا عليه السلام عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت من ملكي فولدت جارية، يحل لابني أن يتزوجها ؟ قال عليه السلام: نعم لا بأس به قبل الوطيء وبعد الوطيء واحد .

ومنه يعلم ان قول كاشف اللثام : لاكراهة لابن السرية من غيره على ابنه للاصل من غير معارض ، ولصحيح عيسى بن القاسم، غير ظاهر .

ولذا قال في الجواهر : « ان خبر الحسين يشعر بالكراهة ، ثم قال : بل منه يستفاد عدم اختصاص الكراهة في نكاح الولد بنت الزوجة ، بل يكره نكاح ابنها لبنت الزوج لتناول لفظ الولد للجميع ، مضافاً الى اشعار التنزيل منزلة الاب في خبر اسماعيل بن همام المتقدم في عموم المنزلة فيكره له أن يتزوج بنت بنتها مثلا لصيرورته بمنزلة الخال لها ، وبنت امها لصيرورته بمنزلة العم لها » . وهو كما ذكره .

ويأتي هنا الكلام الذي ذكرناه في المسألة السابقة من انه هل يستحب الطلاق اذا تزوج عالماً أو جاهلا أو لايستحب ؟ واذا استظهر عموم المنزلة من الرواية المتقدمة جرى حكم الكراهة في كل ماكان شبيهاً له من جهة العموم المذكور .

وربما اوميء الى ذلك خبر محمد بن عيسى قال : كتبت اليه خشف امولد عيسى بن علي بن يقطين (في سنة ثلاثين ومائتين) تسأل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد ، أخبرك ياسيدي ومولاي ، ان ابنة مولاك عيسى بن علي بن يقطين أملكتها من ابن عبيد بن يقطين، فبعد ماأملكتها ذكروا ان جدتها امعيسى ابن علي بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين، ثم صارت الى علي بن يقطين، فأولدها عيسى بن علي ، فذكروا ان ابن عبيد قد صار عمها من قبل جدتها ام أبيها انها كانت لعبيد بن يقطين ، فرأيك ياسيدي ومولاي ، أن تمن على مولانك بتفسير منك ، وتخبرني هل تحل له ، فان مولانك ياسيدي في غم الله به عليم ؟ فوقع في هذا الموضع : (اذا صار عماً لاتحل له ، والعم والد وعم) .

قال الشيخ في محكي كلامه بعد ذكره هذا الحديث : هذا مثل حديث زيد ابن الجهم والحسين بن خالد في انه اذا كان للرجل سرية فوطأها ثم صارت الى غيره فرزقت من الاخر ولداً لم يجز له أن يزوج أولاده من غيرها أولادها من المولى الاخر.

وقد بينا ان ذلك على ضرب من الكراهة قال: على ان هذا الخبر يحتمل أن يكون انما صار عمها لان جدتها حيث كانت لعبيد بن يقطين ولدت منه أيضاً الحسين بن عبيد بن يقطين ، وليس في الخبر أن الحسين كان من غيرها ، ثم لما أدخلت الى علي بن يقطين ولدت منه عيسى فصارا أخوين من جهة الام وابني عمين من جهة الاب، فاذا رزق عيسى بنتاً كان أخوه هذا الحسين بن عبيد عماً لها ، ولوكان الحسين بن عبيد مولوداً من غيرها لم تحرم بنت عيسى عليه

على وجه ، لانه كان يكون ابن عم لاغير، كذا نقله الوسائل عن الشيخ .

ثم انـه لاينبغي الاشكال في لحوق الرضاعية بالنسبية ، لان الرضاع لحمة كلحمة النسب ، اللهم الا أن يقال بالانصراف الى النسبية وهو بعيد .

كما انه لاينبغي الاشكال في لحوق ولد الشبهة بالولد الحلال ، أما من الزنا فقد عرفت في بعض المباحث السابقة ان ولد الزنا في كثير من الاحكام مثل الولد الحلال .

ثم ان الشرائع قـال ممزوجاً مع الجواهر : « لابـأس ولاكراهة بنكاح ابنه لمن ولدتها قبل نكاح الاب للاصل، وخبر ابن الجهم المتقدمين والتنزيل بمنزلة الاب انما هوفيمن تلده بعد نكاحه لاقبله ، وانماكانت هي ربيبة له أيضاً مع احتماله لاولوية تنزيله منزلة الاب لها من المتأخرة، ويكون التفصيل في خبر ابن الجهم لبيان شدة الكراهة فتأمل » .

لكن الاقرب هو التفصيل بين ماقبل النكاح ومابعد النكاح ، ولاوجـه لبيان شدة الكراهة الذي ذكره الجواهر أخيراً ، ولذا فهم المشهور ذلك والظاهرانه لافرق بين أن يكون النكاحـان دائماً أو متعة أو بالاختلاف ، فـان المتعة أيضاً نكاح كما لايخفى .

ولافرق في فرقة الزوج لها أن يكون بالطلاق أو بالفسخ أو بانقضاء المدة في المتعة .

ولفظ الطلاق في بعض الروايات المتقدمة لاخصوصية له لمايفهم من المنزلة المذكورة .

واذا قلنا بالحكم في الامة المملوكة يكون حكم الامة المحللة أيضاً ذلك.

ثم ان الشرائع قال (عطفاً على ماتقدم من الكراهة) : وأن يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل أبيه ، وأضاف عليه الجواهر : بل وبعده ، وذلك لما رواه زرارة

قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ماأحب الرجل المسلم أن يتزوج امرأة كانت ضرة لامه مع غير أبيه .

وفي رواية الصدوق مثله الا انه قال : أن يتزوج امرأة اذا كانت ضرة لامه مع غير أبيه ، والظاهر ماذكره الجواهر ، ولاخصوصية لتخصيص الشرائع بمن كانت سابقاً .

ولافرق في الضرة بين كون نكاحهما دائماً أو متعة أو بالاختلاف لتحقق الضرة في كل ذلك ، لكن الظاهر انه لايشمل وطي الشبهة ، لان الموطوئة شبهة لانسمى ضرة ، سواء كانت الام كذلك أو الضرة كذلك .

وكذا يكره أيضاً التزويج بالزانية قبل أن تتوب ، بل وكذا تزويج الزاني لجملة من الروايات :

فعن الحلبي قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : لاتتزوج المرأة المعلنة بالزنا ، ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد أن تعرف منهما التوبة .

وعن زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن قول الله عزوجل : ﴿الزاني لاينكح الا زانية أو مشركة ، والزانية لاينكحها الا زان أو مشرك﴾ ؟ قال : هن نساء مشهورات بالزنا ، ورجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل ، فمن اقيم عليه حد الزنا أو شهر (متهم خل) بالزنا لم ينبغ لاحد أن يناكحه حتى يعرف منه التوبة .

وعن أبي الصباح الكناني قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام وذكر نحوه .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام نحوه ، الا انه قال : من شهر شيئاً من ذلك أو اقيم عليه حد فلاتزوجوه حتى تعرف توبته .

وعن حكم بن حكيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قول الله عزوجل: ﴿والزانية لاينكحها الا زان أو مشرك﴾ ؟ قال : انما ذلك في الجهر ، ثم قال : لو ان

انساناً زنى ثم تاب تزوج حيث شاء .

وعن علي بن الحسين (ره) في رسالة المحكم والمتشابه ، نقلا عن تفسير النعماني باسناده الى علي عليه الصلاة والسلام قال: وأما مالفظه خصوص ومعناه عموم ، فقوله تعالى : (الى أن قال :) وقوله سبحانه : ﴿الزانى لاينكح الا زانية أو مشركة ، والزانية لاينكحها الا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين﴾ نزلت هذه الاية فى نساء كن فى مكة معروفات بالزنا منهن سارة وخيثمة ورباب حرم الله نكاحهن ، فالاية جارية فى كل من كان من النساء مثلهن .

أقول : الظاهر ان المراد بالتحريم الكراهة ، ويحتمل التقية ، لانه مذهب أكثر العامة كما في الوسائل ، ولافرق في الزنا بين أن يكون بالقبل أو بالدبر ، وهل يلحق بذلك تزويج البنت للملوط ؟ احتمالان، من المناط بالنسبة الى الرجل الزاني ، ومن ان الكراهة حكم يلزم أن يثبت بدليل ، ولادليل هنا ولاقطع بالمناط ، لكن لايخفى ان ذلك داخل في قوله ﷺ : اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه . والملوط كاللائط لايرضى دينه ، بل ولاأخلاقه .

ولايخفى ، ان الكراهة في المقام كبعض المقامات المتقدمة وغيرها أعم من الزوجين ، بل يتعدي الى الذين يملكون النكاح ، سواء كان ملك ولاية كالاب والجد ، أوملك اشارة كالام والعم والاخ ونحوهم .

ولايبعد عدم الفرق بين الدوام والمتعة ، والانصراف الى الدوام بدوي ، وسيأتي كراهة التمتع بالزانية .

(فصل)

في النكاح المنقطع

وهو كما في الشرائع : « سائغ في دين الاسلام لتحقق شرعيته ، وعدم ما يدل على رفعه » .

أقول : قد دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع والعقل .

أما من الكتاب : فقوله تعالى : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن﴾ .

وأما من الاجماع : فهو اجماع الشيعة كافة من غير خلاف بينهم .

وأما من العقل : فلانه حاجة جسمانية اذا تراضى الرجل والمرأة عليه لم يكن بذلك بأس ، بالاضافة الى انه كما في كل شيء من الاشياء كالدار والبستان والحيوان وغيره اجارة وملك ، فكذلك ينبغي أن يكون بالنسبة الى النكاح .

وأما الروايات بذلك فمتواترة : فعن أبي بصير قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن المتعة ، فقال: نزلت في القرآن: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ .

وعن عبدالله بن سليمان قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : كان علي عليه

الصلاة والسلام يقول : لولاماسبقني به ابن الخطاب مازنى الا شقي .

وعن ابن أبي عمير ذكره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : انما نزلت ﴿فما استمتعتم به منهن (الى اجل مسمى) فآتوهن اجورهن فريضة﴾ .

أقول : الظاهر ان المراد النزول تفسيراً لا النزول قرآناً، لان يكون من القرآن كما حققنا ذلك في بحث عدم تحريف القرآن اطلاقاً .

وعن زرارة قال : جاء عبدالله بن عمرة (خ ل عمير) الليثي الى ابن جعفر عليه السلام فقال : ماتقول في متعة النساء ؟ فقال : احلها الله في كتابه وعلى سنة نبيه ، فهي حلال الى يوم القيامة ، فقال : يابن جعفر مثلك يقول هذا وقدحرمها عمر ونهى عنها ؟ فقال:وان كان فعل،فقال : وانى اعيذك بالله من ذلك أن تحل شيئاً حرمه عمر،فقال له: فأنت على قول صاحبك وانا على قول رسول الله صلى الله عليه وآله ، فهلم الا عنك ان الحق ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وان الباطل ما قال صاحبك .

قال : فأقبل عبدالله بن عمير، فقال : يسرك ان نسائك وبناتك وبنات عمك وأخواتك يفعلن ؟ قال : فأعرض عنه أبو جعفر عليه السلام حين ذكر نسائه وبنات عمه » .

أقول: ان هذا مماذكروه من الادلة العقلية على التحريم كماسيأتي، وجوابه ان الانسان لا يحب أن يزوج ابنته زواجاً دائماً من انسان يطلقها بعد ساعة بعد أن يفتضها والحب والبغض في هذه المكانات لايدل على التحريم والتحليل .

وعن أبي مريم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المتعة نزل بها القرآن وجرت به السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعت أباحنيفة يسأل أباعبدالله عليه السلام ، عن المتعة ؟ فقال : عن أي المتعتين تسأل ؟ قال : سألتك عن متعة

الحج فأنبأتني عن متعة النساء أحق هي قال : سبحان الله أما تقرأ كتاب الله : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة﴾ فقال أبوحنيفة : والله لكأنها آية لم أقرأها قط .

وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث قال: ان الله رأف بكم فجعل المتعة عوضاً لكم من الاشربة .

وعن أبي سارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عنها يعني المتعة ؟ فقال لي : حلال .

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان الله تبارك وتعالى حرم على شيعتنا المسكر من كل شراب، وعوضهم من ذلك المتعة .

وعن الصادق عليه السلام ، انه قال : ليس منّا من لايؤمن بكرتنا ، ولم يستحل متعتنا .

وعن الرضا عليه الصلاة والسلام، انه قال : المتعة لاتحل الا لمن عرفها ، وهي حرام على من جهلها، قال: وأحل رسول الله صلى الله عليه وآله المتعة ولم يحرمها حتى قبض، قال: وقرء ابن عباس : ﴿فما استمتعتم به منهن (الى أجل مسمى) فآتوهن اجورهن فريضة﴾ .

أقول: حرام على من جهلها، بمعنى انه لايعرف كيفيتها كماهو الظاهر .

قال : وقيل لابي عبدالله عليه السلام : لم جعل في الزنا أربعة من الشهود وفي القتل شاهدين ؟ قال : ان الله أحل لكم المتعة وعلم انها ستنكر عليكم فجعل الاربعة الشهود احتياطاً لكم، ولولاذلك لاتى عليكم، وقل: ماتجتمع عليكم أربع على شهادة بأمر واحد .

وعن الفضل بن شاذان ، عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون : محض الاسلام شهادة ان لااله الاالله (الى أن قال): وتحليل المتعتين الذين أنزلهما الله

في كتابه وسنهما رسول الله ﷺ متعة النساء ومتعة الحج .

وعن المقنع قال: ان رسول الله ﷺ أحل المتعة ولم يحرمها حتى قبض .

وعن بكر بن محمد قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ولاجناح عليكم فيماتراضيتم به من بعد الفريضة﴾ .

وعن مالك بن عبدالله بن أسلم، عن أبيه ، عن رجل ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قول الله عزوجل : ﴿ مايفتح الله للناس من رحمة فلاممسك لها ﴾ قال : والمتعة من ذلك .

وعن الصادق عليه السلام قال :﴿فما استمتعتم به منهن (الى أجل مسمى) فآتوهن اجورهن﴾ فهذه الاية دليلة على المتعة .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال جابر بن عبدالله عن رسول الله ﷺ : انهم غزوا معه فأحل لهم المتعة ولم يحرمها، وكان علي عليه السلام يقول: لولا ماسبقني به ابن الخطاب يعني عمر، مازنى الا شقي، وكان ابن عباس يقرأ:﴿فمااستمتعتم به منهن (الى أجل مسمى) فآتوهن اجورهن فريضة﴾ وهؤلاء يكفرون بها، ورسول الله ﷺ لم يحرمها .

وعن محمد بن محمد بن النعمان المفيد في رسالة المتعة ، عن علي وسائر الائمة عليهم السلام، انهم قالوا باباحة المتعة .

وعن الفضل الشيباني، باسناده الى الباقر عليه السلام: ان عبدالله بن عطا المكي سأله عن قوله تعالى: ﴿واذ اسر النبي﴾ الاية، فقال: ان رسول الله ﷺ تزوج بالحرة متعة فاطلع عليه بعض نسائه فأتهمته بالفاحشة، فقال لها رسول الله ﷺ: انها لي حلال، انها نكاح بأجل فاكتميه فاطلعت عليه بعض نسائه .

وروي ابن بابويه باسناده ان علياً عليه الصلاة والسلام نكح بالكوفة امرأة من

بني نهشل متعة .

وبالاسناد الى أبي عبدالرحمن بن أبي ليلى قال: سألت أباعبدالله عليه السلام هل نسخ آية المتعة شيء؟ قال: لا، ولولا مانهى عنهاعمر مازنى الا شقي .

وفي رواية اخرى، عن علي عليه الصلاة والسلام: لولا ماسبقني به عمربن الخطاب مازنى مؤمن .

وعن عبدالله بن مسعود قال: كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وآله ليس معنا نساء ، فقلنا : يارسول الله الا نستمتع هنا بأجر ، فأمرنا أن ننكح المرأة بالثوب .

وعن الحسن بن محمد، عن جابر قال : خرج منادي رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : ان رسول الله قد اذن لكم فتمتعوا، يعني نكاح المتعة .

وعن يونس، عن الزهري، عن عروة بن الزبير قال: قال ابن عباس: كانت المتعة تفعل على عهد امام المتقين رسول الله صلى الله عليه وآله .

وعن سلمة بن الاكوع قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أي رجل تمتع بامرأة ما بينهما ثلاثة أيام ، فان أحبا أن يزدادا ازدادا ، وان أحبا أن يتتاركا تتاركا .

وعن شعبة بكر بن مسلم قال : دخلنا على اسماء بنت أبي بكر، فسألناها عن المتعة فقالت: فعلناها على عهدرسول الله صلى الله عليه وآله .

وعن جابر قال: تمتعنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وأبي بكر، وقال: مازلنا نتمتع حتى نهى عنها عمر .

وعن بن محمد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المتعة ؟ فقال: اني لاكره للرجل المسلم أن يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقضها .

وقال الصدوق: قال الصادق عليه السلام : اني لاكره للرجل أن يموت وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله، فقلت: فهل تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله؟ قال :

نعم، وقرأ هذه الايـة : ﴿واذ أسر النبي الى بعض أزواجه حديثاً (الى قوله) : ثيبات وابكاراً﴾ .

وعن صالح بن عقبة ، عن أبيـه ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت : للمتمتع ثواب؟ قال: ان كان يريد بذلك وجه الله تعالى وخلافاً على من أنكرها لم يكلمها كلمة الا كتب الله له بها حسنة، ولم يمد يده اليها الا كتب الله له حسنة، فاذا دنى منها غفر الله لـه بذلك ذنباً ، فاذا اغتسل غفر الله لـه بقدر مامر من الماء شعره، قلت: بعدد الشعر؟ قال: بعدد الشعر .

وعن أبي جعفر عليه السلام: ان النبي صلى الله عليه وآله لما اسرى بـه الى السماء قال: لحقني جبرائيل عليه السلام فقال: يامحمد ان الله تبارك وتعالى يقول: اني قد غفرت للمتمتعين من امتك من النساء .

وفي روايـة: ان المؤمن لايكمل حتى يتمتع .

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لهو المؤمن في ثلاثة أشياء : التمتع بالنساء، ومفاكهة الاخوان، والصلاة بالليل .

وعن هشام، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اني لاحب للمؤمـن أن لايخرج من الدنيا حتى يتمتع ولو مرة، وأن يصلي الجمعة في جماعة .

وعن زرارة، عن أبـي عبدالله عليه السلام قال: المتعة والله أفضل وبها نزل الكتاب وجرت السنة .

وعن بشير ابن حمزة، عن رجل من قريش قال: بعثت لي ابنـة عم لي كان لها مال كثير، قد عرفت كثرة من يخطبنـي من الرجال فلم ازوجهم نفسي وما بعثت اليك رغبة في الرجال غير انه بلغني انه أحلها الله فـي كتابه ، وسنها رسـول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم في سنته، فحرمها زفر فأحببت أن اطيع الله عزوجل فوق عرشه، وأطيع رسول الله صلى الله عليه وآله وأعصي زفر ، فتزوجني متعة ، فقلت لها :

حتي ادخل على أبي جعفر عليه السلام فأستشيره، قال: فدخلت عليه فخبرته؟ فقال: افعل صلى الله عليكما من زوج .

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يستحب للرجل أن يتزوج المتعة ، وما أحب للرجل منكم أن يخرج من الدنيا حتى يتزوّج المتعة ولو مرة .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال لي: تمتعت؟ قلت: لا قال: لاتخرج من الدنيا حتى تحبي السنة .

وعن اسماعيل الجعفي قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: ياسماعيل تمتعت العام؟ قلت: نعم، قال: لا اعني متعة الحج، قلت : فما ؟ قال: متعة النساء ؟ قلت : في جارية بربرية ، قال: قد قيل لاسماعيل تمتع بما وجدت ولو سندية .

وعن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : قال لي أبوعبد الله عليه السلام : تمتعت منذ خرجت من أهلك؟ قلت : لكثرة مامعي من الطروقة اغناني الله عنها، قال : وان كنت مستغنياً فاني أحب أن تحيي سنة رسول الله صلى الله عليه وآله .

وعن أبي بصير قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال لي: ياأبامحمد تمتعت منذ خرجت من أهلك ؟ قلت : لا، قال: ولم ؟ قلت: مامعي من النفقة يقصر عن ذلك ، قال : فأمر لي بدينار وقال : أقسمت عليك ان صرت الى منزلك حتى تفعل .

وعن محمدبن علي الهمداني، عن رجل سماه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ما من رجل تمتع ثم اغتسل الا خلق الله من كل قطرة تقطر منه سبعين ملكاً يستغفرون له الى يوم القيامة، ويلعنون متجنبها الى أن تقوم الساعة .

وعن أبي القاسم الكوفي في كتاب الاستغاثة قال : ومن ذلك ان علماء أهل البيت عليهم السلام ذكروا عن ابن عباس، انه دخل مكة وعبدالله بن الزبير على المنبر

يخطب، فوقع نظره على ابن عباس وكان قد أضر، فقال: معاشر الناس قد أتاكم أعمى، أعمى الله قلبه يسب عائشة أم المؤمنين، ويلعن حواري رسول الله ﷺ ويحل المتعة وهي الزنا المحض، فوقع كلامه في اذن عبدالله ابن عباس وكان متكئاً على يد غلام له يقال له عكرمة، فقال له: ويلك ادنني منه، فأدناه حتى وقف بازائه فقال :

أنا اذا ما فيه نلقاها نرد أولاها الى اخراها
قد أنصف القارة من زواها

(الى أن قال) :

وأمّا قولك: يحل المتعة وهي الزنا المحض ، فوالله لقد عمل بها على عهد رسول الله ﷺ ومن يأت بعده لايحرم ولايحال (أي من يأتي لايحرم أو يحلل فانه قد انتهى التشريع). والدليل على ذلك قول ابن صهاك : متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ فأنا أمنع عنهما واعاقب عليهما ، فقبلنا شهادته ولم نقبل تحريمه، وانك من متعة فاذا نزلت عن عودك هذا فسأل امك عن بردي عوسجة .

ومضى عبد الله بن عباس ، ونزل عبد بن الزبير مهرولا الى امه فقال : أخبريني عن بردي عوسجة وألح عليها مغضباً، فقالت له: ان أباك كان مع رسول الله ﷺ وقد أهدى له رجل يقال له عوسجة بردين فشكى أبوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم العزبة فأعطاه برداً منها فجاء فتمتعني به ومضى ، فمكث عني برهة واذا به قد أتاني ببردتين فتمتعني بهما فعلقت بك وانك من متعة فمن أين وصلك هذا؟ قال: من ابن عباس، فقالت: ألم انهك عن بني هاشم وأقل لك: ان لهم ألسنة لاتطاق .

أقول: الظاهر ان قوله في آخر الحديث: قد أتاني ببردتين فتمتعني بهما،

أي أتى بالبردة الثانية فتمتعني بها، فصار عندي البردتان، الى غيرها من الروايات الكثيرة .

نعم الظاهر الكراهة اذا وصل الحال الى حد الشنعة غير المحرمة على الموازين المذكورة في مسائل الاهم والمهم .

فعن علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن المتعة؟ فقال: ما أنت وذاك قد أغناك الله عنها ، فقلت : انما أردت أن أعلمها ، فقال : هي في كتاب علي عليه السلام، فقلت: نزيدها وتزداد؟ قال: وهل يطيبه الا ذلك .

وفي رواية قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج فليستعتف بالمتعة ، فان استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له اذا غاب عنها .

وعن المفضل قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في المتعة : دعوها ما يستحيي أحدكم أن يرى في موضع العورة فيحمل ذلك على صالح اخوانه وأصحابه .

وعن محمدبن الحسن بن شمعون قال: كتب أبو الحسن الى بعض مواليه : لاتلحوا على المتعة انما عليكم اقامة السنة فلاتشتغلوا بها عن فرشكم وحرائركم فيكفرن ويتبرئن ويدعين الى الامر بذلك ويلعنونا .

وعن الحسن بن مسكين قال: قال أبوعبدالله عليه السلام لي ولسليمان بن خالد : قدحرمت عليكما المتعة من قبلي مادمتما بالمدينة، لانكما تكثران الدخول عليّ وأخاف أن تؤخذا، فيقال:هؤلاء أصحاب جعفر .

وعن الشيخ المفيد ، عن سهل بن زياد، عن عدة من أصحابنا: ان أباعبدالله عليه السلام قال لاصحابه : هبوا لي المتعة في الحرمين ، وذلك انكم تكثرون الدخول عليّ فلاآمن من أن تؤخذوا فيقال :هذا من أصحاب جعفر عليه السلام .

قال جماعة من أصحابنا : العلة في نهي أبي عبدالله عليه السلام عنها في الحرمين ان أبان بن تغلب كان أحد رجال أبي عبدالله عليه السلام والمروي عنهم ، فتزوج امرأة بمكة وكان كثير المال ، فخدعته المرأة حتى أدخلته صندوقاً لها ، ثم بعثت الى الحمالين فحملوه الى باب الصفا ، ثم قالوا : ياأبان هذا باب الصفا انا نريد أن ننادي عليك ، هذا أبان بن تغلب يريد أن يفجر بامرأة فافتدى نفسه بعشرة آلاف درهم ، فبلغ ذلك أبا عبد الله عليه السلام ، فقال لهم : هبوها لي في الحرمين .

وروي أصحابنا ، عن غير واحد، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال لاسماعيل الجعفي ولعمار الساباطي : حرمت عليكما المتعة مادمتما تدخلان علي ، وذلك لاني أخاف أن تؤخذا أو تضربا وتشهرا فيقال : هؤلاء أصحاب جعفر .

أما العامة الذين قالوا بالتحريم ، فقد استدلوا بالكتاب والسنة والاجماع والعقل، أما من الكتاب: فقوله تعالى : ﴿الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم﴾ بحجة انها ليست زوجة ولا ملك يمين ، وفيه انها زوجة لها أحكام الزوجة الا ماستثنى ، وقولهم : انها ليست بزوجة لانها لانرث ولاتورث ولانها تبين بغير طلاق ولا لعان ولا ظهار ولاايلاء ولا نفقة ولا قسم ، وانتفاء لوازم الزوجية عنها تقتضي انتفاء الملزوم .

يرد عليه ماذكره الجواهر قال :

أولا : ان دلالة الاية بطريق العموم الذي لاينافي التخصيص بدليل .

وثانياً: منع لزوم الامور المزبورة للزوجة لانتفاء الارث في الذمية والقاتلة والامة، وحصول الابانة بغير الطلاق في الملاعنة والمرتدة والامة المبيعة وسقوط النفقة بالنشوز وعدم اللعان والظهار والايلاء فلاشتراطها بالدوام لا الزوجية، ولو فرض مايدل على وقوعها بالزوجة وجب تخصيصه بالدائمة جمعاً بينه وبين مادل على عدم لحوقها بالمتعة .

وأما السنة : فالروايات التي رووها عن رسول الله ﷺ وكلها مدخولة ، فانهم ذكروا كما عن كنز العمال (على مافي الغدير) عن سليمان بن يسار ، عن امعبدالله ابنة أبي خيثمة : ان رجلا قدم من الشام فنزل عليها ، فقال : ان العزبة قد اشتدت علي فأبغيني امرأة أتمتّع معها ، قالت : فدللته على امرأة فشارطها وأشهدوا على ذلك عدولا ، فمكث معها ماشاء الله أن يمكث .

ثم انه خرج فأخبر عن ذلك عمر بن الخطاب فأرسل اليه فسألني أحق ماحدثت؟ قلت : نعم ، قال : فاذا قدم فأذنيني ، فلما قدم أخبرته فأرسل اليه فقال : ماحملك على الذي فعلته ؟ قال : فعلته مع رسول الله ﷺ ثم لم ينهنا عنه حتى قبضه الله ثم مع أبي بكر فلم ينه عنه حتى قبضه الله، ثم معك فلم تحدث لنا فيه نهياً، فقال عمر : أما والذي نفسي بيده لو كنت تقدمت في نهي لرجمتك بينوا حتى يعرف النكاح من السفاح .

وعن عروة بن الزبير ان خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقال : ان ربيعة بن امية استمتع بأمرأة مولدة فحملت منه ، فخرج عمر يجر ردائه فزعاً فقال : هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيه لرجمته .

وعن صحيح مسلم، عن أبي نضرة قال :كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال ابن عباس وابن الزبير اختلفا بالمتعتين ، فقال جابر : فعلناهما مع رسول الله صلى الله عليه (وآله) وسلم ثم نهانا عنهما عمر، فلم نعد لهما .

وعن مسلم القري قال : دخلنا على اسماء بنت أبي بكر ، فسألناها عن متعة النساء ؟ فقال: فعلناها على عهد النبي صلى الله عليه (وآله) وسلم .

وعن ابن الكلبي : ان سلمة امية بن خلف الجمحي استمتع من سلمى مولاة حكيم بن امية بن الاوقص الاسلمي فولدت له فجحد ولدها فبلغ ذلك عمر فنهى المتعة .

وعن الطبري في تاريخه ، عـن عمران بن سوادة قال : صليت الصبح مع عمر ، فقرأ سبحان وسورة معها ، ثم انصرف وقمت معه فقال : أحاجة ؟ قلت : حاجة ، قال : فألحق ، قال: فلحقت ، فلما دخل اذنلي فاذا هو على سرير ليس فوقه شيء ، فقلت : نصيحة ، فقال : مرحباً بالناصح غدواً وعشياً ، قلت : عابت امتك أربعاً ، قال: فوضع رأس درته في ذقنه، ووضع أسفلها على فخذه .

ثم قال : هات ، قلت : ذكروا انك حرمت العمرة في أشهر الحج ولـم يفعل ذلك رسول الله صلى الله عليه (وآله) وسلم ولا أبوبكر وهي حلال ، قال : هي حلال لو انهم اعتمروا في أشهر الحج رأوها مجزية من حجهم فكانت قائبة قوب عامها فقرع حجهم وهو بهاء من بهاء الله وقد أصبت .

قلت : وذكروا انك حرمت متعة النساء وقد كانت رخصة مـن الله نستمتع بقبضة ونفارق عن ثلاث ، قال : ان رسول الله ﷺ أحلها في زمانه ضرورة ثم رجع الناس الى السعة ، ثم لم أعلم أحداً مـن المسلمين عمل بها ولا عاد اليها فالان من شاء نكح بقبضة وفارق عن ثلاث بطلاق وقد أصبت ـ الحديث .

أما حديث (متعتان كانتا على عهد رسول الله وانا احرمهما واعاقب عليهما) فهي متواترة مما يدل على ان عمر رأى ان رسول الله ﷺ أحلها ، وانما هـو حرمها .

ومن ذلك يظهر ان قول جماعة من العامة بأن المتعة كانت محللة في شريعة الاسلام ،ثم نسخت لامستند له من الصحة ، ولذا كثر اختلافهم في خصوصيات النسخ ، وقد ذكر الغدير في جملة الاقوال الناسخة :

الاول :كانت رخصة في أول الاسلام نهى عنها رسول الله ﷺ يوم خيبر.

الثاني : لم تكن مباحة الا للضرورة في أوقات ، ثم حرمت آخر سنة حجة الوداع .

الثالث : لا تحتاج الى الناسخ انما ابيحت ثلاثة أيام فبانقضائها تنتهي الاباحة .

الرابع : كانت مباحة ونهى عنها فى غزوة تبوك .

الخامس : ابيحت عام أوطاس ثم نهى عنها .

السادس : ابيحت في حجة الوداع ثم نهى عنها .

السابع : ابيحت ثم نهى عنها عام الفتح .

الثامن : ابيحت يوم الفتح ونهى عنها يوم ذاك .

التاسع : ماحلت قط الا في عمرة القضاء .

العاشر : هي الزنا لم تبح قط في الاسلام .

الحادي عشر : ابيحت ثم نهى عنها عام خيبر ، ثم اذن فيها عام الفتح ، ثم حرمت بعد ثلاث .

الثاني عشر : ابيحت في صدر الاسلام ، ثم حرمت يوم خيبر ، ثم ابيحت في غزوة أوطاس ثم حرمت .

الثالث عشر : ابيحت في صدر الاسلام وعام أوطاس ويوم الفتح وعمرة القضاء ، وحرمت يوم خيبر وغزوة تبوك وحجة الاسلام .

الرابع عشر:ابيحت ثمنسخت ثم ابيحت ثم نسخت ثم ابيحت ثم نسخت.

الخامس عشر : ابيحت سبعاً ونسخت سبعاً، نسخت بخيبر وحنين وعمرة القضاء وعام الفتح وعام الاوطاس وعمرة القضاءوعام الفتح وعام الاوطاس وغزوة تبوك وحجة الوداع .

وقد ذكر الغدير مصادر هذه الاقوال المتضاربة فى جزئه السادس، ثم قال: وان رمت الوقوف على الاراء المتضاربةحول أحاديث هذه الاقوال والكلمات الطويلة والعريضة فيها فخذ القول الاول مقياساً ، وقد أخرج حديثه خمسة من

أئمة الصحاح الست فى صحاحهم وغيرهم من أئمة الحديث فى مسانيدهم ، وانهوا أسناده الى علي أمير المؤمنين عليه السلام، فتكلم القوم فيه :

فمن قائل: بأن تحريم المتعة يوم خيبر صحيح لاشك فيه .

وآخريقول: هذا شيء لايعرفه أحدمن أهل السير ورواة الاثران المتعة حرمت يوم خيبر .

وثالث يقول: انها غلط ولم يقع فى غزوة خيبر تمتع بالنساء .

ورابع يقول: ان التاريخ فى الحديث انما هوفى النهي عن لحوم الحمر الاهلية لافي النهي عن نكاح المتعة، فتوهم بعض الرواة فجعلها ظرفاً لتحريمها، كيف خفى هذا الوهم على طائفة كبيرة من العلماء منهم الشافعي ، وذهبوا الى تحريمها يوم خيبر كما فى زاد المعاد؟ وكيف عزب عن مثل مسلم، وأخرجه فى صحيحه بلفظ: نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وفى لفظه الاخر : نهى عن نكاح المتعةيوم خيبر، وفى ثالث الالفاظ له: نهى عنها يوم خيبر، وفى لفظ رابع له: نهى رسول الله عن متعة النساء يوم خيبر ؟

وجاء خامس يزيف ويضعف أحاديث بقية الاقوال فيقول : فلم يبق صحيح صريح سوى خيبر، والفتح مع مواقع فى خيبر من الكلام، هذا شأن أصح رواية اخرجته أئمة الحديث فى النهي عن المتعة، الى آخر كلامه .

وثالث أدلتهم: الاجماع، ولااجماع فى المسألة لاقديماً ولاحديثاً، أماقديماً: ففي الجواهر منع الاجماع وكفى بذلك اتفاق أهل البيت عليهم السلام الذين هم أساتيذ الاسلام على خلافه ، واتفاق شيعتهم على ذلك حتى صار من ضروريات مذهبهم يعرفه كل أحدمنهم .

فدعوى الاجماع مجازفة بينة لانصدر الا عن معاند متصلف، وأيضاً فالقول عليها منقول عن أعاظم الصحابة والتابعين كابن عباس وابن مسعود وأبي بن

كعب وجابر وأبي سعيد الخدري وسلمة بن الاكوع والمغيرة بن شعبة ومجاهد وعطاء بن أبي رياح وطاوس وأبي الزهري مطرف ومحمد بن سدى .

وعن مسلم فى صحيحه وأبي الحسن بن علي بن زيد فى كتاب الالفة انهما زادا فى الصحابة معاوية بن أبي سفيان ، وعبدالله بن عمر بن الخطاب، وعمر ابن جويدة، وربيعة بن امية، وسلمة بن امية، وصفوان بن امية، ومعلى بن امية ، والبراء بن عازب، وربيع بن ميسرة، وسهل بن سعد الساعدي .

كما عن أبي الحسن بن علي بن الحسين الحافظ فى كتاب سير العباد الزيادة فى التابعين الحسن البصري، وابراهيم النخعي، وسعيد بن حبيب، وابن جريح، وعمر بن دينار ، ونقل عن مالك وابن شبرمة من الفقهاء الميل اليها .

وفي الغدير نقله عن جماعة هم :

الاول: عمران بن الحصين .

الثاني : جابر بن عبدالله .

الثالث : عبد الله بن مسعود ، وعده ابن حزم فى المحلى والزرقاني فى شرح الموكطا ممن ثبت على اباحتها .

وأخرج الحفاظ عنه انه قال : كنا نغزوا مع رسول الله ﷺ وليس لنا نساء فقلنا: يارسول الله الانستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ورخص لنا أن ننكح بالثوب الى أجل، ثم قال: ﴿لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ قال الجصاص بعد ذكر الحديث: ان الاية من تلاوة النبي ﷺ عند اباحة المتعة، وذكره ابن كثير فى تفسيره نقلا عن الشيخين ، وأدخل فيه من عند نفسه، ثم قرء عبدالله .

الرابع : عبد الله بن عمر ، أخرج امام الحنابلة أحمد فى مسنده، بأسناده عن عبد الرحمن بن النعم (أو نعيم خ ل) الاعرجي قال : سأل رجل ابن عمر عن المتعة وأنا عنده، متعة النساء؟ فقال: والله ما كنا على عهد رسول الله ﷺ زانين

ولامسافحين .

الخامس : معاوية بن أبي سفيان عده ابن حزم فى المحلى والزرقاني فى شرح الموطىء ممن ثبت على اباحتها .

السادس: ابوسعيد الخدري .

السابع : سلمة بن امية بن خلف .

الثامن: معبد بن امية .

التاسع: زبير بن العوام .

العاشر: خالد بن مهاجر بن خالد المخزومي قال: بينا هوجالس عند رحاله جائه رجل فاستفتاه فى المتعة فأمر بها، فقال له ابن أبي عمرة الانصاري مهلا، فقال: ماهي والله لقد فعلت فى عهد امام المتقين .

الحادي عشر: عمرو بن حريث، وفيما أخرج الطبري عن سعيد بن المسيب قال: استمتع ابن حريث، وابن فلان كلاهما وولد له من المتعة زمان أبي بكر وعمر .

الثاني عشر: أبي بن كعب .

الثالث عشر: ربيعة بن امية .

الرابع عشر: سمير ، وفى الاصابة ـ لعله سمرة بن جندب ـ قال: كنا نتمتع على عهد رسول الله ﷺ .

الخامس عشر: سعيد بن جبير، عده ابن حزم ممن ثبت على اباحتها .

السادس عشر: طاوس اليماني .

السابع عشر: عطاء أبومحمد المدني .

الثامن عشر: السدى .

التاسع عشر: مجاهد .

العشرون : زفر بن اوس المدني كما فى البحر الرائق .

قال ابن حزم فى المحلى بعد عدجملة ممن ثبت على اباحة المتعة من

الصحابة: ورواه جابر عن جميع الصحابة مدة رسول الله وأبي بكر وعمر الى قرب آخر خلافة عمر، ثم قال : ومن التابعين طاوس وسعيد بن جبير وعطاء وسائر فقهاء مكة، وقال أبوعمر صاحب الاستيعاب: أصحاب ابن عباس من أهل مكة واليمن كلهم يرون المتعة حلالاعلى مذهب ابن عباس، وحرمها سائرالناس وقال القرطبي فى تفسيره : أهل مكةكانوا يستعملونهاكثيراً ، وقال الرازي فى تفسيره: اختلفوا فى انها هل نسخت أم لا ؟ فذهب السواد الاعظم من الامة الى انها صارت منسوخة ، وقال السواد : منهم انها بقيت مباحة كماكانت ،وقال أبو حيان فى تفسيره بعد نقل حديث اباحتها : وعلى هذا جماعة من التابعين، وقد ذهب الى اباحة المتعة مثل ابن جريح عبدالملك بن عبدالعزيز المكي المتوفى سنة مائة وخمسين من الهجرة قال الشافعي: استمتع ابن جريح بسبعين امرأة ، وقال الذهبي: تزوج نحواً من تسعين امرأة نكاح المتعة .

وقال السرخسي فى المبسوط فى تفسير المتعة: ان يقول لامرأة: اتمتع بك كذا من المدة بكذا من المال وهذا باطل عندنا جائز عند مالك بن انس، وهو الظاهر من قول ابن عباس، وقال فخرالدين أبومحمدعثمان بن مالك الزيلعي فى تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق قال مالك : هو (نكاح المتعة) جائز ، لانه كان مشروعاً فيبقى الى انيظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس تحليلها، وتبعه على ذلك أكثر أصحابه من أهل اليمن ومكة، وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن﴾ .

وعن عطاء انه قال : سمعت جابراً يقول : تمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ونصفاً من خلافة عمر ، ثم نهى الناس عنه وهويحكى عن أبي سعيد الخدري،واليه ذهب الشيعة وينسب جواز المتعة الى مالك فى فتاوي الفرغاني تأليف القاضي فخرالدين حسن بن منصور الفرغاني .

وفي خزانة الروايات فى الفروع الحنفية تأليف القاضي الحنفي، وفى كتاب الكافي فى الفروع الحنفية ، وفي شرح الهداية تأليف اكمل الدين محمد بن محمود الحنفي ، ويظهر من شرح الموطىء للزرقاني انه أحد قولي مالك .

أما فى العصر الحاضر ،فان كثيراً من علماء السنة أباحوها ومنهم جملة من علماء مصر حتى انه اذا راجع الانسان مكتب الذين يعقدون ويطلقون ويريد تزويج امرأة يسألون عنه هل يريد تزويجها بالعقد الموقت أو بالعقد الدائم؟ فيقولون عن المتعة انه عقد موقت وهذا شيء يطول ذكره لايخفى على من راجع الكتب الحديثة عندهم .

فلا اجماع في المسألة لا قديماً ولا حديثاً ، وحيث لم نكن نحن بصدد تفصيل الكلام حول المتعة ، وانما نريد الالماع الى القولين للعامة والخاصة مع أدلتهما نكتفي في رد اجماعهم بهذا القدر.

وأما العقل : فقد استدلوا تارة بأنه قبيح عند العقلاء ، وماهو قبيح عندهم لا يجوزه الشارع ، وان شئت قلت : (حسب قاعدة الملازمة) كلما حكم به العقل حكم به الشرع ، وقد لخصوه بأنه أيكم يرضى أن يعطي بنته واخته وعمته وخالته لمن يتمتع بها ساعة ثم يفارقها كما تقدم في كلام ذلك الذي حاجّ الامام عليه الصلاة والسلام ، وانما أعرض الامام عنه لسوء أدبه .

واخرى بأن ذلك موجب لهدم العوائل اذا تعلم الناس التمتع لانه لا الرجل يستعد لتحمل مشاكل العائلة ولا المرأة .

ولايخفى مافي كليهما صغرى وكبرى ، فان الدليل العقلي هو الذي ينتهي الى التناقض كما قرر في محله حتى في مثل اجتماع ضدين ، وارتفاع النقيضين، وكون الجزء أعظم من الكل وشريك الباري وغير ذلك ، والا فاذا دخل كل استحسان في الادلة العقلية انهدم الشرع .

هذا بالاضافة الى النقض بأنه لماذا فعله سيد العقلاء ؟ وهل الدليل العقلي يخصص اذا كان ماذكرتموه تاماً من انه مخالف للعقل .

وأما قول : أيكم يرضى ، ففيه أيكم يرضى أن تعطى بنته الباكر عقداً دائماً للغريب المسافر الذي يجامعها ويفتضها ، ثم يطلقها بعد ساعة ، أو أن يعطي بنته لمن يكون غير كامل العقل ، أو لايتمكن أن يطاء زوجته لجب أو ماأشبه أو له مرض معدي ، أو يضرب زوجته ؟ الى غيرذلك ، فماهو الجواب هناهو الجواب هناك .

أما مسألة هدم العوائل، فهذا خلاف الوجدان ، فان الشيعة من زمان رسول الله ﷺ الى هذا اليوم يتمتعون ولاتنهدم عوائلهم اطلاقاً ، بل عوائلهم باقية .

نعم الزنا يوجب هدم العوائل ، ولذا حرمه الاسلام بالاضافة الى ايجابه الامراض، الى غيرذلك من الفلسفة المذكورة في موضعها في سبب تحريم الزنا.

ثم في أول الاسلام كانت المتعة الى أواخر خلافة عمر كما عرفت ، ولم تنهدم العوائل ، وكذلك الان السنة يجوزونها في جملة من بلادهم ، ولم تنهدم العوائل ، بالاضافة الى النقض باشتراء الاماء الذي كان دارجاً الى زمان قريب ولم يسبب ذلك انهدام العوائل مع انه أولى أن يكون سبباً لانهدام العوائل مما ذكر في أمر المتعة ، والله سبحانه العالم وهو العاصم .

ومما تقدم ظهر ضعف وجه قول القوشجي في شرح التجريد في مبحث الامامة ، حيث انه قال : « ان عمر قال وهوعلى المنبر: أيها الناس ثلاث كن على عهد رسول الله صلى الله عليه (وآله) وسلم وأنا أنهي عنهن واحرمهن واعاقب عليهن ، متعة النساء ، ومتعة الحج ، وحي على خير العمل . ثم اعتذرعنه بقوله: ان ذلك ليس ممايوجب قدحاً فيه، فان مخالفة المجتهد غيره في المسائل الاجتهادية ليس ببدع » .

وهل يصح أن يقال : ان عمر مجتهد في قبال رسول الله ﷺ ؟ واذا فتح هذا الباب جاز مخالفة كل الامور التي جاء بها رسول الله ﷺ ؟

وفي ذلك يقول السيد محمد باقر الطباطبائي الحجة (رحمة الله عليه) :

حتى رأيتم بلغ السيل الزبى ... جعلتم النقليد فيه مذهبا

قلدتم النعمان أو محمدا ... أو مالك بن أنس أو أحمدا

فهل أتى الذكر به أو أوصى ... به النبي أو وجدتم نصا

وكذلك قول ابن القيم في زاد المعاد قال : فان قيل ، فما تصنعون بما رواه مسلم في صحيحه ، عن جابر بن عبدالله قال : كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه (وآله) وسلم وأبي بكر حتى نهى عنها عمر في شأن عمرو بن حريث ؟

وفيما ثبت من عمر انه قال : متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهي عنهما ، متعة النساء ومتعة الحج ؟

قيل : الناس في هذا طائفتان طائفة تقول : ان عمر هو الذي حرمها ونهى عنها وقد أمر رسول الله ﷺ باتباع ماسنه الخلفاء الراشدون ، ولم ترهذه الطائفة تصحيح حديث صبرة بن معبد في تحريم المتعة عام الفتح ، فانه من رواية عبد الملك بن الربيع بن سبرة ، عن أبيه ، عن جده ، وقد تكلم فيه ابن معين .

ولم ير البخاري اخراج حديثه في صحيحه مع شدة الحاجة اليه، وكونه أصلا من اصول الاسلام ، ولو صح عنده لم يصبر عن اخراجه والاحتجاج به قال : ولو صح حديث سبرة لم يخف على ابن مسعود حتى يروي انهم فعلوها ويحتج بالاية ، وأيضاً ولو صح لم يقل عمر انها كانت على عهد رسول الله ﷺ وأنا أنهي عنها وأعاقب عليها ، بل كان يقول : انه ﷺ حرمها ونهى عنها، قال: ولو صح لم تفعل على عهد الصديق وهو عهد خلافة النبوة حقاً .

والطائفة الثانية رأت صحة حديث سبرة، ولو لم يصح فقد صح حديث علي (رضي الله عنه) ان رسول الله صلى الله عليه (وآله) وسلم حرم متعة النساء فوجب حمل حديث جابر على ان الذي أخبر عنها بفعلها لم يبلغه التحريم ولم يكن قد اشتهر حتى كان زمن عمر، فلما وقع فيها النزاع ظهر تحريمها واشتهر، وبهذا تأتلف الاحاديث الواردة فيها وبالله التوفيق».

وهذا أيضاً عذر غير تام، فان الحديث المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام مختلق، فانه قد تواتر عن علي عليه الصلاة والسلام انه قال: لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي.

وفي رواية اخرى ما زنى الا شفا (أي قليل) كما روي عن عطاء قال: سمعت ابن عباس يقول: رحم الله عمر ما كانت المتعة الا رحمة من الله رحم بها امة محمد ولولا نهيه لما احتاج الى الزنا الاشفا.

هذا كله بالاضافة الى ان عمر قرن بين المتعتين، والعامة يقولون بمتعة الحج فما هو الفارق حتى قالوا بذلك هنا دون هناك، وعلى أي حال، فالكلام في المبحث طويل نكتفي منه بهذا القدر، والله العالم العاصم.

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع: النظر فيه يستدعي بيان أركانه وأحكامه، وأركانه أربعة:

الصيغة، والمحل، والاجل، والمهر.

أما الصيغة: فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة الى انعقاده، وهو ايجاب وقبول، وألفاظ الايجاب ثلاثة: زوجتك، متعتك وأنكحتك، أيها حصل وقع الايجاب به، ولاينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة، والقبول هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الايجاب كقوله: قبلت النكاح أو المتعة، ولو قال: قبلت واقتصر أو رضيت جاز، ولو بدا بالقبول فقال: تزوجت، فقالت هي:

زوجتك صح ، ويشترط الاتيان بلفظ الماضي ، ولو قال : أقبل أو أرضى وقصد الانشاء لم يصح، ولو قال : أتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء ، فقالت : زوجتك صح ، وكذا لو قالت : نعم .

وحيث انا قد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في عقد النكاح الدائم فلاحاجة الى التكرار ، وانما نشير الى بعض مافي المقام من الروايات:

فعن أبان بن تغلب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : كيف أقول لها اذا خلوت بها ؟ قال : تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لاوارثة ولاموروثة كذا وكذا يوماً ، وان شئت كذا وكذا سنة ، بكذا وكذا درهماً ، وتسمي من الاجر ماتراضيتما عليه قليلا كان أو كثيراً ، فاذا قالت : نعم ، فقد رضيت وهي امرأتك، وأنت أولى الناس بها .

وفي رواية ثعلبة قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح ،وعلى أن لاترثني ولا أرثك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، وعلى أن عليك العدة .

وفي رواية هشام بن سالم قال : قلت : كيف يتزوج المتعة ؟ قال: يقول : أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولاعدة لها عليك .

وعن أبي بصير قال: لابد من أن يقول فيه هذه الشروط أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه على أن لاترثيني ولاارثك، وعلى أن تعتدي خمسة وأربعين يوماً ، وقال بعضهم حيضة .

وعن الاحول قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، قلت: أدنى مايتزوج بها الرجل المتعة ؟ قال: كف (كفين خل) من بر يقول لها: زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح على ان لاأرثك ولاترثيني ، ولاأطلب ولدك الى

أجل مسمى، فان بدا لي زدتك وزدتينـي .

وعن هشام بن سالم الجواليقي، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: قلت : ماأقول لها؟ قال: تقول لها: أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه والله وليي ووليك كذا وكذا شهـراً بكذا وكذا درهماً على أن لي لله عليك كفيلا لتفيـن لي ولا اقسم لك ولاأطلب ولدك ولاعدة لك عليّ، فاذا مضى شرطك فلاتتزوجي حتى تمضى لك خمس وأربعون يوماً، وان حدث بك ولد فاعلميني .

وعن الحسن بن علي بن يقطين قال: قال أبوالحسن موسى بن جعفـر عليهما السلام أدنى مايجتزى من القول أن يقول: اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله بكذا وكذا الى كذا .

وعن الرضوي عليه السلام : والوجه الثاني نكاح بغيرشهود ولاميراث وهي نكاح المتعة بشروطها وهي أن تسأل المرأة فارغـة هي أم مشغولـة بزوج أو بعدة أو بحمل، فاذا كانت خاليـة من ذلك، قال لها: تمتعي نفسك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله نكاح بغيرسفاح كذا وكذا بكذا وكذا، ويبين المهر والاجل علـى أن لاترثيني ولاأرثك، وعلى ان الماء أضعه حيث أشاء، وعلى ان الاجل اذا انقضى كان عليك عدة خمس وأربعين يوماً .

فاذا انعمت قلت لها : متعيني نفسك وتعيد جميع الشروط عليها، ان القول خطبـة وكل شرط قبل النكاح فاسد وانما ينعقد الامر بالقول الثاني ، فاذا قالت في الثاني نعم دفع اليها المهر أو ماحضر منه، وكان مايبقى ديناً عليك، وقدحلت لك حينئذ وطيـها .

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايـات) : واذا أردت ذلك فقل لها : تزوجنـي نفسك على كتاب الله وسنة نبيـه صلى الله عليه وآله نكاحاً غيرسفاح على أن لا ارثك ولا ترثينـي ولا أطلب ولدك الى أجل مسمى ، فان بدا لي زدتك وزدتيني .

ومنه بالاضافة الى الاجماع بقسميه كمافي الجواهر وغيره يعرف ان ماربما يظهر من الكاشاني وبعض الظاهريـة من أصحابنا من الاكتفاء بحصول الرضا من الطرفين ووقوع اللفظ الدال على النكاح والانكاح مستدلين بأنه كذلك فى سائر المعاملات، فالنكاح لادليل على خصوصية فيه .

بالاضافة الى خبر نوح بن شعيب، عن علي، عن عمه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: جائت امرأة الى عمر فقالت: اني زنيت فطهرني، فأمر بها أن ترجم فأخبر بذلك أمير المؤمنين عليه السلام فقال: كيف زنيتي ؟ قالت: مررت في الباديـة فأصابني عطش شديد فاستقيت أعرابياً فأبى أن يسقيني الا أن امكنه من نفسي، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : تزويج ورب الكعبة .

غير ظاهر الوجـه ، وان قال فى محكى الوافي انّما كان تزويجاً لحصول الرضا من الطرفين، ووقوع اللفظ الدال على النكاح والانكاح فيه وذكر المهر وتعيينه والمرة المستفادة من الاطلاق القائمة مقام ذكر الاجل وأضاف بعضهم الاصل .

اذ فيـه ان التساوي بسائر العقود مرفـوع بالنص والاجماع كما عرفت ، بالاضافة الى السيرة، فان السيرة من زمان رسول الله صلى الله عليه وآله الى هذا اليوم بالفرق بين النكاح باجراء الصيغة وبين سائر العقود، ثم اذا كان الامر كما ذكره الكاشاني وغيره فأي فرق بين الزنا وبين ماذكر، فان فى الزنا غير المكره لفظ وتراض وبدل كما هو المتعارف، ولامجال للاصل أيضاً .

أما الرواية فاللازم تأويلها بأنه تزويج اضطراري، أو اسقاطها لماروي مثل ذلك مع عدم جعـل ذلك نكاحاً، فقدروى عمرو بن سعيد ، عن بعض أصحابنـا قال: أتت امرأة الى عمر فقالت: ياأمير المؤمنين اني فجرت فأقم فيّ حد الله، فأمر برجمها وكان علي عليه السلام حاضراً فقال له: سلها كيف فجرت؟ قالت : كنت في

فلاة من الارض فأصابني عطش شديد فرفعت لي خيمة فأتيتها فأصبت فيها رجلا اعرابياً فسألته الماء فأبى على أن يسقيني الا أن امكنه من نفسي، فوليت منه هاربة فاشتد بي العطش حتى غارت عيناي، وذهب لساني ، فلمابلغ مني أتيته فسقاني ووقع عليّ ، فقال له علي عليه السلام: هذه التي قال الله عزوجل: ﴿فمن اضطر غيرباغ ولا عاد﴾ هذه غيرباغية ولا عادية اليه فخل سبيلها، فقال عمر: لولاعلي لهلك عمر .

وروي المفيد فى الارشاد قال: روي العامة والخاصة: ان امرأة شهد عليها الشهود انهم وجدوها فى بعض مياه العرب مع رجل يطأها وليس ببعل لها فأمر عمر برجمها وكانت ذات بعل، فقالت: اللهم انك تعلم اني بريئة، فغضب عمر وقال: وتجرح الشهود أيضاً ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : ردوها واسألوها فعلّ لها عذراً، فردت وسألت عن حالها ؟ فقالت :كان لاهلي ابل فخرجت مع ابل أهلي وحملت معي ماءاً ولم يكن فى ابلي لبن وخرج معي خليطنا وكان فى ابل له فنفد مائي فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى امكنه من نفسي فأبيت ، فلماكادت نفسي أن تخرج امكنته من نفسي كرهاً، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الله أكبر ﴿فمن اضطر غيرباغ ولاعاد فلا اثم﴾ فلمّا سمع عمر ذلك خلى سبيلها .

ولذا قال الجواهر فى رد الكاشاني : ان ماذكره كما ترى ضرورة اعتبار اللفظ المقصود به انشاء ذلك والفرض خلو هذا المذكور منه ، فلابد حينئذ من حمله على ارادة كونه بحكم التزويج باعتبار اضطرارها .

وهل تكفي غير العربية أم لا ؟ احتمالان، وقد ذكرنا فيماتقدم ظهور الكفاية وان كان الاحتياط فى الاكتفاء بذلك فى حالة الاضطرار فقط بأن لم يتمكنا من اجراء العربية ولم يكن هنالك من يتمكنان من توكيله ليجري الصيغة العربية.

نعم لاشكال فى الاحتياج الى قصد الانشاء، اذ بدون قصد الانشاء لايكون

نكاح، لكن قصد الانشاء خفيف المؤنة، فان قصد الانشاء في المقام كقصد الانشاء في سائر المعاملات .

ثم ان ماذكر في الروايات المتقدمة من بعض الخصوصيات الاخر، الظاهر انه خصوصيات لاجل التعليم أوماأشبه، والا فهي ليست بشرط اجماعاً .

كما ان مسألة تقديم القبول على الايجاب، أو الاكتفاء بنعم، والماضوية وما أشبه ذلك، على ماذكر في أول [كتاب النكاح].

ولوعقدا ثم شكا في انه هل كان جامعاً للشرائط أم لا؟ فالأصل الصحة، أما اذا رأيا أنفسهما في حال الزوجية وشكا في أصل العقد وعدمه ففيه احتمالان، وان كان لايبعد الحكم بوقوع النكاح الصحيح للقاعدة العقلائية في باب التجاوز، وقد ايدها الشارع بقوله عليه الصلاة والسلام (اذكر) كما ذكر تفصيل ذلك في باب التجاوز، وان كان الاحتياط يقتضي الاعادة .

ولاحاجة الى التعدد في مجرى الصيغة، فيصح للمرأة أن توكل الرجل في الاجراء عنها وكالة وعن نفسه اصالة أوبالعكس، أوان يوكلا انساناً ثالثاً في ان يجرى العقد عنهمافيكون وكيلا في الايجاب والقبول، ويشترط في العقد اللفظ في كلا الجانبين ،فلاتصح المتعة بالكتابة او الاشارة ايجاباً وقبولاً ،كما لاتصح بقرائة المسجلة وان قصدالانسان وفتح المسجلة لانصراف الادلة عن مثل ذلك ، بل الظاهر عدم شمول الادلة له اطلاقاً، أما اجراء الصيغة في التليفن ونحوه فلا بأس بذلك لشمول الادلة له .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وأما المحل: فيشترط اذاكان الزوج مسلماً أن تكون الزوجة مسلمة أوكتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على أشهر الروايتين ، وفي الاخرى النهي عن التمتع بالمجوسية وهو محمول على الكراهة التي قد استفيد من بعض الاخبار تحققها في اليهودية

أيضاً الا أن المجوسية أشد.

أقول: أما تمتع المسلم سنياً كان أو شيعياً بالمسلم سنياً كان أو شيعياً ،فمقتضى القاعدة الجواز ، وقد تقدم ان حديث العارفة لانوضع الا عند العارف،محمول على الافضل ، وكـذا الحال بالنسبة الى المنافقة والمنافق ، حيث ان النفاق لا يمنع من ظواهر الاسلام اطلاقـاً ، ويؤيده فعل رسول الله صلى الله عليه وآله ، حيث تـزوج بالمنافقة وزوج المنافق .

نعم مقتضى القاعـدة ان الفرق المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب لا يتزوجون ولايزوجون، وحديث تزويج السجاد عليه الصلاة والسلام بالخارجية محمول على الاصطلاح في ذلك اليوم ، حيث ان كل من كان يخرج على سلطان الوقت كان يسمى خارجياً ، أو ان الاسم كان من الاباء والاجـداد فكان كاللقب لا انها كانت خارجية حقيقية .

وأما التمتع بأهل الكتاب فالظاهـر الجواز مع الكراهة ، فقد روى حسن ابن علي بن فضال ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لابـأس أن يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة .

وعن اسماعيل بن سعد الاشعري قال : سألته عن الـرجل يتمتع باليهودية والنصرانية ؟ قال : لاأرى بذلك بأساً ، قـال : قلت : فالمجوسية ؟ قال : أمـا المجوسية فلا .

وعن زرارة قال : سمعته يقول : لابأس أن يتزوج اليهودية والنصرانيةوعنده امرأة .

وعن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن نكاح اليهوديةوالنصرانية؟ فقال : لابأس ، فقلت : المجوسية ؟ فقال : لابأس ، يعني متعة .

وعن منصور الصيقل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية .

وعن حماد بن عيسى ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .

وعن الحسن النفليسي قال: سألت الرضا عليه السلام، أيتمتع من اليهودية والنصرانية؟ فقال : يتمتع بالحرة المؤمنة أحب الي وهي أعظم حرمة منهما .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاتتزوج اليهودية والنصرانية على حرة متعة وغير متعة .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: لاينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية ولانصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة .

وعن يونس ، عنهم عليهم السلام قالوا : لاينبغي للمسلم المؤسر أن يتزوج الامة الا أن لايجد حرة ، وكذلك لاينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب الا في حال ضرورة ، حيث لايجد مسلمة حرة ولامة .

ويدل على ماذكرناه في المنافقة بالاضافة الى ماتقدم مارواه يونس ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاتزوج المنافقة على المؤمنة وتزوج المؤمنة على المنافقة.

وعن محمد بن قيس الاسدي قال : قال أبوجعفر عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج منافقين أبا العاص بن الربيع وسكت عن الاخر .

وعن معمر ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: زوج رسول الله صلى الله عليه وآله منافقين معروف النفاق ، ثم قال أبو العاص بن الربيع : وسكت عن الاخر.

ومما ذكر علم انه لاحاجة الى ماذكره الوسائل بعد ماروى رواية يونس قال : أقول : يمكن أن يراد بالمنافقة هنا الناصبة ويكون قصده تحريم نكاحها ابتداءاً وزواجه استدامة كماتقدم في الكافرة، ويجوز أن يراد بالمنافقة المستضعفة التي تظهر الاسلام ، ولاتعرف الحق والباطل من مذاهب المسلمين على وجه المجاز .

ثم انه لافرق بين أن تكون الكافرة أو السنية تحرم ذلك أو تحلل، لان الاحكام الواقعية هي الجارية الا ماخرج بالدليل ، وليس المقام مما خرج بالدليل ، ولذا قال الفقهاء : ان الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول ، والظاهر انه لابأس بذلك ، سواء كانت الكتابية محاربة أو محايدة أو معاهدة أو ذمية لاطلاق الادلة.

ثم ان الشرائع قال : ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات .

أقول : الظاهر ان ذلك ليس على وجه اللزوم لقاعدة الالزام في الجملة ، ولانها معتصمة بالذمة أو الحياد أو ماأشبه ، وأدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لاتشمل المعتقدين في أديانهم، فلايجب علينا أن ننهي الكفار عن المحرمات أو نأمرهم بالواجبات ، سواء كانوا أهل ذمة أم لا ؟.

فعن معاوية بن وهب وغيره جميعاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية؟ فقال: اذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له : يكون لـه فيها الهوى ؟ قال : ان فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير وأعلم ان عليه في دينه غضاضة .

وعن الرضوي عليه السلام قال : ان تزوجت يهودية أو نصرانية فامنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة ولايجوز تزويج المجوسية .

وحيث انه لاتوجد في الروايات المنع عن سائر المحرمات على الجواهر على قول الشرائع وارتكاب المحرمات بقوله : المنافية للاستمتاع للنفرة بخلاف ما لاينافيه ، فانه لاسلطان له على منعها بعد اعتصامها بالذمة .

أقـول : لعل الشرائع استفاد ذلك من نص خـاص لم يصل الينا ، أو من المناط ، وهل يستحب منع المخالفة التي تشرب النبيذ عن ذلك ؟ احتمالان ، لايبعد الاستحباب من جهة المناط .

ثم ان الشرائع قال : أما المسلمة فلاتتمتع الا بالمسلم خاصة .

أقـول : لااشكال في ذلك بالنسبة الى المؤمنة لعدم جواز تزويج المسلمة بالكافرلمتواتر الروايات المتقدم جملة منها، أما المسلمة المخالفة اذا رأت جواز ذلك فرضاً فلا يبعد الجواز بالنسبة الينا بأن نجري العقد مثلا من باب قاعدة الالزام .

ومافي الفقيه مرسلا عن الرضا عليه الصلاة والسلام : المتعة لاتحل الا لمن عرفها ، وهي حرام على من جهلها . مما ربما يتوهم ان مقتضاه عدم جواز تمتع المؤمن بالمخالفة والمخالف بالمؤمنة ، لان الحرمة من طرف تستلزم الحرمة من الطرف الاخرلكونها تابعة لصحة العقدوفساده مما قد عرفت سابقاً عدم تبعضه بالنسبة الى المتعاقدين .

ففي الجواهر : انه لماكان غير جامع لشرائط الحجية حتى يصلح لتخصيص العمومات وجب حمله على ارادة الاثم على جاهلها باعتبار اقدامه على المحرم عنده فلاينافيه حينئذ صحة العقد في نفسه كما هو واضح .

هذا مع احتمال أن يكون المرادبالعلم والجهل العلم والجهل بخصوصيات العقد والشرائط ، لا من جهة الايمان والخلاف .

ثم الظاهر انه يجوز لنا قرائة صيغة المتعة بين سنيين وكافرين ووثنيين وما أشبه ، وان كان في دينهم لايجوز ذلك لما تقدم من ان الناس مكلفون بالاحكام الواقعية ، وانما قاعدة الالزام وماأشبه استثناء، فكلما لم يكن ذلك الاستثناء يجوز الرجوع الى الاصل ، فان الكفارمكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول على مايدل عليه الادلة العامة ، وقد قال سبحانه : ﴿ وأن احكم بينهم بماأراك الله ﴾ ولعل كلام الجواهر يؤيد ماذكرناه، حيث قال: قد ظهر لك ان المراد بالشرط المذكور في المتن بالنسبة الى المسلم خاصة ضرورة عدم اشتراط ذلك بالنسبة الى الكفار

حتى الوثني بالنسبة الى الوثنية ، فان المتعة بينهما صحيحة .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : لايجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولابالناصبية المعلنة بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام أوأحدهم كالخوارج ، ولابغيرهم من أصناف الكفّار ، وهوكما ذكره ، وحيث قد تقدم الكلام في ذلك في مسألة الدوام ، فلاحاجة الى تكراره،كما انه عرف مما تقدم في مسألة بنت الاخ وبنت الاخت وجه ماذكره الشرائع قائلا: وكذا لايدخل عليها بنت أخيها ولابنت اختها الا مع اذنها ، ولو فعل كان العقد باطلا .

والمراد بالبطلان الوقف على الاذن على ماذكر سابقاً، وكذلك بالنسبة الى المحرمات عيناً أو جمعاً ، لان المتعة أحد أفراد النكاح الذي هو عنوان الحرمة.

وفي الجواهر: ان الاصل اشتراك الدائم والمنقطع في الاحكام التي موضوعها النكاح والتزويج ونحوهما مما يشمل المنقطع الا ماخرج بالدليل من عدم الارث والنفقة والقسم والزيادة على الاربع ونحو ذلك.

ومنه يظهر انه لايجوز للانسان أن يتمتع بأم ملوطه أو اخته أو بنته على التفصيل المتقدم ، ثم ان الشرائع قال : ويستحب أن تكون مؤمنة عفيفة .

أقول : وذلك لجملة من الاخبار، أما أن تكون مؤمنة، فلما تقدم في حديث التفليسي قال: سألت الرضا عليه الصلاة والسلام، أيتمتع من اليهودية والنصرانية ؟ فقال : يتمتع من الحرة المؤمنة أحب اليّ هي أعظم حرمة منهما .

وعن محمد بن عيسى قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال: نعم اذا كانت عارفة ، قلنا : فان لم تكن عارفة ؟ قال: فأعرض عليها وقل لها ، فان قبلت فتزوجها ، وان أبت أن ترضى بقولك فدعها .

وعن محمد بن اسماعيل، عن الرضا عليه السلام في حديث: انه سأل عن المتعة؟ فقال : لاينبغي لك أن تتزوج الا بمؤمنة أو مسلمة .

وعن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سأل رجل أبا الحسن عليه السلام وأنا أسمع عن رجل يتزوج المرأة متعة ؟ ، الى أن قال: فقال عليه السلام : لاينبغي لك الا أن تتزوج مؤمنة أو مسلمة ، ان الله يقول : ﴿الزاني لاينكح الا زانية أو مشركة، والزانية لاينكحها الا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين﴾ .

وعن الصدوق في المقنع : ولاتتمتع الابعارفة، فان لم تكن عارفة فأعرض عليها ، فان قبلت فتزوجها ، وان أبت أن ترضى بقولك فدعها .

ومنه يعلم ، ان ما رواه الحسن بن علي ، عن بعض أصحابنا يرفعه الى أبي عبدالله عليه السلام قال : لاتتمتع بالمؤمنة فتذلها . محمول على ما قاله الشيخ ان هذا شاذ ، ويحتمل أن يكون المراد به اذا كانت المرأة من أهل بيت الشرف يلحق أهلها العار ويلحقها الذل فيكون ذلك مكروهاً ، أو يحمل على ما اذا دار الامر بين التزويج متعة أودائماً ، ويكون التزويج متعة اذلالا لها ، فان اذلال المؤمن مكروه في أمثال هذه الموارد ، وان كان محرماً في مواردا خر .

وأما ماذكره الشرائع من استحباب أن تكون عفيفة ، فيدل عليه خبر ابن سنان ، سألت أبا عبدالله عليه السلام عنها ، اي المتعة ؟ فقال لي : حلال ولا تتزوج الاعفيفة ، ان الله عزوجل يقول : ﴿ الذين هم لفروجهم حافظون ﴾ فلاتضع فرجك ، حيث لاتأمن على دراهمك .

وعن محمد بن اسماعيل، عن الرضا عليه السلام في حديث قال : لا ينبغي لك أن تتزوج الابمأمونة ان الله عزوجل يقول : ﴿ الزاني لاينكح الازانية أو مشركة، والزانية لاينكحها الازان أومشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين﴾ .

بناءاً على ان الامانة والعفة في أمثال هذه المقامات متساويتان .

ثم ان الشرائع قال: فى عداد المستحبات وأن يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطاً في الصحة .

ومقتضى الجمع بين الروايات هو أفضلية ترك السؤال مطلقاً الا مع التهمة، أما بالنسبة الى عدم السؤال فلحمل أمر المسلم على الصحيح، بل وغير المسلم أيضاً، لما ذكرناه غير مرة من ان حمل فعل الغير على الصحيح لايخص المسلم فاذا اراد تزويج كتابية مثلا لايسأل عنها ، ولجملة من الروايات الدالة على المستثنى منه .

كخبر محمد بن عبدالله الاشعري، قلت للرضا عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجاً ؟ قال: ما عليه أرأيت لوسألها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج .

وخبر محمد بن راشد، قلت لابي عبدالله عليه السلام : اني تزوجت المرأة متعة، فوقع في نفسي ان لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً ؟ قال : ولم فتشت ؟

وخبر مهران ، عنه عليه الصلاة والسلام ، قيل له : ان فلاناً تزوج امرأة متعة فقيل له : ان لها زوجاً فسألها ؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : ولم سألها ؟

وخبر أبان بن تغلب، قلت لابي عبدالله عليه السلام : اني اكون في بعض الطرقات فأرى المرأة الحسناء ولا آمن أن تكون ذات بعل ، أو من العواهر؟ قال : ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها .

وخبر جعفر بن محمد بن عبيدالله الاشعري قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن تزويج المتعة وقلت : اتهمها بأن لها زوجاً يحل لي الدخول بها ؟ قال عليه السلام : أرأيتك ان سألتها البينة على ان ليس لها زوج هل تقدر على ذلك ؟

وهذه الروايات تدل على كراهة السؤال ابتداءاً واستدامة .

وأما بالنسبة الى المستثنى فيدل عليه خبر أبي مريم، عن الباقر عليه السلام، انه سأل عن المتعة؟ فقال: ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم ، كن يومئذ يؤمن واليوم

لايؤمن فاسئلوا عنهن.

والظاهران السؤال عنهن أعم من السؤال عنها وعن غيرها .

ولذا قال في المسالك: «ان هذا يقتضي الامر بالسؤال عن حالها ولولغيرها وهوأجود من تعبير المصنف بسؤالها».

ولايرد عليه ماذكره الجواهر بقوله: قلت بل يقتضي سؤال غيرها خاصة لعدم الجدوى في سؤالها مع التهمة، بل قد يظهر منه الامر بالسؤال مطلقاً الا انيعلم كونها مأمونة .

لكن الروايات المتقدمة حاكمة على الاطلاق الذي ذكره الجواهر ، كما ان السؤال كثيراً ما يكشف عن الواقع ، ولذا يسأل المتهم عن الانهام الموجه اليه .

ثم ان الشرائع قال: ويكره أن تكون زانية، فان فعل فليمنعها من الفجور ، وليس شرطاً .

أقول : كراهة التمتع بالفاجرة لعلها من جهة احتمال التلوث بالامراض مع المعاشرة ، وبتوحل السمعة وبعدم الامن من اختلاط المياه ، لكن لاتلازم بين عقدها وبين مباشرتها، نعم تحرم المباشرة مع الضرر المعتدبه ، كمالاتلازم بين العقد وبين توحل السمعة ، أما اذاكان فقد يحرم من جهة خارجية وقديكره، قال عليه السلام: ومن دخل مداخل السوء اتهم.

أما اختلاط المياه فبالاضافة الى عدم التلازم وانه يحرم اذاكانت جهة خارجية للحرام، انه لو فعل واشتبه الامر كان المحكّم (الولد للفراش) .

أما عدم أخذها العدة وماأشبه فهو راجع اليها، كما اذا طلق زوجته فلم تأخذ العدة ، هذا ثم في التمتع بها نوع ردع لها عن الفجور ولو موقتاً ،فهو حيلولة لعصيان الله سبحانه ، وكما يجوز للرجل التمتع بالزانية ،كذلك يجوز للمرأة

التمتع بالزاني ،وقد تقدم المراد بآية الزاني لاينكح الا زانية أو مشركة .

وكيف كان ، ويدل على أصل الجواز جملة من الروايات :

مثل مارواه زرارة قال : سأله عمار وانا عنده ، عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ؟ قال : لابأس ، وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه .

وعن علي بن يقطين قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ؟قال: فواسق ، قلت : فأتزوج منهن ؟ قال : نعم .

وعن اسحاق بن جرير قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور أيحل أن أتزوجها متعة ؟ قال : فقال : رفعت راية ؟ قلت : لا،لو رفعت راية أخذها السلطان ،قال : نعم فتزوجها ،قال :ثم أصغى الى بعض مواليه فأسر اليه شيئاً فلقيت مولاه ، فقلت له : ماقال لك ؟ فقال : انما قال لي: ولورفعت راية ماكان عليه في تزويجها شيء ، انما يخرجها من حرام الى حلال .

وفي رواية يونس بن عبد الرحمن ، عن الرضا عليه السلام في حديث قال : قلت له: المرأة تتزوج متعة فينقضي شرطها وتتزوج رجلا آخر قبل أن ينقضي عدتها؟ قال : وماعليك انما اثم ذلك عليها .

أما الكراهة فيدل عليها متواتر الروايات :

مثل ماعن الحسن بن طريف قال :كتبت الى أبي محمد عليه السلام وقد تركت التمتع ثلاثين سنة ثم نشطت لذلك وكان في الحي امرأة وصفت لي بالجمال ، فمال قلبي اليها وكانت عاهراً لاتمنع يد لامس فكرهتها .

ثم قلت : قد قال الائمة عليهم السلام : تمتع بالفاجرة فانك تخرجها من حرام الى حلال ، فكتبت الى أبي محمد عليه السلام اشاوره في المتعة وقلت : أيجوز بعد هذه السنين أن أتمتع ؟ فكتب : انما تحيي سنة وتميت بدعة فلا بأس،واياك وجارتك المعروفة بالعهر ، وان حدثتك نفسك ان آبائي قالوا : تمتع بالفاجرة ، فانك

تخرجها من حرام الى حلال .

فان هـذه امرأة معروفة بالهتك وهى جارة وأخاف عليك استفاضة الخبر منها، فتركتها ولم أتمتع بها فتمتع بها شاذان بن سعيد رجل من اخواناوجيراننا فاشتهر بها حتى علاأمره وصار الى السلطان وغرم بسببها مالا نفيساً وأعاذني الله من ذلك ببركة سيدي .

وعن محمد بن اسماعيل قال : سأل رجل أبا الحسن الرضا عليه السلام وأنا اسمع عن رجل يتزوج المرأة متعة ، ويشترط عليها أن لايطلب ولدها ، الى أن قال : فقال : لاينبغي لك أن تتزوج الا بمؤمنة (بمؤمونة خ ل) أو مسلمة ، فان الله عزوجل يقول : ﴿ الزانـي لاينكح الا زانية أو مشركة ، والزانية لاينكحها الا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين ﴾ .

وعن عبد الله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المرأة ولا يدري ماحالها ، أيتزوجها الرجل متعة ؟ قال: يتعرض لها ، فانأجابته الى الفجور فلا يفعل .

وعن محمد بن الفيض قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة ؟ قال: نعم اذا كانت عارفة ، الى أن قال : وايا كم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج ، قلت : ماالكواشف ؟ قال : اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ، قلت: فالدواعي ؟ قال : اللواتي يدعـون الى أنفسهن وقد عرفن بالفساد ، قلت : فمـا البغايا ؟ قال : المعروفات بالزنا ، قلت : فذوات الازواج ؟ قال : المطلقات على غير السنة .

وعن محمد بن الفضيل قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن المرأة الحسناء الفاجرة ،هل تحب للرجل أن يتمتع منها يوماً أو أكثر؟ فقال : اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها .

وعن الرضوي عليه السلام قال : وروي لاتمتع بلصّة ولا مشهورة بالفجور وادع المرأة قبل المتعة الى مالايحل ، فان أجابت فلا تمتع بها .

وروي أيضاً رخصة في ذلك .

وعن محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن المرأة اللخناء الفاجرة أتحل للرجل أن يتمتع بها يوماً أو أكثر ؟ فقال : اذا كانت مشهورة بالزنا فلا ينكحها ولا يتمتع بها .

وعن المفيد في رسالة المتعة ، عن الحسن بن جرير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام في المرأة تزني عليها أيتمتع بها ؟ قال : أرأيت ذلك ؟ قلت : لا ، ولكنها ترمي به ، قال : نعم تمتع بها على انك تغادر وتغلق بابك .

أما مارواه هشام بن الحكم ، عن أبي عبد الله عليه السلام في المتعة ؟ قال : ما يفعلها عندنا الا الفواجر .

فهو قصة خبرية لا حكم شرعي كما هو الظاهر منه .

قال في الجواهر : فما عن الصدوق من منع التمتع بها مطلقاً وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور بذلك وللنهي عنه في الاية والرواية، واضح الضعف .

قال في الشرائع: ويكره أن يتمتع ببكر ليس لها أب، فان فعل فلايقتضها وليس بمحرم. وفي الجواهر اضافة أو لها أب .

ويدل على الحكمين المذكورين جملة من الروايات، وقدتقدم عدم الاشكال اذا لم يكن أب أوجد، وكذلك اذاكان لها أب وهو راض، أما اذاكان لها أب أو جد غيرراض فقدعرفت تفصيل الكلام فى ذلك فيماتقدم ، وليس الغرض هنا ذلك، وانما الغرض الجواز مع الكراهة .

فعن زياد بن أبي الحلال قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لابأس أن تتمتع بالبكر مالم يفض اليها كراهية العيب على أهلها .

وعن محمد بن أبي حمزة، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبدالله عليه السلام، في البكر يتزوجها الرجل متعة ؟ قال: لابأس مالم يفتضها .

وعن اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل تزوج بجارية عاتق على أن لايفتضها ثم اذنت له بعد ذلك ؟ قال: اذا أذنت له فلا بأس .

وعن محمد بن عذافر عمن ذكره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن التمتع بالابكار؟ قال: هل جعل ذلك الا لهن فليسترن وليستعففن .

وعن أحمد بن محمد بن أبي النصر البزنطي عن الرضا عليه السلام قال: البكر لا يتزوج متعة الا باذن أبيها .

وعن أبي سعيد قال : سأل أبوعبدالله عليه السلام عن التمتع من الابكار اللواتي بين الابوين ؟ فقال: لابأس ولاأقول كمايقول هؤلاء الاقشاب .

وعن أبي سعيد القماط، عن من رواه قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: جارية بكر بين أبوين تدعوني الى نفسها سراً من أبويها فأفعل ذلك ؟ قال : نعم و اتق موضع الفرج . قال : قلت : فان رضيت ؟ قال : وان رضيت ، فانه عار على الابكار .

وعن سعدان بن مسلم، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن أبويها .

وعن أبي سعيد، عن الحلبي قال: سألته عن التمتع من البكر اذا كانت بين أبويها بلااذن أبويها؟ قال: لابأس مالم يفتض ماهناك لتعف بذلك .

وعن حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يتزوج البكر متعة؟ قال: يكره للعيب على أهلها .

وعن أبي مروان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : العذراء التي لها أب لاتتزوج

متعة الا باذن أبيها .

وعن أبي بكر الحضرمي قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: ياأبابكر اياكم والابكار أن تزوجوهن متعة .

وعن عبدالملك بن عمرو قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال: ان أمرها شديد فاتقوا الابكار. الي غيرذلك من الروايات .

ثم لايبعد بطلان العهد والحلف والنذر والشرط بعدم المتعة لجملة من الروايات ، وان كان من الممكن حملها على ما اذا كان من جهة تحريم الحلال فان ذلك ليس بيد الانسان .

أمّا اذا كان من جهة الشرط ونحوه بالترك فلايبعد الانعقاد ، لكن ظاهر الروايات البطلان فيمايصح غيره.

فعن علي السائي قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : اني كنت أتزوّج المتعة فتركتها وتشائمت وأعطيت الله عهداً بين الركن والمقام وجعلت عليّ في ذلك نذراً أوصياماً أن لاأتزوجها، قال: ثم ان ذلك شق عليّ وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ماأتزوج به في العلانية؟ قال: فقال لي : عاهدت الله أن لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه .

وعن جميل بن صالح قال : ان بعض اصحابنا قال لابي عبدالله عليه السلام : انه يدخلني من المتعة شيء فقد حلفت أن لاأتزوج متعة أبداً ؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام: انك اذا لم تطع الله فقد عصيته .

وعن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري ، انه كتب الى صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه) يسأله عن الرجل ممن يقول بالحق ويرى المتعة ويقول بالرجعة الا أن له أهلا موافقة له في جميع اموره وقد عاهدها أن لايتزوج عليها ولايتمتع ولايتسرى وقد فعل هذا منذ تسع عشرة سنة (بضع عشرة سنة خل)

ووفى بقوله .

فربما غاب عن منزله الاشهر فلايتمتع ولايتحرك نفسه أيضاً لذلك، ويرى ان وقوف من معه من أخ وولد وغلام ووكيل وحاشية مما يقلله فى أعينهم ويحب المقام على ماهو عليه محبة لاهله وميلا اليها وصيانة لها ولنفسه لالتحريم المتعة، بل يدين الله بها، فهل عليه فى ترك ذلك مأثم أم لا ؟ الجواب : يستحب له أن يطيع الله تعالى بالمتعة ليزول عنه الحلف فى المعصية ولومرة واحدة .

ثم ان من الواضح جواز أن يتمتّع الانسان أكثر من أربع نساء ، وان كان عنده أربع زوجات دواماً لتواتر الروايات بذلك، بل عليه اجماع الشيعة وضرورتهم .

فعن بكر بن محمد قال : سألت أباالحسن عليه السلام، عن المتعة أهي من الاربع؟ قال : لا .

وعن عبيد بن زرارة، عن أبيه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ذكرت له المتعة أهي من الاربع ؟ فقال : تزوج منهن ألفاً فانهن مستأجرات .

وعن زرارة بن أعين قال: قلت : مايحل من المتعة؟ قال : كم شئت.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: فى المتعة ليست من الاربع لانها لانطلق ولاترث وانما هي مستأجرة .

وفي رواية قاسم بن عروة مثله ، وزاد : انه قال : وعدّتها خمس وأربعون ليلة .

وعن عمر بن اذينة، عن أبى عبدالله عليه السلام، قلت له : كم يحل من المتعة؟ قال: هن بمنزلة الاماء .

وعن أبي بصير قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام عن المتعة أهي من الاربع؟ فقال: لا ولا من السبعين .

وعن اسماعيل بن فضل الهاشمي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : ألق عبدالملك بن جريح فاسأله عنها، فان عنده منها علماً، فلقيته فأملى علي شيئاً كثيراً في استحلالها وكان فيما روى لي فيها ابن جريح انه ليس فيها وقت ولا عدد وانما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء ، وصاحب الاربع نسوة يتزوج منهن ماشاء بغيرولي ولاشهود ، فان انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان ، وان كانت لاتحيض فخمسة وأربعون يوماً .

قال : فأتيت بالكتاب أباعبدالله عليه السلام فقال : صدق وأقر به، قال ابن اذينة : وكان زرارة يقول هذا ويحلف انه الحق ، الا انه كان يقول : ان كانت تحيض فحيضة، وان كانت لاتحيض فشهر ونصف.

وعن الفضيل بن يسار، انه سأل أباعبدالله عليه السلام عن المتعة؟ فقال : هي كبعض امائك .

وعن العياشي في تفسيره ، عن عبدالسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له: ماتقول في المتعة ؟ قال ، قول الله: ﴿ فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة (الى أجل مسمى) ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ قال: قلت : جعلت فداك أهي من الاربع ؟ قال : ليست من الاربع وانما هي اجارة .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام: في المتعة ليس من الاربع لانها لانطلق ولاتورث .

الى غير ذلك من الروايات .

وبذلك يعرف ان الروايات الحاصرة لها في الاربع وانها من الاربع محمولة على ضرب من التقية بحيث لايرى الناس انه تزوج بأكثر من أربع .

فعن علي ، عن أبي ابراهيم عليه السلام ، انه قال في حديث : ولايجتمع مائه في

خمس ، قلت : وان كانت متعة ؟ قال : وان كانت متعة .

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه السلام : اجعلوهن من الاربع ، فقال له صفوان بن يحيى : على الاحتياط؟.

قال في الوسائل : الظاهر ان مراده الاحتياط من انكار العامة لعدم تجويزهم الزيادة وبانكارهم المتعة ، والا فانه لايجهل المسألة فيحتاط فيها .

وعن عمار الساباطي ، انه سئل أباعبدالله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : هي أحد الاربع .

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل تكون له المرأة هل يتزوج باختها متعة ؟ قال : لا ، قلت : حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ماشاء ؟ قال : لا ، هي من الاربع .

وفي الوسائل: عن الشيخ انه قال: هذان الخبران ورد مورد الاحتياط والفضل دون الحضر ، واستدل بما تقدم ، وحاصله كراهة الزيادة ولو للتقية ، وحديث عمار يحتمل الحمل على الانكار أيضاً ، ويحتمل الحديثان ارادة التشبيه يعني انها كاحدى الاربع في تحريم الاخت جمعاً ، وفي كثير من الاحكام لافي تحريم الزيادة.

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن المتعة (الى أن قال) : وسألته عن الاربع هي ؟ فقال : اجعلوها من الاربع على الاحتياط ، قال: وقلت له : ان زرارة حكى عن أبي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج منهن ماشاء ؟ فقال : هي من الاربع .

ثم ان هنا رواية ذكرها المستدرك عن المفضل بن عمر ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام (في حديث طويل فيها فوائد) قال : قلت : يامولاي فالمتعة ؟ قال : المتعة حلال طلق ، والشاهد بها قول الله جل ثنائه في النساء المزوجات بالولي والشهود : ﴿ ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم

في أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لاتواعدوهن سراً الا أن تقولوا قولا معروفاً ﴾ .

الى أن قال : والفرق بين المزوجة والمتعة ان للمزوجة صداقاً ، وللمتمتعة اجرة تمتع سائر المسلمين على عهد رسول الله ﷺ في الحج وغيره ، وفي أيام أبي بكر وأربع سنين من أيام عمر حتى دخل على اخته عفراء فوجد في حضنها ولداً يرضع من ثديها فقال : يااختي ماهذا؟ فقالت : ابني من احشائي ولم تكن متبعلة، فقال لها: الله ، فقالت : الله ، وكشفت عن ثدييها فنظر الى در اللبن في فم الطفل فغضب وأرعد وأربد لونه وأخذ الطفل على يديه مغيظاً وخرج حتى أتى المسجد فرقى المنبر وقال : نادوا في الناس ، ان الصلاة جامعة ، وكان في غير وقت الصلاة ، فعلم الناس انه لامر يريده عمر حضروا .

فقال: معاشر الناس من المهاجرين والانصار وأولاد قحطان ونزار من منكم يحب أن يرى المحرّمات عليه من النساء ولها مثل هذا الطفل قد خرج من أحشائها وسقته لبناً وهي غير متبعّلة ؟ فقال بعض القوم : مانحب هذا يا أمير المؤمنين .

فقال: ألستم تعلمون أن اختي عفراء من حنتمة امي وأبي الخطاب؟ قالوا: بلى ياأمير المؤمنين، قال: فاني دخلت عليها هذه الساعة فوجدت هذا الطفل في حجرها فناشدتها انى لك هذا؟ فقالت: ابني ومن احشائي، ورأيت درة اللبن من ثديها في فيه، فقلت: من أين لك هذا ؟ فقالت: تمتعت .

وأعلموا معاشر الناس ان هذه المتعة التي كانت حلالا على المسلمين في عهد رسول الله ﷺ وبعده قد رأيت تحريمها، فمن أتاها ضربت جنبيه بالسوط فلم يكن في القوم منكر قوله ولا راد عليه ولا قائل له أي رسول بعد رسول الله صلى الله عليه وآله، ولا أي كتاب بعد كتاب الله، لانقبل خلافك على الله وعلى رسوله

وكتابه، بل سلموا ورضوا .

قال المفضل : يامولاي فماشرائط المتعة ؟ قال : يامفضل لها سبعون شرطاً من خالف منهاشرطاً واحداً ظلم نفسه، قال: فقلت: ياسيدي فأعرض علي ّماعلمته منكم فيها .

(الى أن قال:) يامولاي قد أمرتمونا أن لانتمتع ببغيـة ولامشهورة بفساد ولامجنونة، وان ندعوا المتمتع بها الى الفاحشة، فانأجابت فقد حرم الاستمتاع بها، وأن نسئل القارعة هي أمشغولة ببعل أم بحمل أم بعدّة، فان شغلت بواحدة من الثلاث فلاتحل له، فان خلت فيقول لها: متعيني نفسك على كتاب الله وسنّة نبيّه ﷺ نكاحاً غيرسفاح أجلا معلوماً باجرة معلومة وهي ساعة أويوم أويومان أوشهر أوشهران أوسنة، أو مادون ذلك أوأكثر .

والاجرة ماتراضيا عليه من حلقـة خاتم أو شسع نعل أو شق تمرة الى فوق ذلك من الدراهم، أوعرض ترضى به، فان وهبت حل لهكالصداق الموهوب من النساء المزوّجات الذين قال الله تعالى فيهـن : ﴿ فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلـوه هنيئاً مريئاً﴾ .

(ورجع القول الى تمام الخطبة) ثم يقول لها: على أن لاترثيني ولاأرثك وعلى ان الماء لي أضعه منك حيث أشاء، وعليك الاستبراء خمسة وأربعين يوماً أومحيض واحد، فاذا قالت: نعم، اعدت القول ثانية وعقدت النكاح بـه ، فان أحببت وأحبت هي باستزادة فى الاجل زدتما .

وفيـه مارويناه عنكم من قولكم : لئن اخرجنا فرجـاً من حرام الى حلال أحب الينا من تركه على الحرام ، ومن قولكم : فاذا كانت تعتقد قولها فعليـها ماتقول من الاخبار عن نفسها ولاجناح عليك ، وقول أمير المؤمنين عليه السلام: فلولاه مازنى الا شقي أو شقية لانه كان للمسلمين غناء في المتعة عن الزنا .

وروينا عنكم انكم قلتم: ان الفرق بين الزوجة والمتمتع بها، أن المتمتع له ان يعزل عن المتعة، وليس للمزوج أن يعزل عن الزوجة، لان الله تعالى يقول ﴿ومن الناس من يعجبك قوله فى الحياة الدنيا ويشهد الله على مافي قلبه وهو ألدّ الخصام واذا تولى سعى فى الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لايحب الفساد﴾ .

وأتى فى كتاب الكفارة عنكم : انه من عزل نطفة عن رحم مزوجة فدية النطفة عشرة دنانير كفارة ، وان من شرط المتعة ان الماء له يضعه حيث يشاء من المتمتع بها ، فان وضعه فى الرحم فخلق منه ولد كان لاحقاً بأبيه ـ الحديث .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال فى الشرائع: وأما المهر فهو شرط فى عقد المتعة خاصة ويبطل بفواته العقد .

وفي الجواهر : بلاخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل ماعن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاتكون متعة الا بأمرين: أجل مسمى وأجر مسمى .

وعن أبي بصير قال: لابد من أن تقول فيه هذه الشروط : أنزوجك متعة كذا وكذا يوماً، بكذا وكذا درهماً .

وعن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: مهر معلوم الى أجل معلوم .

وعن جميل بن دراج ، عمن رواه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايكون متعة الا بأمرين: أجل مسمى وأجر مسمى .

وعن الرضوي عليه السلام فى كلام له : فاذا كانت خالية من ذلك قال لها : متعيني

نفسك على كتاب الله وسنّة نبيّه نكاح غير سفاح كذا وكذا بكذا وكذا ، ويبين المهر والاجل، هذا بالاضافة الى متواتر الروايات المتقدمة من كونهن (مستأجرات) و (انما هي مستأجرة) وما أشبه مما لاداعي الى تكرارها .

قال في الجواهر بعد ذكر بعض الروايات الدالة على كونها مستأجرة: بل منه يعلم الوجه فى الفرق بين الدائم الذي يراد منه النسل ونحوه وبين المتعة التي يراد منها الانتفاع والاستمتاع ونحو ذلك مما هو شبه الاجارة ، ولذا كان المهر فيها كالعوض فى الاجارة شرطاً فى الصحة .

والمهر يمكن أن يكون عيناً أو ديناً أو منفعة أو انتفاعاً أو حقاً بأن يكون ملك أن يملك، فالعين قد يكون شخصياً، وقد يكون كلياً فى المعين، وقد يكون مشاعاً وقد يكون مرددا ، لكن المشهور بينهم عدم صحة المردد، أمّا لانه غرور، وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر ، أو لانه لاخارجية للفرد المردد ، وان كان فى كلا الامرين اشكال ذكرنا تفصيل الكلام فيهما فى أواخر الشرح .

أما الدين فواضح .

كما ان المنفعة على قسمين ، لان المنفعة قد تكون كأجرة الدار بأن يتمتع بها فى قبال مايستحقه من اجرة داره، وقد تكون المنفعة مثل خياطة الثوب أو تعليمها سورة القرآن أو ما أشبه ذلك .

وأمّا الانتفاع فكحقه فى سكنى غرفة الحسينية وسائر الموقوفات، حيث انه قد سبق اليها فهو أحق بها، ولايبعد أن يكون الحكم كذلك اذا مثلا سكن الرجل فى غرفة من غرف مسجد الكوفة، ثم انها تمتع بالمرأة فى قبال اسكانها معه فى الغرفة الى الصباح مثلا .

وأما ملك ان يملك، فكما اذا كان على بحر هو له حق السبق الى اصطياد اسماكه ، فانه وان لم يكن الان مالكاً للاسماك الا انه يملك أن يملك فيجعل

ذلك مهراً للمتعة ، وكذلك اذا جاء الماء أو الطير أو السمك الى داره قبل أن يستملكه فان له ان يملك، فيجعل ذلك مهراً للمرأة.

ومنه يظهر صحة ماذا أباح المرأة التصرف فى داره أو أثاثه مثلا فجعله مهراً لذلك .

أما اذا أباح انسان لانسان ان يتصرف فى ماله حتى التصرف المزيل للملك فجعل المباح له ذلك المباح مهراً، ففي صحته وعدمه احتمالان، وان كان لايبعد الصحة، لكن فى الجواهر: لايبعد البطلان فيما لوأباح له جميع التصرفات فى المال فتمتع به المباح له لعدم دخوله فى ملكه بهذه الاباحة، اللهم الا أن يكون قصد به التملك قبل صيرورته مهراً .

وقلنا بتأثير هذا القصد في التملك، وليس جعله مهراً في المتعة قصداً لتملكه واحتمال أن يكون مثل أعتق عبدك عني يدفعه عدم الدليل على الصحة هنا حتى يلزم تقدير الملك جمعاً بينه وبين القواعد ، لكنه قال أخيراً : نعم قد يناقش في أصل اعتبار الملكية للعوض فيها على هذا الوجه لعدم الدليل ، بل مقتضى اطلاق أدلة المقام خلافه، انما المعتبر كونه من الاعيان المملوكة بمعنى عدم كونه ممالايملك كالخمر والخنزير ونحوهما .

نعم لااشكال في انه لايصح جعل المهر ما لايملك كالخمر والخنزير ، وان ناقشنا في هذه الكلية في [كتاب الرهن] حيث يمكن كون الحق فيهما للمسلم على بعض الوجوه ، ولافرق في عدم الصحة بين أن يمهرهما المسلم للمسلمة أو للكافرة ، فان الحلية عندها لايوجب الصحة عند من يرى عدم الصحة وهو المسلم وكذلك الحال بالنسبة الى المؤمن في تزويج المخالفة بالنبيذ حيث يحل عندها.

ثم ان الجواهر قال : « لوكان مملوكاً لغير العاقد لم يصح لامتناع أن يملك البضع بمال غيره ، وان رضى المالك بعد ذلك ، بخلاف البيع ونحوه من عقود

المعاوضات ، فـان الاجازة تؤثر بنقله الى ملك المالك ، وهنـا لايتصور ذلك لمعلومية اعتبار تعيين الزوج والزوجة في النكاح، بخلاف البيع والاجارة وغيرهما مما لايعتبر فيه .

بل لو اتفق قصد الموجر خصوص المستأجر كان لاغياً ، فيقع للموكل مثلا وان لم يقصده الموجر ، ومن هنا كان البائع والمشتري مثلا تابعاً لملك المال ، بخلاف النكاح » .

لكن ربما يقال بصحة ذلك بأن يكون الغير يعطي المهر فيدخل المهر من كيس الغير الى كيس الزوجة ، والزوجة تدخل في كيس الرجل كما ذكرنا مثل ذلك في المعاملات ، فان ذلك عقلائي ، واذا صار ذلك جائزاً صارت الاجازة بعد ذلك أيضاً مجوزة ، وفي بعض الروايات دلالة على ان خديجة عليها الصلاة والسلام هي التي جعلت الصداق من مالها في زواجها مع رسول الله صلى الله عليه وآله .

أما قوله : بل لو اتفق قصد الموجر خصوص المستأجر كان لاغياً ، ففيه ان القصد على ثلاثة أقسام : قد يكون على نحو التقييد، وقد يكون على نحو الشرط وقد يكون على نحو الداعي ، وانما يصح كلامه بالنسبة الى الثالث، أما بالنسبة الى القيد فمقتضى القاعدة البطلان ،كما انه لو كان شرطاً فمقتضى القاعدة خيار الشرط .

نعم لااشكال في انـه يجب أن يعطي المهر للزوجة لا لانسان آخر ، لانـه مقتضى ظاهر الادلة .

لكن لاينبغي الاشكال في انه يصح أن يجعل تعليم الصنعة أو القرآن أو ما أشبه مهراً لها ، سواء بالمباشرة أو بالتسبيب ، وهل يصح جعل الثواب لها في قرائة أو ماأشبه ؟ احتمالان .

ولعله يؤيد الصحة مارواه أبو الفتوح الرازي في تفسيره (كما في المستدرك)

في حديث خلقة آدم عليه السلام انه لما استيقظ من نومه ورأى حواء أراد أن يمد يده اليها فنهاه عنه الملائكة ، فقال : أما خلقها الله تعالى لي ؟ فقالوا: بلى حتى تؤدي مهرها ، فقال : وما مهرها ؟ فقالوا : أن تصلي على محمد وآل محمد ثلاث مرات .

وفي رواية اخرى عن جعفر بن محمد عليهما السلام في حديث في خلقة آدم وحواء (الى أن قال :) فانتبه آدم من نومه ، وقال : يارب من هذه ؟ فقال الله تعالى : هذه أمتي حواء ، قال : يارب لمن خلقتها ؟ قال : لمن أخذ بها الامانة وأصدقها الشكر ، قال : يارب أقبلها على هذا فزوجنيها ، قال : فزوجه اياها قبل دخول الجنة .

وهل يصح المهر فيما اذا قالت : أتزوجك أيها الرجل على أن تعلم ابني القرآن أو تخيط لبنتي الثوب أو ماأشبه ؟ احتمالان لايبعد الصحة لانه مهر يدخل في كيسها ـ على مايراه العرف ـ وان كان طريق الاحتياط واضحاً ، أما اذا قال : أتزوجك على أن يكون المهر مالي في ذمتك فالظاهر الصحة من غير اشكال .

واذا كانا كافرين وقد جعلا الخمر والخنزير مهراً في المتعة ، ثم أسلما انتقل الى البدل .

فعن طلحة بن زيد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل من أهل الذمة ، أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة ومهرها خمراً أوخنازير ثم أسلما ؟ قال : ذلك النكاح جائز حلال لايحرم من قبل الخمر والخنازير ، قال: اذا أسلما حرم عليهما أن يدفعا اليهما شيئاً من ذلك يعطياهما صداقهما .

وعن عبيد بن زرارة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دناً خمراً وثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها ؟ قال : ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ، ثم يدخل

عليها وهما على نكاحهما الاول .

وسيأتي في باب المهور بعض تفصيل الكلام في ذلك ، انشاء الله تعالى .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وكذا يشترط فيه أن يكون معلوماً بما يتحقق به صدق ذلك عليه أما بالكيل للمكيل ، أو الوزن للموزون ، أو العد للمعدود ، أو المشاهدة أو الوصف الذي يتحقق به ماعرفت، أو نحو ذلك مما يتحقق به ماعرفت بلمس أو ذوق أو غيرها .

أقول: وكذلك اذا كان يعلم بالذرع كما في القماش ونحوه أو بسبب الالات الحديثة كالعدادات للكهرباء والماء والغاز وغيرها ، وانما يشترط العلم لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر وهو حديث مروي من طريق العامة والخاصة ، وحيث ان في المقام روايتين : احداهما : (نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر) والثانية : (نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر) لايبقى مجال لما ذكره الجواهر بقوله: عدم اعتبار المعلومية المعتبرة في البيع مثلا الذي قد نهى فيه عن الغرر، بخلاف المقام الذي لم نعثر فيه على دليل كذلك .

اذ قد عرفت وجود الدليل هنا، وكفاية الكف من البر أو السويق أو نحوهما لاتدل على عدم الاعتبار ، لانا قد ذكرنا في موضعه ان الغرر الشرعي والعرفي متطابقان .

ثم ان الشرائع قال : وتقدر بالمراضات قل أو كثر ، ولو كان كفاً من بر .

والظاهر ان قوله: ولو كان كفاً من بر، من باب المثال والا فانه يجوز الاقل من ذلك ، ولعله ذكر ذلك لوجود بعض الروايات بذلك كما سيأتي .

وعليه فما عن الصدوق من تحديد القلة بدرهم لقول الباقر عليه الصلاة والسلام في خبر أبي بصير: يجزى الدرهم فما فوقه، يجب أن يحمل على المثال ، ولذا قال في الجواهر : هو ضعيف في سنده ومعارض بغيره ، ولايدل على التحديد

بعد ماعرفت من ارادة ماسمعت من نحو هذا اللفظ هنا المعلوم بقرائن المقام ارادة الاجتزاء بكل مايقع عليه التراضي مما هو صالح للتعاوض، وان ذكر القدر المزبور ، بناءاً على تعارف عدم الاقل منه .

فعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : أدنى مايجزى فى المهر ؟ قال : تمثال من سكر .

وعن فضال بن يسار ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الصداق ماتراضيا عليه قليل أو كثير فهذا الصداق .

وعن زرارة بن أعين ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الصداق كل شيء تراضيا عليه الناس قل أو كثر في متعة أو تزويج غير متعة .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جائت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت : زوجني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : من لهذه ؟ فقام رجل فقال: أنايارسول الله زوجنيها ، فقال: ماتعطيها ؟ فقال: مالي شيء ، قال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام ، فلم يقم أحد غير الرجل ، ثم أعادت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فى المرة الثالثة : أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : قد زوجتكما على ماتحسن من القرآن فعلمها اياه .

فان بعض هذه الروايات وان كانت في الدائم الا ان عدم الفرق بينهما اجماعاً وضرورة يعطي جواز ذلك في المتعة أيضاً ، وقد تقدم فى رواية مفضل بن عمر عن الصادق عليه الصلاة والسلام: والاجرة ماتراضيا عليه من حلقة خاتم أو شسع نعل أو شق تمرة الى فوق ذلك من الدراهم ، أو عرض ترضى به .

وعن أبي بصير قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن متعة النساء ؟ قال : حلال وانه يجزي فيه الدرهم فما فوقه .

وعن الاحول قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : أدنى مايتزوج به المتعة ؟ قال :

كف من بر .

وعن محمدبن مسلم قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، كم المهر يعني فى المتعة؟ قال : ماتراضيا عليه الى ماشاءا من الأجل .

وعن أبي بصير قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن أدنى مهر المتعة ماهو ؟ قال: كف من طعام دقيق أو سويق أو تمر .

وعن يونس ، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أدنى ماتحل به المتعة كف طعام .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام فى المتعة ؟ قال : لابد من أن يصدقها شيئاً قل أو كثر ، والصداق كل شيء تراضيا عليه فى تمتع أو تزويج بغير متعة .

وعن هشام بن سالم ، عن الصادق عليه السلام ، سأله عن الادنى فى المتعة؟ قال: سواك يعض عليه .

وعن سهل بن سعد، عن النبي صلى الله عليه وآله، انه قال لرجل : تزوجها ولو بخاتم من حديد .

وعن صفوان، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث انه قال: وقدكان الرجل عند رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن والدرهم والقبضة من الحنطة .

وعن علي عليه الصلاة والسلام، انه أتى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يارسول الله أردت ان أتزوج هذه المرأة ؟ قال: وكم تصدقها ؟ قال : ماعندي شيء، فنظر الى خاتم في يده، فقال: هذا الخاتم لك ؟ قال: نعم، قال: تزوجها عليه، وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله: من استحل بدرهمين فقد استحل .

ثم ان الشرائع قال في باب المهر للمتعة : ويلزم دفعه بالعقد، وعلق عليه الجواهر بقوله: المقتضى لملكيته ولكونه كالمهر المستحق دفعه عقيبه، وان كان

استقراره هنا مراعى بالدخول والوفاء بالتمكين في المدة، ولظاهر قوله تعالى: ﴿ فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن ﴾ الذي قد استفاضت النصوص فى ورودها في المتعة .

ونقل هذا أيضاً عن المفيد والمرتضى والقاضي قال: « بل لعله الظاهر من المصنف والفاضل وغيرهما على معنى ارادة المصاحبة من الباء أو السببية التامة في الدفع » .

لكن يظهر من غير واحد من الفقهاء عدم وجوب دفع تمام المهر وهو مقتضى القاعدة، لانه لاظهور للاية فى أحد الطرفين ان لم يكن لها ظهور فى خلاف ماذكره الجواهر باعتبار ان الاجرة مقسطة وهو مقتضى هن مستأجرات بالاضافة الى ظهور جملة من الروايات في ذلك :

ففي رواية محمد بن يعقوب بأسناده الى عمر بن حنظلة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: أتزوج المرأة شهراً فتريد مني المهر كملا وأتخوف أن تخلفني ؟ قال : يجوز أن تحبس ما قدرت عليه ، فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك .

وفي رواية اخرى عنه، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: قلت له: أتزوج المرأة شهراً فأحبس عنها شيئاً ؟ قال: نعم خذ منها بقدر ماتخلفك ان كان نصف شهر فالنصف ، وان كان ثلثاً فالثلث .

وعن اسحاق بن عمار قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : يتزوّج المرأة متعة ويشترط له أن تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه، او يشترط اياماً معلومة تأتيه فتعذر به فلاتأتيه على ماشرطه عليها، فهل يصلح له أن يحاسبها على مالم تأته من الايام فيحبس عنها بحساب ذلك ؟ قال : نعم ينظر الى ماقطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار مالم تف له ، ماخلا أيام الطمث فانها لها ولايكون لها الا

ماأحل له فرجها .

وعن عمر بن حنظلة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : أنزوج المرأة شهراً بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولانفي ببعض ؟ قال: يحبس عنها من صداقها مقدار ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها .

فان حبس المهر معناه عدم الاعطاء ، وظاهر هذه الروايات حقه في عدم اعطائها كل المهر .

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجاً فما أخذته فلها بمااستحل من فرجها ويحبس عليها ما بقي عنده .

وعن علي بن أحمد بن أشيم قال: كتب اليه الريان بن شبيب يعني أباالحسن عليه السلام ، الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى أجل معلوم وأعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي، ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ، أيجوز لهحبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب عليه السلام: لايعطيها شيئاً لانها عصت الله عزوجل .

ومنه يعلم ان العبارة الواردة في خبر ابن حنظلة: (يجوز أن تحبس ماقدرت عليه) بالاثبات لابالنفي كمافي بعض النسخ: (لايجوز ان تحبس ماقدرت عليه) فانه تهافت في العبارة ، فلايقال : لايجوز أن تحبس ماقدرت عليه، ولم نجد في أكثر النسخ كلمة (لا) خلافاً لصاحب الجواهر حيث قال : ان كلمة لا في أكثر النسخ .

ولذا قال في المسالك : اختار جماعة من الاصحاب الدفع بمجرد العقد ولكن دليله غير واضح ، ويدل على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة ، ثم ذكر الحديث بنحو الاثبات كماذكرناه لا بنحو النفي كما

ذكره صاحب الجواهر .

ثم ان الجواهر ذكر اشكالات على عدم وجوب الدفع بالعقد كلها ضعيفة كما لايخفى على من راجعها .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : « وكيف كان فلو وهبها المدة أو تصدق بها عليها وجعلها في حل منها كما عبر بذلك عنه في النصوص المعلوم ارادة مايشبه الابراء من ذلك، فانه في الحقيقة اسقاط مايستحقه عليها فلايحتاج الى قبول ولا الى قابلية المتمتع بها بذلك » .

وهو كماذكراه، ولعله المشهور بينهم ، بل لم يظهر منهم خلاف في ذلك ، ويدل عليه جملة من النصوص .

فعن أبان بن تغلب قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر، ثم انها تقع في قلبه فيجب أن يكون شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز أن يزيدها في أجرها ويزداد في الايام قبل أن تنقضي أيامه التي شرط عليها؟ فقال عليه السلام : لايجوز شرطان في شرط، قلت : كيف يصنع ؟ قال : يتصدق عليها بما بقى من الايام ثم يستأنف شرطاً جديداً.

وعن علي بن رئاب قال : كتبت اليه عليه السلام ، أسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها أيامها قبل أن يفضي اليها، أو وهب لها أيامها بعد ماأفضى اليها ، هل له أن يرجع فيما وهب لها من ذلك؟ فوقع عليه الصلاة والسلام: لايرجع.

وعن سماعة قال: سألته عليه السلام عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه، فان خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق .

وفي الرضوي عليه السلام : وليس عليها منه عدة اذا عزم على أن يزيد في المدة

والاجل والمهر انما العدة عليها لغيره الا ان يهب لما مابقى من أجله عليها .

ومن النصوص المذكورات بالاضافة الى اطلاق الاصحاب وتصريح بعضهم، وكون ذلك مقتضى القاعدة يصح الهبة من الزوج للصغيرة والمجنونة والامة وغيرهن، والاشكال في ذلك بأنه انما يكون الاستحقاق شيئاً فشيئاً ، فلايتعلق به الابراء قبل حصوله ، غير وجيه.

ولذا قال في الجواهر: انه اجتهاد في مقابلة النصوص على انه في الحقيقة اسقاط للاستحقاق المتحقق فعلا، وان تأخر المستحق فهو كأبراء الاجل مما يستحق عليه في الزمان المتأخر، ومن الواضح انه لوأبرء لاحق له في الرجوع ، لانه لادليل على انه مثل الطلاق الرجعي فالاصل العدم، وحيث ان الابراء حق للزوج صح له الوكالة فيه لها في ضمن العقد، فلايحق له سحب الوكالة بعد ذلك، لان الشرط يقتضي الوضع كما ذكرناه غير مرة.

كما انه يصح للزوجة الشرط على الزوج بعدم الابراء، فلو أبرء لم يصح لانه مقتضى الوضع المستفاد من فى ان (المؤمنون عند شروطهم) وكذا يصح لها شرط الابراء عليه ، فاذا لم يبرء أجبره الحاكم الشرعي على الابراء ، واذا لم يمكن أبرء الحاكم بالنيابة عنه لانه ولي الممتنع والقاصر ، ومن ذلك يعلم انه تصح هبة المدة كلا أو بعضاً، سواء من الان أوبعد شهر مثلا.

وهل تصح الهبة المتقطعة كان يهبها شهر رمضان لاشوال ، وذا القعدة لا ذا الحجة، ومحرم لاالصفر وهكذا ظاهر كشف اللثام عدم الصحة، لكن في الجواهر ماظاهره الصحة.

قال في كشف اللثام: ان أقر بعضها كأن يهبها عقيب العقد على شهرين شهراً دون آخر اتجه العدم لخروجه عن النص من الخبر وكلام الاصحاب، وأشكل عليه الجواهر بقوله: «وفيه: انه بعد ان علم من الادلة قابلية هذا الحق الاسقاط

والابراء، وانه مقتضى الحكمة بعد ان لم يقع بها طلاق،وربما أراد الفراق فلو لم يصح ذلك لم يقع الفراق، لم يكن فرق بين هبة الكل والبعض ولو على الوجه الذي ذكره ، خصوصاً اذا كان الموهوب المتأخر من الزمان وعدم تعرض النصوص لهذا الخصوص لايقتضي العدم بعد ان عبرت عن ذلك بالهبة والصدقة والاحلال وغيرها مما لايتفاوت فيه بين الجميع» .

وما ذكره كشف اللثام هو مقتضى القاعدة بالنسبة الى التقطيع حتى تكون المرأة خارجة عن حبالته في هذا الشهر ، و تدخل في حبالته في الشهر الاتي وهكذا.

أماما ذكره الجواهر فغير ظاهر، لانه لايستفاد من النصوص هذا الفرع، بل ربما يعد من المنكرات عرفاً أن تكون المرأة مثلا مزوجة شهر رمضان لهذا وشهر شوال لذاك، وشهرذي القعدة لهذا، وشهرذي الحجة لذاك، فيما اذا وهبها المدة الزوج الاول متقطعاً، ثم تزوج الثاني بها في الاشهر المتقطعة ، فهو مثل أن يزوج وكيل المرأة للبائسة عدة أزواج في عدة ساعات في وقت واحد .

مثلا: يزوجها في هذا الوقت لزيدمن الساعة الاولى الى الثانية، ولعمرو من الثانية الى الثالثة، ولبكر من الثالثة الى الرابعة بحيث كل ماقام من عند أحدهم دخل عند الاخر بدون عقد، وانما بالعقد السابق، فان مثل ذلك خلاف المركوز في اذهان المتشرعة ، ولايستفاد من النصوص ، ولوقيل بالاطلاق في بعض النصوص كان الانصراف قطعياً،وليس الانصراف بدوياً ولهذا يعده عرف المتشرعة من المستنكرات.

ولو وهبها المدة أو بعضها بشرط كخياطة قبائه مثلا صحت الهبة والشرط وكانت من الهبة المشروطة، فان لم تفعل اجبرت وان لم يمكن الاجبار حق له القاص بقدر قيمة الخياطة.

ولولم يمكن الاجبار فهل يحق له الاسترجاع في الهبة أولا؟ احتمالان،وان

كان مقتضى القاعدة عدم الحق، لان النكاح ليست كالهبة في كل الشئون حتى يقال ان المقام من صغريات الهبة، حيث يحق في باب هبة الاشياء الاسترجاع في غير الموارد المقررة في اللزوم مثل المعوضة، وماقصد به القربة وما أشبه، فلا يصح في المقام الاسترجاع، لان أدلة استرجاع الهبة منصرفة عن النكاح فتأمل .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : « فاذا جعلها في حل من ذلك قبل الدخول لزمه النصف من المهر وفاقاً للمشهور، بل في جامع المقاصد اجماع الاصحاب عليه.

وفي كشف اللثام هو مقطوع به في كلام الاصحاب، وحكى عليه الاجماع في السرائر، وبه مقطوع زرعة عن سماعة » .

ومراده رواية سماعة السابقة وضعف الخبر مجبور بالاجماع المذكور .

ثم الظاهر من النص والفتوى ان المدار على الانفصال قبل الدخول أو بعد الدخول لا كون الهبة قبل الدخول أو بعد الدخول.

ومنه يعلم انه لا وجه تاماً لما ذكره المسالك من الاحتمالين، فان الاحتمال الثاني غير ظاهر قال: وأعلم ان الظاهر من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقى منها عند الهبة، وذلك هو المقتضى لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضى له هو مجموع الامرين، أو حصول الفرقة قبل الدخول؟ وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه فى ذلك فى الطلاق، ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الاصل.

وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة مثل نصفها مثلا ، وقد بقى منها أكثر من النصف ولم يتفق فيها دخول حتى انقضى مابقى منها بغير هبة ، فعلى الاول: يثبت لها المجموع، وعلى الثاني: النصف، واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة فى الدلالة.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: قد عرفت اعتبار الرواية، فالمتجه حينئذ ان الموجب للتنصيف كونه فرقة قبل الدخول .

ثم ان من الواضح انه لو وهبتها المدة وبعد تحقق الهبة قاربها لم يكن لها الا النصف ولو كان في المقاربة مشتبهاً بأن ظن بقاء المدة مثلا، فاذا كان زنا لم يستحق عليها شيء، وان كان وطي شبهة استحق عليه ثمن البضع وزعمها بأن ذلك بالمهر السابق لاينفع في السقوط، لان الزعم غير الاسقاط، والمفروض انها لم تسقط .

وهل يلزم في الهبة العلم مثلا لايعلم هل بقيت المدة شهراً أو عشرة أشهر؟ الظاهر الفرق بين مايوجب الغرر وغيره ، فلايصح في الاول دون الثاني لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر .

والظاهر عدم صحة الهبة قبل العقد ، كما اذا أراد أن يعقد عليها شهراً فيقول لها: اني وهبت نصف المدة لك، لانه من اسقاط مالم يجب، والادلة لاتشمله .

وهل تصح هبة المدة من الاب والجد والحاكم بالنسبة الى الصغير والقاصر؟ احتمالان، لايبعد ذلك لاطلاق الادلة، وان كان بعض الفقهاء في شبه هذه المسألة يستشكلون على ماذكرنا بعض تفصيل الكلام في ذلك في الشرح .

ثم ان الدخول الموجب لكل المهر لافرق فيه بين الدخول الحلال أو الحرام، كالدخول حال الحيض والاحرام وغيرهما قبلا أو دبراً بغلاف أو غيره، الا اذا كان الغلاف بحيث يمنع صدق اسم الدخول والوطي والجماع .

كما انه لافرق بين دخوله بها باختيارها أو باكراهها ، أو بالجائها أو باضطرارها أو في حالة نومها أو سكرها أوماأشبه .

أما اذا كان الرجل غير قاصد الدخول ، كما اذا الجيء في ذلك فهل يصدق

الدخول أم لا؟ احتمالان من انه دخول، ومن انصراف الادلة الى الاختيار بالنسبة اليه .

ولو كانت الزوجة صغيرة ودخل بها حيث يحرم فهل ذلك يعد من الدخول الموجب لكمال الصداق أولا ؟ احتمالان ، ولعل الاول أقرب .

كما انه كذلك لو كان الزوج صغيراً ودخل بالكبيرة .

ولا يشترط فى الدخول الانزال كما هو واضح .

واستحقاقها نصف المهر لا يراد به نصف العين، بل حتى مع الهيئة الاتصالية الموجبة لمزيد الثمن كمصراعى الباب أو الحذاء او ما أشبه ذلك .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : « ولو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة، أي تمكينها من نفسها فى تمام مدته الا أن يهبها هو فانه يجب عليه دفع جميع الذي قد استحق بالعقد واستقر بالدخول مع عدم حصول اخلال منها بما بقى له من مدته، لكن فى جامع المقاصد : لو دخل ثم وهبها الجميع أو البعض ، ففى سقوط شيء من المهر باعتبار ماظهر من المدة نظر ، ولم أقف للاصحاب على كلام فى ذلك ، وفيه انه لاريب فى ثبوت الجميع بذلك لما عرفت » .

أقول : الظاهر حكومة أدلة التخلف على الكل مع الدخول والنصف مع العدم فلو تزوجها ثلاثين يوماً بثلاثين ديناراً ، ودخل بها يوماً وخلفت تسعاً وعشرين لم تستحق الا ديناراً فيما كان العرف يرون ان لكل يوم ديناراً لقاعدة الاجارة ، أما اذا كانوا يرون ان لليوم الاول عشرة والبقية العشرين (كايجار الدار في أيام الازدحام وغيرها) ففي قدر الاستحقاق احتمالان ، وان كان لا يبعد اجراء حكم الاجارة والاحوط التصالح .

ومنه يعلم صورة العكس، كما يعلم حال ما اذا وهب قبل الدخول، والمسألة

بحاجة الى مزيد من التتبع والتأمل .

ثم ان الشرائع قال : ولـو أخلت هي ببعضها كان له أن يضع من المهر بنسبتها .

وفي الجواهر : ان نصفاً فنصف وان ثلثاً فثلث بلاخلاف أجده فيه ، بل ولا اشكال لكونها كالمستأجرة والمعتبرة المستفيضة التي منها خبر ابن حنظلة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتزوج المرأة شهراً بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولانفي ببعض ؟ قال : يحبس عنها من صداقها بقدر مـا احتبست عنك الا أيام حيضها ، فانها لها ، ونحوه خبران آخران لابن حنظلة أيضاً .

وفي خبر اسحاق بن عمار، قلت لابي الحسن عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة متعة بشرط أن تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطها ، ويشترط أياماً معلومة تأتيـه فيها فتغدر به فلاتأتيه على ماشرط عليها ؟ قال : نعم ينظر ماقطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار مالم تف له ، ماخلا أيام الطمث فانها لها، فلايكون عليها الا ماحل له فرجها .

وهل ظاهر الرواية ان أيام الحيض لها كلا أو لها وطياً حتى انه اذا لم تستعد لسائر الاستمتاعات ينقص من أجرها ؟ احتمالان ظاهر (ماخلا أيام الطمث فانها لها) ان الكل لها ، لكن ظاهر الذيل (فلايكون عليها الا ماحل له فرجها) ان الفرج لها لاسائر الاستمتاعات ، والظاهر ان الاخير يصلح قرينة للمقدم .

فقول الجواهر: « وظاهر الاخير ، بل وغيره عدم التوزيع على مايفوت عليه من الاستمتاع غير الوطي ، ولعله كذلك ، فما عن التحرير من الاشكال فيه من ذلك ، ومن نقصان الاستمتاع في غير محله » .

غير ظاهر بل مقتضى القاعدة هـو ماحتمله التحرير : ويؤيد ذلك فيما اذا كان شرط المرأة على الرجل عدم الوطي ، أو ان الرجل لايتمكن من الوطي

اطلاقاً لعنن أو جب أو ماأشبه ذلك ، أو ان المرأة قرناء أو عفلاء ، والزوج بعلم بذلك وتزوجها للاستمتاع فقط ، فان شرط الاستمتاع بما عدا الفرج في المتعة جائز، ويلزم الرجل ذلك .

فقد روي عمار بن مروان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل جاء الى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها ، فقالت: ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس ، وتنال مني ماينال الرجل من أهله الا أن لاتدخل فرجك في فرجي ، وتلتذ بما شئت ، فاني أخاف الفضيحة ؟ قال : ليس له الا ما اشترط .

وفي رواية المفيد عن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل (الى أن قال :) انك لاتدخل فرجك في فرجي وتلتذ بما شئت ؟ قال : ليس له منها الا ماشرط .

فهل يمكن أن يقال بأن لها التخلف في كل المدة في هذه الصورة ، أو في صورة ماذا حاضت بعد العقد ، وكان العقد لسبعة أيام، والحيض يدوم سبعة أيام فان لها أن تأخذ الاجرة لتذهب حيث تشاء ضاربة ارادة الرجل في الاستمتاع بما عدا الفرج عرض الحائط ؟.

وعليه ، فما احتمله التحرير غير بعيد وينفرع عليه ان المهر يتوزع على الوطي وعلى الاستمتاع كل بقدر مايراه العرف ، لكن المسألة بحاجة الى مزيد التتبع والتأمل ، والله سبحانه العالم .

ثم ان المسالك قال : وفي استثناء غير أيام الحيض من الاعذار كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى ، وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ، أما الموت فلايسقط بسببه شيء كالدائم .

وفي القواعد : لو منع العذر عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف

فكذلك أي لاينقص من مهرها شيء على اشكال، وكذا الاشكال لومنع هو أوهي بظالم كل المدة .

وفي كشف اللثام : « ويقوي السقوط بالنسبة مع امتناعها اختياراً عن الاستمتاع رأساً لضرورة ملجأة لها لحفظ مال أو عرض أو نفس لصدق انها لم تف له بالمدة ، وعدم السقوط ان استوعب الحيض المدة ، وأما نحو الاكل والشرب الضروريين والتنظف والتهيأ للزوج ، فالظاهر استثنائها أيضاً بقضاء العرف بها ، فيدخل استثنائها في مفهوم العقد » .

والظاهر هو الفرق بين مايكون مشمولا لقوله عليه الصلاة والسلام : انها لها فالمهر أجمع ، وبين مالم يكن لها فبالنسبة ، أما الاول : فللمناط في التعليل أو عموم العلة ، وأما الثاني : فلانه مقتضى دليل الاجارة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال : « التحقيق ان العوض هنا مهر يجري عليه حكمه وهو وجوبه بالعقد ، اذ هو نكاح بالنسبة الى ذلك ، وان كان زمانه منقطعاً ، نعم قد عومل معاملة الاجرة فيما اذا أخلفت في بعض المدة للادلة الخاصة فيبقى غيره على مقتضى وجوبه، بل الظاهر ملاحظة الاخلال بحصول التمكين من الوطي في التوزيع دون غيره من الاستمتاعات، وبالجملة فالاصل يقتضي وجوب المهر بالعقد خرج الاخلال منها بالمدة لالعذر فيبقى غيره » .

ومما ذكرنا يعلم الحال في أيام نفاسها وأيام احرامها واعتكافها بأن احرمت أو اعتكفت واجباً أو مندوباً ، بالفرق بين ما بيدها وما ليس بيدها ، أو شربت دواءاً سببت حيضها ، أو مرضت أو سجنت أو جنت أو اكرهت أو سفهت ، أو كان عدم الوفاء بسبب شرعي كمدارات أبيها وأولادها ، أو صلة رحمها ، أو سكرت اختياراً ، أو اضطراراً ، أو اسكرت أو الجأت أو اضطرت أو ما أشبه ذلك ، اذ

الجميع يلزم ادخالها على الميزانين الاولين .

وكذلك الحال لو ارتدت أو أوطئت بشبهة منها أو بشبهة من الرجل ، أو بشبهة منهما ، حيث ان وطي الشبهة يوجب عدم امكان مقاربة الزوج لها ، أو امتنعت عن دخول الرجل بها ، أو عن الاستمتاع بها ، أوعن كمال الدخول مثلا.

كما ان مما تقدم يعلم حال ماإذا كان الامتناع من قبل الرجل اختياراً أو اضطراراً ، ومن أقسام الامتناع منه أومنها جهلهما بحقه أو بحقها مماسبب ابتعادها عنه أو ابتعاده عنها لزعم عدم المناكحة بينهما أو انتهاء النكاح مثلا .

وهل على الملجيء لها بالامتناع ، كما اذا سجنها انسان أن يتحمل ضرر الرجل فيما كان الرجل يعطيها المهر ؟ لايبعد ذلك لانه السبب ، وكذلك فيما اذا سبب التفويت على الزوج مع استعدادها ، وكذلك حال ماإذا ارتد الزوج أو ارضعت هي صبياً يوجب تحريمها على الزوج أو أرضعت امها ولدها مما يوجب تحريمها على الزوج مما ذكر في أحكام الرضاع ، اذ لافرق في ذلك بين الدوام والانقطاع كما حقق هناك .

والظاهر ان مقتضى القاعدة ان أحكام العيوب والتدليس الجارية في الدوام جارية هنا أيضاً بالمناط أو الاطلاق ، سواء من قبل الزوج ، أو من قبل الزوجة فان بعض روايات الباب وان كانت ظاهرة في النكاح الدائم الا ان بعض الروايات الاخر مطلقة .

مثل ماعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المرأة ترد من أربعة أشياء : من البرص والجذام والجنون والقرن ، وهو العفل مالم يقع عليها ، فاذا وقع عليها فلا .

وعن رفاعة بن موسى ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون ، وأما ماسوى ذلك فلا .

وعن حسن بن صالح قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فوجدها قرناء ؟ قال : هذه لاتحبل وينقبض زوجها من مجامعتها ترد على أهلها.

وعن محمد بن مسلم ، قال أبو جعفر عليه السلام : ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء . الى غيرها من الروايات المذكورة في باب العيوب والتدليس على ماسيأتي تفصيلها ، انشاء الله تعالى .

ومما تقدم يظهر حال مااذا ماتت أومات قبل الدخول أو بعده، فان مقتضى القاعدة أن يكون لها المهر ، ولذا تقدم عن ثاني الشهيدين وجوب المهر عليه أجمع بموتها ، وبذلك أفتى الجواهر أيضاً .

وعن القواعد : ان الاقرب ان الموت هنا كالدائم (أي كالموت فيه) يثبت المهر ان مات أو ماتت لثبوته بالعقد والموت لايصلح لاسقاطه الا بدليل وليس والفرق بينه وبين مااذا منعت من الاستمتاع بين .

قال في الجواهر : ولعل قوله : الاقرب ، لاحتمال السقوط بالنسبة ، بناءاً على انه في مقابلة الاستمتاع موزع عليه وعلى المدة فيسقط كلا أو بعضاً بامتناعه كلا أو بعضاً كما لو استأجر دابة فماتت، وان كان هو واضح الضعف كما اعترف به في جامع المقاصد ، بل الظاهر انه بموته أو موتها المخرج لهما عن قابلية الانتفاع تكون كانتهاء المدة .

ولو اختلفا في انه هل خلفت فادعت عدم التخلف وادعى الزوج التخلف كانت البينة عليها ؟ لان مجيئها ادعاء يحتاج الى البينة وعليه الحلف ، ولو ادعى كل تخلف الاخر كان من مورد التحالف .

ولو قال : انه وهبها المدة قبل الوطي، وقالت : بل بعد الوطي، كان الاصل مع عدم الوطي ، الا أن يكون من باب الاختلاء بها وارخاء الستر .

فعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس

كل شيء منها الا انه لم يجامعها ألها عدة؟ فقال عليه السلام : ابتلى أبو جعفر عليه السلام بذلك فقال له أبوه علي بن الحسين عليهما السلام : اذا أغلق باباً وأرخى ستراً وجب المهر والعدة.

أقول : المراد بحكم الظاهر ، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في موضعه.

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فأغلق عليا باباً أو أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلائه بها دخول .

وعن اسحاق بن عمار، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام ، انه كان يقول اذا اجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: « ولو تبين فساد العقد، أما بأن ظهر لها زوج أو كانت اخت زوجته أو امها ولو من الرضاعة أو ماشاكل من ذلك من موجبات الفسخ للعقد ولم يكن دخل بها وان استمتع بها بتقبيل ونحوه فلا مهر لها قطعاً لا المسمى ولا غيره، بل لو كان قد قبضته كان له استعادته ضرورة بقائه على ملكه ، بل الظاهر ان له المطالبة بمثله أو قيمته مع تلفه » .

ووجه ذلك في غير ما استمتع بها انه لا دليل على المهر حيث بطل النكاح فلم يكن شيء لها عليه .

وأما في صورة الاستمتاع فقد تقدم الاحتمالان ، خصوصاً اذا كان مما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بأن أخذها بشرط عدم الدخول بها أو عدم تمكنه أو تمكنها من الدخول أو ما أشبه ، حيث يكون المهر في قبال الاستمتاع فقط .

لكن يؤيد ماذكره الجواهر، بل ظاهرهم في مختلف الابواب مسلميته ما رواه أبو بصير في حديث قال : سألته عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها ويعطيها المهر ، ثم يفرق بينهما قبل أن يدخل بها ؟ قال : يرجع عليها بما أعطاها، وقال أي امرأة تزوجها رجل وقد نعى اليها زوجها ولم يدخل الثاني بها ؟ قال : ليس لها مهر وهو نكاح باطل ، وليس عليها عدة ترجع الى زوجها الاول .

فان الاطلاق يعطي عدم الفرق بين الاستمتاع بها وعدمه في عدم المهر اذا لم يكن دخول ويمكن الفرق بين ماكان من شأنهما الدخول فلامهر ومالم يكن فلها المهر .

ثم انه ربما يحتمل انه ليس للزوج المطالبة بالمثل أو القيمة مع تلفها له لانها مغرورة، والمغرور يرجع الى من غر ، من غير فرق بين أن يكون الغار عالماً أو جاهلا، وبين أن يكون المغرور زاعماً ان له الحق أم لا ؟ لاطلاق الدليل وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

ولو اختلفا في البطلان اجتهاداً أو تقليداً رجعا الى الثالث ويجب عليهما اتباعه لما ذكرناه في [كتاب القضاء] من ان القاضي اذا حكم وجب على الطرفين الانفاذ ، وان كانا مجتهدين متخالفين له .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : أما لو تبين ذلك بعد الدخول بها ، ففي محكي المقنع والنهاية والمهذب والتهذيب كان لها ماأخذت وليس عليه تسليم مابقى ، من غير فرق بين العالمة والجاهلة .

ثم قال الشرائع : ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ماأخذت ان كانت عالمة كان حسناً .

أما القول الاول : فقد استدل له بحسن حفص بن البختري أو صحيحه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا بقى عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحل من فرجها ، ويحبس عليها مابقى عنده .

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) قال : واذا تزوجت المرأة متعة بمهر معلوم الى أجل معلوم وأعطيتها بعض مهرها ودخلت بها ثم علمت ان لها زوجاً فلاتعطها مما بقى لها عليك شيئاً لانها عصت الله .

لكن مقتضى القاعدة هو القول الثاني ، ويؤيده قاعدة ما لايضمن بصحيحه

لايضمن بفاسده .

ومكاتبة ابن الريان الى أبي الحسن عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى أجل معلوم وأعطاها بعض مهرها وأخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم أيجوز له حبس باقي مهرها أم لايجوز ؟ فكتب : لايعطيها شيئاً لانها عصت الله .

بناءاً على ظهوره في عدم الاعطاء شيئاً حتى انه لودفع اليها شيئاً استرجع.

هذا بالاضافة الى الرواية المتواترة عند العامة والخاصة في كتب الفتاوي من ان لامهر للبغي ، وخبر حفص غير ظاهر في المسألة لسقوط أوله .

ويؤيد ماذكرناه ، بل يدل عليه ماروي في كتاب الحدود فى باب الزنا، عن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأل عن امرأة كان لها زوج غائباً عنها فتزوجت زوجاً آخر ؟ قال: ان رفعت الى الامام ثم شهد عليها شهود انلهازوجاً غائباً ، وان مادته وخبره يأتيها منه وانها تزوجت زوجاً آخركان على الامام أن يحدها ويفرق بينها وبين الذي تزوجها .

قلت : فالمهر الذي أخذت منه كيف يصنع به ؟ قال : ان أصاب منه شيئاً فليأخذه ، وان لم يصب منه شيئاً فان كل ما أخذت منه حرام عليها مثل أجر الفاجرة .

ولذا قال في الجواهر : ان القول الاول قول غريب، فالواجب حمل الخبر المزبور بعد تسليم حجيته على صورة الجهل، وكون المدفوع اليها مساوياً لمهر المثل أو رضاها به أو نحو ذلك ، بل ربما حمل كلام الشيخين على ذلك أيضاً.

وقد تقدم الكلام في ان المهر في مثل المقام هل هو مهر المثل أو المسمى أو أقل الامرين ؟

ثم ان الجواهر قال : « انما الكلام في انه مهر أمثالها بحسب حالها لتلك

المدة التي سلمت نفسها فيها متعة أو مهر المثل كالنكاح الدائم ، لان ذلك هو قيمة البضع عند وطيء الشبهة من غير اعتبار لعقد الدوام والانقطاع؟ وجهان قويان من حيث اقدامها على ماهو شبه الاجارة ، فمع فرض فساده لها اجرة المثل بالنسبة الى تلك المدة التي أقدمت عليها ، ومن تبين الفساد والشارع قد جعل مهر المثل للبضع باستيفاء منفعته ولو مرة ، ولعل ثانيهما أقوى » .

ويأتي في المقام احتمال أقل الامرين أيضاً ، وان كان الاقرب الى القاعدة على الاحتمالين الذين ذكرهما هو الاحتمال الاول ، لقاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده وغيرها ، بل وربما يؤيد ذلك ماورد في مسألة عدم ذكر الاجل ، حيث ان الامام عليه الصلاة والسلام لم يذكر تبدل الصداق .

فقد روى أبان بن تغلب ، انه قال له عليه السلام لما علمه كيفية عقد المتعة : اني استحيي أن أذكر شرط الايام ؟ فقال : هو أضر عليك ، قلت : وكيف ؟ قال : انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثة ولم تقدر على أن تطلقها الا طلاق السنة . الى غير ذلك من الروايات التي تأتي جملة منها في مسألة الاجل ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل .

ثم انه ان لم يظهر البطلان بالنكاح الموقت أو الدائم الا بعد الموت لم يكن عليها عدة الوفاة لانه لادليل على ان الشبهة لها عدة الوفاة ، وانما عليها عدة الشبهة ، كما انها اذا كانت يائسة أو صغيرة أو غير مدخول بها لم تكن عليها عدة اطلاقاً .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : وأما الاجل فهو شرط في عقد المتعة .

وفي الجواهر اجماعاً بقسميه ونصوصاً ، وكذلك ادعى الاجماع غيره ، ويدل عليه متواتر النصوص :

مثل مارواه زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاتكون متعة الا بأمرين : أجل

مسمى وأجر مسمى .

وعن أبي بصير قال: لابد من أن تقول فيه هذه الشروط : أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً .

وعن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة؟ فقال : مهر معلوم الى أجل معلوم .

وعن أبان بن تغلب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام ، كيف أقول لها اذا خلوت بها ؟ قال : تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لاوارثة ولاموروثة كذا وكذا يوماً ، وان شئت كذا وكذا سنة ، بكذا وكذا درهماً ، وتسمى من الاجر (الاجل) ما تراضيتما عليه ، قليلا كان أو كثيراً ، فاذا قالت : نعم، فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها ـ الحديث .

وعن ثعلبة قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح ، وعلى أن لاترثيني ولاأرثك كذا وكذا يوماً ، بكذا وكذا درهماً، وعلى أن عليك العدة .

وعن هشام بن سالم قال : قلت : كيف يتزوج المتعة ؟ قال عليه السلام : تقول : أتزوجك كذا وكذا يوماً ، بكذا وكذا درهماً فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولاعدة لها عليك .

وعن أبي بصير قال : لابد من أن يقول فيه هذه الشروط : أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً ، بكذا وكذا درهماً ، نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه، على أن لاترثيني ولاأرثك ، وعلى أن تعتدي خمسة وأربعين يوماً وقال بعضهم : حيضة .

وعن عبدالله بن بكير قال : قال أبوعبدالله عليه السلام في حديث : ان سمى الاجل فهو متعة ، وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات .

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، كم المهر ، يعني في المتعة ؟ قال : ماتراضيا عليه الى ماشاءا من الاجل .

وعن عمر بن حنظلة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يشارطها ماشاء من الايام .

وعن جميل بن دراج ، عمن رواه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايكون متعة الا بأمرين : أجل مسمى وأجر مسمى .

وعن الرضوي عليه السلام في رواية له : فاذاكانت خالية من ذلك قال لها : تمتعني نفسك على كتاب الله وسنة نبيه نكاح غير سفاح كذا وكذا بكذا وكذا ، ويبين المهر والاجل .

وفي رواية علي بن يقطين ، عن أبي الحسن موسى عليه الصلاة والسلام يقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله بكذا وكذا الى كذا . الى غيرها من الروايات .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولولم يذكره فيه لفظاً ولاقصداً لم يكن عقد متعة ويكون دائماً في المشهور نقلا وتحصيلا ، بل لعله مجمع عليه مما عرفته سابقاً من صلاحية اللفظ حتى لفظ المتعة لهما ، وانما يتمحض المتعة بذكر الاجل ، فاذا أهمل في اللفظ والنفس تعين للدوام ولاصالة الصحة في العقد .

لكن عن ظاهر المسالك وكشف اللثام وغيرهما ان المشهور انعقاده دائماً بمجرد عدم ذكر الاجل في اللفظ ، وان كان مقصوداً له .

أقول : في المسألة أقوال أربعة اخرى يكون مع القول المشهور خمسة أقوال :

فالثاني : هو القول بالبطلان مطلقاً ، وجعله في المسالك أقوى للاشكال في أدلة قول المشهور .

والثالث : هو تفصيل ابن ادريس ، فانه قال : ان كان الايجاب بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً وان كان بلفظ التمتع بطل العقد ، لان اللفظين الاولين

صالحان لهما بخلاف الثالث ، فانه مختص بالمتعة .

والرابع : فصل بأن الاخلال بالاجل ان وقع على وجه النسيان أو الجهل بطل ، وان وقع عمداً انقلب دائماً .

والخامس : مـا اختاره الجواهر فقال : نعم لايبعد البطلان مع فرض قصد العاقـد الانقطاع من نفس الصيغة ، وان الاجل انما يذكره كاشفاً لما أراده من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النكاح حينئذ ، فلامقتضى لصيرورتـه دائماً كما لاوجه لصيرورته منقطعاً لعدم ذكر الاجل فيه، وقد عرفت انه شرط في صحته.

ومقتضى القاعدة ان الاجل ان كان في القصد وبنى عليه اللفظ أو كان قصداً ولفظاً صح متعة ، وان كان في القصد ولم يبن عليه اللفظ صح دواماً وذلك لانه مقتضى أوفوا بالعقود الذي يؤل الى (عقودكم) فانه اذا لم يكن في اللفظ والقصد أوفي القصد المبني عليه اللفظ لم يكن من (عقودكم) ولادليل قوي على الانقلاب دائماً ، فان ظاهر روايات المشهور انه ان كان في القصد ولم يبن عليه اللفظ .

ومن الواضح ان القصد الذي لايبنى عليه اللفظ لايكون مؤثراً ، بل يكون من قبيل الرغبة والداعي وشبههما ، فان موثق ابن بكير ان سم الاجل فهو متعة ، وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات ظاهر الفقرة الثانية منه انه لم يسم الاجل ولم يبن النكاح على الشرط السابق .

وكذلـك لاظهور في خبر أبان بن تغلب قال لـه عليه السلام لما علمه كيفية عقد المتعة (اني استحيي ان اذكر شرط الايـام) فقال عليه السلام : هو اضر عليك ، قلت : وكيف ؟ قال : انك اذا لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة .

فان ظاهر قولـه : انك ان لم تشترط يعني لم تشترط لالفظاً ولاقصداً مبنياً عليه اللفظ ، والا فان كان هناك قصد مبني عليه اللفظ لم يصح ان يقال له : (لم

تشترط) كشرط الصحة في المعاملات ، حيث ان المعاملة تبني على شرط الصحة فلايقال : انه لم يشترط .

ومثله في عدم الدلالة خبرهشام بن سالم ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة ؟ قال : فقال : ذاك اشد عليك ترثها وترثك ، ولايجوزلك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين ، قلت : اصلحك الله فكيف اتزوجها ؟ قال : اياماً معدودة بشيء مسمى .

فان من الواضح ان أياماً معدودة بشيء مسمى لايلزم أن يكون في اللفظ اذا بنى اللفظ عليه لانه لايلزم ذكر المتعلقات في العقد ، ولذا ذكر المسالك وكشف اللثام ضعف الخبرين الاولين وعدم صراحتهما فى فتوى المشهور .

بل فى المسالك : ان أول الخبرين انما يدل على ان الدوام لايذكر فيه الاجل، لانه يدل على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دواماً، ومن الواضح ان صلاحية اللفظ لاتجدى اذا خالفه القصد لوضوح كون المعتبر اتفاقهما على معنى واحد وهو غيرحاصل .

ومنه يعلم وجه النظر في رد الجواهر للمسالك بقوله : « عدم الصراحة في الخبر لاينافي الظهور الكافي في الاستدلال، خصوصاً بعد الاعتراف بخبرهشام ابن سالم، واعتبار الاجل في المتعة على وجه الشرطية الخارجة عن معنى النكاح فمع فرض عدم الذكر لايؤثر، بناءاً على ان المقدر لايجري عليه حكم المذكور بل هو حينئذ كعدم وجوده فلايؤثر بطلان العقد لوكان باطلا مثلا، فقصد النكاحية حينئذ بحاله » .

أما مضمر سماعة سألته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ، ثم انه نسى أن يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني ؟ قال: لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله مماأتى. فظاهره انه لم يذكر اللفظ اطلاقاً، لان اللفظ يطلق عليه

الشرط شرعاً وعرفاً لانه أجرى الصيغة ونسى شرط الاجل ، كماجعله بعضهم مؤيداً للقول الثاني .

وعلى أي حال، فالاقرب هو القول الثاني، ولذا شدد جماعة من الاساطين النكير على الاصحاب الذين أفتوا بالقول الاول ، وقد ظهر بذلك وجه النظر في سائر الاقوال من تفصيل ابن ادريس، وان علل ذلك بأن اللفظين الاولين صالحين لهما، بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة، فاذا فات شرطها بطل .

وفيه انه لافرق بين الالفاظ الثلاثة، فان قلنا بدلالة الرواية وجب أن نعمل بها في الالفاظ الثلاثة والا فلافرق بينها. قال سبحانه: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ وقال سبحانه: ﴿انا أحللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن﴾ .

كما ان القول الرابع الذي فرق بين تعمد ترك الاجل وبين الجهل به ونسيانه ، فان كان الاول انعقد دائماً والا بطل مستدلا عليه بدعوى ظهور تعمد الترك في ارادة الدوام بخلاف الاخيرين ، غير ظاهر الوجه فانه اذا لم يقصد المتعة جهلا أو نسياناً ، أو قصده ولم يبن عليه العقد لم يكن وجه لصيرورته متعة .

أمّا اذا أرادا المتعة وصبا العقد عليه لكنهما لم يذكرا الاجل ولوكان عن جهل بلزوم ذكره أونسيان لهكان مقتضى القاعدة الانعقاد متعة .

ولوفرض ان العاقد قصد الانقطاع من نفس الصيغة ولم يذكر الاجل وانما صب العقد عليه، كان مقتضى القاعدة الصحة متعة لا البطلان كماذكره الجواهر وقال: يمكن حمل مضمر سماعة السابقة على ذلك .

ثم انه قد ظهر مماتقدم حصول الدوام اذا أرادكلاهما المتعة، لكن لم يصبا العقد عليه، والمتعة اذا صبا العقد عليه .

ولوأراد أحدهما الدوام صابا العقد عليه، والاخر المتعة بطل ، لعدم توارد الايجاب والقبول على مورد واحد .

ولافرق في الشرط الذي يصب العقد عليه أنيكون لفظياً ، أو أن يكون بنائياً، فالاول بأن يشترطا قبل العقد، والثاني أن تكون العادة بينهما ذلك ، فان حال ذلك حال شرط الصحة ، فان البائع والمشتري وان لم يشترطا الصحة في الثمن والمثمن الا ان البناء على ذلك يكفي في كون العقد منصباً عليه ممايوجب خيار الشرط .

وبذلك ظهر ان المراد بالاشتراط قبل النكاح ماكان قبل النكاح غيرمنصب عليه العقد، أمّا ماكان قبل النكاح منصباً عليه العقد فمقتضى القاعدة الصحة .

ومنه يعلم المراد برواية ابن بكير قال: قال أبوعبدالله عليه السلام : اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويج فأردد عليها شرطها الاول بعد النكاح، فان أجازته فقد جاز، وان لم تجزه فلايجوز عليها ماكان من شرط قبل النكاح .

وقوله بعد النكاح: أي بعد قولها: انكحتك نفسي فتكون الشرط داخلة في الايجاب وتصير لازمة، لابعد القبول .

وقدعرفت انه لايلزم ذكر اللفظ، وانما انصباب العقدكاف .

وفي رواية اخرى لابن بكير قال: قال أبوعبدالله عليه السلام : ماكان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وماكان بعد النكاح فهوجائز .

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن قول الله عزوجل : ﴿ولاجناح عليكم فيماتراضيتم به من بعد الفريضة﴾ ؟ فقال : ماتراضوا به من بعد النكاح فهو جائز ، وماكان قبل النكاح فلايجوز الاّ برضاها وبشيء يعطيها فترضى به .

وعن محمد بن مسلم قال : سمعت أباجعفر عليه الصلاة والسلام يقول : الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا ، وانّما الشرط بعد النكاح .

ثم انها لو وكلته في الدوام فجعلها متعة أوبالعكس يكون ذلك فضولياً ، فان رضيت فهو والا بطل، وكذلك العكس بأن وكل الرجل المرأة في أن تعقد له دواماً أومتعة فعكست .

ثم ان الاجازة اذا كان بعد الوطي، فان قلنا بالكشف كان لها مهر واحد ، وان قلنا بالنقل كان لها مهران ، لان الوطي السابق وطي شبهة ان لم يكن زنا ، حيث انه لامهر لها اذا كانت بغية .

ومماتقدم في مسألة ارادة المتعة وعدم ذكر الاجل يظهر عكس المسألة بأن أراد الدوام وذكر الاجل جهلا أوماأشبه، فمثلا: أراد الدوام وظن ان الدوام انما يكون الى مائة سنة فقال : الى مائة سنة، فالمتبع هو المقصود المبنى عليه العقد، ولا اعتبار باللفظ غير المراد .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وتقدير الاجل اليهما طال أو قصر كالسنة والشهر واليوم لاطلاق الادلة الخالية عن تحديده قلة وكثرة، بل صريح غيرواحد منها التعليق على ماشاءا من الاجل وتراضيا عليه، مؤيداً ذلك باطلاق الفتاوى على وجه يمكن دعوى الاجماع عليه .

ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل رواية محمدبن مسلم قال: سألت أباعبدالله عليه السلام كم المهر ؟ (يعني في المتعة) قال: ماتراضيا عليه الى ماشاءا من الاجل .

وعن محمدبن اسماعيل، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أوأقل أوأكثر؟ قال: اذا كان شيئاً معلوماً الى أجل معلوم

قال: قلت : وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم .

وعن زرارة قال: قلت له عليه السلام: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أوساعتين ؟ فقال: الساعة والساعتين لايوقف على حدهما، ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة وأشباه ذلك .

أقول : الظاهر ان الساعة والساعتين في الساعات المعوجة التي تمتد بامتداد اليوم وتتقلص بتقلص اليوم مجهولة ، ولذا منع الامام عليه السلام عن ذلك .

قال في الوسائل: لعل المراد ان الساعة والساعتين أجلان مجهولان عند الزوجين غالباً فلا يجوز تعيينهما في المتعة ، أو انه فهم من السائل انه يريد تعيين المرات ، وانه كنى عنها بالساعات فاذن له أن يشترط مرة أو مرتين مع تعيين اليوم واليومين ، فان الواو تدل على الجمع ولايلزم كونها بمعنى أو، والله أعلم .

لكن فيه : ان الظاهر من الرواية ما ذكرناه لاماذكره .

وعن عمر بن حنظلة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال، يشارطها ماشاء من الايام .

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى ، عن محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، كم المهر في المتعة ؟ فقال : ما تراضيا عليه الى ماشاءا من الاجل .

وعن اسماعيل بن بزيع ، عن أبي الحسن عليه السلام ، في حديث قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أوأقل أوأكثر اذا كان الشيء هو المعلوم الى أجل معلوم ؟ قال : نعم .

وعن الثقفي ، عن أبى عبدالله عليه السلام ، حيث سأله كم المهر في المتعة ؟ قال: ماتراضيا عليه الى ماشاءا من الاجل .

وعن محمد بن مسلم وأبي بصير جميعاً قالا: سألنا أبا عبدالله عليه السلام عن المهر؟ فقال: ماتراضيا به الاهلون من شاءا الى ماشاءا من الاجل .

وعن محمد بن اسماعيل بن بزيع ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أوأقل أوأكثر اذا كان الشيء هو المعلوم الى أجل معلوم ؟ قال : نعم ، قلت : وتبين بغير طلاق ؟ قال : نعم ، قلت : وأجمع منهن ماشئت ؟ قال : فسكت قليلا ثم قال : دع عنك هذا .

أقول : تتمة الحديث لانه موضع الخوف على السائل ، فان الزيادة على الاربع توجب رمي العامة للفاعل بالزنا ونحوه .

ومنه يعلم ، ان ماحكى عن ظاهر الوسيلة من تقدير الاقل بما بين طلوع الشمس والزوال محمول على المثال أو انه محل نظر .

ثم ان المسالك قال: ولايتقدرفي جانب القلة والكثرة بقدر، بل بما تراضيا عليه ، فلوجعلاه الى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما اليه صح للعموم وعدم المانع ، لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعاً .

وأما في جانب القلة فيظهر من ابن حمزة تقديره ما بين طلوع الشمس الى نصف النهار وهو غير لازم ، ولادليل على اعتبار ذلك ، ولعله أراد التمثيل لا الحصر ، فلو جعله أقل من ذلك جاز ، ولايشترط أن يكون بقدر ما يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه ، وانما هو بعض مايترتب عليه .

فلوجعله لحظة واحدة مضبوطة صح وترتب عليها حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة ، كالام ونحو ذلك مما يترتب على صحة العقد ، وان كان المقصود ذلك لانه أحد الاغراض المقصودة من النكاح بالعقد، اذ لايعتبرفي العقد قصد ترتب جميعها ولا أهمها في صحته، ولافرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه » .

أقول : بالنسبة الى الزيادة كمائة سنة ومائة وخمسين سنة فيه أقوال :

الاول : الصحة متعة كما ذكره المسالك وغيره لما ذكره من الدليل .

الثاني : الصحة دواماً ، لان ذلك الاجل باطل لانصراف الادلة عن مثله ، فاذا بطل الاجل بقي الاصل المقتضى للدوام ، فهو كما تقدم من عدم ذكر الاجل الذي يوجب الانقلاب دائماً ، وهذا ماذكره بعض الفقهاء المعاصرين .

الثالث: البطلان ، لان ماقصد لم يقع وماوقع لم يقصد ، بضميمة ان الاجل ركن في المتعة ، وليس من قبيل الشرط الذي اذا بطل لم يبطل المشروط لانه التزام في التزام ، ولذا ناقش في الجواهر ماتقدم من المسالك وتبعه كشف اللثام بأنه ان لم يكن اجماعاً فيه ان المنساق من النصوص الواردة في المشروعية وفي اعتبار الاجل فيها غير ذلك خصوصاً بعد عدم جواز مثله في الاجارة المشبه بها المتعة ضرورة عدم القابلية حينئذ للاستمتاع .

فلا وجه لانشاء تملكه وتمليكه بالعوض، بل هو حينئذ شبه المعاملة السفهية بل لاريب في عدم مراعاة مثله في التوزيع لعدم تحقق حبس المنفعة فيه المقتضى للتوزيع الذي قد عرفته .

ومقتضى الصناعة هو البطلان لما عرفته من انصراف الادلة وعدم تماميّة الانقلاب دائماً ، لكن للاحتياط مجال واسع .

أما بالنسبة الى جعل اللحظة فذلك جائز، اذ لايزيد المقام عن النكاح الدائم ثم الطلاق بمجرد انتهاء الصيغة أو الفسخ .

ومن الواضح ، ان المتعة لاتنحصر فوائدها في الجماع والاستمتاع ، نعم لاتصح المتعة بقصد المحرمية فقط ، وانما يمكن أن يكون ذلك الداعي وفرق بين الامرين كما لايخفى .

ومنه يعلم وجه العقد على الصغيرة التي لايجوز وطيها ، بل لايستمتع بها

اطلاقاً ، وللصغير الذي لاقابلية له للوطي .

ولاحاجة الى جعل الاجل مدة مديدة بحيث يقبلان الاستمتاع ، بل وكذا في العقد على البعيدة التي لايتمكن الرجل من الاستمتاع بها وعلى المريضة والمسجونة وماأشبه .

ولذا كان ماذكره الجواهر أخيراً : بأنه لاريب في ان الاحوط عدم الاكتفاء في جريان أحكام المصاهرة ونحوها بمثل هذا العقد، لابد أن يحمل على الاحتياط الاستحبابي .

ومنه يعلم حال ماإذا عقد عليها بشرط أن لايقترب منها اطلاقاً، وكذلك الحال في العقد الدائم ، ولو قيل بالانصراف عن مثل ذلك كان الجواب انه بدوي .

وقد عقد رسول الله صلى الله عليه وآله على امرأتين عامرية وكندية ثم ألحقهما بأهلهما قبل الاقتراب منهما كما هو المعروف في التواريخ والروايات .

ثم انه هل يصح العقد المتعارف بالنسبة الى المرأة أو الرجل فيما علما بالموت قبل المدة ، كما اذا عقد عليها سنة وهو يعلم انها تموت، أو انه يموت لابتلائهما بالسرطان القاتل بعد شهر مثلا ؟ احتمالان .

ولايقاس ذلك على ماإذا ماتا بدون علم للفرق بينهما عرفاً مما يتلقى من الروايات فانه لاانصراف بالنسبة الى الموت في صورة الجهل ، بينما يمكن ادعاء الانصراف بالنسبة الى الموت في صورة العلم .

ثم ان الشرائع قال : ولابد أن يكون معيناً محروساً من الزيادة والنقصان ، وهو كما ذكره لانه مستفاد من النص والفتوى على ماعرفت من النصوص في ذلك، فلايصح أن يكون كلياً قابلا للانطباق ، أو مردداً كشهر من الشهور أو يوم من الايام أو اسبوع من الاسابيع أو سنة من السنين ، أو هذا الشهر أو الشهر القادم ، أو هذا الاسبوع أو الاسبوع القادم ، أو ماأشبه ذلك .

كما انه لايصح أن يكون غير محروس من الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الثمرة ومجيء زيد، وغير ذلك من الامثلة مما يمكن فيه طول الزمان وقصره.

لكن الظاهر ان الجهالة عند المتعاقدين غير محذور اذا لم يسم غرراً ، كما اذا قال في هذا اليوم وهو لايعلم هل انه أربع عشرة ساعة أو أكثر أو أقل لاختلاف الايام طولا وقصراً أو انه في وقت من اليوم يعقد الى الغروب بينما لايعلم هل الى الغروب عشر ساعات أو تسع ساعات ، لان مثل ذلك لايسمى غرراً يوجب الجهالة مما يدخل في نهي النبي ﷺ عن الغرر .

ومنه يعلم ، عدم ضرر شهر فيما لم يعلما هل ان الشهر ناقص أو تام ، أواذا قال الى آخر الشهر من يوم من أيام الشهر ، وهما لايعلمان هل هذا اليوم هو اليوم الخامس عشر أو السادس عشر أو ما أشبه ؟

نعم اذا كان غرراً يشمله النهي لم يصح ذلك ، كما اذا عقد الى آخر الشهر وهما لايعلمان هل هذا اليوم هو اليوم الثاني من الشهر أو اليوم الثامن والعشرين؟ وكذلك اذا عقد الى الغروب وهما لايعلمان هل بقيت ساعة الى الغروب أو عشر ساعات مثلا ؟

أما خبر بكار بن كردن، قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يلقى المرأة فيقول لها : زوجني نفسك شهراً ولايسمي الشهر بعينه ، ثم يمضي فيلقاها بعد سنين ؟ قال: فقال له : شهره ان كان سماه ، وان لم يكن سماه فلاسبيل له عليها .

ففيه جهتان : جهة انفصال الزمان عن وقت العقد ، وجهة الجهالة فى الشهر وسيأتي الكلام فى أولاهما .

ولو عقدا فى أواسط الشهر وقالا : الى شهر وكان كاملا فلااشكال ، أما اذا كان ناقصاً ولم يكن ارتكاز فهل يعد الى ثلاثين يوماً أو بنقص يوم ؟ احتمالان .

نعم لااشكال في انه اذا كان اصطلاحهم الاشهر التي تزيد وتنقص أكثر من يوم

واحد كما قال في النصاب :

لا ولالب لا ولا لاشش مه‌است للكط وكطلل شهور كوته‌است

اعتبر مرادهما .

ولو قالا : الى آخر الشهر ثم سافرا الى محل المنتقل اليه الشهر أقل أو أكثر ، كان الاعتبار بقصدهما حين عقدا من الشهر الذي فى المحل المنتقل عنه .

وكذلك بالنسبة الى الغروب حين تقدم أو تأخر فى البلد المنتقل اليه عن البلد المنتقل عنه .

ومنه يعلم الحال بالنسبة الى السنة الشمسية والقمرية واشهر الكبيسة وغير ذلك .

قال في الجواهر : « ولايشترط ذكر وقت الابتداء في نحو ذلك مما هو محمول على الاتصال بالعقد ، فهو حينئذ أو له كيف ماتفق ويغتفر الجهل بمقدار مابقى من النهار أو الزوال أو الثلث أو النصف مثلا ، كما يغتفر اعتبار زيادة الشهر ونقصانه حيث يجعلانه شهراً مثلا ، بلاخلاف ولااشكال في شيء من ذلك » .

ولكن فيه ماعرفت بأن الجهل على قسمين : قسم يغتفر وقسم لايغتفر ، فاطلاق الاغتفار محل نظر .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في اطلاق الشرائع ان أراد الاعم حيث قال : ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب ، ولعل كلامه وكلام غيره منصرف عما يوجب الغرر ، فلا فرق بين ذلك وبين أن يقول : الى آخر السنة ، وهو لايعلم هل انه بقى الى آخر السنة يوم أو ثلثمائة وخمسون يوماً .

قال في المسالك : حيث لاتقدير للمدة في جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم وان قل كما قررناه ، بشرط أن يكون ذلك البعض مضبوطاً ، أما بغاية معروفة

كالزوال أو بمقدار معين كنصف يوم وثلث ، فان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعلمانه والا رجعا فيه الى أهل الخبرة .

ثم انه لو عقدا ثم شكا في الزيادة والنقيصة كان اللازم الاحتياط مثلا : شكا في انهما قالا حين العقد : الى آخر الشهر أو ثلاثين يوماً ، بينما كان الشهرناقصاً فان اليوم الاول من الشهر الجديد حيث لايشمله آخر الشهر وان شمله الثلاثون لايتمكنان من المقاربة فيه ، ولا مجال للاستصحاب في المقام .

وكذلك الحال لو شكا انهما قالا : الى الغروب ، أو قالا : الى الزوال ، فان بعد الزوال الى الغروب حيث يشك في الحلية المسببة عن الشك في جعل الغروب غاية لايجوز لهما ترتيب آثار الزوجية ، الى غير ذلك من الامثلة .

ولو اختلف الزوجان في الغاية ، كان لكل حكمه فيما اذا لم يرجعا الى الحاكم ، أما اذا رجعا الى الحاكم وبت على أحدهما فلا يجوز للاخر المخالف نظره لنظر الحاكم أن يعمل بنظره لما قرر في محله من ان الحكم هو الفاصل الا اذا كان المخالف قاطعاً بالخلاف ، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة في [كتاب القضاء] وغيره .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ويجوز أن يعينا شهراً مثلا متصلا بالعقد ، أو متأخراً عنه بمدة طويلة أو قصيرة ، أو لا يجوز الا المتصل صريح الفاضل وجماعة ممن تأخر عنه الجواز، بل نسبه غير واحد الى ظاهرالاصحاب لاطلاق الادلة وعمومها،وخصوص خبر بكار المنجبر بما سمعت والتشبيه بالاجارة التي يجب الخروج بها عن اصالة بقاء البضع على الحرمة ، الى آخر كلامه .

أقول : قد اختلفوا في ذلك بين مفتي بالجواز ومفتي بالعدم ومتوقف في المسألة ، فالمفتي بالجواز يستدل بالرواية المتقدمة ،وبالتشبيه بالاجارة ،والمفتى بالعدم يستدل بأنه نكاح ، والنكاح لا يتأخر عن وقت اجراء العقد، ولذا لايصح

أن يعقد عليها دائماً من بعد شهر مثلا .

وخبر بكار ضعيف سنداً ولا شهرة قدمائية له، والتشبيه بالاجارة لاتدل على انه كذلك في مطلق الاحكام ، ولهذا لايصح أن يعقد في وقت واحد لزيد في الساعة الاولى، ولعمرو في الساعة الثانية، ولبكر في الساعة الثالثة، وهكذا حتى انها لاتحتاج الى تجديد العقد بالنسبة الى الثاني والثالث، وانما تقوم من عند هذا وتدخل على هذا فيما اذا كانت يائسة مثلا أو صغيرة أو غير مدخول بها كما تقدم الى غير ذلك .

والمتوقف تردد بين الامرين والاقرب العدم، ولذا قال في الجواهر: الانصاف ان في النفس من أصل جواز ذلك شيئاً للشك في تناول ماعثرنا عليه من نصوص المقام، بل لعل ماتسمعه فيما يأتي من عدم جواز عقد الزوج عليها فضلا عن غيره قبل انقضاء أجله بأجل آخر أو مهر كذلك في النص والفتوى مؤيد لذلك ضرورة أولويته بجواز المنفصل، الى آخر كلامه .

أمّا ما استدل للقول بالجواز بقول الصادق عليه الصلاة والسلام : انهن مستأجرات، وقول الباقر عليه السلام: انما هي مستأجرة وغيرهما، ففيه ان الظاهر من تنزيلها منزلة المستأجرة انما هو في خصوص خروجها عن عقد الزوج بانقضاء المدة، كما تخرج العين المستأجرة عن اجارة المستأجر بانقضائها لافي كل الاحكام فانه لوكان المراد هو التنزيل في جميع الآثار والاحكام لزم بطلان العقد فيما لومات أحدهما في أثناء المدة .

كمايلزم رجوع المهر الى الزوج بالنسبة الى مابقي من المدة، وانه لو استفاد من المرأة غير الزوج لزم عليه أن يعطي بقدر الاستفادة الى الزوج، الى غير ذلك من الاحكام التي لم يلتزم بها أحد هنا ، فضلا عن انها لاتفهم من مثل ذلك .

بل قدعرفت اطلاق الاجر على الزواج الدائم، كماهو الظاهر من قوله تعالى: ﴿انا أحللنا لك أزواجك التي آتيت اجورهن﴾ و﴿يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوي الامين﴾ الى غيرهما، بناءاً على ان نكاحه كان أجراً .

بل ربما يقال: بأن من قوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن﴾ المركوز في أذهان المتشرعة لزوم اتصال الاجل بالعقد، وان المراد بالمنقطع في مقابل الدائم حيث ان الدائم يبقى الى حين القطع، والمنقطع ينقطع بنفسه كماهو الحال في الملك والاجارة لاغير ذلك .

والعمدة التي أوجبت الاختلاف هو خبر بكار ولايمكن الالتزام به في قبال ماذكرناه .

ولوجاز التزويج المتأخر جاز أن يعقد على امرأة على مدة متأخرة وتنكح بين العقد والاجل زوجاً آخر ، أو ينكح الزوج بين الوقتين اختها مع انه لا يمكن أن يلتزم بذلك أحد .

قال في القواعد: لوعقد على امرأة على مدة متأخرة لم يكن لها النكاح فيما بينهما، ولا له أن ينكح اختها، وان وقت المدة بالاجل والعدة، ونحوه المحكى عن ابن ادريس والمحقق في النكت .

ثم قال القواعد : لومات (أي الزوج) فيمابينهما احتمل بطلان العقد رأساً فلامهر لها ولا عدة ولاميراث ان أوجبناه مطلقاً ، أو مع الشرط وعدمه فيثبت النقيض .

ولايخفى ظهور خبر بكار في الفتوى المذكورة ، فقول جماعة : بأنه لا ظهور له في ذلك لامكان حمله على ماذا قصد تحقق الزوجية على وجه يحصل بها حرمة المصاهرة وغيرها من استحقاق المهر بالموت وغيره، ويكون الاجل المتأخر حينئذ لتأخير الاستمتاع، غير ظاهر الوجه، خصوصاً من قال بعدم صحة

مثل هذا الشرط .

لكن الظاهر الصحة بـأن يتـزوج بها من اليوم مثلا ، وتشترط عليـه تأخير الاستمتاع الى الليل، الى غيرذلك .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : « فلوأطلق بأن قالت: زوجتك نفسي الى شهر مثلا اقتضى الاطلاق الاتصال بالعقد لدلالة العرف واصالة الصحة كمافي الاجارة وغيرها، فما عن ابن ادريس من البطلان للجهل بالاجل باعتبار احتماله الاتصال والانفصال واضح الضعف، ولو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى الذي حكمنا باتصاله حال اطلاقـه خرجت من عقده واستقر لها الاجر كغيرها مماصرح فيها بالاجل المخصوص وتركها فيه ». وهو كماذكر .

ولافرق أن يكون ترك الزوج لها بسبب مرض أوسفر أو اضطرار أو سجن أوغيرذلك، نعم قد ذكرنا في [كتاب الغصب] وغيره انه لو منعه عن حقه مانع مماسبب ضرره كان له أخذ ضرره من ذلك المسبب، كما اذا سجنـه ظالم، حيث ان دليل لاضرر يشمل مثل ذلك أيضاً .

ثم انه على ماذكرنا لاينبغي الاشكال في عدم صحة جعل شهر كلي أواسبوع كلي أويوم كلي مدة للمتعة، بحيث ينطبق على أي شهر أو اسبوع أويوم لعدم شمول الادلة له، وقد عرفت مافي خبر بكار من غيرفرق بين الكلي في المعين وفي المطلق، وكذا لايجري هنا الاشاعة .

ثم انه اذا لم يجز أحدهما الاجل المنفصل وأجاز الاخر لم يصح لهما النكاح كذلك، سواء كان الاختلاف اجتهاداً أوتقليداً أو لاختلاف المذهب بأن تزوّج مسيحية تقول بجواز مثل ذلك .

ولو عقدا كذلك ثم اختلفا وراجعا القاضي أفتى حسب رأيه ووجب على الاخر الاتباع على ماعرفت مثله سابقاً .

ثم انه كما لايصح المنفصل عن العقد لاحقاً، كذلك لايصح العقد من الزمان السابق الى اللاحق أو من الزمان السابق الى حين العقد، واذا عقد كذلك بطل، وان كان بعض الزمان فيما بعد العقد لان الادلة لاتشمل مثل ذلك .

واحتمال انه كبيع مايملك ومالايملك يصح فيما يملك دون مالايملك قياس مع الفارق .

ثم ان الشرائع قال: ولوقال مرة أومرتين، ولم يجعل ذلك مقيداً بزمان لم يصح وصار دائماً، وفيه رواية دالة على الجواز، وانه لاينظر اليها بعد ايقاع ما شرطه وهي مطرحة لضعفها .

أقول: مقتضى القاعدة انه قد يذكر الزمان والعدد مع انطباقهما، وقد يذكرهما مع كون الامر بينهما من العموم من وجه، وقد يذكرهما مع كون الامر بينهما عموماً مطلقاً بأن يكون الاعم الزمان أو العدد، وقد يذكرهما مع التباين بين العدد والزمان .

ويصح الاول، لانه مقتضى الشرط والاجل، ولايصح الثاني عدداً لخروج العدد عن الاجل، ويصح أجلا لانه مقتضى الادلة، لكن بشرط أن يكون الاجل متصلا، أما الاجل المنفصل فقد عرفت مافيه، فلايصح لاأجلا ولاعدداً، وأما الثالث فيصح بالنسبة الى الاجل لاالعدد، وكذلك الحال في الرابع، لكن بشرط أن يكون الاجل متصلا كماعرفت .

هذا وفي مسألة العدد أقوال ثلاثة :

الاول : انه يصح وينقلب دائماً وهو المحكى عن الشيخ في التهذيب والنهاية ومستنده رواية هشام بن سالم المتقدمة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرة مبهمة؟ قال: فقال ذلك أشد عليك ترثها وترثك، ولايجوز لك أن تطلقها الا على طهر وشاهدين .

ووجهه الجواهر بأنه بناء على ماذكرنا من التحقيق في فاقد الاجل وتعيين المرة والمرتين هنا لايقتضي ارادته المنقطع من لفظ الصيغة على وجه يكون الاجل كاشفاً كي يتجه البطلان هنا، وان قلنا بالصحة هناك، خصوصاً بعد جواز اشتراط المرة والمرتين في الدائم أيضاً كالمتعة ، فلامحيص حينئذ عن القول بالدوام هنا من القول به هناك .

وفيه: بالاضافة الى ضعف السند، لان في طريقه موسى بن سعدان وعبدالله بن القاسم وهما ضعيفان كماذكره غيرواحد .

ان مثل هذه الرواية المختلف فيها لاتتمكن من تخصيص (ماقصد لم يقع وماوقع لم يقصد) بالاضافة الى ماذكرناه هناك، بل في المسالك انه ليس هذا كمالولم يذكر الاجل، بل هو أضعف حكماً، لان المرة تقتضي وقتاً مجهولا وهو يقتضي البطلان أيضاً .

والقول الثاني : البطلان ، وهو المنسوب الى الاكثر ، وذلك لاشتراط الاجل في المتعة كما في النصوص والفتاوى على ماتقدم تفصيل ذلك ، ومن الواضح ان المرة والمرتين غير الاجل والاستدلال لذلك بأنه مثل الاجارة غير تام ، اذ قد عرفت عدم شمولهن مستأجرات لمثل المقام، بالاضافة الى وضوح الفرق بين المقامين وهو انه في الاجارة تجوز المرة والمرتين ويكون العين المستأجرة بين المرتين وقبل المرة مرتبطة بمالكها ، فاذا أجر دابته للذهاب الى النجف مرتين يكون قبل المرة الاولى الحق للمالك في ركوبها وايجارهاوغير ذلك ، وكذلك بين المرتين ، وليس هناكذلك قطعاً .

قال في الجواهر : أبطله جماعة هنا دائماً ومتعة على حسب ماعرفته سابقاًفي ترك الاجل ، بل ظاهر بعضهم وصريح آخر أولوية ماهنا من البطلان هناك .

بل قال جمع من الفقهاء بالبطلان منقطعاً لجهالة المدة ، اذ يمكن وقوع

المرة أو المرتين في الزمن الطويل والقصير .

لكن ذلك استدلال بالاخص على الاعم ، اذ نفرض عدم جهالة الزمن بالنسبة الى المرة والمرتين ، حيث ان الرجل والمرأة جربا أنفسهما في عقد سابق مثلا أو ماأشبه، خصوصاً في القصر والطول القليل من مالايوجب غرراً، فانه لايوجب بطلاناً .

أما القول الثالث : فهو الجواز، وانه لاينظر اليها بعد ايقاع ماشرطه، لكن القائل بهذا القول غير معروف . وفي الجواهر: لايعرف القائل بها سوى مايحكى عن الشيخ في التهذيبين من حمل هذه الاخبار على الرخصة، وان الاحوط والاولى اضافة المرة ونحوها الى أجل معين .

واستدل لهذا القول بخبر قاسم بن محمد ، عن رجل سماه قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد ؟ فقال : لابأس اذا فرغ فليحول وجهه ، ولاينظر اليها .

وخبر خلف بن حماد قال : أرسلت الى أبي الحسن عليه السلام ، كم أدنى أجل المتعة هل يجوز أن يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة ؟ قال : نعم .

وخبر زرارة قال : قلت له : هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين ؟ فقال : الساعة والساعتان لايوقف على حدهما ، ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة وأشباه ذلك .

لكن رواية خلف لادلالة فيها ، حيث ان الظاهر انها في المتعة بجميع خصوصياتها باضافة شرط المرة، بل لانصوصية أيضاً لرواية القاسم بن محمد، اذ لادلالة فيها الا بالاطلاق على ان العرد وحده كاف ، فهو يشمل ماكان عرد وأجل وماكان عرد فقط ، فاللازم تقييده بما كان مع الاجل ، هذا بالاضافة الى ضعف السند ، لان الرجل المروي عنه مجهول .

ومثله الكلام في رواية زرارة مع احتمال أن يكون (واليوم واليومين) في الكلام من باب الجمع بينه وبين العرد والعردين ، وقد عرفت وجه نفي الامام للساعة والساعتين فيما تقدم .

ويؤيد ماذكرناه من النفي مارواه المفضل بن عمر، عن الصادق عليه الصلاة والسلام وفيه : فيقول لها : متعيني بنفسك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله نكاحاً غير سفاح أجلا معلوماً باجرة معلومة ، وهي ساعة أو يوم أو يومان أو شهر أو شهران أو سنة ، أو مادون ذلك أو أكثر ـ الحديث .

حيث يدل على اشتراط ذلك .

قال في المسالك بعد رواية قاسم بن محمد : وهذه الرواية كما قال المصنف مطرحة لضعفها بجميع ماذكرناه في سندها ، فان سهلا ضعيف وابن فضال فطحي والقاسم بن محمد ضعيف أومشترك بينه وبين جماعة كلهم غير ثقاة والرجل المبهم يوجب ارسالها ومع ذلك هي مخالفة لما دل على اشتراط الاجل في هذا العقد.

وقد فهم صاحب الوسائل وغيره من الرواية ماذكرناه ، فقال في عنوان البحث : وجوب كون الاجل في المتعة معلوماً مضبوطاً وحكم الساعة والساعتين وانه يجوز اشتراط المرة والمرات مع تعيين الاجل .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في قول الحائري حيث قال : « لايخفى فساد ماحكى عن جماعة هنا من القول بالبطلان دائماً ومتعة ، اذ فيه انه لاوجه للبطلان مطلقاً بعد كون مقتضى مامر من القاعدة والنصوص هو الانعقاد دائماً لو عقد على هذا الوجه ، وانه لو قرنه بمدة معينة صح متعة » .

اذ فيه ماعرفت من ان مقتضى القاعدة البطلان دائماً ومتعة لولم يقرنه بمدة.

ثم انه لوذكر الاجل والعدد بما لم يوجب الجهالة كان مقتضى القاعدة الصحة، وان كان الاجل مقيداً بالعرد وكان العرد مجهولا جهالة توجب الغرر كان مقتضى

القاعدة البطلان ، فاطلاق جماعة البطلان مطلقاً غير ظاهر الوجه .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الحائري (رحمه الله) : لو اشترط العدد في وقت معين بحيث يكون ظرفاً له كاليوم ، بمعنى انه لايقع خارجه شيء منه،وانه متى انتهى العدد المشروط فيه بانت ، وان كان اليوم باقياً اتجه القول بالبطلان مطلقاً ، أما متعة فلجهالة الاجل الناشئة من تقييده بانقضاء العدد الموجب جهالته احتمال الزيادة والنقصان في الاجل ، وأما دائماً فيما مر من منافاة لحاظ الزمان في العقد لذات الدائم وحقيقته » .

ثم لو شرطت المرأة على الرجل عدم الوطي فوطأ لم يكن زنا يوجب حده، وانما هو حرام فقط يوجب تعزيراً ، لان أدلة الزنا منصرفة عن مثله ، فهو كالوطي في حال الاحرام ونحوه ، نعم كان مقتضى القاعدة ان لها عليه المهر بالاضافة الى مهر المتعة وهو مهر الامثال ، ومما يؤيد ذلك ماتقدم من انها لو رفعت يدها عن شرطها كان للرجل ذلك مما يدل على ان الامر ليس من باب الزنا ، وانما هو من باب الحق .

ومنه يعلم حال ماإذا شرطت عليه عرداً واحداً فأكثر،أو نصف عرد فأتم ، أو ماأشبه ذلك، وكذلك حال ماإذا شرطت قبلا ففعل دبراً أو بالعكس عند من يقول بحلية الادبار والا لم يصح شرط الدبر لانه خلاف السنة .

ولو شرطت عليه الوطي فلم يطأ حق لها اجباره على الوفاء بالشرط ، فان لم يمكن الاجبار لم يستبعد أن يكون لها حق عليه حسب مايراه العرف فتقتص من المال .

ثم انه لو قصد هذا شهراً شمسياً والاخر قمرياً ، أو سنة كذلك ، أو أحدهما نهار بغداد والاخر نهار كابل ، حيث الاختلاف بينهما بقدر ساعة مثلا، فالظاهر ان ذلك يوجب البطلان لانه كاختلافهما في الزوج أو الزوجة أو المهر حيث لم

ينصب الايجاب والقبول على مورد واحد كما تقدم شبه هذه المسألة .

ولو اختلفا في الزمان أو المهر من جهة الوصف والاشارة بأن كانت الاشارة مخالفة للوصف منه أو منها ، وكذلك بالنسبة الى الزوج والزوجة فالمتبع هو المقصود ، لان القصد يجعله (عقودكم) بخلاف الشيء غير المقصود حيث لايكون من عقودكم ، فلايشمله قوله تعالى : ﴿اوفوا بالعقود﴾ .

ومما تقدم يظهر انه لوكان شرط المرة بالنهار فأراد في الليل أو بالعكس كان لها الحق في الامتناع ، وان فعل كان محرماً ولها عليه المهر بالاضافة الى مهر المتعة .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع : كل شرط يشترط فيه فلابد أن يقترن بالايجاب والقبول ، ولاحكم لما يذكر قبل العقد مالم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده .

أقول : هوكما ذكره ، بل هو المشهور ، وقد ادعى الاجماع عليه وذلك لان الشرط انما يلزم الوفاء به اذا كان في ضمن العقد ، فاذا كان سابقاً على العقد ولم يبن عليه العقد ، أو لاحقاً على العقد ولم يكن من متعلقاته لم يكن وجه للزومه .

ويدل على اللزوم فيما اذاكان في ضمن العقد (اذاكان سائغاً أي غير مخالف للكتاب والسنة، ولامنافياً لمقتضى العقد) الادلة العامة مثل: المؤمنون عند شروطهم وجملة من الروايات الخاصة بهذا المقام :

مثل مارواه ابن بكير قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز، وان لم تجزه فلايجوز عليها ماكان من شرط قبل النكاح.

والمراد ببعد النكاح بعد قولها : انكحتك نفسي، أو قبلت بما يكون متعلقاً

بالصيغة حتى يكون داخلا في النكاح (بنـاءاً على ان المراد من «الشروط» اعم من الشرط الخارجي) .

وفي رواية اخرى عنه قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : ماكان مـن شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وماكان بعد النكاح فهوجائز.

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن قول الله عزوجل : ﴿ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ ؟ فقال : ماتراضوابه من بعد النكاح فهو جائز ، وما كان قبل النكاح فلا يجوز الابرضاها وبشيء يعطيها فترضى به.

وفي رواية اخرى ، عن محمد بن مسلم قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقـول في الرجل يتزوج المرأة متعة : انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح.

وفي الرضوي عليه السلام : والوجه الثاني نكاح بغير شهود ولاميراث وهي نكاح المتعة بشروطها وهي أن تسأل المرأة فارغة هي أم مشغولة بزوج أو بعدة أو بحمل فاذاكانت خالية من ذلك قال لها : تمتعي نفسك على كتاب الله وسنة نبيـه صلى الله عليه وآله نكاح بغير سفاح كذاوكذا بكذا وكذا، وبين المهر والاجل، على أن لاترثيني ولاأرثك، وعلى ان الماء أضعه حيث أشاء، على ان الاجل اذا انقضى كان عليه عدة خمس وأربعون يوماً، فاذا انعمت، قلت لها: متعيني نفسك وتعيد جميع الشروط عليها ، لان القول خطبة وكل شرط قبل النكاح فاسد ، وانما ينعقد الامر بالقول الثاني، فاذا قالت في الثاني: نعم، دفع اليها المهر أو ماحضرمنه، وكان مايبقى ديناً عليك وقد حلت لك حينئذ وطئها .

ونحوه المروي في البحار في خبر المفضل.

قال في المسالك : لاريب في جواز اشتراط كل شرط لاينافي مقتضى العقد

ولايدل على نفيه دليل لعموم المؤمنون عند شروطهم ، وانما يلزم الوفاء به اذا وقع مصاحباً للايجاب والقبول ليكون من جملة العقد المأمور بالوفاء به فان جملته الايجاب والقبول، ومايقترن بهما فما يتقدم على العقدأو يتأخر عنه لاعبرة به، لان الوفاء انمايجب بالعقد لابما يتقدم عليه أو يتأخر،وكلما يعتد بما يقع في العقد من الشروط ويجب الوفاء به لماذكرناه لايعتبر اعادته بعده الاصل .

وهذا هوالمشهور، بل لم يذكر مخالف معتد به لذلك، ومن الشرط الواجب الوفاء به اشتراط مرات الدخول وأوقاته وكيفياته وخصوصياته، والنفقة والعزل والولد ومتعة اخرى بعد انقضاء الاولى، أو العقد دائماً والاخفاء وماأشبه، فان لم يف المشروط عليه بالشرط، فان أمكن اجباره اجبره، والا فان كان مثل تخلف المرأة عن المجيء فللرجل قطع بعض المهر على ماتقدم والاكان للشارط أن يأخذ من المشروط عليه جبراً أو تقاصاً بقدر قيمة الشرط عرفاً، لانه مقتضى ملك الشرط في العرف، ولم يعلم ان الشارع غيره، فيكون حال المقام كحال الشروط في سائر العقود .

ومن الشروط أن يشترط أحدهما على الاخر ان لايتزوج بعده في الجملة ، أو يتزوج بانسان خاص، أو تشترط المرأة على الرجل أن يتزوج بامرأة اخرى معها مثلا ، الى غيرذلك من أقسام الشروط .

ومما تقدم ظهر وجه الاشكال في قول الحائري حيث قال: لولامخافة مخالفة الاصحاب حيث جعلوا موضوع هذا الحكم مطلق الشروط السائغة واستدلوا له بهذه الاخبار لامكن حمل هذه الاخبار على خصوص الشروط المعتبرة في المتعة من الاجل والمهر ،كما يومى اليه قوله عليه السلام في موثق ابن بكير : اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بهوأوجبت التزويج فأردد عليها شرطك الاول بعد النكاح .

وقال عليه السلام في موثقه الاخر: ماكان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح .

فانه لوكان المراد من الشرط مطلق الشروط السائغة لم يكن معنى لقوله عليه السلام : هدمه النكاح ضرورة ان الشرط الذي يهدمه النكاح ويجعله كالعدم هومايكون شرطاً في صحة المتعة من الزمان والمهر، ولذا لو أخل بهما في النكاح ينقلب دائماً ويرجع الى مهر المثل في العقد الدائم .

وأما سائر الشروط فلايهدمه العقد، بل لوكانت فاسدة ففسادها لاجل عدم صدق الشرط عليها أو الاجماع على عدم لزوم الوفاء بها وان صدق عليها الشرط.

اذ الظاهر ان المناط في الروايتين المذكورتين واطلاق بعض الروايات الاخر، مثل خبر محمد المتقدم : يعطي ان الامر ليس خاصاً بشروط المتعة.

هذا بالاضافة الى ما تقدم من الاشكال في انه لو أخل بها في النكاح ينقلب دائماً ، مضافاً الى بعض الروايات الخاصة في بعض الشروط :

مثل مارواه عمار بن مروان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها ، فقالت : ازوجك نفسي على أن تلتمس مني ماشئت من نظر والتماس ، وتنال مني ماينال الرجل من أهله ، الا أن لاتدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت ، فاني أخاف الفضيحة ؟ قال : ليس له الا ما اشترط .

وعن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل (الى أن قال :) انك لاتدخل فرجك في فرجي وتلذذ بماشئت ؟ قال : ليس له منها الا ماشرط .

ومنه يعلم وجه قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: يجوز لها وله أن يشترط عليها وعليه الاتيان ليلا أو نهاراً ، وأن يشترط المرة والمرات في الزمان المعين وغير ذلك من الشرائط السائغة التي هي غير منافية لمقتضى العقد، نعم هي منافية لمقتضى اطلاقه كما في كل شرط سائغ .

ثم لو أسقط الشارط شرطه كان الاخر في سعة كما ألمعنا الى ذلك سابقاً .

وقد روي اسحاق بن عمار قال : قلت له : رجل تزوج بجارية عاتق على أن لايفتضها ، ثم أذنت له بعد ذلك ؟ قال: اذا أذنت له فلابأس .

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن بعضهم من عدم الجواز للزوم الشرط ، ولان العقد انما سوغ ماعداه ، ولذا قال في الجواهر بعد نقله هذا القول : « لايخفى مافيه ، بل الظاهر لحوق الولد به مع عدم الوفاء بالشرط وان أثم، وقلنا بترتب مهر عليه للوطي المشروط عليه عدمه، لكن ذلك لايخرج الزوجة عن كونها زوجة لـه » .

ثم ان الجواهر قـال : نعم الظاهر انه لاسلطنة له عليها مدة عدم استمتاعه بنهي عن الخروج عن دار أوبلد أونحو ذلك كمافي الدائم .

وهو كماذكره، اذ لادليل على ذلك فالاصل ان الاختيار بيدها، وقد تقدم أن دليل (هن مستأجرات) لاعموم له بحيث يشمل أمثال هذه الامور .

ويدل على عدم وجوب نفقة المتعة جملة من الروايات :

مثل ماعن جميل بن دراج قال: لايجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة؟ قال: قد روي عنبسة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا كساها ماياواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبـها أقامت معه والا طلقها، قلت: فهل يجبر على نفقة الاخت؟ فقال: لوأجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية .

وعن أبي القاسم الفارسي قال: قلت للرضا عليه السلام : جعلت فداك ان الله يقول في كتابة : ﴿فامساك بمعروف أوتسريح باحسان﴾ ومايعنـى بذلك ؟ فقال: أمّـا الامساك بالمعروف فكف الاذى واحباء النفقـة ، وأما التسريح باحسان فالطلاق على مانزل به الكتاب .

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام، في حديث في المتعة قال : ولا نفقة ولا عدة عليك . ومعنى العدة عدة الدائمة والا فالمتعة لها عدة .

وحيث ان أدلة حرمة الخروج عن الدار بدون اذن الزوج منصرفة الى الزواج الدائم، فلادليل على سلب حرية المرأة في المتمتع بها، ولذا تقدم عن الجواهر : الظاهر عدم حقه في منعها عن الخروج .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: يجوز العزل للمتمتع اجماعاً بقسميه على ذلك، وعلى انه لايقف على اذنها، نعم الاولى له الاشتراط عليها لتضمن الاخبار له .

أقول: الاخبار في كلتا المسألتين كثيرة، فعن الاحول قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، قلت: أدنى مايتزوج به الرجل المتعة؟ قال: كف من بر يقول لها : زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيّه نكاحاً غيرسفاح ، على أن لاأرثك ولاترثيني، ولاأطلب ولدك الى أجل مسمى، فان بدا لي زدتك وزدتيني .

وعن هشام بن سالم الجواليقي، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: قلت: ماأقول لها؟ قال: تقول لها: انزوجك على كتاب الله وسنة نبيه، والله وليي ووليك كذا وكذا شهراً، بكذا وكذا درهماً على أن لي لله عليك كفيلا لنفيسن لي، ولا أقسم لك ولا أطلب ولدك ولا عدة لك عليّ ، فاذا مضى شرطك فلاتتزوجي حتى تمضي لك خمسة وأربعون يوماً، وان حدث بك ولد فأعلميني .

وعن محمدبن اسماعيل بن بزيع قال: سأل رجل الرضا عليه السلام وأنا أسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها أن لايطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك، وقال : كيف يجحده اعظاماً لذلك؟ قال الرجل: فان اتهمها؟ قال: لاينبغي لك أن تتزوج الا بمأمونة .

وعن عمر بن حنظلة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن شروط المتعة؟ قال: فقال

يشارطها على مايشاء من العطية ويشترط الولد ان أراد .

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام في المتعة قال: ولا قسم عليك ولا أطلب ولدك ولاعدة لك علي" .

وفي رواية المفضل، عن الصادق عليه الصلاة والسلام، انه قال للصادق في حديث طويل ذكرناه في ماتقدم وروينا عنكم انكم قلتم: ان الفرق بين الزوجة والمتمتع بها ان المتمتع لـه أن يعزل عن المتعـة وليس للزوج أن يعزل عن الزوجة (الى أن قال :) وان من شرط المتعة ان الماء له يضعـه حيث يشاء من المتمتع بها، فان وضعه في الرحم فخلق منه ولدكان لاحقاً بأبيه .

لكن حيث ذكرنا في بحث الدائم ان للزوج العزل في الدوام أيضاً يكون المقام أولى بالعزل لرواية محمدبن مسلم قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن العزل ؟ فقال: ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء .

وروايـة عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن العزل ؟ فقال : ذاك الى الرجل .

ورواية محمدبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لابأس بالعزل عن المرأة الحرة ان أحب صاحبها، وان كرهت ليس لها من الامر شيء .

وروايتـه الاخرى عنه عليه السلام أيضاً قال: قلت لابي جعفر عليه السلام، الرجل تكون تحته الحرة أيعزل عنها ؟ قال عليه السلام: ذاك اليه ان شاء عزل ، وان شاء لم يعزل . الى غيرذلك من الاخبار الصريحة الدلالة في جواز العزل من دون اذن منها ، فما دل من الاخبار على النهي عن ذلك محمول على الكراهة جمعاً بين النص والظاهر .

والظاهر ان للمتمتع بها أيضاً اسقاط النطفة قبل استقرارها لان ذلك مقتضى حرية الانسان فليس للمتمتع اجبارها على الابقاء حتى يكون ولداً، كما ان الظاهر

ان ليس للرجل اجبار المتمتع بها على الاسقاط قبل الانعقاد .

ولو أراد العزل لم يكن للمرأة التصرف فيه بعدم العزل بالتزامه حال الجماع مثلا حتى لايتمكن من الانفلات لانه تصرف في غيره فمقتضى الناس مسلطون على أنفسهم خلافه .

وكيف كان، فاستحباب الاشتراط في المتعة يفهم من جملة من الروايات كما تقدم بعضها .

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال : انه سأل عن العزل ؟ فقال: أمّا الامة فلابأس، وأمّا الحرة فاني أكره ذلك الا أن يشترط ذلك عليها حين يتزوجها .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولكن يلحق الولد به لو حملت وان عزل بلاخلاف أجده فيه، والاجماع بقسميه عليه لاحتمال سبق المني من غيره تنبه والولد للفراش وللنصوص، وكذا في كل وضع صحيح أوشبهة .

أقول : ولكن ذلك اذا لم يقطع بالعدم بأن يعلم بأنّه لم يخرج منه مني اطلاقاً .

والولد يلحق اذا امني، وان وطىء في الدبر لامكان جذب الرحم فيشمله الولد للفراش وغيره .

والظاهر ان له الوطي في الدبر على الموازين التي ذكرت في الدائم لعدم الخصوصية في المقام الا أن يكون شرط منها عليه بعدم ذلك .

كما انه لايجوز له الوطي في القبل اذا اشترطت عليه عدم ذلك .

وقد تقدمت بعض الروايات الدالة على لحوق الولد، ويدل عليه أيضاً ما عن عمر بن حنظلة، سألت أباعبدالله عليه السلام عن شروط المتعة؟ فقال: يشارطها على مايشاء من العطية، ويشترط الولد ان أراد .

وعن محمدبن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: أرأيت ان حبلت؟ قال: هو ولده .

وفي رواية ابن عمير وغيره قال: الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الاّ انه اذا جاء ولد لم ينكره ، وشدد في انكار الولد .

وعن الفتح بن يزيد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الشروط في المتعة ؟ قال : الشرط فيها بكذا الى كذا، فاذا قالت : نعم فذلك له جائز ، ولا تقول كما انهي الى ان أهل العراق يقولون الماء مائي والارض لك، ولست أسقى أرضك الماء ، وان نبت هناك نبت فهو لصاحب الارض، فان شرطين في شرط فاسد ، فان رزقت ولداً قبله والامر واضح، ومن شاء التلبيس على نفسه لبس .

وعن محمد بن مسلم وأبي بصير جميعاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث المتعة، الى أن قال: فقلنا له: أرأيت ان حملت؟ قال: هو ولده .

وعن محمدبن مسلم قال: سألت أباعبدالله عليه السلام :كم المهر في المتعة (الى أن قال:) قلت: ان حبلت؟ قال: هو ولده .

وعن عمر بن حنظلة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شروط المتعة ؟ قال : يشارطها على ماشاء من العطية ، ويشترط الولد ان أراد أولاداً .

وعن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سأل رجل أبا الحسن عليه السلام وأنا أسمع ، عن رجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها أن لايطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فشدد في انكار الولد ، فقال يجحده اعظاماً فقال الرجل فاني أتهمها ؟ فقال : لاينبغي لك أن تتزوج الا مأمونة أو مسلمة ، ان الله يقول : ﴿الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة﴾ الاية .

وفي الهداية : فان جائت بولد فعليه أن يقبله ، وليس له أن ينكره .

نعم الظاهر استحباب أن لايضع الماء في فرجها حتى يكون الولد اذا كان

محل خوف وتقية .

ففي رواية المفضل ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام (كما في باب نوادر مستدرك الوسائل) قال الصادق عليه السلام : يامفضل حدثني أبي محمد بن علي عن آبائه يرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وآله ، انه قال : ان الله أخذ الميثاق على سائر المؤمنين أن لاتعلق منه فرج من متعة انه أحد محن المؤمن الذي تبين ايمانه من كفره اذا علق منه فرج من متعة ، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ولد المتعة حرام ، وان الاجود أن لايضع النطفة في رحم المتعة .

قال المفضل : يامولاي وذكر قصة عبدالله بن العباس مع عبدالله بن الزبير وساق الى قوله لابن الزبير : وأنت أول مولود ولد في الاسلام من متعة . وقد قال النبي صلى الله عليه وآله : ولد المتعة حرام ، فقال الصادق عليه السلام : والله يامفضل قد صدق في قوله لعبدالله بن الزبير .

أقول : لعل المراد بالحرام الممنوع عن الخلافة ، أو عن دخول الجنة أو ماأشبه ، مثل قوله تعالى : ﴿وحرام على قرية أهلكناها انهم الينا لايرجعون﴾ فكأنه تعريض بابن الزبير .

وكما يقبل قول الاب في انه ولده من الدائمة ، كذلك يقبل قوله من انه ولده من المتعة لوحدة الدليل في المقامين .

ثم انه لايجوز للمتمتع نفي الولد الا مع العلم بالانتفاء ، وان عزل أو اتهمها أو ظن الانتفاء بالقرائن ، لكن لو نفاه عن نفسه ، وان لم يعزل انتفى ظاهراً ، نعم بينه وبين ربه المطلع على مافي قلبه يجب أن يعمل حسب علمه .

ولم يفتقر في النفي الى اللعان اتفاقاً كما في المسالك وبلاخلاف ، بل الاجماع أيضاً بقسميه عليه كما في الجواهر ، مضافاً الى النصوص الصريحة في ذلك .

مثل مـارواه ابن أبي يعفور ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايلاعن الـرجل المرأة التي يتمتع منها .

وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولاالتي يتمتع بها .

ومنه يعلم ، ان اشكال الحدائق على المشهور بقوله : لقائل أن يقول انما دل عليه الخبران المذكوران من انه لايلاعن الرجل المرأة المتمتع بهالانصريح فيه بكون اللعان لنفي الولـد فيجوز أن يكون نفي اللعان انما هو بالنسبة الى القذف ، فانه أحد موضعي اللعان .

وحينئذ فلا دليل على الحكم المذكور الا مايدعونه من الاتفاق ان ثبت ، فلو قيل بعدم انتفائه بنفيه للاخبار الاولة الدالة على وجوب قبوله للولد ، وانـه لايجوز نفيه لعدم التعويل على مثل هذه الاجماعات لكان في غاية القوة الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل وموافقتهم من غير دليل واضح أشكل .

فيـه : ان عدم انتفاء الولد بنفيه في المتمتع بها يقتضي كـون المتعة أتم وأعلى فراشاً من الدائمة التي ينتفي الولد عنه بنفيه مع اللعان مع معلومية كون المتعة أنقص وأدون فراشاً من الدائمة ، ولذا ورد : (هن مستأجرات) .

كما يؤيد ذلك جمع المتمتع بها بالامة والذمية في صحيح ابن سنان الذي يكشف عن كونها في عرضهما .

وهذه النصوص ناظرة الى الادلة الدالة على احتياج انتفاء الولد عنه بنفيه في الدائمة الى اللعان فتكون دالة على ان اللعان الذي كان محتاجاً اليه في انتفاء الولد في الدائمة ليس محتاجاً اليه في انتفائه في المتمتع بها .

والظاهر منها نفي اللعان على قسميه في هذين النصين لاقسم واحد .

أما توهم ان النسبة بين هذه النصوص وقاعدة الفراش عموم من وجه ، لان

النصوص تدل على ان الولد ينتفي عنه بنفيه عن غير الدائمة، سواء كانت فراشاً كالمتمتع بها والذمية ، أو لم تكن فراشاً كالامة ، والقاعدة تدل على ان الولد لا ينتفي عنه بنفيه في الفراش ، سواء كانت دائمة أو منقطعة فتتعارضان في المنقطعة.

ففيه ماذكره الحائري (رحمه الله) : « ان المراد من الفراش بقرينة مقابلته للعاهر في قوله عليه السلام : الولد للفراش وللعاهر الحجر . هو مطلق من كان وطيه لا بعنوان الزنا والفجور، فيعم الوطي بالشبهة فضلا عن الوطي للامة، وعليه فتكون النسبة بين النصوص والقاعدة العموم المطلق فيخصص القاعدة بها » .

هذا بالاضافة الى ظهور الحكومة ، وفي الحكومة لانلاحظ النسبة كما قرر في موضعه .

ثم ان مقتضى القاعدة ان الزوج اذا شك في انها متمتع بها أودائمة لايصح اللعان أيضاً لانه متوقف على الموضوع المشكوك فيه وهو حاكم على الاستصحاب الذي يدل على عدم الانتفاء الا باللعان .

أما لو نفت المرأة الولد فقد تنفي عن الزوج فقط بأن تدعي انها حملت من الزنا أومن وطي الشبهة أو من جذب الرحم، وقد تنفي عن نفسها فقط بأن قالت حصل بالسحاق حرماً أوحلالا بأن كانت مكرهة مثلا فهي ليست اماً ، وقد تنفي عن الطرفين و الحكم في الكل هنا كما يحكم فيه في الدائمة حيث ان المرجع القواعد العامة .

(مسألة ـ٨ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لاخلاف نصاً وفتوى انه لايقع بها طلاق وانما تبين بانقضاء المدة أوهبتها على وجه ليس له الرجوع في العدة ، وليس ذلك طلاقاً قطعاً ، وان اطلق عليه في بعض النصوص المعلوم ارادة وجه الطلاق في خصوص البينونة .

فعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام : في المتعة ليست من الاربع

لانها لاتطلق ولاترث ، وانما هي المستأجرة .

وعن عمر بن اذينة ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث في المتعة قال : فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام : في المتعة ليست من الاربع لانها لاتطلق ولانورث .

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث المتعة (الى أن قال:) فاذا جاز الاجل كانت فرقة بغير طلاق .

وعن عبد الملك بن جريح في خبر صدقه الصادق عليه السلام قال : واذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق .

وماذكرفيه الطلاق لادلالة فيه على الطلاق المتعارف، بل فيه قرينة بالعكس فعن زيادبن سالم قال : قلت: كيف يتزوج المتعة ؟ قال : يقول : أتزوجك كذا وكذا يوماً ، بكذا وكذا درهماً ، فاذا مرت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولاعدة لها عليك .

وفي رواية هشام بن سالم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : أتزوج المرأة متعة مرة مبهمة ؟ قال : فقال : ذلك أشد عليك ترثها وترثك ولايجوز لك أن تطلقها الا على الطهر وشاهدين، قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها ؟ قال: اياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به ، فاذا مرت أيامها كان طلاقها في شرطها ، ولانفقة ولاعدة لها عليك .

وعن أبان بن تغلب قال له عليه السلام مما علمه كيفية عقد المتعة : اني استحيي ان أذكر شرط الايام ؟ فقال : هو أضر عليك ، قلت : وكيف ؟ قال : انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة ، وكانت وارثة ولم تقدر على أن تطلقها الا طلاق السنة .

ثم قال فى الشرائع : ولايقع بها ايلاء .

وفي المسالك : على أشهر القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء : ﴿ وان عزموا الطلاق ﴾ الدال على قبول المولى منها للطلاق ، والمتعة ليست كذلك، ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف هنا ، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم . وقال المرتضى : يقع بها الايلاء لعموم قوله تعالى : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم .

ولايخفى مافي كلامه بل في الجواهر : ان ماعن المرتضى من وقوعه بها مع انا لم نتحققه ، بل المحكى من كلامه في الانتصار صريح في خلافه ، للاية بعد معلومية كونها من النساء وعدم اقتضاء قوله تعالى: ﴿وان عزموا الطلاق﴾ التخصيص ، واضح الضعف .

وقد نظّر الجواهر المقام من حيث وجود الطلاق فيه بما ورد من اعتبار الدوام في التحليل لقوله سبحانه : ﴿فان طلقها﴾ مشيراً بذلك الى رواية الحسن الصيقل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها رجل متعة أتحل للاول؟ قال: لا، لان الله يقول : ﴿فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ .

هذا بالاضافة الى مافي صحيح بن أبي يعفور ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : لاايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها .

نعم الحلف ينعقد بالنسبة اليها ولها أحكام الحلف ، وانما الكلام في أحكام الايلاء المنتفية عنها .

ثم قال في الشرائع : ولا لعان على الاظهر . وفي الجواهر : الاشهر بل المشهور بل المحكى عن غير واحد الاتفاق عليه لنفي الولد وان كان فيه انه مناف للمحكى عن صريح الجامع من وقوعه .

أقول : ويدل عليه ماتقدم في المسألة السابقة من الروايات التي بها يظهر النظر في قول المفيد والسيد فيما حكى عنهما من وقوعه بالقذف ، وبذلك يظهر ان استدلالهما على دخول اللعان في المتعة بأنها زوجة فتدخل في عموم ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون ﴾ محل نظر .

وقد اتضح مما تقدم انه لايقع بها خلع ومبارات أيضاً فانهما من أقسام الطلاق.

نعم للمرأة أن تعطي شيئاً فداءاً لهبة المدة من الزوج، لكن ذلك ليس خلعاً، وليس له أحكام الخلع ويأتي هنا ماتقدم في الفرع السابق من انه لو شك في انها دائمة أو متمتع بها لايقع بها الامور المذكورة لعدم ثبوت الموضوع ومع عدم تحقق الموضوع لايتحقق الحكم .

ثم انه قال في الشرائع : وفي الظهار تردد أظهره انه يقع .

أقول : نسب الى المشهور انه يقع بها الظهار لان المتمتع بها زوجة فتدخل في العمومات المتضمنة لظهار الزوجة ، لكن ذهب غير واحد ، منهم ابن بابويه وابن ادريس وغيرهما الى عدم وقوع الظهار لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة أو الطلاق ولا طلاق في المتعة ، ولايجب الوطي فيلزم بالفئة مع ان ايجابها وحدها لادليل عليه ، واقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس، ولان أمره بأحد الامرين موقوف على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطي .

وفي الحدائق : المسألة محل توقف لعدم الدليل الواضح ، وبالتردد في المسألة أيضاً صرح السيد السند في شرح النافع وهو في محله هذا .

ولكن في مرسل ابن فضال ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : لايكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق ، وظاهره عدم وقوع الظهار هنا .

قال في الجواهر : واحتمال انها من المثل كما ترى ، بل عدم وقوع اللعان والايلاء عليها مما يومى أيضاً الى عدم وقوعه فيها كايماء ماذكر من أحكامه الى

ذلك كما لايخفى على من تأمل .

لكن مع ذلك في المسألة تردد لتواتر الروايات بوقوع الظهار بالامةزوجة كانت أو مملوكة مما يشعر بوقوعه هنا أيضاً ، فقد روي اسحاق بن عمار قال : سألت أباابراهيم عليه السلام ، عن الرجل يظاهر من جاريته ؟ فقال : الحرة والامةفي ذا سواء .

وعن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سأل عن الظهار عن الحرة والامة ؟ قال : نعم .

وعن حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله أو أبي الحسن عليهما السلام ، في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعاً بكلام واحد ؟ فقال : عليه عشر كفارات .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الظهار من الحرة والامة ؟ قال : نعم .

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الرجل يظاهر من امرأته ؟ فقال : كان جعفر عليه السلام يقول : يقع على الحرة والامة الظهار .

وقال الشيخ في محكي المبسوط : روي أصحابنا : ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وام الولد .

وعليه فوقوعه بالمتمتع بها أولى ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : لايثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه أو أطلقا ، ولو شرطا التوارث أو شرط أحدهما ، قيل : يلزم عملا بالشرط ، وقيل : لايثبت لانه لايلزم الا شرعاً، فيكون اشتراطاً لغير وارث، كما لو شرط للاجنبي والاول أشهر .

أقول : في المسألة أربعة أقوال :

الاول : ان المتعة تقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط،

كما لو شرطا عدمه في الدائم ، ولايمنع عن ارث الزوجة عن الزوج أوالزوج عن الزوجة الا الموانع المشهورة كالكفر في الزوجة أو كالقتل في أحدهما أو ماأشبه .

وهذا القول هو الذي ذهب اليه القاضي ابن البراج في محكى كلامه ، واستدل عليه بعموم الاية الدالة على توريث الزوجين وهذه زوجة والا لم يحل للحصر في قوله سبحانه : ﴿الا على أزواجهم أو ماملكت ايمانهم﴾ وهذه ليست ملك يمين، فاللازم أن تكون زوجة، واذا كانت زوجة دخلت في قوله سبحانه: ﴿ ولكم نصف ماترك أزواجكم﴾ و﴿ ولهن الربع مماتركتم ﴾ الى غير ذلك من الايات والروايات الدالة على ارث الزوجين .

أماالروايات الواردة المخالفة لهذا القول، فقد اجيب عنها عن قبل القاضي بأن الخبر الواحد لايخصص عموم القرآن بالاضافة الى ضعف السند في بعضها وضعف الدلالة في بعضها والتعارض بينها .

قال في المسالك: وهذا القول بالسيد المرتضى وباصوله انسب، لكنه عدل عنه لماظنه من الاجماع على عدمه .

الثاني: ان المقتضى للارث هو العقد بشرط لاشيء، فاذا شرطا ثبوته كان تأكيداً و اشتراطاً لمايقتضيه العقد، واذا اشترطا سقوطه سقط وهذا القول خيرة المرتضى وابن أبي عقيل، واستدلوا على ذلك بعموم المؤمنون عند شروطهم ، مؤيداً بقول الباقر عليه السلام في موثقة محمدبن مسلم: في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح .

وخبر محمدبن مسلم ضعيف السند كماقالوا بالاضافة الى ان الشيخ حمله في كتابي الاخبار على ان المراد انهما يتوارثان مالم يشترطا الاجل فلاارث حينئذ فيكون موافقاً للاخبار الدالة على ان عقد المتعة لايقتضي الارث بذاته، ولو

فرض ان الخبر صحيح السند والدلالة يلزم اسقاطه لمعارضة الروايات المتواترة المشهورة ممالايمكن العمل معها بهذا الخبر .

وحيث سقط هذا القول كسقوط القول الاول ، حيث ان الاخبار لاتدع مجالا للاطلاق المذكور في الاية المباركة يبقى القولان الاخران وهما :

انه لاتوارث فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث أو عدمه أو لم يشترطا شيئاً منهما، وهذا القول هو الذي ذهب اليه جماعة منهم أبو الصلاح الحلبي وابن ادريس والعلامة في أحد قوليه وولده فخر المحققين والمحقق الشيخ علي وغيرواحد من الفقهاء .

والقول الاخر: هو ان أصل العقد لايقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا شرط ثبت تبعاً للشرط .

وفي الجواهر بالنسبة الى القولين المذكورين ممزوجاً مع الشرائع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه أو اطلقا وفاقاً للاكثر، بل المشهور، بل عن الغنية نفي الخلاف عنه، ولعله كذلك الامن القاضي، ولو شرطا التوارث أو شرط أحدهما، قيل : والقائل به جماعة من الاصحاب يلزم عملا بالشرط، وقيل: والقائل جماعة أيضاً، بل هو المحكى عن أكثر المتأخرين، بل عن الفاضل انه المشهور لايلزم ، لان الارث لايثبت شرعاً فيكون اشتراطاً لغير وارث كما لو شرط لاجنبي ، ومن المعلوم بطلانه ضرورة كون الشرط ملزماً لما هو مشروع لا انه شارع، ولكن مع ذلك الاول أشهر، بل في الرياض كاد يكون مشهوراً .

استدل القائل بعدم التوارث مطلقاً حتى مع الشرط بمتواتر الروايات :

ففي خبر أبان بن تغلب ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : كيف أقول لها اذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله لاوارثة ولاموروثة

كذا وكذا يوماً، وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً ، وتسمي من الاجر ماتراضيتما عليه قليلا كان أو كثيراً ، فاذا قالت : نعم ، فقد رضيت فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها، قلت: فاني استحيى أن اذكر شرط الايام؟ قال: هو أضر عليك ، قلت : وكيف ذاك ؟ قال : انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة، وكانت وارثة ولم تقدر على أن تطلقها الا طلاق السنة .

وخبر ثعلبة قال : تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح، وعلى أن لاترثيني ولاأرثك، كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً ، وعلى ان عليك العدة .

وخبر أبي بصير قال: لابد من أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً ، نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيّه صلى الله عليه وآله على أن لاترثيني ولا أرثك ، وعلى أن تعتدي خمسة وأربعين يوماً، وقال بعضهم: حيضة .

وخبر الاحول قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، قلت: أدنى مايتزوج به الرجل المتعة ؟ قال: كف من بر يقول لها: زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم نكاحاً غير سفاح، على أن لاأرثك ولاترثيني، ولا أطلب ولدك الى أجل مسمى، فان بدالي زدتك وزدتيني .

والرضوي عليه الصلاة والسلام قال لها: تمتعي نفسك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله نكاح بغير سفاح كذا وكذا بكذا وكذا، ويبين المهر والاجل على أن لاترثيني ولا أرثك .

وفي المقنع : واذا أردت ذلك، فقل لها: تزوجيني نفسك على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح على أن لاأرثك ولاترثيني، ولا أطلب ولدك الى أجل مسمى، فان بدالي زدتك وزدتيني .

وعن عبدالله بن عمر، سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال: حلال لك من الله ورسوله، قلت: فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لاترثها ولاترثك .

وعن سعيدبن يسار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث ؟ قال : ليس بينهما ميراث اشترطا أو لم يشترطا .

ونحوه المرسل عن الكافي .

وعن ابن أبي عمير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لابأس بالرجل يتمتع بالمرأة على حكمه ولكن لابد لها من أن يعطيها شيئاً لانه ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث .

وعن عمربن حنظلة ، سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن شروط المتعة ؟ فقال : يشارطها على ماشاء من العطية ويشترط الولد ان أراد، وليس بينهما ميراث .

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: ولاميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل .

وعن محمد، عن أبي جعفر عليه السلام، في المتعة؟ قال: ليست من الاربعة لانها لا تطلق ولاترث ولانورث وانما هي مستأجرة .

الى غيرها من الروايات، بل الظاهر من بعض التواريخ ان عدم الارث كان مركوزاً في أذهان أصحاب الائمة عليهم الصلاة والسلام ، فقد ورد : ان أبا حنيفة قال لمؤمن الطاق في مباحثته له : آية الميراث تنطق بنسخ المتعة ؟ فقال له مؤمن الطاق: قد ثبت النكاح بغير ميراث، فقال أبوحنيفة: من اين قلت ذاك؟ فقال: لو ان رجلا من المسلمين تزوج بامرأة من أهل الكتاب ثم توفى عنها ما تقول فيه ؟ قال: لاترث منه، فقال: قد ثبت النكاح بغير ميراث .

وأما مايدل على القول الاخر من انه مع الاشتراط يثبت التوارث ، فيدل

عليه صحيح البزنطي، عن أبي الحسن الرضا عليه الصلاة والسلام قال : تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت كان وان لم تشترط لم يكن .

وصحيح محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة ؟ فقال : ماتراضيا عليه (الى أن قال :) وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما .

وعن كتاب عاصم بن حميد الحناط ، عن محمد بن مسلم وأبى بصير جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه قال: فان اشترطا الميراث فهما على شرطهما.

ولايخفى ان مقتضى القاعدة التوارث مع شرطه مما يستفاد منه توارثهما عن الاخر أو ارث أحدهما فقط مع شرطه فقط ،فلا تلازم بين الامرين وذلك لدلالة الصحاح المذكورة عليه.

أما أدلة القول بعدم التوارث حتى مع الشرط ففيها انه لايظهر منها ان عدم الارث من الحدود التي لايمكن رفع اليد عنها ، لان في تلك الروايات ذكر النفقة وعدم التماس الولد وماأشبه مما يمكن رفع اليد عنها بالاشتراط، فمن أين ان عدم الارث مثل عدم الطلاق وماأشبه من الاحكام التي لاترفع بالشرط .

وسائر مااستدل به لعدم الارث ليس الا من قبيل الاطلاق ونحوه فلا مجال لها في قبال الصحاح المتقدمة ، نعم يبقى صحيح ابن يسار وحمله على ارادة اشترطا عدم الميراث أو لم يشترطا أولى من حمل الصحاح المذكورة على ارادة الوصية من الارث كما حملها بعض الفقهاء لانها أظهر في الدلالة على الارث بالاشتراط من صحيح ابن يسار على الدلالة على عدم الارث ، فيكون من باب الجمع بين الظاهر والاظهر أو بين النص والظاهر .

وأما احتمال أن يكون المراد من قول السائل ولم يشترط الميراث اشتراط عدم الميراث كما ورد في كيفية عقد المتعة من انه اذا خلوت بها تقول :أتزوجك

متعة على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ لاوارثة ولاموروثة كذا وكذا يوماً بكذاوكذا درهماً .

فيكون المراد من قوله : ولم يشترط الميراث أي نسي أن يقول في العقد (لاوارثة ولا موروثة) كما ورد في الاخبار المتكفلة لكيفية عقد المتعة ، فهوبعيد جداً ، اذ لايفهم ذلك من الظاهر .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث انه بعد نقل قول المسالك، قال : يبعد رجحانهما على صحيح ابن يسار المؤيد بالمرسل في الكافي وبظاهر ما سمعته من النصوص المزبورة الظاهرة والمصرحة بعدم اقتضاء عقد المتعة الارث ، وانما هوكالاجارة بالنسبة الى ذلك .

بل ربما ظهر من خبر هشام بن سالم منها اقتضائه عدم الارث ، وان ذلك من حدودها نحو حد الاعتداد بما سمعته فشرط ارثها حينئذ مع كونه من شرط ارث غير الوارث المعلوم بطلانه بسبب مخالفته للكتاب والسنة ، منافٍ لما اقتضاه عقد المتعة أيضاً .

ودعوى كون الارث للزوجية حال الشرط لا به كما ترى خصوصاً بعدالقطع من الادلة السابقة ان زوجيتها الحاصلة منها ليست سبب ارث،بل سبب منع منه .

وحمل خبر ابن يسار على اشتراط سقوط الارث ليس بأولى من حمل الخبرين على ارادة الوصية من الارث فيهما ، بل هذا أولى لما عرفت .

ولان مقتضى افادة الشرط الارث أن يكون ذلك على حسب ما يقع منه ، ولذا لو اختص الشرط بأحدهما كان الارث له خاصة هي بمكان الشرط مع غلبة التوارث من الجانبين ، وحينئذ فيتجه صحة اشتراط ارثهما لا على حسب ارث الزوجة والزوج وهو من المستغربات .

فان ما عدى التعارض بين الصحيح والصحاح فيه مافيه .

والتعارض قد عرفت انه من الجمع بين الظاهر والاظهر أو النص والظاهر مما يقتضي تقديم الصحاح .

وقد تقدم في كلام المحقق انه لو شرطا التوارث أو شرط أحدهما يلزم عملا بالشرط: انه الاشهر ، وفي الرياض كاد يكون مشهوراً .

وما استظهرناه هو الذي اختاره غير واحد من الفقهاء كالحدائق وغيره قال فيه : ومما حررناه في المقام يظهر ان أظهر الاقوال المذكورة بعد رد هذه الاخبار بعضها الى بعض حسب ما عرفت هو القول المذكور .

الا انه ربما أشكل من وجه آخر وهو ان الاشتراط ليس بسبب شرعي في ثبوت الارث، وأسباب الارث محصورة ، وليس هذا منها، ومالیس بسبب شرعي لايمكن جعله سبباً ولامقتضى للتوارث هنا الا الزوجية ولايقتضي ميراث الزوجية الا الاية ، فان اندرجت المتعة في الزوجية التي دلت الاية على ثبوت الارث لها ورثت على كل حال، وان لم يشترط ثبوته، وبطل شرطه نفيه ، وان لم تندرج في الزوجية التي في الاية لم يثبت بالشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل قطعاً .

وربما حمل الخبران لاجل ماعرفت على ارادة الوصية باشتراط الارث في عقد المتعة ، فيكون كالارث لاارثاً حقيقياً .

واجيب عن الاشكال المذكور بأنه لماكان الخبران المذكوران مع اعتبار سنديهما واضحا الدلالة على المدعي ، والمستفاد منهما كون اشتراط الميراث سائغاً لازماً فيثبت به، وان كان أصل الزوجية لايقتضيه والواجب تخصيص الايات الدالة على ميراث الزوجة بهما كما خصصت في الزوجة الذمية اذا أسلمت تحت كافر لرواية (ان الكافر لايرث مسلم) .

ومن ذلك يعلم الجواب عن قوله : ولامقتضى للتوارث هنا الا الزوجية الخ

فانه مسلم الا انها بـدون الشرط مخصوصة بـالروايتين المذكورتين بمعنى ان الايات وان دلت على كونها زوجة والزوجية تقتضي الميراث ، الا ان الخبريـن دلا على تخصيص الميراث بالشرط، فيجب تخصيص الايات بهما، فمع الاشتراط تدخـل في عموم الايـات مع عدم المقتضى بالتخصيص ، ومع العـدم يجب اخراجهما من العموم بالخبرين ، الى آخر كلامه .

ثم الظاهر كـون الارث بشرائطه ، اذ لادليـل على التشريع فـلو وهب لها المدة أو انقضت أو خـرج أحدهما عن النكاح بالكفر أو بالفسخ لم يكن ارث من أحدهما للاخر .

كما انـه تكون المرأة شريكة لسائر النساء دواماً ومتعة مع الشرط للمتعة الشريكة في الربع أو الثمن والرجل له النصف أو الربع .

واذا صار أحدهما قاتلا أو ماأشبه ممن لايرث فلارث ، وكذلك لاتـرث من الارض ولامن عين البناء ونحوه، الى غيرها من أحكام الارث .

ثم انه لااشكال في عدم صحة جعل الزيادة على الارث بالشرط بحيث يكون المجموع ارثاً ، نعم يصح من باب شرط النتيجة .

أما النقيصة مثل نصف الارث فلايصح من بـاب الارث ، وانما يصح من باب الشرط .

كما يصح من باب الشرط لو جعل لها أو جعلت له ثم حصل الفراق ، وان تزوجت أو تزوج بالاخت مثلا ، اذ ليس ذلك من باب الارث ، بل من باب الشرط .

ومنها يظهر جودة قول الجواهر: وأغرب منه التزام صحة شرطية ارث الزوجة والزوج على حسب حالهما من وجود الولد وعدمه بالنسبة الى النصف والثمن والربع وارث العقار وعدمه من غير فرق بين مقارنة مقتضيات ذلك وتجدده بمعنى

ان الشرط يصيرها كذلك ، ولاينبغي لمن رزقه الله معرفة مذاق الشرع أن يحتمل ذلك فضلا عن أن يكون فتوى .

كما يظهر جودة قول الحدائق حيث قال : ويتفرع على القول المذكور انهما لو اشترطا التوارث لاحدهما دون الاخر ، فان مقتضى الخبرين العمل بشرطهما وله نظائر في الاحكام ، كما في ارث المسلم الكافر دون العكس ، وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الاب بعد ذلك ، فان الولد يرثه وهو لايرث الولد .

كما انه مما تقدم يظهر وجه النظر في قول الجواهر أخيراً ، حيث قال : « خصوصاً بعد معلومية بطلان عقد المتعة بالموت وانه بمنزلة الهبة بخلاف عقد الدوام فلازوجية حينئذ بينهما كي يقتضي التوارث ، بل يكون بالموت كمن وهبت المدة ، بل لعل ذلك هو السبب في عدم اقتضاء المتعة الارث ضرورة كونها حينئذ كموت العين المستأجرة الذي من المعلوم بطلان الاجارة بها ، ويتفرع عليه عدم جواز تغسيلها بالنظر اليها وعدم أولويته بها ، فمن الغريب بعد ذلك جرأة من عرفت على الفتوى بذلك » .

اذ الظاهر ان أحكام النظر والغسل وماأشبه ثابت الى بعد الموت ، لان هذه أحكام الزوجة وهي زوجة بلااشكال ، وقد عرفت سابقاً ان كونها مستأجرة لايدل على أكثر من الانقطاع بنفسه لابالاطلاق وماأشبه وهو الذي اعترف به الجواهر أيضاً سابقاً .

ثم الظاهر انه اذا شرط الارث ثم بطل الشرط بسبب كان للشارط الحق على المشروط عليه لان للشرط قسطاً من الثمن ، فاذا كان مهر المتعة مائة وانما قبلت بعشرة بشرط ارثها من الزوج كان لها التسعون بهبة المدة .

وهكذا في العكس بأن جعل الزوج المهر مائتين باعتبار ارثه منها حيث

تكون قيمة الشرط مائة ، فان له بعد الفسخ أو ماأشبه المائة، وقد ألمعنا الى مثل ذلك سابقاً ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : اذا انقضى أجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان ، وروي حيضة وهو متروك .

أقول : اختلفوا في عدة المتمتع بها متى دخل بها الزوج وانقضت مدتها، أو وهبها اياها ولم تكن يائسة ، وكانت ممن تحيض على أقوال (ومقتضى القاعدة أن نضيف ولم تكن صغيرة لانه اذا دخل بالصغيرة لايعد ذلك دخولا لـه العدة كما حقق في باب العدة) فأحدها هو قول الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب منهم ابن البراج في كتابيه وسلار والمحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة وغيرهم من انها حيضتان ، فان كانت في سن من تحيض ولاتحيض فخمسة وأربعون يوماً بل عن كشف اللثام ان هذا قول الشيخ ومن بعده .

وثانيها : انها حيضة واحدة ذهب اليه ابن ابي عقيل .

وفي الحدائق : وربما جمع بين الاخبار بحمل ما زاد عن الحيضة على الاستحباب وجعله السيد السند الاولى في الجمع بينهما ، وجعل الاحتياط في الحيضتين وهو جيد ، وبه صرح شيخنا المجلسي (قدس سره) في حواشيه على التهذيب حيث قال بعد نقل الاقوال: وحمل الزائد على الحيضة على الاستحباب لايخلو من قوة والاحوط رعاية الحيضتين .

وفي الجواهر : انه نقل عن ابن اذينة : ان الحيضة مذهب زرارة ايضاً .

وثالثها : انها حيضة ونصف وهو مذهب الصدوق في المقنع ، حيث قال : واذا تزوج الرجل امرأة متعة ثم مات عنها ، فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرة ايام ، واذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة .

أقول : وكأن الصدوق أخذه من رواية صفوان ، عن عبدالرحمن قال :

سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها ، هل عليها العدة ؟ قال : تعتد أربعة أشهر وعشراً ، واذا انقضت أيامها وهو حي فحيضة ونصف مثل مايجب على الامة .

ورابعها : انها طهران وهو اختيار الشيخ المفيد وابن ادريس والعلامة في المختلف وهو المحكي عن الشهيد الثاني في المسالك .

وعن جماعة التوقف ، قال في الحدائق : ظاهر جملة من أفاضل متأخري المتأخرين كالسيد السند في شرح النافع ، والمحدث الكاشاني في المفاتيح ، والفاضل الخراساني في الكفاية التوقف في المسألة .

ومقتضى الصناعة هو القول الثاني لصحيح زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام : عدة المتمتعة ان كانت تحيض فحيضة ، وان كانت لاتحيض فشهر ونصف .

قال في الجواهر: والموجود في الكافي كما اعترف به غير واحد اسقاط (عدة المتمتعة) منه ، نعم هو في التهذيب كذلك ، ويؤيده روايته في الكافي فى عدة المتمتع بها ، مضافاً الى ما عرفته من مذهب زرارة كون سنده ذلك .

وفي (هامش الجواهر المطبوع جديداً قال :والموجود فى التهذيب : عدة المتعة ان كانت تحيض) .

وخبر عبدالله بن عمر ، عن أبى عبدالله عليه السلام فى حديث (الى أن قال:) فكم عدتها؟قال : خمسة وأربعون يوماً ، أو حيضة مستقيمة .

وخبر محمد بن أبى نصر، عن الرضا عليه الصلاة والسلام المروي عن قرب الاسناد ، قال أبو جعفر عليه السلام : عدة المتمتعة حيضة وقال : خمسة وأربعون يوماً.

وفى المستدرك ، عن أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره ، عن ابن أبى عمير ، عن عمر بن اذينة ، عن اسماعيل بن الفضل الهاشمى قال : سألته ، يعنى أبا عبد الله عليه السلام ، عن المتعة ؟ فقال : ألق عبدالملك بن جريح (الى أن

قال) وقال : عدتها حيضة ان كانت تحيض ، وان كانت لاتحيض شهر ، فانطلقت بالكتاب الى أبى عبدالله عليه السلام فعرضته عليه فقال : صدق وأقربه .

قال عمر بن اذينة : وكان زرارة يقول هذا ويحلف بالله انه الحق ، الا انه كان يقول : ان كانت تحيض فحيضة ، وان كانت لاتحيض فشهر ونصف .

وبسبب هذا الخبر الاخير يظهر الاضطراب في هذه الرواية ، حيث قد عرفت ان النوادر رواها حيضة ، بينما في الوسائل والجواهر رواها حيضتان .

فعن اسماعيل بن فضل الهاشمي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن المتعة ؟ فقال : الق عبد الملك بن جريح فاسأله عنها فان عنده منها علماً ، فلقيته فأملا عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها .

وكان فيما روى لي فيها ابن جريح انه ليس فيها وقت ولاعدد ، انما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء ، وصاحب الاربع نسوة يتزوج منهن ماشاء ، بغير ولي ولاشهود ، فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ، ويعطيها الشيء اليسير ، وعدتها حيضتان ، وان كانت لاتحيض فخمسة وأربعون يوماً .

قال : فأتيت بالكتاب أبا عبدالله عليه السلام فقال : صدق وأقر به ، قال ابن اذينة : وكان زرارة يقول هذا ويحلف انه الحق ، الا انه كان يقول : ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لاتحيض فشهر ونصف .

وعن المفضل بن عمر ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام ، في حديث طويل نقلناه في بعض المباحث السابقة : ثم يقول لها على أن لاترثيني ولاأرثك ، وعلى ان الماء لي أضعه منك حيث أشاء ، وعليك الاستبراء خمسة وأربعين يوماً أو محيضاً واحداً ، ماكان من عدد الايام ـ الحديث .

بل ويدل على كفاية الحيضة ، ماورد من صحيح زرارة ، عن الباقر عليه الصلاة والسلام : ان على المتمتعة ماعلى الامة ، بضميمة ماورد ان استبراء الامة حيضة ،

مثل مارواه الوسائل في باب وجوب استبراء الامة المسبية :

عن الحسن بن صالح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله في الناس يوم اوطاس ، ان استبرئوا سباياكم بحيضة .

ومارواه أيضاً في باب من وطيء امة بالملك حرمت عليه امها وبنتها ، عن مسمع كردين ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام عشر لايحل نكاحهن ولاغشيانهن : امتك امها امتك ، وامتك اختها امتك، وامتك وهي عمتك من الرضاعة ، وامتك وهي خالتك من الرضاعة، وامتك وهي اختك من الرضاعة وامتك وقد أرضعتك ، وامتك وقد وطئت حتى تستبرأ بحيضة، وامتك وهي حبلى من غيرك ، وامتك وهي على سوم من مشتر ، وامتك ولها زوج وهي تحته .

وفي مستدرك الوسائل في باب نكاح العبيد والاماء عن دعائم الاسلام ، عن محمد بن عبدالله بن الحسن انه قال : في المرأة تسبى ولها زوج ؟ قال: تستبرأ بحيضة .

وعن الشيخ الطبرسي في مجمع البيان ، عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله ، أمر منادياً فنادى يوم اوطاس : الا لاتوطيء الحبالى حتى يضعن ، ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة .

وعن فقه الرضا عليه السلام : والاستبراء حيضة ، وهو على البائع .

وبذلك ظهر ان مقتضى الجمع الدلالي بين هذه الروايات، وبين الروايات التي استدل بها للقول بالحيضتين ، هو حمل الزائد على الاستحباب، وهي خبر اسماعيل بن الفضل المتقدم المنقول ، عن الوسائل والجواهر .

وخبر أبي بصير المروي عن تفسير العياشي ، وعن كتاب الحسين بن سعيد على ماعن البحار ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في المتعة الى أن قال : ولاتحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان .

وخبر محمد بن الفضل (الفضيل خ ل) عن أبي الحسن الماضي عليه السلام : طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ، بانضمام الصحيح، عن الباقرعليه الصلاة والسلام ان على المتمتعة ماعلى الامة .

وعن كتاب عاصم بن حميد الحناط عن أبي بصير قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : قال علي عليه السلام : لولا ماسبقني ابن الخطاب مازنى الا شقي ، ثم قرأ هذه الاية : ﴿فما استمتعتم به منهن (الى أجل مسمى) فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴾ قال : يقول اذا انقطع الاجل فيما بينكما استحللتها بأجل آخر ترضيها ، ولايحل لغيرك حتى ينقضي الاجل ، وعدتها حيضتان .

بل ويؤيد ماذكرناه ، مافي رواية أبي بصير قال : لابد من أن يقول في هذه الشروط : أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً ، نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه ، وعلى أن لاترثيني ولاأرثك على أن تعتدي خمسة وأربعين يوماً ، وقال بعضهم : حيضة .

قال في الحدائق قوله : (وقال بعضهم) أما من كلام صاحب (في) أومن أحد الرواة للخبر .

بل ويؤيده ان لم يدل عليه مارواه عبدالله بن جعفر الحميري ، عن صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه ، المروي عن كتاب الاحتجاج : انه كتب اليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم وبقي له عليها وقت فجعلها في حل مما بقي له عليها ان كانت طمثت قبل أن يجعلها في حل من أيامها ثلاثة أيام ، أيجوز أن يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم، الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة، أو يستقبل بها حيضة اخرى ؟ فأجاب عليه السلام : يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة ، لان أقل العدة حيضة وطهرة تامة (وفي بعض النسخ : وطهارة) .

وهذه الرواية أيضاً ظاهرة في كفاية الحيضة، والمعنى في قوله : (لان أقل العدة الخ) ان العدة عبارة عن حيضة كاملة حتى تطهر منها، كما ذكره الحدائق.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول بعض الاعلام بأنه لو منعنا من الجمع بين الاخبار وقلنا بأنه متعارضة ، فلابد من الرجوع الى المرجحات ، ولاريب في ان الترجيح لما دل على اعتبار الحيضتين لكثرة اخباره وكونها موافقة للاحتياط اذ قد عرفت ان اخبار الحيضة لولم تكن اكثر فهما متساويتان .

أما الموافقة للاحتياط فلاترجح بعد الجمع الدلالي بين الطائفتين .

نعم هو احتياط مستحب والاحتياط سبيل النجاة، لكنه قد يتعارض مع احتياط آخر بأن تزوجت بعد الحيضة الواحدة لان الاحتياط هنا متعارض كما لايخفى.

ومما تقدم ظهر وجه الضعف في القولين الاخرين الذين أولهما: للصدوق في المقنع، حيث جعل العدة حيضة ونصفاً مستدلا له بصحيح ابن الحجاج المتقدم فان اللازم حمله على الاستحباب كحمل الحيضتين على الاستحباب بالنسبة الى الثانية .

والثاني : انها طهران كما تقدم عن المفيد وغيره .

واستدل له في المختلف بما رواه الشيخ عن ليث المرادي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام ، كم تعتد الامة من ماء العبد ؟ قال : بحيضة .

قال في المختلف في تقرير الاستدلال بهذا الخبر : والاعتبار بالقرء الذي هو الطهر فبحيضة واحدة يحصل قرئان : القرء الذي طلقها فيه ، والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة .

ومنه يعرف وجه الاستدلال لهذا القول بما رواه عبدالله بن عمر، عن الصادق عليه السلام قال : قلت : فكم عدتها (يعني المتمتع بها ؟) قال : خمسة وأربعون يوماً ، أو حيضة مستقيمة .

وأشكل عليه في المسالك قال : في الاستدلال بذلك نظر ، لان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معاً ، فضلا عن أحدهما ، كما لو أتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل ، فان الطهر السابق منتف ، واذا انتهت أيام الحيض تحققت الحيضة التامة ، وان لم يتم الطهر ، بل يمضي لحظة منه ، ومثل هذا لايسمى طهراً في اعتبار العدة ، وان اكتفى به لو كان سابقاً على الحيض .

بل ربما استدل لهذا الحسن بقول زرارة ، عن الباقر عليه السلام : ان كان حر تحته أمة فطلاقه تطليقتان ، وعدته قرئان ، بناءاً على ان المراد من القرئين في العدة الطهران منضماً الى ماروي ان على المتمتعة ماعلى الامة .

وأشكل عليه الجواهر بقوله : « وفيه منع كون المراد بالقرئين هنا الطهرين ، وثبوته في ذلك المقام لايستلزم القول به هنا خصوصاً بعد النصوص المعتبرة ».

ثم لايخفى ان الظاهر من روايات الحيضة خصوصاً قوله عليه الصلاة والسلام : أو حيضة مستقيمة ، لزوم أن يكون بعد تمام المدة أو الهبة أو الفسخ حيضة كاملة ، لانه هو الظاهر من كلمة حيضة ، بل قوله : حيضة مستقيمة أظهر في ذلك ، فاذا انقضت المدة أو فسخ أو وهب في أثناء الحيضة ، لم تكن تلك الحيضة كافية حتى تتزوج في طهرها ، بل اللازم انقضاء تلك الحيضة وطهر وحيضة اخرى وبعد ذلك يحق لها التزويج .

فانه مثلا لايقال : لنصف الضرب أو نصف الاكل أو نصف الشرب ، ضربة أو أكلة أو شربة أو ماأشبه ذلك .

بل لعل خبر عبدالله بن جعفر الحميري ، عن صاحب الزمان المتقدم ، صريح في ذلك ، فان قوله عليه السلام : وان كانت طمثت قبل أن يجعلها في حل من أيامها ثلاثة أيام ، أيجوز أن يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة ، أو يستقبل بها حيضة اخرى ؟ فأجاب عليه السلام : يستقبل بها حيضة

غير تلك الحيضة لان أقل العدة حيضة وطهرة تامة (أو وطهارة تامة كمافي نسخة اخرى) صريح فيما ذكرناه .

قال في الجواهر : اني لم أجد تحريراً في كلامهم هنا ، لكيفية الاعتداد بالحيضتين ، وانه هل لابد من حيضتين تامتين فلايجزي حينئذ انقضاء أجلها في أثناء حيضها ، والدخول في حيضة اخرى ، أو انه يكفي فيهما بعض الحيضة الاولى ولو لحظة ، والحيضة الثانية ولو لحظة ، أو انه لابد من تمام الحيضة الثانية ، خاصة كما يومي اليه خبر صاحب الزمان عليه السلام ، أو بالعكس ، أو لابد من حيضة كاملة ولحظة من حيضة اخرى من غير فرق بين السابقة واللاحقة ، الا ان الذي ينساق الى الذهن الاول الذي هو مقتضى الاصل .

أقول : وهو كما ذكره بناءاً على الحيضتين ، كما انه على ماذكره أيضاً بناءاً على الحيضة الواحدة .

ثم ان الشرائع قال : ان كانت لاتحيض ولم تيأس فخمسة وأربعون يوماً.

وهذا هو الذي قام عليه الاجماع كما يظهر من كلماتهم ، بل ادعاه جماعة صريحاً ، ويدل عليه متواتر النصوص :

ففي رواية زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : ان كانت تحيض فحيضة، وان كان لاتحيض فشهر ونصف .

وفي رواية أبي النصر ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه السلام : عدة المتعة خمسة وأربعون يوماً ، والاحتياط خمسة وأربعون ليلة.

والظاهر ان المراد كون الاحتياط خمسة وأربعون يوماً بلياليها ، فيكون الاعتبار بكليهما احتياطاً في الفروج وجوباً أو استحباباً ، لكن الظاهر لزوم ذلك كما سيأتي .

وعن زرارة قال : عدة المتعة خمسة وأربعون يوماً ، فاني أنظر الى أبي

جعفر عليه السلام يعقده بيده خمسة وأربعين ، فاذا جاز الاجل كانت فرقة بغير طلاق .

وعن عبدالله بن عمر ، عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث في المتعة) قال : قلت : فكم عدتها ؟ قال : خمسة وأربعون يوماً ، أو حيضة مستقيمة .

وعن ابن أبي نصر ، عن الرضا عليه السلام (في حديث) قال : سمعته يقول : قال أبو جعفر عليه السلام : عدة المتعة حيضة ، وقال: خمسة وأربعون يوماً لبعض أصحابه.

وعن محمد بن مسلم وأبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث المتعة) قال: ليس عليها منه عدة ، وعليها من غيره عدة خمسة وأربعون يوماً .

وعن محمد بن مسلم وزرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : عدة المتعةخمسة وأربعون ليلة .

وعن المعلى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت: جعلت فداك ان كان المسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوجون المتعة بغير شهود ؟ قال : لا . قلت :كم العدة ؟ قال : خمسة وأربعون ليلة .

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام كم المهرفي المتعة ؟(الى أن قال) : ليس عليها العدة منه ، وعليها من غيره خمسة وأربعون ليلة .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : في المتعة (الى أن قال): وعدتها خمسة وأربعون ليلة .

وعن عمر بن حنظلة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شروط المتعة ؟ (الى أن قال) : قال : والعدة خمسة وأربعون ليلة .

وفي المقنع سأل أبو عبدالله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : هي كبعض امائك ، وعدتها خمس وأربعون ليلة الى غير ذلك .

ومنه يظهر لزوم رد رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي اليهم عليهم الصلاة والسلام ، حيث قال أبو عبدالله فيه : وان كانت لاتحيض شهر .

هـذا بالاضافة الى ان في نفس الرواية يقول : انطلقت بالكتاب الى أبي عبدالله عليه السلام فعرضته عليه فقال : صدق وأقر به .

قال عمر بن اذينة : وكان زرارة يقول هذا ويحلف بالله انه الحق ، الا انه كان يقول : ان كانت تحيض فحيضة ، وان كانت لاتحيض فشهر ونصف، ولعل الراوي لم يسمع كلام عبدالملك بن جريح بقوله : ونصف، ولذا قال ناقلاعنه: وان كانت لاتحيض شهر .

ومما تقدم يظهر انه لايكفي بدون خمس وأربعين ليلة ، بأن يقال بكفاية الليالي المتوسطات فقط ،كما قالوا في اقامة عشرة أيام ونحوها .

ثم انه من ظاهر الروايات المتقدمة يعلم تمامية ماذكره الجواهر (وان كنا نقول بكفاية حيضة ، وهو يقول بعدم كفاية حيضة ، وانما اللازم الحيضتان)قال: وأما غير مستقيمة الحيض أو المستراية لرضاع ونحوه ، فقد يقوى ان العدة أسبقهما على معنى ان مضى لها خمسة وأربعون قبل الحيضتين تمت عدتها ، وان اتفق الحيضتان قبل ذلك تمت العدة على حسب ماسمعته في الطلاق .

وربمايشهد له في الجملة خبرقرب الاسناد واحتمال ان المدارعلى الحيضتين وان طال الزمان بعيد ، بل يمكن القطع بعدمه بملاحظة في كتاب الطلاق .

نعم الظاهر كفاية التلفيق ، فقول الجواهر بل الاولى عدم اعتبار التلفيق شبه استيناس لااستدلال .

ثم انه لايبعد كفاية شهر ونصف ، وان لم يكن الشهر تاماً ،بأن طلق في أول صباح من الشهر ، لما تقدم من صحيح زرارة قال : ان كانت تحيض فحيضة ، وان كانت لاتحيض فشهر ونصف .

وفي صحيحه الاخر:عدة المطلقة ثلاثة أشهر ،والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة ، وكذلك المتمتع عليها مثل ماعلى الامة ، فرواية خمسة وأربعون

يوماً انما هو فيما اذا لم يكن هناك شهر كامل ونصف شهر بعد ذلك بأن كان الشهر ناقصاً .

بل يمكن أن يراد من صحيح ابن الحجاج المتقدم واذا انقضت أيامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة، استفادة ذلك ، بأن يراد قدر حيضة ونصف وهو شهر ونصف شهر ، ويؤيد ذلك ان النساء يحضن مرة في كل شهر فى غالب الاوقات ، سواء كان الشهر ناقصاً أو كاملا .

وبذلك يظهر انه لامجال لاستصحاب العدة في مثل المقام الذي كان الشهر ناقصاً ، وان كان الاحتياط يقتضي ذلك .

ثم الظاهر انقضاء العدة بالحيضة أو الحيضتين ، وان كانت هي السبب في نزول الدم بشرب دواء أو قفز أو ما أشبه ، لان الموضوع متى تحقق يتحقق الحكم .

وقد دلت بعض روايات الحج على ان المرأة اذا شربت شيئاً يسبب لها الطهر ،يجوز لها ان تعمل اعمال الحج من الطواف والصلاة وما أشبه مع ان الطهر هنا بسبب عملي لابطبيعة المرأة .

ثم ان الشرائع قال: وتعتد من الوفاة لو لم يدخل بها بأربعة أشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا ، وبابعد الاجلين ان كانت حاملا على الاصح .

أقول : أما لزوم عدة الوفاة عليها ، وان لم تكن مدخولا بها فهو اجماعي، كما في الجواهر وهو الظاهر من الروايات، ولم اظفر بمن خالف ذلك بالفرق بين المدخول بها وغيرها ، والصغيرة واليائسة وغيرهما في عدة الوفاة على حد سواء .

ثم بالنسبة الى الحائل اختلف انظار الفقهاء ، فالمشهور ذهبوا الى ما تقدم عن المحقق من أربعة أشهر وعشراً ، فيما كانت حرة ،وأبعد الاجلين اذا كانت حاملا، خلافاً

للمفيد والمرتضى وسلار وابن أبي عقيل فقد ذهبوا الى ان عدتها مطلقاً شهران وخمسة أيام.

ومقتضى القاعدة هو ما ذكره المشهور للاية المباركة بعد ما عرفت من انها زوجة كما ان الدائمة زوجة قال تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ .

ولجملة من الروايات : كصحيح ابن الحجاج ، عن الصادق عليه السلام سألته : عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ، ثم يتوفى عنها هل عليها عدة ؟ قال : تعتد بأربعة أشهر وعشراً .

وصحيح زرارة سألت أبا جعفر عليه السلام : ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي يتمتع بها ؟ قال : أربعة أشهر وعشراً . قال : ثم قال : يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج ، فعلى المرأة حرة كانت أو امة ، وعلى أي وجه كان النكاح منه ، متعة أو تزويجاً أو ملك يمين ، فالعدة أربعة أشهر وعشراً .

واستدل للقول الثاني : بما رواه الحلبي ، عن أبيه ، عن رجل ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ، ثم مات عنها ، ما عدتها ؟ قال : خمسة وستون يوماً .

قال في الحدائق : وردها المتأخرون بضعف الاسناد سيما بالطاطرى ، فان الشيخ ذكر في الفهرس ، انه كان واقفياً شديد العناد في مذهبه ، صعب العصبية على من خالفه من الامامية .

واجاب الشيخ عنها ، بالحمل على ما اذا كانت امة ، لما ورد من ان عدة الامة من الوفات هذا القدر ، ولابأس به جمعاً بين الاخبار .

أما ما رواه الشيخ عن علي بن يقطين ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً : فقد حمله الشيخ في محكى كلامه على موت الزوج بعد انقضاء الاجل ، قال في الحدائق : وحمل الشيخ

جيد ويؤنس به عطف الموت على المتمتع بها ، فكأنه في معنى ان موته وقع على أثر تمام المتمتع بانقضاء الاجل .

أما عدتها بأبعد الاجلين ان كانت حاملا فللروايات المطلقة في هذا الباب : فعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الاجلين .

وعن سماعة قال : قال عليه السلام : المتوفي عنها زوجها الحامل أجلها آخر الاجلين ، ان كانت حبلى فتمت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع ، فان عدتها الى أن تضع ، وان كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشراً ، تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر ، وذلك أبعد الاجلين ، الى غيرها من الروايات الكثيرة التي تأتي في كتاب الطلاق انشاء الله تعالى .

ثم انه لافرق في الحكم المذكور بين أن تكون المرأة مسلمة أو كافرة ، فعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها ، هل عليها عدة مثل عدة المسلمة ؟ فقال : لا ، لان أهل الكتاب مماليك للامام ، الاترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه ، قال : ومن أسلم منهم ، فهو حر تطرح عنه الجزية .

قلت : فما عدتها ان أراد المسلم أن يتزوجها ؟ قال : عدتها عدة الامة حيضتان ، أو خمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلم ، قال : فان أسلمت بعد ماطلقها فان عدتها عدة المسلمة .

قلت : فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها ؟ قال : لايتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني أربعة أشهر وعشراً ، عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها .

قلت له : كيف جعلت عدتها اذا طلقت عدة الامة ، وجعلت عدتها اذا مات

عنها عدة الحرة المسلمة ، وانت تذكر انهم مماليك للامام ؟ قال : ليس عدتها في الطلاق كعدتها اذا توفى عنها زوجها ، ثم قال : ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما ، سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لاتحد .

وعن يعقوب السراج قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها ؟ قال : عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً.

وسيأتى تفصيل الكلام في ذلك انشاء الله تعالى في [كتاب الطلاق] .

وهذه الروايات حاكمة على الزموهم بما التزموا به، فانه اذا كانت عندهم العدة مدة أقل من ذلك جاز للمسلم على قاعدة الالزام أن يتزوجهن حسب التزامهن ، لكن الروايات المذكورة واردة على قاعدة الالزام ،كما ذكرنا مثل ذلك في بعض المباحث السابقة ، والله سبحانه العالم.

ثم اذا كان للكافرة والمخالفة عدة المتعة في الحر غير عدة الاسلام ، أخذت بها لقاعدة الالزام، واذا لم تكن لها عدة أخذت عدة الاسلام لاصالة أحكام الاسلام للكل خرج منها قاعدة الالزام ، وحيث لاقاعدة للالزام هنا أخذت بالاصل فتأمل.

ثم ان الامة كالحرة عدتها أبعد الاجلين من المدة والوضع ان كانت حاملا، وشهران وخمسة أيام ان كانت حائلا ،كما دل على ذلك جملة من الادلة المذكورة في المفصلات .

(مسألة ـ ١١ ـ) لا اشكال ولاخلاف في جواز تجديد الزوج العقد عليها بعد الاجل ، وان كانت في العدة سواء أراد العقد عليها دواماً أو متعة ، ولااشكال ان غير الزوج لايتمكن من ذلك ، وانما هو خاص بالزوج ، ويدل عليه جملة من الروايات .

فعن محمد بن مسلم فى حديث انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : ان أراد ان يستقبل أمراً جديداً فعل وليس عليها العدة منه وعليها من غيره خمسة

وأربعون ليلة .

وعن أبي بصير قال : لا بأس أن تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها : استحللتك بأجل آخر برضي منها ، ولايحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها .

وعن أبن أبي عمير ، عمن رواه قال : اذا تزوج الرجل متعة كان عليها عدة لغيره ، فاذا أراد هو أن يتزوجها لم يكن عليها عدة يتزوجها اذا شاء .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : فاذا جاء الاجل يعني في المتعة كانت فرقة بغير طلاق ، فان شاء ان يزيد فلابدأن يصدقها شيئاً قل أو كثر.

وعن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة؟ قال نزلت هذه الاية : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ قال: لا بأس بأن تزيدها وتزيدك اذا انقطع الاجل بينكما ، فتقول : استحللتك بأمر آخر برضى منها ، ولايحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان .

وعن أبان بن تغلب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر ، فهل يجوز أن يزيدها في أجرها ويزداد في الايام قبل أن تنقضي أيامه التى شرط عليها ؟ فقال : لايجوز شرطان في شرط ، قلت : كيف يصنع ؟ قال : يتصدق عليها بما بقى من الايام ، ثم يستأنف شرطاً جديداً .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث : فان أراد أن يستقبل امراً جديداً فعل ، وليس عليها العدة منه .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه قال في حديث: فاذا جاز الاجل: كانت فرقة بغير طلاق، فاذا أراد أن يزداد فلابدأن يصدقها شيئاً قل أو كثر في تمتع أو تزويج غير متعة .

وعن عمر بن حنظلة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن شروط المتعة ؟ قال : يشارطها على ماشاءا من العطية (الى أن قال:) وان أراد أن يمسكها فاذا بلغ أجلها فليجدد أجلا آخر ويتراضيان على ماشاءا من الاجر .

وعن أبي بصير قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : قال علي عليه الصلاة والسلام (الى أن قال:) يقول: اذا انقطع الاجل فيمابينكما استحللتها بأجل آخر ترضيها، ولايحل لغيرك حتى ينقضي الاجل وعدتها حيضتان .

وعن الرضوي عليه الصلاة والسلام : وليس عليها منه عدة اذا عزم على أن يزيد في المدة والاجل والمهر انما العدة عليها لغيره الا أن يهب لها مابقى من أجله عليها وهو قوله: ﴿ فمااستمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيماتراضيتم به من بعد الفريضة﴾ وهو زيادة في المهر والاجل.

قال في الحدائق: في معنى قوله عليه السلام في رواية أبان : لايجوز شرطان في شرط، قيل في معناه وجوه :

منها ان الشرطان المدتان المتخالفتان والاجران المتباينان في شرط أي في عقد واحد ذكره المحدث الكاشاني في الوافي .

ومنها ماذكره المحدث الامين الاسترابادي قال: هي أجلان في عقد واحد فلذا لايجوز عقد جديد قبل انفساخ العقد الاول .

ومنها ماذكره المجلسي في حواشيه على الكافي قال : لعل المراد بالشرط ثانياً الزمان على طريقة مجاز المشاكلة، وبالشرطين العقدين، أي لايتعلق عقدان بزمان واحد ، ويحتمل أن يكون المفروض زيادة الاجل والمهر في أثناء المدة تعويلا على العقد السابق من غير تجديد، فيكون بمنزلة اشتراط أجلين ومهرين في عقد واحد .

أقول : الظاهر من هذه الوجوه هو ماذكره المحدث الكاشاني، ولايخفى

ان الشرط بمعنى القطع، ولذا يسمى السكين بالمشرط، والجيش بالشرطة ومنه شرطة الخميس، فالعقد كالشرط كلاهما يقطعان الحالة السابقة.

ثم ان ماتقدم من عدم جواز تجديد العقد عليها قبل انقضاء الاجل هو المشهور بين الاصحاب، ونقل في المختلف عن ابن حمزة انه قال: وان أراد أن يزيد في الاجل جاز وزاد في المهر، وروي: انه يهب منها مدته ثم يستأنف وانه لايصح ماذكرا أولا، واحتج باصالة الجواز السالم عن معارضة شغلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقده لايمنع من العقد عليها مدة اخرى كمالو كانت مشغولة بعدته.

ثم قال في المختلف: ولابأس به عندي ثم نقل عن ابن أبي عقيل، انه قال: لونكح متعة الى أيام مسمات، فان أراد أن ينكحها نكاح الدائم قبل أن تنقضي أيامه منها لم يجز ذلك مالم تملك نفسها وهو املك بها منها مالم تنقض أيامها، فاذا انقضت أيامها فشائت المرأة أن تنكحه من ساعة جاز، ولو وهب أيامه ثم نكحها نكاح اعلان جاز ذلك.

قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه: وهو يفيد قول ابن حمزة الا انه قيد بالاعلان.

أقول: ان هؤلاء استندوا الى بعض النصوص بالاضافة الى استدلالهم على ذلك بهن مستأجرات ولااشكال في الاجارة في مثل ذلك.

فقد روي عبدالسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿ ولاجناح عليكم فيماتراضيتم به من بعد الفريضة ﴾ قلت: ان أراد أن يزيدها ويزداد قبل انقضاء الاجل الذي أجل؟ قال: لابأس بأن يكون ذلك برضى منه ومنها بالاجل والوقت، وقال: يزيدها بعدما يمضي الاجل، بناءاً على ان قوله ويزيدها بعدما يمضي الاجل ليس تفسيراً للجملة السابقة، وانما بيان حكم آخر بمعنى انه

يجوز الزيادة في أثناء الاجل وبعدمايمضي الاجل .

وروي المفضل بن عمر، عن أبي عبدالله عليه السلام (في كتابه اليه): وأما ماذكرت انهم يترادفون المرأة الواحدة فأعوذ بالله أن يكون ذلك من دين الله ودين رسوله انما دينه أن يحل ماأحل الله، ويحرم ماحرم الله ، وان مماأحل الله المتعة من النساء في كتابه، والمتعة من الحج أحلهما الله ثم لم يحرمهما .

فاذا أراد الرجل المسلم أن يتمتع من المرأة فعل ماشاء الله وعلى كتابه وسنة نبيه ، نكاحاً غير سفاح ماتراضيا على ماأحبا من الاجر، كماقال الله عزوجل : ﴿فمااستمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ولاجناح عليكم فيماتراضيتم به من بعد الفريضة﴾ ان هما أحبا مدا في الاجل على ذلك الاجر ، أو ماأحبا في آخر يوم من أجلها قبل أن ينقضي الاجل، مثل غروب الشمس مدا فيه وزادا في الاجل ماأحبا، فان مضى آخر يوم منه لم يصلح الا بأمر مستقبل .

وليس بينهما عدة الا لرجل سواه، فان أرادت سواه اعتدت خمسة وأربعين يوماً، وليس بينهما ميراث ، ثم ان شائت تمتعت من آخر فهذا حلال لها الى يوم القيامة ان شائت تمتعت منه أبداً ، وان شائت من عشرين بعد أن تعتد من كل من فارقته خمسة وأربعين يوماً، كل هذا لها حلال على حدود الله التي بينها على لسان رسوله: ﴿ومن يتعد حدود الله فقدظلم نفسه﴾ .

لكن لامحيص عن قول المشهور، لان ماورد من انهن مستأجرات قدعرفت سابقاً ان المراد تمام النكاح بتمام المدة، لان حكم المتعة حكم الاجارة في كل الشئون، فان ذلك مماتطابق النص والفتوى على خلافه .

أما الروايات المذكورة فبعضها مجملة، وبعضها الظاهرة في قول من ذكر لابد من رد علمها الى أهلها لاعراض المشهور عنها كماعرفت ، فلايمكن أن تقاوم المشهور المدعم بالروايات الصريحة الصحيحة كماعرفت جملة منها .

ومن ذلك يعرف الجواب عن دليلين آخرين لهم من الاصل وتنظيرهم العقد في الاجل على العقد في العدة منه .

اذ لامجال للاصل بعد الدليل والتنظير غيرتام، فانها في الاجل زوجة وفي العدة مباينة قد خرجت عن الزوجية بالكلية ، وانما وجبت العدة عليها لاجل استبراء رحمها حكمة فلو جدد العقد عليها في العدة لم يضر بالعلة في العدّة بخلاف غيره .

ومماتقدم يعلم وجه النظر في اشكال الحائري (رحمه الله) في تقريراته على المشهور، حيث قال: ولكن قديشكل في تعميم هذا الحكم اذا ماكان العقد المجدد عليها قبل انقضاء الاجل دائماً لعدم جريان مااستدل به من الدليل العقلي والنقلي على عدم صحة تجديد العقد عليها فيما اذاكان العقد الثاني دائماً .

أما الدليل العقلي فواضح بعد عدم لزوم تحصيل الحاصل منه مع مابينه وبين المنقطع من المباينة ذاتاً وأثراً .

وأما الدليل النقلي فلاختصاصه سؤالا وجواباً بالمنقطع، وعدم عموم قوله عليه السلام في الجواب: لايجوز شرطان في شرط للدائم، أما بناءاً على كون المراد من (الشرطان) اجلان فواضح بعد عدم اشتمال الدائم على الاجل كي يلزم من تجديده عليها اجتماع أجلين في عقد واحد .

وأما بناءاً على كون المراد منهما أعم منهما ، فان العقد الواقع في اثناء المدة لايلزم منه الاجتماع شرطين لااجتماع شرطين في شرط .

هذا كله مضافاً الى امكان دعوى استلزام تجديد العقد الدائم عليها، لانفساخ العقد الاول لانه كاشف عن اعراضه عن العقد الاول، واسقاطه لماله عليها من بقية الاجل لعدم امكان اجتماع القصد الى الزوجية الدائمة المطلقة لامرأة مع القصد الى بقاء زوجيته المقيدة الموقتة في زمان واحد كما هو واضح .

اذ يرد عليه ان أدلة العقدالدائم لاتشمل مثل ذلك، ولذا أشكل على هؤلاء الحدائق بقوله : ولو صح تجديد العقد عليها متعة في الاجل لصح ذلك دواماً، اذ لا فرق بينهما .

اذ المقتضى للصحة أمر واحد فيهما ، مع انه لايقول به مما يظهر منه انّ احداً لايقول بهذا القول، وليس ذلكالا لعدم استفادة جوازمثل ذلك من الدليل.

وأما قوله: مضافاً الى امكان دعوى استلزام تجديد العقد الدائم عليها الخ، ففيه: انه لوصح ذلك لصح ذلك في المنقطع، وقد عرفتان الروايات الصريحة الصحيحة المعمول بها تدل على انه لايصح ذلك الا بعد انقضاء الاجل بنفسهأو بالهبة .

هذا بالاضافة الى ان مثل ذلك يحتاج الى النية، فان الاعمال المتوقفةعلى النية لاتصح الا بها ، فكيف يقال بصحة ذلك بدون نية ؟ فاذا كانت هنالك نية ومظهر (لان النية وحدها لانكفي) صح ذلك وخرج عن موضوع الكلام، والا لم يصح .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم انه لايصح عقدان دائمان لامرأة واحدة ، وكذلك لايصحعقدان منقطعان، سواء كان الانقطاع الثاني بقدر وقت الانقطاع الاول أو أكثر أو أقل، كما لايصحعقد دوام أو انقطاع في العدة الرجعية، لان العدة الرجعية انما تكون محلا لرجوع الزوج وهي زوجة ، كما دل على ذلك النص والفتوى، أما في العدة البائنة فيصح الدوام والانقطاع للزوج فيما لم تكن محرماً كالبائنة بسبب الثلاث .

كما ان من الواضح انه لايصح الانقطاع في الدوام.

أما اذا عقد عليها شهراً مثلا وعقدالفضولي عليها شهرين، فأجاز بعدانقضاء شهره ، فان قلنا بأنه ناقل صح على اشكال تقدم، وان قلنا بأنه كاشف لم يصح.

نعم لايصح مثل ذلك في المزوجة اذا عقد عليها لغيره ، سواء كان العقد الاول دواماً أو انقطاعاً ، والثاني دواماً أو انقطاعاً ، لوضوح عدم شمول الادلة لمثل ذلك ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ١٢ ـ) فيها فروع :

الاول : يجوز أن يتمتع الرجل بالمرأة الواحدة مراراً كثيرة ، ولاتحرم في الثالثة ، ولا في التاسعة بلااشكال ولاخلاف .

فعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له: الرجل يتزوج المتعة وينقضي شرطها ، ثم يتزوجها رجل آخر حتى بانت منه ، ثم يتزوجها الاول حتى بانت منه ثلاثاً ، وتزوجت ثلاثة أزواج يحل للاول أن يتزوجها ؟ قال : نعم كم شاء ليس هذه مثل الحرة ، هذه مستأجرة وهي بمنزلة الاماء .

وعن أبان ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يتمتع من المرأة المرات ؟ قال : لابأس يتمتع منها ماشاء .

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ، كم مرة يرددها ويعيد التزويج ؟ قال : ماأحب .

الثاني : الظاهر كراهة الجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها الصلاة والسلام سواء كانتا دائمتين أو متعتين أو بالاختلاف، وقدألمعنا الى ذلك في أول [كتاب النكاح] من الشرح ، وذلك لاطلاق الادلة .

فعن محمد بن أبي عمير ، عن رجل من أصحابنا قال : سمعته عليه السلام يقول : لايحل لاحدأن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة انذلك يبلغها فيشق عليها، قلت: يبلغها ؟ قال : اي والله .

وعن حماد قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : وذكر مثله .

والمشهور بين الفقهاء قديماً وحديثاً حمل ذلك على الكراهة، فان في السند

بعض الضعف (كما قالوا) بالاضافة الى اعراض المشهور عن ذلك في دلالته على التحريم قديماً وحديثاً .

الثالث : يستحب في المتعة الاشهاد والاعلان ولايجبان .

فعن عمر بن اذينة، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث المتعة قال: وصاحب الاربع يتزوج منهن ماشاء بلاولي ولاشهود .

وعن الحرث بن المغيرة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، مايجزي في المتعة من الشهود ؟ فقال : رجل وامرأتان ، قلت: فان كره الشهرة ؟ فقال : يجزيه رجل وانما ذلك لمكان المرأة لئلا تقول في نفسها هذا فجور .

وعن معلى بن خنيس قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : مايجزي في المتعة من الشهود ؟ فقال : رجل وامرأتان يشهدهما ، قلت : أرأيت ان لم يجد أحداً ؟ قال: انه لايعوزهم ، قلت : أرأيت ان اشفقوا أن يعلم بهم أحد أيجزيه رجل واحد ؟ قال عليه السلام : نعم .

قال: قلت: جعلت فداك كان المسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوجون بغير شهود ؟ قال : لا .

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن الرجل هل يصلح له على أن يتزوج المرأة متعتة بغير بينة ؟ قال: ان كانا مسلمين مأمونين فلا بأس .

وفي رواية اخرى قال : سألته عن رجل تحته امرأة متعة أراد أن يقيم عليها ويمهرها ، متى يفعل ذلك بها ، قبل أن ينقضي الاجل أو من بعده ؟ قال : ان هو زادها قبل أن ينقضي الاجل لم يرد بينة، وان كانت الزيادة بعد انقضاء الاجل فلابد من بينة .

وعن زرارة سئل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يتزوج متعة بغير شهود ؟ قال : لابأس .

وفي رواية أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن المعلى بن الخنيس مثل الرواية السابقة ، لكن فيه : قلت : فان لم يجد أحداً ؟ قال : انه لايجوز لهم، قلت: أرأيت ان اشفقوا ان يعلم بهم أحد يجزيهم رجل واحد ؟ قال : نعم الحديث .

وعن الحرث بن المغيرة ، انه سأل أبا عبدالله عليه السلام ، هل يجزي في المتعة رجل واحد وامرأتان ؟ قال : نعم ويجزيه رجل واحد، وانما ذلك لمكان البرائة ولئلا تقول في نفسها هو فجور .

وعن حمران ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : أتزوج المتعة بغير شهود قال : لا الا أن يكون مثلك .

وفي الرضوي عليه السلام : والوجه الثاني نكاح بغير شهود ولاميراث وهونكاح المتعة .

الرابع : لا اشكال في جواز التمتع بالهاشمية والقرشية ، فعن منصور الصيقل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تمتع بالهاشمية .

وتقدم رواية علي بن الحكم، عن بشر بن حمزة: عن رجل من قريش قال: بعثت الي ّ ابنة عم لي قد عرفت كثرة من يخطبني (الى أن قالت :) فتزوجني متعة ، فدخلت على أبي جعفر عليه السلام فأخبرته ، فقال : أفعل صلى الله عليكما من زوج .

الخامس : ماء الزنا ليس محترماً ، وقد أجاز الشارع النكاح بالزانية ،نعم يكره ذلك ، وقد تقدم بعض الاحاديث المرتبطة بالمقام .

وعن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن بعض رجاله ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال : سألته عن رجل تزوج المرأة متعة أياماً معلومة فتجيئه في بعض أيامها فتقول : اني قد بغيت قبل مجيء اليك بساعة أو بيوم ، هل له أن يطأها فقد أقرت له ببغيها ؟ قال : لاينبغي له أن يطأها .

السادس : يشكل التمتع بالمرأة على حكمه أو حكمها ، فان ذلك ينافي ما تقدم من اشتراط المهر والاجل .

وما في رواية ابن أبي عمير ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بالرجل أن يتمتع بالمرأة على حكمه ، ولكن لابد له من أن يعطيها شيئاً ، لانه ان حدث به حدث لم يكن له ميراث .

يجب أن يحمل على التعيين قبل الصيغة ، لكن في الوسائل : اذا اعطاها شيئاً قبل الدخول فقد حكم به، وصار المهر معيناً، فلاينافي ما تقدم من اشتراط تعيين المهر ، والمسألة محل تأمل .

السابع : لاينبغي الاشكال في ان المرأة اذا زوجت نفسها من رجل دواماً أو متعة ، ثم زوجها أهلها من رجل آخر كذلك لم يصح الزواج الثاني ، لان الاختيار بيدها لابيدهم ، هذا بالاضافة الى بعض الروايات الواردة في المقام .

مثل ما عن اسحاق بن عمار قال: قلت لابي الحسن موسى عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة متعة، ثم وثب عليها أهلها فزوجوها بغير اذنها علانية، والمرأة امرأة صدق كيف الحيلة ؟ قال : لاتمكن زوجها من نفسها حتى ينقضي شرطها أو عدتها قلت : ان شرطها سنة ولايصبر لها زوجها ولاأهلها سنة ؟ قال : فليتق الله زوجها الاول: وليتصدق عليها بالايام ، فانها قد ابتليت ، والدار دار هدنة ، والمؤمنون في تقية .

قلت : فانه تصدق عليها ايامها وانقضت عدتها كيف تصنع ؟ قال : اذا خلا الرجل بها فلتقل هي : يا هذا ان أهلي وثبوا عليّ فزوجوني منك بغير امري ولم يستأمروني،واني الان قد رضيت، فاستأنف الان فتزوجني تزويجاً صحيحاً فيما بيني وبينك .

وعن يونس بن عبدالرحمن قال: سألت الرضا عليه الصلاة والسلام وذكر نحوه .

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن الرضا عليه السلام ، انه :قال في الرجل يتزوج المرأة متعة ، ثم يتزوجها رجل من بعده ظاهراً ، فسألته أي رجل أولى بها ؟ قال : الزوج الاول .

الثامن : الظاهر انه لايجب على المرأة المتمتع بها الانتقال مع الزوج من بلد الى بلد ، اذا لم يكن ذلك من الشرط الضمني أو الصريح في ضمن العقد ، لانه لا دليل على ذلك بخلافه في الدوام .

ويؤيده ما عن معمر بن خلاد قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام ، عن الرجل يتزوج المرأة متعة ، فيحملها من بلد الى بلد ؟ فقال : يجوز النكاح الاخر ولايجوز هذا.

نعم ظاهر الوسائل التوقف في المسألة حيث انه عنون الباب بحكم نقل المرأة المتمتع بها من بلد الى بلد .

التاسع : تقدم تفصيل الكلام في حرمة الجمع بين الاختين في بحث الدوام وهنا رواية خاصة في بحث المتعة ، وهي ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن ابي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يكون له المرأة هل يتزوج باختها متعة ؟ قال : لا .

العاشر : لااشكال في انه لانفقة ولا قسم ولاعدة على الرجل في المتعة ، الا أن يريد تزويج اختها فيصبر حتى تنقضي عدتها ، ويدل على ذلك بالاضافة الى ما تقدم ما رواه هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث في المتعة قال : ولا نفقة ولاعدة عليك .

وعن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في حديث آخر في المتعة قال :

ولا أقسم عليك ولا أطلب ولدك ولاعدة لك عليّ .

وعن الصدوق في المقنع : فـاذا تزوجت بامرأة متعة الـى أجل مسمى ، فلما انقضى أجلها احببت ان تتزوج اختها ، فلا تحل لك حتى تنقضى عدتها .

الحادي عشر : الظاهر انه يكره أن يتزوج الرجل بأمرأة كانت ضرة لامـه مع غير أبيه ، ولونكاحاً متعة منه ، أو من الاب أو منهما ، وقد تقدم الكلام فـي ذلك في الدائم .

ويدل عليه اطلاق رواية زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لامه مع غير أبيه .

وعن الحسن بن محبوب مثله، الا انه قال : أن يتزوج امرأة اذا كانت ضرة لامه مع غير أبيه .

الثاني عشر : لو اختلفا في انها متعة أو دائمة ، فالظاهر انه من التحالف ، ولايقال الاصل عدم الاجل ،لانه معارض بأصل عدم قصد الدوام ، اذ هما نوعان من النكاح ، وان كانا داخلين تحت جامع واحد، فليس من قبيل الشك بين الاقل والاكثر ، حيث يكون الاصل مع الاقل .

نعم لو اختلفا في انه هل عقدها عشرة أيام أو عشرين كان الاصل مع القائل بأن العقد عشرة أيام ،كما انهما لو اختلفا فـي ان المهر مائة أو عشرة ، فالاصل مع القائل عشرة .

أما لو اختلفا في ان المهر هل هو شاة أوسخلة ، يكون من التحالف ،ومثله لوكان الاختلاف في انه الدينار أو الدرهـم لانهما نوعان ، وعلى تقدير جواز تأخير وقت النكاح عن الانشاء لو اختلفا في انه هل عقدها نكاحاً متصلا بالانشاء أو منفصلا ، فالظاهر انه من التحالف أيضاً .

وكذلك لو اختلفا في انه عقدها مـن الشهر القادم ، أو بعد ثلاثة شهور ،

ولو اختلفا في جعل شرط وعدمه ، فالاصل مع عدم الشرط ،ولو أنفقا في أصل الشرط لكن الشرط كان هذا أو هذا ، فان كان بين الشرطين جامع كان الجامع مورد الاتفاق ، ويكون من المدعى والمنكر بالنسبة الى الزائد ، أما اذا كان بين الشرطين تباين كان من مورد التحالف .

الثالث عشر : لو عقد الفضول ،فان وافق المعقود عنه رجلا أو امرأة على جميع الخصوصيات فلااشكال في الصحة ، أما لو وافق لابجميع الخصوصيات كما لو عقدها له شهراً فقبل نصف شهر، أو شهراً ونصف ، أو قبل بنصف المهر المجعول،أوبمثليه لم تكن اجازة وبطل النكاح،وكذلك في سائر الخصوصيات.

ولو لم يقبل الشرط مثل مااذا عقدها بشرط كون النفقة على الرجل ، فلم يقبل الرجل ، وهو الذي أجرى الفضول العقد فضولة عنه مع المرأة ، وقبلت المرأة باسقاط الشرط صح ، اذ الشرط التزام في التزام ،وقد تقدم ان للمشروط له الحق في اسقاطه ،كما لو شرطت عدم الدخول ثم أسقطت شرطها .

الرابع عشر : لو عقدها متعة ثم لم يجامعها فهل لها الاجبار لانه شرط ضمني أو لا ؟ لان ذلك ليس مقتضى عقد المتعة ، أو يفصل بين مااذا كان عسراً وحرجاً عليها عدم المجامعة فلها الاجبار والا فلا حق لها في الاجبار ؟ الظاهر التفصيل ، فانه مقتضى (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) بالاضافة الى دليل العسر والحرج .

لايقال : فامساك بمعروف خاص بالطلاق .

لانه يقال : انه علة ، ولذا ورد في جملة من الروايات الامر بهذا اللفظ ، فللحاكم الشرعي أن يطلب الرجل ويجبره ، أما على هبة المدة ، أو على الجماع حسب المتعارف فتأمل .

ولو أراد الرجل الجماع أزيد من المتعارف ، وجب عليها القبول الا اذالم

تتحمل للعسر والحرج ، وكذا اذا كان عظيم الالة بحيث لاتتحمل المرأة ذلك فان دليل العسر ودليل المعاشرة بالمعروف حاكمان على الادلة الاولية .

الخامس عشر : لو لم ينفق عليها لان النفقة ليست على الزوج (كما تقدم ويأتي في باب النفقات) لكن المرأة لم تجد شيئاً فعلا ولاقوة ، ولم يكن بيت مال يسعفها ، فهل لها الحق في اجباره على الانفاق عليها أو اطلاقها بهبة مدتها ؟ لايبعد ذلك اذا لم يكن متبرع (بمقتضى امساك بمعروف) على ماعرفت، فلايقال : ان اطعام الجائع المضطر تكليف كفائي على كل المسلمين فلا خصوصية للزوج هنا فتأمل .

السادس عشر : لو تمتع بها ثم اطلقها أو انتهت المدة ولم نعلم هل وطئت حتى تكون عليها العدة أم لا ؟ فالظاهر ان اخبارها بنفسها أو شهادة عادلين بذلك أو ماأشبه يكفي في الحكم على أحد الطرفين ، أما اذا انكرت الوطي واثبت الزوج الوطي فالاصل معها ويصح للاجنبي العقد عليها اذالم تثبت الزوج ذلك.

السابع عشر : العدة واجبة بمجرد الوطي قبلا أو دبراً بانزال وبغيره ،وهل يتحقق الوطي بالغلاف ؟ الظاهر التفصيل بأنه اذا رأى العرف انه وطي كفى ، والا فاذا كان الغلاف مثلا من زجاج ونحوه بما لايصدق الوطي ، فلايكفي في وجوب العدة ، وكذلك في سائر الاحكام المترتبة على ذلك .

ولو قال الزوج لم اطأها كفى في ازدواج جديد اذا هي صدقت ، أوقالت لا أعلم ، أما لو قالت : بل وطيء لم يصح لقاعدة هنّ مصدقات .

الثامن عشر : لو نكح اماً وبنتاً ، أو اختين أو ماأشبه مما تحرم بالمصاهرة كان الكلام هنا كالدائم ،كما ان في المقام تأتي كل محرمات المصاهرة باستثناء الزيادة على الاربع ، وبعض الفروع الاخر مثل التمتع بالكتابية عند من يقول بعدم جواز ذلك بالنسبة الى الدوام ، وبالبكر بالنسبة الى من يقول بعدم جواز

ذلك بدون رضى الاب في الدوام ، الى غير ذلك .

التاسع عشر: هل يصح شرط عدم المس أو النظر أو القبلة ؟ لايبعد الصحة اذا كان عقلائياً ، مثل كون احدهما ذا مرض مسري ، أو كانت مثلا قبيحة تريد أن لاينظر اليها الرجل أو ماأشبه ذلك ، والا لم يصح ، حيث لايدخل الشرط غير العقلائي في عموم (المؤمنون عند شروطهم) .

ولو أسقط الشارط شرطه جاز ،كما تقدم مثله في الوطي، ومنه يعرف حال ماذا كان الشرط الدخول بالغلاف .

العشرون: لو نفى الولد ثم أثبته أو بالعكس كان كما تقدم في [كتاب الاقرار] لان المناط في المقامين واحد .

الواحد والعشرون : لايصح جعل الخيار لاحدهما في الابطال ، لان النكاح لايدخله الفسخ الا في موارد خاصة علم منها ومن بعض النصوص عدم عموم دليل شرط الخيار في هذا الباب ، وسيأتي في باب العيوب التي توجب الفسخ بعض الكلام في المتعة أيضاً ، وان بعض تلك العيوب توجب الفسخ هنا .

الثاني والعشرون : الظاهر انه لاتصح الهبة الملفقة كأن ينكحها شهراً ثم يهب لها يوماً دون يوم ، حتى تكون في يوم ذات زوج ، وفي يوم خلية ، اذ الدليل لايشمل مثل ذلك ، ولو وهب كذلك فالهبة باطلة ، الا بالنسبة الى اليوم الاخير الذي يتصل بأيام خلوها ، حيث لامحذور هناك ، ولا مانع من بطلان بعض الهبة دون بعض ،كما لو وهب مايملك ومايملك .

الثالث والعشرون : اذا شرط المرة والمرتين مع شرط الاجل أو بدونه عند من يرى صحته مجرداً ، فالمنصرف المرة الكاملة لاالادخال والاخراج الا اذا كان الشرط ذلك ، ولو أفرغ وأبقى حتى أفرغ ثانياً بدون اخراج كان مرة ، الا اذا كان الشرط افراغة واحدة .

الرابع والعشرون: لو كان الشرط منها عليه قبلة واحدة فقط ، أو لمسة واحدة فقط ، لايبعد صحة مثل هذا الشرط ولا غرابة كما هو كذلك في التحليل، خصوصاً ويؤيده هن مستأجرات، والمؤمنون عند شروطهم، ولو شرط مرة واحدة فأخرجت نفسها في الاثناء ، فهل له الادخال ثانياً ؟ الظاهر ذلك ، لان المراد بالمرة المرة الكاملة ولم تكمل المرة ، ولو كان العقد أو الشرط مرة فحاضت أو ماأشبه كان الكلام مثل ماتقدم فيما اذا حاضت .

الخامس والعشرون : لو قال : أنكحتك شهراً، فلااشكال في دخول الليالي، أما لو قال : أنكحتك يوماً ، فهل يدخل الليل أولا ؟ احتمالان ، والمتّبع هو قصدهما أو انصراف اللفظ ممايدخله تحت عقودكم، أما اذا شك في ذلك فالاصل العدم .

السادس والعشرون : لو خطب دواماً ولم نعلم هل الاربع التي عنده دائمات حتى لاتجوز اجابته ، أو بعضهن متعة حتى تجوز ؟ جازت الاجابة لاصل الصحة ولو علمنا كون كلهن كن دواماً ثم يريد الدوام بالخامسة ولم نعلم هل جاز له ذلك حيث بدل احديهن متعة أو لا ؟ فالظاهر جواز الاجابة أيضاً لاصل الصحة الحاكم على الاستصحاب .

السابع والعشرون: لولم تعلم المرأة هل تزوجها الرجل متعة أو دواماً حتى تكون لها النفقة ، هل لها أخذ النفقة تقاصاً ؟ الظاهر العدم للشك في الاستحقاق، ولولم يعلم الرجل ماذا فعل وكيله هل زوجه المرأة متعة أو دائماً فهل لافسم ولا نفقة عليه لاصالة العدم ، أو يلزم العمل بالعلم الاجمالي لانه يعلم بتوجه تكليف الدوام أو المتعة (مثل انه بهبة المدة تحرم عليه) اليه ؟ احتمالان .

الثامن والعشرون : لو ادعت المرأة بعد وفاة الرجل انه لم يعطها الصداق أو لم يدخل بها ، أو ان الحمل من جذب الرحم لماء غيره ، فلاحاجة الى أبعد

الاجلين أو ماأشبه ذلك، فهي مصدقة الا اذا ثبت الخلاف، ولو علمنا بأنهاكانت متعة للرجل ، ثم تريد التزويج ، ولم نعلم بانقضاء الاجل وعدمه ، فهي مصدقة وذلك مقدم على استصحاب بقاء العلقة ، ولو ادعى أحدهما شرط الميراث على الاخر بعد موته ، احتاج الى الاثبات ، لان الاصل عدم الشرط .

التاسع والعشرون : لاشكال في صحة جواز كون الخنثى زوجاً أو زوجة اذا لم تكن مشكلة ، أما اذا كانت خنثى مشكلة ، فقد تكلمنا حوله ، وانه يحق له أن يجعل نفسه رجلا أو امرأة ، أما اختياراً ، وأما بالقرعة ، فالكلام هناهو الكلام في الدوام ، وسيأتي في باب العيوب انه لوتزوجها أو تزوجته، ثم ظهر كونه خنثى ان هذا هل هو عيب يوجب الفسخ أو لا ؟

الثلاثون : لايخفى ان كثيراً من المستحبات والمكروهات وسائر الاحكام الموجودة في باب النكاح أعم من المتعة والدائمة ، لاطلاق الادلة مما لاحاجة الى ذكرها .

ونختم هذه المسألة بفصل استحباب الاحسان الى الزوجة والعفو عنها لاطلاق بعض ذلك بما يشمل المتعة ، فقد روي اسحاق بن عمار قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ماحق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسناً ؟ قال : يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها .

وقال أبوعبدالله عليه السلام : كانت امرأة عند أبي عليه السلام تؤذيه فيغفر لها.

وظاهر الشبع والكسوة في هذا الحديث ، وان كان بالنسبة الى الدائمة ، لكن لايبعد شموله للمقام من باب المناط خصوصاً بالنسبة الى الرجال الذين يتزوجون النساء متعة في مدة طويلة كعشرين سنة وما أشبه ـ استحباباً ـ.

وعن سماعة بن مهران ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اتقوا الله في الضعيفين، يعني بذلك اليتيم والنساء ، وانما هن عورة .

وفى حديث ، عن الصادق عليه السلام قال : رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته ، فان الله عزوجل قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها .

وفي حديث الحولاء ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله ، بعد أن ذكر الرسول صلى الله عليه وآله جملة مما للرجل على المرأة، قالت: يا رسول الله صلى الله عليك هذا كله للرجل؟ قال : نعم ، قالت : فما للنساء على الرجال؟ قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اخبرني أخي جبرائيل ولم يزل يوصيني للنساء حتى ظننت ان لايحل لزوجها أن يقول لها أف.

يامحمد اتقوا الله عزوجل في النساء، فانهن عوان بين أيديكم اخذتموهن على أمانات الله عزوجل لما استحللتم من فروجهن بكلمة الله وكتابه من فريضتي وسنتي وشريعة محمد بن عبدالله صلى الله عليه وآله ، فان لهن عليكم حقاً واجباً لما استحللتم من أجسامهن ، وبما واصلتم من أبدانهن ، ويحملن أولادكم في احشائهن حتى أخذهن الطلق من ذلك ، فاشفقوا عليهن وطيبوا قلوبهن حتى يقفن معكم ،ولا تكرهوا النساء ولاتسخطوا بهن ، ولاتأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الابرضاهن واذنهن .

أقول : والظاهر ان المراد بالعوان الاسراء لما رواه الشيخ أبو الفتوح الرازي في تفسيره، عن رسول الله صلى الله عليه وآله ، انه قال : استوصوا بالنساء خيراً فانهن عوان عندكم (أي اسراء).

وهذا آخر ما أردنا ايراده في هذا المجلد من النكاح ، والله المسئول أن يجعل ماكتبته من الفقه من (اليسير) الذي يتقبله بفضله وكرمه ، مشمولا للدعاء المعروف : يا من يقبل اليسير ويعفو عن الكثير اقبل مني اليسير واعف عني الكثير ، والا فلا أراه (لولا فضله سبحانه) قابلا، لان يسمى (يسيراً) فهل شيء في قبال عظيم حقه تعالى يسمى باليسير .

ان حال ذلك حال ما اذا أخذ انسان رأس ابرة من ماء البحر ، فهل يصح

أن يقول : انه يسير من البحر ؟ لكن الله هو المتفضل المتقبل المستعان .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

تم بيد مؤلفه : (محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي) في الليلة الخامسة والعشرين من شهر جمادي الثانية من سنة ألف وأربعمائة وخمس، في قم المقدسة .

فهرس الكتاب

فصل فى أسباب التحريم	٥
الهبة للرسول ﷺ	٧
لا اشكال من غير المسلمين على تزويج المتعدد	٩
زوجات الرسول ﷺ	١١
أسباب تكثير الرسول ﷺ من الزوجات	١٣
تزويج الرسول ﷺ بمن كانت يهودية أومسيحية	١٥
الهبة لاتصح الا للنبي ﷺ	١٧
محرمات النسب	١٩
لم يبدء النسل بنكاح الاخت	٢١
أدلة المحرمات النسبية	٢٣
روايات المحرمات بالنسب	٢٥
آية التحريم ظاهرة فى كل مايراد من الشهرة	٢٧
الحرمة فى جانب ملازمة للحرمة الاخرى	٢٩
ضبط المحرمات	٣١

وطي الشبهة وطي صحيح	٣٣
صور تزريق المني	٣٥
ثبوت النسب مع وطي الشبهة	٣٧
الوطي في الاكراه ونحوه	٣٩
عدم اباحة الوطي بغير العلم	٤١
لو وطى الاجنبية بدون العلم	٤٣
وطي الشبهة يلحق النسب	٤٥
لولم يعلم بالحلية ووطيء	٤٧
غير الزوجة أما شبهة أو زنا	٤٩
لافرق في الشبهة بين الاعمى والبصير	٥١
الزنا يحرم كما يحرم الوطي الصحيح	٥٣
الولد بين الزوج والمشتبه	٥٥
لمن الولد فى الوطيين الصحيحين ؟	٥٧
لوكان لكليهما فراش ؟	٥٩
لو لاعن انتفى عنه الولد	٦١
لوأقر بالولد بعد اللعان	٦٣
لو علمت ان الولـد ليس من الزوج	٦٥
فصل فى المحرمات بالرضاع	٦٦
الاحكام ليسـت من العنوان والمحصل	٦٩
شروط محرمية الرضاع	٧١
اللبن عن ولادة يحرم	٧٣
لبن الزنا لاينشر الحرمة	٧٥

لبن الشبهة يحرم ٧٧
لوكان وطيان صحيحان ٧٩
لايعتبر فى نشر الحرمة بقاء المرأة فى حبال الزوج ٨١
الشرط الثاني :كمية الرضاع ٨٣
المحرم احد ثلاث ٨٥
أقوال العامة في المسألة ٨٧
الانبات والشد محرم ٨٩
لايكفي أحدهما ٩١
لوكان اللبن مقوي ٩٣
الاعتبار بكل علامة علامة ٩٥
كيف يعلم بالاثر ؟ ٩٧
الاثركاف وانكان مع الفصل ٩٩
الاكتفاء بكل علامة ١٠١
تحريم العدد ١٠٣
في العدد قولان ١٠٥
أقوال العامة في المسألة ١٠٧
شواهد التقية في سائر الروايات ١٠٩
تقدير التحريم بالزمان ١١١
اليوم الملفق ١١٣
الفصل بمالايضر ١١٥
التوالي وجودي ١١٧
كمال الرضعات ١١٩

ماهو حد الرضعة ؟	١٢١
صحة مزاج المرضعة والمرتضع	١٢٣
لايكفي الوجور	١٢٥
لاتكفي الميتة والميت	١٢٧
وصول اللبن الى معدة الصبي	١٢٩
لا رضاع بعد فطام	١٣١
لزوم التاريخ الهجري	١٣٣
لايشترط كون ولد المرضعة فى الحولين	١٣٥
المرتضع فى الحولين	١٣٧
أقوال الفقهاء فى المسألة	١٣٩
اللبن لفحل واحد	١٤١
الروايات المعارضة	١٤٣
هل يكفي اتحاد المرضعة ؟	١٤٥
اتحاد الفحل مخصص	١٤٧
مستحبات الرضاع	١٤٩
لو أحل المولى طاب اللبن	١٥١
مكروهات الرضاع	١٥٣
انتشار الحرمة بالرضاع	١٥٥
تقية من الامام أو الزام	١٥٧
معنى ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ؟	١٥٩
الاشكال على كلام العلامة	١٦١
المنسوب الى الفحل والى المرضعة	١٦٣

لاينكح أبو المرتضع في ... ١٦٥
النكاح في أولاد المرضعة رضاعاً ١٦٧
حواشي المرتضع ١٦٩
رد أدلة حرمة الحواشي ١٧١
الاخذ بعموم المنزلة ١٧٣
التردد في قدر التنزيل ١٧٥
حرمة العناوين المذكورة في الاية ١٧٧
أدلة عموم المنزلة ١٧٩
الاشكال على الادلة المذكورة ١٨١
من يحرم ومن لايحرم؟ ١٨٣
فروع المحرمات الرضاعية ١٨٥
حواشي المرتضع وفروع المرضعة ١٨٧
المحرمات في الرضاع ١٨٩
بقية الفروع ١٩١
الرضاع اللاحق مبطل ١٩٣
صور رضاع الصغيرة ١٩٥
يسقط المهر ١٩٧
كلام ابن العم في المقام ١٩٩
لو كان داخلا بالصغيرة ٢٠١
هل الزوج يرجع الى المرضعة ؟ ٢٠٣
لو اضطرت الى رضاعها ٢٠٥
الزوجة الكبيرة أرضعت الزوجة الصغيرة ٢٠٧

لاضعف في رواية ابن مهزيار	٢٠٩
كلام الحدائق حول الرواية	٢١١
الرضاع بلبنه أو بغير لبنه	٢١٣
لو ارضعت الكبيرة زوجتين له	٢١٥
لو ارضعت زوجته بعد الطلاق	٢١٧
لوكان لاثنين زوجتان	٢١٩
الزنا بالرضاعية	٢٢١
الظهار بالرضاعية	٢٢٣
الجمع بين الاختين الرضاعيتين	٢٢٥
اخت الغلام الموقب الرضاعية	٢٢٧
الرضاع محرم ولو بدون اذن الزوج	٢٢٩
اذا قال هذه اختي من الرضاعة	٢٣١
لايثبت اقرار المقر في حق غيره	٢٣٣
لو ادعى بعد العقد انها اخته الرضاعية	٢٣٥
الشهادة غير المفصلة بالرضاع	٢٣٧
الاقرار غير المفصل	٢٣٩
شهادة النساء في الرضاع	٢٤١
هل تقبل شهادة المرضعة ؟	٢٤٣
لاتقبل شهادة المرأة الواحدة	٢٤٥
الاختلاف في الدين والمذهب	٢٤٧
عدة وطي الشبهة	٢٤٩
المصاهرة من أسباب التحريم	٢٥١

المحرمات الاربع بالمصاهرة	٢٥٣
حرمة زوجة الاباء	٢٥٥
حرمة الاباء والابناء بمجرد العقد	٢٥٧
الفرق بين الام والبنت	٢٥٩
لافرق بين الدوام والمتعة	٢٦١
لايحل لنا وان حل عندهما	٢٦٣
لافرق بين كون الدخول بالام حراماً أو حلالا	٢٦٥
حرمة الجمع بين الاختين	٢٦٧
اختان من السفاح	٢٦٩
النكاح على العمة والخالة	٢٧١
ادخال العمة والخالة على البنتين	٢٧٣
لافرق بين علم الثلاثة وجهلهم	٢٧٥
يكفي رضاهما بعد العقد	٢٧٧
العمة والخالة الصاعدتان	٢٧٩
الرضا منهما لداعي أهم	٢٨١
لو كانت العمة والخالة تجوزان مذهباً	٢٨٣
لو قالتا طلق البنتين	٢٨٥
من أسباب حرمة النكاح الكفر	٢٨٧
وطي المملوكة الكافرة	٢٨٩
تزويج الكتابية	٢٩١
كراهة تزويج الكتابية	٢٩٣
أدلة القائلين بالحرمة	٢٩٥

جواب الادلة المذكورة	٢٩٧
المجوسي كتابي	٢٩٩
من بدل دينه	٣٠١
لو أسلم الكافر عن أكثر من أربع	٣٠٣
التوكيل في الاختيار	٣٠٥
اذا ماتت احديهن قبل الاختيار	٣٠٧
يصح تعليق الاختيار	٣٠٩
لم أسلم عن ام وبنت	٣١١
الاسلام يجبّ	٣١٣
صحة اختيار الام أو البنت مطلقاً	٣١٥
لو ارتد أحد الزوجين المسلمين	٣١٧
لو أسلم عن اختين	٣١٩
أسلم عن حرة وامة	٣٢١
أسلم عن امرأة غير كتابية	٣٢٣
أسلم الزوجان	٣٢٥
أسلم عن أربع وثنيات	٣٢٧
أسلمت عن زوج وثني	٣٢٩
اختلفا في سبق الاسلام أو اقترانه	٣٣١
خطبة المرأة المزوجة	٣٣٣
أدلة القول بالحرمة	٣٣٥
خطبة المرأة المحرمة	٣٣٧
تزويج العارفة لغير العارف	٣٣٩

جوازه مع الكراهة	٣٤١
لو قيل بالحرمة فالمهر ...	٣٤٣
شرط طلاق المحلل	٣٤٥
لو نويا الشرط	٣٤٧
بعض مكروهات الزواج	٣٤٩
نكاح الشغار	٣٥١
معنى الشغار	٣٥٣
لو فعل الشغار الكافران ...	٣٥٥
لو كان البضع جزءاً أو شرطاً	٣٥٧
صور الشغار	٣٥٩
كراهة العقد على القابلة	٣٦١
أقسام الكراهة	٣٦٣
كراهة ترويج ابنه بنت زوجته	٣٦٥
هل يستحب الطلاق ؟	٣٦٧
كراهة تزويج ضرة الام	٣٦٩
فصل في النكاح المنقطع	٣٧١
روايات المتعة	٣٧٣
أدلة المتعة من السنة	٣٧٥
ثواب المتعة	٣٧٧
اذا كان في المتعة شنعة	٣٧٩
أدلة التحريم مدخولة	٣٨١
تضارب أقوال العامة حولها	٣٨٣

من الصحابة والتابعين القائل بالمتعة	٣٨٥
المجوزون للمتعة من العامة	٣٨٧
رد أدلة العامة في الحرمة	٣٨٩
صيغة المتعة	٣٩١
الروايات في صيغتها	٣٩٣
احتياج المتعة الى اللفظ	٣٩٥
شرائط الزوجين	٣٩٧
المتعة بالكافرة	٣٩٩
التمتع بالوثنية	٤٠١
عدم السؤال عن المرأة	٤٠٣
التمتع بالزانية	٤٠٥
التمتع بالبكر	٤٠٧
اذا حلف أن لا يتمتع	٤٠٩
المتعة ليست من الاربع	٤١١
سبب تحريم الخليفة للمتعة	٤١٣
يشترط المهر في المتعة	٤١٥
مهر ما لا يملك	٤١٧
فائدة المهر لذيها	٤١٩
المهر ماتراضيا عليه	٤٢١
لايجب دفع تمام المهر عند العقد	٤٢٣
هبة المدة لاتحتاج الى القبول	٤٢٥
تقطيع هبة المدة	٤٢٧

الهبة لاتكون غررية ٤٢٩
هل أيام الحيض لها كلا ؟ ٤٣١
الايام التي للمتعة ٤٣٣
أحكام العيوب في المتعة ٤٣٥
لو تبين ان لها زوجاً ٤٣٧
الاجل شرط في المتعة ٤٣٩
لو لم يذكر الاجل ٤٤١
دلالة الروايات على قول المشهور ٤٤٣
اذا صبا العقد على الاجل ٤٤٥
تقدير الاجل اليهما ٤٤٧
لو ذكر مدة طويلة ٤٤٩
انفصال المتعة عن العقد ٤٥١
لو اختلفا في الغاية ٤٥٣
بطلان التزويج المتأخر ٤٥٥
لو قال مرة ٤٥٧
الاقوال في المسألة ٤٥٩
أقسام الشروط في المتعة ٤٦١
الشرط خارج العقد ٤٦٣
يجوز الشرط في المتعة ؟ ٤٦٥
يجوز العزل عن المتعة ؟ ٤٦٧
الولد للزوج في المتعة ٤٦٩
استحباب عدم الولد فى التقية ٤٧١
لا طلاق في المتعة ٤٧٣

لايقع الايلاء بالمتعة	٤٧٥
لاميراث في المتعة	٤٧٧
أربعة أقوال في ارث المتعة	٤٧٩
هل ارث في المتعة ؟	٤٨١
الاقوال في ارث المتعة	٤٨٣
الارث بالشرط كالارث في سائر الازواج	٤٨٥
في عدة المتعة	٤٨٧
الاقرب كون العدة حيضة	٤٨٩
سائر الاقوال في عدة المتعة	٤٩١
في كيفية اعتداد المتعة	٤٩٣
اذا كانت المتعة لاتحيض	٤٩٥
لو سببت الحيض	٤٩٧
عدة المتعة	٤٩٩
تزويج الزوج فى عدتها	٥٠١
يعقد عليها فى العدة	٥٠٣
معنى شرطان فى شرط	٥٠٥
التمتع بامرة مراراً	٥٠٧
الشهود مستحب	٥٠٩
لا نفقة ولا قسم ولا اطاعة لها	٥١١
لو عقد الفضول	٥١٣
لايصح الخيار فى المتعة	٥١٥
الاحسان الى الزوجة	٥١٧
الخاتمة	٥١٩

المطبوع من موسوعة الفقه

١ ـ كتاب الاجتهاد والتقليد

٢ ـ كتاب الطهارة الجزء الاول

٣ ـ كتاب الطهارة الجزء الثاني

٤ ـ كتاب الطهارة الجزء الثالث

٥ ـ كتاب الطهارة الجزء الرابع

٦ ـ كتاب الطهارة الجزء الخامس

٧ ـ كتاب الطهارة الجزء السادس

٨ ـ كتاب الطهارة الجزء السابع

٩ ـ كتاب الطهارة الجزء الثامن

١٠ ـ كتاب الطهارة الجزء التاسع

* * *

١١ ـ كتاب الصلاة الجزء الاول

١٢ ـ كتاب الصلاة الجزء الثاني

١٣ ـ كتاب الصلاة الجزء الثالث

١٤ ـ كتاب الصلاة الجزء الرابع
١٥ ـ كتاب الصلاة الجزء الخامس
١٦ ـ كتاب الصلاة الجزء السادس
١٧ ـ كتاب الصلاة الجزء السابع
١٨ ـ كتاب الصلاة الجزء الثامن

* * *

١٩ ـ كتاب الصوم الجزء الاول
٢٠ ـ كتاب الصوم الجزء الثاني

* * *

٢١ ـ كتاب الحج الجزء الاول
٢٢ ـ كتاب الحج الجزء الثاني
٢٣ ـ كتاب الحج الجزء الثالث
٢٤ ـ كتاب الحج الجزء الرابع
٢٥ ـ كتاب الحج الجزء الخامس
٢٦ ـ كتاب الحج الجزء السادس
٢٧ ـ كتاب الحج الجزء السابع

* * *

٢٨ ـ كتاب الخمس
٢٩ ـ كتاب الزكاة الجزء الاول
٣٠ ـ كتاب الزكاة الجزء الثاني
٣١ ـ كتاب الزكاة الجزء الثالث
٣٢ ـ كتاب الاطعمة والاشربة
٣٣ ـ كتاب الوقوف والصدقات ، الهبة

٣٤ ـ كتاب الحدود والتعزيرات

٣٥ ـ كتاب القصاص

٣٦ ـ كتاب الاجارة

٣٧ ـ كتاب الجهاد

٣٨ ـ كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

٣٩ ـ كتاب الحكم في الاسلام

٤٠ ـ كتاب حول القرآن الحكيم

٤١ ـ كتاب الاقتصاد

٤٢ ـ كتاب القضاء الجزء الاول

٤٣ ـ كتاب القضاء الجزء الثاني

٤٤ ـ كتاب الديات

٤٥ ـ كتاب السياسة

٤٦ ـ كتاب الشهادات

٤٧ ـ كتاب المضاربة

٤٨ ـ كتاب النكاح الجزء الاول

٤٩ ـ كتاب النكاح الجزء الثاني

٥٠ ـ كتاب النكاح الجزء الثالث

٥١ ـ كتاب الشركة ، المزارعة ، المساقاة

٥٢ ـ كتاب الضمان ، الحوالة

٥٣ ـ كتاب الوصية

٥٤ ـ كتاب احياء الموات

٥٥ ـ كتاب الاجتماع

٥٦ ـ كتاب الصيد والذباحة

٥٧ ـ كتاب الاقرار

٥٨ ـ كتاب الاعتكاف

٥٩ ـ كتاب الحجر والمفلس

٦٠ ـ كتاب الارث الجزء الاول

٦١ ـ كتاب الارث الجزء الثاني

٦٢ ـ كتاب الغصب

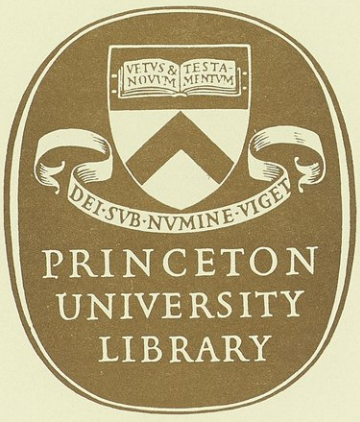
٦٣ ـ كتاب القرض ، الرهن

٦٤ ـ كتاب الشفعة

٦٥ ـ كتاب الصلح ، السبق والرماية ، الكفالة

٦٦ ـ كتاب الوكالة ، العارية

صحافی حیدری
قم چهارمردان


VETVS &
NOVVM
TESTA-
MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY