

DATE

Princeton University Library



32101 074292168

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

128 01/11/01
CTYG 01:25

الجزء الثامن

من كتاب

تجديد الدوارس

و

تحديد المدارس

في منجزات المريض، والرضاع، وميراث الزوجة، وخيارها بجنون الزوج،
والولاية على البكر في نكاحها، وحديث الرفع، واعتبار الختان في الحج والطواف،
والطلاق.

تأليف

الفقيه الفقيه النبیه المحقق المدقق

سماحة الحجة آية الله الشيخ

محمد علي المعزى الدزفولي رحمه الله

الصفحة	السطر	الخطا	الصواب
٢٢٢	٢	محويلل	محلل
٢٢٢	٢	واقفها	ويوافقها
٢٢٧	٧	بينها	بينهما
٢٣٠	١	زوج	زوجان
٢٣٣	٩	الذى	عن الذى
٢٣٥	١٧	مخصوص	منصوص
٢٣٦	١٨	املا	اولا
٢٤٤	١٥	اقرار	اقرارها
٢٤٥	١١	به	له
٢٤٧	٦	المضطربة	المستراية
٢٥٠	١٨	منفرد	منفرد
٢٥٠	٢٠	تقضى	يقضى
٢٥١	٨	وهذا الحكم	وليس هذا الحكم
٢٥٨	٨	واحساسها	لاحساسها
٢٦١	١١	نفس النساء	انفس النساء
٣ ازباورقى الوسائل: الباب ٢٠ الوسائل الباب ١٩ الحديث ٦			
٢٦٤	٧	مستقبلين	مستقبلين
٢٦٤	١٧	الجبيض	البيض
٢٨٦	١٥	بثلاثه	ثلاثه
٢٧٢	١٨	قول الزوج	فالقول قول الزوج

٣٩	١٢	١	من يقي	من يقي
٣٩	٤	٤	وصيفة المخزول	وصيفة المخزول
			وصيفة	وصيفة
٣٨	١١	١	خمس عشر قرصه كل	خمس عشر قرصه كل
٣٤	٣	٧	لا يبيد	لا يبيد
٣٤	٧	١	حانا	حانا
٣٤	١	١	ينصح	ينصح
٣١	١	١	قفيه	قفيه
٢٧	١٩	١	من انبا	من انبا
٢١	٣	١٤	اذا	اذا
٢٠	٢٢	٢	جسم	جسم
١٩	٢٠	١	أجر	أجر
١٧	١٥	١	النازل	النازل
١٦	١٥	١	ملكته	ملكته
١٥	٧	١	ولسي	ولسي
١٢	١	١	قنيرى	قنيرى
١٠	١٤	١	الرايقال	الرايقال
١٠	١	١	عدى	عدى
٩	١٧	١	الجزير	الجزير
٩	١	١	بين قنيرى	بين قنيرى
٧	٢	١	ان يكون	ان يكون
٥	٣	١	الوصة	الوصة
٣	١٢	١	هبة	هبة
٣	١٠	١	مباركة	مباركة

٨٤	٢	١	الناصح	الناصح
٨١	١	١	ينصح	ينصح
			الم ولد	الم ولد
			مخزولان يبيد	مخزولان يبيد
٧٩	١٥	١	الم ولد	الم ولد
٧٩	١٣	١	ناجته	ناجته
٧٩	١	١	عادته	عادته
٧٧	١٠	١	اقاده	اقاده
٤٤	١٣	١	انما الم مؤخر	انما الم مؤخر
٤٤	٤	١	المخول	المخول
٤٤	١٥	١	واحد ما	واحد ما
٤٠	١٥	١	اجبا	اجبا
٤٠	٤	١	قنات	قنات
٥٩	١٠	١	من كذا الم	من كذا الم
٥٥	٧	١	قنات رسول	قنات رسول
٥٣	٧	١	سنتين	سنتين
٥٣	٧	١	سنتين	سنتين
٥٣	٧	١	ينصح	ينصح
			قوى	قوى
٥٣	٣	١	ما تصبه اى	ما تصبه اى
٥٢	١٣	١	واحد	واحد
٤٦	١٤	١	الوجه النابى	الوجه النابى
٤٥	١٧	١	بين الم	بين الم
٤٥	٣	١	سنان	سنان

الصفحة الاولى الصفحات الصفحات الصفحات

عناوين

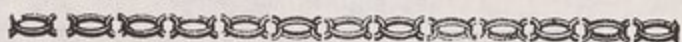
(1875)
The following is a list of the
names of the persons who
were present at the meeting



(رحمة الله)

حضرت آیت الله آقا شیخ محمد صالح مومنی

بیتنا مبارک



الجزء الثامن

من كتاب

تجديد الدوارس وتحديد المدارس

في المختلطات

تأليف

الفقيد الفقيه النبيه المحقق المدقق سماحة الحجة آية الله

الشيخ محمد علي المعزى الدزفولي

رحمه الله

ربيع الاول ١٣٩٢

چاپخانه حكمت قم

(Arak)
(RECAP)
KBL
M84
Jul 2 ' 8

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رسالة في منجزات المريض

(الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد و آله

الطاهرين)

مسئلة - ما يخرج الانسان من ملكه في مرض الموت قسمان :

قسم يخرج معلقا على الموت كان يقول ان مت فهذا العبد حر او فهذا الشيء

لفلان وهذا هو الوصية بالشيء في اصطلاح الفقهاء .

وقسم آخر يخرج منجزا و على سبيل القطع من دون تعليق على الموت ؛

كان يقول لعبده : انت حر في سبيل الله ، او يقول لولده او لاجنبي : وهبت هذا لك

ويقبضه منه ، وهذا هو الذي يسمونه بالعطية المنجزة او بمنجزات المريض .

في نقل اقوال المسئلة

اما القسم الاول فلا خلاف بين علماء الاسلام في خروجه من الثلث ، وانما

الخلاف في القسم الثاني : فانفق اهل الخلاف على ان حكمه حكم القسم الاول؛ واما

اصحابنا فاختلّفوا فيه على اقوال :

احدها انه يخرج من الاصل مطلقا وهو قول الصدوق في الفقيه والمفيد في-

المقنعة والسيد المرتضى في الاتصار والحلي في السرائر .

قال في الفقيه « في كتاب الوصايا في باب ان الانسان احق بماله مادام فيه شيء من الروح » : روى عبدالله بن جبلة عن سماعة عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام ، قال : قلت له : الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته ؟ قال هو ماله يصنع به ماشاء الى ان يأتيه الموت (١) قال الشيخ مصنف هذا الكتاب « رضى الله عنه » : يعنى بذلك ان يبينه من ماله في حيوته او يهبه كله و يسلمه من الموهوب له ؛ فاما اذا اوصى به فليس له الا الثلث ، و تصديق ذلك ما رواه صفوان عن مرزم ، في الرجل يعطى الشيء من ماله في مرضه ، قال : اذا ابان به فهو جائز فان اوصى به فهو من الثلث (٢) انتهى كلام الصديق .

وقال المفيد في المقنعة : واذا وهب في مرضه او تصدق به جاز ذلك له في جميع ماله ولم يكن لاحد معارضة في ذلك .

وقال في الانتصار : مما انفردت به الامامية ان من وهب شيئاً في مرضه الذي مات فيه اذا كان عاقلاً مميزاً تصح هبة ، و لا يكون من ثلثه بل من صلب ماله و خالف باقي الفقهاء في ذلك و ذهبوا الى ان الهبة في مرض الموت محسوبة من الثلث انتهى .

وقال في السرائر : والهبة في حال المرض صحيحة اذا قبضها ، ولم يكن للمورثة الرجوع فيها ، فان لم يكن قبضها ومات كانت راجعة الى الميراث ، وكذلك حكم ما يتصدق به في حال حيوته انتهى .

وهذا القول هو الظاهر من السلاخ في المراسم لانه ذكر اسباب النقل من البيع والهبة والعطية واشباهها كالعتق و لم يستثن المريض في حكم من احكامها ؛ بل قال في باب الاقرار في المرض : « من كان عاقلاً يملك امره فيما يأتي وما يندر فاقراره في

(١) رواه في الوسائل ؛ كتاب الوصايا ، الباب ١٧ الحديث ١

٢- الوسائل الباب ١٧ من الوصايا ، الحديث ٦

مرضه كإقراره في صحته» فظاهر كلامه يدل على أن حكم المريض حكم الصحيح من جميع الجهات .

و ثانيها انه يخرج من الثلث مطلقا نسبة في المبسوط الى بعض اصحابنا و لم اجده في كلام من تقدم عليه وتأخر عنه ممن يقارب عصره الا الطوسي في الوسيلة، قال - في فصل الحجر بعد ذكر اسبابه: فاذا بلغ الصبي رشيدا وادى المكاتب ماله و صلح السفية و صح المريض وهو محجور عليه في ما زاد على ثلث ماله و قضى الدين المفلس و افاق المجنون انفك الحجر انتهى . قوله: - وهو محجور عليه في ما زاد على ثلث ماله: الضمير راجع الى المريض، يعني ان المريض ماله يصح لا يجوز له التصرف فيما زاد على ثلث ماله .

وقال في فصل الوصية: الموصى لم يخل من اربعة اوجه: اما اوصى في حال الصحة، او في حال مرض مخوف، او غير مخوف؛ او مشتبها، فان اوصى في حال الصحة او في المرض غير المخوف او المشتبه ونجز كان من اصل المال، فان لم ينجز كان من الثلث، وان اوصى في مرض مخوف و اشرف على الموت لم يصح، وان لم يشرف كان من الثلث انتهى . قوله: - وان لم يشرف كان من الثلث - ظاهر اطلاقه هو العموم للوصية المنجزة وغيرها بقريئة ما في صدره من تقسيم الوصية الى المنجزة و غير المنجزة و تبعه على هذا القول جماعة من المتأخرين .

و ثالثها التفصيل بين العتق وغيره، فالاول يخرج من الثلث، والثاني من الاصل، وهذا قول الشيخ في النهاية .

قال في باب الوصية : واذا اعتق مملوكه عند موته ولا يملك غيره اعتق ثلثه و استسعى فيما يبقى للورثة ، و كذلك ان اعتق ثلث عبده استسعى فيما يبقى للورثة اذا لم يكن له غيره ، فان كان له مال غيره اعتق الباقي من ثلثه .

وقال - في باب الاقرار في المرض والهبة : ما هذا نصه : والهبة في حال المرض صحيحة

اذا اقبضها ولم يكن للورثة الرجوع فيها، فان لم يقبضها ومات كان ما وهب راجعاً الى الميراث ؛ و كذلك ما يتصدق به فى حال حيوته . والبيع فى حال المرض صحيح كصحته فى حال الحصة اذا كان المريض مالكاً لرايه و عقله ، فان كان المريض مغلوباً على عقله كان ذلك باطلا انتهى .

وهو ظاهر الصدوق فى المقنع والهداية ، لانه لم يستثنى المريض من حكم الهبة والنحلة فى الكتابين؛ ومع ذلك.

قال فى المقنع : واذا عتق الرجل مملوكاً ليس له غيره و ابي الورثة ان يجيزوا ذلك فما يعتق منه الا ثلثه .

وقال فى الهداية : وسئل عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكاً ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك ، قال : ما يعتق منه الا ثلثه.

ورابعها التفصيل ايضاً بين العتق وغيره لكن من وجه آخر : وهو ان غير العتق يخرج من الاصل ، وكذلك العتق اذا كان واجباً ، كالعتق فى الكفارة و النذرو اما اذا كان متبرعاً به فهو يخرج من الثلث .

وهذا قول السيد فى الغنية : قال فى فصل الهبة : الهبة فى المرض المتصل بالموت محسوبة من اصل المال لامن الثلث ؛ بدليل الاجماع المشار اليه ، ولا تجرى الهبة مجرى الوصية ، لان حكم الهبة منجز فى حال الحيوة وحق الورثة لا يتعلق بالمال فى تلك الحال و حكم الوصية موقوف الى بعد الوفاة وحق الورثة يتعلق بالمال فى ذلك الوقت فكانت محسوبة من الثلث .

وقال - فى فصل العتق والتدبير والمكاتبه : والعتق فى مرض الموت من اصل التركة ان كان واجباً وان كان متبرعاً به فهو من الثلث ، فان كان المتبرع به لجماعة ، ولا مال لهم غيره استخرج ثلثهم بالقرعة وان كان لواحد ولا مال له غيره عتق ثلثه واستسعى فى باقيه انتهى .

والى هذا القول اشار فى السرائر حيث قال فى كتاب العتق: ما نصه: والعتق فى مرض الموت من اصل التركة سواء كان واجباً او متبرعاً به؛ على الصحيح من المذهب ، لان بعض اصحابنا يجعله من الثلث؛ وهو مذهب جميع من خالفنا ، وبعض اصحابنا - وهم المحصلون يجعله من اصل المال لانها عطية منجزة وللانسان ان يتصرف فى ماله جميعه فى حال حيوته وينفق فى مرضه ماشاء من امواله بغير خلاف انتهى .

وخامسها التوقف : و هو ظاهر الشيخ فى المبسوط فانه تعرض للمسئلة فى ستة مواضع: فى كتاب الوقف والهبة والحجر وفى الوصية فى موضعين وكتاب العتق ، واقتصر فى خمسة مواضع منها على نقل القولين من غير ترجيح ، ورجح فى احد الموضعين من كتاب الوصية خروجها من الثلث ، ثم رجع عنه فى كتاب العتق واقتصر فيه ايضاً على نقل القولين من دون ترجيح .

قال فى كتاب الوقف: اذا وقف فى مرضه المخوف وكذلك صدقة التمليك والهبة والوصية لاصحابنا فيه روايتان : احديهما ان ذلك من الثلث وهو مذهب المخالفين ، والاخرى ان ذلك منجز فى الحال فاذا ثبت الاول فان كان الموقوف عليه وارثا عندنا لزم من الثلث على كل حال ، وعند المخالف لا يلزم شىء حتى يجيزه باقى الورثة لقولهم انه لا وصية لو ارث ، فان كان على اجنبى وخرج من الثلث لزم الوقف انتهى ثم ذكر التفريع على القول بالثلث ولم يذكر ترجيحاً .

وقال فى كتاب الهبات: اذا وهب فى مرضه المخوف شيئاً وسلمه اليه ، فان صح من مرضه لزمه الهبة فى جميعه سواء كان قدر الثلث او اكثر ، وان مات فيه لزمه الهبة قدر الثلث والورثة بالخيار ، ان شاؤا اجازوه ، وان شاؤا اردوه عند من قال: ان الهبة فى حال المرض من الثلث .

وقال فى كتاب الحجر: والمريض محجور عليه فى ثلثى ماله عند من قال بذلك فان فيه خلافاً بين الطائفة .

وقال في كتاب الوصية: تصرف المريض اذا كان منجزا لاصحابنا فيه روايتان :
احدهما يكون من اصل المال والاخر يكون من الثلث ، وفيما زاد على الثلث لا يصح ،
وهو مذهب من خالفنا ، واذا لم يكن منجزا فلا خلاف انه من الثلث .

وقال في موضع آخر من كتاب الوصية :- العطية ضربان : منجزة ، ومؤخرة ،
فالمؤخرة ان يعتق عبدا يوصى به او يوصى بمحابة او بصدقة فانها تلزم بالموت ، والمنجزة
اذا باع او هب واقبض هو بنفسه فان هذا كله عطية منجزة ثم ينظر ؛ فان حابا في حال
صحة او مرض غير مخوف فانه يعتبر من اصل المال ، وان كان في مرض مخوف فانه يعتبر
ذلك من الثلث ، ولصحابنا فيه روايتان احديهما انه يكون من رأس المال ، والثانية
من الثلث انتهى وفي هذا الموضوع وان افتى بالخروج من الثلث لكنه عدل عن ذلك في
كتاب العتق فاقصر على نقل القولين من غير ترجيح .

قال : العتق في المرض المخوف يعتبر عند بعض اصحابنا من الاصل وعند الباقيين
من الثلث ؛ وهو مذهب المخالفين انتهى فالذي استقر عليه مذهبه في كتاب المبسوط -
وهو على ما قيل آخر كتبه - هذا .

وزعم جماعة من المتأخرين انه لا قول لاصحابنا في هذه المسئلة الا القول باطلاق
الخروج من الاصل او باطلاق الخروج من الثلث ، ونظروا الى كلام بعض المفصلين فلم
يحملوه على التفصيل بل حملوه على القول الاول بتساوي يابى عنه ظاهر الكلام او نصح
هذا تمام الكلام في تحرير الأقوال .

في ذكر اخبار المسألة

و اما اخبار الباب فهي على اقسام:

القسم الاول : ما دل على ان التصرفات المنجزة من المريض اى تصرف كان يخرج من اصل المال وصلبه .

فمن هذا القسم خبر ابن ابي عمير عن مرزم عن عمار الساباطى عن ابي عبد الله (ع)، قال : الميت احق بماله مادام فيه الروح يبين به، فان قال بعدى فليس له الا الثلث . (١)
قوله: يبين به؛ قال فى القاموس : بانوايينا ويمنونة : فارقوا، والشئ بينا وبينونا وبينونه: انقطع، وابانه غيره وقال - فى نجز - : نجز كفرح ونصر: انقضى وفنى ؛ والوعد حضر؛ والكلام : انقطع، ونجز حاجته كأنجز : قضاها انتهى والظاهر ان الابانة فى الخبر مرادف للتنجيز المذكور فى كلمات الفقهاء فى قولهم : العطية المنجزة حكمها كذا ، فهما مشتركان فى افادة معنى القطع؛ وذلك لان الوصية بالمال عبارة عن التملك بعد الموت بان يقول ان مت فهذا لفلان فالوصى لا يقطع علاقة ملكية المال عن نفسه بالفعل بل معلقا على الموت، بخلاف الهبة وغيرها من اسباب النقل ، فان الواهب مثلا يقطع علاقة ملكية المال عن نفسه بالفعل من غير تعليق على حدوث حادث الموت ، فبعد عن ذلك فى الاخبار بالابانة او بالابانة به وفى كلمات الفقهاء بالتنجيز والمعنى واحد ويشهد

لذلك وقوع التقابل في الخبر المذكور بين يبين به وبين قوله : فان قال بعدى ، اذلاشبهة في ان المراد من الثاني هو الوصية المعلقة على ما بعد الحياة فلا بد من ان يكون المراد من الاول ضدها وهو التملك من غير تعليق .

ومنها ما رواه في الوسائل عن الكليني باسناده عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن مرزم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله (ع) قال : قلت : الميت احق بماله مادام فيه الروح يبين به؟ قال : نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث. (١)

ان قلت : قال في الوسائل بعد ايراد الخبر الاول لعمار : ما لفظه : ورويه الصدوق باسناده عن ابن ابي عمير نحوه الا انه قال فان تعدى انتهى فما وجه الجمع بين الطرفين ؟ . قلت : الظاهر ان في نسخة الفقيه تصحيحا من النسخ سقط من قلم بعضهم لفظ قال . وكان لفظ بعدى في كتابته غير منقوط فرآه ناسخ آخر فظنه عبارة صحيحة غير انه لم يستقم له المعنى الابان يكون لفظ بعدى بالتاء المثناة من فوق دون الباء الموحدة فصححه بزعمه وكتبه بالتاء ، ويدل على التصحيح ان قوله : - يبين به - في معنى الشرط ولو كان تعدى بالتاء صحيحاً فمعناه التعدى عن الثلث وحينئذ فيكون معنى الكلام منظوقاً ومفهوماً : « الميت احق بماله مادام فيه الروح ان ابان به ولم يتعد الثلث ، فان ابان به وتعدى عن الثلث فليس له الا الثلث » . وهذا كلام غير مستقيم لان المريض يجوز له التصرف في الثلث باجماع علماء الاسلام سواء ابان به او لم يبين ، تجز التملك او علقه على الموت ، ويشهد لذلك ايضاً الجز الثاني لوقوع التقابل فيه بين الابانة والوصية فيدل على ان الخبر الاول ايضاً كان بلفظ يفيد معنى الوصية ، لان راوى الخبرين واحد وهو عمار ، والناقل عنه ايضاً واحد وهو مرزم .

ومنها خبر ابن ابي عمير ايضاً عن مرزم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام ، في الرجل يجعل ماله لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز الخبر. (٢)

(١) الوسائل ، الباب ١٧ من الوصايا ، الحديث ٧

(٢) الوسائل ؛ الباب ١٧ من الوصايا ؛ الحديث ١٠ .

ان قلت : قد ادى الابانة في الخبرين الاولين بالباء وفي هذا الخبر بنفسه فما وجه الفرق بين العبارتين ،

قلت : الابانة في اللغة يتعدى بنفسه وهو الاصل فيه كما هو ظاهر القاموس ، واما تعديته بالباء فالظاهر انه من باب التضمين ، ضمن الابانة معنى الرمي تاكيداً للمعنى المراد ، فكما يقال رمى به : اذا القاه و طرحه ، كذلك قيل : ابان به تشبيهاً لقطع علاقة الملك عن نفسه بالقاء الشيء المأخوذ من يده و طرحه على الارض . ومنها رواية اخرى لعمار ايضاً الرجل احق بماله مادام فيه الروح اذا وصى به كله فهو جائز . (١) . اذ لو حمل الوصية على معناها المعهود لزم حمل الخبر على ما يخالف اجماع المسلمين لان الوصية لا تنفذ الا في الثلث اجماعاً ، فلا بد من التأويل فيها بالحمل على معنى الفرض لانه احد معانيها ؛ وهو المراد منها في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ، اذ معناه كما في القاموس يفرض الله عليكم كذا و كذا ، فقوله : - اذا وصى به - معناه اذا فرضه لاحد و اوجبه ؛ وح ، فيكون كناية عن التنجيز لان لازم العطية المنجزة هي الصيانة عن التغيير كما لفرائض فذكر الملزوم لانتقال منه الى لازمه ، واما العطية المعلقة على الموت فيمكن التغيير فيها برجوع الموصى عنها قبل الموت او بعدم قبول الموصى له بعد موت الموصى .

ومنها خبر خامس لعمار عنه رضي الله عنه : صاحب المال احق بماله مادام فيه شيء من الروح ، يضعه حيث شاء (٢)

ومنها خبر سماعة ، قال قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته؟ قال : هو ماله يصنع ما شاء به الى ان يأتيه الموت (٣)
قال في الوسائل - بعد ايراد هذا الخبر - : وعن سماعة عن ابي بصير مثله ،

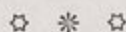
(١) و (٢) الوسائل ، الباب ١٧ من الوصايا ، الحديث ٥ و ٤

(٣) » » » » » » » » » » (٣)

وزاد : ان لصاحب المال ان يعمل بماله ماشاء مادام حياً ، ان شاء وهبه ؛ وان شاء تصدق به ، وان شاء تركه الى ان يأتيه الموت ، فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته (١)

ومنها خبر ابراهيم بن ابي السماك عن اخبر عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال : الميت اولى بماله مادامت فيه الروح (٢)

ومنها خبر ابي شعيب المحاملي عنه عليه السلام : الانسان احق بماله مادامت الروح في بدنه (٣)



القسم الثاني ما دل على ان العطية والهبة والنحلة المنجزة تخرج من الثلث لامن اصل المال وهي ايضا عدة اخبار .

منها خبر جراح المدائني سئلت ابا عبد الله عليه السلام (ع) عن عطية الوالد لولده بينه ؛ قال : اذا اعطاه في صحته جاز (٤)

ومنها خبر سماعة قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام (ع) عن عطية الوالد لولده ، فقال : اذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ماشاء ، واما في مرضه فلا يصلح . (٥)

ومنها خبر ابي ولاد : سئلت ابا عبد الله عليه السلام (ع) عن الرجل يكون لامرئته عليه الدين فقبيرته منه في مرضها ؟ قال : بل تهبه له فتجوز هبتها وتحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئاً (٦)

ومنها خبر سماعة عن الصادق (ع) : عن الرجل يكون لامرئته عليه صداق

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل ، الباب ١٧ من الوصايا ، الحديث ٢

٣ و ٨ و ١٤

٥- الوسائل ؛ الباب ١٧ من الوصايا ، الحديث ١١

٦- الوسائل ، الباب ١١ من الوصايا ؛ الحديث ١١

او بعضه فتبري، ذمته في مرضها ، قال : لا ، ولكن ان وهبته جاز ما وهبته من ثلثها (١)

ومنها خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي (ع) : انه كان يرد النحلة في الوصية ؛ وما اقر به عند الموت بلائبت ولاينة رده . (٢) قوله : - يرد النحلة في الوصية - معناه انه يجعل العطية و النحلة عند الموت بمنزلة الوصية ؛ فكانه ضمن (في) معنى (الي) : اي يرده الى الوصية في الخروج عن الثلث وليس معناه البطلان . واما قوله : - وما اقر به الخ - فمعناه ان كل ما اقر به عند الموت اذا لم يعلم ولم يقم عليه بينة كان مردوداً عنده (ع) .



القسم الثالث ما ورد في العتق بالخصوص ، وهو صنفان

الصنف الاول ما دل على خروجه من اصل المال مثل ما روى عن ابن ابي عمير عن رجل عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام : في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه ، قال : ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث و جاز العتق . (٣) لان معناه ان رجلا صنع في مرضه امرين : احدهما انه اوصى باكثر من الثلث و الاخر انه اعتق مماليكه عتقاً منجزاً ، فاجيب بقوله : ان كان اكثر الخ ، والضمير - في كان - راجع الى ما اوصى به فالمعنى اما الوصية فان كان اكثر من الثلث فانه يرد الى الثلث واما العتق فهو جائز يعني انه جائز على كل حال .
ومثل رواية الربيعي عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام : ان رجلا من الانصار

١ - الوسائل . الباب ١٧ من الوصايا؛ الحديث ١٦٥ و١٦٦ راجع ذيل الحديثين .

٢ - الوسائل، الباب ١٦ من الوصايا الحديث ١٢

٣ - الوسائل؛ الباب ٦٧ من الوصايا، الحديث ٤

توفى وله صببة صغار؛ وله ستة من الرقيق، فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فأتى النبي ﷺ فاخبر، فقال: ما صنعتم بصاحبكم؟ فقالوا: دفناه، فقال: لو علمت ما دفناه مع أهل الإسلام ترك ولده يتكفون الناس، (١) فان الظاهر منه نفوذ العتق في الأرقاء كلهم.

الصنف الثاني: ما دل على خروجه من الثلث وهي عدة أخبار: مثل خبر أبي الجهم عن أبي الحسن (ع): في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت، واشهد له بذلك، وقيمته ستمائة درهم، وعليه دين ثلثمائة درهم، ولم يترك غيره؛ قال: يعتق منه سدسه، لانه انما له ثلثمائة درهم وله السدس من الجميع (٢) يعنى ان نصف قيمة العبد يصرف في الدين؛ فلم يترك سوى قيمة نصف منه، وقيمة النصف ثلثمائة، وليس له الاثلث ذلك، وهو سدس الجميع، فلا يعتق منه الا سدسه.

ومثل خبر علي بن عقبة عن الصادق (ع): في رجل حضره الموت، فاعتق مملوكا ليس له غيره، فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء منه؟ قال: ما يعتق منه الا ثلثه، وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقى (٣).
قبيل: ونحوه خبر عقبة بن خالد (٤).

ومثل خبر ابي بصير، عنه (ع): ان اعتق رجل عند موته خادما له؛ ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية (٥).

(١) الباب ١٧ من وصايا الوسائل: الحديث ٩. راجع ذيل الحديث من الطبعة الحديثة

للسائل: ج ١٣ ص ٣٨٣.

(٢) الوسائل، الباب ٣٩ من الوصايا، الحديث ٤

٣ - و ٤ - الوسائل، الباب ١١ من الوصايا، الحديث ٤٥٤

٥ - الوسائل، الباب ١٧ من الوصايا، الحديث ١٣.

وخبر اسماعيل بن همام ، في رجل اوصى عند موته بماله لذوي قرابته واعتق مملوكا ، وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته ؟ قال : يبتدء بالعتق فينفذ (١) .

وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام : ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له غيره ، قال : سمعت رسول الله (ص) يقول : يستسعى في ثلثي قيمته للورثة . (٢)

وكالخبر الذي رويه بعض اصحابنا من طريق الجمهور : ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم ، فاستدعاهم رسول الله (ص) وجزئهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم ، فاعتق اثنين وارق اربعة . (٣)

والدلالة في هذه الاقسام الثلاثة ظاهرة كما قرناه ؛ فالطعن فيها مكابرة وجدال . نعم هي هنا قسم آخر من الاخبار ؛ وردت في جواز الوصية بالثلث فمادون ، فتوهم غير واحد من المتأخرين واستدل بها على خروج التصرفات المنجزة من الثلث مع انها اجنبية عن هذا الباب .

مثل خبر شعيب بن يعقوب عن ابي بصير قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله ؟ فقال : له ثلث ماله وللمرثة ايضا (٤) اورده الصدوق في الفقيه في باب استحباب الوصية بالثلث .

وخبر يعقوب بن شعيب : عن الرجل يموت ماله من ماله ؟ فقال : له ثلث ماله . (٥)

وخبر علي بن يقطين : مال الرجل من ماله عند موته ؟ قال الثلث والثلث كثير (٦) .

١ - الوسائل ، الباب ٦٧ من الوصايا ، الحديث ٢ .

٢ - الوافي (١٣٢ ص ١٠ الباب ٥ من الوصية ٢) .

٣ - المسالك ج ١ ، ص ٤٢٤ ، في البحث عن منجزات المريض من كتاب الوصية ،

٤٥٤ - الوسائل ، الباب ١٠ من الوصايا ، الحديث ٢ . ٥ - الوسائل الباب ١٠ الحديث ٨ ،

وخبر عبد الله بن سنان : للرجل عند موته ثلث ماله؛ وان لم يوص فليس على الورثة امضائه (١) .

و خبر البهاري الوصية على كل مسلم السى ان قال ليس للميت الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث (٢) .

والخبر النبوى ان الله قد تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة فى اعمالكم (٣) .

فحملها المتأخر على معنى ان الانسان فى آخر عمره لا يستقل بالتصرف فى مازاد على ثلث ماله، سواء كان تصرف فى الزائد بالوصية ، او بالتنجيز، ليس كما زعمه لان بعض هذه قد تضمن السؤال بقول السائل: ماله من ماله وهو جملة اسمية ، والجملة الاسمية تفيد الاستمرار كما صرح به علماء البيان ؛ فمعنى السؤال ما قدر المال الذى يستمر ملك الانسان عليه فى آخر عمره، ومن المعلوم انه لا معنى لاستمرار ملك الانسان على مال فى اخر عمره الا ان يكون المراد استمرار ملكه عليه بعد الموت ، فحاصل هذا الكلام هو السؤال عن قدر المال الذى يجوز للانسان التصرف فيه بعد الموت بالوصية، وتطبيق الجواب على هذا السؤال يقتضى حمل قولهم فى الجواب : - له ثلث ماله - على معنى ان هذا القدر الذى سئلت عنه هو الثلث، وح فلا يشمل التنجيز لانه تصرف فى المال قبل الموت ومثله الكلام فى قولهم: - للرجل عند موته ثلث ماله - وقولهم : - ليس للميت من ماله الا الثلث ..

ويشهد لارادة هذا المعنى مضافاً الى ذلك شواهد :

احدها خبر عبد الله بن سنان للتقابل فيه بين قوله : - للرجل عند موته ثلث ماله - وقوله: - وان لم يوص فليس على الورثة امضائه - لان التقابل بين الفقرتين يقتضى حمل

١- الوسائل الباب ١٠ من الوصايا الحديث ٧ . ٢ و ٣ حكاها السيد المحقق اليزدى

فى رسالة المنجزات المطبوعة فى آخر حاشية مكاسبه ص ٤٠٠ .

الفقرة الاولى على معنى ان للرجل عند موته ثلث ماله ان اوصى به ، اذ لولا ذلك لبطل
التقابل واختل نظم الكلام فيكون نصا في المراد .

وثانيها خبر البحار لان قوله:- فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث - قد
ذكر فيه بصورة التفريع على قوله : - ليس للميت الا ثلث ماله - ولا يستقيم التفريع
عليه الا اذا كان المعنى ليس للميت الا ثلث ماله اذا اوصى به

وثالثها الخبر النبوي لان عمل الانسان ينقطع بانقطاع عمره ، فالزيادة في العمل لا
معنى لها الا ما يلحق الانسان من الاعمال الصالحة بعد موته ، فلا يكون المراد من هذا الخبر
الا الاعمال الخيرية التي تكتسب بالثلث بعد موت الانسان حسب ما يوصى به ، لانها
ليست من اعماله بل من اعمال الاوصياء غير انها تكتب في ديوان حسنات الموصى بها ،
فتكون زيادة في اعماله التي باشرها بنفسه في حال حيوته ، واما الاعمال الخيرية
التي يعملها في آخر عمره من العتق والهبة او الصدقة التنجيزية فهي كملها اعمال
صادرة من نفسه لا معنى لكونها زيادة في عمله .

ورابعها ان قولهم : له ثلث ماله - اللام فيه للملك بلا خلاف فيه بين اهل العربية
لانه مثل قولهم : المال لزيد ، وحينئذ . فان حمل على ملكية الثلث بعد الموت
بسبب الوصية استقام الكلام بلان تجوز ولا تكلف ، وان حمل على ملكية قبل الموت
ونفى الملكية عما زاد عليه في تلك الحال كان مخالفاً للاجماع اذ لا ينقطع عن الانسان
ملكية شئ من امواله الا بالموت ، وان حمل على معنى ان ما يستقل بالتصرف فيه في حال
حيوته هو الثلث وان ما زاد عليه وان كان ملكا له في الحال الا انه لا يستقل بالتصرف فيه
لكونه محجوراً عليه لحق الورثة فهو تجوز في الظاهر من غير قرينة .

ان قلت قرينة التجوز هو القسم الثاني من الاخبار المتقدمه
قلت هو معارض بالقسم الاول من تلك الاخبار واذ بطل قرينة المجاز وجب
الاخذ بالظاهر .

في الجمع الاقسام الثلاثة من الاخبار

بقي الكلام في وجه الجمع بين الاقسام الثلاثة الاولى ولا بد اولاً من تفسير قولهم عليه السلام: الميت احق بماله مادام فيه الروح .

فنقول : قولهم : - احق - صيغة تفضيل معناه اولى واجدر ولا يقال في عرف التخاطب : فلان احق بهذا الشيء الا في مقام يظن او يتوهم ان غيره مستحق لذلك الشيء او ان لغيره فيه حقا ، قال الله تعالى : قالوا انى يكون له الملك علينا ونحن احق بالملك منه (١) وقال ايضا اتخشونهم والله احق ان تخشوه (٢) وقال يحلفون بالله لكم ليرضوكم والله ورسوله احق ان يرضوه (٣) الى غير ذلك ،

فقولهم عليهم السلام : الميت احق بماله مادام فيه الروح لم يصدر منهم عليهم السلام الالدفع توهم ان غير الميت مستحق للمال قبل خروج الروح منه ؛ او ان لغير الميت حقا فيه ولم يتوهم هذا الوهم ولا قال به قائل الا فقهاء اهل الخلاف في قولهم : المريض محجور عن التصرف فيما زاد على الثلث لحق الورثة فيه - فهذه الاخبار وردت لرد هذا القول وابطال هذا الوهم ببرهان عقلى بل فطرى : وهو ان المال للانسان الحى ، فالمال مرتبط بالروح لا ينفك عنها الا عند مفارقة الروح للجسم ، فقول قائل : - الانسان الحى قبل خروج الروح منه ينقطع عنه علاقة بعض ماله او يسقط عنه استقلال التصرف فيه - قول باطل يحكم ببطالانه العقل بل الفطرة . وفيه ايضا ايماء الى ان ما رووه في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وآله - من حجب المريض عما زاد على الثلث - اما خطأ او محمول على وجه آخر غير حجب المريض .

(١) البقرة : الاية ٢٤٦ .

(٢) التوبة : الاية ١٣ .

(٣) التوبة : الاية ٦٣ .

و يؤيد ذلك ان الظاهر ان حجتهم على ذلك خبران قاصرا الدلالة عن المراد مختصان بالعتق ثم الحقوا به سائر المنجزات قياساً ، وهذا ن الخبران رويهما الشافعي في كتاب المسند ، وهذه صورة ما في هذا الكتاب :

قال في باب ما خرج من كتاب العتق : اخبرنا عبد المجيد عن ابن جريح اخبرني قيس بن سعدانة سمع مكحولاً يقول: سمعت ابن المسيب يقول: اعتقت امرأة اورجل ستة اعبدها ولم يكن لها مال غيره فاتي النبي ﷺ في ذلك فاقرع بينهم فاعتق ثلثهم. قال الشافعي: كان ذلك في مرض المعتق الذي مات فيه .

اخبرنا عبد الوهاب عن ايوب عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين: ان رجلاً من الانصار اوصى عند موته ، فاعتق ستة مماليك وليس له مال غيرهم - ارقال اعتق عند موته ستة مماليك و ليس له شيء غيرهم - فبلغ ذلك النبي (ص) ، فقال فيه قولاً شديداً ثم دعاهم فجزئهم ستة اجزاء فاقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة انتهى .

وجه القصور : اما الخبر الثاني فليشك الراوي في ان العتق الذي صدر من الانصارى هل كان بالوصية به بعد الموت ، او كان عتقاً منجزاً ومع ذلك فكيف يصح الاستدلال به على حكم الثاني .

واما الخبر الاول فليس فيه وقوع العتق في حال المرض فيمكن وقوعه في حال الصحة، غير ان النبي ﷺ حجر عليه لفسه المعتق، اذ لم يكن له مال غيرهم؛ وانفذ عتق الثلث لانه معروف ، والوصية بالمعروف في الثلث يجوز للصبي على بعض الاقوال وليس هو برواية من الشافعي بل دراية منه لا يلزمنا العمل بها .

واما التأويل فيه - بحمله على وقوع العتق في مرض الموت - فلا شاهد عليه ، فيمكن ان يكون عتق السفية ايضاً كك .

و اذا ثبت بما قرناه ان قولهم عليهم السلام . في اخبارنا: - الميت احق بماله مادام فيه الروح - ورد للرد على الجمهور و ابطال قولهم في الحجر على المريض ، ثبت بذلك ايضا ان النسبة بين هذه الاخبار و اخبار الخروج من الثلث نسبة الحكومة و البيان ، لان القسم الاول ناظر الى القسم الثاني و مفسر لجهة صدوره و دال على ان هذا القسم من الاخبار على كثرتها و ردت مورد التقية او اتقاء الشيعة عن معاداة المخالفين لاتفاقهم على ذلك .

ان قلت : هذا التقرير يجرى في بعض اخبار الثلث ايضا و هو خبر علي بن عقبة لانه قال فيه : ما يعتق فيه الاثامه ، و سائر ذلك الورثة احق بذلك لان قوله في هذا الخبر احق بالتقرير المتقدم ظاهر ايضا في الرد على من يظن ان الميت في آخر عمره يستقل بالتصرف في جميع ماله ، و انه ليس بمحجور عليه لحق الورثة ، و حينئذ في تعارض الدلائل و يسقط تقرير الحكومة .

قلت: الاخبار الاولى نص في تنجيز المريض في حال الحيوة بخلاف هذا الخبر ، لان قوله فيه : رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ، و ان كان ظاهراً في وقوع العتق منه حال الحيوة الا انه يمكن التجوز فيه بحمله على الوصية بالعتق من باب مجاز المشاركة ، لان من حضره الموت اذا وصى بالعتق فكأنه اعتق في الحال لاتصال زمان العتق بالموت و اشراف المملوك على الحرية ؛ و قد ورد نظير ذلك في الخبر الثاني من اخبار الجمهور لانه قيل فيه: - وصى عند موته فاعتق ستة مماليك - فمع التصريح بالوصية عبر بالعتق المنجز - قال : اعتق ستة مماليك - نعم بينهما فرق من وجه آخر و هو ان قرينة المجاز في خبر الجمهور موجودة في نفس الخبر ، فهي قرينة متصلة بخلاف المراد من طرفنا فان قرينة المجاز موجودة في اخبار اخر فهي قرينة منفصلة .

ان قلت : اذا كان للانسان وارث قريب ولد او غيره ؛ و اراد حرمانه عن الارث فوهب في حال الصحة و سلامة البدن ماله لاجنبي كان ذلك بحسب العادة نوع ظلم

منه على الوارث ، فجاز ان يكون ورود هذه الاخبار لدفع هذا الوهم وازالة هذه الشبهة .

قلت . بيان هذا الفرض غير ملائم لقولهم عليهم السلام في هذه الاخبار : - الميت احق بماله مادام فيه الروح - لان اطلاق لفظ الميت على الصحيح غير صحيح؛ وانما يصح اطلاقه على المريض الذي حضره الموت من باب مجاز المشاركة، وحينئذ فلا بد من الالتزام بورودها للرد على من يقول بالحجر على هذا القسم من المريض هذا: وقد اورد على اخبار الخروج من الاصل بوجوه:

احدها : ان الاحقية وجواز الابانة اعم من التبرع .

وثانيها : ان المال فيها اعم من الثلث والزائد عليه .

وثالثها : ان موردها اعم من وقوع التبرع في المرض المخصوص وغيره .

وحيثئذ فيكون النسبة بينها وبين اخبار الثلث بالعموم المطلق ووجب الجمع بينهما بحمل العام على الخاص .

والجواب ان السؤال في بعض هذه الاخبار قد ورد بقول السائل: - يجعل ماله

لرجل في مرضه - والجواب في بعضها قد ورد بقولهم: - ان شاء وهبه وان شاء تصدق به -

وهذه كلها نص في التبرع ، وايضاً ترك الاستفصال عن مقدار المال الذي تبرع به قرينة

على ان المراد جميع المال ؛ وايضاً الضمير في قولهم: - في مرضه للعهد والمرضى المعهود

الذي وقع الشك في جواز التبرع فيه ليس الامر بالموت ، وايضاً الميت في قولهم : -

الميت احق بماله - مختص بالمشرف على الموت كما قدمناه ، لان اطلاق الميت على الصحيح

او المريض بغير مرض الموت غير صحيح ، على ان المعترض كانه زعم ان قولهم : -

الميت احق بماله مادام فيه الروح - كلام جيء به ابتدا لبيان حكم تصرف المريض

في ماله ، فحمل الفاظ الخبر على العموم ، ثم جمع بينه وبين اخبار الثلث بتزويل

العام على الخاص؛ و لم يتنبه الى انه كلام جيء به للرد على مقالة الخصم وازالة

لشبهة ربما يقع فيها، وانه لا بد حينئذ من تفسيره بوجه يتوارد الشبهة وجوابها على مورد واحد، والالخرج الكلام عما يليق به في عرف التخاطب .

والفرق بين الكلام البدوي وغيره واضح جلي: الا ترى انه اذا ابتداءً فائق بالكلام وقال : ما جئني احد، صح ان يقال هذا الكلام عام يمكن ان يراد منه غير زيد ، واما اذا قيل له: هل جئتك زيد؟ فاجاب بعين هذا القول وقال: ما جئني احد ، لم - يجز حمله على ارادة غير زيد ووجب الجزم بان زيدا مراد منه على كل تقدير والا لما كان الجواب جواباً ، فمع وحدة اللفظ لم يكن اختلاف المعنى الاسبب اختلاف مورده ؛ فكذلك الحال في المقام لانه اذا لم يكن قولهم :- الميت احق بماله - كلاماً ابتدائياً بل جواباً عن شبهة الجمهور وجب حمله على خصوص المورد الذي تعلق به شبهتهم ، ومن المعلوم ان الجمهور لا يقولون ان الانسان الصحيح او المريض بغير مرض الموت محجور عن التصرف في ماله بل يخصون الحجر بمرض الموت ، وايضا لا يقولون بحجره عن التصرف في ثلث ماله بل بحجره عما زاد عليه ، و ايضا لا يقولون بحجره عن التصرف بالبيع والشراء بثمان المثل او ازيد بل بحجره عن التبرع .

فخلاصة ما يقولون ان الانسان في مرض موته محجور عن التصرف فيما زاد عن ثلث ماله بالهبة والصدقة والعطية وغيرها من انواع التبرع ، فاذا ثبت ان قولهم - عليهم السلام : - احق بماله مادام فيه الروح - وارد للرد على هذه المقالة ، وجبان يكون معنى هذا الكلام ان الانسان في مرض موته مادام فيه الروح يجوز له التصرف فيما زاد عن ثلث ماله بالتبرع به بانواعه ، اذ لو اسقطنا شيئاً من هذه القيود ، و حملنا اللفظ على العموم لاختلف موضوع الشبهة وجوابها ؛ ولم يتواردا على موضوع واحد .

و بالجمللة فتطبيق الجواب على السؤال يقتضى ان يكون قولهم : الميت احق بماله مادام فيه الروح ؛ معناه انه احق بالتصرف الذي يقول الجمهور انه ليس باحق

به ، واما التصرف الذي يعترفون بانه احق به فلما معنى لارادته من هذا الكلام ، اذ لا نزاع لنا معهم في ذلك ولا كانت هذه المقالة مردودة عندنا .

ومن هنا يظهر الوجه في مصير اكثر القدماء الى خروج المنجزات عن الاصل دون الثلث ؛ بل لم نجد من جزم بخلاف ذلك الا الطوسي في الوسيلة ، وذلك لرجحان اخبار الاصل على اخبار الثلث من جهة كون الاولى مفسرة للثانية . والدلالة فيها بدلالة الايماء على صدور الثانية من باب التقية او الاتقاء .

واما اخبار العتق فقد عرفت انها صنفان : صنف منها ظاهر في خروجه من الاصل كالعطية ، وصنف آخر نص في خروجه من الثلث ، فاختلف الانظار في وجه الجمع بين الصنفين ، وفي وجه الجمع بينهما وبين عموم قولهم : - الميت احق بماله مادام فيه الروح - وذهبوا في ذلك الى مذاهب .

احدها : ما يراه بعضهم من ان الصنفين متعارضان بالتباين ، فجمع بينهما بحمل الاول على العتق الواجب ؛ لانه كالدين يخرج من الاصل ، وحمل الثاني على العتق المتبرع به ، ثم جعل الصنف الثاني مخصصا لعموم قولهم : الميت احق بماله ، لان النسبة بينهما عموم مطلق ، وهذا مذهب السيد في الغنية لانه يرى ان العتق المتبرع به يخرج من الثلث و سائر المنجزات من العتق الواجب و غيره يخرج من الاصل .

وثانيها : ما يراه غير واحد وهو ان المراد من العتق في الصنفين هو المتبرع به ، غير انه يجعل التعارض بينهما من باب التعارض بين الظاهر والنص ، لان الصنف الاول ظاهر في خروج العتق من الاصل ، والثاني نص في خروجه من الثلث ، فيحمل الظاهر على النص ، ويقول : المراد من الاول ايضاً نفوذ العتق من الثلث ؛ ثم يجعل الصنفين مخصصا للعموم المذكور ؛ وينكر الجمع بينهما بالوجه المتقدم ، لانه جمع لاشاهد عليه من الاخبار وهذا مذهب الصدوق في الهداية والمقنع ؛ ومذهب الشيخ في النهاية ؛

لأنهما يذهبان الى ان جميع المنجزات تخرج من الاصل الالعتق المتبرع به فانه يخرج من الثلث .

وثالثها مذهب من يرى ان العتق وغيره من المنجزات سواء ، لافرق بينهما في الخروج من الاصل، لان عموم قولهم : الميت احق بما له مادام فيه الروح ، للعتق وغيره قوى لا يقبل التخصيص فيه بالعتق، لانه كما مر وورد للرد على الجمهور، وهم يجعلون الاصل في ذلك خبر عتق الانصارى ثم يقيسون على العتق غيره من سائر المنجزات، فاذا كان العموم المذكور وارداً للرد على هذه المقالة لم يجز ان يخرج عنه الاصل الذى يقيسون عليه وابقاء الفرع الذى يقيسونه على ذلك الاصل ؛ بل يجب تعميم الحكم للاصل والفرع جميعاً والحكم بان ماورد من اخبارنا فى خروج العتق من الثلث كلها وارده مورد التقية كاخبار خروج العتية المنجزة من الثلث ؛ وهذا مذهب الصدوق فى الفقيه ، والمرضى والسلار والحلى ؛ بل ظاهر المبسوط ان التسوية بين العتق وغيره هو القول المعتمد عليه عند الاصحاب كلهم؛ لانه ذكر المنجزات وقال : ان فيها لاصحابنا قولين : الخروج من الاصل ، و الخروج من الثلث، وترك نقل القول بالتفصيل، مع مصيره اليه فى النهاية ، ومصير الصدوق اليه قبله فى المقنع والهداية ، اشعاراً بان التفصيل بين العتق وغيره من المنجزات قول غير معتمد عليه ، على انه قد تقرر فى محله ان الدليل الحاكم مقدم على المحكوم ، وان كان الاول عاماً والثانى خاصاً.

ان قلت : اخبار الثلث وان كانت اوفق بمذهب العامة ، لكنها اوفق بظاهر الكتاب : قال الله تعالى : لاتنار والدة بولدها ولامولود له بولده (١) وقال ايضا من بعد وصية توصون بها اودين غير مزار (٢) ، والوصية قد تطلق على التنجيز مجازاً بعلاقة المشابهة ، ولاشك ان تبرع المريض بما له اضرار بالورثة جميعهم ان كان التبرع

(١) البقرة : الاية ٢٣٤ .

(٢) النساء : الاية ١٢ .

لاجنبى ، او بعضهم ان كان التبرع لو ارث آخر؛ والاضرار صادق مع عسر الوارث و يسره ، لان الضرر في اصل اللغة : النقص في المال او النفس وحينئذ فيجب تقديم اخبار الثلث ، لان الترجيح بموافقة الكتاب مقدم على الترجيح بمخالفة العامة كما يدل عليه بعض الاخبار العلاجية عن الصادق عليه السلام : اذا ورد عليكم حديثان مختلفان ، فاعرضوهما على كتاب الله فما وافق الكتاب فخذوه ، و ما خالف الكتاب فذرؤه ، فان لم تجده في كتاب الله فاعرضوهما على اخبار العامة ، فما وافق اخبارهم فذرؤه ، و ما خالف اخبارهم فخذوه . (١) ويمكن ان يكون توقف الشيخ في المبسوط عن ترجيح احد القولين لاجل تعارض الاخبار العلاجية من هذه الجهة ، لان بعضها يدل على ان الترجيح بموافقة الكتاب مقدم على الترجيح بغيره كالخبر المتقدم ، و بعضها يدل باطلاقه على تقدم الترجيح بمخالفة العامة .

قلت ترجيح اخبار الاصل ليس لاجل مخالفتها لمذهب العامة حتى يجرى فيه هذا البحث ، بل انما هو لحكومتها على اخبار الثلث ودلائها على تكذيب مضمونها ، بل مع قطع النظر عن الحكومة لا يستقيم ترجيح اخبار الثلث بموافقة الكتاب لان قوله في الخبر المتقدم لابي بصير : - الا ان الفضل ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته - مشعر بان ما ورد في الكتاب من نهى الانسان عن الاضرار بالورثة محمول في هذا القسم من الاضرار على التنزيه والكراهة دون الحظر والتحريم .

في المراث بمرض الموت

بقي الكلام في التفريع على القول بحجر المريض ؛ ولما كان قائل هذا القول يخص الحجر عليه بمرض الموت ؛ فلا بد من تعيين المراد منه ، و قد ذكر الشيخ في المبسوط كلاما مبسوطا في هذا الباب حيث قسم المرضى على ثلاثة اقسام :

منها ما لا اثر له اصلا كالرمد والصداع والحمى الخفيفة وغير ذلك مما لا يخاف منه التلف ، والحق به السل والفالج ايضا ، لانه لا يتعجل به الموت ويبقى زمانا كثيرا ،

فان اعطى في هذا المرض كان من صلب المال .

ومنها ما يبطل معه الكلام : وهو اذا عين الموت وشخص بصره واحمرت عيناه ، او شق جوفه وبانت حشوته ، او وسطا و وقع في ماء قاهر ولا يحسن السباحة ، فان اعطى في مثل ذلك كان باطلا ، لانه بحكم الاموات ولذلك لو قتل لما وجب القود على قاتله ولم تصح منه الشهادة وحر كته حركة المذبوح .

ومنها ما لا يبطل معه التصرف ويصح منه الوصية وهذا ايضا على ثلاثة اقسام : قسم يعرف الخواص والعوام انه غير مخوف كالرمد والصداع ، والتنجز فيه من الاصل ، وقسم يعرف الخواص والعوام انه مخوف ، كالاسهال المنتن والجرح النافذ في الجوف والتنجز فيه من الثلث او الاصل على الخلاف فيه ، وقسم يشبه الحال فيه فلا يعرف انه مخوف الا اهل الحذاقة من اطباء فيجب الرجوع اليهم في هذا الباب انتهى ما لخصناه من المبسوط .

ويستفاد منه ومن سائر كلماته في هذا الفصل امور :

احدها ان المشرف على الموت وهو الذي ليس له حيوة مستقرة يبطل تصرفه في ماله ، سواء كان بالوصية او بالتنجز ، وتبعه على ذلك صاحب الوسيلة حيث قال : و ان اوصى في مرض مخوف واشراف على الموت لم يصح .

و ثانيها ان المرض الذي يطول زمانا كثيرا كالسل والغالج وان كان سببا للموت وعلّة تامة له ، الا ان حكمه حكم الرمد والصداع في كون العطية فيه من الاصل ، و لا بد من ان يكون مراده من التمثيل بالسل التمثيل به في اوائل عروضة و زمان خفته ؛ و اما في حال شدته فلا فرق بينه وبين سائر الامراض المخوفة .

ثالثها ان المرض الذي يدور عليه الخلاف هو العارض الذي يصيب البدن و يكون سببا عاجلا للموت بحيث لا يبقى معه المريض زمانا كثيرا او اما العوارض التي لاتصيب البدن ويخاف منها التلف مع ذلك مثل من قدم للقصاص ، ومن حصل في البحر

عند تلاطم الامواج ، وكالاسير في ايدي المشركين يعرفون بقتل الاسارى فلا اعتبار بها اصلا لان مثل ذلك ليس بمرض لانه لا يصيب البدن. واما الحامل اذا ضربها بالطلق فلها ثلثة احوال: حال قبل الطلق ، وحال مع الطلق، وحال بعد الطلق ، و الاول لا يكون مخوفاً، والثاني يكون مخوفاً ، والثالث اذا لم يكن معه دم والم فليس مخوفاً ؛ وان كان مع دم والم فهو مخوف .

واما السقط فان كان قد تخلق فهو مخوف لانه لا يسقط الا لام : وان كان لم يتخلق وكان مضغة او علقة فلا يكون مخوفاً .

ثم ان ما جعله الشيخ معياراً لمرض الموت مستند الى اخبار الخروج من الثلث لانها قسمان : قسم علق الحكم فيه على المرض ، وقسم علق فيه على حضور الموت فاخذ بكلا القيدين : المرض وحضور الموت ، فاعتبر في الخروج من الثلث ان يكون العطية في المرض الذي يكون سبباً عاجلاً للموت فلم يعبأ بكل عارضة يخاف معها التلف الا اذا كانت مرضاً ، اخذاً بالقيد الاول ، و عمم المرض للجرح و الالم لانه في اللغة: اظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها ، وايضاً لا يعبأ بالمرض الذي لا يتعجل منه الموت ويبقى معه زماناً كثيراً ، اخذاً بالقيد الثاني ، لعدم صدق حضور الموت في تلك الحالة فعمل بكلا القسمين من الاخبار حملاً لاطلاق كل منهما على القيد الوارد في الاخر هذا .

وزعم بعض المتأخرين انه لا دليل على اعتبار المرض المخوف وان تقسيم المرض الى المخوف وغير المخوف وبسط الكلام في تعيين كل منهما اطناب واسهاب. قال : بل المعتمد في تعيين مرض الموت هو الرجوع الى العرف .

قلت : اما مراد الشيخ من المرض المخوف فهو المرض الذي يكون سبباً عاجلاً للموت ؛ وقد عرفت الدليل عليه من الاخبار .

واما ما ذكره من الارجاع الى العرف ، فان اراد به عرف اهل اللسان ورد عليه ان

المسئلة ليست مسئلة لغوية ، اذ ليس الاشكال في معنى لفظ حتى ينفع الرجوع فيها الى كتب اللغة او عرف اهل اللسان ، بل الاشكال في تعيين المرض الذي يكون في الواقع سببا عاجلا للموت ، لانه الموضوع لهذا الحكم على ما دل عليه اخبار الثلث ، ومن المعلوم ان الامراض على ثلاثة اقسام : قسم يعرف الكل انه سبب عاجل ، وقسم على عكس ذلك ، وقسم يشبه الحال فيه ؛ فلا بد في معرفة القسم الثالث من الرجوع الى اهل الخبرة بالامراض وهم الاطباء ، وان اراد به عرف الناس اى ما يعرفونه من الامراض حسب ما جرت به عادتهم من موتهم ببعض الامراض دون بعض فهذا غير نافع في القسم الثالث كما هو واضح ، هذا اذا اراد به العرف العام ، واما ان اراد به العرف الخاص وهو عرف اهل الخبرة بالامراض اى الاطباء ، فهو موافق لما ذكره الشيخ لان ما اورده من التفصيل في الامراض مأخوذ من اهل هذه الصناعة ايضا فلا بحث عليه .

ان قلت قد اجمع الكل على ان المريض اذا نجز ثم برء وصح كان تنجيذه من الاصل ، وحينئذ فلافائدة في معرفة مرض الموت ، لان المريض اما يموت بمرضه او لا يموت ، وعلى التقديرين فينكشف الحال اما بموته او ببرئه .

قلت :- تظهر الفائدة فيما اذا نجز في مرض ومات فيه بعد التنجيز بعرض آخر من حرق او هدم او قتل ، فانه ان كان ذلك الممرض مخوفا خرج التنجيز من الثلث او الاصل على الخلاف فيه ، و ان لم يكن مخوفاً خرج من الاصل بلاخلاف ؛ هذا .

وقد ظهر مما ذكر ان القائل بخروج المنجزات من الثلث يزعم ان لحيوة المريض مراتبا مختلفة في الشدة والضعف ، يختلف حكم الوصية والتنجيز باعتبارها .
فاحديها الحيوة الغير المستقرة ؛ كالحياة في المذبوح و اثرها بطلان التصرف مطلقا تنجيزاً كان او وصية ، لانتقال المال كله الى الوارث ، اولان المال وان كان كله له لكنه محجور عن مطلق التصرف فيه .

والثانية حيوة تشبه الحيوة الغير المستقرة وهي الحيوة في مرض الموت ،
 واثرها الحجر عليه في ثلثي ماله لتعلق حق الورثة في هذه الحال بالثلثين ، فلا يستقل
 بالتصرف الا في الثلث ويكون تنجيذه بحكم الوصية .
 و ثائتها الحيوة المستقرة و هي الحيوة في المرض غير المخوف و حكمه حكم
 الصحيح .

ومما ذكرناه في الاستدلال على خروج المنجزات من الاصل يظهر ضعف هذا
 القول ويثبت بالخروج من الاصل في جميع الصور حتى الصورة الاولى لان قوله في
 احدى روايات عمار : صاحب المال احق بماله مادام فيه شيء من الروح يضعه حيث
 شاء ، يدل على ان وجود مرتبة ضعيفة من الحيوة في المريض يكفي في نفوذ تصرفاته
 وان كانت كحيوة المذبوح ؛ اللهم الا ان يبلغ المرض في الشدة حداً يسقط معه
 الادراك ، فلا كلام في بطلان التصرف فيه ، لكنه خارج عن محل البحث .

ان قلت : الظرف في قوله : فيه شيء من الروح ، متعلق بمحذوف هو استقرار ومستقر
 فيدل على ان استقرار الروح شرط في نفوذ التصرف .

قلت : الاستقرار الذي يوصف به الحيوة غير الاستقرار الذي يقدره النحوي ،
 لان المراد من الاول ما كان ضداً للتلزل الذي يعرض الحيوة عند خروج الروح و
 طيراتها ، والمراد من الثاني ما كان مرادفاً للوجود والحصول والكون وغيرهما من
 افعال العموم ، فتقدير الثاني لا يدل على اعتبار الاول .

واما استدلال الشيخ على نفي الاعتبار بالحيوة الغير المستقرة بسقوط القود
 عن ثاتله ؛ وبطلان شهادته ، فلا يثبت به المدعى ؛ لان تنزيلها منزلة الموت من بعض
 الجهات لا يستلزم ثبوت هذه المنزلة لها في جميع الاحكام ومن سائر الجهات ، بل
 يقتصر على مورد الدليل ويرجع في غيره الى العمومات ، ودليل التنزيل في المقام
 مفقود فوجب الرجوع الى عموم قولهم صاحب المال احق بماله مادام فيه شيء
 من الروح .

وهيهنا مسائل

المسئلة الاولى قال في القاموس : المال ماملكته من كل شيء . فالمال في الاخبار المتقدمة يعمم الاعيان ، والمنافع ، والحق ايضاً . اذا كان له قيمة يبذل بازائه المال وامكن نقله الى الغير ؛ لانه شيء كان يملكه في حياته فجاز نقله الى الغير بالوصية او التنجيز ، وبعض المتأخرين قد مثل لهذا القسم من الحق بحق التحجير وحق الخيار والشفعة وحق القصاص وحق الجناية ، عمداً كان او خطأ ، وحق نصب الشبكة وفرع عليه ان ذلك كله يخرج من الثلث .

قلت : اكثر هذه الحقوق التي تمثل بها لوجاز بذل المال فيها فانما يجوز بذله لارضاء اربابها باسقاطها وترك الاخذ بها ، واما المعاوضة عليها بنقل شيء منها من ذى الحق الى غيره ، وبعضها قائم بشخص خاص لا يعقل نقله الى الغير لا بالمعاوضة ولا - بالمحابة ، وبعضها الاخر لو عقل فيه ذلك لم يكن لنقله اثر و كان بذل المال بازائه هدرأ .

اما التحجير في الموات فهو ان يؤثر فيها اثر ا يبلغ حد الاحياء مثل ان يحوط عليها حائطاً من حجار او مدر او شوك او ما اشبه ذلك من الاثار ، فانه يكون بذلك احق بهامن غيره ، والحجة عليه قولهم عليهم السلام : من سبق الى مكان فهو احق به (١) ، وهذا هو الحجة على استحقاق الكون في المكان الذي سبق اليه سابق في المسجد او السوق فحق سبق في احياء الموات ؛ بالتحجير كحق سبق في المسجد لافرق بينهما الا من جهة ان سبق في الاحياء مشروط باذن الامام عليه السلام وفي المسجد غير مشروط بهذا الشرط ، ومن المعلوم ان هذا الحق ليس من قبيل الحقوق التي تقبل المعاوضة عليها ، بل هو قائم بشخص السابق حتى انه لو عرض عنه فسبق اليه غيره تجدد له

هذا الحق بعين ذلك الدليل ، لوضوح ان المراد من قولهم : من سبق الى مكان ؛ ليس هو السابق الاول خاصه بل السابق فالسابق نعم لو اثر السابق الاول فيه اثرأ له قيمة جاز المعارضة عليه لكنه من باب تمليك العين او المنفعة لامن باب تمليك الحق .

و اما حق الشفعة ففيه خلاف من وجوه : احدها انه هل هو حق يورث او انه يسقط بموت الشفيع فلا يبقى حتى يورث وعلى الثاني فلا يتعلق به هذا البحث ، لان الكلام انما هو في حق يبقى بعد الموت ليخرج من الاصل او الثلث والمفروض على هذا القول سقوط هذا الحق بالموت.

و ثانيها انه هل يختص الشفعة بما اذا كان المبيع مشتركين اثنين ، او انه يثبت ايضا وان كان الشركاء اكثر؟ والمسئلة لا تتصور على القول الاول، وانما تتصور على القول الثاني بان يكون المبيع مشتركين ثلثة يبيع احدهم حصته ويثبت الشفعة لاثنتين فيعروض احدهما مع الاخر شفيعته بمال ، وانما خصنا ذلك بالشريك لان الشفعة تبع لملكية حصة مشاعة من العين فلا تثبت للاجنبي وانما ثبت للشريك بل لو ثبت الشفعة لشريك ثم باع حصته من العين سقطت شفيعته نص عليه في المبسوط: قال في كتاب الشفعة : اذا باع شقفاً بشرط الخيار فعلم الشفيع بذلك فباع نصيبه بعد العلم بها سقطت شفيعته ، لانه انما يثبت الشفعة بالملك وقد زال ملكه الذي يستحقها به فسقطت شفيعته انتهى .

وثالثها انه على القول بثبوت الشفعة لاكثر من اثنين فهل يثبت لهم على عدد الرؤس او على قدر الانصاء فاذا كان الشفيع اثنين : احدهما زوجة والاخر ابن ، واخذاً بالشفعة ، فعلى القول الاول يكون المبيع بينهما على السواء لكل منهما نصف : وعلى الثاني يكون للزوجة ثمن والباقي للابن ، وعلى القولين فنقل الشفعة الى احد الشركاء لا اثر له : اما على الاول فلانه لو عفى احد الشفيعين عن شفيعته و

اراد الآخر الاخذ بها فلا بدله ، اما من الاخذ بالكل ، او ترك الكل ، لان فسى التبويض ضرراً على المشتري ، وكذلك الحال اذا نقل احدا الشفيعين شفعتهم الى الآخر ، لانه اذا لم يجز للشفيع الاخذ ببعض الشقص و ترك بعضه فلا فرق بين سقوط حق الشريك او نقله الى الشريك الاخر لو قلنا بصحة نقله واما على القول الثاني فلانه لا يجوز لاحد من الشركاء الاخذ من المبيع الا بقدر حصته منه ، مثلاً اذا كان نصيبه من الدار ربعاً لم يستحق الاخذ الا بربع المبيع ؛ سواء عفى سائر الشركاء عن شفعتهم ، او نقلوها اليه ، فلا اثر لهذا النقل حتى يجرى فيه هذا البحث .

واما الخيار فهو عبارة عن سلطة المتعاملين او احد هما على فسخ العقد ورد ما خرج عن ملكه بالعقد الى ملكه بالفسخ ، فهو حق قائم بشخص من له الخيار ؛ لانه اثر من آثار ملكه وتابع من توابعه ، فلا يعقل ثبوته لغيره ، و لذلك لو جعل الخيار لاجنبي بالشرط كان ذلك بمنزلة توكيله في الفسخ ، لا يثبت له بذلك حق في احد العوضين اوفى ذمة من عليه الخيار ، فاذا كان للبايع خيار في بيع سواء كان خيار المجلس ، او الحيوان ، او العيب ، او الغبن ، فنقله الى غيره وصححنا هذا النقل ، لم يكن له اثر سوى وكالة ذلك الغير في الفسخ والامضاء ، فلا معنى للتمثيل به للحق المالي الذي يعد من الثلث ويندرج في عموم الخير في قوله تعالى : ان ترك خيراً (١)

ومثله الكلام في حق القصاص ، لانه سلطنة لولي المقتول على القاتل ، او سلطنة المجنى عليه على الجاني ، فهو ايضاً حق قائم بشخص خاص لا معنى لجعله لغيره ، فلو جعله جاعل للغير كان ذلك بمنزلة توكيله في استيفاء الحق لا اثر له غير ذلك .

واما ما عبر عنه بحق نصب الشبكة فان اراد به اعارة الشبكة لتنصب ويصاد -

بها ، ففضيه اولاً انه لا يختص ذلك بالشبكة ولا بآلات الصيد ، بل يجري في كل اداة وآلة جاز الانتفاع بها في الحوائج مع بقاء عينها ؛ و ثانياً بان التمثيل بها ايضاً غير صحيح لان الكلام انما هو في الحق الذي يعاوض عليه صاحبه على وجه يسلبه عن نفسه وينقله الى غيره ، والعارية ليست كذلك ؛ لان المعير لا يمنع عن التصرف فيها ، بل هو والمستعير في حق الانتفاع بها سواء ، فالمستعير وان كان يستحق الا-تفعاغ بالعين وتسمى سلطنة على الانتفاع بها حقاً الا انها تشبه سلطنة الوكيل في البيع ، الصلح والقبض وسلطنة العبد المأذون في التجارة بالمال ؛ وهذا واشباهه ليس من محل الكلام في شيء . وان اراد به حق حيازة الصيد بالشبكة ، ففيه انه ليس ذلك مما يقبل النقل ، لان الحيازة ان كانت بشيء من اسبابها لم يحصل الملك الا باستعمال ذلك السبب بقصد الحيازة و على هذا فمن جعل له حق الحيازة بالشبكة ان لم يستعملها بهذا الفصل يملك الصيد وكان الصيد للمستعمل لها بهذا القصد ، وان لم يجعل هذا الحق لاحد واستعملها مستعمل بهذا القصد ملك الصيد وان كان المستعمل غاصباً للالة وتعلق بذمته اجرتها .

ان قلت : اذا كان بعض هذه الحقوق قائماً بشخص خاص وكان مقتضاه ان لا ينتقل الى الغير فلا فرق بين ان يكون ذلك الغير وارثاً او غير وارث ، مع انهم قالوا : ما تركه الميت من حق فلوارثه ، وايضاً الخيار موروث فاذا جاز انتقاله الى الوارث جاز نقله الى الاجنبي .

قلت : انتقاله الى الوارث انما هو لكونه خليفة المورث و قائماً مقامه ، فانتقاله اليه بحق الاستخلاف لا يستلزم جواز نقله الى الاجنبي ، وقياسه على الوارث قياس مع الفارق ، الا ترى انه اذا فسخ الوارث للخيار انتقل العين اليه بخلاف الا-جنبي فانه اذا اخذ بالخيار و فسخ لم ينتقل العين اليه بل الى ملك ناقل العين او وارثه .

المسئلة الثانية محل الخلاف ما تبرع به المريض ، اى اخرجه عن ملكه بسبب ناقل كالهبة؛ او غير ناقل كالتق ، واما ما ينفقه على نفسه من الملاذ والشهوات والادوية و اجرة الطبيب والجراح وما اشبه ذلك فلا كلام فى خروجه من الاصل كما نص عليه فى المبسوط : قال فى كتاب الوصية - بعد ذكر خروجها من الثلث - : هذا اذا فعل فى حق غيره فانه يعتبر من الثلث ، و اما ما ينفق على نفسه من الملاذ و الشهوات مثل التسرى وغيره وشراء الادوية فانه يعتبر كله من رأس المال انتهى .

والوجه فيه عدم صدق الهبة والعطية والنحلة وغير ذلك من الاسماء لانه يعتبر فى صدقها تغاير الفاعل والقابل وهما هنا واحد ، وكذلك الكلام فيما ينفقه على عياله الواجبى النفقة من النفقة الواجبة والمندوبة التى يوسع بها عليهم لان الفاعل والقابل و ان تغايرا حساً لكنهما متحدان شرعاً و دليل الاتحاد قولهم عليهم السلام: خمسة لا يعطون من الزكوة الاب والام والولد والزوجة والمملوك لانهم عياله لازمون له . (١) لان قوله : لازمون له ، معناه انه كالجزة منه لا يفارقونه يعنى انهم اذا كانوا بمنزلة الجزة منه فوجب الانفاق عليهم كما وجب الانفاق على النفس ولم يجز دفع الزكوة اليهم لانه بمنزلة عدم الدفع ؛ هذا اذا كان ما يدفعه اليهم نفقة واجبة او مندوبة من الماكول والمشروب والملبوس واشباهها؛ واما غير ذلك من سائر ما يدفعه اليهم فهو عطية ونحلة وهبة يجرى فيها الخلاف .

ان قلت : اذا كان العيال بمنزلة الجزة من الانسان فلا فرق بين النفقة والعطية.

قلت : التنزيل المذكور مختص بالنفقة لانه مدلول الخبر المتقدم ، واما غيرها فلم يثبت فيه ذلك بل ثبت خلافه ، لانهم عليهم السلام قالوا فى عطية الوالد

(١) الوسائل : الباب ١٣ من ابواب المستحقين للمزكاة - الحديث ١٠ . والحديث منقول

لولده اذا كان صحيحاً فهو ماله يضع به ما يشاء واما في مرضه فلا يصلح (١) ، ولو سلم عموم الخبر الاول كان الثاني مخصصاً له لان النسبة بينهما عموم مطلق

المسئلة الثالثة لو آجر المريض نفسه باقل من اجرة المثل ، فعلى القول بخروج العطية المنجزة من الثلث ؛ ان مات قبل تسليم العمل لم يتعلق به البحث لبطلان الاجارة هيئنا بموت الموجد كما انها تبطل بانهدام الدار المستاجرة قبل مدة اجارتها، وان مات بعد تسليم العمل ففيه وجهان ، احدهما يتعلق به هذا البحث لانه خاط ثوبا مثلاً بدرهم اجرة مثله دينار فقد حابا بتسعة دراهم ، والاخر انه لا يتعلق به البحث لانه قد ابا بنفس العمل وهو تصرف في نفسه وجوارحه واخبار حجر المريض مورد ها التصرف في المال دون النفس .

ومثله الكلام في تزويج المرئة نفسها باقل من مهر المثل لانه من بعض الوجوه في معنى اباحة الفرج وهو تصرف في النفس ، وغير مندرج في اخبار الباب . والله العالم بالسواب.

قد تم بعون الله ضحوة يوم الجمعة الثاني شهر ربيع الثاني من شهر سنة سبع و ستين و ثلثمائة بعد الالف من الهجرة النبوية على مهاجرها الف من السلام والتحية.

كتبه مصنفه الحقيق محمد علي بن عبد الحسين عفى الله عنهما في الدارين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين

كتاب الرضاع

وهو يشتمل على مقاصد

المقصد الاول : دل الكتاب والسنة والاجماع على نشر الحرمة بالرضاع

في الجملة : قال الله تعالى : حرمت عليكم امها تكم - الى قوله تعالى - و امها تكم اللاتي ارضعنكم واخوا تكم من الرضاعة (١) .

وروى عن النبي والائمة عليهم الصلوة والسلام مستفيضاً : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٢) .

و اجمعت الامة على ذلك ايضاً ، و ان اختلفوا في تفاصيله ، فله عندنا شروط .

(١) النساء : الآية ٢٣

(٢) الوسائل : الباب الاول من ابواب الرضاع

في شروط نشر الحرمة بحد خاص

الاول : الحد الخاص ، اذلا خلاف معتدا به بيننا في انه محدود بواحد من الحدود الثلاثة الاتية وان الحرمة لا تنشر بمسمى الرضاع .

نعم قال في السرائر: ان بعض اصحابنا يحرم بالقليل من الرضاع وبالكثير ويتعلق بالعموم . قيل: وهذا البعض هو الاسكافي والقاضي النعمان المصري ، حيث اكتفيا في نشر الحرمة بقليل الرضاع حتى المصاة الواحدة ، تمسكا بالعمومات ، لكنه قول اتفق النص والفتوى على خلافه ، فورد في اخبار كثيرة لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم روى ذلك جماعة من اصحاب الائمة عليهم السلام .

١- ففي خبر عبدالله بن سنان قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : لا يحرم

من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم (١)

٢- وفي خبر آخر له عن ابي الحسن عليه السلام ، قال : قلت له : يحرم من

الرضاع الرضعة و الرضعتان والثلاثة ؟ قال : لا ، الا ما اشتد عليه العظم و نبت اللحم ، (٢)

٣ - و خبر حماد بن عثمان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع الا

ما انبت اللحم والدم ، (٣)

٤- وفي خبر عبيد بن زرارة عنه عليه السلام «في حديثه» : فما الذي يحرم من الرضاع ؟

فقال : ما انبت اللحم والدم ، فقلت : فما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال : كان يقال عشر رضعات ، قلت : فهل يحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا ، وقال : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع (٤)

٥ - و خبر هارون بن مسلم عنه عليه السلام : قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد

العظم و انبت اللحم ، فاما الرضعة و الرضعتان و الثلاث - حتى بلغ عشرة - اذا كن متفرقات فلا بأس (٥)

(١) و (٣) الوسائل: الباب ٣ من الرضاع، الحديث ١٥٢

(٢) و (٤) و (٥) الوسائل: الباب ٢ من الرضاع، الحديث ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧

٦- وخبر على بن رئاب عنه عليه السلام ؛ قال: قلت: ما يحرم من الرضاع ؟ قال : ما انبت اللحم وشد العظم ؛ قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لا ، لانها لاتنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات (١)

٧- وحبر زياد القتيدي عنه عليه السلام قال: لا يحرم الرضاع الا ماشد العظم وانبت اللحم، فاما الرضعة والثنتان والثلاث - حتى بلغ العشر - اذا كن متفرقات فلا بأس (٢)

٨- وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام او ابي عبدالله عليه السلام ، قال : اذا رضع الغلام من نساء شتى و كان ذلك عدة او نبت لحمه و دمه عليه يحرم عليه بناتهن كلهن (٣)

٩- وخبر ابن ابي يعفور، قال: سئلته عما يحرم من الرضاع ؟ قال : اذا رضع حتى يمتلى بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم ، وذلك الذى يحرم (٤)

١٠- ورسالة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عنه عليه اسلام ، قال : الرضاع الذى ينبت اللحم والدم هو الذى يرضع حتى يتضلع و يمتلأ و ينتهى بنفسه (٥)

١١- فخر عبيد بن زرارته عنه عليه السلام ، قال: سئلته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم والدم، ثم قال: اترى واحدة تنبته؟ فقلت: ثنتان اصلحك الله، فقال : لا، فلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات . (٦)

فهذه احدى عشرة رواية رواها تسعة من اصحاب الائمة كلها متفقة الدلالة منطوقا ومفهوماً على انه لانتشر الحرمة الا برضاع انبت اللحم وشد العظم، فكانهم

(١) و(٢) الوسائل: الباب ٢ من الرضاع، الحديث ٩٥٢

(٣) الوسائل: الباب ٣ من الرضاع، الحديث ٣

(٥) ر ر ر ٤ ر ر ، الحديث ٢٥١

(٦) ر ر ر ٢ ر ر ر الحديث ٢١

ارادوا تفسير قول النبي ﷺ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بان المراد منه: ان الرضاع لحمه كالحمة النسب ، فلا بد من ان يبلغ حدا يؤثر في نمو اللحم و اشتداد العظم و يختلط بلحم المرتضع ودمه وعظمه اختلاطاً يشبه اختلاط نطفة الوالدين بجسم الولد، ولذلك كان ظاهر كلام الصدوق في المقنع ، والشيخ في النهاية، وابن زهرة في الغنية ، والحلى في السرائر ان هذا هو الاصل في الرضاع المحرم لا يعدل عنه الى غير الا عند تعذر العلم به ، وان العدول الى العدد او الزمان انما هو لان الشارع جعل كلا منهما طريقاً الى الكشف عنه تبعداً ، لان العلم بالتأثير في اكثر اقسام الرضاع متعذر او متعسر .

نقل اقوال المسألة

قال في المقنع: ولا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم ، وسئل الصادق عليه السلام: هل لذلك حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم الى الليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما انتهى ، فانه كما ترى لم يجعل العدد والزمان حد الرضاع ابتداءً بل جعلهما حداً لانبات اللحم وشد العظم.

وقال في النهاية: الذي يحرم من الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم فان علم بذلك؛ والا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة متواليات لم يفصل بينهما رضاع امرئة اخرى ، وان لم ينضب العدد اعتبر رضاع يوم و ليلة اذا لم ترضع امرئة اخرى انتهى فجعل الاصل في نشر الحرمة انبات اللحم وشد العظم مع العلم بهما ، و جعل الاعتبار بالعدد والزمان مختصاً بصورة تعذر العلم بالتأثير.

وقال في الغنية: ومنها - اي من الشروط - ان يكون مما ينبت اللحم ويشد العظم بان يكون يوماً وليلة، او عشر رضعات عند بعض اصحابنا ، وعند بعض اصحابنا خمس عشرة رضعة تروى الصبي لا يفصل بينها برضاع امرئة اخرى انتهى فانه جعل

الشرط اثبات اللحم وشد العظم وجعل العدد والزمان طريقاً للعلم به.
وقال فى السرائر : فى اول كتاب النكاح - ومنها - اى من الشروط = ان
يكون مما ينبت اللحم ويشد العظم فان لم يحصل ذلك فيوماً وليلة او عشر رضعات
متواليات انتهى قوله : فان لم يحصل ذلك ، هو بتشديد الصاد بصيغة المجهول اى
لم يعلم بقرينة قوله - فى اول باب الرضاع-: الذى يحرم من الرضاع ما انبت اللحم
وشد العظم على ما قدمناه ، فان علم ذلك والاكان الاعتبار بخمس عشرة رضعة الى
ان قال فان لم ينضب العدد اعتبر برضاع يوم وليلة انتهى.

ويشهد لذلك الخبر الاول لعبيد بن زرارة ، لقوله فيه : فما الذى يحرم من
الرضاع ؟ فقال ما انبت اللحم والدم، فقلت فما الذى ينبت اللحم والدم فقال كان
يقال عشر رضعات . لوضوح الدلالة فيه على ان الاصل فى النشر هو ما ينبت اللحم
وان اعتبار العدد انما هو للكشف عنه ، ووضح منه خبر على بن رثاب المتقدم
و خالف المفيد والديلمى فذهبا الى نفي الاعتبار بالاثر و الزمان ، وان
الاعتبار انما هو بالعدد خاصة .

قال فى المقنعة : والذى يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل
بينهن برضاع امرئة اخرى.

و قال فى المراسم : والمعجم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل
بينهن برضاع امرئة اخرى انتهى والى خلافهما اشار الشيخ فى المبسوط ، قال : اذا
ارضعت خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينها برضاع امرئة اخرى اورضاع يوم
وليلة ان لم ينضب عددهم ذلك او يعلم انه نبت عليه اللحم والعظم - وفيه خلاف -
انتشرت الحرمة انتهى فان قوله : فيه خلاف ، اشارة الى خلاف المفيد والديلمى
فيما ذهبا اليه عن نفي الاعتبار بالاثر .

حجج الاقوال والتحقيق فيها

حجة المفيد : انه لو كان الاعتبار بالاثر من حيث هو كما هو مدلول الاخبار المتقدمة وجب الالتزام بنشر الحرمة باختلاط اللبن بجسم المرتضع باى طريق حصل ولو بغير الرضاع ، كالوجور والاحتقان والسعوط وغير ذلك ، وهو خلاف الاجماع ، فوجب حملها على ورودها للرد على من قال من العامة بمسمى الرضاع او بخمس رضعات فالمراد منها ان ما لا يؤثر فى الجسم اصلا كالرضعة والمصة ، او يؤثر اثره غير بين كالخمس رضعات فهو مما لا اعتبار به فى نشر الحرمة ، لان كل ما يؤثر فى النمو فهو موثر فى النشر ، وبعبارة اخرى : هذه الاخبار وان كانت بصورة الايجاب الكلى وهو ان كل ما انبت اللحم وشد العظم انتشرت به الحرمة ، لكنها محمولة على السلب الكلى ، فمعناها ان ما لا يؤثر فى النمو لا اعتبار به.

واما حجته على ان العدد عشر رضعات فما رواه الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام ، قال : لا يحرم من الرضاع الا المخبورة او خادم او ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبى وينام (١)

و يؤيده ما فى الخبرين المتقدمين لهرون بن مسلم وزياد القندى من قوله : حتى بلغ العشر او بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس ، لان القضية الشرطية تدل بالمفهوم على ان العشر المتواليات فيهن الباس .

والجواب اما عن الاشكال فى اخبار النمو ، فبانها لا تدل على ان كل ما يؤثر فيه يؤثر فى النشر حتى يرد النقص بالنمو الحاصل بالوجور وامثاله ، بل الدلالة فيها على ان المؤثر فى الحرمة هو الرضاع المؤثر فى النمو ، والرضاع فى اللغة والعرف مختص بامتصاص الثدي ؛ فلا يشمل الوجور والاحتقان والسعوط وامثاله :

(١) الوسائل: الباب ٢ من الرضاع ، الحديث ١١

قال في القاموس : رضع امه كسمع وضرب رضعاً ويحركه ورضاعاً ورضاعة. ويكسر ان، ورضع ككتف فهو راضع ، ج كركع ، ورضع ككتف : امتص الثديها انتهى . وحينئذ فلا مانع من الاخذ بعمومها . واما التأويل فيها بالحمل على السلب الكلي فانما يجوز عند تعذر الاخذ بالظاهر ، والاخذ به غير متعذر ؛ فوجب الالتزام به .
و اما عن اخبار العشر فبانها معارضة بما هو اكثر عدداً واصح سنداً و اقوى دلالة.

١- مثل خبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : عشر رضعات لا تحرم من شيئاً (١)

٢- وخبر عبدالله بن بكير عنه عليه السلام قال : سمعته يقول : عشر رضعات لا تحرم (٢)

٣- وخبر علي بن رباب عنه عليه السلام : قلت : ما يحرم من الرضاع؟ قال : ما انبت اللحم وشد العظم ، قلت : فيحرم عشر رضعات؟ قال : لا ، لانه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات (٣)

٤- وخبر زياد بن سوقة قال : قلت لابي جعفر عليه السلام ؛ هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرئة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرئة اخرى غيرها ؛ فلو ان امرئة ارضعت غلاماً او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد ، ارضعتها امرئة اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم تحرم نكاحهما (٤)

ان قلت : يمكن حمل هذه الاخبار على عدم الاعتبار بالعشر اذا كانت متفرقة ، بقرينة ورود هذا القيد في بعض الاخبار المتقدمة .

قلت: هذا التأويل لا يجري في خبر الاخير لان اعتبار التوالى في الخمسة عشرة منصوص في صدره ، فالمراد من نفى الاعتبار بالعشر في ذيله هو نفى الاعتبار بها مطلقاً حتى مع التوالى ، وحينئذ فوجب الجمع بين المتعارضين بحمل خبر الفضيل على نشر الحرمة بالعشر اذا علم تأثيرها في انبات اللحم وشد العظم ، لامطلقاً حتى مع الشك فيه ايضاً؛ ويؤيد هذا التأويل قوله فيه : عشر رضعات تروى الصبى وينام ؛ لان كل رضعة من العشر المتواليات اذا كانت موجبة لرواء الصبى حداً يغلب عليه النوم كان تأثير مجموعها في انبات اللحم وشد العظم مظنوناً بل مقطوعاً.

ان قلت : خبر الخمسة عشرة معارض ايضاً بما رويه في الوسائل عن الشيخ باسناده عن ايوب بن نوح، عن صفوان بن يحيى، عن حماد بن عثمان او غيره ، عن عمر بن يزيد: قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرم . (١)

قلت : فيه اولاً ان سند هذا الخبر مجهول لان الواسطة بين صفوان و ابن يزيد غير معلوم ؛ وثانياً ان اعتبار الزائد على الخمسة عشرة رضعة خلاف الاجماع ، فلا بد من طرحه او حمله على عدم النشر بها اذا علم عدم تأثيرها في النمو، كما اذا خرج اللبن في كل رضعة منها بالاسهال او القيء هذا .

و من ذلك يظهر الوجه في نشر الحرمة برضاع يوم وليلة لان الحجة عليه هو الخبر الاخير وهي رواية موثقة، لاشك في اعتبار سندها ولا في قوة دلالتها وسلامتها عن المعارض وتأيدتها بفتوى المعظم .

ومن الغريب ان الحلّى - في اول كتاب النكاح من السرائر - اعتبر الزمان و جعل العدد عشر رضعات وانكر اعتبار الخمسة عشرة معللاً بان مستنده خبر واحد، في طريقه عمار الساباطى وهو فطحي المذهب مخالف للحق؛ فيرد عليه ان اعتبار الزمان مستند الى هذا الخبر ايضاً، لامستند له غيره ، فلولزم طرحه لفساد مذهب بعض رواة

لزم ترك الاعتبار بالزمان ايضاً، لان مستند الحكمين واحد فلا موجب للتبعيض وقد تنبه للاشكال فى باب الرضاع؛ فعدل عن هذا المذهب وتبع الشيخ وغيره فى الاعتبار بالخمس عشرة، وقال: الحق احق ان يتبع هذا .

فى الامور المتفرعة على مذهب المشهور

ويتفرع على المذهب المشهور امور:

منها انه لو علم تأثير الرضاع فى انبات اللحم وشد العظم انتشر الحرمة سواء توالى الرضعات؛ ام تفرقت بتخلل رضاع من امرئة اخرى، وهو الظاهر من القائلين باعتباره لانهم اعتبروا التوالى فى العدد والزمان و لم يعتبروه فى انبات اللحم وشد العظم؛ لاطلاق اخباره من هذه الجهة، بخلاف اخبار العدد والزمان للنص فيها على اعتبار التوالى .

ومن هنا انه لو علم عدم تأثير الرضاع فى النمو ينتشر الحرمة وان بلغ الرضعات من حيث العدد و الزمان ما بلغت؛ لان العدد والزمان كما مر طريقان و كاشفان عن النمو .

ومن هنا ان الاعتبار بالعدد او الزمان انما هو عند الشك فى تأثير الرضاع فى النمو، فهما طريقان معتبران للكشف عنه يجب الاخذ بهما عند الشك، وان لم يحصل منهما علم بالنمو ولا ظن، الا ان يعلم عدم تأثيرهما فيه، فلا اعتبار بهما حينئذ اصلاً، واما على قول المفيد فالاعتبار بالعشر خاصة لا بالنمو ولا بالزمان، سواء علم تأثيرها فى النمو او عدم تأثيرها فيه، ام لم يعلم احد الامرين هذا .

فى اعتبار التوالى

و مما يعتبر فى العدد والزمان توالى الرضعات بمعنى عدم الفصل بينها برضاع

من امرئة اخرى كما نص عليه في خبر زياد ، واما الفصل بغير الرضاع كالاكل و الشرب فلا يمنع من نشر الحرمة لانتفاء دليل المنع نص عليه الحلبي ، وهو الظاهر من كلام غيره .

ولو فصل بين الرضعات رضاع امرئة اخرى بلبن فحل آخر فلا اشكال في كونه مانعاً من النشر للنص عليه في خبر زياد وفي سائر الاخبار الدالة على اشتراط وحدة الفحل كما سيأتي البحث عنه ؛ اما لو كان الفصل برضاع امرئة اخرى بلبن الفحل الاول فظاهر القدماء انه كالاول ، لاشتراطهم في العدد و الزمان ان لا يفصل بين الرضعات رضاع امرئة اخرى ، فيعم ما اذا كان الرضاع من الاخرى بلبن الفحل الاول و غيره ؛ وبه صرح في المبسوط لكنه مع ذلك تأمل فيه بعض المتأخرين .

ويدل على ذلك عدة اخبار دلت على اعتبار وحدة الثدي:

١- مثل خبر زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سئلته عن الرضاع ؟ فقال : لا

يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين (١)

٢- وفي خبر العلاء بن زرين عنه عليه السلام ، قال : سئلته عن الرضاع ؟ فقال : لا يحرم

من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة . (٢)

ويؤيدهما اطلاق قولهم عليه السلام : اذا كن متفرقات فلا بأس ، لان المراد منها هي المتفرقات بالرضاع من امرئة اخرى اذا التفرقة بغير الرضاع من الاكل والشرب غير قاذح ، ثم الاطلاق شامل لما اذا كان رضاع المرئة الاخرى بلبن الفحل الاول او غيره ، واستدل بعض المتأخرين على ذلك بخبر زياد لقوله فيه : او خمس عشر رضعة متواليات من امرئة واحدة من فحل واحد وفيه تأمل : لان المثال المذكور في ذيل هذا الخبر مشعر بان وحدة المرضعة فيه كناية عن وحدة الفحل ، قال : « ولو ان امرئة ارضعت

(١) الوسائل : الباب ٥ من الرضاع ، الحديث ٨

(٢) الوسائل : الباب ٢ من الرضاع ، الحديث ١٣ .

غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد ، وارضعتها امرئة اخرى من لبن فحل آخر « اذلو كان المراد وحدة المرضعة لكان قوله : وارضعتها امرئة اخرى » وافيالبيان هذا المقصود ؛ ولم يحتج الى قوله من لبن فحل آخر لان المفروض ان المانع تعدد المرضعة وان كان الفحل واحداً . ويندفع بان المراد بيان ان المانع امران تعدد المرضعة وتعدد الفحل .

ان قلت : اخبار وحدة الثدي تشتمل على ما لا نقول به ، وهو اعتبار الارتضاع سنة او سنتين .

قلت : اشتمالها على ما يخالف الاجماع لا يوجب ترك العمل به حتى فيما لا اجماع على خلافه ، على انها مؤولة بان السنة او السنتين ظرف للرضاع لا انها غاية له .

وكيف كان فالخلاف فى هذه المسئلة من الجمهور كما يظهر من المبسوط ، قال: اذا كان له خمس امهات اولاد فيهن لبن منه فارضن مولوداً كل واحدة منهن رضعة ، او كان له اربع نسوة فارضن مولوداً كل واحدة رضعة وواحدة منهن رضعتين ، فحصل له من لبن السيد والزوج خمس رضعات من خمس جهات ، ونفرض على مذهبنا خمس عشرة رضعة اورضاع يوم وليلة من جهات من لبن فحل واحد ، ما صارت امه ؛ ولا صار هو ولداً لواحدة منهن ، لانهما ارتضع منها الرضاع المحرم ؛ واما السيد او الزوج قال قوم: لا يصير ابأله ، لان الاصل فى الرضاع الامومة فاذا لم يحصل به اما بطل ان يحصل به اباً ، وهو الذى يقتضيه مذهبنا ؛ لانه فصل بين المرئة وبين لبنها دفعة اخرى برضعة اخرى ، وقال قوم : يصير اباه ، لانه حصل فى جوفه من لبنه العدد المحرم من الرضاع ، فهو كما لو حصل فى جوفه من جهة واحدة ؛ فمن قال بالاول فلا كلام ؛ والصغيرة لم تحرم على السيد ولازوج الزوجات ، وان كانت زوجته لم ينفسخ نكاحها ، ومن قال بالثانى قال: حرمت عليه على التأبيد لانه والد ولو كانت زوجته انفسخ نكاحها اتبى ،

فان قوله : « يقتضيه مذهبنا » مع عدم نقل خلاف فيه من الاصحاب مشعر بان عدم النشر بمثله موضع وفاق بيننا ، وانما الخلاف فيه من الجمهور ؛ فتامل بعض المتأخرين في ذلك في غير محله .

في المراد بالرضعة

ثم انه لما كان متعلق الحكم في العدد مسمى الرضعة ، فلا بد من البحث عن ضابطها لان فيه خلافا اشار اليه الشيخ في المبسوط ، قال : فالمرجع في ذلك العرف ، فما كان في العرف رضعة فهو رضعة ، وما ليس في العرف برضعة فليس برضعة ؛ لان ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف ، كالنقل والتفرق والنقد ، غير ان اصحابنا خاصة قدروا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك منه انتهى قوله : الرضعة بكسر الراء المهملة وفتح الضاد المعجمة - جمع رضعة ؛ ثم قال : فان النقم الثدي فلما شرب نزع الثدي عن فيه وقطعت الشرب عليه ، فعلى ما قدمناه من ان المعبر ان يروى لا يكون رضعة وعندهم على وجهين : احدهما لا يكون رضعة ، ولا يتعلق الحكم بما شرب لان الاعتبار بالرضاع فعل الطفل بدليل انه لو شرب منها هي نائمة نشرت الحرمة - الى ان قال : الوجه الثاني ان يكون رضعة لانه يعتبر فعله وفعلها معا في الرضاع ، بدليل انه لو شرب منها وهي نائمة نشرت الحرمة ولو شرب منها وهو نائم او وجرت نشر الحرمة انتهى .

و يتلخص مما ذكره في هذا الباب ان في تقدير الرضعة قولين : احدهما ما ذهب اليه اصحابنا ، وهو ان الحد فيها ان يروى به الصبي و يمسك عنه بنفسه للنص بذلك في عدة من اخبارنا و ثانيهما ما ذهب اليه الجمهور ؛ وهو ان الرضعة ما كانت عند العرف رضعة ، لان ما لا تقدير له لافي اللغة ولا في الشرع كان المرجع فيه العرف كالقبض والاقباض والنقل والتفرق و امثال ذلك ؛ ثم اختلف اصحاب القول

الثاني في ان الاعتبار في الرضاع عند العرف هل هو بفعل الطفل خاصة او بكل واحد من فعله وفعل المرضعة، وبنوا على هذا حكم ما اذا التقم الثدي فلما شرب نزعت الثدي من فيه، فمن قال بالاول قال لم يحصل الرضعة لانه لم يتم فعل الصبي، و من قال بالثاني قال قد حصل الفعل من المرضعة فهي رضعة وان لم يتم فعل الصبي واما على قول الاصحاب فليس برضعة على كل تقدير هذا هو معنى كلام الشيخ، وقد ذكر المتأخرون فيه وجوهاً اخر؛ والصحيح ما ذكرناه .

ثم ان تحديد الرضعة بالرواء واقع في كلام الشيخ في المبسوط، والطوسي في الوسيلة، والسيد في الغنية و اما الصدوق والمفيد و الديلمي فقد اطلقوا القول في هذا الباب و تركوا التقييد بالرواء وكانهم وافقوا الجمهور في الاحالة الى العرف، هذا .

وزعم بعض المتأخرين ان كمال الرضعة كما يعتبر في العدد كذلك يعتبر في الزمان، وهو ضعيف، لان حكم التحريم في العدد قد تعلق بعدد مخصوص من الرضعات، والعدد لا يتم الا اذا تم آحاده، والرضعة الناقصة ليست من الاحاد، لانها ليست برضعة، ولذلك اعتبرنا الكمال في العدد، واما الزمان فلا يجري فيه هذه العلة، لان الحكم قد تعلق فيه برضاع يوم وليلة. والمدار فيه على كون الزمان مستوعبا لاغتذاء الطفل بلبن المرضعة، سواء كان اغتذائه برضعة كاملة او ناقصة، ولذلك قال في المبسوط : اذا ثبت عدد الرضعات التي تحرم على مامضى من الخلاف في الحولين فالكلام في بيان ما هو رضعة وما ليس برضعة، فالمرجع في ذلك الى العرف - الى آخر ما تقدم نقله - ، فانه كما ترى فرع البحث عن الرضعة على صورة الاخذ بالعدد دون الزمان والنمو .

في اشتراط الحولين

الشرط الثاني ان يكون ارتضاع الصبي قبل كمال الحولين من ولادته، لمادل

على انه لارضاع بعد فطام (١) ، لان المراد من الفطام كمال الحولين المستفاد من قوله تعالى: والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة (٢) ولا خلاف في ذلك بين الاصحاب؛ وانما الخلاف فيه ممن قال من الجمهور: بان رضاعة الكبير حكمها حكم رضاعة الصغير وسيأتي البحث عنه.

نعم وقع الخلاف بين الاصحاب في ان الحولين كما يعتبر في سن المرتضع هل يعتبر في سن اللبن ايضاً اولاً؟ فيه قولان: ذهب الى الاول صاحب الوسيلة وتبعه ابن زهرة .

قال في الوسيلة: انما يثبت للرضاع حكم باجتماع ثلاثة شروط: احدها ان يرتضع الصبي مصاً من الثدي، الثاني ان يكون للصبي المرتضع دون سنتين؛ والثالث ان يكون المرضعة في مدة السنتين من وقت الولادة .

وقال في الغنية: ولا يقتضى التحريم الرضاع الابشروط: منها ان يكون سن الراضع والمرضع من لبنه دون الحولين - الى آخر ما ذكره .

و ظاهر كلمات اكثر القدماء على خلاف ذلك و به صرح الحلبي بل خطأ القائل بذلك .

قال في اوائل كتاب النكاح؛ وقد ذهب بعض اصحابنا المتأخرين في تصنيف له - الى ان قال: منها ان يكون سن الراضع والمرضع من لبنه دون الحولين وهذا خطأ من قائله لان الاعتبار بسن الراضع، لان المرثثة اذا كان بها لبن ولادة حلال و مضى لها اكثر من حولين ثم ارضعت من له اقل من حولين الرضاع المحرم انتشرت الحرمة و يعلق عليه وعليها احكام الرضاع بغير خلاف من محصل - الى آخر ما ذكره - . ومراده من هذا البعض هو السيد ابن زهرة، كان هو والحلي معاصرين ، و

(١) الباب ٥، من رضاع الوسائل

(٢) البقرة: الآية ٢٣٤

جرى بينهما بحث فى مسألة ذكره الحلى فى موضع آخر من السرائر .

وقال المفيد فى المقنعة : وليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان فى الحولين قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم النكاح ، قال رسول الله ﷺ : « لارضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام » ولو ارضعت امرئة صبياً قد اكمل سنتين وكانت لها بنت لجاز التناكح بينهما ، اذ هو رضاع بعد انقضاء ايامه وحده على ما فصلناه « انتهى » قوله : « ولو ارضعت امرئة صبياً الخ » يعنى اذا اكمل الصبى سنتين ثم ارضع بعد انقضاء سنتين من سنه من امرئة لم يحرم على هذا الصبى نكاح بنت هذه المرئة ، وايراد هذا المثال انما هو للتنبيه على ان المراد من قوله : الا ما كان فى الحولين ، ومن قوله : ما حصل بعد الحولين ، هو الحولان من سن المرتضع ، لا الاعم منه ومن سن لبن المرضة ؛ اذ لو كان المراد تعميم القول لاحتاج الى التمثيل بمثال آخر ، ويقول و كذا لو مضت من وقت ولادتها حولان فارضعت بعد الحولين صبياً له دون الحولين جاز التناكح بينه وبين بنتها .

وقال فى المراسم : والمحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل بينهن برضاع اخرى ، وان يكون اللبن لفحل واحد ويكون الرضاع فى الحولين ، ولهذا نقول انه متى رضع اقل من العشر لم يحرم ارضع بعد الحولين « الخ » ، قوله : ارضع بعد الحولين يعنى رضع الصبى بعد مضى حولين من سنه ، ولو اراد العموم لاحتاج الى مثال آخر مثل ما مر فى عبارة المقنعة .

وقال فى النهاية . وينبغى ان يكون الرضاع فى مدة الحولين ، فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام او بعده قليلا كان او كثيراً فانه لا يحرم « انتهى » قوله : « فان حصل الرضاع بعد الحولين » معناه ان حصل بعد مضى حولين من سن المرتضع سواء كان قبل فطامه او بعد فطامه ، وتعميم الحكم لما قبل الفطام وبعده تنبيه على ان قول الرسول صلى الله عليه وآله : « لارضاع بعد فطام » معناه لارضاع بعد مضى الحولين

من سن المرتضع وان الفطام فيه كناية عن الحولين ، لان المراد منه حقيقة الفطام ، بل اذا كان رضاعه في الحولين اثر ، سواء فطم ام لم يفظم ، واذا كان بعد الحولين لم يؤثر على كلال التقديرين .

وقال في المبسوط : الرضاع انما ينشر الحرمة اذا كان المولود صغيراً ، فاما ان كان كبيراً فارتضع فانه لا ينشر الحرمة بلا خلاف الا ما حكى عن عائشة و بعض التابعين ، فانه حكى عنها انها كانت تامر بنات اخواتها و بنات اختها ان ترضعن من احبت عائشة ان يربها وان يدخل عليها وان كان كبيراً ، وبه قال اهل الظاهر ، الرضاع لاحكم الا ما كان في الحولين ؛ فان وقع بعضه خارج الحولين لم ينشر الحرمة ولا فرق بين ان يكون المرتضع مفتقرا الى شربه او مستغنيا عنه « انتهى » فانه ذكر اول الرضاع الكبير ثم رضاع الصغير ، فمعنى كلامه : ان رضاع الكبير لا يؤثر اصلاً ، ورضاع الصغير يؤثر اذا كان قبل مضي حولين من سنه ؛ فان كان رضاعه في هذا السن اثر سواء كان مفتقرا الى شربه او مستغنياً عنه ؛ وان كان بعد هذا السن لم يؤثر على كلال التقديرين ، فحمل الحولين في كلامه على الاعم من سن المرتضع و سن لبن المرضعة تأويل لا يساعد عليه ظاهر الكلام ، على ان المسئلة المذكورة في كتب العامة ، والشافعي منهم اعتبر كون الرضاع في الحولين واراد به الحولين من سن المرتضع ، وايضاً اورد اخباراً من طرقهم دالة على هذا المعنى .

قال - في كتاب النكاح من رسالة الام في باب ما يحرم من النساء بالقرابة - ما هذا نصه : وقال الله تعالى : وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ، (١) وقال في الرضاعة : فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن (٢) وقال عز ذكره : والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة (٣) قال الشافعي : فاخبر الله

(١) النساء : الآية ٢٣ .

(٢) النساء : الآية ٢٤

(٣) البقرة : الآية ٢٣٤

عزوجل ان كمال الرضاع حولان ، وجعل على الرجل يرضع له ابنه اجر المرضع ، والاجر على الرضاع لا يكون الاعلى ماله مدة معلومة ، ثم ذكر رضاعة الكبير و ذكر فيه اختلاف عائشة وام سلمة فسي حصول التحريم بها ، ثم رجح قول ام سلمة بعدم تأثيرها ، واستدل عليه ، فقال : والدلالة على الفرق بين الصغير و الكبير موجودة في كتاب الله عزوجل : قال الله تعالى : و الوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة . (١) فجعل الله عزوجل تمام الرضاع حولين كاملين - الى ان قال - : اخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد ان ابا موسى قال رضاعة الكبير ما اريها الا تحرم ، فقال ابن مسعود : انظر ما يفتى به الرجل ، فقال ابو موسى : فما تقول انت؟ فقال : لارضاعة الا ما كان في الحولين ، فقال ابو موسى : لاسئلوني عن شيء ما كان هذا الخبر بين اظهركم . قال الشافعي : فجماع الفرق بين الصغير و الكبير ان يكون الرضاع في الحولين ، فاذا ارضع المولود في الحولين خمس رضعات كما وصفت فقد كمل رضاعه الذي يحرم «انتهى موضع الحاجة من كلامه» .

فانه كما ترى استدل بالاية وبالخبر على ان الرضاع المحرم لا يحصل للكبير اصلا ولا للصغير الا اذا كان قبل مضي حولين من سنه ؛ و اما لبن المرضعة فليس في كلامه دلالة ولا ايماء على ان تأثيره في نشر الحرمة مشروط بان يكون في حولين من وقت ولادة المرضعة ، بل ظاهر كلامه الاطلاق من هذه الجهة .

ذكر ادلة المسألة وبيان الحق فيها

واستدل بعض المتأخرين على قول الطوسي بوجوه : منها ظاهر قوله تعالى : والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ، - لانه يدل على ان الوالدات يرضعن من اول ازمة ولادهن الى حولين كاملين ، ومن المعلوم

(١) البقرة : الآية ٢٣٤

ان حدوث الولادة وحدث اللبن متقارنان في الوجود ، فالظاهر يقتضى ان الحولين حد شرعى لسن المرتضع و سن اللبن جميعاً و ان الارضاع باللبن المتجاوز عن الحولين ليس رضاعاً شرعياً ، كما ان ارتضاع الصبي المتجاوز عن سنتين ايضاً كذلك . ويندفع بعد تسليم تقارن حدوث اللبن والولادة ، بان مدلول الآية اثبات الاثر للرضاع واللبن اذا حصل في الحولين : لانفى الاثر عنهما اذا حصل بعد الحولين ؛ فوجب الرجوع فى حكم ما بعد الحولين الى الاخبار ؛ و العمومات تدل على اثبات الاثر لهما جميعاً ؛ خرجنا عنها فى الرضاع بقولهم : لارضاع بعد فطام ، بقى الباقي ومنها الخبر النبوى : لارضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام ، لان المعنى انه اذا فطم الولد يعنى بلغ الحولين فلارضاع من امه ونفى الجنس يدل على نفي الرضاع بالنسبة الى كل مرتضع لم يبلغ الحولين ؛ وهو المدعى .

ويندفع بان الفطام كما مر كناية عن الحولين ، والمعنى لارضاع للمفطوم بعد فطامه ، كما ان الفقرة الثانية ايضاً معناه : لا يتم للمحتلم بعد احتلامه ، فلا يدل على نفي الحكم بالنسبة الى كل واحد .

ومنها ما رواه الشيخ فى التهذيب والاستبصار باسناده ، عن على بن اسباط ، قال : سأل ابن فضال ابن بكير فى المسجد فقال : ما تقولون فى امرئ ارضعت غلاماً سنتين ثم ارضعت صبياً لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما ؟ قال : لا يفسد ذلك بينهما ، لانه رضاع بعد فطام ، وانما قال رسول الله ﷺ : لارضاع بعد فطام ، اى انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج عن حد اللبن فلا يفسد بينه وبين من يشرب من لبنه ، قال : واصحابنا يقولون : لا يفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة «الخبر» (١) . وذلك لانه يدل على ان المرءة اذا ارضعت غلاماً الى حولين ثم ارضعت صبياً لها اقل من حولين الرضاع المحرم لم ينتشر الحرمة بينهما ، ولا وجه لعدم انتشارها الا ارتضاع الصبية من لبن حصل بعد حولين

(١) الوسائل : الباب ٥ من الرضاع ، الحديث ٦

من الولادة .

قلت ايراد هذا الخبر في التهذيب والاستبصار في عداد الروايات ليس باعتبار ما تضمنه اى من فتوى ابن بكير ، بل باعتبار ما ارسله عن النبي ﷺ من قوله: لارضاع بعد فطام .

ثم ان هذا الخبر وان كان بهذه الصورة في ما حضرني من مجامع الاخبار و كتب الاستدلال، الا ان الذى يظهر لى ان فى قوله : «غلاماً سنتين» سهواً من النسخ اما باسقاط كلمة ، او بتعيين فى اعراب كلمة ، والصحيح : غلاماً اكمل سنين، او غلام سنتين ، باضافة غلام الى سنتين اى غلاماً له سنتان ، كقولهم : ابن ثلث سنتين ؛ او بنت اربع سنين وحينئذ فيسقط الاستدلال بفتوى ابن بكير لانه يدل على ان علة عدم النشر هو ارتضاع الغلام بعد مضي سنتين من سنه لان العلة تجاوزت اللبن عن الحولين . ويشهد للتصحيح وجوه :

احدها : انه لو كان سؤال ابن فضال عن سن اللبن لبطل استدلال ابن بكير بالخبر ، لانه على التفسير الذى ذكره له يدل على انه اذا تم للغلام او الجارية سنتان فقد خرج عن حد اللبن ، وهو صريح فى ان السنتين حد لسن المرضع لالسن اللبن ضرورة ان خروج المرضع عن حد اللبن شىء ، وخروج اللبن عن حد الرضاع المحرم شىء آخر ، فكيف يصح الاستدلال على الثانى بدليل الاول .

وثانيها : ان تجاوز سن اللبن عن الحولين لو منع عن نشر الحرمة لمنع مع الارضاع به ، وبدون الارضاع ؛ فلو كان السؤال عن سن اللبن لكان المناسب للحال ان يقال : ما تقولون فى لبن امرئة مضى عليه سنتان ثم ارتضع به غلام وجارية لكل منهما اقل من سنتين ؟ لا . السؤال عن امرئة ارضعت غلاماً سنتين «الخ» ؛ لان حكم اللبن على هذا التقدير لا يختلف بالارضاع به وبدونه فذكر الارضاع غير مناسب للمقام بل مشعر بخلاف المقصود . لانه يدل على ان الشرط فى منع تأثيره امران : احدهما تجاوز سن اللبن عن سنتين ،

والاخر حصول الارضاع به.

وثالثها : العبارة المتقدمة عن المفيد في المقنعة فانه قال : و ليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في الحولين قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم النكاح، قال رسول الله ﷺ : لارضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام . ولو ارضعت امرئة صبياً قداكمل سنتين وكانت لها بنت لجازا التناكح بينهما اذ هو رضاع بعد انقضاء ايامه - الى آخر ما ذكره - فانك اذا تأملت هذه العبارة وجدت لها عبارة ابن بكير استدلالاً وتمثيلاً، حيث استدل بالنبوى كما استدل به ابن بكير وتمثل بمثال مثل ما تمثل به هو، غير انه ذكر المثال امرئة ارضعت صبياً قداكمل سنتين، فهذه قرينة ظاهرة على ان عبارة ابن بكير في المثال كانت مفيدة لهذا المعنى ايضاً.

ورابعها : ظاهر كلام الشيخ في التهذيب : فانه اوردوا لخبرا عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال : سألته عن حد الرضاع، فقال : لا يحرم الرضاع الا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين (١)، ثم قال : فهذا الخبر يحمله على ان قوله حولين كاملين يكون ظرفاً للرضاع، فكانه قال : لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدى واحد في حولين كاملين، وانما قلنا ذلك لان الرضاع اذا كان بعد الحولين فانه لا يحرم ، يدل على ذلك ما رواه فلان و فلان عن علي بن اسباط قال : سألت ابن فضال ابن بكير و اورد الخبر كما اوردناه، اذ لا شك ان قوله لان الرضاع اذا كان بعد الحولين فانه لا يحرم معناه اذا كان بعد مضى حولين من سن المرتضع لا من سن اللبن، لانه اراد التأويل في خبر زرارة في قوله لا يحرم الرضاع الا ما ارتضعا من ثدى واحد سنتين وهو نص في بيان الحد لسن المرتضع دون اللبن، وايضاً اراد هذه الجملة في التهذيب انما هو الاستدلال على ما ذكره المفيد في المقنعة وهو نص في ذلك كما قدمناه فاستدلاله برواية ابن بكير وبتفسيره للرواية

وتمثيله بالمثل المذكور لا يستقيم الا اذا كان المثل بالصورة التي ذكرناها.

ثم ان المحدث الكاشاني اورد في الوافي رواية ابن بكير بالصورة المذكورة في سائر المجامع ثم قال واستدل في التهذيبين بهذا الخبر على ان الرضاع المحرم ما يكون في الحولين ويظهر منه انه ارضى ما ذكره عبد الله بن بكير في تفسير الحديث النبوي من نسبه الحولين الى المرضعة لا المرضع وهو خلاف ما فسر به الحديث في الكافي والفقيه «انتهى». قلت : اما ما ذكره ابن بكير في تفسير الحديث النبوي فهو صريح في نسبه الحولين الى المرضع دون المرضعة لانه «قال: رسول الله ﷺ : لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج عن حد اللبن»، وقوله اذا تم للغلام سنتا فقد خرج عن حد اللبن صريح في ان الحولين حدلسن المرضع لالسن اللبن والالقال في تفسيره: اذا مضى على اللبن سنتان فشرب منه صبي وصبية لهما اقل من سنتين لم يفسد ما بينهما. واما ما نسبه الى التهذيبين فقد مر عبارة التهذيب وقد دللنا على انه اراد بها تحديد سن المرضع . واما الاستبصار فعبارة كعبارة التهذيب طابق النعل بالنعل .

فثبت من جميع ذلك ان فتوى ابن بكير على حسب التفسير الذي ذكره للنبي لا يخالف فتوى الاصحاب وان فيما روى عنه من قوله: «غلاماً سنتين» تصحيفاً لاجله سري الوهم الى جماعة، ومع الغض عن ذلك كله وتسليم صحة النسخ فان كان المراد الاستدلال بقوله لا يفسد بينهما لم يستقم لانه قول قاله ابن بكير ولم يسنده الى معصوم فلا حجة فيه ، وان كان المراد الاستدلال بما رواه مرسل عن النبي ﷺ فلا دلالة فيه على المدعى لان مدلوله على التفسير الذي ذكره الراوي انه لا اثر للرضاع الحاصل للرضيع بعد الحولين ، وهذا غير المدعى.

ثم ان بعض المتأخرين بعد الاستدلال على قول الطوسي بالوجوه التي قدمناها وقدمنا تقریبها والجواب عنها ، ايد ذلك بانه - يعني قول الطوسي - موافق لقول

أكثر الاصحاب لانهم قالوا : حد الرضاع حولان ولا بد من حمله على ان الحولين حد
لسن المرتضع ولسن اللبن لانه مقتضى الاطلاق ولولذلك لزم الاشكال من وجهين :
احدهما : انه يلزم منه بقاء الاثر للبن وان مضى عليه احوال والالتزام به بعيدلان هذا
اللبن كلبن الدر واثنيهما : ان حد اللبن المذكور في كلام الجمهور ومحل خلاف بينهم
فذهب جمع منهم الى انه حولان ، وهو قول سفيان الثوري والاوزاعي والشافعي واحمد
واسحق وهو المروي عن عمرو بن مسعود وابي هريرة وام سلمة ، وذهب جمع منهم الى
اقوال اخر ، فلو حمل كلام الاصحاب على ان الحولين حدلسن المرتضع خاصة لزم
اهمالهم لحكم مسألة يكثر بها البلوى مع تعرض اهل الخلاف لها وهو في غاية البعد
عن طريقته .

قلت : اما كلمات الشيخين والديلمي وسائر الاصحاب فقد مر البحث عنها ودلنا
على ان مراد الجميع نصاً اذ ظاهرا هو كون الحولين حداً لسن المرتضع دون اللبن و
انهم لم يهملوا حكم اللبن لانهم لم يذكروا له سناً خاصاً فاطلاقهم يقتضى القول بتأثيره
حتى مع التجاوز عن الحولين . واما استبعاد التأثير لما مر عليه احوال لشبهه بلبن الدر
فاستبعاد لغير البعيد ، لانه اذا ثبت ان الحولين في الاية والاختبار حد لسن المرتضع
كان مقتضى اطلاقها تأثير اللبن وان مضى عليه احوال ، وقياسه على لبن الدر قياس مع
الفارق ، لان الدر انما هو اللبن الذي يدر من غير ولادة والبحث انما هو عن الرضاع
باللبن الناشئ عن الولادة فلا يقاس احدهما بالآخر .

واما ما نسبته الى الجمهور فغير واضح ، بل الظاهر ان الخلاف بينهم انما هو في
سن المرتضع وان رضاعة الكبير البالغ هل تؤثر في التحريم كالصغير ولا تؤثر ، فذهبت
عائشة الى تأثيرها استنادا الى رواية وردت من طرقهم دلت على ان النبي ﷺ امر
سهلة زوجة ابي حذيفة بن عتبة بن ربيعة ان ترضع سالماً مولى ابي حذيفة خمس
رضعات ليدخل عليها ولا تحتجب عنها ، وذهبت ام سلمة وسائر ازواج النبي ﷺ

الى خلاف ذلك واستدل الشافعي في رسالة الام على قول ام سلمة بوجوه: منها ظاهر الآية قال - في باب رضاعة الكبير -: والدلالة على الفرق بين الصغير والكبير موجودة في كتاب الله عزوجل قال الله تعالى : والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل الله عزوجل تمام الرضاع حولين كاملين . ومنها : ما رواه عن عمر قال جاء رجل اليه فقال : كانت لي وليدة فكنت اطؤها فعمدت امرئتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت : دونك فقد والله ارضعتها ، فقال عمر بن الخطاب : اوجعها واثت جاريتك فانما الرضاع رضاع الصغير ومنها ما رواه عن ابن عمر من انه قال لا رضاع الا لمن ارضع في الصغر، ومنها ما رواه عن ابن مسعود وقد اوردناه فيما مضى فلاوجه لاعادته . (١) ثبت بذلك ان ما ذهب اليه ام سلمة وعمر وعبدالله بن مسعود والشافعي هو انكار رضاعة الكبير لان الحولين في الآية عندهم حدلسن المرتضع . وقريب مما في رسالة الام ما اورده المزني في المختصر، فانضح ان الخلاف بين الجمهور انما هو في سن المرتضع دون اللبن فان كلامهم فيه مطلق مثل كلام الاصحاب حيث لم يذكر واله حداً خاصاً بل اطلقوا القول فيه و مقتضاه اثبات التائيس له وان مضى عليه من الزمان ماضى .

في اشتراط نشر الحرمة بامتصاص الثدي

الشرط الثالث: ان يكون اغتذاء الطفل باللبن من طريق امتصاص الثدي ؛ واما الوجود وهو صب اللبن في فم الصبي الى ان يصل الى جوفه، والسعوط وهو ان يقطر اللبن في انفه حتى يصل الى دماغه او احتقانه به فلا تأثير لشيء من ذلك، لمامر من ان الرضاع في اللغة شرب اللبن بامتصاص الثدي وليس شيء من ذلك كذلك ، والمخالف في هذا الباب جمهور اهل الخلاف حيث زعموا نشر الحرمة بكل ذلك ، بل قالوا اذا

حلب اللبن في قرح وسقى منه الطفل خالصاً او مشوباً بمابع او جامدا وجبن فاكله الصبي نشر الحرمة بذلك ، بل حكى في المبسوط ان بعض السلف من اهل الخلاف افراط في حكم الرضاع حتى الحق لبن البهيمة بلبن الانسان وقال: اذا ارتضع مولودان من بهيمة شاة او بقرة او غيرهما يصيران اخوين من الرضاعة ويحرم التناكح بينهما

في اشراط حيوة المرضعة

الشرط الرابع : ان يكون امتصاص اللبن من ثدى الحى واما الميته فلائز اللبنها عندنا نص عليه في المبسوط قال : لبن الميته لا ينشر الحرمة فلوارتضع منها العدد الذى يحرم مثله بعد وفاتها او اكثرها حال الحيوة وتامامها بعد الوفاة لم ينشر الحرمة؛ وبه قال بعضهم وقال آخرون ينشر الحرمة وفيه خلاف « انتهى »

وواقفه الشافعى في الرسالة قال : ولورضعها الخامسة بعد موتها او حلب له منها لبن بعد موتها فاجر له لم يحرم لانه لا يكون للميت فعل له حكم بحال ، فلو كانت نائمة فحلبت فاجر له صبي حرم لان لبن الحية يحل ولا يحل لبن الميته و ان الحية النائمة يكون لها جناية بان تنقلب على انسان او تسقط عليه فقتلته فيكون فيه العقل ولوعقل انسان بميته او سقطت عليه فقتلته لم يكن له عقل لانه لا جناية لها « انتهى » قوله : « لانه لا يكون للميت فعل له حكم بحال » معناه ان الرضاع وصف قائم بالصبي والمرضعة معالانه فعل يصدر من الصبي وانفعال يصدر من المرضعة ؛ والانفعال الصادر منها اما يصدر منها بارادة وقصد او لبارادة وقصد بل بتأثر من طبيعتها كالارتضاع من النائمة ، واما الميته فلا فعل لها لبارادة ولا بتأثر من طبيعتها لغناء قوى الطبيعة بالموت فرضاع الصبي منها ليس الاكشربه اللبن من وعاء وهو مما لا يصدق عليه اسم الرضاع بل هو طعام يطعمه الرضيع .

وقال المحقق في الشرايع : لو ارتضع من ثدى الميته اورضع بعض الرضعات

وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرزعة وفيه تردد «انتهى» قوله: «انها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام» ان كان المراد عدم تعلق الحكم لعدم صدق الموضوع بالتقريب الذي ذكرناه فهو حق ولا وجه للتردد فيه، وان كان المراد انه مع صدق الموضوع لا يتعلق به الحكم ففيه ان العموم لا يخص الابدليل ولا دليل بالخصوص يدل على استثناء الميتة عن الحكم. قوله: فهي كالبهيمة المرزعة، قلت: بل هو كسب اللبن من الوعاء لان خروج اللبن عن ضرع الشاة مثلا بالامتصاص يكون ايضاً بتاثر من طبيعتها والميتة ليست كذلك وكان حق الكلام ان يقول فالارتضاع منها كالارتضاع من البهيمة .

و استدلل بعض المتأخرين على عدم النشر بان قوله تعالى: ارضعنكم؛ يدل على اعتبار الحيوة والقصد جميعاً، تركنا العمل في الثاني لاجماع على نشر الحرمة بالارتضاع من النائمة والغافلة والمغمى عليها واما الحيوة فلا دليل على نفى اعتبارها .

و يندفع بان غاية الامر دلالة الآية على ان الرضاع من الحية مؤثر في التحريم، واما ان الرضاع من الميتة مؤثر او غير مؤثر فلا دلالة لها عليه بنفي ولا اثبات، لان مفهوم اللقب عندنا غير معتبر، وحينئذ فان قلنا بصدق اسم الرضاع على شرب اللبن من الميتة دل قوله الاصح: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على نشر الحرمة به، و الاخرج الموضوع عن العمومات ووجب الرجوع حينئذ الى اصالة الحل .

في اشتراط نشر الحرمة بوحدة الفحل

الشرط الخامس: وحدة الفحل، ومعنى ذلك انه لو ارتضع مولودان من امرأتين لهما لبن من فحل واحد انتشر الحرمة بينهما لارتضاعهما بلبن واحد وان اختلفت المرزعة، وان ارتضعا من امرئة واحدة ارضعتهما واحداً بعد واحد من زوجين لها

واحد بعد واحد لم ينتشر الحرمة بينهما لارتضاعهما بلبن فحليين مختلفين

والحجة عليه اخبار مستفيضة :

١- ومنها خبر العجلي قال : سئلت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل : و هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا - الى ان قال - فقلت : ارايت قول النبي صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فسر لي ذلك ، فقال : كل امرئة ارضعت من لبن فحلبها ولدا امرئة اخرى من جارية او غلام فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وكل امرئة ارضعت من لبن فحليين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؛ وانما هو من سبب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم (١)

٢- ومنها : خبر عمار سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرئة ايجل له ان يتزوج اختها لا ييها من الرضاع؟ فقال : لا قدرضعتا من لبن فحل واحد من امرئة واحدة ، قال : قلت : فيتزوج اختها لا ييها من الرضاعة قال : فقال : لا بأس بذلك ، ان اختها التي لم ترضعه كان فحلبها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس (٢) فان السائل سأل عن انه لورضع غلام من امرئة لها اختان من الرضاعة احديهما اختها لا ييها بان رضعتا بلبن فحل واحد والاخرى اختها لا ييها بان رضعتا من امرئة واحدة لكن هذه من لبن زوج وتلك من لبن زوج آخر لها فهل يجوز للغلام ان يتزوج احدي هاتين الاختين؟ فاجيب بانه لا يجوز له تزويج الاولى لانها خالته من الرضاع؛ ويجوز له تزويج الثانية وان كانت اختا لأمه من الرضاع لان رضاعهما كان بلبن فحليين ولا تنتشر الحرمة بمثله .

٣- ومنها : خبر الحلبي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرئة و

هو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة ؟ فقال : ان كانت المرثتان رضعتا من امرئة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل ؛ وان كانت المرثتان رضعتا من امرئة واحدة من لبن فحليلين فلا بأس بذلك (١) قوله: ان كانت المرثتان «الخ» يعنى ان المرثعة للغلام واختها من الرضاعة ان رضعتا من لبن فحل واحد حرم على الغلام تزويج الاخت لانها خالته من الرضاعة ، وان رضعتا من لبن فحليلين حل له تزويجها . وان كانت اختا لأمه لان الحرمة لا تنتشر مع اختلاف الفحل . الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

القول الثانى فى المسألة ودليله

قيل : وخالف فيه الطبرسى اخذا بعموم قولهم عليه السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وخصوص الخبر المروى عن محمد بن عبيدة الهمداني قال : قال الرضا عليه السلام : ما يقول اصحابك فى الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جائتهم الرواية عنك ، انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فرجعوا الى قواك ، قال: فقال لى: وذلك لان امير المؤمنين سئلنى عنها البارحة فقال لى : اشرح لى اللبن للفحل ، وانا اكره الكلام فقال لى : كما كنت ، حتى اسئلك عنها ، ما قلت فى رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً ، اليس كل شىء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام ؟ قال: قلت : بلى ، قال : فقال ابو الحسن عليه السلام : فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل يحرم ايضاً «الخبر» (٢) لان قوله فما بال الرضاع اه معناه انه كما تنتشر الحرمة

(١) الوسائل: الباب ٦ من الرضاع. الحديث ٣.

(٢) الوسائل : الباب ٦ من الرضاع ؛ الحديث ٩

بوحدة الفحل مع اختلاف الامهات كذلك تنتشر بوحدة المرضعة مع اختلاف الفحول .

اقول التحقيق انه لادلالة لهذا الخمر على نفي الاعتبار بهذا الشرط توضيح ذلك انه لما كانت النسبة الحاصلة بسبب الرضاع تابعة للنسبة الحاصلة لللبن كان قولهم (ع) اللبن للفحل، محتملا لوجهين: **احدهما** ان المعنى: اللبن ينسب الى الفحل ولا ينسب الى المرضعة بمعنى انه ينشر الحرمة من جهة الفحل ولا تنتشر من جهة المرضعة؛ فيحل للمرضع تزويج المرضعة فضلا عن بناتها ومن كانت في حاشية نسبها، خرج عن عمومها ما خرج وبقي الباقي ، وهذا هو المعنى الذي حمله عليه اصحاب السائل الى ان بلغهم قولهم عليهم السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . **وثانيهما**: ان المعنى لبني كسر مرضعة ينسب الى فحلها بمعنى انه ان اتحد الفحل انتشرت الحرمة بين المرضع وبين اولاده وان اختلفت امهاتهم ، وان تعدد الفحل لم ينتشر الحرمة بين المرضع بلبن احدهما والمرضع بلبن الآخر وان اتحدت المرضعة لهما ، وهذا هو المعنى الصحيح لهذا الخبر وعليه اجمع الاصحاب كما قال في المبسوط قال فان كان لأمه من الرضاع بنت من غير ابيه من الرضاع فهي اخته لأمه عند الفقهاء لا يجوز ان يتزوجها ، وقال اصحابنا يحل له لان الفحل غير الاب وبهذا فسرنا ان اللبن للفحل «انتهى» ؛ يعنى ان قولهم اللبن للفحل محتمل لوجهين والوجه الصحيح الذي اجمع عليه اصحابنا هو هذا لا غير، فليس اللام في اللبن والفحل للجنس حتى يكون المعنى يختص جنس اللبن بجنس الفحل ويدل على خروج الامهات عن حكم اللبن؛ بل هي في اللبن للاستغراق وفي الفحل نائب عن الضمير المضاف اليه والتقدير يختص كل لبن بفحله

ثم انه لما حملته اصحاب السائل على المعنى الاول وكان مقتضاه عدم نشر الحرمة من جهة المرضعة اصلا وعلى حل تزويج المرضع في اولاد المرضعة ومن

ينتسب اليها بالولادة، نه على خطائهم فى التفسير بما محصله: انه اذا حرم على المرتضع من ينسب الى الفحل بالولادة وان اختلف امهاتهم كذلك يحرم عليه من ينتسب الى المرضعة بالولادة وان اختلف آباؤهم لان الله حرم الرضاع من قبل الامهات وقال: و امهاتكم اللاتي ارضعنكم . فقولوه: «فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات» معناه ما بال الرضاع يحرم على المرتضع اولاد الفحل نسباً ولا يحرم عليه اولاد المرضعة نسباً ، مع ان المرضعة هو الاصل فى الرضاع فاولادها اولى بالتحريم من اولاد الفحل ، فذكر حرمة اولاد الفحل نسباً على المرتضع ثم قياس المرضعة عليه يقتضى ان يكون المراد حرمة اولاد المرضعة نسباً على المرتضع لامن ينسب اليها بالرضاع لانه غير مناسب للمقيس عليه، وحينئذ يسقط الدلالة على نفى الاعتبار بوحدة الفحل .

قال الشيخ فى التهذيب بعد ايراد هذا الخبر مانصه : فهذا الخبر محمول على ان الرضاع من قبل الام يحرم من ينسب اليها من جهة الولادة «انتهى» . قلت : قد ظهر مما ذكرناه ان حمل الخبر على هذا المعنى ليس تأويلاً فيه و صرفاً له عن ظاهره؛ بل هو المعنى الظاهر منه المناسب للمثال المذكور فيه و لسائر فقراته صدرأ و ذيلاً .

و قال فى الشرايع - بعد اعتبار اتحاد الفحل - : وفيه رواية اخرى مهبجورة « انتهى » .

قلت : يعنى ان فيه رواية اخرى تدل على نفى هذا الشرط ؛ فان اراد به هذه الرواية فقد ظهر مما ذكرناه لادلاله لها اصلاً، وان اراد غيرها فلم اجدها و لا وجدتها غيرى فيما اعلم ؛ هذا .

في ذكر قول ثالث في المسألة و تعقيبها

وفي المسئلة قول آخر منسوب الى العلامة ، حيث قيل : انه قال في القواعد : لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع و لا اختها منه ولا عمته منه ولا خالاتها ولا بنات اخيها ولا بنات اختها وان حرم من بالنسب ، لعدم اتحاد الفحل « انتهى » قلت : اما بنات اخ الام و بنات اخت الام فلا يحرم من من النسب فضلا عن الرضاع ، لان اخ الام خال واخت الام خالة ، وبنات الخال والخالة حلال من النسب و الرضاع جميعاً واما ام المرضعة من الرضاع فهي ام ام المرتضع وجدته من الرضاع ، فتحرم عليه بالاخلاف ، لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . واما اخت المرضعة من الرضاع فان رضعت هي والمرضعة بلبن واحد حرمت على المرتضع ، لانها خالته ، وان رضعتا بلبن فحليين لم تحرم ؛ للخص على هذا التفصيل في الخبرين المتقدمين للحلي والساباطي . (١)

واما الانثى التي رضعت مع اب المرضعة او مع امها فالحكم فيها حكم الانثى التي رضعت مع المرضعة ، بمعنى انه ان كان رضاع تلك الانثى مع اب المرضعة او مع امها بلبن فحل واحد صارت عمه لها او خالة فلا تحل للمرتضع لان عمه الام او خالته عمه للابن او خالة ، وان رضعت هي واحدهما بلبن فحليين لم تحرم ؛ والحجة عليه ايضاً هو الخبران المتقدمان ؛ لان الحكم المستفاد منهما لا يختص باخت المرضعة من الرضاع ، بل يجري في اخت ابيها منه وفي اخت امها منه بل ، في كل اثنتين او ذكرو انثى رضعا من امرئة واحدة .

ان قلت : سلمنا ان الانثى المذكورة في صورة وحده الفحل صارت عمه للمرضعة اختا لابيها او خالة لها اختا لاميها ، لكن الفحل الذي رضعت هي و ابها والمرضعة او امها بلبنه غير فحل المرضعة الذي رضع المرتضع بلبنه فلا ينشر الحرمة بين المرتضع وتلك الانثى لاختلاف الفحلين .

قلت : فىه اولا ان هذا الاشكال بعينه وارد فى مورد الخبرين لان الفحل الذى ارضعت المرضعة واختها بلبنه غير الفحل الذى رضع المرثع بلبنه ، ومع ذلك دل الخبر ان على حرمة التناكح بين المرثع واخت المرضعة .

وثانياً ان اتحاد الفحل شرط فى نشر الحرمة بين الاخوة والاخوات من الرضاع خاصة كما دل عليه صحبة عبدالله بن سنان قال : سألت ابا عبدالله (ع) عن ابن الفحل ؟ قال : هو ما ارضعت امرئك من لبنك ولبن ولدك ولد امرئة اخرى فهو حرام (١) لان السائل سأل عن حقيقة لبن الفحل الذى لا ينشر الحرمة الابيه ، فاجيب بما حاصله : انه لبن فحل شارك فيه رضيعان . واما غير الاخوة والاخوات فلا دليل على اعتبار هذا الشرط فيها ، بل الخبران السابقان يدلان على خلافه .

وثالثاً ان قولهم اللبن للفحل معناه كما تقدم : ان كل لبن ينسب الى فحله ولا ينسب الى المرضعة ، فيختص الحكم المستفاد منه بمورد لو نسب فيه اللبن الى المرضعة حصل النسبة الرضاعية ، ولو نسب الى الفحل لم يحصل تلك النسبة ، ولا يتصور ذلك الا فى مرضعة واحدة كان لها زوجان واحد بعد واحد ارضعت بلبن احدهما صيباً وبلبن الاخر صبية ، فانه ان نسب اللبن الى المرضعة حصل الاخوة الرضاعية بين المرثعين لوحدة الام ، وان نسب الى الفحل لم تحصل تلك النسبة لاختلاف الفحول ، وفى هذه الصورة قالوا : اللبن للفحل ، يعنون بذلك انه لا يحصل بينهما اخوة من رضاع فيحل التناكح بينهما ، واما اذا اختلف الفحول والمرثعة جميعاً فلا تحصل الاخوة الرضاعية اصلاً سواء نسب اللبن الى الفحل او الى المرضعة ، والامثلة المذكورة كلها من هذا القبيل لان الفحل الذى ارضعت المرثع من لبنه ومرثعته غير الفحل الذى رضعت امه من لبنه ومرثعته ، وفى هذا المثال واشباهه لا يجرى الحكم المذكور ولا يشترط فى نشر الحرمة فيها وحدة الفحل ؛ على ان الخبر مختص بفحل يمكن اتساب اللبن اليه والأتساب فى تلك

(١) الوسائل : الباب ٦ من الرضاع ، الحديث ٤ .

الامثلة غير معقول ، لان اللبن الذي ارتضع المرضع منه لا يمكن انتسابه الى الفحل الذي ارتضعت امه منه، لان الفحل الذي رضع المرضع بلبنه زوج المرضعة ؛ والفحل الذي رضعت المرضعة بلبنه زوج امها، فكيف ينسب لبن فحل احديهما الى فحل الاخرى.

شرح جملة مشكلة في خبر العجلى

بقي الكلام في تفسير قوله في ذيل خبر العجلى : «وانما هو من سبب ناحية الصهر رضاع، ولا يحرم شيئاً ؛ وليس هو سبب رضاع من ناحية الفحولة» قوله: الصهر ، هو - في اللغة- القرابة الحاصلة بين كل من الزوجين واحماء الاخر كزوج البنت وبنت الزوج وزوج الام وام الزوج وامثال ذلك ، ذكر هذه الجملة في الخبر لبيان علة عدم نشر الحرمة بين مرتضعين رضعا بلبن فحليين ، ومعناه ان الاخوة من الرضاع لا تحصل بوحدة المرضعة مع اختلاف الفحول بل تحصل بوحدة الفحل ؛ فالمرضع بلبن احداً فحليين ليس اخا اداختا للمرضع بلبن الفحل الاخر وان اتحدت الام ؛ لانه لم يرتضع بلبنه بل بلبن من كان او يكون زوجاً لامه من الرضاع ، والرضاع بلبن زوج الام رضاع من ناحية الصهر ، وهو غير مؤثر في الحرمة ، وانما المؤثر الرضاع بلبن فحله ، و على هذا فليس في هذه الجملة ما يستدل به على المذهب المنسوب الى العلامة كما زعمه بعض المتأخرين ، هذا .

وقد اورد الشيخ في المبسوط صوراً عديدة من نظائر الامثلة التي ذكرها العلامة وصرح فيها بنشر الحرمة ، قال : في من كانت له زوجة صغيرة فارضعتها ام الزوج من النسب اوجدته منه او بنته او اخته منه - : انفسخ نكاح الصغيرة ، ثم قال : وهكذا اذا كانت المرضعة محرماً له من الرضاع مثل ان رضعتها امه من رضاع اوجدته او بنته او اخته او امرئة ابنه او امرئة ابيه من رضاع، الباب واحد ، لقوله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «انتهى» فان الفحل الذي ارتضعت بنت الزوج رضاعاً بلبنه هو الزوج ؛ وفحل هذه البنت الذي ارتضع الصغيرة بلبنه فحل آخر غير الزوج . وايضاً اخت الزوج من رضاع قدارتضعت بلبن فحل فلو ارضعت اخته هذه تلك الزوجة

الصغيرة فلان رضعتها الا بلبن فحل آخر ، وايضا ابن الزوج من رضاع قد ارتضع بلبن الزوج فاذا ارتضعت الزوجة الصغيرة بلبن امرئته فقد رضعت بلبن ابن الزوج و اختلف الفحلان ، فمع اختلاف الفحول فى هذه الصور حكم بانفساخ نكاح الصغيرة لنشر الحرمة بارضاعها بلبن هذه المرضعات .

فى اشتراط نشر الحرمة بكون اللبن للفحل

الشرط السادس ان يكون اللبن لبناً يمكن انتسابه الى فحل ؛ فلو نزل لبن من امرئة لزوج لها ، بكر او ثيب : فارضعت به غلاماً وجارية لم ينشر الحرمة بينهما لقولهم عليهم السلام : اللبن للفحل ؛ لان معناه كما تقدم ان اللبن منسوب الى فحله واللبن فى هذا الخبر هو اللبن المؤثر فى نشر الحرمة و من المعلوم ان اللبن المؤثر فى النشر لا ينسب الى فحل الا اذا امكن الانتساب ، ومن لزوج لها لا يمكن انتسابها الى فحل فلا اثر للبنها ، و اذا اختص الحكم بذلك اندرج فيه اللبن النازل بعد الولادة وقبلها فى مدة الحمل فى زمان يعلم عادة كون الحمل مؤثراً فى حدوته ونزوله .

نعم ورد فى خبر يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سئلت عن امرئة درلبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاماً من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع ؟ قال : لا . وخبر يعقوب بن شعيب ، قال : قلت لابي عبد الله (ع) : امرئة درلبنها من غير ولادة فارضعت ذكراً وانا انا ا يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لى : لا .

فاخذ بعض المتأخرين بما يوهمه ظاهر قول السائل من غير ولادة ، وذهب الى ان حصول الولادة شرط فى نشر الحرمة باللبن بل اعتبر ان يكون الولادة فى زمان يمكن ان يعيش الولد ، ففرع عليه انه اذا كان المولود سقط الا يعيش مثله ونزل بسببه لبن لم يكن لهذا اللبن اثر فى نشر الحرمة .

لكنه مندفع بان قوله : من غير ولادة ، مجاز من باب اقامة المسبب مقام السبب والمعنى من غير سبب ولادة فيتحد مفاده مع قولهم : اللبن للفحل ؛ بالتقريب الذى

قدمناه ، ولذلك صورنا المسئلة بمسئلة ما صورها الشيخ في المبسوط حيث قال : اذا نزل للبكر او الثيب لبن ولازوج لهما فارضعت بلبنهما مولوداً العدد المحرم قال المخالف : ينشر الحرمة بينهما وصارت امه وصار ابناً من رضاع اللام ولا اب له ، ثم قال : ويقوى في نفسى انه لا حكم له لانه لا دليل عليه ولما بيناه « انتهى » قوله : ولما بيناه ، اشارة الى ان الدليل عليه قولهم : اللبن للفحل ، لان لبن الدر لا فحل له فلا اثر له في النشر .

في اشتراط نشر الحرمة بكون اللبن من وطى صحيح

الشرط السابع ان يكون اللبن من وطى مؤثر في حصول النسب ، سواء كان بعقد النكاح او ملك يمين او وطى شبهة ، واما لبن الزنا فلا اثر له في النشر لان جهة الفحل ولان جهة المرضعة خلافاً للجهم ورفذوا الى نفى الاثر عنه من جهة الفحل خاصة . قال في المبسوط : اذا انت بولد من زنا فارضعت بلبنه مولوداً القوم صارت امه من رضاع ولم يكن الزانى اباه من الرضاع لان النسب لم يثبت فلا يثبت الرضاع ، ويقضى مذهبنا انها لا تصير امه لان نسبه عندنا لا يثبت شرعاً من جهتها ولا اثر له بحال « انتهى » : قوله : لان النسب لم يثبت فلا يثبت الرضاع ، اشارة الى ان الحجة على عدم نشر الحرمة بلبن الزنا هو قولهم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لان النسب في اللقعة : القرابة ، واصل القرابة هي الولادة لانه بالولادة يصير الابن ابناً ، والابوان ابا واما ، وابواهما اجداداً وجدات ، ومن في حاشية نسبهما اعماماً واخوالاً ، فكانه قيل : يحرم من الرضاع ما يحرم بالولادة ، ومعنى ذلك ان حكم الرضاع في نشر الحرمة حكم الولادة ، يتبعها ثبوتاً ونفياً ، وجوداً وعدماً ، وعلى هذا : فاذا كانت الولادة ولادة يحصل بها سبب التحريم الذي هو النسب كان تلك الولادة ايضاً مما يحصل به سبب التحريم الذي هو الرضاع المؤثر شرعاً ، واذا كانت ولادة لا يحصل بها سبب التحريم كان لبنها ايضاً كذلك ، والولادة من الزنا لا يحصل بها السبب فلبن الزنا ايضاً كذلك لان المولود من الزنا اذا لم يكن ابناً للزاني

ولاللزائية فالمرضع بلبين الزنا اولى بان لا يكون ابنا لاحدهما ، لان الخبر يدل على ان الحرمة الحاصلة من الرضاع فرع الحرمة الحاصلة بالنسب والفرع لا يزيد على الاصل.

قال الشافعى - فى الرسالة : فى باب لبين الرجل والمرئة - : وان كان اللبن الذى

ارضعت به المولود لبن ولد لا يثبت نسبه من الرجل الذى الحمل منه فاسقط اللبن فلا يكون المرضع ابن الذى الحمل منه ، اذا سقط النسب الذى هو اكبر منه سقط اللبن الذى اقيم مقام النسب فى التحريم فان النبى ﷺ قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب « انتهى » .

ثم اذا ثبت بذلك ان حكم اللبن تابع لحكم النسب ثبت ان كل وطى يلحق به النسب متى نزل بسببه لبن كان الارتضاع به مؤثراً فى نشر الحرمة ، و لذلك قال - فى اول كتاب الرضاع من المبسوط - : متى وطأ امرئة وطيا يلحق به النسب بنكاح صحيح او فاسد او وطى شبهة او ملك يمين فخلق الولدينهما فهو ابنيهما معالانه خالق من مائهما - الى ان قال - : فاذا نزل له لبن كان اللبن ايضا لهما - الى ان قال - : فاذا ارضعت بهذا اللبن كذا وكذا انتشرت الحرمة « انتهى » قوله : بنكاح صحيح او فاسد ، اراد بالعقد الفاسد ما كان فاسداً فى الواقع صحيحاً باعتقاده الناكح كالعقد على من لا يصح نكاحها من المحارم لظن انها اجنبية ، واما اذا كان فاسداً باعتقاده فهو بحكم الزنا من جميع الجهات حتى فى الحد وفى النسب ، كما صرح به فى باب الحدود من المبسوط حيث قال : اذا ابتاع رجل ذات محرمة له كالاخت والخالة والعممة ، من نسب او رضاع ، او الام او البنت من الرضاع ، فانه يحرم عليه وطئها ، فان خالف ووطأ مع العلم بالتحريم وجب عليه القتل عندنا ، وكذلك اذا وطأ ذات محرمة له وان لم يشترها ، سواء كان محصناً او غير محصن ، وقال قوم : عليه الحد ، وقال آخرون : لا حد عليه ، - الى ان قال - : ويلحقه النسب عندهم لان الحد اذا سقط صار شبهة يلحق به النسب وعندنا لا يلحقه النسب « انتهى » ، واما التقابل بين العقد الفاسد ووطى الشبهة فلانه اراد بالثانى الوطى المجرد عن العقد كما لو راى

على فراشه امرئ عظمى انها زوجته فوطئها ثم تبين له انها اجنبية وان كان الوطئ فيه وفي الوطئ بالعقد الفاسد وطئ شبهة .

ثم ان لحوق النسب بوطئ الشبهة بجميع اقسامه موضوع وفاق بين الاصحاب على الظاهر، ومدلول عليه بالاجبار : منها ما رواه في الفقيه باسناده عن علي بن رثاب عن زرارعة عن ابي جعفر عليه السلام «في حديث» قلت : فان تزوج امرئة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها فقال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ، ثم قال : اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضى عدة الام منه ، فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة ، قلت : فان جاءت الام بولد فقال هو ولده ويرثه ويكون ابنه واخا لمرثته (١) - واذا ثبت بالنص وظهور الاجماع ان النسب يثبت بوطئ الشبهة باقسامه وكان المولود ولدًا للوطئ يرث كل منهما الآخر ويحرم التناكح بينهما ، فالمرتع بهذا اللبن ايضاً ولد رضاعي للوطئ ينتشر الحرمة بينهما بذلك لقولهم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

اضطراب كلام ابن ادريس في المسألة

وقد اضطرب كلام الحلبي في هذه المسئلة حيث قال : انما التأثير للبن الولادة من النكاح المشروع ، دون النكاح المحرم والفساد ووطئ الشبهة ؛ لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا يفصلون بينه وبين النكاح الفاسد الا في الحاق الولد ورفع الحد فحسب ، وان قلنا في وطئ الشبهة بالتحريم كان قويا لان نسبه عندنا نسب صحيح شرعي والرسول (ص) قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعله اصلا للرضاع ولي في ذلك نظر فتأمل «انتهى» قوله : «دون النكاح المحرم والفساد ووطئ الشبهة» فيه تعريض على الكلام المتقدم للشيخ حيث حمل الفساد في كلام الشيخ على ما كان فاسداً واقماً و باعتقاد الناكح ، فاعترض عليه بما حاصله : ان المتولد من المنكوحة بالنكاح المحرم والفساد

(١) الوسائل : الباب ٢٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث ١ .

لا يلحق بالواطى لانه بحكم الزانى فلا اثر لللبن النازل من هذه الولادة، لكنه مردود بان مراد الشيخ بالفساد ما كان فاسداً في الواقع صحيحا باعتقاد الناكح و لذلك قال : «متى وطأ امرئة وطيا يلحق به النسب » ، فان المعلوم ان الوطى مع العلم بالفساد ليس وطيا يلحق به النسب وانما يلحق به النسب اذا كان باعتقاد الحل .

واما اضطراب كلامه في حكم لبن الشبهة فلانه الحق وطى الشبهة اولا بالنكاح المحرم والفساد؛ وعلمه بانه لا فرق بينهما الا في الحاق الولد وسقوط الحد لتعلق الحكمين بوطى الشبهة وعدم تعلقهما بالنكاح الفاسد، واما اللبن النازل من وطى الشبهة فلا دليل على الحاقه باللبن النازل من الوطى بالنكاح الصحيح ، فيرجع فيه الى مقتضى الاصل، ثم رجع عن ذلك وقال اذا كان الولد ملحقا بالواطى في وطى الشبهة كان الرضاع بلبنه مؤثراً ايضا للتلازم بين الامرين على ما دل عليه قولهم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ثم رجع عن ذلك ايضا الى الوقف والنظر والتأمل . وقد ذكر المتأخرون في وجه النظر وجوها يبعد استناد الحلئ اليها .

والذى يظهر لى في ذلك انه يعترف بان النسب الحاصل من وطى الشبهة نسب صحيح شرعى لكنه يتأمل مع ذلك في نشر الحرمة بالرضاع من اللبن النازل منه ؛ من جهة كون النسب في قولهم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ظاهر أعنده في النسب الواقعى ، فيدعى ان الخبر يدل على ان حكم الرضاع تابع لحكم من هو منسوب الى الفحل واقعا ومن هو ولد له في الحقيقة ونفس الامر ، لكنه مردود ايضا بان الولد في اللغة والعرف - من هو مولود من ماء الوالد والوالدة فكل من ولد من مائهما فهو ولد لهما حقيقة ومصداق له لغة وعرفا ، سواء كان من وطى حلال او مشتبه او حرام ، وقد كانت العرب في الجاهلية اذا اجتمعوا على الفجور بالمرئة تنازعوا في الولد ورجعوا الى القرعة او القياض ، فلو لا كونه صالحا للولادة من كل واحد منهم لما وقع بينهم الخصومة والنزاع ، وكان هذا سيرتهم الجارية بينهم الى ان جاء الاسلام ونسخ حكم الجاهلية وحكم بان المولود من الزنا لغيره وان للعاهر الحجر سداً لباب الفساد واختلاط الانساب ؛ فاذا كان

المولود من الزنا ولدأ للزاني حقيقة و ان كان منفيآ عنه شرعآ فالمولود من الشبهة اولي بان يكون ولدأ معآنه غير منفي عن والده، وحينئذ فلآ مانع من عموم النسب في- الخبر للحاصل منه بالنكاح الصحيح او المشتبه ، هذا اذا كان الاشتباه من الطرفين .

حكم وطى الشبهة من طرف واحد

و اما اذا كان من طرف واحد فجزم بعض المتأخرين باختلاف حكم اللبن بالنسبة اليهما بمعنى انه ينشر الحرمة من طرف الجاهل ولا تنشر من طرف العالم ، وهذا الذى ذكره خلاف نص الشيخ فى المبسوط ، فانه جزم بان الاعتبار فى النسب انما هو بالآب دون الام .

قال- فى فصل من يجوز العقد عليهن ومن لا يجوز : متى وطى الابن جارية الآب لم يخل من احدا الامرين : اما ان يكون عالمآ بالتحريم او جاهلا وذكر حكم العالم - ثم قال- : وان كان جاهلا بالتحريم مثل ان كان قريب عهد بالاسلام او فى بادية بعيدة عن بلد الاسلام مثل جفات العرب فلاحد عليه لقوله عنه ادرؤا الحدود بالشبهات، والمهر على مامضى ، ان كان اكرهها فعليه المهر، وان طأوعته فعلى قولين ، وعندى انه لامهر بحال على ما بيناه ، لبرائة الذمة ، واما الولد فيلحق نسبه لان الاعتبار بالآب فلما كان الوطى لشبهة لحق نسبه . انتهى موضع الحاجة من كلامه . قوله : «على ما بيناه» يعنى لامهر لها لما بيناه من انه مقتضى عموم قوله (ص) : لامهر لبغى . قوله : «واما الولد فيلحق نسبه الخ» يعنى لما كان وطى الواطى مستندا الى الجهل والاشتباه لحق الولد به وكان ابنا له وللموطوءة جميعآ ، سواء كانت الموطوءة مكرهة او مختارة ، لان الاعتبار فى النسب انما هو بالآب دون الام .

وقال - فى فصل اجتماع العدتين من كتاب العدد - : الاحكام المتعلقة بالوطى ثلاثة اضرب : ضرب يعتبر بالواطى ، ان كان زانيا لم يثبت وان لم يكن زانيا ثبت . وان

كانت المرثة زانية ، وهو لحوق النسب وثبوت الفراش ووجوب العدة ، وضرب يعتبر بالموطوءة ان كانت زانية لم يجب وان لم تكن زانية وجب وان كان الرجل زانيا ، وهو المهر وضرب يعتبر حكم كل واحد منهما فيه بنفسه ، وهو الحد والغسل . انتهى موضع الحاجة من كلامه ؛ قوله : «وان لم يكن زانيا ثبت وان كانت المرثة زانية - الخ» هذا نص يرجح منه بان الواطى ان كان جاهلا فلم يكن زانيا لحق به النسب وان كانت الموطوءة زانية عالمة بالحرمة ، وبدل على ذلك الخبر المتقدم لزارة ؛ لان السائل صرح بجهالة الواطى ولم يتعرض لحال الموطوءة ، والامام عليه السلام ترك الاستفصال عن حالها ايضا ، ومع ذلك اجابه بان الولد ابن للواطى واخ لامرئته ، ومعلوم ان الولد ليس اخا لامرئته من طرف الاب بل لو كان لكان اخا لها من طرف الام ، ولا يكون اخالها من طرف الام الا اذا كانت الام اماهما ، فهذه الجملة كالصريح فى ان المولود من شبهة الواطى يلحق فى النسب به وبالموطوءة مع جهلها بالحرمة ومع العلم ايضا .

ويتفرع على ذلك انه اذا ارتضع المرتضع بلبن وطى الشبهة فان كان الاشتباه من جهة الواطى انتشرت الحرمة بينه وبين الواطى والموطوءة جميعا ؛ مع جهلها بالحكم ومع علمها ايضا ، وان كان من طرف الموطوءة دون الواطى لم تنتشر الحرمة بينه وبين واحد منهما لان الرضاع تابع للنسب والنسب انما هو باعتبار الاب دون الام .

المقصد الثاني

فيما يحرم بالرضاع

إذا حصل الرضاع بشرائطه المتقدمة انتشر الحرمة من الفحل والمرضعة الى المرتضع ومن المرتضع اليهما وفي ذلك فصلان .

الفصل الاول في نشر الحرمة منهما الى المرتضع : بيان ذلك اما من طرف المرضعة : فان التي ارضعته امه ؛ واختها خالته ، واخوها خاله ، وامها جدته ، وامهاتها جداته ، وآبائها اجداده ؛ فكلهن حرام على المرتضع ، فان كان للمرضعة بنت ولادة : فان كانت من الفحل فهي اخت المرتضع لايه وامه ، وان كانت من غير الفحل فهي اخته لامه ، وان كان للمرضعة بنت من الرضاع : فان كان رضاعها بلبن الفحل فهي اخته ايضا ولا تحل له ، وان كان بلبن فحل الاخر فهي حلال له لاختلاف الفحلين على ما مر . وامامن طرف الفحل : فهو ابوه من الرضاع ؛ واخوه عمه ، واخته عمته ، وآبائه اجداده ، وامهاته جداته ؛ فان كان لهذا الفحل ولد من غير هذه المرضعة نسباً او رضاعاً فهو اخو المرتضع لايه ؛ وان كان له ولد من هذه المرضعة نسباً او رضاعاً فهو اخوه لايه وامه .

وهذا معنى قول الرسول (ص) : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ويدل عليه ايضاً قوله تعالى : حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى . وامهاتكم اللاتي ارضعنكم

واخواتكم من الرضاعة ، لانه دل على ان من ارضع من امرئة صارت تلك المرئة بسبب الرضاع اماً له شرعاً ، واذا كان الرضاع سبباً لامومة المرضعة كان سبباً لابوة الفحل ايضاً ، لان نشر الحرمة بالرضاع انما هو بسبب اللبن واللبن لهما ، ثم اذا كانت المرضعة اما ، فاخوها خال ، واختها خالة ، واما ابوها جدة وجدلام ، وايضا اذا كان الفحل ابا ، فاخوه عم ، واخته عمة ، وابوه واهجد وجدة لاب ، وايضاً اذا كان الفحل والمرضة ابا واما ، فاولادهما اخوة واخوات للمرضع ، لان الاخ والاخت كل ذكر وانثى ولدان ابوام او من احدهما .

ان قلت : اذا دل قوله تعالى : وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ؛ على عموم المنزلة الى هذه الغاية فما وجه الحاجة الى قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة .

قلت : قد اشار الرازى الى جواب هذا السؤال فى تفسير الاية فقال : انه تعالى لما سمى المرضعة اما ، وبنيت المرضعة اختاً ، فقد نبه بذلك على انه تعالى اجرى الرضاع مجرى النسب و ذلك لانه تعالى حرم بسبب النسب سبباً ، اثنتان منها هما المنتسبتان بطريق الولادة وهما الامهات والبنات ، وخمس منها بطريق الاخوة وهن الاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ، ثم انه تعالى لما شرع بعد ذلك فى احوال الرضاع ذكر من هذين القسمين صورة واحدة تنبيهاً بها على الباقي : فذكر من قسم قرابة الولادة الامهات ، ومن قسم قرابة الاخوة الاخوات ، و نبه بذكر هذين المثالين من هذين القسمين على ان الحال فى باب الرضاع كالحال فى النسب ثم اكسد $\frac{1}{2}$ هذا البيان بصريح قوله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فصار صريح الحديث مطابقاً لمفهوم الاية «انتهى» . والمتحصل منه ان التنصيص على ذكر الاخوات لتقوية دلالة قوله تعالى : وامهاتكم اللاتي ارضعنكم على حرمة سائر الاصناف .

ثم ان من فى قوله تعالى : واخواتكم من الرضاعة محتملة لوجهين : احدهما

انها بيانية ذكرت لرفع الابهام من اضافة الاخوات الى ضمير الخطاب ، ونظيره ماورد في بعض الاخبار ان امير المؤمنين علياً عليه السلام قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : هل لك في بنت حمزة فانها اجمل فتاة في قريش؟ فقال : اما علمت ان حمزة اخي من الرضاعة (١) فيختص الاية برضيعة شاركت المرتضع في الرضاع بان رضعت معه. وثانيهما انها للتعليل كقول الشاعر:-
«يفضى حياء و يفضى من مهابته» فالمعنى اخواتكم لاجل الرضاع ؛ فيعم المشاركة في الرضاع وغيرها ممن اثر الرضاع في ثبوت هذه النسبة لها شرعاً .

قال في الغنية المحرمات بالنسب ست : الام وان علت ، والبنت وان نزلت ؛ والاخت ، وبنت الاخ والاخت وان نزلتا ؛ والعممة والخالة وان علتنا ، بلاخلاف ، والمحرمات بالرضاع - وهي ست - كالمحرمات بالنسب الا ان الرضاع من لبن المرثمة يحرم عليه كل من ينتسب الي بعلمها بالولادة والرضاع ، ولا يحرم من ينتسب الي المرثمة الا بالولادة دون الرضاع «انتهى». جعل بنات الاخ والاخت صنفاً واحداً و لذلك عد المحرمات ستاً والافهى سبع ، ثم ان معنى هذه الجملة ان النبي (ص) قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحرمات من النسب ست بنص الكتاب فالمحرمات من الرضاع ايضاً نظائرهن من الرضاع بعينها مثلاً الاخت من النسب انثى ولدها من ولدك فالأخت من الرضاع انثى ارضعها من ارضعك وهكذا .

الفصل الثاني في نشر الحرمة من المرتضع الى الفحل والمرضعة : اذا صار الفحل والمرضعة بسبب الرضاع ابا واما صار المرتضع ابناً او بنتاً لهما ، وصار اولاده احفادهما ؛ وشملهم عموم قوله صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهذا مما لا خلاف فيه ولا اشكال .

انما الخلاف في ثلثة مواضع : ا**حدهم** في نشر الحرمة من اولاد المرضعة واولاد الفحل الى اب المرتضع **وثانيها** في نشر الحرمة بين اخوة المرتضع واولاد الفحل

(١) راجع الباب ٨ من رضاع الوسائل .

والمرضعة، وثالثها في نشر الحرمة بين الفحل واخوات المرتضع ، فان في ذلك اقوالا

ذكر منشأ الاختلافات من الاخبار

وليعلم اولان الاخبار الواردة في نشر الحرمة بالرضاع صنفان .

احدهما : صنف اتفق الامة على العمل به من غير خلاف بينهم وهو ماورد عن النبي والائمة عليهم الصلوة والسلام من قولهم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اذ لا خلاف بين الخاصة والعامة في دلالة هذا الخبر على نشر الحرمة من الفحل والمرضعة الى المرتضع بالكيفية التي ذكرناها في الفصل الاول ، نعم اختلفوا في اعتبار وحدة الفحل فالجمهور لا يعتبرونها خلافاً لاصحابنا ، فانهم اعتبروا ذلك لاخبار دلت عليه وقد تقدم البحث عنه في المقصد الاول ، وايضا لاخلاف في دلالة الخبر المذكور على نشر الحرمة من المرتضع وا فاده الى الفحل والمرضعة بالكيفية التي قدمناها في الفصل الثاني ، وانما وقع الخلاف بين اصحابنا في المواضع الثلاثة لصنف آخر من الاخبار وردت من طرق الخاصة اختلفوا في العمل بها .

١ - منها خبر على بن مهزيار قال: سئل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني (ع): ان امرئة ارضعت لي صبياً فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها ؟ فقال لي: ما اجود ما سئلت من هيهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرئته ، من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غيره ، فقلت له : الجارية ليست ابنة المرئة التي ارضعت لي ، هي ابنة غيرها ، فقال: لو كن عشر امتهن فقات ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك. رواه في الوسائل عن الكليني وعن الشيخ عنه (١) .

٢ - ومنها خبر ايوب بن نوح ، قال : كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام : امرئة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام : لا يجوز لان

ولدها صارت بمنزلة فولدك رواه في الوسائل عن الشيخ و عن الصدوق (١) .

٣ - منها خبر عبد الله بن جعفر، قال: كتبت الى ابي محمد عليه السلام : امرئة ارضعت ولدا الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرزعة ام لا؟ فوقع عليه السلام : لا تحل له. رواه في الوسائل عن الكليني والصدوق (٢) .

فمن الاصحاب من يقتصر في نشر الحرمة على مدلول الصنف الاول ؛ وهم اكثر القدماء ؛ منهم الشيخان في ظاهر المقنعة و صريح المبسوط ، والسيد المرتضى في ظاهر الانتصاره ، وابن زهرة في ظاهر الغنية ، والسالار في ظاهر المراسم ، والطوسي والحلي في ظاهر الوسيلة والسرائر ، ومنهم من يعمل بالصنفين جميعاً ؛ وهم ايضاً جماعة ، منهم الشيخ في صريح النهاية ؛ والكليني والصدوق في ظاهر الكافي والفقيه ؛ لان الكليني روى من الصنف الثاني الخبر الاول و الثالث ، والصدوق روى الثاني والثالث ، فظاهرهما الاعتماد عليها سيما وان الصدوق في اول الفقيه قال : لا اذكر فيه الا ما هو حجة بيني وبين ربي .

تفصيل وجه القول ، بعدم نشر الحرمة

فانطأفة الاولى ذهبوا الى عدم نشر الحرمة في المواضع الثلاثة المتقدمة ، واحتجوا على ذلك بان نشر الحرمة بالرضاع لا دليل عليه سوى قول النبي صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولادلالته على نشر الحرمة في المواضع المذكورة ، واجابوا عن الاخبار الثلاثة بانها من اخبار الاحاد وان الاصحاب اجمعوا على ترك العمل بها .

قال في المبسوط : اما نشر الحرمة من جهته اليهما - يعني من المرتضع الى الفحل والمرزعة - فانما يتعلق به وحده و بنسله دون غيره ممن هو في درجته من اخوته واخواته او اعلى منه من امهاته وجداته واخواله وخالاته او آبائه واجداده واعمامه

وعماته ، فالحكم فيمن عدامنه و عدامن يتناسل منه بمنزلة مالم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امهاته وجداته ، وان كان لهذا المولود المرتضع اخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح امهاتها واخواتها وروى اصحابنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته ، وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وخالف جميعهم فى ذلك «انتهى» قوله: وروى اصحابنا - الخ - ، هذا صريح فى ان نشر الحرمة فى المواضع الثلاثة حكم دل عليه رواية وردت من طرق اصحابنا لكنها غير معمول بها وان فتوى جميع الاصحاب على خلافها ، ومن المعلوم انه ليس فى هذا الباب ما يدل على ذلك الا الاخبار الثلاثة المتقدمة .

وقال فى موضع آخر من المبسوط : والحرمة التى انتشرت منهما اليه يعنى من الفحل والمرضعة الى المرتضع - وقفت عليه و على نسله دون من هو فى طبقته من اخوته واخواته ، او اعلى منه ومن آبائه وامهاته ، فيجوز للفحل ان يتزوج بام هذا المرتضع وباخته ، ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته ، لانه لاسب بينهما ولا رضاع ، ولانه لما جاز ان يتزوج ام ولده من النسب فانه يجوز ان يتزوج بام ولده من الرضاع ، قالوا : اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا وقد قلتم : انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلنا : ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي ﷺ قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولم يقل : يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة «انتهى» صرح فى هذه الفقرة بحل اخت المرتضع وجدته على الفحل : ثم اعترض على نفسه بان جدة المرتضع يعنى ام امهات من النسب بمنزلة ام زوجة الفحل وام الزوجة حرام فى النسب فكذلك فى الرضاع ، فاجاب عنه بان ام الزوجة لم تحرم من جهة النسب بل من جهة المصاهرة والعقد على بنتها ؛ فلا يدل خبر المنزلة على تحريمها من الرضاع وحينئذ فيجب الرجوع فى -

حكمها الى اصاله الحل فدليل الحل عنده هو الاصل مع فقد دليل الحرمة ؛ وهذا هو الدليل عنده على حل اخت المرضع على الفحل ، فلو كان في الاخبار الثلاثة حجة لما كان وجه للرجوع الى اصاله الحل والاباحة .

وظاهر سائر القدماء موافقة الشيخ ايضاً على جميع ما ذكره في الفقرتين من المبسوط ، لانهم افتوا بمضمون الخبر النبوي وقالوا : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لم يزيدوا على ذلك شيئاً ، بل في الوسيلة التصريح بجميع ما صرح به في المبسوط .

ولقد اغرب الحلبي حيث وافقهم على ترك العمل بالاخبار الثلاثة لكنه خالفهم في حل اخت المرضع وجدته على الفحل : فاورد الفقرة الثانية من المبسوط ، ثم اعترض عليه وقال : اما تزويجه باخته وجدته فلا يجوز بحال ، لانافي النسب لان يجوز ان يتزوج الانسان باخت ابنه ولا بام امرئته « انتهى » لم يستدل على التحريم بالاخبار الثلاثة لانه كسائر القدماء لا يعمل بها ، بل استدل عليه بعموم قوله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، زعماً منه ان المرضع اذا صار ابناً للفحل وصارت اخته اخت ابنه كفى ذلك في تحريمها ، وايضاً ان المرضع اذا صار ابناً للفحل وصارت امها ام زوجته كفى ذلك في تحريمها عليه ، وكانه يقول اذا كانت اخت الابن لانفك في الوجود الخارجي عن البنت او الربيبة و كذلك ام ام الولد اذا لم تنفك في الوجود الخارجي عن ام الزوجة كفى ذلك في تحريمهما وان لم يصدق عنوان البنت او الربيبة ولا عنوان ام الزوجة ، لكنهم ردود بانه خلاف ظاهر الادلة لان التحريم في الكتاب والسنة قد تعلق بالبنت والربائب وامهات النساء ووجود هذه العناوين معلوم الاتفاء : اما حقيقة فظاهر واما تنزيلاً فلا بقاء ذلك على حدوث المصاهرة بالرضاع ولا دليل عليه .

ثم انه ليس معنى كلام الشيخ ان النكاح الموجب لحدوث علاقة المصاهرة بين احد الزوجين و اقرباء الاخر اذا حصل انتشر الحرمة بينه وبين من يكون

قريب الاخر بالنسب ولم ينشر الحرمة بينه وبين من صار قريب الاخر بالرضاع، وان حليلة الابن من الرضاع مثلاً لا تحرم على الفحل، وان منكوحه الاب من الرضاع لا تحرم على المرتضع، وان الربيبة من الرضاع لا تحرم على زوج امها المدخول بها؛ لانه لم يقل به الشيخ ولا غيره بل صرح هو بخلاف ذلك كله فى اول كتاب النكاح من المبسوط لانه ذكر اولاً من يحرم نكاحها عينا بالنسب او المصاهرة ومن يحرم نكاحها جمعاً ثم قال: ان حكم الرضاع فى هذا الباب حكم النسب سواء .

بل معنى كلامه ان حرمة اخت المرتضع وجداته على الفحل مبنية على حدوث علاقة المصاهرة بالرضاع ولادليل عليه بل الموجب لحدوث هذه العلاقة هو النكاح فقط ولا نكاح فى البين، فاذا ارضعت المرثمة مولوداً فصارت امه بالرضاع و صار الفحل اباه لم تحرم اخت المرتضع ولا جداته على الفحل: اما الاخت فلانها وان صارت اخت ابن الفحل واخت الابن فى الوجود الخارجى لانتفك عن البنت والربيبة الا انهما منتفیان فى الفرض اما البنت فلانها اما بنت ولادة او بنت رضاعاً، والولادة والرضاع كلاهما منتفیان بالنسبة اليها. واما الربيبة فلانها ليست هى الابنت الزوجة من زوج آخر، ولا زوجية بين الفحل وام المرتضع حتى تصير بنتها اى اخت المرتضع ربيبة للفحل، لان الزوجية علاقة مصاهرة لا تحصل بالرضاع بل تحصل بالنكاح ولانكاح بين الفحل وام المرتضع واما جدة المرتضع فلانها وان صارت بالرضاع ام ام ولد الفحل وام ام الولد لانتفك فى الوجود الخارجى عن ام الزوجة الا ان المرثمة لا تنصف بهذا الوصف، ولان تدخل فى امهات النساء الا اذا حصلت الزوجية بين بنتها وبين آخر، ولا زوجية بين الفحل وام المرتضع حتى تصير امها ام زوجته، والرضاع لا يوجب حدوث الزوجية بينهما، وانما الموجب لها عقد النكاح ولانكاح فى البين هذا ما يقتضيه مذهب الطائفة الاولى من القدماء .

تفصيل وجه القول بنشر الحرمة

واما الطائفة الثانية؛ منهم وهم الصدوق والكليني في ظاهر الكافي والفقيه ،
والشيخ في صريح النهاية ومحكى الخلاف ، فمقتضى مذهبهم هو نشر الحرمة في جميع
المواضع الثلاثة وبه صرح في النهاية .

قال : المرثة اذا ارضعت بلبن بعل لها و كان لزوجها عدة اولاد من امهات شتى
فانهم يحرمون كلهم على الصبي المرتضع و على ابيه وعلى اخوته الذين ينتسبون الى
ايه بالولادة والرضاع والذين ينتسبون الى امه من جهة الولادة دون الرضاع ، وكذلك
ان كان للبعل اولاد ينتسبون اليه من جهة الرضاع من غير لبن هذه المرثة؛ فانهم يحرمون
كلهم على الصبي المرتضع ، وكذلك يحرم جميع اخوة المرتضع على هذا البعل وعلى
جميع اولاده من جهة الولادة والرضاع « انتهى » .

وقال في ما حكى عنه في الخلاف: اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفعل تكاح
اخذ هذا المولود المرتضع بلبنه ولا احد من اولاده من غير هذه المرثة ومنها ، لان
اخوته صاروا بمنزلة اولاده « انتهى » لاشك في ان فتوى الشيخ في هذين الكتابين بنشر الحرمة
في المواضع الثلاثة مبنى على العمل بالاخبار الثلاثة المتقدمة ، على خلاف مذهبه
في المبسوط؛ وعلى خلاف مذهب سائر القدماء ممن تقدم ذكرهم .

لكن الحلى سلك معه مسلك المغالطة حيث انه اورد عبارة الخلاف ثم قال : قول
شيخنا - رحمه الله - في ذلك غير واضح ، و اى تحرير يحصل بين اخذ هذا المولود المرتضع
و بين اولاد الفعل ، وليس هى اختهم لامن امهم ولا من ابيهم ، والنبي صلى الله عليه وآله
جعل النسب اصلا للرضاع المحرم والتحرير؛ فقال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب،
وفى النسب لا يحرم على الانسان اخت اخيه التى لامن امه ولا من ابيه فليلاحظ ذلك
وليتأمل « انتهى » .

ويرد عليه : ان الشيخ لا يستدل على التحريم بالخبر النبوى حتى يرد الاعتراض عليه بان النسب اصل فى الرضاع واخت الاخ من النسب يحل نكاحها فيحل نكاحها من الرضاع ايضاً ، بل يستدل عليه بالاخبار الثلاثة المتقدمة ؛ فكان حقه ان يعترض عليه بابطال المبنى ورد الاخبار المذكورة بانها اخبار آحاد وان الاصحاب اجمعوا على ترك العمل بها ، كما ان الشيخ فى المبسوط ترك العمل بها لاجل ذلك ، لكن الحللى بنى مذهبه على اصل وخطأ الشيخ مع ابتناء مذهبه على اصل آخر يضاذه ، فما اشبه هذا بما حكاه جمال الدين فى المغنى عن ابى عثمان المازنى ، قال : قال : دخلت ببغداد فالقيت على مسائل فكنت اجيب فيها على مذهبي ويخطونى على مذاهبهم «انتهى» .

اختلاف الطائفة القائلة بنشر الحرمة

ثم ان العاملين بالاخبار الثلاثة من القدماء اختلفوا ايضاً على قولين .

احدهما مذهب اليه الشيخ فى النهاية والخلاف وهو نشر الحرمة فى جميع المواضع الثلاثة المتقدمة كما تقدم نص الكتابين .

وثانيهما تفصيل ذهب اليه المحقق فى الشرايع والنسكت؛ قال فى الشرايع : لا ينكح ابوالمرتع فى اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا ولا فى اولاد زوجة المرضعة ولادة لانهم صاروا فى حكم ولده ، وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضوا من هذا اللبن فى اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها قيل : لا ، والوجه الجواز انتهى قوله : «لانهم صاروا فى حكم ولده» هذا التعليل بعينه وارد فى الخبر المتقدم لايوب بن نوح لانه قيل فيه : لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ، فهو كالصريح فى ان استناد المحقق انما هو الى الاخبار المذكورة ، وانه كالشيخ فى النهاية والخلاف يعمل بها لكنه يخالفه فى كمية مدلولها فحرم نكاح اب المرتع فى اولاد صاحب اللبن استدلالا عليه بمنطوق الخبر المتقدم لعلى بن مهزيار ، وحرم ايضاً نكاح اب المرتع فى اولاد المرضعة استدلالا عليه بمنطوق

الخبرين المتقدمين لايوب بن نوح والحميري ؛ ولم يحرم التناكح بين الفحل واخوة المرتضع ولا التناكح بين اخوة المرتضع وبين اولاد الفحل والمرضعة كما حرمه الشيخ في النهاية .

وفي النكت بعد ايراد عبارة النهاية ، قال : المرثة اذا ارضعت صبياً بلبن بعلمها فقد صارت اما له وصاحب اللبن ابا ، واولاد صاحب اللبن اذن اخوة له ، وكذا اولاد الام ، لكن من ينتسب الى الام بالرضاع من غير لبن هذا الفحل لا يحرمون على الصبي المرتضع ، ثم اولاد صاحب اللبن يحرمون على اب المرتضع لانهم صاروا جميعهم في حكم ولده ، هذه الفصول مسلمة ، وبدل على تحريم اولاد صاحب اللبن على والد المرتضع ما رواه علي بن مهزيار وساق الخبر الى آخره ثم ذكر خبر ايوب ، ثم قال : واما كون اخوته - يعني اخوة المرتضع - الذين لم يرضعوا من لبن هذا الفحل الذين ينتسبون الى ابيه بالولادة والرضاع يحرمون على اولاد صاحب اللبن فان فيه اشكالا - الى ان قال - : والحق عندي ان اولاد صاحب اللبن لا يحرمون على اولاد اب الصبي المرتضع اذ لم يكونوا رضعوا من لبن الفحل الذي رضع الصبي من لبنه « انتهى » ومذهبه في هذا الكتاب موافق لمذهبه في الشرايع . واما قوله : هذه الفصول مسلمة ، فان اراد انها مسلمة عنده فلا كلام ؛ وان اراد انها مسلمة عند الكل فليس كذلك بل مذهب اكثر القدماء على خلاف ذلك كما عرفت .

ثم ان منشأ الخلاف بين فتوى الشيخ في النهاية والخلاف وبين فتوى المحقق في الشرايع والنكت اختلاف النظر في تفسير الاخبار المذكورة ، فقال الشيخ : انها تدل على الحرمة في ثلاثة مواضع :

احدهما نكاح اب المرتضع في اولاد الفحل والمرضعة لان هذا هو منطوق تلك الاخبار .

و ثانيها التناكح بين اخوة المرتضع واولاد الفحل والمرضعة لان خطاب

اب المرضع بقولهم عليهم السلام كن فى موضع بناتك وان ولدها صارت بمنزلة ولدك، معناه: ان اولادك واولاد الفحل والمرضعة بمنزلة الاخوة والاخوات و ذلك لان الولد اذا نسب الى والده قيل له ابنك او بنتك واذا نسب الى من هو فى طبقته قيل له اخوك واخوتك فالمنسوب واحد وانما يختلف الاسم باختلاف المنسوب اليه ؛ والتعبير عنهم فى الاخبار بالبنات والاولاد لانه اريد نسبتهم الى والدهن والافهن بالنسبة الى انفسهن اخوة واخوات ، و لذلك لو كان السائل عن حكم هذا الموضوع نفس المرضع ل قيل له فى الجواب: كن فى موضع اخواتك وان ولدها صارت بمنزلة اخوتك ، فتنزيل اولاد صاحب اللبن والمرضعة منزلة اولاد اب المرضع عين تنزيل الجميع منزلة الاخوة والاخوات؛ فدلالة هذه الاخبار على ما ذكره الشيخ ليست من باب الملازمة كما زعمه بعض المتأخرين حتى يرد الاشكالات التى ذكرها بل هو دلالة بالمطابقة وصريح اللفظ.

وثالثها : التناكح بين الفحل واخوات المرضع ودلالة تلك الاخبار على حرمة ليست بالمنطوق ولا بدلالة المطابقة بل من باب الملازمة ومفهوم الموافقة، وذلك لان اولاد الفحل لم يرضع احد منهم بلبن ينتسب الى اب المرضع بخلاف اولاد اب المرضع ؛ فان بعضا منهم وهو المرضع قد ارتضع بلبن الفحل فاذا حرم مع ذلك اولاد الفحل على اب المرضع كما هو منطوق الخبرين وجب بالاولى ان يحرم اولاد اب المرضع على الفحل .

واما المحقق فقد وافق الشيخ فى الموضوع الاول، لكنه خالفه فى الموضوع الثانى فكانه ينكر دلالة الاخبار المذكورة على الحرمة فى هذا الموضوع ، واما الموضوع الثالث فلم يتعرض له فى الشرايع والنكح بنفى ولا اثبات مع انه كان هو الاولى بالانكار من الموضوع الثانى لان دلالتها على الحرمة فى الموضوع الثانى انما هى بالمطابقة كالاول بخلاف الثالث فانها دلالة التزامية هذا.

بيان ما هو الحق في المقام

و التحقيق ان يقال : ان عملنا بهذه الاخبار فلامجال لانكار دلالتها على الحرمة في المواضع الثلاثة ، كما حققه الشيخ في النهاية والخلاف ، والا وجب الحكم بالحل في الجميع حتى الاول منها ؛ اذ لا دليل على الحرمة في شيئ منها سوى تلك الاخبار .

فاشكال المسألة نشأ من ان هذه الاخبار اخبار صحيحة السند رواها ثلاثة من اجلة اصحاب الائمة لاخبار عليها من هذه الجهة ؛ وايضاً دلالتها على التحريم في المواضع الثلاثة دلالة ظاهرة قوية ، وايضاً لا معارض لها من الاخبار ، لان غاية ما يدل عليه الخبر النبوي : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، هوان نظائر المحرمات بالنسب اذا حصلت بالرضاع صارت محرمة كالنسب ؛ واما انه يحرم بالرضاع شيئ آخر غير ذلك اولا يحرم فلا دلالة له على ذلك بنفي ولا اثبات ، و من انها مع جودة السند وقوة الدلالة لم يعمل بها قبل المحقق احد من القدماء ، الا الشيخ في النهاية والخلاف ، وهو قد رجح عن ذلك في المبسوط وهو - كما قيل - آخر كتبه فاستقر رايه على ترك العمل بها كسائر القدماء ، بل قال : ان الاصحاب جميعاً اتفقوا على خلافها ، و اما ايرادها في الفقيه والكافي فليس فيه تصريح بعمل الصدوق والكليني بها لا مكان ان يكون ايرادها للتنبيه على انه لم يشذ عنهما شيئ من اخبار الباب .

واما قولكم لامعارض لها من الاخبار فممنوع لان في الاخبار ما يعارضها بالعموم وهو ما رواه في الوسائل عن الكليني باسناده عن عبيد بن زرارة قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن يجتمع فيه الرجال والنساء ، فربما استخفت المرءة ان تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع ، وربما استخف الرجل

ان ينظر الى ذلك فما الذى يحرم من الرضاع؟ فقال: ما انبت اللحم والدم ، فقلت : واما الذى ينبت اللحم والدم ؟ فقال: كان يقال عشر رضعات، قلت : فهل تحرم عشر رضعات ؟ فقال: دع ذا ، وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع (١) موضع الاستشهاد منه قوله : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع؛ لانه فى تقديره فهو الذى يحرم من الرضاع ، وهذا التركيب فى متفاهم العرف يفيد الحصر بلا اشكال ، فالمعنى لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم من النسب، ونظيره قوله تعالى: وما انفقتم من شىء فهو يخلفه (٢) لان المعنى لا يخلف ما انفقتموه الا الله ، ومن المعلوم ان مفهوم الحصر بعمومه يعارض تلك الاخبار لانها دلت على ثبوت الحرمة بالرضاع فى مواضع لا تحرم نظائرها من النسب .

بل الظاهر ان هذا الخبر ورد لتفسير الخبر النبوى وبيان ان قوله **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يفيد امرين : **احدهما** : ان الرضاع سبب لنشر الحرمة كالنسب وفرع عليه لان النطفة اصل النسب واللبن من تأثيرها ، **والثانى** : ان الضرع لا يزيد على الاصل فلا يحرم بالرضاع الا ما يحرم بالنسب . والى ذلك اشار الشيخ فى المبسوط فى جملة كلامه ، قال : متى وطأ امرئة وطيا يلحق به النسب بنكاح صحيح او فاسد او وطى شبهة او ملك يمين فخلق الولد بينهما فالولد لهما لانه خلق من مائهما ، قال الله تعالى : خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب (١) فالولد خلق من مائهما معا ويكون ولدهما معا فاذا نزل له لبن كان اللبن ايضا لهما لانه انما نزل غذاء لهذا المولود فلبن المرئة لبن المرضة ولبنه لبن الفحل هكذا سماه الفقهاء لنزول اللبن بفعلهما لالانه يجيئ من الفعل اللبن ، فاذا كان اللبن لهما كالولد فاذا ارضعت

(١) الوسائل : الباب ٢ من الرضاع ، الحديث ١٨ .

(٢) سورة سبا : الآية ٣٩ .

(١) الطارق : الآية ٧٥٦ .

بهذا اللبن كذا وكذا انتشرت الحرمة من جهته اليهما ومن جهتهما اليه «انتهى» فان هذه الجملة تقرير ويان لكون الرضاع فرعاً على النسب لان اللبن من تأثير النطفة والنطفة من الوالدين فاللبن منهما ايضاً، وانه اذا كان فرعاً على النسب فلا بد من ان يكون تابعاً له في نشر الحرمة بحيث لا يتجاوز عنه الى غيره، فالحق ان الخروج عن عموم مفهوم الحصر مع تايده بالاعتبار الذي لا يقبل التخصيص تعويلاً على هذه الاخبار مع اعراض القدماء عن العمل بها و اجماعهم على خلافها في غاية الاشكال ؛ فلا بد من طرحها او حملها على الكراهة لو قال بها قائل ، هذا تمام الكلام في تحقيق اقوال القدماء في هذه المسئلة وفي الاستدلال عليها .

ذكر مذهب المتأخرين وتزييفه

واما المتأخرون فقد اطبقوا على العمل بهذه الاخبار تبعاً للمحقق عكس القدماء غير انهم اختلفوا على قولين :

احدهما مذهب اليه اكثرهم وهو الاقتصار على نشر الحرمة من اب المرتضع الى اولاد الفحل والمرضعة ، تبعالما في الشرايع والنكح ، انكار انهم لدالاتها على النشر في الموضوعين الاخرين من المواضع الثلاثة ، مع انه خرق لاجماعهم ، لانه قد ظهر مما مر ان قدماء الاصحاب قبل المحققين قولين لثالث لهما ، لان الاكثرين منهم قد اقتصروا في نشر الحرمة على مدلول الخبر النبوي والشاذ منهم قال بنشرها في جميع المواضع الثلاثة ايضاً فالتبعيض في المواضع الثلاثة خرق للاجماع .

وثانيهما ما افترط به شواذ منهم و هو القول بنشر الحرمة في المواضع الثلاثة وغيرهاما لم يقل به احد ممن تقدم عليه، ومذهبهم هذا منبني على الوهم في مواضع :
منها انهم زعموا ان الاخبار المتقدمة لم ادلت على تنزيل اولاد الفحل والمرضعة واخوة المرتضع منزلة الاخوة والاخوات اقتضى ذلك نشر الحرمة من اب المرتضع

واصوله وفروعه ومن طبقته الى اولاد الفحل والمرضعة واصولهما وفروعهما ومن فى طبقتهما وبالعكس، فحملوهما على نظير المعنى المستفاد من النبوى : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، مع ان الفرق بينهما واضح ، لان عموم هذا الخبر لذلك انما هو تنزيل الرضاع منزلة النسب على الاطلاق فيدل على ان نظائر المحرمات السبع من النسب - تحرم بالرضاع ، وهذا بخلاف الاخبار المتقدمة لان مدلولها نشر الحرمة فى المواضع الثلاثة خاصة لادلاله ازيد من ذلك، الا ترى ان، شيخ الطائفة مع بناءه فى كتاب النهاية والخلاف على العمل بها - اقتصر فى نشر الحرمة على المواضع الثلاثة ولم يتجاوز عنها الى غيرها .

ومنها : انهم زعموا ان علاقة المصاهرة كما تحصل بالنكاح كذلك تحصل بالرضاع فقالوا تبعاً للحلى : انه يحرم على الفحل جدة المرتضع لانها ام ولده وام - ام الولد فى النسب ام الزوجة، مع ان المرئى لاتصير اماً لزوجة احد الامع حصول الزوجية بينه وبين بنتها، ولانكاح بين الفحل وام المرتضع ، والرضاع لا يوجب حصول الزوجية بينهما .

ومنها : انهم زعموا انه اذا لم يحصل بالرضاع عنوان نظير عنوان النسب لكن حصل به عنوان آخر لا ينفك عن عنوان النسب فى الوجود الخارجى كفى ذلك فى نشر الحرمة ، قالوا : اذا ارضعت المرئى ولد عمه زوجها او ولد خالته انفسخ نكاحها وحرمت على الزوج ، لان ام ولد العمه عمه وام ولد الخالة خالة ، ويندفع بان عمه الزوج اخت ابيه ونظيرها من الرضاع اخت الرضاع ، وخالة الزوج اخت امه ونظيرها من الرضاع اخت المرضعة، وامام ولد العمه او ام ولد الخالة فلا عنوان لها فى الانساب، نعم هما فى الوجود الخارجى لازمان للعمومية والخولة، لكن الخبر النبوى دل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يدل على انه يحرم من الرضاع لازم ما يحرم من النسب ، وايضاً مدلول الصنف الثانى من الاخبار نشر الحرمة فى المواضع الثلاثة خاصة دون غيرها

فالمرجع فيما عداها عموم دليل الحل .

وتوغل بعضهم في الوهم حتى انه زعم انه يمكن ان يجتمع بسبب الرضاع عنوانان متضادان في محل واحد؛ قال : اذا ارضعت المرثة ولد اختها صار المرتضع ولداً لزوجها وهي خالة له فتصير الزوجة خالة لولد زوجها ثم فرع عليه بانه يندفع نكاح الزوجة لانها زوجة واخت زوجة والجمع بين الاختين حرام في النسب ، ويندفع الاصل : بان الخالهي اخت الام ولا يعقل ان تكون امرئة واحدة اما وخاله ، والفرع بان المحرم في النسب هو الجمع بين الاختين ولا يعقل حصول معنى الجمع الامع تعدد المنكوحه ولا تعدد هيهنا هذا .

تلخيص لما ذكر

وقد تلخص مما ذكر مسائل :

الاولى : يحرم نكاح المرتضع في اولاد الفحل نسبا ورضاعا وان كان رضاعاً من زوجة ورضاعهم من زوجة اخرى له .

الثانية : يحرم نكاح المرتضع في اولاد المرضعة نسبا وكذا رضاعاً مع اتحاد الفحل ؛ ولا يحرم نكاحه في اولادها رضاعاً من لبن فحل غير الفحل الذي ارتضع هو بلبنه .

الثالثة يجوز نكاح اب المرتضع في اولاد الفحل والمرضعة على المشهور بين القدماء ولا يجوز على القول الاخر وقدمر البحث عنه .

الرابعة : يجوز نكاح الفحل في اخوات المرتضع على المشهور بين القدماء ولا يجوز على القول الاخر .

الخامسة يجوز التناكح بين اخوة المرتضع واولاد الفحل والمرضعة على القول الاول ، ولا يجوز على القول الاخر ، وقد سبق البحث عن هاتين المسئلتين ايضاً .

السادسة يختص الخلاف بالتناكح بين اخوة المرتضع واولاد الفحل والمرضعة

واما التناكح بين اخوة المرتضع من امرئة واخوة مرتضع منها غير اولاد الفحل والمرضعة فجائز على القولين ، قال فى النهاية : واذا ارضعت المرئة الصبيين ولكل من الصبيين اخوة واخوات ولادة ورضاعا من غير الرجل الذى رضعاً من لبنه جاز التناكح بين اخوة واخوات هذا وبين اخوة واخوات ذلك ، ولا يجوز التناكح بينهما انفسهما ولا بين اخوتهم واخواتهم من جهة لبن الرجل الذى رضعاً من لبنه وقال فى الشرايع : اما لو ارضعت امرئة ابناً لقوم وبنثاً لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما فى اخوة الاخر لانها نسب بينهم ولا رضاع « انتهى » هذا .

بيان ما يحرم من الرضاع وما لا يحرم ، فى ضمن مسائل

وقد فصل غير واحد من المتأخرين ما يحرم من الرضاع وما لا يحرم فى طى مسائل، ونحن تتبعهم فى ذلك مع اختصار وتنبية على المختار فى مواضع ، وان كان فيه تكرار لبعض مامضى من المسائل .

المسئلة الاولى : تحرم المرضعة على المرتضع لانها امه وكذلك امهاته لانها جداته وكذلك عماتها وخالاتها ، ثم اذا حر من على المرتضع حر من على اولاده ايضاً لعين ما ذكر ، والرضاع والنسب فى ذلك كله سواء .

الثانية : لا تحرم المرضعة على اب المرتضع لانها ام ولده ونكاحها فى النسب جائز ، وكذلك لا تحرم على جد المرتضع ، سواء كان جداً لايه اولامه ؛ اما الاول فلان ولداً لابن لا تحرم امه على الجدا اذا كانت حليقة الابن وليست المرضعة زوجة لاب المرتضع لان الزوجية مصاهرة لا تحصل بالرضاع كما مر ، واما الثانى فلان ولداً بنت لا تحرم امه فى النسب الا اذا كانت بنتا وليست المرضعة بنتا والوالد الام المرتضع لا ولادة ولا رضاعاً ثم اذا لم تحرم المرضعة على آباء المرتضع لم تحرم امهاتها عليهم ايضاً لعين ما ذكر .

الثالثة : لا تحرم المرضعة على اخوة المرتضع وان صارت بالرضاع اما لاخيههم ،

لان ام الاخ في النسب لانه حرم الا اذا كانت اما او زوجة اب ولم يحصل بالرضاع شيئاً من الامرين، وحكم اولاد اخوة المرتضع في ذلك حكم آبائهم، وحكم امهات المرتضعة ومن في طبقتهم من الاخوة والاخوات حكم المرتضعة سواء .

الرابعة : يحرم على المرتضع اولاد المرتضعة ولادة لاخته وكذلك اولادها رضاعاً اذا كان رضاعهم بلبن الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه ، واما اذا ارضعت صبياً بلبن فحل وصبيته بلبن فحل آخر فالتناكح بينهما جائز ، والخلاف في هذه المسئلة من الجمهور كما سبق .

الخامسة : قد تقدم ان نكاح اب المرتضع في اولاد الفحل والمرضعة جائز على القول المشهور بين القدماء ، وغير جائز على قول الشيخ في النهاية والخلاف والمحقق في الشرايع والنكح ، وعلى القول بالمنع فهل تختص الحرمة باولادها نسباً وانها تجري ايضاً في اولادها رضاعاً بشرط ان يكون رضاع اولاد المرتضعة بلبن الفحل الذي ارتضع المرتضع منه؟ فيه قولان :

ذهب الشيخ في النهاية والمحقق في الشرايع الى العموم قال في النهاية : المرثية اذا ارضعت بلبن بعل لها وكان لزوجها عدة اولاد من امهات فانهم يحرمون كلهم على الصبي المرتضع وعلى ابيه وعلى اخوته الذين ينتسبون الى ابيه بالولادة والرضاع والذين ينتسبون الى امه بالولادة دون الرضاع « انتهى » قوله : « والذين ينتسبون الى امه بالولادة دون الرضاع » معناه دون الرضاع بلبن فحل الاخر غير صاحب لبن المرتضع اذ لو كان رضاعه بلبن صاحب لبن المرتضع صار ولداً رضاعياً للفحل والمرضعة جميعاً ودخل في المنسولين الى الفحل بالرضاع الذين صرح بنشر الحرمة فيهم في قوله : « الذين ينتسبون الى ابيه بالولادة والرضاع » وقال في الشرايع : لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ولا في اولاد زوجة المرتضع ولادة لانهم صاروا في حكم ولده « انتهى » ، قوله : « ولا في اولاد زوجة المرتضعة ولادة » يعني لارضاعاً

بلبن فحل آخر غير صاحب لبن المرضع و اما المرضع بلبنه فهو ولده رضاعاً وقد صرح فى اول العبارة بحرمة النكاح بينه وبين اب المرضع .

وخالف فى هذه المسئلة جماعة من المتأخرين فقالوا : لا ينكح ابو المرضع فى اولاد صاحب اللبن والمرضة نسباً ويجوز نكاحه فى اولادهما رضاعاً وان كان رضاعهم بلبن صاحب لبن المرضع .

واستدلوا عليه : بانه لادليل على الحرمة الا الاخبار الثلاثة المتقدمة، والمذكور- فيها حرمة بنات الفحل على اب المرضع وحرمة بنات المرضعة عليه، والظاهر من البنت او الولد هو المنسوب اليهما بالولادة دون الرضاع فوجب الرجوع فيه الى اصالة الفحل والاباحة والجواب : ان الظهور مسلم لكنه اذا دل هذه الاخبار على ان هذا حكم الولد من النسب بدل الخبر النبوى على ان الرضاع مثله لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واورد عليه : بان الامام عليه السلام قد حكم فى هذه الاخبار بتحريم ولد الفحل والمرضة على اب المرضع لان حيث هو ولدهما حتى يحرم ولدهما الرضاعى ايضاً بل لاجل كونه بمنزلة ولد اب المرضع وهذا المعنى غير معلوم فى ولدهما الرضاعى ويندفع بان الولادة من الفحل او المرضعة هي العلة لتنزيل اولادهما منزلة اولاد اب المرضع ، لان اولادهما اذا صاروا بسبب رضاع المرضع اخوة و اخوات له صار ابو المرضع بمنزلة ابيهم و صاروا بمنزلة اولاده ، فعلة التحريم فى الحقيقة هي الولادة من الفحل او المرضعة والولادة منهما هو السبب لهذا التنزيل .

السادسة : قال بعض المتأخرين : تحرم فروع المرضع وان نزلوا نسباً ورضاعاً على فروع المرضعة فى المرتبة الاولى لانهم خوة لهم، واما فروعها فى غير المرتبة الاولى فلا يحرمون لانهم ولد خوة « انتهى » .

قلت : فروع المرضعة اعنى اولادها اخوة و اخوات للمرضع فهم بالنسبة الى اولاد المرضع وفروعه اعمام او عمات لهم لان العم او العمة اخو الاب او اخته ،

فلفظ خؤلة كانه سهومن قلم الناسخ؛ نعم اخو المرضعة او اختها خال للمرضع او خالة لان الخال اخ الام والخالة اختها فيحرمان عليه و على اولاده ولا يحرم اولادهما عليه ولا على اولاده .

السابعة : قال بعض المتأخرين : لاتحرم من في حاشية نسب المرضع او رضاعه على فروع المرضعة الرضاعية لاجل ارتضاع اخيهم ، وكذا لاتحرم العواشى الرضاعية للمرضع على فروع المرضعة النسبية واما تحريم العواشى النسبية للمرضع على الفروع النسبية للمرضعة ففيه خلاف واشكال لعل اقربه العدم «انتهى» قلت : مراده بالعواشى الاخوة والاخوات وبالفروع الاولاد فمعنى كلامه ان اخوة المرضع واخواته نسبا او رضاعا لا تحرمون على اولاد المرضعة رضاعاً، وكذا اخوة المرضع واخواته رضاعاً لا تحرمون على اولاد المرضعة نسبا، وهل تحرم اخوة المرضع واخواته نسبا على اولاد المرضعة نسبا فيه خلاف واشكال .

قلت : اما من لا يعمل بالاخبار الثلاثة المتقدمة وهم اكثر القدماء فلا يحرمون التناكح بين اخوة المرضع واولاد الفحل والمرضعة سواء كانت اخوة المرضع اخوته نسبا او رضاعاً وسواء كان اولاد الفحل والمرضعة اولادهما نسبا او رضاعاً؛ واما من يعمل منهم بالاخبار المذكورة كالشيخ فى النهاية والمحقق فى الشرايع فالخلاف بينهم انما هو فى حل التناكح بين اخوة المرضع واولاد الفحل بقول مطلق فان الشيخ حرمه على الاطلاق والمحقق حلله كذلك، واما التفصيل فى الاخوة والاولاد بين ما كان منهما بالنسب وما كان منهما بالرضاع فشيئى لا يعرفه الشيخ ولا المحقق ولا غيرهما من القدماء .

الثامنة : اخوة المرضعة واخواتها نسباً احوال وخالات للمرضع فيحرمون عليه وكذلك اخوتها واخواتها من الرضاع، لان الرضاع حكمه حكم النسب على السواء .

التاسعة : لا تحرم اصول المرضع على اخوة المرضعة واخواتها فيجوز لآباء المرضع تزويج اخوات المرضعة ويجوز لاخوتها تزويج امهاته .

العاشرة : اذا كان اخوة المرضعة واخواتها احوالا وخالات للمرضع وحرم

التناكح بينه وبينهم حرم التناكح بينهم وبين اولاده ، لانهم اخوال او خالات لا بيهم ؛
واما التناكح بين اولاده واولادخوئلتهم من الرضاع فلا مانع منه .

الحادية عشرة : يجوز التناكح بين اخوة المرتضع وبين المرضعة ، لان ام الاخ
والاخذ لا تحرم الا اذا كانت اما او زوجة اب وهما منتفیان فى الفرض؛ واما الاول فظاهر،
واما الثانى فلانه لازوجية بين المرضعة واب المرتضع ، لان الزوجية علاقة مصاهرة لا
تحصل بالرضاع ، اذا حلت المرضعة عليهم حلت اخواتها عليهم بالاولى .

الثانية عشرة : تحرم الرضیعة على الفحل ؛ لانها بنته .

الثالثة عشرة : يجوز للفحل التناكح فى جدات المرتضع على المشهورين الاصحاب،
سواء العاملون بالاخبار الثلاثة المتقدمة وغيرهم؛ اما الاولون فلان الاخبار المذكورة
لا تدل على الحرمة الا فى ثلاثة مواضع: نكاح اب المرتضع فى اولاد المرضعة واولاد الفحل،
ونكاح اخوة المرتضع فى اولاد الفحل والمرضعة، ونكاح الفحل فى اخوات المرتضع ،
واما نكاح الفحل فى جدات المرتضع فلا دلالة لهذه الاخبار فيه على الحرمة وايضاً لم يذهب
اليها احد من العاملين بها كالشيخ فى النهاية والمحقق فى الشرايع والنكت ، واما
من لا يعمل بتلك الاخبار - وهم اكثر القدماء - فلان دليل نشر الحرمة عندهم بالرضاع
هو النبوى ؛ ولادلالته على الحرمة لان جدات الولد فى النسب انما يحرم على الاب
من جهة كونهن جدات له او امهات ازواجه ولا يحصل بالرضاع شىء من العنوانين ،
ولذلك قال فى المبسوط : يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته ، والمخالف
فى هذه المسئلة هو الحلى وقدمر البحث عنها .

الرابعة عشرة : يحرم على الفحل اولاد المرتضع نسباً ورضاعاً ، لانهم احفاده .

الخامسة عشرة : لا يحرم اخوات المرتضع على الفحل على القول المشهور

بين القدماء ويحرم عليه على القول الاخر ، وقدمر البحث عنه .

السادسة عشرة : - يحرم المرتضع على اصول الفحل اى آبائه وامهاته ، لانهم

اجداده اوجداته.

السابعة عشرة : - يحرم المرتضع على فروع الفحل اى اولاده نسبا و رضاعاً ؛ لانهم اخوة او اولاد اخوة سواء كانوا من المرضعة او من غيرها .
الثامنة عشرة : يجوز لاب المرتضع التناكح فى اولاد الفحل عند اكثر القدماء ولا يجوز على القول الاخر ، وقد سبق الكلام فيه .

التاسعة عشرة : اولاد الفحل اخوة واخوات للمرتضع ، فهم اعمام او عمات لا اولاده ، فيحرم التناكح بينهم .

العشرون : يجوز التناكح بين اولاد الفحل والمرضعة و بين اخوة المرتضع واخواته على المشهور بين القدماء و لا يجوز على القول الاخر ، وقد مر البحث عنه .

الحادية و العشرون : اخوة الفحل واخواته اعمام و عمات للمرتضع فيحرم التناكح بينهم و كذلك التناكح بينهم وبين اولاد المرتضع نسبا او رضاعاً لانهم اعمام او عمات لايبهم ، وفى بعض كتب المتأخرين: لانهم عمومة او خوة لايبهم ؛ ولفظ الخوة سهو من قلم الناسخ .

الثانية والعشرون : يجوز التناكح بين اخوة الفحل واخواته وبين آباء المرتضع وامهاته .

الثالثة والعشرون : قد سبق ان اخوة المرتضع واخواته لا يحرمون على الفحل عند المشهور فاعلم انهم كما لا يحرمون على الفحل فبالاولى ان لا يحرموا على اخوته . قيل ويجيب على القول المنسوب الى ابن ادريس من تحريم اخت المرتضع على الفحل تحريمها على اخوته لكنه لا دليل عليه .

قلت: علل الحلى تحريم اخت المرتضع وجدته على الفحل بانه فى النسب لايجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امرئته ، وهذا التعليل كما ترى لايجرى فى اخوة

الفحل لان حرمة اخت ابن زيد على زيد لا يستلزم حرمتها على اخوة زيد ضرورة ان اخت ابن زيد اذا كانت ربيبة لزيد فربيبة الانسان لا تحرم على بعض اولاده فكيف على اخواته . ثم ان قول الحلبي : « لا يجوز فى النسب ان يتزوج الانسان باخت ابنه ولا بام امرئته » اشارة الى قياس مركب من صغرى : هى ان اخت الابن وام المرأة من النسب حرام ، وكبرى هى : ان كلما حرم من النسب حرم من الرضاع ، ينتج ان اخت الابن وام المرأة من الرضاع حرام ، وقد سبق الجواب عنه ، وقلنا بان اخت الابن فى النسب لا تحرم الا اذا كانت بنتا اوربيبة و هما منتفیان فى الفرض ، وقلنا ايضا بان ام المرأة لا تحرم فى النسب الا مع الزوجية ولا زوجية هيئنا .

ذكر مواضع توهم المتأخرون حرمتها

- وهذا الاستدلال من الحلبي مع ضعفه بما قلناه اوجب سراية الوهم الى جماعة من المتأخرين ، فتوهموا سراية الحرمة فى نظائر ذلك ، وهى مواضع :
- ١ - منها : ما اذا ارضعت المرأة بلبن زوجها اخاها او اختها ، فتوهموا انفساخ نكاحها وحرمتها على الزوج لان المرضع صار ولدا للزوج مع ان المرضعة اخته واخت الولد فى النسب حرام . ويندفع بان اخت الولد انما تحرم فى النسب لانها تكون بنتا اوربيبة وكلاهما منتف فى الفرض .
 - ٢ - ومنها : ما اذا ارضعت الزوجة ولدا خيها ؛ لان المرضع صار ولدا لزوجها وهى عمه وعمة الولد فى النسب حرام . ويندفع بان عمه الولد انما تحرم اذا كانت اختا والوالد ، ولا اخوة بين المرضعة وزوجها لانسابا ولا رضاعاً .
 - ٣ - ومنها : ما اذا ارضعت الزوجة ولدا اختها لان المرضع صار ولدا لزوجها وهى خالة وخالة الولد فى النسب حرام جمعا . ويندفع اولا بان الخالة اخت الام ولا يعقل ان يكون امرئة واحدة اما واخت ام ، وثانياً بان المحرم فى النسب هو

الجمع بين الاختين و لا يحصل معنى الجمع الا مع تعدد المنكوحه و لا تعدد هينها .

٤ - ومنها : ما اذا ارضعت ولد ولدها او ولد ضررتها فتحرم المرضعة والضرة على زوجها ؛ لان كلامهما صارت جدة لولده وجدة الولد اما ام ارام زوجة ويندفع بانه لا امومة بين المرضعة وزوجها ولا بيذه وبين ضررتها لانساباً ولا رضاعاً مع ان كلا منهما زوجة للزوج لام لزوجته ولا يعقل الاتحاد بين العنوانين .

٥ - ومنها : ما اذا ارضعت الزوجة عمها او عمتها او خالها او خالتها لان الزوجة تصير اما لهم ، وام عم الزوجة او عمتها جدة لبيها ، وام خالها او خالتها جدة لامها ، و جدة الزوجة لامها اولايها حرام على الزوج ؛ لانها من امهات النساء ، اولان الزوج صار بالرضاع ابالاعمام زوجته او لا خوالها ، واب اعما مها جدها لبيها ، واب اخوالها جدها لامها ، فيحرم على الزوجة للجدودة . ويندفع الاول : اولاً بان الزوجة وام الزوجة او ام امها عنوانان متضادان لا يعقل اجتماعهما في الوجود فيستحيل ان تكون امرئة واحدة زوجة وام زوجة او ام امها ، وثانياً بان ام العم او الخال لا يلازم الجدودة لامكان ان يكون اخ الاب او الام اخاله ادلها من طرف الاب خاصة ، فلو سلمنا ان الزوجة المرضعة لعمها اولعمتها اولخالها اولخالتها صارت اما لهم لكن الا- مومة لهم لانستلزم الجدودة لنفسها حتى تدخل في امهات نساء زوجها . و يندفع الثاني بان اب العم او الخال لا يستلزم الجدودة لامكان ان يكون العم اخالاب من طرف امه والخال اخاللام من طرف امها .

٦ - ومنها : ما اذا ارضعت ولدعمها او عمتها او ولد خالها او خالتها لصيرورة زوجها ابا لولد عمها اولولد خالها ، واب ولدا لعم عم ، واب ولد الخال خال ؛ وللزوم الجمع بين المرئة وابنة اخيها او اختها ففى صورة ارضاع الزوجة ولد العمه او الخالة .

ويندفع الاشكال فى ارضاع ولد العم او الخال بان العم فى النسب اخو الاب و الخال اخو الام ونظيرهما فى الرضاع اخو الفحل والمرضة ولاخوة هيهنا بين زوج المرثة وعمها ولا بينه وبين خالها الامن جهة النسب ولا من جهة الرضاع فلا معنى لان يكون زوجها عما او خالا لها . نعم اب ولد العم او الخال فى الوجود الخارجى لا ينفك عن كونه عما او خالا ، لكنه لا يوجب الحكم بصيرورة الزوج عمالها او خالا .

و يندفع الاشكال فى ارضاع ولد العمة او الخالة بان الممنوع هو الجمع بين المرثة وابنة اختها او اخيها فى النكاح وهو علاقة مصاهرة لا تحصل بالرضاع بل بالعقد، ولانكاح بين الزوج و عمة زوجته او خالته ، على ان الممنوع ادخال بنت الاخ على العمة وبنت الاخت على الخالة بدون رضا هما دون العكس اذ يجوز ادخال العمة على بنت الاخ وادخال الخالة على بنت الاخت فلو سلمنا حصول علاقة الزوجية بالرضاع فقد نكح العمة او الخالة على بنت الاخ او الاخت ولا مانع منه .

٧ - ومنها : ما اذا ارضعت اخ الزوج او اخته لان ام الاخ او الاخت اما ام او زوجة اب ، ويندفع بان نسبة الامومة منتفية بالنسبة الى الزوجة وليست اما للزوج لانسبا ولارضاعا ، و كذلك لازوجية بينها وبين اب الزوج لانها علاقة مصاهرة لا تحصل بالرضاع ؛ نعم ام الاخ او الاخت فى الوجود الخارجى لا تنفك عن احد العنوانين لكنه لا يستلزم حصول احدهما نسبا اورضاعاً .

٨ - ومنها : ما اذا ارضعت ولد ولد الزوج لانها صارت ام ولد ولد الزوج و هى اما بنت او حليمة الابن . ويندفع بان الزوجة ليست بنتا للزوج لانسبا ولارضاعاً، وايضاً لانكاح بينها وبين ولد الزوج حتى تدخل فى حلائل الابناء ، و التلازم بين العنوانين فى الوجود الخارجى لا يوجب حدوث العنوان المحرم .

٩ - ومنها : ما اذا ارضعت ولد اخيه او ولد اخته ، ويندفع بانه ليس فى ارضاع ولد اخ الزوج ما يوجب توهم التحريم لان غاية الامر ان تصير اما لولد اخ

الزوج وهي زوجة الاخ بعينها وليست هي محرمة في النسب فالرضاع اولى ، واما ارضاعها لولد اخته فقد يعلل التحريم فيه بان ام ولد الاخت في النسب اخت ودفعه يعلم مما مر في نظائره .

١٠ - ومنها : ما اذا ارضعت عم الزوج او عمته او خالته او خاله لان ام العم او العمه وكذلك ام الخالة او الخال اما جدة او زوجة جد ؛ و دفعه يظهر ايضاً مما سبق .

خلاصة مواضع قيل فيها بالحرمه خلافاً للتقدماء

و خلاصة القول في هذا الباب ان المواضع التي قيل فيها بنشر الحرمة على خلاف المذهب المشهور بين القدماء على اربعة اقسام :

القسم الاول : ما يكون دليل النشر فيه الاخبار الثلاثة المتقدمة .

القسم الثاني : ما لا يحصل فيه بالرضاع شىء من العناوين المحرمة من النسب لكنه يحصل به عنوان ملازم لبعض تلك العناوين ، فاستدل على النشر فيه بعموم قولهم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لاجل التلازم بين العناوين

القسم الثالث : ما ليس له صورة ممكنة الحصول في الخارج لكنها لو حصلت لاندرجت في العموم المذكور على تقدير شموله لما صدق عليه عنوان النسب بالمالزمة .

القسم الرابع : ما يتوقف نشر الحرمة فيه على حصول عنوان المصاهرة بالرضاع .

والجواب : اما عن القسم الاول فبما مر من الاشكال في العمل بتلك

الاخبار

واما عن القسم الثاني : فلان الخبر النبوي دل على انه يحرم من الرضاع ما

يحرم من النسب ، ولم يدل على انه يحرم من الرضاع لازم ما يحرم من النسب .

واما عن القسم الثالث : فلاستحالة وجود تلك الصورة فى الخارج ، وحينئذ فلا نظيره من النسب حتى يحرم او يحل ؛ وايضاً فلولم نعتبر وجود النظر فى النسب فليس ذلك مما يحرم من النسب بل هو لازم ما يحرم منه ولا دليل على نشر الحرمة فيه .

واما عن القسم الرابع : فبان الخبر النبوى دل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يدل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة .

تنبيهات

وينبغى التنبيه على امور :

احدها : انه روى فى الوسائل باسناده عن عبدالله بن ابان الزيات ، عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال : سأنته عن رجل تزوج ابنة عمه وقد ارضعته ام ولد جده هل تحرم على الغلام : قال : لا (١) ثم ذكر بعد ايراد الخبر ما نصه : قال الشيخ : هذا محمول على ما اذا كانت ام الولد ارضعته بغير لبن جده ، او تكون ارضعته رضاعاً لا يحرم ، ولو كان رضاعاً تاماً لكان قد صار عمها ان كان الجد من قبل الاب و ان كان الجد من قبل الام فليس هناك وجه يقتضى التحريم .

قلت : فهذا الخبر عند الشيخ محمول على احد وجوه : منها : ان تكون ام الولد قد ارضعت الزوج بلبن من غير جده ان لا موجب لانتشار الحرمة على هذا التقدير ومنها : ان يكون الرضاع رضاعاً غير تام . ومنها : ان يكون الجد الذى ارضعته

(١) الوسائل : الباب ٦ من الرضاع ، الحديث ١٢

ام الولد بلبنه جداً له من قبل الام ؛ و الا فلو كان جداً له من قبل الاب بطل النكاح و حرمت عليه مؤبداً لان الزوج بسبب الرضاع صار عمماً لزوجته اخالايها .

وثانيهما : ان القرابات التي توجب الحرمة عينا او جمعا فى النسب او المصاهرة توجبها كذلك اذا حصلت بالرضاع ، فكما تحرم فى النسب ام الزوجة وبنت الزوجة المدخول بها وزوجة الاب وحليلة الابن فكذلك فى الرضاع ، مثلاً لو تزوج امرئة ارتضعت من امرئة حرمت المرضعة على الزوج لانها ام امرئته من الرضاع ، ولو ارتضعت من لبن فحل وكان له ازواج غير المرضعة حرم من عليه لانهن ازواج اييه من الرضاع ، ولو ارتضعت من لبن ثم تزوج حرم على الفحل ازواجه لانهن حائلن ابنة من الرضاع ، وايضاً كما تحرم فى النسب اخت الزوجة جمعا وبنت اخيها وبنت اختها بغير رضا العممة والخالة فكذلك من الرضاع ، مثلاً لو كان لزوجته اخت من الرضاع حرم الجمع بينهما ، ولو كان لها اخ او اخت من الرضاع لم يجز ادخال بنت هذا الاخ او الاخت عليها الا برضاها ، نعم الاثر الذى يحصل بالنكاح وهى علاقة الزوجية لا يحصل بالرضاع ولا يترتب عليه آثارها ، مثلاً لو ارتضعت ولدا وصارت المرضعة بمنزلة ام ذلك الولد لم تحرم ام المرضعة ولا بنتها على اب المرضع لان المحرم فى النسب ام الزوجة وبنت الزوجة المدخول بها ولا زوجية بين اب المرضع والمرضعة حتى يحرم عليه امها او بنتها لان الزوجية علاقة مصاهرة لا تحصل بالرضاع بل بالنكاح ولا نكاح فى البين .

حكم ارتضاع الزوجة الصغيرة من الكبيرة

وثالثها : ان الحرمة كما تنتشر بالرضاع المتقدم على النكاح فيؤثر فى حرمتها كذلك تنتشر بالرضاع المتأخر عنه فيكون سبباً لا نفساخ نكاحها وهو

قسمان : قسم يكون سبباً لحرمة المفسوخ نكاحها على التأيد ، وقسم لا يكون كذلك .

اما القسم الاول فله صور :

الاولى : ان يكون مؤثراً فى انفساخ نكاح واحد و هذا كما لو كانت له زوجة صغيرة لها دون الحولين فارضتها امه فانه يفسخ نكاحها وتحرم على التأيد؛ لان الرضاع ان كان بلبن ابيه فقد صارت اخته لايه وامه ، وان كان بلبن غير ابيه فهى اخته لامه ، وان ارضعتها جدته صارت الزوجة الصغيرة خالته او عمته ، وان ارضعتها بنته صارت بنت بنته؛ وان ارضعتها اخته صارت بنت اخته وصار الزوج خالها؛ وان ارضعتها امرئة اخيه فان كان بلبن اخيه صارت بنت اخيه وصار الزوج عمها ، وان كان بلبن غير اخيه صارت ربيبة اخيه ولا يفسخ نكاحها لان له ان يتزوج بربيبة اخيه وان ارضعتها امرئة ابيه فان كان بلبن ابيه صارت اخته لايه وان كان بلبن غير ابيه صارت ربيبة ابيه ولا يفسخ نكاحها لانه يجوز للابن ان يتزوج بربيبة ابيه وان ارضعتها امرئة ولده فان كان بلبن ولده صار جدها لانها بنت ولده ، وان كان بلبن غير ولده فهى ربيبة ولده ولا يفسخ نكاحها لانه يجوز للاب ان يتزوج ربيبة ولده . والاصل فى الباب : ان كل امرئة يحرم على الزوج نكاح بنتها من جهة النسب اذا ارضعت الزوجة الصغيرة انفسخ نكاحها ، و كذلك الحال اذا حرم نكاح بنتها من جهة الرضاع، مثل ان ارضعتها ام الزوج من الرضاع او بنته او اخته او امرئة اخيه او امرئة ابيه من الرضاع هذا اذا كانت المرضعة ممن يحرم نكاح بنتها ، واما اذا لم تحرم بنتها فلا يفسخ نكاح الصغيرة بل هو باق بحاله كما كان ، مثلاً اذا ارضعتها امرئة عمه صارت بنت عمه ، او ارضعتها عمته صارت بنت عمته ، او ارضعتها خالته او امرئة خاله صارت بنت خالته او خاله ، فالنكاح فى هذه الصور باق بحاله كما كان .

الثانية : ان يكون مؤثرا في انفساخ نكاحين ؛ وهذا كما لو كانت له زوجتان كبيرة وصغيرة لها دون الحولين فارضتها الكبيرة فانه يفسخ نكاحهما وتحرمان على التأيد ، اما الصغيرة فلانها صارت بنته ، واما الكبيرة فلانها صارت ام زوجته او ام من كانت زوجته .

الثالثة : ان يكون مؤثرا في انفساخ ثلاثة انكحة وما زاد، وهذا كما لو كانت له زوجتان كبيرتان وزوجة صغيرة لها دون الحولين فارضتها احدى الكبيرتين ثم ارضعتها الكبيرة الاخرى ، وفيه قولان : احدهما انه يفسخ نكاح الكل ويحرم من عليه جميعا على التأيد اما الصغيرة فلانها صارت بنته واما الكبيرتان فلانه صار كل منهما اما لمن كانت زوجته . وثانيهما انه يفسخ نكاح الصغيرة والكبيرة الاولى دون الكبيرة الاخرى ؛ لما رواه في الوسائل عن الكليني ، عن علي بن محمد ، عن صالح بن ابي حماد ؛ عن علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام ، قال : قيل له : ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضتها امرئته ، ثم ارضعتها امرئة له اخرى فقال ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية وامرئته ، فقال ابو جعفر عليه السلام : اخطأ ابن شبرمة : تحرم عليه الجارية وامرئته التي ارضعتها اولا واما الاخرة فلم تحرم عليه كانها ارضعت ابنته (١) . قوله : «كانها ارضعت ابنته» هكذا صورة الخبر في الوسائل وفي الجواهر بدل ذلك : « لانها ارضعته وهي بنته» .

فاما القول الثاني فلم اجده في شيء من كتب القدماء نعم حكى عن ابن الجنيد وعن الشيخ في النهاية ايضا ، ولكنني لم اجده في باب الرضاع من هذا الكتاب واما القول الاول فهو اختيار الشيخ في المبسوط ، والحلى في السرائر ، والمحقق في الشرايع .

قال في المبسوط : اذا كان له اربع زوجات احديها الصغيرة لها دون الحولين

(١) الوسائل ، الباب ١٤ من الرضاع .

وثلاث كبائر لهن لبن ، فارضعت احدى الكبائر هذه الصغيرة ، انفسخ نكاحهما معا والمهر على ماضى ، فاذا ارضعتها الثانية من الكبائر انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته ، فان ارضعتها الثالثة انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته ، وروى اصحابنا فى هذه انها لا تحرم لانها ليست زوجته فى هذه الحال وانما هى بنت والذى قالوه قوى « انتهى » قوله : « الذى قالوه قوى » يعنى به حرمة الكبيرتين لانها قول الجمهور اذ لو اراد به مدلول الرواية لكان المناسب التعبير بغير ذلك .

وقال فى السرائر : اذا كان له اربع زوجات احدى يهن صغيرة لها دون الحولين وثلاث كبائر لهن لبن فارضعت احدى الكبائر هذه الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً ، فان ارضعتها الثانية انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته ، فان ارضعتها الثالثة انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته ، وروى فى اخبارنا ان هذه لا تحرم لانها ليست زوجته فى هذه الحال وانما هى بنته ، والذى قدمناه هو الذى يقتضيه اصولنا لانها من امهات نساء وقد حرم الله تعالى امهات النساء وهذه كانت زوجته بلا خلاف « انتهى »

وقال فى الشرايع : ولو كان له زوجتان كبيرتان وزوجة رضية فارضعتها احدى الزوجتين ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرصعة الاولى والصغيرة دون الثانية ، لانها ارضعته وهى بنته ، وقيل : بل تحرم لانها صارت اما لمن كانت زوجته وهو اولى « انتهى » .

تحقيق المقام

قلت لا بد اولا من التكلم فى ان مقتضى العمومات هل هو الحل او الحرمة؟

فنقول :

لاشك فى ان مقتضى العمومات الاولى مثل قوله تعالى : « واحل لكم ما وراء ذلكم » (١) وان كان هو الحل الا ان هناك وجها يقتضى الخروج عنه ، بيان ذلك :

(١) النساء ، الآية ٢٤

ان قولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، يدل على ان كل ما يحرم من النسب وكان له نظير من الرضاع فهو ايضاً يحرم مثله ، ومن جملة المحرمات في النسب ما يحرم بسبب الاضافة الى ذى علاقة بالانسان من زوجية او ابوة او بنوة كبنت الزوجة المدخول بها وزوجة الاب وزوجة الابن وام الزوجة ، وثبوت الحرمة فى الصور الثلث الاولى غير مشروط باجتماع للتضايقين فى زمان واحد بل مع الفصل بينهما بتخلل الزمان يثبت الحكم شرعاً بلا اشكال ؛ وتصح الاضافة ايضاً عرفاً اذ وجود ادنى الملاسة كافية فى صحة الاضافة عند العرف فكيف اذا حصلت الملاسة القوية ، و اذا كان هذا حكم الصور الثلث فمقتضى القاعدة ان يكون حكم الصورة الرابعة ايضاً ذلك لعدم الفرق بينها من هذه الجهة .

اما ما ذكرناه من ان ثبوت الحرمة فى الصور الثلث الاولى غير مشروط باجتماع المتضايقين فى زمان واحد فبيانه : اما فى الريبة فهو فيها متصور فى النسب والرضاع جميعاً ، مثال الاول : رجل تزوج بامرأة ثم طلقها بعد الدخول وتزوجت بأخر فولدت من الزوج الثانى بنتاً فالبنت ريبية للزوج الاول مع انها بنت لمن كانت زوجته لالمن هى زوجته فى الحال ، ومثال الرضاع : المسئلة بحالها غير انها ارضعت بلبن الزوج الثانى بنتاً فالبنت ريبية رضاعية للزوج الاول وحرام عليه فتأخر بنوة البنت عن زوجية امها معقول فى النسب والرضاع جميعاً ، واما الصورة الثانية والثالثة : فالمعقول منهما فى النسب تقدم حصول البنوة والابوة على حصول الزوجية بان يكون للرجل ابن يتزوج فيحرم على الاب حليلته او يكون للرجل اب يتزوج فيحرم عليه منكوحة ابيه ، واما تقدم حصول الزوجية على حصول البنوة والابوة فى النسب فهو امر غير معقول نعم فى الرضاع امر معقول كما لو تزوج صغيران وانفسخ نكاحهما بسبب من الاسباب وكان للزوج منهما دون الحولين فارضع بلبن فحل صار المرتضع ابناً للفحل وصارت زوجته ابنة وكانت محرمة عليه مع انها ليست بزوجة له فى الحال بل كانت

زوجته فيما مضى قبل البنوة للفحل ، هذا مثال تقدم الزوجية على البنوة ، واما مثال تقدمها على الابوة فرجل له زوجة طلقها ثم تزوج باخرى وارتضع بلبنه من الثانية صبي له دون الحولين فانه يصير الفحل ابا للمرتضع و زوجة المطلقة زوجة ابيه مع انها ليست بزوجة له في الحال بل كانت له زوجة فيما مضى قبل ابوة الفحل له .

فإذا ثبت بما ذكرناه ان بنت الزوجة المدخول بها نسباً رضاعاً تحرم وان تأخرت البنوة عن الزوجية وان زوجة الابن رضاعاً تحرم و ان تأخرت البنوة عن الزوجية وان زوجة الاب رضاعاً تحرم وان تأخرت الابوة عن الزوجية كان مقتضى القاعدة ان تحرم ام الزوجة رضاعاً وان تأخرت الامومة عن الزوجية ايضاً لعدم الفرق بين هذه الصور من هذه الجهة.

انقلت : تأخر الامومة عن الزوجية لانظير له في النسب فليس مؤثراً في -
الحرمة من الرضاع .

قلت : فيه اولا انه منقوض بتأخر البنوة والابوة عن الزوجية في الرضاع فانه مؤثر في نشر الحرمة مع انه لانظير لهما من النسب وثانياً بان معنى الخبر ليس كما اوهمه ظاهر السؤال ، بل المعنى ان كل عنوان يؤثر في النسب في التحريم اذا حصل من الرضاع كان مؤثراً مثله ، وليس في الخبر ان التأثير في الرضاع مشروط بإمكان نظيره في النسب بل هو من هذه الجهة مطلق فوجب الاخذ باطلاقه ، وعلى هذا فيدل على ان ام الزوجة مثلاً عنوان في النسب مؤثرفي التحريم ، فاذا حصل من الرضاع كان مؤثراً ايضاً ، وان اختلف تأثيره في النسب بصورة تأخر الزوجية عن الامومة لا مجاله تقدمها عليها ، بخلاف تأثيره في الرضاع فان تأخر الامومة فيه عن الزوجية امر معقول فشمّل الحرمة كلتا صورتين جميعاً ، وبالجملة فلا اشكال في ان مقتضى القاعدة هو التحريم .

نعم دل الخبر المتقدم على الحل صريحاً لكن العمل به مشكل من

وجهين :

احدهما: من حيث السند لضعف رجاله وكونه مظنة للإرسال مع انتفاء الجابر له من هذه الجهة ، اذ لم نر عاملاً به من القدماء الا ما يحكى عن ابن الجنيدي ، واما الشيخ فلو قال به في النهاية او في كتاب الاخر فقد رجح عنه في المبسوط وهو آخر مصنفاته على ما قيل فاستقر رأيه على ترك العمل به.

وثانيهما : من حيث المضمون اذ المستفاد منه لزوم اجتماع المتضايين اعنى الزوجية والامومة للزوجة في زمان واحد ، ولذلك صحح نكاح الكبيرة الثانية و علله بانها ارضعت الزوجة الصغيرة بعد انفساخ زوجيتها ، يعنى ان الكبيرة الثانية لم تصر اما لمن هي زوجة له في الحال فلا تحرم وان صارت اما لمن كانت زوجة له ، وهذه العلة بعينها تجرى في الكبيرة الاولى ايضاً وان قلنا بما قاله بعض المتأخرين من ان آخر ازمة زوجية الصغيرة متصل بارل ازمة امومة الكبيرة لها ، اذ من المعلوم على هذا التقدير ايضاً انه لا يجمعهما زمان واحد في الحقيقة ونفس الامر بل تكون زوجية الصغيرة ثبوتاً وبقاء امقدا على امومة الكبيرة فلانصير الكبيرة اما لمن هي زوجة له في الحال بل لمن كانت زوجته فيما مضى ولو بزمان يسير ، وبالجملة فان كان المعتبر في حرمة ام الزوجة اجتماع العنوانين في زمان واحد لزم منه الحكم بحل الكبيرتين واختصاص الحرمة بالصغيرة وان لم يعتبر ذلك كما هو مقتضى القاعدة لزم الحكم بزمة الجميع بالتفصيل بين الكبيرتين وتخصيص الاولى بالحرمة دون الثانية مع بناء الحكم على اعتبار اجتماع المتضايين في زمان واحد امر لا يساعده النظر ولا الاعتبار فلا يجوز الخروج عن مقتضى القاعدة تعويلاً على مثل هذا الخبر ، هذا .

ذكر كلام بعض المتأخرين وتزويجه

و هيهنا كلام لبعض المتأخرين لا يخلوا ايراده عن فوائد فانه بعد ايراد الخبر المتقدم وترجيح العمل به قال : ولا يلزم منه عدم حرمة ربيبة التسى هى بنت من كانت زوجته المدخول بها ، ضرورة الفرق بين مصداق قواه تعالى : « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » وبين قوله تعالى : « وامهات نسائكم » فان الاولى صادقة قطعاً على بنت من كانت زوجته ، بخلاف الثانية الظاهرة فى اعتبار اجتماع الامية والزوجية خصوصاً مع اشتراط بقاء المبدء فى صدق المشتق و ما شا بهه « انتهى » .

وفيه النظر من وجوه :

احدها : انه زعم ان مدعى الحرمة يدعى ان امهات نسائكم فى الاية شاملة لام من كانت زوجة وليس كذلك لان الاية مختصة بالمحرمات من النسب وام الزوجة من النسب لا يعقل فيها تأخر الامومة عن الزوجية .

وثانيها انه زعم ابتناء دلالة الاية على الخلاف المعروف فى المشتق وليس كذلك بل لو كانت الاية عامة لام الزوجة من النسب والرضاع فعمومها لام من كانت زوجة مبنى على صحة الاضافة عرفاً ولغة لان الامهات مضافة الى النساء والنساء مضافة الى ضمير الخطاب ، وقد دللنا على صحة ذلك فيما مضى ، فلا وجه لاعادته ولا دخل لذلك بمسئلة المشتق .

وثالثها : انه جزم با قوله تعالى : « من نسائكم » فى الربيبة عام لبنت من كانت زوجته وقال فى امهات نسائكم انه ظاهر فى اعتبار اجتماع الامومة و الزوجية فى زمان واحد ؛ مع ان اللفظ اعنى نسائكم فى الموضعين واحد ، فالجزم بالعموم فى الاول وترجيح الخصوص فى الثانى دعوى عرية عن البرهان فان اخذ

بالمشتق واراد به النساء ففيه انه ليس بمشتق مع انه في الموضعين واحد ، و ان اراد به الربائب والامهات فالامر بالعكس لان الربيبة مشتق والامهات جامد .

الكلام في ضمان الكبيرة لمهر الصغيرة

بقي الكلام في ضمان الكبيرة للصغيرة قال في المبسوط : فان لم يكن للمرضة صنع مثل ان كانت نائمة فدنت هذه الصغيرة اليها وارتضعت منها سقط كل مهرها ولاشئى عليها او على زوجها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول كما لو كانت كبيرة فارتدت قبل الدخول «انتهى» ، ووافق عليه غيره ،

و ان كان للمرضة فيه صنع ففيه ثلاثة اقوال :

احدها : ان للصغيرة على زوجها نصف المسمى وهو يرجع به على المرضعة وهذا قول الشيخ في المبسوط ، قال : وان كان للمرضة فيه صنع مثل ان ارضعتها هي او مكنتها فشربت منه فللصغيرة على زوجها نصف المهر كما لو طلقها ؛ فان كان المسمى لها بالعقد وفق مهر مثلها او اقل فلها نصف المسمى عندنا وعندهم ، وان كان دون مهر مثلها فلها نصف مهر مثلها عندهم ، لان الوالد اذا زوج بنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عندنا ولا يجب الا نصف المسمى «انتهى» . ثم قال : فاما الضمان فعلى المرضعة الضمان للزوج سواء قصدت فسخ النكاح او لم تقصد عند بعضهم ، وعند آخرين ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصد لم يلزمها ، وهو الذي يقوى في نفسى وفيه خلاف ، فاما اذا اجئت الى ذلك بان لا يوجد مرضعة غيرها فلا ضمان عليها ، وقال قوم يلزمها على كل حال «انتهى» ، وظاهر كلامه الاجماع على وجوب نصف المسمى

وثانيها : سقوط المهر كله ؛ لان انفساخ العقد يقتضى رجوع كل من العوضين الى صاحبه فيرجع المهر الى الزوج ومنفعة البضع الى الزوجة ، جزم به بعض

المتأخرين ، وهو ظاهر كلام المحقق في الشرايع ، قال : ولو تولت المرضعة ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ قبل الدخول ولم يسقط لانه ليس من الزوجة وللزوج الرجوع على المرضعة بما اداه ان قصدت الفسخ، وفي الكل تردد منشأ الشك في ضمان منفعة البضع «انتهى» .

وثالثها : ثبوت المهر كله ، لان الصغيرة قد ملكته بالعقد يقيناً : وزوال ملكها عنه كالأبواب بسبب الانفساخ مشكوك فيه فيستحب بقاء الملك، لنسبه بعض المتأخرين الى القيل .

قلت : اما التمسك بالاستصحاب ففي غير محله لان الظاهر ان ثبوت جميع المهر خلاف الاجماع ، لاتفاقهم على ان ملك المهر وان كان قد حصل بنفس العقد لكنه لا يستقر الا بثلاثة الاشياء : احدها الدخول ؛ واستقرار الملك به اجماعاً .

وثانيها الموت على خلاف فيه ؛ وثالثها ارتداد الزوج وبه صرح الطوسي في الوسيلة قال : ويلزم المهر المعين بنفس العقد ويستقر باحد ثلاثة اشياء بالدخول والموت ، وارتداد الزوج «انتهى» ومن المعلوم ان انفساخ العقد امر غير هذه الثلاثة وبالجملة فانفساخ العقد قبل الدخول ان كان اعيب في احد الزوجين او لسبب آخر لم يوجب استقرار ملك المهر اجماعاً ، بل هو اما موجب لسقوط كله او موجب لتنصيفه ؛ واذا كان الامر كذلك فكيف يصح التمسك بالاستصحاب والحكم بثبوت المهر كله .

واما ما ذكره المحقق «قده» فلا يخفى ان هيناً مسئلتين :

احد يهما ان الصغيرة هل تستحق شيئاً من المهر على الزوج كما ان المطلقة الغير المدخول بها تستحق عليه نصف المهر وانها لا تستحق شيئاً كما لا تستحق شيئاً بسبب النكاح الفاسد . والثانية انه على تقدير استحقاق النصف على الزوج فهل

للزوج الرجوع على المرضعة بما يغرمه للصغيرة لان ارضاعها صار سببا لذلك اولى له الرجوع؟ وما جعله المحقق منشأ الشك لوائر فانما يؤثر في المسئلة الثانية بان يقال : ان المرضعة قد اتلفت على الزوج حق الانتفاع بالبضع وهذا الحق ليس مالا ولا ما يؤل السى المال فاتلافه لا يوجب الضمان ، واما المسئلة الاولى فلا دخل لها بضمان منفعة البضع اذ لو قيل بان الصغيرة تستحق نصف المهر على الزوج فانما هو لان القائل بهذا القول يرى ان التنصيف اثر شرعى يترتب على حصول المفارقة بين الزوجين قبل الدخول سواء كان الفراق بسبب الطلاق او بانفساخ العقد او بسبب آخر غير ذلك فليس هذه المسئلة مبنية على ضمان التالف اذ من المعلوم انه لا اتلاف من الزوج و انما الاتلاف من المرضعة هذا .

ثم ان بعض المتأخرين زعم ان قول الشيخ فيما تقدم من كلامه : « من ان للصغيرة على زوجها نصف المهر كما لو طلقها » معناه ان التنصيف هي هنا انما هو لكون الانفساخ قبل الدخول شبيها بالطلاق قبل الدخول ، فطعن عليه بان هذا قياس ليس من مذهبنا ، وليس كما زعمه . بل الظاهر انه حكم استنبطه من جملة اخبار وردت في نظائر المسئلة :

مثل ما رواه الصدوق فى باب الوكالة من الفقيه باسناده عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال : سئلته عن رجل قال اخطب لى فلانة فما فعلت لى شيئاً مما قاوت من صداق او ضمننت من شيئى او شرطت فذلك لى رضى وهو لازم لى ولم يشهد على ذلك ؛ فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسئلوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله ، قال : يغرم لها نصف الصداق عنه و ذلك انه هو الذى ضيع حقها ، فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذى قال له حل لها ان تتزوج ؛ ولا يحل لاول فيما بينه وبين الله عز وجل الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول : فامساك بمعروف او تسريح باحسان ، فان لم يفعل فانه مأتوم فيما بينه

وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام وقد اباح الله تعالى لها ان تتزوج (١) .

فانه دل على ان الوكيل ضامن لنصف الصداق لعله انه ضيع حقها بسبب ترك الاشهاد على الوكالة ، ومن المعلوم ان التضييع انما هولان الوكيل لو كان قد اشهد لكان يثبت لها بسبب الاشهاد اما تمام الصداق على بعض التقادير او نصفه على تقدير آخر ، فكان النصف لازماً للزوج على كل تقدير ، فلما كان ترك الاشهاد سبباً لاتلاف ذلك عليها صار ذلك موجباً لضمان الوكيل ، وهذا الوجه بعينه جارفى محل الكلام لان المرضة لو كانت قد تركت الارضاع لكان يستقر بنكاح الصغيرة اما تمام الصداق لها او نصفه فتسببها الاتلاف النصف عليها يصير موجباً لضمانها ايضاً . نعم فرق بين المسئلتين من حيث ان الزوجة فى المسئلة الاولى ليس لها حق الرجوع على الزوج بحسب الظاهر وانما يكون لها حق الرجوع على الوكيل و لذلك قال - فى الخبر -: يغرم لها نصف الصداق عنه ، اى عن الزوج يعنى ان الحق وان كان فى الواقع على الزوج لكنه لما لم يكن لها فى الظاهر سبيل عليه ثبت لها حق الرجوع على الوكيل ابتداء فالوكيل يغرم لها ذلك عوضاً عن غرامة الزوج ، وهذا بخلاف المقام فان الصغيرة ترجع على الزوج لانه العاقد ، ثم الزوج يرجع على المرضة لانها كانت سبب الاتلاف .

٢- ومثل ما رواه الصدوق ايضاً فى الفقيه - فى باب ما أحل الله من النكاح وما حرم - باسناده عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام فى رجل امر رجلاً ان يزوجه امرئة من اهل البصرة من بنى تميم فزوجه امرئة من اهل الكوفة من بنى تميم ، قال : خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرئة ؛ ولعادة عليها ، ولاميراث بينهما ، فقال بعض من حضره : فان امره

انما يزوجه امرئاً ولم يسم ارضاً ولا قبيلة، ثم جحد الامر ان يكون قد امره بذلك بعد ما زوجه ، قال ان كان للمأمور بينه انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر؛ وان لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداق وان السم يمكن سلمى لها طلاقاً فطلاقاً وشيئاً لهيها (١) نصفها وبقية ربعها ربعاً ربعاً واما ما علمنا من سببها تبين لنا في ذلك وهو اشتمل على المسئلتين في كل منهما دلالة ظاهرة على المدعى : اما الاولى فلان النكاح الباطل اذا كان سبباً لصيرورة مدعى الوكالة الكاذبة ضامناً لتطيق الصداق فباطل النكاح الصحيح مؤثر في ضمانه بالاولى واما الثانية فلان ضامناً للمأمور بنصف الصداق انما هو تركه الاشهاد على الامر فيخذل مفادته مع الخبر الاول وهو القريب فيه كما مر بها سيما رأينا في المسألة رقم ٢٦ من اناشيد من ينسبها :-
 ونهل يشترط في ضمان الكبيرة ان يكون الرضاها بصدقه فسخ النكاح وجهاً :
 وطرح الاول في نكاحه وتمامه من المنسوط ، ان كان مقتضى التعليل المدكوك عموداً
 الضمان للصورتين ، لانه حكم بضمن الوكيل بسبب ترك الاشهاد مع ان ترك الاشهاد
 بغير طمان ولو قالوا بغيره انهم لا يقررون انهم لا يقررون انهم لا يقررون انهم لا يقررون
 لم يكن لقصده اطلاق الصداق على الزوجة بل انما كان لجهلة بالحكم او لتفريطه
 في حفظ حق الزوجة لاغتراره بقول الزوج ، فيطرد الحكم في محل الكلام
 ايضاً .

ويمكن ان يوجه تفصيل الشيخ بان المرضعة اذا قصدت فسخ النكاح فقد قصدت الاضرار بالرضيعة ومعه فلا شبهة في ضمانها ، واما بدون هذا القطب فالظاهر انها قصدت بالارضاع اطعامها وهو احسان اليها فيسقط الضمان اذا لا يسبيل على المحسنين ، وبهذا يظهر الفرق بين محل الكلام ومورد الخبر ، لان الوكيل اذا ترك الاشهاد فقد فرط في حفظ حق الزوجة فيثبت الضمان وان لم يكن ترك الاشهاد بقصد

(١) الوسائل : الباب ٢٦ من عقد النكاح فادانها في المسألة رقم ٢٦

الاضرابها.

ثم ان الظاهر سقوط الضمان مع الاضرار الى الارضاع بعموم قوله تعالى : «ما على المحسنين من سبيل» (١) وبه صرح في المبسوط ؛ واما اذا كان الارضاع بامر الزوج فلاشك في السقوط لانه كان هو السبب الامر بهذا حكم مهر الصغيرة .

اما مهر الكبيرة فان كان قد دخل بها لم يسقط شيء منه لاستقراره بالدخول ولا موجب لسقوطه واذا لم يسقط لم يرجع الزوج عليها بشيء ، وان كان لم يدخل بها سقط جميعه لان الفسخ كان بسبب من قبلها .

ان قلت : فرض المسئلة حصول الارضاع من الكبيرة بلبين الزوج وهو لا يجمع فرض عدم الدخول .

قلت : في فرض الكلام في رجل تزوج بامرته فاولدها ثم طلقها وبعد انقضاء العدة تزوجها ولم يدخل بها ، وبها لبين من ذلك الولادة فلاصحت بهذا اللبين زوجة اخرى لانه صغيرة فعلا الارضاع بلبين الزوج مع انها في التكاخ الثاني غير مدخول بها ؛ قلت : زاد دلالة له : قال سائر القائلين ، فاعاد قتيبا مرة مرة .

واما القسم الثاني وهو ما يكون الرضاع مؤثرا في انفكاخ التكاخ ولا يوجب الحرمة على التأيد ، فمثاله رجل له امرتان صغيرة لها دون الحولين وكبيرة بها لبين من غيره فارضعت الكبيرة الصغيرة ، فانه يفسخ نكاحها معا لانه صار جامعاً بين ام و بنتها ، غير ان الكبيرة تحرم عليه مؤبداً لانها من امهات النساء ، واما الصغيرة فان كان قد دخل بها فكذلك لانها بنت من دخل بها ؛ وان لم يدخل بها لم تحرم عليه لانها بنت من لا يدخل بها فله ان يستأنف نكاحها .

واما مهر الصغيرة والكبيرة . فالحكم فيه كما مر .

(١) التوبة : الآية ٩١

المقصد الثالث

فيما يثبت به الرضاع من الشهادة والاقرار

وفيه فصلان : الفصل الاول فى الشهادة : اختلف الاصحاب فى ذلك على

اقوال :

احدها انه لا يثبت الابشهادة رجلين عدلين وهو قول الشيخ فى النهاية ، و
تبعه ابن زهرة فى الغنية ، والحلى فى السرائر ؛ قال فى النهاية : والرضاع لا يثبت
الا بينة عادلة ، وقال فى الغنية : ولا يثبت يعنى الرضاع بقول المرضعة بل يفتقر
ثبوته الى بينة عادلة ، وقال فى السرائر : شهادة النساء على ثلثة اضرب : ضرب لا
يجوز قبولها على وجه ، ثم ذكر الوجهين الاخرين ثم قال : فالاول رؤبة الهلال و
الطلاق والرضاع ، على ما قدمناه اولاً وذكرنا ، فانه لا يجوز قبول شهادة النساء فى
ذلك و ان كثرن «انتهى» ، وفى كتاب الرضاع من المبسوط : شهادة النساء لا تقبل فى
الرضاع عندنا بل فى الاستهلال والعيوب تحت الثياب والولادة «انتهى» ، ونسبه الحلى
الى اكثر الاصحاب ، قال فى كتاب الشهادات من السرائر : الثالث يعنى من اقسام
الحقوق ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرئتين واربع نسوة وهو الولادة والرضاع عند
بعض اصحابنا وان كان الاكثر منهم لا يقبل شهادة النساء فى الرضاع «انتهى» بل ظاهر
المبسوط دعوى الاجماع عليه.

وثانيها انه تقبل شهادة النساء فيه ، ثم اختلف القائلون بهذا القول من وجه آخر ؛

فقال بعضهم : لانقبل الاشهادة اربع نسوة ، وهذا قول الطوسي في الوسيلة، قال: وخامسها يعنى من اقسام الشهادة شهادة اربع نسوة و ذلك فى ستة مواضع: الرضاع، والعذرة ، والحيض، والنفاس ، وعيوب النساء ؛ التى تكون تحت الثياب مثل البرص والرتق والقرن .

وقال المفيد فى المقنعة ، تقبل شهادة امرئتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع، وان لم يوجد على ذلك الا شهادة امرئة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه «انتهى»، و ظاهره اختصاص قبول الواحدة بصورة عدم وجود مرئتين .

وذهب السار فى المراسم الى قبول شهادة الواحدة مطلقا، قال: واما ما يؤخذ فيه شهادة النساء فكل ما يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والحيض والاستحاضة والولادة والرضاع ويقبل منه امرئة واحدة اذا كانت مأمونة .

وقال السيد المرتضى فى الناصريات: ان شهادة النساء فى الرضاع مقبولة واذ انحصر الشاهد منهن فى الواحدة استحباب الاخذ بقولها قال الناصر فى المسئلة الستين والمائة: لو ادعت امرئة انها ارضعت الزوجين فرق بينهما، وقال السيد : الذى يقوله اصحابنا ان شهادة النساء فى الرضاع مقبولة على الافراد و فى الولادة ايضا ، و بذلك قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة تقبل فى الولادة ولا تقبل فى الرضاع والعيوب ؛ وقال الشافعى لانقبل فى الرضاع اقل من اربع نسوة ؛ وقال مالك يقبل امرئتان ، و قال الزهرى والاوزاعى يقبل واحدة و يستحب اصحابنا ان تقبل فى الرضاع شهادة المرئة واحدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه، والدليل على ذلك بعد الاجماع المتقدم ذكره ؛ ماروى ان النبى (ص) قال للرجل الذى سئل عن المرئة التى اخبرتها عن الذى قال ما ارضعتها

وأياه افعال **الطلاق** ذهبها كيف وقد شهدت السوداء « فانتهي » قوله ما روى ان النبي (ص) هذه رواية وردت من طرق الجمهور نقلها السيد بالمعنى وفي النسخة التي نقلناها عنها أغلاط والنسخة لكن انصفا موجولا في وسالة الام وهذه صورتها: قال المشافعي في باب المشاهدة والاقرار بالرضاع: اخبرنا عبد المجلدين، عبد العزيز عن ابن جنيد قال: اخبرني ابن ابي مليكة ان عقبة بن المجرث اخبرنا انه بكح ام يحيى بنت ابي اهاب فقالت امة سوداء قد ارضعتكم كما قال فيجئ الى النبي (ص) فذكرت ذلك له فاعرض فتنجيت فذكرت ذلك له فقال: وكيف وقد زعمت انها ارضعتكم! « فالتخمين رتبة ، فنعنما رتبة يدعما رتبة »

والتكليفات الوقتية لولا يشغز كلام الشيخ في كتاب الشهادات من المبسوط قال: والثالث يعني من الحقوق ما ثبت بتأهدين وشاهد وامر اثنين واربع نسوة وهو الولادة والرضاع والعيوب تحت الثياب، واصحابنا وروا انه لا يقبل شهادة النساء في الرضاع اصلا؛ وليس ههنا ما يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد الا هذه « انتهى » لانه ذكر القبول اولاً ثم نسب عدم القبول التي رواية الاصحاب، وترك الترخيص في المسئلة مشعر بنوع توقفه فيها. فتم له تلك اذا تعاد في ما عنده في انساق الامم

بمعنى انما كان يقود لغيره في استلزامه من عدمه في قوله **ففي قبول شهادة النساء رأسا وعدمه**

فقلخص من ذلك ان الخلاف بين الاصحاب من وجهين :
 ١- في قبولها في الرضاع او لا تقبل ؟ والخلاف من هذه الجهة نشأ من اخبار دلت على ان شهادة النساء تجوز فيما لا يجوز للرجال النظر اليه ، او فيما لا يستطيع الرجال ينظرون اليه ؛ او كلشيء لا ينظر اليه الرجل ، وفي بعضها لا تجوز شهادتهم الا فيما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه ، فاختلغا في تفسيره هذه الاحكام فالاصحاب الذي ذلك رواه في الامم ، دعوى له ان في هذا الاختلاف لهتم فقال بعضهم: ان الرجال فيها كناية عن الاجانب الذين لا يحرم عليهم النظر في

اليهن وحيشته فيدخل الرضاع في عمومها وتدل على قبول شهادتهن فيه، لانه لا يجوز للاجنبي ان ينظر الى ثدى الاجنبية حتى يشهد بان الصبي يلتقمه ويشرب منه اللبن وهذا ظاهر كلام المفيد والمفيد والديلمي وغيرهم ممن قال بقبول شهادتهن في-

الرضاع: قوله من اعطاه يتبعه ما هو من اعطاه بنية يرضع له من لبنها

وقال الشيخ واتباعه: ان الرجل او الرجال عام للاجانب والاقارب لانه مقتضى عموم المفرد او الجمع المحلي باللام والحمل على الكناية خلاف الظاهر وحسنه فيخرج الرضاع عن عمومها، لان الاجنبى ان حرم عليه النظر الى ثدى الاجنبية

لكن القرب المحرم لها كالأب والابن والاخ والعم يجوز له النظر اليه فالمتحصل

من هذه الاخبار ان الاصل في القبول شهادة الرجال لا يعدل عنها الى شهادة النساء الا

في مواضع الضرورة فحكم الشارع بقبولها في هذه المواضع صوتا للحقوق عن

التلف والضياع، اذ من المعلوم انه لو لم يقبل شهادتهن في حياة الولد وموته عند

الولادة مع حرمة نظر المحارم وغيرهم الى موضع خروج الولد حتى يعلم الناظر

انه خرج حيا او ميتا لم تضيع الارث؛ وكذا لو لم يقبل شهادتهن في العذرة والقرن

والرتق مع حرمة نظر المحارم وغيرهم الى عورتها لزم تضييع حقوق الزوج او الزوجة،

وقد اشير الى هذه العلة في خبر العلل والعيون عن الرضا **عليه السلام**، حيث قال: فلذلك

لا يجوز شهادتهن الا في موضع الضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان

ينظرن وآليه (١)، ولما كان المعلوم عدم وجود مثل هذه الضرورة في الرضاع لجواز نظر

المحارم الى ثدى المرضعة والتفام الصبي لها كان مقتضى عموم هذه الاخبار عدم قبول

شهادتهن فيه والى ذلك اشار الشيخ في المبسوط في قوله: «واصحابنا رووا انه لا يقبل

شهادة النساء في الرضاع» ان الظاهر ان مراد من رواية الاصحاب عموم هذه الاخبار

بالتفسير الذي ذكرناه، فليس المراد ان الاصحاب رووا رواية بعين هذه العبارة حتى

٦ شوية العتبات العتبات ١١٥٠ ٦٠ بلبان العتبات ١١٥٠ (١)

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من الشهادات؛ الحديث ٥٠٠ ٦٠ بلبان العتبات ١١٥٠ (٢)

يطعن عليها بالارسال او بانها غير موجودة فى الاصول المعتبرة كما صنعه بعض المتأخرين .

فى اعتبار التعدد فيهن وعدمه

وثانیهما: انه على تقدير قبول شهادتھن فهل يعتبر شهادة اربع نسوة ، اويكفى شهادة امرئتين، اويكفى شهادة الواحدة ، وعلى التقدير الاخير فقبول شهادة الواحدة هل هو على سبيل الوجوب او انه على سبيل الاستحباب ورعا واحتياطاً فى امر - النكاح ؟

فقال الطوسى بالاول ، لان الاصل فى شهادة النساء قيام اثنتين منهن مقام واحد من الرجال، وايضاً المفهوم من الخبر الاتى لابن بكير انه لا بد فى قبول شهادة النساء من تعدد الشاهد منهن .

وقال المفيد والسيد والديلمى بالثانى ، تمسكا منهم بخبر ابن ابي يعفور: تقبل شهادة المرئة والنسوة اذا كن مستورات (١) ، وبما رواه الجمهور : من قبول شهادة الامة السوداء بالرضاع ، كما تضمنه الخبر الذى رواه الشافعى واذا ثبت بذلك قبول الواحدة منهن ثبت قبول الثنتين بالاولى .

ثم اختلف المفيد والسيد من وجه آخر وهوان الخبرين الواردين فى قبول الواحدة معارضان بما ورد من طرق الاصحاب من رد شهادة الواحدة ، كصحیحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام؛ قال : سئلته عن المرئة تزعم انها ارضعت المرئة والغلام ثم تنكر بعد ذلك ، فقال : تصدق اذا انكرت ذلك ، قلت : فانها قالت وادعت بعد بانى قد ارضعتها ، فقال: لا تصدق ، ولا تنعم (٢) وخبر صالح الخشمى قال: سئل ابا الحسن

(١) الوسائل: الباب ٤١ من الشهادات، الحديث ٢٠

(٢) الوسائل ، الباب ١٢ من الرضاع الحديث ١

موسى عليه السلام عن ام ولدلى صدوق زعمت انها ارضعت جارية ، لى اصدقها؟ قال : لا تقبل قولها ولا تصدقها (١) ، وفي خبر آخر له : كتبت الى ابى الحسن موسى عليه السلام اسأله عن ام ولدلى ذكرت انها ارضعت لى جارية ، قال : لا تقبل قولها ولا تصدقها (٢) وخبر عبدالله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله عليه السلام : فى امرئة ارضعت غلاماً و جارية ، قال : يعلم ذلك غيرها ؟ قال : لا ، فقال : لا تصدق اذا لم يكن غيرها (٣).

فقال السيد : يحمل خبر القبول على الاستحباب جمعاً بين المتعارضين ، و وافقه الشافعى فى الحمل على الاستحباب لكن لا لاجل المعارض بل لاجل معنى استنبطه من الفاظ الخبر المروى من طرفهم ، قال : واعراضه عليه الصلوة والسلام يشبه ان يكون لم يرهذا شهادة تلزمه ، وقوله : «وكيف وقد زعمت انها ارضعتكما» يشبه ان يكون كره له ان يقيم معها وقد قيل انها اخته من الرضاة وهذا معنى ما قلنا من ان يتركها ورعا لاحكاما «انتهى» قلت : قوله عليه السلام «وكيف وقد زعمت» استفهام معناه التعجب ، والمعنى كيف يحل لك نكاحها وقد شهدت السوداء بالرضاع ، وهذا ابلغ كلام يؤدى به لزوم القبول وحينئذ فيحمل اعراضه عن السائل على انه انما كان لتهاونه فى امر الزواج واقدامه على النكاح قبل التفتيش عن امر لا يخفى على اهل بطانته .

واما المفيد فاخذ بخبر القبول ، واجاب عن الاخبار المانعة بمنع الدلالة او ضعف السند : اما خبر الحلبي : فلان المرئة قد رجعت عن شهادتها فلا ينفع رجوعها اليها بعد الانكار ، واما الخبران للبختمى : فلان مكان ان يكون رد شهادة ام الولد لمكان التهمة وانها شهدت بالرضاع لتحرم الجارية على سيدها ، واما خبر ابن بكير : فلضعفه بالارسال .

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : الباب ١٢ من الرضاع ، الحديث

من ذكر التفصيل بيان يقول اشهد انها ارضعته ثم لا خمس عشرة رضيعن متواليه الم
 يفصل بينهما رضاع امرئية اخرى وخص اللبن الذي جوفه او اكان ذلك على
 الحولين .

قلت : ان وجه اعتبار التفصيل ان يرضعها من لبنها او من لبن غيرها

قلت : الرضا المعتبر في نشر الحرمة مختلف فيه فلا يجوز للحاكم ان يعلم
 بالاطلاق لا يمكن ان يكون الشاهد ممن يعتقد بنشر الحرمة باقل من خمس عشرة
 او يعتقد ان الفصل بين رضاع امرئية اخرى لا يمنع من نشر الحرمة ، التي لا غير ذلك من

مواضع الخلاف ما ثبت ان الرضا لا ينافي مع الاصل في الرضا

قلت : ان كيف تشهد البيئة الوصول اللبن الى الجوف الصبي مع انه لم يفتح لانه

يعلمه الا الله ما لا يعلمه غيره من الرضا

قلت : الذي يحتاج اليه الشاهد ان يعلم ان في كفايتها فاذا شاهده قد التزم

التدبير بلصه بان يحرر كشفته كان الظاهر ان اللبن قد اخص في جوفه فالشهادة تقع على

الظاهر كما هو الحال في الشهادة بالملك وغيره او اما ان اراد ان الصبي ادخل فرائسه تحت

ثيابها او رآى انها ادخلته تحت ثيابها ولم يشاهده ملتقما ثديها لم يجز ان يشهد بالرضا

حتى يشاهده يلتزم التدبير ويمنه ، فاذا شهدت البيئة بالكيفية المعبره فان كان قبل النكاح

حرم النكاح بينهما ، وان كان بعد النكاح قبل الدخول بطل النكاح وسقط المهر كله

لتبين فساد العقد ، وان كان بعد الدخول بطل النكاح وثبت المهر المسمى بالاستقرار

بالدخول .

الفصل الثاني : في الاقرار بالرضاع وهو ان كان قبل النكاح حرم

النكاح بينهما سواء كان الاقرار من طرف الرجل او المرأة ، لانه اقربهما هو حق

للمقر فيقبل ، ساق في المبلوطه فان رجعنا عن ذلك وقالوا كذبنا فان اكان موقالا او الا

صدق في الظاهر والباطن فقد حرم اخذها على الاخر في الظاهر والباطن ، وان كان صدقا

في الظاهر دون الباطن حرمت عليه في الظاهر دون الباطن « انتهى » قوله : « حرمت عليه في الظاهر دون الباطن » يعني يجب علينا ردعهما من التناكح وان جازلهما في الباطن بل لو تناكحا وثبت ذلك عند الحاكم اقام الحد عليهما .

وزعم بعض المتأخرين : انه لو رجع عن اقراره و صدقته و اظهر تأويلا محتملا في - قوله الاول لم يجب ردعهما من النكاح وليس كما زعمه : لان الاقرار الذي يقبل فيه تفسير المقر بعد صدوره هو الاقرار بالمبهم ، كما لو قال : لفلان على دين او الف ، ولم يبين مقدار الدين ولا جنس الالف ، فانه حينئذ يلزم بالتفسير ويؤخذ بما يفسر به الدين او الالف ، واما اذا اقر بما لا ابهام فيه كالاقرار بانها اخته من الرضاع او عمته او خالته ، فانه يجب الاخذ بما دل عليه ظاهر كلامه ولا يقبل منه الرجوع عنه وان كان تأويلا محتملا او مظنونا ، ولذلك فصلوا بين الشهادة بالرضاع والاقرار به فاعتبروا في الاول ذكر التفصيل من الشاهد ولم يعتبروه في الاقرار ، وذلك لان الشهادة اثبات حق على الغير لا يسمع - منه الا ما كان مستندا الى العلم ، فاذا اختلف العقائد في الرضاع المؤثر في نشر الحرمة وجب الاستفصال من الشاهد ، بخلاف الاقرار فانه من المقر اثبات حق على نفسه فوجب الاخذ بما يدل عليه ظاهر كلامه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وايضا شاهد قتل العمد لا يسمع منه الشهادة المفصلة لان للقتل انواعاً مختلفة الاحكام فلا يسمع الشهادة بقتل العمد الا مع ذكر صفته على التفصيل ، بخلاف الاقرار بقتل العمد فانه لو قال قتلت فلاناً عمداً ثبت به القود من غير ان يستفصل منه ومثله الكلام في الشهادة بالزنا والاقرار به . هذا اذا كان الاقرار بالرضاع قبل النكاح واما اذا كان بعده فاما ان يكون قبل الدخول او بعده وعلى التقديرين فاما ان يكون من طرف الزوج او الزوجة فالصور اربع :

الاولى : ان يقول الزوج قبل الدخول هذه اختي من الرضاع او عمتي او خالتي قال الشيخ في المبسوط : انفسخ النكاح وكان لها نصف المسمى . قلت : اما انفساخ العقد فلان بقاء الزوجية المؤثرة في التسلط على الانتفاع بالبضع حق للزوج فاذا

اقر بما يفسخ به النكاح فقد اقر على نفسه بما يزيله واقرار العقلاء على انفسهم جائز ، وهذا معنى قول الشيخ حكمننا بفسخ النكاح لانه حق عليه . و اما ثبوت نصف المسمى عليه فعلمه الشيخ : بان الفسخ جاء من قبله قبل الدخول ، وهو حكم استنبطه من الخبر المتقدم (١) لعمر بن حنظلة حيث قال عَلَيْهِ السَّلَامُ فى الوكيل : يغرم لها نصف الصداق عنه ، اى عن الزوج ، لانه يدل على ان انكار الزوج للوكالة لما كان سبباً لانفساخ العقد قبل الدخول ثبت عليه نصف المسمى واقرار الزوج بالرضاع كذلك لانه سبب لانفساخ العقد قبل الدخول فيثبت عليه ايضاً نصف المسمى نعم فرق بين المسئلتين من حيث ان الوكيل فى المسئلة الاولى كان سبباً لانلاف المهر لترك الاشهاد على التوكيل فوجب ان يغرمه عوضاً عن الزوج ، بخلاف المسئلة الثانية فانه لا موجب فيها لضمان غير الزوج.

هذا كله اذا جهلت الزوجة بالحال ولم تظهر تصديقاً للزوج ولا تكديباً؛ واما اذا علمت بالحال فان صدقته انفسخ النكاح ولا مهر لها؛ اما الانفساخ فوجه ظاهر، واما سقوط المهر فلا. قراره بافساد العقد الموجب لثبوته، وان كذبه قبل قوله فى انفساخ العقد ولم يقبل فى تنصيف المهر لان الزوجية حق للزوج وقد اقر بنفيه، بخلاف المهر فانه حق للزوجة فلا يسقط شىء منه بدعوى الزوج .

قال بعض المتأخرين : ان رفع الامر الى الحاكم قضى بينهما بما قرر له من البينة او اليمين او غيرهما ويلزمان بمقتضاه قلت : البينة ان كانت على الرضاع فلا حاجة اليها لانه قد ثبت باقرار الزوج ، وان كانت على نفى الرضاع فشهادة النفى غير مسموعة ، سواء كانت فى الرضاع او غيره ، نعم لو ادعى الزوج علم الزوجة بالرضاع كان له احلافها .

الثانية : ان يقول الزوج ذلك بعد الدخول فانه يفسخ العقد ويثبت المهر المسمى كله؛ لانه قد استقر عليه بالدخول فلا موجب لسقوط كله او بعضه .

الثالثة والرابعة : ان تقول الزوجة : هذا اخي من الرضاعة او غمى او خالي ، فلا يقبل قولها سواء كان قبل الدخول او بعده ، لان الزوجية حق للزوج وقد ادعت سقوطه بانفساخ النكاح فلا يسمع دعويها .
 وقال الشيخ : وان استحب له ان يطلقها لتحل لغيره فان ادعت علمه بذلك احلف لها فان حلف فهي على النكاح فلو نكل حلفت و فراق بينهما وانتهى . وقال الشافعي في الرسالة : ولو كانت هي المدعية لذلك اوقيته بان يتقى الله عز وجل و يدع نكاحها بتطليقه ، ووقعها عليه لتحل لغيره ان كانت كاذبة ، ولا يضره ان كانت صادقة ؛ ولا اجبره في الحكم على ان يطلقها ، لانه قد انما نكاحه فلا يصدقها على افساده .
 واحلفه لها على دعويها ما هي اخته من الرضاعة فان حلفت اثبت النكاح وان نكل احلفتها فان حلفت فسخت النكاح ولا شيء لها وان لم تحلف فهي امرئته بحالها وانتهى وهو فيما ذكره موافق للشيخ لاختلاف بينهما الا في كيفية الحلف على نفى الرضاع ، فقال الشيخ : يحلف على عدم العلم بالرضاع لانه فعل الرضاعة والمرضع والحائض على نفى فعل الغير لا يجوز الا ان يكون على نفى العلم به . وقال الشافعي : بل يحلف على نفيه بالبت ، وانما قولك الشيخ يستحب له ان يطلقها لتحل لغيره فبعثناه انه لا يكفي في تسريحها اقرارها بالرضاع فلا تحل لغيره الا بالطلاق كاذبة كانت او صادقة ، اما على تقدير الكذب فظاهر ؛ واما على تقدير الصدق فلان الاصل بقاء الزوجية .

وهل استحباب الطلاق لامرورد من الشرع فيه بالخصوص ؟ الظاهر لا ؛ بل هو من باب الاحتياط في امر النكاح وتنزيهه عن الشبهة نظير ما ذكره السيد «ره» في شهادة المرءة الواحدة بالرضاع .

ثم اذا ثبت ان مقتضى الاصل بقاء الزوجية فمقتضى القاعدة ترتب جميع آثارها في الظاهر فيجب عليها تمكين الزوج ، ويجب عليه نفقتها وهي تملكها ، ولا يسقط

عنه نفقتها فى المستقبل ؛ و لا يجوز له استرداد ما بذله من النفقة فيما مضى ، و اذا مات ورثته ووجب عليها الحداد و الاعتماد بعبء المتوفى عنها زوجها الى غير ذلك من الآثار .

ان قلت : كيف تمكن الزوج من نفسها وهى تعلم انها حرام عليه بسبب الرضاع قلت : تنجز الحكم الظاهرى عذريمنع من تنجز الحكم الواقعى وان كان معلوما بالتفصيل و الا لزم اجتماع حكيمين متضادين فى موضوع واحد وهو محال ، وعبارة اخرى : الامر دائر بين امرين لا ثالث لهما وهو اما الحكم بانفساخ العقد و كارتفاع جميع آثار الزوجية بسبب اقرارها بالرضاع ، وهو خلاف الاجتماع او الحكم ببقاء جميع آثارها ، فيلزم ترك العمل بالعلم ، و اذا بطل الاول ثبت الثانى ، و اما التفكيك فى آثار الزوجية بين التمكن وغيره فغير معقول ، لان بقاء الزوجية لعبارة تمين و تمام تلك الاحكام فلا معنى لبقائها عن اوجه ، و اذا انفصلها ، من وجه آخر ، و نظير ذلك الحكم القاضى بانما شهدت به البينة منع علمه بخلافه بلقاء على القول بانه لا يعمل ليلعبه فى الاحكام هتاه له لان من شاع رفق تماما تلاقى له ما و ليس يتسلسل بل

و هي هنا شىء يجب التنبيه عليه ، و هو انه قد سبق ان الرضاع ان ثبت قبل الدخول بسبب الشهادة ثبت فساد العقد و لامهر لها و ان ثبت قبل الدخول باقرار الزوج انفسخ العقد و ثبت عليه نصف المهر المسمى فيقع السؤال عن وجه الفرق بين الشهادة و الاقرار ، و الجواب : ان الشهادة امانة تكشف عن الواقع فاذا ثبت بهيها التوضيح انكشف فساد العقد من اصله و من حين وقوعه و للنتكاح الفاسد لا يجب المهر بسببه بخلاف الاقرار فانه لا يؤثر فى اصل النكاح من حين وقوعه بل يؤثر فيه ظن حين وقوع الاقرار ، ولذلك نقول ينفسخ به النكاح الا انه يكشف

المقصد الرابع

في الاداب

قال الشيخ في النهاية : واذا اراد الانسان ان يسترضع لولده فلا يسترضع الا امرئة عاقلة مسلمة عفيفة وضيئة الوجه ولا يسترضع كافرة مع الاختيار ، فان اضطر اليها فليسترضع يهودية او نصرانية وليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير و تكون معه في منزله ولا يسلم الولد اليها لتحمله الى منزلها ، ولا يسترضع المجوسية الا ان لا يجد غيرها من النساء ، ولا يسترضع من ولد من الزنا مع الاختيار ، ولا بأس باسترضاع الاماء وان كانت لهامة وقد ولدت من الزنا واحتاج الى لبنها فليجعلها في حل من فعلها ليطيب بذلك لبنها انتهى.

وفي هذه العبارة مسائل :

١ المسئلة الاولى يستحب ان تكون المرضعة عاقلة لابعنى ان لا تكون مجنونة بل ببعنى ان يكون لها كمال العقل ففي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال لا تسترضعوا الجمعاء فان اللبن يعدى وان الغلام ينزع الى اللبن يعنى الى الظئر في الرعونة والحمق (١) قوله : ينزع ، قال في القاموس نزع اليه اشبهه . قوله : الظئر ، بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمزة وآخره الراء المهملة ، قال في القاموس :

(١) الوسائل : الباب ٧٨ من احكام الاولاد ، الحديث ٢

العاطفة على ولد غيرها المرضعة له فى الناس وغيرهم . قوله : فى الرعونة ، قال فى القاموس : الارعن الالهوج فى منطقته والاحمق المسترخى ؛ وعلى هذا فالحمق معطوف على الرعونة للتفسير . وفى خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين : لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يجلب الطباع قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يشب عليه (١) ، قوله : يشب عليه ، قال بعض اهل اللغة : شب يشب ارتفع ونمى «انتهى» يعنى ان اللبن طعام ينمو الرضيع عليه فيسرى حمق المرضعة الحمقاء اليه . وفى خبر العيون عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام ، قال : قال رسول الله : لا تسترضعوا الحمقاء ولا العمشاء فان اللبن يعدى (٢) ، قوله : العمشاء ؛ قال فى القاموس فى باب الشين فصل العين المهملة : العمش محركة ضعف الرؤية مع سيلان الدمع فى اكثر الاوقات ، وقال - فى فصل العين المعجمة من هذا الباب - : غمش كقرح اظلم بصره من جوع او عطش ؛ او بالمهملة سوء بصر اصلى وبالمعجمة عارض لم يذهب «انتهى» وهذا الخبر هو حجة الطوسى فيما اتمى به فى الوسيلة من كراهة استرضاع العمشاء .

المسألة الثانية : الافضل ان تكون مسلمة فلا تسترضع الكافرة مع الاختيار:

فان اضطر اليها فليسترضع يهودية او نصرانية ، فان لم توجد استرضع مجوسية .

اما تقدم المسلمة على الكافرة فلانه مقتضى الجمع بين الاخبار لانه ورد فى

عدة منها جواز استرضاع اليهودية والنصرانية ، وفى خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ، قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية و-

النصرانية والمشاركة ؟ قال : لأبأس ، وقال : امنعوهم من شرب الخمر . (١) وفي خبر سعيد بن يسار عنه رضي الله عنه ، قال : لا تسترضع الصبي المجوسية ، وتسترضع اليهودية والنصرانية ولا يشرب الخمر ، يمنع من ذلك . (٢) وفي خبر عبدالله بن هلال عنه رضي الله عنه ، قال : سألت عن مظاهرة المجوسية ، قال : لا ، ولكن اهل الكتاب (٣) الى غير ذلك . لكنها معارضة بقولهم عليهم السلام : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (٤) لان علو الاسلام يقتضى تقدم المرضة المسلمة على غير المسلمة ، فيجمع بينهما بحمل الثانية على صورة الاختيار والاولى على صورة الاضطرار .

واما تقدم اليهودية والنصرانية على المجوسية فيدل عليه خبر عبدالله بن هلال . ويؤيد قوله في خبر الحلبي : «والمجوسية لا ترضع لك ولدك الا ان تضطر اليها» (٥) .

ان قلت : لبن الكافرة نجس و اطعام النجس لغير البالغ حرام مع الاختيار فكيف جاز ذلك ؟

قلت : اخبار الجواز دليل على استثنائه اما لطهارة لبن الكافرة من هذه الجهة فيكون نجاسته نجاسة حكمية بمعنى كونه نجسا من وجه وطاهرا من وجه آخر ، كنجاسة السباع عند القدماء ، او لطهارته مطلقا كطهارة لبن الميتة على قول وطهارة الانفحة منها عند المشهور .

المسئلة الثالثة : اذا اضطر الى استرضاع الكافرة منعها في مدة الارضاع من الاطعمة المحرمة في الاسلام كالمسكر ولحم الخنزير والميتة وما بحكمها كذبائح الكفار وامثال ذلك ، لعموم خبر الحلبي قال : سئلته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ، ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته ؟ قال : ترضعه اليهودية

(١) و(٢) و(٣) و(٥) الوسائل : الباب ٧٦ من احكام الاولاد ، الحديث ١٥١٥ و١٥٣٠ .

(٤) الوسائل : الباب (١) من موانع الارث ، الحديث ١١ .

والنصرانية فى بيتك وتمنعها من شرب الخمر ومالا يحل مثل لحم الخنزير ، ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن «الخبر» (١) لان قوله : «ومالا يحل» عام لجمع ما ذكر وتخصيص لحم الخنزير بالذكر من باب المثال، واما قوله «ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن» فارشاد الى طريق يحصل به الاطمينان بحصول الغرض وهو ترك التطعم بالمحرمات لانه لا يحصل الاطمينان بذلك الابان ترضعه فى بيت المسلم ليكون تحت نظره ، اذ لو ذهبت به الى بيتها واخبرت بانها تترك المحرمات لم يقبل قولها لانه غير مأمونة .

المسئلة الرابعة : الافضل ان تكون عفيفة طيبة الولادة فلا تسترضع الزانية ولا المولودة من الزنا لخبر على بن جعفر عليه السلام عن اخيه ابى الحسن (ع) قال : سئلته عن امرئة ولدت من الزنا هل يصلح ان يسترضع بلبنها ؟ قال : لا يصلح ولا لبن ابنتها التى ولدت من الزنا (٢)

المسئلة الخامسة : الافضل ان تكون حسناء وضياء الوجه فلا تسترضع القباح، ففى خبر زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال : عليكم بالوضاء من الظئورة فان اللبن يعدى (٣) . قوله : الوضاء بالجمع الوضىء من الوصاءة : الحسن والنظافة . وفى خبر الهيسم عن محمد بن مروان قال : قال ابو جعفر عليه السلام : استرضع لولدك بلبن الحسان فان اللبن قد يعدى (٤)

المسئلة السادسة : ورد فى عدة اخبار ان الامة اذا فجرت فولدت من الزنا وكان لها لبن منه واحلها مولاها من فعلها طاب لبنها ، ففى خبر محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام ، قال : لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الى من ولد الزنا، وكان لا يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذى فجر بالمرئة فى حل (٥)

(١) و(٢) الوسائل: الباب ٧٦ من احكام الاولاد، الحديث ٧٠٦.

(٣) و(٤) الوسائل: الباب ٧٩ من احكام الاولاد.

(٥) الوسائل: الباب ٧٥ من احكام الارلاد، الحديث ٢٦.

وفى خبر هشام بن سالم ، وجميل بن دراج ، وسعد بن ابي خلف جميعاً ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، فى المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها ، قال : مرها فلتحللها يطيب اللبن . (١) وفى خبر اسحق بن عمار : قال : سألت ابا الحسن عليه السلام عن غلام لى وثب على جارية لى فاحبلها واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها ؟ قال : نعم (٢) وقد عمل بها الشيخ وغيره . ومع ذلك قال المحقق «قده» فى الشرايع : هوشاذة وهو كالتص على ترك العمل بها .

قيل : والوجه فيه ان ما وقع ومضى محرماً لا يؤثر فيه التحليل المتأخر ، وانه يحتمل الاخبار على معنى ان التحليل يؤثر فى الفجور المتقدم فيجعله نكاحاً حلالاً بعد ان كان سفاحاً حراماً ويرتفع به جميع آثار الفجور من الاثم والحد وغيرهما وهو غير معقول ، لكنه ليس كذلك ، بل المعنى ان اثر ذلك هو طيب هذا القسم من لبن الزنا من حين وقوع التحليل وهذا الحكم ورد من الشرع ولا مانع له من جهة العقل فيجب الاخذ به تعبداً .

خاتمة : روى عن امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام انه قال : ما من لبن اعظم

بركة من لبن امه (٣)

والله اعلم بحقايق احكامه .

قد وقع الختام فى يوم الاثنين التاسع والعشرين من شهر ربيع الثانى من شهر سنة ثمان وستين و ثلاثمائة بعد الالف من الهجرة النبوية على مهاجرها آلاف من الصلوة والسلام والتحية ، بيد مؤلفه الحقيقير : محمد على بن عبد الحسين الذفرولى «عفى الله عنهما فى الدارين» والحمد لله اولاً و آخر اوظاهرأ و باطنأ والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين .

(١) و(٢) الوسائل : الباب ٧٥ من احكام الاولاد . الحديث ٥٣

(٣) فى الوسائل : الباب ٦٨ من احكام الاولاد ، الحديث ٢ . ولفظ الحديث

هكذا : عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : ما من لبن رضع به الصبى اعظم بركة عليه من لبن امه .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

رسالة في ميراث الزوجة

مسألة: اختلف الاصحاب في ميراث الزوجة من وجوه :
احدها : انها هل هي كسائر الورثة ترث من كلشيء تركه الزوج، او انها ليست كذلك ، فيه قولان :

ذهب الى الاول جماعة منهم الصدوق والقاضي والسالار ؛ في ظاهر المقنع و الهداية والجواهر والمراسم ، لانهم اطلقوا القول في الزوجة بان لها الثمن من التركة ان كان للزوج ولد ، و الربع ان لم يكن له ولد ، وقد سبقهم الى ذلك ابن الجنيد والقاضي النعمان المصري على ما نقل عنهما ، بل قيل : ان القاضي بالغ في- الانكار على الاصحاب في حكمهم بالحرمان، واول في الاخبار بان المراد من الاراضى فيها الاراضى المفتوحة عنوة المختصة بالمجاهدين من الرجال والاراضى الموقوفة التي لاتعلق للنساء بها .

و القول الثاني مذهب المشهور .

وتوقف السيد في الغنية حيث نسب الحرمان الى رواية الاصحاب ولم يرجح شيئاً قال : ويستحب ان يخص الاكبر من الولد الذكور بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه

وثياب جلده اذا كان هناك تركة سوى ذلك ، بدليل اجماع الطائفة ، ومن اصحابنا من قال : يحتمس بقيمة ذلك عليه من سهمه للجمع بين ظاهر القرآن وما اجتمعت الطائفة عليه . وكذا قال فيما رواه اصحابنا من ان الزوجة لا ترث من الرباع والارضين شيئاً ، فحمله على انها لا ترث من نفس ذلك بل من قيمته «انتهى» .

وثانيها : ان القائلين بالحرمان اختلفوا في ان ذلك هل يختص بزوجة ليس لها ولد من الزوج المتوفى عنها او يعم ذات الولد ايضاً .

ذهب الى الاول جماعة منهم الصدوق في الفقيه، والشيخ في النهاية والمبسوط والتهذيب، وابن حمزة في الوسيلة .

قال في الفقيه - في باب نواذر الميراث - : روى ابان عن الفضل بن عبد الملك عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال : سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئاً او يكون ذلك بمنزلة المرثة فلا ترث من ذلك شيئاً؟ قال : يرثها وترثه من كلشيء تركه و تركت (١) . ثم قال : قال مصنف هذا الكتاب «رضى الله عنه» : هذا اذا كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الاصول الا قيمتها وتصديق ذلك ما رواه محمد بن ابي عمير عن ابن اذينة : في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع (٢) «انتهى»

وقال في النهاية : والمرثة لا ترث من زوجها من الارضين والقرى والرباع من الدور والمساكن والمنازل ، بل يقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الالات وتعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الارض شيئاً؛ وقال بعض اصحابنا: ان هذا الحكم مخصوص بالدور والمنازل دون الارضين والبساتين ، والاول اكثر في الروايات واظهر في المذهب ، وهذا الحكم الذي ذكرناه انما يكون اذا لم يكن للمرثة ولد من الميت ؛ فان كان لها منه ولدا عطيت حقها من جميع ما ذكرناه من الضياع والعقار والدور و-

المساكن «انتهى» وقال في المبسوط - في فصل ميراث الحميل والاسير - : والمرثة لانث من زوجها من الارضين والقرى والرباع من الدور والمنازل ، بل يقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الالات وتعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الارض شيئاً ، وقال بعض اصحابنا : ان هذا مخصوص بالدور والمنازل دون الارضين والبساتين و الاول اظهر ، هذا اذا لم يكن لها منه ولد ، فاما اذا كان لها ولد فانها تعطى حقها من جميع ذلك ، وقال اصحابنا : ان الابن الاكبر يخص بسيفه ومصحفه وخاتمه و ثياب جلده ، فان كانوا جماعة في سن واحد اشتركوا فيه ، وان كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم ، وفي اصحابنا من قال : ان ذلك يقوم عليهم دون ان يعطوا بلا تقويم «انتهى» . قوله : منه ولد الى قوله جماعة ، سقطت هذه الجملة من النسخ المطبوعة لكنها مثبتة في نسخة موجودة في مكتبة الملك بطهران تاريخ كتابتها سنة ثنتين وخمسين بعد الالف .

وقال في التهذيب - بعد ايراد الخبر المتقدم لابن ابي يعفور - : ما هذا نصه قال محمد بن الحسن : هذا الخبر محمول على انه اذا كان للمرثة ولد فانها ترث من كلشيء تركه الميت عقارا كان او غيره ، والذي يدل على ذلك ما رواه فلان وفلان عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع «انتهى» . (١)

وقال في الوسيلة : فان كانت الزوجة ذات ولد من زوجها المتوفى عنها لزم ميراثها في جميع تركاته وان لم تكن ذات ولد منه لم يكن لها حق في الارضين والقرى والمنازل والدور والرباع ، و روى روايات مختلفات بخلاف ذلك «انتهى» .

واورد في الاستبصار اخبار الحرمان ، ثم خبر ابن ابي يعفور واول فيه بوجهين : احدهما : حملة على التقيّة ثم قال : والوجه الاخر ان لهن ميراثهن من

كلشيء ترك عدا تربة الارض من القرايا والارضين والرباع والمنازل فيخص الخبر
 بالاخبار المتقدمة . ثم قال : وكان ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه -
 «رحمه الله» يتاول هذا الخبر ويقول: ليس لهن شيء مع عدم الاولاد من هذه الاشياء
 المذكورة فاذا كان هناك ولد فانه ترثه من كلشيء، واستدل على ذلك بما رواه فلان
 وفلان عن ابن اذينة واورد الخبر كما اوردناه «انتهى» (١) . وظاهر هذا الكلام يدل على
 امكان الجواب عن خبر ابن ابي يعفور بثلاثة وجوه: حمله على التقية، او حمل قوله ترثه
 من كلشيء على معنى انها ترثه من كلشيء الا الارضين، او على معنى انها ترثه من كلشيء
 اذا كانت ذات ولد. لكن الاولين وجهان احتملهما الشيخ، والثالث وجه جزم به الصدوق واحتمله
 الشيخ ايضاً مضافاً الى الاولين؛ فما زعمه الحلبي من ان الشيخ في الاستبصار رجع عن مذهبه
 في النهاية والتهديب ليس كذلك؛ لانه لم ينكر تاويل الصدوق نعم كلامه ظاهر في
 التوقف لعدم جزمه باحد الوجوه الثلاثة .

وثالثهما : ان القائلين بالحرمان مطلقاً او في الجملة اختلفوا في ان ما يحرم
 منه الزوجة هل يختص بالرباع اى المساكن والمنازل او يعم المزارع والبساتين والقرى
 والمستغلات واشباه ذلك من الارضين قولان :

اولهما : اختيار الصدوق في الفقيه، والكليني في الكافي، والمفيد في
 المقنعة، والمرضى في الانتصار، والحلي في السرائر، ثم اختلفوا فقال
 المفيد والحلي : انها لا ترث من عين العرصة ولا قيمتها بل ترث من قيمة
 البناء والالات . وقال الصدوق والمرضى : بل ترث من قيمة العرصة والالات
 جميعاً :

اما الصدوق فلقوله في العبارة المتقدمة عن الفقيه : «فاذا لم يكن لها منه
 ولد فلا ترث من الاصول الا قيمتها» فاذا ضم الى ذلك استدلاله بخبر ابن اذينة ثبت

ان مذهبه في المسئلة هوان النساء لا يرثن من الرباع ويرثن من غيرها وان ما يحرم منه من الرباع هو عينها دون قيمتها .

واما الكليني : فلانه عقد في الكافي لاخبار المسئلة بابا سماه :باب ان النساء لا يرثن من الرباع ، فيدل على انهن يرثن من الاراضى غير الرباع نعم فيه مخالفة لمن تقدم من وجه آخر ؛ وهو حرمانهن عن الرباع ارضا وبناء عينا وقيمة لانه مقتضى الاطلاق .

واما المفيد : فلانه قال في المقنعة: ولا يرث الزوجة شيئاً مما يخلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والالات فيه، هذا هو منصوص عليه من نبي الهدى «عليه وآله الصلوة والسلام» وعن الائمة من عترته عليهم السلام ، و الرباع هو الدور والمسكن دون البساتين والضياع «انتهى» .

واما المرتضى : فقال في الانتصار: مما انفردت به الامامية القول بان الزوجة لا يرث من رباع المتوفى شيئاً بل تعطى بقية حقها من البناء و الاتلات دون قيمة العراض ؛ وخالف باقى الفقهاء فى ذلك ولم يفرق بين الرباع وغيرها فى تعلق حق الزوجات ، والذي بقوى فى نفسى ان هذه المسئلة جارية مجرى المسئلة المتقدمة فى تخصيص الاكبر من الذكور بالمصحف والسيف وان الرباع وان لم تسلم الى الزوجة فقيمتها محسوبة لها ، والطريقة فى نصرة ما قويناه هى الطريقة فى نصرة المسئلة الاولى وقد تقدم بيان ذلك ويمكن ان يكون الوجه فى صد المرثة عن الرباع انها ربما تزوجت واسكنت هذه الرباع من كان منافس المتوفى او يغبطه او يحسده فيثقل ذلك على اهله وعشيرته فعدل عنها عن ذلك على اجمل الوجوه «انتهى» .

واما الحلبي : فلانه بعد ايراد قول المرتضى فى الحبوة قال : وكذا ذهب السيد المرتضى فيما رواه اصحابنا واجمعوا عليه من ان الزوجة التى لا يكون لها من الميت ولد لا يرث من الرباع والمنازل شيئاً والحق بعض اصحابنا جميع الارضين من

البساتين والضياع وغيرها ، وهذا اختيار شيخنا ابي جعفر ، (١) والاول اختيار الشيخ المفيد ، وهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا ، لانا لو خيلنا وظواهر القرآن ورثناها من جميع ذلك وانما عدلنا في الرباع والمنازل بالادلة ؛ وهو اجماعنا واخبارنا، والاجماع منعقد على ما عدل الرباع والمنازل ، فحمله المرتضى على انها لا ترث من نفس ذلك بل من قيمته، كما هو مذهب اصحابنا في الانقاص والطوب - بالطاء غير المعجمة المضمومة والواو والباء المنقطة من تحتها نقطة واحدة - وهو الاجر ، والصحيح انها لا ترث من نفس التربة ولا من قيمتها بل يقوم الطوب والالات وتعطى قيمته، وما ذكره السيد تخريج منه وانفراد، هذا اذا لم يكن لها من الميت ولد ، فاما اذا كان منه لها ولد اعطيت سهمها من نفس جميع ذلك على قول بعض اصحابنا ؛ وهو اختيار محمد بن علي بن الحسين بن بابويه تمسكا منه برواية شاذة وخبر واحد لا توجب علما ولا عملا ، والى هذا القول يذهب شيخنا ابو جعفر رحمه الله في نهايته الا انه رجع عنه في استبصاره ، وهو الذي يقوى عندي اعنى ما اختاره في استبصاره لان التخصيص يحتاج الى ادلة قوية واحكام شرعية ، والاجماع على انها لا ترث من نفس تربة الرباع والمنازل شيئا سواء كان لها من الزوج ولد اولم يكن، وهو ظاهر شيخنا المفيد في مقننته والسيد المرتضى في انتصاره «انتهى» .

فظهر مما ذكر ان اشد الاقوال شذوذا قول من قال : ان الزوجة لا ترث من عين الرباع بل من قيمتها لانه لم يقل به الا الصدوق والمرتضى ، ونظيره في الشذوذ قول من قال انها لا ترث من عين الرباع ولا من قيمتها ولا من قيمة آلتها لانه لم يقل -

(١) قال الشيخ في الخلاف: مسألة : لا ترث المرأة من الرباع والدور والارضين شيئا، بل تقوم الطوب والخشب وتعطى حقها منه، وخالف جميع الفقهاء في ذلك فقالوا: لها الميراث من ذلك جميعه . دليلنا : اجماع الفرقة واخبارهم «انتهى»، وظاهره اطلاق الحرمان لذات الولد وغيرها عملا بعموم الاخبار المذكورة «منه قدس سره» .

به الا الكلىنى وابن حمزة، لان الاول قال : لانث من الرباع وظاهره حرمانها من كلشىء منها، والثانى قال: لم يكن لها حق فى الارضين والقرى والمنازل والرباع، وهو فى الدلالة على ذلك اظهر، ولم ارم نقل القول الاول عن الصدوق، ولا من نقل القول الثانى عن الكلىنى والطوسى مع ان كلامهم ظاهر فيما نسبناه اليهم.

ادلة الاقوال

اذا تقرر هذا فاحتج من قال بانها ترث من كلشىء بان القرآن ناطق بان الزوجة ترث مما ترك الزوج الثمن او الربع، ولفظ ماترك عام شامل للاصول وغيرها كما ان فرض السدس او الثلث او النصف او الثلثين لسائر ذوى الفرائض فى القرآن عام لجميع ذلك، وهذا العموم مؤيد بظاهر الاخبار المتواترة التى ذكر فيها سهام الورثة، و ان منهم الزوجة ولها الثمن او الربع، وان لغيرها السدس او الثلث او النصف او غيرها، لان ظاهرها يدل على ان سهم الزوجة انما هو من جميع التركة كما ان سائر السهام كذلك، نعم هذا العموم معارض باخبار كثيرة دلت على حرمانها من بعض الاشياء، لكن اخبار الحرمان معارضة ايضاً بعدة من الاخبار مثل خبر عبيد بن زرارة والبقباق قالنا لا يبعده الله عليه السلام: مات قول فى رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق؟ قال: لها نصف الصداق وترثه من كلشىء، وان ماتت فهى كذلك (١) وخبر ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل هل يرث من دار امرئته او ارضها من التربة شيئاً او يكون فى ذلك بمنزلة المرثة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ قال: يرثها وترثه من كلشىء ترك وتركت (٢). واذا تعارضت الاخبار فى الحرمان وعدمه وجب الاخذ بظاهر الكتاب بقولهم عليهم السلام: ما وافق الكتاب فخذوه.

(١) الوسائل: الباب ٥٨ من ابواب المهور، الحديث ٩.

(٢) الوسائل: الباب ٧ من ميراث الازواج، الحديث ١.

حجة القول بالحرمان مطلقاً وتثبيتها

حجة القول بالحرمان كثير من الاخبار:

١- منها : مارواه العلاء عن محمد بن مسلم، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام : ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً، قال: قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئاً؟ فقال: ليس لها منه نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها. (١)

٢- ومنها: خبر يزيد الصايغ، قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئاً، ولكن لهن قيمة الطوب والخشب، قال: فقلت له: ان الناس لا يأخذون بهذا؛ فقال: اذا ولينا هم ضربناهم بالسوط، فان انتهوا والاضر بناهم بالسيف عليه. (٢)

٣- ومنها: مارواه في الكافي والتهذيب والاستبصار باسانيدهم عن زرارة وبكير و فضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام و ابي عبدالله عليه السلام : منهم من رواه عن ابي جعفر عليه السلام ، ومنهم من رواه عن ابي عبدالله عليه السلام، ومنهم من رواه عن احدهما عليهما السلام، ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان لها ولد (٣)، ورواه في التهذيب والاستبصار باسقاط قوله: لها ولد، وفي النسخة المطبوعة الموجودة عندي من نسخ الوسائل باسقاط قوله : لها، والظاهر انه الصحيح فالمعنى: تعطى ثمنها ان كان ولد يعنى ان كان للزوج ولد.

٤- ومنها : مارواه علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان المرأة

(١) و (٢) و (٣) الوسائل: الباب ٦ من ميراث الزوج، الحديث ١١٢ و ٥١١٢ .

لا تترك مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً، وتترك من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك؛ ويقوم النقص والابواب والجذوع والقصب فتعطي حقها منه. (١)

٥ - ومنها: مارواه محمد بن حمران، عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئاً. (٢)

٦ - ومنها: مارواه حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال: انما جعل للمرثة قيمة الخشب والطوب لئلا تزوج فتدخل عليهم من يفسد مواريتهم. (٣) وفي الفقيه بعد ايراد هذا الخبر: والطوب: الطوابيق المطبوخة من الاجر.

٧ - ومنها: مارواه عبد الملك بن اعين عن احدهما عليهم السلام قال ليس للنساء من الدور والعقار شيء. (٤)

٨ - ومنها: مارواه علي بن الحكم عن ابان الاحمر عن ميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن النساء ما لهن من الميراث؟ فقال: لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب واما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه، قال قلت: فالثياب، قال: الثياب لهن، قال قلت: كيف صارذا ولهذه الثمن والرابع مسمى؟ قال: لان المرثة ليس لها نسب تترك به انما هي دخيل عليهم؛ وانما صار هذا هكذا لئلا تزوج المرأة فيجىء زوجها وولد قوم آخرين فيزاحم قوماً في عقارهم. (٥) هكذا اورده الصدوق في الفقيه، ومثله في التهذيب، الا انه قال علي بن الحكم عن ابان الاحمر قال لا اعلمه الا عن ميسر يبيع الزطى عن ابي عبد الله، وايضاً في بعض نسخ التهذيب بدل الثياب البنات.

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل : الباب ٦ من ميراث الازواج ، الحديث

٩ - ومنها: مارواه علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام، وخطاب ابي محمد الهمداني عن طربال بن رجاء عن ابي جعفر عليه السلام ان المرأة لا تترك زوجها من القرى والدور والسلاح والسدواب، وتترك من المال والرقيق والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والجذوع والقصب فيعطى حقها منه. (١) هكذا اوردته الشيخ في التهذيب ورواه في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب وخطاب ابي محمد الهمداني عن طربال بن رجاء عن ابي جعفر عليه السلام مثله الى قوله ومتاع البيت مما ترك، ثم قال: قال: ويقوم نقض الاجذاع والقصب والابواب فيعطى حقها منه.

١٠ - ومنها: مارواه محمد بن حمران عن محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام، ان النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئاً الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء (٢)

١١ - ومنها: ما كتب به الرضا عليه السلام الى محمد بن سنان فيما كتب من جواب مسائله: علة المرأة انها لا تترك من العقار شيئاً الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمرأة قد يجوز ان يقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي عنهما والمرأة يمكن الاستبدال بها؛ فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره وتبديله اذا اشبهها، وكان الثابت المقيم على حاله ممن كان مثله في الثبات والقيام (٣)

١٢ - ومنها: مارواه موسى بن بكير الواسطي قال: قلت لزرارة: ان بكير احدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان النساء لا تترك امرأة مما ترك زوجها من تربة دار ولا ارض الا ان يقوم البناء والجذوع والخشب فتعطى نصيبها من قيمة البناء، فاما التربة فلا تعطى شيئاً

(١) و(٢) و(٣) الوسائل: الباب ٦، من ميراث الازواج، الحديث ١٢ و١٣ و١٤.

من الارض ولا تر بة دار ؛ قال زرارة : هذا لاشك فيه (١) .

١٣ - ومنها : مارواه الحسن بن محبوب عن الاحول عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : لا يرثن النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء و الشجر والنخل . يعنى بالبناء الدار ؛ وانما يعنى بالنساء الزوجة رواه الصدوق في الفقيه (٢) .

١٤ - ومنها : مارواه في الوسائل عن الصفار باسناده عن الحسين بن ابي مخلد عن عبد الملك قال : دعى ابو جعفر عليه السلام بكتاب على عليه السلام فجاء به جعفر مثل فخذ الرجل مطوياً فاذا فيه : ان النساء ليس لهن من عقار الرجل اذا توفي عنهن شيء ، فقال ابو جعفر عليه السلام : هذا والله خط على عليه السلام واملأ رسول الله (ص) (٣) .

١٥ - ومنها : خبر يزيد الصايغ عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سئلته عن النساء هل يرثن من الارض شيئاً فقال لا ولكن يرثن قيمة البناء ، قال : قلت : ان الناس لا يرضون بذئ ، قال : اذا ولينا فلم يرضوا ضربناهم بالسوط ، فان لم يستقيموا ضربناهم بالسيف . (٤)

فهذه خمسة عشر حديثاً اتفق على روايتها اكثر من عشرة رجال من ثقات اصحاب الائمة عليهم السلام ، بل انهاها بعضهم الى ثمانية عشر حديثاً كلها متفقة الدلالة على الحرمان ، فلا غبار علمها لامن حيث السند ولا من حيث الدلالة ؛ والنسبة بينها وبين ظاهر الكتاب عموم مطلق لان ماترك اعم من الاصول وغيرها ؛ وهذه الاخبار دلت على حرمانها من الاصول خاصة ؛ فوجب الجمع بينهما بحمل العام على الخاص ؛ و ليس هذا من تخصيص الكتاب بخبر الواحد حتى يقال : ان جوازه مختلف فيه ؛ لان هذه الاخبار مع كثرتها لو كانت من اخبار الآحاد لما وجد في الاخبار خبر غير خبر الواحد .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل : الباب ٦ من ميراث الازواج ، الحديث

ان قلت : تخصيص الكتاب بها انما يجوز مع سلامتها عن المعارض وليس كذلك ، لانها معارضة بالخبرين المتقدمين ، و النسبة بين المتعارضين نسبة التباين ، فوجب العمل بالمرجحات الخارجية ، و الترجيح في طرف الخبرين لانهما اوفق بظاهر الكتاب .

قلت : اما الخبر الذى رواه عبيد بن زرارة والبقباق فلا دخله بمحل البحث لان الظاهر ان منشأ السؤال فيه توهم الراوى ان موت الزوج عن الزوجة الغير المدخول بها موجب لحرمان الزوجة عن الارث فلا ترث منه شيئاً كطلاق المريض فى بعض الاحوال ؛ اوانه يوجب تنصيف نصيبها من الارث كما يوجب تنصيف مهرها والجواب مسوق لدفع هذا الوهم فمعنى قوله فى الجواب : ترثه من كل شىء انها ترثه من كل شىء ترثه الزوجة المدخول بها .

و اما الخبر الذى رواه ابن ابي يعفور فتعارضه لخبار الحرمان وان كان واضحاً الا ان الجواب عنه من وجهين :

احدهما ان يقال : ان اخبار الحرمان اخبار مشهورة رواها كثير من اصحاب الائمة عليهم السلام بل فى بعضها ان زرارة قال : خبر الحرمان لاشك فيه ، بخلاف المعارض فانها رواية تفرد بها ابن ابي يعفور فوجب الاخذ بالاولى و طرح الثانية لقولهم عليهم السلام فى الاخبار العلاجية : خذ بما اشتهر بين اصحابك ودع الشاذ النادر فان المجمع عليه لا يريب فيه . (١) واما ترجيح الثانية بموافقة الكتاب فضعيف ، لان ظاهر الاخبار العلاجية يدل على ان الترجيح بها انما هو عند فقد الشهرة رأساً و عند تساوى المتعارضين فى الاشتهار وليس المقام كذلك .

وثانيهما ان يقال : هينها خبر آخر معارض لهذا الخبر ولاخبار الحرمان جميعاً

(١) الوسائل : الباب ٩ من ابواب صفات القاضى : الحديث ١ .

واخص من الجميع وهو خبر ابن اذينة : في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع (١) لانه بمنطوقه معارض لخبار الحرمان و بمفهومه معارض لخبر ابن ابي يعفور ، و اذا كان اخص من الجميع وجب الجمع بينها بحمل العام على الخاص ، و يتحصل منه ان الزوجة ذات الولد ترث من الرباع و غير ذات الولد لا ترث منها ، فيكون هذا الخبر شاهدا على ان اخبار الحرمان مختصة بغير ذات الولد و خبر ابن ابي يعفور مختص بذات الولد . هذا .

وقد اجاب الشيخ في الاستبصار عن خبر ابن ابي يعفور بوجهين : احدهما الحمل على التقية لانه مذهب اهل الخلاف، والاخر حمله على معنى ان الزوج يرثها من كل شيء تركت حتى الدار والارضين، والزوجة ترثه من كل شيء ترك الا الدار والارضين، لان اخبار الحرمان قرينة على هذا التخصيص والاستثناء.

قلت: في كلا الوجهين نظر: اما الاول: فلان الترجيح بمخالفة العامة انما هو عند فقد الشهرة و موافقة الكتاب وليس المقام كذلك . واما الثاني: فلان السائل كان معتقدا لحرمان الزوجة عن الاصول وانما كان شكه في حكم الزوج فلو كان ما اعتقده حقا كما هو مقتضى هذا التأويل كان مقتضى الحال الاكتفاء في الجواب بقوله: - يرثها من كل شيء تركت - لانه محط السؤال ولم يكن حاجة الى قوله: - وترثه من كل شيء - لانه لم يسأل السائل عنه، فذكره ان لم يكن مخلا بالمقصود فهو مستدرك لاحاجة اليه .

حجة قول المفيد «ره» وتزييفها

احتج المفيد بان اخبار الحرمان قسمان: قسم دل على حرمانها من الرباع، وهي في اللغة المساكن والمنازل ، وقسم دل على حرمانها من العقار ، والعقار في-

(١) الوسائل : الباب ٧ من ميراث الازواج ، الحديث ٢.

اللغة عام شامل لكل من المنزل والضيعة، فالقسمان اتفقا في الدلالة على حرمانها من الرباع والمنازل فوجب الاخذ بها، واما حرمانها من الضياع والبساتين فلا دليل عليه الاخبار العقار ولا قرينة على ارادة الضياع والبساتين منه؛ بل تعليل الحرمان في بعض الاخبار بان لا يدخل عليهم داخل، قرينة على ان المراد من العقار هي المنازل وان ما يحرم منه هي الدار المسكونة التي يدخل وينزل فيها الشركاء.

والجواب ان الحجة على عموم الحكم عدة اخبار اخر: منها خبر عبد الملك بن اعين، لانه قد وقع فيه التقابل بين الدار والعقار وهو قرينة على ان المراد من العقار غير الدار وليس هو الا الضياع؛ ومنها خبر محمد بن مسلم و زرارة، للنص فيه على ان النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئاً، ومنها خبر طربال لقوله فيه: المرثة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور، واما تعليل الحرمان بان لا يدخل عليهم داخل فيمكن ان يكون مختصاً بحرمانها عن الدور ويكون حرمانها عن الضياع ايضاً معللاً بعلّة اخرى سكت عن ذكرها في الاخبار.

حجة قول السيد المر تضي «ره»

ثم ان السيد المر تضي وان وافق المفيد في اختصاص الحكم بالرباع لكنه مخالف له من وجه آخر: لان المفيد قال: لا ترث من عين الرباع ولا من قيمتها بل ترث من قيمة آلات البناء فقط وقال السيد: بل ترث من قيمة الرباع وان لم ترث من عينها، فزعم الحلبي وغيره ان هذا تخريج من السيد وجمع منه بين القرآن واخبار الحرمان بوجه لاشاهد عليه ولا قرينة تدل عليه من الاخبار وغيرها؛ وليس كذلك، بل الظاهر ان السيد «ره» يستدل على ذلك باخبار دلت على انهن يرثن قيمة البناء، لان البناء قد يطلق في العرف ويراد به خصوص البنيان الشاغل للارض، وقد يطلق ويراد به مجموع الارض والبناء الشاغلها فحمل الاخبار المذكورة على المعنى

الثاني بقرينة خبر الاحول لقوله فيه: لا يرثن النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء والشجر والنخل، يعنى بالبناء الدار؛ وانما عنى بالنساء الزوجة وذلك لان الامام عليه السلام قال لهن قيمة البناء والراوى فسر البناء بالدار، ومن المعلوم ان الدار فى العرف واللغة هو مجموع الارض والبنيان الشاغل لها، واذا كان هذا معنى البناء فى هذا الخبر كان معناه فى سائر الاخبار ايضاً ذلك، لان الاخبار يفسر بعضها بعضاً.

فالصواب فى الجواب ان يقال: هذه القرينة معارضة بما شتمل عليه عدة اخبار اخر: منها: قوله فى خبر الفضلاء: المرأة لا ترث من تركتها زوجها من ثروة دارا وارض الا ان يقوم الطوب والخشب فتعطى ربعها او ثمنها. ومنها: خبر الصايغ: لقوله فيه: لا يرثن من رباغ الارض شيئاً ولهن قيمة الطوب والخشب. ومنها: خبر حماد بن عثمان لقوله: انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا تتزوج، وذلك لانه لو كان المراد تخصيص الحرمان بعين الرباع لكان اللازم ان يقال يقوم الارض والطوب والخشب، ولم يقل كذلك بل قيل مامعناه: لهن قيمة آلات البناء، فيدل على ان الحرمان المتعلق بالرباع متعلق بعينها وقيمتها. ووضح من ذلك خبر ميسر بقوله: لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب. لان المراد من البناء فى هذا الخبر سائر آلات البناء غير الطوب والخشب والقصب، ولا يجوز حملها على معنى الارض لان هذا اللفظ كما مر لا يستعمل الا فى البنيان الشاغل للارض او فى المجموع المركب منه ومن الارض، واما استعماله فى الارض الغير المشغولة بغير جائز وحينئذ فيجاب عن خبر الاحول بان هذه الاخبار قرينة على ان ما ذكره الراوى فى تفسير البناء وان الامام عليه السلام قد اراد به الدار لم يكن مستندا الى قرينة حالية او مقالية دلته على مراده، بل كان مستندا الى ضرب من الاجتهاد، واعمال النظر فلاحجة فيه.

تلخيص لما مر

وقد ظهر مما ذكرناه من اول البحث الى هنا امران:

احدهما : ان الاخبار العامة الواردة في الحرمان تدل على ان الزوجة لا ترث مما ترك زوجها من الاصول رباعاً كانت ارضياً أو آلامن عينها ولا من قيمتها، سواء كانت ذات ولد من الزوج او كانت غير ذات ولد لا يستثنى من ذلك الاقيمة آلات البناء فانها ترث منها الربع او الثمن.

وثانيهما ان احدا من القدماء لم يعمل بعموم هذه الاخبار ولم يقل بعموم الحرمان الى هذه الغاية، بل ذهب كل منهم الى تخصيص : فمنهم من خص الحرمان بغير ذات الولد، ومنهم من خص ما لا ترث منه بالرباع عيناً وقيمة، ومنهم من خصه بها عيناً لاقيمة، فيثبت من ذلك ان العموم متروك وان العمل به خلاف الاجماع وانه لا بد من ارتكاب تخصيص فيها؛ وحينئذ فيبقى الكلام في ان اى قسم من التخصيص اقرب الى النظر والاعتبار ووفق بقواعد الجمع بين الادلة؟ وحينئذ فنقول:

اما مذهب المفيد والمرضى فقد نبهنا وجه النظر فيهما فيما سبق:

واما التفصيل في الحرمان بين ذات الولد وغير ذات الولد فقوى جدا لان الحججة عليه خبر ابن اذينة ولا غبار عليه لامن حيث الدلالة ولا من حيث السند، وطعن الحلبي عليه بانه من اخبار الاحاد ساقط لانه وان كان خيراً واحداً؛ لكنه بالمنطوق يدل على ان ذات الولد ترث من الرباع، فمن هذه الجهة يوافق الكتاب وخبر ابن ابي يعفور ولا يضره الشذون، وبالمفهوم يدل على ان غير ذات الولد لا ترث من الرباع ومن هذه الجهة يوافق الاخبار الكثيرة الدالة على الحرمان، فلا يضره مخالفة الكتاب لتأييده بتلك الاخبار وخروجه من الشذون، وبه يحصل الجمع بين عموم الكتاب والسنة ويرتفع به المعارضة بينهما من حيث الدلالة على الحرمان وعدمه. هذا.

وقد طعن عليه بعضهم: بأنه لم يعلم أسناده إلى معصوم وغاية ما ثبت من استدلال العلماء به اعتقاد المستدلين بأنه مروى عن امام ومجرد اعتقادهم ذلك من غير استناد إلى دليل لا يبلغ مرتبة الحجية. وهذا الذي ذكره جدال ومرء فلا ينبغي الاصغاء إليه. لأنها رواية مقطوعة والخبر المقطوع في اصطلاح أهل الدراية خبر مسند إلى معصوم مشتمل على احكام متفرقة في ابواب الفقه مذكور بجملته في اصل من الاصول، فلما دون كتب الاخبار وذكر كل خبر في الباب المناسب له قطعه علماء الحديث وجزئوه اجزاء وذكروا كل قطعة منه في باب مناسب له فاوردوا صدره المشتمل على الاسناد إلى المعصوم في باب ووردوا بقية قطعاته في سائر الابواب المناسبة لها ولم يذكروا الاسناد إلى المعصوم في غير الصدر، بل اوردوه بحاله وبعين الالفاظ التي رواها الراوى تحريزاً عن الكذب، ومثله الخبر الذي سماه أهل الدراية بالخبر المضمّر، والفرق بينهما اشتغال غير الصدر من المضمّر على قول الراوى قلت له كذا وكذا فقال كذا وكذا بارجاع الضمير إلى المعصوم الذي رواه عنه، بخلاف المقطوع فإنه لا ضمير فيه. على ان خبر ابن اذينة لو لم يكن مسنداً إلى معصوم فلا محالة يكون فتوى من فتاوى الراوى، افترى ان الصدوق يقول في اول الفقيه: انه لا يذكر فيه الاماهو حجة بينه وبين ربه ثم يجعل الحجة بينهما فتاوى ابن اذينة؟ كلا، ولا يقول به قائل، وايضاً الرواية في اصطلاح القوم كل خبر مسند إلى معصوم فلو لم يكن ذلك خبراً مسنداً إلى معصوم لكان قول الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب والاستبصار: روى فلان وفلان عن ابن اذينة خيانة منهم في النقل؛ وحاشاهما من ذلك! على انه لو كان دراية ولم يكن رواية لم يطعن عليه الحلبي بأنه من اخبار الاحاد بل كان عليه الطعن فيه بانها دراية لا رواية لانه اشد تأثيراً في سلب الحجية عنه وترك العمل به.

فتلخص من ذلك ان ارجح المذاهب مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط

وهوان ذات الولد ترث من كلشيء وان غير ذات الولد لا ترث من الرباع والضياع وامثالها لامن عينها ولا من قيمتها ، وانما ترث نصيبها من قيمة آلات البناء فيها لو كان. هذا.

تنبيهات

وينبغي التنبيه على امور: احدها: ان جمعاً من المتأخرين ذهبوا في هذا الباب الى مذهبين تفردوا بهما عن القدماء: احدهما: انهم قالوا لا ترث الزوجة ذات ولد كانت او غيرها من كل اصل ثابت عيناً وقيمة ولم يورثوها الا من قيمة آلات البناء وهذا مذهب اجمع القدماء على خلافه، لما عرفت من ان كلامهم ذهب الى تخصيصه وانه لم يعمل بعموم اخبار الحرمان احدهم منهم.

وثانيهما: انهم فصلوا في البساتين بين ارضها واشجارها فقالوا: لا ترث من ارضها عيناً وقيمة ولا ترث من اشجارها عيناً بل ترث من قيمتها، فان هذا ايضا مذهب اجمع القدماء على خلافه وذلك لانهم في البساتين على قولين لاثالث لهما، فبعضهم يقول انها ترث من ارضها واشجارها كسائر الورثة وان ما لا ترث منه هي المساكن والمنازل فقط، وهذا قول المقيد واتباعه، وبعضهم كالشيخ وغيره يقول لا ترث من ارض البستان ولا من اشجاره لاعتينا ولا قيمة ويعول في ذلك على عموم لفظ الضياع في الاخبار، فالتفصيل بين ارض البستان واشجاره قول لم يقل به احدهم من القدماء.

ان قلت: حجة المتأخر على هذا التفصيل خبر الاحول لقوله فيه: لا يرث النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء والشجر والنخل.

قلت: هذا الخبر عند القدماء من هذه الجهة اما مطروح للشذوذ والمخالفة لعموم اخبار الضياع والعقار او ما اول عندهم بوجهين: احدهما ان يقال الشجر والنخل بالكسر معطوفان على البناء كنايةتان عن الخشب والجذع اللذين هما من آلات

البناء. وثانيهما ان يقال الشجر والنخل بالكسر معطوفان على العقار، وتقدير الكلام لا يرثن من العقار والنخل والشجر شيئاً ولهن قيمة البناء فيكون من قبيل عطف الخاص على العام.

اختصاص الحرمان بدار السكنى

الثانى : الدار ان كانت دارسكنى ومحل اقامة وتوطن ففيهن ربع، وان كانت دارغلة فهي ضيعة لان الضيعة فى اللغة: اعم من الارض المغلة والبساتين وكل ما يحصل منه غلة ودخل فيدخل فى عمومها الحانوت والحمام والرحى والمعصر واشباهها كالدار التى اتخذها للسكنى بل للاجارة كالخانات ونحوها.

كيفية تقويم البناء

الثالث: جزم المتأخرون بان مآثره الزوجة هى قيمة البناء على ما هو عليه من الهيئة المخصوصة، وبخالفهم كلمات الشيخ والحلى فى النهاية والمبسوط والسراير؛ قالوا: يقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الالات وتعطى حصتها منه، نعم قال المفيد: وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والالات، وهو مشعر بموافقة المتأخرين، لان التقابل بين قيمة الخشب والطوب وبين قيمة البناء يدل على ان الهيئة البنائية ملحوظة فى القيمة.

واكثر اخبار الباب ظاهر فى مذهب الشيخ ففى خبر الصايغ: لهن قيمة الطوب والخشب؛ وفى خبر الفضلاء: الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها من قيمة الطوب والجذوع والخشب، وفى خبر زرارة: ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه، وفى خبر حماد بن عثمان: انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لثلاث تزوج، وفى خبر طربال: ويقوم النقض والجذوع والقصب

فتعطى حقها منه، وفي طريق المصدوق: ويقوم النقض الاجذاع والقصب والابواب فتعطى حقها منه.

نعم ورد في خبر ميسر: لهن قيمة الطوب والبناء والخشب، وفي خبر محمد بن مسلم ووزارة: الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء، وفي خبر بكير: الا ان يقوم البناء والجذوع والخشب فتعطى نصيبها من قيمة البناء، وفي خبر الاحول: لهن قيمة البناء، وفي خبر الصائغ: ولكن يرثن قيمة البناء؛ والظاهر من لفظ البناء اعتبار قيمة الهيئة ايضاً، فيمكن حمل الاخبار الاولى على الثانية بان يكون المراد من قيمة الخشب والطوب والقصب قيمتها من حيث انها مبنية كما هو مذهب المتأخرين، ويمكن العكس بان يكون المراد من قيمة البناء قيمة آلتها مجردة عن الهيئة كما هو مذهب الشيخ، والترجيح للثاني بقرينة ما في بعض هذه الاخبار من التعبير بالنقض، لان النقض في اللغة: هو المنهدم من البناء، فيدل على ان الاعتبار في قيمة البناء قيمة انقاضها وما انهدم من آلتها من الطوب واللبن والجذع والخشب والقصب ولو بالقوة لا بالفعل، والدلالة في قوله ويقوم نقض الاجذاع اظهر لان الاجذاع مطلق يشمل المثبتة منها والمهدومة؛ فيدل قوله نقض الاجذاع على ان الاجذاع وان كانت مثبتة فلا ترث الزوجة الامن قيمتها منقوضة.

في ان عين البناء متعلقة بحق الزوجة

الرابع: اخبار حرمان الزوجة صنفان: صنف دل على انها لا ترث من عين الارض والامن عين البناء لكنها ترث من قيمة الطوب والخشب والجذع وغيرها وهي اكثر اخبار الباب، وعلى مضمونها اتفق القائلون بالحرمان، وصنف آخر دل على انها ترث من البناء وهو خبر محمد بن مسلم ووزارة عن ابي جعفر عليه السلام؛ وظاهر هذا الخبر انها ترث من عين البناء فيعارض الصنف الاول، ووجب الجمع بينهما بحمل

الثاني على ما يرتفع به المعارضة بان يأول فيه بالحمل على ان المراد من البناء هو القيمة ايضاً الا انه اطلق على القيمة اسم البناء تنزيلاً لها منزلته في الاحكام وتنبئها على ان الزوجة وان كانت لا ترث الامن قيمة البناء لكن ارثها منها بمنزلة ارثها من العين في جميع الاحكام ومن جميع الجهات الاما خرج بالدليل ، فكما انها لو كانت ترث من العين لم يجز لسائر الورثة التصرف فيها بالبيع وغيره الا باذنها كذلك حكم ارثها من القيمة ، فاطلاق اسم البناء على القيمة كاطلاق اسم الخمر على الفقاع في قولهم: الفقاع خمر، وكاطلاق اسم الصلوة على الطواف في قولهم: الطواف بالبيت صلوة ، فكما ان الاطلاق في المثالين يدل على تنزيل احد الشئيين منزلة الاخر في الاحكام والاثار فكذلك الحال في المقام، وعلى هذا فلا يجوز للزوجة التصرف في البناء بالسكونة والاسكان لنص الاخبار على ان حرمانها من العين انما هو لئلا يكون استحقاقها منها سبب الادخال الاجانب على الورثة، لكنه لا يجوز للورثة التصرف فيها بالبيع والاجارة والرهن الا باذنها دلالة الخبر المذكور على ان استحقاقها من القيمة بمنزلة استحقاقها من العين من جميع الجهات خرج ما خرج بقي الباقي.

وزعم بعض المتأخرين انها تستحق قيمة البناء في ذمة الورثة وهو ضعيف لان الارث انما هو مما تركه الميت ولم يترك الزوج في ذمة الورثة شيئاً حتى ترث منه الزوجة.

ان قلت: يمكن ان يحصل عند الموت معاوضة قهرية يستقر بسببها القيمة في ذمة الورثة.

قلت : لادليل على ذلك من الاخبار وانما هو تحكم وتخبرص على الغيب بل المستفاد منها ما قدمناه.

في ما اذا مات عن زوجتين احديهما ذات ولدون الاخرى

الخامس لومات عن زوجتين : احديهما ذات ولدمنه والاخرى غيرها كان للاولى نصف الثمن من اعيان الرباع والضياع وغيرها، وللأخرى نصف الثمن من قيمة آلات البناء وذلك لان قوله تعالي: ولهن الثمن مما تركتم ان كان لكم ولد؛ يدل على ان الثمن انما هو لجنس الزوجة واحدة كانت او اكثر، ومقتضى التسوية في الشركة ان يكون لكل واحدة نصف الثمن ان كانتا اثنتين، وثلثه ان كن ثلاثا، وربعه ان كن اربعا، فالزوجات المتعددة لا يختلفن في مقدار الشركة في الثمن من النصف او الثلث او الربع، واما الاختلاف بينهن لو كان فانما هو في ما أخذ الثمن من الشركة لان ذات الولدمنهن تاخذ من اعيان الضياع والرباع نصيبها من الثمن نصفاً كان او ثلثاً او ربعا، وغير ذات الولد تأخذ أيضاً نصيبها من الثمن، نصفاً كان او ثلثاً او ربعا، لكن لامن الضياع والرباع بل من قيمة الات البناء.

واما بقية الثمن من اعيان الضياع والرباع فهو لسائر الورثة، وليست لذات الولد، لانها لا تستحق كمال الثمن اذ المفروض تعدد الزوجات، وليست لغير ذات الولد؛ لانها لا تستحق من اعيانها شيئاً، واما تستحق نصف قيمة الثمن من آلات البناء فيها، فلا تستحق لها الا سائر الورثة غير الزوجات، فغير ذات الولد تحجب ذات الولد بحجب حرمان نظير حجب الاخوة للام، لانها تحجبها عن نصف ثمن الاصول ولا اثر له بل يرثه سائر الورثة. نعم بين الحجبيين فرق من وجه آخر وهو ان حجب الاخوة للام انما هو عما زاد عن السدس فلا يرثون منه شيئاً ويرثه الاب، وحجب غير ذات الولد ليس كذلك فانها تحجب ذات الولد عن نصف الثمن ولكن لا يرث نصيبها من عينها بل من قيمة آلات البناء فيها هذا.

وذهب المتأخرون في كيفية التقسيم بين الزوجين الى مذاهب اخر.

منها : انه يخرج كمال الثمن من الاصول الى ذات الولد، وتخرج هى الى الزوجة الاخرى قيمة آلات البناء، قالوا: اما اخراج الثمن الكامل من الاصول فلان ظاهر الاية يدل على ان كمال الثمن لصنف الزوجة فلا بد وان لا يخرج شىء منه الى سائر الورثة، واما ابقاء ثمن الاصول لذات الولد واخراجها قيمة الآلات الى الزوجة الاخرى فلان الاخرى لانصيب لها فى الاصول وانما لها قيمة الآلات.

ويندفع بان ظاهر الاية وان دل على ان كمال الثمن لصنف الزوجة لكن الاخبار دلت على ان ذات الولد تأخذ نصيبها من الاصول وان غير ذات الولد تأخذ من قيمة الآلات . فاذا كان هناك زوجتان ذات ولد وغير ذات ولد كان مقتضى الشركة الاستفادة من الاية تنصيف الثمن بينهما، وكان مقتضى اختلافهما فى مأخذ الثمن على ما دل عليه الاخبار ان تأخذ ذات الولد نصف الثمن من الاصول وان تأخذ الاخرى نصف الثمن من قيمة الآلات .

فما ذهب اليه هذا القائل مخالف للاية والاخبار من وجوه:

احدها: اعطاء ذات الولد كمال ثمن الاصول مع انها لا تستحق منها الا نصف الثمن لان الزوجة ثنتان .

وثانيها اعطاء غير ذات الولد كمال ثمن قيمة آلات البناء مع انها لا تستحق الا الثمن منها لما ذكر.

وثالثها : حرمان ذات الولد نصيبها من قيمة الآلات لانها اذا استحققت نصف الثمن من الاصول فقد استحقته من الارض والابنية والآلات البناء فلا وجه، لاخراج شىء من قيمة آلات نصيبها الى الزوجة الاخرى.

ورابعها: حرمان سائر الورثة عن النصف الاخر من ثمن الاصول لان غير ذات الولد اذا لم تستحق من الاصول شيئا ولم تستحق ذات الولد منها الا نصف ثمنها فلا

مستحق للنصف الاخر من ثمن الاصول الاسائر الورثة، كما انه اذا انحصرت الزوجة في غير ذات الولد كان جميع الاصول لسائر الورثة ولم تستحق هي الا ثمن قيمة الآلات.

ومنها : انه يخرج نصف ثمن الاصول الى ذات الولد و يقسم النصف الاخر منه عليها وعلى سائر الورثة ويخرج ثمن قيمة الآلات الى الزوجة الاخرى. وهو ايضاً مخالف للاية والاخبار من وجوه:

احدها : ان ذات الولد لا تستحق من الاصول الا نصف الثمن فلا وجه لتشريكها مع سائر الورثة في النصف الاخر، وثانيها: ان غير ذات الولد لا تستحق من قيمة الآلات الا نصف ثمنها فلا وجه لاستحقاقها كمال قيمة الثمن، وثالثها: ان ذات الولد اذا استحققت من الاصول فقد استحققت ذلك من الارض والابنية وآلات الابنية، فلا وجه لاجراحي شيء من قيمة آلات نصيبها الى الزوجة الاخرى.

ومنها : ان الثمن الكامل من الاصول لذات الولد؛ و الثمن الكامل من قيمة الآلات للزوجة الاخرى، لكن الاخرى تأخذ القيمة من ذات الولد وسائر الورثة، وبطلانه يظهر مما مر.

ومنشأ الخطاء في هذه المذاهب اشتباه الثمن بمأخذ الثمن وذلك لانهم قالوا لو اخرج الثمن الى الزوجتين لزم منه اخراج نصف ثمن الاصول الى غير ذات الولد مع انها لا ترث من الاصول شيئاً ولو اخرج نصف ثمن الاصول الى غير الزوجتين لزم منه ان لا يكون كمال الثمن لجنس الزوجة؛ وحل الاشكال ان الثمن في مفروض المسألة مختص بالزوجتين لا يخرج منه شيء الى سائر الورثة الا انه لما كان نصيب ذات الولد نصف الثمن من الاصول ونصيب غير ذات الولد نصف الثمن من قيمة الآلات صار الاختلاف بينهما في مأخذ نصف الثمن، فالذي يخرج منه الى سائر الورثة هو مأخذ احد النصفين من الثمن دون اصل الثمن فانه لا يخرج شيء منه الى غير الزوجتين.

في المراد من الولد فيمن كان لها ولد

السادس: قد تضمن خبر ابن اذينة: ان النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الربع؛ والمراد من النساء فيه الزوجات ومن قوله: لهن ولد، لهن ولد من الزوج والولد اعم من الذكر والانثى وغيرهما، وهل يعم ولد الولد؟ قيل نعم لاطلاق الولد في الخبر، ونظيره الولد في قوله تعالى: ولهن الثمن مما تركتم ان كان لكم ولد، لانه ايضاً اعم من ولد الولد، ويمكن الاشكال في الخبر بان اللام في قوله: لهن ولد، للاختصاص ولا يختص الولد بهن الا ولد البطن لان ولد الولد ولد مشترك، واما عموم الحكم في مورد الاية فاستناده الى عموم اللفظ غير معلوم؛ بل المحتمل استناده الى الاجماع وهو في المقام مفقود، فالمرجع عموم اخبار الحرمان.

في توزيع الوصية والدين على البناء وغيره

السابع: ما دل على تأخر الارث من الوصية والدين، وهو قوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها او دين، يدل على ان حكم الدين من هذه الجهة حكم الوصية فكما انه لو اوصى بالثلث وجب توزيعه على كل ماترك من المنقول وغير المنقول ومن البناء وآلات البناء واخراجه من الجميع، كذلك يجب توزيع الدين على ذلك كله فلومات من عليه دين وله اموال من جملتها ارض بياض وورثته منهم زوجة غير ذات ولد لم يجز اخراج الدين من غير الارض لتختص الارض بغير الزوجة وتحرم هي من الارث.

في ما هو المراد من الربع

الثامن: الربع جمع الربع، وهو في اللغة المنزل والمسكن والمراد منه في-

الاخبار المنزل الذي كان يسكنه الزوج واهله في ايام حياته واحداً كان او اكثر دائماً كانت السكونة فيه اوفى وقت دون وقت وفصل دون فصل ، واما ما لا يصدق عليه اسم الدار والرابع كالحمام والطاحونة والحوانيت باقسامها او صدق عليه الدار ولا يتخذ للسكنى كالخان و الاصطبل و مرابض الدواب من الغنم وغيره والبيوت التي اعددها لانخار التبن والحبوب في غير مسكنة او اتخذها لسكان الغير بالاجارة والكرء فهذه كلها ضياع ومستغلات، وليس شيء منها داخلاً في اسم الربع: فعلى قول المفيد تراث الزوجة من الجميع؛ وكذلك ذات الولد عند الشيخ، ولا تراث غير ذات الولد عنده من عينها بل من قيمة آلات البناء فيها.

في تفسير آلات البناء

التاسع : قولهم في الاخبار: لهن قيمة الطوب والخشب والقصب والجذوع من باب المثال والمراد قيمة آلات البناء، والمراد من آلة البناء كل آلة واداة يبني منها البناء من الاساس والجدار والسقف او يجعل منها مرافق البناء من الابواب والاولاد والميازيب والسلايم المثبتة وامثال ذلك.

واما ما ثبت في الابنية للزينة كالمرايا او لمصلحة و غرض آخر كحجر الطاحونة ومعصر السمسم وقدر الحمام والقدر المثبتة في الحوانيت لطبخ الاطعمة فليس شيء من ذلك آلة بناء، نعم هي آلة لذلك البناء الخاص الموسوم بذلك الاسم المخصوص، لكن المستفاد من النص والفتوى اعتبار كون الالة آلة للبناء بقول مطلق وليست هي كذلك، فعند المفيد تراث الزوجة منها مطلقاً لانها عنده تراث من الضياع وهذه الالات من اجزائها، وكذلك ذات الولد على «ختار الشيخ، بل وغير ذات الولد ايضاً لانها اذا لم تكن آلة بناء كان حكمها حكم اثاث البيت ومثاعه.

ثم ان في آلة البناء بقول مطلق لا فرق بين القديمة والجديدة، فالواح الحديد

المعمولة جديداً في سقوف الابنية من آلات البناء فترث من قيمتها.

تفسير الضيعة

العاشر: قال في القاموس: الضيعة: العقار والارض المغلة، والتصغير ضيعة ولانقل ضويعة «ج» كعنب ورجال وضيعات «انتهى» عطف الارض المغلة . على العقار بمنزلة عطف تفسير وبيان لانه فسر العقار في موضع آخر بالضيعة ثم ان الغلة كما في القاموس-: الدخل؛ والارض المغلة هي ارض لها دخل، واذا كان دخلها من الزروع والاشجار والقصب فالماء الذي سقايتها منه جزء من الضيعة سواء كان نابعا من بئر او جاريا في نهر او قنات لانها لاتسمى بهذا الاسم الا اذا كان لها ماء، فعند المفيد ترث الزوجة من الارض والماء جميعا؛ وكذلك ذات الولد عند الشيخ، واما غير ذات الولد فلا ترث عنده من شيء منهما الا اذا كان في البئر والقنات والقريبة بناء فترث من قيمة آلاته.

حكم اقسام البئر

الحادي عشر: البئر ان كانت في مسكن الزوج فهي مع الماء النابع منها جزء منه فلا ترث الزوجة منهما عند المفيد، وكذا غير ذات الولد عند الشيخ، الامن قيمة آلات البناء في البئر، وان كانت في الضيعة المملوكة للزوج يسقى بمائها زروع الضيعة و اشجارها، فالحكم فيها وفي قنات الضيعة مامر، واما لو كان الزوج مالكا للبئر والقنات دون الضيعة فالظاهر ان حكمها حكم الضيعة لانها مندرجة في اسم العقار بناء على تفسير بعض اللغويين له بكل ماله اصل ثابت.

حكم انهدام البناء وبقاء الفضاء

الثاني عشر: لو كان للدار الطبقتان: تحتانية، وفوقانية، وخلف الزوج الفوقانية

دون التحتانية، فعلى القولين لاثرت غير ذات الولدمن البناء والفضاء شيئاً؛ وكذا ذات الولد عند المفيد، بل ترثان من قيمة آلات البناء، وعند الشيخ ترث ذات الولدمنهما جميعاً، ولو انهدمت في حياته؛ خلف فضائها فقيل: ترث منه على القولين لان حرمانها من الفضاء مع وجود الارض انما كان تبعاً لحرمانها من الارض فاذا لم تكن ارض وكان الموجود فضاء فارغاً غير مشغول ببناء لم يشمل دليل الحرمان، لانه يدل على ان الزوجة لاثرت من تربة الارض، ولادار، وليس الفضاء احدهما، فوجب الرجوع الى عموم قوله تعالى: ولهن الثمن مما تركتم.

ويندفع بان التبعية هي هنا معناه التبعية في الحكم لدخول التابع في اسم المتبوع بمعنى انه كما لو باع الدار مثلاً دخل في المبيع الابواب والاثواب والمايزب لان الدار عند العرف اسم لما يشمل ذلك فاذا قيل بعتك الدار كانه قيل بعتك الارض والبناء والابواب وغيرها، كذلك اذا قيل الزوجة لاثرت من ارض كانه قيل لاثرت من ارض ولا فضاء ارض لان اسم الارض في العرف شامل لجميع ذلك، وليس معنى التبعية ان الفضاء في حكمه تابع لوجود الارض اذ لا دليل على التبعية بهذا المعنى، بل اطلاق دليل الحرمان يدل على ان حرمانها من كل من الارض والفضاء ليس مشروطاً بوجود الاخر، بل لو كان في التركة بنساء ليس فوقه فضاء مملوك للزوج كما اذا ملك البناء التحتاني دون الفوقاني او فضاء ليس تحته بناء مملوك له دل الاطلاق على ان حكمهما واحد.

والله العالم باحكامه. ختم في يوم السبت غرة رجب سنة

ثمان وستين وثلاثمائة بعد الالف من الهجرة، بيد مؤلفه

الحقير: محمد علي بن عبد الحسين والحمد لله

اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً، وصلى الله

على سيدنا محمد وآله الطاهرين.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رسالة في خيار الزوجة بجنون الزوج

مسألة: اختلف الاصحاب فيما يوجب الخيار للزوجة من جنون الزوج على

اقوال:

احدها: انه يوجب الخيار اذا كان متقدما على العقد دون ما اذا كان متاخرا عنه، وهو ظاهر الديلمي في المراسم، قال في كتاب النكاح -: وای رجل كان عبداً فدلس نفسه بانه حر، او مجنوناً فدلس نفسه بالعاقل، فزوجته مخيرة بين فرقة واما ساكه. وقال في كتاب الطلاق -: وكل من دلس نفسه ولاعلم به فلم ترض به زوجته فانها تبين منه بغير طلاق «انتهى».

وثانيها: انه يوجب الخيار متقدما كان او متاخرا، وهو ظاهر الصدوق في-

المقنع، قال: اعلم ان النكاح لا يرد الا من اربعة اشياء: من البرص، والجذام، والجنون، والعفل، الا انه روى في الحديث: ان العمياء والعرجاء ترد «انتهى».

وثالثها: ان الجنون لا يوجب الخيار الا اذا بلغ حداً لا يعقل معه اوقات

الصلوة فان بلغ هذا الحد ثبت به الخيار متقدماً كان او متأخراً والا فلا خيار لها، وهذا قول الطوسي - في الوسيلة - قال: العيب المؤثر فيه يعنى في الفسخ - ضربان: خلقه،

وغير خلقه، وكل منهما امام مختص بالرجال؛ او مختص بالنساء، اذ يعمهما، ثم ذكر الأقسام - الى ان قال - : وما يعمهما خلقه شيء واحد وهو الجنون على وجه لا يعرف معه وقت الصلوة «انتهى».

ورابعها: التفصيل بين الجنون المتقدم على العقد والمتأخر عنه؛ فالاول يوجب الخيار مطلقا، والثاني لا يوجبه الا اذا بلغ ذلك الحد، وهذا مذهب الشيخين في المقنعة والنهاية، وابن زهرة في الغنية، والحلي في السرائر، ثم اختلف هؤلاء في ان المتأخر هل يوجب تسلطها على فسخ النكاح بنفسها او يوجب تسلطها على الزام ولي الزوج بطلاقها؟ ذهب المفيد والحلي الى الاول، والشيخ والسيد الى الثاني. قال في المقنعة: وان تزوجت به على انه صحيح فظهر لها به جنة كانت بالخيار - الى ان قال - : فان حدث بالرجل جنة وكان يعقل معه اوقات الصلوة لم يكن للمرأة خيار وان كان لا يعقل اوقات الصلوة كانت بالخيار «انتهى».

وقال في السرائر: فالرجل يرد ويفسخ عليه اذا كان ذلك قبل العقد، فاما الجنون الحادث به بعد العقد فان كان يعقل معه اوقات الصلوات الخمس فلا خيار للمرأة ولا يفسخ النكاح به وان كان لا يعقل اوقات الصلوات الخمس معه فالمرأة بالخيار ولها فسخ النكاح بذلك.

وقال في النهاية: فان تزوجت المرأة برجل على انه صحيح فوجدته مجنونا كانت مخيرة بين الصبر عليه وبين مفارقتها، فان حدث بالرجل جنة يعقل معها اوقات الصلوة لم يكن لها اختيار، وان لم يعقل اوقات الصلوة كان لها الخيار فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها .

وقال في الغنية: والحررة اذا تزوجت برجل على انه حر فظهر انه عبد، او سليم فظهر انه مجنون او عنين او محبوب فلها الرد ولا يرد الرجل بغير هذه العيوب، وحكم الولد من العبد ما قد مناه، غير ان العنين يجب الصبر عليه سنة فان تعالج ووصل اليها

ولومرة واحدة فلا خيار لها في فراقه، وان كان لا يعقل ذلك كان لها الخيار ولزمه وليه ان يطلقها عنه ان طلبت الفراق بلا خلاف بين اصحابنا «انتهى» قوله : ولومرة واحدة ولا خيار لها - الى آخر العبارة - هذه صورة النسخة المطبوعة الموجودة عندي، وفيها سقط من قلم الناسخ، والظاهر ان صورتها الصحيحة هكذا:

واما الجنون الحادث بعد العقد فان كان يعقل معه اوقات الصلوة فلا خيار لها في فراقه، وان كان لا يعقل ذلك كان لها الخيار ولزمه وليه ان يطلقها عنه ان طلبت الفراق.

وخامسها : الوقف، وهو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط، لانه قال اولاً: يفسخ العقد بعيوب في الرجل وهي الجب والعنة والجنون لا غير، ثم قال: وروى اصحابنا ان جنون الرجل اذا كان يعقل معه اوقات الصلوات فلا خيار لها فظاهر كلامه يدل على انه لا فرق في الجنون الموجب للخيار بين المتقدم منه على العقد والمتأخر منه غير انه يتوقف في ان الموجب للخيار في الصورتين هل هو مطلق الجنون او خصوص ما لا يعقل معه اوقات الصلوات؟

وسادسها : الوقف من وجه آخر، وهو ظاهر كلام الصدوق في الفقيه، فانه قال في كتاب النكاح: باب ما يرد منه النكاح، واورد فيه اخباراً من جملة ما خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام، المشتمل على قوله: انما يرد النكاح من الجنون والجذام والبرص (١) وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام المشتمل على قوله: انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل (٢).

وقال في كتاب الطلاق في باب الشقاق: ما هذا نصه: روى القسم بن محمد الجوهري عن علي بن ابي حمزة قال: سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن المرأة يكون لها زوج قد اصاب

في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون، فقال: لها ان تنزع نفسها منه ان شئت (١). وروى في خبر آخر: انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرثة معه فقد ابتليت (٢) «انتهى».

فان مقتضى كلامه في البابين هو ان الجنون المتقدم على العقد موجب للخيار سواء بلغ ذلك الحدام لم يبلغ، واما المتأخر عن العقد فلا يوجب الخيار بل يوجب تسلط الزوجة على الزام ولي الزوج بالطلاق لان ايراد خبر البطائني والخبر المرسل في كتاب الطلاق قرينة على انه حمل قوله في الخبر الاول: لها ان تنزع نفسها منه، وقوله في الخبر الثاني: فرق بينهما، على معنى ان لها الزام الولي بالطلاق. ثم ان الخبر الاول ظاهر في مطلق الجنون و الخبر الثاني مختص بالجنون الخاص فيتوقف في ان الموجب للتسلط على الزام الولي بالطلاق هل هو مطلق الجنون او الجنون الخاص. فتلخص من ذلك ان الخلاف بين القدماء من ثلاثة اوجه:

احدها: ان الموجب للخيار هل هو الجنون العارض قبل العقد او انه اعم؟
وثانيها: ان القائلين بالعموم اختلفوا في ان الموجب للخيار هل هو مطلق الجنون، او الجنون الخاص، او يفصل بين السابق على العقد فالاول و الحادث بعده فالثاني؟

وثالثها: ان القائلين باعتبار الجنون مطلقا او في الجملة اختلفوا في انه هل يوجب تسلط الزوجة على فسخ النكاح بنفسها او يوجب تسلطها على الزام وليه بالطلاق؟
هذا تمام الكلام في تحرير اقوال القدماء.

ذكر اخبار المسالة

واما اخبار الباب فكثيرة:

منها: مارواه الشيخ فى التهذيب، قال- فى شرح قول المفيد: وترد البرصاء والعمياء «النخ»: روى الحسين بن سعيد عن على بن اسماعيل عن ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبي عن ابى عبدالله عليه السلام، قال: انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل (١).

ومنها: مارواه فى هذا الفصل عن الحلبي أيضاً، قال: روى حماد عن الحلبي عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له؛ قال: لا ترد، انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل، قلت: ارايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذى انكحها مثل ماساق اليها (٢).

و منها مارواه فى الفقيه قال وسأل محمد بن مسلم اباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج الى قوم امرأة فوجدها عوراء ولم يبينوا، له ان يردها؟ قال انما يرد النكاح من الجنون والجذام والبرص. قلت: ارايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع؟ قال: لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذى انكحها مثل ماساقه (٣).

ومنها الخبر المتقدم للبطائنى رواه الصدوق فى الفقيه والشيخ فى التهذيب (٤).
ومنها الخبر المتقدم ايضاً الذى رواه الصدوق فى الفقيه مرسلان روى الشيخ قطعة منه مرسلان فى المبسوط (٥).

(١) الوسائل: الباب ١، من ابواب العيوب، الحديث ١٠.

(٢) الوسائل: الباب ١، من ابواب العيوب. الحديث ٦، والباب ٢ منها، الحديث ٥.

(٣) الوسائل: الباب ١، من العيوب الحديث ٦، والباب ٢، الحديث ٥.

(٤) و (٥) تقدما فى ص ٢١٢.

كيفية الاستدلال بها للأقوال المتقدمة

فاحتج الديلمي: اما على ثبوت الخيار لها بالجنون المتقدم على العقد، فبان تسلطها على الفسخ ليس لاجل العيب بقولهم عليهم السلام في اخبار الباب: لا يرد الرجل من عيب، بل انما هو لاجل التدليس فانه يوجب الخيار وان لم يكن مادلس به عيبا كما اذا دلس العبد نفسه بانه حر او دلسها الولي بانها بنت مهيبة فظهرت انها بنت امة.

واجاب عن الاخبار الثلاثة الاولى بانها مختصة بعيوب المرأة لاختصاص مورد السؤال في بعضها بها، ولذكر العقل في البعض الاخر؛ وعن الخبرين الاخيرين بضعف بعض رجال احدهما وارسال الاخر.

واحتج الصدوق على مذهبه في المقنع بالخبرين المتقدمين للحلي ومحمد بن مسلم، لان اللام في الجنون للجنس فاطلاقه شامل للقوى منه والضعيف، والمتقدم على العقد والمتأخر عنه، والحاصل منه في الزوجة او الزوج وايداه في المتجدد من جنون الرجل باطلاق خبر البطائني، واجاب عن الاشكال بان اختصاص مورد السؤال بالمرأة لا ينافي عموم الجواب وكذلك ذكر العقل؛ على انه غير مذكور في خبر محمد بن مسلم، واما الخبر المرسل فلم يعمل به في هذا الكتاب.

واما الطوسي فهو يعمل بالخبر المرسل ويرى ان مورده اعم من الجنون السابق واللاحق فيجعله مخصصاً لعموم قولهم في الاخبار الاخر: انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون.

واما اصحاب الاقوال الاخر: فاکثرهم يعملون بالمرسل كالطوسي غير انهم يختلفون في تفسيره من وجهين: احدهما ان مورد هذا الخبر هل يختص بالجنون المتأخر عن العقد او انه اعم؟ ذهب الصدوق في الفقيه، والشيخان في المقنعة والنهاية،

وابن زهرة والحلى الى الاول، والطوسى الى الثانى ، وثانيهما انهم اختلفوا فى معنى قولهم فى هذا الخبر: فرق بينهما، ف قيل معناه ان لها الخيار وهو قول المفيد والحلى، وقيل التفريق عبارة اخرى عن الطلاق والزواج المجنون لاطلاق له: فلا بد من ان يكون المعنى ان الولي يفرق بينهما ويطلق عن الزوج، وهذا اختيار الشيخ فى النهاية، والسيد فى الغنية.

تحقيق المقال فى المحصل من الاخبار

اذا ظهر ذلك فنقول: التحقيق ان يقال: اما الخبر الاول للحلبى فلا شك فى شمول اطلاقه للجنون السابق واللاحق، والعارض منه للرجل والمرأة، واما الخبران الاخران فلا شك فى شمول الجواب فيهما للجنون السابق لان مورد السؤال فيهما تدليس المرأة العوراء ولا يحصل التدليس الا بتقدم العيب، فقوله فى الجواب: انما يرد النكاح من كذا وكذا، امامختص بصورة التدليس ليناسب مورد السؤال، اوانه اعم؛ واما الاختصاص بالعيوب المتأخرة فغير مستقيم مع انه فى العفل مستبعد او غير معقول.

نعم اورد على دالتها بان مورد السؤال فى اكثرها مختص بعيوب المرأة فيختص الجواب بها سيما مع ذكر العفل، وزاد بعض المتأخرين بان قوله: يرد؛ فى الخبر الثانى للحلبى وفى خبر محمد بن مسلم، محتمل لان يكون بصيغة المعلوم فيرجع ضمير الفاعل الى الرجل المذكور فى السؤال ويدلان على ثبوت الخيار للرجل قال: واما الخبر الاول للحلبى فهو عين الخبر الثانى غير انه وقع التقطيع فيه من الشيخ فى التهذيب، وايد ذلك كله بان عموم هذه الاخبار غير معمول به لانهم لا يقولون بثبوت الخيار للمرأة بعيب البرص والجذام فى الرجل، وانما يقولون بثبوت الخيار للرجل مع تبين وجود احد العييين فى المرأة، وهذا دليل آخر على اختصاص هذه الاخبار بعيوب المرأة.

والجواب ان اختصاص السؤال بعيوب المرأة لاينا في عموم الجواب كما ان ذكر العفل في الجواب لايدل على اختصاص الحكم بالمرأة واما عدم ثبوت الخيار للمرأة بوجود احد العيين في الرجل فليس لاختصاص هذه الاخبار بعيوب المرأة بل هي عندهم اعم غير انهم يخصصونها بقولهم عليهم السلام: لايرد الرجل من عيب (١). واما احتمال وحدة الخبرين الذين اوردهما في التهذيب للحلبي فبعيدلان ذكر خبر بتمامه في فصل وتخصيص قطعة منه بالذكر في هذا الفصل بعينه ايضاً لوجه له، على انه لو كان بصيغة المعلوم لما جاز للشيوخ تقطيع الخبر على وجه يضمم الفاعل في الفعل و يترك ذكر المرجع قبله، فلا بد من ان يكون خبراً مستقلاً للحلبي غير خبره الاخر او يكون عين الخبر الاخر ويكون الفعل بصيغة المجهول لئلا يلزم ذلك المحذور. فيتلخص من ذلك ان دلالة الاخبار الثلاثة الاولى على ثبوت الخيار للمرأة بالجنون العارض للرجل قبل العقد مما لا غبار عليه ولا سبيل الى انكاره.

واما الخبران الاخران: فالاول منهما نص في ثبوت الخيار لها بالجنون العارض للرجل بعد العقد فيتأيد به عموم الاخبار الاولى للجنون السابق واللاحق، والخبر الثاني منهما وهو المرسل فلاشكال في سنده غير مسموع لانه اورده الصدوق في الفقيه وقد قال: انه لا يذكر فيه الاما هو حجة بينه وبين ربه، وايضاً قد عمل به كثير من القدماء وفيهم من لا يعمل باخبار الاحاد.

الاشكال الاصيل في المقام وحله

نعم الذي ينبغي الاشكال فيه هو دلالة هذا الخبر لان ممتنه غير مذكور في كتبهم ومن رواه فقد نقله بالمعنى، والناقلون مختلفون في النقل: فان ظاهر كلام الصدوق يدل على اختصاص مورده بالجنون المتأخر عن العقد لانه روى اولاً خبر البطائني المختص

بالجنون المتأخر ثم قال: وروى في خبر آخر انه ان بلغ به الجنون - الخ - ،
 وسياق هذا الكلام ظاهر في ان متن الخبر الاخر كخبر البطائني كان مختصاً بالجنون اللاحق
 ويؤيد الاختصاص فتوى الشيخين في المقنعة والنهاية، والسيد في الغنية، والحلي في
 السرائر باعتبار الحد الخاص في الجنون المتأخرون المتقدم لان ذلك قرينة على
 اختصاص متن الخبر بذلك، وخالفهم الشيخ في المبسوط والطوسي في الوسيلة لان
 فيهما اشعاراً بان الجنون المذكور في هذا الخبر اعم من السابق واللاحق وحينئذ
 فيحصل الاجمال في الخبر لترده بين ان يكون مختصاً للاخبار الثلاثة في الجنون
 السابق واللاحق، او مختصاً لها بالنسبة الى الجنون اللاحق فقط، فيبني البحث
 ههنا على البحث في ان اجمال المخصص هل يسرى الى العام اولا؟ ولما حقق في محله
 ان المخصص المنفصل لا يسرى اجماله الى العام، فمقتضى القاعدة هو العمل بالعموم
 في الجنون المتقدم والخذ بالمتيقن في الجنون المتأخر ، ويحصل من ذلك
 ان المتقدم يوجب الخيار لها مطلقاً والمتأخر لا يوجبها الا اذا بلغ حداً لا يعرف معه
 اوقات الصلوة.

وهذا هو الذي اختاره الشيخان في المقنعة والنهاية؛ والسيد في الغنية، والحلي
 في السرائر ، فانهم متفقون على هذا التفصيل وانما الخلاف بينهم انما هو في ان
 ما ثبت للمرأة في الصورة الثانية هل هو الخيار او حق الزام ولى الزوج على الطلاق؟
 وقد تقدم ان منشأ الخلاف من هذا الوجه هو الاختلاف في معنى قولهم: فرق بينهما،
 فقال الشيخ في النهاية: ان التفريق بينهما عبارة اخرى عن الطلاق فمعنى الكلام
 يطلقها الولي عنه، وقال غيره بل معناه الخيار، لانه ورد هذا التعبير في تدليس الخصي
 في كثير من الاخبار، والمراد منه هو الخيار اتفاقاً، فهو المراد منه هنا ايضاً، ويؤيده
 خبر البطائني لقوله فيه: لها ان تنزع نفسها منه ان شئت ، لانه ظاهر في ان سلطنة
 النزاع في الجنون اللاحق حاصلة للزوجة بلا واسطة وهذا المعنى غير ملائم للطلاق

لانه بواسطة الولي هذا تمام الكلام في تحرير المسئلة على طريقة القدماء.

تحرير المسئلة على طريقة المتأخرين

واما المتأخرون فذهب المشهور منهم الى ثبوت الخيار بالجنون المتقدم والمتأخر بلغ ذلك الحد لم يبلغ، وقد عرفت انه لم يقل به احد من القدماء، الا الصدوق في المقنع، وقد رجع عنه في الفقيه.

وقال بعضهم: ان قول بعض القدماء: لها الخيار اذا بلغ ذلك الحد، معناها بلوغ الجنون حدا يسقط معه التكليف فهو مطابق لاطلاق الجنون في كلام الاخرين.

ويندفع بان الجنون الذي يسقط معه التكليف ويرفع القلم عن صاحبه مطلق الجنون وزوال العقل سواء عرف معه اوقات الصلوات لم يعرف وتخصيص المسقط بالقسم الثاني مخالف للنص والفتوى؛ وكلام المفضلين ظاهر في ان الجنون الذي يسقط معه التكليف اذا عرض بعد النكاح قسمان: قسم لا يثبت به الخيار وهو الذي يعرف معه اوقات الصلوات، وقسم يثبت به الخيار وهو الذي لا يعرف معه اوقات الصلوات فجامع به بين الاقوال شيء لا يرضاه احد من اربابها.

وقال المحقق - في النكت في شرح العبارة المتقدمة عن النهاية: ما هذا نصه: قوله: «فان حدث بالرجل جننة يعقل معها اوقات الصلوات لم يكن لها اختيار، وان لم يعقل اوقات الصلوات كان لها الخيار فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها»، هل اراد بالجننة الحادثة بعد العقد وقبل الدخول، وبعض المتأخرين ذكرانه اذا لم يعقل اوقات الصلوات كان لها الفسخ ولم يعتبر طلاق الولي فما مستند القولين؟

الجواب: الظاهر انه يريد حدوثه بعد العقد سواء كان بعد الدخول او قبله اذا لم يعقل اوقات الصلوات وهو ظاهر كلامه في المبسوط والخلاف، ويقول في النهاية خاصة: اذا اختارت فراقه لزم الولي طلاقها ولست اعلم دليلا، وقال في المبسوط: روى اصحابنا

ان جنون الرجل اذا كان يعقل معه اوقات الصلوات فلا خيار لها، هذا قوله «ره»، ولم يبين ابن روى، وانا لم يثبت عندي رواية محققة في ذلك فلا دليل يبنى عليه، وقد روى القسم بن محمد عن علي بن ابي حمزة قال: سأل ابو ابراهيم عليه السلام واورد خبر البطائني كما اورده ثم قال: فان كان العمل بهذه فيجب ان يثبت لها الفسخ كيف كان بغير طلاق عملاً بظاهر الرواية، غير ان هذه الرواية ضعيفة، فان القسم بن محمد وعلي بن ابي حمزة واقفيان، لكن الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات سبب مانع من الاستمتاع و تستضربه المرثة فيشرع لها الفسخ دفعا للضرر الناشئ من فوات ثمرة العقد «انتهى».

قلت: يظهر من هذه الجملة انه لم يثبت عنده خبر معتبر يدل على ثبوت الخيار لها بالجنون المتأخر عن العقد، لان المرسل غير ثابت عنده، وخبر البطائني ضعيف ببعض رجاله، ولذلك التجأ في اثبات الخيار لها الى التمسك بقاعدة نفي الضرر ولما لم تستض المرأة الا بالجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات لكونه السبب المانع عن الجماع خص سبب الخيار في الجنون المتأخر بهذا القسم منه، وفيه نظر من وجوه: اما اولاً: فلان ضعف الخبرين لا يمنع من اثبات الخيار لها بالجنون المتأخر لان قولهم: انما يرد النكاح من الجنون، عام للمتقدم منه والمتأخر نعم اعتبار الجنون الخاص متوقف على اعتبار الخبر المرسل.

واما ثانياً: فلان المرسل مروى في الفقيه في باب الشقاق من كتاب الطلاق وقد عمل به الصدوق واكثر القدماء فلا وجه لترك العمل به.

واما ثالثاً: فلان الجنون قد يكون سبباً لسقوط الشهوة وان لم يبلغ ذلك الحد وقد لا يكون سبباً له وان بلغ ذلك الحد، فلا تلازم بين الجنون الخاص وسقوط الشهوة حتى يثبت به الخيار.

واما قوله: ولست اعلم دليلاً، فقد عرفت ان الدليل عليه قوله في المرسل: فرق

بينهما، بالتقريب الذى قدمناه.

وقال فى الشرايع: عيوب الرجل ثلثة الجنون والخصاء والعنن، فالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائماً كان او ادواراً وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطى او بعد العقد والوطى: وقد يشترط فى المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوات وهو فى موضع التردد «انتهى»، فقد اختار فى هذا الكتاب مذهب الصدوق فى المقنع وعمل باطلاق قولهم فى الاخبار: انما يرد النكاح، وترك العمل بالمرسل.

واما قوله: دائماً كان او ادواراً ففيه اشكال، لان ظاهر النص والفتوى ان المؤثر فى الفسخ هو الجنون؛ والمنصرف منه عند الاطلاق ما يطلق على صاحبه اسم المجنون على الاطلاق فيختص بالمستمر منه لان من يتناوب به الجنون فيعرضه فى وقت دون وقت او فصل دون فصل فليس هو بمجنون على الاطلاق ولا مندرجا تحت عموم الاخبار فالتمسك فيه بمقتضى العقد اولى.

تنبيه على حكم طلاق المعتوه والمجنون

وهي هنا شىء يجب التنبيه عليه: وهو انه قد ورد فى حكم المعتوه اخبار متعارضة، دل بعضها على انه لا يجوز طلاقه، وبعضها على انه يجوز؛ وبعضها على انه يجوز طلاق وليه عليه او عنه ولا يجوز طلاقه بنفسه.

فمن اخبار المنع: خبر الحلبي قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق السكران وعقته قال لا يجوز، قال: وسألت عن طلاق المعتوه فقال: ما هو؟ قلت: الاحمق الذاهب العقل: قال: لا يجوز. (١) وخبر زكريا بن آدم قال: سألت الرضا عليه السلام عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد، فقال: لا يجوز (٢).

(١) و(٢) الوسائل: الباب ٢٤ من مقدمات الطلاق. الحديث ٧٥٥

ومن اخبار الجواز خبر ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام، سئل عن المعتوه ايجوز طلاقه؟ فقال: ما هو؟ فقلت: الاحمق الذاهب العقل، فقال: نعم (١).

ومن اخبار التفصيل: خبر ابي خالد القماط قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال ولم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدالم اطلق، او لا يحسن ان يطلق، قال: ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان (٢) وخبر آخر له عن ابي عبدالله عليه السلام في طلاق المعتوه، قال: يطلق عنه وليه، فاني اراه بمنزلة الامام عليه السلام (٣) وخبر ثالث له، وفيه قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل يعرف رايه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: ماله هو لا يطلق؟ قال: لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان يطلق اليوم ان يقول غدالم يطلق؛ فقال: ما اراد الا بمنزلة الامام؛ يعني الولي (٤) وخبر شهاب بن عبدربه، قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق عنه وليه على السنة، قلت: فان جهل فطلقها ثلاثا في مقعد، قال يرد الى السنة فاذا مضت ثلاثة اشهر او ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة (٥).

ذكر آراء القدماء والمتأخرين في المسألة

فاستدل المتأخرون بهذه الاخبار على انه يجوز لولي المجنون ان يطلق عنه اذ ارأى في ذلك الصلاح والغبطة، قالوا: لو كان اخبار خيار الزوجة في فسح العقد بجنون الزوج مجتمعة او متعارضة لكن اخبار ولاية الولي في الطلاق عن المعتوه لاجمال

(١) الوسائل: الباب ٣٤ من مقدمات الطلاق، الحديث ٨.

(٢) و(٣) الوسائل: الباب ٣٥ من مقدمات الطلاق، الحديث ٣٠١.

(٤) الوسائل: الباب ٣٤ من مقدمات الطلاق، الحديث ١.

(٥) الباب ٣٥ من مقدمات الطلاق، الحديث ٢.

فيها فان لم يكن للزوجة سبيل الى التخلص عن الزوج المجنون يفسخ النكاح، لكن يمكن ان يتخلص عنه بطلاق الولى عملاً بهذه الاخبار لان المعتوه فيها اما اعم من المجنون او مختص بقليل العقل والمدعى ثابت على التقديرين، اما على الاول فظاهر، واما على الثاني فلان الولاية على الطلاق في قليل العقل تستلزم الولاية على الطلاق في المجنون بالاولى. هذا ما يراه المتأخرون.

اما القدماء: فلمهم في هذه الاخبار مذاهب: لان منهم من انكر العمل بهارأساً فمنع من طلاق الولى نصاً او ظاهراً؛ كالمفيد والديلمي وابن زهرة؛ فان ظاهر كلماتهم في المقنعة والمراسم والغنية المنع من طلاق الولى، لانهم لم يذكروا صحة الطلاق منه في الصبي ولا المجنون ولا المعتوه؛ بل صرح الشيخ في الخلاف، والحلى في السرائر، بالمنع من ذلك.

قال في السرائر: قال في كتاب الخلع من الخلاف: مسألة: ليس للولى ان يطلق عن له عليه ولاية لا بعوض ولا بغير عوض، دليلنا: اجماع الفرقة، وايضاً الاصل بقاء العقد وصحته، وايضاً قوله ^{عليه السلام}: الطلاق بيد من اخذ بالساق، والزوج هو الذى له ذلك. هذا آخر كلامه، وقال الحلى: لا يلى غير الزوج الطلاق لقوله تعالى: فان طلقها فلا تحل له حتى نكح زوجاً غيره فاضاف الطلاق الى الزوج، فمن جعل لغيره الطلاق يحتاج الى دليل، وايضاً فالرسول ^{صلى الله عليه وسلم} قال: الطلاق بيد من اخذ بالساق، والذى ياخذ بالساق الزوج، فمن جعله بيد غيره يحتاج الى دليل، فان قيل: هذا وال عليه، ناظر في مصالحه، فله ان يفعل ما شاء مما هو راجع الى مصالحه قلنا: لا خلاف ان الصبي لا يطلق عنه وليه، وهو ناظر في اموره، وايضاً فالطلاق من شرطه مقارنة نية المطلق الذى هو الزوج له وهذا غير موجود في هؤلاء، ثم قال: ولنا في هذه المسألة نظر، والذى وقع التحقيق لنا من ذلك انه لا يجوز طلاق غيره عليه بحال، لما قدمناه من الاخبار وبقاء الزوجية بينهما فمن ابانها منه بطلاق غيره يحتاج الى دليل «انتهى».

وقال في موضع آخر: قال شيخنا في نهايته: ومتى كان سنه اقل من ذلك - اى سن الغلام اقل من عشرين - او لا يكون ممن يحسن الطلاق فانه لا يجوز طلاقه ولا يجوز لوليه ان يطلق عنه الا ان يكون قد بلغ وكان فاسد العقل فانه - والحال ما ذكرنا - جاز طلاق الولي عنه، قال محمد بن ادريس: اذا كان يعقل اوقات الصلوات فانه يطلق بنفسه ولا خيار لزوجته، وان لم يعقل ذلك كان لزوجته الخيار؛ فان اختارت الفسخ فلا حاجة الى طلاق الولي، وان لم يفسخ فلا يجوز للولي ان يطلق عنه لقول النبي ﷺ الطلاق بيد من اخذ بالساق «انتهى».

ومن جوز منهم طلاق الولي ايضاً جماعة منهم الصدوق في الفقيه، والشيخ في النهاية، والطوسي في الوسيلة، ثم اختلف هؤلاء:

فذهب الصدوق الى جواز طلاق الولي عن المعتوه وهو الاحمق الذاهب العقل الذي يفعل الشيء ثم ينكره، قال في الفقيه: باب طلاق المعتوه وورد فيه الخبر المتقدم لابي بصير، ثم قال: قال مصنف هذا الكتاب رحمه الله: قوله: نعم، معناه اذا طلق عنه وليه، فاما ان يطلق هو فلا، وتصديق ذلك ما رواه صفوان بن يحيى عن ابي خالد القمط - وورد الخبر الثالث لابي خالد - وظاهره الفرق بين المجنون والمعتوه، فالمجنون لا يطلق عنه الولي وانما الخيار في نكاحه للزوجة اما مطلقاً واذا بلغ الجنون بالزوج مبلغاً لا يعرف اوقات الصلوات، بخلاف المعتوه فانه لا خيار في نكاحه للزوجة وانما يجوز لولي الزوج ان يطلق عنه.

وذهب في الوسيلة الى جواز طلاق الولي عن من بلغ فاسد العقل خاصة ولم يجوزه لولي من عرضه الجنون بعد البلوغ ولا لولي المعتوه، نعم اثبت الخيار للزوجة اذا بلغ الجنون بالزوج حدا لا يعقل معه اوقات الصلوات.

وذهب الشيخ في النهاية الى جواز طلاق الولي في موضعين: احدهما فيمن بلغ فاسد العقل، وثانيهما في المجنون اذا احتاج الى الطلاق، قال: فان طلق الرجل

امراته وهوزائل العقل بالسكر او الجنون او المرة وما اشبههما كان طلاقه غير واقع، فان احتاج من هذه صورته الا السكران الى الطلاق طلق عنه وليه، فان لم يكن له ولي طلق عنه الامام او من نصبه الامام «انتهى».

فتلاحظ من ذلك ان اكثر القدماء يمنعون عن طلاق الولي ولا يجوزونه لافى المجنون ولا فى المعتوه ولا فى غيرهما وان من اجازه منهم على الاطلاق فهو منحصر فى الشيخ، وان يرجع عن هذا المذهب فى الخلاف ومنع عنه اشد المنع، واما الطوسى فيخص ذلك بولى من بلغ فاسد العقل ولم يعرف له دليل لا يدل على ذلك بالخصوص، واما الصدوق فيجوز له لولى المعتوه ويفسره بالاحمق الذاهب العقل وهو غير المجنون، ولا يوافق عليه احد من القدماء، بل يمكن دعوى اجماعهم على خلافه هذا تمام الكلام فى تحرير فتوى القدماء.

واما المتأخرون عنهم، فقال المحقق فى الشرايع: يعتبر فيه - يعنى فى المطلق - شروط اربعة: الاول البلوغ - الى ان قال - ولو طلق وليه يعنى ولى الصغير لم يصح لاختصاص الطلاق بمالك البضع وتوقع زوال حجره غالباً، ولو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة، ومنع منه قوم وهو بعيد، ثم قال: الشرط الثانى العقل، فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد - الى ان قال -: ولا يطلق الولي عن السكران لان زوال عذره غالب فهو كالنائم، ويطلق عن المجنون ولو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان ومن نصبه للنظر فى ذلك «انتهى» فقد اختار مذهب الشيخ فى النهاية مع اختلاف بينهما فانه شرط فى طلاق الولي عن بلغ فاسد العقل مراعاة الغبطة ولم يشترطه الشيخ ولعله شرط عنده ايضاً، وايضاً لم يشترط فى طلاق الولي عن المجنون مراعاة الحاجة مع ان الشيخ قد شرطه، فما ذهب اليه فى الموضوعين قول تفرد به عن جميع من تقدمه، ومع ذلك تبعه المتأخرون هذا.

تحقيق الكلام في مفاد الاخبار

والتحقيق: ان الاخبار المتقدمة قاصرة عن اثبات الولاية للولي في الطلاق

من وجوه:

احدها: ان الراى لها منحصر في ابي خالد القمات وشهاب بن عبدربه ،
وابتات هذا الحكم مع مخالفته لظاهر الكتاب والسنة المقطوعة وهو قول النبي ﷺ:
الطلاق بيد من اخذ بالساق، بمثل هذه الرواية مع اعراض معظم القدماء عن العمل بمضمونها
في غاية الاشكال .

واما ثانياً: فلان اخبار طلاق الولي عن المعتوه معارضة بخبر ابي بصير، لانه
دل على ان طلاق المعتوه جائز واذا جاز طلاقه جاز سائر تصرفاته فهو رشيد لا ولاية
لاحد عليه لافي الطلاق ولا في غيره، واما حمل قوله: نعم، على طلاق الولي عنه فهو تأويل في
الظاهر من غير دليل.

واما ثالثاً: فلانها وردت في المعتوه وفسر المعتوه فيها بالاحمق الذاهب
العقل، وليس المراد من ذهاب العقل زواله والالم يجوز توصيف الاحمق به، فانه
في اللغة قليل العقل؛ ومن المعلوم ان قليل العقل وزائل العقل صنفان متضادان
لامعنى لتوصيف احد بكلا الوصفين ، فلا بد من ان يكون المراد من ذهاب العقل
نقص العقل وعدم كماله بقرينة قول الامام ﷺ في بعض هذه الاخبار: ولم لا يطلق،
اذ لو كان المراد من ذهاب العقل زوال العقل الذي هو عبارة عن الجنون لم يتجه
هذا السؤال منه ﷺ، لان بطلان طلاق المجنون معلوم من الشرع بالضرورة، فيثبت
من ذلك ان المراد من المعتوه والاحمق الذاهب العقل: هو السفيف القليل العقل، ولا-
يقول احد ببطلان الطلاق من مثله او بطلاق الولي عنه لانصاً ولا ظاهراً الا الصدوق
في ظاهر الفقيه، حيث قال: باب طلاق المعتوه واورد فيه الخبرين المتقدمين لابي بصير

وإبي خالد القماط ، نعم ذكر الشيخ و الطوسي طلاق الولي عن المجنون دون المعتوه ، لكن لادلالة لهذه الاخبار على ذلك بل مدلولها طلاق الولي عن المعتوه دون المجنون.

ان قلت: اذا ثبت ولاية الولي على المعتوه في الطلاق ثبت ولايته فيه على المجنون بالاولى.

قلت: اذا لم يعمل بها في منطوقها لم يجز العمل بها في مفهومها.

واما اربعا: فلوسلم شمول المعتوه في هذه الاخبار للمجنون فقولهم عليهم السلام: يطلق عنه وليه؛ ليس معناه ان اختيار طلاق زوجة المجنون بيد وليه يطلقها حيث شاء كما يطلق العاقل زوجته لانه خلاف الاجماع بل الضرورة، فلا بد من تقدير في الكلام، بان يكون المعنى اذا لزم الطلاق طلق عنه الولي؛ واذا اقتضت المصلحة طلق عنه ، والاخبار من هذه الجهة مجملة والتميقن منه هو الاول فيختص طلاق الولي عن المجنون بما اذا لزم الطلاق شرعاً، فحينئذ يتصداه الولي لتعذر حصوله من المجنون واما اذا لم يلزم فلا وان اقتضته المصلحة، ومن جملة صور لزومه عسر المجنون عن الانفاق بناء على القول بانه موجب لانزام الزوج على الطلاق، ويجوز ان يكون من صور لزومه ايضاً ما اذا كان جنون الزوج متجدداً بعد العقد وبلغ به حدا لا يعقل معه اوقات الصلوات، فان خبر البطائني دل على انه يفرق بينهما والتفريق ظاهر في الطلاق، ففي هذه الصورة ايضاً يلزم الولي بطلاقها، ولهذا افتى الشيخ في النهاية بانه يطلقها الولي ولم يفت بخيار الزوجة للفسخ. تمت بعون الله تعالى.

بسم الله الرحمن الرحيم

رسالة في الولاية على البكر في نكاحها

مسألة : اختلف الاصحاب في الولاية على البكر البالغة الرشيدة في نكاحها

على اقوال:

احدهما : انه لا ولاية لاحد عليها في نفسها كما لا ولاية عليها في مالها، وهو

قول السيد المرتضى في الانتصار والناصرات، والحلى في السرائر، وحكاة الحلى عن

المفيد في كتاب احكام النساء؛ وعن الشيخ في المبسوط وتفسير التبيان .

قال في الانتصار: ومما يظن قبل الاختيار له انفراد الامامية به وما انفردوا

جواز العقد للمرأة التي تملك امرها على نفسها بغير ولى.

وقال في الناصرات: المسألة الخمسون والمائة: الشهادة معتبرة في صحة النكاح

في احد القولين وكذلك الولى وفي الرواية الاخرى هما مستحبان. قال السيد في

شرحه: الذى يذهب اليه اصحابنا ان الشهادة ليست بشرط فى النكاح- الى ان قال-

فاما الولاية فعندنا ان المرأة العاقلة البالغة تزول عنها الولاية فى نفسها ولها ان تزوج نفسها

وان يوكل من يزوجها «انتهى».

وقال في السرائر: فاما عقدهما - اى الاب والجد - عليها بعد بلوغها التسع سنين وهى رشيدة مالكة لامرها وهى بكر غير ثيب فان اصحابنا مختلفون فى ذلك على قولين: منهم من يقول: عقدهما ماض ولايتهما باقية ثابتة لم يزل ويسوى بين الحالين يعنى الصغر والكبر - الى ان قال: - وهو قول شيخنا ابي جعفر فى نهايته ومعظم كتبه، ومنهم من يفرق بين الحالين ويزيد ولايتهما فى هذه الحال، وهم الاكثرون المحصلون من اصحابنا ويجعلون امرها بيدها ولا يمضون عقدهما عليها والحال ما ذكرناه الابرضاهما فان لم ترض واطهرت الكراهة بطل العقد وانفسخ، وهو قول شيخنا المفيد فى كتابه احكام النساء، وهو قول شيخنا المرتضى والى هذا اذهب واليه اعتمد وبه اقتى «انتهى» .

وقال الحلبي: قال المفيد فى كتاب احكام النساء فى باب احكام النساء فى النكاح: والمرأة اذا كانت كاملة العقل سديدة الرأى كانت اولى بنفسها فى العقد عليها للازواج من غيرها، كما انها اولى بالعقد على نفسها فى البيع والابتيع والتملك والهبات والوقوف والصدقات وغير ذلك من وجوه التصرفات؛ غير انها اذا كانت بكر أو كان لها اب او جد لاب فمن السنة ان يتولى العقد عليها ابوها، او جدتها لابيها ان لم يكن له اب بعد ان يستأذنها فى ذلك فتأذن فيه وترضى به، ولو عقدت على نفسها بغير اذن ابيها لكان العقد ماضيا «انتهى» .

وقال الحلبي: قال الشيخ فى تفسير التبيان: قوله تعالى: الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح (١): لا ولاية لاحد عندنا الا للاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له انتهى.

وثانيها: ان للاب والجد اجبارها على النكاح، وهو قول الصدوق فى الهداية، والشيخ فى النهاية والمبسوط، والطوسى فى الوسيلة.

قال في الهداية: لا ولاية لاحد على البنت الا لابيها مادامت بكرًا فاذا صار ت ثيبا فلا ولاية له عليها وهي املك بنفسها «انتهى».

وقال في النهاية: ومتى كانت البكر بالغًا استحب للاب ان لا يعقد عليها الا بعد استيذانها، ويكفي في اذنها ان يعرض عليها التزويج فان سكتت كان ذلك رضاً منها بالعقد، فان عقد الاب على بكر وقد بلغت مبلغ النساء من غير استيذان لها مضى العقد ولم يكن لها خلافه؛ وان ابت التزويج واظهرت كراهية لم يلتفت الى كراهيتها، ولا يجوز للبكر ان يعقد على نفسها نكاح الدوام الا باذن ابيها، فان عقدت على نفسها بغير اذن ابيها كان العقد موقوفاً على رضی الاب وان امضاه مضى وان لم يمضه وفسخ كان مفسوخاً «انتهى» .

وقال في المبسوط - في فصل اولياء العقد - : اذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك، وفي اصحابنا من قال: اذا كانت بكرًا لا يجوز لها العقد على نفسها الا باذن ابيها، وفي المخالفين من قال: لا يجوز نكاح الابولي وفيه خلاف، واذا تزوج من ذكر ناه بغير ولي كان صحيحاً «انتهى».

قوله: واذا تزوج من ذكر ناه بغير ولي كان صحيحاً الظاهر ان مراده بمن ذكر ناه هي الحرة البالغة الرشيدة غير البكر او البكر التي ليس لها اب بقرينة ما ذكره في هذا الفصل بعد ذلك؛ حيث قال : النساء ضربان ثيبات وابكار - وذكر حكم الثيبات ثم قال - : واما الابكار فلا يخلوا ان تكون صغيرة او كبيرة فان كانت صغيرة كان لابيها وجدها ابي ابيها وان علا ان يزوجها لا غير وان كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبرها على النكاح ويستحب له ان يستأذنها، واذنها صماتها، وان لم يفعل فلا حاجة به اليها؛ وفيه خلاف؛ وفي اصحابنا من قال ليس له اجبارها على النكاح ولست اعرف به نصاً «انتهى».

والحلى اخذ بما يوهمه الجملة الاولى ، وغفل من صريح الجملة الثانية، فنسب

الى الشيخ في المبسوط موافقة السيد المرتضى في القول بعدم ولاية الاب.
وقال في الوسيلة: فاذا بلغت الحرة رشيدة ملكت جميع العقود وزالت الولاية
عنها على قول المرتضى «رضى الله عنه» ولم تزل اذا كانت بكرأ على قول الشيخ ابي-
جعفر «رضى الله عنه» ومن وافقه، ولا يجوز لها العقد على نفسها مع وجود الاب
والجد في حيوة الاب بغير اذنها مع الدوام الابشرطين: غيبة الولي عنها وعضلها عن التزويج
من الاكفاء، غير انه يستحب للولي ان لا يعقد عليها الا برضاها، ويستحب لها ان لا-
تزوج الا برضا الولي على القول الاول «انتهى».

وثالثها: انه لا يصح نكاحها الا برضاها ورضا الاب او الجدمعاً، وهو القول المفيد
في المقنعة، والسيد ابي المكارم ابن زهرة.

قال في المقنعة: وذوات الاءاء من الابكار ينبغي ان لا يعقدن على انفسهن الا
باذن آبائهن، وان عقد الاب على ابنته البكر البالغ بغير اذنها اخطأ السنة ولم يكن
لها خلافه، وان انكرت عقده ولم ترض به لم يكن للاب اكرامها على النكاح ولم-
يمض العقد مع كراهتها له، فان عقد عليها وهي صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار،
وان عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير اذن ابيها خالفت السنة وبطل العقد الا ان
يجيزه الاب «انتهى». وهو محتمل لوجه آخر: هو ان البكر اذا عقدت على نفسها
بغير اذن ابيها بطل العقد ووقف على الاجازة، واما الاب اذا عقد عليها فان كان قبل
مراجعتها نفذ العقد ولم يكن لها خلافه، وان راجعها قبل العقد ولم ترض به لم يمض
العقد، وحاصله توقف نفوذ العقد على رضا كل منهما الا في صورة واحدة، وهو ما اذا
بادر الاب بالعقد عليها قبل مراجعتها فانه ينفذ عقده ولم يكن لها خلافه لكن الوجه
الاول اظهر.

وقال في الغنية: وعلى الاب والجد استيذان البكر البالغ، واذنها صامتاً؛ على
ماورد به الخبر، فان عقد بغير اذنها فابت العقد لم ينسخ العقد عند من قال من-

اصحابنا: لهما اجبارها على النكاح؛ وعند من قال منهم: ليس لهما ان ينفسخ العقد، وطريقة الاحتياط تقتضى اعتبار رضاها في صحة العقد لانه لا خلاف في صحته اذا رضيت وليس كذلك اذا لم ترض، وهذا النكاح يقف على الاجازة - ثم قال: - ولا تعقد البكر على نفسها بغير اذنها، فان عقدت وايبا العقد انفسخ الا ان يكون قد عضلاها من التزويج بالاكفاء فانه لا ينفسخ «انتهى».

ورابعها: التوقف، وهو ظاهر الديلمي في المراسم، لانه بعد ما ذكر من ان الشرط الواجب هو الايجاب والقبول والمهر والاجر والتمن والكفاية في الدين في النكاح الدائم وان تكون الزوجة من غير المحرمات بالنسب والرضاع - قال: فماعد ما ذكرناه يصح نكاحه الا ما سنبينه فمن ذلك ان تعقد المرأة على نفسها او من توكله اذا كانت بالغة ثيبا، واما الصغار فيعقد لهن آبائهن ولا خيار لهن بعد البلوغ الى آخر ما ذكره. فان نفى ولاية الاب على الثيب البالغة و اثباتها على الصغار والسكوت عن حكم البكر البالغة مشعر بتوقفه فيه.

ثم انه قد سبق ان الحلّى نقل عن الشيخ في المبسوط وتفسير التبيان، موافقة السيد المرتضى في استقلال البكر وقد عرفت ان عبارة المبسوط نص في خلاف ذلك، واما تفسير التبيان فلا يحضرني الان منه نسخة صحيحة حتى الاحظ ما فيها، واما العبارة التي نقلها عنه فهي وان كانت مطابقة لما في النسخة المطبوعة جديدا من التفسير المذكور، لكنها عبارة مصحفة لانه قال: لا ولاية لاحد الالاب والجد على البكر غير البالغ، وهو يدل على ان شرط ولاية الاب والجد على البنت ان تكون باكرة غير بالغة، وهو خلاف الاجماع، لان الاب وكذا الجد ولي على الصغيرة سواء كانت باكرة او ثيبية، فلعل العبارة الصحيحة كانت بهذه الصورة: لا ولاية لاحد الالاب والجد على البكر وغير البالغ، فسقط واو العطف من قلم الناسخ، فيكون مذهبه في تفسير التبيان موافقا لمذهبه في سائر كتبه. هذا تمام الكلام في تحرير اقوال القدماء.

ذكر أخبار المسألة وانها قسمان

واما الاخبار فقسمان: قسم دل على ولاية الاب، وقسم دل على خلاف ذلك:

امالقسم الاول: فهي كثيرة يحضرنى منها ثمانية عشر:

- ١- منها خبر الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الهامع ايها امر فقال ليس لها مع ايها امر ما لم تتشيب (١).
- ٢ - ومنها: خبر الفضل بن عبد الملك عنه عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها، هو انظر لها، واما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان يزوجها (٢).
- ٣ - ومنها: خبر ابي مريم عنه عليه السلام، قال: الجارية البكر التي لها الاب لا تزوج الابان ايها، وقال: اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت (٣).
- ٤ - ومنها: خبر عبيد بن زرارة عنه عليه السلام «في حديث» قال: لا تستأمر الجارية في ذلك اذا كانت بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها (٤).
- ٥- ومنها: خبر ابن بكير عن رجل، عنه عليه السلام قال: لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ايها، اذا كان لا بأس بما صنعت به (٥). فان القضية الشرطية تدل على انها اذا كانت بكرًا فليس لها ان تزوج نفسها.
- ٦ - ومنها: خبر محمد بن مسلم عن احمد عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر، وقال: يتسأمرها كل احد ما عدا الاب (٦).
- ٧- ومنها: خبر زرارة قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح الا الاب (٧).

(١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٥) الوسائل: الباب ٣ من ابواب عقد النكاح، الحديث.

١١٠٦ و٧٠١٣ و١٤٠.

(٦) و(٧) الوسائل: الباب ٤ من ابواب عقد النكاح، ١٥٣.

٨ - ومنها: خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ، قال: لا ينقض النكاح الا الاب (١).

٩ - ومنها: خبر سعيد بن اسمعيل عن ابيه، قال: سألت الرضا عليه السلام ، عن رجل تزوج بيكر او ثيب لا يعلم ابوها ولا احد من قراباتها، ولكن تجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم، قال: لا يكون ذا (٢). فان ورود التخصيص على الجواب في الثيب لا يستلزم ترك العمل به في البكر.

١٠ - ومنها: خبر الحلبي ، في الجارية يزوجه ابوها بغير رضا منها، قال: ليس لها مع ايها امر، اذا نكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة (٣).

١١ - ومنها: خبر العلاء بن رزين عن ابي عبدالله عليه السلام لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن آبائهن (٤).

١٢ - ومنها: خبر عبدالله بن ابي يعفور عنه عليه السلام ، قال: لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن آبائهن (٥).

١٣ - ومنها: خبر الكناسي، قال: قلت لابي جعفر عليه السلام : متى يجوز للاب ان يزوج ابنته ولا يستأمرها؟ قال: اذا جازت تسع سنين (٦).

١٤ - ومنها: خبر ابراهيم بن ميمون عن ابي عبدالله عليه السلام ، قال: اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر، واذا كانت قد تزوجت لم يزوجه الا برضامنها (٧).

(١) الوسائل: الباب ٤ من ابواب عقد النكاح، الحديث ٥.

(٢) الوسائل: الباب ٣ من ابواب عقد النكاح، الحديث ١٥.

(٣) الوسائل: الباب ٩ من ابواب عقد النكاح، الحديث ٧.

(٤) و (٥) الوسائل: الباب ٦ من ابواب عقد النكاح، الحديث ٦ و ٥.

(٦) الوسائل: الباب ٦ من ابواب عقد النكاح، الحديث ٩.

(٧) الوسائل: الباب ٩ من ابواب عقد النكاح، الحديث ٣.

١٥ - ومنها: خبر ابان عنه عليه السلام، قال: اذا زوج الرجل ابنه كان ذلك الى ابنه،
واذا زوج الابنة جاز (١).

١٦ - ومنها: خبر الفضل بن عبد الملك عنه عليه السلام «في حديث» قال: اذا زوج
الرجل ابنه فذاك الى ابنه، واذا زوج الابنة جاز (٢).

١٧ - ومنها: خبر عبدالله بن الصلت، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة
يزوجها ابوها لها امر اذا بلغت؟ قال: لا، ليس لها مع ابيها امر، قال: وسألته عن
البكر اذا بلغت مبلغ النساء اليها مع ابيها امر؟ قال: ليس لها مع ابيها امر مالم تكبر
«وفي بعض النسخ: مالم تتشيب» (٣).

١٨ - ومنها: مارواه في الوسائل عن علي بن جعفر عليه السلام في كتابه عن اخيه
موسى بن جعفر عليه السلام؛ قال: سألته عن الرجل هل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها؟
قال: نعم، ليس يكون للمولد امر الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز
نكاحها الا ان تستأمر (٤).

القسم الثاني من الاخبار

واما القسم الثاني: ١ - فمنها: خبر الفضلاء عن ابي جعفر عليه السلام قال: المرأة التي
قد ملكت نفسها غير السفينة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز (٥).

٢ - ومنها: خبر عبد الرحمن بن ابي عبدالله، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال:
تزوج المرأة من شئت اذا كانت مالكة لامرها فان شئت جعلت وليا (٦).

(١) الوسائل: الباب ١٣ من ابواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) و (٣) الوسائل: الباب ٦ من ابواب عقد النكاح، الحديث ٤ و ٣.

(٤) الوسائل: الباب ٩ من ابواب عقد النكاح، الحديث ٨.

(٥) و (٦) الوسائل: الباب ٣ من ابواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٨.

٣ - ومنها: خبر منصور بن حازم عنه عليه السلام، قال: تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الابامرها (١).

٤ - ومنها خبر سعدان بن مسلم قال: قال ابو عبدالله عليه السلام : لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها (٢).

٥ - ومنها: خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: اذا كانت المرأة مالكة امرها، تبيع وتشتري وتعق وتشهد وتعطي من مالها ماشاءت، فان امرها جائز تزوجت ان شاءت بغير اذن وليها، وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الابامر وليها (٣).

٦ - ومنها: خبر صفوان، قال: استأمر عبدالرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيباً قال: واستأمر خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر عليه السلام فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظاً (٤).

كيفية الاستدلال بالاخبار للاقوال المتقدمة

فاحتج المفيد على مذهبه في المقنعة؛ بان الجمع بين قولهم عليهم السلام في الاخبار الاولى: الجارية البكر التي لها اب لا تزوج الابانن ابيها، وبين قولهم عليهم السلام في الاخبار المقابلة: تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الابامرها، يقتضى حملها على ان نكاح البكر لا يجوز الابرضاه ورضا الاب جميعاً.

والجواب: ان هذا الجمع لا يلايم قولهم عليهم السلام في الاخبار الاولى: اذا نكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة، وكذلك لا يلايم قولهم في الاخبار المقابلة: لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها.

(١) الوسائل: الباب ٣ من ابواب النكاح الحديث ١٠.

(٢) و(٣) و(٤) الوسائل: الباب ٩ من ابواب عقد النكاح، الحديث ٤ و٦ و٢.

واحتج السيد المر تضى بان استقلال البكر فى النكاح قد علق فى القسم الثانى من الاخبار على ان تكون مالكة لامرها او مالكة لنفسها، وملك النفس والامر عبارة اخرى عن البلوغ و الرشد وكمال العقل بقرينة قوله فى خبر الفضلاء: المرأة التى قد ملكت نفسها وهى غير السفية ولا المولى عليها، لان الظاهر ان الوصف توضيحى والمعنى المرأة التى قد ملكت نفسها وهى غير السفية والصغيرة، بل قوله فى خبر زرارة: اذا كانت مالكة لامرها تباع وتشتري «اه» كالنص على ذلك لوضوح ان قوله: تباع وتشتري، تفسير لقوله: ملكت امرها، فيستفاد من هذه الاخبار ان ولاية المرأة على التصرف فى مالها وولايتها على التصرف فى نفسها امران متلازمان لا ينفك احدهما عن الاخر فالكلام فى قوة ان يقال: البكر البالغة الرشيدة لها التصرف فى نفسها بالتزويج لان لها التصرف فى مالها بالبيع والشراء، وهذا اعتبار عقلى لا يقبل التخصيص فوجب الجمع بين القسمين بحمل الاول منهما على ضرب من الاستحباب.

والتحقيق : ان القسم الثانى من الاخبار اصناف مختلفة الدلالة، بعضها لا يعارض القسم الاول بوجه، وبعضها يعارضه بالعموم المطلق، وبعضها يعارضه بالتباين، وبعضها غير صالح للاستدلال به رأساً.

فمن الصنف الاول: خبر عبدالرحمن لانه دل على ان استقلال المرأة منوط بان تكون مالكة لامرها، وجملة من اخبار القسم الاول دلت على ان البكر لا تملك امرأ مع ابيها، ولا يعارض بين هذين المدلولين، بل الثانى مفسر للاول وحاكم عليه والنسبة بينهما نظير النسبة بين قوله تعالى: احل الله البيع، وقولهم: لا يبيع الا فى ملك، اذ كما ان الخبر مفسر للبيع المذكور فى الاية، ومعناه ان البيع الذى احله الله هو ما كان فى ملك، كذلك حال النسبة بين قولهم: اذا ملكت امرها تزوجت متى شئت، وقولهم: البكر لا تملك امرأ مع ابيها، لان الثانى ايضاً مفسر للاول ومسوق ابيان ان البكر التى تملك امرها هى البكر التى ليس لها اب.

ويشهد لذلك خبر ابي مريم لانه قال فيه: الجارية البكر التى لها اب لا تزوج

الاباذن ايها، وقال: اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شئت، اذالتقابل بين البكر التي لها اب وبين المالكة لامرها يدل على ان احديهما غير الاخرى، فاذا كانت الاولى بكرأ لها اب كانت الثانية اما بكر ليس لها اب او ثيبا والامصح التقابل بين الموضوعين ولا التغاير بينهما.

و اما ما زعمه بعض المتأخرين من امكان حمل الاولى على الصغيرة والثانية على البالغة الرشيدة، ففاسد لان التخصيص بالبكر يصير حينئذ لغواً مستدركا لان الصغيرة لا يصح نكاحها بغير اذن ابيها بكراً كانت او ثيبا.

ومن الصنف الثاني: ما دل على ان المرأة اذا كانت مالكة لنفسها او مالكة لامرها تزوجت بغير ولي، مع تفسير المالكة لامرهابالبالغة الرشيدة وهذا خبر الفضلاء: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفية ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز، وكخبر زارة: اذا كانت المرأة مالكة لامرهابتبيع وتشتري، فان قوله في الخبر الاول: غير السفية ولا المولى عليها، تفسير للمالكة نفسها، وكذلك قوله في الخبر الثاني: تباع وتشتري، تفسير للمالكة امرها، والمعنى ان المرأة اذا كانت مالكة لنفسهابلامرهاباى لم تكن سفية ولا صغيرة بل كانت بالغة رشيدة بحيث صح منها العقود والايقاعات فتزويجها بغير ولي جائز.

وهذا الصنف وان كان معارضاً للقسم الاول لانه يفسر المالكة بالبالغة الرشيدة والقسم الاول يفسرها بالبكر التي ليس لها اب لكن التعارض بينهما من باب تعارض العام والخاص، لان المرأة في هذا الصنف اعم من البكر والثيب وفي القسم الاول مختصة بالبكر، فوجب الجمع بينهما بحمل العام على الخاص ويتحصل من ذلك ان البالغة الرشيدة ان كانت بكراً فلا امر لها مع ابيها وان كانت ثيبا تزوجت من شئت بغير اذن وليها.

ان قلت: الجارية في القسم الاول اعم من البالغة الرشيدة وغيرها فالنسبة بين المتعارضين عموم من وجه.

قلت: فيه اولاً ان كثرة السؤال في القسم الاول عن حكم البكر التي لها اب ليس من حيث الصغر وانقص العقل، لان حجر الصغيرة والسفيهة عن التصرف في مالها او نفسها امر معلوم ليس مما يخفى على احد فضلاء اصحاب الائمة، فلا يصح حمل السؤال على ذلك بل لابد من حمله على السؤال عن حكم البكر التي اجتمع فيها وصف البلوغ والرشد غير انها كان لها اب فسألوا عن انها هل تستقل في امر تزويجها كما تستقل بالتصرف في مالها اولاً تستقل؟ فحمل قول السائل: الجارية البكر، على الاعم من البالغة الرشيدة اجنبي عن مراده وبعيد عن مقصده بمراحل. وثانياً: ان السؤال في احد خبري الحلبي انما هو عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء والمعنى الظاهر منه هو البلوغ مبلغهن في السن والرشد لانها الفرد الغالب منهن.

واما الصنف الثالث: فهو منحصر في خبر سعدان بن مسلم المتضمن لقوله: لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها، لانه معارض صريح للقسم الاول لا يمكن الجمع بينهما بوجه لكنه مضطرب الطريق؛ فان الشيخ في التهذيب رواه عن سعدان بن مسلم قال قال: ابو عبدالله عليه السلام، ورواه بعض المتأخرين عن سعدان بن مسلم عن رجل عنه عليه السلام، فهو مسند في طريق ومرسل في طريق آخر، على ان سعدان هذا لم يذكر له توثيق في كتب الرجال، نعم قال صاحب الوسائل في خاتمة الكتاب: قال الشيخ: له اصل رواه صفوان بن يحيى، على انه لو كان الخبر مسنداً وسعدان ثقة فهو خبر واحد والمعارض اخبار مشهورة وقد قالوا: خذ بما اشتهر بين اصحابك ودع الشاذ النادر فان المجمع عليه لا يريب فيه (١).

ان قلت: يمكن الجمع بينهما بحمل القسم الاول على استحباب الاستيذان من الاب.

قلت: قد سبق ان هذا الجمع لا يلائم قولهم في بعض هذا الاخبار: اذا نكحها جاز

نكاحه وان كانت كارهة، لانه صريح فى استقلال الاب.

ومن هنا يظهر معنى قول الشيخ فى المبسوط: وفى اصحابنا من قال ليس له اجبارها على النكاح ولست اعرف به نصاً، وذلك لانه لامعارض لاجبار استقلال الاب الاخير سعدان وليس هو نصايح الاعتماد عليه فى الخروج عن مدلول الاخبار الاخر. واما الصنف الرابع: وهو خبر صفوان فلانه قضية فى واقعة لا يصح الاستدلال به على الحكم الكلى، وليس فيه ان بنت المستشار كانت بكرأ او ثيبا فيمكن ان يكون امر الامام عليه السلام باستيمارتلك البنت اما لكونها ثيبا او بكرأ لها خصوصية عرفها الامام عليه السلام فيها من ذكاء ورجحان عقل كانت بسببها انظر لنفسها من ايها فلذلك امر الاب باستيذائها هذا.

وهيهنا وجه آخر فى سقوط الاستدلال باكثر اخبار استقلال البكر، وذلك لان الاخبار الثلاثة التى رواها الفضلاء وعبدالرحمن ووزارة لم يذكر فيها خصوص البكر بل المذكور فيها المرأة بقول مطلق، وايضاً لم يذكر فيها ان تزويجها بغير اذن ايها جائز بل المذكور فيها ان تزويجها بغير اذن وليها جائز؛ والولى فى اللغة: القريب، وهو اعم من الاب وغيره.

فالظاهر ان هذه الاخبار وردت للرد على العامة القائلين بانه لا يجوز نكاح المرأة بكر كانت او ثيبا الا باذن وليها وحضور شاهدين: قالوا: الولى هو الاب ان كان والا فالعصبة وهو الاقارب، من قبل الاب كالاخ والعم وابن العم، ورووا فى ذلك اخباراً من طرقهم:

منها: مارواه الشافعى فى الام باسناده عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فان اصابها فلها الصداق بما استحلت من فرجها. قال الشافعى بعد ايراد الخبر: وقال بعضهم فان اشتجروا - وقال غيره فان اختلفوا - فالسلطان ولى من لاولى له.

ومنها: مارواه هو أيضاً بسنده عن مجاهد عن ابن عباس قال: لانكاح الابشاهدى عدل وولى مرشد.

فمعنى الاخبار الثلاثة ان المرأة اذا كانت ثيبا او بكر ليس لها اب جازلها تزويج نفسها بغير ولى ولا يبطل نكاحها كما زعمه العامة؛ بل فى مجموع الاخبار الواردة من طرقنا اشعار بان الولى الذى قاله النبى ﷺ ان نكاح المرأة بغير اذنه باطل هو الاب خاصة بالنسبة الى البكر فقط فيخرج عن عمومها غير الاب من سائر الاقارب وكذا الاب بالنسبة الى الثيب وكذا البكر التى ليس لها اب.

ثم ان ظاهر كلام الاكثرين انه لافرق فى حكم الولاية على البكر فى النكاح بين النكاح الدائم والمنقطع، فمن اثبت ولاية الاب اثبتتها فى القسمين ومن انكرها انكرها فيهما، نعم قول الشيخ فى النهاية: « ولا يجوز للبكر ان يعقد على نفسها نكاح الدوام الاباذن ايها » مشعر بالتفصيل، وتبعه الطوسى فى الوسيلة حيث قال: لا يجوز لها العقد على نفسها مع وجود الاب والجد فى حيوة الاب بغير اذنهما عقد الدوام الابشرطين « انتهى ».

ومستند التفصيل الجمع بين ما تقدم من اخبار ولاية الاب ومادل على جواز التمتع بالبكر بغير اذن ايها، مثل خبر الحلبي قال: سألته عن التمتع من البكر اذا كانت بين ابويها بلاذن ابويها قال: لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك (١).

لكنه معارض باخبار دلت على المنع عن ذلك بالخصوص كخبر ابى مريم عن ابى عبد الله عليه السلام قال: العذراء التى لها اب لا تزوج متعة الاباذن ايها (٢) ، فوجب الحكم بطرح خبر الجواز للشذوذ و حمله على ما اذا كانت البكر مؤمنة عارفة معتقدة بحل المتعة وابوها مخالفا معتقدا بحرمتها فحينئذ يسقط ولايتها عليها لان منعها عن المتعة مع رغبتها اليها نوع من العضل المسقط للولاية هذا.

وقد استدل بعض المتأخرين على نفي ولاية الاب فى النكاح الدائم باخبار المتعة

(١) و(٢) الوسائل: الباب ١١ من ابواب المتعة، الحديث ١٢٥١.

قال واذا لم يعتبر اذنه في النكاح المنقطع فالدائم اولى بذلك وقد عرفت سقوط الحكم في المقيس عليه فالمقيس اولى بذلك هذا.

الكلام في ولاية الجد على البكر والاقوال فيها

ثم ان في ولاية الجد على البكر اقوالا:

١ **احدها** : انه لا ولاية له عليها وانما الولاية للاب خاصة وهو ظاهر كلام المفيد في المقنعة، لانه لم يعتبر اذن الجد في نكاحها واعتبر اذن الاب خاصة نعم قال في نكاح الصغيرة: وليس لاحدان يعقد على صغيرة سوى ابيها او جد هلالها « انتهى » فاعتبر ولاية الجد على الصغيرة ولم يشترط فيها حياة الاب.

و**ثانيها** : ان له الولاية على البكر صغيرة كانت او كبيرة الا ان شرط ولايته في - صورتين حياة الاب وهو قول الاكثر منهم الصدوق في الهداية، والشيخ في النهاية والمبسوط، والطوسي في الوسيلة، والسيد في الغنية.

قال في الهداية : ولا ولاية لاحد على البنت الا لابيها مادامت بكرا - الى ان قال - : واذا كانت بكرا وكان لها اب وجد فالجد احق بتزويجها مدام الاب حياً فاذا مات الاب فلا ولاية للجد عليها لان الجد انما يملك امرها في حياة ابنه فاذا مات ابنه بطلت ولايته « انتهى » .

وقال في النهاية: ومتى عقد على صبية لم تبلغ غير الاب والجد مع وجود الاب كان لها الخيار اذا بلغت ، سواء كان ذلك العاقد جدا مع عدم الاب او الاخ او العم او الام « انتهى » قوله : سواء كان ذلك العاقد - الخ - هذا صريح في ان ولاية الجد على الصغيرة مشروطة بوجود الاب وانه اذا عدم الاب فلا ولاية له كالاجنبي.

وقال ايضا في حكم البكر البالغة واذا كان لها اب وجد كان لكل واحد منهما العقد عليها والجد اولى - ثم قال - : هذا اذا كانت البكر ابوها الادنى حيا فاذا لم يكن ابوها حيا لم يجز للجد ان يعقد عليها الا برضاها « انتهى » .

وقال في المبسوط: الذى له الاجبار على النكاح الاب والجد مع وجود الاب وان علا وليس لغيرهما ذلك من سائر العصابات الذين يرثون المال «انتهى» فان اطلاق كلامه فى ولاية الجد شامل للصغيرة والكبيرة، وايضاً كلامه صريح فى اشتراطها بوجود الاب.

وقال فى الوسيلة: الذى بيده عقدة النكاح اربعة: المرأة اذا كانت بالغة رشيدة وعلى قول بعض الاصحاب باشتراط الثيبوبة، والاب والجد مع وجود الاب اذا كانت طفلاً او بالغة غير رشيدة، ثم قال - : ولا يجوز لها العقد على نفسها مع وجود الاب والجد فى حياة الاب بغير اذنها عقداً الدوام الابشطين «انتهى» فثبت ولاية الجد على الصغيرة فى العبارة الاولى وعلى الكبيرة فى العبارة الثانية وصرح بانها مشروطة بحياة الاب. وقال فى الغنية: والولاية - التى يجوز معها تزويج الصغيرة غير البالغ سواء كانت بكرًا وقد ذهب بكارتها بزواج او غيره ولا يكون لها بعد البلوغ خيار بلاخلاف بين اصحابنا، وتزويج البكر البالغ من غير اذنها على خلاف بينهم فى ذلك - مختصة بابيها وجدها فى حياته فان لم يكن الاب حياً فلا ولاية للجد «انتهى».

ووافقهم السارفى ولايته على الصغيرة حيث قال: فاما الصغار فيعقدلهن آبائهن ولا خيارلهن بعد البلوغ وكذلك ان عقدعليهن اجدادهن بشرط وجود الاب «انتهى». وثالثها : التفصيل بين الصغيرة والكبيرة فولاية الجد على الصغيرة غير مشروطة بحياة الاب وولايته على الكبيرة مشروطة بها، وهو اختيار الحللى، قال: عندنا انه لا ولاية على النساء الصغار الا لثى لم يبلغن تسع سنين الا للاب والجد من قبله، الا ان لولاية الجد رجحاناً اولوية هنا بغير خلاف بين اصحابنا الامن شيخنا ابي جعفر فى نهايته، فانه يجعل ولاية الجد مرتبطة بحياة الاب فى هذه الحال، والصحيح ان ولايته بعد الاب باقية ثابتة فى مالها وغيره والامل بقائها - ثم قال :- فاما عقدهما عليها بعد بلوغها التسع سنين وهى الرشيدة مالكة لامرها وهى بكر غير

ثيب فان اصحابنا مختلفون في ذلك على قولين: منهم من يقول: عقدهما ماض وولايتهم باقية ثابتة لم تزل ويسوى بين الحالين الا ان هيئتها ولاية الجدمر تبطة بحياة الاب فاذا مات الاب عند هذه الحال بطلت ولاية الجدمر وصارت كالاغراب فليلاحظ ذلك ويتامل ففيه غموض «انتهى» .

حجج الاقوال

حجة المشهور : على ولاية الجدمر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه ايضا ان يزوجهما ، فقلت: وان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال: الجدمر اولى بنكاحها (١) وخبر عبيد بن زرارة قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد ابوها ان يزوجه من رجل ويريد جدها ان يزوجه من رجل آخر؟ فقال: الجدمر اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجدمر (٢).

واحتجوا على اشتراط ولايته على الصغيرة والكبيرة بوجود الاب بخبر الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال: ان الجدمر اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حياً وكان الجدمر مرضياً جازاً؛ قلنا: فان هوى ابوها الجارية هوى، وهوى الجدمر وهما سواء في العدل والرضا؟ قال: احب الي ان ترضى بقول الجدمر (٣) لان قوله: وكان ابوها حياً مذكور في حيز الشرط فيدل على الانتفاء عند الانتفاء.

ويدل عليه ايضاً خبر ان آخر ان:

احدهما: خبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اني لذات يوم عند زياد بن عبد الله ان جاء رجل يستعدي على ابيه، فقال: اصلح الله الامير: ان ابى زوج ابنتى بغير اذنى، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: مات قولون فيما يقول الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل،

(١) و(٢) و(٣) الوسائل: الباب ١١ من ابواب عقد النكاح، الحديث ١ و٢ و٣.

قال: ثم اقبل على فقال: ما تقول يا ابا عبد الله عليه السلام؟ فلما اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم الستم فيما تروون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لايبك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا وماله لاييه ولايجوز نكاحه؟ قال قال: فاخذ بقولهم وترك قولي (١).

وثانيهما: مارواه في الوسائل عن كتاب قرب الاسناد، باسناده عن علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنة فهوى ان يزوج احدهما وهوى ابوه الاخر ايهما احق ان ينكح؟ قال: الذي هوى الجد احق بالجارية؛ لانها واباها للجد (٢) قال في الوسائل: ورواه علي بن جعفر عليه السلام في كتابه «انتهى».

وتقريب الاستدلال اما بالخبر الثاني فلانه لو كان المراد بيان ولاية الجد على البنت على سبيل الاطلاق لكان المناسب ان يقول لانها للجد، ولم يقل كذلك، بل قال: لانها واباها للجد، ومعنى ذلك انها مجتمعة مع ابيها ومنظمة اليه تكون للجد، فيدل على ان شرط ولاية الجد عليها انضمامها الى الاب واجتماعها معه فاذا انتفى الاجتماع بموت الاب كان مقتضاها سقوط ولاية الجد لان المشروط عدم عند عدم الشرط.

واما الخبر الاول فقوله «ومالك» محتمل لوجهين: احدهما ان يكون بضم اللام، والمعنى انت والمال الذي لك لايبك، وثانيهما ان يكون اللام جارة، ومما موصولة اسمية، وجملة الجار والمجرور صلة الموصول، والمعنى: انت وكل شيء يكون لك لايبك، والثاني اشبه لان المقصود اثبات ولاية الجد على البنت ومن المعلوم ان البنت ليست من جنس المال حتى يشمله عموم لفظ المال. نعم ولاية الاب على البنت شيء يملكه الاب، فلوقال: انت وكل شيء يكون لك لايبك، لكنت داخله في هذا العموم ولعل سماع الخبر كان بفتح اللام غير انه لما اخذ الرواية في بعض الطبقات بالمناولة

او الاجازة دون السماع حصل الاجمال لاشترك المكتوب بين الفتح والضم، وكم من فوائد فانت من الطبقات المتأخرة لانهم لم يأخذوا الاخبار من طريق السماع كما كان القدماء «رضوان الله عليهم» يأخذونها كذلك.

وبالجملة: فتقريب الاستدلال بهذا الخبر نظير ما تقدم وذلك لانه لو كان المراد ولاية الجد على البنت على سبيل الاطلاق لكان المناسب ان يقول: كل شيء لك فهو لايبك، ولم يقل كذلك، بل قال: انت ومالك لايبك، والمعنى: انت مجتمعاً مع كل شيء لك ومنضماً اليه تكون لايبك، فيدل على ان شرط ولاية الجد على ما يملكه الاب اجتماعه مع الاب وانضمامه اليه فاذا انتفى الاجتماع بموت الاب سقط ولاية الجد بانتفاء المشروط بانتفاء شرطه. هذا.

وقال المحقق في الشرايع: وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قبل: نعم مصيرا الى رواية لاتخلو عن ضعف والوجه انه لايشترط «انتهى» وفيه النظر من وجوه: احدها: ان في نسبه القول بالاشتراط الى القيل اشعار بشذوذ القائل بهذا القول مع انك قد عرفت انه القول المشهور بين القدماء، بل كل من قال بولاية الجد فقد شرط فيها حياة الاب اما مطلقا او في الجملة الا المفيد في ظاهر العبارة المتقدمة عنه في المقنعة.

وثانيها: ما شعر به ظاهر كلامه من انحصار دليل الاشرط في خبر الفضل مع ان دلالة الخبرين الاخرين عليه ايضاً ظاهرة كما مر.

وثالثها: الطعن في خبر الفضل بان فيه ضعفا، مع انه ليس في طريقه من يطعن فيه الا جعفر بن سماعة، وهو جعفر بن محمد بن سماعة وهو وان كان واقفيا لكنه ثقة في الحديث، قاله النجاشي والعلامة، قاله في خاتمة الوسائل. هذا.

وزاد بعض الشراح: انه ضعيف في الدلالة ايضاً لانه محتمل لارادة بيان ولاية الجد في حال حياة الاب ردا على من اعتبر موت الاب في ولايته. وليس بشيء لان

المناسب لهذا المقصود ان يقال: اذا زوج ابنة ابنه جاز وان كان ابوها حيا، وام يقل كذلك، بل قال: اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوه حيا جاز فذكر حياة الاب في حين الشرط ولا يفهم منه في العرف واللغة الا ان تزويجه لا يجوز الا اذا كان في حياة الاب على انالم نجد قائلا من الخاصة والعامة بتوقف ولاية الجد على موت الاب حتى يكون الخبر رداً عليه .

واما التفصيل بين الصغيرة والكبيرة كما ذهب اليه الحلبي فلم نجد بعد التأمل والتدبير ما يصلح للاستناد اليه، والتمسك بالاستصحاب ساقط لان دليل الاشتراط اذا كان عاما شاملا للصغيرة والكبيرة فلا وجه لطرح عمومه في الصغيرة والرجوع في حكمها الى الاستصحاب.

ان قلت: ولاية الجد على مال الصغيرة غير مشروطة بحياة الاب لعموم قوله تعالى: واولو الارحام بعضهم اولى ببعض فكذلك حكم ولايته على نكاحها لعين هذا الدليل .

قلت: الاية مخصصة في نكاحها بالاخبار المتقدمة فلان مانع من التفكيك بين ولاية الجد على مال الصغيرة وبين ولايته على نكاحها.
تمت. والحمد لله رب العالمين.

قد انتقل من السواد في شعبان سنة خمسين وسبعين

وثلاثمائة بعد الالف من الهجرة بيد مصنّفه

محمد علي بن عبد الحسين عفي الله عنهما

في الدارين حامداً مصلياً على النبي

محمد وآله الطاهرين .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رسالة في حديث الرفع

مسألة - قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رفع عن امتي تسعة: الخطاء، والنسيان، وما استكروها عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطر وا عليه «الخ» (١).

ظاهر اللفظ وان دل على ان المرفوع عنهم نفس الخطاء والنسيان، لكنه لما كان ذلك خلاف الحس والعيان بوجود الوصفين في الامة، وجب التاويل فيه بالحمل على ان المراد رفع متعلق الوصفين، بقرينة التصريح به في الاكراه والجهل والاضطرار، حيث نسب الرفع الى ما استكروها عليه وما اضطر وا اليه وما لا يعلمون. ثم المراد من رفع المتعلق ليس رفعه حقيقة لانه خلاف الحس ايضا، بل تنزيلا وحكما بمعنى تنزيل وجوده منزلة العدم في رفع آثار الوجود، ونظائر هذا التنزيل كثيرة في الاخبار: منها قولهم: لاصلوة الا بطهور (٢): ولا بيع الا في ملك (٣) ولا عتق الا في ملك (٤) ولا اطلاق الا

١ - الوسائل : الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس.

٢ - الوسائل: الباب ١، من ابواب الوضوء، الحديث ٣٥١.

٣ و ٤ - لم اظفر على هاتين العبارتين في اخبارنا. نعم في صحيح منصور بن حازم

عن ابي عبدالله (ع)، قال: قال رسول الله (ص): لا عتق قبل ملك، ونحوه غيره، راجع ←

في اغلاق (١) لان النفي والرفع متقاربان في المفاد، وقريب من ذلك قولهم لَا يَلِي: رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، وعن المعجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (٢)، لانه لما تداول في لسان الشرع التعبير عن جعل الاحكام الشرعية بالكتابة، فقال: كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم (٣) كتب عليكم القصاص (٤) كتب عليكم القتال (٥) وكان القلم آلتها عبر عن نفي الكتابة الحكم برفع القلم، فمعنى رفعه عن الثلاثة انه لاحكم لا قوالهم ولا لافعالهم ولا لتركهم، وهو المراد ايضاً من رفع المتعلق في الخبر؛ لان، المعنى فيه ان كل قول او فعل او ترك متعلق به حكم شرعى متى صدر عن احد من الامة لاجل الخطأ او النسيان او الاكراه مكره او لجهل منه او اضطرار فوجود ذلك بمنزلة العدم لا يترتب عليه اثر من آثار الوجود.

نعم هذا التاويل لا يجرى في ما لا يطبقون لان ما لا يطاق لا يدخل في الوجود حتى ينزل الوجود منه منزلة المعدوم، فلا بد من حمله على معنى رفع التكليف به وحينئذ فيتحد مفاده مع قوله تعالى: ما جعل عليكم في الدين من حرج (٦)، لان المراد مما لا يطبقون ليس ما يستحيل صدره عنهم بل ما لا يتحملونه في العادة لكونه حرجاً عليهم وضيقاً.

— الباب ٥ من كتاب المتقن الوسائل، وفي المستدرک الباب ١٢ من ابواب مقدمات الطلاق عن عوالى اللثالى ان النبى (س) قال: لا طلاق فى مالائتمك. ولاعتق فى مالائتمك، ولابيع فى مالائتمك (المصحح).

-
- ١ - فى المستدرک: الباب ٢٩ من ابواب مقدمات الطلاق، عن عوالى اللثالى، ان النبى (س) قال: لا طلاق ولاعتاق فى اغلاق، والاغلاق الاكراه، (المصحح).
 - ٢ - راجع الوسائل: الباب ٤ من ابواب مقدمة العبادات، الحديث ١٠.
 - ٣ - ٤ - ٥ - سورة البقرة؛ الاية ١٨٣ - ١٧٨ - ٢١٦.
 - ٦ - سورة الحج: الاية ٧٨.

وليس ذلك كله من باب المجاز اللغوي أو العقلي، إذ لم يستعمل لفظ في غير معناه الحقيقي، ولا اسند فعل إلى غير ما هو له، بل هو ضرب من الكناية، حيث دل على نفي الملزوم لينتقل منه إلى نفي لوازمه، كما أنه قد يدل على إثبات اللازم بإثبات ملزومه كقولهم، زيد كثير الرماد، وعمر وطويل النجاد.

فيتحصل من حديث الرفع أن التكليف لا يتجزأ والعمل لا يترتب عليه أثر إلا باجتماع شروط أربعة: وهي العلم، والقدرة، والاختيار، والقصد، فدل على اعتبار القصد برفع الخطأ والنسيان لأن الخاطأ أو الناسي لا يصدر العمل منها عن عمد وقصد، ودل على اعتبار الاختيار برفع الإكراه والاضطرار لأنه كما يزول الاختيار بالإكراه والاضطرار كذلك يزول بعروض الإلجاء والاضطرار، ودل على اعتبار العلم برفع ما لا يعلمون، وعلى اعتبار القدرة برفع ما لا يطيقون لأن ما لا يتحمل عادة غير مقدور عليه، هذا.

وقد يقال (١): أن المرفوع عن الأمة محذوف، والتقدير رفع عن امتي المؤاخذة عن الخطأ والنسيان بقريئة قوله تعالى في سورة البقرة ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا (٢) قال: لا يوجب العقاب على الخطأ والنسيان إذا صدر عن ترك التحفظ، ولا على ما لا يعلم إذا ترك الاحتياط مع إمكانه.

والجواب أن التقدير خلاف الأصل لا يصار إليه إلا بدليل وهو مفقود، ورفع المؤاخذة في الآية في خصوص الخطأ والنسيان لا يكون قريئة على أن المرفوع في الخبر أيضاً ذلك، بل يجب الأخذ بظاهره الدال على رفع جميع الأثار بالتقريب الذي قدمناه، ولا منافاة بين دلالة الآية على رفع المؤاخذة ودلالة الخبر على رفعها ورفع غيرها من سائر الأثار.

وأما تفسير المؤاخذة في الآية بالمعاقبة ثم التفصي عن أشكال عقاب الخاطي

١ - يظهر هذا من الشيخ الأعظم «قدس سره» في الرسائل عند البحث عن الحديث.

٢ - سورة البقرة الآية ٢٨٦.

بما ذكره فمندفع بان المؤاخذة في اللغة مشترك بين العقاب وبين الموم والعتاب لا يتعين لشيء منهما الا بالقرينة، فاذا قيل: آخذه بذنبه او على ذنبه كان المعنى عاقبه به او عليه، ومنه قوله تعالى: ولويؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهورها من دابة (٢)، واذا قيل: آخذه مؤاخذة كان المعنى عاقبه ولامه، وقد يتعدى بالباء ويراد منه معنى العتاب ايضا ومنه قوله تعالى في سورة الكهف: قال لا تؤاخذني بما نسيت ولا ترهقني من امري عسراً (٣) بعد قول المخاطب: الم اقل انك لن تستطع معي صبراً (٤)، لان ما خاطبه به عتاب على ترك الصبر وملازمة على المبادرة الى السؤال عن سبب خرق السفينة ولم يكن هناك عقاب او نكال على شيء، ولولم يكن آية البقرة ظاهرة في المعنى الثاني بقرينة آية الكهف لتعلق المؤاخذة في الايتين بالنسيان فلا اقل من عدم ظهورها في المعنى الاول، وحينئذ في دور الامر بين حمل المؤاخذة على معنى العتاب فيرفع الاشكال لان عقاب الخاطي امر مستحسن لا ينكره عقل ولا عاقل، او حملها على معنى العقاب فيرد الاشكال، ويلزم التقصي عنه بما ذكره الرازي من تصحيحه على مذهب الاشاعرة من جواز التكليف بما لا يطاق، وانكار قبح العقاب على الخطاء اذا صدر عن ترك التحفظ، او حمل الآية على ان المقصود من الدعاء التضرع لا طلب الفعل كما هو المقصود من قوله تعالى رب احكم بالحق (٥)، وربنا آتينا مادعوتنا على رسلك (٦) او غير ذلك من الوجوه الفاسدة او الضعيفة التي اوردها في تفسيره وتبعه على بعضها غيره، ولا شك ان اختيار الاول ارجح. واولى.

١ - سورة النحل، الآية ٦١.

٢ - سورة فاطر، الآية ٤٥.

٣ و٤ - سورة الكهف: الآية ٧٢ و٧١.

٥ - سورة الانبياء، الآية ١١٢.

٦ - سورة آل عمران، الآية ١٩٤.

وينبغي التنبيه على امور

احدها: انه قد سبق ان رفع متعلق العوارض المذكورة في الخبر معناه تنزيل وجوده منزلة العدم، وحكم بنفي وجوده للانتقال منه الى نفي آثار الوجود، مثلاً اذا قيل: رفع الخطأ او الاكراه في الاقرار او البيع فمعناه لاقرار مع الخطأ ولا بيع مع الاكراه، وعلى هذا فالرفع والدفع والنفي ههنا بمعنى واحد، وان تغاير معانيها في موضع آخر وكان الدفع ظاهراً في المنع عن وجود الشيء، والرفع في ازالته موجود، والنفي اعم منهما.

وثانيها: ان حصول الرفع مشروط بامرين: احدهما ان يكون المرفوع من الاحكام الشرعية الاولى المتعلقة بالموضوعات لذواتها من غير واسطة، دون الاحكام الثانوية المتعلقة بموضوعاتها بواسطة العوارض الخارجية من الجهل والخطأ والنسيان والاكراه وغيرها، وذلك لان مدلول حديث الرفع ايضاً من الاحكام الثانوية حيث ان مدلوله نفي الحكم عن خطأ او نسي او اكره، فلودل على رفع الاحكام الثانوية لدل على رفع حكم دل هو بنفسه على ثبوته، ولزم من وجوده عدمه، ومن ثبوته زواله، وهو غير معقول، ولا فرق في ثانوية الحكم بين دلالة الدليل على وساطة العارض نصاً كدليل ثبوت الدية في قتل الخطاء ووجوب سجود السهو واعداد الصلوة مع الاخلال ببعض اجزائها سهواً او جهلاً، وبين دلالاته على ذلك بالعموم او الاطلاق كثبوت الضمان على من اتلف مال الغير، لان قولهم من اتلف مال غيره فهو له ضامن، وقولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدى شامل بالاطلاق للعامد والخطاى والناسى.

وثانيهما: ان لا يكون مدلوله معارضاً بدليل آخر اقوى والالزم الاخذ بالمعارض، مثلاً قولهم في الخبر: رفع ما اضطرروا عليه يدل على جواز دفع الضرر عن النفس بكل دافع حتى بايراد الضرر على الغير، لكنه معارض بقولهم: لا ضرر ولا ضرار

في الاسلام والمعارض اخص فوجب حمل العام على الخاص، فثبتت الضمان في الاتلاف والمنع عن ايراد الضرر على الغير انما هو لما ذكرناه من عدم شمول حديث الرفع للاول وورود التخصيص عليه في الثاني، واما تعليل ذلك بأن الحديث وارد في مقام الامتنان على الامة ولائمة في ذلك على من يتلف منه المال ولاعلى الغير الذي يرد الضرر عليه فلايبدل على الرفع بالنسبة اليهما.

فمندفع بانه وارد في مقام الامتنان على من صدر منه الخطأ أو النسيان او عرضه العوارض الاخرى لا على جميع الامة، والممنة حاصله على الخاطي وامثاله على كل تقدير فالتحقيق في العلة ما ذكرناه.

وثالثها: ان حديث الرفع وان لم يدل على رفع الحكم العقلي الا انه قديوجب رفع موضوعه، مثلاً قولهم: رفع ما لا يعلمون يدل على انه اذا لم يعلم حرمة الطحالب اولم يعلم الرجل حرمة لبس الحرير او الذهب فاكل او لبس فلا حرمة بالنسبة اليه وكان وجود هذه الافعال منه بمنزلة العدم، فانه يلزم من ذلك انتفاء العقاب، لكنه ليس من جهة ان حسن العقاب من الاحكام العقلية ودل حديث الرفع على رفعها، بل لان حكم العقل انما هو بحسن العقاب على مخالفة المولى وعصيانه، فاذا انتفى حكم المولى بحديث الرفع لزمه ارتفاع العقاب قهراً لانتفاء موضوعه، وهذا هو مراد الحلبي من استدلاله بحديث الرفع على صحة الصلوة في الثوب النجس مع النسيان، لان الحديث اذا دل على ان الفعل الناشئ من النسيان وجوده بمنزلة العدم دل على ان الصلوة في النجس مع النسيان بمنزلة الصلوة في غير النجس فلاعادة لانتفاء موجبها، فوجوب الاعادة حكم شرعي مترتب على الصلوة في النجس، والحديث دال على ان النجاسة المنسية بحكم العدم، فلاعادة شرعاً، اذ لانجاسة هيئتنا بحكم الشرع، فالاولى في الجواب عن الحلبي ان يقال ظهور الخبر في نفي الاعادة مسلم لكنه معارض باخبار دلت على اثباتها صريحاً، والنسبة بينهما عموم مطلق، فوجب

حمل العام على الخاص وانما ذهب هو الى نفي الاعادة تعويلا على حديث الرفع لان اخبار الاثبات عنده من اخبار الاحاد لكن المبني عندنا ضعيف.

ورابعها: ان المنة في رفع الحكم عن اكره على الحلف بالطلاق والعتاق والصدقة انما هو لتفويض امر ملكه وزوجته الى اختياره ورضاه نعم ذلك مستلزم لحرمان العبد عن العتق، وحرمان الفقير عن الصدقة، وحرمان الزوجة عن السراح، الا انه لا اختصاص لهذا الحرمان بهذا الباب؛ بل هو من لوازم اختصاص كل احد بشيء فان تسلط المالك على ماله مستلزم لحرمان الغاصب والسارق واللص وامثالهم عنه؛ وكون الطلاق بيد من اخذ بالساق مستلزم لحرمان الزوجة عن اختيار السراح، واستحقاق الشفيع المشفعة مستلزم لحرمان المشتري عما اشتراه من الدار؛ واستحقاق ذى الخيار لفسخ البيع مستلزم لحرمان البائع عن الثمن، او المشتري عن المبيع.

وخامسها: ان اخبار البرائة تدل على ان الحكم عن الجاهل مرفوع او موضوع، واخبار الاحتياط تدل على ان الجاهل بالحكم يؤخذ بالاحتياط، فالتعارض بينهما من باب تعارض النص والظاهر لان الاولى نص في سقوط التكليف والثانية ظاهرة في وجوب الاحتياط؛ فوجب الجمع بينهما بحمل الظاهر على النص والتاويل فيه بالحمل على الاستحباب او على الارشاد الى طريق يدرك به مصلحة الواقع، واما ترك الثانية بظاهرها الاول على الوجوب وضرورة التعارض بينهما بالتباين الموجب للرجوع الى المرجحات الخارجية من كثرة العدد وقوة السند والمخالفة للعامة وامثال ذلك فهو خروج عن مقتضى قواعد الجمع.

ان قلت: اخبار البرائة تدل على رفع الحكم الواقعي عند الجهل واخبار الاحتياط على ثبوت الحكم الظاهري مع الجهل فلا تعارض بينهما اصلا لتغاير متعلق النفي والاثبات في الطائفتين.

قلت: رفع الحكم الواقعي بمعنى تنزيل وجوده منزلة العدم في ترك العمل به ينافي اخبار الاحتياط الامرة بالبناء على وجوده والعمل بمقتضاه اخذا بالحائطة والحزم، فلا بد من الجمع بينهما بحمل الثانية على الاستحباب او الارشاد كما ذكرناه.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رسالة في اعتبار الختان في الحج والطواف

مسألة : هل يعتبر الختان في الحج والطواف او لا يعتبر وجوه واقوال:
احدها: انه لا يعتبر في شىء من افعال الحج لاطواف ولا غيره، وهو ظاهر اكثر
القدماء منهم الصدوق في المقنع والهداية، والسيد المرتضى في الانتصار والناصرات،
والشيخ في الخلاف، والديلمي في المراسم، والحلي في اشارة السبق، وابوالمكارم
في الغنية لانهم لم يعتبروه في شىء من ذلك لاجوباً ولا ندباً والسكوت عن ذلك ظاهر
في انكاره رأساً.

وثانيها : انه يعتبر في جميع افعال الحج عن الطواف وغيره، وهو ظاهر كلام
المفيد قده في المقنعة، قال: ومن اسلم واراد الحج فلا يجزوله ذلك حتى يختمن
والمرأة رخص لها في ترك ذلك.

وثالثها انه يعتبر في الطواف خاصة لكن بالنسبة الى الرجال البالغين، وهو
ظاهر كلام الصدوق في الفقيه، والشيخ في النهاية والمبسوط، والحلي في السرائر؛

والمحقق والعلامة في الشرايع والتذكرة، قال في النهاية: ولا يجوز للرجل ان يطوف بالبيت وهو غير مختون ولا بأس بذلك للنساء. وقال في المبسوط: ولا يطوف الرجل بالبيت الامختونا ويجوز ذلك للنساء، وقال في السرائر: ولا يجوز للرجل ان يطوف بالبيت وهو غير مختون على ما روى اصحابنا في الاخبار ولا بأس بذلك للنساء، وقريب من ذلك ما في الشرايع والتذكرة، وقال في الفقيه: باب ما جاء في طواف الاغلف، روى حريز وابراهيم بن عمر قالوا: قال ابو عبدالله عليه السلام: لا بأس ان يطوف المرأة غير مخفوضة، فأما الرجل فلا يطوف الامختوناً (١). وروى ابن مسكان عن ابراهيم بن ميمون عن ابي عبدالله عليه السلام: في الرجل الذي يسلم فيريد ان يختن وقد حضر الحج او يختن؟ قال: لا يحج حتى يختن (٢) «انتهى».

ورابعها انه يعتبر في الطواف للبالغ وغير البالغ، وهو قول الطوسي في الوسيلة، قال: والاغلف لا يجوز له الطواف بالبيت «انتهى».

ومما ورد في الباب مضافا الى ما رواه في الفقيه، ما رواه في الوسائل، عن الشيخ في الصحيح، عن معاوية بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام قال: الاغلف لا يطوف بالبيت، ولا بأس أن تطوف المرأة (٣) وما رواه عن قرب الاسناد، عن حنان بن سدير قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن نصراني اسلم وحضر الحج ولم يكن اختن، ايجح قبل ان يختن؟ قال: لا، ولكن يبدأ بالسنة «الخبر» (٤).

حجة النفي ظهور الاخبار المذكورة في أن الختان شرط وجوب الحج لاشترط صحته وهذا مما لا يقول به احد، ضرورة أن وجوب الحج لاشترط له الا الاستطاعة فوجب طرحها وترك العمل بها، بيان ذلك: ان قول السائل: «رجل اسلم ولم يختن وقد حضر الحج» ظاهر في السؤال عما اذا وجب الحج والختان في زمان واحد بوجه لم يتمكن من الجمع بينهما وكان بحيث لو اختن لتعذر عليه السفر لجرح الختان، ولو انتظر البرء فأتى به الحج فسأل عن انه في هذه الحال

(١) و(٢) و(٣) و(٤) الوسائل: الباب ٣٣ من مقدمات الطواف، الحديث ٣ و٢ و١ و٤.

هل يحجج او يختتن يعنى اى الامرين احق بالتقديم؟ فاجيب بانه يبدأ بالسنة، واطلاق البرئة بالسنة يدل على وجوب تقديم الختان وان لزم منه تأخير الحجج الى قابل، بل قوله: «لا يحجج حتى يختتن» كالصريح فى انه فى هذه الحال غير مكلف بالحجج واما قولهم: «الرجل لا يطوف الامختوناً، وان الاغلف لا يطوف بالبيت» فبقرينة الاخبار المذكورة محمول على معنى انه لا يجزى حجج الاغلف عن حجة الاسلام لعدم كونه مكلفاً بها فى هذه الحال؛ لانه لا يصح منه الحجج رأساً.

والجواب : انه لو فرض وجوب طرح الاخبار الدالة على تقديم الختان على الحجج لكن ظهور سائر الاخبار فى اشتراط الطواف بالختان مما لا سبيل الى انكاره، والتاويل فى هذا القسم بما ذكر تصرف فى الظاهر من غير دليل.

ان قلت: قولهم الطواف بالبيت صلوة يدل على ان حكم الطواف حكم الصلوة من جميع الجهات، والختان ليس شرطاً فى الصلوة فكذلك الطواف، وفى الخلاف عن ابن عباس ان النبى ﷺ قال: «الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى احل فيه النطق» واستثناء التكلم فيه خاصة يؤيد عموم المنزلة ويؤكد.

قلت: النسبة بينه وبين اخبار شرط الختان عموم مطلق فوجب الحكم بان الطواف والصلوة متساويان الا فى اعتبار الختان.

واما تخصيص الحكم بالبالغ فلانتفاء دليل العموم، لان مثل قولهم «الرجل لا يطوف الامختوناً» لا يشمل الصبى، وكذلك الاغلف فى الخبر الاخر للتقابل فيه بينه وبين المرأة المختصة بالبالغة. ان قلت: ذكر الرجل والاغلف فى قبال المرأة قرينة على ان المراد منهما مطلق جنس الذكر. ان قلت: هذا الوجه ايضاً محتمل، فباعتراض الوجهان فيحصل الاجمال ويسقط الاستدلال بهما على العموم ويرجع فى حكم الصبى الى الاصل والعمومات.

ثم لو قلنا باعتبارها فى طواف الصبى فلو طاف او طيف به غير مختون ففي بطلانه

وجهان، من عموم قولهم: «الأغلف لا يطوف بالبيت»، ومن انهم عليهم السلام قالوا: عمد الصبي خطأ (١) والخطأ في ترك الختان لا اثر له في طواف البالغ فكذلك الصبي مع العمدة، على انه لو بطل لوجب عليه القضاء وهو باطل ارفع القلم عن الصبي، قال في المبسوط «في فصل حكم الصبيان في الحج»: انه لو فعل الصبي شيئاً من موجبات الكفارة في حال الاحرام كحلق الشعر وتقليم الاظفار فالظاهر انه يتعلق به الكفارة على وليه، وان قلنا انه لا يتعلق به شيء لماروى عنهم عليهم السلام من ان عمد الصبي وخطأه سواء (٢)، والخطأ في هذه الاشياء لا يتعلق به كفارة من البالغين كان قوياً - ثم قال: - واما الوطى في الفرج فان كان ناسياً لشيء عليه ولا يفسد حجه مثل البالغ سواء؛ وان كان عامداً فعلى ما قلناه من ان عمدته وخطأه سواء لا يتعلق به ايضا فساد الحج، وان قلنا ان عمدته عمد لعموم الاخبار في من وطى عامداً في الفرج من انه يفسد حجه فقد فسد حجه ويلزمه القضاء والافوى الاول لان ايجاب القضاء يتوجه الى المكلف وهذا ليس بمكلف «انتهى».

(١) الوسائل: الباب ١١ من ابواب العاقلة، الحديث ٣. فيه: عمد الصبيان خطأ يحمل

على العاقلة.

(٢) في صحيح محمد بن مسلم - ١١٢ من ابواب العاقلة من الوسائل: عمد-

الصبي وخطاه واحد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
رسالة في الطلاق

مسألة: في طلاق السنة والعدة وحكمهما :

قد تكرر ذكر طلاق السنة في الاخبار وهو من باب اضافة الموصوف الى الصفة ومعناه الطلاق المسنون وللمسنون معنيان: احدهما المشروع المأذون فيه من الشرع، وهو الجامع لشرائط الصحة، وضده طلاق البدعة وهو الطلاق الغير المشروع كطلاق الحائض وطلاقها في طهر جامعها فيه، وبهذا المعنى استعمل لفظ السنة في خبر الحلبي قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهي حائض؟ فقال: الطلاق لغير السنة باطل (١).

وثانيها المسنون بمعنى المندوب المرغوب اليه وهو ان يطلقها ولا يرجع اليها حتى تخرج من العدة والظاهر ان هذا هو المراد من طلاق السنة المذكور في- الاخبار الاتية في مقابل طلاق العدة، يعنى به الطلاق المسنون المرغوب اليه وانما سمي بهذا الاسم لكونه افضل اقسام الطلاق كما نص عليه في خبر زرارة عن ابي جعفر-

قال: سمعته يقول: الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه، وهو العدل بين المرأة والرجل، ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم تركها حتى يمضى ثلاثة قروء «الخبر» (١) وعلة كونه عدلا بين المرأة والرجل انه لا يتمكن من الرجوع اليها بعد العدة الا برضاها، ثم ان لم يرجع اليها في العدة فلا كلام وان رجع فله صورتان: احديهما ان يرجع اليها ويجماعها بعد الرجوع فهذا هو الذي سمي في الاخبار بطلاق العدة، ثانيهما ان يرجع اليها ولا يجماعها، ولا تسمية لها في الاخبار بالخصوص فينبغي ان يسمى بطلاق السنة ايضاً، لكن لا بمعنى المرغوب اليه بل بمعنى المشروع فهو سنة ايضاً؛ لكن بالمعنى الاخص في قبالة السنة بالمعنى الاعم وهو الاول من المعنيين.

فطلاق السنة ثلاثة معان: المشروع المأذون فيه في مقابل طلاق البدعة وهو سنة بالمعنى الاعم، والمشروع المأذون فيه ايضاً وهو طلاق الذي يراجع اليها في العدة ولا يجماعها في قبالة طلاق العدة الذي يرجع اليها ويجماعها بعد الرجوع وهذا هو السنة بالمعنى الاخص؛ والثالث المندوب المرغوب فيه وهو الطلاق الذي لا يرجع اليها حتى تنقضى عدتها.

في حكم طلاق السنة بالمعنى الثالث ، واختلاف الاقوال فيه

اذا تقرر هذا فاعلم انه قد اتفق النص والفتوى على ان من طلق امرأته ثلاثاً للعدة بان طلقها ثم فعل بها كذلك ثانياً وثالثاً لم تحل له بها الطلقة الثالثة حتى تنكح زوجا غيره؛ واما ان طلقها وتركها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها ثم طلقها كذلك، ثم تزوجها ثم طلقها فهل يتوقف حلها بعد الطلقة الثالثة على المحلل ام لا؟، فيه خلاف بين قدماء الاصحاب، واول من نقل عنه انكار اعتبار المحلل هنا

(١) الوسائل: الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ١٦.

عبدالله بن بكير على ما نقله الشيخ عنه في التهذيب، قال الشهيد «قده» في اللمعة: وقد قال بعض الاصحاب ان هذا الطلاق يعنى طلاق السنة بمعنى المندوب لايحتاج الى محلل في الثالثة وقال في شرحه «في الروضة» ان هذا البعض من الاصحاب هو عبدالله بن بكير.

قلت: ليس هو بمنفرد في هذا القول بل وافقه عليه جمع من القدماء نصا من بعضهم وظاهراً من آخرين . منهم الصدوق في الهداية والمقنع والفقيه ، والمفيد في المقنعة، والسارفي المراسم ؛ لانهم اعتبروا المحلل في طلاق العدة وسكتوا عن ذكره في طلاق السنة؛ بل قال في الفقيه وسمى طلاق السنة طلاق الهدم متى استوفت قرونها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول «انتهى» وهو نص في المدعي لان هدم الطلاق الاول معناه ان تزويج الزوج لها ثانياً يجعل الطلاق بحكم العدم، فالثالث من ذلك لايحوج الى محلل، و التسع منها مع تخلل زوجين بينهما لا توجب الحرمة الابدية، ويوافقهم ظاهر كلام السيد المرتضى قده في الانتصار والناصرات، فانه في مسألة المطلق ثلاثا بلفظ واحد قال في ضمن كلامه تقتضيه المقام - : ومن ابان زوجته بالتطليقات الثلاث والمراجعة في خلال ذلك فهو محرم لها حتى تنكح زوجا غيره «انتهى» فان تخصيص اعتبار المحلل بالمطلقة ثلاثا اذا رجع اليها في العدة ظاهر في نفي اعتبار المحلل في غيرها.

وخالفهم الشيخ «قده» في التهذيب والنهاية والمبسوط، وتبعه الطوسي والحلي و ابو المكارم والمحقق وغيرهم، واستقر عليه آراء من تأخر عنهم وصرحوا باعتبار المحلل بعد الطلقة الثالثة من كلال القسامين.

ومرجع ذلك الى الخلاف في انه هل يشترط في لزوم المحلل ورود الطلقات الثلاث على عقد واحد فاذا تخللها عقد جديد هدم ما وقع قبله من الطلقات سواء كانت واحدة او اثنتين، او انه لا يشترط ذلك بل اذا وقع الطلقات من الزوج الواحد كل طلقة

بعد تزويج منه لزم المحلل بعد الطلقة الثالثة؟ ذهب عبدالله بن بكير ومن وافقه الى الاول والشيخ واتباعه الى الثانى.

واستدل فى التهذيب على مذهبه بظاهر القرآن حيث اورد اولاً الخبر المرسل الا ترى (١) المروى عن ابى بصير ثم قال: الذى تضمن هذا الحديث من انه اذا طلقها ثلاث تطليقات لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره هو المعتمد عندى و المعمول عليه لانه موافق لظاهر كتاب الله عز وجل قال الله تعالى: «الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان - الى قوله - : فان طلقها، يعنى الثالثة، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» ولم يفصل بين طلاقه السنة والعدة فينبغى ان يكون الاية على عمومها ويكون الخبر مؤيداً لها ومؤكداً انتهى».

فى بيان ما يستفاد من القرآن

قلت: لما كانت الاخبار الواردة فى الباب متعارضة وربما كان مقتضى القاعدة عند ذلك الرجوع الى ظاهر القرآن وجب البحث اولاً عن ان الطلاق المذكور فى الاية هل يختص بطلاق رجوع المطلق الى المطلقة فى العدة؛ او شامل لمن لم يرجع اليها حتى انقضت عدتها، وان الاية مجملة من هذه الجهة.

قال الله تعالى: و المطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولا تحل لهن ان يكنمن ما خلق الله فى ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الاخر وبعولتهن احق بردهن فى ذلك ان ارادوا اصلاحاً ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم *

الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتن

(١) ياتى انشاء الله اقول: وجه التعبير عنه بالمرسل انه وقع فى سنده عن ابى عمير وغيره المصحح

ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما في ما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها
ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴿١﴾
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها
فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان يقيما حدود الله و تلك حدود الله يبينها
لقوم يعلمون ﴿١﴾.

قال الشيخ في التبيان: قال الزجاج: في الآية حذف، لان التقدير الطلاق الذي
يملك فيه الرجعة مرتان بدلالة قوله فامسك بمعروف او تسريح باحسان «انتهى»
وقال في الكشف: وقيل معناه الطلاق الرجعي مرتان لانه لارجعة بعد ثلاث فامسك
بمعروف اى برجعة او تسريح باحسان اى بان لايراجعها حتى تبين بالعدة او بان
لايراجعها مراجعة يريد بها تطويل العدة عليها وضارها.

اقول: يدل على قول الزجاج وجوه: احدها ان لفظ المطلقات وان كان في بادى
النظر عاما شاملا للبائنت والرجعيات الا ان قوله: «وبعولتهن احق بردهن» قرينة على
ازادة الرجعيات خاصة كما ان قوله: «يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء» قرينة على
اختصاصها بذوات الاقراء، واما حمله على العموم ثم ارجاع الضمير في بعولتهن الى
الرجعيات بجعله مخصصا للعام او بطريق الاستخدام فتأويل في الظاهر من غير
دليل، بل الظاهر ان العرب عند نزول الآية لم تعرف طلاقا غير رجعي فاذا
اراد احدهم الطلقة البائنة والفرقة الدائمة خاطبها بالظهار وقال لها: انت على
كظهرامى، فاذا ثبت اختصاص المطلقات بالرجعيات دل ظاهر السياق على
ان المراد من الطلاق في قوله: «الطلاق مرتان» خصوص ما يقع فيه الرجعة وكان اللام
فيه للعهد الذكرى والمعنى ان الطلاق المدلول عليه بقولنا: «المطلقات يتربصن»
انما هو مرتان لا يزيد من ذلك.

وثانيها ما اشار اليه الرازى فى تفسيره، وهو انه لما دل قوله تعالى «وبعولتهن احق بردهن» بالاطلاق على ان البعل يستحق الرجعة فى كل طلقة وكان هذا غير مراد منه قيل: «الطلاق مرتان» دفعا لتوهم الاطلاق وتنصيحا على انه لا يستحق الرجعة ازيد من مرتين.

وثالثها ما اشار اليه الزجاج وهو الاستدلال بقوله: «فامسك بمعروف او تسريح باحسان» وذلك لان الفاء تفيد التعقيب بالاهلية، و الامسك بعد الطلقة - الثانية وعقبها بلافضل لا يحصل الا بالرجعة لانه فعل واحد ولا يكون ذلك الواحد الا الزوج فى ايام العدة، واما بعد انقضائها فهو تراجع وتماسك لا يحصل الا بتراضى الرجل والمرأة.

ورابعها ما ذكره المفسرون فى شأن نزول الاية، قالوا: كان الرجل فى ايام الجاهلية يطلق امرأته ويراجعها قبل انقضاء عدتها ولو طلقها الف مرة كانت القدرة على المراجعة ثابتة فجاءت امرأة الى بعض ازواج النبي ﷺ فشكت اليها ان زوجها يطلقها ويراجعها ويضارها بذلك فبلغ النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذلك فنزل الاية.

وخامسها: ما رواه فى التهذيب فى الصحيح عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر - عليه السلام قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة يعنى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضى اقراؤها، فاذا مضت اقراؤها فقد بانث منه وهو خاطب من الخطاب ان شئت نكحته - وان شئت فلا، وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضى اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية، قال: وقال ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام: هو قول الله عز وجل: «الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان» التطليقة الثالثة - التسريح باحسان «الخبر» (١).

(١) الوسائل: الباب ١، من اقسام الطلاق، الحديث ٢.

قوله: قال وقال أبو بصير، يعني قال محمد بن مسلم عن أبي بصير روى عن أبي عبد الله -
 ﷺ ان قول الله عز وجل الطلاق مرتان من معنى ان الطلاق الذي يراجع فيه قبل
 انقضاء العدة هو الذي حده مرتان ومع التأمل في هذه الوجوه ينقح ان الآية لا تدل على
 اعتبار المحلل في استحلال غير المعتدة كاليائسة وغير المدخول بها لاختصاصها
 بالطلاق الرجعي.

نعم لقائل ان يقول: اطلاق قوله «فان طلقها فلا تحل له» يقتضى اعتبار المحلل
 في الطلقة الثالثة من الطلاق الرجعي سواء رجع اليها بعد الطلقتين الاولتين او ترجعا
 بعد العدة بعقد جديد ولعل هذا هو معنى استدلال الشيخ «قده»، لكنه محل نظر
 واطلاقها للصورتين ممنوع، وذلك لانها دلت على انه بعد الطلقة الثانية مخير بين امرين:
 الامسك والتسريح، والامسك في اللغة ضد الاطلاق ولا يتعلق بشيء الا اذا كان كالمقبوض
 باليد مقدوراً عليه متمكناً من تقييده واطلاقه، ومنه قوله تعالى: «امسك عليك
 زوجك» (١) والمطلقة لانكون كذلك الا في ايام العدة وقد فسر التسريح في الاخبار
 بالطلقة الثالثة رواه الجمهور عن النبي ﷺ ورواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام في الخبر
 المتقدم فالمعنى ان الرجل اذا رجع اليها في عدة الطلقة الثانية وجب عليه اختيار
 احد امرين اما يمسكها معاشراً معها على الوجه المتعارف، او يطلقها محسناً اليها
 بما تطيب به نفسها، «فان طلقها فلا تحل له» يعني ان اختار التطلق على الامسك،
 واذا كان الامسك المأمور به مختصاً بالامسك المترتب على الرجوع في العدة كان
 التسريح المأمور به ايضاً كذلك، لان التخيير بين امرين في مرتبة واحدة يقتضى ان
 يكون حدوث التكليف بهما في زمان واحد وعلى هذا فالتقدير في قوله فان طلقها انه
 ان رجع اليها في العدة من الطلقة الثانية ثم طلقها فلا تحل له الا بمحلل، وحينئذ فلا
 تدل الآية على اعتبار المحلل الا اذا كانت الطلقة الثالثة مترتبة على الرجوع اليها في عدة

(١) سورة الاحزاب، الآية ٣٧.

الطَّلَاقُ الثَّانِيَّةُ، وَيُلْزَمُهُ أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ الثَّانِيَّةُ أَيْضاً مَرْتَبَةً عَلَى الرَّجْعَةِ مِنَ الْأُولَى إِذَا مَا
يُفْصَلُ أَحَدٌ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَالثَّانِيَّةِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ
الطَّلَاقَيْنِ مَرْتَبَةً عَلَى الرَّجْعَةِ فِي الْعِدَّةِ بَلْ عَلَى تَزْوِيجٍ حَصَلَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا لَمْ يَكُنْ
مَنْدُجاً فِي الْآيَةِ وَلَمْ تَدُلْ عَلَى اعْتِبَارِ الْمَحَلِّ فِي هَذَا الْقِسْمِ مِنَ الطَّلَاقِ وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ
شَهَادَةُ السِّيَاقِ بِأَنَّهَا نَزَلَتْ لِرُدْعِ النِّسَاءِ الرِّجَالِ عَنْ عَادَاتٍ قَبِيحَةٍ وَتَمَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهِمْ
مِنْذَ الْجَاهِلِيَّةِ إِلَى زَمَانِ نَزُولِ الْآيَةِ؛ كَتَرَكَ الْمَطْلُوقَاتُ لِلْعِدَّةِ، وَكَتَمْنَ الْحَمْلَ
تَعْجِلاً فِي الْأَزْدِوَاجِ مَعَ كَوْنِ ذَلِكَ مُوجِباً لِاخْتِلَاطِ الْأَنْسَابِ، وَكَأَخَذِ الْمَهْوُورِ مِنَ
الْمَطْلُوقَةِ بَعْدَ طَلَاقِهَا وَتَكَرَّرِ الطَّلَاقِ أَزِيدَ مِنْ ثَلَاثِ مَرَّاتٍ مَعَ كَوْنِ ذَلِكَ ظُلْماً عَلَى
الْمَرْأَةِ وَإِذَا كَانَ هَذَا ظَاهِرَ السِّيَاقِ اخْتَصَّ الْآيَةُ بِمَنْ يُطْلَقُ وَيُرَاجَعُ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ
الرَّجْلِ رَدِّ الْمَطْلُوقَةِ إِلَى نَفْسِهِ قَهراً مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهَا مَتَى شَاءَ هُوَ الَّذِي يَنْبَغِي الرَّدْعَ -
عَنْهُ لِكَوْنِهِ ظُلْماً عَلَيْهَا، وَأَمَّا مَنْ تَزَوَّجَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَتَرَجَعَ الْمَرْأَةُ إِلَيْهِ بَعْدَ
جَدِيدٍ فَلَا يَجْتَمِعَانِ إِلَّا بِالرِّضَا وَطَيِّبِ النَّفْسِ مِنْهُمَا فَلَا قَبْحَ فِي هَذَا النَّوْعِ وَلَا ظُلْمَ، بَلْ
تَطْلِيقُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةَ مِثْلًا أَرْبَعِ مَرَّاتٍ كُلِّ طَلْقَةٍ بَعْدَ نِكَاحٍ كَتَطْلِيقِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ بَعْدَ
تَزْوِيجِهِنَّ، وَمَعَ التَّنَزُّلِ عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ فَلَا قِلَّ مِنْ أَجْمَالِهَا مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ وَعَدَمِ وَضُوحِ
عُمُومِهَا فَيَكُونُ الْمُتَيَقِّنُ فِي مَدْلُولِهَا اعْتِبَارَهُ فِي ذَلِكَ النَّوْعِ خَاصَةً. هَذَا تَمَامُ الْكَلَامِ
فِي الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ.

ذِكْرُ إِخْبَارِ الْمَسْأَلَةِ وَأَنَّهَا قِسْمَانِ

بَقِيَ الْكَلَامُ فِي الْإِخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَهِيَ قِسْمَانِ: قِسْمٌ دَلَّ عَلَى عَدَمِ
اعْتِبَارِ الْمَحَلِّ نَصّاً أَوْ ظَاهِراً، وَقِسْمٌ آخَرٌ دَلَّ عَلَى اعْتِبَارِهِ، فَمِنَ الْأُولَى:
١- خَبَرُ الْمُعَلَّى بْنِ خُنَيْسٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ لَا يَرِاجِعُهَا
حَتَّى حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيضٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا طَلَّقَهَا فَمَرَّتْ بِهَا حَتَّى حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيضٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا

ثم طلقها حتى حاضت ثلاث حيض من غير ان يراجعها يعني يمسه، قال: له ان يزوجه ابداً ما لم يرجع ويمس (١).

٢- وخبر سيف بن عميرة عن عبدالله بن سنان عنه رضي الله عنه قال اذا طلق الرجل امرته فليطلق على طهر من غير جماع بشهود، فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات وبطلت التطليقة الاولى وان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بشئتين وهو خاطب من الخطاب، فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (٢) وهو كالاول صريح في ان تزويج المطلقة بعد العدة يهدم الطلقات ويبطلها فلا حاجة معه الى المحلل وانما المحتاج اليه هي المطلقة ثلاثاً للعدة التي يرجع اليها في اثنائها.

٣- وخبر عبدالله بن بكير عن زرارة بن اعين قال سمعت ابا جعفر رضي الله عنه يقول: الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه، وهو العدل بين الرجل والمرأة؛ ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء واذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شئت تزوجت و حلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مرة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج، وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم يطلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزواج (٣) وهذا صرح من الاولين.

٤ - وخبر اسحق بن جرير عن ابي عبدالله رضي الله عنه قال سأله بعض اصحابنا وانا حاضر عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها

(١) الوسائل: الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق؛ الحديث ١٣.

(٢) الوسائل: الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ١٥.

(٣) الوسائل: الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ١٦.

الزوج الاول، قال فقال: نكاح جديد بطلاق جديد وليس التولية الاولى بشيء؛ هي عنده على ثلاث تطليقات مستأنفات (١).

٥- وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة يعنى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضى اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بان منه وهو خاطب من الخطاب ان شاعت نكحته وان شاعت فلا، وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان يمضى اقراؤها فتكون عنده على التولية الماضية الخبر (٢) وقد اوردنا هذا الخبر قبل ذلك بتمامه؛ قوله: «فتكون عنده على التولية الماضية» يعنى اذا راجعها فى العدة احتسب هذه الطلقة من الثلاث واما اذا لم يراجعها بل تزوجها بعد انقضاء العدة لم يحتسب هذه الطلقة منها وصارت مهدومة بالتزويج.

٦- وخبر على بن رباب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او طلاق على العدة فليس بشيء، قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام: فسر لى طلاق السنة وطلاق العدة، فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل تطليق امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ وتطهر، فاذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتقضى عدتها بثلاث حيض، وقد بان منه؛ ويكون خاطباً من الخطاب ان شئت تزوجته وان شئت لم تزوجه وعليه نفقتها والسكنى مادامت فى عدتها يتوارثان حتى تنقضى العدة؛ قال: واما طلاق العدة الذى قال الله تعالى: «فطلقوهن واحصوا العدة» فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضتها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد

(١) الوسائل: الباب ٦، من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ١٤.

(٢) الوسائل: الباب ١، من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٢ - اوردناه فى ص ١٣٢.

ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضتها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك، ثم يراجعها ايضاً متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة.

الثالثة: فاذا خرجت من حيضتها طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قيل له فان كانت ممن لا تحيض قال فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة (١) صرح فيه بان المطلقة ثلاثاً للعدة لا تحل للزوج حتى تنكح زوجاً غيره وسكت عن ذكر المحلل في طلاق السنة فيدل على ان الطلقات الثلاث من السنة لا تحوج الى المحلل.

٧ - وخبر حسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته؟ قال يطلقها في قبل عدتها من غير جماع بشهود، فان طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلوا جلها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب فان راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية وبقي تطليقتان، فان طلقها الثانية ثم تركها حتى يخلوا جلها فقد بانت منه، وان هو اشهد على رجعتها قبل ان يخلوا جلها فهي عنده على تطليقتين ماضيتين وبقية واحدة، فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره الخبر (٢) شرط في احتساب الطلقات الثلاث المحجوة الى المحلل ان يحصل منه الرجوع في العدة فيدل على انه مع انتفاء الرجوع اذا حصل التراجع منهما بعد العدة بالتزويج كان التزويج هادماً لما حصل قبله من التطليقات ومع الهدم فلا حاجة الى المحلل.

٨ - وخبر ابن مسكان عن ابي بصير يعني المرادى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل: الباب ٢٥١ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ١ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٤.

المرأة التى لاتحل لزوجها حتى تنكح زوجها غيره، قال: هى التى تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهى التى لاتحل له حتى تنكح زوجها غيره ويذوق عسيلتها (١).

٩- وخبر عبد الكريم عن ابي بصير عنه رضي الله عنه قال : قلت المرأة التى لاتحل لزوجها حتى تنكح زوجها غيره ، قال: هى التى تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق، وهى التى لاتحل له حتى تنكح زوجها غيره، وقال: الرجعة بالجماع والافانما هى واحد (٢).

١٠ - وخبر ابي بصير ايضاً قال سئلت ابا جعفر رضي الله عنه عن الطلاق الذى لامحل له حتى تنكح زوجها غيره، فقال: اخبرك بما صنعت انا امرأة كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركته حتى اذا طمئت فطهرت ثم طلقته من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركته حتى اذا كانت ان تنقضى عدتها راجعتها ودخلت بها، وتركته حتى طمئت وطهرت، ثم طلقته على طهر من غير جماع بشاهدين، ثم تركته حتى اذا كان قبل ان تنقضى عدتها راجعتها ودخلت بها، وتركته حتى اذا طمئت وطهرت طلقته على طهر بغير جماع بشهود، وانما فعلت ذلك لانه لم يكن له بها حاجة (٣).

١١ - وخبر آخر لابي بصير عن ابي عبد الله رضي الله عنه قال: المرأة التى لاتحل لزوجها حتى تنكح زوجها غيره التى تطلق ثم تراجع، ثم تطلق ثم تراجع، ثم تطلق الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجها غيره (٤).

فان هذه الاخبار الاربعة دالة بظاهرها على ان الطلاق المحوج الى المحلل منحصر فى ما حصل فيه الرجوع فى العدة.

٢٥١ و٣- الوسائل: الباب ٤، من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٣٥١ و٣٥٢.

٤ - نفس المصدر، الحديث ١٠، اقول: الموجود فى نسخة الاصل هنا تكرار الخبر الاول

من اخبار ابي بصير الاربعة فبدلناه بهذا الخبر تقيماً للمعدد المصحح عفى عنه.

فهذه احد عشر حديثا اتفقت في الدلالة صريحا او ظاهر أعلى ان تزويج الزوج لها بعد انقضاء العدة هادم الطلاق لا يحتاج معه الى مجويل ، وافقها في ذلك اخبار اخر مذكورة في كتب الاخبار تركنا ذكرها لان في ما اوردها كفاية.

ذكر الاخبار الدالة على اعتبار المحلل في طلاق السنة

نعم يعارضها عدة اخبار دلت على اعتبار المحلل في طلاق السنة.

١ - فمنها ما رواه في التهذيب عن الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير وغيره عن ابن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن طلاق السنة فقال: الطلاق السنة اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته ثم يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعد ثلاثة قروء، فاذا مضت ثلاثة فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شئت تزوجته وان شاءت لم تفعل، فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة؛ فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها فقد بانت منه بالثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شئت تزوجته وان شئت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجا جديدا بمهر جديد وكانت معه بواحدة وقد مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، واما طلاق العدة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين، ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فان حاضت وطهرت اشهد شاهدين على تطليقة اخرى، ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر، فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وعليها ان

تعدد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة، فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاقه الثانية طلاقاً، لانه اذا كان المرءة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقة الثالثة، فاذا طلقها النطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده، فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير موافقة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بموافقة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً، لانه طلقها التطليقة الثانية في طهر الاول، ولا ينقض الطهر الا بموافقة بعد الرجعة، وكذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا بمراجعة وموافقة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض، ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس الموافقة بشهود والخبر (١) دل على اعتبار المحلل بعد الطلقة الثالثة من طلاق السنة نساء، بقوله فان اراد ان يطلقها طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره «انتهى».

وظاهر ابقوله فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين الى آخره، لانه يدل على ان تزويج الزوج لها ثانياً لا يهدم الطلاق بل مضت الواحدة وبقيت ثنتان، فان طلقها ثانية ثم تزوجها بعد العدة كانت عنده على واحدة ومضت ثنتان، فان طلقها نالته لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

وبالجملة فتزويج الزوج لها ثانياً و ثالثاً لا يهدم الطلقة الاولى ولا غيرها بل يهدم بان تزوج بزواج غير الاول.

٢ - وخبر صفوان عن ابن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرئته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزواجها الاول حتى تذوق ويدوق عسيلتها (٢).

١ و ٢ - الوسائل : الباب ٢٠١ من ابواب الطلاق الحديث ٣٠٢.

٣ - الوسائل : الباب ٣ من ابواب الطلاق، الحديث ٩.

٣ - وفي التهذيب عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى عن عمر بن أذينة، عن زرارة وبكير بن اعين، ومحمد بن مسلم، وبريد بن معاوية العجلي، والفضيل بن يسار، واسماعيل الأزرق ومعمربن يحيى بن سالم، عن ابي جعفر ومن ابنه بعد ابيه - عليه السلام بصفة ما قالوا، وان لم يحفظ حروفه غير انه لم يسقط عنى جمل معناه: ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم انه اذا حاضت المرأة و طهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة، ثم هو احق برجعها مالم يمض لها ثلاثة قروء، فان راجعها كانت عنده على تطليقتين، فان مضت ثلاثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها، فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها، فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين، وما خلا هذا فليس بطلاق الخبر (١) لانه قال ان راجعها كانت عنده على تطليقتين وان تزوجها كانت عنده على تطليقتين، فيدل على ان تزويج الزوج لا يهدم الطلاق، والالقال وان تزوجها كانت عنده على ثلاث طلاقات.

٤ - وخبر موسى بن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيلتها (٢).

٥ - وفي الوسائل عن عيون الاخبار للصدوق باسناده عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون: واذا طلقت المرأة بعد العدة ثلاث مرات لم تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره (٣).

لان تقدير الكلام اذا تزوجت المرأة بعد العدة وطلقها ثم تزوجها وطلقها كذلك الى ثلاث مرات لم تحل.

٦ - وخبر النصر بن سويد عن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال:

قال امير المؤمنين عليه السلام: اذا اراد الرجل الطلاق طلقها فى قبل عدتها من غير جماع، فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلوا اجلها اربعه ففى عنده على تطليقة، فان طلقها الثانية وشاء ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى خلا اجلها وان شاء راجعها قبل ان ينقضى اجلها، فان فعل ففى عنده على تطليقتين، فان طلقها ثلاثا فالتحليل له حتى تنكح زوجا غيره وهى ترث وتورث مادامت فى التطلعتين الاوليتين (١) لانه يدل على ان تزويج الزوج لا يهدم الطلاق وانها عنده على تطليقة، الى غير ذلك من الاخبار.

ذكر الجمع بين الطائفتين عن الشيخ قدسه، وتحقيق المقام

ثم ان الشيخ قد استدل فى التهذيب على مذهبه بالخبر المرسل المروى عن ابي بصير، وبما رواه حماد بن عيسى عن ابن اذينة وغيره، وبما رواه نضر بن سويد عن عبدالله بن سنان ثم تصدى للجواب عن الاخبار المقابلة فاجاب عن الخبر الاول لمعلى بن خنيس وعن ما رواه سيف بن عميرة عن ابن سنان بانهما محمولان على ما اذا تزوجها الغير فى خلال ذلك.

ثم اوردا الخبر الذى رواه عبدالله بن بكير عن زرارة وقال بعدايراده: ان هذه الرواية آكد شبهة من جميع ما تقدم من الروايات لانها لا تحتمل شيئا مما قلناه، لكونها مصرحة خالية من وجوه الاحتمال، الا ان طريقها عبدالله بن بكير، وهو قد اقر فى موضع آخر بانه لم يسمع خبراً يدل على عدم الفرق بين تخلل تزويج الغير وعدمه، وانه انما افتى بذلك لانه رأى رزقه الله، ولو سمعه من زرارة لكان عليه ان يسند اليه لالى رأيه، قال: ومن هذه الصورة فيجوز ان يكون اسند ذلك الى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذى كان يفتى به وانه لما ان رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر عليه السلام الى آخر ما ذكره.

اقول: اما التأويل الذى ذكره فى الخبرين فلايجرى فى احدهما: اما خبر معلى فلانه لوكان شرط الحبل تخلل تزويج الغير لكان على المجيب ان يستفصل عن ذلك، ولم يفعل بل ترك الاستفصال واجاب بحل التزويج ابدأ.

واما خبر عبدالله بن سنان فلانه لوكان تزويج الغير شرطاً للحل فى طلاق السنة كطلاق العدة لكان التقييد بالعدة فى قوله: «فان طلقها ثلاث تطليقات للعدة» لغوألان الطلاقات الثلاث للسنة على هذا التقدير ايضا كذلك، واما اسناد تعمداً للكذب الى عبدالله بن بكير فمناف لما نقله صاحب الوسائل عنه من انه قال فى شأن عبدالله: انه فطحي المذهب الا انه ثقة، ومناف ايضا لما نقله عنه غيره من انه قال: اجسعت العصابة على تصحيح ما يصح عن عبدالله بن بكير.

واما اقراره فى موضع بانه لم يسمع شيئاً فى ذلك فهو اشارة الى مقالة جرت بين عبدالله بن بكير والحسين بن هاشم فى حديث رواه رفاعه عن الصادق عليه السلام :

روى فى التهذيب باسناده عن حميد بن زياد، عن ابن سماعة، عن محمد بن زياد وصفوان، عن رفاعه، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانث منه وانقضت عدتها، ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها ايضاً، ثم تزوجت زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق؟ قال: نعم، قال ابن سماعة: وكان ابن بكير يقول: المطلقة اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فانما هى عنده على طلاق مستأنف، قال ابن سماعة: وذكر الحسين بن هاشم انه سأل ابن بكير فاجابه بهذا الجواب: فقال له: سمعت فى هذا شيئاً؟ فقال: رواية رفاعه، فقال: أن رفاعه روى اذا دخل بينهما زوج، فقال: زوج وغير زوج عندى سواء، فقلت: سمعت فى هذا شيئاً؟ فقال: لا؛ هذا مما رزق الله من الرأى، قال ابن سماعة: وليس نأخذ بقول ابن بكير، فان الرواية اذا كان بينهما زوج «انتهى» (١).

١- رواه فى الوسائل عن الكافى والتهذيبين فى الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ١١٠.

قلت: اما استدلال ابن بكير بخبر رفاة واعتراض حسين بن هاشم عليه فمبنى على اختلافهما فى علة الهدم والافهما متفقان على هدم الطلاق فى مفروض السؤال، لكنهما يختلفان فى ان الهدم هل هولانه تخلل فى البين تزويج من الغير وتزويج الغير يهدم الطلقات الثلاث فالطالقة الواحدة اولى بذلك ، اولانها رجعت الى الزوج الاول بتزويج جديد بعد الطلاق فيكون ذلك مانعا عن ورود الطلقات الثلاث على نكاح واحد؟ ذهب الحسين الى الاول، وعبدالله الى الثانى، روى الشيخ فى التهذيب باسناده عن عبدالله بن مغيرة قال سألت عبدالله بن بكير عن رجل طلق امرأته حتى بانث منه ثم تزوجها ، قال : هى معه كما كانت فى التزويج ، قال : قلت : فان رواية رفاة اذا كان بينها زوج، فقال لى عبدالله : هذا زوج وهذا مزارق الله من الرأى «انتهى» (١) قوله: وهذا زوج، معناه انه اذا تزوجها زوجها بعد العدة فهو ايضاً زوج، يعنى تزويج جديد يهدم الطلاق و يمنع عن ورود الطلقات الثلاث على عقد واحد، والى هذه العلة اشير فى الخبر المتقدم (٢) لاسحق بن جرير حيث قال فيه: «نكاح جديد، وطلاق جديد، ليست الطالقة الاولى بشىء واما دعوى المنافاة بين اقراره وبين مارواه عن زارة فغير مسموعة لامكان ان يكون حدوث الرواية متأخرا عن المقالة التى جرت بينه وبين الحسين بن هاشم، ويمكن ان يكون الاصل فى الباب هو الاختلاف فى تفسير الاية الشريفة: فمن جعل اللام فى قوله تعالى «ا لطلاق مرتان» للجنس وعممه لكل طلاق سواء كان للسنة اول للعدة او جب المحلل بعد كل ثلاث طلقة لان قوله سبحانه «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» على هذا التقدير عام للجميع، ومن جعل اللام فيه للعهد الذكرى بقرينة السياق وخصه بالطلاق الذى حصل فيه الرجوع خص المحلل بما اذا ورد الطلقات الثلاث على نكاح واحد، فعبدالله بن بكير ومن

(١) الوسائل: الباب ٣ من ابواب الطلاق، الحديث ١٢.

(٢) تقدم فى ص ٢١٩ تحت الرقم ١ .

واقفه من الاصحاب كالصدوق والمفيد والمرضى والديلمي يذهبون الى الوجه الثاني، ويستدلون عليه بالاخبار الكثيرة مع سلامتها عن معارضة الكتاب والشيخ واتباعه كالطوسي والحلي وابي المكارم وغيرهم يذهبون الى الاول ويستدلون عليه بعموم القرآن وخصوص الاخبار التي تقدم الاشارة اليها، وايدوها بجملة اخبار دلت على ان الزوجة الغير المدخول بها من البكر وغيرها اذا طلقت ثلاث مرات لم تحل الا بمحلل.

منها خبر محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال: البكر اذا طلقت ثلاث مرات وتزوجت من غير نكاح فقد بانث منه ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره (١)، ومثله اخبار اخر، قال في التهذيب - بعد ايراد جملة منها: ان هذه الاخبار دالة على ما قلناه من ان من طلق امرأته ثلاثا للسنة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: لان طلاق العدة لا يتأني في البكر وغير المدخول بها، وقد بينا ان من شرط طلاق العدة المراجعة والمواقعة بعدها، وجميعاً لا يتأني في غير المدخول بها على ما بيناها «انتهى».

وبمضمون هذه الاخبار افتى في النهاية والوسيلة والسرائر خلافاً للمفيد وغيره ممن وافق عبدالله بن بكير فانهم لم يعتبروا المحلل الا في المطلقة ثلاثا للعدة.

وجواب هؤلاء اما عن الآية فما اشرنا اليه، واما عن الاخبار فالظاهر انها محمولة عندهم على التقية لان مذهب الجمهور تبعاً لما رووه عن عمره وان تزويج الغير لا يهدم الطلاق الا اذا وقع بعد الطلقات الثلاث دون ما اذا وقع بعد تطلقته او تطلقته، فتزويج الزوج لها اولى بعدم الهدم عندهم، روى الشافعي في الرسالة باسناده عن ابي هريرة، انه قال: سألت عمر بن الخطاب عن رجل من اهل البحرين طلق امرأته تطلقته او تطلقته ثم انقضت عدتها، فتزوجها رجل غيره ثم طلقها او مات عنها، ثم

(١) الوسائل: الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ١.

تزوجها وزوجها الاول قال: هي عنده على ما بقى، وهذه المسألة هي التي روى اصحابنا عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال فيها: سبحان الله يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة (١). ومذهبهم ايضاً ان غير المدخول بها اذا طلقت ثلاثاً لم تحل الابزوح: روى فى الرسالة ايضاً عن محمد بن اياس البكير قال: طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل ان يدخل بها ثم بداله ان ينكحها فجاء يستفتى، فسأل ابا هريرة وعبدالله بن عباس، فقالوا: لا ترى ان تنكحها حتى تزوج غيرك، فقال: انما كان طلاقى اياها واحدة. فقال ابن عباس: انك ارسلت من يدك ما كان لك من فضل، وروى فيها ايضاً عن عطاء ابن يسار انه قال: جاء رجل يسأل عبدالله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل ان يمسه، قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة، فقال عبدالله بن عمرو: انما انت قاض، الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره هذا تمام الكلام فى المطلقة اذا لم يراجعها زوجها حتى بانت منه بانقضاء العدة.

فى حكم طلاق السنة بالمعنى الاخص وطلاق العدة

واما اذا راجعها فقد مر انه قسمان: قسم يراجعها ولا يواقعها، وقسم يراجعها ويواقعها، والقسمان مشتركان فى ان الطلقة الثالثة من كل منهما توجب المحلل لعموم الاية لان الطلقة التي يملك الرجعة فيها داخلة فيه اجماعاً، والاخبار به مستفيضة مثل الخبر المتقدم الذي رواه عنه ابن بكير بقوله بعد ذكر طلاق السنة: وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم يطلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها ثم لم تحل له الابزوح (٢).

وانما يفتقران فى ان القسم الاول لا يعرضه الحرمة الابدية بخلاف القسم الثانى

(١) الوسائل: الباب ٦ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٣.

٢ - تقدم فى الصفحة ٢١٨، تحت الرقم ٣.

فانه اذا طلقها تسع مرات بينها زوج حرمت عليه ابدا .

قال في الوسيلة : ويفارق طلاق العدة طلاق السنة بوجهين: احدهما ان طلاق العدة انما يصح بالرجعة قبل انقضاء العدة بغير عقد ومهر جديد فاذا راجعها لزمته الموافقة في حال طهرها، وطلاق السنة انما يصح اذا راجعها بعقد بعد انقضاء عدتها على مهر جديد من غير حاجة الى الموافقة في صحة الطلاق الثاني، والاخر هو ان طلاق العدة اذا طلقها تسع تطليقات وتزوجت بعد كل ثلاث زوجا صحيح البعولة بنكاح دائم ودخل بها لم تحل له ابداً، وطلاق السنة اذا طلقها اكثر من ذلك وتزوج بها بعد البينونة كثير من الرجال حازله ان يراجعها ابداً اذا بان من الزوج واعتدت «انتهى».

ويفارقان ايضا في انه لا يتصور حصول الطلقات الثلاث من القسم الثاني في مجلس واحد بخلاف القسم الاول:

قال في السرائر: ان الانسان يمكنه ان يبين زوجته في طلاق السنة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره في مجلس واحد ويوم واحد واقل من ذلك بعد تحليل المراجعة بين الطلقات الثلاث بان يطلقها بمحضر من الشاهدين العدلين ثم يراجعها بالقول والتقبيل على مامضى، ثم يطلقها، ثم يراجعها، ثم يطلقها، وقد بان منة ساعة طلقها ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وان كان ذلك يوم واحد ومجلس واحد «انتهى».

وايضاهما في الطلقة الاولى متفقان لكنهما يختلفان في الطلقة الثانية والثالثة فانهما يتوقفان في القسم الثاني على المراجعة والمواقة بخلاف القسم الاول فانه لا يتوقف على الموافقة.

وجه تسمية طلاق العدة

وقد سمي القسم الثاني في غير واحد من الاخبار بطلاق العدة. منها الخبر المتقدم (١) لزرارة عن ابي جعفر عليه السلام حين ما قال له: فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة، واجابه. لقوله: واما طلاق العدة التي قال الله تعالى: فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة «الى آخر الخبر».

ومنها المرسل المتقدم (٢) عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام فتسمية الاصحاب له بهذا الاسم تبع للاخبار، وما في الاخبار تبع للكتاب، والعدة المذكورة في الكتاب على ماورد في الاخبار وصرح به المفسرون عبارة عن الطهر الذي لم يجامعها فيه، فطلاق العدة طلاق وقع في مثل هذا الطهر، وهذا الوصف وان كان معتبراً في كل طلاق مشروع الا ان تخصيص هذا القسم من الطلاق بهذا الاسم انما هولان المرة الثانية والثالثة منه لا تحصلان الا اذا راجعها وواقعها بعد الرجوع وصبر عليها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بغير جماع؛ لانهم عليهم السلام استنبطوا من قوله سبحانه: «فطلقوهن لعدتهن» ان كل طلقة منها لا تقع الا في طهر مختص بها، وانه لا يختص الطهر بالطلاق الثاني الا اذا واقعها بعد الرجوع وصبر عليها حتى تحيض وتطهر، وكذلك الحال في الطلاق الثالث، وبذلك وقع النص في الخبر المرسل المتقدم حيث قال: فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير واقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجوع لم يكن طلاقه لها طلاقاً لانه طلقها التولية الثانية في طهر الاول ولا ينقض الطهر الا بمواقعة بعد الرجوع الى ان قال حتى يكون لكل تولية طهر من تدنيس الواقعة.

١ - تقدم في ص ٠٠٠ تحت الرقم ٠٠٠.

٢ - تقدم في ص ٢٢٢ وقد مر ان علة التمييز بالارسال في السند عن ابن ابي عمير وغيره.

واما قوله «لم يكن طلاقه طلاقا» فليس معناه لا يكون طلاقا اصلا اذ لا شك في انه اذا طلقها ثم راجعها الى ان طلقها ثانية وثالثة كذلك بانته منه الثالثة ولم تحل له الابزوح وان كان الطلقات والرجوعات كلها في يوم واحد، كما نص عليه الحلبي، بل معناه انه لا يكون الثانية طلاقا للعدة لانها وقعت في طهر الطلاق الاول، ولا بد من التغير بين الطهرين ولا يحصل التغير بالابتخلل الموافقة بينهما، وكذا الكلام في الطلقة الثالثة.

واذا ثبت بما ذكرناه ان الطلاق للعدة معناه الطلاق في طهر مختص به اتضح ان الطلقات الثلاث اذا حصلت بعد المراجعة والمواقة فكل واحدة منها طلاق للعدة حقيقة، وان التسعة من هذا النوع من الطلاق اذا تخللها زوجان فهو الذي يحرمها على الزوج الاول ابدا.

نقل وجه آخر للتسمية والايراد عليه

وزعم بعضهم ان وجه التسمية هو رجوع المطلق الى مطلقة في عدة الطلاق، فقال: ان الطلاق التسع للعدة مجاز، لان الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة؛ فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة، ثم قال: وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة، فلواتفق في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع للعدة كذلك - الى ان قال - : فان كانت العديسة هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين الى آخر ما ذكره.

قلت: اما وجه التسمية فالصحيح فيه ما ذكرناه ومعناه فكل من الطلقات التسع طلاق للعدة بمعنى انه طلاق في طهر مختص به، واما قوله: «كان اعم من كونها متفرقة ومتوالية» فان اراد التفرقة بين كل ثلاث طلقة فلا شك فيه لان اعتبار تخلل المحلل

اجماعي، والنزويج بعد المحلل بازواج اخر غير الزوج الاول غير مانع، غير انه اذا رجعت الى الزوج الاول وحصل منه الست الاخر فكمثل التسع ثبت الحرمة على التأييد. وان اراد التفرقة بين نفس الطلقات من كل ثلاث بان يطلقها ولا يرجع اليها في العدة من الطلقة الاولى او الثانية فهو مما ينبغي القطع بخلافه لان النص والفتوى متفقان على اختصاص الحرمة الابدية بما اذا طلق ثم راجع ثم طلق ثم راجع ثم طلق وتزوجها المحلل ثم فعل بها ثانياً وثالثاً مثل ما فعل بها اولاً، فشرط الحرمة على التأييد حصول الرجعة بعد الطلقة الاولى والثانية من كل ثلاث فاذا لم تحصل خرج عن مورد النص والفتوى وكان مقتضى الاصل فيه عدم الحرمة.

ففي خبر ابي بصير سئل الصادق عليه السلام الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتنكح زوجها رجل آخر فليطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث تطليقات فتنكح زوجا غيره، فيطلقها ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل به ابداً (١).

قوله: ثلاث مرات على السنة اي يتخللها رجعة لان يطلقها ثلاثا بالرجعة كما هو المشروع عند العامة، وبمضمونه اخبار اخر.

ان قلت: مقتضى اطلاق هذه الاخبار تعلق الحرمة بالمطلقة تسعاً سواء كانت للعدة او لغير العدة فما وجه التقييد في الفتاوى بالتسع للعدة.

قلت: طلاق العدة كما مر - هو الطلاق في طهر مختص بذلك وهو العاقل والمر اجعة والمواقعة واعتبار الرجوع فيما عدل الثالثة من كل ثلاث مستفاد من هذه الاخبار، واعتبار الواقعة مستفاد من الخبر المتقدم (٢) لمعلي بن خنيس حيث سئل فيه عن

(١) الوسائل: الباب ٤، من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٢.

(٢) تقدم في س ٢١٧ تحت الرقم ١.

طلق امرأته ثلاثاً ولم يرجع اليها في العدة، فاجيب بقوله: «له ان يزوجها ابدأ ما لم يراجع ويمس» لانه يدل بالمفهوم على انه مع الرجوع والمس يحرم التزويج، والاطلاق شامل لكل ثلاث طلقة، خرج عنه مادون التسع بقى الباقي، ويدل عليه ايضاً ما روى عن النخصل في تعداد المحرمات بالسنة، حيث ذكر من جملتها تزويج الرجل امرئته قد طلقها للعدة تسع تطايفات (١)، على ان من حرّمها موبداً فقد خصه بالمطلقات للعدة ولم يجاوز عنها فاطلاق الاخبار المذكورة معرض عنه غير معمول به عند الاصحاب ومن ذلك يظهر اختصاص الحكم بالحرمة التي يجتمع لها تسع طلاقات يتزوجها بينها رجلان واما الامة التي لا يجتمع لها ذلك فلا تندرج في - الاخبار والاصل يقتضى عدم الحرمة بل قوله في خبر ابي بصير «فتلك التي لا تحل له ابدأ» يدل بالمفهوم على عدم الحرمة في غيرها. هذا.

نقل كلام من المحقق والايراد عليه

وقال المحقق في النكت لما سأل سائل عنه ان الشيخ ذكر يعنى في كتاب النهاية طلاق السنة وطلاق العدة وفرق بينهما بان طلاق السنة لا يراجعها حتى تخرج من العدة وطلاق العدة ان يراجعها في العدة ويطأها - الى آخر ما ذكره السائل - اجابه عن ذلك، وقال: تقسيم طلاق العدة والسنة شيء ذكره على بن بابويه والمفيد والشيخ - رحمهم الله ونحن فلا نعرف في مقابلة طلاق السنة الاطلاق البدعة، ويعنى بطلاق السنة ما كان مأذوناً فيه شرعاً، والبدعة ما لم يكن مأذوناً فيه كطلاق العائض الحاضر زوجها المدخول بها العائض، وكالطلاق في طهر قد قربها فيه. وكالطلاق ثلاثاً من غير مراجعة تخللها لكن الاخبار اختلفت بين يدي الشيخ فتارة اشترطت الوطى في - الطلاق الثاني، وتارة اذنت من غير ووطى، فنزل الشيخ ما تضمن الوطى على طلاق العدة، (١) الوسائل: الباب ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

ومالم يتضمنه على طلاق السنة، وهو اضطراب حصل بالالتفات الى اخبار الاحاد وتكلف الجمع بينهما، والوجه الاعراض عنها والمصير الى مادل عليه القرآن من جواز الطلاق الثاني حصل معه وطى اولم يحصل، اذ ليس اشتراط الوطى مما يشهد له حجة عقلية ولا شرعية، والتعويل فيه على اخبار آحاد استناد الى خبر واطراح للحجج القطعية الفاضية بالجواز وهو غلط، فليكن السنن عبارة عن المأذون فيه، والبدعي في مقابله نعم ينقسم الطلاق الى بائن ورجعي «انتهى موضع الحاجة من كلامه».

قوله: «ذكره على بن بابويه والمفيد والشيخ» قلت: انما ذكره هؤلاء الاعلام وغيرهم تبعاً لما ذكره الاثمة عليهم السلام في الاخبار المنقولة عنهم فقد روى هذا التقسيم زرارة عن ابي جعفر الباقر عليه السلام وابو بصير عن الصادق عليه السلام قوله: «ونحن فلانعرف في مقابلة طلاق السنة الاطلاق البدعي» هذا الكلام يدل على انه منكر لطلاق العدة بمعنى انه لا يفرق بينه وبين سائر اقسام الطلاق المشروعة وحينئذ فيسأل عنه انه هل يوجد في المطلقات من يحرم نكاحها ابدأ؟ فان قال: لا، فقد خالف النص والاجماع، وان قال: نعم، هي المطلقة تسعاً بينها زوجان، سئل هل كل مطلقة تسعاً كذلك؟ فان قال: نعم، فقد خالف النص والاجماع ايضاً، وان قال: بعض المطلقات تسعاً كذلك سئل عن تعيين هذا البعض؟ ولا محيص له الا ان يعين المطلقة تسعاً للعدة.

قوله: «فنزل الشيخ ما تضمن الوطى على طلاق العدة» قلت: اعتبار الوطى في طلاق العدة مخصوص في خبري زرارة وابي بصير وغيرهما. قوله «والمصير الى مادل عليه القرآن من جواز الطلاق الثاني حصل معه وطى اولم يحصل».

قلت: لاشك في جواز الطلاق الثاني وصحته، الا انه اذا ترك المجامعة في العدة لم يكن ذلك طلاقاً للعدة ولم يكن التسع منها سبباً للتحريم المؤبد، لانه يكون طلاقاً باطلاً فالمصير الى القرآن غير حاسم للاشكال. قوله: «اذ ليس اشتراط الوطى مما يشهد له حجة عقلية ولا شرعية» قلت: الوطى ليس شرطاً في صحة الطلاق عند احد الا للشيخ ولا غيره، وانما هو شرط في كون المطلقة الثانية والثالثة طلاقاً للعدة حتى يترتب عليه

الحكم المخصوص، قال في المقنعة: والرجعة لا بد فيها من الموافقة لمن يريد الطلاق الثاني للعدة، واستدل عليه في التهذيب باخبار دلت على اعتبار الموافقة في التطليقة الثانية، ثم قال: ولا ينافيهما رواه فلان وفلان من وقوع الطلقة الثانية بغير موافقة، لانه ليس في الاخبار الثانية ان الجماع ليس شرطاً في اى نوع من الطلاق لان الطلاق عندنا قسمان طلاق للعدة وطلاق للسنة والجماع شرط في التطليقة الثانية من القسم الاول دون الثاني، قال: والذي يدل على هذا التفصيل ما رواه فلان وفلان عن معلى بن خنيس عن ابي عبدالله عليه السلام قال: والذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تزوج زوجا غيره، والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي يجامع فيما بين الطلاق والطلاق (١) «انتهى».

لدلالة هذا الخبر على ان الطلاق قسمان: قسم لا يكون الجماع شرطاً فيه، وقسم بخلاف ذلك، وليس الجماع شرطاً في طلاق السنة اجماعاً فلا بد من ان يكون شرطاً في طلاق العدة؛ كما دل عليه اخبار اخر، واما ما دل عليه هذا الخبر من ان الطلقات التي يراجع فيها ان تخللها جماع لزم المحلل والافلا، فهو من هذه الجهة مطروح لقيام الدليل على ان المطلقة ثلاثم تخلل الرجعة بينهما لانحل الابمحلل سواء تخلل جماع اولم يتخلل، وهو ظاهر القرآن.

(مسألة ٢)

اذا طلق الحامل ثم راجعها فهل يجوز طلاقها ثانياً ام لافيه اقوال:

أحدها: المنع مطلقاً وهو اختيار الصدوق في المقنعة، فانه - بعد ان ذكر ان عدة الحامل اقرب الاجلين من وضع الحمل وثلاثة اشهر - قال: فان راجعها من

قبل ان تضع مافى بطنها اريمضى ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له حتى تضع مافى بطنها ثم تطهر ثم يطلقها، وهو ظاهر المفيد فى المقنعة ، قال: والحامل المستبين حملها تطلق بواحدة فى اى وقت شاء الانسان. وثانيها: الجواز مطلقا وهو ظاهر المراسم والغنية وصريح السرائر والشرايع وغيرها.

وثالثها: التفصيل بين طلاق السنة والعدة فان طلقها ثم راجعها وواقعها جاز تطليقها ثانية وثالثة ، وان راجعها ولم يواقعها لم يجز تطليقها ثانية الا بعد وضع الحمل ، وهو اختيار الشيخ فى التهذيب ، والطوسى فى الوسيلة و نسبه الحلى الى النهاية .

ذكر اخبار المسالة وانها صنفان

ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار فانها صنفان : احدهما : ما دل على المنع وهى اخبار كثيرة:

منها خبر الكمانى عن ابي عبد الله عليه السلام قال: طلاق الحبلى واحدة وعدتها اقرب الاجلين (١) .

وخبر ابي بصير عنه عليه السلام قال: الحبلى تطلق تطليقة واحدة (٢) .

وخبر اسماعيل الجعفى عن ابي جعفر عليه السلام قال: طلاق الحبلى واحدة؛ فان اوضعت مافى بطنها فقد بان منه (٣) .

وخبر سماعة بن مهران، قال سألته عن طلاق الحبلى فقال : واحدة ، واجلها ان تضع حملها (٤) .

وخبر الحلبى عن ابي عبد الله عليه السلام قال: طلاق الحامل واحدة وان شاء راجعها

(١) و(٢) و(٣) و(٤) - الوسائل : الباب ٢٠ من ابواب اقسام الطلاق ، الحديث ٣

قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب (١).
وعن ابي بصير يعنى المرادى قال قال: ابو عبدالله عليه السلام طلاق الحامل الجبلى واحدة،
واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين (٢).

وعن حماد عن الحلبي مثله (٣)، وفي الفقيه عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
قال طلاق الجبلى واحدة فاذا وضعت مافى بطنها فقد بانت منه (٤) ووضح من
هذه الاخبار الثمانية خبر منصور الصيقل عن ابي عبدالله عليه السلام فى الرجل يطلق
امرأته وهى جبلى؛ قال: يطلقها، قلت: فيراجعها؟ قال: نعم يراجعها، قلت: فانه بداله
بعد ماراجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع (٥)، وقريب منه خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن
عليه السلام قال: قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهور ثم طلقها ثم بداله فراجعها بشهور ثم
طلقها فراجعها بشهور تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كل ذلك فى طهر واحد، قال: تبين منه، قلت: فان
فعل ذلك بامرأة حامل تبين منه؟ قال ليس هذا مثل هذا (٦) بناء على ان المعنى ان الحامل
اذا راجعها لم يجز ان يطلقها ثانية حتى تضع.

وثانيهما ما دل على الجواز وهى ايضا كثيرة: منها خبر اسحق بن عمار عن
ابى الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهى حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم
طلقها بالثالثة واحد فى يوم تبين منه؟ قال: نعم (٧). وخبر آخر له؛ قال: قلت لابي ابراهيم عليه السلام:
الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره (٨).

١ - الوسائل: الباب ٢٠ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٢.

٢ و٣ و٤ - الوسائل: الباب ٩ من ابواب العدد، الحديث ٢ و٣ و٤.

٥ - الوسائل: الباب ٢٠ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٧.

٦ - الوسائل: الباب ١٩ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٥.

٧ و٨ - الوسائل: الباب ٢٠ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ١٠ و٦.

وخبر ثالث له عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال: سألته عن الجبلى تطلق الطلاق الذى لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره، قال: نعم، قلت: الست قلت لى: اذا جامع لم يكن له ان يطلق؟ قال: ان الطلاق لا يكون الا على طهر قدبان او حمل قدبان وهذه قدبان حملها (١).

ومرسلة الصدوق فى المقنع والفقيه قال وسئل الصادق عليه السلام عن المرأة الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة، فقال: قدبان منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (٢) وخبر الفضل بن محمد الاشعري عن عبدالله بن بكير عن بعضهم قال فى الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال: يطلقها اذا اراد الطلاق بعينه، يطلقها بشهادة الشهود، فان بداله فى يومه او من بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع و ليوافق ثم يبدوله فيطلق ايضا ثم يبدوله فيراجع كما راجع اولا، ثم يبدوله فيطلق، فهى التى لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والامساك ويوافق (٣).

وخبر يزيد الكناسى قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن طلاق الجبلى فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود، قلت: فله ان يراجعها؟ قال: نعم وهى امرأته، قلت: فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى، قال: لا يطلقها حتى يمضى لها بعد ما يمسه اشهر، قلت: وان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدة التى لاتحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره؟ قال: نعم، قلت فماعدتها؟ قال: عدتها ان تضع مافى بطنها ثم قدحلت للازواج (٤).

١- الوسائل، الباب ٢٠ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٨.

٢- الوسائل: الباب ٤ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٩.

٣ و٤- الوسائل: الباب ٢٠ من ابواب اقسام الطلاق: الحديث ١١٠٩.

الجمع بين الطائفتين من الاخبار

احتج المانعون بالاخبار الاولة واجابوا عن الاخبار الثانية بانها غير مكافئة للاولى، فان اخبار المنع احد عشر، ورواية الجواز في الحقيقة منحصرة في واحدة وهى رواية الكناسى، اما خبر عبدالله بن بكير فغير مسند الى معصوم، واما خبر اسحق بن عمار فغير معتمد عليه لانه كما روى الجواز روى المنع ايضا، والمرسلة غير ثابتة الاسناد. حجة المفصل ان خبر الكناسى صريح فى جواز الطلقة الثانية والثالثة اذ كان الطلاق للعدة بان يراجع ويواقع ومثله خبر ابن بكير، وخبر المنع ظاهر فى انه اراد ان يطلقها للسنة لانه قال فى الطلقة الاولى: «فیراجعها» فذكر الرجوع ولم يذكر الجماع ثم قال: «فانه بداله بعد ما راجعها ان يطلقها» وظاهر السياق يدل على انه اراد ايقاع الطلقة الثانية مثل الطلقة الاولى بان يكون منه رجوع بدون الجماع فقیل له: «لانطلق حتى تضع حملها» وحينئذ فوجب العمل بكل من النص والظاهر فى مورد عدم التنافى بينهما. **والتحقيق:** ان قولهم عليهم السلام فى الاخبار الاولة: «طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها» محتمل لوجهين:

احدهما انها لاتطلق ثانية الا بعد الوضع؛ وثانيهما انها وردت لدفع شبهة سبقت الى الوهم من قولهم عليهم السلام فى بعض الاخبار: «عدة الحامل اقرب الاجلين» لاشعاره بانه يجوز لها ان تعتد بالشهور وانها اذا طلقت ثلاث طلاقات واعتدت لكل طلقة ثلاثة اشهر ثم تزوجها بانت بالثالثة، ولم تحل له الا بالزوج فقالوا لدفع هذا الوهم: «طلاقها واحدة» يعنى لاتعتد بالشهور حتى يمكن تكرار طلاقها على النهج المزبور، وقالوا ايضا: «اجلها ان تضع حملها» يعنى لاتنقض عدتها بمضى الشهور بل بوضع الحمل وليس معنى الخبر المزبور انها تعتد بما هو اقرب الى الطلاق من وضع الحمل والشهور بل اقرب الاجلين كناية عن وضع الحمل لامكان ان يكون اقرب من كل شىء كما لو

طلقها فوضعت بعد الطلاق بلحظة؛ ولذلك قال في الخبر المتقدم لابي بصير: «واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين» لان تفسير وضع الحمل باقرب الاجلين لامعنى له الا ما ذكرناه ومع تردد الاخبار المذكورة بين الوجهين يعرضها الاجمال ويسقط الاستدلال بها على المدعى، بل خبر اسحق بن عمار ايضاً مجمل، فينحصر دليل المنع في خبر الصيقل، وهو مع ضعف السند والشذوذ لا ينهض لتخصيص العمومات الواردة في الكتاب والسنة.

قال في السرائر - بعد نقل المنع عن الشيخ في النهاية -: لا ارى لمنعه وجه ولا مانعاً يمنع منه من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع، والاصل الصحة، والمنع يحتاج الى دليل، مع قوله تعالى: «فان طلقها» و «الطلاق مرتان» وغير ذلك من عمومات آيات الطلاق، وانما هو خبر واحد اورده في نهايته ايراداً لا اعتقاداً وقديناه في اخبار الاحاد «انتهى» .

وهذه العبارة كالصريح في انحصار دليل المنع في خبر الصيقل ولذلك رده بانه من اخبار الاحاد اذ لو كان في سائر الاخبار الاولة دلالة على المنع لما جازدها بذلك لانها اخبار مستفيضة رواها جماعة من اصحاب الائمة عليهم السلام.

(مسألة ٣)

في طلاق الغائب

في هذه المسألة اقوال: احدها انه يطلقها على كل حال من الاحوال، من الطهر والحيض والدخول بها وعدمه ولا ينتظر بها زماناً ذهب اليه في المقنع والمقنعة والمراسم والغنية.

وثانيها انه ان غاب عنها شهراً فصاعداً صح طلاقها وان غاب عنها دون شهر لم يصح وهو اختيار الفقيه والوسيلة، وثالثها ما ذهب اليه الشيخ في النهاية، وهو انه ان خرج

الى السفر في طهر لم يجامعها فيه جاز ان يطلقها اي وقت شاء وان خرج في طهر جامعها فيه فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهرين الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي وقت شاء «انتهى» .

قوله: «حتى يمضي ما بين شهرين الى آخره» هذه صورة النسخة الموجودة ، ولكن في السرائر: وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته : فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر او اربعة اشهر، وقال في السرائر- بعد اختيار التفصيل- : ومتى كانت طاهر اطهرأ قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي زمان يعرف من حالها انها حاضت وطهرت فيه وذلك بحسب ما يعرف من عاداتها في حيضها اما شهر او شهران او ثلاثة اشهر «انتهى» وتبعه المحقق في الشرايع وغيره.

ذكر ادلة الاقوال

حجة قول الاول: ماورد في الاخبار المستفيضة من قولهم عليهم السلام: خمس يطلقن على كل حال : الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها؛ والحلي، والتي يئست من المحيض. رواها اسماعيل الجعفي والحلي وحماد بن عثمان وزرارة ومحمد بن مسلم (١) وفي خبر محمد بن مسلم ايضاً عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو غائب؛ قال: يجوز طلاقه على كل حال وتعد امرأته من يوم طلقها (٢) وفي خبر ابي بصير قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها فيعلم انه يوم طلقها كانت طامناً قال يجوز الخبر (٣).

قولهم: «خمس يطلق على كل حال» ليس المراد منه في الجميع معنى واحداً بل في كل منها ما يناسبه: ففي غير المدخول بها معناه حايضاً كانت او طاهرأ. وفي الصغيرة

١- رواها عنهم في الوسائل: الباب ٢٥، من ابواب مقدمات الطلاق.

٢ و٣- الوسائل: الباب ٢٦ من ابواب مقدمات الطلاق، الحديث ٦٠١.

واليائسة معناه مدخولا بها كانت او غير مدخول بها، وفي الغائب عنها زوجها والجبلى في جميع الاحوال التى يمكن عرضها لهما من الحيض والطمهر والدخول بها وعدمه.

حجة القول الثانى: خبر اسحق بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام قال: الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا (١). والنسبة بينه وبين الاخبار الاولى عموم مطلق فوجب تخصيصها به.

حجة القول الثالث: انه روى جميل بن دراج فى الصحيح عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال: الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضى ثلاثة اشهر (٢)، فان ظاهره وجوب انتظار الثلاثة على التعيين وليس ذلك شرطا فى طلاق احد الاطلاق زوجة لانه يحض ومثلها تحيض اذا جامعها واران طلاقها فى طهر المجامعة، فلا بد من التأويل فيه بان يقال: ذكر الثلاثة اشهر ليس للدلالة على اعتبار انتظارها بل للدلالة على اعتبار ملزومها وهو طهر المجامعة فيتحصل من ذلك ان انتظار المدة فى طلاق الغائب مشروط بان يكون خروجه الى السفر فى طهر جامعها فيه، واما اذا كان فى طهر لم يجامعها فيه فلا ينتظر زمانا بحكم الاخبار الاولى بسلامتها عن المعارض من هذه الجهة. هذا.

ثم انه ورد فى رواية اخرى لاسحق بن عمار انه قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام: الغائب الذى يطلق كم غيبته؟ قال: خمسة اشهر او ستة اشهر، قلت: حد فيه دون ذا؟ قال: ثلاثة اشهر (٣).

والظاهر ان منشأ الخلاف فى المسألة اختلاف النظر فى قول السائل فى هذه الخبر: «الغائب الذى يطلق كم غيبته»، اذ لاشك انه ناظر الى الاخبار الازلة ومعناه ان الغائب الذى دل تلك الاخبار على انه يطلق على كل حال كم يكون مدة غيبته؟ فيحتمل

٢- الوسائل : الباب ٢٦ من مقدمات الطلاق، الحديث ٣٧٣.

٣- الوسائل: الباب ٢٦، من مقدمات الطلاق، الحديث ٨.

في وجه هذا السؤال امران:

احدهما ان السائل زعم ان المؤثر في طلاق الغائب هو الغيبة من حيث هي فسأل عن انه هل يكفي القصيرة منها كاليوم واليومين او يعتبر الطويلة نظير غيبة المفقود المحدودة بربع سنين؟ فاجيب بمامعناه ان المدار هنا على صدق اسم الغائب عند العرف ويتحقق عندهم اذا كان زمان الغيبة مدة معتداً بها كالشهر والشهرين فصاعداً فلا يكفي القصير كاليوم واليومين ولا يلزم الطويل كالسنة وستين.

وعلى هذا فاذا بلغ المدة المعتبرة صح الطلاق حتى مع العلم بمصادفته للحيض لان حكمها حكم غير المدخول بها.

وثانيهما انه زعم ان المؤثر في طلاق الغائب هو الغيبة لامن حيث هي بل من حيث استلزامها للجهل بطهر المرأة وحيضها وسأل عن مدة يجوز طلاقها مع الشك في طهرها، فاجيب بان المعتبر انقضاء مدة يظن معها انتقالها الى الطهر حسب ما يعرفه من عاداتها في الحيض.

وعلى هذا فلا يصح طلاقها مع العلم بحيضها ويصح مع الجهل وان انكشف بعد ذلك تقارنها، فطهر المطلقة شرط في طلاق الغائب كالحاضر وانما الفرق بينهما كفاية الظن بطهرها للغائب واعتبار العلم به للحاضر اما باقرار او بطريق آخر.

ويمكن ترجيح الثاني بقريظة خير عبدالرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سراً من اهلها وقدار اذان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمئنها اذا طمئت وطهرها اذا طهرت، قال فقال: هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور، قلت: ارأيت ان كان يصل اليها الاحيان، والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ فقال: اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة شهر الاخر بشهود، ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين، فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد بان منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك

الثلاثة الأشهر التي تعدد فيها (١) لان قول السائل: «ليس يصل اليها فيعلم طمئنها وطمئنها» وقوله عَلَيْهَا في الجواب: «هذا مثل الغائب عن اهله» قرينة ظاهرة على ان تأثير الغيبة في الطلاق انما هو لاستلزامه الجهل بحيض المرأة وطمئنها وان الصبر الى الشهر انما هو لكون الغالب عروض الحيض لهن في كل شهر مرة فاذا خرج الشهر حصل الظن بانتقالها الى الطهر.

ويمكن ترجيح الاول لوجوه: احدها ان قول السائل «الغائب الذي يطلقكم غيبته» معناه كما مر ان الغائب الذي يطلق على كل حال كم غيبته فلا يناسبه الجواب بما يرجع حاصله الى جواز الطلاق له في حال وعدم جوازه له في حال اخرى، وثانيها ان الوجه الاخر مستلزم لجعل الاعداد الثلاثة كناية عن تعويض في السنة مرتين او ثلاثا او اربعا مع ان الغالب عروض الحيض لهن في كل شهر، فالعدول عن ذكر الغالب الشايح الى النادر الشاذ مما لا يعلم به وجه على ان الحد الادون هو الشهر لا الثلاثة اشهر، وثالثها ان الوجه الاخر مستلزم لتخصيص الحكم بمن كانت له عادة مستقرة يظن من انقضائها انتقالها الى الطهر فلا يطرد في المبتدأة والمضطربة لان احتمال الحيض والطمئنها في جميع الازمنة بالنسبة اليهما سواء، فحمل الخبر عليه مستلزم لتخصيص الاخبار الاولى مع انها آتية عن التخصيص لذكر الغائب عنها زوجه في سياق من جاز طلاقها على كل حال من غير تخصيص.

واما خبر ابن الحجاج فدلالته على الوجه الاول اظهر اذ لو كان الغرض من انتظار المدة انتقالها الى الطهر حسب ما اعتاده من الحيض لكان الاولى تعليم السائل ان يسألها في الاحيان التي يصل اليها عن عاداتها في الشهر وقد عدل عن ذلك الى الحكم بانها اذا مضى شهر لم يصل اليها طلقها في غرة الشهر الاخر، فيدل بالدلالة الظاهرة على ان الغيبة من حيث هي شرط في طلاق الغائب، واما التأويل في خبر جميل بما ذكر

(١) الوسائل: الباب، ٢٨ من مقدمات الطلاق، الحديث ١٠.

فبعيد عن الظاهر جداً بقصور الفاظه عن افادته بل الظاهر منه ما دل عليه خبر اسحق من أن الحد الأدنى للغيبة هو الثلاثة اشهر لاحد ادون منها، وهو مع معارضته بخبر الشهر مخالف لعمل الاصحاب لم يعمل به احد فلا بد اما من طرحه او التأويل فيه بوجه آخر يسان به عن الطرح هذا حكم من غاب عن زوجته للكون ببلد آخر.

حكم طلاق الحاضر الغير المتمكن من الاطلاع عن زوجته

واما الحاضر معهما في البلد اذا لم يصل اليها لمانع كالحبس والخوف ففيه قولان: احدهما ان حكمه حكم الغائب وهو الذي افتى به في النهاية والوسيلة والشرايع وغيرها، ولعله الظاهر من الصدوق ايضاً لانه روى الخبر الدال على الاحاق في باب طلاق السر من الفقيه، وقد قال في اول هذا الكتاب: انه لا يذكر فيه الا ما هو حجة بيني وبين ربي.

وثانيهما: ان حكمه حكم الحاضر وهو ظاهر المفيد والديلمي وابى المكارم لسكوتهم عن الحاقه بالغائب، وبه صرح الحلبي، قال بعد نقل مذهب الشيخ في النهاية: والصحيح ان من كان حاضر في البلد لا يجوز له ان يطلق زوجته وهي حائض بالاخلاف بين اصحابنا «انتهى».

حجة القول الاول الخبر المتقدم لابن الحجاج، وخبر الحسن بن علي بن كيسان: كتبت الى الرجل عليه السلام سأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها، وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق، فكتب: يعتزلها ثلاثة اشهر ويطلقها (١). ويمكن الجواب عنه بأن الكتاب والسنة المتواترة اتفقا على بطلان طلاق الحائض، خرجنا عن ذلك في الغائب بالنص والاجماع بقي الباقي، واما الخبر المجوز لطلاق الحاضر فهو وان كان سنده صحيحا لكنه رواية تفرد ابن الحجاج بنقلها

(١) الوسائل: الباب ٢٨ من ابواب اقسام الطلاق، الحديث ٢.

لم يشاركه احد من اصحاب الائمة عليهم السلام فتم تخصيص الكتاب والسنة بمثله مع وقوع الخلاف في المسألة مشكل، على ان فيه تناقضاً ظاهراً لان صدره دل على طلاق الحائض مشروط بتعذر وصوله اليها لانه مقتضى تنزيله منزلة الغائب، وذيله دل على انه مع امكان وصوله اليها اذا مضى شهر لم يصل اليها فيه جاز طلاقها، واما خبر الحسن بن علي بن كيسان فمع ضعف السند مردود من وجه آخر، لان قوله «يعتزلها ثلاثة اشهر ثم يطلقها» يدل على ان من تكتم حيضها وطهرها حكمها حكم المضطربة التي لا تحيض ومثلها تحيض في انه يعتزل عنها ثلاثة اشهر ثم يطلق ولا يقول به احد.

حكم عدة زوجة الغائب اذا طلقها

ثم ان الغائب اذا طلق على الوجه الذي جازله طلاقها وكانت ممن تحيض فهل تعدد بالاقراء او الشهور فيه قولان: ثانيهما قول الشيخ في النهاية، والاول قول الحلبي، وهو ظاهر الاكثر، قال في السرائر معترضاً على الشيخ: لا يرى لقوله هذا وجهاً يستند اليه ولا دليل يعول عليه، فكيف صارت هذه على كل حال تعدد بالاشهر الثلاثة مع قوله تعالى: «والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء» ولا خلاف بيننا انها اذا شهد له شهود بالطلاق و تاريخه وكان قدمضى لها من يوم طلقها ثلاثة قروء فانها تحل للازواج «انتهى» قلت: الوجه فيه والدليل عليه هو الخبر المتقدم (١) لابن الحجاج لانه قال في الحاضر يطلقها: «فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد بانت منه» ولم يفصل بين ذات الاقراء وغيرها، واذا ثبت ذلك في طلاق الحاضر ثبت في طلاق الغائب ايضاً، لان قوله فيه: «هذا مثل الغائب» يدل على انها متماثلان من جميع الجهات فالاولى الجواب عنه برد الخبر بالتقريب الذي ذكرناه.

(مسألة ٤)

في طلاق المريض

قال في المبسوط في فصل طلاق المريض: اذا طلق زوجته في مرضه المخوف وقع الطلاق بلاخلاف فان طلقها فان كان رجعيًا فايهما مات ورثه الآخر بلاخلاف، وان كان بائنًا فان مات لم يرثها بلاخلاف وان مات ورثته عندنا ما بيننا وبين سنة مالم تزوج، فان تزوجت بعد الخروج عن العدة اوزاد على السنة ولو يوم لم ترثه «انتهى» وقال ايضاً: ولو قال في مرضه انت طالق ثلاثاً ثم برء من مرضه لم ترثه بلاخلاف، وعندنا اذا كان له عليها رجعة ورثته لان بهذا القول لاتقع الا واحدة «انتهى».

اقول: اذا طلق الرجل زوجته رجعيًا ومات احدهما وهي في العدة ورثه الآخر سواء كان في حال الطلاق صحيحاً او مريضاً بلاخلاف، في ذلك واما اذا كان مريضاً فالمرأة ترثه في العدة من الرجعي والبائن وبعد العدة الى سنة مالم تزوج، وفيه خلاف من وجوه:

احدها: انه هل يشترط في ارثها منه بعد العدة ان يكون طلاقها بقصد الاضرار بها وحرمانها من الارث اولا يشترط؟ قولان: ظاهر اطلاق الاكثر وصريح الحلبي عدم الاشتراط، وعن الشيخ في الاستبصار اختيار الاشتراط.

حجة القول الاول: اطلاق الاخبار الواردة في البسب كخبر ابي العباس عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الان يصح منه، قال قلت: فان طال به المرض؟ فقال: ما بينه وبين سنة (١).

وخبر الحلبي عنه عليه السلام انه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل

يجوز طلاقه؟ قال: نعم، وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها (١) .

وخبر ابان بن عثمان عن رجل عنه رضي الله عنه انه قال في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض: انها ترثه مادام في مرضه وان كان الى سنة (٢) .

وخبر الحذاء وابي الورد كليهما عن ابي جعفر رضي الله عنه قال: اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه مالم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه (٣) .

ومرسل عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله رضي الله عنه قال في رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضية بالذي صنع لاميراث لها، (٤) الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

حجة القول الثاني خبر سماعة قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض؟ قال: ترثه مادامت في عدتها، وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة، فان زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه، وتعمد منه اربعة اشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها (١) .

ورده الحلبي بانه من اخبار الاحاد والخبر الواحد لا يعمل به اذا كان الراوي عدلاً امامياً فكيف الحال اذا كان فطحياً كسماعة، والاولى تسليم السند والجواب عنه بمنع الدلالة بان يقال: قوله في حال اضرار ليس معناه في حال اراد بطلاقها الاضرار بها بمنعها عن الارث، بل حال الاضرار كناية عن مرض الموت، وذلك لان الضرر في اللغة هو النقص في المال او البدن فاذا طلقها في حال الصحة او في مرض غير

١ و ٢ و ٣ و ٤ - الوسائل : الباب ٢٢ من اقسام الطلاق ، الحديث ٣٥٢ و ٣٥٣ و ٣٥٤ . وفيه

اخبار اخر راجعه ، راجع الباب ١٤ من ميراث الازواج .

(١) الوسائل : الباب ٢٢ من اقسام الطلاق ، الحديث ٤ .

مرض الموت لم يكن طلاقها سبباً لنقص شيء من اموالها بخلاف مرض الموت فان حق الوارث من الزوجة وغيرها يتعلق باموال المورث في تلك الحال مع كونه في حال الحيوة ولذلك يكون محجوراً عن التصرف فيما زاد على الثلث، فاذا طلقها في هذه الحال مع تعلق حقها بالمال فقد اضر الطلاق بها وصار سبباً لورود النقص عليها بحرمانها عن حقها فالطلاق في هذه الحال اضرارها سواء قصد به الاضرار ام لم يقصد، وعلى هذا المعنى يحمل مرسلته يونس عن ابي عبدالله عليه السلام سألته مال العلة التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال اضرار ورثته ولم يرثها؟ فقال: هو الاضرار ومعنى الاضرار منعها اياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة (١).

وثانيها: انه هل يرثها الرجل اذا ماتت في العدة من الطلاق البائن اولا؟ فولان: اولهما للشيخ في التهذيب والنهاية وتبعه الطوسي في الوسيلة. وثانيهما للمفيد في ظاهر المقنعة، والديلمي في ظاهر المراسم، والشيخ في ظاهر المبسوط، وابي المكارم في الغنية؛ وبه صرح الحلبي.

حجة الاول خبر يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام قال: المطلقة ثلاثاً تارث وتورث مادامت في عدتها (٢) وخبر آخر ليحيى الازرق عن عبدالرحمن عن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل يطلق امرأته آخر طلاقها، قال: نعم يتوارثان في العدة (٣).

والجواب ان الراوي للخبرين هو يحيى الازرق اما بواسطة اوبدونها وهو وان كان ثقة لكنه منفرد بهذه الرواية لم يشاركه فيها احد من اصحاب الائمة عليهم السلام؛ والخبار المشهورة على خلافها لانها ظاهرة في انها تارث منه دون العكس، على انها دلت على انقطاع العصمة بينهما بالطلاق البائن وهو تقتضى عدم ارث واحد منهما

١- الوسائل، الباب ١٤ من ميراث الأزواج، الحديث ٧.

٢ و ٣- الوسائل، الباب ٢٢ من اقسام الطلاق، الحديث ١٣ و ١٢.

عن الآخر خرجنا عنه في ارث المرأة منه بالنص والاجماع بقى الباقي، على انه لم يعمل بخبر الارث احد من الاصحاب الا الشيخ في الكتابين والطوسي في الوسيلة وقد عدل عنه الشيخ في المبسوط بل قال: انه لا يرثها بلا خلاف.

وثالثها: ان ارث الزوجة منه في العدة من الطلاق البائن وبعدها الى سنة هل يجري في المختلعة والمباراة؛ ومن سألت الطلاق من الزوج؟ قولان، قال في باب الخلع من السرائر: فان مات الرجل او المرأة بعد الخلع وقبل انقضاء العدة لم يقع بينهما توارث لانه قد انقطعت العصمة بينهما سواء كان ذلك من الرجل في مرضه اولم يكن وهذا الحكم حكم الطلاق في المرض لاعن عوض، وحمله على ذلك قياس لانقول به، فليحفظ ذلك، والى هذا القول يذهب شيخنا ابو جعفر في استبصاره لما توسط بين الاخبار ولنا في ذلك نظر «انتهى» وفيه اشعار بالتأمل، وقال في الشرايع: وفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق ترددا شبهه انه لا ارث وكذا لو خالعتة او بارأته «انتهى» .

وبدل على هذا المذهب خبر محمد بن القاسم الهاشمي قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: لا يرث المختلعة والمباراة والمستأجرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه (١) اقول: التفصيل بين المطلقة ثلاثاً وبين المختلعة انما يتجه لوقلنا بحصول الفرقة بالخلع فقط لانه على هذا التقدير سبب خاص مغاير للطلاق كمغايرة اللعان له فلا يشملها اخبار الطلاق، واما اذا قلنا بتوقف الفرقة في الخلع على اتباعه بالطلاق كما هو الحق فالتفصيل غير سديد لانه على هذا التقدير قسم من الطلاق فيندرج في اخبار الباب، مثلاً قولهم عليهم السلام في بعض هذه الاخبار: اذا طلق الرجل المرأة في مرضه

١ - الوسائل : الباب ٥ من الخلع ، الحديث ٤ . ورواه في الباب ١٥ من ميراث

الازواج ايضاً .

ورثته مادام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها (١) مطلق شامل لجميع اقسام الطلاق من الرجعي والبائن والمعوض وغير المعوض، فليس تعميم الحكم للمختلعة من باب القياس كما ذكره الحلبي، بل انما هو لعموم الاخبار، و تعليل المنع بانقطاع العصمة ضعيف لجريان العلة في المطلقة ثلاثاً، مع انها لا تمنع من الارث اجماعاً، واما الخبر فموهون لضعف السند، وتفرد راويه بهذه الرواية حيث لم يشاركه غيره من اصحاب الائمة عليهم السلام، واعراض الاصحاب عن العمل به لعدول الشيخ عن هذا المذهب في سائر كتبه كالتهذيب والنهاية والمبسوط، وتوقف الحلبي فيه لقوله: ولنا فيه نظر، وعدول المحقق عن هذا المذهب في النافع، مع ان من عمل بهذا الخبر قد عمل به في المختلعة فقط اوفيهما وفي المباراة لانحدادهما في الحكم واما فيمن سألت الطلاق فلم نجد من عمل به من الاصحاب غير المحقق في الشرايع، ويظهر من الخلاف ان منعها من الارث قول ذهب اليه ابو حنيفة واكثر اصحاب الشافعي، قال: اذا سألته ان يطلقها في مرضه فطلقها لم يقطع ذلك الميراث منه .

وبه قال ابو هريرة من اصحاب الشافعي، وقال الباقر: انها لا ترث به قال ابو حنيفة، قالوا: لانه زالت الشبهة (التهمة في)، دليلنا عموم الاخبار الواردة بانها ترثه اذا طلقها في المرض ولم يفتلوا فوجب حملها على عمومها «انتهى»، وايضاً العلة - المستفادة - من خبر سماعة وهوان سبب ارثها كون الطلاق في مرض الموت اضراً بها وتضييعاً لحقها جارية في الثلاثة، ورضاها بالطلاق لا يوجب سقوط الارث لان اسباب الارث امور قهرية لا مدخل فيها للرضا والكراهة.

(مسألة ٥)

طلاق الحبلى

لاخلاف فى جواز طلاق الحبلى على كل حال فى الجملة وانما الخلاف فى اختصاص الحكم بمن استبان حملها او عمومه لمطلق الحامل، ذهب الى الاول جماعة منهم الصدوق فى المقنع والفقيه، والمفيد فى المقنعة، والسارفى فى المراسم، والشيخ فى التهذيب والنهاية والخلاف، والطوسى فى الوسيلة، والحلى فى السرائر، وذهب فى المبسوط والغنية الى الثانى، ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار.

فروى فى التهذيب باسناده الى محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر وابى عبدالله عليهما السلام خمس يطلقهن ازواجهن متى شاءوا: وذكر منهن الحامل المستبين حملها (١) وفى الفقيه باسناده الى جميل بن دراج عن اسمعيل الجعفى عن ابي جعفر - عليه السلام : قال: خمس يطلقن على كل حال، وذكر منهن الحامل المستبين حملها (٢). ولكن فى الوسائل عن الصدوق فى الخصال باسناده الى حماد بن عثمان عن ابي عبدالله - عليه السلام قال: خمس يطلقن على كل حال: الحامل، والتى قد يئست من المحيض والنخ، (٣).

وعن الكلينى باسناده الى حماد عن الحبلى عنه عليه السلام قال: لا بأس بطلاق خمس على كل حال : الغائب عنها زوجها - الى ان قال - والحبلى ، والتى قد يئست من المحيض (٤). وقال فى الوسائل بعد ايراد الخبر المتقدم عن الفقيه : ورواه محمد بن يعقوب عن على بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل نحوه الا انه اسقط لفظ المستبين حملها «انتهى».

فاحتج الاولون بان النسبة بين الطائفتين عموم مطلق فوجب حمل المطلق على

المقيد، ويمكن دفعه بعدم المنافاة بين ان يجوز طلاق الحبلى المستبين حملها على كل حال وان يجوز طلاق مطلق الحبلى كذلك، ويندفع بانه مستلزم لزيادة القيد وهو مخالف لحكمة المتكلم، على ان ظاهر الكتاب يدل على ان الحبلى الغير المستبين حملها تعدد بالاقراء لانه قال سبحانه: «والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء» ثم قال: «ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن (١)، وما خلق الله فى ارحامهن اما الحمل فقط او هو ودم الحيض على اختلاف اقوال المفسرين، والحمل الذى تتمكن من كتمانه هو غير المستبين منه فيدل على ان المطلقة حينما تعدد بالاقراء وترى الطهر والحيض اذا كان فى رحمها حمل حرم عليها ان تكتمه لتقضى عدتها بالقرء ولا تنتظر وضع الحمل تعجيلا لالازدواج، واذا دل ظاهر الكتاب على ان الحبلى الغير المستبين حملها ترى الحيض لم يجز طلاقها فى تلك الحال لان طلاق الحائض باطل، ومن هنا يظهر سقوط الاستدلال باطلاق الحبلى فى بعض الاخبار، لان من لا يستبين حملها اما تكون ممن لا ترى دم الحيض، او تراه ويجوز مع ذلك طلاقها وكلاهما باطل: اما الاول فلظهور الكتاب فى انها تعدد بالاقراء التى هى عبارة عن الاطهار والحيض. واما الثانى فلان الدم الذى حكم الشارع بكونه دم حيض مانع عن الطلاق قطعاً ومبطل له اجماعاً. الا ان يقال: غاية ما دلت عليه الاية الشريفة ان الحامل الغير المستبين حملها ممن ترى دم الحيض وهو غير مستلزم لبطلان طلاقها، لان دعوى الاجماع على امتناع طلاق مطلق الحائض ممنوعة لوجود الخلاف فيه فى محل البحث، على ان قولهم الحبلى تطلق على كل حال لامعنى له الا اذا ارى به الطلاق على حال الحيض والطهر ومع الدخول بها وعدمه، وهو مخصص لدليل البطلان او حاكم عليه ويكون حكم مطلق الحبلى حكم غير المدخول بها فى جواز طلاقها فى حال الطهر والحيض جميعاً.

(مسألة ٦)

كيفية طلاق المسترابة

لا يجوز طلاق المدخول بها الا فى طهر لم يجامعها فيه، فان جامعها وكانت تحيض لم يطلقها الا بعد ان تحيض وتطهر، وان كانت لا تحيض ومثلها تحيض امسك عن جماعها ثلاثة اشهر ثم طلقها، والحجة عليه ما رواه الشيخ باسناده عن داود بن ابي يزيد العطار عن بعض اصحابنا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة التى يستراب بها التى مثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض، وقد واقعها زوجها كيف يطلقها قال يمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها (١).

واما ما رواه عن احمد بن محمد بن عيسى عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور (٢) فاستدل به الشيخ على ان عدة المسترابة ثلاثة اشهر، وكأنه سمع تطلق فى السؤال والجواب بتخفيف اللام من الاطلاق عند القيد يعنى كيف تتخلص المطلقة المسترابة من قيد الزوجية مع انها لا تتمكن من الاعتداد بالقرء لانها لا ترى دم الحيض؟ فاجيب بانها تعتد بالشهور وكيف كان فالاعتماد على الخبر الاول لا مانع منه مع ارساله لانجباره بعمل المعظم مع ظهور عدم الخلاف فى المسألة.

تنبية: قال فى الشرائع: الشرط الرابع يعنى من شرائط الطلاق ان تكون مستبرئة فلو طلقها فى طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه ويسقط اعتبار ذلك فى اليائسة وفى من لا تبلغ المحيض وفى الحامل، والمسترابة بشرط ان يعضى عليها ثلاثة اشهر لم تردماً معتزلاً لها، ولو طلق المسترابة قبل مضى ثلاثة اشهر من حين الواقعة لم يقع الطلاق «انتهى» قوله ان

١ - الوسائل: الباب ٤٠ من ابواب اقسام الطلاق .

٢ - الوسائل : الباب ٤ من ابواب العدد، الحديث ١٧ .

تكون مستبرأة، يعنى اذا اراد طلاق المدخول بهاتركها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها من غير جماع لان الحيض بعد الجماع استبراء للرحم.

ثم انه كما يحصل الاستبراء لذات القروء بالحيض كذلك يحصل للمستربة بمضى شهر، فقوله: «يسقط اعتبار ذلك فى المستربة بشرط ان يمضى عليها ثلاثة اشهر لم تردماً معتزلاً لها» بمنزلة ان يقال: يسقط اعتبار الاستبراء فى المستربة بشرط حصول الاستبراء لها.

(مسألة ٧)

اذا طلقت الصغيرة واليايسة فهل عليها عدة

قال الله تعالى: واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائى لم يحضن (١).

ذهب الزمخشري والرازى وابوالصعود العمادى والجلال المحلى الى ان المراد من اللائى يئسن من بلغت حد اليأس خمسين او ستين، ومن اللائى لم يحضن الصغيرة التى لم تبلغ التسع؛ و تبعه الكاشانى فى تفسير الصافى، وعلى هذا التفسير اعتمد السيد المرتضى «رضى الله عنه» فأفتى بوجوب الاعتداعلى اليايسة و الصغيرة المدخول بهما وبان العدة لهما ثلاثة اشهر، وهو مذهب عامة المخالفين قالوا: قوله ان ارتبتم معناه ارتبتم فى حكمهن اى جهلتم به او ارتبتم فى ان الدم الخارج منهما حيض او غيره. قلت: اما المعنى الثانى للارتياب فلا يجرى فى الصغيرة ولا فى من بلغت سن الياس للقطع بان الدم الخارج منهما ليس بحيض فلامعنى للارتياب فى انه حيض او غيره، واما المعنى الاول فبعيد جداً لان الارتياب فى اصل اللغة - وان كان بمعنى الشك الا انه لم يستعمل فى الكتاب العزيز غالباً لابعنى الشك فى كون الشىء حقاً و

باطلا او بمعنى الشك في كون الشيء صدقاً او كذباً، فمن الاول قوله تعالى: فتنتم انفسكم وتربصتم واربتتم وغرتكم الاماني (١) اذا لارتاب المبطلون (٢) انما يستأذنك الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر وارتابت قلوبهم (٣) انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله ثم لم يرتابوا (٤) الى غير ذلك .

ومن الثاني: فيقسمان بالله ان ارتبتم لانشترى به ثمناً (٥) ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى ان لا ترتابوا (٦).

واما وروده بمعنى الشك في الحكم فلم نجد فيه شيئاً من نظائره، على ان الارتياب ان وصل بمن وقيل: ارتاب من الشيء كان المعنى شك فيه، وان وصل بالباء وقيل: ارتاب بفلان كان المعنى اتهم ورأى منه ما يريبه، وقد استعمل في القرآن مجرداً عن الصلة اعتماداً على القرينة الدالة على المراد في كل مقام، فان ذكر الشهادة في آية المائدة قرينة على ان المراد هو الارتياب في صدق الشاهدين وكذبهما، وذكر الافتتان والتربص والاعتزاز بالاماني في آية الحديد قرينة على ان المراد هو الارتياب في ان ما وعدوا به من امور الآخرة حق او باطل، واما آية الطلاق فلا قرينة فيها على ارادة الشك في الحكم نعم روى عن ابي بن كعب انه سئل عن النبي ﷺ عن عدة الكبيرة والصغيرة والحامل، فنزلت الاية، لكن الرواية غير ثابتة، وعلى فرض الثبوت لا تكون قرينة على تفسير الاية بالشك في الحكم، بل ذكر انقطاع دم الحيض وبأس المرثئة عنه قرينة على ان الارتياب ناش من هذه

١- سورة الحديد، الاية ١٤.

٢- سورة العنكبوت، الاية ٤٨.

٣- سورة التوبة، الاية ٤٥.

٤- سورة الحجرات، الاية ١٥.

٥- سورة المائدة، الاية ١٠٦.

٦- سورة البقرة، الاية ٢٨٢.

الجهة وأن الشك والريب انما هو في ان علة انقطاع الدم ووجود الحمل او عارض آخر غيره، فتختص الآية بمن لا تحيض ممن تكون في سن من تحيض، سواء رأت الدم ثم انقطع مدة يئست من عوده اولم تره قط لان علة الانقطاع او انتفاء الرؤية مشكوكة فيهما، بخلاف من لم تبلغ التسع او تجاوزت الخمسين فان العلة فيهما معلومة لوجه الارتياب فيهما.

ان قلت: فما وجه نسبة الارتياب الى الرجال مع ان الاولى والانثى نسبتها اليهن؟ قلت: الارتياب وان كان عارضا للنساء بالاصالة لكن لما اضمن الى الرجال في قوله: من نسائكم، ونزلن منزلة الجزء منهم نسب الارتياب اليهم تنزيلا لارتيابهن منزلة ارتياب الرجال، على انه قد لا تستريب المرأة في علة انقطاع الحيض ولا احساسها بالحمل لكنها تكتمه تعجلا في الازدواج فلم يعبأ بهن في هذا المقام لمكان التهمة وجعل العبرة بارتياب الرجال.

اذا تقرر هذا فاعلم ان في المسألة ثلاثة اقوال: احدها وجوب العدة عليهما، ذهب اليه الجمهور وكافة، ووافقهم من الاصحاب السيد المرتضى وابو المكارم وهو المنقول عن ابن شهر آشوب. وثانيها عدم الثبوت وهو قول الشيخين واتباعهما، بل في التهذيب انه مذهب معاوية بن حكيم من متقدمي فقهاء اصحابنا، وجميع فقهاءنا المتأخرين. وثالثها قول نسبة الشيخ في التهذيب الى ابن سماعة، فانه بعد اختيار النفي قال: وهذا اولي مما قاله ابن سماعة لانه قال: يجب العدة على هؤلاء كلهن وانما يسقط عن الاماء العدة قال: لان هذا تخصيص منه في الاماء بغير دليل «انتهى».

فيستفاد منه ان ابن سماعة فصل في المسألة بين الحائض والاماء فثبت العدة على الصغيرة والكبيرة اذا كانتا من الحائض بقريته قوله «من نسائكم» ونفاها عنهما اذا كانتا من الاماء حملا للاخبار النافية عليهما.

واستدل السيدان بالآية وقالوا: قوله «ان ارتبتم» معناه ان كنتم مرتابين في عدة

هذه النساء غير العالمين بمقدارها، بقرينة ما روى ان ابي بن كعب سأل رسول الله ﷺ وقال: ان عدداً من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال، فانزل الله تعالى الآية، ويمكن الاشكال فيه بانه ان اريد من الارتياح في العدة الارتياح في مبلغها ومقدارها فلا يعرض هذا الشك الا لمن علم وجوب العدة على الثلاثة وشك في مبلغها ومقدارها.

وليس في الكتاب ما يدل عليه بالعموم الا قوله في الآية الاولى من سورة الطلاق «فطلقوهن لعدتهن» لكن مقدار عدة الثلاث مذكور في الآية الثالثة منها فلا وجه لشك ابي في مقدارها. الا ان يقال: ان هذه السورة نزلت متفرقا: نزل في اولها وجوب العدة على كل تطليقة ثم انقطع الوحي بها حتى سأله ابي عن مقدارها، لكنه مردود بان الامر باحصاء العدة مع الجهل بمقدارها تكليف بما لا يطاق، وان اريد منه الارتياح في اصل وجوب العدة فمرجه الى تعليق بيان حكم العدة على الجهل به، وليس له معنى محصل، اذ لا اختصاص لذلك بحكم العدة؛ بل جميع الاحكام مجهولة قبل البيان لا يعلم شيء منها الاسبب.

احتج المشهور مضافاً الى الآية بعدة من الاخبار: منها صحيحة حماد بن عثمان قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التي قديست من المحيض والتي لانحيض مثلها؟ قال: ليس عليها عدة (١).

ومرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليه السلام في رجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها، قال ليس عليها عدة وان دخل بها (٢)، وخبر محمد بن مسلم قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في التي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها، قال: قد بانت منه ولا عدة عليها (٣) وخبر آخر له عنه عليه السلام قال: التي لا تحبل مثلها لا عدة عليها (٤).

٢٥١- السؤال: الباب ٢ من ابواب العدد، الحديث ٢٥١.

٢٥٣- الوسائل: الباب ٣ من ابواب العدد، الحديث ٢٥١.

وخبر عبدالرحمن بن الحجاج قال: قال ابو عبدالله عليه السلام ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض ، قال: قلت: وما حدها؟ قال: اذا اتى لها اقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدها؟ قال: اذا كان لها خمسون سنة (١).

وخبر زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض: قال: ليس عليهما عدة وان دخل بهما، (٢) الى غير ذلك.

نعم هنا اخبار اخر تعارضها ، كخبر ابي بصير قال: عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة اشهر، والتي قد قعدت عن المحيض ثلاثة اشهر (٣)، وخبر الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: عدة المرأة التي لا تحيض ، والمستحاضة التي لا تطهر، والجمارية التي قد يئست ولم تدرك الحيض ثلاثة اشهر، وعدة التي لا تسقيم حيضها ثلاث حيض، متى احاضتها فقد حلت للازواج (٤).

وجمع بينهما في التهذيب بحمل المعارض على من لا تحيض ومثلها تحيض، وهذا الجمع غير ملائم لقوله: عدة التي لم تبلغ المحيض والتي قد قعدت عن المحيض، لان الاول كالنص في الصغيرة والثاني كالنص في اليائسة والادلى حمله على التقية لانه مذهب المخالفين كافة.

١- الوسائل: الباب ٢ من ابواب العدد ، الحديث ٤ .

٢- الوسائل: الباب ٣ من ابواب العدد، الحديث ٣ .

٣- الوسائل: الباب ٢ من ابواب العدد، الحديث ٦ .

٤- الوسائل: الباب ٢ من ابواب العدد، الحديث ٨ .

(مسألة ٨)

فى المراد من القروء فى باب الطلاق

المطلقة اذا كانت ممن تحيض وتطهر فعدتها ثلاثة قروء بنص الكتاب، قال الله تعالى: « والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء » (١) والقروء وان كان فى اللغة مشتركا بين الطهر والحيض الا ان المراد من قروء الطلاق هى الاطهار بانفراق النص (٢) والفتوى.

وقد اشير فى الاية الى ارادتها بتقريب تنبيه الزمخشري للاصل الذى يبتنى ذلك عليه وان غفل عما يلزمه ويترب عليه، قال: فان قلت: هلا قيل يتربصن ثلاثة قروء كما قيل تربص اربعة اشهر (٣) وما معنى ذكر النفس، قلت: فى ذكر النفس تهيج لهن على التربص وزيادة بعث، لان فيه ما يستكفن منه فيحملهن على ان يتربصن، وذلك ان نفس النساء طوامح الى الرجال فامر ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص « انتهى ».

اقول فعلى هذا لا بد من حمل القروء فى الاية على معنى الاطهار لان قمع النفس ليس الا عند استيلاء الشهوة ولا يكون ذلك ممنه الا عند طهرهن واما عند الحيض فتتكسر شهوتهن بنفس الحيض وخرج الدم ممنهن من غير حاجة لهن الى قمع النفس وقهرها، وبه ورد النص فى الخبر الذى رواه الصدوق فى اول باب الحيض من الفقيه حيث ساق الكلام فيه الى ان قال فيشغلهن الله بالحيض وكسر

١- سورة البقرة، الاية ٢٢٨.

٢- راجع الباب ١٤ من ابواب العدد، من الوسائل.

٣- يعنى فى قوله تعالى فى الاية السابقة عليها بايتين: للذين يؤلون من ناسمهم تربص

اربعة اشهر، الاية.

شهوتهن الخبر (١).

ثم انه لافرق في اعتماد المطلقة بالاقراء بين ان تكون مبدئة بالحيض او ذات عادة، كما لافرق في ذات العادة بين ان تكون عادتھا في الطهر والحيض موافقاً للغالب عادات النساء بان ترى الحيض في شهر مرة او مخالفاً لها بان تراها في الشهر مرتين او في شهرين مرة الاما سيجيء استثنائنا انشا الله تعالى.

(مسألة ٩)

في عدة المسترابة

قد سبق ان من لا تحيض ممن تحيض امثالها عدتها من الطلاق ثلاثة اشهر فان رأيتها بياضاً خالصاً فقد مضت عدتها ولها ان تزوج لموثقة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال: اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت بها ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها، وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها (٢) وفي الحسن كالصحيح عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: امران ايها سبق بانث المطلقة المسترابة تستريب الحيض: ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانث به، وان مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانث بالحيض، قال ابن ابي عمير: قال جميل: وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة اشهر الايوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر الايوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر الايوماً فهذه تعدد بالحيض على هذا الوجه ولا تعدد بالشهور: وان مرت بها ثلاثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانث (٣).

فاذا مرت الشهور البيض ثم تبين الحمل فهل تستأنف العدة بالوضع؟ وجهان،

١- روى هذا الخبر في الوسائل في الباب ٩ من الحيض الحديث ٣، الا انه لم يرو خصوص

هذه الجملة، فذكره المحشى في الذيل فراجع .

٢-٣ الوسائل: الباب ٤، من ابواب العدد، الحديث ٥٢٢.

ظاهر اطلاق الاخبار والفتاوى العموم قال فى المبسوط: المرتابة هى التى تشك فى حال نفسها وترتاب بحالها هل هى حامل او حائل ، وقد يحدث الرية قبل انقضاء العدة وقد يحدث بعد انقضائها وقبل التزويج وقد يحدث بعد انقضاء العدة وبعد التزويج، ولانكح المرتابة فان خالفت و نكحت فان كانت الرية قبل انقضاء العدة وانقضت مع الرية و تزوجت فالنكاح باطل ، وان انقضت العدة ولا رية ونكحت ولا رية ثم حدثت الرية بعد النكاح فالنكاح صحيح لان العدة قد انقضت فى الظاهر، وان انقضت العدة ولا رية ثم حدثت الرية وتزوجت بعد ذلك قال قوم انه باطل، وقال آخرون انه صحيح ، وهو الاقوى عندى ، لانها رية حدثت بعد انقضاء العدة فلا تؤثر فى النكاح «انتهى» فان الحكم بصحة النكاح فى الصورتين الاخيرتين مطلق شامل لصورة استمرار الرية الى ظهور الحمل وعدمه، نعم لا يجوز الدخول بها مادامت حاملا، واما بطلان النكاح فى الصورة الاولى مع وقوع التزويج بعد انقضاء العدة فلان الظاهر من قوله تعالى: «ان ارتبتم» (١) ان الرية هى العلة فى الاعتداد والترص ، وقد حرم التزويج فى زمان العدة ووجود العلة، فاذا انقضت العدة بقيت العلة يشك فى ارتفاع المعلول فيستصحب هذا كله اذا لم تر فى الثلاثة اشهر دما.

واما اذا رأتها انتقلت العدة من الشهور الى الاقراء لانه راجعها فى عموم قوله «يترصن بانفسهن ثلاثة قروء» (٢) بلاخلاف فى ذلك، وانما الخلاف فى ان الطهر الذى رأتها قبل رؤية الدم هل يحسب قراء أو لا يحسب؟ قيل: لا يحسب لدلالة بعض الاخبار على ان القراء انما هو بين الحيضتين، وقيل: يحسب، قال- فى المبسوط: وهو الاصح والاقوى لانه طهر تعقبه حيض «انتهى».

يعنى ان الطهر عبارة عن نقاء ينتهى الى حيض سواء سبقه حيض ام لم يسبقه،

١- سورة الطلاق، الآية ٣،

٢- سورة البقر، الآية ٢٨،

ثم اذا انتقلت الى الاقراء فان تم لها ثلاثة قروء ولو فى مدة تسعة اشهر كما فى الخبرين المتقدمين فقد انقضت عدتها ولا كلام.

واما اذا لم يتم فله صورتان: الاولى مرت بها ثلاثة اشهر الايوما فرأت الدم ثم ارتفع حيضها لغير عذربل بحسب طبيعتها لبلوغها حدا اليأس، صبرت بعد الدم شهرين وانقضت عدتها بقروء وشهرين مملقة منهما لخبر هرون بن حمزة الغنوى عن ابي عبد الله عليه السلام فى امرأة طلقت وقد طعنت فى السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها، فقال: تعتمد بالحيضة وشهرين مسقبين فانها قد يأست من المحيض (١) قوله: طعنت فى السن، اى شاخت، وبذلك افتى فى التهذيب والنهاية والمسبوط والسرائر، لكن فى السرائر بعد ذكر الحكم قال: «على مارواه اصحابنا» وفيه اشعار بنوع تأمل فيه؛ ولعلمهى جهة ان تعليق الحكم بانها قديست من المحيض يقتضى سقوط العدة لاثبوتها؛ ويندفع بان المعنى انها بلغت الشيخوخة ولا ترى الحيضة فلا تكلف باتمام القروء بل تكلف باتمام العدة بالشهور نعم يرد التخصيص بهذا الخبر على الاخبار الدالة على سقوط العدة من اليائسة لان النسبة بينهما عموم مطلق.

الثانية: مرت بها ثلاثة اشهر الايوما فرأت الدم ثم ارتفع حيضها لعارض فارتابت لذلك بان احتباس الدم هل هو لفساد الحيض او لوجود الحمل؟ فان احتبس الدم الثانى الى ازيد من ثلاثة اشهر ففيه اقوال:

احدها انها تنقض عدتها بالثلاثة اشهر الحيض التى مرت عليها بعد الدم وهو ظاهر الفقيه والمقنعة والمراسم والغنية: اما الفقيه فسانه اورد الخبر المتقدم لزرارة ولم يتعرض لما يعارضه من الخبرين الايمين لسورة بن كليب ولعمار الساباطى، واما الكتب الثلاثة فلان المذكور فيها ان من تحيض وتطهر تعتمد بالاقراء ومن لا تحيض وفى سنها من تحيض تعتمد بالشهور ولم يذكر فيها التفصيل المذكور فى الخبرين الايمين

ولم اجد فيما حضرنى من كتب الاستدلال نقل هذا القول فى هذه المسألة - مع ان ظهور عبارات الكتب المذكورة فيه مما لاسبيل الى انكاره.

وثانيها انها تصبر الى تسعة اشهر فان لم تردماً اعتدت بعدها بثلاثة اشهر وبانت منه بذلك وان رأت الدم ثانياً صبرت الى تمام السنة ثم اعتدت بعدها بثلاثة اشهر وكان مدة تربصها واعتدادها خمس عشر شهراً، وهذا اختيار الشيخ فى النهاية والمبسوط والخلاف، بل فى الاخير انه الذى عليه اصحابنا وبه رواياتهم؛ وتبعه الطوسى فى الوسيلة وهو المحكى عن القاضى ايضاً.

وثالثها انه يكفى لها التربص الى تسعة اشهر ثم الاعتداد بثلاثة اشهر سواء رأت الدم قبل التسعة مرة او رآته مرتين، ذهب اليه الحلّى فى السرائر، والمحقق فى الشرايع والنكته، واختاره جماعة ممن تأخر عنهما، ونسبه الحلّى الى الشيخ فى الاستبصار.

قال فى النهاية: اذا كانت المرأة مسترابة فانها تراعى الشهور والحيض فان مرت بها ثلاثة اشهر لم تردما فقد بانت منه بالشهور، وان مرت بها ثلاثة اشهر الايوما ثم رأت الدم كان عليها ان تعتد بالاقراء، فان تأخرت عنها الحيضة الثانية فتصبر من يوم طلقها الى تمام تسعة اشهر فان لم تردما فلتعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر فقد بانت منه، واذا رأت الدم فيما بينه وبين التسعة اشهر واحتبس عليها الدم الثالث فلتصبر تمام السنة ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر تمام الخمسة عشر شهراً وقد بانت منه «انتهى».

وقال فى السرائر بعد نقل هذه العبارة من النهاية: قال محمد بن ادريس والذى يقوى فى نفسى انها اذا احتبس الدم الثالث بعد مضي تسعة اشهر اعتدت بعدها بثلاثة اشهر تمام السنة لانها تستبرء بتسعة اشهر وهى اقصى مدة الحمل فتعلم انها ليست حاملاً ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهى ثلاثة اشهر، و شيخنا ابو جعفر رجع عما ذكره

فى نهايته فى الجزء الثالث من استبصاره، وقال بما اخترناه، فانه قال فى باب ان المرأة اذا حاضت دون الثلاثة اشهر كان عدتها بالاقراء فاورد الخبر الذى ذكره فى نهايته وهو عن عمار الساباطى الذى قال فيه «يكون عدتها الى تمام خمسة عشر شهرا» ثم اورد خبرا بعده عن ابن محبوب عن مالك بن عطية عن سورة بن كليب قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهى ممن تحيض، فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الاحيضة واحدة، ثم ارتفع حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضتها، قال: ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث فى ثلاثة اشهر الاحيضة ثم ارتفع طمثها ولا تدرى ما رفعها فانها تربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر ثم تزوج ان شاءت (١).

قال محمد بن الحسن هذا الخبر ينبغى ان يكون العمل عليه لانها تستبرأ بتسعة اشهر وهو اقصى مدة الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهى ثلاثة اشهر، والخبر الاول تحمله على ضرب من الفضل والاحتياط بان تعتد خمسة عشر شهراً هذا آخر كلام شيخنا ابو جعفر فى استبصاره «انتهى عبارة السرائر».

حجة القول الاول الخبران المتقدمان لزرارة لان معنى سبق الشهر واستمرار

الطهر ثلاثة اشهر لا يتخللها حيضة ولا يسبقها بثلاثة حيض، سواء رأيت الحيض بعد ثلاثة ام لم تره فاستمر الطهر الى ان بلغت حداً يأس، كما ان معنى سبق الاقراء رؤية الحيض ثلاث مرات لا يتخللها ولا يتقدم عليها طهر ثلاثة اشهر، والثلاثة اشهر البيض ههنا قد مرت عليها بعد الحيضة الاولى، فمقتضى الخبرين انقضاء العدة بهما من غير حاجة الى تربص تسعة اشهر او اثني عشر شهراً او خمسة عشر، واجابوا عن الخبر المتقدم لسورة بن كليب والخبر الاثنى لعمار بانهما بانفسهما متعارضان، دل احدهما على ان مدة التربص مع العدة سنة، والاخر على انها خمسة عشر شهراً فوجب طرهما والاخذ بموم قولهم امران ايهما سبق فقد مضت عدتها.

حجة الشيخ ان التفصيل المذكور مقتضى الجمع بين الخبر المتقدم لسورة بن كليب والخبر الذى رواه عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل عنده امرأة شابة وهى تحيض فى كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال: امر هذه شديد، هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود، ثم يترك حتى تحيض ثلاثة حيض متى حاضتها انقضت عدتها، قلت: فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ قال: تربص بعد السنة ثلاثة اشهر ثم انقضت عدتها، قلت: فان ماتت او مات زوجها؟ قال: ايها مات ورثه صاحبه ما بين خمسة عشر شهرا (١) وذلك لان الخبر الاول مختص بمن لم تحض فى السنة الاحيضة واحدة، والخبر الثانى دل على ان الخمسة عشر شهراً حكم من لم تحض فى السنة ثلاث حيض ومن المعلوم ان من لم تحض فى السنة ثلاث حيض اعم ممن حاضت مرة او مرتين خرج المرة بخبر سورة بقى الباقي وهو ممن حاضت مرتين واحتبس الثالث فوجب عليها التربص الى السنة ثم الاعتداد بثلاثة اشهر بحكم الخبر الثانى وهو المدعى، وبهذا التقريب يظهر عدم المعارضة بين هذين الخبرين لان النسبة بينهما عموم مطلق كما ان النسبة بينهما وبين خبر زرارة ايضاً عموم مطلق لان قولهم عليهم السلام: «امر ان ايها سبق» عام فى كل مسترابة والخبر ان مختصان بمسترابة مخصوصة.

واحتج الشيخ على ما اختاره فى الاستبصار بان أقصى مدة الحمل تسعة اشهر فاذا تربص بها علمت برائة رحمها من الحمل فلا يبقى عليها الاعدة ثلاثة اشهر وحينئذ فلا بد من حمل خبر عمار على الاستحباب، وتبعه فى هذا الاستدلال جماعة منهم الحلبي فى كلامه المتقدم، والمحقق فى النكت، وزاد عليه الثانى بان الراوى فطحي لا يعمل بما انفرد بروايته، وايضاً هو معارض برواية سورة والثانى ارجح لسلامة طريقها، واورد خبر سورة بصورة اخرى غير ما قدمناه قال: و يعارض رواية عمار برواية سورة

بن كليب عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا اخرت الحيضة صبرت تسعة اشهر لاحتمال ان يكون حاملاً فاذا مضت اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر «انتهى» وفي الجميع نظر.

اما الاول فلان الاخبار في اقصى مدة الحمل مختلفة دل بعضها على انها تسعة اشهر وبعضها على انها سنة، ولو ثبت الاول فلا دلالة في احد الخبرين على ان سبب التربص احتمال الحمل، ولو ثبت انه السبب فلا دلالة لهما على انه علة يدور الحكم مدارها وجوداً وعدمًا، كيف ولو كان كذلك لزمه سقوط التربص لو علمت برائة الرحم قبل التسعة، ولا يقولون به فاذا لم يكن علة جازان يكون حكمة وان يجب معها التربص بازيد من التسعة من باب التعبد، واما الطعن في سند خبر عمار فمردود بأن الراوي وان كان فطحياً لكنه ثقة في النقل فلا مانع من العمل بروايته.

واما ترجيح الخبر الاخر عليه فهو فرع التعارض وهو منفي، لان النسبة بينهما عموم مطلق فمقتضى القاعدة هو الجمع بينهما بحسب الدلالة لالرجوع الى المرجحات. واما ما رواه عن سورة بن كليب فان اراد انه عين الفاظ الخبر فلم نجده بهذه الصورة فيما بايدينا من الكتب بل الموجود فيها ما قدمناه، وان اراد انه معنى هذا الخبر ففيه نظر، اما اولافلانه لا دلالة فيه على ان تربص التسعة اشهر لاحتمال الحمل، وثانياً بان مورده تأخر الحيضة الثانية لا مطلق الحيضة كما هو معنى قوله اخرت الحيضة.

ثم انه قال في المكت: وعلى هذه الرواية - يعني رواية عمار - لا يكون لاشهر الطهر المتخللة زمان الحمل اثر في الخروج عن العدة، وانما اعتبر الشيخ - رحمه الله - انقضاء ثلاثة اشهر لقوله عليه السلام «امر ان ايها سبق بانث به المطلقة» لكن الثلاثة الاول لم تسبق الاقراء والسته الاشهر التي تلى الحيض لم تقدم على الاقراء فلا اعتبارها لاحتمال الحمل «انتهى».

قلت: وعلى رواية سورة بن كليب ايضاً لا اثر لاشهر الطهر المتعقبة للحيض في الخروج عن العدة، وعلته نفي الاثر عنها نص الخبرين فيها بانها بعد التسعة اشهر او بعد

سنة تعدد ثلاثة اشهر، وهذا هو الوجه في اعتبار الشيخ انقضاء ثلاثة اشهر بعد ايام التربص، واما قولهم عليهم السلام: «امر ان ايها سبق» فقد مر انه يدل على انقضاء العدة بالثلاثة اشهر البيض التي مرت بها بعد الحيضة الاولى وان لم يتعقبها اقراء بل استمر الطهر منها الى حد اليأس، لكن الشيخ لا يعتمد في هذه المسألة على هذا الخبر بل يعتمد على الخبرين الاخرين، لانه يرى ان النسبة بينه وبينهما نسبة العموم المطلق دون التباين. ثم ان قوله «لا يكون لاشهر الطهر المتخللة زمان الحمل» هذه صورة النسخة المطبوعة والظاهر ان زمان الحمل سهو من قلم الكتاب والصحيح زمان التربص.

وقد تحصل من جميع ما ذكر انه ان تركنا العمل بالخبرين واخذنا بالضابط المذكور في خبر زرارة فمقتضاه خروج العدة بمرور الثلاثة اشهر البيض عليها بعد الحيضة الاولى من غير حاجة لها الى تربص ثلاثة اخرى بعدها فضلا عن تربص ازيد على ذلك من السنة والخمسة عشر شهراً؛ وان تركنا العمل بالضابط في مورد الخبرين فان اعتمدنا على خبر سورة وطرحنا خبر عمار فمقتضاه اختصاص تربص التسعة بمن رأت الحيضة في السنة مرة واحدة لانه مورد هذا الخبر فتعميم الحكم لمن رأتها مرتين قياس لانقول به، والاستدلال على اللاحاق بان اقصى مدة الحمل تسعة اشهر فاذا استمر الطهر الى هذه المدة علمت ببراءة الرحم سواء رأت الدم قبل التسعة مرة او مرتين استحسان عقلي لا يمكن التعويل عليه في اثبات الحكم المخالف للقاعدة، واما اذا اعتمدنا على الخبرين فالصواب قول الشيخ، لان النسبة بينهما عموم مطلق والجمع بينهما يقتضى التفصيل بين احتباس الدم الثاني واحتباس الدم الثالث هذا. وفي المسألة خلاف من وجه آخر وهو انه اذا احتبس الدم ثلاثة اشهر لعارض من مرض او رضاع فهل يكتفى به في انقضاء العدة قولان.

ظاهر الاكثر وبه صرح بعضهم ذلك لاطلاق قولهم: «امر ان ايها سبق»

وبه وقع التصريح في خبر ابي العباس قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعدما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما مادامت ترضع ماعدتها؟ قال: ثلاثة اشهر (١).

وعن القاضي اختيار العدم قال: اذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقرء اذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض او رضاع لم تعتد بالشهور بل تبرص حتى تأتي بثلاثة قروء وان طالت مدتها، وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة اشهر يبض لم ترفيها دما فقد انقضت عدتها، وان رأت الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها بغير عذر اضافت اليها شهرين، وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة اشهر فاذا ارتفع الدم الثالث صبرت تمام سنة ثم اعتدت بثلاثة اشهر بعد ذلك «انتهى».

ويشكل بان خبر السابق مطلق واطلاقه مؤيد بخبر ابي العباس بالتفصيل في انقطاع الدم بين انقطاعه لعارض او لغير عارض لا دليل عليه، مع انه لم ينقل موافق للقاضي في هذا القول نعم قال في الخلاف بعد اختيار ما اختاره في النهاية والمبسوط: وقال الشافعي ان ارتفع حيضها لعارض من مرض او رضاع لا تعتد بالشهور بل تعتد بالاقرء وان طالت وقالوا هذا اجماع الى آخر ما ذكره من وجوه الخلاف في المسألة.

تنبية: قال في الشرايع: اما لورأت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر وهي اطول عدة، وفي رواية عمارت صبر سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر، ونزلها الشيخ في النهاية على احتباس الدم الثالث وهو تحكم «انتهى».

ومما ذكرناه في تقرير مذهب الشيخ يظهر ان ما ذكره في معنى خبر عمار ليس تحكماً ولا قولاً بلادليل بل هو مقتضى الجمع بينه وبين الخبر الاخر، نعم ما ذكره في

الشرايع تبعاً للسرائر من التسوية بين احتباس الدم الثاني والثالث قول بلا دليل لانهما يعتمدان في المسألة على خبر سورة بن كليب ومورده مختص باحتساب الدم الثاني فالحاق الثالث به قياس لانقول به.

(مسألة ١٠)

عدة امرأة المحبوب

قال في باب العدة من المبسوط: المحبوب هو المقطوع، فان كان بقي من ذكره قدر الحشفة من ذكر السليم، ويمكنه ايلاجه فحكمه حكم السليم يلحقه النسب وتعتد عنه زوجته بالاقراء او بوضع الحمل، وان كان قد قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه لان الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال يمكن ويمكنه ان يساقق وينزل، فان حملت عنه اعتدت بوضع الحمل، وان لم تكن حاملاً اعتدت بالشهور ولا يتصور ان تعتد بالاقراء لان عدة الاقراء انما يكون عن طلاق بعد الدخول والدخول متعذر من جهته «انتهى» قوله: وان لم تكن حاملاً اعتدت بالشهور.

ان قلت كيف تعتد بالشهور مع انها ترى الحيض والطمهر والاعتداد بالشهور مختص بمن لا تحيض وهي في سن من تحيض؟

قلت: اما عدم اعتدادها بالاقراء فلما ذكره الشيخ من اختصاص ذلك بالمطلقة المدخول بها، والفرض ههنا انتفاء الدخول، واما اعتدادها بالشهور فللدلالة الاخبار على ان اعتداد المطلقة انما هو لبراءة الرحم من الولد سواء كان اعتدادها بالقرء او بالشهور.

روى في التهذيب عن محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن الحسين بن يوسف عن محمد بن سليمان عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال: قلت له: جعلت فداك كيف صار عدة المطلقة ثلاث حيض او ثلاثة اشهر وصار عدة المتوفى عنها زوجها اربعة

اشهر وعشرا؟ فقال اما عدة المطلقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد، واما عدة المتوفى عنها الحديث (١).

سأل الراوى عن وجه اعتداد المطلقة بالقروء او الاشهر واجاب عنه بان اعتدادها بالقروء لاستبراء الرحم ولم يذكر وجه اعتدادها بالشهور؛ فالسكوت عنه مع تعلق السؤال به قرينة على ان اعتداد المطلقة باى وجه كان انما هو لاستبراء الرحم فاذا فرضنا نزول الماء فى الرحم بالمساحقة وجب استبرائه اما بالاقراء او بالشهور فاذا تعذر الاول لاختصاصه بالمدخول بها تعيين الثانى ، وبهذا الخبر وامثاله يخصص عموم ما دل من القرآن على سقوط العدة عن غير المدخول بها.

(مسألة ١١)

حكم ولد الزوجة التى لم يدخل بها وحكم مهرها

وقال ايضاً فى الباب المذكور: اذا ولدت التى قال زوجها لم ادخل بها، لستة اشهر ولاكثر ما تلده النساء من يوم عقد نكاحها لحق نسبه لانه يمكن ان يكون منه وان لم يكن دخل بها بان وطئها دون الفرج وسبق الماء الى الفرج وعلى هذا الوجه تحمل البكر ويحتمل ان تكون استدخلت مائه فحملت، فاذا جاز هذا حكمنا بانها يلحق النسب وله نفيه باللعان.

واما المهر فانه ان اقر الزوجان انه لم يدخل بها بان يتفقا انه وطئها دون الفرج فسبق الماء الى الفرج او استدخلت مائه فالمهر لا يجب عند من راعى الدخول وان لحقه الولد ولم ينغه، وان اختلفا فى الاصابة قول الزوج كما لو لم يمكن ولدواختلفا فى الاصابة فان القول قوله ايضاً، وان لحقه نسب الولد ولم ينغه واختلفا فى الاصابة فعليه المهر كاملاً، وقال بعضهم: القول قول الزوج مع يمينه ويجب نصف المهر، والاول

(١) الوسائل: الباب ٣٠ من ابواب العدة، الحديث ٢.

اقوى «انتهى».

قوله: «لحق نسبه لانه يمكن ان يكون منه» هذا استدلال منه للحق النسب بالنبوى المشهور: الولد للفراش، وللعاهر الحجر (١) لان الفراش يحصل بالعقد وبامكان الدخول بل بامكان كون الولد منه وان لم يكن هناك دخول وذلك لان العقد هيينا حاصل وكذا امكان كونه منه لان المفروض حصول الولادة بعد العقد عليها في مدة لم تكن اقل من ستة اشهر ولا اكثر من تسعة اشهر، وايضاً زوجها وان قال لم ادخل بها، لكن انتقال المنى منه اليها يمكن بسبق الماء الى الفرج او باستدخالها اياه فاذا حصل الفراش وجب الحكم بان الولد منه، ويدل عليه ايضاً خبر الحسن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرء رحمها قال: بس ما صنع، يستغفر الله ولا يعود، قلت: فان باعها من آخر ولم يستبرء رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ويستبرء رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر (٢) استدلى على لحق الولد بالثالث بحديث الفراش لان الثالث ملكها والملك سبب لاستباحة الفرج كالعقد ودخل بها ايضاً وامكن كون الولد منه، ويؤيد ذلك ما رواه اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اتى رجل امرأته فاحتملت ماء فساقت به جارية فحملت رجعت المرثة وجلدت الجارية والحق الولد بابيه (٣) وذلك لانه اذا ثبت النسب بانتقال المنى بسبب حرام فسبب الحلال اولى بذلك، وبمضمونه اخبار اخر افتى الشيخ بها في النهاية وردها الحلبي بان النسب لا يلحق الا بالفراش، والفراش لا يحصل بالمساحقة اذ لزوجية

١- الوسائل: الباب ٥٨ و٧٤ من نكاح العبيد والاماء. وغيرهما .

٢- الوسائل: الباب ٥٨ من نكاح العبيد والاماء، الحديث ٢.

٣- الوسائل: الباب ٣ من ابواب حد السحق، الحديث ٥، وفي الباب اخبار اخر

بين صاحب الماء وبين الحامل، وهذا الاشكال غير مطرد في محل البحث لان المفروض حصول الزوجية.

قوله: «فالمهر لا يجب عند من راعى الدخول» وامامن راعى الخلوة وقال: انها كالاصابة على كل حال كما هو المنقول عن ابي حنيفة فانه يجب بها المهر والعدة.

قوله «وان لحقه نسب الولد ولم ينفه واختلفا في الاصابة فعليه المهر كاملا» يعنى اذا حملت على وجه امكن ان يكون الولد منه لحصول شرائط الفرائض ومع ذلك لم ينف الولد عن نفسه باللعان ثم اختلفا في الاصابة كان القول قولها مع اليمين لان الظاهر حصول الاصابة وهذا الظهور مقدم على الاصل فاذا حلفت استحقت المهر كاملا لانه يثبت بذلك حصول الدخول.



تشکر

در اینجبالازم دانسته که بعنوان تشکر از ناشر محترم و سایر اشخاصیکه در امر چاپ و انتشار کتاب «تجدیدالدواریس» بنحوی از انحاء سپیم بوده‌اند مختصراً تذکر داده شود.

جناب حجة الاسلام واعظ شهیر و خطیب دانشمند آقای حاج شیخ علی محمد ابن العلم مقیم اهواز با کمال میل در امر ترویج و مساعدت معنوی نسبت به فراهم آوردن زمینه لازم جهت چاپ و انتشار مجلدات منتشره سابق خصوصاً کتاب حاضر منتهای جدیت را مبذول داشته‌اند و نیز آقای حاج سید مهدی خرازی دام‌ظله مقیم تهران و آقای حاج عبدالله مصباح فتحی و آقای حاج محمدباقر دزفولیان و آقایان مهندس تقوی و ذاکر و خادم الشریعه مقیمین اهواز و آقای محمد علی جراح زاده مقیم دزفول هر کدام بنوبه خود کمال همکاری و مساعدت مادی و معنوی را نسبت بامر چاپ و انتشار این کتاب مبذول داشته‌اند.

و همچنین آقای محمد جواد مدرسین در امر استنساخ این جلد کمال همکاری را داشته‌است در خاتمه با اشتیاق کامل موفقیت ناشر محترم و سایر آقایان را در انجام این امر و امور خیر دیگر و نیز رسیدن هر کدام را بکمال مطلوب خود از درگاه خداوند متعال مسئلت دارد.

۲۹ شهر شوال سال ۱۳۹۱ قمری مطابق با ۲۷ آذر سال ۱۳۵۰ شمسی .

الاحقر مصطفی معزی ابن المؤلف

فهرست الجزء الثامن من كتاب تجديد الدوارس

الصفحة

العنوان

رسالة في منجزات المريض

- ٢ في نقل الاقوال فيها
- ٨ في ذكر اخبار تدل على خروج تصرفاته المنجزة من اصل المال
- في ذكر اخبار تدل على ان العطية والهبة والنحلة المنجزة منه تخرج من ثلث المال لامن اصله
- ١١
- ١٢ في ذكر الاخبار الواردة في حكم العتق المنجز من المريض
- ١٧ في الجمع بين الاقسام الثلاثة من اخبار الباب
- في الايراد على الاخبار الدالة على خروج تصرفاته المنجزة من اصل المال وجوابه
- ٢٠
- ٢٤ في ما هو المراد من مرض الموت
- ٢٩ في مسائل حول تصرفات المنجزة من المريض
- ٣٣ في ان محل الخلاف ما تبرع به المريض
- ٣٤ في ايجار المريض نفسه باقل من اجرة المثل

العنوان	الصفحة
رسالة في الرضاع	
في نشر الحرمة بالرضاع	٣٥
في شروط نشر الحرمة ودليلها	٣٦
نقل الاقوال في شروط نشر الحرمة	٣٨
في حجج الاقوال المذكورة	٤٠
في الامور المتفرعة على مذهب المشهور واعتبار التوالى في الرضعات	٤٣
في ماهو المراد من الرضعة	٤٣
في اشتراط كون ارتضاع الصبي قبل كمال الحولين من ولادته	٤٧
في انه هل يعتبر في ارضاع المرضعة الطفل ان يكون قبل مضي سنتين من وقت ولادته ام لا	٤٨
اشترط امتصاص الطفل من الثدي	٥٧
اشترط حيوة المرضعة فيه	٥٨
اشترط وحدة الفحل في نشر الحرمة	٥٩
في عدم اشتراط كون اللبن لفحل واحد مع وحدة المرصعة على ما قيل ورده	٦١
في عدم تحريم ام المرضعة من الرضاع واختها وعمتها وخالاتها منه على المرترض على قول ورده	٦٤
في شرح جملة مشكلة في خبر العجلى	٦٦
اشترط امكان كون اللبن منتسباً الى فحل في نشر الحرمة	٦٧
اشترط كون اللبن من وطي صحيح في نشر الحرمة	٦٨
في حكم اللبن الذى يكون من وطي الشبهة من طرف واحد	٧٢

العنوان

الصفحة

المقصد الثاني

- ٧٤ في ما يحرم بالرضاع
- ٧٧ في الاخبار الواردة في نشر الحرمة بالرضاع
- ٧٨ في عدم نشر الحرمة في مواضع على قول بعض الفقهاء
- ٨٢ نشر الحرمة في تلك المواضع ايضاً على قول بعض آخر
- التفصيل في تلك المواضع بنشر الحرمة في بعضها وعدم نشرها في بعضها
- ٨٣ الاخر على قول بعض آخر.
- ٨٦ التحقيق في تلك المواضع الثلاثة
- ٩٠ ملخص ما تقدم حول الرضاع في ضمن مسائل
- في تبين غير واحد من المتأخرين ما يحرم من الرضاع وما لا يحرم
- ٩١ منه في طي مسائل
- ٩٧ في ذكر مواضع توهم المتأخرون حرمتها
- في ان المواضع التي قيل فيها بنشر الحرمة على اربعة اقسام وذكر
- ١٠٠ اقسامها
- ١٠١ في التنبيه على امور حول الرضاع
- ١٠٩ في ايراد كلام بعض المتأخرين والنظر فيه
- الكلام حول ضمان الزوجة الكبيرة لمهر الزوجة الصغيرة التي
- ١١٠ ارضعتها
- ١١٥ الكلام حول مهر الزوجة الكبيرة التي ارضعت الصغيرة

المقصد الثالث

- ١١٦ في ما يثبت به الرضاع من الشهادة والاقرار

الصفحة	العنوان
١١٨	تلخيص في قبول شهادة النساء وعدمه في الرضاع في انه على تقدير قبول شهادتهن فهل يعتبر شهادة اربع نسوة او يكفى امرئتين
١٢٠	
١٢٢	تحقيق الكلام في قبول شهادتهن واعتبار كيفية خاصة فيه
الفصل الثاني	
١٢٣	في الاقرار بالرضاع
١٢٤	في ما كان الاقرار بالرضاع بعد النكاح وفيه صور اربع
١٢٧	تنبيه في وجه الفرق بين الشهادة والاقرار بالرضاع
المقصد الرابع	
١٢٨	مسائل في آداب الرضاع
١٣٢	خاتمة في ان ما من لبن اعظم بركة من لبن الام رسالة في ميراث الزوجة
١٣٤	في اختلاف الاصحاب فيه ووجوهه
١٣٩	في حجة من قال بانها ترث من كل شيء
١٤٠	في حجة القول بحرمانها
١٤٥	حجة المفيد على تفصيل حرمان الزوجه من الارث ورده
١٤٦	حجة السيد المرتضى على تفصيله ورده
١٤٨	ملخص مختار المصنف في ميراث الزوجة
١٥٠	في التنبيه على امور حول ميراث الزوجة
رسالة في خيار الزوجة بجنون الزوج	
١٦١	اختلاف الاصحاب في الجنون الموجب للخيار والاقوال التي تكون فيه

العنوان	الصفحة
---------	--------

١٦٤	في اخبار الباب وهي كثيرة
-----	--------------------------

١٦٦	في كيفية الاستدلال بها للاقوال المتقدمة
-----	---

١٦٧	تحقيق المقال في المحصل من الاخبار
-----	-----------------------------------

الكلام حول اشكال يكون في دلالة الخبر الدال على خيار الزوجة

١٦٨	بجنون الزوج
-----	-------------

١٧٠	مذهب المتأخرين في خيار الزوجة بجنون الزوج
-----	---

١٧٢	تنبيه في طلاق المعتوه والمجنون
-----	--------------------------------

١٧٧	تحقيق الكلام في مفاد الاخبار الواردة في طلاق المعتوه والمجنون
-----	---

رسالة في الولاية على البكر في نكاحها

اختلاف الاصحاب في الولاية على البكر في نكاحها والاقوال التي

١٧٩	تكون فيها
-----	-----------

١٨٤	في الاخبار الدالة على ولاية الاب في نكاح البكر
-----	--

١٨٦	في الاخبار الدالة على عدم ولايته
-----	----------------------------------

١٨٨	في الجمع بين اخبار الباب
-----	--------------------------

١٩٣	في ولاية الجد على البكر في نكاحها والاقوال التي تكون فيها
-----	---

١٩٥	حجة المشهور على ولاية الجد
-----	----------------------------

١٩٧	في انه هل يعتبر في ولاية الجد بقاء الاب ام لا
-----	---

رسالة في حديث الرفع

١٩٩	في ماهو المراد منه
-----	--------------------

٢٠٣	في التنبيه على امور حول حديث الرفع
-----	------------------------------------

رسالة في اعتبار الختان في الحج والطواف

- في انه هل يعتبر الختان في الحج او الطواف ام لا والوجوه والاقوال
التي تكون فيه. ٢٠٦

رسالة في الطلاق

- ٢١٠ مسألة في طلاق السنة والعدة
٢١١ في اعتبار المحلل بعد الطلقة الثالثة و اختلاف الاقوال في مورده
في البحث عما هو المراد من الطلاق المذكور في الآية ليرجع اليه
عند عدم الدليل ٢١٣
٢١٧ في الاخبار التي تدل على عدم اعتبار المحلل
٢٢٢ في الاخبار الدالة على اعتباره في طلاق السنة
٢٢٥ في جمع الشيخ بين اخبار الباب والتحقيق فيها
٢٢٩ في حكم طلاق السنة بالمعنى الاخص و طلاق العدة
في وجه تسمية طلاق العدة بطلاق العدة ٢٣١
في ايراد المحقق على تقسيم طلاق السنة بالمعنى الاعم بطلاق
السنة والعدة وجوابه ٢٣٢

مسئلة ٢

- في ما اذا طلق الحامل ثم راجعها فهل يجوز طلاقها ثانيا ام لا والاقوال
التي تكون فيه ٢٣٦
٢٣٧ في الاخبار الدالة على المنع من ذلك
٢٣٨ في الاخبار الدالة على جوازه
٢٤٠ في الجمع بين اخبار الباب والتحقيق فيها

الصفحة	العنوان
	مسئلة ٣
٢٤١	في طلاق الغائب. في اقوال هذه المسئلة
٢٤٢	في ادلة اقوالها.
٢٤٣	في كمية مدة غيبة غائب يجوز ان يطلق زوجته
٢٤٤	في طلاق الحاضر الذي لا يتمكن من الاطلاع عن زوجته
٢٤٧	في عدة زوجة الغائب اذا طلقها
	مسئلة ٤
٢٤٨	في طلاق المريض زوجته ووجوه الخلاف في ارثهما
	مسئلة ٥
٢٥٣	في طلاق الحبلى
	مسئلة ٦
٢٥٥	في عدم جواز طلاق المدخول بها الا في طهر لم يجامعها زوجها فيه
	مسئلة ٧
٢٥٦	في ما اذا طلقت الصغيرة واليايسة فهل عليهما عدة ام لا
٢٥٨	في الاقوال الثلاثة اللاتي تكون في هذه المسئلة
	مسئلة ٨
	في ان المطلقة اذا كانت ممن تحيض وتطهر فعدتها ثلاثة قروء وفيما هو المراد من القروء في باب الطلاق
٢٤١	
	مسئلة ٩
٢٤٢	في عدة المسترابة
٢٤٤	في صورتان حول عدة المسترابة واقوالها

الصفحة	العنوان
٢٤٤	في حجة هذه الاقوال والنظر فيها
٢٤٩	في محصل ما ذكر في عدة المسترابة
	مسئلة ١٠
٢٧١	في الحاق النسب الى المجهوب وعدة زوجته
	مسئلة ١١
٢٧٢	في حكم ولد الزوجة التي قال زوجها الم ادخل بها وحكم مهرها
٢٧٥	خاتمه درتشكر

0740

8



Princeton University Library



32101 074292168