

حائق و الفقه

في شرح شرائع الاسلام

تصنيف

حجة الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا المشهور بالمحقق الطهراني دام ظلته

المجلد الثالث والثلاثون

وقد طبع بمساعدة عمدة الاخيار

الحاج علي آقانيك بين زيد عزه

ذي القعدة الحرام ١٤٠٠

المطبعة العلمية - قم

Princeton University Library



32101 047105794

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

--	--

حائق و الفقه

في شرح شرائع الاسلام

تصنيف

حجة الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا المشتهر بالمحقق الطهراني دام ظلته

المجلد الثالث والثلاثون

وقد طبع بمساعدة عمدة الاخيار

الحاج علي آقانيك بين زيد عزه

ذى القعدة الحرام ١٤٠٠

2271

.3553

.827

mujallad 33

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم لك الحمد دائماً مع دوامك واصلى على نبيك وآله الطاهرين
سيما على الوصيين الاول والاخر صلاة باقية مع بقائك واسئلك ان تجعل
محببتهم فى قلبى خالداً مع خلودك .

* كتاب النكاح *

فقد اختلف فى معنى النكاح لغة من حيث انه حقيقة فى العقد او الوطاء
او هما معا بنحو الاشتراك اللفظى او الحقيقة و المجاز بان يكون حقيقة فى الوطاء
ومجازاً فى العقد او العكس على اقوال و فى الجواهر بعد قول المصنف قال
الذى هو فى اللغة للوطء عند المشهور بل عن المختلف الاجماع عليه ، بمعنى
اتفاق أهل اللغة ، قال فى محكى الصحاح : «النكاح الوطاء وقد يقال للعقد» وفى
محكى المغرب « أصل النكاح الوطاء ثم قيل للتزويج نكاح مجازاً ، لانه سبب
للوطء» ولا ينافيه ما عن القاموس من « أنه الوطاء والعقد » لانه كثيراً ما يخلط بين
الحقيقة والمجاز واللغة والشرع ، بل قيل : انه فى الشرع أيضاً كذلك ، لاصالة عدم
النقل وقيل : انه العقد فيهما ، لشيوع استعماله كذلك ، فاطلاقه حينئذ على الوطاء
اطلاق لاسم السبب على المسبب انتهى وما بعد بين هؤلاء اللغويين وبين ما فى اللسان
من انه لا يستعمل لفظ النكاح فى الكتاب فى الوطاء ان معناه لغة التزويج قال فيه نكح
فلان امرأة ينكحها اذا تزوجها الى ان قال وقال الاعشى فى نكح بمعنى تزوج الى ان
قال قال الازهرى وقوله عز وجل الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها



الازان او مشرك تأويله لا يتزوج الزانى الازانية الى ان قال في مقام رد القول بان النكاح بمعنى الوطء وهذا القول ببعد لانه لا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله تعالى الاعلى معنى التزويج قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم فهذا تزويج لاشك فيه وقال تعالى «يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات» فاعلم ان عقد التزويج يسمى النكاح انتهى» وعلى هذا قوله حتى ينكحه زوج آخر ايضاً معناه التزويج بل فعلى هذا كان استعماله في الوطء مجازاً ومن ذلك ظهر عدم صحة استعمال النكاح في الوطء الامجازاً كما لا يصح استعماله في العقد لانه من الالفاظ و النكاح من مقولة المعانى وفي الجواهر ايضاً وعلى كل حال فقد عرفت أن المشهور كونه للوطء لغة ، كما أن المشهور كونه للعقد شرعاً ، بل عن ابن ادريس نفى الخلاف فيه ، بل عن ابن فهد والشيخ والفخر الاجماع عليه لغلبة استعماله فيه . حتى قيل : انه لم يرد لفظ النكاح في الكتاب العزيز بمعنى الوطء الا في قوله تعالى «حتسى تنكح زوجاً» بل قيل : انه فيها بمعنى العقد ايضاً ، واشترط الوطء انما علم من دليل آخر ، نعم في المصاييح للعلامة الطباطبائي الظاهر أن النزاع في المسألة مبني على الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعية ، فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقة في العقد مجازاً في الوطء، وعلى العدم يكون الامر بالعكس .

و القول بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة دون سائر الالفاظ كالصلوة والصوم والزكاة وغيرها على ما يوهمه الاجماع المنقول مع بعده في نفسه غير معروف ولا منقول عن أحد ، الى ان قال قلت . هذا حاصل كلام الاصحاب في المقام ، لكنه ان لم يتحقق الاجماع لا يخلو من بحث انتهى .

قال بعض المحققين في غير المقام مالفظة ومما حققنا ظهوره لافرق بين البيع وغيره كالاجارة والصلح و النكاح وغيرها في كونها عبارة عن العقود التي هي معان انشائية نعم لفظ النكاح مشترك بين الوطء و العقد بمعنى انه كما يستعمل في الوطء كذا يستعمل في العلقة المجوزة له وبالجملة وهذا هو مراد الاصحاب من انه لغة عبارة عن الوطء و شرعاً عن العقد يعني ان الموضوع للاحكام الشرعية الذي

يستعمل فيه هذا اللفظ انما هو العلقه لالوطة والافهوفى العرف العام ايضاً يستعمل فى هذا المعنى ايضاً وقد يتوهم ان غرض الاصحاب انه فى الشرع عبارة عن اللفظ وهو بديهى الفساد واصحابنا المتأخرين فى هذا المقام زلات لاتحصى لعلها يظهر بالتأمل فيما تقدم انتهى .

وهذا منه قد ه كالنص فى ان النكاح وغيره كلها حقيقة فى العقد الذى هو معنى انشاءه باللفظ فالنكاح كسائر العقود كلها معنى انشائى الا ان خصوص النكاح كما يراد به ذلك قد يراد به نفس الوطء لكنك قد عرفت من اللسان انه لا يستعمل النكاح فى الكتاب فى الوطء اصلاً و(ح) لامضايقة فى استعمال النكاح فى الوطء لغة حقيقة او مجازاً الا ان القدر المسلم ان النكاح فى الشرع الذى هو الكتاب والسنة لا يستعمل فى الوطء بل فى العقد الذى عبارة عن التزويج فيكون خلاصة الاقوال و كلمات الاصحاب ان المراد بالنكاح فى الكتاب والسنة هو التزويج اى الحاصل من لفظ الايجاب والقبول كان الايجاب بلفظ زوجت او نكحت و(ح) فالعقود جميعها من المعانى الانشائية لالفاظ التزويج قال شيخنا المرتضى الانصارى مالفظه والظاهر ان المراد من العقد هنا هو الحاصل من العقد لانفس الايجاب والقبول وهو الذى يعبر عنه بالفارسية (بزن گرفتن وبشوهر گرفتن) يشهد بذلك ما ذكره اهل اللغة من الاستعمالات انتهى.

ووجه ما افاد قد ه هو ان العقد من مقولة الالفاظ فلا يصح ارادة اللفظ من اللفظ والحاصل عقد النكاح وعقدة النكاح كان المراد به هو الارتباط الخاص الحاصلة بين الرجل والمرثة عبر عنه بالتزويج فالمراد بالنكاح فى جميع الموارد هو التزويج الذى عبر عنه (بجفت يك ديگر قرار دادن) فللنكاح معنى يقرب بالتزويج وان المراد منه فى استعمالاته ما يساوق الزوجية وان كان له فى اللغة معان اخر ايضاً لكن فى باب النكاح لا يستعمل الا فى معنى عبر عنه بالتزويج وان كان سائر المعانى ايضاً يرجع اليه حتى لو كان على الاشتراك اللفظى ولذا قيل ان اصله الالتقاء ، مثل : تناكح الجبلان اذا التقيا وقيل : اصله الضم ، وعن المصباح المنير يقال : «انه مأخوذ من

نكحه الدواء اذا خامره وغلبه، أو من تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض، أو من نكح المطر الارض اذا اختلط بثراها» .

ولا يخفى انه على هذا الاحتياج الى استعمال النكاح مجازاً في مقام التزويج فانه قريب من الاكل من القفا بل استعماله في احد من معانيه حقيقة بدهاءة انه لو كان معناه لغة الضم او الجمع او الغلبة او اللقاء ونحوها فاريده من اطلاق انكحت احده هذه المعاني اى انشاء جمع هذه المرثية الى هذا الرجل او ضمها اليه اولقائها اليه او غلبة الزوج عليها في الوطء قد حصل المراد جداً اذ المقصود من الجمع هو الجمع على الوطء او الضم اليه او الغلبة والتسليط عليه بل الاولى من الجميع ارادة التزويج من نكح اى الزوجية فانشاء بلفظ انكحت زوجت اى الزوجية لهما فمعنى نكح زوج .

فقد تلخص ان الحق ما افاد اللسان من ان المراد بالنكاح هو التزويج وعدم استعماله في الوطء الامجازاً بالقرينة فلا يكون النكاح بمعنى الوطء فالنكاح في كل مورد اطلق كان معناه التزويج وقوة ذلك غير خفى .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿اقسامه ثلاثة القسم الاول﴾ في النكاح الدائم والنظريه يستدعى فصلاً الاول في آداب العقد والخلوة ولو احقها اما آداب العقد فـ ﴿النكاح﴾ مشروع، بل ﴿مستحب لمن تاقت﴾ واشتاقت ﴿نفسه﴾ اليه، ﴿من الرجال والنساء﴾ كتاباً وسنة واجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، أو ضرورة من المذهب بل الدين كما في قوله تعالى «وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم» وظهورها في الاستحباب بنحو الاطلاق غير خفى .

والروايات الدالة على استحبابه لو خلى وطبعها كثيرة جداً (ففي النبوى) المروى بين الفريقين «النكاح سنتى، فمن رغب عن سنتى فليس منى» (وفي الروضة) «من رغب عن سنتى فليس منى» وأن «من سنتى النكاح» (وعن الكافى عن الصادق) عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : « تزوجوا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من احب أن يتبع سنتى فان من سنتى التزويج» (وفي صحيح صفوان بن مهران) عن ابي عبد الله عليه السلام قال : «قال رسول الله

ﷺ : تزوجوا وزوجوا» الحديث .

(وفى صحيح أبي خديجة) عنه عليه السلام ايضاً «ان الله يحب البيت الذى فيه العرس، ويبغض البيت الذى فيه الطلاق، وما من شىء أبغض الى الله من الطلاق» بل فى النبوى «مابنى بناء احب الى الله تعالى من التزويج» وفى آخر «ما من شىء احب الى الله عز وجل من بيت يعمر فى الاسلام بالنكاح» (وموثق) عبد الله بن ميمون القداح عنه عليه السلام ايضاً «ر كعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليهما أعزب» . (وخبر كليب الاسدى) عنه عليه السلام ايضاً قال رسول الله ﷺ : «من تزوج أحرز نصف دينه» . وفى حديث آخر «فليتق الله فى النصف الآخر» .

(وحسن حفص بن البخترى) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ ما أحببت من دنياكم الا النساء والطيب» .

(وموثق اسحاق بن عمار) عن الصادق عليه السلام «من اخلاق الانبياء حب النساء» . وموثق يحيى بن يزيد عنه عليه السلام ايضاً «ما ظن رجلاً يزداد فى هذا الامر خيراً الا ازداد حباً للنساء» . الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك .

ويدل عليه ايضاً ما عن (عقاب الاعمال) «من عمل فى تزويج بين مؤمنين حتى يجمعهما زوجة الله الف امرئة من الحور العين، كل امرأة فى قصر من دراويقوت، وكان له بكل خطوة خطاها او بكل كلمة تكلم بها فى ذلك عمل سنة، قيام ليلها وصيام نهارها، ومن عمل فى فرقة بين امرأة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته فى الدنيا والاخرة، وكان حقاً على الله أن يرضخه بألف صخرة من نار، ومن مشى فى فساد ما بينهما ولم يفرق كان فى سخط الله ولعنته فى الدنيا والاخرة، وحرّم الله عليه النظر الى وجهه» .

ولاجل هذه الروايات حكى عن داود الظاهرى وجوب النكاح، وعن غيره وجوبه على خصوص من تاقت نفسه، ولكن الحق خلافه،

وعن مصابيح العلامة الطباطبائى «اعلم أن الوجوب المنفى هو الوجوب العيني على كل احد أو على من تاقت نفسه الى النكاح، وأما الوجوب الكفائى أى

وجوب مايقوم به النوع فيجب القطع بثبوته، حتى لو فرض كف أهل ناحية أو مصر عن النكاح وجب على الحاكم اجبارهم عليه، لئلا ينقطع النسل ويتفانى النوع وفي الجواهر والظاهر انه لاخلاف فيه ، ولا في الوجوب العيني اذا أفضى تركه الى الوقوع في المحرم لان سبب الحرام حرام وتحريم ترك التزويج يستلزم وجوب التزويج ، فالحكم بنفي الوجوب رفع للايجاب الكلي، لاسلب كلي، أو المراد نفي الوجوب لمجرد توق النفس ، فلا ينافي ثبوته للافضاء الى المحرم انتهى» ولا بأس به اجمالا.

﴿و﴾ أما ﴿من لم تتق﴾ نفسه فـ ﴿في﴾ استحبابه له ﴿خلاف﴾ لكن ﴿المشهور استحبابه﴾ عموم أكثر الأدلة وأطلاقها ، و ﴿قوله﴾ أي النبي ﷺ فيما رواه عنه الكاشاني في مفاتيحه : ﴿تناكحوا تناسلوا﴾ وفي بعض نسخ المتن و تناسلوا بالواو- فاني اباهى بكم الامم يوم القيامة ، حتى أن السقط ليحجىء محبنتاً على باب الجنة ، فيقال له : ادخل ، فيقول : لا حتى يدخل أبوأي .

وفي محكي الفقيه عن الصادق عليه السلام «ان رسول الله ﷺ قال : تزوجوا، فاني مكاتركم بكم الامم غداً في القيامة ، حتى ان السقط يظل محبنتاً على باب الجنة» الى آخره . والكافي والتهذيب عنه عليه السلام أيضاً قال رسول الله ﷺ : «تزوجوا الابكار - التي ان قال - اما علمتم اني اباهى بكم الامم يوم القيامة ، حتى بالسقط يظل محبنتاً على باب الجنة ، فيقول الله عزوجل : ادخل الجنة ، فيقول : لا حتى يدخل أبوأي قبلي ، فيقول الله تبارك وتعالى لمملك من الملائكة : آتني بأبويه ، فيأمر بهما الى الجنة ، فيقول : هذا لفضل رحمتي لك» .

﴿ولقوله﴾ ﷺ فيما روته العامة عنه ﴿شرار موتاكم العزاب﴾ وفي طرفنا «ان ارادل موتاكم العزاب» أو «رذال موتاكم العزاب» وفي الجواهر فالعزاب بالضم والتشديد الذين لأزواج لهم من الرجال والنساء وعن بعضهم ان العزب من لاهل له ، فيخرج عنه المتسرى ، بخلاف الاول ، والرذل الدون الخسيس ، وبالضم ما انتفى جيده، والمستفاد من الحكم بالردالة رجحان التزويج وكره العزوبة، فانها

لاتزيد على الخسة والضعة وهى لا تقتضى التحريم وان كانت لاتنافيه ، انتهى .

﴿ ولقوله ﷺ ﴾ فيما رواه عنه الصادق عليه السلام فى خبر القداح المروى عن الكافى ﴿ ما استفاد امرء ﴾ - بفتح الراء وضمها - ﴿ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره ﴾ - صفة بعد صفة ، أو استيناف بيانى ، ﴿ اذا نظر اليها ، وتطيعه اذا امرها ، وتحفظه اذا غاب عنها فى نفسها وماله ﴾ ولا يخفى ان الروايات المطلقة شاملة للجميع ولم يكن فيها دلالة على عدمه لمن لم تتق نفسه وكذا الايات قال الله تعالى عن زكريا عليه السلام : « رب هب لى من لدنك ذرية » ووصف الله المؤمنين فقال : « والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين » مضافاً الى ما فيه من تكثير الامة من غير اختصاص بالميل وعدمه .

وفى الجواهر وأيضاً فلاريب فى حسن النكاح ورجحانه لمن لم تتق بعد ثبوت أباحته له من الشرع وان لم تتناوله عمومات النكاح لتكثير النسل ، اذا الانسان مدنى بالطبع يحتاج فى تعيشه الى الاجتماع ، للتعاون والتشارك فى تحصيل الغذاء ونحوه ، وفى كثرة الخلق تسهيل لذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ ربما احتج المانع بان وصف يحيى عليه السلام بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان ، فيحمل على ما اذا لم تتق النفس ﴾ وبان قوله تعالى « زين للناس حب الشهوات » من النساء الخ وارد مورد الدم ، خرج منه ما أجمع على رجحانه . فيبقى غيره تحت العموم .

﴿ ويمكن الجواب ﴾ عن الاول ﴿ بأن المدح بذلك فى شرع غيرنا لا يلزم منه وجوده فى شرعنا ﴾ ولا يخفى ان مقتضى الاستصحاب بقاء هذا الحكم لكنه يكفى نفيه اطلاقات الادلة فى شرعنا قال فى الجواهر ودعوى أن الاصل بقاء الشرائع السابقة الامادل الدليل على نسخه - فان شرعنا ليس ناسخاً لجميع ما فى الشرائع السابقة بل المجموع من حيث هو مجموع ، للقطع ببقاء كثير منها كأكل الطيبات ، ونكاح الحلال ، والعبادات الثابتة فى جميع الملل ، وأيضاً فوروده فى كتابنا الذى هو فى شرعنا من دون اشارة الى نسخه دليل على بقاءه فيه ، والالم يحسن مدحه

عندنا - يدفعها ان الكتاب العزيز والسنة المتواترة الدالين على استحباب النكاح فى شرعنا مطلقا يثبت بهما النسخ ، ويخرج بهما عن مقتضى الاصل ، انتهى .
وكيف كان فظاهر الايات والاحبار هو رجحان التزويج مطلقا وبهما يخرج عن اصالة بقاء رجحان العدم الثابت فى الشريعة السابقة و يدل عليه ما تقدم آنفا ويدل على المطلوب أيضاً قوله ﷺ « ما بنى بناء فى الاسلام أحب الى الله تعالى من التزويج » وقوله ﷺ « ما من شىء أحب الى الله عز وجل من بيت يعمر فى الاسلام بالنكاح » .

وعوموم قوله ﷺ ايضاً : « ما استفاد امرء المتقدمة وقول الباقر عليه السلام ما أحب ان الدنيا وما فيها لى وأن أبيت ليلة ليست لى زوجة ، ثم قال : ركعتان يصليهما رجل متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره » وقول الصادق عليه السلام « ركعتان يصليهما متزوج أفضل من سبعين ركعة يصليهما العزب » وقوله ﷺ : « شرار موتاكم الخ ومن جميع ما ذكرنا ظهر ضعف ما هو المحكى عن ابن حمزة من ان من تاقت نفسه وكان قادراً عليه يستحب له النكاح ، ومن لم يتمق نفسه ولم يكن قادراً عليه يكره له ذلك ، ومن كان قادراً ولم يتمق او تائقاً ولم يقدر لم يكره له ولم يستحب ، بل كان النكاح له مباحاً ، وذلك لان واجد الوصفين اى الشهوة والقدرة جامع بين امرين يقتضى كل منهما حسن النكاح ، فيكون مستحباً له وفاقدهما جامع فيه امرين يقتضى كل منهما حسن تر كه لقوله تعالى « وسيداً وحصوراً » فى مدح يحيى على نبينا وآله وعليه السلام وقوله عز وجل « ولم يستعفف الذين لا يجدون نكاحاً » الى آخره فيكون مكروها واما من كان واجداً لاحد الوصفين دون الآخر فهو جامع بين جهتى حسن النكاح وحسن تركه ، فيتعارض الوجهان فيه و يثبت له حكم الاصل السالم عن المعارض اعنى الاباحة .

هذا كله مضافاً الى ماورد فى الايات والروايات على ذم تارك الدنيا ولذاتها وان المذموم هو العلاقة بذلك لانفس ما يرجع الى الدنيا وانه اذا اتى بجميع اللذات لله يكون عبادة فعن تفسير على بن ابراهيم فى تفسير قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا

لا تحرموا طبيبات» الى آخره « انها نزلت في أمير المؤمنين عليه السلام وبلال وعثمان بن مظعون، فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف ان لا ينام بالليل ابداً، واما بلال فانه حلف ان لا يفطر بالنهار ابداً واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح أبداً، فدخلت امرأة عثمان على عائشة، وكانت امرأة جميلة، فقالت عائشة . ما لي أراك متعطلة؟ فقالت ولمن أتزين فوالله ما قربني زوجي منذ كذا وكذا، فانه قد ترهب، ولبس المسوح، وزهد في الدنيا، فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبرته عائشة بذلك، فخرج فنادى الصلاة جامعة، فاجتمع الناس، فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ما بال أقوام يحرمون على انفسهم الطبيبات انى أنام بالليل، وأنكح وأفطر بالنهار فمن رغب عن سنتي فليس مني، فقام هؤلاء، فقالوا: يا رسول الله قد حلفنا على ذلك فانزل الله: «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم» الآية، وفي خبر عبد الله بن ميمون القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال «جاءت امرأة عثمان بن مظعون الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ان عثمان يصوم النهار و يقوم الليل، فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم مغضباً يحمل نعليه حتى جاء الى عثمان فوجده يصلي . فانصرف عثمان حين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية، و لكن بعثني بالحنيفية السمحة، اصوم وأصلي وامس أهلي، فمن أحب فطرتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح» .

وفي الموثق عن ابراهيم بن عبد الحميد، عن مسكين النخعي «وكان تعبد وترك النساء والطيب والطعام، فكتب الى أبي عبد الله عليه السلام يسأله، فكتب اليه: أما قولك في النساء فقد علمت ما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء، وأما في الطعام فكان رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل اللحم والغسل» وعن رجال الكشي انه روى في الموثق عن ابراهيم بن عبد الحميد قال «حججت ومسكين النخعي، فتعبد وترك النساء والطيب والثياب والطعام الطيب، وكان لا يرفع رأسه داخل المسجد الى السماء، فلما قدم المدينة دنى من أبي اسحاق عليه السلام فصلى الى جانبه، فقال: جعلت فداك انى أريد أن أسألك عن مسائل،

قال : أذهب فاكتبها وأرسل بها الى فكتب جعلت فداك رجل دخله الخوف من الله عزوجل حتى ترك النساء و الطعام الطيب ولا يقدر أن يرفع رأسه الى السماء .
و أما الثياب فنسك فيها ، فكتب : أما قولك فى ترك النساء فقد علمت ما كان لرسول الله ﷺ من النساء ، وأما قولك فى ترك الطعام الطيب فقد كان رسول الله يأكل اللحم والعسل ، وأما قولك : انه دخله الخوف حتى لا يستطيع أن يرفع رأسه الى السماء فليكثر من تلاوة هذه الايات : الصابرين و الصادقين والقانتين ، الى آخرها .

ثم اعلم انه لو تعارض التزويج مع تحصيل العلم بحيث لم يمكن الجمع بينهما فهل يقدم الاول او الثانى الظاهر هو الثانى كما فى الجواهر لما ورد فى فضيلة العلم المتقدم اكثرها فى مجلد الرابع عشر فى باب ولاية الفقيه من الآيات والروايات الكثيرة مثل ما دل على فضل مداد العلماء على دماء الشهداء ونوم العالم ليلة على عبادة سبعين سنة وما ورد « أن العلماء أحب الناس الى الله » و « أنهم ورثة الانبياء و خلفاؤهم » و « ان الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً به » و « ان العالم يستغفر له من فى السماوات و الارض حتى الطير فى الهواء و الحيتان فى الماء » و « أن عالماً ينتفع بعلمه أفضل من سبعين ألف عابد »

وما عن البحار - ج ٢ ص ٢٢ وفيه « يا على نوم العالم افضل من الف ركعة يصلحها العابد » وفى ص ٢٥ « يا على نوم العالم افضل من عبادة العابد » وفى ص ٢٣ « ساعة من عالم يتكىء على فراشه ينظر فى علمه خير من عبادة العابد سبعين عاماً .
ثم ان ما ذكرنا من استحباب النكاح انما هو لو خلى وطبعه فلا ينافيه حكم الاخر كالوجوب او الحرمة او الكراهة او الاباحة لو عرض له عارض جدا و ايضا استحباب النكاح لا يختص بالواحدة بل يجرى حتى فى الاربعة فى بعض الاحيان بل قد يجب كما اذا اقتضى بقاء النسل و كثرته على ذلك وهذا بالنسبة الى العقد الدائم واما المنقطع والتسرى فهو واضح .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ يستحب لمن أراد العقد سبعة اشياء ، ويكره له الثامن ،

فالمستحبات ﴿السبعة﴾: ﴿أن يتمخِر من النساء من تجمَع صفات أربعاً: كرم الأصل ﴿بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة أو ممن تنال أحداً من آبائها وأمهاًها اللسن كما في الجواهر للنبي ﷺ﴾ اياكم وخضراء الدمن ، قيل: يارسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء» وقال ﷺ أيضاً: «اختاروا لنطفكم ، فان الخال أحد الضجيعين» وفي آخر «تخيروا لنطفكم ، فان الابناء تشبهه الاخوال» وقال ﷺ أيضاً: «أنكحوا الاكفاء ، وانكحوا فيهم ، واختاروا لنطفكم» وفي مرسل ابن مسكان عن الصادق عليه السلام «انما المرأة قلادة ، فانظر ما تقلده» .

﴿وكونها بكرأ﴾ لقول رسول الله ﷺ «تزوجوا الابكار، فانهن أطيب شيء أفواها» وفي حديث آخر «وأنشفه أرحاماً وادرشىء أخلاقاً و أفتح شيء أرحاماً الخ» وعن كنز العمال ج ٨ ص ٢٤٢ الرقم ٣٨٧٠ والجامع الصغير ج ١ ص ١١٢ وفيهما «تخير والنطفكم فان النساء يلدن أشباه اخوانهن وأخواتهن» وقال لجابر وقد تزوج ثيباً: «هلاتزو جت بكرأ تلاعبها وتلاعبك» .

وكونها ﴿ولوداً﴾ وفي بعض الاخبار «الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد» وأن تكون ﴿عفيفة﴾ (قال جابر) بن عبد الله «كنت عند النبي ﷺ فقال: أن خير نسائكُم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلمها المتبرجة مع زوجها ، الحصان على غيره ، التي تسمع قوله و تطيع أمره ، و اذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ، و لم تبدل كتبدل الرجل ، ثم قال : ألا أخبركم بشرار نسائكُم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلمها ، العقيم الحقود ، التي لا تورع من قبيح ، المتبرجة اذا غاب عنها بعلمها ، الحصان معه اذا حضر ، لا تسمع قوله ، ولا تطيع أمره ، و اذا خلا بها بعلمها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها ، لا تقبل منه عذراً ، ولا تغفر له ذنباً الى غير ذلك من النصوص ، نساء قريش الطفهن بأزواجهن و ارحمهن بأولادهن وغير ذلك ، وعلى كل حال فلا تغنى البكارة عن العفة حتى اذا فسرت بالعفة في الفرج ، فانه قد يظن خلافها بكون نساءها زناة ونشأتها بين الزناة ونحو ذلك ، بل ربما علمت رغبتها في الزنا وان لم يتفق لها .

﴿ ولا يقتصر ﴾ في اختيار المرأة ﴿ على الجمال ولاعلى الثروة فربما حرمهما ﴾ قال الصادق عليه السلام « من تزوج امرأة يريد مالها ألجأه الى ذلك المال » وقال عليه السلام أيضاً : « اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها وكـل الى ذلك فاذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال و المال » وعن ابى جعفر عليه السلام عن رسول الله ﷺ « من تزوج امرأة لايتزوجها الا لجمالها لم يرفيها ما يحب ، ومن تزوجها لمالها لايتزوجها الا له وكله الله اليه ، فعليكم بذات الدين » وعنه عليه السلام أيضاً : « من تزوج امرأة لمالها و كله الله اليه ، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره ، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك » .

﴿ و ﴾ يستحب له أيضاً عند ارادة التزويج ﴿ صلاة ركعتين ﴾ و حمدالله بعدهما ﴿ و الدعاء بعدهما ﴾ أيضاً ﴿ بما صورته اللهم انى أريد أن أتزوج ، فقدرلى من النساء أصفهن فرجاً وأحفظهن لى فى نفسها وما لى ، وأوسعهن رزقاً ، وأعظمهن بركة ، أوغير ذلك من الدعاء ﴾ ﴿ و ﴾ يستحب له أيضاً ﴿ الاشهاد ﴾ فى الدائم ، بل لعل تركه مكروه ، لقول أبى الحسن عليه السلام فى مكاتبة المهلب الدلال « التزويج الدائم لا يكون الا بولى وشاهدين » وعن أبى عقيل منا وجماعة من العامة وجوب ذلك فيه ، وهو فى غير محلله .

﴿ و الاعلان ﴾ بذلك الذى هو أبلغ من الاشهاد ، للامربه فى النبوى فعنه ﷺ « أعلنوا هذا النكاح » ولما روى « أن النبى ﷺ كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال :

أتيناكم أعناكم * فحيونوا نحيتكم»

﴿ و ﴾ يستحب ايضا ﴿ الخطبة ﴾ بضم الخاء ﴿ امام العقد ﴾ وأكملها كما عن المسالك اضافة الشهادتين والصلاة على النبى ﷺ و الائمة عليه السلام بعده ، والوصية بتقوى الله ، والدعاء للزوجين وفى الجواهر وانما استحبت كذلك للتأسى بالنبى ﷺ والائمة عليه السلام ، وخطبهم منقولة فى ذلك مشهورة ، بل الظاهر استحبابها قبل الخطبة بكسر الخاء للتأسى أيضاً ، وقوله عليه السلام « كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد

فهو أجذم » .

﴿و﴾ يستحب أيضاً ﴿﴾ ايقاعه ﴿﴾ أى الوطاء ﴿﴾ ليلاً ﴿﴾ ولقول الرضا عليه السلام: «من السنة التزويج بالليل . ان الله تعالى جعل الليل سكناً والنساء انما هن سكن» .
 ﴿و﴾ ويكره ايقاعه والقمر فى العقرب ﴿﴾ لقول الصادق عليه السلام: «من تزوج والقمر فى العقرب لم ير الحسنى» وفى الجواهر والظاهر ارادة البرج من العقرب ، لا المنازل المنسوبة اليه ، وهى الزبانا والاكيل والقلب والشولة ، لان القمر يحل فى البروج الاثنى عشر فى كل شهر مرة ، وجملة المنازل التى هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون ، مقسومة على البروج الاثنى عشر ، فيخص كل برج منها منزلتان وثلاث ، فللعقرب من هذه الاربع ماغيره ، وعن المسالك : «والذى بينه أهل هذا الشأن أن للعقرب من المنازل القلب وثلاثى والاكيل وثلاثى والشولة ، وذلك منزلتان وثلاث ، وأما الزبانا وثلاث الاكيل فهو من برج الميزان ، كما أن ثلاث الشولة الاخير من برج القوس - الى أن قال : فلا كراهة فى منزلة الزبانا مطلقا ، وأما المنزلتان المنتظرتان فان أمكن ضبطهما والاينبغى اجتناب الفعل و القمر فيهما حذراً من الوقوع فيما كره منهما » وفى كشف اللثام « والظاهر أن لفظ الخبر مقول على عرف اهل النجوم : ولا يريدون بمثله الا الكون فى البرج بالمعنى المعروف عندهم ، مع الاصل فيما زاد » قلت : بل الظاهر ان الخبر مقول على ما يرى عند عامة الناس من كون القمر فى العقرب ، لا على ما يقررهم أهل النجوم من الدرجات والدقائق ونحو ذلك مما هو جار على مصطلحاتهم ولكن الاحتياط لاينبغى تركه ، انتهى .

المبحث ﴿﴾ الثانى فى آداب الخلوة بالمرأة ﴿﴾ وهى قسمان ﴿﴾ الاول يستحب لمن أراد الدخول ﴿﴾ بها ﴿﴾ أن يصلى ركعتين ، ويدعو بعدهما ﴿﴾ بالمأثور أو غيره بعد حمد الله والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ﴿﴾ و﴿﴾ يستحب له أيضاً ﴿﴾ اذا أمر المرأة بالانتقال ﴿﴾ اليه ﴿﴾ ان تصلى ﴿﴾ هى ﴿﴾ أيضاً ركعتين ، وتدعو ﴿﴾ ويمكن الاستدلال عليه بما عن الجعفرىات من انه «اذا زفت اليه ودخلت عليه فليصل ركعتين ثم يمسح بيده ناصيتها فيقول : اللهم باركلى فى أهلى ، وبارك لهم فى ، وما جمعت فاجمع بيننا فى خير

ويمن وبركة ، واذا جعلتها فرقة فاجعلها فرقة الى خير ، فاذا جلس الى جانبها فليمسح بناصيتها ، ثم يقول : الحمد لله الذى هدى ضلالتى ، وأغنى فقرى ، وأنعش خمولى ، وأعزذلتى ، وآوى عيلى ، وزوج ايمتى ، وحمل رحلى ، وأخدم مهنتى ، ورفع خسيستى حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه على ما اعطيت ، وعلى ما قسمت ، وعلى ما وهبت وعلى ما أكرمت .

﴿و﴾ على كل حال فظاهر الصحيح المزبور ان صلاة الركعتين من الزوج من آداب الدخول ، لا الخلوۃ المجردة عنه لمانع منها او منه ، الا أن يراد بقيد وصوله اليها الخلوۃ بها ، نعم ظاهره استحباب ﴿وأن يكونا﴾ معاً ﴿على طهر﴾ بل ظاهر بعضهم استحباب طهارتهما فى تمام هذه المدة ، أى مما قبل الدخول الى تمام الدعاء وفى الجواهر لكن لا يخفى عليك خلو النص عنه . الا أنه لا بأس به ، فان الطهارة خصوصاً أمر مرغوب عند الدعاء .

﴿وأن﴾ يمسح يده على ناصيتها أى مقدم رأسها ما بين النزعتين ، قائلها عرفت ، ولكن فى خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام «فلما يضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه ويقول : اللهم على كتابك تزوجتها . وفى أمانتك أخذتها ، وبكلماتك استحلت فرجها ، فان قضيت فى رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ، ولا تجعله شرك شيطان﴾ قلت : وكيف يكون شرك شيطان ؟ فقال لى : ان الرجل اذا دنى من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان ، وأن فعل ولم يسم أدخل الشيطان ذكره ، فكان العمل منهما جميعاً ، والنطفة واحدة» وفى خبر أبى بصير الاخر ايضاً «اذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة ، وقل : اللهم بأمانتك أخذتها ، وبكلماتك استحلتها ، فان قضيت لى منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعه آل محمد ، ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً وفى خبره الثالث ما يستفاد منه استحباب هذا الدعاء كلما أتى أهله ، قال : «قال لى أبو عبد الله عليه السلام : يا أبا محمد اذا أتيت أهلك فأى شىء تقول ؟ قال : جعلت فداك واطيق ان اقول شيئاً ، قال : بلى ،

قل : أَللّهُمَّ بِكَلِمَاتِكَ اسْتَحْلَمْتُ فِرْجَهَا ، وَبِأَمَانَتِكَ أَخَذْتُهَا ، فَانْقَضِيَتْ فِي رَحْمَتِكَ شَيْئاً فَاجْعَلْهُ تَقِيّاً زَكِيّاً ، وَلَا تَجْعَلْ فِيهِ شَرَكاً لِلشَّيْطَانِ « الْحَدِيثُ وَعَلَامَةُ شَرِكِ الشَّيْطَانِ وَعَدَمُهُ حُبُّ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَبَغْضُهُمْ كَمَا اسْتَفَاضَتْ بِهِ النُّصُوصُ .

﴿ و ﴾ كَذَا يَسْتَحَبُّ ﴿ أَنْ يَكُونَ الدُّخُولُ لَيْلًا ﴾ لِمَا تَقَدَّمَ ، وَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ « زَفْوَاعِرَائِكُمْ لَيْلًا وَاطْعَمُوا ضَحَى » لِأَنَّهُ أَوْفَقُ بِالِسْتِرِّ وَالْحِيَاءِ ، بَلْ قِيلَ : أَنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَيْضًا إِضَافَةُ الْبَيْتِ الْمَكَانِيِّ وَالْقَوْلَى إِلَى السُّتْرِ الزَّمَانِيِّ ، وَقَدْرَوَى عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ « أَنْ شَرَّ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ الرَّجُلُ يَفْضِي إِلَى الْمِرَاةِ وَتَفْضِي إِلَيْهِ ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّهَا » بَلْ فِي حَدِيثٍ آخَرَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَيْضًا « مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مِثْلَ شَيْطَانٍ وَشَيْطَانَةٌ لَقِيَ أَحَدَهُمَا بِالسُّكَّةِ ، فَيَقْضِي حَاجَتَهُ مِنْهَا ، وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ » .

﴿ و ﴾ يَسْتَحَبُّ لَهُ أَيْضًا ﴿ أَنْ يُسَمَّى عِنْدَ الْجَمَاعِ ﴾ (عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ) « لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ قَالَ : بِسْمِ اللَّهِ أَهْلَهُمْ جَنبِنَا الشَّيْطَانَ ، وَجَنبَ الشَّيْطَانَ مِنْ مِمَّا رَزَقْتَنَا ، فَانْقَضِيَتْ بَيْنَهُمَا فِي ذَلِكَ وَلَدٌ لَمْ يَضُرْ ذَلِكَ الْوَلَدَ الشَّيْطَانَ » وَعَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ « إِذَا أَتَى أَحَدَكُمْ أَهْلُهُ فَلْيَذْكُرْ اللَّهَ ، فَانْقَضِيَتْ بَيْنَهُمَا وَكَانَ مِنْهُ وَلَدٌ كَانَ شَرِكًا لِلشَّيْطَانِ » (رَوَى الْبَرْقِيُّ) عَنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي عَمْرٍو قَالَ : « كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ جَالِسًا ، فَذَكَرَ شَرِكَ الشَّيْطَانِ ، فَغَضِبَهُ حَتَّى أَفْزَعَنِي ، فَقُلْتُ : جَعَلْتَ فِدَاكَ فَمَا الْمَخْرَجُ مِنْ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : إِذَا أُرِدْتَ الْجَمَاعَ فَقُلْ : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ بَدِيعَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ أَهْلَهُمْ أَنْ قَضَيْتَ مَنَى فِي هَذِهِ اللَّيْلَةِ خَلِيفَةً فَلَا تَجْعَلْ لِلشَّيْطَانِ فِيهِ شَرَكًا وَلَا نَصِيبًا وَلَا حِظًّا ، وَاجْعَلْهُ مُؤْمِنًا مُخْلِصًا مَصْفَى مِنَ الشَّيْطَانِ ، وَرَجْزُهُ جَلُّ ثَنَائِكَ » (وَقَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي خَبَرِ الْحَلْبِيِّ) : « إِذَا أَتَى أَهْلَهُ فَخَشِيَ أَنْ يَشَارَكَهُ الشَّيْطَانُ يَقُولُ : بِسْمِ اللَّهِ ، وَيَتَعَوَّذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ » وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَيْضًا فِي خَبَرِ الْقَدَّاحِ عَنِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِذَا جَامَعَ أَحَدَكُمْ فَلْيَقُلْ : بِسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ ، أَهْلَهُمْ جَنبِنِي الشَّيْطَانَ ، وَجَنبَ الشَّيْطَانَ مَارَزَقْتَنِي ، قَالَ : فَانْقَضَى اللَّهُ بَيْنَهُمَا وَلَدًا لَا يَضُرُّهُ الشَّيْطَانُ بِشَيْءٍ أَبَدًا » ﴿ وَيَسْأَلُ اللَّهُ أَنْ يَرْزُقَهُ وَلَدًا ذَكَرًا سَوِيًّا ﴾ قَالَ الْبَاقِرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِذَا أُرِدْتَ الْجَمَاعَ فَقُلْ : أَهْلَهُمْ ارْزُقْنِي وَلَدًا ، وَاجْعَلْهُ تَقِيًّا زَكِيًّا مَبَارَكًا لَيْسَ فِي خَلْقِهِ زِيَادَةٌ وَلَا نَقْصَانٌ ،

واجعل عاقبته الى خير» .

ثم انه من آداب الخلوة بالمرأة أيضاً كما فى الجواهر خلع الزوج خفيها ، وغسل رجليها ، وصب الماء من باب الدار الى أقصاهما ، ففى مرسل الصدوق «أوصى رسول الله ﷺ على بن ابي طالب عليه السلام ، فقال : يا على اذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حتى تجلس واغسل رجليها ، وصب الماء من باب دارك الى أقصى دارك ، فانك ان فعلت ذلك أخرج الله من دارك ، سبعين ألف لون من الفقر ، وأدخل فيه سبعين ألف لون من البركة ، وأنزل عليه سبعين ألف لون من الرحمة ترفرف على رأس العروس حتى تناول بركتها كل زاوية من بيتك ، وتأمّن العروس من الجنون والجذام والبرص ان يصيبها مادامت فى تلك الدار» .

﴿و﴾ منها أنه ﴿يستحب الوليمة عند الزفاف﴾ قال الصادق عليه السلام (فى خبر هشام) «ان رسول الله ﷺ حين تزوج ميمونة بنت الحارث أولم عليها ، واطعم الناس الحيس» وفى خبر الوشاء عن الرضا عليه السلام «ان النجاشى لما خطب لرسول الله ﷺ آمنة بنت أبى سفيان فزوجه دعا بطعام ، وقال : ان من سنن المؤمنين الاطعام عند التزويج» وعن رسول الله ﷺ انه قال : «لاوليمة الا فى خمس : فى عرس أوخرس أو عذار اوو كار أو ركاز» أى التزويج والنفاس بالولد والختان وشراء الدار والقدوم من مكة ، بل عن الشافعى قول بوجوبها لان النبى ﷺ قال لعبد الرحمان بن عوف : « أولم ولو بشاة » وفيه أنه محمول على الاستحباب بقريظة تركه ذلك فى جملة من أزواجه كما قيل وعلى كل حال فيستحب ﴿يوماً أو يومين﴾ للنبوى «الوليمة فى الاول حق ، ويومان مكرمة ، وثلاثة أيام رياء وسمعة» وقال الباقر عليه السلام «الوليمة يوم ، ويومان مكرمة ، وثلاثة أيام رياء وسمعة» .

﴿و﴾ ينبغي ﴿أن يدعى لها المؤمنون﴾ الذين هم أفضل من غيرهم ، وأولى بالمودة ﴿و﴾ كيف كان ﴿فلا تجب الاجابة﴾ عندنا ، للاصل وغيره ﴿بل تستحب﴾ خلافاً للمحكى عن بعض العامة فتجب ، للنبوى «من دعى الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله» ونحوه آخر وفى ثالث «من دعى الى وليمة فليأتها» وفى الجواهر

حملها على الذنب ، بل تأكده بل كراهة الترك خصوصاً اذا كان الداعى مؤمناً ، فان «من حقه على أخيه اجابة دعوته» ❀ واذا حضر فالاكل مستحب ولو كان صائماً ندباً ❀ ولان النبى ﷺ «حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام أمسك بعض القوم ، وقال انى صائم ، فقال النبى ﷺ : يتكلف لك أخوك المسلم وتقول : انى صائم ، افطر ثم اقض يوماً مكانه» وفى خبر الرقى عن الصادق عليه السلام «لا فطارك فى منزل أخيك أفضل من صيامك سبعين ضعفاً» وصحيح جميل عنه عليه السلام «من دخل على أخيه فأفطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة» .

❀❀ وعلى كل حال ❀ أكل ما ينشر فى الاعراس جائز ❀ وفى الجواهر بلا خلاف ولا اشكال عملاً بشاهد الحال وعليه السيرة فى سائر الاعصار والامصار من غير فرق فى الثريين جعله عاماً وخاصاً بفريق معين ، وان اختص الجواز حينئذ فى الثانى بذلك الفريق ، كما لو وضعه بين يدى القرى انتهى .

❀❀ ولا يجوز أخذه ❀ على وجه النقل ❀ الا باذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال ❀ وفى الجواهر الحاصل من نحو رميه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه ، والالم يجوز حتى مع اشتباه الحال ، لان الاصل المنع من التصرف فى مال الغير الا باذن ، فما عن التذكرة من جواز أخذه ما لم يعلم الكراهة لا يخفى ما فيه ، انتهى . ولا يخفى ان الظاهر ممن وضع شيئاً من الفواكه لاكل الناس هو رفع اليد عنه واعراضه وغرضه هو أكل كل من أكل باى نحو خاص الامادل قرينة على خلافه فما عن التذكرة كان فى محله خصوصاً مع هذه الرواية المروية عن النبى ﷺ «انه حضر فى املاك فأتى بأطباق عليها جوز ولوز فنشرت ، فقبحضنا أيدينا ، فقال: مالكم لاتأخذون؟ قالوا : لانك نهيت عن النهب ، قال : انما نهيتكم عن نهب العساكر ، خذوا على اسم الله ، فجاذبناه وجاذبنا» غير ثابت ، وعلى تقديره غير دال على ذلك ، كما هو واضح فانه صريحة فى الجواز وان كان فى ثبوتها كلاماً .

❀❀ كيف كان ❀ هل يملك ❀ المباح أخذه ❀ بالاخذ ❀ الذى هو بمنزلة الحيابة للمباح الاصلى من المالك الحقيقى ؟ ❀ الاظهر نعم ❀ كما عن المبسوط

والمهذب والارشاد والتذكرة ، للمسيرة القطعية فى الاعصار والامصار على معاملته
معاملة المملوك بالبيع والهبة والارث وغيرها ، وفى الجواهر بل هى كذلك فى كل
مال أعرض عنه صاحبه فضلاً عما أباحه مع ذلك ، سيما اباحة التملك التى هى متحققة
فيما نحن فيه ، انتهى .

﴿ الثانى ﴾ من آداب الخلوة : ﴿ يكره الجماع فى اوقات ثمانية ليلة خسوف
القمر ، ويوم كسوف الشمس ﴾ (وفى خبر سالم) عن أبى جعفر عليه السلام « قلت هل يكره
الجماع فى وقت من الاوقات وان كان حلالاً ؟ قال : نعم ما بين طلوع الفجر الى
طلوع الشمس ، ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق ، وفى اليوم الذى ينكسف
فيه الشمس ، وفى الليلة التى ينكسف فيها القمر ، وفى الليلة واليوم الذين يكون
فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء ، واليوم والليلة الذين يكون
فيهما الزلزلة وقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند بعض أزواجه فى ليلة انكسف فيها القمر
فلم يكن منه فى تلك الليلة ما كان يكون منه فى غيرها حتى أصبح ، فقالت : يا رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم أبلغض كان هذا منك فى هذه الليلة ؟ قال : لا ، ولكن هذه الاية ظهرت فى
هذه الليلة ، فكرهت أن أتلذذ وألهو فيها ، وقد عير الله أقواماً ، فقال جل وعز فى
كتابه : وان يروا كسفاً من السماء ساقطاً يقولوا سحاب مر كوم ، فذرهم حتى يلاقوا
يومهم الذى فيه يصعقون .

ثم قال أبو جعفر عليه السلام : وأيم الله لا يجامع أحد فى هذه الاوقات التى نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها وقد انتهى اليه الخبر فيرزق ولداً فيرى فى ولده ذلك ما يجب
﴿ و ﴾ كذا يكره ﴿ عند الزوال ﴾ بعده حذر أعن الحول ، الا يوم الخميس فيستحب ،
لان الشيطان لا يقرب من يقضى بينهما حتى يشيب ويكون فهماً (قيما - خل) ويرزق
السلامة فى الدين والدنيا .

﴿ وعند غروب الشمس ﴾ أى من مغيبها ﴿ حتى يذهب الشفق ﴾ لما سمعته
من الرواية (وفى المحاق) مثلثا وهو ليلتان او الثلاث آخر الشهر ﴿ وبعد طلوع الفجر
الى طلوع الشمس ﴾ للخبر السابق ﴿ وفى أول ليلة من كل شهر ﴾ وفى الجواهر حذراً

من الاسقاط أو المجنون أو الخبل أو العجذام ﴿الافى﴾ الليلة الاولى من ﴿شهر رمضان﴾ فلا كراهة ، بل تستحب أعداداً للصيام واجراءاً للسنة الاباحية ، وفي المرسل قال على ^{عليه السلام} : « يستحب للرجل أن يأتى أهله أول ليلة من شهر رمضان ، لقول الله عزوجل : احل - الى آخرها - والرثت المجامعة » .

﴿وفي ليلة النصف﴾ من كل شهر ، للاسقاط او المجنون او الخبل او العجذام وخصوصاً نصف شعبان ، فان الولد فيها يكون مشوماً ذاشامة في وجهه ﴿وفي السفر اذا لم يكن معه ماء﴾ ل﴿يغتسل به﴾ الا ان يخاف على نفسه كما في الخبر وفي آخر «يا على لانجامع أهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليهن ، فانه ان قضى بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم» .

﴿وعند هبوب الريح السوداء والصفراء﴾ والحمراء ﴿والزلزلة﴾ لما عرفت ، ﴿والجماع وهو عريان﴾ الذى هو من فعل الحمار ، وتخرج الملائكة من بينهما ويكون الولد جلاذاً .

﴿وعقيب الاحتلام قبل الغسل﴾ خوفاً من جنون الولد وفي المتن ومحكى النهاية والمهذب والوسيلة وغيرها ﴿او الوضوء﴾ اى وضوء الصلاة وفي الجواهر لم نعرف له سنداً ﴿ولا بأس ان يجامع مرات من غير غسل يتخللها ، ويكون غسله اخيراً﴾ للاصل ، وفعل النبى صلى الله عليه وآله بل فرق فى الخبر بان الاحتلام من الشيطان بخلافه ، لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلاة بلاخلاف ، كما عن المبسوط وروى الوشا الوضوء عن الرضا عليه السلام وكذا ابن ابى نجران مرسل عن الصادق عليه السلام «فى الجارية يأتيتها ثم يريد اتيان أخرى» وفي مرسل التميمي عن ابى عبد الله عليه السلام «اذا اتى الرجل جاريته ثم أراد ان يأتى الاخرى توضأ» وعن الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا عليه السلام «الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد المجنون» والظاهر ضم غين الغسل ، ويحتمل الفتح .

﴿و﴾ يكره ايضا ﴿ان يجامع وعنده من ينظر اليه﴾ على وجهيها ويسمع

كلامهما ونفسهما وفى النص لا يرثه زنا الناظر، فى خبر زيد عن الصادق عليه السلام قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : والذى نفسى بيده لو ان رجلاً يغمس امرئته وفى البيت صبى مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابداً، ان كان غلاماً كان زانياً او جارية كانت زانية ، وكان على بن الحسين عليه السلام اذا اراد ان يغمس اهله اغلق الباب وارخى الستور واخرج الخدم» وفى خبر راشد «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : لا يجماع الرجل امرئته ولا جاريته وفى البيت صبى ، فان ذلك مما يورث الزنا» نعم لافرق بين المميز وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره ، لاطلاق النص وربما خص بالاول بل فى خبر النعمان بن على بن جابر عن الباقر عليه السلام «اياك والجماع حيث يراك صبى يحسن ان يصف حالك ، قال : قلت : يا ابن رسول الله كراهة الشنعة ؟ قال : لا ، فانك ان رزقت ولداً كان شهرة علمياً فى الفسق والفجور» وعن بعض الكتب عن الصادق عليه السلام «نهى أن توطأ المرأة والصبى فى البيت ينظر اليهما» ﴿و﴾ كذا يكره ﴿النظر الى فرج المرأة﴾ خصوصاً باطنه ﴿فى حال الجماع﴾ ، بل ﴿وغيره﴾ بل عن ابن حمزة حرمة عملاً بظاهر النهى المحمول على الكراهة قطعاً ، خصوصاً بعد موثق سماعة «سألته عن الرجل ينظر فرج المرثة وهو يجماعها ، قال : لا بأس به الا انه يورث العمى» وخبر ابى حمزة «سألته ابا عبد الله عليه السلام أينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجماعها ؟ فقال : لا بأس» وفى خبر اسحاق بن عمار عنه عليه السلام ايضاً «فى الرجل ينظر الى امرأته وهى عريانة ، قال : لا بأس بذلك ، وهل اللذة الاذاك ؟» لكن يمكن ان يريد ما عدا الفرج هذا . وقد يستفاد من خبر الوصايا استحباب غض البصر ، والامر سهل .

﴿و﴾ يكره ﴿الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها﴾ لخبر محمد بن العيص «سأل ابا عبد الله عليه السلام ، فقال : اجماع وانا عريان ؟ فقال : لا ، ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها» والمرسل «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها» وفى خبر غياث بن ابراهيم عنه عليه السلام ايضاً «انه كره ان يجماع الرجل مقابل القبلة» بل فى كشف اللثام عن النبى صلى الله عليه وآله لعن المستقبل وفى الجواهر لكن من الغريب جزمه فى

احكام التخلّي بحرمة الاستقبال والاستدبار حال الجماع من غير نقل خلاف مع جزمه هنا بالكرهه كذلك، وهو الصواب، فانالم نجد له غير ههناك ولا هنا، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، والله العالم.

﴿و﴾ يكره ايضاً الجماع ﴿فى السفينة﴾ للنهى عن ذلك فى المرسل وما قيل من عدم استقرار النطفة.

﴿والكلام عند الجماع بغير ذكر الله﴾ خصوصاً الكثير منه، وخصوصاً اذا كان من الرجل، للنهى عنه فى النصوص وفى بعضها «انه يورث الخرس فى الولد» وقد ورد النهى ايضاً عن امور اخر مثل ما عن الصادق عليه السلام «ثلاث يهدمن البدن وربما قتلن : دخول الحمام على البطنة، والغشيان على الامتلاء ونكاح العجائز». (وفى خبر الوصايا) «يا على لاتجامع اهلك بعد الظهر، فانه ان قضى بينكما

ولد فى ذلك الوقت يكون احوال، والشيطان يفرح بالحوال فى الانسان - الى ان قال - : يا على لاتجامع امرتلك بشهوة امرئة غيرك، فانى اخشى ان قضى بينكما ولد ان يكون مخنثاً او مخبلاً، يا على لاتجامع امرتلك الاومعك خرقة ولاهلك خرقة ولاتمسحها بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، فان ذلك يعقب العداوة بينكما، ثم يؤديكما الى الفرقة والطلاق، يا على لاتجامع امرتلك من قيام، فان ذلك من فعل الحمير، فان قضى بينكما ولد كان بوالا فى الفراش كالحمير البوالة فى كل مكان، يا على لاتجامع امرتلك فى ليلة الاضحى، فانه ان قضى بينكما ولد يكون له ستة اصابع او اربعة اصابع، يا على لاتجامع امرتلك تحت شجرة مثمرة، فانه ان قضى بينكما ولد يكون جلاذاً قتالا او عريفاً يسا على لاتجامع امرتلك فى وجه الشمس وتلاؤها الا ان ترخى سترأ فيستركما، فانه ان قضى بينكما ولد لايزال فى بؤس وفقر حتى يموت، يا على لاتجامع امرتلك بين الاذان والاقامة، فانه ان قضى بينكما ولد يكون حريصاً على اوراق الدماء، يا على اذا حملت امرتلك فلا تجامعها الا وانت على وضوء، فانه ان قضى بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل اليد، يسا على لاتجامع اهلك على سقوف البنيان، فانه ان قضى بينكما ولد يكون منافقاً مراثياً

مبتدعا ، يا على اذا خرجت فلا تجماع اهلك تلك الليلة : فانه ان قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق ، وقرء رسول الله ﷺ : ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين يا على لا تجماع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليهن ، فانه ان قضى بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم عليك ، يا على عليك ان تجماع ليلة الاثنين ، فانه ان قضى بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عز وجل له ، يا على ان جمعت اهلك ليلة الثلاثاء فقضى بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله ﷺ ولا يعذبه الله مع المشركين ، ويكون طيب النكحة والقم ، رحيم القلب ، سخي اليد ، طاهر اللسان من الغيبة والبهتان ، يا على وان جمعت اهلك ليلة الخميس فقضى بينكما ولد يكون حاكماً من الحكام ، او عالماً من العلماء ، وان جمعتها يوم الخميس عند الزوال عند كبد السماء فقضى بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ، ويكون قيماً ، ويرزقه الله السلامة في الدين والدنيا ، يا على ان جمعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فانه يكون خطيباً قوياً مفوهاً ، وان جمعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فانه يكون معروفاً مشهوراً عالماً ، وان جمعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الاخرة فانه يرجى ان يكون الولد من الابدال انشاء الله .

وعن المسالك ما حاصله : «ان التعليل في هذه النصوص بسقط الولد وخبله وجذامه ونحو ذلك ، يقتضى اختصاص الكراهة في جماع يمكن فيه حصول ذلك ، اما اذا كانت يائسا مثلاً فانه يقوى عدم الكراهة حينئذ ، اذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص ، وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقاً كما اطلقه الفقهاء» وهو غير بعيد يعلم ذلك منها ايضاً .

ثم انه قال بعد ذلك : «وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج ذكره جماعة من الاصحاب ، ويحتمل قوياً أن يريد به عمى الناظر ، اذ ليس هناك ما يدل على ارادة الولد ، ولا هو مختص بحالته ، وهذا هو الذى رواه العامة في كتبهم ، وفهموه ، وعليه يحسن عموم الكراهة» وفي الجواهر وفيه أن حديث الوصايا صريح في التعليل

بعمى الولد ، مضافاً الى حصول الظن من التعليل لغير ذلك مما يرجع الى الولد ، خصوصاً الكلام الذى يورث خرسه يكون المراد هنا عمى الولد ، وروايات العامة وفهمهم دليل على خلاف الحق ، لاعليه .

ولعل هذا المقدار من الكلام فى هذا المقام كاف ، لكونه من الكراهة ، والامر فيها سهل ، والا فلا يخفى كثرة فروع المقام ، وكثرة شعب الكلام فيها .

﴿المبحث الثالث فى اللواحق﴾ وهو ثلاثة

﴿الاول﴾ لاخلاف بين المسلمين فى أنه ﴿يجوز ان ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها﴾ وكفيها ، وفى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكى منهما مستفيض او متواتر انتهى ولا يخفى كثرة ماورد فى ذلك مضافاً الى دلالة العقل (ح) فانه نوع معاملة لاتتم الا بالرؤية (ففى خبر محمد بن مسلم) (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر اليها ، قال : نعم انما يشتريها بأغلى الثمن» (وفى المرسل المروى) عن المجازات النبوية للسيد الرضى «أنه عليه السلام قال للمغيرة ابن شعبة وقد خطب امرأة : لو نظرت اليها ، وانه أحرى أن يؤدم بينكما» (وفى آخر) «انه قال لرجل من أصحابه وقد خطب امرأة : انظر الى وجهها وكفيها ، فانه أحرى ان يؤدم بينكما المودة والالفة» (وفى ثالث) «من تأقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها» (وفى خبر الحسن بن السرى) عن الصادق عليه السلام «انه سأله عن الرجل ينظر الى المرأة قبل أن يتزوجها قال : نعم فلم يعط ماله ؟» (وفى خبره الاخر) عنه عليه السلام أيضاً «عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر الى خلفها والى وجهها ، قال : نعم لا بأس بأن ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد أن يتزوجها ، ينظر الى خلفها والى وجهها» (وفى صحيح يونس المروى عن العليل) عنه عليه السلام أيضاً «الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز أن ينظر اليها ، قال : نعم ، وترقق له الثياب ، لانه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» (وفى خبر غياث بن ابراهيم) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام «فى رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها ،

قال : لا بأس انما هو ، مستام فان يقض أمر يكون» (وفى مرسل الفضل) عن أبى عبد الله عليه السلام «قلت له : أينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها؟ قال : لا بأس بذلك ، اذا لم يكن متلذذاً» (وفى خبر عبد الله بن سنان) قال : « قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر الى شعرها ؟ فقال : نعم انما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن» (وفى حسن) هشام وحماد بن عثمان وحفص بن البختري عن أبى عبد الله عليه السلام «لا بأس بأن ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا أراد ان يتزوجها .

وهذه الكثيرة ظاهرة الدلالة على الجواز وظاهرها عدم الفرق بين كونها فعلا ذا مانع ككونها فى العدة الغير الرجعية اولا ولا بين كونه ذا قصد من حيث اللذة وعدمه ولا بين كونها محتمل الاجابة اولا مالم يقطع بالعدم كما اذا اريد خطبة بنت الملك مثلا فيجوز له النظر ولو قبل الزواج ولو مع عدم علم المرأة ولو مع اللذة او مع قصدها ايضا فى اى مورد اتفق عليه النظر خصوصا اذا احتمل عدم مكانه فى محل اراد النظر.

﴿ و ﴾ هل ﴿ يختص الجواز بوجهها وكفيها ﴾ اولا والثانى هو المشهور لما عن النهاية «ولا بأس أن ينظر الرجل الى وجه امرأة يريد العقد عليها ، وينظر الى محاسنها ووجهها ، ويجوز أن ينظر الى مشيها وجسدها من فوق ثيابها ، ولا يجوز له شيء من ذلك اذا لم يرد العقد عليها » وعن الوسيلة « واذا أراد أن يملك امرأة جازله النظر الى محاسنها ومشيتها وجسدها من فوق الثياب » .

وعن المقنعة من النظر الى وجهها ويديها بارزة من الثوب ، واليهما ماشية فى ثيابها ، وعن الكفاية : يتجه العمل بما تضمنته النصوص من النظر الى الشعر والمحاسن وفى الجواهر واختاره أيضاً المقدس البغدادي وسيد المدارك والمحدث البحراني وعن الرياض العمل بها متجه وفاقاً للمشائخ الثلاثة لاسيما القديمين وجمع من الاصحاب وجوزه ايضا فى الجواهر حتى بالنسبة الى جميع بدنها قال بعد تعميم تمام البدن سوى العورة مالفظة لانه مستام يأخذ بأعلى الثمن ، ومعط ماله ،

ومريد للالفة الدائمة ، والمودة المستمرة ، بل قد يراد بالمحاسن ذلك لاختصاص مواضع الزينة ، ولا ما قابل المساوى ، خصوصاً بعد ظهور بعض نصوص شراء الامة المشبه مانحن فيه بها فى ذلك ، بل يمكن ارادة ما يشمل جميع ما تواجه به من الوجه فيه ، كما يشعر به خبر ابن السرى المقابل للوجه فيه بالخلف ، مضافاً الى ما فى التخصيص المزبور من منافاة الحكمة التى شرع لها الحكم المزبور ، ضرورة عدم تيسر اختصاص النظر اليهما فقط باعتبار عدم انفكاك ذلك عن النظر الى الشعر والعنق وغير ذلك مما هو خارج عن حد الوجه ، فلامحيص للفقيه الذى كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر الى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها ، وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بأنواع الدلالة على ذلك انتهى ولقد اجاد ومما يؤيد ذلك جواز النظر الى الوجه والكفين مطلقا فهذه الروايات فى هذا المقام دلت على اكثر من ذلك فرقا بينها وبين المقام .

﴿و﴾ أن ﴿له﴾ أن يتأملها و﴿أن يكرر النظر اليها﴾ اذالم يكن قد تعمق فى الاول ، وجواز استفادته منه مالم يكن قد استفاده من النظر السابق .

﴿وان ينظرها قائمة وماشية﴾ ان كان فى ذلك حصول علم جديد له بحالها او الاطلاع الى عيوبها الخفية فيها كالعرج ونحوه بل مطلقا للعلم بنحو مشيها وغير ذلك من الاغراض و لو كان للعلم بخصوصيات صورتها وبدنها ﴿وروى جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها﴾ بل ﴿و﴾ ان ينظر الى جميع ﴿جسدها﴾ ولكن ينظره ﴿من فوق الثياب﴾ وقد عرفت جوازها ولو مجردا عن الثياب وفى الجواهر وقد عرفت ان الرواية الدالة على ذلك بأنواع الدلالة بين الموثق والصحيح والحسن وغيرها ، بل هى دالة على جواز النظر الى الجسد عارية انتهى ويدل على الجواز ايضا رواية يونس بن يعقوب «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة وأحب ان ينظر اليها قال : تحتجر - بالمهملة او المعجمة - ثم لتعقد وليدخل فليتنظر ، قال : قلت تقوم حتى ينظر اليها ، قال : نعم ، قلت : فتمشى بين يديه ، قال : ما أحب أن تفعل .»

ثم لا يخفى انه كما يجوز للرجل ذلك فكذلك يجوز للمرأة ايضا ذلك بل هى اولى بذلك من الرجل لعدم امكان النجاة عنه لو ارادت الطلاق لو لم يكن الرجل مطابقا لميلها وهو واضح .

﴿ وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها ﴾ وفى المسالك قال لاريب فى جواز النظر الى الامة التى يريد شرائها وانما الكلام فى محله وموضع الوفاق منه وجهها وكفها ومحاسنها وشعرها وان لم ياذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن فى ذلك وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقى جسدها ما عدا العورة قيل نعم قطع به فى كرة لدعاء الحاجة اليه للتطلع اليها لثلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيدته فى س بتحليل المولى ومعه يجوز الى العورة ايضا انتهى .

﴿ ويجوز ﴾ أيضا كما عن الشيخين وجماعة بل عن المسالك ، نسبته الى المشهور ﴿ النظر الى نساء اهل الذمة و شعورهن ، لانهن بمنزلة الاماء ﴾ للمسلمين وفى الجواهر باعتبار كونهم كغيرهم فيما لهم ، وان حرم عليهم بالعارض نكاحهن تبعا لذمة الرجال كالامة المزوجة والاماء التى حرمهن ملك المسلمين لهن أو المراد بمنزلة الاماء للغير لما فى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام « أن أهل الكتاب مما ليك الامام ، ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدون العبيد الضريبة الى مواليهم » بناء على جواز النظر الى أمة الغير ، كما صرح به بعضهم ، بل هو مقتضى التعليل المزبور الصادر من جماعة انتهى .

وفى المسالك قال انما كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة فى الاصل فىء للمسلمين وانما حرمهن التزام الرجال شرايط الذمة فتبعتهم النساء فكان تحريمهن عارضا والاماء كك وانما حرمهن ملك المسلمين لهن والمراد بالاماء اماء الناس غير الناظر او امائه المحرمات عليه بعارض كتزويجهن انتهى قوله والمراد بالاماء اماء الناس ظاهر العبارة ان اهل الذمة فى زمن الغيبة رجالا ونساء ملك للمسلمين وان الكل اماء

وعبيد للمسلمين من غير اختصاص بالناظر فصح جواز النظر للكل اليهن و انما يحرم عليهم نكاحهن لاجل التزام الرجال بشرائط الذمة وكذا النساء يحرم عليهم نكاهن لانهن ملك لجميع المسلمين والظاهر من هذه النصوص ان مطلق نساء اهل الذمة مما ليك للامام .

ولا استبعاد في هذا الحكم لو استفيد من النصوص كما لعله غير بعيد بل لعل الظاهر من جواز النظر الى رؤوسهن وشعورهن هو جواز اكثر من ذلك فان الغالب انه اذا كان رؤوسهن مكشوفة كان اكثر ابدانهن كالثدى و الصدر والعنق كذلك و لا اختصاص للجواز بخصوص الرؤوس و الشعور و يمكن استفادة الحكم من بعض النصوص مثل ما رواه حبيب بن المعلى الخثعمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس و اما لمن لا يريد ان يشتري فاني أكرهه و ما رواه عمران الجعفرى عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا أحب للرجل ان يقلب الاجارية يريد شراءها فان الظاهر منهما ايضا الجواز ولو لم يكن يريد للشراء لكنه مشكل .

ولذا بعض المعاصرين في مستمسكه بعد الرواية وان نساء اهل الذمة بمنزلة الامة المزوجة بالعبد قال مالفظه لكن اثبات هذا المعنى غير ظاهر بل ممنوع و انما يكون الملك بالاسترقاق مع انه يتوقف على جواز النظر الى الامة المشتركة انتهى ولكن يسهل جواز النظر الى نفس عورة اهل الكتاب .

ما في مرسله الفقيه انما كره النظر الى عورة المسلم و اما النظر الى عورة الذمى و من ليس بمسلم هو مثل النظر الى عورة الحمار و مرسله ابن ابي عمير النظر الى عورة من ليس بمسلم مثل نظرك الى عورة الحمار و في المستند بعد نقلهما قال و مقتضى المرسلتين يجوز النظر الى سائر جسدهن بل عوراتهن و عورات رجال الكفار فتعارضان ادلة المنع بالعموم المطلق و من وجه الموجب للرجوع الى الاصل انتهى ولا يخفى ان مقتضى الاصل هو الجواز لعدم العلم بوجود الغض عن عوراتهن بعد خروجهن عن المسلمين بالنص والمرسلتان مطلقتان من حيث دفعهم الجزية

وعدمه ايضاً ففي صورة عدم الدفع اوضح و ادلة المنع قابلة للتخصيص بهذه الاخبار وذلك لان احترام انفسهم و ما لهم و نسائهم كلها لاجل دفع الجزية و لو لم يؤدوا فلا حرمة لهم و لانسائهم و لذا خير الامام او الفقيه بين قتلهم و بين ردهم الى اوطانهم و بين استرقاقهم و كلمات الاصحاب في هذا المقام مسكوت عنه من حيث زمان الغيبة و من حيث ان الاسترقاق هل يختص بالحرب او يعم مثل السرقة او الغلبة في موضع سرأ او امكان ذلك بميلهن حبا و تمكينهن لهم اختياراً و كان ذلك من المسلم بقصد الاسترقاق نظير استنقاذ الاموال من الذمي في صورة المعاملة في موارد لم تصح فتملك المسلم كان بقصد الاسترقاق .

وليس من ذلك شيء في كتب الاصحاب بالنسبة الى زمن الغيبة الا جمالا مما ذكره القمي في الغنائم قال في ص ٥٩١ الثالث في بيان من خرج منهم عن شرائط الذمة فهل يجوز قتله و يحل عرضه و ماله ام لا الى ان قال بعد ذكر مقدار مما راجع الى زمان الحضور مالفظة ايضاً و هذه الكلمات كما ترى لا ينفعنا في شيء لان ظاهرها ان هذا حكم الامام حال حضوره فلا بد من بيان حال امثال زماننا و لم نقف في كلام الاصحاب على تصريح به .

نعم قال الشهيد ره في الدروس بعد ذكر شرائط الذمة و في زمن الغيبة يجب اقرارهم على ما اقرهم عليه ذوا الشوكة من المسلمين كغيرهم فعلى هذا فان فعلوا ما يوجب الخروج عن الذمة فلا يجوز قتلهم و استرقاقهم نعم اذا صدر منهم مثل سب النبي ﷺ و نحوه فيجوز للمسلمين القتل بل الحكم كذلك في المسلم ايضاً الى ان قال و اما لو كانوا في دار الحرب اعنى لم يكونوا تحت حكم الاسلام و ان لم يقيموا الحرب معهم فيجوز الاسترقاق منهم و يحل اموالهم و ان اخذ على سبيل السرقة و الحيلة بل و يحل اذا اخذ على سبيل الغنيمة بالقتال و ان لم يكن باذن الامام، و كذلك الكلام في كل المشركين بل يجوز شراء بعضهم من بعض و ان كان ازواجهم و ذراريتهم فمثل اهل العبد من المشركين اذا كان سلطانهم مسلماً و كانوا تحت حكمه فالظاهر عدم جواز استرقاقهم و عدم حلية اموالهم انتهى موضع الحاجة

والباقى مما يتعلق بالمقام فى كتاب الجهاد انشاء الله .

وفى الجواهر فى مقام الفرق بين الامة والحررة وان الاولى يحل لغير المالك
ايضاً فى الجملة قال مالفظه : بل هو مقتضى السيرة المستمرة فى جميع الاعصار
والامصار ، بل قد يشعر به فى الجملة أيضاً عدم وجوب ستر رأسها فى الصلاة ،
فالاقوى جواز النظر لامة الغير ، وعدم وجوب الستر عما هو متعارف من سيرة المتدينين
حتى مع عدم رضا المالك ، اذ هو حكم شرعى لامالكى ، ولا ينافى ذلك تقييدهم
الجواز بمشترى الامة فيما تقدم سابقا اذ يمكن كون ذلك منهم لتعرض النصوص
لها انتهى .

ويظهر جواز رؤية الاماء من خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام « لا بأس
بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادرى من اهل الذمة والعلوج ، لانهن
لا ينتهين اذا نهين » وذلك لان ذكر علة اخرى للجواز لا يوجب لكون العلة هى خصوص
ذلك لعدم المنافاة بين كون الجواز لوجهين من حيث كونها اماء ومن حيث كونها
لا ينتهين اذا نهين على ان هذه العلة لطائفة اخرى .

وقد اشار اليه ايضا فى الجواهر بقوله اللهم الا ان يكون المراد ذكر التعليل
الجامع للجميع ، فلا ينافى حينئذ اختصاص اهل الذمة بعملة اخرى هى ما عرفت
« قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن »
ضرورة ظهور نفى الحرمة فى معاملتهن معاملة الدواب المملوكة ، وفى خبر ابي البختري
المرورى عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليه السلام « لا بأس بالنظر
الى رؤس نساء اهل الذمة » الحديث .

و لكن مع ذلك كله قد منع ابن ادريس من النظر اليهن لاطلاق الامر
فى الاية بالغض وهو منه ليس بعجيب لعدم كونه عاملا بالاخبار الاحاد الموجب
للتقييد والتخصيص قطعاً ومنه ظهر ما هو المحكى عن المختلف من ذهابه اليه ايضا
مع انه على خلافه .

نعم لا يجوز ذلك لتلذذ بالنظر ولا لريبة وفى الجواهر : الظاهر ان

المراد من الريبة خوف الوقوع معها فى محرم ، ولعلمه هو المعبر عنه بخوف الفتنة ، فيكون الاقتصار عليهما كما فى المتن انتهى .

﴿و﴾ كيف كان فلا اشكال كما لا خلاف فى أنه ﴿يجوز أن ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته﴾ الواجب عليه سترها فى الصلاة ﴿شيخاً كان أو شاباً حسناً أو قبيحاً ما لم يكن النظر لريبة أو تلوذذ، وكذا المرأة﴾ بالنسبة الى المرأة وعن المسالك هو موضع وفاق ، بل لعلمه من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه فى جميع الاعصار والامصار ، وقد روى «أن قدماً قدموا على رسول الله ﷺ وفيهم غلام حسن الوجه فأجلسه من ورائه وقال اخشى على نفسى ما اصاب اخى داود وكان ذلك بمرأى من الحاضرين» ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس وفى الجواهر واجلاسها وراعه تنزها منه ﷺ .

ثم ان الظاهر من العبارة حرمة نظر المرأة الى مثلها لو كان لريبة او تلوذذ مع ان الريبة هى خوف الافتتان وهى لا يتصور فى المرأة بالنسبة الى المرأة واللذة هى قهرية لحسان الوجوه فإى دليل على الحرمة للمرأة بالنسبة الى المرأة نعم فى الرجال يكون كذلك مع الريبة بل فى التلوذذ مع القصد دون مجرد حصوله .

ثم ان ظاهر المتن بل المشهور عدم الفرق فى جواز نظر المرأة الى مثلها بين المسلمة والكافرة وفى الجواهر بل هو الذى استمرت عليه السيرة والطريقة ، خلافاً لما عن الشيخ فى أحد قولييه ، من أن الذميمة لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين فيجب عليها حينئذ الستر منها ، لقوله تعالى «ولا يبدن زينتهن الالبعولتهن الى قوله تعالى : أو نسائهن» والذميمة ليست منهن ، فعلى ذلك ليس للمسلمة أن تدخل مع الذميمة الى الحمام ، بل مقتضى دليله عدم جواز ذلك لغير الذميمة من الكفار ، كما هو مقتضى ما حكاه عنه وعن الطبرسى والراوندى فى كشف اللثام ، مستثنيين من ذلك الامة ، بل فيه «وهو قوى» انتهى .

وهو قريب من العجائب لبداهة ظهور الآية فى عدم المنع من النساء وانهن من جملة المستثنىة عن النهى وانه لامانع من ابداء زينتهن لهن والذميمة داخلة

فى نسائهن بالقطع والمقصود ان ابداء الزينة للنساء لامنع فيه .

وعن الكشاف : الظاهر أنه عنى بنسائهن أو مملكت أيمنهن من فى صحبتهن وخدمتهن من الحرائر والاماء فكأنه قال سبحانه : النساء سواء فى حل نظر بعضهن الى بعض ، ويدل على عدم المنع خبر حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية ، فأنهن يصفن ذلك لازواجهن » حيث عبر بلفظ «لا ينبغي» قال فى التذكرة وهل يجوز للذمية النظر الى المسلمة الى ان قال والاقوى الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة وعلى قول الشيخ ليس للذمية الدخول مع المسلمة فى الحمام وعلى الجواز ما الذى ترى الذمية من المسلمة قال الجوينى لاترا منها الامايراه الرجل الاجنبى وقيل لاترا الامايدو عند المهنة انتهى **✽** و للرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطناً وظاهراً **✽** بتلذذ وبدونه حتى العورة وان كره ، للنهى عنه المحمول عليها .

✽ و **✽** كذا له أن ينظر **✽** الى المحارم **✽** التى يحرم عليه نكاحهن مطلقاً **✽** ماعدا العورة وكذا للمرأة **✽** يجوز النظر الى محارمها ماعدا العورة قال فى التذكرة يجوز للرجل ان ينظر الى محارمه سواء حرم من بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع وينظر الى محاسنها و بدنهما مستوراً كان او غير مستور الا العورة اذا لم يكن هناك ريبه لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن او اباهن او اباهن بعولتهن الاية ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على التابيد فكأن كالرجلين والمرأتين وهو احد وجهى الشافعية انتهى .

نعم ظاهر خبر ابي الجارود اختصاص جواز الرؤية للمحارم بموضع القلادة و ما فوقها قال أبو جعفر عليه السلام فى المروى عن تفسير على بن ابراهيم فى قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها «فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار والزينة ثلاث : زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج ، فأما زينة الناس فقد ذكرناه وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما سفل منه ، وأما زينة الزوج فالجسد كله فهو غير صالح لذلك الاختصاص كما عرفت ثم انه

لو اشبهت الاجنبية بالمحرمة على وجه الامتزاج وجب الاجتناب مع الحصر، بناء على المقدمة، ومع عدم الحصر لا يجب، وفي الجواهر بعده قال قلت: تفصيل الحال في صورة الامتزاج ان الصور اربعة كما ذكرناه في غير المقام.

(الاولى) اشتباه المحصور في المحصور، على معنى محارم محصورة امتزجت مع اجنبيات كذلك، ولاريب في وجوب الاجتناب بناء على المقدمة.

(الثانية) محارم غير محصورة في اجنبيات محصورة، والاجتناب فيها اولى من الاولى.

(الثالثة) محارم محصورة في اجنبيات غير محصورة، وحكمها عدم الاجتناب على ما سمعته من الفاضل والكركي، بل هو مقتضى غيرهما ايضاً.

(الرابعة) ان يكون كل منهما غير محصور وامتزج الجميع، فقد يتخيل في بادىء النظر ان الحكم فيها الحل، تمسكاً بأصل البراءة، وقاعدة «كل شيء يكون فيه حلال وحرام» ولكن فيه انه متجه اذالم يكن قد جعل الشارع للحل عنواناً كما جعله للمحرم، نحو وانى خمر غير محصورة اشبهت بغيرها من المحلل اما اذا جعل له عنواناً كما في النكاح فانه قد جعل الحلال ما وراء المحرم، فيعتبر حينئذ في ترتب اثر العقد كون المعقودة ممن هي وراء المحرمات. والشك فيها يقتضى الشك في ترتب اثر العقد الذي يقتضى الاصل عدمه، فالمتجه المنع انتهى.

ولا يخفى ان لازمه سد باب النكاح والازدواج اذ كثيراً كان للانسان محارم من قبيل بنت البنت والاخت و بنت الاخت وان نزل والربائب كما لو كانت له ازواج مدخولة مطلقة و اتين بالبنت بعده او كان لهن قبلا ولم يراهن الزوج السابق فاراد التزويج في نساء غير محصور بحيث احتمال كون من اراد تزويجها احداها وهو مما قطع بخلافه من الشرع وقدمال اليه قد فاعل الظاهر لا يجب الاجتناب فلو ظهر بعد ذلك اجتناب كل منهما عن الاخر نعم ان ذلك مع هذا الاحتمال يحتاج الى الفحص في الجملة ان امكن فان الاحتياط طريق النجاة خصوصا فيما قوى هذا الاحتمال كما اذا كثر له من هذه المحارم ولم يطلع على احوالهن دون غيره وربما كان بالعكس

ويدل على الجواز قوله عليه السلام « تنكح المرأة ولعلها اختك برضاع او نسب ، و تشتري العبد ولعله حر خدع » .

﴿ ولا ينظر الى ﴾ جسد ﴿ الاجنبية ﴾ و محاسنها ﴿ اصلا ﴾ للنهي والامر بالغض الذي هو الجسد بعد خروج الوجه و الكفين كما ياتى وعن كنز العرفان تعليل ما اختاره من التحريم باطباق الفقهاء على ان بدن المرأة عورة الاعلى الزوج و المحارم و فى المسالك بعد العبارة قال تحريم نظر الرجل الى المرأة الاجنبية فيما عدا الوجه و الكفين اجماعى و لافرق بين التلذذ و عدمه و لا بين خوف الفتنة و عدمه انتهى .

ولا يخفى ان العمدة فى ذلك هو التمسك بالمستفيضة الاتية الدالة على استثناء الوجه و الكفين الواردة فى بيان قوله الاما قد ظهر فان المجموع بل كل واحد واحد منها يدل على حرمة النظر الى الزينة الباطنة التى هو بدن المرأة الا الوجه و الكفين فيحرم جميع بدنهما سوى الوجه و الكفين .

واما التمسك بآية الغض للمؤمنين و المؤمنات فغير تام من ان المراد هو الغض عن خصوص العورة و انه هى تحرم النظر اليها سواء كان الى عورة الرجل او عورة المرأة و ذلك صريح الروايات فلا تدل على حرمة رؤية البدن بوجه و عليه كان التمسك بالاية فى كثير من الموارد لحرمة النظر الى البدن مطلقا غير صحيح .

ففى الصافى بعد الاية قال القمى عن الصادق عليه السلام كل آية فى القرآن فى ذكر الفروج فهى من الزنا الا هذه الاية فانها من النظر فلا يحل لرجل مؤمن ان ينظر الى فرج اخيه ولا يحل للمرأة ان تنظر الى فرج اختها و فى الكافى عنه عليه السلام الى ان قال بعد الاية فنهاهم عن ان ينظروا الى عوراتهم و ان ينظر المرء الى فرج اخيه و يحفظ فرجه ان ينظر اليه و قال « قل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن و يحفظن فروجهن » من ان تنظر احداهن الى فرج اختها و تحفظ فرجها من ان ينظر اليها و قال كل شىء فى القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا الا هذه الاية فانها من النظر انتهى فعلى هذا يخرج عن محل البحث .

وكيف كان فيدل على حرمة النظر الى غير الوجه والكفين آيات كثيرة من حيث المستثنى والمستثنى منه مثل قوله «ولا تبدين زينتهن» الخ وقوله «فاستلوهن من وراء حجاب» وغير ذلك والظاهر لاشكال فى اصل الحكم فلا يجوز النظر الى الاجنبية ﴿الضرورة﴾ كما اذا كان فى مقام المعالجة او وضع الحمل وعدم وجود النساء ونحو ذلك هذا كله من حيث النظر الى غير الوجه والكفين ﴿و﴾ اما بالنسبة اليهما ﴿يجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها﴾ من دون تلذذ ولا خوف ريبة أو افتتان، لانهما المراد مما ظهر منها ، كما اعترف به غير واحد .

وفى المسالك بعد العبارة قال واما الوجه والكفان فان كان فى نظرهما احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا فى الجواز اقوال احدها الجواز مط على كراهية اختاره الشيخ لقوله تعالى «ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها» وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما يعم به البلوى ولا طباق الناس فى كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بد وذلك من غير تكبير .

والثانى التحريم مط اختاره العلامة فى كرة لعموم قوله تعالى «ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن» الاية والاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن مسافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب و الاعراض عن تفاصيل الاحوال كالمخلوة بالاجنبية و لان الختمية اتت رسول الله ﷺ بمنى فى حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ﷺ فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله ﷺ وجهه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وفى كل واحد من هذه الادلة نظر لان النهى فى الاية مختص بما عدا الوجه والكفين لقوله تعالى «الا ما ظهر منها» ودعوى اتفاق المسلمين عليه معارض بمثله ولو تم لم يلزم منه تحريم هذا المقدار لجواز استناد منعهن الى المروة والغيرة بل هو الاظهر او على جهة الافضية اذ لاشك فيها وحديث الختمية يدل على الجواز لاعلى التحريم لانه ﷺ لم ينههما عن النظر اولا ولا صرفهما عنه وانما صرفه عنه لما علمه من خوفه ووقوع

الفنتنة ومع الخوف لا كلام في التحريم مع ان صرفه لوجهه اعم من كونه على وجه الوجوب فلا يدل عليه ويؤيد كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيه لهما عن ذلك باللفظ فان النهي عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه ذلك وانما حصل منه فعل غير دال عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه لامط كما بيناه انتهى .

و جواب العلامة يظهر من جوابه مع زيادة تعجب عن مثله حيث نسي قده الا ما ظهر مع هذه الروايات الكثيرة وذكره رواية الخثعمية مع انه من ادلة الجواز كما بينه .

وكيف كان فيدل على الجواز روايات كثيرة (كالمروى) عن قرب الاسناد انه قال : سمعت جعفرأ عليه السلام وقد سئل عما تظهر المرأة من زينتها ، قال : الوجه والكفين « (وما عن علي بن جعفر) عليه السلام عن أخيه عليه السلام باسناد معتبر أيضاً على ما قيل قال : « سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر اليه من المرأة التي لا تحل له ؟ قال : الوجه والكفين « (والمرسل) عن الصادق عليه السلام « قلت له : ما يحل للرجل أن يرى من المرأة اذا لم يكن محرماً ؟ قال : الوجه والكفان والقدمان .

(وعن جامع الجوامع) عنهم عليهم السلام في تفسير ما ظهر « أنه الكفان والاصابع « (وفي خبر أبي الجارود) عن أبي جعفر عليه السلام « هو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكفين والسوار ، والزينة ثلاث : زينة للناس ، وزينة للمحرم وزينة للزوج ، فأما زينة الناس فقد ذكرناه ، وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها و الدمليج فما دونه والخلخال وما أسفل منه ، وأما زينة الزوج فالجسد كله « الدمليج كقنقد يشبه السوار تلبسه المرأة في عضدها فيدل على جواز رؤية الذراعين بل شئء من العضد فيكون ظاهراً في استثناء الذراعين وازيد .

(وعن زرارة) عن أبي عبدالله عليه السلام « الزينة الظاهرة الكحل والخاتم « (وعن أبي بصير) سألته عن ذلك ، فقال الخاتم والمسكة ، وهى القلب « بالضم اى السوار ، ولا يخفى ان السوار المستثنى هو ما فوق الكف وهو واضح بالضرورة بل ربما كان السوار من كثرتة الى الذراعين وظاهره الجواز

اكثر من الكف (و صحيح المفضل) عن ابى عبد الله عليه السلام « سألته عن الذراعين هما من الزينة التي قال الله تعالى : ولا يبدين ؟ قال : نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوار » بناء على أن المراد كما في الجواهر مما فوقهما ، اى الوجه و الكف من الزينة الظاهرة المستثناة ، بخلاف ما دونهما كالعنق والذراع وقوله نعم فى مقام الجواب لا يخلو عن اجمال بنفسه لاحتمال كون التصديق هو بالمستثنى او المستثنى منه اى الزينة الممنوعة هما ذراعين او الزينة الجائزة لكنه قوله وما دون الخمار الخ يبين كونه راجعا الى الجائزة .

(و صحيح ابن سويد) « قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام : انى مبتلى بالنظر الى الامراة الجميلة فيعجبني النظر اليها ، فقال : يا على لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق ، واياك والزنا » مطلقة من حيث النظر فقوله لا بأس يرجع الى غير الوجه و الكفين ايضا خصوصا بعدما تعارف من ان الاكثر عدم الاستتار من الذراعين والصدر والثديين و بالجملة فهذه الروايات صريحة الدالة على جواز رؤية الوجه و الكفين دون غيرهما بحيث يكون التردد فيها اجتهاد فى مقابل النص مع موافقتها للشريعة السهلة .

ويدل على الجواز ايضا رواية جابر عن ابى جعفر عليه السلام عن جابر الانصارى قال : « خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة وانا معه ، فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ، ثم قال : السلام عليك ، فقالت فاطمة عليك السلام يا رسول الله صلى الله عليه وآله ، قال : ادخل ؟ قالت : ادخل يا رسول الله ، قال : ادخل انا ومن معي ؟ فقالت : يا رسول الله ليس على قناع ، فقال : يا فاطمة خذى فضل ملحفتك وقنعى به رأسك ، ففعلت - الى ان قال - فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله و دخلت انا و اذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما لى ارى وجهك اصفر ؟ قالت : يا رسول الله صلى الله عليه وآله الجوع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد ، قال جابر : فوالله لنظرت الى الدم ينحدر من قصاصها حتى وجهها احمر » الحديث وصريحها ايضا وقوع نظر الجابر

الى الوجه حيث رأى انحدار الدم من قصاصها .

ويدل على الجواز ايضا ماورد فى المرعة المستترة وجهها فى حال الاحرام من « ان ابا جعفر عليه السلام مرّ بامرأة محرمة قد استترت بمروحة فأماط المروحة بقضيبه عن وجهها اى ابعدها عن وجهها فانه اذا ابعدها ما يستتر الوجه فى حال الاحرام من المرعة كان لازمه وقوع النظر الى الوجه جدا و كون اللازم هو عدم الاستتار فى حال الاحرام للمرأة لايلزم للاجنبى النظر اليها الا اذا جاز النظر الى الوجه ولا يعارض هذه الكثيرة بعض الروايات كالمروى عن الكافى بطريقين عن الصادقين عليهما السلام انهما قالا : « ما من احدا لا يصيب حظا من الزنا فزنا العين النظر ، وزنا الفم القبلة وزنا اليدين اللمس » فان النظر مطلق يحمل الى سائر البدن بل لا بد منه بمقتضى هذه الكثيرة .

ونظيره ما دل على النهى عن النظر « وانه سهم من سهام ابليس » مضافاً الى ان الظاهر منه هو الكراهة ومثل خبر سعيد الاسكافى عن ابي جعفر عليه السلام قال : « استقبل شاب من الانصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنعن خلف آذانهن فنظر اليها وهى مقبلة ، فلما جازت نظر اليها ودخل فى زقاق ، وقد سماه بنى فلان ، فجعل ينظر خلفها ، واعترض وجهه عظم فى الحائط او زجاجة فشق وجهه ، فلمّا مضت المرأة نظر فاذا الدماء تسيل على ثوبه وصدره ، فقال : والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا خبرته فأتاه . فلمّا رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما هذا ، فأخبره فهبط جبرئيل عليه السلام بهذه الآية : « قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون » .

فانه مضافا الى عدم دلالة على حرمة النظر الى الوجه والكفين وصحة حمله على غيرهما معارضة بصحيح ابن سويد وابتلاءه بالمرعة الظاهر فى جميع اقسام التمتع منه من الكلام والضحك والمزاح فان كل ذلك لازم الابتلاء الذى ظاهره فى التكرار والدوام والعود ومع ذلك قد نفى عليه السلام الباس منه فلامعارضة لهذه الاخبار بمثل ذلك .

ومن العجيب انه فى الجواهر حمله على الاتفاق مع ان الاتفاق حصوله دفعة بخلاف الابتلاء الظاهر فى الدوام كما عرفت قال قده :

و صحيح ابن سويد محمول على ارادة انى مبتلى باتفاق وقوع النظر الى الامرأة الجميلة . و انه يحصل له بعد ذلك لذة ، فأجابه بنفى الباس اذا عرف الله من نيتك الصدق ، وانك غير متعمد لذلك ، ثم حذره عن الزنا ، اى عن النظر الذى يخاف منه ذلك ، او ان المراد اياك وزنا العين ، اى تعمد النظر للتلذذ و نحوه ، لا ان المراد الرخصة له فى النظر الى الامرأة الجميلة التى يعجبه النظر اليها الذى يمكن دعوى الضرورة على عدم جوازه والضرورة على عدم وقوع ذلك من الامام عليه السلام الذى من عادته الحث والترغيب فى عدم ذلك انتهى .

وفيه من البعد ما لا يخفى و نظيره فى البعد حمل خبر فاطمة عليها السلام ايضا على الاتفاق فقال وخبر فاطمة عليها السلام يمكن ان يكون بالنظر الاتفاقي ، اولغير ذلك ، و الا فمن المستبعد نظره العمدى اليها بمحضر من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بل يمكن القطع بعدمه ، ضرورة معلومية كون الاولى خلافه من سائر النساء و الرجال ، فضلا عن سيدة النساء و جابر ، بل فى حديث آخر « انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم : خير النساء ان لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال ، فقال صلى الله عليه وسلم فاطمة منى »

ولا يخفى فيما افاد فان النظر الاتفاقي لو صح انما يصح فيما لم يكن نظر اخرى والفرض ان جابر نظر ثانيا حتى انه رأى الوجه احمر على ان قول الجابر فوالله نظرت الى الدم هل يكون نظراً اتفاقيا عهدته على مدعيه فالروايات دلالتها تامة على الجواز بلا معارضة بمثل ما مر او مثل من وقع نظره الى امرأة فغمض عينيه ونحو ذلك فانه ظاهر فى استحباب ذلك ولا اشكال فيه واما ما عن عقاب الاعمال قال « اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملاءت عينها من غير زوجها وغير ذى محرّم منها ، فانها ان فعلت ذلك احبط الله كل عمل عملته . » فهو مضافا الى انها ظاهرة فى كون النظر للعصيان انه يحمل على غير الوجه والكفين نعم لا اشكال فى كراهة النظر حتى بالنسبة الى النظرة الاولى بل الاحوط هو الترك فانه هو العمدة فى وقوع الفتنة والطريق اليها فى حصول

الفحشاء ولكنه عند المصنف ﴿على كراهية مرة﴾ واحدة ﴿و﴾ انه ﴿لا يجوز معاودة النظر﴾ في مجلس واحد ، بل ولا اطالته وفي الجواهر هو اضعف قول في المسألة ، وان قيل : انه وجه جمع بين ما دل على الجواز وما دل على عدمه انتهى وجه الضعف اطلاق الروايات الدالة على الجواز من غير الاشارة الى هذا التفصيل وكذا ما ظاهره النهي مضافا الى ان الملاك جواز أو منعاً موجود في الاولى والثانية نعم قد ورد هذا التفصيل في عدة روايات مرسلة وغيرها كالنبوي « لا تتبع النظرة النظرة ، فان الاولى لك والثانية عليك ، و الثالثة فيها الهلاك .

(وعن العيون) روايته بدل «فان» الى آخره «فليس لك يا علي الا اول نظرة» وخبر الكاهلي عن الصادق عليه السلام « النظر بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة ، وكفى بها لصاحبها فتنة » مؤيداً ذلك بما في تكرار النظر او اطالته من خوف الفتنة بخلاف النظرة الاولى الصادرة عن غير شهوة ولكنه كما عرفت لا يزيد تلك الروايات اكثر من الكراهة .

وفي الجواهر بعد نقلها قال لكنه كما ترى تأباه ادلة كلا الطرفين ، على ان محل البحث في ان الوجه والكفين عورة بالنسبة الى النظر او ليسا بعورة كما في الصلاة وان يزيد القدمان فيها معهما ، فدعوى كونهما ليسا بعورة في النظر الاولى العمدي دون الثاني واضح الضعف على ان محل البحث مع الامن من الفتنة ، فلا وجه للفرق بينهما بذلك ، كما أنه لا وجه للحكم على اطلاق تلك الادلة كتابا وسنة بالمراسيل الغير الظاهرة الدلالة انتهى .

﴿ وكذا الحكم في ﴾ نظر ﴿ المرأة ﴾ الى الرجل وانه جائز بالنسبة الى وجهه وكفيه مرة عند المصنف ومطلقا عند غيره فلا يجوز لها النظر الى الرجال في غير الوجه والكفين وعن الرياض ، قال : « تتحد المرأة مع الرجل ، فتمنع في محل المنع ، ولا تمنع في غيره اجماعا » انتهى .

و يظهر من التذكرة جواز نظر المرأة الى الرجال فيما عدا العورة حيث لا يكون بدن الرجال عورة كي لا يجوز النظر اليها بخلاف بدن المرأة فانها عورة

قال فيها فى هذا المقام ما لفظه وقال بعضهم انها تنظر الى جميع بدنه الاما بين السرة والركبة وليس كتنظر الرجل الى المرأة لان بدنها عورة فى نفسه ولذلك يجب ستره فى الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجل بالاحتجاب كالنساء هذا كله فى الاجانب ولا يجوز للمرأة النظر الى الرجل عند خوف الفتنة للاية ولا فرق بين ان يكون الرجل عاقلا او مجنونا فى تحريم نظرها اليه انتهى و هو قوى اذلا ملازمة لحرمة كل ما للرجال بالنسبة الى النساء حرمة للنساء بالنسبة الى الرجال اللهم الا ان يستند ذلك الى قوله «وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن» ويضعف بان المراد بالاية هو المنع عن النظر الى العورة وهو مسلم كما عرفت ثم ان معيار الحرمة وعدمها من النظر هو البلوغ وعدمه قال فى التذكرة الطفل الذى لم يظهر على عورات النساء لاحجاب منه لقوله تعالى «والطفل الذين لم يظهروا على عورة النساء» وبالجملة اذا لم يبلغ مبلغاً يحكى ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز له التكشف من كل وجه انتهى .

وكيف كان فانما المحرم هو النظر الى البالغ والبالغة ويدل عليه (رواية البجلي) قال «سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الجارية التى لم تدرك متى ينبغى لها ان تغطى رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم؟ ومتى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلوة؟ قال: لا تغطى رأسها حتى تحرم عليها الصلاة» يعنى حتى تحيض اى تبلغ (وعن الرضا عليه السلام فى صحيح البزنطى الذى اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقرواله بالفقه المروى فى الفقيه: كما فى الجواهر «يؤخذ الغلام بالصلوة وهو ابن سبع سنين، ولا تغطى المرأة شعرها منه حتى يحتمل» ونحوه (صحيحه الاخر) المروى عن قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام ايضاً «لا تغطى المرأة رأسها عن الغلام حتى يبلغ الحلم» وفى الجواهر متمماً ذلك بعدم القول بالفصل ومعتضداً بالاصل بمعنى الاستصحاب، بل وغيره بناء على انسياق غير الصبى والصبية من الادلة ومؤيداً بما يشعر به آية الاستئذان فى الاوقات الثلاثة دون غيرها المحمول على ضرب من الادب فى الثلاثة، مضافاً الى مفهوم قوله تعالى فيها: «واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنا» الى آخرها انتهى نعم ينبغى للبالغ عدم التعمد الى حصول اللذة اذا كان لها ستة سنين ولم يكن

فى ذلك بقصد التمتع واللذة بل خمس ، فان ذلك ربما يثير الشهوة ، ففى (مضممر
ابى احمد الكاهلى) «سألته عن جويرية ليس بينى وبينها محرم تغشانى فاحملها واقبلها،
فقال : اذا اتى عليها ست سنين فلا تضعها فى حجرك» وعن الفقيه عنه انه قال :
«سأل احمد بن النعمان ابا عبد الله عليه السلام ، فقال له : جويرية ليس بينى وبينها رحم
ولها ست سنين ، قال : لا تضعها فى حجرك» (وخبر زرارة) عن ابى عبد الله عليه السلام قال :
«اذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي لك ان تقبلها» (وخبر هارون بن مسلم)
عن بعض رجاله عن ابى الحسن الرضا عليه السلام «ان بعض بنى هاشم دعاه مع جماعة
من اهله ، فاتى بصبية له فأدناها اهل المجلس جميعاً اليهم ، فلما دنت منه سأل عن
سنها فقيل : خمس فنحاهها عنه» (ومرسل عتبة) قال : «كان ابو الحسن الماضى عليه السلام
عند محمد بن ابراهيم والى مكة ، وهوزوج فاطمة بنت ابى عبد الله عليه السلام ، وكانت
لمحمد بن ابراهيم بنت يلبسها الثياب ، وتجىء الى الرجال فى أخذها الرجل ويضمها
اليه ، فلما تناهت الى ابى الحسن عليه السلام امسكها بيديه ممدودتين ، قال : اذا اتت
على الجارية ست سنين لم يجز ان يقبلها رجل ليس بمحرم ، ولا يضمها اليه» وفى
مرفوع زكريا المؤمن قال ابو عبد الله عليه السلام : «اذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها
الغلام ، والغلام لا يقبل المرأة اذا جاز سبع سنين»

ولا يخفى حمل النواهى على الكراهة لقرائن موجودة فى ذلك مضافاً الى
ظهور الأدلة الحاصرة فى المنع فى غير ذلك المورد وفى الجواهر ولا يخفى عليك
ما فى تخصيص القبلة والوضع بالحجر بالنهى ، مع التعبير بلفظ «لا ينبغي» من التلويح
بجواز النظر الذى يدل عليه الاصل بمعنى الاستصحاب وغيره ، خصوصاً مع عدم
امر الرضا عليه السلام بالغض عن الجارية ، بل لا يخفى ان النهى عن ذلك لمافيه
من تخوف الفتنة ، انتهى .

واما القواعد من النساء فهل هن كغيرها فى وجوب السترا و يجوز الكشف لهن
حتى ماعد العورتين من سائر ابدانهن و يجوز لهن فى الجملة كالأرأس والشعر
والذراعين ففيه خلاف والثانى محكى عن الشهيد ولعله خلاف اذ المسلم من

الجواز هو مقدار ما تعارف ستره عن الاجنبى فهو مرفوع عنهم من حيث عدم تحقق الرغبة من الاجانب اليهن بخلاف غيرها بل ربما كان سائرا بادنهن موجبة لفوران الشهوة حيث ان عمدة ما اثر الكبر حاصلة فى الراس واليدين دون نفس العورتين وسائر ابدانهن قال فى الجواهر:

واما القواعد من النساء فالذى يظهر بقاء حكم العورة بالنسبة الى ما يعتاد ستره من الاجساد فى مثلهن من البطن ونحوها، نعم لابس ببر ووجوهن وبعض شعرهن واذرعهن ونحو ذلك مما يعتاد فى العجائز المسنة . فالمراد من الاية ان القواعد من النساء اللاتى لا يبرجون نكاحاً اى يئسن من المحيض والولد والطمع فى النكاح لكبر السن لا جناح عليهن اذا خرجن من بيوتهن ان يضعن ثيابهن التى يسترن بها، ثياب الزينة وغيرها من الملحفة والجلباب والخمار ونحوها، بشرط ان يكون ذلك لاعلى وجه التبرج بزينة، بل يكون للخروج فى حوائجهن، ومع ذلك فان يستعففن ويسترن خير لهن، لان المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليهن الذى يمكن دعوى ضرورة المذهب او الدين على خلافه، فضلا عن عموم الادلة واطلاقها انتهى فانه كما افاد قده ان ذلك مقتضى ضرورة المذهب لما عرفت وكيف كان فيدل عليه روايات مثل (قوله) عَلَيْهَا : « النساء عورة » وغيره ، (وفى خبريونس) قال : ذكر الحسين انه كتب اليه يسأله عن حد القواعد من النساء التى اذا بلغت جازلها ان تكشف رأسها وذراعها ، فكتب: من قعدن عن النكاح » (وفى صحيح البزنطى) المروى عن قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام « سألته عن الرجل يحل له ان ينظر الى شعراخت امرأته ؟ فقال: لا، الا ان تكون من القواعد ، قلت له : اخت امرئته والغريبة سواء ؟ قال: نعم ، قلت : فما لى من النظر اليه منها ؟ قال : شعرها وذراعها » والمراد اذا كانت من القواعد بقريئة اوله ، (وفى خبر الحلبي) عن ابي عبد الله عليه السلام انه قرأ ان يضعن ثيابهن ، قال : الخمار والجلباب ، قلت : بين يدي من كان ؟ فقال : بين يدي من كان غير متبرجة بزينة، فان لم تفعل فهو خير لهما » الحديث . (وفى خبر حريز) عنه عليه السلام ايضا « انه قرأ ان يضعن من ثيابهن ، قال :

الجلباب والخمار اذا كانت المرأة مسنة» وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : «في قوله تعالى : والقواعد من النساء - الى آخره - ما الذي يصلح ان يضعن من ثيابهن ؟ قال : الجلباب» بل في خبر الكناني «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القواعد ما الذي يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن ؟ فقال : الجلباب الا ان تكون امة فليس عليها جناح ان تضع خمارها» وفي خبر محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام «قال : القواعد - الى آخره - قال : تضع الجلباب وحده» .

﴿و﴾ هذا كله في حال الاختيار ولكنه ﴿يجوز عند الضرورة﴾ نظر كل من الرجل والمرأة الى الآخر ولمسه، بل وغيرهما كالنظر الى العورة من الرجل والمرأة عند الحاجة الى النظر ولمسه وادخال الاصبع فيه لو لم يحصل الغرض بدونه وغير ذلك كحالة المخاض ووضع الحمل بحيث لا يمكن للنساء ذلك وكان الطفل بل الام على خطر الهلاك بل تركه (ح) معصية من الممتنع منها نعم لزم ان يكونا بلانظر من حيث الشهوة واللذة بل لو حصلت اللذة قهراً او باختيار منهما من دون اظهارها للآخر لا بأس به لو كان عند نفسه خجلاً من الله ولائماً نفسه بذلك .

وكيف كان فمن حيث النظر لاجل العلاج لا اشكال في عدم الحرمة وان كان من حيث القصد واللذة الاختياري معصية كثيرة فلو كان من قصدهما العلاج دون شيء آخر لا اشكال فيه بجميع اقسام اللمس والنظر بمقدار يحصل الغرض وارتفع الحاجة بل لو انحصر العلاج في رجل علمت من حاله اللذة والشهوة عمداً لكن لم يكن بدأ للمرأة من ذلك فلا اشكال من جانب المرأة بل لو طلب منها الزنا وقطعت المرأة بهلاكه نفسها اولدها لو امتنعت او هلاكة كليتيهما ولم يكن لها زوج ولم يمكن لها متعته جاز لها التمكين وهو صريح النص وقد نقله في المقابيس (ولقوله عليه السلام «ما حرم الله شيئاً الا وأحله عند الاضطرار اليه» (وقوله عليه السلام) : «كلما غلب الله عليه فهو أولى بالعدر» (وخبر الثمالي) عن ابي جعفر عليه السلام قال : «سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر أو جراح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له أن ينظر اليها ؟ فقال : اذا اضطرت اليه فليعالجه

ان شاءت» وكذا يجوز النظر اليها فى غير ذلك مما افضت الحاجة اليه ﴿ كما اذا اراد الشهادة عليها ﴾ وفى الجواهر بل ظاهره عدم الفرق فيها بين التحمل والاداء ، كما صرح به فى المسالك بل زاد فيها أيضاً على ذلك المعاملة معها ليعرفها اذا احتاج اليها ، بل قال بعد أن حكى الاجماع على جواز النظر للحاجة : ان من ذلك النظر الى من يريد نكاحها أو شراءها .

ويدل عليه (مكاتبه الصفار) الى أبى محمد عليه السلام « فى رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز أن يشهد عليها وهو من وراء السترو ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان وهذا كلامها أو لاتجوز له الشهادة حتى تبرز من بيتها بعينها ؟ فوق عليه السلام : تنقب وتظهر للشهود» ثم ان الضرورة لاتحد بحد بل كلما يصدق الضرورة جاز وكلما ارتفع ارتفع الجواز ﴿ ويقتصر الناظر منها ﴾ أو منه ﴿ على ما يضطر الى الاطلاع عليه ، كالطبيب اذا احتاجت اليه للعلاج ولو الى العورة دفعاً للمضر ﴾ كما عرفت وعرفت ان ذلك فى صورة الضرورة كما اذا لم يكن مماثل فى البين والافلا يجوز للمرأة وللطبيب كشف العورة والنظر وعن المسالك قال : «لو أمكن الطبيب استنابة امرأة أو محرم أو الزوج فى موضع العورة فى لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب ، ثم قال : والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوى له فى المعرفة أو فيما تندفع به الحاجة .

وهنا ﴿ مسألتان الاولى هل يجوز للمخصى ﴾ البالغ ﴿ النظر الى المرأة المالكة ﴾ له ﴿ أو الاجنبية ﴾ مطلقاً حراً كان او مملوكاً ﴿ قيل : نعم ﴾ يجوز ، ﴿ وقيل : لا ﴾ يجوز ، وفى المسالك قال واعلم ان اطلاق الخصى يشمل من قطع خصيتاه وان بقى ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع به فى كرهه واما الخصى الذى بقى ذكره والمحبوب الذى بقى انثياه فكا لفحل انتهى .

وفى الجواهر بعد المتن قال ولكن لم نعرف القائل بالاول سابقاً على زمن المصنف من الاصحاب على وجه العموم ، نعم عن الفاضل فى المختلف جوازه فى

المملوك بالنسبة الى مالكوته ، وعن ابن الجنييد أنه قال : روى عن أبي عبد الله عليه السلام وأبي الحسن عليه السلام كراهة رؤية المخصيان الحرة من النساء ، حرراً كان أو مملوكاً ، وهو مع احتمال ارادة الحرمة من الكراهة غير صريح فى الفتوى بذلك بعد اقتضاره على نسبه الى الرواية ، بل لعلمه ظاهر فى الخلاف انتهى ومراده بالاول هو الجواز بالمالكة او الاجنبية والثانى عدم الجواز الى احدهما .

اما جواز نظر المخصى الى الاجانب فهو مطابق للقاعدة ويعمه ما دل على المنع بعد كونه من الرجال الممنوع نظره الى الاجانب ومجرد كونه خصياً لم يقدر على اتيان النساء لايوجب جواز نظره اليهن بعد كون التمتع من الاجانب غير منحصر فى خصوص الوطء قطعاً بل التمتع من حيث النظر واللمس والمزاح والضحك والكلام معهن ايضاً من اعظم الفوائد المترتبة على النساء فلا فرق بينه وبين غيرهم من القادرين على الوطء من حيث الحرمة .

ويدل على المنع خبر عبد الملك بن عتبة النخعي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ام الولد هل يصلح أن ينظر اليها خصى مولاها وهى تغتسل ؟ قال : لا يحل ذلك» (وخبر محمد بن اسحاق) «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام ، قلت : يكون للرجل المخصى يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن ، قال : لا » (والمرسل) عن مكارم الاخلاق « لا تجلس المرأة بين يدي المخصى مكشوفة الرأس » وهو مطابق للقواعد نعم ظاهر بعض الاخبار هو الجواز مثل (خبر ابن بزيع) «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من المخصيان ، فقال : كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن ، قلت : فكانوا أحراراً قال : لا ، قلت : فالأحرار يتقنع منهم ، قال : لا » وفى حديث آخر لما سئل عن هذه المسألة «فقال : أمسك عن هذا » المروى عن الحميرى عن الخثعمى عن أبي الحسن عليه السلام قال : « كتبت اليه أسأله عن خصى لى فى سن رجل مدرك يحل للمرأة أن يراها وتتكشف بين يديه ، فلم يجبنى عليه السلام » وهما يوهن خبر الجواز جداً فانه لو كان جائزاً فلم امر عليه السلام بالامساك عن فهم ذلك او عدم الجواب عنه فانه ظاهر فى انه للثقة

كما فى الجواهر لكنه غير تام ايضاً اذ المنع مذهب اكثر العامة على ما حكى عنهم فى التذكرة قال فيها الممسوح كالفحل عند بعض علمائنا وقواه الشيخ ره فليس له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له ولعموم قوله تعالى «قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم» وهو احد وجهى الشافعية لانه يحل له نكاح التى ينظر اليها فكيف يجعل كالمحرم فالمنع مذهب الشافعى فيمكن العكس والقول بان اخبار المنع قدوردتقية وعدم الجواب او الامر بالامساك لايدل على التقية فان جهات الامساك عن الجواب فى اكثر الموارد لكثير منها ان يكون لنفس المسئول الخصى ولايحسن له ان يعلم ذلك الخصى لكثرة غيرته .

ومنها ان لا يكون السائل من اهل الجواب كما هو الواقع وغير ذلك فالاولى فى الجواب ان يقال ان كان مشتاقاً الى النساء ومائل اليهن حيث ان الممسوحية لايلزم لعدم الميل فلايجوز له النظر وذلك لان الميل اليهن موجود غاية الامر لايقدر عليه كالمريض الذى يشتهى الى الغذاء لكنه تركه ضرراً بخلاف المريض لايشتهى الى الطعام اصلاً .

واما الخصى الذى لايميل اليهن اصلاً اما لهرم اوغير ذلك فالوجه الجواز لقوله تعالى «اوالتابعين غير اولى الاربة من الرجال» حيث صرح تبارك وتعالى بجواز ابتداء الزينة لهم فما دل من الروايات على الجواز محمول على عدم الميل كما هو صريح عدم الاربة وما دل على المنع محمول على صورة وجود الميل وذلك معلوم لك من مثال المريض .

نعم عمدة الاشكال فى الخصى بل مطلق العبيد الفحول بالنسبة الى سيدته فهل يجوز له النظر الى مولاته لانه ملك يمين لمولاته ولامنع فى ملك اليمين قطعاً اولاً ﴿و﴾ الثانى اى المنع ﴿الظاهر﴾ عند المصنف وتابعيه ﴿لعموم المنع﴾ ﴿و﴾ لزعم ان ﴿ملك اليمين المستثنى فى الاية المراد به الاماء﴾ والمسألة فى غاية الاشكال من حيث ان عدم المحرمية لوجهه مع عموم الاية ومن حيث ان المحرمية انما يجىء من ناحية المصاهرة والفرص عدمه وايضا انها موجبة للمحرمية

الابدية وهنا تزول بالبيع وبالانعتاق وايضا ان المحرمة ان جاءت من المصاهرة والفرض خلافه وان جاءت من جانب ملك اليمين كان مقتضاه جواز الوطء كما فى العكس قال الشهيدان متنا وشرحاً ما لفظه :

وفى جواز نظر المرثة الى الخصى المملوك لها وبالعكس خلاف منشأه ظاهر قوله تعالى «او ما ملكت ايمانهن» المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعاً بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج (مطلقاً) ولا يرد دخولهن فى نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان ذلك كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص انتهى .

والمنع صريح التذكرة قال المملوك الفحل لا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له ولا يكون محرماً لها ولا فرق فى التحريم بين النظر الى وجهها وكفيها وغيرهما لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين وهو احد قولى الشافعية واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبت المحرمة لاستمرت والقول الثانى للشافعية انه يكون محرماً يجوز له النظر الى ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو الرواية الثانية عن احمد لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه انس ان النبى ﷺ جاء الى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة عليها السلام ثوب اذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما رأى رسول الله ﷺ ما تلقى قال انه ليس عليك بأس انما هو ابوك و غلامك و لان اسحق بن عمار سأل الصادق عليه السلام اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والاية قد بينا ان المراد به الاماء والرواية غير دالة على المقصود لجواز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم الاستمر مطلقاً بل صعوبة الاستر بذلك الثوب ولان المالكة لا تحرم على العبد على التأبيد ولا يحل له استمتاعها فلم يكن محرماً كزوج اختها ولانه لا يؤمن عليها منه اذ ليست بينهما نفرة المحرمة والملك لا يقتضى النفرة الطبيعية كالسيد مع امته ورواية اسحق ضعيفة لان فيه قولاً مع احتمال صغر المملوك وكرهه انتهى .

ولا يخفى ما فيه فانه مضافاً الى انه خلاف ما حكى عن مختلفه مخدوش من

جهات مثل كون المراد بالاية الاماء وعموم «قل للمؤمنين» وحمل المملوك على الصغيرة وعن المبسوط ما يدل على تردده فى المسألة قال فيه «اذا ملكت المرأة فحلا او خصياً فهل يكون محرماً حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما وهو الظاهر انه يكون محرماً، لقوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانهن» والثانى وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرماً، وهو الذى يقوى فى نفسى - الى ان قال - : وقد روى اصحابنا فى تفسير الاية ان المراد الاماء» انتهى .

وليت شعرى انه ما المراد بالمذهب فان كان الاسلام فأصله القرآن وهو يعم الرجال والنساء والعبيد والاماء والمحكى عن ابن ادريس انه قال : فأما اذا ملكت المرأة فحلا أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها؟ قيل : فيه وجهان : أحدهما وهو مذهبنا انه لا يكون محرماً لها ، ولا يجوز له النظر الى ما يجوز لذوى محارمها النظر اليه ، والقول الاخر يكون محرماً ، ويحل له النظر اليها ، وهو مذهب المخالف ، انتهى .

قال فى الخلاف اذا ملكت المرأة فحلا او خصياً او مجبوياً لا يكون محرماً لها ولا يجوز له ان يخلو بها ولا يسافر معها وللشافى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه قالوا وهو الاشبه بالمذهب والاخر انه يصير محرماً لقوله تعالى «او ما ملكت ايمانهن».

(دليلنا) اجماع الفرقة ، واخبارهم وطريقة الاحتياط واما الاية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد المذكوران انتهى .

وعن ظاهر فقه القرآن للراوندى الاجماع ايضا على عدم الجواز فى الخصى المملوك للمرأة ، فضلا عن غيره كما ان فيه ايضا تفسير «ما ملكت ايمانهن» بالاماء ناسبا له الى رواية الاصحاب ، نحو ما سمعته من ابن ادريس ، وربما يؤيده ارادة ذلك مما ملك فى جميع القرآن او اغلبه والجواز ظاهر المسالك قال بعد قول المصنف هنا مسئلتان الاولى فى جواز نظر البالغ الخصى المملوك للمرثة الى مالته قولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة فى لف لقوله تعالى «او ما ملكت ايمانهن» الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصى فان فرض خروج الفحل لشبهة دعوى الاجماع

بقى العام حجة في الباقي مع ان الشيخ ذكر في ط ما يدل على ميله الى جواز نظر المملوك مطلقا وان كان قد رجح عنه اخيراً وهذه عبارته ثم نقل عبارته المتقدمة ثم قال وهذا الكلام يدل على ترده وان كان ميله اخيراً الى التحريم والمقصود ان الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس باجماعى فيمكن الاستدلال عليه بعموم الاية .

ثم نقل هبة النبى ﷺ الغلام لفاطمة ثم نقل روايات اخر الدالة على جواز النظر ثم قال ويدل على جواز نظر الخصى ايضا قوله تعالى «اوالتابعين غير اولى الاربة من الرجال» والخصى اذا كان ممسوح الذكرمع الانثيين لايبقى له اربة فى النساء لان الاربة هى الحاجة اليهن وهى منتفية عنه والاستدلال بملك اليمين اوضح الى ان قال بعد نقل ادلة المانعين والتحقيق فى هذه المسئلة ان الاخبار الواردة فى الخصى بخصوصه من الجانبين غير دالة على المطلوب الى ان قال بعد جملة من الاشكالات.

واما الاستدلال بعموم لايبدين زينتهن فالاستدلال ببعض الجملة دون بعض وهذا ليس بجيد لان الاستثناء اخراج الممتازع وابعده منه الاستدلال بقل للمؤمنات بغضن من ابصارهن واما حمل ملك اليمين على الاماء فهو فى غاية البعد اما اولاً فللدخولهن فى نساتهن من قبل فلاوجه لاعادته وليس حكم الاماء من الامور المهمة فى هذا الباب حتى يعاد ذكرهن للتأكيد بل امرهن اضعف من ذلك واما ثانياً فلاشترآك الاماء والحرائر فى الجواز فلاوجه لتخصيصهن اصلا واما الاستدلال بان محرمة ليست دائمة ففيه انالم نستدل بالمحرمة بل بملك اليمين فيتحقق حيث يتحقق ويزول حيث يزول ولابعد فى ذلك بعد وروده فى القرآن ومن الجايز كونه رخصة وتخفيفاً كما استثنى من اظهارهن الزينة مظهر منها فى الوجه والكفين انتهى وما افاده وان كان قابلاً للخذشة فى كثير منها الا ان قوله واما الاستدلال الخ فهو متين جداً بل من العجيب هو العمل بالمستثنى منه دون المستثنى مع انه فى كلام واحد متصل فهو بمنزلة ان يعمل المخاطب بكلام اكرم العلماء الا زيداً بالمستثنى منه وترك قوله الا زيداً واما وجه ابعدي الاستدلال بقل للمؤمنات الخ ان الاية وردت فى الغض عن النظر بخصوص العورة فلا يتم الاستدلال اليها-

لحرمة رؤية غيرها .

واما وجه البعد فى حمل ملك اليمين على الاماء فلان قوله عز من قائل اونسائهن يعم الاماء فالاماء داخله فى نسائهن ولا يحتاج الى قوله او ماملكت ايمانهن لكونه كان تكرر اربلاوجه صحيح لا يلىق بذكره فى مثل الكتاب فالمراد بقوله اونسائهن هو جواز ابداء زينتهن نسائهن سواء كان من المؤمنات او الكافرات او اهل الكتاب او امائهن كما عرفت سابقاً ان المراد من نسائهن هو جواز الابداء للنساء فى مقابل الرجال ولذا قلنا لا بأس بابداء الزينة لليهودية والنصرانية ونظيره آية اخرى ايضاً لا جناح عليهن فى آبائهن ولا ابنائهن ولا اخوانهن ولا ابناؤ اخوانهن ولا ابناؤ اخواتهن ولا نسائهن ولا ماملكت ايمانهن الخ فالمعنى ان المنع انما بالنسبة الى الرجال الاجانب فقوله او ماملكت ايمانهن راجع الى ما يملكه المرءة من العبيد فلا يجب خفاء الزينة عنهم ولو فحلاً فضلاً عن كونهم خصياً .

واما قوله واما الاستدلال الخ وحاصله ان المحرمية وان كانت مقتضية دائماً وهنا مفقودة لكنه اذا جاءت من النسب او المصاهرة وهنا انما جاءت بملك اليمين فيدوم بدوامه ويزول بزواله هذا وقد يخلج بالبال ان جواز النظر من كل منهما الى الاخر موجب لجواز الوطاء لو كان باذن السيدة مع عدم المانع كما لم يكن لها بعل فانه مقتضى ملك اليمين كما فى العكس ويضعف بان لازمه جواز تعدد الزوج لامكان ان يكون لها من العبيد ما لا يحصى ولان الآية فى مقام ابداء الزينة فقط للمحارم فيكون بنحو ذلك فى ملك اليمين من العبيد فلانظر الى جواز الوطاء اصلاً ولو كان كذلك فى العكس فلا يكون فى الآية اكثر من جواز النظر الى الوجه والكفين من كل منهما كما فى غيرهما (ان قلت) جواز النظر الى الوجه والكفين لا يكون لاجل المحرمية فانه للجميع لما عرفت من جواز النظر الى وجوه النساء (قلت) مع ان الغرض هنا بيان الزيادة على مقدار الوجه والكفين كالذراعين والساقين ان المقصود من المقام هو جواز نظر السيدة الى مملوكها وبالعكس فيما يتعارف من الخلط والتكلم وقضاء الحوائج فانه لولاه لكان عسراً وحرماً فلانظر الى الوطاء

الذى لافساد فيه فيما ملك الرجل الامة بخلاف العكس كما عرفت نعم مقتضى الجمود على الآية وان كان كذلك فانه كما هو لازمه فى ملك اليمين بالنسبة الى الرجال فكذلك بالنسبة الى النساء .

لكنه بدليل العقل يفهم عدم ارادة ذلك من الآية والافىكون سبباً لوقوع امرأة واحدة فى تحت رجال كثيرة وهو بعيد عن مذاق الشرع فالمقصود فى الآية بيان حلية ما عدا الوطء (فان قلت) لازم ذلك اما صرف ملك اليمين عن جواز الوطء او الفرق بين كون المولى رجلاً او امرأة وكلاهما خلاف الايات ولا يلزم كون جواز النظر فى الجميع بنحو واحد بداهة ان ابداء الزينة للاباء بنحو غير ما بعولتهن وانه فى الاول بعنوان المحرمة وفى الثانى بعنوان الزوجية كما ان فى العبيد بعنوان ملك اليمين والكل مشتركون فى جواز ابداء الزينة لهم .

(قلت) لا مانع لجعل الشرع جواز الوطء للسيد دون السيدة لاستلزامه الحرج والمرج واختلاط المياه وغير ذلك بل لعله يسرى تدريجاً الى الاحرار ودفع الشبهة عن انفسهم مما ليكنا كذباً وكيف كان فلا ينبغى التكلم فى ذلك نعم لاشبهة فى توسعة الشرع فى ذلك بحيث لا يقع النساء المالكات فى ضيق من عبيدهم بحيث جازلهن رؤية ما عدا العورتين ويدل عليه (خبر البصرى) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته ، قال : لا بأس» .

(وخبر ابن) عمار قال : «كنا جلوساً عند أبى عبد الله عليه السلام نحواً من ثلاثين رجلاً اذ دخل أبى فرحّب به أبو عبد الله عليه السلام وأجلسه الى جنبه ، فأقبل عليه طويلاً ، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : ان لابى معاوية حاجة فلو خفقتهم ، فقمنا جميعاً ، فقال لى أبى : ارجع يا معاوية ، فرجعت ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : هذا ابنك ، قال : نعم وهو يزعم أن أهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحل لهم ، قال : وما هو؟ قلت : المرأة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على رأس الاسود وذراعيها على عنقه ، فقال أبو عبد الله عليه السلام ، يا بنى أما تقرأ القرآن؟ قال : بلى ، قال : اقرأ هذه الآية لاجناح عليهن فى آباتهن - حتى اذا بلغت - ولا ماملكت أيما نهن ،

ثم قال : يا بنى لأبأس أن يرى المملوك الشعر والساق .

(وخبره الآخر) أيضاً قال : «قلت لأبى عبد الله عليه السلام : المملوك يرى شعر مولاته وساقها ، قال : لأبأس» (وخبر اسحاق بن عمار) «قلت لأبى عبد الله عليه السلام أينظر المملوك الى شعر مولاته ؟ قال : نعم والى ساقها» (والمرسل) عن الكافى «لأبأس أن ينظر الى شعرها اذا كان مأمونا» (والمروى اى اذا كان مأمونا عن الزيادة على ذلك كالدخول فى مقدمات الوطء فانه لا يجوز (وقال القاسم الصيقل) كتبت اليه امّ على تسأله عن كشف الرأس بين يدى الخادم ، وقالت له : ان شيعتك اختلفوا على فى ذلك ، فقال بعضهم : لأبأس ، وقال بعضهم : لا يحل ، فكتب عليه السلام سألت عن كشف الرأس بين يدى الخادم ، لا تكشفى رأسك بين يديه ، فان ذلك مكروه» فهو صريح فى الكراهة ومنه يعلم حال مظاهره النهى كما عن قرب الاستناد عن الحسن بن علوان عن جعفر عن أبيه انه كان يقول : «لا ينظر العبد الى شعر مولاته» بل لا ينافى تلك الاخبار (خبر يونس بن عمار ويونس بن يعقوب) عن أبى عبد الله عليه السلام «لا يحل للمرأة ان ينظر عبدها الى شىء من جسدها الا الى شعرها غير متعمد لذلك» فتلخص من جميع ذلك جواز نظر السيدة الى مملوكها وبالعكس ماعدا العورتين منهما ثم انه لو اذنته فى الوطء او وقع عليها قهراً مع خلوها عن البعل فهل يكون زنا محرماً او لا فيه اشكال بعد عموم الاية فى ملك اليمين الموجب للجواز كما فى الرجال فلو كان فيه تصريح من احد لقلنا بعدم حرمة كذلك فان جواز النظر كل الى الآخر من حيث ملك اليمين الموجب لجواز الوطء بل لو كان نظر السيدة الى التمتع من عبدها بمثل ذلك لعلمه لامنح عنه لو كانت خالية عن البعل وكان ذلك تدريجياً لاجتماعاً بمعنى انه بعد المكث عند بعض خلت سبيله بالبيع والاعتق ثم اشترت آخر وهكذا .

والحاصل لو ادعى ذلك مدعى لمادل على خلافه دليل (فان قلت) لم لم يصرح فى تلك الروايات بجواز الوطء (قلت) لعدم الاحتياج به بعد كون ذلك من لوازم الملكية (فان قلت) الاقتصار فى الاستئولة بالسؤال عن رؤية الوجه ونحوه مما يؤيد

كون المر كوز فى اذهانهم ما دون الوطاء (قلت) يمكن كون ذلك لعدم توجيههم اليه اولعدم الحاجة له اولحيائهم عن ذلك هذا ولكنه لم ارمن تعرض لذلك فالاحوط هو الاكتفاء بالنظر الى مادون العورتين حتى يوفقنا الله لزيارة صاحب الامر والسؤال منه حيث ان دونه لا يقدر مثل حل ذلك المشكلات .

هذا كله حال المسألة الاولى واما المسألة الثانية ﴿ فى ان الاعمى ﴾ فضلاً عن المبصر ﴿ لا يجوز له سماع صوت المرأة الاجنبية ﴾ مع التلذذ او الريبة وخوف الفتنة قطعاً ، اما مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن والقواعد والتحرير والارشاد والتلخيص الحرمة أيضاً ، ﴿ لانه عورة ﴾ فيحرم سماعه حينئذ ، ويجب عليها ستره على كل حال ، بل قيل : انه المشهور قال فى المسالك هنا مستلтан احديهما انه يحرم على الاعمى سماع صوت المرأة لان صوتها عورة واطلاق الحكم يشمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه ويفيد تحريم سماع صوتها للمبصر بطريق اولى ولكنه لم يذكره فى حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه هنا ويشكل اطلاق الحكم فيهما لما فى ذلك من المحرج والضرر المنفى ولعدم دليل صالح عليه وكون صوتها عورة لا يدل على التحريم مط وقيل ان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة لامط وهو اوجود وبه قطع فى كرهة وينبغى لها ان تجيب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها انتهى .

واستدل على الحرمة بامور واهية لعدم الدلالة على المقصود مثل قول الصادق عليه السلام (فى خبر) : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : ولا تبدوا النساء بالسلام ولا تدعوهن الى الطعام ، فان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : النساء عى وعورة ، فاستروا عيهن بالسكرتواستروا عوراتهن بالبيوت » وقوله عليه السلام ، أيضاً فى (خبر غياث بن) ابراهيم : « لاتسلم على المرأة » وغير ذلك مما عرفته كانهى عن الجهر بالتلبية وحرمة الجهر عليها بالقراءة مع سماع الاجانب ، وانه بدونه مخيرة ، وكذا الكلام فى الاذان .
والكل كما ترى بل ظهر خلافه من القطعيات بل الضروريات فضلاً عن كون السيرة عليه فان حرمة صوتها مستلزم لقطع المرادة اللازم منه ترك التكلمات

من الطرفين فى مقام الخصوصيات والحوائج وما يحتاج اليه من امور الدين والدنيا وتكلم فاطمة وبنيتها فى الكوفة وفى مجلس الملعون بلسان جميع الانبياء والاولياء وتكلم الائمة مع النساء والنبي مع نساء المهاجر والانصار شابهتن وكبيرهن مع ما فى كلام النساء من الترفيق والصوت اللطيف المهيج ومع ذلك لا يرى منعهن من ذلك بحيث يظهر منه الحرمة ولو حرم ذلك لاختل امر النظام والمعاش نعم قد يترتب على المكالمة ما يكون حراماً من الخضوع فى القول او لاحدهما والضحك والملاعبة والكل خارج عن المقام نعم ينبغى الاجتناب عما زاد على قدر الحاجة فيما امكن بل لا كلام فى الكراهة فيما زاد على الحاجة ولو كان بنحو التكلم لما فى حديث المناهى قال : «ونهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها أو غير ذى محرم منها أكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه» .

وفى المروى عن الخصال عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أنه قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله أربعة تميت القلب : أحدها كثرة مناقشة النساء ، يعنى محادثتهن» ولا ينافيه الخبر وكان امير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء ويكره أن يسلم على الشابة منهن ، ويقول : أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل على من الاثم أكثر مما أطلب من الاجر» فان الكراهة بالنسبة اليهم اثم او كان المراد ادى التكلم معها الى الاثم من جهات اخر.

وبالجمله لادليل على حرمة التكلم من الاجنبية نعم ما كان من قبيل الاصوات الممدودة المشتملة على الغناء و المآتم الموجبة للفرح والمحزن عند الاجنبى فلامضايقة فى القول بالحرمة لو كان بنحو خاص فى الصوت لافىما كان بنحو التكلم الساذج ولاجل جميع ذلك قد حكى انه صرح كثير كالكركى والفاضل فى المحكى عن تذكرته وغيرهما ممن تأخر عنه كالمجلسى وغيره بالجواز .

ونعم ما افاد فى الجواهر بعد ادلة المنع فقال لكن ذلك كله مشكل بالسيرة المستمرة فى الاعصار والامصار من العلماء والمتدينين وغيرهم على خلاف ذلك، وبالمتواتر أو المعلوم مما ورد من كلام الزهراء وبناتها عليها وعليهن السلام ، ومن مخاطبة

النساء للنبي ﷺ والائمة ﷺ على وجه لا يمكن احصاؤه ولا تنزيله على الاضطرار لدين او دنيا بل قوله تعالى «فلا تخضعن بالقول» دال على خلاف ذلك ايضاً الى ان قال بل بملاحظة ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز فضلاً عن ملاحظة أحوالهم في ذلك الزمان ، من كونهم أهل بادية ، وتقام المآتم والاعراس وغيرها فيما بينهم ، ولا زالت الرجال منهم مختلطة مع النساء في المعاملات والمخاطبات وغيرها نعم ينبغي للمتدينة منهن اجتناب اسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع وتحسينه وترقيقه حسبما أوما اليه الله تعالى شأنه بقوله : «فلا تخضعن بالقول» الى آخره ، انتهى .

﴿ وكيف كان فعند المصنف كما ﴾ لا يجوز ﴿ سماع صوت الاجنبية وكذلك لا يجوز ﴾ للمرثة النظر اليه ﴿ في غير الوجه والكفين ﴾ لانه يساوى المبصر في تناول النهي ﴿ المستفاد من آية الغض وغيره كما يدل عليه المرسل عن ام سلمة قالت « كنت انا وميمونة عند النبي ﷺ فأقبل ابن ام مكتوم فقال ﷺ : احتجبين عنه ، فقلنا : انه اعمى فقال ﷺ : اعميا وان انتما ؟ الستما تبصرانه » وقد عرفت ما يتعلق بجواز الرؤية وعدمه وانه يجوز النظر من كل منهما الى الوجه والكفين وان كان الترك هو الاحوط وقد عرفت ان الاحوط ايضا عدم استماع صوت الاجنبية لان كل منهما محرمة للشهوة ومؤدية الى المعصية ووصول كل منهما اليه وقد اكد في الشرع المقدس في ترك كل منهما وقد عرفت ما ورد في النهي عن التكلم عند المرأة والمفاهمة معها من المؤمنين والمسلمين وروى في في عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ﷺ قال قال امير المؤمنين ﷺ يا اهل العراق نبئت ان نسائكم يدافعن الرجال في الطريق اما تستحيون قال في في وفي حديث آخر ان امير المؤمنين ﷺ قال اما تستحيون ولا تغارون نسائكم يخرجن الى الاسواق ويزاحمن العلوج و في الحدائق بعده قال اقول في هذين الخبرين ما يدل على كراهة مزاحمة النساء للرجال في الزيارات سيما مع الكثرة انتهى .

وفي الوسائل روى عن محمد بن علي بن الحسين باسناده عن شعيب بن واقد ، عن الحسين بن زيد ، عن الصادق ، عن آباءه ﷺ عن النبي ﷺ في حديث المنهى

قال : ونهى ان تخرج المرأة من بيتها بغير اذن زوجها ، فان خرجت لعنها كل ملك في السماء وكل شيء تمر عليه من الجن والانس حتى ترجع الى بيتها ، ونهى ان تزين لغير زوجها ، فان فعلت كان حقا على الله عز وجل ان يحرقها بالنار ، ونهى ان تتكلم المرأة عند غير زوجها وغير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه ، ونهى ان تباشر المرأة المرأة وليس بينهما ثوب ، ونهى ان تحدث المرأة المرأة بما تخلو به مع زوجها «الى أن قال» : وقال عليه السلام : ايما امرأة آذت زوجها بلسانها لم يقبل الله منها صرفا ولا عدلا ولا حسنة من عملها حتى ترضيه ، وان صامت نهارها وقامت ليلها واعتقت الرقاب وحملت على جواد الخيل في سبيل الله وكانت في اول من ترد النار ، وكذلك الرجل اذا كان لها ظالماً ، ثم قال : الا وايما امرأة لم تفرق بزوجها وحملته على ما لا يقدر عليه وما لا يطيق لم يقبل الله منها حسنة وتلقى الله وهو عليها غضبان .

وفيه ايضا عن حماد بن عمرو وانس بن محمد ، عن ابيه ، عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وسلم لعلي عليه السلام قال : يا علي ليس على النساء جمعة ولا جماعة ، ولا اذان ، ولا اقامة ، ولا عيادة مريض ، ولا اتباع جنازة ، ولا هرولة بين الصفا والمروة ، ولا استلام الحجر ، ولا حلق ، ولا تولي القضاء ، ولا تستشار ، ولا تدبح الا عند الضرورة ولا تجهر بالتلبية ، ولا تقيم عند قبر ، ولا تسمع الخطبة ولا تتولى التزويج بنفسها ، ولا تخرج من بيت زوجها الا باذنه ، فان خرجت بغير اذنه لعنها الله عز وجل وجبرئيل وميكائيل ، ولا تعطى من بيت زوجها شيئا الا باذنه ، ولا تبين وزوجها عليها ساخط وان كان ظالما لهائم قال ورواه في (الخصال) بالاسناد الاتي عن انس بن محمد مثله .

وعن (عيون الاخبار) عن علي بن عبد الله الوراق ، عن محمد بن ابي عبد الله ، عن سهل بن زياد ، عن عبد العظيم بن عبد الله الحسنى ، عن محمد بن علي الرضا عن آبائه عن علي عليه السلام قال : دخلت انا وفاطمة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدته يبكي بكاءً شديداً ، فقلت له : فداك ابي و امي يا رسول الله ما الذي ابكاك ؟ فقال : يا علي ليلة

اسرى بي الى السماء رأيت نساء من امتي في عذاب شديد فانكرت شأنهن فبكيت لما رايت من شدة عذابهن ، ثم ذكر حالهن «الى ان قال :» فقالت فاطمة : حبيبي وقرة عيني اخبرني ما كان عملهن ، فقال : اما المعلقة بشعرها فانها كانت لاتغطي شعرها من الرجال ، واما المعلقة بلسانها فانها كانت تؤذي زوجها ، واما المعلقة بشديها فانها كانت ترضع اولاد غير زوجها بغير اذنه ، واما المعلقة برجليها فانها كانت تخرج من بيتها بغير اذن زوجها ، واما التي كانت تأكل لحم جسدها فانها كانت تزين بدنهن للناس ، واما التي تشديدها الى رجليها وتسلط عليها الحيات والعقارب فانها كانت قذرة الوضوء و الثياب ، وكانت لاتغتسل من الجنابة والحيض ولاتنظف ، وكانت تستهين بالصلاة ، واما العمياء الصماء الخرساء فانها كانت تلد من الزنا فتعلقه في عنق زوجها ، واما التي كانت تقرض لحمها بالمقاريض فانها كانت تعرض نفسها على الرجال ، واما التي كانت تحرق وجهها وبدنها هي تجرامعاه فانها كانت قوادة ، واما التي كان رأسها رأس خنزير و بدنها بدن الحمار فانها كانت نمامة كذابة ، واما التي كانت على صورة الكلب والنار تدخل في دبرها وتخرج من فيها فانها كانت قنية نواحة حاسدة ، ثم قال عليه السلام : ويل لامرأة اغضبت زوجها وطوبى لامرأة رضى عنها زوجها .

وكيف كان فهل يجوز المصافحة مع الاجنية اولا والاو هو الاقوى ولكن من وراء الثياب و بالعكس فضلا عن مصافحة كل منهما لمماثله مع عدم التلذذ ونحوه ، لما رواه (سماعة) قال «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة قال : لا يحل للرجل ان يصافح المرأة الا امرأة يحرم عليه ان يتزوجها : اخت او ابنة او عمة او خالة او بنت اخت او نحوها ، فأما المرأة التي يحل له ان يتزوجها فلا يصافحها الا من وراء الثوب ، ولا يغمز كفها » (وقال ابو بصير) : « قلت لابي عبد الله عليه السلام : هل يصافح الرجل المرأة ليست له بنى محرم ؟ فقال : لا الا من وراء الثوب » هذا .

واما المصافحة بدون ذلك فلا يجوز جدا ولكن قديمكم ان يقال انها مس مع

العضو الجائز نظره اليه فان الكفين بكل منهما مما يجوز النظر اليه ويضعف بعدم الملازمة والايلازم جواز تقبيل الاجنبية فانه مس للعضو الجائز من الطرفين .

ويمكن ان يقال بالفرق بين المس والتقبيل فانه حرام آخر اجتماع فى مورد جائز و المحرم انما هو عنوان التقبيل الذى قد يكون محلله الوجه و اخرى غيره فلو حرم بعنوان التقبيل فلا فرق بين مواضعه وبالجملة جواز الرؤية غير ملازم لجواز التقبيل قال فى الجواهر ثم لا يخفى عليك ان كل موضع حكمنا فيه بتحريم النظر فتحريم للمس فيه اولى ، كما صرح به بعضهم ، بل لا اجد فيه خلافا ، بل كأنه ضرورى على وجه يكون محرما لنفسه ، وفى خبر ، مبايعتهن للنبي ﷺ دلالة عليه ، ولذا « امر بقده من الماء فوضع يده ، ثم وضعن ايديهن » مضافاً الى ما سمعته من النهى عن المصافحة الامن وراء الثياب وغير ذلك ، و لو توقف العلاج على مس الاجنبية دون نظرها فتحريم النظر بحاله ، وكذا العكس ، فانه لا تلازم بينهما فى جانب العدم وحينئذ فجواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها لو قلنا به لا يبيح مسها انتهى .

ولا يخفى ان الوجه والكفين عند القائلين بجواز النظر اليهما موضع لا يحكم بتحريم النظر فمقتضى صدر عبارته جواز للمس اليهما فانهما فى الجواز والعدم متلازمان اللهم الا ان يقال ان جواز النظر الى الوجه والكفين لادلة لا تجرى فى اللمس مثل العسر والحرج ونحوهما فجواز النظر اليهما لا يلازم جواز مسهما فالاحوط هو المنع ثم انه عن القواعد والعضو المبان كالمتمصل على اشكال و فى الجواهر لعل وجهه من ظهور الادلة فى أنه عورة حال الاتصال لاحال الانفصال الذى يكون فيه كالحجر ، واستبعاد حرمة النظر الى مثل الاظفار و لمسها والسن والشعر ، خصوصاً بعد ماورد من النهى عن الوصل بشعر الغير مع عدم التعرض فيه ، لحرمة لمسه و النظر اليه الذى ، هو مظنته ، خصوصاً الاخير ، ومن ثبوت حرمة قبل الانفصال فيستصحب ، وعدم مدخلية الاتصال وحكم العورة ، واستلزام جواز النظر واللمس الى المجموع المقطع أجزاء ، وصدق اسم الذكر ونحوه على المقطوع ، ولعل الاخير أقوى كما صرح به فى جامع المقاصد انتهى غير خفى ان وجه الحرمة فى

حال الاتصال هو مظنة الشهوة و هي منتفية في حال الانفصال جدا و الاستصحاب لاموضوع له قطعاً فإنه في حال الاتصال كان المنع من النظر الى المرأة وفي حال الانفصال لحم فلا يصدق عليه المرأة ولا كونه موجباً لتهييج الشهوة فالاقوى عدم الحرمة لالنظر ولا لللمس وان كان الاحوط هو تركهما هذا كله في معلومي الرجل والمرأة .

واما الخنثى فهو اما مشكل او غير مشكل و الثانى ليس فيه زيادة اشكال و انما الاشكال في المشكل وانه هل يكون بالنسبة الى الرجال امرعة و بالنسبة الى النساء رجل كى يجب عليه الاحتياط من جميع الجهات كما عن جامع المقاصد ولا يمكن له الازدواج ولا النظر الى الرجال و النساء بغير الوجه و الكفين اولا بل يعجرى في حقه اصالة البراعة عن وجوب التستر لعدم العلم بحاله فلا يعلم كونه امرعة كى يجب عليه التستر عن الرجال ولا كونه رجلاً كى يجب عليه الاجتناب عن النساء فالاصل عدم كونه رجلاً او امرعة بل يعجرى في حقه استصحاب عدم الوجوب في حال الصغر جدا اذ لا يجب عليه حكم في تلك الحالة ولا يعلم بانه عند البلوغ توجه اليه تكليف الرجال او النساء فالاصل عدمه .

وقد مال اليه في الجواهر فقال ما لفظه لا يخفى عليك ما في جريان المقدمة في نظر كل من الرجل والمرأة اليه ، ضرورة كون ذلك من محال أصل البراعة ، لاشتراط الحرمة بالنسبة الى كل منهما بالرجولية والانوثية ، والفرض عدم العلم به والشك في الشرط شك في المشروط ، ولا يجب على كل منهما ترك النظر مقدمة لحصول تكليفه وتكليف شخص آخر غيره ولعله لذا حكى عن جماعة من العامة الجواز ، معللين له بالاستصحاب في حال الصغر ، بل أيده بعضهم بما ذكره في الجنائز من أنه يغسله الرجال والنساء .

بل ربما يتخيل جريان أصل البراعة في تكليفه نفسه ، فيجوز له حينئذ النظر الى كل من الرجل والمرأة و ان علم بتحقيق أحد الخطابين بالنسبة اليه الا ان كلامهما مشروط أيضاً بشرط غير معلوم التحقق ، فيكون الشك فيه شكاً بالمشروط

وليس هو من الشبهة المحصورة التى تحقق فيها شرط التكليف و لكن اشبهه عليه خصوص الفرد اشتباهاً لا يسقط التكليف ، وفى الفرض لم يعلم فيه حصول شرط أحد التكليفين ، فيتمسك حينئذ بأصل البراعة .

على أنه يمكن دعوى كون ذلك من الشبهة الغير المحصورة و لو باعتبار العسر والحرج عليه فى اجتناب كل من الرجل والمرأة ، والاحتياط فى التكليف انما توجه بعد القطع بالشغل لامطلقاً ، ولذا يجب عليه ستر جميع بدنه فى الصلاة كالمرأة ، مقدمة لحصول يقين الفراغ من يقين الشغل ، بخلاف محل الفرض الذى لا يقين فيه بخصوص الشغل وان كان هناك يقين بكلى الشغل ، الا انه قد يمنع وجوب مراعاته ، فلا تجب المقدمة له حينئذ انتهى هذا كله من حيث تكليف نفسه بالنسبة الى كل من الرجل والمرأة واما تكليف كل من الرجل والمرأة بالنسبة اليه فواضح لجريان كل منهما الاصل بالنسبة اليه فالرجال يجرون اصالة عدم كونه امرأة والنساء يجرون اصالة عدم كونه رجلاً .

و بالجمله يجوز نظر كل منهما الى ما عدا العورة منه هذا كله مضافاً الى لزوم العسر والحرج من الاحتياط بالنسبة الى كل من الرجال والنساء فضلاً عن نفسه والله العالم .

﴿ الثانى ﴾ من اللواحق

﴿ فى مسائل تتعلق بهذا الباب ، وهى ﴾ مسائل ﴿ خمس الاولى الوطء فى الدبر فيه ﴾ جوازاً ومنعاً ﴾ روايتان احدهما الجواز وهى المشهورة بين الاصحاب ﴾ رواية وعملاً ، بل عن الانتصار والغنية ومحكى الخلاف والسرائر الاجماع عليه وقدمرنا فى كتاب الطهارة والصوم ولكن لم تكن تكراره خال عن الفائدة لورود الروايات الكثيرة فى ذلك مثل (صحيح صفوان) قال للرضا عليه السلام : « ان رجلاً من مواليك أمرنى أن أسألك عن مسألة هابك واستحيى منك أن يسألك . قال : وماهى ؟ قال : قلت للرجل يأتى امرأته فى دبرها ، قال : ذلك له ، قال : قلت له : فأنت تفعل ، قال :

انا لنفعل ذلك » .

(وخبر ابن أبي يعفور) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال : لا بأس اذا رضيت ، قلت : فاين قول الله عز وجل شأنه : «فأتوهن من حيث أمركم الله » قال : هذا في طلب الولد ، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله ، ان الله تعالى يقول : «نساءؤكم حرث لكم ، فاتوا حرثكم أنى شئتم» (وخبره الآخر) «سألته عليه السلام أيضاً عن الرجل يأتي المرأة في دبرها ، قال : لا بأس به» (ومرفوع البرقي) الى ابن أبي يعفور « سألته عن اتيان النساء في أعجازهن ، فقال : ليس به بأس ، وما أحب أن تفعله .

(والموثق) «عن رجل اتى اهله من خلفها ، قال : هو أحد المتأتمين ، فيه الغسل (وخبر حماد بن عثمان) «سألت ابا عبد الله عليه السلام أو اخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة ، فقال لي ورفع صوته : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبيعه ، ثم نظر في وجوه اهل البيت ثم اصغى الى فقال : لا بأس به» .

(ومرسل موسى بن عبد الملك) قال : «سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن اتيان الرجل المرأة من خلفها ، فقال : احلتها آية من كتاب الله قول لوط : «هؤلاء بناتي هن اطهر لكم ، وقد علم أنهم لا يريدون الفرج» (وخبر عبدالرحمان) المروى عن تفسير العياشي قال : «سمعت أبا عبد الله عليه السلام وذكر عنده اتيان النساء في ادبارهن ، فقال ما علم آية احلت ذلك الا واحدة : انكم لتاتون الرجال شهوة» الى آخرها .

(وخبر يونس بن عمار) « قلت لابي عبد الله عليه السلام اولابى الحسن عليه السلام : انى ربما اتيت الجارية من خلفها يعنى دبرها ، ونذرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امراة هكذا فعلى صدقة درهم ، وقد ثقل ذلك على ، قال ليس عليك شىء ، وذلك لك » الى غير ذلك من الاخبار ولا يخفى صراحة الروايات في الجواز ولكن يعارضها روايات المنع .

مثل (خبر سدير) قال : سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله : محاش النساء على امتي حرام» وفي آخر «محاش نساء امتي على رجال امتي حرام» (و خبر هاشم وابن بكير) عن ابي عبد الله عليه السلام قال هاشم : «لا يفري ولا يفرت وابن بكير قال : لا يفرت اى لا ياتي من غير هذا الموضع» (ومرسل ابان) عن ابي عبد الله عليه السلام قال : «سالته عن اتيان النساء في اعجازهن ، فقال : هي لعبتك لا تؤذيها» (و خبر معمر بن بن خلاد) قال : «قال ابو الحسن عليه السلام : اى شىء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن ؟ قلت : انه بلغنى ان اهل المدينة لا يرون به باساً ، فقال : ان اليهود كانت تقول : اذا اتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده احوال ، فانزل الله عز وجل : «نساءؤكم حرث لكم ، فاتوا حرثكم انى شئتم» من خلف او قدام خلافاً لقول اليهود ، ولم يعن فى ادبارهن» (و خبره الاخر) عن الرضا عليه السلام ايضاً مثله الا انه قال : «اهل الكتاب» بدل «اهل المدينة» و «من قبل اودير» مكان «من خلف او قدام» (و خبر الفتح بن يزيد العرجاني) قال : «كتبت الى الرضا عليه السلام فى مسألة ، فورد الجواب : سألت عن اتي جارية فى دبرها ، المرأة لعبة الرجل ، فلا تؤذى ، وهى حرث كما قال الله عز وجل» (و خبر زيد بن ثابت) قال : «سال رجل امير المؤمنين (ع) اتوتى النساء فى ادبارهن ؟ فقال : سفلت سفل الله بك ، اما سمعت الله تعالى يقول : اتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين (و خبر ابي بصير) عن ابي عبد الله (ع) «سالته عن الرجل ياتي اهله فى دبرها ، فكره ذلك وقال : اياكم ومحاش النساء وقال : انما معنى نساءؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم اى ساعة شئتم » بناء على ارادة الحرمة من الكراهة ولو بقريئة ما بعده ، وفى الجواهر قال بعد نقلها وقد حكى الفتوى بها عن القميين و ابن حمزة و الشيخ ابي الفتح الرازى و الراوندى فى اللباب و السيد ابي المكارم صاحب بلابل القلاقل ، و فى كشف الرموز و كان فاضل منا شريف يذهب الى التحريم انتهى .

ولا يخفى على البصير الخبير ما فى تلك الروايات اما خبر الهاشم فهو معلوم

من حيث عدم الدلالة واضطراب المتن واما المرسل فقوله هي لعبتك لا تؤذيها فهو من ادلة الجواز قطعاً لدلالة اللعبة عليه اذ اللعبة مشتملة على جميع التمتععات و اللذات فللرجل هو الملعبة معها بجميع اقسام اللعب .

واما قوله لا تؤذيها فمعناه انه في هذا العمل يرعى حال المرأة فانه ليس كالقبل لامكان كونه بالنسبة الى المرأة جميعه اللذة بخلاف الدبر فانه لا يدخلو عن ايداء لهن فالمراد انه بنحو يكون مشتملا على عدم ايداء بالنسبة الى الزوجة فلولا هذا المعنى لم يكن وجه للتعبير باللعبة اصلا ويؤيد ظهوره في الجواز خبر العرجاني واما خبر خلاد فهو ظاهر بل صريح في الجواز بلا كلام والعجب من الذين جعلوه من ادلة المنع واما خبر يزيد بن ثابت فهو على الظاهر من الغرائب التي يبعد صدوره عن الامام اذ هو مع معارضته مع مرسل موسى بن عبد الملك ان قوله تعالى ماسبقكم بها راجع الى الفاحشة التي هي اذبار الرجال والكلام في اذبار الزوجات بل في مرسل ابن عبد الملك صرح بذلك حيث قال عَلَيْهَا احلتها اي اتيان الرجل المرأة من خلفها «هؤلاء بناتي» فان المراد ان الاتيان في الدبر ان كان مطلوباً لكم فاتوا بها بما يحل لكم لا ما يحرم عليكم وهو الاتيان في دبر النساء والتي يحل لكم بالازدواج والنكاح وهو حاصل في بناتي واني ازوجكم بناتي هن اطهر لكم من الرجال فهذه الرواية ساقطة عن الاعتبار جداً وخبر ابي بصير صريح في الكراهة ولو بقريئة غيرها فلا يتوهم استعمال الكراهة في الحرمة وكيف كان فلا يظهر منه ازيد من الكراهة.

واما قوله اي الساعة شتمت ففيه اولا ان الظاهر من انسى هو والمكانى لا الزمانى وثانياً لو سلم التعميم فلا بد وان يحتمل على المكانى ولو جمعاً بينه وبين غيره وثالثاً على الزمانية لزم تخصيص الاكثر بخلاف المكانية وحيث كان التخصيص على خلاف الاصل فلا بد وان يقتصر على القدر المتيقن دون الزائد توضيح ذلك انه على الزمانية خرج ايام الحيض والنفاس قبلا ودبراً اذ لا دليل (ح) على الجواز دبراً بخلاف المكانية فانه (ح) خرج ايام الحيض بالنسبة الى القبل فقط فانه موضع الدم المنهى الوارد في الاخبار فلا يمنع للوطء دبراً في حال الحيض فالتخصيص

بالنسبة الى القبل فقط ءون الءبر وطقى الزمانية مطلقا تأمل تعرف واما المشتمل على لفظة المءاش فهو لا يعارض الكشيرة الءالة على الجواز صرءحاً فلى ءمءل على الكراهة ءمعاً بل وءبر ابى بصير صرءى فى كراهة المءاش وهو قرينة على ان المراد من الءرمة هو الكراهة او ءمءل على التقية ونءوها فالظاهر لا ىبغى الارباب فى الجواز اصلا وطقى الجواهر فى مقام الارباء بأءلة المنع قال مالفظه لكن الءمىع كما ترى، فان الءبر الاول ضعيف ، والءانى لاءالة صرءىة فىه على المنع ، مع اءءلاف النسخ فىه ، وءءم ظهور المراد من بعضها، بل ظهور بعضها . فى الكراهة ، والءالء ظاهر فى الكراهة .

والارباع انما هو فى تفسير الاية على ان ءءصىل المراد منه لا ىءلوم من ءفاء، اء هو ان كان لىمان اءبان المرأة من قبلها ، لكن من ءلفها وءىءءء ىكون السؤال من ابى الءسن ءلله عن ذلك ءرء عن موضوع مانءن فىه، وان كان المراد بىان جواز الوءء فى الءبر لكن لم ىكن المراد من الاية ءصوص الءبر كان ءالا على المءلوب لامنافا ، مضافا الى ما فى الاول منهمـا من النقل عن اهل المءىنة من الءءرىض فى المءالفة ، مع ان المءروف فى ما بىنهم المنع لالجواز، فلا ىبعء ءىءءء وءوء الءلل من الراوى فى الءبر المزبور .

أللهم الا ان ىرءء بأهل المءىنة الكناية عن الامام علىه السلام واتباعه ، فاقره الامام علىه السلام على ذلك، ءم ءكر ما ىءل على فساء اسءءلال المءالء على المنع بالاية وءىءءء ىكون ءالا على الجواز لا المنع، وكءا قوله «أهل الكءاب» فى الءبر الءانى ، اى من عنءه علم الكءاب ، وىمكن ارءة مالك واتباعه من اهل المءىنة ، والكناية عن العامة بأهل الكءاب ءشبىها بالىهود، وعلى كل ءال فالءبر ءبر وءاضء الى آءر عبارءه .

فالا قوى هو الجواز (لكن) الجواز ﴿على كراهية شءىءة﴾ ارءء من لفظة الءرمة من بعض الاءبار ءم انه فى الجواهر قد ءكى عن المسالك كلاما طويلا لا ىرءء الى ءاصل لامن طرف الجواز ولا المنع بالءءشة فى اءبار الءرفىن والءرءع عنها

بلا حاصل فعلى ذلك كان الاعراض عن نقله اجدر واولى .

ثم الظاهر من الجواز وجعل الدبر كالقبل وانه احد الذين يجوز الاتيان به هو جريان جميع الاحكام المتعلقة بالقبل بالدبر الا ما خرج بالدليل كما فى المحلل وسيأتى الاشارة الى كل واحد فى محله انشاء الله .

المسألة الثانية * فى انه هل يجوز * العزل عن العرة * المنكوحه دواماً * اذا لم يشترط فى العقد ولم تأذن * الحرة به اولا * قبل * والقائل الشيخان على ما حكى عنهما فى ظاهر المقنعة وصريح المحكى عن الخلاف والمبسوط وجماعة: * هو محرم * بل عن الثانى الاجماع عليه ، لما روى عن النبى ﷺ «انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها» بل عنه ﷺ ايضاً «انه الوأد الخفى» اى قتل الولد ، ولان فيه فواتا للغرض من النكاح ، وهو الاستيلاد ، وللحق الذى للزوجة وهو الالتذاذ ، بل ربما كان فيه ايذاء لها .

* بل يجب معه دية النطفة * للزوجة * عشرة دنانير * للاجماع عن الشيخ الذى هو من العجائب مع كثرة الروايات الدالة على الجواز وطرحها لبعض ماورد فى المنع مثل ما روى صحيحاً عن على عليه السلام من وجوبها على من أفزع مجامعاً فعزل ، قال: «قضى امير المؤمنين عليه السلام فى الرجل يفزع عن عرسه ، فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك بنصف خمس المائة عشرة دنانير» المحتمل لكون قضاءه عليه السلام بذلك على سبيل الندب مع قطع النظر عن تعيين ذلك للجمع بين الجميع فيكون الظاهر منه كراهة العزل واستحباب اعطاء الدية من حيث انه احسان اليها لالانها مستحقة لذلك وذلك لان روايات الجواز صريحة فيه .

* و * لذا * قبل * وفى الجواهر والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً : * هو مكروه وان وجبت الدية وهو * اى كراهة العزل * اشبه * بالمذهب لكثرة المعتمدة المستفيضة (كمخبر البصرى) «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل ، فقال : ذلك الى الرجل (وخبر محمد) عن ابي جعفر عليه السلام «لابأس بالعزل عن المرأة الحرة ، ان أحب صاحبها وان كرهت ، وليس لها من الامر شىء» (والصحيح) «سألت ابا عبد الله عليه السلام

عن العزل ، فقال : ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشاء (وخبر الحذاء) قال : « كان على بن الحسين عليه السلام لا يرى بالعزل بأساً ، ويقراً هذه الاية «واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على أنفسهم ألست بربكم؟ قالوا : بلى» ، فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء» .

(وخبر محمد بن مسلم) قلت لابي جعفر عليه السلام : «الرجل يكون تحته الحرّة أيعزل عنها؟ قال: ذلك اليه ان شاء عزل، وان شاء لم يعزل» (وصحيحه الاخر) عن أحدهما عليه السلام «انه سئل عن العزل، فقال أما الامة فلا بأس ، وأما الحرّة فانى أكره ذلك ، الا أن يشترط عليها حين يتزوجها» (وفى صحيحه الاخر) عن أبى جعفر عليه السلام مثل ذلك ، وقال فيه : «الا أن ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها» .

(وخبر ابى بصير) عن ابى عبد الله عليه السلام المروى عن بصائر الدرجات قلت له: «ما تقول فى العزل؟ فقال : كان على عليه السلام لا يعزل ، وأما انا فأعزل ، فقلت : هذا خلاف ، فقال : ماضر داود عليه السلام أن خالفه سليمان عليه السلام ، والله تعالى يقول: ففهمناها سليمان (وخبر الجعفى) «سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : لا بأس بالعزل فى ستة وجوه : فى المرأة التى أيقنت أنها لاتلد، والمسنة، والمرأة السليطة، والبذية، والمرأة التى لاترضع ولدها ، والامة وصريح الراويات ان اختيار العزل بيد الرجل فانه صاحب الماء والأمر باختياره ولاربط له بالزوجة اصلاً وماذ كرفى ادلة المنع كلها مخدوش اما قوله انه الوأد الخفى فان كان المراد به الاولاد فلا يتم مطلقاً اذ النطفة بمجرد وقوعها فى الرحم لا يعلم كونها منشأ نشو الادمى لاحتمال فسادها وانما يؤثر بعد استقرارها فى الرحم فلا يوجب الدية الا بعد استقرار النطفة فان الاولاد مستند اليه فلا يصلح كونه دليلاً للحرمة ولالكونه موجباً للدية وبعد الاستقرار لاتأثير للعزل فان الولد يستند الى المنى الاول الذى استقر فى الرحم .

نعم تكرار العزل ينتهى الى عدم تحقق الولد ولا بأس به قبل انعقاده وانما الاشكال فيما اذا تحقق (وح) كان اتلافه موجباً للدية وهو غير مربوط بالعزل ولا ينافى العزل ايضاً لحق الزوجة والتذاذها فان التذاذها بالانزال من نفسها لا وقوع ماء

الزوج في رحمها وكيف كان فلا وجه للمحرمة ولقد اجاد في الجواهر حيث قال .
وعلى كل حال فمن هذه النصوص يعلم ارادة الكراهة من المروى عن النبي
ﷺ حتى الثاني منهما، وفوات الغرض مع انه حكمة غير مطردة قد عرفت ما كشف
عنه على بن الحسين عليه السلام ، ولذة الزوجة لايجب على الزوج مراعاتها ، وربما
كانت بانزالها لا بالانزال فيها، ووجوب الدية لا يقتضى الحرمة، على انه قد يناقش
فيه بعدم ظهور الخبر المزبور فيما نحن فيه ، وعدم جواز القياس بعد فقد النص ،
والاعتبار القاطع ونحوهما مما يجدى في التنقيح خصوصاً بعد وضوح الفرق بين
جناية الوالد والاجنبى والمعارضة بظاهر النصوص المجوزة المشتملة على «انه ماؤه
يضعه حيث شاء انتهى .

ثم انه قد قال بعد هذه العبارة فمن الغريب ما فى المتن والقواعد من الحكم
بالدية مع القول بالجواز، ومن هنا كان المحكى عن المعظم كالحلى والفاضل فى
المختلف وثانى المحققين والشهيدى وغيرهم عدم الوجوب انتهى ثم ان هذا كله
فى الحرمة واما فى الامة فيجوز بالكلام .

المسألة **﴿الثالثة﴾** انه قال فى الجواهر قد صرح غير واحد من الاصحاب
أنه **﴿لايجوز للرجل ان يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر﴾** وعن كشف اللثام
نسبته الى الاكثر، بل عن نهاية المرام هو المعروف من مذهب الاصحاب ، بل عن
المسالك هذا الحكم موضع وفاق ، ويدل عليه (الصحيح) عن الرضا عليه السلام
«عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ، ليس
يريد الاضرار بها، تكون لهم مصيبة، يكون بذلك آثماً ، قال: اذا تركها أربعة أشهر
يكون بذلك آثماً بعد ذلك ، الا أن يكون باذنها» .

(والمروى) عن الصادق عليه السلام «من جمع من النساء ما لا ينكح فزنى منهن
فلائم عليه» (و بحسن حفص) عن أبى عبد الله عليه السلام «اذا غاضب الرجل امرأته فلم
يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه ، فامسا أن يفىء واما أن يطلق ، فان
كان من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل»

وعن الكاشاني والحر العاملي تخصيص الحكم بالشابة وقوفاً على منطوق الخبر وفي الحدائق وهو الاظهر وهو كذلك في الرواية الاولى والثانية لادلالة له على هذا الحكم وانما دلت على عدم تعطيلهن .

وعن كشف اللثام وغيره تقييد الحكم بالزوج الحاضر المتمكن من الوطء وهو كذلك لبداية سقوط الحكم مع عدم التمكن الناشئ من الموانع ذاتاً كالهرم المانع من نهوض العضو او عرضاً كسفر لا يمكن الوصول اليها او مع العسر والخرج في ذلك بخلاف صورة التمكن فلا يجوز التأخير لانه غاية صبر الشابة على عدم الوطء لكن الحكم ليس دائر مدار الشابة بل يجري في العموم مع عدم المانع بل الصبر على هذا المقدار غير مسلم كما يظهر مما حكى عن عمر حين سأل نساء أهل المدينة لما أخرج أزواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تشد أبياتاً من جملتها .

فوالله لولا الله لاشيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه

وكيف كان فهذا الحكم موضع وفاق للاصحاب فلا يجوز الترك اكثر من ذلك مع الامكان ثم انه في الجواهر قال :

أن المتمكن منهما النكاح الدائم ، فلا يجب ذلك في المنقطع الساقط فيه الايلاء وأحكام الزوجية من النفقة وغيرها ، لانهن مستأجرات .

وفيه ان الرواية تعم مطلق الزوجة دائماً كان او منقطعة ولو كانت أمة ان كان ينحو الدوام وهل يختص ذلك بالدخول فلا يعم غير المدخولة كما ان المتعارف كان العرس والدخول في الغالب بعد مضي زمان كثير بعد العقد او يعم ذلك فنقول لو لم يكن من الدخول بعد العقد مانع فالظاهر هو وجوب مراعاة ذلك وعدم التأخير والافيجوز كما عرفت في المدخولة ايضاً فمع عدم المانع يحرم التأخير باكثر من ذلك خصوصاً فيما كانت الزوجة لا تقدر على الصبر .

واما كفاية الدبر ايضاً في ذلك فمع المانع من الوطء قبلاً فهو المتمكن فانه جمع بين العمل بالوجوب وزوال المانع واما مع عدمه فيدور مدار ميل الزوجة بايهما فمع ميلها الى الدبر يتعين فضلاً عن الشك في الكفاية اذ مدار هذا الحكم

هو مراعاة ميل الزوجة ولذاتها لا الزوج والله العالم .

ثم انه فى الجواهر قال اما الدائمة الامة فلم اجد فيها تصريحاً من الاصحاب وربما كان ظاهراً لطلاق النص والفتوى دخولها انتهى وهو كذلك بدهة ان ملاك ذلك عدم تعطيل النساء عما يملن كى لا يقعن فى شرور الزنا سواء كانت حرة او امة او منقطعة ثم ان الدخول وان يصدق بمقدار دخول الحشفة ولم ينزل ايضاً لكن المقصود من ذلك حيث كان دفع الشهوة من النساء فاللازم هو الدخول بتمامه بل الاحوط كان مع الانزال لو امكن والله العالم .

المسألة ﴿الرابعة الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعاً محرماً﴾ اجماعاً بقسميه ﴿ولو دخل لم تحرم﴾ بذلك عليه أبدأ ﴿على الاصح لكن لو أفضاها حرمت﴾ عليه أبدأ ﴿ولم تخرج عن حباله﴾ ، وفى المسالك لا خلاف فى تحريم وطى الانثى قبل ان تبلغ تسعاً ولا فى تحريمها مؤبداً مع افضاؤها (ح) وانما الخلاف فى تحريمها بمجرد الوطى من غير افضاء فقد ذهب الشيخ الى التحريم استناداً الى روايات تدل باطلاقها عليه وهى مع ضعف سندها محمولة على الافضاء وقوفاً على موضع الوفاق وتمسكاً بصحة العقد انتهى هذه مسألة مهمة وسيأتى تكرارها من المصنف والتفصيل هناك .

المسألة ﴿الخامسة يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً﴾ (لقوله لَيْلًا) : «يكره للرجل اذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح» قوله يطرق أهله اى يأتى ويرد على أهله ليلاً ويقال لكل آت بالليل طارق واصل الطروق على ما قيل الدق وسمى الاتى بالليل طارقاً لاحتياجه الى دق الباب كذا فى مجمع البحرين وصاحب المدارك فى شرحه قال اى يدخل اليهم من السفر ليلاً بل ينبغى ان ينام فى الخارج ثم يدخل نهراً انتهى ووجهه ذلك اجمالاً معلوم لامكان حصول خوف للاهل او لمزاحمتهم لنومهم او حصول الاستيقاظ لهم وغير ذلك والنص وان كان مطلقاً لكنه محمول على صورة تحقق هذه الامور .

واما اذا لم يتحقق شىء منها كما اذا علموا بايابه قبلاً وكانوا منتظراً له او كان

وروده قبل الليل اى قبل وقت النوم ونحو ذلك فالظاهر لا كراهة (ح) كما ان ذلك بالنسبة الى كون الوارد رجلا كما فى النص واما الامرأة فمضافا الى عدم الكراهة قد يجب الورود فى بيتها ليلا لانها عورة فيكون فى معرض خطر خصوصاً لو تعذر لها الصبر والقيام الى اليوم بل ذلك فى الرجل ايضاً قد يكون كذلك لامكان ان لا يكون له مسكن غير اهله ولكن الظاهر من الرواية ورود الرجل على اهله وقد عرفت انه باطلاقه غير صحيح فاللازم هو ملاحظة الموارد والامكنة والازمنة والاشخاص ومن سكن فى داره بدهاءة ان لكل مورد حكم فليس يصح على اطلاقه .

وفى (خبر جابر) قال : «كنا مع النبى ﷺ فى غزوة ، فلما قدمنا ذهبنا لندخل ، فقال : أمهلوا حتى ندخل ليلا أى عشياً ، لكى تمتشط الشعثة و تستحد المغيبة» وظاهره كون الكراهة فى النهار فانه المستفاد من قوله ندخل ليلا وهما معاً متنافيان مع ان عدم الدخول ليلا فى الدار مطلقاً امر مرجوح لا يخلو عن مظنة الضرر حتى للرجال فربما فيه مظنة اصيب خطر السبع والكلب واللص والقتل وظنى ان المراد ان يكون وطء المسافر فى ليلة وروده اهله واحتمله فى الجواهر والا فلا يكون له معنى صحيح بل لا يصح الا فى بعض الموارد والا فالغلب لا ينطبق على امر صحيح والله العالم .

﴿الثالث فى خصائص النبى ﷺ وهى ﴾ عند صاحب الجواهر كثيرة مذكورة فى كتب العامة والخاصة وأنا كنفى بما عند المصنف اى ﴾ خمس عشرة خصلة : منها ما هو فى النكاح ، وهو تجاوز الاربع بالعقد ﴾ الدائم ، بلا خلاف فيه بين العامة والخاصة ، بل هو من الضروريات كما فى الجواهر ﴾ وربما ﴾ قيل ﴾ كان الوجه ﴾ فيه حصول العلم و﴿ الوثوق بعدله بينهن دون غيره ﴾ لكن كما عن المسالك هو منتقض بالامام عند مشروط عصمته .

والعمدة ماورد عن الكافى مستنداً عن أبى بصير وغيره «فى تسمية نساء النبى ﷺ ونسبهن وصفتهن : عائشة وحفصة وأم حبيب بنت أبى سفيان بن حرب وزينب بنت جحش وسودة بنت زمعة وميمونة بنت الحارث وصفية بنت حى بن أخطب وأم سلمة

بنت أبى أمية وجويرة بنت الحارث ، وكانت عائشة من تميم ، وحفصة من عدى ، وأم سلمة من بنى مخزوم ، وسودة من بنى أسد بن عبد العزى ، وزينب بنت جحش من بنى أسد ، وعدادها فى بنى أمية ، وأم حبيب بنت أبى سفيان من بنى أمية ، وميمونة بنت الحارث من بنى هلال ، وصفية بنت حى بن أخطب من بنى اسرائيل ، ومات عليها السلام عن تسع نسوة ، وكان له سواهن التى وهبت نفسها للنبي عليه السلام وخديجة بنت خويلد ام ولده ، وزينب بنت ابى العجون التى خدعت ، والكنديّة .

وعن المسالك جميع من تزوج عليها السلام بهن خمس عشرة : وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة ، وفارق امراتين فى حياته احدهما الكلبية التى رأى بكشحها بياضاً ، فقال : الحقى بأهلك ، والاخرى التى تعودت منه بخديعة عائشة عن ابى جعفر عليه السلام قال : « جاءت امرأة من الانصار الى رسول الله عليه السلام فدخلت عليه وهو منزل حفصة والمرأة متلبسة ممشطة ، فدخلت على رسول الله عليه السلام ، فقالت : يا رسول الله عليه السلام ان المرأة لاتخطب الزوج وانا امرأة ايم لزوج لى منذهر ، ولالى ولد ، فهل لك من حاجة ؟ فان تك فقد وهبت نفسى لك ان قبلتنى فقال لها رسول الله عليه السلام خير اودعا لها ثم قال : يا اخت الانصار جزاكم الله عن رسول الله (ص) خيراً فقد نصرنى رجالكم ورغبت فى نساؤكم ، فقالت لها حفصة : ما اقل حياءك واجرأك وانهمك للرجال ؟ فقال رسول الله (ص) : كفسى عنها يا حفصة ، فانها خير منك ، رغبت فى رسول الله (ص) فلمتها وعبتها ، ثم قال للمرأة : انصرفى رحمك الله ، فقد اوجب الله لك الجنة لرغبتك فى وتعريضك بمحبتى و سرورى ، وسيأتيك امرى ان شاء الله ، فانزل الله عز وجل : و امرأة مؤمنة الى آخره ، فأحل الله عز وجل هبة المرأة نفسها لرسول الله (ص) ولا يحل ذلك لغيره .

﴿ و ﴾ منها ﴿ وجوب التخيير لنسائه بين ارادته ومفارقتة ﴾ لقوله تعالى : «يا ايها النبي قل لازواجك : ان كنتن الى آخره وفى الجواهر السبب فى نزولها ما حكاها فى كنز العرفان عن تفسير ينسب الى الصادق عليه السلام « من ان النبي (ص) لما حصل له الغنائم من خيبر قالت له نساؤه : اعطنا من هذه الغنيمة ، قال : قسمتها بين المسلمين

بأمر الله ، فغضبىن وقلن لعلك تظن ان طلقمتنا لم نجد زوجاً من قومنا غيرك ، فأمر الله باعترالهن و الجلوس فى مشربة ام ابراهيم حتى حضىن وطهرن ، ثم انزل الله هذه الاية) او ما قبل من ان اوزاجه سألنه شيئاً من عرض الدنيا وطلبن زيادة فى النفقة و آذينه لغيره بعضهن من بعض ، فألى رسول الله صلى الله عليه وآله ممنهن شهرا ، فنزلت آية التخيير، وهى هذه ، وكن يومئذ تسعة ، فلما نزلت طلبهن وخيرهن فى المفارقة والبقاء ، فاخترنه .

و عن المسالك هذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق ، و قال بعضهم : انه صريح فيه ، وعندنا ليس له حكم بنفسه ، بل ظاهر الاية ان من اختارت الحياة الدنيا وزينتها يطلقها ، لقوله تعالى «وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها» الى آخره وفى الجواهر بعده قال قلت : صريح الفاضل فى القواعد ومحكى التحرير و الشيخ فى محكى المبسوط ان هذا التخيير كناية عن الطلاق ، وهو من خواصه (ص) انتهى وعن كنى العرفان اختلف فى حكم التخيير على أقوال :

(الاول) ان الله عز وجل اذا خير فاختارت زوجها فلاشئ ، وان اختارت نفسها فهى تطلقه واحده ، وهو قول ابن مسعود وابى حنيفة واصحابه .

(الثانى) انها اذا اختارت نفسها فهى ثلاث تطلقات ، وان اختارت زوجها وقعت واحده ، وهو قول زيد ومذهب مالك .

(الثالث) انه ان نوى بالتخيير الطلاق كان طلاقاً والافلا ، وهو مذهب الشافعى (الرابع) انه لا يقع بذلك طلاق وان كان ذلك من خواصه (ص)، ولو اخترن انفسهن لما خيرهن لبن منته ، فأما غيره فلا يجوز له ذلك ، وهو المروى عن الصادق (ع) حيث قال : «ومال للناس والخيار ، وان هذا شئى خص الله تعالى به رسوله (ص)» وقال ابن الجنيد وابن ابى عقيل منا بوقوعه طلاقاً مع نيته واختيارها نفسها على الفور ، فلو تأخر اختيارها لحظة لم يكن شيئاً ، والاكثر منا سلمى خلاف قولهما ، لقول الصادق عليه السلام : «ان تقول لها : انت طالق» انتهى.

ولا يخفى ان الروايات بذلك من غير اختصاص بالنبي (ص) ايضاً لكثير
وسياتى انشاء الله فى باب الطلاق وانه بالتمخيير تبين المرأة عن زوجها وقد تحمل على
التقية وغيرها كما فى الوسائل وكذا الشيخ .

ومن المعلوم ان هذه الاخبار لو عمل بها للزم اختلال نظام الازدواج ومستلزم
لوقوع الطلاق بلا جهة خصوصاً اذا كان ذلك ثلاثة تطليقات او وقع ثلاث مرات
فلا يمكن الرجوع وقلما لم يقع بينهما اختلاف و لم يقع بينهما سوء
موجب لرفع المودة والعلاقة والذهب وكم واقع من التخيير بين البقاء والذهب
فهذه الروايات معارضة لجميع ما ورد فى الطلاق والشرائط والظهور وعدم الواقعة
وشهادة عدلين ونحوها وقد نقلها جميعها فى الوسائل فراجع والله تعالى نجانا من
من هذه الاختلافات بظهور وليه وصاحب دينه .

وفى الجواهر بعد الاعتراف بمثل هذه الاخبار المشكلة جداً حتى بالنسبة الى
النبي ﷺ اذ لزمه كون خروجهن عن تحته ﷺ بلا سبب اذ البشر مفضلون بالاخلاق
الرزيلة حتى بالنسبة الى نساء النبي و سوء معاشرتهن كما عرفت من تعبير
سوئهن بالنسبة اليه وهو مشكل فاذا كان بمنزلة الطلاق قديكر ذلك حتى صارت
محرمه ابدأ وجه ذلك بان الذى من خواصه ليس البيئونة والفراق باختيارهن بل
الذى من خواصه وجوب التخيير لهن فان اخترن انفسهن فطلقهن كى يخرجن
بالطلاق والفرق بينهما واضح فانه على الاول فان اخترن انفسهن لتبين منه ﷺ الذى
هو نتيجة الطلاق والفراق من غير اختيار للنبي بل بمجرد ميلهن عدم الصبر حصل
البيئونة بخلاف الثانى فان الذى من خواصه تخييرهن بين الصبر والذهب فان
اخترن الثانى فطلقهن باختياره فهذا على طبق القاعدة فقال رهما لفظه بل قد يظهر ايضاً
من عدة اخبار اخرانه ليس من خواصه ﷺ البيئونة باختيارهن ، وانما كان من خواصه
ﷺ وجوب التخيير لهن ، وانه ان لم يخترنه يطلقهن انتهى والفرق (ح) بينه ﷺ
وبيننا انه ليس الواجب علينا تخييرهن بالطلاق والصبر ايضاً نعم يجوز لنا ذلك ويدل
على ذلك الذى افادروايات ايضاً .

(فقي خير عيسى بن القاسم) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن رجل خير أمرته فاختارت نفسها بانث منه ، قال : لا ، انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة ، أمر بذلك ففعل ، ولو اخترن أنفسهن لطلقهن ، وهو قول الله عز وجل قل لازواجك « الى آخره غير خفى ان الرواية صريحة في ان الفراق بالطلاق لكنه قد يشكل في ان الظاهر من بعضها هو ان نفس اختيارهن انفسهن هو الفراق واليمينونة كما (في خبر محمد) « قلت لابي عبد الله عليه السلام انى سمعت أباك يقول : ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله ، فلم يمسكن على طلاق ، ولو اخترن أنفسهن لبن ، فقال : ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة ، وما للناس والخيار ، وانما هذا شيء خص الله به رسوله .

(وفي خبر الكنانى) قال : « ذكر أبو عبد الله عليه السلام أن زينب قالت لرسول الله صلى الله عليه وآله : لاتعدل و أنت رسول الله صلى الله عليه وآله و قالت حفصة : ان طلقنا و جدنا فى قومنا أكفأنا فاحتبس الوحى عن رسول الله صلى الله عليه وآله عشرين يوماً ، قال : فأنف الله عز وجل لرسوله ، فأنزل يا أيها النبي قل لازواجك - الآية - قال فاخترن الله و رسوله ، و لو اخترن أنفسهن لبن وان اخترن الله و رسوله فليس بشيء « اللهم الا ان يكون المراد انهن لبن بالطلاق لامجرد اختيارهن الفراق وهو على خلاف الرواية جدا خصوصا على ما فى الجواهر ايضا قال مع احتمال ارادة لبن بالطلاق يمينونة لارجعة فيها ، فان الظاهر منه هو كونهن مطلقة ثلاثا لارجعة فيه وهو فى غاية البعد .

وكيف كان فان امكن ارجاع الروايات بان التخيير مقدمة للمطلاق لانفسه والا فلا بد من كون اختيارهن من خصائص النبي صلى الله عليه وآله والله العالم .

﴿ منها ﴾ تحريم نكاح الاماء ﴿ عليه ﴾ بالعقد ﴿ وقيل فى وجهه ﴾ وجوها لا يهمناذكرها ولا بأس فى وطئه صلى الله عليه وآله بملك اليمين لعموم الآية فانه صلى الله عليه وآله كما فى الجواهر قد ملك مارية القبطية وكانت مسلمة ، وملك صفية وهى مشركة ، فكانت عنده الى ان اسلمت ، فأعتقها وتزوجها .

﴿ و ﴾ منها حرمة ﴿ الاستبدال بنسائه والزيادة عليهن ﴾ حين نزول هذه الآية عليه ﴿ حتى نسخ ذلك بقوله تعالى : « انأأحللنا لك أزواجك » الآية ﴾ وفي الجواهر خلافاً لما عن بعض العامة من عدم نسخ هذا التحريم أصلاً ، وفيه منع ، بل قد سمعت ما تقدم من النصوص الدالة على عدم وقوع هذا التحريم أصلاً ، و أنه ليس من خواصه في وقت من الاوقات كصحيح الحلبي وغيره .

﴿ و منها ما هو خارج عن النكاح ، و هو ﴾ تسعاً ﴿ وجوب السواك و الوتر و الاضحية ﴾ النبوي « ثلاث كتبت على و لم تكتب عليكم : السواك و الوتر و الاضحية » وفي آخر « كتب على الوتر و لم يكتب عليكم ، و كتب على السواك و لم يكتب عليكم ، و كتب على الاضحية و لم يكتب عليكم » وفي الجواهر خلافاً لما عن بعض العامة من عدم وجوب الثلاثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم ، و لذلك قال في المسالك : نحن أولى بذلك منه .

﴿ و ﴾ الرابع ﴿ قيام الليل ﴾ و التهجيد فيه ، لقوله تعالى : « و من الليل فتهجد به نافلة لك » وفي الجواهر و عن بعض الشافعية أن ذلك قد نسخ عنه ، و عن آخرين أن ذلك كان واجباً عليه و على امته ثم نسخ ، و لم يثبت من ذلك شيء عندنا .

نعم ينبغي أن يعلم أن بين قيام الليل و الوتر الواجبين عليه مغايرة العموم و الخصوص المطلق ، لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر و بغيره ، فلا يلزم من وجوبه و وجوبه ، و أما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد ، بل أفضله ، فقد يقال : ان ايجابه يغنى عن قيام الليل ، لكن فيه أن قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه ، لان الواجب من القيام لما كان ينادى به و بغيره و بالكثير منه و القليل كان كل فرد يأتي به منه موصوفاً بالوجوب ، لانه أحد افراد الواجب الكلى ، و هذا القدر لا يتأتى بايجاب الوتر خاصة ولا يفيد فائدته ، فلا بد من الجمع بينهما انتهى ولا يخفى كثرة ثواب التهجد بالليل و المناجات مع جنابه تبارك و تعالى فلو لاضيق الوقت عن بيانها لذكرنا كثيراً من ذلك لكن مضى الوقت

وبلوغ اوان الموت اوجبنى بذكر الاهم .

﴿ و ﴾ الخامس ﴿ تحريم الصدقة الواجبة ﴾ عليه وهى الزكاة المفروضة للنصوص المتواترة وفى المسالك قال عليه السلام «انا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة» الواجبة لماميه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التى تعطى على سبيل الترحم وتنبيء عن ذل الاخذ وابدل بها الفياء الذى يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبىء عن ذل الماخوذ منه وعز الاخذ ومشاركة اولى القربى له فى تحريمها لا يقدح فى الاختصاص به لان تحريمها عليهم بسببه عليه السلام انتهى .

﴿ وفى ﴾ تحريم الصدقة ﴿ المندوبة فى حقه عليه السلام ﴾ وحق الائمة عليهم السلام ﴿ خلاف ﴾ وقد مر تحقيقه فى المجلد الثانى عشر فراجع ﴿ و ﴾ السادس تحريم ﴿ خائنة الاعين ﴾ قيل : ﴿ وهو الغمز بها ﴾ اى الائمة بها الى مباح اى النظر بطرف العين و كذا الاشارة بالعين وافهام مطلب بالعين ونحو ذلك ولا يحرم ذلك من غير النبى بل يجب لو كان افهام الحق يتوقف عليه .

وفى المسالك الاشهر أن ذلك مختص بغير حالة الحرب وهو ايضا واضح فان الضرورة قد دعت الى ذلك بخلاف غير حال الحرب فانه بعيد من شأن النبى وقد يتوجه غيره اليه فيوجب تحقير بالنسبة اليه (ص) .

﴿ و ﴾ السابع ﴿ أبيض له الوصال فى الصوم ﴾ المحرم على غيره الذى قد مر تحقيقه فى كتاب الصوم ص ١٧٠ .

﴿ و خص ﴾ أيضاً و هو الثامن ﴿ بانه تنام عينه ولا ينام قلبه ﴾ قال (ص) : «تنام عيناي ولا ينام قلبى» بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وفى الجواهر قيل : وعلى هذا فلا ينتقض وضوؤه بالنوم ، فيحصل باعتباره خاصة أخرى له (ص) ، وقد عدت أيضا فى خواصه (ص) .

﴿ و ﴾ التاسع أنه كان ﴿ يبصر وراءه كما يبصر أمامه ﴾ والظاهر ان المراد به هو علمه بما وراءه ﴿ وذكر أشياء غير ذلك من خصائصه (ص) ﴾ وقد ذكر كثيراً منها فى الجواهر على اجمال .

فقال (فمنها) أنه (ص) كان اذا رغب فى نكاح امرأة فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها ، وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها ، لقضية زيد .

(ومنها) وجوب انكار المنكر اذا رآه واطهاره ، ومشاورة أصحابه فى الامر ، وتحريم الخط والشعر عليه وان اختلف فى أنه كان يحسنهما أم لا ، وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزوعها حتى يلقي عدوه ويقاتل ، وأن يمد عينيه الى ما متع الله به الناس ، وأبيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته ، وأن يأخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما ، وتفضيل زوجاته على غيرهن ، بان جعل ثوابهن وعقابين على الضعف ، وجعلهن أمهات المؤمنين ، وحرّم أن يسألهن غيرهن شيئا الامن وراء حجاب ، وبانه خاتم النبيين (ص) وامته خير الامم ، ونسخ شريعته جميع الشرائع ، وجعلها مؤبدة ، وبعثته الى الكافة ، وجعل كتابه معجزاً ومعجزته باقية محفوظاً أبداً ، مصوناً عن التبديل والتغيير ، ونصر بالرعب على مسيرة شهر ، وشفعه فى أهل الكبائر من امته على العموم ، وجعله اول شافع ومشفع ، وسيد ولد آدم الى يوم القيامة ، واول من تشق عنه الارض ، واول من يقرع باب الجنة ، وأكثر الانبياء تبعاً ، وجعل تطوعه قاعداً كتطوعه قائماً من غير عذر ، ويحرم على غيره رفع صوته عليه ، ومناذاته من وراء الحجرات ، ومخاطبة المصلى بقوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته وغير ذلك مما لا يمكن احصاؤه ﴿و﴾ ان كان ﴿هذه﴾ اى ما ذكره المصنف ﴿اظهرها﴾ والله العالم .

﴿ويلحق بهذا الباب مسألتيان الاولى تحريم زوجاته على غيره﴾ من بعد موته ، ﴿فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعاً﴾ بل ضرورة من المذهب أو الدين ، لنص الاية ﴿وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر﴾ لاطلاق اللفظ للجميع قطعاً بل لاخلاف فيه ظاهراً ، ﴿أما لو فارقتها بفسخ﴾ كالتى وجد بياضاً فى كشحها اى ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف كذا فى المجمع ﴿أو طلاق﴾ كالمستعمدة منه ﴿ففيه خلاف ، والوجه أنها لا تحل عملاً بالظاهر﴾ وفى الجواهر

بسبب صدق الزوجية عليها بعد الفراق في الجملة ، فتدخل في اطلاق الآية انتهى وهو في محله فانه مضافا الى اطلاق قوله تعالى « ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدأ » فانه يشمل من بعد اخراجها فسحا او طلاقا في حياته وان ملاك الحرمة في الجميع موجود ولو اخرجت غير مدخولة في زمان حياته وهو احترام النبي الذي لا فرق في حفظه بين جميع الاقسام ولا يجوز نظر امرء الى موضع وقع نظره اليه جداً ولو كان مناط عدم الحرمة سلب صدق الزوجية بعد الطلاق لكان ذلك صادقا بعد الموت بطريق اولى مع انه ليس كذلك وفعل عمر واخلاءه المستعينة عن رجمها بمجرد بلوغه كونها غير مدخولة لا يكون حجة لعدم كونه فقيها عالما .

وهذا مضافاً الى صدق كون نساءه عليهن السلام امهات المؤمنين وذلك لانه لم يكن كذلك حقيقة بل نزل الله تعالى امرأته عليها السلام بمنزلة الام فيجوز هذه المنزلة في جميع مراتبه مع صدق ملاكها فكما لو زوج الرجل امرءة متعة ساعة كان امها ام الزوجة الى الابد ولا يجوز لابنه نكاح الام الغير المدخولة لانها زوجة ابيه فيكون بمنزلة امه فكذلك زوجات النبي مطلقا مدخولة اولاً في حياته اولاً فانهن نزلت بمنزلة الام ولا يلزم منه لو ازمه الاخر ككون بناتهن ايضاً اخوات للمؤمنين وهكذا فان ذلك في ام الحقيقة لا المجازى التنزيلى كما اشار اليه المصنف بقوله ﴿ وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ، ولا لتسميته صلى الله عليه وآله وسلم والبدأ ﴾ و يدل على ما ذكرنا من حرمة نكاحهن بمجرد صدق زوجيتهن له صلى الله عليه وآله وسلم (المروية عن الكافى) عن (عمر بن أذينة) فى حديث طويل « ان النبي صلى الله عليه وآله فارق المستعينة وامرأة اخرى من كندة قالت لمامات ولده ابراهيم : او كان نبياً مامات ابنته ، فتزوجت بعده صلى الله عليه وآله باذن الاولين ، وأن ابا جعفر عليه السلام قال: ما نهى الله عزوجل عن شيء الا وقد عصى فيه ، حتى لقد نكحوا أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله من بعده ، وذكرهاتين العامرية والكندية ، ثم قال أبو جعفر عليه السلام : لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لابنه لقالوا : لا ، فرسول الله أعظم حرمة

من آباؤهم» وفي رواية اخرى عن زرارة عنه عليه السلام نحوه ، وقال في حديثه : «وهم يستحلون أن يتزوجوا امهاتهم ، وأن أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين» .

هذا اجمال من مختصات النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهي كثيرة لامجال لبيانها جميعاً والرواية صريحة الدالة في ان الاولين اى ابا بكر وعمر كانا سبباً لتزويج نساء النبي صلى الله عليه وآله وسلم وانه مانهى الله عن شيء الا وقد عصيا فيه .

﴿الفصل الثانى فى العقد والنظر فى﴾ مقامين : ﴿الصيغة والحكم، اما الاول فى عقد﴾ النكاح ﴿كغيره من العقود اللازمة﴾ يفتقر الى ايجاب وقبول ﴿لفظيين﴾ دالين على القصد الراجع للاحتمال ﴿أى القصد التفصيلى﴾ و﴿من﴾ العبارة عن الايجاب لفظان : زوجتك وأنكحتك ﴿وفى الجواهر بلاخلاف ولا اشكال لكونهما مشتقين من الالفاظ الصريحة فى ذلك وضماً التى قد ورد القرآن بهما فى قوله تعالى : «فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها» وقوله : «ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء» المراد منه العقد ونظيره فى المسالك قال لاخلاف فى الاكتفاء فى الايجاب باحدى الصيغتين الاولتين وقد ورد القرآن بهما فى قوله تعالى «فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها» وفى قوله تعالى «ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء» فان المراد منه العقد هنا قطعاً للاجماع على تحريم من عقد عليها الاب على ابنه وان لم يدخل انتهى .

﴿نعم فى متعتك﴾ خلاف و﴿تردد﴾ منشأ احتمال كونه مجازاً غير مستعمل فى مثل تلك المقام من حيث ان للعقود الفاظاً خاصة مختصة بها فلا تقع بكل شيء وحيث انه ضعيف فى الغاية قال ﴿وجوازه أرجح﴾ وفى المسالك قال وامامتعتك ففى الانعقاد به قولان احدهما وهو اختيار المصنف الانعقاد به كالاولين لان لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة فى النكاح المنقطع فهو من الالفاظ الصريحة فى النكاح فى الجملة وكون الاجل جزء مفهومه فيكون اطلاقه على المجرد عنه استعمالاً فى غير ما وضع له الذى هو علامة المجاز لا يقدح والالقدح فيه لفظ زوجتك ايضاً لانه

مشارك بين الدائم والمنقطع فاستعماله فى الدائم استعمال فى غير موضوعه وكما ان الدائم لا يستفاد من زوجتك الا بضميمة تجرده عن الاجل فكذا يستفاد بمتعته وسياىى ان جمعاً من الاصحاب يقولون بانه متى اخل فى المتعة بذكر الاجل انقلب دائماً وبه رواية وذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ وفيه نظر لان غاية ما ذكره ان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز اما اولافلان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم واما ثانياً فلما ذكره من افتقاره الى القرينة وهى عدم ذكر الاجل واما ثالثاً فلان الاجل اذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال فى غير ما وضع له والتجاوز فى العقود اللازمة توسع لا يرتضونه والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة فى القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكاً لفظياً وعلى التقديرين فاستعماله فى كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الاخر الذى قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من ذلك دليل القول الاخر وهو انه لا ينعقد به كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة فى المنقطع فىكون مجازاً فى الدائم انتهى .

ولا يخفى ان المتيقن من الصحة هو احدى الصيغتين الاوليين خصوصاً فى مثل النكاح الذى منه الولد فمقتضى الاحتياط هو الاجتناب عن الالفاظ المجازية وان كان الظاهر من الجواهر عدم المجازية قال لمنع المجازية ، بل هو للقدر المشترك كلفظ «زوجتك» بقرينة تتبع موارد استعماله فى الكتاب والسنة فى مطلق الاستعمال والانتفاع ، او لمنع اعتبار الحقيقة فى العقود اللازمة ، بل يكفى فيها المجازاة المتعارفة فى مثلها ، فى شملها حيث آية «أوفوا بالعقود» وغيره ، ضرورة كون العقد حينئذ من جملة المقاصد التى تعتور الانسان ، فكلمتا يتعارف فى التعبير عنه وفى الدلالة عليه كاف فيه ، كغيره من المعانى والمقاصد ، وربما كان ذلك هو السرفى خلوا النصوص عن التعرض لخصوص الالفاظ ، بل التأمل فيما ورد منها فى خصوص المقام يشرف الفقيه على القطع بذلك ، كما لا يخفى على من لاحظ عدم اعتبارهم خصوص لفظ ولا خصوص هيئة ، ومن ذلك يعلم قوة ما ذكره المفيد وغيره فى باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص ، الخ .

قد عرفت ان مقتضى الشك هو عدم الوقوع ﴿والقبول أن يقول «قبلت التزويج» أو «قبلت النكاح» أو ما شابههما﴾ مثل «رضيت» ونحوه، مما يفهم معنى قبول الإيجاب ﴿و﴾ من ذلك ظهر أنه ﴿يجوز الاقتصار على «قبلت» كغيره من العقود لدلالته على الإيجاب وفي المسالك المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحاً على الرضا بالإيجاب سواء وافقه في لفظه أم خالفه مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على لفظ قبلت صح أيضاً عندنا لأنه صريح في الرضا بالإيجاب فان معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبتك فقال قبلت وكذا غيرهما من العقود وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده به مجرداً لأنه كناية لأصريح فيه كما لو قال زوجنيها فقال فعلت ورد بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليهما والشبهة آتية فيما لو قال قبلت التزويج والنكاح ولم يصفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب وتندفع بان اللام ظاهرة في المعهود الخارجي مضافاً الى ما سلف فالصحة هنا اولى انتهى .

﴿ولا بد من وقوعهما﴾ أي الإيجاب والقبول ﴿بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء ، اقتصاراً على المتيقن﴾ في الخروج عن أصالة عدم الانتقال ، وخصوصاً في الفروج المطلوب فيها شدة الاحتياط ﴿وتحفظاً من الاشتمار المشبه للإباحة﴾ وفي المسالك قال المشهور بين علمائنا خصوصاً المتأخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي لانه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانها ليسا موضوعين للانشاء ولاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره يؤدي الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير العقد اللازم مشبهاً للإباحة والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت امر الشارع لانها اسباب توقيفية فلا تجوز فيها ولا ريب ان ما ذكره اولى واحوط بمعنى الاقتصار عليه ابتداء الا ان دليله غير واضح من غير جهة الاحتياط لان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني وكان المعتبر انما هو

القصد واللفظ كاشف كما اعترفوا به فكل لفظ دل عليه ينبغى اعتباره وانحصار الدلالة فيما ذكر ممنوع وقولهم ان الماضى صريح فى الانشاء دون غيره مم ايضاً لان الاصل فى الماضى ان يكون اخباراً بالانشاء وجه الصراحة ان الماضى اشبهه بالوقوع والتحقق من المضارع والامر حيث ان مفاده التحقق الخارجى وانه مدلوله انه واقع فى الخارج وهو نتيجة قصد الوقوع فى الخارج بخلاف المضارع فانه اشبه بالوعد والعهد واما الامر فحيث ان هيئته موضوعاً للنسبة البعثية فيها طلب ايجاد المادة فى الخارج فهو بعيد من الوقوع الخارجى بمرحلة اذ بعد الطلب يتحقق فى الخارج مع انه يمكن التخلف عند طلبه كما كثر العصاة التى لم يمتثلوا بعد امر المولى وبالجملة فى الامر طلب ايجاد التزويج فى الخارج وفى الماضى نفس تحققه فلفظاً لماضى هو المتيقن بمقصود المتعاملين ﴿و﴾ لكن مع ذلك .

﴿ولو أتى بلفظ الامر وقصد به الانشاء﴾ للرضا المستفاد من لفظ القبول ﴿كقوله «زوجنيها» فقال : «زوجتك» قيل﴾ والقائل الشيخ وابنا زهرة وحمزة فيما حكى عنهم : ﴿يصح كما فى خبر سهل الساعدي﴾ (المروى) بطرق من الخاصة والعامة بل فى المسالك رواه كل منهما فى الصحيح ، وهو «ان امرأة أنت النبى ﷺ وقالت : يارسول الله انى وهبت لك نفسى وقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل ، وقال : يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله ﷺ : هل عندك من شىء تصدقها اياه؟ فقال : ما عندى الا ازارى هذا ، فقال : ان أعطيتها ازارك جلست بلا ازار ، التمس ولو خاتماً من حديد ، فلم يجد شيئاً ، فقال رسول الله ﷺ : هل معك من القرآن شىء؟ قال : نعم سورة كذا ، وسورة كذا سورسماها ، فقال له رسول الله ﷺ : زوجتك بما معك من القرآن» .

ولكنه غير تام اذ قوله زوجنيها بمنزلة الاستفهام والسؤال عن انه ﷺ هل يزوجهالى ام لا خصوصاً بعد قوله ان لم يكن لك بها حاجة فلايجاب قوله ﷺ زوجتك وحيث كان القبول محتاجاً اليه فى المقام وبدونه لا يتحقق التزويج فلمكان معلوميته لم يذكر فى الحديث فلايصح الاكتفاء بنفس سئواله الذى كان فى مقام

الطلب منه ﷺ لافى مقام الايجاب بل عدم الصحة والتحقيق مقتضى الاصل فماعن السرائر والجامع والمختلف من المنع استصحاباً لعصمة الفرج ، وعدم العلم بالاجتزاء بما فى الخبر فى محله جدا وعدم معارضة الاصل مع الدليل لكن الكلام فى دلالة الدليل ولذا قال فى الجواهر لكن الانصاف عدم خلو دلالة الخبر المزبور على ذلك من الاشكال ، ضرورة عدم انشاء القبول من الامر فيه وان كان طلبا لنكاحها ، ولذلك طلب منه النبى صلى الله عليه وآله المهر ، على أنه لو كان قبولاً لزم جواز التخلل بين الايجاب والقبول بالكلام الكثير الذى ليس من متعلقات الايجاب انتهى .

﴿ و ﴾ من ذلك يعرف ان قول المصنف ﴿ هو حسن ﴾ خال عن الحسن جدا وكيف كان فالافتاء بنفس الامر فى مقام الايجاب عوضاً عن الماضى ليس بحيث يوجب الاطمينان والوثوق بحصول العقد ﴿ و ﴾ نظيره فى احتمال عدم الوقوع ﴿ لو أتى بلفظ المستقبل كقوله « أتزوجك » فنقول « زوجتك » ﴿ وان كان عند المصنف ﴿ جاز ﴾ ولومع الاقتصار به من قبول بعده وهو مشكل ﴿ و ﴾ لذا ﴿ قيل ﴾ والقائل ابنا حمزة وسعيد والفاضل فى المحكى عنهم : ﴿ لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول ﴾ للاستصحاب والاقتصار على المتيقن ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فى ﴾ رواية أبان بن تغلب ﴿ عن الصادق عليه السلام ﴾ فى المتعة أتزوجك متعة فاذا قالت : نعم فهى امرأتك ﴿ (فانه سأله) « كيف أقول لها اذا خلوت بها؟ قال : تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوماً ، وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً ، وتسمى من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيراً ، فاذا قالت : نعم فقد رضيت ، فهى امرأتك ، وأنت أولى الناس بها ، قلت : فانى استحيى أن أذكر شرط الايام ، قال هو أضر عليك ، قلت : وكيف؟ قال : انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ، ولزمتك النفقة فى العدة ، وكانت وارثاً ، ولم تقدر أن تطلقها الاطلاق السنة» .

(وما فى رواية) ابن أبى نصر عن تغلبة قال : «تقول : أتزوجك متعة على

كتاب الله وسنة نبيه ﷺ نكاحاً غير سفايح على أن لا تثنى ولا أرتك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً ، وعلى أن عليك العدة » ومافى رواية (هشام بن سالم) قال : «قلت: كيف أتزوج الممتعة؟ قال: تقول: يا أمة الله أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً» قوله وكيف هذا من المسائل فقال عليه السلام انك الخ فالضمير فى قال راجع الى الامام ولا يخفى ان الروايات مضافاً الى عدم تصريح بالقبول كان ايجابه ايضاً غير معلوم اذ كما عرفت كان المضمون منها مجرد الاستفهام ولو فرض ان يقال فى جوابه نعم ايضاً فان مقتضى المخابرة العرفية انه بعد الجواب بنعم لزم الايجاب والقبول فليس الاشكال فى مجرد ترك القبول فيها بل فى اصل الايجاب اذ لو فرض ايضاً صحته بالامر لكنه ليس من ذلك بل مورده علم الموجب بالاجابة فساوجب بصيغة الامر لا فيما استفهم بذلك اللفظ فهل يختص ذلك بالمتعة فان الامر فيها يحتاج الى سهولة زائدة اذ الحياء مانع من المقدمات لذلك فاسهل الشارع الامر على نحو يمكن تحققه عند العبور والمرور ولكنه يبعده ايضاً عدم الفرق بين الانقطاع والدوام وكيف كان فالاحوط هو الاجتناب عما هو مشكوك وان كان ملاحظة المجموع من حيث المجموع يشرف الفقيه على القطع بسهولة امر الشارع وان مقصوده تحقق العقد برضا ما الناشى من القرار بينهما بحيث يخرج عن الزنا المحرم بل وقع عن رضى الطرفين بنحو المقرر فى الشرع باى لفظ واى نحو من تقدم القبول ونحو ذلك ولذا عن المسالك من اعتبار الالفاظ المنقولة عن النبى والائمة فى ذلك يجد الامر واسع مما قالوه وفى الجواهر قال والحاصل أنه لا ينكر قوة القول بالاكتفاء بكل لفظ دال على قصد العقد به على الوجه المتعارف فى الدلالة على مثله ، من غير فرق بين الماضى وغيره ، وبين الحقيقة وغيرها .

وكيف كان فقد ظهر من قوله عليه السلام بعد قول المسائل كيف انه لو لم يذكر الاجل صار دائماً كما قال ﴿ولو قال الولى أو الزوجة: «متعتك بكذا» ولم يذكر الاجل انعقد دائماً ، وهو ﴿ظاهر فى الـ﴾ دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع ﴿وذلك لان العقد مشترك بينهما وانما يمتاز عن الدائم بذكر الاجل ولكن قد يشك بان القصد

إذا كان الانقطاع فكيف ينقلب الى الدوام مع انه لم يقصد اصلاً.

ويمكن ان يقال ان الانقلاب صريح رواية ابان حيث قال انك لم تشتترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة فى العدة وكانت وارثة لم تقدر ان تطلقها الاطلاق السنة ففى الحقيقة ان كان قاصداً للانقطاع كان عليه الاتيان بذكر الاجل كى يكون قرينة على ذلك والافىكون دائماً لكنه اذا تركه لانقلب القصد الى الدوام والافىمكن تركه للنسيان او الجهل وتمام الكلام فى محله .

﴿ولا يشترط فى﴾ لفظ ﴿القبول مطابقته لعبارة الايجاب ، بل يصح الايجاب بلفظ والقبول بآخر، فلو قال : «زوجتك» فقال : «قبلت النكاح» أو ﴿نكحت﴾ أو قال الولى مثلاً : ﴿أنكحتك﴾ فقال : «قبلت التزويج» أو «تزوجت» ﴿صح﴾ بلاخلاف ولا اشكال ، لاطلاق الادلة .

﴿ولو قال﴾ اجنبى مثلاً : ﴿زوجت﴾ بصيغة الخطاب ﴿بتك من فلان﴾ مستفهماً عن انشاء التزويج ﴿فقال﴾ الاب مثلاً : ﴿نعم﴾ قاصداً انشاء التزويج : بذلك ﴿فقال الزوج﴾ «قبلت» صح ﴿فى المحكى عن الشيخ وابن حمزة والنافع والارشاد والقواعد على اشكال فى الاخير﴾ لان «نعم» يتضمن اعادة السؤال ، ولو لم يعد اللفظ﴾ .

ولا يخفى ان عدم اعادة اللفظ لو كان فى مثل المقام كافياً للزم ان يحصل العقد بمجرد رضى الباطن فيما كانت القرينة على الايجاب موجوداً وهو كما ترى فمعنى النعم (ح) بعد الاستفهام هو الاذن فى الايجاب لانه ايجاب وظاهر الجواهر هو الصحة قال فكأنه قال : «زوجت بنتى من فلان» منشأً فقال الزوج : «قبلت» فيدخل حينئذ تحت اطلاق الادلة ، بل ربما أوماً اليه ما سمعته من النصوص وهو كما ترى ﴿و﴾ لذا قال المصنف ﴿فيه تردد﴾ من ذلك وفى الجواهر من احتمال اعتبار ألفاظ خاصة على وجه لا يقوم مقامها ما يتضمنها ، فلا يخرج عن الاصل الا بها وهو غير خال عن القوة .

وقد عرفت امكان ارجاع النصوص وانحصارها فى المتعة كما ان ورودها

فيها والخجلة والحياء مقتضيان لسهولة الامر والاكتفاء بلفظ ما يدل على المقصود فلا يسرى ذلك الى الدائم ولذا عن الرياض من أن مقتضى تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول فى الماضى ، ومراعاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه اخباراً عن الوقوع لانشاء للتزويج ، فلو صرح به فيه لارتفع التطابق اللزوم المرعاة ، ومن هنا يمكن أن يقال بعدم وقوع التزويج لو أبدل « نعم » بالصریح فالاحوط اعتبار الايجاب والقبول الصريحين .

﴿ ولا يشترط ﴾ هنا ﴿ تقديم الايجاب ﴾ على القبول ، ﴿ بل لو قال ﴾ المتزوج ﴿ تزوجت ﴾ منشأ ﴿ فقال الولى : «زوجتك» صح ﴾ وفى الجواهر وفاقاً للاكثر ، كما فى المسالك ، بل عن المبسوط الاتفاق عليه ، لاطلاق الادلة ، وظهور النصوص السابقة فيه من خبر الساعدى وغيره ، مؤيداً ذلك بمراعاة الشارع الحياء فى البكر ، ولذا اكتفى عن رضاها بالسكوت ولاريب فى المشقة عليها من جهته بابتدائها بالايجاب ، بخلاف ما لو ابتدأ الزوج وذكر ما أنشأ به ارادة النكاح والشرائط والمهر ونحو ذلك ، فانه يهون عليها حينئذ قول : «زوجتك» مثلاً .

ولا يخفى ان القبول تارة مضمونه نظير الايجاب فى كونه مفهما معنى الايجاب (فح) لامانع من تقدمه كما فى المتن واخرى كان مشتتملاً على مجرد القبول بحيث لو لم يتقدم عليه شىء لما فهم منه شىء اصلاً مثل قبلت ففى الثانى عدم تحقق العقد به ولو وقع الايجاب بعده من الواضحات بل كانه (ح) بلا مفهوم بل ملحق باللهويات و توهم ان القبول ليس قبولاً للايجاب كى يكون لهوا بل هو قبول للنكاح فيه ان قبول الايجاب ايضاً قبول ايجاب النكاح فاذا لم يكن نكاح بعد فكيف يكون قبولاً له .

وفى الجواهر وانما الكلام فيما وقع بلفظ «تزوجت» ونحوه مما هو بمعنى الايجاب ، وتسميته قبولاً مجرد اصطلاح ، بل قد عرفت سابقاً احتمال كونه ايجاباً وان النكاح كالصلح يقع ايجابه من كل من المتعاقدين ، كما يؤمى اليه قوله ^{عليه} فاذا قالت نعم فقد رضيت» الى آخره ، الظاهر فى كون ذلك قبولاً منها ، والاجماع

على كون عقد النكاح ايجاباً وقبولاً لا يقتضى تعيين كل واحد من كل واحد ، بل يمكن ارادة القائل بتقديم القبول ، هذا المعنى ، لأن مراده التقديم قبولاً ، إذ قد يمنع تحقق معناه متقدماً باعتبار كونه حينئذ كالانفعال الذى يحصل تبعاً لحصول الفعل . شبه الانكسار المتعقب للكسر ، انتهى .

وحاصله امكان ان يكون مراد القائل بجواز تقدم القبول على الايجاب هو جواز كون الموجب هو الرجل ايضاً ولا يشترط كون الايجاب من جانب المرأة وذلك لان تقدم القبول انما يكون اذا كان صحيحاً وليس الا اذا كان بلفظ تزوجت لا قبلت فانه فرع وقوع شىء كى يكون قبولاً له كتوقف الانكسار على الكسر فاذا كان بلفظ تزوجت كان ايجاباً من جانب الرجل ويصح ايضاً .

والانصاف انه متين (ح) كان على القائل بعدم جواز الايجاب من جانب الرجل من اقامة دليل بل يمكن ان يقال مضافاً الى انه معاملة صح وقوعها من اى طرف كان ان الحياء والخجلة الموجودتان فى المرأة موجبان لكون الايجاب من جانب الرجل وانه هو المقدم فى المعاملة والعقد فاذا كان جوابه غير محتاج الى زيادة مؤنة محتاجة الى مانعية الحياء عنه بل يمكن اكتفائها بالسكوت بعد ايجاب الرجل فيكون سكوتها قبولاً لها .

﴿ ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين ﴾ وما شابههما من الالفاظ العربية ﴿ الى ترجمتهما بغير العربية ﴾ من الفارسية والتركية وغيرهما اتفاقاً منا وفى الجواهر كما عن المبسوط والتذكرة للاصل السالم عن معارضة الاطلاق المنصرف الى اللفظ العربى ولو بقريضة كون المخاطب والمخاطب والقرآن عربياً انتهى .

ولا يخفى ان العقود مطلقاً عبارة عما يتحقق ويتعارف بين العرف والعقلاء وبها يتوسل الى مقاصدهم وحوائجهم ومعاملاتهم الجزئية والكلية ومن المعلوم ان لكل قوم لسان مخصوص بهم يعبر عن مقاصدهم وما فى ضميرهم من العربية والفارسية وغيرهما فربما لا يقدر اهل لسان بالتكلم بلسان آخر مضافاً الى كون تكليفه بلسان مخصوص على خلاف لسانه امر اصعباً بالنسبة اليه لا يكون له مدخلية

فى انجام مقاصده فان المقصود هو وقوع ما يريد فى الخارج بمجرد اجراء صيغة ما باى لسان كان والنظر باللفظ كان بعنوان اللالية للاستقلالية ،
نعم لابد من لحاظ جميع الشرائط المقررة فى الشرع و الاقوى هو كفاية مجرد صيغة ما بنحو المقرر فى الشريعة بساى لسان كان من غير خصوصية للفظ مخصوص والاعتبار بالعربية من حيث ان الشارع المقدس كان عربا فعبر بالعربية ففى البيع مثلا بلفظ بعث وبالنكاح بلفظ انكحت ونحوهما وذلك لا يكون دليلا على الانحصار بل المقصود من الشرع ايضا وقوع ما رماه بشرائط مخصوصة باى لفظ امكن لهم التعبير عنه فالعمدة هى النظر الى المعنى لا اللفظ فانه آلة للتوسل الى المعنى ولجل ذلك حكى عن المفيد والمسالك كفاية مطلق اللفظ وهو الاظهر وبالجملة العقد والحل امران واقعيان بين الطرفين وكان الرباط بينهما هو الالفاظ فمالم يكن لفظ بعث وانكحت مثلا ما حصل كون الدار او المرءة لاحدهما فى مقابل مال للآخر فاللفظ الذى هو كاشف عما فى الضمير يعقد ويرتبط الملك او الشخص بالآخر فحقيقة العقد هو هذا المعنى الواقعى الخارجى الذى بين الشخصين لا الالفاظ بحيث لو امكن القاء المعنى بدون اللفظ لما احتاج الى اللفظ ولما كان النظر اليه نظر مقصود اصلا وحيث ان اللفظ آلة لحصول ما فى الضمير والارتباط والاضافة المعينة فلما دخلية لمخصوص لفظ جدا بل المعيار لفظ كل قوم فباى لسان قد تحقق فى الخارج العقد مع الشرائط المعتبرة يصح جدا الا فيما امر بايجاده بلفظ مخصوص كالصلاة فلا تتحقق وقوعها بالفارسية لعدم تحقق القرآن بالفارسية وكقراءة القرآن وهكذا بخلاف مثل العقود الذى وقعت من حيث ان الشارع قد امضى نفس الواقع الحاصل بهذا اللفظ فالظاهر كفاية مطلق اللفظ .

وفى الحدائق بعد نقل الدليل الثانى للقوم على عدم الكفاية قال مانصه ولان العقود المتلقة من الشارع كلها عربية فالعدول عنها عدول الى ما لم يشب شرعا كونه سببا اقول ويرد على الوجه الاخير انه من الجائز ان السبب فى ذلك انما هو من حيث انه لما كانوا عربا ومحاوراتهم ومخاطباتهم وما يجرى من الكلام بينهم انما هو

بالعربية من حيث انها هي اللغة التي جبلوا عليها فجزت العقود الواقعة منهم على هذا المعجى فلا دلالة في ذلك على خصوصية العقود بذلك كما ادعوه احتج ابن ابي حمزة بان المقصود من الالفاظ دلالتها على الرضا الباطنى فكل ما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ المطلوب منها كالمترادف الذى يجوز اقامته مقام رديفه ولانسلم ان تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فانما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكناية الدالة بالفحوى كالبيع والهبة وما يدلك باتفاق الاصحاب ظاهراً على اجزاء الترجمة ممن لا يحسن العربية وانه لا يوجب عليه التوكيل فى العقد ولا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية سبباً فى الحل لما اجزاء ذلك والفرق بين القادر على العربية وغيره غير مستفاد من النقل .

وظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى لك التوقف فى المسئلة حيث اقتصر على نقل القولين ونقل حججهما كما ذكرناه و لم يرجح شيئاً منهما ولا طعن فى شىء من دليلهما وهو ايضا ظاهر سبطه السيد السند فى شرح فاع بل صريحه حيث قال بعد ذكر القولين ودليلهما والمسئلة محل اشكال .

والظاهر ان منشأ ذلك تايد كلام ابن حمزة بما تقدم فى غير مقام من الابحاث المتقدمة من ان المدار فى صحة العقود على التراضى من الطرفين و الاتفاق من الجانبين فكل ما اشعر بذلك من الالفاظ كان كافياً فى البين و دعوى ان للعقد اللازمة الفاظاً مخصوصة تدور الصحة معها وجوداً و عدماً مما لم يقم عليه دليل وهو جيد كما عرفت فيما تقدم انتهى .

وكيف كان فالمناط باداء ما فى النفوس بالالفاظ بحيث تؤدى الى مراده باى لغة كانت ولا يعلم خصوصية للفظ انكحت وزوجت الا من حيث انهما اصرح فى المراد من غيرهما فكل لفظ يكون اصرح فى المراد ولو لم يكن بعين تلك الصيغتين كان كافياً ويؤيده انه لو كان الشارع من العجم لم يكن لفظه فى تلك المعاملات عربياً فهو عربي يتكلم بلسانه والكل بلسانهم ايضاً لكن الاحوط هو العربى مع الامكان عربي الامع العجز عن العربية عربي على وجه يشق عليه التعلم .

﴿ و ﴾ حينئذ فلو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه ﴿ بعد فرض علم كل منهما بمقصود الاخر ﴾ و لو عجزا عن النطق أصلا او أحدهما ﴿ لخرس اصلى او عارضى ﴾ اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء ﴿ فان ذلك منه يقوم مقام اللفظ ، وفى كشف اللثام هو مما قطع به الاصحاب .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ لا ينقذ النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ﴾ فى غير النبى (ص) ﴿ ولا التملك ولا الاجارة ﴾ ولا غيرها خلافا لما عن بعض العامة حيث جوزه بكل واحد من هذه الالفاظ ﴿ سواء ذكر فيه المهر او جرده ﴾ ثم انك قد عرفت فى كتاب البيع ان من جملة الشرائط هو كون العقد منجزا ، فلو علمه ولو بأمر متحقق لم يصح وعن كشف اللثام لم يصح و ان لم يرد التعليق ، لانه غير صريح ، فهو بمنزلة الكناية .

﴿ واما ﴾ النظر فى ﴾ الثانى ﴿ اى الحكم ﴾ ففيه مسائل الاولى لا عبرة فى النكاح ﴿ كغيره من العقود ﴾ بعبارة الصبى ايجاباً وقبولاً ﴿ لنفسه او لغيره لكونه مسلوب العبارة ﴾ ولا بعبارة المجنون ﴿ المطبق ولا الادوارى فى دوره بلا خلاف معتد به كما عرفته فى باب البيع مفصلاً ﴾ وفى السكران الذى لا يعقل تردد ﴿ من حيث انه كالمجنون فى عدم التعقل فى تلك الحالة التى هى مناط صحة العقد ومن دلالة الادلة على الصحة .

﴿ اظهره انه لا يصح ، ولو افاق ﴾ بعد ذلك ﴿ فأجاز ﴾ وذلك لان الاجازة انما تؤثر فيما وقع صحيحاً لافى مثل المقام الذى لاتعقل فى حال الايجاب لكن فيه ان الايجاب قد وقع بتمام الشرائط سوى التعقل فاذا تؤثر مع عدم تحقق شىء من نفسه كما اذا تعلقت بالعقد الواقع من الغير مع عدم علمه بوقوعه رأساً فتعلقها بما صدر من نفسه و علمه اجمالاً فى تلك الساعة بطريق اولى ﴿ و ﴾ لذا ورد ﴿ فى رواية ﴾ محمد بن اسماعيل بن بزيح فى الصحيح ﴿ اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت و رضيت ودخل بها فأفاقت و أقرته كان ماضياً ﴾ قال : «سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ، ابتليت بشرب النبيذ فسكرت ، فزوجت نفسها

رجلا فى سكرها ، ثم افاقت فأنكرت ذلك ، ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه ، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج ، احلال هو لها ؟ ام التزويج فاسد ، لمكان السكر ، ولا سبيل للمزوج عليها ؟ قال : اذا أقامت معه بعدما افاقت فهو رضاً منها ، قلت : ويجوز ذلك التزويج عليها ، قال : نعم .»

وعن الشيخ فى النهاية ومن تبعه العمل بها ، بل حكى ذلك أيضاً عن الصدوق فى الفقيه والمقنع ، بل مال اليه غير واحد من متأخري المتأخرين كسيد المدارك وصاحب الكفاية وغيرهم .

ولا يخفى ان الظاهر من قوله عليه السلام فهو رضى منها ان مناط الصحة نفس رضى الباطن ولولم يقع ايجاب و قبول لفظى اذ الفرض عدم الاعتبار بايجابه بل الصحة اشبه شىء بالمعاطاة الا ان يقال بان السكر لم يكن كالجنون غاية الامر يوجب تغيير حال للشارب بحيث لم يسلب عنه الشعور الا ان يكون الشرب بمثابة من الكثرة يوجب اغماء الشارب بالمرة والرواية محمولة على صورة الاولى لالثانية و يدل عليه قوله ثم ظننت انه يلزمها .

فان الظاهر منه انها ظننت بوقوع الايجاب منها وعلمته بعد التامل فهو دليل على بقاء شعورها فى حال الايجاب فالمراد بالاجازة (ح) نفس رضاها الباطن بما صدر عنها فى حال السكر فلا وجه لاطراح الرواية (ح) نعم ليس فى الرواية بيان قبول الزوج لكن الظاهر انه امر مفروغ عنه بينهما ولا كلام فيه وانه (ح) ايجاب المرءة كان قبل قبول الرجل والكلام والسؤال فى ان مجرد الايجاب فى حال السكر مع فرض القبول بعده صح ام لا فاجاب عليه السلام بالصحة والمحقق هو العمل بالرواية .

المسألة * الثانية لا يشترط فى نكاح الرشيدة * وان كانت بكرأ حضور * الولى * على الاصح * و * كذا * لا * يشترط عندنا * فى شىء من الانكحة * الدائم والمنقطع والتحليل والملك * حضور شاهدين * خلافاً لما عن العامة ولكن حكى ذلك ايضاً عن ابن أبى عقيل منا ، فاشترطه فى الدائم ، لخبر ضعيف يحمل على الاستحباب و لذا حكى الاجماع على خلافه فى محكى الانتصار و

الناصرىات و الخلاف و الغنية و السرائر و التذكرة * و * حينئذ فلو أوقعه الزوجان او الاولياء سراً جاز * كغيره من العقود ، * ولو تأمر بالكتمان لم يبطل * عندنا خلافاً لمالك .

المسألة * الثالثة اذا أوجب * الموجب فى النكاح او غيره * ثم جن او اغمى عليه بطل حكم الايجاب * الذى هو قبل التمام بمنزلة العقد الجائز بالنسبة الى ذلك بخلاف كما فى الجواهر فان الظاهر انه لامورد للقبول (ح) فان القبول هو قبول ما اوجبه والفرض انه فى حين قبول ايجابه خرج عن قابلية قبول ايجابه فيقع القبول لغوا وبالجملة لزم عدم بقاء الموجب فى حال قبول ما اوجبه فلا اثر للقبول و حينئذ * فلو قبل * القابل * بعد ذلك كان لغوا * نحو قبوله ايجاب المجنون * و كذا لو سبق القبول * بناء على جوازه * وزال عقله ، فلو أوجب الولي بعده كان لغوا ، وكذا * الكلام * فى البيع * وغيره من العقود ، وفى الجواهر بل الظاهر البطلان حتى لو فرض افاقته قبل القبول على وجه لاينا فى الاتصال ، لبطلان حكم الايجاب الى ان قال و يحتمل الصحة هنا ، لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم ، والاصل الصحة انتهى ولا يخلو عن بعد وذلك لان الايجاب توجه الى القبول المتقدم مع فرض بقاءه بحاله وبقائه يتوقف على بقاء الموجب مع الشرائط وهو خلاف الفرض اذ بخروجه عن القابلية يخرج اثر ايجابه المتقدم كما عرفت .

المسألة * الرابعة يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصة * وفى الجواهر للزوج والزوجة أو غيرهما على حسب ماسمعه فى البيع الى مدة مضبوطة أو مطلقاً كما احتمله فى كشف اللثام قال : لاطلاق العبارات وان فرض فى المبسوط والخلاف والمهذب خيار الثالث ، و فيه أن الاطلاق مساق لاصل قبول الخيار فى مقابلة عدم قبوله بالنسبة الى الزوجة ، و الا فالظاهر اعتبار ضبط المدة فيه فى كل مقام شرط كالا لاجل انتهى .

ولا يخفى ما فى هذا التعميم من حيث غير الزوجين و من حيث اطلاق

المدة ومن حيث كون الخيار خيار الثالث قال الشهيدان في اللمعة و شرحها) يصح اشتراط الخيار في الصداق (لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه و اشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير منافي لمقتضى العقد فيندرج في عموم « المؤمنون عند شروطهم » فان فسخه ذوالخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صحح (ولايجوز) اشتراطه (في العقد) لانه ملحق بضروب العبادات انتهى .

وفي الحدائق و الظاهر انه لاخلاف في صحته لان ذكر المهر في العقد غير شرط في صحته بل يجوز اخلاء العقد عنه فاشتراط الخيار منه غير منافي لمقتضى العقد فيندرج في عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط ولان غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز ويشترط ضبط مدة الخيار ولا يتقيد بثلثه وان مثل بها الشيخ انتهى .

قال في الخلاف اذا اصدقها دارا و شرط في الصداق ثلثة ايام شرط الخيار صح الصداق و الشرط معاً و النكاح صحيح وللشافعي في صحة النكاح قولان احدهما يبطل والثاني يصح فاذا قال يصح فله في الصداق ثلثة اوجه احدها يصح المهر و الشرط معاً كما قلناه و الثاني يبطلان معاً و الثالث يبطل الشرط دون الصداق « دليلاً » قوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم » ولان هذا الشرط لا يخالف الكتاب و السنة فيجب ان يكون صحيحاً .

ولا يخفى انهم قد ذكروا صحة العقد بدون المهر اذا لم يجعله من اول الامر حيث لم يكن المهر من اركان العقد و لازمه بعد فسخ الصداق و ارتفاعه رأساً صحة العقد كما اذا لم يجعله من اول الامر فالقول بانه بعد الفسخ يرجع الى مهر المثل في غير محله فان العقد الذي لم يذكرفيه المهر ان كان صحيحاً فبعد الفسخ صحيحاً بدون مهر المثل و الا فيلزم كونه من اركان العقد كما هو لازم الرجوع الى مهر المثل فلا يصح فيه الخيار .

فقول الشهيد فيجوز اخلاءه عنه و كذا قول صاحب الحدائق و الشيخ لازمه

بعد الفسخ كان العقد بلامهر رأساً لا المسمى وفى العروة فى مقام جواز الشرط فى الصداق قال و لكن لابد من تعيين المدة واذا فسخ قبل انقضاء المدة يكون كالعقد بلا ذكر المهر فرجع الى مهر المثل انتهى .

والحاصل تارة يكون الكلام فى عدم توقف صحة العقد بالمهر ويصح بدونه رأساً واخرى فى انه مشروط به ولكن ان عين فهو والافيرجع الى مهر المثل ظاهر عبارة الحدائق والشهيدى هو الاول ومقتضاه صحته بدون المهر وهذا القول مع القول بانه لو لم يذكر فى العقد المهر يرجع الى مهر المثل متنافيان فان مقتضى الثانى اشتراط الصحة بالمهر غاية انه لو لم يذكر المسمى يرجع الى مهر المثل كما هو ظاهر عبارة العروة فتقول لو صح العقد بدون المهر رأساً كما لو تباينا على عدمه فصح الخيار فيه الى مدة معينة بمعنى انه ان شاء فسخ الصداق رأساً كان لم يكن من اول الامر فان غاية هذا الشرط (ح) انه لو فسخ كان بلامهر من اول الامر والفرض انهم لم يقولوا به وان كان مقصودهم بصحة الشرط انه بعد الفسخ يرجع الى مهر المثل فهو مع انه على خلاف مقصود المشترط كان لازمه لزوم المهر اقصاه انه مهر المثل وهو انما يرجع اليه فى موارد مخصوصة مثل ما اذا كان المسمى فاسداً ونحو ذلك لافى جميع الموارد .

وكيف كان فالاقوى بالنظر هو عدم صحة جعل الخيار فى الصداق خلافا للمصنف بل المشهور ويمكن ان يكون نظر المصنف ايضا بالبطلان حيث قال ﴿ولا يفسد به العقد﴾ فانه لا يلائم مع القول بالصحة بداهة فان الضيمر انما يرجع الى الشرط فان الكلام فيه وهو انما يصح لو كان الشرط فاسداً فيقع النزاع (ح) فى ان الشرط الفاسد هل يفسد العقد ام لا فذهب الى عدم فساده

وكيف كان فقد عرفت ان الشرط فاسد وفى المقام يسرى فساده الى العقد فان الرضا كما عرفت انما يقع على العقد مع الصداق بل لعل الاقوى هو فساد العقد بفساد الشرط مطلقا وفى اللعنة وشرحها (فيبطل) العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضى انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع

شيثان فاذا بطل احدهما بقى الاخر ويضعف بان الواقع شىء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثانى من العبارة انتهى .

وتحقيقه كلافى محله هذا حال الشرط فى الصداق واسوء حالا شرطه فى العقد لجعله متزلامن اول الامر ويكون على خلاف مقتضى العقد المقتضى للزوم مع عدم امكان زواله الا بالطلاق و لان لازمه وقوع النكاح بغير الطلاق و لان تفويض المرأة بضعها اليه مع هذه الحالة ضرر عليها فالتحقيق عدم صحة جعل الخيار مطلقا .

المسألة ﴿ الخامسة اذا اعترف الزوج بزوجة امرأة و صدقته أو اعترفت هى فصدقها قضى بالزوجة ظاهراً و توارثا ﴾ لان الحق منحصر فيهما ، « و اقرار العقلاء على أنفسهم جائز » من غير فرق فى ذلك بين الغريبين و البلديين ، خلافاً لما عن بعض العامة .

﴿ و لو اعترف أحدهما قضى عليه بحكم العقد دون الاخر ﴾ المنكر ، و (ح) تارة حكمهما من حيث الواقع و اخرى من حيث الدعوى فان كان المنكر للزوجة هو المرأة و الزوج مدعى للزوجة فلا يجوز له تزويج الخامسة لو كانت (ح) الرابعة و لا بنتها لو كانت الزوجة غير مدخولة و لا اخت زوجها و يجب عليه نفقتها و مهرها و غير ذلك و الزوجة المنكرة للزوجة ليست لها دعوى المهر و النفقة و غيرهما و ان كان المنكر للعقد الزوج و الزوجة مدعية يجب عليها اطاعة الزوج و عدم الخروج عن بيته بغير اذنه و غير ذلك و اما الحكم من حيث الدعوى فالقول قول المنكر مع يمينه فيحكم على الظاهر بانفساخ العقد الا ان يكون للمدعى بينة عليه او رد المنكر اليمين اليه فحكم ببقاء العقد على الظاهر و يجب على كل منهما العمل بما هو الواقع كما عرفت و فى الحدائق فى هذا المقام مانصه :

و اما اذا ادعى احدهما الزوجة و انكر الاخر فان كان للمدعى بينة و الا فالقول قول المنكر بيمينه ثم انه لو اقام المدعى البينة و حلف اليمين المردودة و ثبت النكاح بذلك ظاهراً فانه يجب عليهما فيما بينهما و بين الله عز و جل مراعاة الحكم الواقعى

لولم يوافق الظاهري فان كان الميث الزوج فله طلبها ظاهراً والواجب عليها مع عدم كونه واقعاً الهرب منه وهكذا لولم تكن بينة بل حلف المنكر انتفى النكاح ظاهراً فان كان الواقع كذلك فلاشكال والالزم المدعى احكام الزوجية فان كان المدعى الرجل حرم عليه التزويج بامها وابنتها واختها وابنتى اختها واخيها بغير رضاهما والتزويج بخامسة .

وبالجملة فانه يعتبر بالنسبة اليه كونها زوجة وكذا يجب عليه التوصل باعطائها المهر اما النفقة فلا اشتراطها بالتمكين وان كانت المدعية المرثة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة على اذنه ولو وقع الرجل المنكر الطلاق ولو معلقاً بان قال ان كنت زوجتى فانت طالق او ان كانت فلانة زوجتى فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج بغيره ولكن لا ينتفى عنها حرمة المصاهرة فلا يجوز لها التزويج بابنه ولا ابنته لاعترافها بالنكاح الموجب للحرمة هذا خلاصة ما ذكره في المقام ولم اقف في المسئلة على نص مخصوص الا ان جميع ما ذكر فيها مطابق لمقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية انتهى .

المسألة ﴿ السادسة اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصده لها بالنية ﴾ فان لم يختلفا صح العقد بلا كلام لان الفرض ان الاب نوى المعين منها ولم يكن بينهما اختلافاً ﴿ وان اختلفا في المعقود عليها ﴾ فقال الزوج هو الصغرى وقال الاب هو الكبرى

﴿ فان كان الزوج رآهن ﴾ كلهن ﴿ فالقول قول الاب ، لان الظاهر أنه ﴾ اى الزوج والضمير فى اليه راجع الى الاب ﴿ وكل التعيين اليه ، وعليه أن يسلم اليه التى نواها ، وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا ﴾ والمسئلة فى غاية الاشكال من حيث هذا التفصيل ومن حيث ما دل عليه فان الظاهر من الاذن فى الرؤية هو كقول الامر فى اختيار ايهن شاء الى الزوج والفرض انه قال هو الصغرى فالظاهر مطابق مع قوله والاصل عدم اختيار خلاف ميله فالرؤية مع انها لم يكن دليلاً على الصحة

وعدها على البطلان انه لاعتبارها في المقام وعمدة الاشكال (صحيح أبي عبيدة) عن الباقر عليه السلام «سألت عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج احدهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولالشهود، وقد كان الزوج فرض لها صداقاً، فلما بلغ أن يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج أنها الكبرى فقال الزوج لابيها : انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك ، فقال : قال ابو جعفر عليه السلام : ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب ، وعلى الاب فيما بينه وبين الله أن يدفع الى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجه اياه عند عقدة النكاح ، قال : وان كان لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل » وعن الشيخ وأتباعه العمل بهذا الصحيح جامدين عليه من غير تأويل ، وممن ظاهره الفتوى على طبق الصحيحة هو العلامة على ما حكى عنه في مختلفه مع تنزيله كما نزل المصنف قال : « والتخريج في هذه الرواية أن الزوج اذا كان قدر آهن كلهن فقد رضى بما بعقد عليه الاب منهن ، ورضى باختياره ، ووكل الامر اليه ، فكان في الحقيقة وكيله ، وقد نوى الاب واحدة معينة، فينصرف العقد اليها ، وان لم يكن قدر آهن كان العقد باطلا ، لعدم الرضا بما يسميه الاب ويعينه في ضميره ، والاصل في ذلك أن نقول : ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكان رؤية الزوج لهن دليلاً على الرضا بما يعينه صح العقد : وكان القول قول الاب فيما عينه ، والا فلا انتهى .

قال في المسالك وهذه الرواية منافية لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل على ان رؤية الزوج كافية في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلف القصد وعدم رؤيته كاف في البطلان مطلقاً مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد على المرثة وعدمها وانما المعتبر التعيين كما ذكرناه .

وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية فالشيخ وممن تبعه اخذوا بالرواية جامدين عليها من غير تأويل و اما المصنف وتلميذه العلامة فنزلاها على ما اشار اليه المصنف بقوله لان الظاهر انه وكل التعيين اليه و حاصله انه اذا كان

الزوج قدر آهـن وقبل نكاح من اوجب عليه الاب يكون قد رضى بتعيينه و وكله اليه فيلزمه ماعين ويقبل قول الاب فيما عينه لان الاختلاف (ح) في فعله وتعيينه فرجع اليه فيه لانه اعلم به وان لم يكن الزوج رآهـن لم يكن مفوضاً الى الاب ولا قصد الى معينة فيبطل العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج التعيين الى الاب ان كان كافياً عنه مع كونه الممتولى للقبول من غير ان يقصده معينة عنده فلا فرق بين رؤيتهن وعدمها لان رؤية الزوجة لامدخل لها في صحة النكاح كما سبق وان لم يكن ذلك كافياً في الصحة بطل على التقديرين ونظيره عبارة الجواهر قال وعلى كل حال فوجه الاشكال في الخبر أنه يدل حينئذ على ان الرؤية كافية في الصحة، والرجوع الى قول الاب وان خالف مانواه الزوج وعدمها كاف في البطلان وان توافقا، مع أن الرؤية لامدخل لها في صحة العقد وعدمها، ولان تنفيذ التعيين، ولا عدمها ينافيه، بل ولان تنفيذ مانزله المصنف عليه، لان التفويض الى الاب ان كفى مع تولية القبول من غير أن يقصد معينة فلا فرق بين الرؤية وعدمها، فيلزم الصحة على التقديرين، وأن لم يكف بطل على التقديرين، ولادلالة في الرؤية ولاعدمها على شيء من الامرين وان كان ظاهر المصنف ذلك انتهى .

واللازم (ح) تعيين محل النزاع ولعله حسب الظاهر وبنظر العرف والعقلاء في مثل هذا المورد هو ان الاب اولا اذن للزوج في رؤية كلهن كى يختار ما يشاء منهن ثم بعد الرؤية عقد الاب على واحدة معينة عنده ثم بعد وقوع العقد قد تحقق الاختلاف و(ح) نقول تارة يتصور في المقام ان الزوج بعد ما رآهـن رضى بكل واحدة منهن كما اذا كن متساوية من جميع الجهات او كان نظر الزوج الى اصل التزويج بأيتهن شاء من دون نظر الى خصوص احدهن واخرى رآهـن واختار منهن واحدة معينة كالصغرى مثلا وفي هذه الصورة غالباً اخبر الاب بما اختاره او سئل الاب منه ما اختارها وعدم سؤال الاب منه او عدم جواب الزوج بما اختاره قرينة على القسم الاول فالتصور الصحيح بحيث يصحح قول الاب هو الصورة الاولى وهى رضاه بكل واحدة منهن فانه في هذه الصورة لا يحتاج الى تعيين الزوج ولا الى قوله

اخترت هذه دون هذه فصح تعيين الاب واحدة منهن فعقد عليها ولذا كان القول (ح) قول الاب فالصحة في صورة رؤية الزوج ورضاه بأيتهن .
 و (ح) وكّل الاب في تعيين ايتها شاء فيجب تنزيل الرواية بهذه الصورة حيث حكمت بالصحة وكون القول قول الاب وعدم تسمية احدهن حين العقد قرينة على رضاه بأيتهن اذ سكوت الزوج بعد الرؤية وعدم اظهار شىء دليل على رضاه بأيتهن ومع سكوته بعد الرؤية لا يحتاج الاب الى السؤال فعين واحدة منهن وعلم برضى الزوج بمقتضى سكوته بعد الرؤية وعقد عليها واما اذا لم يأذن له فى الرؤية ولم يسم له زوجته وعقد على واحدة غير معينة فالعقد باطل فعليه كانت الرؤية على طبق القاعدة وعدم التسمية والسؤال والجواب بعد الرؤية كلها دليل على رضاه بعد الرؤية بواحدة منهن ايتها شئت .

ففى كل مورد اجاز ولى البنت فى رؤية المتعددة وبعد الرؤية سكوت كل من الاب والزوج وعقد ثم وقع الاختلاف كان القول قول الاب حتى بدون البينة على ما هو الظاهر من الرواية وعلى ذلك كان اللازم ارجاع ضمير المجرور فى له الى الاب اى الزوج بعد الرؤية لم يسم للاب مما اختاره بل سكوت فان السكوت بعد الرؤية يشهد بان الزوج قد رضى بكل واحدة منها والاب ايضاً بمقتضى هذا الظاهر وعلمه الناشئ من السكوت بعد الرؤية بان كل واحدة منهن مطلوب للزوج زوج واحدة معينة عنده فمقتضى القاعدة صحة العقد والقول قوله عند الاختلاف فانه مدعى للصحة وبذلك ظهوره اختيار المصنف وتلميذه العلامة تفصيل الرواية فقد ظهر بحمد الله وجه تفصيل الرواية وهى على القاعدة والله العالم .

المسألة ﴿ السابعة يشترط فى النكاح ﴾ بأقسامه ﴿ امتياز الزوجة عن غيرها ﴾
 اتفاقاً كما أنه يشترط امتياز الزوج أيضاً كذلك ﴿ بالاشارة أو التسمية أو الصفة ﴾
 الرافعة للاشتراك وان اشتبهت بين نسوة فان كان له طريق الى التعيين فقد وجب ولو بالسؤال منهن ان امكن والافلا حوط طلاقها ثم عقدها ثانياً لامكان ان يكون المعقودة

غيرها وصار عاجزاً عن تعيينها ولو كانت الشبهة محصورة طلق جميعها ثم تزوج بما اختار منهن .

﴿فلو زوجه احدى بنتيه أو هذا الحمل﴾ من زوجته ﴿لم يصح العقد﴾
 اما الثانى فواضح لعدم العلم بكون الحمل انشى لامكان كونه ذكراً غير قابل لذلك او كونه خنثى مشكل اولم يتولد حيا او تولد غير صحيح لامكان موته قبل تولده .
 واما الاول فلعدم تعيين كون الزوجة ايتهما ثم انه قد يراد تزويج بنت معين من بناته لكن سمي الاسم غلطاً كما اراد تزويج الصغرى وتكلم بالكبرى غلطاً فلا اشكال (ح) فى صحة تزويج الصغرى وانها هى المعقودة كما اذا كانت منحصرة فى واحدة وسمى اسمها غلطاً .

المسألة ﴿الثامنة لو ادعى زوجية امرأة﴾ فانكرته ﴿وادعت اختها زوجية﴾
 وأقام كل منهما بينة ، فان كان قد دخل بالمدعية كان الترحيح لبينتها ، لانه مصدق لها بظاهر فعله ﴿ولا يخفى ان الدخول لا يدل على الزوجية فلا يكون مصدقا لفعله بنحو الاطلاق وفى المثل فافرض الاختين الصغرى والكبرى والرجل يدعى زوجية الصغرى والكبرى تدعى زوجيته لنفسها .

ويدل عليه مارواه الشيخ فى التهذيب باسناده الى الزهرى عن على بن الحسين
 ع في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولى وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولى وشهود ولم يوقت وقتا فقال ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرثة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الابوقت قبل وقتها او دخول بها وفى المسالك بعد المتن قال هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية فى تقديم بينة الرجل عند اطلاق البينتين او تساوى التاريخين لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه انتهى وعمدة وجه الاشكال حكم الامام ع في بته بتقدم بينة الرجل على بينة المرأة مع انه لا يرى له وجه ظاهر .

وفى الحدائق قال ويمكن ان يقال فى دفع ما ذكره من الاشكال انه لا ريب ان هنا دعويين احديهما دعوى الزوج على المرأة التى تزوجها مع انكارها لدعواه والثانية دعوى الاخت على الرجل انه تزوجها مع انكار الرجل والرجل انما اقام البيينة على دعواه على تلك المرأة التى ادعى تزويجها ولا ريب انه مطابق لمقتضى القاعدة من ان البيينة على المدعى و بموجب ذلك يثبت تزويجه ولا مدخل هنا للاخت فى ذلك حتى انه يعد منكرأ و ان البيينة بيينة صاحبه نعم هو فى دعوى الاخت عليه منكر ولكنها دعوى اخرى وليس له بيينة هنا حتى انها ترد وانما البيينة بيينة المرأة .

وبالجمله فان هنا دعويين مختلفين فالرجل فى الاولى مدع ووظيفته البيينة وقد اقامها وفى دعوى الثانية منكر الا ان المرأة اقامت عليه البيينة و كل من الدعويين واقامة البيينة فيهما جار على مقتضى الاصول لكن لما كان اللازم من ثبوت دعوى الاخت عليه واقامتها البيينة المنفاة لما ادعاه واقام عليه البيينة فانه بثبوت احدى الدعويين يجب انتفاء الاخرى يرجع الكلام الى تقديم احدى الدعويين والحكم بصحتها على الاخرى والامام عليه السلام حكم بتقديم دعوى الزوج وصحة نكاحه بالبيينة التى اقامها ما لم يتقدم تاريخ بينتها او يحصل الدخول بها معللا ذلك بان الاخت انما ارادت بهذه الدعوى التى ادعتها فساد النكاح ولعل ذلك لامر ظهر له عليه السلام وان خفى الآن وجهه علينا .

وبالجمله فان محط الكلام ومطرح البحث انما هو فى تقديم احدى الدعويين على الاخرى الموجب لصحة المتقدمة وفساد المتأخرة وهذا امر آخر خارج عن محل الاشكال فى كلامهم وبذلك يتجه انه لامخالفة فى الرواية المذكورة لمقتضى الاصول انتهى ويمكن ان يتصور تقديم بيينة الرجل بانه مدع بالنسبة الى الصغرى بانها زوجته فاذا اقامت البيينة اثبت الدعوى وكون الصغرى هى زوجته فلا مناص (ح) لالصغرى ولالكبرى .

اما الصغرى فالدعوى من جانبها قدمت واثبت عقد النكاح فلامجال (ح) لكبرى فلو ارادت الدعوى (ح) كانت مريدة لافساد نكاح الاخت فتقدم بيينة الرجل

(ح) على القاعدة لانه مدع وعليه البينة .

وبالجملة للرجل بينة على الفرض وهو مقدم فلا قول للمصغرى مع البينة فثبت زوجيتها للرجل (ح) فمع انكار الصغرى ووجود البينة للرجل كان الدعوى بين الرجل والصغرى وبعد اثباتها بالبينة لاتصل النوبة الى دعوى الاخر واما مع سكوت الصغرى عن ذلك فالدعوى وان كانت بين الرجل والكبرى لكنه خارجة عن النص فان النص مصرح بانكار الصغرى فلا دعوى معه في صورة الاثبات او السكوت وانما يكون بين الرجل والكبرى المدعية للزوجية و(ح) ان كانت للكبرى بينة على دعواها تقدمت واثبتت الدعوى والزوجية والا فيحلف الرجل على نفى الزوجية وانفسخ العقد .

فظهر انه لا يكون في البين دعويان بل امامع الصغرى لو كانت منكورة للزوجية و(ح) لاتصل النوبة الى دعوى الاخت الكبرى واما مع الكبرى لو ادعت الزوجية مع سكوت الصغرى فانه (ح) لادعوى للصغرى بل كانت مع الكبرى وتقدم بينتها على القاعدة لانه لم يكن تلك الدعوى مورد الرواية فوجه تقدم بينة الرجل ان الصغرى منكورة وكان على الرجل المدعى اقامة بينته .

(فان قلت) صريح النص ان لكل من الرجل والكبرى بينة والفرض حكمه ^{الاباطال} بتقدم بينة الرجل .

(قلت) حكمه بذلك من حيث انه مع اقامة بينة الرجل لامجال لبينة الكبرى لعدم امكان الجمع بين الاختين فتقدم بينة الرجل على القاعدة كما ان تقدم بينة المرأة ايضاً على القاعدة ولا اشكال فيه من حيث انها مدعية وعليها البينة وهي مقدم على بينة الرجل ولا يكون النص شاملا له كى يرد الاشكال .

فتلخص انه لامجال للدعويين واللبينتين فانه مع انكار الصغرى كانت الدعوى معها فقط ومع السكوت كانت مع الكبرى فقط نعم انما يتصور البينتان فيما كانتا بحيث يظهر من احدهما ابطال الثاني كما قد ثبت للرجل المدعى الدخول بالكبرى بوجه حلال فانه (ح) ليس الوطاء الالكونها زوجته دون الصغرى .

﴿ وكذا لو كان تاريخ بيئتها اسبق ﴾ من تاريخ بيئته الصغرى فانه تقدم زوجية الكبرى للرجل بلا كلام ولا مجال لبينة الصغرى .

﴿ و ﴾ لكن ﴾ مع عدم الامرين ﴾ اى عدم الدخول وعدم تقدم تاريخ بيئته الكبرى بل كان التقدم لبينة الرجل على الصغرى ﴾ يكون الترجيح لبينته ﴾ اى الرجل المدعى للزوجية الصغرى .

(فان قلت) ان النص صرح بكون المرأة منكراً للزوجية ومعه كيف يكون اختها فى مقام افساد نكاحه حيث ان اصل نكاحها غير ثابت مع الانكار .
(قلت) قد عرفت انها مع الانكار كانت البينة للرجل فلامجال معه لنكاح الكبرى فارادت بدعواها افساد نكاح الاخت .

ومما ذكرنا ظهر ما فى كلمات القوم كالمصنف وصاحبى الجواهر والمسالك وقد فصلوا وقسموا صور المسألة الى ثمانية عشرقسما مع انه لا يحتاج الى جميع اقسام المتصورة والافيمكن تقسيم الاحكام والاشياء بحسب الاعتبارات بما هو اكثر من ذلك اما الدخول بالمرأة المدعية للزوجية فقد عرفت انه لايدل على الزوجية الفعلية من جهات لامكان وقوعه حراماً او شبهة او قبل التزويج بالاخت ثم بعده الطلاق او الفسخ او تمام المدة او فسخه وتزويجه بالاخت الصغرى سراً فمع فرض الدخول بالمدعية لايدل على كونها زوجة فجميع اقسام الدخول غير مربوط بالمقام الاماعرفت وكذا اكثر اقسام تاريخ الشهود واطلاقه اذ لا يؤثر الاصورة كون كلا البينتين مورخة مع تقدم تاريخ احدهما على الاخر فلا فرق بين سائر اقسامه من كونهما مطلقين او مورخين متساويين او كون احدهما مورخة .

ثم انه قد ظهر من ذلك النزاع بين الام والبنت كما اذا ادعى الرجل زوجية البنت والام ادعت كونه زوجتها والرجل منكراً لذلك نعم هنا لو اثبتت الدخول بنحو حلال فلامجال لدعوى البنت سواء سكتت او انكرت .

﴿ اذا عقد على امرأة فادعى آخر ﴾ عليها ﴾ زوجيتها لم يلتفت الى دعواه ﴾ عليها ﴾ الامع البينة ﴾ ويدل عليه روايات فمنها ما قال (يونس) «سألته عن رجل

تزوج امرأة فى بلد من البلدان فسألها لك زوج ؟ فقالت : لا ، فتزوجها ، ثم ان رجلا أتاه فقال : هى امرأتى ، فأنكرت المرأة ذلك ، ما يلزم الزوج ؟ قال : هى امرأته الآن يقيم البينة» ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد .

(وفى خبر) عبدالعزيز بن المهتدى سألت الرضا عليه السلام قلت له : «ان أختى ماتت وتزوجت امرأته ، فجاء عمى فادعى أنه كان زوجها ، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الانكار ، وقالت : ما كان بينى وبينه شىء قط ، فقال : يلزمك اقرارها ويلزمه أنكارها» ولا ينافى ذلك مضمهر سماعة «سألته عن رجل تزوج امرأة أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال : ان هذه امرأتى ، وليست لى بينة ، فقال : ان كان ثقة فلا يقربها ، وان كان غير ثقة فلا يقبل»

وفى الجواهر لم نجد عاملا به وكيف كان فمقتضى عموم قاعدة البينة واليمين هو يمين المرأة المنكرة لزوجة الاولى مع عدم البينة للزوج المدعى والاصحاب حكموا بعدم لزوم اليمين ووجهه ان اليمين فى مورد لواقر المنكر بالدعوى حكم عليه لاعلى الغير كما فى المقام فانه لواقرت المرأة بالزوجة للمدعى حكم على الزوج الثانى وهو ضرر عليه لتفويت البضع عليه قال فى الجواهر وعلى كل حال فظاهر المصنف بل قيل والاكثر أنه لو فرض عدمها كانت دعواه عليها مثلاً باطله ، لا يتوجه لها عليها اليمين وان كانت هى منكراً ، اذ اليمين انما تتوجه على المنكر الذى لو اعترف لزمه الحق باعترافه ، والامر هناليس كذلك ، ضرورة أنها لو صادقت المدعى على دعواه لم تثبت الزوجة لكونه فى حق الغير ، وهو الزوج المالك بضعها بالعقد المفروض ، فلا يقبل قول الغير فى اسقاطه .

ومنه يعلم عدم امكان ردها اليمين عليه ، لان اليمين المرودة ان كانت كالاقرار وقد عرفت حكمه ، وان كانت كالبينة فهى بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما ، وهو هنا الزوج انتهى وفيه ان امر اليمين وان كان كذلك لكنه لا يلزم من وجوده الاتشيت حق الغير فيلزم مراعاة لعموم قاعدة اليمين على من انكر نعم ليس

لهارد اليمين الى المدعى فانه مستلزم لفسخ عقد الثانی فيلزم الضرر عليه بل لا اثر لرد اليمين ايضا ولا ينافيه عدم ذكر اليمين في الروايات لعدم الاحتياج الى بيانه بعد وضوحه ولا ينافيه قوله عليه السلام هي امرءته حتى يقيم البينة فانه بالنسبة الى وظيفة المدعى وهو الزوج الاول .

والمقصود ان دعواه بلا اثر الامع البينة فلا ينافي سكوته عن المنكر من حيث ان عليه اليمين وتام الكلام يستظهر في باب القضاء ان شاء الله

المسألة * العاشرة اذا تزوج العبد بمملوكة * الغير باذن مولاه * ثم اذن له المولى في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق * للاصل * وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد ابتياعها * له * فان قلنا العبد يملك * مطلقا * اوفى نحو الفرض * بطل العقد * قال الشهيدان شرحا ومنتنا في الممعة لو اشترى العبد زوجته لسيدته فالنكاح باق فان شراها لسيدته ليس مانعا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتملك فبقيت كما كانت اولا على ملك البايع او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك انتهى

وقال الثاني منهما في المسالك اذا اذن المولى للعبد ان يشتري زوجته من مولاه فلا يخفى اما ان ياذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان الاول بقيت على نكاحه الاول اذ لم يحصل الانتقالها من مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الثاني فلا يخفى اما ان نقول ان العبد يملك مطلقا او يملك مثل هذا الفرد من التصرفات او لا يملك مط فعلى الاولين ينتقل الى ملك العبد ويبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج للمنافاة بين وطئها بالملك والعقد لقوله تعالى «الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم» والتفصيل يقطع الشركة فاذا ثبت الثاني انتفى الاول ولان كل واحد منهما مؤثر تام في اباحة الوطئ وليس تأثير احدهما اولى من الاخر مادام مؤثرين فيلزم اما الترجيح من غير مرجح او ارتفاع تأثيرهما وهو مح فلا يكون المؤثر الا احدهما وهو الطارى هكذا علموه وفيه نظر لان علل الشرع معارف فلا يضر اجتماعها

وان قلنا ان العبد لا يملك مط او مثل هذا التصرف كان العقد باقيا لعدم حصول ما يقتضى رفعه هذا خلاصة ما يتعلق بالعبارة انتهى

ولا يخفى عدم الفرق بين العلل العقلية والشريعة كما عرفته في الفصولي فالاولى رده بان ذلك فيما ورد ادفعه فيقال بالمنع بناء على العلل الحقيقية لافيما وردا متعاقبين فانه ولو قلنا بالعلل الحقيقية ليس ذلك دليلا على الامتناع اذ العلة الاولى اثرت اثرها وتحقق معلولها فلامورد للثاني ولا يؤثر شيئا اصلا كما في المقام فان العقد اثره فلا تأثير للملك حيث ان الاثر للاول فيكون للملك (ح) بلا اثر فضلا عن ان يكون مبطلا للاثر الاول مع انه لا ترجيح (ح) لاثر المملك بعد كون العقد مؤثرا تاما بل هو الاصل في التأثير فان اثر العقد والمملك حيث كان متحدا فوقوعهما في محل ان كانا معا لا يكون الا تأكيداً وتقوية للمعلول كما اذا رفع شخصان حجرا عظيما معادفة واحدة مع امكان رفعه لكل واحد منفرداً و ان كانا متعاقبين فالناتج للاول منهما وكيف كان فوقوع المملك على العقد غايته تقوية الزوجية لانه موجب لزواله لعدم المنافاة فهو نظير من زوج بنت اخت امه فيقوى محرمتها بصيرورة اخت الامام الزوجة ايضا .

واما التفصيل في الاية بقوله «الاعلى ازواجهم او ماملكت ايما منهم» فهو لبيان ان حلية الوطاء حاصلة بايهما كان ولا نظر للاية الى المنع في صورة الاجتماع ولو سلم فاي ترجيح للطاري كى يبطل العقد بل لا يصح ارتفاع اثر السابق بلا سبب غايته ان المملك (ح) بلا اثر في الحلية لكونه من قبيل تحصيل الحاصل .

واما الاذن في ابتياعها فسواء اشتراها العبد لنفسه وقلنا بالصحة اولمواه فظاهر كثير من الاخبار ان الشراء طلاقها فاذا باعها مال كها كان البيع طلاقها كما في قولهما عنه في (رواية بكير) وعجلى قال من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها الخ وعنهما ايضا في (خبر محمد) قال طلاق الامة ببيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما .

و(فى خبر محمد) ايضا قال قال ابو عبد الله عليه السلام طلاق الامة بيعها وغير ذلك
 واما شمول الاول للمقام فهو واضح لعدم الفرق بين كون المشتري هو الزوج وغيره
 فان المعيار بيع مالك الامة والفرض انه طلاق لها سواء بيعها من زوجها او غير زوجها
 فشرائها طلاقها وعدم بقاء العقد سواء كان اشتراه للمالك او لنفسه والثانى والثالث
 ايضا واضح فانهما صريحا للدلالة فى مالك الامة اذا باعها كان البيع طلاقها من
 زوجها سواء كان الزوج من مالها او غيرها وسواء كان المشتري زوج هذه الامة او لا
 اللهم الا ان يقال بان مورد هذه الاخبار ما اذا كان الزوج و الزوجة لمالك
 واحد فاذا باع احدهما كان ذلك طلاقها لثلاث تقع الامة تحت آخر مع كونها ذات
 بعل فبيعتها بمنزلة طلاقها و فراقها عن تحت زوجها الذى من عبده فلا يعم طلاق
 من كان البايع زوجها فتأمل نعم شك فى البقاء فالاصل بعمومه .

ثم ان ما ذكره من بطلان العقد كان مبنيا على القول بملكية العبد وانه (ح)
 لا يلائم بين الزوجية وبين الملكية على زعم المصنف فيوجب بطلان العقد والا
 نقل بملكته لمثل ذلك كان العقد باقيا فانه (ح) كانت الامة ملكا للمولى
 الثانى فلا منافاة حيث انه قبل الشراء كانت ملكا لمولاها الاول وبعد الشراء كانت
 ملكا لمولاها الجديد والفرض ان العبد كان زوجا لها فى الحالين .

وقد عرفت انه لو كان مالكا لا يبطل العقد ايضا فالمانع من بقاء العقد وعدمه
 ليس كونه مالكا وعدمه ثم ان ظاهر جميع الأدلة هو عدم نفوذ افعال العبد وعدم
 استقلاله فى التصرف وانها يحتاج الى اذن المولى الا انه لا ينافى عدم ملكيته ولو لا
 كونه مالكا للزم العسر و الحرج الشديد ولا يصح بيعه وشرائه ما يحتاج اليه من
 تعيشه وقوامه .

والتفصيل فى ذلك بلاوجه بل لا يصح قبول هبته لو وهبه شخص شيئا حتى
 من المالك فاذا وهبه مالكا ما يسد به ريقه لا يملك هذا الهبة فضلا عن غيره وانه الكل
 على مولاه يحتمل كون المراد منها الحرار فان الكل من عبده كما يشهد به تشهد
 الصلاة فالجميع عبد الله وما فى ايديهم من مال الله وتمام الكلام فى باب دين المملوك

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ لموتحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال ينفرد به او مشترك بينهما ﴾ لانه صار مالكا لها اولبعضها ، فيبطل عقد النكاح فيها أوفيما يخصه ، والعقد لايتبعض ، قدعرفت عدم منافاةملك اليمين مع الزوجية الحاصلة بالعقد .

﴿ الفصل الثالث في اولياء العقد وفيه فصلان الاول في تعيين الاولياء ، لولاية ﴾ عندنا ﴿ في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصى والحاكم ﴾ وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه في غير الام وآبائها بل وفيهم ، لما تعرفه من ضعف الخلاف في ذلك ، وأولوية العّم والاخ منهم مع التصريح في النصوص بنفي ولايتهما انتهى .

ويدل على عدم ولاية العم (فقى المرسل) عن النبي ﷺ «أنه أبطل تزويج قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان» (و في صحيح) محمد بن الحسن الأشعري «كتب بعض بنى عمسى الى أبى جعفر عليه السلام يقول في صببية زوجته عمها ، فلمّا كبرت أبت التزويج ، فكتب عليه السلام بخطه : لا تكره على ذلك ، و الامر أمرها » فان الامر بامرها واختيارها ليس الالعدم ولاية عمها في التزويج فلايقع بنحوالالزام فلها فسخه لكنه قدينا فيه (خبرأبى بصير) «ان الذى بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ و الرجل يوصى اليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها ويشترى» و (مرسل الحسن بن على) « الاخ الاكبر بمنزلة الاب » وقد حملهما فى الجواهر على ضرب من التقية أو على ارادة الولاية العرفية فتأمل .

وكيف كان فيردهما الروايات المنحصرة الاولياء فى غيرهم ﴾ وهل يشترط فى ولاية الجذباء الاب قيل ﴾ وفى الجواهر والقائل الصدوق والشيخ وبنو الجنيد والبراج وزهرة وابو الصلاح وسلاح ﴾ نعم مصيرا الى رواية لاتخلو من ضعف ﴾ فى السند .

قال فى التذكرة لايشترط فى ولاية الجذبوية الاب ولاعدمه بل تثبت له الولاية سواء

كان الأب حياً أو ميتاً لما تقدم وقال الشيخ أن ولايته مشروطة بحيوة الأب فإذا مات الأب سقطت ولاية الجد ويكون المرأة بمنزلة من لا أب لها ولا جد وليس للمجد تزويجها إلا بإذنها وبه قال الصدوق والوجه الأول لأن الولاية ثبتت له فلا تزول إلا بحكم شرعي ولم يثبت وأما العامة فإنهم شرطوا في ولاية الجد موت الأب فلو كان الأب باقياً كانت الولاية له دون الجد انتهى .

وكيف كان فالرواية التي اتصفها المصنف بالضعف هي (رواية الفضل بن عبد الملك) عن أبي عبد الله عليه السلام «أن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جازاً» والرواية كما عرفت من المصنف ضعيفة لاشتمالها على بعض الواقعية ومع ذلك لا يدل على المطلوب لامكان كون الأمر بيد الأب وسكت عن فعل ابنه تأديباً فيكون الولاية للأب ويؤيده أنه لو لا ذلك بل كان الجد هو الولي لا يحتاج إلى ذكر حياة الأب وكونه شرطاً لولاية الجد مع عدم تأثير لوجوده للمجد لا معنى له إذ الفرض كون الأمر بيد الجد (ح) لا غير .

بل الظاهر من الرواية أن تزويج الجد مرضياً أيضاً ولو كان مع وجود الأب فليست الرواية في مقام اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب بل المقصود صحة عقده ولو مع حياة الأب فكان الظاهر منها نوع ضعف لولايته مع وجود الأب وإن الأحسن في مثل المقام هو عقد الأب لا الجد فكان الظاهر منها أن الجد مع وجود الأب كان حقه أرجاه إلى الأب لكن لو فعل كان صحيحاً .

وبالجمله الأصل في الولاية هو الأب فإنه العلة الأولى لوجود الابن دون الجد فإنه أبعد منه ومن المعلوم أن الأقرب يمنع الأبعد والألزم أن يسرى ذلك إلى كل الأجداد فالحق ما عن ابن أبي عقيل من عدم ولاية الجد مع الأب وهو الظاهر من العبارة الآتية عن الوسيلة فإنه في تعداد الموارد التي يحتاج العقد إلى الإجازة قال وعقد الجد مع عدم الأب .

ويؤيد عدم كون الجد مستقلاً قوله وكان الجد مرضياً حيث إن المفهوم منه أنه لو لم يكن مرضياً لما جاز مع أن الولاية للأب والجد ليست دائرة مدار المرضية

والعدالة قطعاً فلو كان للمجد ولاية مطلقة في قبال ولاية الاب لكن شرطه وجود الاب لماصح هذا التعبير وايضاً التعبير بالجواز دون التعمين مما يدل على عدم تعين ولاية الجد فان الظاهر منه انه لو فعل لم يكن باطلا ايضاً حيث كان بنظر الاب فكأنه رضى بفعل الجد ولعل التعبير بوجود الاب لذلك .

﴿و﴾ كيف كان فعند المصنف بل المشهور ﴿الوجه انه لا يشترط﴾ فان المراد بعدم الاشتراط هو ثبوت الولاية للمجد مطلقاً حياً كان الاب ام لا فيكون له الولاية في قبال ولاية الاب ومع المخالفة كان ولاية الجد مقدمة ومعنى الاشتراط انه بدون وجود الاب لا ولاية للمجد فاشتراط ولاية الجد بالاب وعدمه كلاهما كما ترى .

قال في المسالك الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب حتى ادعى عليه في التذكرة الاجماع وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فق الولى الذى هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من اولياء ولم يذكر للمجد ولاية والثانى في مرتبته والمشهور انه لا يشترط في ولايته حيوة الاب ولا موته بل تثبت له الولاية مطلقاً وذهب الشيخ وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فلومات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب انتهى .

قال في الحقائق هل يشترط في ولاية الجد حياة الاب ام لا المشهور الثانى وانه لا فرق بين حياة الاب وموته بل يثبت له الولاية مطلقاً الخ والمسألة مشككة لاحتمال عدم ولاية رأساً للمجد مع وجود الاب فانه مقدم ولا يظهر حكم تقدم الجدم الروايات وفى التنقيح بعد قول المصنف فى النافع ولا يشترط فى ولاية الجد بقاء الاب وقيل يشترط قال الاول قول المفيد والمرضى وسالار وابن ادريس والعلامة وعليه الفتوى لانه كلما لم يكن ولاية الاب مشروطة بوجود الجدم مشروطة بوجود الاب والملزوم حق بالاجماع فكذا اللازم بيان الملازمة ان ولاية الجدم اقوى من ولاية الاب ولهذا اذا زوجها فى وقت واحد قدم عقد الجدم كما ياتى والاقوى لا يكون مشروطاً بالضعف ولرواية عبد الله بن سنان صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال

الذى بيده عقدة النكاح هو ولى امرها ولاخلاف فى ان الجدد ولى امرها فى المال ولان ولايته غير مشروط بوجود الاب فى المال فكذا فى النكاح انتهى موضع الحاجة هذا خلاصة برهان الاصحاب على ولاية الجدد .

ولا يخفى ما فى هذا الاستدلال من المصادرات والامور الموهونة الاول قوله كلما لم يكن الخ وظاهر هذا الدليل عدم تقدم ولاية الجدد وهو على خلاف المطلوب ادل حيث كان فى مقام تقدم ولاية الجدد الثانى قوله ولاية الجدد اقوى فمع ان الاقوائية اول الكلام ان ذلك لا تثبت الملازمة حيث لا ملازمة فى ان الضعيف لو لم يكن شرطا لم يكن القوى شرطا لامكان شرطية القوى (ح) دون الضعيف ان لازمه عدم تقدم ولاية الجدد ايضا وهو على خلاف المطلوب .

الثالث قوله الذى بيده عقدة النكاح الخ فان الذى بيده عقدة النكاح اولا هو الاب ولانسلم كونه هو الجدد او كونه اقوى من الاب وايضا كون الجد ولى امرها فى المال غايته كونه ولى امرها فى النكاح ايضا اما الاقوائية فلا الرابع قوله ولايته غير مشروط بوجود الاب الخ ايضا اول الكلام و اسوء حالا ما افاد الشيخ ره من انه مع عدم الاب سقط ولاية الجدد ويكون المرءة بمنزلة من لا اب لها ولا جد حيث لا كلام فى ان الولاية (ح) للجد بلا كلام هذا مع كثرة الروايات الواردة على ان الولاية للاب فاصل تقدم الجدد عندى محل منع وسيأتى عند تعرض المصنف لصورة وقوع العقد من الاب لشخص ومن الجدد لشخص آخر انشاء الله فانتظروا كان على المصنف ذكره هنا .

﴿ وكيف كان فلا اشكال فى أنه ﴾ تثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطء أو غيره ﴾ فانه كما فى الجواهر كون المدار فى ولايتهما عليها صغرها لا بكارتها ﴾ ﴿ و ﴾ حينئذ لا خيار لها ﴾ لو عقداها أو أحدهما ﴾ بعد بلوغها على أشهر الروايتين ﴾ بل أشهر الروايتين هو الخيار لهما وفى التذكرة ما لفظه اذا زوج الاب او الجدد احد الصغيرين لم يكن له بعد بلوغه ورشده فسخ العقد ولا خيار له سواء الذكر و الانثى فى ذلك وماورد فى بعض الاخبار من ثبوت الخيار لهما بعد بلوغهما محمول على ما اذا زواجهما بغير كف أو بئى عيب واذا

كانت المرأة صغيرة كان للاب اجبارها على النكاح سليمة كانت او معتومة وكذا للمجد ولا يجوز لغيرهما ذلك و به قال الشافعى وقال مالك و احمد لا يجوز ذلك الا للاب خاصة دون الجدل لان الجدل ليس باصل فى الولاية فلا يجبر الصغيرة كالاخ انتهى .

والحاصل انه اذا عقد الصغيرين احد ابويهما او كليهما وبلغالى حد البلوغ فهل لهما خيار فى فسخ هذا العقد مطلقا او يفصل فى ذلك بالجواز من جانب الصغير دون الصغيرة كما عليه الشيخ فذهب المصنف الى الاول تبعاً للمشهور زعما منه انه اشهر الروايتين مع ان اشهر الروايتين فى ثبوت الخيار لهما بعد البلوغ سواء كان صغيرة او صغيراً بل ليس على جواز العقد بعد البلوغ دليلاً يعتد به فاللازم نقل روايات الباب .

فمنها ما رواه (محمد بن مسلم) روى فى الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبى يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما للذان زوجا هما فنعم جازب و لكن لهما الخيار اذا دركا و فى المسالك بعد نقلها فى غير المقام قال فلو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما كان اولى من تخصيصهم الخيار بالولد استناداً الى الرواية الضعيفة انتهى ومراده بالرواية الضعيفة رواية الكناسى الاتية الان فى تفصيل الخيار واثباته للصغير فقط و لكن الرواية ليست ضعيفة ثم قال ايضا وحملها الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المرأة له بالطلاق و ما يجرى مجرى ذلك مما يفسخ العقد لا الخيار المعهود جمعاً بين الاخبار وحمله العلامة على ما اذا زوجهما الولى بغير كفو او بنى عيب و نحو ذلك و هو راجع الى تنزيل الشيخ فى قوله و ما يجرى مجرى ذلك و هو حمل بعيد لكنه خير من اطراح احد الجانبين انتهى .

وقد اعترف بانه حمل بعيد لكن قوله خير من اطراح فيه انه لاوجه لطرح الرواية مع مادل عليه غيرها ايضا من الروايات بل لا يكون للمشهور دليل واضح معتبر و منها (صحيح الحذاء) « سالت ابا جعفر عليه السلام عن غلام

وجارية زوجها وليان لهما وهما غير مدركين فقال : النكاح جائز ، وأيهما أدرك كان له الخيار .

ومنها ما رواه فى الوسائل عن بريد الكناسى (قال : قلت لابى جعفر ^{عليه السلام} متى يجوز للاب أن يزوج ابنته ولا يستأمرها ؟ قال : اذا جازت تسع سنين فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها اذا بلغت تسع سنين ، قلت : فان زوجها أبوها ولم تبلغ تسع سنين فبلغها ذلك فسكتت ولم تأب ذلك أيجوز عليها؟ قال : ليس يجوز عليها رضاء فى نفسها ولا يجوز لها تأب ولا سخط فى نفسها حتى تستكمل تسع سنين ، واذا بلغت تسع سنين جاز لها القول فى نفسها بالرضا والتأبى وجاز عليها بعد ذلك وان لم تكن أدركت مدرك النساء ، قلت : أفتقام عليها الحدود وتؤخذ بها وهى فى تلك الحال وانما لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء فى الحيض ؟ قال : نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع أليها مالها ، واقيمت الحدود التامة عليها ولها .

قلت : فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجارية ؟ فقال : يا أبا خالد ان الغلام اذا زوجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار اذا أدرك و بلغ خمس عشرة سنة أو يشعر فى وجهه أو ينبت فى عانته قبل ذلك ، قلت : فان ادخلت عليه امرأته قبل أن يدرك فمكث معها ماشاء الله ثم أدرك بعد فكرها وتأبأها ، قال . اذا كان أبوه الذى زوجه ودخل بها ولدتها وأقام معها سنة فلا خيار له اذا أدرك ، ولا ينبغى له أن يرد على أبيه ما صنع ، ولا يحل له ذلك ، قلت : فان زوجه أبوه ودخل بها وهو غير مدرك أفتقام عليه الحدود وهو فى تلك الحال ؟ قال : أما الحدود الكاملة التى يؤخذ بها الرجل فلا ، ولكن يجلد فى الحدود كلها على قدر مبلغ سنه يؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة ، ولا تبطل حدود الله فى خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين فيما بينهم .

قلت له : جعلت فداك فان طلقها فى تلك الحال و لم يكن قد أدرك أيجوز طلاقه ؟ فقال : ان كان قدمها فى الفرج فان طلقها جازى عليها وعليه وان لم يمسه

فى الفرج ولم يلد منها ولم تلذ منه ، فانها تعزل عنه وتصير الى أهلها فلا يراها ولا تقر به حتى يدرك فيسأل ويقال له : انك كنت قد طلقت امرأتك فلانة فان هو اقر بذلك و أجاز الطلاق كانت تطليقة باينة ، وكان خاطباً من الخطاب هذه الرواية على ما نقلها فى الوسائل هكذا والنسخة كذلك فى التهذيب والاستبصار بمختصر تفاوتة فى بعض الكلمات .

ثم ان الشيخ بعد نقلها فى التهذيب قال فيه عند قوله قلت فان زوجها ابوها هذه الزيادة وجدتها فى كتاب المشيخة عن بريد الكنانى الخ وهذا الكتاب لحسن ابن محبوب الذى من الاعاظم فليس الاعن الامام سواء كان المراد من هذه الزيادة نفس الجملة التى ذكرناه مع جوابه او الى آخر الرواية .

وكيف كان فلا اشكال فى كون الرواية الصادرة عن الامام هو كذلك فصار تقطيعا ونقل فى الجواهر جملة منها المشتمل على جواز الخيار للصغير فقط وقد كان عليه نقلها بتمامها كما نقلها صاحب الوسائل و ليس لفقهاء ان يذكر بعض الرواية وترك بعضها الاخر مما له دخل فى الاستنباط .

ثم قال الشيخ بعد تمامه ما لفظه واما ما رواه صاحب المشيخة و ما ذكرناه عنه من الزيادة فالوجه فيه ان نحمله على ان المراد بذكر الاب الجدمع عدم الاب فانه اذا كان كذلك كان الخيار لها اذا بلغت فاما الاب الاذنى فليس لها معه خيار بحال بلا خلاف فاما قوله فاذا جازت لها تسع سنين كان لها الرضا فى نفسها والتابى يجوز ان يكون هذا اخبارا عن حكمها مع غير الاب وليس فى الخبر ان لها ذلك مع الاب او مع غيره ويكون الفائدة فى ذلك ان رضاها وسخطها قبل ان تبلغ تسع سنين لاحكم لها .

ويبين ما قلنا من انه ليس لها ان لاتمضى العقد قوله فى الخبر حين ذكر حكم الابن ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم يدرك كان له الخيار اذا ادرك يدل على ان حكم الجارية بخلافه وانه ليس لها الخيار وانما ذلك تختص الغلام انتهى موضع الحاجة غير خفى على اولى الالباب عدم تمامية هذه المحامل فى الروايات .

وكيف يصح حمل الاب على الجد وهل يصح من الامام ارادة العجد من الاب مع انه يعلم ان الفاظ جمالاته مورد نظر الفقهاء الى يوم القيامة و يستنبطون منها الاحكام الالهية وانه عليه السلام يعلم وقوعهم من ذلك فى خلاف الواقع و اضعف منه كون المراد منه العجد الذى ليس معه اب فان بطلانه كما ترى ولا يصح من المستنبط ارجاع الروايات الى ما يوافق مذهبه بل عليه استفادة ما يظهر من الفاظه واما قوله فاذا جازت الى قوله و ليس فى الخبر ان لها ذلك مع الاب الخ فهو عجيب منه لان الكلام من الصدر الى الذيل فى وجود الاب و انه اذا زوج الصغير او الصغيرة كان لهما الخيار بعد البلوغ و لانه لو لم يكن له اب فمن زوجهما فان كان غير الاب و العجد فهو فضولى خارج عن البحث و لانه لو لم يكن اب لم يكن للصغير ايضا خيار و اضعف من الجميع قوله ان الغلام اذا توجه ابوه الى قوله يدل على ان حكم الجارية بخلافه و انه ليس لها الخيار مع ان صدر الرواية صرح ذلك فى حكم الجارية حيث قال عليه السلام فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها اذا بلغت تسع سنين و يليه فى الضعف ما صنعه فى الجواهر من الاخذ ببعض الروايات و ترك بعضها مع ان كليهما وارد فى مطلب واحد .

و اعجب من ذلك هو توهم ان بعض الخبر مخالف للاجماع فيجب تركه و الاعراض عنه مع ان حجية الاجماع لاجل كشفه عن قول المعصوم و لازمه ان قول المعصوم فى الصغيرة ليس بصحيح و فى الصغير صحيح تامل فيما ذكرناه و ان الرواية الصحيحة لا بد من العمل عليهما فى الكل ان كان راجعا الى مطلب واحد و لم يكن جملة منها مثلا راجعة الى باب الصلاة و جملة اخرى الى باب الحج و الاجماع انما يجب رجوعه الى الرواية فانها الاصل فيه و هى دليله .

و مما يدل على كون العقد خياريا مطلقا بعد البلوغ صحيحة الحذاء الاتية المشتملة على عقد الوليين للصغيرين و بلوغ الزوج و اجازته العقد ثم مات قبل ان تدرك الجارية فمثل الراوى أثره قال عليه السلام نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الارضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث الخ

فان العقد لو كان لازما بعد البلوغ لما وجه لاجازة الزوج ولا لاجازة الجارية المدركة ولا الاحتياج الى حلفها بل العقد لازم عليهما و بعد موت الزوج ترت الزوجة منه جدا اجازت وحلفت او لاجاز الزوج الميت او لا فالصحيحة اقوى دليل على كون عقد الوليين خياريا وحمل الولي على الولي العرفي كى يكون العقد فضوليا موجبا للبطلان بالموت قبل الاجازة و انفساخه رأسا فلا يصل النوبة الى الاجازة اصلا وباقي الكلام فى محله .

ومما ذكرنا ظهر ما فى كلمات الاعلام وقول صاحب الدر على ما فى تقارير بعضهم وبالجمله ادلة ثبوت الخيار من غير تفصيل بين الصغير والصغيرة اقوى من ادلة المشهور واصح فالاقوى جواز الخيار لهما معا بعد البلوغ واجماع المجمعين يمكن ان يكون لاحتمال ان الخيار مناف لعقد الولي غفلة عن ان ذلك فيما لم يبلغا حد البلوغ وبعده لا ولاية لاحد على احد و الناس مسلطون على انفسهم ولاحتمال ان جواز الفسخ لعلمه ضرر عليهما او على احدهما .

ومن المعلوم ان حجية الاجماع فيما لم يحتمل كون اجماع المجمعين لاحتمال او اصل اوقاعدة والافلاعتناء باجماعهم اصلا .

وبالجمله بعد البلوغ كان الامر بيدهما ولذا حكى عن الوسيلة ان عقد النكاح لا يقف على الاجازة الا فى تسعة مواضع و هى عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولي ، وعقد الابوين على الابن الصغير، وعقد الجد مع عدم الاب ، وعقد الاب على ابنه الصغير، وعقد الام عليه ، وعقد الاخ والام و العم على الصبية ، و تزويج الرجل عبد غيره بدون اذن سيده ، وتزويج نفسه من غير اذن سيده « انتهى هذا حال ما اتفق عليه المشهور من عدم الخيار للصغيرة و منه يعلم حال الصغير حيث قال .

﴿ و ﴾ ﴿ كذا ﴾ لو زوج الاب او الجد الصغير ازمه العقد ، ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر ﴿ بل المشهور ، كما فى الجواهر وقد عرفت عدم دليل

يعتد به على عدم الخيار بعد البلوغ للمصغرة فضلاً عن الصغير بل لهما الخيار بعد البلوغ و بالجمله ادلة المشهور في مقابل ما دل على الخيار ليس بقوى جدا مثل ما رواه عبدالله بن الصلت (في الصحيح) قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجهما أبوها ألها أمر اذا بلغت ؟ قال : لا « (و محمد بن بزيع) في الصحيح أيضاً « سألت الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجهما ابوه ثم يموت و هى صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج او الامر اليها؟ قال : يجوز عليها تزويج ابيها « ويمكن حمل لفظه لاعلى الكراهة فلا يكون لها امر على سبيل الكراهة لا الوجوب كيف وهو الجمع بين ما صرح بشبوت الخيار لهما كما عرفت .

واما صحيح ابن بزيع فهو نص في جواز تزويج ابيها ونحن لاننكره لكنه ليس قوله يجوز معنى يخالف معنى الخيار كما سيأتى فى مسألة آخر بل معناه الصحة والامضاء والنفوذ وكل ذلك يوافق الخيار بل كل العقود الخيارية صحيحة وجائزة وممضاة .

و يمكن حمل يجوز على الجواز فى مقابل الحرمة اى يجوز و يباح عقد الاب عليها و ليس بحرام و هو لا ينافى مع كون الامر اليها ايضاً فعقد الاب عليها جائز و الامر اليها بعد البلوغ و الحاصل مع صراحة روايات صحيحة على كون الامر بيدها لا يمكن طرحها والذهاب الى القول المشهور .

واضعف منها هو التمسك بما اشتمل على التوارث مثل (صحيح محمد بن مسلم) عن أبى جعفر عليه السلام « فى الصبى يتزوج الصبية يتوارثان ؟ قال : اذا كان أبواهما اللذان زوجها فنعيم ، قلت : فهل يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا « (و خبر عبيد بن زرارة) عن أبى عبدالله عليه السلام المروى فى محكى البحار عن كتاب الحسين بن سعيد « فى الصبى يتزوج الصبية هل يتوارثان : فقال : ان كان أبواهما اللذان زوجها حين فنعيم ، قلنا فهل يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا « .

قد استدلل عليهما المشهور بتقريب انه لو كان لهما خيار لما يتوارثا حيث ان

الأرث انما يكون من الشيء الذى قد اثبت وتقرر على امر غير متزل ولا يخفى مافيه فان امر الأرث قد تعلق على مجرد المصاهرة الفعلية ومجرد كونه فى معرض الزوال الممكن بقاءه بعدم الفسخ لا يوجب عدم ترتيب الأرث عليه مع انه قد بقى بحاله فعلا فالأرث دائر مدار الزوجية الفعلية فى حال الموت ولذا قال فى الجواهر لکن فيه أن مجرد الحكم بالصحة والتوارث لا يدل على نفى الخيار ، لان مافيه الخيار نکاح صحيح يترتب عليه الاحکام من توارث وغيره ، بخلاف الفصولى الذى لا يترتب عليه الاحکام حتى يجيز انتهى .

لکن الظاهر من صحيح الحداء هو ان ثبوت الأرث انما يتوقف على الاجازة والاخذ بالخيار فلا منافاة بين ثبوت الخيار لهما و ثبوت الأرث لکنه اذا اجازا و هذه الصحة تنهدم بناء المشهور فى ذهابهم الى لزوم العقد بعد البلوغ و الدرك قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدرکين فقال : النکاح جائز وأيهما أدرك كان له الخيار ، وان ماتا قبل أن يدركا فلاميراث بينهما ولا مهر ، الأأن يكون قد أدركا ورضيا ، قلت : فان أدرك أحدهما قبل الآخر قال : يجوز ذلك عليه ان هو رضى ، قلت : فان كان الرجل الذى أدرك قبل الجارية ورضى بالنکاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه ؟ قال نعم ، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله مادعاها الى أخذ الميراث الارضاها بالتزويج ، ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر ، قلت فان ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لان لها الخيار اذا أدركت ، قلت : فان كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك ، قال : يجوز عليها تزويج الاب ، ويجوز على الغلام ، والمهر على الاب للجارية » .

وفى الجواهر فى غير المقام حمل لفظه وليان الواقع فى صدره على الولى العرفى كالاخ وجعل الرواية مدرکا لصحة العقد على الصغيرين فضولة وكيف كان ان الظاهر من وليين فى الصدر هو الاب والمجد بلا كلام ولا معنى لارادة معنيين فى رواية واحدة من لفظ واحد بلا قرينة كما سيظهر .

واذا عرفت ذلك فالوليان هما الاب والجد وقوله عَلَيْهِمَا النكاح جائز معناه نافذ فالجواز في مقابل عدم النفوذ يتداول ويتعارف بين جميع الفقهاء وغيرهم لابعنى اللازم المستقر الثابت الذى ليس لصاحبه انحلاله وفسخه ويستعمل كثيرا بمعنى الصحة والامضاء كما فى الروايات مثل ان الغلام اذا بلغ خمسة عشر امره جائز والصبية اذا بلغت عشر سنة امرها جائز ورد مالها اليها و امثال هذه المضامين كلها بهذا المعنى اى امره نافذ ممضاه وصحيح ويعتنى به فى مقابل العبارة قبل البلوغ حيث كان مسلوب العبارة فيما قبله فالجواز بمعنى اللزوم لا يجتمع مع ثبوت الخيار ومنه يعلم ان تمسك المشهور بروايات المشتملة على لفظ الجواز لاثبات عدم الخيار لهما بعد البلوغ مما لا وجه له اصلا .

وحاصل الرواية ان لهما الخيار فاذا ادركا ورضيا بالعقد اى اجازا كان لهما الارث فالتوارث كان بينهما بعد الاجازة واما ما لم يجيزا فلا فلو اجازا احدهما ومات كان له الارث حيث اجاز بخلاف ما اذا مات احدهما قبل البلوغ والاجازة فان له الخيار ولا يسقطه بعد بالاجازة فلا ارث له (ح) سواء كان هو الصبى او الصبيرة ولذا عمل عَلَيْهِمَا عدم ارثها (ح) بان لها الخيار فالخيار قبل الاجازة موجب لعدم ثبوت الارث فيعلم منه ان الارث انما تعلق على امر ثابت لامتنوزل .

وبالجمله ظاهره بل صريحه انه بعد عقد الولى كان لهما الخيار وبعد اجازتهما قد ثبتت التوارث ومنه يعلم ان تمسك المشهور للزوم بما يشتمل على التوارث ببيان انه الارث لا يلائم ثبوت الخيار فمعنى حصول التوارث هو لزوم العقد فى غير محله فان ثبوت التوارث بمقتضى هذه الصحيحة انما يكون بعد اجازة العقد والحاصل ثبوت الارث وان كان على امر مستقر ولا يصح مع تزلزل العقد لكن الثبوت واللزوم لا يلزم كونه من اول الامر بل يترتب على العقد اللازم سواء كان من اول الامر لازما او صار بعد الاجازة لازماً .

وبالجمله فالولى هو الولى الشرعى فالمراد هو عقد الولى لا الاجنبى كى يكون العقد فضولياً فلا يرد على الرواية شىء سوى حكمه عَلَيْهِمَا بتنصيف المهر مع انه مختص

بالطلاق قبل الدخول لالموت وليس به بأس لامكان ورود الرواية فى ذلك ايضاً وتحقيقه من هذه الجهة فى محله .

واوهن مما دل على ثبوت الارث هو التمسك لذلك (بصحيح الحلبي) قال : «قلت لابي عبد الله عليه السلام : الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه فى صغره ، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ فقال : أما التزويج فصحيح ، وأما طلاقه فينبغى أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك» فانه وارد فى امر طلاق الولى قبل البلوغ ويكون اجنبياً عن امر اختياره فى الفسخ بعد البلوغ .

وبالجمله ادلة جواز الخيار اقوى من ادلة اللزوم ولا بأس باعراض المشهور بعد وضوح الدليل عندنا فالاقوى ثبوت الخيار لهما بعد البلوغ بل اذا ثبت للصغير كما عليه جمع من الاصحاب يثبت للصغيرة بطريق اولى لانها اولى بالمراعاة منه لضعفها بالنسبة اليه ولان الشريعة السهلة يوافقها كما ظهر من الاخبار لورأيتها بعين الانصاف وما هو العلاج فى مقام تعارض الاخبار .

﴿ وكيف كان فيهل تثبت ولا يتمها على البكر الرشيدة؟ فيه روايات أظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها فى الدائم والمنقطع ، ﴿ وهذه مسألة مهمة جداً حتى ان فى المسالك الفتوى فيها من المشكلات قال وجمله ما ذكره المصنف من الاقوال فى ذلك خمسة الاول وهو الذى اختاره مع جميع المتأخرين وقبلهم جماعة من القدماء منهم الشيخ فى التبيان والمرضى وابن الجنيد والمفيد فى كتاب احكام النساء وسلا رابن ادريس سقوط الولاية عنها رأساً وثبوتها لهما مطلقاً الثانى استمرار الولاية عليها مطلقاً وهو قول الشيخ فى النهاية والصدوق وجماعة الثالث التشريك بينها وبين الولى وهو قول ابى الصلاح و المفيد فى المقنعة على اضطراب فى عبارته الرابع استمرار الولاية عليها فى الدائم دون المتعة وهو قول الشيخ فى كتابى الحديث الخ .

لكن الظاهر عدم اشكال فى المسألة بل هى واضح من حيث الروايات والاشكال عند المسالك من حيث الاشكال فى سند بعضها وهو مدفوع بعد كون جميع المسائل من اول

الظهارة الى باب الديات كذلك وقليل منها كانت جميع رواياتها صحيحة دلالة وسند آبل
 لافائدة في طرد ما يكونون بنظر الناظر ضعيفاً بعد كونها بمضمون ما هو الصحيح فاكثروا
 المسائل رواياتها يعضد بعضها بعضاً في القوة والضعف والكل مشترك في انه قول الثقة وبناء
 جميع العقلاء على العمل بقولهم بل مدار جميع العقلاء في جميع افعالهم وحوادثهم
 وصنائعهم على العمل بقول الثقة والشارع ايضاً احد من العقلاء لم يردع طريقتهم
 وجعل معيار العمل والاخذ هو قول الثقة فكثيراً ما قال عليك بهذا الجالس مشاراً الى
 احد الرواة مثل زرارة ومحمد بن مسلم وأبان فكيف يجوز طرح الروايات الكاشفة
 عن بيان حكم الله تعالى ورسوله ووصيائه على بن ابي طالب واولاده المعصومين
 مع ان الدليل منحصرة بالكتاب والسنة والاجماع ان كان مأخذه احدهما فهو المعتبر
 والا لا يسمن ولا يغنى من جوع والعقل لاسبيل له الا في مثل البديهيات الاولوية كالظلم
 قبيح والاحسان حسن .

﴿و﴾ على هذا ﴿لوزوجها أحدهما لم يمض عقده الا برضاها﴾ بمعنى
 ان الامر بيدها واختيارها وان كان مع رضى الولى اولى واجدر لكنه لو خالفها قدم
 اختيار نفسها على اختيار و ليها واستدل عليه من الكتاب بآيات كلها اجنبية عن
 الدلالة على المقام فالعمدة هى الروايات مثل (صحيح الفضلاء أو حسنهم) عن الباقر
 عليه السلام «المرأة التى قدملكت نفسها غير السفهية ولا المولتى عليها أن تزويجها بغير ولى جائز
 (وقول الباقر عليه السلام فى خبر زرارة) عنه «اذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع
 وتشترى وتعق وتشهد وتعطى من مالها ماشاءت فان أمرها جائز، تتزوج ان شاءت
 بغير اذن وليها ، وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بأمر وليها» .

(وصحيح) منصور بن حازم عنه عليه السلام ايضاً «تستأمر البكر وغيرها ، ولا تنكح
 الا بأمرها (وخبر سعدان بن مسلم) عن الصادق عليه السلام «لابأس بتزويج البكر اذا رضيت
 من غير اذن وليها» وخبر عبد الرحمان عنه عليه السلام ايضاً تتزوج المرأة من شاءت اذا
 كانت مالكة لامرها ، فان شاءت جعلت ولياً» .

ومارواه ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن

فى نفسها واذنها صماتها والمراد بالايمن من لزوج لها قال الجوهري الايامى الذين لاوزاج لهم من الرجال والنساء وامرأة ايم بكراً كانت او ثيباً والدلالة فى الرواية من صدرها وعجزها واعادة ذكر البكر مع دخولها فى الايم للتمييز على اختصاصها بكون سكوتها كافياً عن الجواب اللفظى ومارواه ابن عباس ايضاً ان جارية بكراً جاءت الى النبى ﷺ فقالت ان ابى زوجنى من ابن اخ له ليرفع بى خسيمة نسبه وانا له كارهة .

فقال ﷺ اجيزى ما صنع ابوك فقالت لارغبة لى فيما صنع ابى قال ﷺ فاذهبى فانكحى من شئت فقالت لارغبة لى فى غير ما صنع ابى ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للآباء فى امور بناتهم شىء و فى المسالك وهذه الرواية اوضح ما فى هذا الباب دلالة لوصح سندها لانها تفيد استقلالها بالولاية بخلاف الاولى فانها لاتنفى القول بالتشريك انتهى .

(وصحيح البزنطى) عن أبى الحسن عليه السلام « فى المرأة البكر اذنها صماتها ، والثيب أمرها اليها » والمراد فى موارد التى يحتاج الى الاذن اذنها صماتها (وخبر صفوان) قال : « استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام فى تزويج ابنته لابن أخيه .

فقال : افعل ويكون ذلك برضاها ، فان لها فى نفسها نصيبا ، قال : واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام عن تزويج ابنته على بن جعفر ، فقال : افعل ويكون ذلك برضاها ، فان لها فى نفسها حظا » ولا يخفى ان التزويج باطلاقه يعم الدائم والمنقطع فالاخبار باطلاقها شاملة لهما مضافا الى انه صرح على المنقطعة فى خصوص (خبر الحلبي) عنه عليه السلام « سألته عن المتعة بالبكر بلاذن أبويها ، قال : لا بأس » هذا مضافا الى انه فيه سهولة لبعض الابكار التى غلب فيها الشهوة ولا يمكن لهن الاذن من الولي ويدل (خبر القمط) «سأل عن المتعة بالبكر مع أبويها ، قال : لا بأس ، ولا أقول كما يقول هؤلاء الاثاب» .

(ومرسل أبى سعيد) «قلت لابي عبد الله عليه السلام : جارية بكر بين أبويها تدعونى

الى نفسها سرّاً من أبويها فأفعل ذلك؟ قال: نعم واتفق موضع الفرج، قال: قلت: فان رضيت بذلك، قال: وان رضيت، فانه عار على الابكار» .

(وخبر محمد بن مسلم) سألته عن الجارية يتمتع فيها الرجل، قال: نعم الا ان تكون صبوية تخذع، قال: قلت: أصلحك الله فكيف الحد الذي اذا بلغته لم تخذع؟ قال: بنت عشر سنين» .

وكيف كان فهذه الكثيرة من الروايات صريحة الدلالة على ان امرها بيدها مطلقاً في الدائم والمنقطع بحيث لا يكون قابلاً للشك والريب ولا يعارضها (صحيح ابى مريم) عن الصادق عليه السلام «العذراء التي لها أب لا تتزوج متعة الا باذن أبيها» لحملها على الكراهة بعد ظهور الروايات في الجواز.

ويؤيده التصريح بالكراهة في بعض الاخبار مثل ما عن الصادق عليه السلام في خبر (ابن البخترى) عنه «في الرجل يتزوج البكر متعة، قال: يكره للعيب على أهلها» وسأل أبو الحسن الابدائي الحسين بن روح لم كره المتعة بالبكر؟ فقال: قال النبي صلى الله عليه وآله: «الحياء من الايمان» والشروط بينك وبينها فاذا حملتها على أن تنعم فقد خرجت عن الحياء وزال الايمان، فقال: فان فعل ذلك فهو زان، قال: لا ولا يخفى تمامية دلالة الروايات على سقوط الولاية (ح) وان الامر بيدها مطلقاً وذلك لظهور الروايات في ان امرها بيدها مطلقاً فلا يصح الجمع بينهما باختيار سقوط الولاية في المنقطع دون الدائم كما هو المحكى عن جمع الشيخ في كتابى الاخبار الذين لم يعدوا للفتوى فانه قال بسقوط الولاية عنها في المنقطع دون الدائم فانه كما في الجواهر أنه جمع ياباه ظاهر جميع الاخبار، بل والاعتبار، ضرورة أولوية الدائم في ذلك منه باعتبار ما فيه من العار والغضاضة، واحتمال الحمل ونحو ذلك مما لا يقاومه احتمال الفرق بتكثر حقوق الدائم وطول مدته بخلافه في المنقطع، اذ هو كما ترى، ضرورة امكان طول المدة في المنقطع .

ومن هنا يحكى عن بعضهم أنه عكس، فأثبت الولاية في المنقطع دون الدائم وان كنا لم نعرف قائله، انتهى ولا يخفى ان هذا التفصيل لـ ولاحظ بحسب

الاستحسانات الناشئة عن عقولنا لم يكن حسنا جدا فانه موجب للعار على الولي
 فر بما يفتح له طريق بذلك الى الوصول الى الرجال مكر را بخلاف الدائم فانها
 تحت رجل واحد غايته عدم رضى الولي فما افاده فى الجواهر حسن وبذلك
 يظهر لك الحال فيما حكاه المصنف وغيره بقوله : ﴿ومن الاصحاب من أذن لها
 فى الدائم دون المنقطع ، ومنهم من عكس﴾

وفى الجواهر بل قد عرفت أن الاول لم نعرف قائله ولا وجهه سوى دعوى
 ظهور ما دل على اسقاط ولايتهما فى الدائم ، وفيه ما لا يخفى انتهى نعم قد يظهر ذلك
 من مكاتبة المهلب الدلال) «سأل أبا الحسن عليه السلام ان امرأة كانت معى فى الدار ثم
 انها زوجتى نفسها، وأشهدت الله وملائكته على ذلك ، ثم ان أباهما زوجها من رجل
 آخر ، فما تقول: فكتب : التزويج الدائم لا يكون الا بولى وشاهدين ولا يكون تزويج
 متعة بيكر استر على نفسك واكتم رحمتك الله» وهى مخالفة مع جميع ما تقدم من
 الروايات مضافا الى كونها على وفق العامة من حيث اشتغالها على اعتبار الشاهدين
 وبالجملة ظاهر الروايات اسقاط جميع الاقوال الاقولين احدهما سقوط
 الولاية لهارأسا مطلقا وثانيهما ثبوتها مطلقا والثانى ما أشار اليه المصنف بقوله :
 ﴿ومنهم من أسقط أمرها معهما فيهما﴾ كما حكى ذهاب الصدوق والشيخ وجماعة
 اليه بل مال اليه بعض متأخرى المتأخرين مستندا الى روايات ايضا على خلاف
 ما تقدم مما نفي الامر لهن اذا كن بين الابوين كقول أحدهما عليه السلام فى خبر (ابن مسلم)
 «لا تستأمر الجارية اذا كانت بين أبويها ، ليس لها مع الاب أمر ، وقال : يستأمرها
 كل أحد ما عدا الاب» وقول الصادق عليه السلام (فى خبر ابراهيم بن) ميمون : «اذا كانت
 الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر» وقوله عليه السلام أيضاً (فى خبر
 الفضل بن عبد الملك) : لا تستأمر الجارية التى بين أبويها اذا أراد أبوها أن يزوجهما
 هو أنظر لها .

(وخبرى العلاب بن رزين) وابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام «لاتتزوج ذوات
 الآباء من الابكار الا باذن آباءهن» (وخبر عبد الله بن الصلت) «سألت أبا الحسن عليه السلام

عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أبيها أمر؟ فقال : ليس لها مع أبيها أمر
 ما لم تثيب» (والنهي) عنه «لانكاح الابولى» (والاخر) عنه أيضاً انه قال :
 «أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل - ثلاثاً»

(وخبر اسماعيل) «سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر أو ثيب لا يعلم
 أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم ، فقال
 لا يكون ذا» فالرواية ساقطة عن الاعتبار من حيث عدم اعتبار الاذن في الثيب (وخبر
 الحلبي) عنه أيضاً «في الجارية يزوجهها أبوها بغير رضا منها ، قال : ليس لها
 مع أبيها أمر ، واذا أنكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة» وفي الجواهر أى لا ينبغي
 لها معارضة أبيها وان كرهت نفسها ، فان اللاتق بها ايثار رضا أبيها على رضاها
 ومحبتها ، كما أوماً اليه النبي صلى الله عليه وسلم في مخاطبته للجارية في الخبر السابق .

ولا يخفى مخالفته هذه الاخبار لسلطنة الناس على انفسهم بل لو سلم ذلك
 فانما يكون مع رضی المرأة ايضاً لاعلى خلاف رضاها فانه مما لا يصح النكاح
 جداً بل لعله خلاف ضرورة الدين فان النكاح نوع معاملة بين الزوج والزوجة بل
 اشد المعاملات واقواها فكيف يمكن بدون رضاها ومع كراهتها بل لا يمكن مع
 كراهة احد الطرفين ادامة الامور المرتبطة بذلك بل ينجر في غالب الاوقات الى
 النزاع والمفارقة الموجبة للطلاق فيكون نقضاً للمفروض المهم من الازدواج ولذا
 جوز الشارع النظر الى الزوجة او الزوج حتى يكون موافقاً لميلهما وطبعهما فكيف
 يتم هذا الامر قهراً بل اخبار جواز الرؤية عند اعادة الازدواج دليل على ان تمام
 المناط بنظرهن هذا مضافاً الى ان مضمون الاخبار كون الامر بيد الوالدة ايضاً وهو
 خلاف جميع الروايات والفتاوى

وبالجملة هذه الروايات لا يعارض الكثيرة الصريحة في سقوط الولاية فلا
 معنى لاستصحابها في حال الصغر المقطوع بزوالها بعدم اليتيم كيف وهو مذهب
 العامة فكيف يمكن لاجلها طرح الاخبار المستفيضة .

هذا كله مع ان مقتضى الجمع بينهما هو حمل المخالف على الكراهة لاجل

العار وامكان وقوع الفتنة كما هو كثيرا واقع ونحو ذلك كما اشار الى ما ذكرنا فى الجواهر بل عن محكى السرائر ان الشيخ القائل بوجوب الاذن من الولى فى النهاية مطلقا قائل بسقوط الولاية عن البكر فى تبيانها التى آخر كتب صنفها وفى الجواهر قال وأما النصوص فجميعها أو أكثرها قاصر السند ولا جابر ، مخالفة لظاهر الكتاب ، موافقة لمذهب مالك وابن أبى ليلى والشافعى وأحمد واسحاق والقاسم بن محمد و سليمان بن يسار وسالم بن عبد الله ونحوهم من كبار العامة ، غير صريحة فى المخالفة باعتبار احتمالها الابكار التى لم يحصل لهن رشد فى أمر النكاح وان بلغن بالعدد ورشدن فى حفظ المال انتهى .

ثم قال المصنف ﴿ وفيه رواية اخرى دالة على شركتهما فى الولاية حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد ﴾ وفى الجواهر لم نعرف له وجهاً سوى دعوى الجمع بين الأدلة انتهى ولعله كذلك فالعمدة هى القولان سقوط الولاية عنها مطلقا وثبوتها كذلك وقد عرفت ما فى الثانى ﴿ أما اذا عضلها الولى وهو أن لا يزوجهما من كفومع رغبتها ﴾ ورغبته بمهر المثل أو بدونه بحيث حصل التراضى بينهما ﴿ فإنه ﴾ تسقط ولايتهما حيثئذ ﴿ يجوز لها أن تزوج نفسها ولو كرهاً اجماعاً ﴾ لقوله تعالى « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف » وفى الصحاح « يقال : عضل الرجل ايمه اذا منعها من التزويج » وفيه أيضاً « وعضلت عليه تعضيلاً اذا ضيقت عليه فى أمره ، وحلت بينه وبين ما يريد »

وفى المسالك والاجماع على استقلالها (ح) من علمائنا لامط لان اكثر العامة يرون عبارتها مسلوبة فى النكاح مطو (ح) فيزوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها تولى العقد (ح) واختلف كلام العلامة فى التذكرة فتارة جوز لها الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا مصرحاً بعدم اشتراط مراجعة الحاكم وتارة اشتراط اذنه واثبات العضل عنده والالم يكن لها التزويج كما تقوله العامة ولا فرق فى الحكم بين ان تعين زوجها وقد رغبت كل منهما فى صاحبه وعدمه ولو فرض ارادتها زوجها واردة الولى غيره قدمت ارادتها عند القائل باولويتها مط اذا كان كفوا الخ ﴿ و ﴾ كيف كان فاذا ثبت

عدم ولاية للاب والجد على البكر ﴿فلا ولاية لهما على الثيب﴾ التي قد ذهبت بكارتها بالوطء ولو من زنا أو شبهه قبل البلوغ وبعده بطريق اولى لكن ذلك ﴿مع البلوغ والرشد﴾ والافلا كما عرفت ﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ اشكال فى عدم ولايتهما ﴿على البالغ الرشيد﴾ بل لاختلاف فيه

قال فى المسالك انتفاء ولايتها على البالغ الرشيد فمحل وفاق واما على الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح انتفاء ولايتهما عليها للاصل و الاخبار الصحيحة كصحيحة عبدالله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب يخطب الى نفسها قال نعم هى املك بنفسها تولى نفسها من شئت اذا كان كفوا بعدان يكون قد نكحت زوجها قبل ذلك وغيرها من الاخبار وهى حجة على ابن ابي عقيل المثبت لولاية الاب عليها استنادا الى روايات عامة عامية ورواياتنا خاصة خاصة وهى مقدمة عند التعارض نعم روى الشيخ عن سعيد بن اسمعيل عن ابيه وهما مجهولان قال سئلت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها الى قوله قال لا يكون ذاو هو مع ضعف السند غير دال على منع الثيب لانه نفى الحكم عن جملة المسؤول عنه الذى من جملة البكر ومع ذلك ليس بصريح فى البطلان فيهما ويمكن حمله على الكراهة انتهى .

﴿وتثبت ولايتهما على الجميع﴾ أى البكر والثيب والبالغ ﴿مع الجنون﴾ المتصل بالصغر، بلاخلاف بخلاف المنفصل عن الصغر كما اذا دخلوا فى البلوغ صحيحاً ثم عرض الجنون سواء كانت مدة الفصل قليلا او كثيراً فانه ينقطع الولاية الثابتة فى حال البلوغ ووصلها يحتاج الى دليل ومع العدم يرجع الى الحاكم . قال فى المسالك ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان ام انشى موضع وفاق لكن يجب تقييده بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرء بعد البلوغ والرشد ففى ثبوت ولايتهما عليه قولان من اطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه ومن زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل والنص الموجب لدخول هذا الفرد غير معلوم فان قلنا بانتفاء ولايته عليه فى هذه الحالة انتقلت الى الحاكم وتظهر الفائدة

في ان تزويج الاب لا يتوقف على المصلحة بل يكفي انتفاء المفسدة وولاية الحاكم في التزويج يشترط فيها وجود المصلحة كما سيأتى وحيث تثبت الولاية على الجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعاً انتهى .

وفي الجواهر بعد حكمه بلاخلاف في صورة الاتصال ، للاستصحاب المؤيد باستبعاد عزلهما عن ولاية النكاح خاصة، ضرورة بقاء ولايتهما على المال المشروط انقطاعها بايناس الرشد ، قال وأما المنفصل بالبلوغ والرشد فظاهر اطلاق المصنف هنا كاطلاق غيره أنه كذلك ، بل هو صريح بعضهم ، معلمين له باطلاق النص وفي كشف اللثام بعد أن حكى عن التذكرة والتحرير أنه تعود ولايتهما قال : « وهو الاقرب ، بل لاعود حقيقة ، لان ولايتهما ذاتية منوطة باشفاقهما وتضررهما بما يتضرر به الولد » قلت : لم نعثر على نص يقتضى اطلاقه ذلك ، وكونها ذاتية لا تستلزمه ، فيندرج في اطلاق ما دل على أنه «ولى من لاولى له» بعد انقطاع ولايتهما بالبلوغ والرشد ، بل لولا الاجماع المدعى على ثبوت ولايتهما على المتصل لا يمكن دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الثبوت من حيث الصغر المفروض انتفاؤه ، خصوصاً بعد ما عن المسالك وغيرها في باب الحجر من أن الاكثر على ثبوت الولاية للمحاكم على من بلغ سفيهاً وان كان أبوه حياً الى ان قال ولكن ومع ذلك فالانصاف قوة كون الولاية لهما في المتجدد بعد فرض ولايتهما في المتصل ، خصوصاً بعد معلومية كون المنشأ في ولايتهما الشفقة والرأفة ونحوهما مما لا فرق فيه بين المتصل والمنفصل ، وملاحظة قوله تعالى : «واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » و غيره خصوصاً فيما ورد في الاب الذى هو للولد بمنزلة الرب ، انتهى .

ولا يخفى فيما انصف لبداهة ان حكم الولاية امده الى زمان البلوغ فزالت رأساً نعم في الجنون المتصل بزمان البلوغ امكن استصحاب الحكم لكفاية الشك في البقاء (ح) بخلاف صورة تجدد الجنون بعد البلوغ والرشد فلا دليل (ح) لاثباته اما الاصل فواضح لانقطاعه في حال البلوغ فلا اطلاق على الفرض كى يعجزى بعد

البلوغ ايضاً فمقتضى القاعدة سقوط الولاية فان اثباتها لما بعد البلوغ بلا دليل فاللازم هو الرجوع في مثله الى الحاكم .

وقد عرفت من المسالك على ما حكى عنه ان الاكثر على ثبوت الولاية للحاكم لمن بلغ سفيها وكان ابوه حيا مع ان ذلك في صورة الاتصال فضلا عن الانفصال وليس ذلك الالعدم جريان الاصل لامكان كون الشك لما بعد البلوغ شكاً في المقتضى بل هو كذلك لعدم العلم بان الولاية للاب والجد هل يدوم لما بعد البلوغ ام لا فاذا لم يكن اطلاق يتمسك به ولاصل فلاجرم لزم الرجوع الى الحاكم بعد ثبوت ولايته في امثال ذلك المقامات واما توهم عدم انقطاع الولاية عنهما من حيث شفقتهم عليهما والضرر بهما ضرر عليهما فلا يكون دليلاً على بقاء الولاية جداً ولادليل لها سوى الاصل الغير الجارى لصورة الانفصال .

(قال صاحب المدارك) في شرح النافع عند قول المصنف ويثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله اه ما لفظه لاختلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون ذكراً كان او انثى لكن الظاهر اختصاص الحكم بما اذا كان الجنون متصلاً بالصغر فلو طره بعد البلوغ والرشد لم يكن لهما عليه ولاية لزوال ولايتهما بالبلوغ والرشد فعودهما يحتاج الى الدليل انتهى بل يمكن ان يقال في المنفصل بان الولاية قد زالت عند البلوغ فاذا شك فيه فالاصل بقاء الزوال على حاله .

وبالجملة قد عرفت ان المطلقات قد صرحت بان الولاية للاب والجد انما يثبت على الصغير ما لم يبلغ وعند البلوغ قد انقطعت الولاية ان كان معهما الرشيد والافالظاهر انقطاع ولاية النكاح دون حفظ المال بمقتضى قوله تعالى فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم فاذا بلغ حد الرشيد ودفع اليهم اموالهم فلا ولاية لهما من جميع الجهات فاذا طره الجنون بعد البلوغ والرشد ايضاً فاي دليل على عودها مع ما عرفت في حال الاتصال .

﴿و﴾ على كل حال ﴿الاخيار لاحدهم مع الافاقه﴾ للاصل وغيره ، بل

فى المسالك وغيرها الاجماع عليه .

﴿والمولى أن يزوج مملوكه صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة﴾ رغبة أو كارهة ﴿ولا خيار لها معه﴾ بلا خلاف كما فى الجواهر لتسلط الناس على أموالهم، وقوله تعالى : «فانكحوهن باذن أهلهن» .

بل ﴿وكذا الحكم فى العبد﴾ الصغير والكبير العاقل والمجنون الراغب والكاره ، لقوله تعالى : « وانكحوا الايامى منكم والصالحين » الى آخره ، وقوله « عبداً مملوكاً لا يقدر على شىء » وحسن زرارة عن الباقر عليه السلام « سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده ، فقال : ذاك الى سيده ان شاء أجازة وان شاء فرق بينهما » ثم ان الايامى مقلوب لا يايىم فالميم صارت مقدمة والياى متأخرة وهى جمع أيم .

﴿و﴾ المشهور على ما فى الروضة أنه ﴿ليس للحاكم ولاية فى النكاح على من لم يبلغ﴾ ذكر أكان أو انشى ان اريد مع وجود الاب والجد فلا كلام وان اريد بدونهما فلانسلم وقد عرفت ثبوت الولاية للفقهاء فى مجلد الرابع عشر والنكاح من الامور التى امره بيده لان المصلحة قد توجه بها للصغير والصغيرة فمع فرض عدم ولى له ليس صلاحه الا بيد الفقيه لقوله السلطان ولى من لا ولى له .

وفى الجواهر فى هذا المقام قال مضافاً الى خبر أبى بصير الوارد فى تفسير من بيده عقدة النكاح ، بل فى صحيح ابن سنان « الذى بيده عقدة النكاح هـ و ولى امرها » ولعله لذا ونحوه ناقش فى المسالك فيه ، بل أجاد فى كشف اللثام حيث انه بعد أن ذكر المستند السابق قال : « وفيه نظر ظاهر ، فان استند الفرق أى بين الحاكم والاب الى الاجماع صح ، والا أشكل » أى بما ذكرناه اللهم الا أن يقال: ان ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف ولاية الاب والجد والفرض عدم الحسبة حال الصغر، الى ان قال لكن قديم منع دوران ولايته على الحسبة ، بل ظاهر ما دل عليه من نص وغيره كونه كغيره من الاولياء فى موضوع الولاية ، وليس هو كولاية عدول المؤمنين، وايضاً قد يمنع عدم الحسبة حال الصغر، ضرورة عدم انحصارها فى الوطاء ونحوه ، انتهى.

وممن ذهب الى العدم صاحب الحدائق قال فيها الثانى الحاكم والمراد به اصالة الامام العادل ومع تعذره فالماذون من جهته عموماً وخصوصاً والفقيه الجامع للشرائط مع تعذرهما ونائبه فى حكمه وثبت ولايته على من تجدد جنونه اوسفهبه بعد البلوغ من غير اشكال عندهم ولاخلاف وتنفى عن الصغير مطلقاً عند الاصحاب وعللوه بانه لا حاجة له الى النكاح بخلاف البالغ الفاسد العقل والاصل عدم ثبوت ولايته فيه وتنظر فى ذلك فى لك ولم يبين وجه النظر وقال سبطه السيد السند فى شرح النافع بعد ان نقل عبارة المصنف الدالة على انه ليس للحاكم ولاية الاعلى من بلغ فاسد العقل مالفظه وهذا التفصيل اعنى اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الاصحاب ولم نقف لهم فى هذا التفصيل على مستند والحق انه ان اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته فى النكاح على الصغير والمجنون مطلقاً كما فى ولاية المال والا وجب نفيها كذلك اما التفصيل فلاوجه له ولعلمهم نظر وافى ذلك الى ان الصغير لا حاجة له الى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل وهو غير واضح فان الحاجة الى الكبير وان كانت اوضح لكنها ليست منتفية فى حق الصغير خصوصاً الانثى والمسئلة محل اشكال وللنظر فيها مجال انتهى .

اقول مما يدل على عدم ولاية الحاكم فى النكاح على الصغيرة ما تقدم فى الموضوع الثالث من التنبيهات التى فى المسئلة الاولى من قوله عليه السلام فى صحيحة محمد بن مسلم فى الصبى يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجا هما فنعم ونحوها صحيحة عبيد بن زرارة وصحيحة محمد بن مسلم الثانية وفيها الصبى يزوج الصبيته قال ان كان ابواهما اللذان زوجا هما فنعم جاز فانها دالة بمفهوم الشرط الذى هو حجة عند محققى الاصوليين وعندنا للاخبار الدالة عليه كما تقدمت فى مقدمات الكتاب على انه اذا لم يكن ابواهما اللذان زوجا هما فلا توارث لبطلان النكاح وانه غير جاز كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم الثانية وهى شاملة بعمومها للحاكم وغيره وهو اظهر ظاهر فى رد ما ذكره وما

ادعاه من الحاجة الى النكاح فى الصغير ايضاً خصوصاً الانثى لاعرف له وجهاً فان هذه الحاجة انما هى باعتبار كسر الشهوة الحيوانية وهى فى الصغيرة و الصغير معدومة .

واما ما ذكره من انه ان اعتبرت الاطلاقات و العمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم الخ فيه انى لم اقف بعد التتبع للاخبار على شىء من هذه العمومات و الاطلاقات لافى النكاح ولا فى المال وان كان ذلك مشهوراً فى كلامهم و مسلماً بينهم و متداولاً على رؤس اقلامهم و نقل فى المسالك خبراً عن النبى ﷺ انه قال السلطان ولى من لاولى له وهذا الخبر لم نقف عليه فى اخبارنا و الظاهر انه عامى و مع تسليمه فالحكم مختص بالامام اذا المتبادر من السلطان هو امام الاصل كما لا يخفى و ليس هنا مما ربما يتوهم منه ذلك الا الروايات الدالة على الترافع الى الحاكم الشرعى كمقبولة عمر بن حنظلة و نحوها .

و غاية ما تدل عليه الترافع اليه فى الحكم و الفتوى و انه منصوب من قبلهم ^{عليه السلام} لذلك لا بالنسبة الى ولاية على مال يتيم او نكاح بالغ غير رشيد او من تجدد له الجنون او السفه بعد البلوغ او نحو ذلك فانه لا اثر لشىء من ذلك فى الاخبار و انما ذلك فى كلامهم انتهى غير خفى ان المراد من اشتراط الابوين هو فى مقابل تزويج من ليس له هذا الامر فلا يكون فى مقام انحصار الصحة فيهما فلا يظهر من ذلك نفى ولاية الحاكم و احتياج الصغيرة الى النكاح ليس لاجل دفع الشهوة عنها كى يشكل بعدم الشهوة فى حال الصغر بل من حيث حفظها و تربيتها فان حاجتها اليهما اكثر من الصبى و بالنكاح يحفظ غالباً عن ذلك و امثاله فكثير ما يكون الصبية فى معرض الزنا معها قهراً و هو معلوم اذا لم يكن حافظ لها .

واما كون السلطان و لى من لاولى له المراد به الفقهاء لا المعصوم الذى ينحصر حكمه لزمان الحضور فان احكام الشرع يدوم الى يوم القيامة الاما دل الدليل على عدمه كاشتراط الامام المعصوم لصلاة الجمعة .

واما ادلة ولاية الفقيه فلا تعد و لاتحصى و ان الامورات الحادثة بيد الفقهاء

وهذا المحدث الخبير حمل اخبار الدالة على ولايته على الرجوع اليه فى الفتوى وتمام الكلام لعله فى باب الحجر مضافا الى ما مر فى المجلد الرابع عشر نعم لولاية له **﴿ ولا ﴾** لغيره على الاصح **﴿ على بالغ رشيد ﴾** ذكراً كان أو انثى ، للاصل والاجماع **﴿ وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد ﴾** بجنون ولم يكن له ولى **﴿ أو تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحاً ﴾** وفى الجواهر له بلاخلاف أجده فيه ، بل الظاهر كونه مجسماً عليه ، لانه « ولى من لا ولى له » وعن المسالك استظهر من المتن ثبوت ولايته عليهما مع وجود الاب والجد ، واستحسنه فى المتجدد دون المتصل ، وفيه أن المراد بقريظة كلامه السابق مع عدم الولى القريب ، بل لعل ظاهر كلامه المتقدم ثبوتها له فى المتجدد فضلا عن المتصل وان كان فيه ما عرفت انتهى .

﴿ ولا ولاية للوصى وان نص له الموصى على النكاح على الاظهر ﴾ الا شهر الاقوى وهو الذى اختاره فى المسالك قال اختلف الاصحاب فى ثبوت ولاية التزويج للوصى مطلقا او مع نص الموصى له عليه او نفيها مطلقا على اقوال اشهرها الاخير وهو الذى اختاره المصنف واحتجوا عليه بان الاصل فى ولاية التزويج بالنسبة الى الصغيرة القرابة ومن ثم لم يثبت للحاكم وولاية القرابة لاتقبل النقل الى الغير بعد الموت لانقطاعها به كما لاتقبل الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصى العام قد فوض اليه الموصى ما كان له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد يتحقق غبطة فى نكاح الصغير من ذكر وانثى بوجود كفو لايتم فى كل وقت ويخاف بتأخيره فوته ولانسلم ان مثل هذه الولاية لاتقبل النقل فان تصرفات الوصى كلها فيما لو كان للوصى فعله حيا لم ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه انتهى .

ولا يخفى قوة ما فى المتن لما مرت اليه الاشارة من ان الولاية جعلها الشارع للاب والجد ولا تكون مما تقبل النيابة حتى فيما صرح بذلك الموصى فضلا عما اذا سكت عن مثل تزويج الصغائر بل الظاهر من الوصاية ووجوب العمل به وحرمة

تغييرها هو العمل بما جعله الموصى للموصى وليس له التصرف فيما ليس له قطعاً كما هو الظاهر .

ويدل عليه مقطوعة ابن بزيح الصحيحة « سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وبنثاً والبنث صغيرة ، فعمد أحد الاخوين الوصى فزوج الابنة من ابنه ثم مات أب الابن المزوج فلما أن مات قال الاخر : أخى لم يزوج ابنه ، فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية : أى الزوجين أحب اليك الاول أو الاخير ؟ قالت : الاخير ، ثم ان الاخ الثانى مات وللاخ الاول ابن أكبر من الابن المزوج ، فقال للجارية : اختارى أيهما أحب اليك : الزوج الاول أو الزوج الاخير ، فقال ^{عليه السلام} الرواية فيها أنها للزوج الاخير ، وذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجهما ، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد ادراكها » ،

ولا يضر اضمماره بعد العلم بان هذا المضمون من الامام خصوصاً مع التعبير بالرواية ولا يرد عليه ما اورده فى الجواهر مثل الاضممار وعدم ثبوت كون الاخ وصياً مع تعليل العليل وقد عرفت عدم قبح الاضممار والثانى مندفع بصراحة قول المسائل احد الاخوين الوصى و الثالث بحسن التعليل بذلك فانه يفيد امرين الاول صحة عقد الثانى لوقوعه عن اذن البالغة والثانى بطلان عقد الاول الذى وقع من الوصى فانه لو صح لم يقع الثانى ولو صح ثبوت الخيار للزوجة لان المفروض وقوع الثانى قبل فسخ الاول فضلاً عما اذا قلنا بعدم ثبوت الخيار لها بعد البلوغ فصحة الثانى دليل على بطلان الاول فلا يكون العلة عليلاً ويدل على العدم مفهوم ما مر ان كان ابواهما اللذان زوجهما فنعلم .

احتج القائل بالثبوت بقوله تعالى « فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه » وفيه اولان الآية لاتدل على مطلق ثبوت الولاية للموصى وانما تدل على صورة ذكر الموصى التزويج للصغار ايضاً و ثانياً ان الظاهر منها هو العمل بقول الوصى وعدم تبديله فيما يكون له جعله والوصية به لا فيما ليس امره بيده وثالثاً ان الآية فى مقام ارث الورثة والوصية بالمال للوالدين فان صدر الآية قوله تعالى

« كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف » والمراد من الخير هو المال اى ان كنتم ذمال فعليكم الوصية من هذا المال للوالدين والاقربين فلا ربط له لهذه الوصية بالوصى الاجنبى اصلا

ورابعا ان الآية منسوخة بآيات الارث فان الله تعالى قسم سهم جميع الورثة بنحو احسن لايحتاج الى الوصية ولو سلم عدم النسخ ايضاً لاربط لها بمقام الوصية واحتج ايضاً لذلك (بصحيح ابن مسلم وأبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام) « سألته عن الذى بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه » (وخبر أبى بصير) عن الصادق عليه السلام « الذى بيده عقدة النكاح » هو الاب والاخ والموصى اليه ولا يخفى ان اشتمالها على الاخ يخرجها عن الحجية وحملها على كون الاخ ايضاً وصياً او وكيلاً خلاف الظاهر ومع ذلك يمكن حمل الاخبار على الولى العرفى بقريته الاخ اى الذى يكون ايضاً ناظراً بامور الصغار ويكون اولى من الاجانب فالمراد (ح) ان للوصى ايضاً التصرف فى امر تزويج الصغار اذا قدم عليه الحاكم الشرعى باصلاح بعض امورات الصغير بعد عقد الحاكم كما هو وظيفة الاخ عرفاً وغير ذلك وبالجملة لا يرى وجه الكون مثل هذه الولاية للوصى الاجنبى حتى مع التصريح به فى الوصية فان الشارع جعل ذلك للوالد والجد خلافاً لما حكى عن التذكرة مستنداً بما مر وقدم مع جوابه و الشيخ فى الخلاف فصل بين صورة التصريح بالنكاح فى الوصية فانفذه وبين غيره فلا قال فيه اذا وصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عين الزوج اولم يعين وان كانت كبيرة لم تصح الوصية وقال الشافعى الولاية فى النكاح لا تستفاد بالوصية فاذا وصى بالنظر فى مال اطفاله صح وان وصى بانكاحهن لم تصح الوصية صغيرة كانت او كبيرة عين الزوج اولم يعين وبه قال الثورى وابو حنيفة واصحابه وقال مالك ان كانت البنت كبيرة صحت الوصية عين الزوج اولم يعين وان كانت صغيرة صحت الوصية اذا عين الزوج ولم تصح اذا لم يعين .

(دليلنا) انه لا مانع منه والاصل جوازه وايضاً قوله تعالى « فمن بدله بعد ما سمعه

فانما اثمه على الذين يبدلونه» وايضاً فلاخلاف ان له ان يوصى بالنظر في مالها فكك التزويج انتهى وقد عرفت ضعفه مما تقدم خصوصاً التمسك بالاية .

وقد اختار في المستند القول الاول ايضاً فقال ما لفظه اقول الاية مخصوصة بالوصية للوالدين و الاقربين بما ترك من الخير و التلازم بين نفوذ الوصية بالمال و النكاح غير ثابت و القياس باطل و الانتقال مع الوصية ممنوع لان الاصل عدمه الى ان قال فالحق هو الاول انتهى و الاول هو ما في المتن و الله العالم ثم انه بعد ما عرفت من حكم المصنف بعدم الولاية للوصى قال ﴿ و للوصى أن يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح ﴾ .

و في الجواهر بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك ، بل عن ظاهر الكفاية الاجماع عليه ، بل عن القطيبي دعواه صريحا اذ لو كانت غير قابلة لذلك لم تثبت ولايته عليه في هذا الحال ، بل تكون حينئذ للمحاكم ، و دعوى كونها حينئذ مثل الانفاق يدفعها امكان كونها مثله قبل البلوغ ايضاً ، ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطء ، بل له مصالح اخر ايضاً كثيرة بها يندرج في قوله تعالى : « و يسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير » انتهى .

ولا يخفى انه لو لم يكن للوصى ولاية النكاح فكيف يثبت له ولاية التزويج لمن بلغ فاسد العقل اذ ملاك عدم ثبوت ولايته عدم كونه ذا قرابة للميت و هو موجود بعد البلوغ لفاسد العقل وايضاً الصغير و فاسد العقل كلاهما مشترك في الحجر فلو لم يكن له ولاية على احدهما لم يكن للاخر ايضاً وليس الكلام في ثبوت المصلحة و عدمه كى يقال بوجودها او عدم انحصار المصلحة في النكاح بالوطء بل الكلام في اصل تحقق الولاية له على النكاح كان ذا مصلحة ام لا فالمسألة محل اشكال عندي سواء كانت الولاية على نكاح الصغير او الصغيرة .

قال في المسالك بعد قول المصنف و استثنى المصنف و العلامة من المنع مطلقاً صورة واحدة و هي ان يبلغ الصبي فاسد العقل و يكون له حاجة الى النكاح فالوصى

ان يتولاه لثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك الاتفاق عليه ويظهر منهما عدم الخلاف في هذه الصورة واطلق غيرهما الخلاف في تصرف الوصى فيه وهو الوجه لان شمول ولاية الوصى لمثل هذه الصورة يقتضى قبول نقل ولاية التزويج في الجملة ومقتضى تعليمهم جواز هذه انها مفروضة فيما اذا لم ينص الموصى عليه لانهم جعلوه من ضرورة المولى عليه كالانفاق وذلك لا تتوقف على خصوص الوصية به انتهى .

وقد عرفت ما يقتضى القواعد فيه وهذه الأدلة تجرى في الوصى في غير هذه الصورة فالاولى هو المنع والرجوع الى الحاكم * و * أما * المحجور عليه للتبذير * فلا يجوز له أن يتزوج غير مضطر * اذا كان فيه اتلاف لماله ، بلا خلاف أجده فيه ، كما فى الجواهر .

وهذه المسألة غير مربوطة بالوصى بل راجع الى الافلاس فانه (ح) محجور بحكم الحاكم عن التصرف فى امواله حيث يكون امواله للغرماء فلا يجوز له تصرف زائد قال فى الحدائق ظاهر كلام الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف هو ان المحجور عليه للسفه والتبذير لا يجوز له ان يتزوج لانه ممنوع من التصرفات المالية ومن جعلتها النكاح لما يترتب عليه من المال مهراً و نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته وفسر والحاجة بداعى الشهوة او الحاجة الى الخدمة وعلى هذا فان اوقع عقداً والحال هذه كان فاسداً لفقده شرط الصحة انتهى * و * اليه اشار المصنف بقوله * لو اوقع كان العقد فاسداً * ان اذن له المولى به ، لعدم جوازها له فانه موجب لاتلاف المال الذى كان ممنوعاً عن التصرف فيه * و * لكن * ان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان يأذن له سواء عين الزوجة أو اطلق * .

* و * كيف كان * لو بادر * المبذر الى التزويج * قبل الاذن * من المولى * والحال هذه * من الاضطرار اليه * صح العقد * وان اثم وفى الجواهر لكن قد يشكل بكونه كالتصرف المالى ، بل ذكر المهر فيه منه قطعاً ، ولذا حجر عليه فيه مع عدم الضرورة على أن الغرض من الحجر عليه حفظ ماله ، وهو لا يتم الاب ،

فلا بد في صحة العقد من الاذن سابقاً أو الاجازة لاحقاً ، كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك ، بل هو المحكى عن الخلاف والمبسوط والتذكرة ، بل عن الاول نفى الخلاف فيه انتهى وتام الكلام في محله ﴿ فان زاد في المهر عن المثل ﴾ اللائق بحاله صح العقد ، و ﴿ بطل ﴾ في ﴿ الزائد ﴾ .

وفي الجواهر وان أذن فيه الولي ان لم ينحصر دفع الضرورة بذلك ، لكونه تبيديراً منهياً عنه ، لكن لا يبطل العقد بذلك لعدم اعتباره في صحته ، ولذا جاز النكاح بدونه فهنا اولي ، ولا سيما اذا علمت المرأة بالحال ، لانها أقدمت على ذلك ، مع احتمال الفساد مطلقاً ، لكون التراضي انما وقع على المسمى ، ولا يقدر العلم ، ضرورة كونه كالمعاملة الفاسدة المعلومة لدى المتعاملين ، أو في خصوص الجاهلة التي لم ترض الا بالمسمى ، فتكليفها بالعقد مع الاقل منه اضرار بها انتهى .

ولا يخفى ان عدم اعتبار المهر فيه وصحة العقد انما يكون فيما كان من اول العقد كذلك لا فيما وقع على المسمى فان التراضي (ح) بذلك ويؤيده عدم تراضي المرأة لو نكل الزوج عن هذا المقدار بعد العقد فالبطالان لعله قوى .

الفصل ﴿ الثاني في اللواحق وفيه مسائل الاولى اذا وكلت البالغة الرشيدة ﴾ مثلاً ﴿ في العقد ﴾ عليها ﴿ مطلقاً ﴾ بأن قالت له : انت وكيلى على ان تزوجنى من رجل او كفو ﴿ لم يكن له ان يزوجهما من نفسه الامع اذنها ﴾ وفي الجواهر فان فعل كان فضولاً ، لعدم اندراجها في اطلاق التوكيل على ذلك وان كان هو احد افراد المطلق من حيث تعلق الوكالة الظاهرة في ارادة التزويج من غيره او غير الظاهرة فيما يشملها ، انتهى .

ولا يخفى ما فيه من اطلاق كلامها (ح) لمطلق الزوج والكفو ولو كان نفس المخاطب بل لا اشكال فيه بل ربما يمنعها الحياء من التصريح بنفسه و ارادت باطلاق كلامها نفسها بل غير بعيد ان يكون في مثل ذلك نظر المرأة الى خصوص هذا الرجل وانما اطلقت لمامر من الحياء بل لا يبعد ايضاً لو زوجها بغيره امتنعت وقالت انما اريد نفسك فيحتاج عقدها لغير نفس المخاطب الى الاجازة عكس المتن .

نعم لو كان الوكيل شخصاً لا يكون كفواً لها من حيث الإيمان أو السن أو الصورة بحيث لا رغبة للنساء في نكاح مثلهم يمكن الانصراف (ح) عن المخاطب فذلك قرينة على عدم ارادة مثله بخلاف ما اذا كان مما يوجب الرغبة اليه والازدواج معه فان المتيقن (ح) ارادة نفسه لا غير هذا كله اذا لم يتعين شخصاً خاصاً والا فلا اشكال في الاحتياج الى اجازته لو زوجها لغير المعين .

﴿ و ﴾ من ذلك ظهر انه ﴿ لو و كلمته في تزويجها منه ﴾ او تزويجها بمن شاء صح جدا ولا وجه لما ﴿ قيل ﴾ من انه ﴿ لا يصح ﴾ لو و كلمت المرأة نفس الوكيل في تزويج نفسها و يصح فيما و كلمت في تزويجها بغيره ﴿ لرواية عمار ﴾ (قال) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره ان يعلم بها أهل بيتها ، يحل لها أن توكل رجلاً يريد ان يتزوجها ، تقول له : قد و كلمتك فاشهد على تزويجي ، قال : لا - الى ان قال - : قلت : فان و كلمت غيره بتزويجها منه ، قال : نعم » الحديث .

و ذلك لان الرواية على خلاف المذهب لانه لو و كلمت المرأة الرجل في تزويجها له صح بلا كلام والرجل المذكور مما يريد ان يزوج هذه المرأة الموكلة له في التزويج كما هو صريح قوله يريد ان يتزوجها بل هو (ح) أولى من الغير للعلم بحاله من المرأة فلو لم يصح العقد بالمخاطب مع ارادتها اياه لا يصح للغير بطريق أولى ﴿ و ﴾ توهم ان البطلان ﴿ لانه يلزم ان يكون موجباً قابلاً ﴾ في غير محله اذ لا يربط بوحدة الموجب والقابل وتعدده بدهامة انه مضافاً الى عدم اشتراط التعدد وكفايته اعتباراً لزم التعدد في الصورتين فانه لو زوجها بنفسه كان الموجب هو المرأة والقابل هو الزوج كما انه لو قال الوكيل للغير وقبل كان كذلك فيكون الوكيل موجباً والغير قابلاً فلا بد من التأمل في وجه تفصيل الرواية والحكم ببطلان ما يكون صحته اظهر من الشمس في رابعة النهار .

و قد احتمل في المسالك والجواهر كون وجه البطلان قول المرأة و كلمتك

فاشهد على تزويجي .

ولا يخفى ان معنى و كلتك (ح) زوجتك بقريئة قولها فاشهد على تزويجي حيث ان الايجاب من جانب المرأة فكأنها قالت زوجتك نفسى فاشهد عليه والرجل يقبله ولو سلم ان المرأة جاهلة باحكام التزويج وان الايجاب من جانبها او كانت جاهلة بالفاظ صيغة النكاح فوكلتها في اجراء الصيغة فقولها و كلتك هو وكالة فى اجراء الزوج الصيغة من جانبها والمقام يشهد بان الرجل الزوج بعد ذلك القول قد اوجب النكاح بالوكالة عنها ولم يكتف بنفس الوكالة .

وكيف كان فلا يرى وجه للبطلان نعم ان اكتفى الرجل الوكيل بنفس قولها و كلتك و لم يجر الايجاب كان باطلا بخلاف التزويج للغير فانه (ح) كان الوكيل يوجب عن جانب المرأة و الزوج يقبله وكيف كان فلا بد وان يصحح الرواية وتفصيلها بذلك اى الاكتفاء بنفس قول المرأة من دون اجراء الصيغة فلا ظن ببطلان العقد (ح) بوجه **﴿ و ﴾** لذا قال المصنف .

﴿ الجواز أشبه ﴾ وفى الجواهر بأصول المذهب وقواعده المستفاد من العمومات الشاملة للفرض، ولاتصلح الرواية المزبورة لقطعها بعد ندرة القول بها والظعن فى سندها ، بل ودلائنها بما فى المسالك من جواز كون المنفى هو قوله : « و كلتك فاشهد على تزويجي » فان مجرد الاشهاد غير كاف ، وباحتمال الكراهة من النهى ، باعتبار طرق التهمة الموجبة للفتنة ومخالفة التقية ونحو ذلك ، واتحاد الموجب والقابل بعد المتغاير الاعتبارى الكافى فى تناول العمومات والاطلاقات له غير قادح انتهى .

وبالجمله لا وجه لذلك و توقف الاصحاب من حيث رواية العمار والافليست المسألة بمشكلة من هذه الجهة بل مطلقاً خصوصاً مع سهولة امر النكاح من حيث العقد و اللفاظ حيث يقتضى الحياء لوقوعه فوراً باسهل وجه لكثرة دواعى الخفاء ولذا قد عرفت وستعرف سهولة امر الايجاب والقبول وتقدم القبول و وقوع الايجاب بالامر والاستقبال و وقوع الايجاب من الزوج وغير ذلك فضلا عن كفاية العقد من شخص واحد ولذا اتى المصنف بالصحة بما اذا كان الموجب والقابل واحداً كما اذا كان

ولياً للطفلين وو كيلا عن الاثنين .

اما الاول فكما قال ﴿ اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر ﴾ اى زوج البنت الصغيرة من ابنه لابن الصغير من ابنه الاخر ويكون العاقد نفس الجد بوحدته واما الثانى فكما قال ﴿ أو الاب من موكله ﴾ بان يكون الاب وكيلا عن اثنين ﴿ كان جائزاً ﴾ وحاصله ان يزوج الاب بنته الصغيرة من موكله فاجرى الصيغة بوحدته ولاية وو كالة .

المسألة ﴿ الثانية ﴾ الجارية المحرة المولى عليها ﴿ اذ ازوجها المولى ﴾ للمصلحة بمهر المثل فأزيد من الكفو الحر السالم من العيب المبيح للفسخ لم يكن لها اعتراض بعد الكمال فى العقد ، ولا فى المهر بلا خلاف ولا اشكال ، وكذا لو زوجها الاب والجد هكذا فى الجواهر وقد عرفت فى السابق ثبوت الخيار لهما وستعرف فى اللاحق ايضا ، واما ما قال عبدالله بن الصلت : « سألت أبا الحسن ^{عليه السلام} عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها ألهما أمر اذا بلغت ؟ قال : لا » قد عرفت ان اكثر الاخبار على خلافه فيحمل لفظه لاعلى الكراهة فلهما الخيار خصوصا اذا كان ﴿ بدون مهر المثل ﴾ ولذا قد تردد فيه المصنف بقوله : ﴿ هل لها أن تعترض ؟ فيه تردد الاظهر أن لها الاعتراض ﴾ والخيار مطلقاً .

المسألة ﴿ الثالثة عبارة المرأة معتبرة فى العقد ﴾ عندنا ﴿ مع البلوغ والرشد ﴾ أى العقل ﴿ فيجوز لها أن تزوج نفسها وأن تكون وكيلا لغيرها ايجاباً وقبولاً ﴾ بلا خلاف ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، بل ولا اشكال ، لاطلاق الادلة .

المسألة ﴿ الرابعة عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر ﴾ الاشهر ، وفى الجواهر بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتأخرين ، بل فى الناصريات الاجماع عليه ، وفى محكى السرائر نفى الخلاف عنه فى غير تزويج العبد نفسه ، والامة نفسها بغير اذن المولى ، بل فيه الاجماع على ذلك ، بل فيه مضافاً الى ذلك دعوى تواتر الاخبار به ، بل من أنكر الفضولى فى غير النكاح أثبتته هنا ، للاجماع والنصوص ، بل لم نعرف الخلاف فى ذلك الا من الشيخ فى محكى الخلاف والمبسوط ، مع

أنه في محكمي النهاية والتهديب والاستبصار ووافق المشهور، بل عنه في الخلاف حكاية الاجماع على صحة الفضولي في نكاح العبد، بل لم نعرف له موافقاً قبله ولا بعده الا ما يحكى عن فخر الاسلام، نعم في الوسيلة «ان النكاح لا يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع، انتهى.

والظاهر ان المسألة اجماعية وهذا المقدار كاف في المحكم مضافا الى انه لو صح في البيع كان في المقام بالاولوية خلافاً للخلاف قال فيه: النكاح لا يقف على الاجازة مثل ان يزوج رجل امرأة من غير اذن (امر) وليها لرجل ولم يأذن له في ذلك لم يقف العقد على اجازة الزوج وكذلك لو زوج الرجل بنت غيره وهي بالغة من رجل فقبل الزوج لم يقف العقد على اجازة الولي ولا اجازتها. وكذلك لو زوج الرجل بنته الثيب الكبير الرشيدة او اخته الكبيرة الرشيدة لم يقف على اجازة احد وكذلك لو تزوج العبد بغير اذن سيده بالامة بغير اذن سيدها كل ذلك باطل لا يقف على اجازة احد وكذلك لو اشترى لغيره بغير امره لم يقف على اجازته وكان باطلا وبه قال الشافعي واحمد واسحق وزاد الشافعي تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي والبيع بغير اذن صاحبه وعندنا ان تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح والبيع يقف على اجازة مالكة وقال مالك ان اجازته عن قرب صح وان اجازته عن بعد بطل وقال ابو حنيفة يقف جميع ذلك على اجازة الزوج والزوجة والولي وكذلك البيع الا انه يقول في النكاح يقف في الطرفين على اجازة الزوج والزوجة وفي البيع يقف على اجازة البايع دون المشتري ووافقنا في تزويج البالغة الرشيدة نفسها وقال ابو يوسف ومحمد هيها يقف على اجازة الولي وان امتنع وكانت وضعت نفسها في كفوا اجازة السلطان ووافقنا في مسألة وهو ان الشراء لا يقف على اجازة المشتري له ويلزم المشتري.

(دليلنا) ان العقود الشرعية تحتاج الى ادلة شرعية ولادليل على ان هذه العقود وافقة على الاجازة فوجب القضاء بفسادها وايضاً روت عايشة ان النبي ﷺ قال ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فبها نكاحها باطل وهذه نكحت بغير اذن وليها

وروى ابو موسى الاشعري قال قال رسول الله ﷺ لانكاح الابولى فنفاه بغيرولى
وروى جابر عن النبى ﷺ انه قال ايما عبد تزوج بغيراذن مواليه فهو عاهر .
وروى ابن عمر عن النبى ﷺ انه قال ايما عبد نكح بغيراذن مواليه فنكاحه
باطل وروى ابو العباس الفضل البقمى قال قلت لابي عبد الله ﷺ الرجل يتزوج
الامة بغيراذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول «فانكحوهن باذن اهلهن» وقد
روى اصحابنا ان تزويج العبد خاصة يقف على الاجازة مولاه وله فسخه ورووا انهم
ﷺ قالوا انما عصى مولاه ولم يعص الله وقد ذكرنا الروايات بذلك فى الكتاب
الكبير انتهى والانصاف ان ذلك منه عجيب .

والروايات الواردة فيه فى غاية الكثرة كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر
ﷺ «سألته عن رجل زوجته امه وهو غائب ، قال : النكاح جائز ان شاء الزوج
قبل ، وان شاء ترك» الحديث .

(وحسن زرارة) «سألته عن مملوك تزوج بغيراذن سيده، قال : ذلك الى سيده
ان شاء أجازة وان شاء فرق بينهما، فقلت: اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وأصحابه
يقولون، ان اصل النكاح باطل، فلاتحل اجازة السيد له ، فقال ﷺ : انه لم يعص
الله وانما عصى سيده ، فاذا أجاز فهو جائز» (وخبره الاخر) (سألته عن رجل تزوج
عبد بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه ، فقال ﷺ : ذلك الى مولاه
ان شاء فرق بينهما - الى أن قال - : فقلت له : أنه فى أصل النكاح كان عاصياً ،
فقال ﷺ : انه انما أتى شيئاً حلالاً ، وليس بعاص لله ، وانما عصى سيده »

(وصحيح ابن وهب) «جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال: انى كنت
مملوكاً لقوم وانى تزوجت امرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقونى بعد ذلك، فأجد
نكاحى أياها حين أعتقت ، فقال: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم؟
فقال : نعم وسكتوا عنى ولم يتغيروا عنى ، فقال : سكتوهم عنك بعد علمهم اقرار
منهم ، أنت على نكاحك الاول» انتهى .

ومن العجائب انه قد ه مع كثرة الروايات الواردة عن الامامية قد تمسك بماورد
عن العامة مع ان مقتضى اكثرها بطلان نكاح الثيب ايضاً اذا كان بغير اذن اهلها وهو
لايقول به قال فى الجواهر بعد نقل الروايات ما هو لفظه كل ذلك مع عدم الدليل
للشيخ سوى أن صحة العقود لا بد لها من دليل شرعى وليس، والاخبار الناطقة بفساد
النكاح بغير اذن الولى أو المولى، بل ورد أن نكاح الامة بغير اذن سيدها زنا، ولان
العقد مبيح فيمتنع صدوره من غير الزوجين او وليهما، ولان الاجازة شرط الصحة،
والشرط لا يتاخر عن المشروط، والجميع كما ترى انتهى .

وقد عرفت فى كتاب البيع تمامية الاستدلال للصحة بل فى موارد متشتمة روايات
تدل على انفاذ المعاملة بيعاً ونكاحاً وغير ذلك قال فى المسالك اختلف الاصحاب
فى عقد النكاح اذا وقع فضولاً هل يكون صحيحاً بمعنى وقوعه على الاجازة ام باطلا
من اصله فلا تصححه الاجازة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ فى احد قوليه الى الاول والشيخ
فى الخلاف الى الثانى والاصح ما اختاره المصنف موافقاً للاكثر لنا انه عقد صدر من
اهله فى محله فكان صحيحاً ونعنى باهله الكامل وبمحله العين القابلة للعقد والامانع
من نفوذه الا تعلقه بحق الغير فاذا اجازته تم ودخل فى عموم اوفوا بالعقود وما قيل
من انه مصادرة على المطلوب من حيث ان كون الاجنبى اهله عين المتنازع مدفوع
بان الاجنبى قابل لايقاع عقد النكاح ليس مسلوب العبارة بحسب ذاته لانه الفرض
وانما المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل زواله فالمراد بالصحة
ما يقابل البطلان وهو امر اخر غير اللزوم ويبقى اللزوم متوقفاً على شرط اخر وهو
الاجازة انتهى .

وبالجملة لا يحتاج فى المعاملة بيعاً ونكاحاً واجازة اكثر من كونه مستنداً الى
المالك مع رضاه باى نحو حصل وهو حاصل فى المقام (لصحيحة ابي عبيدة الحذاء)
قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث بناء على ان التزويج من الولى
فضولياً .

وقد عرفت ثبوت الخيارهما بعد البلوغ على المختار ومثلها في قوة السند ماروى عن ابن عباس ان جارية بكرأ اتت النبي ﷺ فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبي ﷺ وما روى عنه فى خبر آخر ان رجلا زوج ابنته كك فجاءت اليه ﷺ فقالت زوجنى ابى من ابن اخيه ليرفع بى خسيسه فجعل النبي ﷺ امرها اليها فقالت بعد ان رد الامر اليها اخترت ما صنع ابى وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للآباء من امر بناتهم شىء و كرواية محمد بن مسلم انه سئل الباقري عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جازان شاء الزوج قبل وان شاء ترك ودلائلها واضحة واما رواية البكر فبعد ما كان الامر اليها كان تزويجها من الاب فضوليا والله العالم .

﴿ فلوزوج الصبية ﴾ كبيرة ﴿ غير أبيها وجدها ﴾ فيكون فضوليا ﴿ قريبا ﴾ كان أو بعيداً لم يمض الا مع اذنها أو اجازتها بعد العقد ﴿ وهذا مما لا اشكال فيه لكنه فى النافع قيده بكون المعقودة صغيرة و (ح) ان كان التزويج بامر الاب والجد فلا كلام والافهوم محل اشكال من حيث ان الصبية الصغيرة ليست لها الاجازة فعلا وصحة الاجازة بعد البلوغ محل اشكال جدا وتمام الكلام فى محله ﴿ ولو كان أختاً أو عمأ ﴾ لعدم ولاية غير الاب والجد على ذلك .

﴿ ويقنع من البكر بسكوته عند عرضه عليها ﴾ عند المشهور بين الاصحاب (لصحيح ابن ابي نصر) قال : « قال لى أبو الحسن عليه السلام فى المرأة البكر اذنها صماتها والشيب أمرها اليها » (وحسن الحلبي) « وسئل عن رجل يريد أن يزوج اخته ، قال : يؤامرها ، فان سكنت فهو اقرارها ، وان أبت لا يزوجها (وخبر داود بن سرحان) « فى رجل يريد أن يزوج أخته يؤامرها ، فان سكنت فهو اقرارها وان أبت لم يزوجها » .

﴿ وتكلف الشيب ﴾ وهى مقابل البكر زالت بكارتها بالوطء او بالزنا او بالشبهة او بالاصبع او بالوثبة وغير ذلك بحيث يقال عليها غير باكرة ﴿ النطق ﴾ فلا يكفى سكوتهما الا مع القرينة الواضحة ﴿ ولو كانت ﴾ البكر ﴿ مملوكة

وقف على اجازة المالك ❀ لعدم الفرق عندنا فى الفضولى حينئذ بين ذلك وغيره ❀ وكذا لو كانت ❀ المعقود عليها فضولا ❀ صغيرة فاجاز الاب أو الجد صح ❀ فان امر الاجازة (ح) بيد من بيده عقدة النكاح.

المسألة ❀ الخامسة اذا كان الولى كافراً ❀ انه ❀ لا ولاية له ❀ وفى الجواهر اجماعاً على ولده المسلم باسلام امه أو جده أو بوصفه الاسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره أو بعده ❀ ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة ❀ وبالعكس، ولو كانامعاً كذلك كانت الولاية للحاكم الذى هو ولى من لا ولى له كل ذلك لنفى السبيل للكافر على المسلمين نعم ان كان الولد والاب او الجد كلاهما كافران ثبتت ولاية الاب او الجد على الابن لقوله تعالى : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » بل ولاطلاق ما دل على ولاية الاب والجد

❀ وكذا ❀ الكلام فيما ❀ لو جن ❀ الاب أو غيره من الاولياء ❀ أو اغمى عليه ❀ أو سكر فانه لا ولاية له (ح) على اشكال فى السكر فلا بد من الرجوع الى الحاكم فى هذه الحالة فان ولايته انما ثبت فيما لا يتمكن من الولى قرابة اما ذاتا كالموت او عرضا فى مثل المقام نعم لاختلاف ❀ و ❀ لاشكال بل عن الكشف الاتفاق عليه فى أنه ❀ لو زال المانع عادت الولاية ❀ الثابتة قبلا

❀ وكيف كان ❀ ولو اختار الاب زوجاً والجد آخر فمن سبق عقده صح وبطل المتأخر ❀ بناء على استقلال كل منهما بالولاية ، هذه هى المسألة التى وعدت بيانها وهى مشكلة من وجهين من حيث الاستقلال لكل منهما بالولاية ومن حيث تقدم عقد الجد على الاب عند المقارنة مع ان فى اكثر الروايات جعل الولى هو الاب بل مقتضى حكم العرف بذلك ايضا بل مقتضى ادلة الارث ايضا

قال فى الحدائق المفهوم من كلام اكثر الاصحاب فرض هذه المسألة فى الاب والجد مع البكر والخلاف فى انهما متى كانا متصفين بشرائط الولاية فهل الولاية لهما اولها والاختبار التى وردت فى هذا المقام اكثرها كما قدمنا ذكره انما اشتملت على الاب خاصة وان موضوع المسألة انما هو الخلاف بينها وبينه دون الجد ولهذا

ذهب بعضهم كما هو القول السادس فى المسألة الى الجمع بين اخبار المسألة بتخصيص الحكم بالاب وقوفا على مورد هذه الاخبار وحمل اخبار ولايتها على ما عد الاب فعلى هذا يكون اولى من الجد والمحقق فى الشرائع فرض المسألة كما هو المشهور فى الاب والجد وفى النافع خصها بالاب لانه فى هذا الكتاب كثيرا ما يدور مدار الاخبار وهو ظاهر السيد السند السيد محمد قدس سره فى شرح الكتاب انتهى موضع الحاجة .

وكيف كان فقد استدلو على تقدم الجد بقول الصادق عليه السلام فى (صحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم) «اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعاً فى واحدة فالجد اولى».

ولا يخفى ظهوره فى تقدم الجد لكنه مشكل فى الغاية ولذا ذهب ابن ابي عقيل على اختصاص الاب بالولاية ويمكن ان يقال ان اولوية الجد يقتضى بتقدمه مطلقاً حتى فى صورة تقدم العقد من الاب اذ المراد من الاولوية هو الاولوية اللازمة لقوله تعالى «واولى الارحام بعضهم اولى ببعض» فالجدان كان ولايته اولى فيقتضى التقدم مطلقاً وان لم يكن اولى فلا وجه لتقدمه على الاب .

وقد استدلو ذلك ايضا بموثقة عبيد بن زرارة قال : «قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدها أن يزوجه من رجل ، فقال: الجد اولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الاب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الاب والجد» والرواية ضعيفة لانقاوم القواعد ومع ذلك لاتدل على تقدم الجد تقدم لزوم والافلا معنى لجواز تزويج الاب والجد وايضا صريحها كفاية كل واحد منهما لقوله ان لم يكن المخ ولا بأس بالالتزام بولاية كل واحد مع رضاية كل واحد ايضا بحيث مع المخالفة كان الاب اولى فانه مقتضى الجمع بينها وبين ما هو اكثر واقوى .

ويمكن الاستدلال للمشهور ايضا (بخبر عبيد بن زرارة) عن الصادق عليه السلام قال انى ذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثى اذ جاء رجل يستعدي على ابيه ، فقال : أصلح الله الامير ان أبى زوج ابنتى بخير اذنى ، فقال زياد لجلسائه الذين عنده :

ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ قالوا: نكاحه باطل، قال: ثم أقبل على فقال: ما تقول يا أبا عبد الله فيما سألتني؟ فأقبلت على الذين أجابوه، فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله ﷺ ان رجلا جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال له رسول الله ﷺ: أنت ومالك لا يمك، فقالوا: بلى فقلت لهم: كيف يكون هو وماله لا يبه ولا يجوز نكاحه عليه؟ قال: فأخذ بقولهم وترك قولي»

(وبخبر على بن جعفر) عن أخيه عليه السلام المروى عن قرب الاسناد قال: «سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى جدها أن يزوج أحدهما وهوى أبوها الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذي هوى الجد أحق بالجارية، لأنها وأبها للجد» ولا يخفى ان كون الاب وماله للجد لو اقتضى تقدم عقده على عقد الاب رغما لانفه لاقتضى اخذ امواله وسرقة له لكون الجميع من اموال نفسه ولزم تقدمه في الارث ايضا وهما كما ترى فالمراد من مثل هذه العبارة نوع احترام للجد وانه بالنسبة الى الاب ليس بمثل الاجنبي كي يحبس الجد لاجل الاب مثلا لو صدر منه بالنسبة الى ابنه ما يوجب الحبس كما ورد بل اوضح ذلك ليسرى في جميع الاجداد العالية وان كل مرتبة سافلة وماله للمرتبة العالية بل ولا مال ولا ولاية لاحد ما وجد ابوه العالي هذا كله مع ان الروايات كلها واردة في الاب وان امر الصغيرة بيد الاب مثل (ما عن عبد الله) «عبد الملك - خ» بن الصلت قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها لها أمر اذا بلغت؟ قال: لا ليس لها مع أبيها أمر قال: وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (وما عن علي بن يقطين) «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه، فاذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك اذا رضى أبوها او وليها وما عن ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجه أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الامر اليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها»

وكيف كان فلا يرى دليلاً للمشهور سوى استدلالات موهونة مثل ان الجد له ولاية على المال فكان له ولاية على النكاح فانه لا يخلو عن قياس والا فلنا ان نقول ليس له الارث مع الاب فليس له الولاية ايضاً معه ولاينا في ذلك ايضاً كون عقدة النكاح بيده فيما لم يكن الاب قال في الجواهر ولان الجد له ولاية المال اجماعاً ، فيثبت له ولاية النكاح كالاب ، للمخبر السابق في تفسير من بيده عقدة النكاح ، وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام فيها ايضاً قال : « هو ولي أمرها » ولا خلاف في أن الجد ولي أمر الصغيرة في الجملة ، انتهى ونظيره عبارة المسالك .

ولا يخفى عدم منافاة كون الجد ولياً في الجملة مع ما ذكرنا فانه ولي مع عدم الاب وبالجملة الذي بيده عقدة النكاح هو الجد لكن لافى عرض ولاية الاب بل في طوله فالحق هو ما اختاره ابن ابي عقيل من أن الولي الذي هو ولي بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ، نعم مع عدمه كانت الولاية للجد بلا كلام .

والعجب من الجواهر من حمل قوله هو الاب على ارادة ما يشمل الجد ايضاً وايضاً تقديم الجد عند التعارض كانه ملحق بالعجائب لولا النص ويمكن ان يكون مراد الماتن بل المشهور من انه يشترط في ولاية الجد حياة الاب انه لو لم يكن الاب لا ولاية للجد اصلاً فولاية الجد لضعفها يحتاج الى حياة الاب كي تقوى بذلك فولايته في حال ولاية الاب فالولاية للاب مع دخل ولاية ما للجد بمعنى الاذن منه ايضاً ويؤيده (خبر البقباق) المروى في الكافي عن الصادق عليه السلام « ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز ، قلنا : فان هوى أبوالجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا ، قال : أحب الى أن ترضى بقول الجد » .

فان الظاهر من الخبر عدم اولوية الجد بل انه في عرض ولاية الاب لظهور لفظة جاز وظهور احب الى فيكون الظاهر منه ان الولاية لكل منها عرضاً لا بتقدم الجد على الاب وعليه لا يظهر تقدم الجد في صورة المخالفة بل تقدم الاب لجهات عديدة فالولي هو الاب مع التمكن منه ومع عدم التمكن منه فالجد ومع الاختلاف

عقد الاب اولى ويمكن ان يكون نظر المشهور فى تقدم المجد كونه وليا بالنسبة الى ابنه وهو فى غير محله لكون ولايته مادام صغيرا ولو كان النظر الى ان الاب و ماله لايه وهو ايضا كما ترى كما عرفت .

وبالجملة الولاية يمكن ان يكون بنظر الاب كما هو الغالب فان المجد مع بقاء ابيه لا يفعل ذلك بدون نظر الاب فى الحقيقة كان العقد بصلاح الاب والمجد لا بحيث يكون العمدة فيه هو المجد فالولى عقلا وعرفا هو الاب فانه متكفل لجميع امورات بناته و ولدانه وكثيرا ما لا يكون المجد مطلعا من شذائد ابنه وزحماته وعيالاته فالعرف لا يحكم الابان تمام الاختيار بيد الاب واما الشرع فلم يقدم الجد فى اكثر الموارد على الاب كما هو معلوم فى باب الارث بل جعله فى هذا الباب كالاجنبى ويكون من المرتبة الثانية ولانه لو كان مقدما لزم تقدم المجد الاعلى وهكذا وهو بمكان من المنع .

و بالجملة فالمحكى عن نهاية الشيخ ان حياة الاب شرط فى ولاية المجد على البكر البالغة والصغيرة وموته مسقط لولايته عليهما ومعنى ذلك ان لم يكن الاب سقط الولاية عن المجد رأسا وهو كما ترى .

❦ و ❦ من جميع ما ذكرنا ظهر ان قوله ❦ لو اوقعاه فى حالة واحدة ❦ على وجه اقترن العقدان منهما مع التشاح وعدمه ❦ ثبت عقد الجد دون الاب ❦ اجماعاً محكياً عن الغنية وغيره كما فى الجواهر مما لا يتم عندي كما عرفت من خبر البقباق عدم تعيين المجد بنحو اللزوم بل فى خبره الاخر عنه ^{عليه السلام} ايضاً «اذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فان تزويج الاب جائز وان كره المجد ، ليس هذا مثل الذى يفعله المجد ثم يريد الاب أن يرد» حيث ان ظاهره انه اوقع الاب ولومع كراهة المجد فلو لم يكن له (ح) ولاية مستقلة فى قبال ولاية المجد بل بنحو اقوى فكيف يتم مع كراهة المجد .

(فان قلت) العقد للاب وقع سابقا فالثابت هو العقد السابق ولو كان للاب

(قلت) فهو اوهن من القول باصل تقدم عقد المجد فانه لو كان فى الواقع عقد

الجد مقدا فلو وجهه لتأخره لو وقع عقد الأب مقدا وليس ذلك الاجعل ماحقه التقديم تأخيرا وبالجملة ان كان فعل الاب مؤخر ألزم في جميع الاوقات كذلك وهكذا في تقديم عقد الجد ولازمه بطلان عقد المتأخر رتبة ولو كان مقدا بحسب الفعل والزمان فالقول بصحة عقد الاب مع تقدم عقده مع القول بالولاية الجدمما لا يجتمعان اذ المراد بالولاية هو الحتمية ومعناه انه معه لامجال لعقد غيره مع ان ظاهر الرواية عدم صحة رد عقد الاب وليس ذلك الا فيما كان المنطاف بفعله لافعل الجد وبالجملة معنى تقدم احد العقدين هو بطلان الاخر اذا وقع مقدا .

قال المصنف في النافع ولوزوجا فالعقد للسابق فان اقترنا ثبت عقد الجد وصاحب المدارك في شرحه قال قد عرفت ان الاب والجد مشتركان في الولاية على الصغير والصغيرة فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم صاحبه او مع علم قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب او الجد الى ان قال وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معا قدم عقد الجد ويدل على الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن حكيم ومحمد بن حكيم عن ابي عبدالله عليه السلام قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاولى فاذا كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى الى آخر عبارته الصريحة في تقدم ولاية الجد ونحوه في الرياض بعد العبارة ونحوه عبارة اللمعة وشرحها قال (لوزوجها الابوان) الاب والجد (برجلين واقترنا في العقد) بان اتحد زمان القبول (قدم عقد الجد) لانعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبدالله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جد لها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب يزوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقضه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدى الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لاتصلح مرجحا الى ان قال (وان سبق عقد احدهما صح عقده) لما ذكر من الخبر

وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر انتهى .

وقوله فامتنع الاخر صريح في ان الصحيح هو العقد الاول وان الذي وقع بعده صار ممتنعا لعدم مورد له بعد صيرورة الزوجة للاولى وهو لا يلائم قوة ولاية الجدة كما عرفت فالمسألة عندى غير ثابتة وفي المسالك بعد قول المصنف ولو اختار الاب زوجا اه قد عرفت مما سبق ان الاب والجد يشتركان في الولاية عندنا ولكن ولاية الجدة عند الاجتماع اقوى من ولاية الاب والقوة تظهر من وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجاً واختار الاب غيره فمختار الجدة الاولى فلا ينبغي للاب ان يعارضه في ذلك و يقتصر على ما يريد الجدة والثاني لو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم الاخر او مع علمه قدم عقداً سابق منها سواء كان الاب ام الجدة حتى لو كان السابق الاب وقد علم بان الجدة مخالف له وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معاً قدم عقد الجدة وفي هذه الصورة تظهر اولوية الجدة

ثم تمسك لذلك بالاعبار المتقدمة واثبت بها قول المشهور ثم قال وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاب اولى من الجدة على معنى ان الجدة لا ولاية له مع وجود الاب لان الاب يولى بنفسه والجدة يولى بواسطة الاب وحجتنا النقل ويمكن معارضة دليلهم بان الجدة ولاية على الاب لوجوب طاعته وامتنال امره فيكون اولى منه الخ ولا يخفى ما في وجهين الذين اقام على تقوية قول الجدة خصوصا ما في الثاني منهما والاعبار معارضة بما ينا فيها كما تقدم قوله من جانب العامة وان كان فيه ضعف من هذه الجهة لكن البرهان قوى بعد كون تولية الجدة بواسطة الاب واما معارضته بان للجدة ولاية على الاب الخ ففيه ان وجوب الاطاعة لا يدل على الولاية لوضوح وجوب اطاعة الام ايضا ولا ولاية لها على ابنها فوجوب الاطاعة للموالدين قد ثبت بالايات والاعبار وهو لا يدل على تقدمه في جميع الجهات والالزم تقدمه في الارث والحاصل لم يظهر لى الى الان قوة تقدم الجدة على الاب ويمكن ان يكون مراد من لم يشترط

فى ولاية الجد حياة الاب كان نظره الى ثبوت ولاية الجد مع عدم الاب بان ينحصر ولايته فى هذه الصورة لامع حياة الاب فانه (ح) للاب خاصة وكيف كان فالمسألة عندى مشكلة فالاحوط فى صورة تقدم عقد الجد مع النزاع والاختلاف هو الطلاق ثم العقد جديدا مع رضاهما اورضى الاب والله العالم

المسألة السادسة اذا زوجها الولى بالمجنون أو الخصى * أو غيرهما ممن فيه أحد العيوب الموجبة للفسخ * صح * وفى الجواهر للاصل وقيام الولى مقام المولى عليه الذى يجوز له فعل ذلك لو كان كاملا ، اذ العيوب المذكورة لاتنافى الكفاءة التى يمتنع التزويج انتهى

ولا يخفى ان غاية هذه العيوب انها موجبة للفسخ اذا علم احد الزوجين بها ولازمه صحة العقد بها بداهة ان الفسخ فرع وقوعه صحيحا فلا يكون عقد الولى مع هذه الحالة موجبة للفساد كما ان نفس البالغ لو علم بالعيوب ورضى به صح له العقد غاية الامر ان الولى اذا كان عالما بالعيوب قديقال بعدم صحة فسخته فانه اقدم على العقد معيها ويضعف بانه ولى من جانب الصغير فى نفس ايقاع العقد بنحو احسن لا باى نحو كان فالخيار باق على الزوجين عند البلوغ هذا ايضا فيما لم يشترط للطفل الغبطة بان يكفى عدم المفسدة واما عليها فلا يصح العقد كذلك الا اذا كان العقد مع ذلك كان ذو مصلحة للطفل .

* * * اذا وقع العقد كذلك كان * * * لها الخيار اذا بلغت * * * بل لها الخيار ايضا من حيث عقد الولى خلافا للمشهور القائلين بعدم خيار لهما * * * وكذا * * * الكلام فى ثبوت الخيار * * * لزوج * * * الولى * * * الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ * * * فالفرق فى جواز العقد وثبوت الخيار بين تزويج الصغير بمن بها احد هذه العيوب او تزويج الصغيرة بالذى به هذه العيوب وانه لكل منها بعد البلوغ هو الخيار .

قال فى المسالك اما صحة العقد فلان كل واحد من المذكورين كفواذ العيوب المذكورة لاتنافى الكفاءة والمانع من صحته هو تزويجها بغير الكفو ولاصاله للصحة

ولانها لو كانت كاملة لكان لها ان يتزوج بمن ذكر وكذا لو كان الطفل كاملا واما ثبوت الخيار فلو وجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل الى أن قال بعد الاشارة الى قول الشيخ وهل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه يحتمله لانه نائب عنه والعدم لان الخيار هنا امر يتعلق بشهوة الزوجين ولاحظ فيه لغيرها فينابط بنظرها واعلم ان اطلاق المصنف وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل على ان تزويج الولي غير مشروط بالمصلحة بل ضابطه وقوعه بالكفو والفرض ان لا مفسدة في ذلك اذ لا يترتب عليه فيه حق مالي والنقص ينجر بالخيار وللشافعية قول بعدم صحة العقد المذكور من حيث انه لاحظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه بعيبه او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على احد الوجهين اولها عند البلوغ وهذا الوجه الاخير موجه انتهى .

وعمدة الاشكال ما في الخلاف من صحة مثل هذا العقد بدون ذكر الخيار لهما عند البلوغ قال فيه للاب ان يزوج بنته الصغيرة بعبد او مجنون او مجنون او ابرص او خصي وقال الشافعي ليس له ذلك .

(دليلنا) انا قدمنا ان الكفاية ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف فعلى هذا يسقط الخلاف وايضا الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل انتهى . ويمكن ان يكون عدم التصريح بالخيار من حيث انه في مقابل الشافعي الذي لا يصححه فاراد جوازه واما مع كون الخيار له ايضا فهو مطلب آخر ليس هنا بصدده فالحق هو الصحة حتى مع العلم بالعيب الا انه مع الخيار للصغيرين بعد البلوغ كما ان له الخيار من حيث عقد الولي ايضا واذا فسخ من حيث العيب كان خياره من حيث عقد الولي بحاله ويمكن التداخل في اعمال الخيار ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت * لعدم اعتبار الحرية في الكفاءة، وعدم كونها أحد العيوب الموجبة للفسخ هذا على المشهور القائلين بعدم ثبوت الخيار للصغير والصغيرة لكنه

بناء على المختار من ثبوت الخيار لهما كان لها عند البلوغ الفسخ ﴿وكذا﴾ الكلام في ﴿الطفل﴾ فإذا زوج الولي الطفل بمملوكة لم يكن له الخيار بعد البلوغ عند المشهور ويثبت على المختار وهذا بناء على صحة العقد ﴿وقيل بالمنع في الطفل﴾. ولا يخفى ان مسألة نكاح الحر الامة مع قدرته على نكاح الحررة محل خلاف ومنع بعض اذا كان قادراً على نكاح الحررة باداء مهرها ونفقتها وغير ذلك الا اذا لم يقدر وخاف على نفسه العنت اى الوقوع فى المعصية فيجوز له (ح) نكاح الامة دفعا لشهوته وهذا المعنى انما يتصور فى البالغ الغير القادر على كف نفسه عن الشهوة بخلاف الصغير الغير البالغ فلا شهوة فيه كى يقع فى المعصية فلا يجوز للولى تزويجه الامة ﴿لان﴾ الفرض أن ﴿نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولاخوف فى﴾ جانب ﴿الصبي﴾ وقيل بالكراهة وهى الاظهر بعد عمومات صحة نكاح الاماء .

﴿السابعة لايجوز نكاح الامة الا باذن مالكها﴾ الذكرا جماعاً أو ضرورة من المذهب أو الدين، بل ﴿ولو كان﴾ المالك ﴿امرأة فى الدائم و﴾ أما ﴿المنقطع﴾ فالمعروف بين الاصحاب عدم جوازه ، لقبح التصرف فى اموال الناس خصوصاً بمثل هذا التصرف ولا فرق فى ذلك بين كون المالك رجلاً او امرأة بل الثانى اولى بالمراعات ﴿و﴾ مع ذلك ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ فى محكى النهاية والتهذيب ﴿يجوز لها أن تتزوج متعة اذا كانت لامرأة من غير اذنها﴾ وهو عجيب وان كان عليه روايات منها ما (عن على بن الحكم) عن سيف بن عميرة ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بأن يتمتع بأمة المرأة «بغير اذنها . » فاما أمة الرجل فلا يتمتع بها الا بأمره .

ومنها ما (عن على بن الحكم) عن سيف ابن عميرة ، عن على بن المغيرة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير اذنها ، قال لا بأس به .

ومنها ما عن على بن الحكم ، عن سيف ، عن داود بن فرقد . عن أبى عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج بأمة بغير اذن موالها ، فقال : ان كانت لامرأة فنعيم ، وان كانت لرجل فلا .

لكن الروايات على خلاف القواعد المسلمة ومع ذلك يحتمل كلها رواية واحدة لسيف بن عميرة تارة بلا واسطة عن الصادق عليه السلام واخرى بواسطة علي بن المغيرة وثالثة بواسطة داود بن فرقد كما في الجواهر وفي المسالك بعد بيان حرمة التصرف قال اذا تقرر ذلك فلا فرق في المنع من نكاح الامة بغير اذن مولاتها بين الدائم والمنقطع لوجود المقتضى للمنع في الجميع وهو قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه والقول بجواز التمتع بامة المرثة بغير اذنها للشيخ في النهاية والتهديب استناداً الى رواية سيف بن عميرة الصحيحة عن علي بن المغيرة وهذه الرواية مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية انتهى .

ولا يخفى ان مقتضى عرض الروايات على الكتاب هو طرح الرواية او الروايات ولو كانت صحيحة حسب اصطلاح الجديدي ومن ذلك يعلم وهن كون معيار الصحة على الاصطلاح الحادث والرواية مع صحتها تدل على جواز التصرف العدواني في مثل اماء الناس مع العلم بان النسوة اولى بالمراعات من عدم الظلم عليهن .

﴿و﴾ عليه لا ريب أن ﴿الاول اشبه﴾ باصول المذهب فانها مخالفة لاجماع الاصحاب ومعارضة لصحيح البزنطي «سألت تتمتع الامة باذن أهلها ، قال نعم: ان الله عز وجل يقول: «فانكحوهن باذن أهلهن» وغير ذلك وقد افترط في الجواهر في فساد الرواية حتى قال مشيراً الى الرواية بل هي من القسم الذي قد أمرنا بطرحه والاعراض عنه، بل ربما كانت هي مما دس في كتب الشيعة لارادة افساد مذهبهم ، فمن الغريب اطناب بعض الناس في ذلك ، وأغرب منه ميله الى القول بمضمونها ، وليس ذلك الا من آفة نعوذ بالله منها ، ولو أن مثل هذه الاخبار تزلزل ما استقر عليه المذهب مما كان مثل ذلك لم يبق شيء منه مستقر ، وقد قال الله تعالى «انا نحن نزلنا الذكر و انا له لحافظون» انتهى .

المسألة ﴿ الثامنة اذزوج الابوان الصغيرين ﴾ مراعيين مايعتبر فى جواز ذلك لهما ﴿ لزمهما العقد ﴾ على المشهور من عدم الخيار لهما بعد البلوغ او الصغيرة فقط و لكنه عرفت خلافه وان المختار هو الخيار لهما بعد العقد و(ح) ﴿ فان مات أحدهما ﴾ بعد بلوغه واجازته ﴿ ورثه الاخر ﴾ حتى على القول بالخيار اذ المفروض صحة العقد و ما لم يفسخ بقى على جميع احكامه حتى التوارث لكن الارث كما عرفت مبنى على اجازته العقد ثم لا يخفى ان المصنف اراد بعبارة جعل المقام فضوليا ولو مع عدم مجيز فعلى و بيان احكام مثل هذا الفضولى و جعل الصحيح الحذاء ناظرا اليه و تأمل فيه و فى ما ذكرناه فقال ﴿ ولو عقد عليهما غير أبويهما و مات احدهما قبل البلوغ بطل العقد ﴾ قطعاً ، لعدم ، تماميته ولو من طرف واحد ﴿ و سقط المهر و الارث ﴾ حينئذ لعدم تحقق موجبهما كما هو واضح .

﴿ ولو بلغ أحدهما فرضى ﴾ به ﴿ لزم العقد من جهته ﴾ و لازمه انه لو عقد احد مرأة لنفسه فضولا كان العقد قبل اجازتها لازما من جانبه تامل ﴿ فان مات ﴾ هذا الذى قد أجاز ﴿ عزل من تركته نصيب الاخر ﴾ قبل البلوغ ﴿ فان بلغ فأجاز ﴾ العقد ﴿ احلف أنه لم يجز للرجبة فى الميراث وورث ﴾ و فى الجواهر لانكشف صحة العقد حينئذ من حين وقوعه ، فتحقق الزوجية الموجبة للارث و المهر و غيرهما من احكامها انتهى تامل فيه .

﴿ و لو مات الذى لم يجز ﴾ قبل البلوغ أو بعده قبل الاجازة ﴿ بطل العقد ﴾ لعدم تحققه ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لا ميراث ﴾ و لا مهر و لا غيرهما من أحكام الزوجية قد عرفت ان ما افاده فى المتن كله مفاد صحيح الحذاء الوارد فى عقد الوليين فمفاد المتن بالنسبة الى مورد الرواية و هو عقد الوليين صحيح اجمالا لكن الماتن كالمشارحين الجواهر و المسالك انعزلوا الصحيح عن مورد الذى ذكرناه الى الفضولى الذى هو باطل رأساً لعدم كون مجيز له فعلا بل و او سلم صحة الفضولى لكنه ليس هذه الاحكام احكام الفضولى اذ الفضولى بموت احد طرفى العقد يبطل رأساً و لا يكون بحيث يصح بالنسبة الى المجيز و حيث ان آخر الصحيح اشتمل

على ان عقد الاب جائز زعموا انه مخالف للمصدر الدال على كون العقد جائزا لكنه توهم فاسد .

توضيح ذلك و عدم منافاة المصدر مع الذيل و كون الصحيح راجعا الى عقد الوليين لا الفضولى انه يعلم بنقل الصحيح ثم التكلم فى اطرافه قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدر كين ، فقال: النكاح جائز و أيهما أدرك كان له الخيار ، وان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكون قد ادركا و رضيا ، قلت : فان ادرك احدهما قبل الاخر ، قال : يجوز ذلك عليه ان هو رضى ، قلت : فان كان الرجل الذى ادرك قبل الجارية و رضى بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اثره ؟ قال : نعم ، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الارضاها بالتزويج ، ثم يدفع اليها الميراث و نصف المهر .

قلت : فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لان لها الخيار اذا ادركت ، قلت : فان كان ابوها هو الذى زوجها قبل ان تدرك ، قال : يجوز عليها تزويج الاب ، و يجوز على الغلام ، و المهر على الاب للجارية « قوله عليه السلام وليان لهما ظاهره هو الاب و المجد و غيرهما لا يؤتى بلفظ التثنية غالبا فلو كان المراد به الولي العرفى كالاخ و الام لا يقال وليان ايضا وقوله النكاح جائز فى المجمع اجاز امره يجيزه اذا امضاه و انفذه .

و فى المصباح و اجازته انفذه قال ابن فارس و جاز العقد و غيره نفذ و مضى على الصحة و اجزت العقد جعلته جائزا نافذا انتهى و فى اللسان اجاز امره يجيزه اذا امضاه و جعله حائزا انتهى و فى الاقرب جاز رأيه اى انفذه و جاز القاضى البيع نفذه و حكم به و امضاه و فى التاج اجازله سوغ له ذلك و اجاز رأيه انفذه كعجوزه انتهى و نظيره ما فى متن اللغة فقوله عليه السلام جائز اى نافذ و صحيح و جميع المعاملات الخيارية نافذة و صحيحة فالجواز بمعنى الامضاء و النفوذ لا اللزوم و الثبوت الذى لا يمكن له رفع اليد عنه الا بالطلاق و الالتناقض مع قوله كان له الخيار فالعقد للولى

جاز وماض ومع ذلك كان له عند البلوغ الخيار وقوله وان ما تا الخ .

وجه عدم الميراث ان العقد وان كان منقدا وصحيحا وواقعا بخلاف الفصولي فانه قبل الاجازة لا عقد اصلا لكن الفرض ان العقد خيارى والارث لا يترتب عليه ما دام كذلك بل يثبت بعد الرضى والاجازة فلو ما تا قبل الاجازة لا يترتب عليه التوارث قوله يجوز ذلك عليه ان هورضى اى يكون العقد ممضاة عليه ان رضى واجاز فانه (ح) ثبت الارث للاخر كرر ^{عليه السلام} الرضا بعد الجواز حتى لا يتوهم ان الجواز معناه اللزوم الذى ادعاه المشهور قوله فان ما تا العجارية الى قوله لان لها الخيار علل عدم الارث بان لها الخيار ويفهم منه شيان الاول ان عقد الوليين خيارى كما صرح به غير مرة .

والثانى ان الارث لا يترتب على مجرد العقد الخيارى بل على اعمال الخيار برضى العقد فلو كان العقد فضوليا قد ابطل بموت احدهما قبل الاجازة اذ بالموت يرتفع موضوع الاجازة ضرورة ان الاجازة قد تعلقت بالعقد وهو امر ثابت قائم بالطرفين يرتبط بسبب العقدة احدهما بالآخر كحبلين مرتبطين بالعقدة فاذا زال احد الطرفين فلا يبقى علقه وعقدة يرتبط احدهما بالآخر بالاجازة بخلاف عقد الولي فانه يرتبط ويعقد من اول الامر كل واحد منهما بالآخر فلومات احدهما يتوارثان بعد الرضا بالعقد قوله يجوز عليها تزويج الاب يراد بالتجوز ما يراد بسائر الفاظه اى يمضى عليها تزويج الاب ويصح وممضاة مع الخيار كما يراد به فى الصدر وقد عرفت بما لا مزيد عليه .

(ان قلت) ان كان المراد بالصدر الولي الشرعى لم كرره ثانيا (قلت) التكرار من الراوى فكثيرا ما كان التكرار فى السؤالات موجودا والامام اجاب بمثل ما اجاب عن الصدر فانه كما قال فى الصدر النكاح جائز مع الخيار فى الذيل ايضا قال يجوز عليها تجوز الاب ولا فرق بين الجواز وسائر مشتقاته مع قرينة عدم اللزوم .

اذ عرفت ذلك فاعلم بانها قال فى الجواهر والمراد بالوليين فى صدره بقريئة

ما في ذيله من له الولاية عرفاً كالعم والاخ ، أوفى المال خاصة ، أوفى النكاح أيضاً ولكن لم يراع الغبطة المعتبرة في تصرفه ، واشتماله على تنصيف المهر بالموت نحو غيره من الاخبار الدالة على ذلك غير قادح في حججه مع احتمال تقدم النصف الاخر انتهى .

وفي المسالك بعد المتن قال اذا عقد على الصغيرين غير وليهما كان فضوليا فان قلنا ان العقد الفضولي في النكاح باطل فلا كلام وكذا ان قلنا بصحته بشرط ان يكون له مجيز في الحال ولم يكن لهما (ح) ولي يجوز له العقد عليهما وان يجوزنا عقد الفضولي مطلقا او كان له مجيز في الحال ولكنه لم يجزه ولم يردده فامر موقوف على اجازتهما له بعد البلوغ فان ماتا واحدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازة وهذا لا كلام فيه وان بلغ احدهما مع كون الآخر حيا فاجاز العقد لزم من جهة لحصول المقتضى وانتفاء المانع من جهة وبقي من جهة الآخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان اتفق بلوغه والآخر حيا واجاز العقد لزم ولا كلام في ذلك وان فرض موت المجيز اولا قبل ان لا يبلغ الآخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الآخر حيا لرضى بتزويجه وورث حصته منه واكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا يتوقف على نص خاص انتهى قد عرفت ان الرواية اجنبية عن الفضولي ولاداعي الى التصرف في لفظة وليين وجعلهما غير الاب والجد بل ظاهر اللفظ والحكم كليهما مقتضيان لكون الولى هو الولى الشرعى اى الاب والجد ولا يصح حمله على غير الولى الشرعى فانه يكون فضوليا وهو على فرض صحته في المقام يفسخ لولم يجز حتى مات احد طرفي العقد فالاجازة اللازمة فيه هو الاجازة قبل الموت لا بعد الموت فالاب في ذيل الصحيحة عين الوليين في الصدر.

وقوله يجوز عليها تزويج الاب ماتقدم منا فلانفاة بينه وبين ما في الصدر

فعقد الاب يجوز ويكون للصغيرين خيار بعد البلوغ ولولا هذا المعنى لكان بين

المصدر والذيل منافاة وهى بعيدة جدا .

وبالجمله لا اشكال فى صحة عقد الولى للمصغيرين و (ح) لم يكن العقد فضوليا فعلى المشهور لاختيار لهما بعد البلوغ فلا يحتاج لالى الاجارة ولا الى الحلف بل الحكم ثابت لهما فلوماتا او احدهما تكون التوارث بينهما متحققا وعلى المختار يكون لهما الخيار بعد البلوغ وما لم يقع الموت كان حكم التوارث ايضا باقيا فاذا مات احدهما يرثه الاخر من دون حلف وعلم باجازته لو ادرك للزوجية .

وقد طال الكلام بعد نقلها فى المسالك وذكر من الشبهات شبهتين تامل فيما ذكرنا ومن جميع ذلك ظهر ما قد عرفت فى مسألة ولاية الاب والجد من ان الارث الدال عليه فى بعض الروايات لا يدل على لزوم العقد بل يلائم مع تزلزه ما لم يفسخ فالامر بالحلف نوع تأكيد واحتياط للحكم فذلك (ح) قرينة على ان المراد بالوليين هو الاب والجد وما ذكرنا من عدم مناقضة المصدر مع الذيل ظهر ما فى كلام المشهور وصاحب الحدائق وان كان مترددا من حيث هذا الصحيح فراجع وامامسالة ثبوت المهر بالحلف وعدمه مع عدمه فهو ايضا فى غاية الاشكال .

قال فى الجواهر ثم ان ظاهره كالفتاوى اعتبار اليمين فى الارث وغيره من الاحكام ، فلولا حلف فلا ارث ولا مهر ولو لعارض من موت وغيره ، فما فى المسالك من أنه ربما احتتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث ، من حيث انه دائر مدار العقد الكامل ، وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين ، بل فى القواعد ان مات قبل اليمين بعد الاجازة فاشكال - كما ترى ، ضرورة منع كمال العقد بدونه ، وأنه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ، بل قيل : ان الحلف فيه جار على الاصل باعتبار توقّف صحة العقد على الرضا به واقعا على وجه بحيث لو كان حيا لرضيت به زوجا ، لأنها أظهرت الرضا رغبة فى الميراث ، والافهى غير راضية به زوجا فى الواقع الخ تامل فى جميع ما ذكرناه وما ذكرناه تعرف الحق وسيأتى حكم الارث مع الحلف فى محله بعد عدم ثبوته اجمالا بالحلف .

المسألة ﴿التاسعة اذا أذن المولى لعبده﴾ مثلا ﴿فى ايقاع عقد النكاح﴾

له ﴿صح﴾ واذا أطلق ﴿واقضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل﴾ نحو الاطلاق في البيع وعلى كل حال ﴿فان زاد﴾ العبد على مهر المثل مع الاطلاق ﴿كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر﴾ ان لم نقل بان مقتضى الاطلاق عدم الفرق ﴿و﴾ انما الكلام في أنه ﴿يكون مهر المثل﴾ المأذون له في الاطلاق والمعين ﴿على مولاه﴾ وفي ذمته ، كما هو المشهور اولا ﴿وقيل في كسبه﴾ والقائل الشيخ وابنا البراج وسعيد على ما حكى عنهم .

﴿و﴾ كيف كان فلا ريب أن ﴿الاول أظهر﴾ للاصل وعدم كون الاذن في النكاح اذناً على ذمته فالاصل عدم وجوب كسبه للاداء بل الاذن في النكاح اذن في جميع لوازمه وهو الظاهر من (خبر على بن حمزة) عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل زوج مملوكاً له من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل أن يدخل عليها ، قال يعطيه سيده من ثمنه نصف ما فرض لها ، انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده» بيانه ان البيع بمنزلة الطلاق فبعد البيع كانه طلقها وكذا العتق والابق والفرض هو قبل الدخول فيستحق الزوجة نصف المهر والفرض انه عليه السلام امر باعطاء نصف المهر على مولاه من ثمنه وليس وجهه الا كون المهر على ذمة المولى ﴿وكذا الكلام في نفقتها﴾ خلافاً ودليلاً .

قال الوحيد في شرح المفاتيح لو اذن المولى لعبده في نكاح امرء استقر مهر زوجته ونفقتها وكسوتها في ذمة المولى لان اذنه في العقد اذن في لوازمه ومن لوازمه المهر والنفقة وحيث ان العبد لا يقدر على شيء كان الاذن موجبا لالتزام ذلك في ذمته هذا هو المشهور الخ .

وفي الجواهر بل يمكن دعوى معلومية ذلك من الاصحاب أيضاً ، فانهم في غير المقام لا اشكال عندهم في التزام السيد بكل ما ياذن به لعبده من التصرفات التي تستتبع ما لا انتهى

المسألة ﴿العاشرة﴾ من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح ﴿لانه صار شريكاً مع المولى في نفسه حيث ان بعضها لمولاه فيلا يكون لكل منهما

سلطنة تامة على الاخر ولانه سأل (زرارة) الصادق عليه السلام عنهما قال له «فى عبد بين رجلين زوجه أحدهما والاخر لايعلم ، ثم انه علم بعد ذلك ، أله أن يفرق بينهما؟ قال : للذى لم يعلم ولم يأذن أن يفرق بينهما ، وان شاء تركه على نكاحه» وسأل (علمى بن جعفر) أخاه عليه السلام أيضاً «عن مملوكة بين رجلين زوجهما والاخر غائب ، هل يجوز النكاح ؟ قال : اذاكره الغائب لم يجز النكاح » فالذى مالك لبعض العبد كان له منعه من النكاح من غير فرق بين كون المالك للمبعض هو نفس العبد او مولاه ايضا كما كان بين شخصين .

المسألة الحادى عشر اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيدويه الذى له الولاية على سيدها وحيثئذ فاذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية بالبلوغ فسخه قد عرفت ان الصغير بالبلوغ مالك لامر نفسه على المختار من ثبوت الخيار له بعد البلوغ فيمكن ان يكون على امته كذلك بل لعله اولى هذا اذا كان عقد المولى مع الغبطة للصغير والافيكون باطلا من رأس .

و كيف كان يستحب للمرأة أن تستأذن أباهما فى العقد بكرة كانت أو ثيباً وان تأكد فى الاولى ، بل قد عرفت اعتبار انهما ايضا من جماعة وان كان قد عرفت ايضا خلافه و كذا يستحب لها أن توكل أخاها اذا لم يكن لها أب ولا جد ، لانه من المولى العرفى حتى يستحب مع وجود المولى الشرعى لما فى الرواية وأن تعول على الاكبر اذا كانوا أكثر من أخ واحد ، و و حيثئذ فلو تخير كل واحد من الاكبر والصغير زوجاً تخيرت خيرة الاكبر ان لم يقع العقد بعد والا فالمناط بما وقع او لا والايلىزم التزويج بذات البعل بعد صحة عقد الاصغر ايضا .

مسائل ثلاث الاولى اذا زوجها الاخوان اللذان قد عرفت انهما أجنبيان عندنا برجلين فان وكلتهما فالعقد الاول ان وقع احدهما العقد لشخص والاخر لآخر بعد الاول والافالعقدان فضوليان لها اجازة ايهما كان ولايجوز الدخول قبل الاجازة نعم قد يكون التمكين للدخول للاجازة فعلية فلو تمكن لاحدهما بعد العلم

بالعقد صح العقد للمتمكن فلا يجوز للاخر (ح) الاجازة لبطلان العقد بالنسبة الى الاخر
 ﴿و﴾ كيف كان فعلى الاول ﴿لو دخلت﴾ بصيغة المجهول ﴿بمن تزوجها
 أخيراً﴾ جاهلة بعقد الاول ﴿فحملت الحق الولد به﴾ اى بالثانى لكون الوطاء
 شبهة ﴿والزم مهرها﴾ وفرق بينهما ابدا لكون الوطاء بذات البعل ﴿واعيدت﴾
 المرأة ﴿الى﴾ الزوج الواقع عقده اولاً ﴿بعد العدة﴾ بمعنى منع الزوج الاول من
 الدخول حتى وضعت وهذا كله على القواعد .

ويدل عليه قول الباقر عليه السلام (فى خبر محمد بن قيس) «ان أمير المؤمنين عليه السلام
 قضى فى امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثم أنكحها امها رجلاً بعد ذلك ، فدخل بها ،
 فاختلفا فيها ، فاقام الاول الشهود ، فألحقها بالاول ، وجعل لها الصداقين جميعاً ،
 ومنع زوجها الذى حقت له أن يدخل بها حتى تضع الولد ، ثم الحق الولد بأبيه»
 والرواية صريحة فى وقوع العقد فى الوقتين لدلالة لفظه ثم على التأخير ومن المعلوم
 انه (ح) كان دخول الثانى لغوا وواقعا على ذات البعل كما فهمه المصنف كذا
 والمخالف هو الشيخ حيث جعل العقد للاول الامع دخول الثانى فله لکن الكلام
 فى ان هذه المخالفة من الشيخ فى صورة اقتران العقدین ووقوعهما فى آن واحد
 وانه (ح) للاول الامع الدخول فللثانى او مطلقاً ولو مع وقوعهما فى وقتين والمصنف
 حمله على الاول حيث جعل هذه الصورة محل اختلاف حيث قال ﴿وان اتفقا فى حالة
 واحدة﴾ بان يقع الايجاب والقبول فى آن واحد حقيقى

﴿قيل يقدم﴾ عقد ﴿الاكبر﴾ الا أن يدخل بها الاخر وصرح به فى نكته
 على نهايته فقال فيها ما لفظه و اذا كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل
 واحد منهما عليها لرجل كان الذى عقد عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر فان دخل
 بها الذى عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضياً ولم يكن للاخ الكبير امر مع
 الدخول فان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذى عقد له الصغير بها فانها ترد
 الى الاول وقد قدم ان الاب والجد اذا زوجها كل واحد منهما كان الذى سبق بالعقد
 اولى وهو اقوى ولاية من الاخ و كان ينبغي ان يقول اذا عقد الاخوان فى حالة واحدة

كان عقد الكبير اولى ثم كيف يجمع بين قوله اذا دخل الذى عقد له الصغير كان العقد ماضيا و بين قوله اذا دخل الذى عقد له الصغير فانهما ترد الى الاول .
الجواب: الشيخ (ره) يريد اذا عقد الاخوان فى حالة واحدة كان عقد الكبير اولى
ويدل على ذلك قوله وان سبق الكبير ودخل الذى عقد له الصغير ردت الى الاول
ويدل ايضا على انه اراد وقوع العقدتين فى حالة واحدة ما ذكره فى تهذيب الاحكام
فانه قال اذا جعلت الجارية امرها الى اخويها فان اتفق العقدان فى حالة واحدة
كان الذى عقده الاكبر اولى ما لم يدخل الذى عقد له الصغير و(ح) لا ينافيه قوله فيما
بعد ان سبق الاكبر ودخل الذى عقد له الصغير ترد الى الاول انتهى .

ولا يخفى انه وان كان كذلك لكن قوله و (ح) لا ينافيه قوله فيما بعد ان سبق
الاكبر الخ ينافيه جداً اذ هو صريح من الشيخ فى عدم تقارن العقدتين .

هذا مضافا الى ان قوله فى صدر عبارته كان الذى عقد عليها اخوه الاكبر
اولى بها من الاخر الخ مطلق يعنى ما اذا كان عقد الاخ الاكبر سابقا او مسبوqa او مقارناً
والانصاف ان عبارة النهاية فى غاية الاضطراب من هذه الجهة وان كان المحكى عن
التهذيب صريح فى التقارن فيرد عليه اولا عدم الدليل على تقدم عقد الاكبر بعد عدم
كونه وليا شرعيا فمع انه لامناط بالكبر والصغر سنا فربما كان الاصغر اعرف واعلم
واتقى من الاكبر فالمعيار سبق العقد سواء صدر من الاكبر او الاصغر .

وثانيا ان التقارن ان اريد به التقارن الحقيقى فغير واقع بل غير ممكن مع انه
خلاف الرواية وان اريد به تقارن العرفى التقريبي فغير نافع بعد تحقيق العقد قبلا
ولو فى آن وثالثا ان وقوع العقدتين على المرء الواحدة فى آن واحد حقيقى لشخصين
باطل جداً لتوارد العلتين على معلول واحد وهو محال الا ان يجعل المرء نصفين
ووقع عقد على نصفها وعقد على نصفها الاخر وان كان العقد لاحدهما فلا ترجيح
ولغير المعين بلا دليل .

وبالجملة لاموردلتوهم صحة تقارن العقدتين ومع الاختلاف كان العقد للسابق
دخل بها فى العقد اللاحق اولا ولعله لذلك الضعف قد اتى المصنف ذلك بلفظ

القبيل ، وان كان صورة التقارن هو المحكى عن الوسيلة ، قال فيها : «وان و كلت أخوين لها على الاطلاق وزوجها كل واحد منهما من رجل دفعة صح عقد الاخ الاكبر ، وان سبق أحدهما صح العقد السابق» .

وكيف كان فضعه ظاهر ومستند الشيخ قده هو ما عن وليد (بيع الاسقاط) قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة ، وزوجها الاصغر بأرض اخرى ، قال : الاول بها اولى الآن يكون الاخر قد دخل بها فهي امرأته ، ونكاحه جائز ولا يخفى ما فيه من كونه على خلاف قواعد الاسلام .

وكيف كان فالمسألة من المشكلات وفي المسالك قال واعلم ان البحث في هذه المسألة يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع فان المصنف جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الاكبر وعبارة الشيخ خالية عن القيد بل تدل على تقديم الاكبر مطلقا وكذلك روايته التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منهما واقع في بلد فيبعد العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في النهاية .

ثم نقل العبارة المتقدمة ثم قال هذه عبارته التي يتعلق الغرض بنقلها واطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح والروايات المتقدمة بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في يه تقديم الاكبر مطلقا الامع دخول من زوجه الاصغر في حالة لم يكن الاكبر متقدما بالعقد وهذا القيد الاخير زايد على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت المرثة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا قول اخر للشيخ غير ما قال في النهاية لانه هنا جعل تقديم الاكبر مع الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من زوجه الاصغر والقولان للشيخ معا مغايران لما نقله المصنف لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا وفي الحقيقة هو اعم من القولين من حيث ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الاخر فكيف يصححه الدخول بعد الحكم بالغائه وتكلف اعتباره بعد

المرافعة والدخول والغائه لو اتفقت المرافعة قبل الدخول نظراً الى ظاهر الواقع خيال
واه لان ذلك لا يدخل له في صحة العقد وفساده كما ان الدخول مع التوكيل كذلك الى
ان قال بعد بيان شقوق المحكم .

وجملة القول في حكمها انهما ان كانا وكيلين وسبق احديهما فالحكم
للسابق وبطل المتأخر سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل وسواء كانا اخوين على الاصح
ام لا ووجهه واضح لان العقد الاول وقع صحيحاً جامعاً لشرايطه والثاني وقع وهى
في عصمة الاول فكان باطلا ويؤيده ما روى عن النبي ﷺ انه قال اذا انكح الوليان
فالاول احق انتهى ولقد اجاد .

والحاصل عبارته في التقدم والتقارن مختلفة ونحن نتكلم على كلا التقديرين
اما في السابق او اللاحق فلا كلام في ان العقد للسابق وطء في اللاحق او لابل لو وطء
كان الزنا مع العلم والوطء بالشبهة مع الجهل ويلحق المرءة بالسابق بلا كلام بعد
تمام العدة ومع التقارن لو سلم امكان ذلك التقارن مع جهل كل من الاخوين بذلك
وقلنا حسب الاتفاق وقع عقد كل منهما في آن واحد ايجاباً وقبولاً فنقول او لا العقد
باطل لاستحالة كون الشيء الواحدى معلولاً للعلتين تامتين في آن واحد سلمنا
لكن كونه للاخ الاكبر باطل سلمنا لكن كونه للموطوءة باطل اذ الوطء جوازه
فروع صحة العقد فضلاً عن كونه موجباً للتعيين هذا .

ومع الشك يكون اصالة عدم تقدم عقد الاكبر الى زمان تحقق عقد الاصغر
مع انه مثبتا كان معارضا لاصالة عدم تقدم عقد الاصغر فالاقوى كون المنطوق بالعقد
الاول ولا مورد للثاني فيما وقع احدهما اولاً .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ هو ﴾ أى القول بتقديم عقد الاكبر مع الاتفاق
﴿ تحكّم ﴾ لما عرفت من جهات ﴿ وان لم تكن أذنت لهما ﴾ كان العقد فضولياً و(ح)
﴿ أجازت عقد أيهما شاءت ﴾ سواء تقارنا أو اختلفا ﴿ والاولى لها اجازة عقد الاكبر ﴾
الذى هو بمنزلة الاب ﴿ وبأيهما دخلت قبل الاجازة ﴾ قولاً ﴿ كان العقد له ﴾ .

المسألة ﴿ الثانية لا ولاية للام ﴾ ولا لاحد من آبائها ﴿ على الولد ﴾ الصغير

بلاخلاف أجده فيه فما عن الاسكافى من قيام الام وآبائها مقام الاب وآبائه فهو واضح البطلان .

وحينئذ ﴿فلو زوجته﴾ كان عقدها فضولا كغيرها من الاجانب ﴿فإن﴾ ان ﴿رضى لزمه العقد، وان كره﴾ بطل، لكن عن الشيخ وأتباعه أنه ان رده ﴿لزمها﴾ أى الام ﴿المهر، وفيه تردد﴾ من الاصل بل الاصول الدالة على العدم ومن (خبر محمد بن مسلم) عن الباقر عليه السلام «انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب، قال: النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك، فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لامه» وعن الشيخ فى النهاية الفتوى به، ولا يخفى ان المهر فرع تمامية العقد وهو كما ترى وعليه لزم الطلاق وهو افسد .

المسألة ﴿الثالثة اذا زوج الاجنبى امرأة فقال الزوج: زوجك العاقد من غير اذنك فقالت: بل أذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين، لانها تدعى الصحة﴾ والزوج مدعى الفساد، ومدعى الصحة مقدم، ولان الاذن من فعلها ولا يعلم الا من قبلها وفى الجواهر والمراد بالاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد، فيكون صورة النزاع ما اذا صدر عنها بعد العقد قبل النزاع ما دل على الكراهة، فيتبجح حينئذ بتقديم قولها بيمينها، لانها على كل من القولين تدعيها والزوج يدعى الفساد، انتهى .

﴿الفصل الرابع فى اسباب التحريم وهى﴾ على ما فى الجواهر أحد وعشرون وان اقتصر المصنف منها على ﴿ستة﴾ السبب الاول ﴿النسب﴾ ثم الرضاع، والمصاهرة، والنظر، واللمس، والزنا بها، والزنا بغيرها، والايقاب، والافضاء والكفر، وعدم الكفاءة، والرق، وتبويض السبب، واستيفاء العدد، والاحصان، واللعان، وقذف الصماء والخرساء، والطلاق، والاعتداد، والاحرام، والتعظيم كزوجات النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولا يخفى ان اكثرها غير ثابت كالنظر واللمس والزنا كما سيأتى فى محله ان شاء الله .

﴿وتفصيل ذلك أنه﴾ يحرم ﴿أى﴾ بالنسب سبعة أصناف من النساء ﴿

لقوله تعالى « حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ و بنات الاخت » الى آخره ﴿ الام والمجدة و ان علت لاب كانت أولام ﴾ وضابطها كل أنثى ولدتك بدون الواسطة او معها .

﴿ والبنت للصلب وبناتها وان نزلن وبنات الابن وان نزلن ﴾ وقد ضابطها في الجواهر بكل أنثى ينتهى نسبها اليك بواسطة أو غيرها ﴿ والاخوات لاب كن أولام أولهما ﴾ وفى الجواهر و ليست هن الا الاناث التى ولدتهن وإياك شخص واحد من غير واسطة ، ولا يدخل فى اسمهن غيرهن ، ولذا لم يكن فيهن علو ولا سفلى ﴿ وأما ﴾ بناتهن وبنات أولادهن ﴾ وفى الجواهر فهى صنف آخر مقابل للاخت فى الآية وحينئذ فالمراد من بنات الاخ والاخت ما يشمل السافلات كبنات أولادها وبناتها و الضابط كل أنثى انتهت الى أبويك أو أحدهما بالتوليد بواسطة أو وسائط أو كل أنثى ولدها أبوك أو أحدهما ولو بواسطة .

﴿ والعمات سواء كن أخوات أبيه لآبيه أولامه أولهما ، وكذا أخوات أجداده وان علون ، و الخالات للاب أو للام أولهما وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن ﴾ وفى الجواهر بعده ما لفظه فالمراد حينئذ من العممة والخالة ما يشمل العمات والخالات العاليات ، اى عممة الاب اخت الجد للاب أولام أولهما ، وعممة الام اخت الجد لها كذلك ، وعممة الجد أخت جد الاب لاب اولام أولهما بالغمة ما بلغ ، وعممة الجدة أخت جد الام كذلك ، وخالتهن أى خالة الاب والام والجد والمجدة ، وهى كالعممة غير أن اتصالها بالجدات و اتصال العممة بالاجداد ، و مراتب العمات و الخالات هى مراتب الالباء و الامهات ، فأخوات الالباء و الامهات فى جميع الطبقات عمات و خالات .

فضابط العممة حينئذ كل أنثى هى اخت ذكر ولدت له بواسطة أو غيرها من جهة الاب او الام او منهما ، او كل انثى ولدتها وأحد آبائك شخص من غير واسطة ، و الخالة كل انثى هى اخت انثى ولدتك بواسطة أو غيرها او كل انثى ولدتها واحدى امهاتك شخص من غير واسطة ، فالعممة العليا و الخالة العليا هى اخت الجد وان علا

و الجدة كذلك ، لاعمة العممة و خالة الخالة ، فانهما قد يحرمان فيدخلان فى المذكورات وقد لايدخلان فلايحرمان كما اذا كانت العممة القريبة اختاً لاييه لاهمه و الخالة القريبة اختاً لاهمه لاييهها ، فان عممة العممة حينئذ تكون اخت زوج الجدة ، و خالة الخالة اخت زوجة الجد ، ولا نسب بينه و بينهما ، فلا تكونان محرمتين عليه ، ولايدخلان فى المذكورات ، لانتفاء التحريم ، بخلاف ما اذا كانا محرمتين ، كما اذا كانت العممة القريبة اختاً للاب للاب و الام او للاب والخالة القريبة اختاً للام للاب و الام او للام ، فان عممة العممة تكون حينئذ اخت الجد و خالة الخالة اخت الجدة ، فيحرمان ويدخلان فى المذكورات انتهى وهو كما افاد .

﴿ وبنات الاخ سواء كان الاخ لاب اولام اولهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه و بناتهن و ان سفلن ﴾ على حسب الضابط الذى قد عرفت تفصيله آنفا .

﴿ ومثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الاب وان علا ﴾ على البنت ﴿ والولد وان سفل ﴾ على الام ﴿ والاخ وابنه و ابن الاخت ﴾ على الاخت والعممة و الخالة ﴿ والعم وان علا وكذلك الخال ﴾ على بنت الاخ و بنت الاخت وفى الجواهر والضابط من لو كان امرأة وهى رجل كان محرماً مع بقاء النسب بعينه ، لان التحريم من احد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الاخر ، ولعل ذلك هو السبب فى تخصيص الله تعالى فى الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس انتهى .

وهو فى محله لبيداهة انه اذا قال حرم عليكم امهاتكم كان له ملازمة حرمة الاولاد على الامهات فكانه مشتمل على الجمليتين حرمة الام على الاولاد و حرمة الاولاد على الام فاحدى الجمليتين بالمطابقة والاخرى بالملازمة فكانه بالاولاد قال حرم عليكم الام وبالام قال حرمت عليكم الاولاد وهو واضح .

﴿ فروع ثلاثة : الاول النسب يثبت مع النكاح الصحيح ﴾ فى نفس الامر ، وفى الجواهر والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطاء المستحق فى نفس الامر بأصل الشرع وان حرم بالعارض لصوم او حيض او اعتكاف او احرام او غير ذلك مما

يجتمع تحريره مع الزوجية او الملك انتهى و عليه كان الوطاء في حال الحيض و طء صحيح ذاتا و موجب لكون الولد ملحقا به في الشرع و العرف و الواقع و ان كان حراماً بالعرض .

و بالجمله الوطاء الموجب للاحاق الولد به هو الذي لا يكون باصل الشرع حراماً ولو كان حراماً بالعرض مثل المذكورات فانه في جميع الصور المذكورة كان مستحقاً لهذا الوطاء ذاتاً بخلاف الوطاء مع الاجنبية فانه ليس مستحقاً له بالشرع و ان كان قد لا يوجب العقاب للمجهل و الاشتباه بزوجه كما سيأتي .

﴿ و ﴾ كذا يثبت النسب ﴿ مع الشبهة ﴾ بمعنى ان الولد يكون ولدهما و تحرم على الابن و البنت على الاب لكن لا يثبت بها تحريم المصاهرة من حرمة امها و بنتها و ان علت او نزلت خلافاً للشيخ حيث نزل الشبهة منزلة النكاح الصحيح و احكام المصاهرة و سيأتي مفصلاً و كيف كان ففي الجواهر بعد الشبهة قال انما الكلام في المراد به ، فقد يقال : انه الوطاء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع الخ .

والاولى ان يقال الشبهة و طء او عقد زعم استحقاقه بمطلق الظن سواء اعتبر ام لا و الاول كما اذا كان النكاح باخبار العدلين في موت زوجها او طلاقها و الثاني كما اذا اعتمدت المرعة باخبار اى مخبر او تزوجت المفقودة زوجها بمجرد سماعها موته او و طء بظن صحة العقد فعلم بطلانه او ظن المتمتعة كونها باقية في حباله و قد خرجت المدة او ظن زوجته فيبين كونها اختها و امها او زوجته الغير لظلمة او سكر او عمى و غير ذلك فتتحقق الشبهة بمجرد ظن او جهل ما هو الظاهر من كلمات القوم لا الظن المعتبر الخاص المحاصل من قول العدلين فانه (ح) لا يتحقق شبهة الا نادراً .

فعن الشيخ في المحكى عن نهايته : « و اذا نعى الرجل الى أهله او اخبرت بطلاق زوجها و اعتدت و تزوجت و رزقت أولاداً ثم جاء زوجها الاول و انكر الطلاق و علم أن شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور فرق بينها وبين الزوج الاخير ثم تعدت منه و ترجع الى الاول بالعقد المتقدم ، ويكون الاول للزوج الاخير » .

وفى محكى الخلاف « اذا وجد الرجل امرأة على فراشه فظنها امرأته فوطأها لم يكن عليه الحد ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : عليه الحد ، وقد روى ذلك أصحابنا ، دليلنا الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل » .

وعن ابن ادريس « واذا نعى الرجل الى امرأة أو أخبرت بطلاق زوجها لها فاعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً ثم جاء زوجها الاول - الى آخر ما سمعته من الشيخ وزاد - من وطأ جارية من المغنم قبل أن يقسم وادعى الشبهة فى ذلك فانه يدرأ عنه الحد ، للمخبر المجمع عليه وقد روى أنها تقوم عليه ، ويسقط من قيمتها بمقدار ما يصيبه ، منها والباقى بين المسلمين ، ويقام عليه الحد ، ويدرأ عنه بمقدار ما كان له فيها .

وقال فى المتن فيما يأتى : « الوطء بالشبهة يلحق به النسب فلو اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو أمته لحق به الولد ، وكذا لو وطأ أمة غيره لشبهة لكن فى الأمة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حياً ، لانه وقت الحملولة ، و لو تزوج امرأة بظن أنها خالية لظنها موت الزوج أو طلاقه فبان أنه لم يمت ولم يطلق ردت على الاول بعد الاعتداد من الثانى ، واختص الثانى بالاولاد مع الشرائط ، سواء استندت فى ذلك الى حكم حاكم أو شهادة شهود أو اخبار مخبر » .

وقال فى النافع : « ولو تزوج امرأة لظنه خلوها فبان محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من الثانى ، وكانت الاولاد للمواطىء مع الشرائط » .

وعن محكى التحرير : « الوطء بالشبهة يلحق به النسب كالصحيح ، فلو - اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو مملوكته فوطأها وجاءت منه بولد لحق به - وقال - : لو ظن خلوا المرأة من زوج وظنت هى موت زوجها أو طلاقه فتزوجها ثم بان حياته وكذب المخبر بالطلاق ردت على الاول بعد الاعتداد من الثانى ، ولو حبست من الثانى لحق به الولد مع الشرائط ، سواء استندت فى الموت أو الطلاق الى حكم حاكم أو شهادة شاهدين أو اخبار واحد » .

وعن القواعد : « ووطء الشبهة كالصحيح فى الحاق النسب ، فلو ظن أجنبية زوجته

أوجارته فوطأها فالولد له ، ولو تزوج امرأة ظنها خالية وظنت موت زوجها أو طلاقه ثم بان الخلاف ردت على الاول بعد العدة من الثاني ، والاولاد للثاني ان جمعت الشرائط سواء استندت الى حكم حاكم أو شهادة شهود أو اخبار مخبر « الى غير ذلك من العبارات الخالية عن تقييد الظن بكونه معتبراً و بما اذا اعتقد جواز العمل به شرعاً .

وظاهر هذه العبارات هو الاكتفاء بمجرد الظن فيثبت به الشبهة قال في الجواهر وثالثاً بان ظاهر عبارات الاصحاب يقتضى تحقق الشبهة بمجرد الظن وأن لم يكن من الظنون المعتبرة شرعاً ، بل حصولها مع احتمال الاستحقاق مطلقاً ولومع الشك أو ظن الخلاف ، فانهم أطلقوا القول بلحوق الولد فيما اذا تزوج امرأة بظن انها خالية فوطأها ثم بان محصنة ، وكذا فيما لو وطأ أجنبية بظن انها زوجته أو أمته ، وفي غير ذلك من المسائل المفروضة في كلامهم ، ولم يقيدوا الظن في شىء منها بكونه معتبراً في الشرع ، ولولا تحقق الشبهة بمطلق الظن لوجب تقييده به ولم يجز اطلاقه .

وايضا قد عرف كثير منهم الشبهة على ما قيل بأنه الوطء الذى ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق ، ولو كان تحقق الشبهة موقوفاً على حصول الظن المعتبر لم يصح التحديد بمطلق الظن ، لعدم طرد التعريف على ذلك التقدير ، وحمله على خصوص الظن المعتبر تجوز لا يرتكب مثله فى الحدود المبنية على ارادة الظواهر . بل فى المسالك تعريفها بالوطء الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم وهو يقتضى حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساوياً أو مرجوحاً فكيف بالاحتمال الراجح انتهى ثم انه لا اشكال فى ثبوت النسب بالشبهة كما عرفت وانما الاشكال فى ثبوت ما يترتب على النكاح الصحيح بها وسيأتى فى محله فانتظر .

وكيف كان فالكلام من حيث الفتوى والروايات هنا فى جواز الاكتفاء بمجرد الظن وانه (ح) ولده اما الفتاوى فقد عرفت واما الروايات فقال ابو جعفر عليه السلام فى الموثق وغيره (عن زرارة) « اذا نعى الرجل الى أهله او اخبروها أنه طلقها فاعتدت

ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخير ، دخل بها اولم يدخل ، ولها من الاخير المهر بما استحل من فرجها « وفى الحسن و غيره عن (محمد بن قيس) قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله انه قدمات او قتل فنكحت امراته وتزوجت سرية فولدت كل واحدة منهما من زوجها ، فجاء زوجها الاول ومولى السرية ، قال : فقال : يأخذ امراته فهو احق بها ، ويأخذ سرية وولدها ، او يأخذ عوضاً من ثمنه .

وفى الصحيح عن (محمد بن مسلم) عن أبى جعفر عليه السلام قال : « سألته عن رجلين شهدا على رجل غابت عنه امرأته أنه طلقها ، فاعتدت المرأة وتزوجت ، ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين ، فقال لاسبيل للاخير عليها ، ويؤخذ الصداق من الذى شهد ورجع ، فيرد على الاخير ، والاول أملك بها ، وتعتد من الاخير ، ولا يقربها الاول حتى تقضى عدتها « وفى الموثق عن (أبى بصير) وغيره عن أبى عبدالله عليه السلام « انه قال فى شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها مات أو طلقها ، فتزوجت ، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق ، قال : يضربان الحد ، ويضمنان الصداق للزوج ممّا غراه ، ثم تعتد و ترجع الى الاول » .

ولا يخفى ان الحكم بثبوت المهر دالة على كون النكاح مع الشبهة نكاح موجب للاحاق الولد به قطعاً فهذه الاخبار دلالتها واضحة كما قد عرفت الفتوى بهذه النصوص ولكن ظاهر بعض الاخبار ايضا خلاف ذلك فعمل بالمرتكب ذلك عمل الزانى كما رواه الكلينى والشيخ عن الحسن بن محبوب السراد عن أبى ايوب الخزاز عن (يزيد الكناسى) قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت فى عدتها قال : ان كانت تزوجت فى عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم ، وان كانت تزوجت فى عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزانى غير المحصن ، وان كانت تزوجت فى عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة أشهر والعشرة أيام فلا رجم عليها ، وعليها ضرب مائة جلدة قلت : أرايت ان كان

ذلك بجهالة؟ قال : فقال : ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهى تعلم أن عليها عدة فى طلاق أو موت ، ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك ، قلت : فان كانت تعلم أن عليها عدة ولا تدرى كم هى ، قال : فقال : اذا علمت أن عليها عدة لزمته الحجة ، فتسأل حتى تعلم »

(وصحيح أبى عبيدة الحذاء) عن أبى عبد الله عليه السلام « سألته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج ، قال فقال : ان كان زوجها الاول مقيماً معها فى المصر الذى هى فيه تصل اليه أو يصل اليها فان عليها ما على الزانى المحصن : الرجم قال : وان كان زوجها الاول غائباً عنها أو مقيماً معها فى المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانى غير المحصن ، ولالعان بينهما ولا تفريق - الى أن قال - : قلت : فان كانت جاهلة بما صنعت ، قال : فقال أليس هى فى دار الهجرة ؟ قلت : بلى ، قال : فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهى تعلم أن امرأة المسلم لا يحل لها أن تتزوج زوجين ، قال : ولو أن المرأة اذا فجرت قالت لم أدر أو جهلت ان الذى فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذا لتعطلت الحدود » .

ولكن الظاهر من الجميع هو الجاهل المقصر الذى توجه ولم يسئل وفى مثله كان الدخول حراماً فضلاً عن الحاق الولد به فان المسلم من ذلك هو الظن باستحقاق الوطء ولا اقل عدم العلم بعدم الاستحقاق لا فيما توجه ولم يسئل عن الحكم وتزوجت والمسألة مشكلة من حيث الاعتماد بمطلق الظن فانه اذا لم يكن معتبراً فقد حرم الوطء اذ لا يباح الا بالظن المعتبر بالاباحة والافيحرم ويدخل فى باب الزنا ولا يلحق به الولد (ح) كما كان ظاهر بعض العبارات و الحاصل ان الحاق الولد فرع جواز الوطء وهو فرع كون الدخول عن علم او ظن معتبر بالجواز ولا يجتمع الحكم بحرمة الوطء والحاق الولد به .

وقال فى الكفاية : « لو تزوج امرأة لظنها خالية أو موت الزوج أو طلاقاً بحكم حاكم أو شهادة شهود او اخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثم بان فساد الظن ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثانى ، واختص الثانى بالاولاد مع الشرائط ،

ولو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر بذلك ، كانا زانين ، فلا يلحق بهما الولد ، ولا عدة عليها منه .

وعن السيد الفاضل فى شرح النافع بعد ايراده عبارة المحقق المنقولة : «انه بيجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ، ليصير الوطء وطء شبهة ، فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلما بذلك فان الوطء يكون زنا ، وينتفى الولد عن الواطئ كما هو واضح .»

قال الشهيد فى المسالك بعد نقله عن الشيخ و الاصحاب تحقّق الشبهة فى الوطء بظن المرأة خالية عن الزوج او ظن موت زوجها او طلاقه سواء استند الى حكم الحاكم او شهادة الشهود او اخبار مخبر : «ان الحكم المذكور لا اشكال فيه على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعاً و ان لم يحكم حاكم ، اذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه ، وحينئذ فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطء وموجبة للمحاق الاولاد ، وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد ، لان وطء شبهة موجب ذلك ، واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعاً كالواحد فينبغى تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم ، فلو علما بعدم الجواز كانا زانين ، فلا يلحق بهما الولد ، ولا عدة عليهما منه ، ولو جهل احدهما ثبتت العدة ولحق الولد به دون الاخر .»

وفى الجواهر بعد قوله بانه لم لا يجوز ان يثبت به النسب مع ظن الاستحقاق ، نظراً الى اطلاق النص والفتوى ، و اى مانع من القول بتحريم الوطء وثبوت النسب معه اذا اقتضته الادلة الشرعية ، ولعل المناطق فى الزنا وانتفاء شبهة العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه ، وهو غير حاصل فى الفرض الخ :

قال وقد يدفع الاشكال من اصله بأنه بعد العلم بتوقف اباحة الفروج على الاذن الشرعى لا يفيدها ظن الاستحقاق ، ولا احتمال الامع اعتباره وجواز التعويل عليه فى الشرع ، فبدونه كما هو المفروض ينتفى الاذن ، ويثبت التحريم ، فلا يكون هناك شبهة مسوغة للوطء كى يكون الوطء وطء شبهة ، ومن المعلوم انه

ليس نكاحاً صحيحاً ، لان المفروض انه غير مستحق في نفس الامر فيتعين ان يكون زنا ، لانحصار الوطء في الاقسام الثلاثة على ما قطع به الاصحاب ، وايضاً فان تحريم الوطء مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا ، لانه ليس الا الوطء المحرم الذي ليس بمستحق ، ولاريب ان الوطء المفروض كذلك ، وحينئذ فاطلاق النص و الفتوى مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعتبر وما في حكمه او بما اذا اعتقد الواطيء جواز الاخلاص الى الظن الحاصل له لجهله بالحكم .

ولا يخفى انه قد دخل في اصل الاشكال لانه اندفعه وذلك لانه لو كان معيار عدم حرمة الوطء هو الدخول فيه بظن المعتبر لكان اكثر موارد النص بل جميعها خارجة عن الشبهة فيكون الولد ولد الزنا وهو مع انه موجب لطرح النصوص الكثيرة ومناف للشريعة السهلة موجب للحكم بخبائثة المولد واثبات كون الولد من الزنا وهو كما ترى والحل ان اختلاف الاخبار محمول على اختلاف الناس في الفهم والمعرفة بالاحكام ونحو ذلك فالذي معياره مطلق الظن محمول على العوام الغير المتوجه الى الاحكام والسؤال عنها بحيث اذا سمع فوت زوجها مثلاً من اى شخص كان زعمت صدقها من غير توجه الى السؤال والتفحص والذي اشكل الامر بمثل مضمون ان النساء كيف لا يعرفن في الاسلام احكامهن محمول على الجاهل المقصر المتوجه الى السؤال عند التردد والشك ومن المعلوم انه في تلك الحالة كان ووطؤه حراماً ولا يلحق به الولد وكذا الحال في عبارات الاصحاب الدالة على الحكم بالاعتماد بمطلق الظن فيحمل على الاول بخلاف العارف المقصر المتوجه الى السؤال والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ﴿لا يثبت﴾ النسب ﴿مع الزنا﴾ وفي الجواهر اجماعاً بقسميه ، بل يمكن دعوى ضروريته فضلاً عن دعوى معلوميته من النصوص أو تواترها فيه ﴿فلوزنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب اليه شرعاً﴾ على وجه يلحقه الاحكام ، وكذا بالنسبة الى امه لو كان باختيارها وميلهما .

﴿و﴾ لكن ﴿هل يحرم على الزانى﴾ لو كان بنتاً ؟ ﴿والزانية﴾ لو كان

ولداً ﴿الوجه أنه يحرم ، لانه مخلوق من مائه﴾ ومائها فلا ينكح الانسان بعضه بعضاً ، كما ورد فى بعض النصوص النافية لخلق حواء من آدم ﴿و﴾ أيضاً ﴿هو يسمى ولداً لغة﴾ فلا يصح التزويج به او بها من الاب والام .

قال فى المسالك اما الزنا وهو وطى المكلف محرمة بالاصالة مع علم التحريم فلا يثبت به النسب اجمالاً ولكن هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزانى البنت المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية المتولدة منها بالزنا قال المصنف الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه فهو يسمى ولداً لغة لان الولد فى اللغة حيوان يتولد من نطفة آخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقايق الشرعية ويشكل بأن المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقى الاحكام المترتبة على الولد كاباحة النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك وان كان المعتبر لحوقه به شرعاً فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح .

ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة فى التذكرة وولده فى الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعى فيثبت لذلك وتبقى الاحكام الباقية على اصلها وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمى ولداً شرعاً لا يلحق تلك الاحكام وعبارة المصنف تشعر بالخلاف فى المسئلة الا انه ليس بصريح لان الخلاف واقع بين المسلمين فى التحريم فالشافعية لا يحرمونها نظراً الى انتفائها شرعاً والحنفية يوافقونا فى التحريم نظراً الى اللغة واتفق الفريقان على تحريم الولد على امه لو كان ذكراً وهو يؤيد تحريم الانثى على الاب لعدم الفرق والاقوى عدم ثبوت شىء من احكام النسب غير التحريم ففيه ما قد عرفت واما الفرق بين التحريم والنظر بان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الا الى من يثبت النسب الشرعى الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وان حل النظر حكم شرعى فلا يثبت مع الشك فى سببه فمثله وارد فى التحريم لانه ان دخل الولد فى قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل فى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او ابنائهن والانصاف ان القولين وجهان

والاجماع حكم اخر انتهى .

وعبارة التذكرة هكذا البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزانى وطؤها وكذا على ابنته وابيه وجده وبالجملة حكمها فى تحريم الوطى فى حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى وبناتكم وحقبة البنتية موجودة فيها فان البنت هى المتكونة من منى الرجل ونفيا عنه شرعاً لا يوجب نفيا حقيقة لان المنفى فى الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها متخلقة من مائه فى الظاهر فلم يجوز له ان يتزوج بها كما لو وطئها بشبهة وقال الشافعى لا تحرم بل يكره و به قال مالك لانها منفية عنه قطعاً وقيماً فلا يثبت بينهما تحريم الولادة كالأجنبية والنفى قد قلنا انه يرجع الى الاحكام الشرعية لا الحقيقية اللغوية انتهى .

ولا يخفى ان المسألة من المشكلات من حيث ان مدار استفادة الاحكام بأجمعها من اللغات وليس فى الولد اصطلاح خاص سوى ما يستفاد من اللغة والولد فى اللغة ما يتولد من حيوان من اى انواع كان ومن المعلوم ان ولد الزنا متولد من رجل وانثى فيكون و لداً لهما فيدخل فى قوله حرمت عليكم امهاتكم الخ ويعمه وحلائل ابنائكم فيجوز فيه جميع ما يجزى على المتولد حلالاً فيحرم على الاب لو كان بنتاً وعلى الام لو كان ذكراً ويجوز لهما النظر اليه و التفصيل بين الاحكام مما لا وجه له والاجماع غير حجة لو لم يكن مستنداً الى دليل كاشف عن حجته .

وبالجملة اشكال الاكابر و ارد جداً فانه ان يصدق عليه الولد يجزى تمام احكام الولد عليه والا فلا يجزى مطلقاً والحكم بخصوص حرمة الابن على الام والبنت على الاب حسب مع عدم جواز النظر منهما اليه ايضاً وعدم جواز نظره الى امها او نظرها الى ابيه فى غاية البعد والصعوبة وحيث انه ولد عرفى لغوى فلا يجوز النكاح بينه وبين ابويه وان علا ويجوز نظر الاب اليها ونظره الى امها مع ثبوت الملازمة بين المحارم وجواز النظر الى ماعدا العورة فيجوز احكام الاولاد الا ما اخرجه الدليل كالارث ونحوه .

بل يمكن ان يقال انه مع قطع النظر عن الادلة ان الفرق بينه وبين وطء

صحيح هو امر معنوى يؤثر فى حسن سريره وخبثه الراجح الى امر الاخرة واما من حيث الدنيا فهو كسائر الافراد من المسلمين يجرى عليه احكام الاسلام ويستحق الجنة بالعبادة ومن ذلك ظهر ما فى كلام ابن ادريس وقد اشار اليه فى المسالك بقوله واما ما علل به ابن ادريس التحريم من ان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبنى على اصل مردود منقوض بما لو تولد من كافر فانه يلزمه القول بحمله للمتولد عنه انتهى .

فانه كيف يحكم بكفر من تولد من المسلمين و اى دليل له على ذلك مع ان الكافر كل من كان منكراً له تعالى اورسوله فى كل زمان كان فليس الكافر من اعترف بهما جداً فيكون المتولد من الزنا طاهر مسلم قابل للدخول فى الجنة لو كان من المتقين ولا تقصير له ابدأ والتقصير من ابويه لكنه ليس بحيث يوجب كفره ولا نجاسته ولا كونه كالكفار كان مقره فى النار وان كان طيبته كدرأ خبيثاً وكان لاجله ميله الى المعاصى اكثر لكنه ليست علة تامة بل له ترك المعاصى باختياره وميله واختياره العبادة بحسن اختياره وهذا هو الفرق بينه وبين غيره ويكون فيه مادة الفساد كالقتل ونحوه موجوداً لكن له دفعه بالاختيار.

وبالجملة الفرق بينه وبين غيره من حيث خبث الباطن وسوء السريرة وهو لاربط له من حيث الاحكام الشرعية وليث شعري ما الدليل لابن ادريس على كفر ولد الزنا وما جوابه عند الرب بذلك ومن لم يكن الروايات الواردة عن اهل بيت العصمة والطهارة حجة عنده ليس منه ببعيد بل هذا الكلام منه ليس بابعد من القول بعدم حجية خبر الواحد مع ان بناء جميع الاحكام الشرعية الاماندر على الخبر الواحد فلو لم يكن حجة لم يوجد دليل على الاحكام سوى الايات الكريمة المحتاجة ايضا فى بيانها وتفسيرها الى الاخبار التى يزعمه خبر واحد فولد الزنا مسلم فلو صار من الابرار كان منزله الجنة بلا كلام والالزم خلاف العدل فى حقه حيث ان مكان الكافرين هو النار و(ح) له اخذ الرب تعالى بقوله و ما تقصيرى مع اتيانى بالاعمال الصالحة .

نعم قد ورد فى بعض الاخبار مثل قول الباقر عليه السلام فى حسن ابن المسلم : «لبن

اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب الى من ولد الزنا» ونظيره لكن المقصود به نفس اللبن اى لبن اليهودية واخويه احب الى من لبن ولد الزنا والا فللمعنى لمحبوبة نفس اللبن من ولد الزنا بل للمعنى له فاللبن لبن خبيث والمقصر فيه الزانية والذم يرجع الى صاحب اللبن حيث ان الام هى الموجبة لذلك وهو لا يليق شره للولد الطاهر فاللبن بمنزلة الخمر فى العباثة لالنجاسة وان كان الظاهر منه خبث الولد ايضاً لكن الكلام فى كفره وانه لادليل عليه من الشرع عليه وسيأتى بعض الاخبار فى مسألة استحباب اختيار المرصعة وبعض كلام فى انتصار المرتضى فى ولد الزنا وسيأتى فى باب الشهادة ان شاء الله .

وبالجملة هو ولد عرفى لغوى ومدار الاحكام عليه ومن قال بجواز اذواجه مع الام او الاب مع البنت فهو خارج عن طريقة العقلائية الذين كان بناءهم واعتمادهم فى الفهم والادراك على اللغات وذلك لانهم قد جوزوا امرأً واطفلاً عند جميع العقلاء فانهم قد فروا عن تزويج الابن مع الام او الاب مع البنت او الاخ مع الاخت فانه امر قبيح عند جميع العقلاء الا فى مقام الضرورة كبود الخلق فانه وقد ورد روايات فى كون ذلك حراماً حتى فى ابتداء الخلق وان التكاثر لاولاد آدم عليه السلام انما جاء من قبل الحورية والعجنية لكن فى قبالتها روايات ايضاً بالجواز فى بدو الامر حتى يتحقق نكاح حلال كبنت العم وابن العم ثم حرم بعد ذلك وهو اظهر واقوى .

ومما يدل على الاول ما عن (زرارة) فى المروى عنه فى محكى العليل : «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن بدو النسل من ذرية آدم عليه السلام فان عندنا أناساً يزعمون أن الله أمر آدم عليه السلام أن يزوج بناته من بنيه وأن أصل هذا الخلق من الاخوة والاخوات، قال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً عما يقولون، من يقول هذا؟ ان الله عز وجل جعل أصل صفوة خلقه وأحبائه وأنبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام، ولم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال؟ وقد أخذ ميثاقهم على الحلال والطاهر الطاهر الطيب، والله لقد نبئت أن بعض البهائم تنكرت له أخته،

فلما نزا عليها ونزل كشف له عنها وعلم أنها أخته أخرج عزموله ثم قبض عليه بأسنانه ثم قلعه ثم حرميتاً .

قال زرارة ثم سئل عن خلق حواء وقيل له ان اناسا عندنا يقولون ان الله عزوجل خلق حواء من ضلع آدم الايسر الاقصى قال سبحانه الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً يقول من يقول هذا ان الله تبارك وتعالى لم يكن له من القدرة ما يخلق لادم زوجة من غير ضلعه وجعل لمتكلم من اهل التشنييع سبيلا الى الكلام يقول ان الله يقول ان آدم كان ينكح بعضه بعضاً اذا كانت من ضلعه ما لهؤلاء حكم الله بيننا وبينهم ثم قال ان الله تبارك وتعالى لما خلق آدم من طين امر الملائكة فسجدوا له وألقى عليه السبات ثم ابتدع له خلقاً الخ والسبات النوم .

(وفى حديث آخر) «ان كتب الله كلها مما جرى فيه القلم ، فى كلها تحريم الاخوات على الاخوة فيما حرم وأن جيلا من هذا الخلق رغبوا عن علم بيوتات الانبياء ، وأخذوا من حيث لم يؤمروا بأخذه ، فصاروا الى ما قد ترون من الضلال --ثم قال--: ما أريد من يقول هذا وشبهه الاتقوية حجج المجوس ، فما لهم قاتلهم الله» ولا يخفى ما فى هذه الاخبار مع قطع النظر عما يعارضها فانها مخالفة لصريح قوله تعالى من نفس واحدة وخلق منها زوجها الظاهر فى ان خلقه الكل من آدم عليه السلام فلو كان خلقه حوا ابتداء كآدم عليه السلام لما كان خلقه الجميع من نفس واحدة بالضرورة ولازمه كون اصل هذا الخلق من الاخوة والاخوات ولا بأس بذلك فى مقام الضرورة فى مدة قليلة بمقدار يرتفع الضرورة فيمنع (ح) لا يكون اصل الانبياء من ذلك ولو سلم فلا بأس به بعد امر الشارع اذ القبيح ما قبحه الشارع فاذا لم يقبحه فى مقام الضرورة بل امر به فيكشف عن عدم قبح فى تلك الحالة ولا يرد عليه انه فعل المجوس فان المجوس فعلوا ذلك بعد الحرمة كما فى الخبر ولا يرد عليه ايضا هبوط الحورية لهايبل والجنية لقايبل وكثرة النسل منهما وهو اشكل من اصل المطلب فان الحورية من عالم الامر ومخلوقة للعالم الاخرة وسنخه غير سنخ عالم الدنيا ولا يكون قابلة للحمل والتولد وكذا الجنية سنخها غير سنخ بنى آدم فهما بماهما

من الحقيقة غير قابلتين للتميش مع الانسان ولو قيل بإمكانه من حيث قدرة الخالق قيل لازم القدرة هو خلقه زوجين آخرين لهما كما خلق هو او هو اسهل من ذلك و التعليل بانه لو جاز تجويز الاخت مع الاخ لفعل رسول الله ساقط عن الاعتبار لان القائل بالجواز قائل به الى زمان لا يمكن زيادة النسل الابنه فلا يجوز بعده لا الى يوم القامة ففي زمان الرسول لا كلام لاحد في عدم الجواز لكثرة النساء (ح) ورفع مقام الضرورة ومن ذلك يعلم ما في امثال هذه الاخبار على ان القبح من حيث حكم الشارع بالحرمة ومالم يحكمم بذلك فيكف يكون قبيحا ذاتا ولا يضر في حكم الشارع بذلك الى ان يرتفع الضرورة فيمنعه وما ذكر من عدم نزول الحيوانات خلافة ظاهر بالبدهة لكون الجميع كذلك من الطيور و الوحوش فلو كان القول بالجواز موجبا للكلام من اهل التشنيع لكان القول بالعدم موجبا لنزول الحورية والجنية وهو اكثر تشنيعا من الاول كما عرفت وان ورد في بعض الروايات نزول الحورية فقط الا ان محل التشنيع معها ايضا بحاله .

(كمرسلة حسن بن مقاتل) عن سمع زرارة يقول سئل ابو عبد الله عليه السلام عن بدء النسل من آدم الى ان قال بعد المنع عن ازدواج الاخوة والاخوات شديدا انزل بعد العصر في يوم الخميس حوراء من الجنة اسمها بركة فامر الله عز وجل آدم ان يزوجه من شيث فزوجها منه ثم نزل بعد العصر من الغد حوراء من الجنة اسمها منزلة فامر الله عز وجل ادم ان يزوجه من يافث فزوجها منه فولد لشيث غلام وولد ليافث جارية فامر الله عز وجل ادم حين ادركا ان يزوج بنت يافث من ابن شيث ففعل ذلك فولد الصفوة من النبيين والمرسلين من نسلهما ومعاذ الله ان ذلك على ما قالوا من الاخوة والاخوات ومقتضى هذه الروايات لزوم الكذب في قوله تعالى

وقد اشتمل روايات المنع بما هو غير قابل للقبول كقول الصادق في رواية عمار الى ان قال بعد السؤال عن تزويج آدم ابنته من ابنه معاذ الله والله لو فعل ذلك آدم لما رغب عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان ادم الاعلى دين رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال بما حصله نزول الجنية لقابيل اسمها جهانة في صورة الانسية ونزول حورية

لها بيل اسمها ترك .

وكيف كان فيدل على الجواز مارواه (البزنطى) قال سألت الرضا عليه السلام عن الناس كيف تناسلوا من آدم عليه السلام فقال حملت حواءها بيل واختاً له فى بطن ثم حملت فى البطن الثانى قابيل واختاً له فى بطن فزوجها بيل التى مع قابيل وتزوج قابيل التى معها بيل ثم حدث التحريم بعد ذلك .

ويدل عليه ايضاً (خبر الثمالى) قال سمعت على بن الحسين عليه السلام يحدث رجلاً من قريش قال الى ان قال فولد لادم من حواء عشرون ولداً ذكر وعشرون انثى فولد له فى كل بطن ذكر وانثى فاول بطن ولدت حواءها بيل ومعه جارية يقال لها اقليما قال وولدت فى البطن الثانى قابيل ومعه جارية يقال لها لوزاء وكانت لوزاء اجمل بنات آدم قال فلما ادركوا خاف عليهم آدم الفتنة فدعاهم اليه وقال اريدان انكحك ياها بيل لوزاء وانكحك يا قابيل اقليما قال قابيل ما رضى بهذا الى ان قال بعد القرعة بينهما فخرج سهمها بيل على لوزاء اخت قابيل وخرج سهم قابيل على اقليما اختها بيل قال فزوجهما على ما خرج لهما من عند الله ثم حرم الله نكاح الاخوات بعد ذلك فقال له القرشى فاولدا هما قال نعم قال فقال القرشى فهذا فعل المجوس اليوم قال فقال على بن الحسين عليه السلام ان المجوس انما فعلوا ذلك بعد التحريم من الله ثم قال على بن الحسين عليه السلام لا تنكر هذا اليس الله قد خلق زوجة آدم منه ثم احلها له فكان ذلك شريعة من شرائعهم ثم انزل الله التحريم بعد ذلك

والعجب من المجلسى من حمل الخبرين على التقيّة مع ان الخبرين وغيرهما اسلم واقرب الى القواعد ومما فى خلافهما و موافقان للاية .

ومن البديهي ان جميع الاحكام الشرعية يتغير بحسب الازمان والحالات وان شئت ان تعرف فالفرض انقضاء البشر وفنائهم لاجل الحروب الكفار بعضهم مع بعض بل مع المسلمين مع الالات التى سعيت به (بم) بحيث يوجب استعماله لفناء البشر فلولم يبق فى البين سوى الاخ والاخت بحيث يدور الامر بين الازدواج بينهما ليحصل كثرة النسل مع علمهما بذلك وبين تركه وفنائهما بعد ذلك فلا يبقى من

الاسلام عين ولا اثر وهو غير بعيد في عصرنا الحاضر من هذه الادوات الحربية التي لزالَت البلدان في آن واحد مع من فيها اعادنا الله من شرورهم ومن المعلوم ان العقل مضافا الى عدم حكمه بقبحه (ح) يحكم بالوجوب في مثل هذا المقام مع حكمه ايضا بالجماع بمقدار الضرورة مثل ان يترك عند حملها الى ان يضع الحمل وكرره بنحو ذلك الى ان يمكن الازدواج بطريق شرعى و كيف كان فعمدة الدليل فى المقام هو صدق الولد على المتمكون من المحرام فالنسب العرفى قد ثبت به ثم انه لا ينشر الحرمة كما سياتى مفصلا فيجوز له التزويج بام الزانية و بنتها وبالجملة ان الاظهر الاقوى هو حرمة التزويج بينهما وجواز النظر فيما عدا العورة لعدم صحة القول بحرمة التزويج وحرمة النظر بل هو امر استنكره العرف جدا ولذا فى الجواهر قال لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعى ظهور التلازم بين الحكمين هنا ، خصوصا بعد ظهور اتحادهما فى المناط ، ومن ذلك كله يظهر لك أنه لا وجه لما فى المسالك من التردد فى أمثال هذه المسائل ، كما هو واضح انتهى و (ح) فيحرم على الابن زوجة الاب ويحرم على الاب زوجته فيكون ولدا فى الجميع الا ما خرج بالدليل والله العالم ثم ان ما تقدم فيمن تكون من ماء الزنا هل يعم ما لوزنى جهلا بالحرمة بمعنى انهما يزعمان امرامبا حافحملت المرءة ومن هذا القبيل ما لوزعما استحقات النكاح والبضع بمجرد الرضا على كونهما معادئا او فى مدة معينة ولم يتوجها الى لزوم العقد والصيغة فتعيشامعا وولد منهما ولد او اولاد وكذا لو تزوج مع امه او بنته او اخته جهلا كما عمله فعل المجوس بحيث زعم صحة ذلك كله بحيث لو توجه الى فساده يضرر من صاحبه وكانا نادمين فيه اشكال لوقوع الشبهة جدا .

ومن هذا القبيل لو زنا قهرا او اكرها من ثالث برجل وامرأة او من احدهما الى الاخر كان القاهر والمكره رجلا او امرأة بحيث لا يقدر على المخالفة والفرار منه فهل يلحق بهما فى الاول و بغير القاهر والمكره فى الثانى لم أر من تعرض لهذه

الصور فان الملاك الموجود فى الشبهة وهو العذر الذى عبارة عن الجهل موجود فى المقام وهو عدم القدرة على المخالفة او الخوف على نفسه وماله وعرضه وقد اشار فى التذكرة فيما ياتى من عبارتها فى تلك المسألة الى صورة الاكراه فانتظره فالحق ان هذه الموارد داخله فى الشبهة فيثبت بها النسب فيكون الولد ولدأشريعيا و موجبا لثبوت ما ثبت فى الشبهة كما سيأتى .

والحاصل ان الزنا مطلقا وان كان خارجا عن الشبهة موضوعا ولغة وعرفا لكنه داخل فى حكمه مناطا غاية الامر فى الشبهة كان العذر هو الجهل وزعم انه مستحق لذلك الوطاء مع انه لم يكن كذلك بحيث لو علم كان زنا وفى المقام علم بكونه زنا لكنه لم يقدر على المخالفة فلو خلق من مائهما ولد مع تلك الحالة كان الولد ملحقا بهما و باحدهما جداو كان على المصنف بيانه .

قال فى المفاتيح وشرحها و اللفظ للثانى المشهور وجوب مهر المثل على كل من وطء امرأة بالشبهة المجردة عن العقد او بالعقد الفاسد او بالزنا بها وهى مكروهة الخ فاذا استحقت فى صورة الاكراه المهر الحق بها الولد لو حملت بل هى مقتضى الشريعة السهلة ومقتضى ادلة الاكراه الرافعة لجميع الاثار المحرمة وكم وقع امثال ذلك الفجور فى سجن السلطان الجابر فى عصرنا وكثيراً ما يفتجرون بذات البعل فى حضور زوجها وكثيرا ما صارت النساء منهم من ذوات الاحمال بل كثيرا يامرون الاجانب المتقين بالزنا مع المحترمات وحسبهم جهنم وبأس المصير فجميع هذه الاطفال ملحقون بمن كان مكروها ومقهورا فى ذلك كانا كليهما واحدهما والازم جعل المسلمين الطاهرين من اولاد الزنا ﴿ الثانى لوطلق زوجته فوطأت بالشبهة فان أنت بولد لاقل من ستة أشهر من وطء الثانى ولسته اشهر ﴾ فما فوق الى أقصى الحمل ﴿ من وطء المطلق الحق بالمطلق ﴾ لانفائه عن الثانى قطعاً ، لعدم الولادة كاملا قبل الستة أشهر

﴿ أما لو كان الثانى له أقل من ستة أشهر وللمطلق أكثر من أقصى مدة الحمل لم يلحق بأحدهما ﴾ لانفائه عنهما شرعاً ﴿ وان احتمل أن يكون منهما ﴾ بأن

أنت به لسته أشهر فصاعداً الى أقصى مدة الحمل من وطئهما معاً ﴿ استخرج بالقرعة ﴾ عند الشيخ .

وفى المسالك قال لما بين سابقا ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح وبالشبهة اتبعه بذكر مسئلة يمكن فيها اجتماع الامرين وهى ما اذا طلق زوجته فوطئت بالشبهة واتت بولد فانه قد يمكن الحاقه بهما لكون نكاحهما معاً موجباً لاحاق النسب وانما قيد بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه كما اذا وطئ زوجته ثم وطئها اخر للشبهة فان الاقسام تاتى فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور فى هذه ثبوت الفراش الملحق للنسب لهما بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان الثانى ارجح من هذا الوجه الخ صريح العبارة ان فرض الطلاق لزوال الفراش كى يرجح كونه للثانى .

وايضا صريح العبارة ان فرض الطلاق لفرض صحة اجتماع نكاح صحيح ونكاح شبهة فيقال اذا كان طلق الزوج الزوجة فكيف يتصور بعد الطلاق نكاح صحيح وان اريد ان الزوج بعد الطلاق رجع اليها فلا يحتاج الى الطلاق لبقاء الفراش وان اريد بعد الطلاق وطئها زنا فلا يكون نكاح صحيح وان اريد وطئها قبل الطلاق فليس الطلاق صحيحا لانه مشروط بالطهر بدون المواقعة وان اريد انه طلقها حاملا فان كانت مستبينة الحمل فى حال الطلاق فهو للزوج بلا كلام وان كان ظهر حملها بعد الطلاق فمع ان صحة هذا الطلاق محل كلام حيث صادف الحمل والتميقن من الصحة هو الحمل المستبين ان الوضع لاقل من ستة اشهر الصادق على الوضع بعد شهر من الطلاق او اكثر كيف خفى ذلك على الزوجة مع ان الغالب يعلمن حملهن بعد استقرار المنى فى الرحم .

وبالجملة الطلاق فى طهر المواقعة لا يصح الا للحامل فلزم على المطلق تفحص الحال بالسؤال عن الزوجة عن الحمل وعدمها والا لا يصح الطلاق فى طهر المواقعة لمن لم يعلم بالحمل سلمنا طلاقه فى حال الشك وظهوره بعده وهذا الظهور ليس شىء يحتاج الى مدة طويلة حيث يشرع فى الظهور والبروز فى كل يوم بل ساعة كالبذر

المخفى فى التراب فظهوره لكل منهما فى غاية السرعة على ان اصل الوطء غير خفى على المرء كالرجل الا اذا كانت سكراناً او مغمى عليها والذى يمكن خفائه هو كونه من الاجنبى وهو يتصور فى ذات البعل .

واما الزوجة بعد الطلاق فيعلم بان وطئها غير جائز لكل احد بخلاف من لها زوج لامكان تصور كونه من زوجها ولم يتمكن من العلم بالظلمة او عمى او نوم بل احتمالها كاف فى سكوتها بخلاف ما لم يكن لها زوج فانه يقطع بالعمد او الاشتباه وان امكن ايضاً لتقل نومها او اغماؤها او سكرانها او غير ذلك كما عرفت وبالجملة فكلمات الاصحاب من حيث الجمع بين الوطء الصحيح الواقعى والصحيح شبهة غير تام .

و ليت شعرى بانه اذا قالوا بان فراش الاول قد زال بالطلاق فكيف يحتمل كون الولد للاول حتى فيما امكن لحوقه به ومما ذكرنا يظهر ما فى كلام المصنف ﴿على تردد اشبهه أنه للثانى﴾ فانه بعد ما عرفت من عدم الدوران بينهما وان الزوج قد زال فراشه ولا يتصور كون الحمل منه بعد الطلاق الا بالزنا فلا يكون فى البين الا الواطى الثانى من غير وصول النوبة الى الاستدلال بالقرعة الا ان يكون على نحو لا يصح استناده اليه كما اذا وضعت بعد وطء الثانى اقل من ستة اشهر فلا جرم امان يكون مستنداً الى ثالث ان امكن ايضاً او الى الزوج اما زنا واما جهلا واما حاملان فى حال الطلاق مع جهله بالحكم فصادف الطلاق مع الحمل .

(فان قلت) فان وضعت بعد ثلاثة اشهر مثلاً يقطع بانه للاول اى الزوج (قلت) وحيث ان ذلك غير متصور مع الطلاق على وجه صحيح فلا بد وان يسقط الطلاق ويفرض المسألة ما اذا وطء الزوجة بالشبهة مع بقاء الزوج .

ثم انهم قد تمسكوا بروايات اجنبية عن صورة طلاق الزوجة (ومنها) (خبر أبى العباس) قال : « اذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للاخير ، وان كان أقل من ستة أشهر فهو للاول » .

(منها) (صحيح الحلبي) عن أبى عبد الله عليه السلام « اذا كان للرجل منكم الجارية

يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت ، فان وضعت لخمسة أشهر فانه من مولاها الذي أعتقها ، فان وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فانه لزوجها الاخير » فان تصور كون النزاع بين الاثنيين مما يصح جداً ولذا كان معيار كونه للاول او الثاني بما ذكر نعم قدورد ما يشتمل على الطلاق مثل (المرسل عن زرارة) قال « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت و قد اعتدت و وضعت لخمسة أشهر فهو للاول ، وان كان ولداً نقص من ستة أشهر فهو لاهله و لاهله الاول ، وان ولد لسته أشهر فهو للاخير . فهو مع اضطراب في متنها حيث ان الانقص من ستة اشهر عبارة اخرى لخمسة اشهر غاية الامر يصدق على اكثر ايضاً بيوم او ايام لم يبلغ ستة اشهر فهو تكرار حكماً وموضوعاً محمول على احد الوجوه المتقدمة من كون نكاحه .

اما قبل الطلاق علماً او جهلاً و اما زناً و اما شبهة ايضاً كما اذا كان للزوج زوجاً آخر ايضاً فدخل في فراش المطلقة بزعم انها غير المطلقة من ازواجه وكيف كان فلا ينطبق على صورة وطء صحيح واقعا ونظيره مرسل اخرى عن أحدهما عليهما السلام « في المرأة تتزوج في عدتها ، قال : يفرق بينهما و تعدد عدة واحدة منهما جميعاً ، وان جاءت بولد لسته أشهر او اكثر فهو للاخير ، و ان جاءت بولد اقل من ستة اشهر فهو للاول » .

وذلك لانه في حال العدة لا يتصور الحمل من الزوج الا ان يكون طلاقها حاملاً ولولم يعلم به الزوج او كان مع طهر الواقعة عمداً او جهلاً او كان مع الزنا والاخير كما ترى وقبله موجب لبطلان الطلاق والاول معلوم كون الحمل للاول وقد ورد بعض روايات شبيهة بالمقام راجعاً الى الفراش وتعدد الشبهة و كلها غير خال عن اشكال مذكور .

مثل (خبر الصيقل) عن ابي عبد الله عليه السلام « سمعته يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال : بئسما صنع ، يستغفر الله ولا يعود ، قلت : فان باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : الولد للفراش

وللمعاهر الحجر .

وفى الجواهر والمراد الاخير الذى عنده الجارية بقرينة خبره الاخر فى ذلك الا انه قال: «قال ابو عبد الله عليه السلام: الولد للذى عنده الجارية ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش وللمعاهر الحجر » (وخبر سعيد الاعرج) عنه عليه السلام أيضاً «سأله عن رجلين وقعا على جارية فى طهر واحد لمن يكون الحمل ، قال : للذى عنده الجارية ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش» وخبر (معاوية بن عمار) عن ابي عبد الله عليه السلام « اذا وطأ رجلان او ثلاثة جارية فى طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً اقرع الوالى بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده ، ورد قيمة الولد على صاحب الجارية» الخبر .

(وخبر سليمان) عنه عليه السلام ايضاً « قضى على عليه السلام فى ثلاثة وقعوا على امرأة فى طهر واحد ، وذلك فى الجاهلية قبل أن يظهر الاسلام ، فأقرع بينهم ، فجعل الولد لمن قرع ، وجعل عليه ثلثى الدية للاخيرين ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجده ، وقال : لأعلم فيها شيئاً الا ما قضى على .

(وخبر ابي بصير) عن ابي جعفر عليه السلام قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم علياً الى اليمن ، فقال له حين قدم : حدثنى بأعجب مامر عليك ، فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أتانى قوم تبايعوا جارية فوطئوا أجمع فى طهر واحد ، فولدت غلاماً ، فاحتجوا به كلهم يدعيه ، فأسهمت بينهم ، وجعلته للذى خرج سهمه وضمنته نصيبهم ، فقال : النبى صلى الله عليه وسلم انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله الا أخرج سهم المحق » وتمام الكلام فى باب الاولاد .

﴿ وحكم اللبن تابع للنسب ﴾ يعنى ان الولد لايهما ثبت فحكم اللبن تابع له فى الوطاء بالشبهة اذا ثبت ان الولد للواطى والعق به فلبنها معتبر فى نشر الحرمة فلا فرق فى اللبن ونشره الحرمة بين الوطى وشبهة وبين غيره فيكون الواطى والموطوءة بمنزلة الزوج والزوجة .

وفى الجواهر قال وأما اللبن فلا ريب فى تبعيته بثبوت النسب وان حكى التردد فيه فى وطاء الشبهة عن ابن ادريس ، لكنه فى غير محله ، ضرورة اندراجه فى نحو

« امهاتكم اللاتي أرضعنكم » بعد فرض تحقق النسب بوطء الشبهة ، كما هو واضح انتهى وفيه كلام ياتى الآن .

الفرع ❀ الثالث لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش ❀ وفي الجواهر بلاخلاف ولا اشكال ، ❀ وكان اللبن تابعاً ❀ ، فلا ينشر حرمة بالنسبة اليه و ان نشر بالنسبة الى الامرأة ، للحكم به بوطء صحيح بالنسبة اليها بخلافه ، وحيث ان يكون كلبن الشبهة من طرف المرأة الذى ستعرف الكلام فيه انشاء الله ، وان كان قد يشكل بعدم الفحل شرعاً فيكون كلبن الدر ، وقد يدفع بأنه ليس كذلك فى حقها بخلاف الملاعن نفسه انتهى .

ويمكن ان يقال ان المعيار وان كان هو علم المرأة وتقدم قولها فان امر الوطاء صحيحاً لا يعلم الامن قبلها فاذا اعترفت بان الولد للزوج كان اللبن له بنظر الزوجة فهى ترى كون الولد و اللبن له ولكنه هو غير كاف فى نشر المحرمة ولو من حيث عدم تحقق الفحل كالتى در لبنها بالضرورة اذ الفرض ان صاحب الفراش قد نفاه عنه ومعناه انى لست بابيه فيكون الرضاع بلا فحل (ح) قال فى المسالك لا اشكال فى انتفاء الولد عنه باللعان ولا فى تحريمه ان كان بنتا على الملاعن مع دخوله بامها لانها ربيبة امراة مدخول بها ولولم يكن دخل بامها ففى تحريمها عليه وجهان لم يتعرض اليهما المصنف انتهى .

ولا يخفى انه مع عدم الدخول كانت الزوجة كاذبة فى الواقع جدا بل لا يتصور النزاع (ح) فانه لو لم يدخل عليها كيف يقع النزاع فى كون الولد له وعدمه بل لا يصح مع عدم الدخول اللعان بل النزاع (ح) بان يقول الرجل لم اطئك كى يكون الولد لى ❀ ولو اقر به بعد ذلك ❀ اللعان والانكار ❀ عادنسبه ❀ اليه ويرثه الولد ❀ وان كان هو لا يرثا الولد ❀ و تمام الكلام فى باب اللعان والارث ومن جملتها حرمة الزوجة مؤبداً .

❀ السبب الثانى من اسباب التحريم الرضاع ❀ بلا اشكال بل وضرورة من المذهب والدين ❀ و ❀ لكن ❀ النظر فى شروطه و أحكامه ❀ اذ لا ريب فى

﴿ أن انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط: الاول أن يكون اللبن عن نكاح ﴾
 أى وطء بعقد صحيح أو ملك يمين ﴿ فلودر ﴾ من المرأة من دون نكاح ﴿ لم ينشر
 حرمة ﴾ بلا خلاف للاصل .

(و الموثق) « عن امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية أو غلاماً
 بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع ؟ قال : لا » (والخبر)
 « عن امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً وانثاءً أيحرم من ذلك ما يحرم
 من الرضاع ؟ قال : لا » فلا ينشر الحرمة باللبن المجرد عن الفحل وظاهر (صحيح
 ابن سنان) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل ، فقال : هو ما أرضعت امرأتك
 من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام » (وخبره الآخر) عنه عليه السلام أيضاً
 « عن لبن الفحل ، فقال ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام »
 هو كفاية كون المرأة حاملاً بالولد ولو لم يتولد بعد .

ومن المعلوم انه كذلك لعدم الفرق بين كون الولد متولداً أو لافانه اللبن
 من اثر الحمل فيكون من لبن المرأة ولبن ولدها وبذلك يفرق بينه وبين ما اذا در
 لبن المرأة اذ هو من غير فحل وهنا معه فتعريف المصنف بقوله عن نكاح يعم ذلك
 جداً لو تصور كون اللبن قبل الولادة وهل يجب كون الحمل بالوطء أو يكفي تكوّن
 الولد من ماءه مطلقاً بنحو مباح كما اذا لعب مع زوجته في قريب الفرج وانزل
 المنى وجذبه الرحم وادخله المرأة في رحمها .

والظاهر هو الثاني والتصريح بالدخول من حيث ادخال النطفة في الرحم
 وقد دخل والفرض هو العلم بان الحمل من ذلك ونظيرة التزريق بنحو مباح كما ادخل
 الزوج منى الغير في رحم زوجته او اخذه زوجته وادخلته في فرج امرأة اخرى للولد
 على نحو لا يلزم حرام سواء لازوج لها او كان ولكن لا تحمّل من زوجها فحملت منه
 فان الظاهر كون الولد من صاحب المنى واللبن له قال في التذكرة لو استدخلت
 المرأة ماء زوجها وماء اجنبى بالمشبهة يثبت حرمة المصاهرة عند الشافعى كما يثبت
 النسب ويجب العدة انتهى ومن المعلوم ان لبنها عن فحل مباح وهو صاحب الماء

فينشر بلبنها الحرمة

ومنه ما لو اجتذب الرحم منى امرأة من حمام ونحو ذلك فحملت به ومنه ما اذا وطأها زوجها ثم ساحقت مع امرأة فاجتذب رحمها ببقية منى زوجها ومنه ما اذا ادخل المنى في رحمها قهراً او مكرها ولكل وجه يمكن الحكم بالصحة فلبينه (ح) لبن فحل ان لم يعلم بكونه حراما ويكون كلبن الصحيح والظاهر لا اشكال في ذلك كله سوى المساحقة والظاهر انه ايضاً لا اشكال من حيث حلية النطفة والحمل .
ولذا امر امير المؤمنين في رواية رد الولد الى صاحب المنى وانه له فاذا لم يكن حراماً كان اللبن تابعاً له والحرام هو عمل الزوجة مع البكر واما جذب الرحم منى زوجه فهو بمنزلة التزريق .

﴿و﴾ كما لا ينشر الحرمة لودر اللبن عن امرأة بدون الزوج ﴿كذا﴾ لا ينشر ﴿لو كان عن﴾ وطء ﴿زنا﴾ ولومع الولادة اجماعاً لما عن الدعائم عنه أى على عليه السلام انه قال : «لبن الحرام لا يحرم الحلال، ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور قال : ومن أرضع من فجور بلبن صببية لم يحرم نكاحها ، لان اللبن الحرام لا يحرم الحلال»، لكن المتيقن منه ما اذا كان الزنا اختياراً منهما بخلاف ما لو اكرها او قهراً من ثالث بحيث لا يتمكن من الفرار من خوفه وضرره فان الحاق الولد كما عرفت في الشبهة كان من حيث الملاك والعذر وهو موجود هنا فالولد (ح) ولدهما فلو أرضعت المرأة ولد غيرها بهذا اللبن ينشر الحرمة جداً ثم اللازم تكون اللبن من حمل جائز ذاتاً وان كان حراماً بالعرض كالوطء في حال الحيض او في مكان غصبي اوفى نهار رمضان اوفى حال الاحرام او لمن لم يفعل طواف النساء فوطئها حراماً لكن الحمل لا يكون من قبيل الزنا فينشر الحرمة من لبن هذا الحمل وهذا الوطء قطعاً .

وبالجمل الزنا هو المحرم ذاتا لاما كان حلالا ثم حرّمه الشارع لمانع فمن كان زوجته حراما عليه بالعرض كترك هذا الطواف ليس وطئها كالزنا بالوجدان بل كان وطأ حراما والفرق بينهما واضح كالوطء في حال الحيض ثم انه يمكن

الخدشة في قوله عليه السلام ومثل ذلك في خبر الدعائم الخ .
وحاصله ان الارضاع لو كان بلبن زوجها وانه متحقق من وطء الحلال فلا يضره
الفجور ولا ينعقد به نطفة اخرى بل وقع نطفة حرام في الرحم من غير تأثير بالنطفة
المنعقدة فهو بمنزلة ادخال حرام على الحلال فلا يوجب تأثيراً شرعياً على اللبن بعد
انعقاد النطفة نعم ان كان الفجور قبل انعقاد النطفة بحيث امكن التكوّن منهما لكان
المنع قوياً و(ح) يحمل الاطلاق على هذه الصورة فتأمل جيداً .
نعم ﴿ وفي نكاح الشبهة تردد ﴾ كما هو ظاهر من السرائر ﴿ أشبهه تنزيله على
النكاح ﴾ أى الوطء بالعقد ﴿ الصحيح ﴾ وفي الجواهر وفاقاً للاكثر، بل لم نجد فيه
خلافاً محققاً يعنى انه كما لو وطء بنكاح صحيح ينشر الحرمة فكذلك لو كان بالوطء
الشبهة فانه بمنزلة نكاح صحيح فلو حملت المرأة وارضعت بذلك اللبن ينشر الحرمة
وفي المسالك اجمع علماؤنا على انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع
ان يكون من امرأة عن نكاح والمراد به هنا الوطى الصحيح فيندرج فيه الوطى
بالعقد دائماً ومتعة وملك يمين وما فى معناه والشبهة داخله فيه وانما خصها بالذكر
للتنبية على الخلاف فيها والحاقيها بالنكاح الصحيح فى غير هاهو الاشهر بين الاصحاب
لانه كالصحيح فى النسب واللبن تابع له ولعموم قوله تعالى «وامها تكم اللاتى
ارضعنكم» خرج منه ما اجمع على خروجه اودل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي
وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر
حرمة ثم بعد ذلك بلا فصل قوى التحريم ثم قال لى فى ذلك نظرونا أمل وحاصله
يرجع الى تردده فيه انتهى .

وجه التردد منع عمومات الرضاع فلا يعلم دخول المقام فيها ولكنه توهّم
فاسد بعد دخول الشبهة فى روايات كثيرة من حيث الحاق الولد بالنكاح الصحيح
واثبات المهر والعدة التى كلها دليل على كون وطء الشبهة ملحقاً شرعاً بالصحيح
فلبته بمنزلة اللبن الصحيح هذا مضافاً الى ما ورد فى نكاح كل قوم من الحكم بالصحة
مع القطع بفساده لكن الشرع حكم بصحته فنكاح جميعهم فى شرعنا بحكم الشبهة

وداخله فى نكاح صحيح فاذا اسلموا كان الكل صحيح النسب .
وفى الجواهر قال الا ان يقال : ان من الشبهة ما ورد فيه «لكل قوم نكاح»
المراد منه أن ما بأيديهم من العقود الفاسدة لها حكم النكاح ، لأن المراد منه أنه
نكاح حقيقة ، ضرورة معلومية بطلان نكاح الام والاخت انتهى لكنه حيث زعموا
الصحة واستحقاق وطئهم كان اولادهم كلها بحكم الطاهر لو اسلموا بمعنى انه لو اسلموا
امضى الشرع نكاحهم فان حكم الحاق الشبهة بالنكاح الصحيح انما هو فى شرعنا .
وكيف كان فالعمومات الواردة فى الرضاع تعم الشبهة بعد دخولها فى
النكاح الصحيح فيقال الشبهة نكاح صحيح بحكم الروايات ولبنه لبن عن فحل صحيح
فكلما ارضعت من لبن صحيح ينشر الحرمة نعم المسلم من ذلك كون الشبهة من الطرفين
لا من جانب واحد بل اذا علم الزوج كان زنا قطعاً فلا يتحقق فحل (ح) قال فى الجواهر
هذا كله فى الشبهة من الطرفين ، والا ففى الروضة ثبت الحكم فى حق من
ثبت له النسب ، وهوان تم اجماعاً فذاك ، والا أمكن التوقيف ، سيما فيما اذا كان
الزانى الزوج لبعض ماسمعتة فى الزنا من عدم الفحل شرعاً وغيره انتهى وصرح
فى مسالكة ايضا حيث قال وانما ينشر لبن الشبهة فى حق من اتصف بها فان وقعت
من الرجل والمرثة تعلق بهما حكمه تبعاً للحقوق الولد بهما وان اختصت الشبهة
باحدهما اختص بحكم اللبن لانه تابع للولد انتهى وهو مشكل خصوصاً فى مثل
حكم الرضاع فاللازم هو الاكتفاء بالمتيقن وهو كون الشبهة من الطرفين لكنه
لا يقدح فيه لو كان الزنا من ناحية الام فانه فى باب الرضاع كان المعيار بالفحل فاذا
لم يعلم كان لبنه عن فحل وهو كاف وسيأتى فيه ايضا بعض الكلام فانظره .

﴿ولو طلق الزوج وهى حامل منه﴾ ثم وضعت بعد ذلك أو أرضعت وهى
حامل بناءً على وقوعه وامكانه وقلنا بعدم الفرق ﴿أو﴾ طلقها وهى ﴿مرضع﴾
أومات عنها كذلك ﴿فأرضعت ولدا نشر﴾ هذا الرضاع ﴿الحرمة كما لو كانت
فى حباله﴾ بلا خلاف لوجود الفحل ولو قدمات وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج
الثانى ﴿ولم تحمل منه، بل﴾ ﴿ان﴾ حملت ﴿منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع

ولم تحدث فيه زيادة ، فانه للاول و اشار فى التذكرة الى اقسام المسألة بقوله اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها ولها منه لبن او كانت حامل فوضعت بعد البيوننة وصارت ذات لبن ففيه اقسام .

الاول ان تصير ذات لبن قبل ان تعقد على غيره وتنكحه وتحبل منه فارضعت قبل ان تنكح آخر صبيماً بذلك اللبن صار الصبى ابن المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا تنقطع نسبة اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان يرتضع فى العدة او بعدها ولا فرق بين ان تقصر المدة وتطول الى ان قال:

الثانى : ان تزوجت باخرى وبقي لبن الاول بحاله لم يزد ولم تنقص ولم تلد من الثانى فهو للاول سواء حملت من الثانى ام لم تحمل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد بما يجعله من الثانى فيبقى للاول .
الثالث ان لا تحمل من الثانى فهو للاول سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع .

الرابع ان تحمل من الثانى وتلد فاللبن بعد الولادة للثانى خاصة بالاجماع قاله كل من يحفظ عنه العلم سواء زاد او لم يزد او انقطع او اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثانى فان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه بغيره .

الخامس ان تحمل من الثانى ولا تلد وزاد لبن بالحمل من الثانى فاللبن للاول ايضا لان اللبن قديزيد من غير احيال انتهى .

﴿ أما لو انقطع ﴾ اللبن انقطاعاً بيناً ﴿ ثم عاد فى وقت يمكن أن يكون للثانى ﴾ وربما حدد بمضى أربعين يوماً من انقطاعه الى عوده حينئذ ﴿ كان ﴾ اللبن ﴿ له دون الاول ﴾ بلا خلاف .

﴿ ولو اتصل ﴾ اللبن ولم ينقطع اللبن ﴿ حتى تضع الحمل من الثانى كان ما قبل الوضع للاول ﴾ زاد عما قبل الحمل أولاً ، لان الاصل عدم الحدوث من الثانى ، و كما يزيد بالحمل يزيد بدونه ، ﴿ وما بعد الوضع للثانى ﴾ خاصة وفى الجواهر اجماعاً من الكل وعن التذكرة ، سواء زاد أم لم يزد انقطع أم اتصل ، لان لبن الاول انقطع

بولادة الثانى ، فان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره ، وعن كشف اللثام نسبته الى اجماع اهل العلم ، لان الولادة أقوى من أصالة استمرار اللبن .

وكيف كان فلو شك فى كونه من الاول او الثانى فالاصل عدم الحدوث من الثانى مع ان الاصل بقاء الاستمرار من الاول الى ان يقطع بالقطع نعم بعد الوضع من الثانى يعلم بالانقطاع من الاول وكيف كان فلا بد من العلم بكون اللبن من المرأة فلو شك فى ذلك ولم يعلم بكونه امرأة او رجلا كما فى الخنثى المشكل فلا يصح الحكم بالحرمة .

اللهم الا ان يعلم ذلك من لبنها فانه علامة كونها امرأة بعد عدم كون المتعارف صدور اللبن من ثدى الرجل مع قطع النظر عن ارادة الله بل هو غير بعيد فانه يعلم او يظن بانه امرأة جدا فيمكن الحكم بنشر الحرمة مع الشرائط .

وبالجملة هو طريق الى العلم بحالها جدا خلافا للجواهر حيث قال فلا ريب فى اعتبار العلم بالمرأة فى الحرمة ، فلو ارتضخ من خنثى مشكل وان كان قد وطئت بالشبهة لم ينشر حرمة انتهى .

﴿الشرط الثانى الكمية﴾ بلا خلاف وان اختلف فى مقداره قال فى الخلاف من اصحابنا من قال ان الذى يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهن برضاع امرأة اخرى ومنهم من قال خمس عشر رضعة وهو الاقوى اورضاع يوم وليلة او ما انبت اللحم وشدا العظم اذا لم يتخلل بينهن رضاع امرأة اخرى وواحد الرضعة ما يروى به الصبى دون المصبة وقال الشافعى لا يحرم الا فى خمس رضعات متفرقات فان كان دونها لم يحرم وبه قال ابن الزبير وعائشة وفى التابعين سعيد بن جبير وطاوس وفى الفقهاء احمد واسحق .

وقال قوم ان قدرها ثلث رضعات فما فوقها فاما اقل منها فلا ينشر الحرمة ذهب اليه زيد بن ثابت فى الصحابة واليه ذهب ابو ثور واهل الظاهر وقال قوم ان الرضعة الواحد حتى لو كان قطرة تنشر الحرمة ذهب اليه على مارووه على عليه الصلوة والسلام وابن عمرو وابن عباس وبه قال فى الفقهاء مالك والاوزاعى والمليث بن سعد

والثورى وابو حنيفة واصحابه (دليلنا) ان الاصل عدم التحريم وما ذكرناه مجمع على انه يحرم وما قالوه ليس عليه دليل وايضاً عليه اجماع الفرقة الامن شد منهم ممن لا يعتد بقوله انتهى

وفى الجواهر فى هذا المقام قال ومن الغريب دعوى الليث منهم اجماع أهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفتربه الصائم ، مع أن المحكى عن الاكثر منهم موافقتنا انتهى واعجب من ذلك هو التمسك بعموم «وامهاتكم اللاتي ارضعنكم» مع ان الاية فى مقام اصل التشريع لافى مقام بيان الكمية

وفى الجواهر وأغرب منه ما عن الشيخ فى التبيان وابن ادريس فى السرائر من حكاية ذلك عن بعض أصحابنا ولم نعرفه ، نعم عن المصرى فى دعائم الاسلام انه روى عن امير المؤمنين عليه السلام أنه قال : «يحرم من الرضاع كثيره وقليله حتى المصة الواحدة» ثم قال وهذا قول بيتن صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه ، لان الله تعالى شأنه يقول «وامهاتكم اللاتي ارضعنكم» والرضاع يقع على القليل والكثير ، وعن ابن الجنيد انه قال : قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً فى قدر الرضاع المحرم ، الا أن الذى أوجبه الفقه عندى واحتياط المرأ لنفسه أن كلما وقع عليه اسم رضعة وهو ملاءة بطن الصبى اما بالمص أو الوجور محرم للسكاح انتهى

ولا يخفى ان هذه المسألة فى غاية الاشكال من حيث الروايات بحيث لا يمكن الركون الى طائفة منها فى طائفة قليلة وكثيره ولو مصة واحدة وطائفة بمقدار سنة او سنتين وطائفة يوم وليلة وطائفة حتى انبت اللحم والدم وطائفة عشر رضعات وطائفة خمس عشرة رضعة وفى الجواهر ايضا قال وكيف كان فللاصحاب فى تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلاثة : الاثر والزمان والعدد ، والمشهور ثبوت التحريم بكل منها ، خلافاً للمحكى عن المفيد والديلمى ، فخصوا المحكم بالعدد ، وللصديق حيث قصره فيما حكى من هدايته على الزمان والمقنع على الاثر مسنداً الاخيرين الى الرواية ، وللمحكى عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بما عدا الاثر . الا أن الاقوى الاول انتهى .

والاختلاف بين الثلاثة غير خفى فربما يقع عشر رضعات او خمس عشرة فى يومين او ثلاثة فيبينه وبين يوم وليلة بون بعيد كما ان حصول الاثر بنحو اشتداد العظم وانبات اللحم بمقدار يوم وليلة اوفى عشرة رضعات غير بين فربما يحتاج ذلك الى ايام .

﴿و﴾ المراد بالاثر ﴿هو ما أنبت اللحم وشد العظم﴾ ويدل عليه بعد الاجماع المحكية عن التذكرة والايضاح والمسالك وتلخيص الخلاف وغيرها روايات (كالنبوى) المروى فى كتب أصحابنا «الرضاع ما أنبت اللحم وشد العظم» وما استفاض عن الصادق عليه السلام من التحديد بذلك (فى الصحيح) «ما يحرم من الرضاع قال : ما أنبت اللحم وشد العظم» (وفى الخبرين) «لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم وشد العظم» (وفى خبر آخر) «قلت له : يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال : لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم»

وفى بعض الاخبار اللحم والدم بدل اشتداد العظم مثل (الصحيح) «قلت له فما الذى يحرم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللحم والدم» (والحسن) «لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم والدم» ثم انه هل يلزم كلا الاثرين : الانبات والاشتداد ام يكفى الواحد منهما او تكون بينهما تلازما وان الانبات من اللحم غير منفك عن اشتداد العظم كما هو كذلك حيث يؤثر الغذاء فى جميع البدن فى كل الاجزاء بمقدار يناسب حاله ففى آن واحد يؤثر الغذاء الوارد فى البدن خصوصا بمثل اللبن فى جميع الاجزاء من اللحم والعظم والدم والرشد وغير ذلك .

ولذا فى بعض الاخبار ذكر الدم بدل العظم كما عرفت لكن فى مقدار يوم وليلة غير محسوس فيبينهما تلازم بحسب الفطرة والخلقة التى جعلها الخالق لبقاء البشر فيستفاد من غذاء واحد جميع البدن من السمع والبصر واليد والرجل وغيرها فعلى هذا كان الجمع بينهما تأكيدا والافيكفى ذكر واحد منهما لثبوت التلازم بينهما بل بين الجميع كما عرفت وانما الكلام فى مقدار ذلك .

(وفى مكاتبة على بن مهزيار) فى الصحيح لابي الحسن عليه السلام « يسأله عما

يحرم من الرضاع ، فكتب اليه : قليله وكثيره حرام» (وما عن زيد بن علي) عن آبائه عن علي عليه السلام انه قال : « الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له أبداً » (والقوى) «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملاء ويتصلع» (والحسن المضمهر) «سألته عما يحرم من الرضاع ، قال : اذا رضع حتى يمتلىء بطنه ، فان ذلك ينبت اللحم والدم ، وذلك الذي يحرم» نعم الاصحاب قد اعرضوا عنها ولم يعملوا بها بل ما دون العشر لا يخلو من اقوال العامة فقد حكى ان للمقائلين بالعدد منهم ثلاثة أقوال :

(أحدها) الثلاث ، وبه قال زيد بن ثابت وأبو ثور وابن المنذر وداود وأهل الظاهر ، لمفهوم قوله عليه السلام : «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان» .

(ثانيها) الخمس ، وهو المشهور بينهم ، وبه قال الشافعي وأحمد واسحاق وطاووس وعطا وسعيد بن جبيرة وعبد الله بن زبير وعبد الله بن مسعود وعائشة ، لما روه عنها أنها قالت : « كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخه بخمس معلومات ، وأنه عليه السلام توفي وهي مما تقرأ في القرآن » والحديث مشهور عندهم ، أخرجه الستة الا البخاري .

(وثالثها) التحريم بالعشر كما حكى عن عائشة وحفصة وطائفة منهم ، لما روى عن عائشة أنها قالت : «نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشراً ولقد كان في صحيفة تحت سريري ، فلما مات رسول الله عليه السلام وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها» ولما رواه عروة في حديث سهلة بنت سهيل « أن رسول الله عليه السلام قال لها فيما بلغنا : أرضعيه عشراً تحرمي عليه » ولكن المعروف في هذه الرواية عندهم أنه قال لها : «أرضعيه خمساً» ولذلك كانت عائشة تأمر بنات أخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحببت أن يراها خمس رضعات وان كان كبيراً والداجن على ما في مجمع البحرين الشاة التي تغلفها الناس في منازلهم وكذلك الناقة والحمام البيوتى انتهى .

وكيف كان فلا ينشر الحرمة لما كان اقل من العشرة ﴿و﴾ لذا قال المصنف ﴿لاحكم لمدون العشرة الا في رواية شاذة﴾ وقال في الجواهر ولم نعرف عاملاً بها

سوى ما عرفته من الاسكافي الذى استقر المذهب على خلافه فى ذلك ، بل لعلمه قبله كان كذلك نحو ما سمعته من المصرى ايضاً ، فليس هو حينئذ محرماً مستقلاً ، ولا كاشفاً عن الانبات شرعاً ، ولا عند أهل الخبرة غالباً ، ولو فرض نادراً حصول المرتبة المحرمة من الاثر به أمكن تحقق التحريم به ، ولا ينافيه اطلاق عدم العبرة به فى النصوص بعد حملها على ارادة عدم العلم بتحقيق ذلك به غالباً انتهى .

﴿و﴾ انما الاشكال العظيم الذى صرح فى الجواهر بقوله المعركة العظمى هو أنه ﴿هل يحرم بال عشرة﴾ اولا فقال المصنف ﴿فيه روايتان﴾ احدهما الحرمة وثانيهما عدم ولا يخفى ان القول بال عشرة اضعف الاقوال دليلاً مع قطع النظر عن المعارضة وذلك لان عمدة دليله هى (رواية الفضيل بن يسار) على ما فى بعض كتب القروع عن أبى جعفر عليه السلام «لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا المجبور ، قال : قلت : وما المجبور؟ قال : ام تربي وظئر تستأجروأمة تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبى وينام» وهى مع اضطراب المتن تنافى مع جميع ادلة باب الرضاع حيث انه قد كثر الروايات بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو كانه قاعدة كلية جارية فى جميع ما يحرم من النسب وان الرضاع كذلك والمخارج منه ما يكون له فحلان .

وهذه الرواية الضعيفة بمحمد بن سنان نفت ذلك المعنى بلفظة لا وصرح بانه لا يحرم من الرضاع ثم بمقتضى النفي والاستثناء انحصرت الثبوت فى ثلاثة موارد التى كانت بالنسبة الى الموارد التى تنشر الحرمة فى غاية القلة احداها الام وهى هل المراد بها الام النسبى او الام الرضاعى و الاول غير مراد قطعاً والثانى فلا يتصف بالامية الا بعد ما ينشر الحرمة والكلام فى انه بما ذابحصل الامومة .

وبالجملة ما هو الظاهر منه وهو الام النسبى غير مراد قطعاً وغيره مجمل فانه ان كان المراد حصول الامية بعد تمام الرضعات كان الظئر والامة ايضاً كذلك و ان كان غيره وغير الام النسبى فما المراد به وان كان المراد به المرضعة والمربي ايضاً مطلقاً فالثلاث كذلك مع انه يخرج المتبرعة فى الرضاع وهى داخله جداً .

وايضاً الظئر هو المرضعة واصل الظئر العطوفة ويقال بالمرضعة ظئر لعطوفتها على المرتضع و(ح) ما الفرق بينه وبين الام بعد عدم ارادة الام النسبى فبعد كون النشرب دائراً مدار المرضعة مطلقاً ما الفرق بين افرادها حتى ذكر ما لامدخلية فيه ولم يذكر ما هو اكثر افراداً خصوصاً بنحو الحصر الذى لايشمل المتبرعة فما يكون داخلاً لم يذكر وما يكون خارجاً ذكره وهو الام المراد به الظئر والمرضعة والا فلامعنى له ولا يصلحه ما ذكره المجلسى فى شرح الفقيه من ان الحصر اضافياً بالنسبة الى النساء اللاتى لم يرضعن يوماً وليلة تماماً فان اكثرهن اللاتى ارضعن تبرعاً كان رضعة اورضعتين واللواتى يرضعن كاملة هو هذه الثلاثة قال فيه مانصه :

ويمكن ان يكون الحصر اضافياً بالنسبة الى الغالب من احوال النساء فانهن يرضعن مرة ومراراً ويشذ ان يرضعن يوماً وليلة متوالية كما رواه الشيخ فى القوى كالصحيح عن موسى بن بكر عن ابى الحسن عليه السلام قال قلت ان بعض موابك تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعاً قال اما الرضعة و الرضعتان و الثلث فليس بشيء الا ان يكون ظئراً مستاجرة مقيمة عليه انتهى .

ولا يخفى انه فى هذه الرواية لا تصور دلالة وان المقصود هو الرضاع التامة لا الناقصة وهى لا يحصل فى غير المستاجرة والكلام فى الرواية المتقدمة انه ما الفرق اولاً بين الثلث نسوة مع ان الكل من حيث انها مرضعة واحدة فلامعنى لذكر الانواع والاصناف الا لخصوصية ومزية موجبة لذلك مع انه لم لا يذكر المتبرعة .

ومن المعلوم ان الثلاث المذكورة والمتبرعة من حيث الكم متساوية وانه فى الجميع ان كان الرضاع ناقصة لم يحرم وان كان تامة يحرم وبالجملة الرواية مع اضطراب المتن وقصور السند والدلالة غير قابلة للقبول فيحمل على التقيّة ونحوها .

ويؤيده (خبر عبيد بن زرارة) عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث الى ان قال : « فما الذى يحرم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللحم و الدم ، فقلت : وما الذى ينبت اللحم و الدم ؟ فقال : كان يقال : عشر رضعات ، قلت : فهل يحرم عشر رضعات ؟ فقال : دعدا ، ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع » وذلك لانه عليه السلام

قال في الجواب يقال ولم يقل اقول وفيه شىء قطعاً ويؤيده آخر حيث قال في جواب عشر رضعات دع ذا فهو مع كونه صريحاً في التقية صريح في ترك هذا القول . ومنه يظهر عدم الاعتبار بخبره الاخر عنه عليه السلام «سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه ؟ قال : ما أنبت اللحم والدم ، ثم قال : ترى واحدة تنبته ؟ فقلت : اثنتان أصلحك الله ، قال : لا ، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات» حيث لم يقل جوابه مع بلوغه عشر رضعات بل منه يعلم حال (خبر عمرو بن يزيد) «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة و الرضعتين ، فقال : لا يحرم ، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات فقال : اذا كانت متفرقة فلا » (و خبر عبيد بن زرارة) عن أبي عبدالله عليه السلام حيث انه اجاب عن عدم النشر اذا كانت متفرقة ولم يجب ما سئله السائل عنه .

ومنه يعلم حال قوله عليه السلام فلا بأس في (خبر هارون بن مسلم) عن أبي عبدالله عليه السلام « لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم و أنبت اللحم ، فأما الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس » هذا حال دليل العشر واقوى الدليل على عدم اعتباره صحيحة عبدالله بن رباب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما أنبت اللحم و شد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانفتت العشر بهذا الخبر ولقد اجاد ثاني الشهيدين في شرحه على اللمعة حيث قال بعد قول المصنف والاقرب النشر بالعشرة وبعد بيان تشديده وتقويته ما هو نصه .

وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيحة عبيد فنسب العشر الى غيره مشعراً بعدم اختياره و في آخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقاً لمانسبه عليه السلام الى غيره بل كان يحكم به

من غير نسبة واعراضه ^{بالتفصيل} ثانياً عن الجواب الى غيره مشعر بالثقية و عدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين انتهى و ما ابعده ما بينه وبين قول ابن الجنيدي حيث اكتفى بما وقع عليه اسم الرضعة نظر الى العموم حيث أطرح الاخبار من الجانبين وتمسك باطلاق الآية ولا يخفى ما فيه ثم ان الرواية بالمجبورة او المخبورة او المحبورة قد تكلم فيها في الحدائق كثيراً فقال بعد نقله عن مجمع البحرين في مادة حبر بالحاء المهملة بعد ذكر الحديث وقد اضطربت النسخ في ذلك ففي بعضها بالحاء المهملة كما ذكرناه وفي بعضها بالجيم المعجمة وفي بعضها بالخاء المعجمة ولعله الصواب ويكون المخبور بمعنى المعلوم انتهى و بعد نقله عنه في مادة جبر بالجيم والباء الموحدة بعد نقل الخبر المذكورة قال في شرح الشرايع الممجور ووجدتها مضبوطة بخط الصدوق ره بالجيم والباء في كتابه المقنع فانه عندي بخطه انتهى قال ما لفظه :

اقول: الظاهر انه اراد بشرح الشرايع هو كتاب المسالك الا اني لم اقف عليه في الكتاب المذكور ثم اني وجدت في بعض الفوائد المنسوبة الى الشيخ الفاضل الفقيه الاوحد الشيخ حسين بن عبد الصمد والد شيخنا البهائي قدس الله روحهما ما صورته بالمجبورة بالجيم فكان كلامهما باعتبار المحبة او الاجرة او الرقية مجبور في الارضاع الدائمى و يحتمل ان يكون بالجيم و التاء المثناة من فوق مفتعل من الجوار قال في الصحاح تجاوروا و اجتوروا اى اصطحبوا ولم تعلق الواو في اجتور كما لم تعلق في تجاور لانها بمعناها ولما كان كل من الثلث مصاحباً للرضيع قبل لها المجتور وانما يحرم من الرضاع ما كان مصطحباً للرضيع مجاوراً بالشرايط المقررة و يحتمل ان يكون مفعولاً من خثر بالخاء المعجمة والتاء المثناة والراء يقال خثر في الحى اذا قام بها وهذا المعنى يقرب من تاليه ويؤيد هذين المعنيين قوله عليه السلام في آخر الخبر او ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه وكذا ما فى خبر موسى بن بكر الا ترى من قوله مقيم عليه وهذان الاحتمالان قريبان و يحتمل ان يكون بالحاء المهملة والتاء المثناة فوقانية مفعولاً من الحثرة بالفتح قال (فى-ق) الحثرة الرضعة والمحتور الذى يرضع شيئاً قليلاً ولما كان المرضعة الرضاع المحرم انما ترضع

قليلاً قليلاً أى ساعة فساعة فى زمان كثير يمكن الوصف بالقلة والكثرة بالاعتبارين هذا غاية ما يمكن فى تصحيح ذلك ولم اجد لاحد كلاماً واعلم ان التذكير انما هو باعتبار الموصول فتامل وانى وجدت بخط الشهيد الثانى انه نقل انى رايت بخط صاحب الفقيه المجهور بالجيم ثم الموحدة ثم قال لكن المشهور بين المحدثين بالمهملة و التاء المثناة من فوق بالمعنى المذكور انتهى كلامه زيداً كرامه انتهى كلام الحقائق .

وكيف كان فهذا التعبير باى تقدير بعد عن لسان اهل البيت مع كثرة ماورد عنهم بمثل ما يحرم من الرضاع الا ما يحرم من النسب وهذه الرواية نفت اولاً هذه الكلية ثم اثبتت فى حق المجبورة بالتقدير الثلاثة مع انه اولاً لا يصح اللفظ باى التقدير اما المجبورة بالجيم فلا جبر فى الارضاع بوجه اصلاً واما المخبورة بالخاء بمعنى المعلوم فلامعنى له ايضاً فان المعنى لا يثبت الرضاع الا فى المعلومه .

وايضا كيف يكون المجبورة بالجيم او المخبورة بالخاء منحصرة فى الام و المرضعة والامة مع ان الظن بمعنى المرضعة يعم الجميع فالكل مرضعة وكيف كان فلا ظن بصدور مثله عن المعصوم والله العالم والثانية وهى **﴿اصحهما﴾** سنداً **﴿انه لا تحرم﴾** بالعشر كما عرفت بل مقتضى الروايات نفى الحرمة بالعشر كما عرفت من (موثقة عبيد بن زرارة) عن ابى عبد الله **عليه السلام** قال : «سمعتة يقول : عشر رضعات لا يحرم شيئاً» ونحوه (خبر ابن بكير) وصحيفة على بن رثاب وغير ذلك مما يأتى مثل موثق زيادة بن سوقة الا ترى فيما يدل على نشر الحرمة معارضة جداً مع هذه الروايات نعم **﴿وينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة او رضع يوماً وليلة﴾** وظاهر الروايات كفاية احدهما .

ويدل عليه روايات مثل (موثق زياد بن سوقة) قلت لابى جعفر **عليه السلام** : «هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ قال : لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، فلوان امرأة ارضعت غلاماً او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد

وارضعته امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما» وما فى المقنع « ولا يحرم من الرضاع الا ما نبت اللحم وشد العظم (وسئل الصادق (ع) هل لذلك حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما» .

وفى الجواهر بعدهما قال للموثق المزبور المعتمد بمرسل المقنع المذكور وفتوى الطائفة قديماً وحديثاً ، بل قديظهر من محكى التبيان ومجمع البيان والغنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه ، وفى الخلاف اجماع الفرقة عليه ، وفى محكى التذكرة نسبتة الى علماء الامامية ، وفى كشف اللثام الاتفاق عليه ، انتهى .

ولا يخفى ان المسألة مشكلة فى الغاية ولا يكون هذه التحديدات الثلاثة منتهية الى جامع بينهما اذ عشرة رضعات يمكن ان يقع من طفل فى مدة ثلاثة ايام او اقل او اكثر فقد ينطبق مع خمس عشرة وقد لا ينطبق كما ان انبات اللحم وشد العظم قد يكون بذلك وقد لا يكون بذلك كما صرح بذلك فى صحيحة على بن رئاب وان الانبات و الشد لا يحصل بعشر رضعات واذا لا يحصل بذلك لا يحصل بخمس عشرة ايضا لان الفرق قليل فالمقدار الذى ينبت اللحم قديؤدى الى مقدار شهر هذا حال ما اشتهر واتفق عليه فما ظنك بالعشرة مع عدم دليل معتبر واضح عليه مع المعارضة بما دل على العدم ومن اجل ذلك قال فى الجواهر مانصه ومن أجل ذلك اختلف الفتاوى حتى من المفتى الواحد فى الكتاب الواحد على ما حكى ، فذهب ابن ادريس فى أول كتاب النكاح الى القول بالعشر ، وجعله الاظهر فى الفتوى والصحيح ، ورجع عنه فى باب الرضاع ، وحكم بأن الخمس عشرة هو الاظهر من الاقوال وقال : « وقد حكي لنا الخلاف فيما مضى ، واخترنا هناك التحريم بالعشر وقويناه ، والذى أفتى به وأعمل عليه الخمس عشرة . لان العموم قد خصه جميع أصحابنا المحصلين ، ولاصل الاباحة ، والتحريم طار فبالاجماع من الكل تحرم الخمس عشرة ، فالتمسك به أولى وأظهر ، لان الحق أحق أن يتبع » :

وذهب العلامة فى التذكرة و الارشاد و التبصرة و التلخيص و ظواهر القواعد

والتحرير الى القول بالخمس عشرة ، ونص في الاول على أنه المشهور ، وبالسج في تقويته ، ثم رجع عنه في المختلف ، واختار القول بالعاشر ، واحتج عليه بعمل الاكثر .

وقال في اللمعة : « ويشترط أن ينبت اللحم ويشد العظم أو يتم يوماً وليلة أو خمس عشرة رضعة ، والأقرب النشر بالعاشر » .

وقال أبو العباس في المهذب : « من شرائط الرضا ع ارتضاع المقدر الشرعي وهو ثلاث : ما أنبت اللحم وشد العظم ، أو رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة ثم نص فيه وفي المقتصر على النشر بالعاشر .

بل اختلفت كلماتهم في الأشهر من القولين ، ففي المختلف و المتتصر و غاية المرام ونهاية السيد ان العاشر هو قول الاكثر ، وفي الروضة أنه قول المعظم ، وفي التذكرة وزبدة البيان والمفاتيح أن المشهور هو الخمس عشرة ، وعزاه في كنز العرفان الى الاكثر وفي كنز الفوائد الى عامة المتأخرين ، وفي المسالك الى اكثرهم قال : « وأكثر القدماء على القول بالعاشر » ورفع بذلك التنافي بين كلامي العلامة في المختلف والتذكرة .

قلت : الانصاف أن شهرة الخمس عشرة عند المتأخرين محققة ، وأما القدماء فانه وأن ذهب كثير منهم الى العاشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمى والحلبى والطوسى وأبى المكارم ، بل حكى عن المرتضى و ان كنا لم نتحققه الا أن ذلك لم يبلغ حد الاشتهار ، خصوصاً بعد أن كان خيرة الشيخ والطبرسى وغيرهما من القدماء الخمس عشرة ، بل حكى عن اتباع الشيخ ، بل لعله خيرة أئمة الحديث وفقهاء اصحاب الائمة ، كمحمد بن أحمد بن يحيى ، وأحمد بن محمد بن عيسى ، ومحمد بن أبى عمير ، والحسن بن محبوب ، وحماة بن عثمان ، وعلى بن رثاب ، وهشام بن سالم ، وغيرهم ممن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العاشر ، كما عساه يومى اليه ظهور دعوى الشهرة من محكى المبسوط والتبيان ومجمع البيان .

بل ربما ظهر من عبارتى الخلاف والتذكرة اجماع الامامية على ذلك ،

خصوصاً الاخيرة ، قال فيها : « الرضاع المحرم ما حصل به أحد التقديرات الثلاثة اما رضاع يوم وليلة ، أو رضاع خمس عشرة رضعة ، أو ما أنبت اللحم وشدا العظم عند علماء الامامية -- ثم قال -- : يشترط توالى الرضعات من المرأة الواحدة ، فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ، ولم يعتد برضاع شىء منهما ما لم يكمل رضاع احدهما خمس عشرة رضعة متوالية ، فلو رضع من احدهما أربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا أجمع » وان كان هومع شهرة الخلاف المزبور كما ترى ، لكن لا ريب فى استفادة شهرة هذا القول ايضاً بين القدماء انتهى هذا حال الاقوال والروايات ثم ان فى البين اقوالا بل روايات اخر مثل (مرسل الصدوق) فى الهداية عن الصادق عليه السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن وليس بينهن رضاع »

وفى الجواهر ويحتمل انقطاع الحديث على « النسب » فيكون الباقي فتوى مشعرة بالرواية ، وعلى الاول رواية مشعرة بالفتوى ، وربما حكى عن المقنع أنه قال « وروى أنه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع » وبه كان يفتى شيخنا محمد بن الحسن ، لكننى لم أجده فيما حضرنى من نسخة المقنع ، بل الموجود فيه ما سمعته من المرسل السابق وعلى كل حال فهذه الرواية على تقدير ثبوتها ووجود القائل بها لا تزيد على خبر مرسل غير منجبر ، فلا ينهض لمعارضة مما سبق من النص والاجماع انتهى .

ونظيره ما (عن الفقه) المنسوب الى الرضا عليه السلام « والحد الذى يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصابة دون كل ما روى ، فانه مختلف ما نبت اللحم وقوى العظم ، وهورضاع ثلاثة أيام متواليات ، أو عشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل » وفى الجواهر فى مقام رده قال ضرورة أنه لم نعرف بل ولا حكى عن أحد من عصابة الحق العمل بذلك ، بل لم نعر على رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة أخبار الباب ، على أنه لا يخفى عليك بعدما بين العلامتين ، وهذا أحد المقامات

التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب، مضافاً الى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الامامة، ومما هو مخالف للمتواتر عن الائمة عليهم السلام أو ما ثبت بطلانه باجماع الامامية بل الامة انتهى واشكل من الجميع هو (صحيح العلاء بن رزين) عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرضاع فقال : لا يحرم من الرضاع الاما ارتضع من ثدى واحد سنة» وفي الجواهر بعده قال فانه وان كان معتبر السند الا أن عمل الطائفة بخلافه فهو من الشاذ الذي أمرنا بطرحه، وصحفه بعض متأخري المتأخرين بالضم والتشديد أو بالكسر مع الاضافة الى ضمير الارتضاع ، على أن المراد الرضاع في الحولين اللذين هما سن الرضاع والسنة فيه انتهى واشد اشكالا ما عن (الحلبى) عن الصادق عليه السلام «لا يحرم من الرضاع الاما كان حولين كاملين» وخبر (عبيد بن زرارة) أوزاراة عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن الرضاع ، فقال : لا يحرم من الرضاع الاما ارتضع من ثدى واحد حولين كاملين»

وما ابعدهما بينهما وبين نشر الحرمة بالرضعة واحدة بل مصة واحدة بل بينهما وبين ما عن المشهور مستدلاً بتلك الروايات ومن الغريب ما صرح فى الجواهر بقوله فمن الغريب توقف بعض متأخري المتأخرين فى ذلك فيهما ، بل أغرب منه ميله الى اعتبار الحولين لتعدد رواياته وتأيدته بالاصل والمخالفة لمذاهب الجمهور اذ يمكن أن يكون مخالفاً لاجماع المسلمين وللخبار المتواترة عن الائمة الميامين عليهم السلام ، بل يمكن أن يكون مخالفاً للضرورة من الدين ، كالذى عساه يظهر من النصوص السابقة ، فى المجهور من اعتبار الدوام والاستمرار فى تحريم الرضاع الذى لا يخلو من تأييد للحولين ، ولكن لوساخ الفقيه التردد بكلمة يجدأ والجمود على كل ما يرد ما اخضر للفقه عود ولاقام للدين عمود ، نسأل الله تعالى تنوير البصيرة وصفاء السريرة ، فانه الرحيم المنان المتفضل الحنان ذو الفضل والاحسان انتهى . فان حكمه بالغرابة فى غاية الغرابة فكيف يحصل للفقيه جرأة بالفتوى فى مثل تلك المسألة ومعاملة الاولاد والمحارم مع ان رواية الحولين أصح ما فى الباب واقرب بحكم العقل فان مقدار الحولين هو مقدار يتحقق صيرورة الولد لولداً وانه المتيقن

من ذلك وای تقدير من المقادير الثلاثة يتمحق وفقه مع الاخرى اخبار منها يمكن الاعتماد به برضة او ثلاثة او خمسة او عشرة او خمس عشرة او بانبات اللحم فالفقيه فى مثل ذلك لايجرء على الفتوى .

قال فى الحدائق والتحقيق ان رواية الحولين غير ظاهرة فى المخالفة لان مذكوره الشيخ والجماعة فى تأويلها أقرب قريب فلم يبق الارواية السنة وهى لا تبلغ قوة فى مقابلة جملة تلك الاخبار مع امكان احتمال التقيمة فيها وكذا فى الروايتين الاخيرتين ان حملنا على ظاهرهما انتهى .

ومن الغريب بل العجيب حمل الحولين على الظرفية كما فى الجواهر وغيره لمكان الكاملين وقوله ولا ياباه وصف الكاملين كما ترى وحاصله كون الحولين ظرف لمدة الرضاع بمعنى لزوم وقوعها فى سن حولين لا يزيد فلو كان سنه اكثر من حولين لم يؤثر الرضاع والحاصل خمس عشرة رضة وقع من اول الولادة الى حولين لا فيما زاد عنه ولا يخفى ان هذا المعنى لا يحتاج الى وصف كاملين فانه كالصريح فى ان تمام مدة الرضاع حولين كاملين لا اقل من ذلك

والحاصل هذا الوصف يصح فى مكان يراد عدم كون مدة الرضاع اقل من سنتين فالقيد للاحتراز عن صورة كون مدة الرضاع اقل من سنتين ولو بيوم فانه (ح) ليس بكاملين فمثل هذا التوجيه توجيه بما لا يرضى صاحبه نعم هو معارضة مع جميع الاخبار فلا بد من العلاج .

قال فى الكفاية بعد نقل رواية الحول والحولين مالم يبدل على اعتبار الحولين ايضا بعض الاخبار مما لم يبلغ حد الحكم بالصحة ولا اعتبار الحول والحولين مؤيدات من الاخبار وكون ذلك ابعده من مذاهب العامة فالمسئلة عندى محل الاشكال والتوقف انتهى ولقد اجاد فيما حكم به من التوقف فان الفتوى بمثل ذلك مع هذه الاختلاف دون اثباته خرط القناد ومجرد احتمال كون الصحاح الدالة على الحول والحولين من الشذوذ ومما اعرض عنه الاصحاب مما لا يمكن الوثوق والاطمينان عليه بل يمكن ان يكون ذلك قول الصدوق حيث اورد الروايات فى الفقيه مع

انه التزم بالعمل بكل ماورد فيه هذا مضافا الى معارضة روايات الاقل فى حد نفسها فالمتيقن من الحكم المخالف للقواعد والاصول هو الاخذ بما هو المتيقن وهو مقدار حولين كاملين وكيف كان فللتردد والتوقف فيها مجال كما ذهب اليه المحقق المذكور ونسبة الغفلة اليه فى ذلك كما فى الرياض فى غير محله .

لكنه يرد على الرواية اشكال عظيم خصوصا على رواية حولين وهو انه لو اعتمدنا على هذه الروايات كان مصداقه منحصر فيمن رضعته المرأة من اول ساعة من ولادته الى حولين كاملين وهو فرد نادر جدا لا يصح حمل المطلقات عليه ولا فرد له سواه ولو بيوم فضلا عن الاكثر لان الفرض عدم وقوع الرضاع اقل من حولين فلو كان ابتداء الشروع بعد مضي مقدار من زمان الولادة فان انجبر هذا المقدار بعد الحولين وقع الرضاع فى زمان غير معتبر فى تأثير اللبن وان لم ينجبر كان مدة الرضاع اقل من حولين وان شئت فالفرض سن الطفل اول رضاعه ستة اشهر و(ح) ان كان اللازم فى نشر الحرمة حولين كاملين يقع ستة اشهر من ايام رضاعه فى خارج الحولين .

وقس على ذلك تمام مصاديق ذلك فرواية الحولين بهذا الاعتبار ساقطة عن الاعتبار جدا اذ يكون مصداقه (ح) منحصرأ فيما ارتضع من اول يوم من ولادته الى الحولين وغيره يدور الامر بين وقوع مقدار من ايام الرضاع فى خارج الحولين او يكون مقدار رضاعه اقل من الحولين وكلاهما خلف واما رواية سنة واحدة خالية عن هذا الاشكال فى الجملة لاتبتمامه فانه عليه يصح الارتضاع لمن كان سنه اقل من سنة واحدة واما من كان سنه اكثر من سنة فيقع مقدار من ايام رضاعه فى خارج الحولين فيعود المحذور

ومن المعلوم ان مثل هذه المسألة وهذا الاهتمام بهذه الروايات لا بد وان يكون صادقا ما لم يدخل الرضيع فى سنة ثالثة ولا يكون الا باحد التقديرات نعم لو اثر الرضاع ولو بعد الحولين لصح بان يقع مقدار من الرضاع بعد الحولين لكن الاتفاق على كونه فى الحولين بحيث لو وقع مقدار من العدد بعدهما لم يحرم و(ح)

لا اعتداد برواية الحولين والسنة كما لا اعتداد بأقل من عشر رضعات بل بالعشر ولا باليوم واللييلة فقط لا مكان كون رضاعه فيهما اقل من عشر او خمس عشرة بل المناط المتيقن هو خمس عشرة رضعة و (ح) فان وقع في اقل من اليوم واللييلة فلا بد من اكماله فيهما وان كان بالاكثر منهما كان المعيار رضعة الاخيرة المكملة للعدد ولو وقعت الرضعات في مدة خمسة ايام او اكثر بل هذا المعنى هو الجمع بين الاخبار كما ياتي

ومن العجيب هو القول بان بالعشر تجتمع عليه جميع الروايات بعد حمل مطلقها على مقيدتها على معنى حمل ما دل على النفي بالعشر على المنفردات ، وما دل على الثبوت بها على المجتمعات ، فانه مع المعارضة مع الادلة كيف يجمع بينه وبين ما دل على خمس عشرة رضعة فتدبر.

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ يعتبر في ﴾ عدد ﴿ الرضعات المذكورة ﴾ اجتماع ﴿ قيود ثلاثة ﴾ : الاول ﴿ أن تكون الرضعة كاملة ﴾ بلا خلاف بان يروى ويملاء بطنه بحيث اعرض عنه في هذه الدفعة ولو كان هذه الدفعة الكاملة في ضمن مرات كما اذا مص مصة ثم اشتغل باللعب مع الثدي ولو قليلا ثم شرع ويمكن ان يطول رضعة منه الى ساعة او نصفها بهذه الكيفية فيكون الجميع رضعة واحدة والحاكم هو العرف.

ويدل عليه قول الصادق عليه السلام (في مرسل ابن ابي عمير) «الرضاع الذي ينبت للحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملاء ويتصلح وينتهي نفسه» و(خبر ابن ابي يعفور) «سألته عما يحرم من الرضاع ، قال : اذا رضع حتى يتملىء بطنه ، فان ذلك ينبت للحم والدم ، وذلك الذي يحرم» . والمراد منه هو بيان كل دفعة وانه بهذه الكيفية لان المراد ان هذا المقدار ينشر الحرمة .

﴿ و ﴾ الثاني ﴿ أن تكون الرضعات متوالية ﴾ بالمعنى الذي ستعرفه . ﴿ و ﴾ الثالث ﴿ أن يرتضع من الثدي ﴾ فانه هو المتيقن من نشر الحرمة ﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ يرجع في تقدير الرضعة الى العرف ﴾ الذي هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حداً مضبوطاً . ﴿ وقيل ﴾ : ﴿ حدها ﴾ أن يروى الصبى ﴿ مثلاً ﴾ ويصدر

من قبل نفسه ﴿ وعن التذكرة انه قال : «ان المرجع فى الكاملة الى العرف ، -
ثم قال:- اذا ارتضع الصبى وروى وقطع قطعاً بيناً باختياره وأعرض اعراض ممتل
بالبن كان ذلك رضعة» .

وكيف كان فقد عرفت أن المدار على العرف، ﴿فلو التقم﴾ الصبى ﴿الثدى
ثم لفظه وعاود فان كان أعرض أولاً﴾ عن الرضاع لعدم ارادته ﴿فهى رضعة ، وان
كان لابنية الاعراض كالتنفس او الالتفات الى ملاعب﴾ بضم الميم أفتحها ﴿أو
الانتقال من ثدى الى آخر﴾ أو غير ذلك ﴿كان الكل رضعة واحدة﴾ عرفاً حينئذ،
﴿لو منع﴾ بأن قطعت المرصعة مثلاً ﴿قبل استكمالها للرضعة لم يعتبر
فى العدد﴾ قطعاً ثم انك قد عرفت منا الجمع بين التقدير الزمانى والعددى بل
التأثرى وهو خمس عشرة لكن لافى اقل من يوم وليلة فان حصل فى اقل ينتظر آخرهما
كما انه لو طال الى خمسة عشر يوماً مثلاً كان ذلك هو آخره وفى مدة طول ذلك
ينبت اللحم واشتد العظم قطعاً ﴿و﴾ على كل حال فقد عرفت ايضاً ﴿أنه لا بد﴾
فى العدد ﴿من توالى الرضعات بمعنى أن المرأة الواحدة تنفرد باكمالها فلورضع
من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول﴾ وان أكملته بعد
ذلك فانه تكميل فصل بينه برضاع غيرها .

وبالجمله هذا المعنى هو الظاهر من التوالى فى رواية السوقة فان قوله ^{عليها} _{عليها}
او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة هو تفسير التوالى كى يحترز به عن
وقوع الغذاء فى البين وانه لا يضرر بالتوالى وانما المضرر وقوع رضعة من امرأة
اخرى فيما بين الخمس وعشرة فالمعنى (ح) ان يكون خمس عشرة متواليات من
حيث عدم الفصل بامرأة اخرى لا بالغذاء.

واما عدم تحقق الرضاع بارضاع النساء المتعددة فهو شرط آخر لانه تفسير
التوالى فالرواية فسرت اولا التوالى بعدم الفصل برضاع امرأة اخرى بحيث لو
وقع رضاع امرأة اخرى بعد اربع عشرة رضعة بطالت الأعداد السابقة بالمرّة
ولا ينشر الحرمة الا ان يشرع فى الرضعة ثانياً بدون الفصل وثانياً بان الشرط كون

خمس عشرة رضعة من امرأة واحدة لامن النساء المتعددة ولو كن من رجل وفحل واحد والفرق بينهما واضح فانه على الاخير يرجع الشرط الى كون خمس عشرة من واحدة لامن اكثر فلا يحرم لو تصدى لهذه العدد ثلاث نسوة او اربع مثلاً وعلى الاول وان كان خمس وعشرة وقعت من واحدة لكن لو وقعت رضعة في الاثناء من امرأة اخرى يبطل ما قبلها فيحتاج الى الشروع ابتداء .

قال في التذكرة يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلورضع من احديهما اربع عشر رضعة ثم رضع مثلها من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر عليه السلام الخ ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لابد من تأثيره في تربية البدن وقد اشار عليه السلام بقوله الرضاع ما نبت اللحم وانشر العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت المرضعة ولاصالة الاباحة ولم يشترط احد من العامة ذلك والاصل ما قلنا ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات أبواً لآبوه جداً والمرضعة اما عند علمائنا اجمع انتهى .

كما اشار اليه بقوله ﴿ولو تناوب عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة﴾ وان كن لرجل واحد ﴿ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء﴾ حينئذ ﴿لا يصير صاحب اللبن﴾ بذلك ﴿مع اختلاف المرضعات أباً ولا أبوه جداً ولا المرضعة اما﴾ اما عدم صيرورة المرضعة أمّاً فهو واضح واما عدم كون صاحب اللبن أباً فانه فرع الامومة فلو لم تتحقق الامومة فكيف تتحقق الابوة ومن الغريب هو الخدشة في سند رواية السوقة والقول بان المدرك هو الاجماع والميل الى صحة قول العامة حيث لا يشترطون اتحاد المرضعة ولازمه كون خمس عشرة نسوة اذا ارضعت كل واحدة منهن دفعة أمّاً باجمعهن .

وقد عرفت ان مناط الصحة عند المتقدمين الى زمان العلامة هو عمل الاصحاب

بالرواية وتمسكهم بها وهذا الاصطلاح الحادث موجب لطرح الاخبار الواردة عن الائمة بلاوجه ولقد اجاد في الجواهر حيث رده بقوله فمن الغريب بعد ذلك كله دغدغة صاحب المسالك في بعض أفراد ذلك، حيث انه بعد أن ذكر أن لا اعتبار التوالى جهتين : احدهما ما ذكره المصنف من عدم النشر باكمال العدد من مرضعة اخرى ، وذكر دعوى التذكرة الاجماع عليه ، والاستدلال له برواية زياد ، قال : وهذه الرواية ناصة على المطلوب الا انك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ، ولعل التمويل على الاجماع أولى على ما فيه ، وقد خالف في ذلك العامة كافة ، فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل ، والاصل وعموم أدلة الرضاع تقتضيه ، وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح ، والرواية ليست حجة مطلقا ، أما على المخالف فظاهر ، وأما علينا فلضعف السند .

ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة ، نظراً الى ذلك ، فيبقى الاحتياج الى تحقيق الاجماع و حججته ، وفيه ما لا يخفى ، ضرورة تحقق الاجماع و حججته ، والخبر مع أنه من قسم الموثق الذي قد فرغنا من حججته في الاصول معتضد بفتوى الاصحاب قديماً وحديثاً ، معمول به فيما بينهم في المقام وغيره ، انتهى كلامه رفع مقامه .

وكيف كان فالمراد بالتوالى ما استفاد من رواية السوقه وقد عرفت ان حاصله ان لا يحصل بين الرضعات المعتبرة برضعة امرأة اخرى ويستفاد منه ايضاً عدم كفاية كون العدد المعتمد من نسوة متعددة والظاهر لاشكال فيه وقد ظهر ان قيد التوالى للاحتراز عن فصل الرضعات بامرأة اخرى لا بمثل الغذاء في اللبن فانه لا يضر رفي اللبن وان كان كثيراً بل يظهر من المسالك انه لو رضعت امرأة مثلاً خمس رضعة ثم تغذيه الى مثل ستة اشهر ثم تكمله الباقي العدد لم يضره ذلك فتأمل

وفي المقام قال في الحدائق مانصه بقى الكلام في انه على تقدير التفسير الثاني

هل يشترط في الرضاع الذي يقطع التوالى ان يكون رضعة كاملة او مطلق الرضاع

وان كان اقل من رضعة مع اتفاق الجميع على انه لا يقطع التوالى تخلل المأكول والمشروب بين الرضعات و جهان بل قولان و بالاول جزم فى التذكرة فقال فى تفسير التوالى ان لا يفصل برضاع امرئة اخرى رضاعاً فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بمأكول او بمشروب او رضعة غير تامة من امرئة اخرى ثم ارضعت الاولى رضعة تامة ثم اغتذى او ارتضع من اخرى اما ثانياً او غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرزعة الاولى وبين المرزعة دون الرضعة الثانية لفقده الشرط فيه انتهى ما حكاه عن التذكرة والعبارة صريحة فى حصول الرضاع ولو تغذى بين كل رضعة بل لو كان الغذاء هولبن امرأة اخرى ايضاً مالم يكن رضعة تامة كالمص والمصتين والمضرمصة تامة من غير المرزعة .

وفى الجواهر قال فلا يقدح الفصل بالاكل ونحوه ، بل بوجود اللبن فى فمه بلا خلاف أجده فيه ، بل يظهر من المسالك وغيرها المفروغية منه ، انتهى وعليه لو ارضعت امرءك طفلاً خمسة رضعات ثم ارضعته بعد شهر الباقي وفى البين قد -- غذاه تنشر الحرمة مع انه لا يفهم العرف من ادلة الرضاع بمثل ذلك .

ثم ان الفصل القادح هل هو مسمى الرضعة او الكاملة منها والظاهر هو الثانى فلا يضر مصة او مصتين جدا كما عن التذكرة وعن القواعد والمبسوط هو الاول وهو غير تام مضافا الى ان مسمى الرضعة حيث لم يكن برضعة كاملة كان حكمها حكم الاكل فى البين فلو كان مضراً فكان مطلق الاكل مضراً ولم يقولوا به خلافاً للجواهر .

❖ و ❖ كيف كان فقد عرفت أنه ❖ لا بد ❖ فى التقديرات الثلاثة ❖ من ارتضاعه ❖ أى المرزعة ❖ من الثدي فى قول مشهور ❖ وفى المسالك قال واعلم ان نسبة المصنف اشتراط الارتضاع من الثدي الى قول مشهور يشعر بترده فيه وانه لم يجد عليه دليلاً كما هو المنقول عنه فى اصطلاحه وهو يدل على الميل الى قول ابن الجنييد انتهى

ولا يخفى ان الظاهر من جميع ادلة الرضاع هو كون الرضعة من الثدي فان له خصوصية فى تأثير الامية بخلاف ما اذا حلب فى الاناء فانه (ح) بمنزلة الغذاء

فلو اثر في الطفل (ح) بمجرد خروجه من المرأة لزم ان يؤثر فيه لو شرب لبن بهيمة ايضا فالملك جميع الملك هو الشرب من الثدي ولذا فهم ذلك المشهور من الادلة فلو شرب الطفل من لبن امرأة حولين من غير الثدي لما ينشر لما عرفت ولو رضع خمس عشرة مرة من الثدي نشر الحرمة .

ولذا قال ﴿تحقيقاً لمسمى الارتضاع﴾ وهو واضح ﴿فلو وجرفى حلقة او اوصل الى جوفه بحقنة وماشاكلها﴾ من سعوط وتقطير في احليل أو ثقب من جراحة أو نحو ذلك ﴿لم ينشر﴾ حرمة ، لعدم صدق الارتضاع ، عرفاً بل وحقية وفي المسالك و يجب قرائة و جر مبنياً للمفعول مخفف الجيم و هو ان يصب في الحلق حتى يصل الى الجوف انتهى (ولخبزرارة) عن الصادق عليه السلام « لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين » .

فانه صريح في كون اللازم هو كون الرضاع من الثدي ولا يقدح فيه عدم العمل بالرواية لاجل اشتمالها على لزوم كون الرضاع في الحولين فانه لا يضرب بما كنا بصده هذا مضافاً الى خصوصية من الشرب من الثدي ليس في غيره بالقطع بل يمكن ان يكون هو في الحقيقة موجباً لنشر الحرمة لا مجرد اللبن ولا يصح القول بتنقيح المناط وان المناط اذا كان اشتداد العظم وانبات اللحم فلا فرق بين كونه من الثدي و بين غيره وهو توهم فاسد .

ومنه يعلم انه لو لم يكن من الثدي فلا فرق بين جميع اقسامه بان يحلبه في اناء او يجعله جنباً او يخلطه بماء او ادخله في جوفه بالحقنة و التزريق المسمى بآمبول ونحو ذلك والكل واضح ولذا قال ﴿وكذا الوجين فأكله جنباً﴾ بلا خلاف بل عن كشف اللثام نسبه الى علمائنا أجمع .

والحاصل ليس الملك مطلق دخول مادة اللبن خالصاً او مخلوطاً او طبخاً في الجوف نعم قد يقع الكلام في الوجور وهو ادخاله في فم الصبي فاعتبره الاسكافي والشيخ في موضع من المبسوط ، مع أنه قوى المشهور في مواضع اخر ، للمرسل عن الصادق عليه السلام « وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع » وحجيمته غير معلوم مع

اعراض الاصحاب عنه ولقد اجاد فى الجواهر حيث قال بل لا يبعد أن يكون فى حكم وجور الحليب الوجور من الثدي ، فان المعتبر هو ما كان بالتقامه الثديى وامتصاصه ، كما صرح به فى كشف اللثام ، بل قد يشك فى جريان حكمه بالامتصاص من غير رأس الثدي فضلاً عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحوه ، بل وفى جذب الصبى اللبن من الثدي بغير الفم ، فتأمل .

﴿ وكذا يجب أن يكون اللبن بحاله ، فلو مزج بأن ألقى فى فم الصبى مائع ﴾ مثلاً ﴿ ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبناً ﴾ استهلكه أم لا غالباً أم لا ﴿ لم ينشر ﴾ وفى الجواهر اذ الرضاع وان تحقق الا أن المعتبر مع ذلك نصاً وفتوى وصول اللبن ، بل فى كشف اللثام أن ذلك هو المفهوم من الرضاع والارضاع و الارتضاع ، بل فيه أيضاً أن فى حكمه امتزاجه بريقه كذلك كما فى التذكرة ، ولو لم يخرج عن الاسم جرى عليه الحكم ما لم يحصل مناف من جهة اخرى انتهى

وفى المسالك قال لانه مع المزج لا يتحقق كون تمام الرضعة من اللبن ولانبات اللحم و اشتداد العظم به بل به و بالخليط و لافرق بين كون اللبن غالباً و مغلوباً ولا بين مزجه بجماد كالدقيق وفتيت السكر وما يبع كالماء واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا وغير مستهلك لاشترك الجميع فى المعنى وخالف فيه جميع العامة وان اختلفوا فى التفصيل انتهى .

﴿ ولو ارتضع من ثدى الميتة ﴾ تمام العدد مثلاً ﴿ أو رضع بعض الرضعات ﴾ من المرأة ﴿ وهى حية ثم أكملها ﴾ منها ﴿ ميتة ﴾ أو أكمل الرضعة الاخيرة منها كذلك ﴿ لم ينشر لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهى ﴾ حينئذ ﴿ كالبهيمة المرضعة ﴾ وكون الرضاع من الميتة تماماً او مكتملاً وان لم ينشر قطعاً ﴿ و ﴾ لكن فى المتن مع ذلك ﴿ فيه تردد ﴾ ولعله لاطلاق ادلة الرضاع و فيه ما لا يخفى وفى المسالك قال المشهور بين الاصحاب حتى لم ينقل احديه خلافاً انه يشترط فى نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة حية فلوارتضع الصبى من ثدى ميتة ولو فى بعض

الرضعات كما الورضع مادون العدد بواحدة وهى حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لقوله تعالى «وامهاتكم اللاتي ارضعنكم» والظاهر من الاية كونها مباشرة للرضاع والميتة ليست كذلك فيدخل فى عموم قوله تعالى «واحل لكم ماوراء ذلكم» ولان الاصل الاباحة الى ان يثبت المزيل انتهى .

✽ الشرط الثالث أن يكون فى الحولين ، ويراعى ذلك فى المرتضع ✽ وفى الجواهر من حين انفصاله ولو بتكميل المنكسر من الشهور من الخامس والعشرين على وجه يكون شهرا هلاليا او عددياً انتهى فلا ينشر الحرمة لمن كان سنه اكثر من الحولين خلافاً لعائشة فعن المقنعة : «وليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان فى الحولين قبل الكمال ، فأما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله ﷺ : « لارضاع بعد فطام ، ولا يتم بعد احتلام ، ولو ارضعت امرأة صبياً قد اكمل ستين وكانت لها بنت جاز التناكح بينهما ، اذ هو رضاع بعد انقضاء أيامه وحده على ما وصفناه» .

و عن النهاية : « و ينبغى أن يكون الرضاع فى مدة الحولين ، فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام أو بعده قليلا كان أو كثيرا فانه لا يحرم» .
و عن المبسوط بعد أن ذكر عدم العبرة برضاع الكبير خلافاً لعائشة قال :
« الرضاع لاحكم له الا ما كان فى الحولين ، فان رضع بعضه فى الحولين وبعضه خارج عن الحولين لم ينشر الحرمة ، ولا فرق بين أن يكون مفتقراً الى شربه أو مستغنياً وكذا فى محكى الخلاف ، فانه بعد أن ذكر مسألة الكبير قال : «مسألة المعتمر فى الرضاع المحرم ينبغى أن يكون فى مدة الحولين ، فان وقع بعضه فى المدة وبعضه خارجاً عنها لم يحرم» وفى محكى المراسم «وأن يكون الرضاع فى الحولين ، ولهذا نقول : انه متى رضع أقل من العشر لم يحرم ، أو رضع بعد الحولين لم يحرم» فلا بد من نشر الحرمة ان لا يكون سن الطفل زيادة على الحولين فصح ولو بان يكون الرضعة الاخيرة من خمس وعشرة هو مكمل الحولين فضلا عما وقع فيهما واما لو وقع تمامه او بعضه بعدهما فلا ينشر الحرمة ✽ لقوله ✽ اى النبى ﷺ فيما رواه عنه

الصادق عليه السلام في خبر منصور بن حازم وقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي أيضاً
 ﴿لارضاع بعد فطام﴾ ومعناه كما عن الفقيه أنه اذا رضع الصبي حولين كاملين ثم
 شرب بعد ذلك من لبن امرأة اخرى ماشرب لم يحرم ذلك الرضاع ، لانه رضاع
 بعد فطام ، اى بعد بلوغ سن الفطام .

ووجه عدم التحريم ان الشرب الثانى من الطفل وقع بعد الحولين فالظاهر
 لا اشكال فى ان سن الطفل لا بد وان يكون فى الحولين لا بعد تمامه وفى الوافى عن
 الكافى فى تفسير قوله عليه السلام : « لارضاع بعد الفطام - أن الولد اذا شرب لبن المرأة
 بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح » اى لا يحرم ذلك الرضاع الذى بعد
 ما يفطم اى بعد الحولين التناكح فشربه الثانى غير محرم كسائر الاغذية من حيث
 انه بعد الحولين .

﴿و﴾ انما الاشكال فى انه ﴿هل يراعى﴾ ذلك أيضا ﴿فى ولد المرضعة﴾
 اى ولد المرضعة ايضا كان سنه حولين كى يكون لازمه لبن امه ايضا فى الحولين
 و(ح) كما يراعى ذلك فى المرتضع يراعى فى المرضعة وان نشر الحرمة منحصرة فى
 لبنها فى الحولين لا بعدهما فكما لا يحرم اللبن من زاد سنه عن الحولين فكذلك ان
 ارتضع بلبن كان بعد الحولين ولو كان سن المرتضع اقل من ذلك فهو محل خلاف
 و﴿الاصح﴾ عند المصنف وابن ادريس والفاضل فى غير المختلف والشهيدين
 وفخر الاسلام وصاحب المدارك والمسالك وشارح المفاتيح والكركى وغيرهم
 بل ربما نسب الى الاكثر ﴿أنه لا يعتبر﴾ ذلك فى ولد المرضعة بل لو رضعت
 بعد الحولين ينشر الحرمة فلا فرق فى جانب المرضعة فى نشر الحرمة بلبنها مطلقا
 مضى من زمان ولادتها حولان اولاً .

قال فى المسالك واما ولد المرضعة وهو الذى حصل اللبن من ولادته فهل يشترط
 كونه ايضا فى الحولين حين ارتضاع الولد الاخر بحيث لا يقع شىء من الرضعات
 فيما بعدهما حولان احدهما الاشرط لظاهر قوله عليه السلام لارضاع بعد فطام فانه نكرة فى
 سياق النفى فيتناول بعمومه ولد المرضعة والثانى عدمه لعموم قوله تعالى «وامهاتكم

اللاتى ارضعنكم خرج منه ما اجمع على اعتباره فيبقى الباقي و لان المتبادر من قوله عليه السلام الارضاع بعد فطام المبرضع المبحوث عنه لافطام ولد المرضعة لعدم مدخليته فى البحث فيكون الكلام فيه و عدم الاشتراط اقوى تمسكا باصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك انتهى .

وفيه ان التمسك بالاية مصادرة اذ الكلام فى ان الارضاع من لبن بعد حولين هل يؤثر فى الامية اولا و الكلام وان لم يكن فى ولد المرضعة لكن المقصود من اشتراط الحولين له هو كون لبن امه قبل الحولين فالكلام فيه ومن المعلوم انه داخل فى اطلاق «لارضاع بعد الحولين» غاية الامر ان الحولين بالنسبة الى المرضعة فى لبنها وبالنسبة الى الطفل فى سنهها فالمعنى لاثاير فى لبن مضى من ابتداء وجوده حولان وهو المحكى عن التقي وابنى زهرة وحمزة ، بل فى الغنية الاجماع عليه مضافا الى لزوم الاكتفاء بالمتيقن فيما خالف الاصل .

بل هو صريح سؤال ابن فضال عن ابن بكير فى المسجد فقال : « ماتقولون فى امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صببية لها اقل من سنتين حتى تمت الستتان؟ ايفسد ذلك بينهما ؟ قال : لا يفسد ذلك بينهما ، لانه رضاع بعد فطام ، وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لارضاع بعد فطام ، اى أنه اذا تم للغلام ستتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن ، ولا يفسد بينه وبين من شرب من لبنه ، قال : وأصحابنا يقولون : انها لا تفسد الا ان يكون الصبى والصبية مما يشربان شربة شربة .»

ثم ان قوله واصحابنا هو تأكيد آخر لكون اللبن فى الحولين فان معنى هذا الكلام ان اللبنين للمرتضعين لابد وان يقامعا بحيث يشرب شربة احدهما ويشرب شربة الاخر فيكون ولدهما النسبى وولدها الرضاعى يرتضعان معا فى الحولين فلا يؤثر وقوع لبن الرضاعى بعد تمام رضاع النسبى فانه (ح) لا يقع شربهما معا قال الجزائرى فى شرح الاستبصار بعد قوله يشربان شربة شربة يعنى يشرب هذا شربة ويشرب ذلك اخرى ومراده فى الحولين هذا انتهى .

وفى الجواهر قال وربما حكى عن ظاهر التهذيبين الموافقة على هذا التفسير

وجه الموافقة ان صريح السؤال عن لبن المرأة بعد السنتين وأكده بمن في الرضاع الثاني سنة اقل من سنتين ثم استدل لخصوص اللبن بعد السنتين بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لا رضاع بعد فطام حتى يفهم ان اللبن بعد السنتين داخل في اطلاق لارضاع بعد الفطام اى بعد السنتين فعليه يكون الضمير في خرج من حد اللبن راجعا الى اللبن الموصوف بهذا الوصف اى اللبن بعد السنتين لا يفسد فقوله لا يفسد ذلك بعد هذا السؤال وبانه رضاع بعد فطام صريح في ان سؤال السائل وجوابه عن بكير كلاهما عن لبن المرأة بعد الحولين فلا ينشر حتى فيما كان سن الطفل اقل من حولين فلو لم يكن تفسير ابن بكير الذى من اصحاب الاجماع حجة مع انه كل ما استفاد كان من الامام فلا حجية في تفسير من تاخر عن الامام وعنه بالاولوية .

ويدل على عدم الاعتبار بلبن بعد الحولين مطلقا ما رواه (حماد بن عثمان) « سمعت أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ يقول : لارضاع بعد فطام ، قال : قلت جعلت فداك وما الفطام ؟ قال : الحولان اللذان قال الله عز وجل « وهو قوله تعالى «والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة» .

و الرواية وكذا الآية كلاهما تدلان على عدم الاعتبار بما بعد الفطام اى بعد الحولين اما الآية فانها صريحة في ان آخر الرضاعة هو حولان فلا اثر لما بعده واما الرواية فانها تنفى بالمصراحة ما بعد الحولين فلا ينشر لبن المرأة بعد الحولين اما صحيح البقباق الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم « فانه وان كان لا يخلو عن اجمال لكنه يظهر بقريئة روايات اخر فانه في غير واحد منها فسر الفطام بما بعد الحولين فقوله قبل ان يفطم اى قبل الحولين فيكون هذه الجملة بيانا للاولى وعبارة اخرى عنها فان معنى الاولى ان الرضاع قبل الحولين اى قبل مضى الحولين وهو عين الجملة الثانية اى قبل ان يمضى الحولين فيكون تاكيدا و بيانا للاولى فمفاد كليهما ان الرضاع المحرم انما يكون في الحولين لا بعد مضيهما .

و على هذا عَلَيْهِ السَّلَامُ فلو مضى لولدها أكثر من حولين ثم أرضعت له دون

الحولين ❀ لا ينشر الحرمة خلافا للمصنف فانه على قوله ❀ نشر الحرمة ❀ ولورضع العدد الارضعة فتم الحولان ثم أكمله بعدهما لم ينشر الحرمة ❀ على القولين ، لتحقق الفطام ❀ وكذا لو كمل الحولان ولم يرو من الاخيرة ❀ فان الرضعة الناقصة بمنزلة العدم فلا يكفى بعضه جدا ❀ وينشر اذا تمت الرضعة مع تمام الحولين ❀ لوقوع تمام الرضعات فى الحولين وهو واضح.

❀ الشرط الرابع أن يكون اللبن لفحل واحد ❀ وهذا الشرط تسارة لنشر الحرمة بين المرضعة و المرتضع وصاحب اللبن بمعنى انه اذا تعدد لم ينشر الحرمة بينهم كما اذا ارضعته بعض الرضعات ثم طلقها الزوج وتزوجت بالآخر بعد تمام العدة وحملت منه وارضعته بقية العدد من لبن زوجها الاخر ويتغذى الولد فى مدة الفصل بالماكولات و(ح) لا ينشر الحرمة فلا يكون المرتضع ولدا للفحل ولا للمرضعة لكون اللبن من اثنين فالمضرر هو ذلك دون التغذى فى هذه المدة فلا ينشر الحرمة من حيث تعدد الفحل لامن حيث التغذى فى مدة الفصل واخرى لنشر الحرمة بين الاخوة والاخوات بحيث اذا تعدد الفحل كما اذا ارضعت امرأة ولداً بلبن زوجها تمام العدد ثم ارضعت ولداً آخر بلبن زوجها الاخر بعد طلاق الاول و تمام العدة تمام العدد ايضا فانه وان نشر الحرمة بين الولد الاول و المرضعة والفحل الاول .

و كذا بين الولد الثانى و المرضعة والفحل الثانى لكن لا ينشر الحرمة بين رضيع الاول وبين رضيع الثانى فعدم اتحاد الفحل ان لوحظ بين الفحل و زوجه والرضيع فلاجرم كان بنقصان الرضعات المعتبر ولذا لا ينشر الحرمة فلا فرق فى عدم النشر بين نقصان اصل الرضعات وبين تمامها لكن من فحلين وان لوحظ تمامها من فحل وتمامها ثانيا من فحل آخر فنشر الحرمة بين الفحل و زوجه و الرضيع لكن لا ينشر الحرمة بين هذا الرضيع والرضيع الاخر فعلى الاول لا ينشر الحرمة مطلقا وعلى الثانى ينشر الحرمة بين الفحل وزوجه والرضيع ولا ينشر بين الرضيعين.

قال فيه بعد المتن المشهور بين اصحابنا انه يشترط فى الرضاع المحرم ان

يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه فى التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشمل امرين احدهما اتحاد الفحل فى اللبن الذى ينشربه الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر لابدان يكون لبنة لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقتها الاول وتزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه لم ينشر الحرمة بين المرضعة والولد فضلا عن صاحبى اللبن ويتصوره فرض ما ذكر من المثال بان يعتاض الولد بالمأكول فى المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد وان طال الزمان فان ذلك لا يخل بالتوالى المعتبر فيما سبق وعلى هذا الفرض فالشرط على نهج الشروط السابقة بمعنى ان التحريم لا يثبت فى حال من الاحوال بفقد واحد من هذه الشروط والثانى اشتراط اتحاد الفحل فى التحريم بين رضيعين فصاعداً بمعنى انه لا بد فى تحريم احد الرضيعين على الاخر مع اجتماع الشرايط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذى رضعا منه جميعاً واحداً فلو رضع كل منهما بلبن واحد لم يحرم احدهما على الاخر وان كان تم العدد فى كل واحد بلبن فحل واحد وحصل التحريم بين المرتضع وبين المرضعة والفحل وعلى هذا التفسير فليس هذا الشرط على نهج ما قبله لان اصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين المرتضعين لامطلاقا انتهى .

والحاصل هذا الشرط لحصول عدم النشر بين الاخوة والاخوات الامية فانه مع تعدد الفحل صاروا امياً فلا يكون بعضها حراماً على البعض وبه نظر المصنف ﴿فلو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض، وكذا لو نكح الفحل عشراً وارضعت كل واحدة واحداً أو أكثر﴾ القدر المحرم ﴿حرم التناكح بينهم جميعاً ولو ارضعت اثنتين بلبن فحليين﴾ الرضاع المحرم ﴿لم يحرم أحدهما على الاخر﴾ وفى الجواهر بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً، بل عن المبسوط والسراير والتذكرة وغيرها الاجماع عليه .

ويدل عليه كثيرة من الاخبار مثل ما رواه (عبد الله بن سنان) قال «سألت أبا عبد الله

عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ لَبْنِ الْفَحْلِ ، فَقَالَ : هُوَ مَا رَضَعَتْ امْرَأَتُكَ مِنْ لَبْنِكَ وَلَبْنٌ وَلَدُكَ وَلَدُ امْرَأَةٍ أُخْرَى فَهُوَ حَرَامٌ » ومارواه (سماعة) قال «سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارياً من عرض الناس أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية ؟ فقال : لا ، لانها أرضعت بلبن الشيخ» .

(وما رواه البزطي) قال «سألت أبا الحسن عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عن امرأة أرضعت جارياً ولزوجها ابن من غيرها أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت؟ فقال : اللبن للفحل» (وروى مالك بن عطية) عن أبي عبد الله عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أيضاً «في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارياً يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها ؟ قال : لا ، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة ، لان اللبن لفحل واحد» .

(وقال صفوان) «قلت للعبد الصالح عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : أرضعت أمي جارية بلبنى ، قال : هي أختك من الرضاعة ، قال : قلت : فيحل لآخي من أمي لم ترضعها بلبنه ، يعنى ليس لهذا البطن ولكن لبطن آخر ، قال : والفحل واحد؟ قلت : نعم هو آخي لأبي وأمى ، قال : اللبن للفحل ، صار أبوك أباه وأمك أمها» .

(وقال العجلي) في الصحيح أو الحسن «سألت أبا جعفر عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عن قول الله عز وجل « وهو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً » فقال : ان الله جل وعز خلق آدم من الماء العذب وخلق زوجته من سنخه فبرأها من أسفل أضلاعه ، فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ، ثم زوجها اياه ، فجرى بسبب ذلك بينهما صهر ، وذلك قول الله جل وعز «نسباً وصهراً» فالنسب يا أبا بنى عجل ما كان من سبب الرجال ، والصهر ما كان من سبب النساء ، قال : فقلت له : أرأيت قول النبي ﷺ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسرلى ذلك ، فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام ، فذلك الرضاع الذى قال رسول الله ﷺ ، وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول الله ﷺ 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»

(وقال السباطي) في الموثق «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة يحل له أن يتزوج أختها لابنها من الرضاع؟ قال : فقال : لا قد رضعنا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ، قال: قلت : فيتزوج أختها لامها من الرضاعة، قال: فقال: لا بأس بذلك ، ان أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام ، فاختلف الفحلان ، فلا بأس .

(وقال الحلبي) في الصحيح «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام أيحل له أن يتزوج أختها لامها من الرضاعة؟ فقال : ان كانت المرأتان رضعنا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل ، وان كانت المرأتان رضعنا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك» الى غير ذلك من النصوص الدالة على أن العبرة بلبن الفحل والروايات صريحة الدالة في ذلك مضافاً الى كونه محل اتفاق من غير خلاف معتمد به والى ما صرح به في الاخبار من التصريح بوجه الحرمة من قوله والفحل واحد في مقام الاستفهام .

واصرح منه قوله عليه السلام لان اللبن لفحل واحد وغيرهما فمع هذه العلة المنصوصة الموجبة للتعدي الى كل مورد كان الفحل متحداً ولو لم يصرح بالعلة لامجال للاشكال فيما يتطرق على السمع من احتمال الخلاف (كخبر أبي بصير) « في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ، ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولداً ثم انها أرضعت من لبنها غلاماً ، أيحل لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة ؟ قال : ما احب أن يتزوج ابنة فحل قدرضع من لبنه » مضافاً الى ان عدم الحب له درجات احدها درجة البغض والعداوة المساوية مع الحرمة فيراد هذه الدرجة جمعاً بينه وبين الكثيرة المعمول عليها مع امكان كون هذا التعبير هو للتقية كما في الجواهر قال : ولعل هذا التعبير منه عليه السلام تقية ممن لا يحرم عنده لبن الفحل من العامة ، كعروة بن الزبير وعبد الله بن

الزبير و اسماعيل بن علية وداود الاصبهاني ، ويروى ايضا عن سعيد بن المسيب و ابي مسلم بن عبد الرحمن و سليمان بن يسار و ابراهيم انتهى .

وهذه الروايات صريحة الدلالة على المطلوب مضافا الى انها توافق الشريعة السهلة ولو كان ينشر الحرمة كصورة الاتحاد من الفحل لاشكل امر النكاح جدا لما وقع المشك في كثير من النساء فاشتبه الامر بالنكاح الصحيح فيشك الاكثر في امكان ما اراد تزويجها كونها اختأله رضاعا ونحو ذلك ومن ذلك يظهر ما في مخالفة الطبرسي ره بنشر الحرمة ايضا وانه لافرق في الاخوة والاخوات الرضا عية بين ما كان لاب وأم وبين ما كان لام فقط كما لافرق في الحرمة بين الاخوة والاخوات الامية النسبية مستدلا بعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

نعم هنا رواية على خلاف المشهور قد اعرضوا عنها كما نبه عليه المصنف بقوله : ﴿ وفيه رواية اخرى مهجورة ﴾ وهي رواية (محمد بن عبيدة الهمداني) قال : « قال الرضا عليه السلام : ما يقول أصحابك في الرضاع ؟ قال : قلت : كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فرجعوا الى قولك ، قال : فقال لي : وذلك لان أمير المؤمنين سألتني عنها البارحة ، فقال لي : اشرح لي : اللبن للفحل ، وأنا أكره الكلام ، فقال لي : كما أنت حتى أسألك عنها ، ما قلت في رجل كانت له أمهات أولادشتي فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً ؟ أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الاولاد الشتي محرم على ذلك الغلام ؟ قال : قلت : بلى ، قال : فقال أبو 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 أيضاً يحرم » وهي لاتقاوم الكثيرة المتواترة الدالة على خلافها جدا .

والمخالف في المسألة هو الطبرسي فيما حكى عن تفسيره لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب موافقا لهذه الرواية واستجود هذا القول في المسالك فقال بعد نقل رواية محمد بن عبيده وقد ذهب ابو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه

الى عدم اشتراط الفحل بل يكفى اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى «واخواتكم من الرضاعة» ولان الاخوة من الام يحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهذا القول في غاية الجودة بشرط اطراح الخبرين المتقدمين اما الضعف السند واللمعارضة والرجوع الى عموم الادلة وهي ظاهرة معه وروى الشيخ في الصحيح ثم نقل رواية الحلبي المتقدم المشتملة على رضاع رجل وهو غلام ثم قال وهذه الرواية تؤيد تينك الروايتين مع صحتها وان لم يكن عين المتنازع ولم يذكرها في الاستدلال وهي اولى به وينبغي ان يكون الاعتماد عليها لصحتها وتكون هي المخصصة لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب انتهى .

والمسألة مشكلة واشكل من ذلك انه على قاعدة اتحاد الفحل يخرج اكثر من الاخوة والاخوات الامومة كالأعمام والاقوال والاجداد الامومة فلا يحرم الرضيع على جدته الامية لتعدد الفحل كما عليه في القواعد ووافق الشارح الكركي لخصوص الاخوة الامية ولذا قال في الجواهر وما ابعده ما بين قول الطبرسي وبين ما اعتبره العلامة من اتحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع من عدم اختصاصه بين الرضيعين الاجنبيين من امرأة بل اعتبره في كل ما كان الرضاع من الطرفين منشأ للحرمة انتهى وجه الابعدية انه على قول الطبرسي لافرق اصلا في نشر الحرمة في جميع الموارد حتى بين الاخوة والاخوات الامية وعلى قول العلامة لا يختص عدم نشر الحرمة بالاخوة والاخوات الامية بل يجري في غيرهما في كل ما يكون بالامومة وعلى المشهور اختصاص عدم نشر الحرمة بالاخوة والاخوات لغيرهما

قال في القواعد: «لا تحرم أم المرضعة من الرضاع على المرتضع ولأختها منه ولا عمته منه ولا خالتها ولا بنات أخيها ولا بنات أختها وان حرمن بالنسب ، لعدم اتحاد الفحل» وقال المحقق الثاني في شرح هذه العبارة: «أطبق الاصحاب على أن حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين الا اذا كان اللبن لفحل واحد - الى أن قال - فعلى هذا لو كان لمن أرضعت صبياً ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي

لان نسبتها اليه بالجدودة انما يتحصل من رضاعه من مرضعته ورضاع مرضعته منها ومعلوم أن اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد ، فلاتثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة ، لانتفاء الشرط ، فينتفى التحريم ، ومن هذا يعلم أن أختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرم من وان حرم من من النسب ، لما قلناه من عدم اتحاد الفحل ، ولو كان المرتضع أنشى لم يحرم عليه أبو المرضعة من الرضاع ، ولأخوها منه ، ولا عمها منه ولاخالها منه ، لمثل ماقلناه .

قيل : عموم قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «يحرم» الى آخره يقتضى التحريم هنا ، وأيضاً فانهم قد أطلقوا على مرضعة المرضعة أنها أم وعلى المرتضعة بلبن أبي المرضعة أنها اخت فتكون الاولى جدة والثانية خالة ، فيندرجان في عموم المحرم للجدة والخالة ، وكذا البواقي قلنا : الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص ، فلاحجة في العام حينئذ ، وأما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط ، فانهم أطلقوا على المرتضع أنه ابن للمرضعة ، وعلى المرتضعة منها بلبن فحل آخر أنها بنت لها أيضاً ، ولم يحكموا بالاخوة المشمرة للتحريم بين الابن والبنت ، لعدم اتحاد الفحل» وفي الجواهر في مقام الجواب عن العلامة والمحقق الثاني قال بعد عبارة الثاني منهما ما لفظه : وفيه أن العمدة في الشرط المزبور ما مر من خبرى الحلبي وعمار وهما قد نصا على حرمة أخت المرضعة للاب ، فيعلم أن المراد منه اشتراطه في الاخوة بالنسبة الى المرتضعين الاجنبيين من امرأة واحدة في سائر المراتب ، من غير فرق بين الخالات والاخوال والاعمام والعمات ، فان الاخوة على الوجه المزبور ملحوظة في الجميع ، فاتحاد الفحل شرط في تحققها ، لا كل ما كان حرمة من الرضاع وان كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي ، لكنه ليس كذلك نصاً وفتوى

فيبقى حينئذ ما عداها على عموم قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «يحرم من الرضاع» الى آخره ، ضرورة عدم التلازم بين اعتبار اتحاد الفحل في تحقق الاخوة المحرمة وان كانامعاً ولدين للمرضعة بالرضاع ، وبين اعتباره في الجدة والعمة ونحوهما ، على أنه يمكن أن يكون المراد بلبن الفحولة المستفاد من خبر العجلي الذي يكون منشأ وهم العلامة

ما كان له أثر في المرتضع ولو بواسطة مرضعته وان علت مالم يتخلل فصل باختلاف فحلين ، كالاخت الرضاعية من طرف الام التي نصت الرواية على حليتها ، فانهما وان اشتركا في لبن الجدودة الاأنهما اختلفا في لبن الفحولة من طرف الاب الذي هو أقرب تأثيراً ، وحينئذ يتحقق في الفرض اتحاد الفحل بهذا المعنى ، ويتجه التحريم وعلى كل حال فلا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك انتهى

ويرد على رواية عدم الاشتراط كونه مذهب العامة فيكون محمولاً على التقية كما قال فيه ايضاً وانما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين الاجنبيين منها ، وربما يوميء الى ذلك ظهور الخبر في حرمة الاولاد النسبيين للفحل ، أو يحمل على التقية ، فانه مذهب العامة ، انتهى و(ح) قد خرجت عن الاعتبار.

ثم انه قد حكي عن السرائر ما يدل على ان مذهبهم عدم اشتراط اتحاد الفحل وهذه عبارة السرائر المحكية « ان كان لأمه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع فهي أخته لأمه عند المخالفين لا يجوز أن يتزوجها ، وقال أصحابنا الامامية بأجمعهم : يحل له تزويجها ، لان الفحل غير الاب ، وبهذا فسروا قول الأئمة عليهم السلام في ظاهر النصوص ، وأفاظها المتواترة «اللبن للفحل» يريدون لبن فحل واحد ، بل لعل قوله عليه السلام في الخبر المزبور : «كانوا يقولون» الى آخره ظاهر في معلومية الحال بين الشيعة» انتهى .

ثم انه لا إشكال و لا خلاف في أنه ﴿ تحرم اولاد هذه المرضعة نسباً ﴾ مثلاً ﴿ على المرتضع منها ﴾ وهو واضح لانه اتحاد الفحل ﴿ وكيف كان ﴾ يستحب ﴿ لمن استرضع ولياً كان أو غيره ﴾ أن يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيفة ﴿ ومادل على ذلك كثير فقد (قال الباقر عليه السلام) قال رسول الله ﷺ : «لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فان اللبن يعدى وان الغلام ينزع الى اللبن ، يعنى الى الظئر في الرعونة والحمق» (وقال الصادق عليه السلام) «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : لا تسترضعوا الحمقاء ، فان اللبن يغلب الطباع ، وقال رسول الله ﷺ : لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه» (وقال عليه السلام) أيضاً «قال أمير المؤمنين عليه السلام : انظروا من ترضع

أولادكم ، فان الولد يشب عليه» وقال محمد بن مروان « قال لى ابو جعفر عليه السلام :
استرضع لولدك بلبن الحسان و اياك والقباح ، فان اللبن يعدى» و(قال أيضاً) فى خبر
زرارة : «عليكم بالوضاء من الطؤرة فان اللبن يعدى ولا يخفى عدم ظهورها ازيدفى
الكراهة بل ظهور العبارة ايضا فى ذلك

﴿ و ﴾ من هنا قال المصنف وغيره : انه ﴿ لا ﴾ ينبغى أن تسترضع الكافرة ﴿ ﴾
لما عرفت ، و لفحوى (قول الباقر) عليه السلام فى حسن ابن المسلم : « لبن اليهودية
والنصرانية والمجوسية احب الى من ولد الزنا» حيث انه ظاهر فى الكراهة (وخبر
عبدالرحمان بن ابى عبدالله) سأل الصادق عليه السلام « هل يصلح للرجل أن ترضع له
اليهودية والنصرانية والمشركة ؟ قال : لا بأس و قال : امنعوهن من شرب الخمر»
فهو ايضا صريح فيها .

﴿ و ﴾ لكن لاريب أن الاولى عدمه الا ﴿ مع الاضطرار ﴾ بل الذى ينبغى معه
أن ﴿ تسترضع الدمية و يمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير ﴾ لما عن
(عبدالله بن هلال) «سألت الصادق عليه السلام عن مظاهرة المجوسى ، قال : لا ، ولكن
أهل الكتاب» (وقال) : « اذا أرضعن ، لكم فامنعوهن من شرب الخمر» وقال : أيضاً
(فى خبر سعيد بن يسار) : « لا تسترضع للصبى المجوسية ، و تسترضع له اليهودية
والنصرانية ، ولا يشرب الخمر و يمنعن من ذلك» .

(وقال الحلبي) « سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية أو نصرانية أو
مجوسية ترضعه فى بيتها أو ترضعه فى بيته ، قال : ترضعه لك اليهودية والنصرانية
فى بيتك و تمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ، و لا يذهبن بولدك
الى بيوتهن ، و الزانية لا ترضع ولدك ، فانه لا يحل لك ، و المجوسية لا ترضع
ولدك إلا أن تضطر اليها» .

و لا يخفى انه لولا طهارة لبن اليهودى والنصرانى لما امر (ع) بارضاعهما
لعدم جواز تمكين الطفل من غذاء النجس للولى فالظاهر من هذه الروايات هو
طهارة لبنهما كما مر فى المجلد الرابع وكيف كان فالظاهر من الجميع هو الكراهة

﴿و﴾ لذا قال ﴿يكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها﴾ وظاهر العبارة ان ذلك لالجهة الارضاع ايضاً ﴿و تتأكد الكراهة في ارتضاع المجوسية و﴾ أنه ﴿يكره أن يسترضع من ولادتها من زنا﴾ وان كان لبنها من وطء حلال على زعمهم وكذلك اذا كان لبنها من الزنا لما سأل على بن جعفر أخاه موسى عليه السلام «عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح، ولالبن ابنتها التي ولدت من الزنا» وهو ايضاً ظاهرة في الكراهة ثم انه قديرى ويسمع امر عجيب ﴿و﴾ هو قول المصنف ﴿روى﴾ بعدة طرق انه ﴿ان احلها مولاها فعلها﴾ من الزنا الواقع اذا كانت امة ﴿طاب لبنها وزالت الكراهية﴾ من لبن الزانية بعد وقوع الزناى احل مولا امة فعل الزنا للغير سواء كان عبده ايضاً اولاً فبح يرتفع اثره ولا يكون زنا لما عن (اسحاق بن عمار) قال «سألت ابا الحسن (ع) عن غلام لى وثب على جارية لى فأحبها فولدت واحتجنا الى لبنها فان أحللت لهما ما صنعنا أيطيب لبنها قال: نعم» (وفى مرسل جميل) عن أبى عبدالله عليه السلام «فى رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور ، فكره مولاها أن ترضع له مخافة ان لا يكون ذلك جائزاً له ، فقال ابو عبدالله عليه السلام: فحلل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن .»

ويشكل بان الظاهر منها كون التحليل بعد الزنا والتحليل انما يرفع قبل الزنا لابعده فان الزنا لا ينقلب عما هو عليه والمصنف حملها على الشذوذ فقال ﴿وهو شاذ﴾ وفى الجواهر مستبعداً تأثير التحليل فيما وقع ومضى محرماً ، وكأنه اجتهاد فى مقابلة النص ، انتهى ومن العجيب انه تبعاً للمسالك اورد على حكم المصنف بالشذوذ بانه اجتهاد فى مقابل النص وهو منه بعيد فان النص كلما كان فيه قرح يبعد صدوره عن الامام والفلزم القبول ولو كان مستلماً لما كان قبيحاً عند العرف ومخالفاً للقواعد كما فى المقام فان الزنا المحرم الواقع كيف يصير بالتحليل حلالاً والا فيكون امر الحرمة ايضاً بيد غير الله بل هو وسيلة لوقوع الفعل ثم التحليل بعداً وهذا امر غير قابل للقبول واشداشكالا ما عن (هشام بن سالم) وجميل بن دراج وسعد بن أبى خلف عن ابى عبدالله (ع) «فى امرأة الرجل يكون لها الخادم قد فجرت ففتحناج الى لبنها قال: مرها

فلتحللها يطيب اللبن» وذلك لان المرأة صريحة في زوجة الرجل وانها حرة لا امة
وصريحة في انها فجرت بخادمها فهو زنا المحسنة و ظاهر قوله **عَلَيْهَا** مرها هو الامر
بالمرءة الفاجرة والضمير في فلتحللها راجعاً الى المرءة الفاجرة ايضاً فكيف يستقيم
المعنى فان كان المقصود تحليل المرءة امته التي فجرت كما هو ظاهر الامر بها
فلا يكون ذلك مذكوراً في الرواية فلو كان فجرت مذكراً لا يمكن ارادته والضمير في
فجرت لا يمكن ان يرجع الى الخادم كى يكون المعنى مع التقدير فجر الخادم بامة
المرءة فظاهره فجرت المرءة بالخادم اللهم الا ان يكون فجرت غلطاً من النسخ او
الراوى والصحيح فجرو كذا الخادم والصحيح خادمة فتكون العبارة يكون لها
الخادمة قد فجرت و(ح) كان المعنى ان امراة الرجل كانت لها خادمة قد فجرت
الخادمة فتأمل ثم قال في الجواهر وربما حملت على الفضولى الذى تعقبته الاجازة ،
ولابأس به وان بعد في بعض ألفاظها، بل لابأس بحمله على تأثير الاذن في التحليل وان
تأخر في الاخراج عن الزنا شبيه الاذن في بعض أفعال المعاملة ، كالقبض ونحوه
انتهى غير خفى على اولى الالباب ان الفضولى عبارة عن نفس العقد على المرءة
او الجارية ثم انتظار الاجازة كى يصح الوطء لا الزنا معها ثم طلب منها وانه بعد
العقد لا يجوز شىء من لوازم العقد كاللمس والتقبيل والنظر الا بعد الاجازة فكيف
تحمل تلك الاخبار على الفضولى خصوصاً في مثل امرءة الرجل كما عرفت فالاولى
رد علمها عند اهله وهذا كله في النظر في شروط الرضاع .

﴿ وأما أحكامه ﴾ فيه ﴿ مسائل : الاولى اذا حصل الرضاع المحرم ﴾
وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة ﴿ انشئت الحرمة من المرضعة وفحلها الى
المرضع ﴾ نفسه و نسله ﴾ ومنه اليهما ﴿ صار هو وما تولد منه ابناً لهما و
﴿ صارت المرضعة له امماً و ﴾ صار ﴿ الفحل ﴾ الذى هو صاحب اللبن ﴾ أباً
و آباءهما ﴿ من الذكور والانات ﴾ أجداداً و جدات و أولاد ﴾ كل من ﴿ هما ﴾
من المرضعة أو غيرها والفحل أو غيره ﴿ اخوة ﴾ وأخوات ﴾ واخوتهما أخوالا ﴾
وخالات ﴾ وأعماماً ﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فى شىء من ذلك ، بل الظاهر اتفاق اهل الاسلام جميعاً عليه الا من لا يعتمد به من العامة الذين قصروا الحرمة على الامهات والاخوات خاصة جموداً على ما فى الآية وهو معلوم البطلان خصوصاً بعد تواتر قوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» انتهى .

ولا يخفى ان المسألة نصاً وفتوى كما ذكره قدده لكنها مشككة من حيث الآية التى اكتفى فيها بذكر الامهات والاخوات من الرضاعة سيما فى ضمن تفصيل محرمات النسبية الظاهر فى ان التحريم من الرضاعة فى خصوص الجملتين ولولا الاختصاص بهما لا يمكن اثبات المحكم فى الجميع بمثل ان يقول ومثلهن من الرضاعة فانه اخصر وادل والكتاب وان كان حجة مع العترة اى السنة وانها هى المبينة للآية لكنه فيما صح ذلك كما اذا كان الكتاب كلياً مثلاً فتعينت مصاديقه او مجملها ففسرت المراد لا فيما قصر على افراد معينة فعممه وهكذا لكنه مع ذلك لاجراء على مخالفة الاصحاب خصوصاً بعد ورود السنة الكثيرة المتواترة عليه حتى من العامة .

وفى رسالة ابن ابي زيد القيروانى مزجا مع شرح العدوى قال ما لفظه (وحرم الله سبحانه وتعالى) على الرجال من النساء سبعةً بالقربة وسبعةً بالرضاع والصهر فقال عز وجل «حرمت عليكم امهاتكم» الى ان قال (فهؤلاء) السبعة (من القربة) .

وأما السبعة (اللواتى من الرضاع والصهر فاشار اليها بقوله تعالى (و أمهاتكم اللاتى أرضعنكم) سواء كانت المرضعة بكراً أو ثيباً شابة كانت أو متجالة حية كانت أو ميتة (وأخواتكم من الرضاعة) كان الرضاع فى زمن واحد أو فى أزمنة ولم يذكر فى القرآن من المحرم بالرضاع الا الام والاخت فالام أصل والاخت فرع فنبه تعالى بذلك على جميع الاصول والقروع انتهى .

وفى المسالك بين وجه ذهاب العامة اليه مع جوابه بقوله وذهب جماعة من العامة الى عدم تعدى النشر الى الفحل نظر الى ظاهر قوله تعالى «وامهاتكم اللاتى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة» فان مقتضاها تعلق التحريم بالام والمرتضع ومن لزم من جانب الامومة والاخوة لان اللبن للمرثة لا يشار كها الزوج فيه وجوابه

ان انتشار التحريم الى الفحل وتوابعه جاء من قبل الاخبار وان لم تدل الآية عليه فمن طرفهم قول النبي ﷺ لعائشة لما استمرت من افلاح اخي ابي العقيس وكانت زوجته قد ارضعتها وقالت ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعني امرأته ليس بعمك ثم قال النبي ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحكم فيه عندنا اجماعى واخبارنا كثيرة متفقة انتهى .

وكيف كان فلامناص عما افادوه من التزام الحرمة في كل ما يكون ويتحقق من النسب فالظاهر من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هو انه كلما يتحقق هذه العناوين السبعة من الرضاع كان حكمه حكم النسب .

و بالجمله هذا مما لا اشكال فيه فان المحرم من الرضاع ما هو المحرم من النسب متفق عليه بين الفريقين وقد قررنا وبينها في المسالك بقوله لما صارت المرضعة اما للرضيع وصاحب اللبن اباله وقد قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد حرم الله تعالى بالنسب سبع نساء وهى الام وان علت فكل ام ولدت مرضعتك او ولدت من ولدها او ارضعتها او ارضعت من ولدها بواسطة او وسائط فهى بمنزلة امك وكذا كل امرأة ولدت اباك من الرضاعة او ارضعت من ولده ولو بواسطة او وسائط فهى بمنزلة امك والبنت وان سفلت وهى من الرضاعة كل بنت ارتضعت بلبنك او بلبن من ولده او ارضعتها امرأة ولدتها وكك بناتها من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة بنتك والاخت وهى من الرضاعة كل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل والعمات والخالات وهى من الرضاع اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وهن من الرضاعة بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع و النسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن اخييك وبنات اولاده

من الرضاع والنسب فكلهن بنات اختك او اخيك فهذه جملة المحرمات بالنسب انتهى .

ولولذلك لامكن الخدشة فيها ايضا بان المتقين من هذه السبعة نفسها دون العاليات والسافلات منها للفرق المبين بين الام النسبى و الرضاعى فان الام النسبى ام الى ان ينتهى بحواء حيث ان كل متقدم سبب لوجود المتأخر بخلاف الرضاعى فان الام كذلك مختص بالمرءة التى ارضعتك وهى بنت مرءة مطلقة لا المرءة التى ارضعتك وبالجملة فى النسبى لولا الام فى سلسلة العاليات لما كنت فى مرتبة السافلات بخلاف الرضاعى فانه ليس لوجود المتقدم سببية اصلا لوجودك .

لكنه بلحاظ الاخبار لامجال للاشكال فيها وانه فى النسبى كما يصدق الام فى الجدات العاليات فكذلك فى الرضاعى وهى كثيرة مثل ماعن هشام بن سالم ، عن يزيد العجلي ، عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن الواضح ان الام من النسب مما تمتهى الى حواء فكذلك من الرضاع وهكذا فى البواقي ويدل عليه ما رواه عبد الله بن سنان ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة .

وما رواه ابو الصباح الكتافى ، عن أبى عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرضاع فقال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه داود بن سرحان ، عن ابى عبد الله عليه السلام قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وما رواه عبيد بن زرارة قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام انا أهل بيت كبير «الى أن قال :» فقال : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع .

وقال عليه السلام أيضا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه عبد الله ابن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال : أليس قد قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه الحلبي ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرضاع فقال : يحرم منه ما يحرم من النسب وما رواه ابو بصير ، عن أبى عبد الله عليه السلام مثله .

ومارواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة ومارواه عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال: انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

ولكن العويصة المشككة هي ان الظاهر منها هو اقتصار المحرم من الرضاع فيما يتحقق منه احد العناوين السبعة الواقعة في الآية فلا يعم ما يتحقق بالمصاهرة والا لزم ان يقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة فصريح النص هو الاكتفاء بخصوص ما يتحقق في الخارج من الرضاع مثل عنوان الام والاخت والبنات ونحو ذلك فيخرج من ذلك اكثر الفروع التي يبحث عنها الاصحاب كحرمة ام الزوجة من البنات الرضاعة ونحوها فان كل ذلك انما يكون بالمصاهرة وليس من احد السبعة فيسقط كثير من الفروع المتفرعة على باب الرضاع ولذا قد استشكل في جميع ذلك في الكفاية وقد تصدى لدفع الاشكال في الحدائق والجواهر واما صاحب الحدائق فقال:

ثم اعلم ايضا انهم صرحوا بان المصاهرة لا يتعدى اليها تحريم الرضاع والذي يحرم من الرضاع انما هو ما يحرم من النسب لا من المصاهرة وربما وهم ذلك التناقض في كلامهم وليس كذلك فان المفهوم من كلامهم ان المصاهرة على قسمين احدهما ما يكون ناشياً وفرعاً عليه وهذا هو الذي لا يتعدى اليه تحريم الرضاع الى ان قال والقسم الثاني ما يكون ناشياً عن النكاح مثل كون المرثة ام الزوجة او اختها او بنتها فان هذا الوصف انما يثبت بنكاح بنت المرثة او اختها او امها وهذا هو الذي يتعدى اليه تحريم الرضاع بمعنى انه بعد تحقق النكاح الصحيح فكما انه يحرم الام النسبية للزوجة فكذلك تحرم الام الرضاعية لدخولها في امهات نسائكم وبناتها الرضاعية لدخولها مع الدخول بها في ربائبكم وهكذا ولا تنافي ذلك قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان ما ذكرنا من المصاهرة داخل في النسب.

والضابط هنا ان ينزل الولد من الرضاع منزلة الولد من النسب فانه (ح) بمنزلة الام وابوه بمنزلة الاب واخته بمنزلة الاخت الى آخر المحرمات ثم تلحقهم

احكام المصاهرة النسبية عيناً أو جمعاً وان شئت زيادة توضيح فى المقام ليسهل تناوله لجملة الافهام فنقول ان النسب قد يكون وحده سبباً فى التحريم وقد يكون مع المصاهرة وذلك فان تحريم الام على ابنتها انما هو من حيث الامومة وتحريم بنت على ابنتها انما هو من حيث البنئية وهكذا باقى المحرمات السبع فهذا تحريم بالنسب خاصة ومثل تحريم ام الزوجة وقع من حيث الامومة ومن حيث التزويج بابنتها والاول هو الجزء النسبى والثانى المصاهرة اذ لو لم تكن امالم تحرم ولو لم يتزوج ابنتها لم تحرم ايضاً ومثله تحريم الربيمة وقع من حيث البنئية ومن حيث الدخول بامها وهكذا جملة محرمات هذه المصاهرة فالعلة فى التحريم هنا مركبة من جهة النسب والمصاهرة فصح بهذا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بحمل المحرم النسبى على ما هو اعم من كونه علة تامة او جزء العلة وفى الغالب انما يطلق على هذا تحريم المصاهرة ولذا تراهم فى تعداد اسباب المحرمات يجعلون ما يحرم بالنسب قسيماً لما يحرم بالمصاهرة .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان التحريم فى الرضاع فرع على هذا التحريم بكلا فريده بمعنى انه اذا رضعت امرئة بلبن اخرى الرضاع المحرم كانت ابنة لها والفحل اباً واولادهما اخوة واخوة الفحل واخواته اعماما وعمات واخوة المرضعة واخواتها اخوالا وخالات وهكذا فالتحريم هنا فى الرضاع فرع النسب بخصوصه ثم اذا تزوجت تلك المرثة المرضعة لحق هؤلاء احكام المصاهرة من تحريم تلك الام الرضاعية على الزوج عيناً وبنيتها الرضاعية مع الدخول كذلك واختها الرضاعية جمعاً وهكذا وهذا مما كان التحريم فيه فرعاً على النسب والمصاهرة معا فتحرم ام الزوجه الرضاعية لوقوعها موقع الام النسبية وبنيت الزوجة الرضاعية مع الدخول بامها لوقوعها موقع البنيت النسبية المدخول بامها وهكذا وهذا بخلاف ما سلفناه من القسم الاول من المصاهرة وهى المصاهرة المترتبة على الرضاع فان مبناها انما هو على تنزيل المرضعة بالنسبة الى الاب النسبى لكونها امارضاعية بمنزلة الام النسبية فتحرم بناتها على الاب النسبى لكونهن بمنزلة بناته وامها لكونها بمنزلة ام الزوجة وهكذا انتهى

ولا يخفى انه قد ه مثل لكون النسب مع المصاهرة بقوله ومثل تحريم ام الزوجة وقع من حيث الامومة ومن حيث التزويج بابتها والاول هو الجزء النسبي والثاني المصاهرة اذ لو لم تكن امالم تحرم قوله والاول هو الجزء النسبي ففيه ان النسبي انما يتحقق في البنت والام الحقيقي والكلام في الرضاعي منهما بداهة ان ام الزوجة النسبي حرام بلا كلام لقوله «وامهات نسائكم» فلا وجود للام والبنت النسبي في المقام اصلا بل كلا الجزئين خارجان عن النسبي .

وانما جزء الاول بالامومة الرضاعية الحاصلة بين البنت والام والجزء الثاني بالمصاهرة بمعنى انه لو لم يزوج الزوج هذا البنت لم يكن بينه وبينها ربط بل هو اجنبي عنهما كما هما اجنبيان عنه وبالمصاهرة وازدواجه ، مع البنت الرضاعي قد تحقق مصاهرة وام زوجة رضاعية فليس من النسب فيهما نصيب اصلا ومن ذلك البيان يعلم مراد كل من ادخل المصاهرة في النسب وذهب الى ان مفاد يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يجعله حراماً وانت اذا تأملت فيها علمت فساد جميع ما قاله الاصحاب في هذا الباب هذا مقتضى ظاهر كلامه وان كان مراده من النسبي في الجزء الاول هو الرضاعي الموجب للتحريم كالنسبي حيث جعل الرضاع المرترضة بنتا والبنت من النسب حرام فهي ايضاً حرام .

ففيه انه لا يقال بذلك البنت النسبي اولا بل يقال بنت رضاعي يوجب للتحريم كالبنات الحقيقي وثانياً انه لا يفيد شيئاً ايضاً اذ هذا الاطلاق عليه مسامحة لا يجعلها بنتا نسبياً حقيقة فيكون الجزء الاول بنتا وأما رضاعيا والجزء الثاني مصاهرة (ح) ان كان مراده ومراد الاصحاب من كون النسبي والمصاهرة معا هو كون النسبي بهذا المعنى اي ما هو بمنزلة النسبي .

فبقول كون جزء الاول نسبياً بهذا المعنى والجزء الثاني بالمصاهرة مسلم لكن الدالة على تحريم الرضاع ما يحرم بالنسب مقتضاه التأثير بين الرضيع واهه لو كانا مخالفين في الذكورية والانوثية فهذا البنت بالنسبة الى الزوج كالحجر في

جنبه واما الجزء الثانى اى حرمة امها عليه بعد المصاهرة فبعد عدم دلالة ما حرم من الرضاع الا ما حرم من النسب عليه يحتاج الى دليل والاصحاب همهم اثبات حرمة ام الزوجة من هذه المتواترة مع ان معنى حرم من الرضاع هو ان جعل الرضاع امالك فهى حرام لا ما اذا جعل ام زوجة لك الا اذا ضم اليها فهذا المثل لا يدل على التحريم على الزوج شيئاً بكلا جزئيه اما الجزء الاول وهو الامومة والمبتنية فلا ربط له بالزوج كما عرفت .

واما الجزء الثانى وهو ام الزوجة الحاصلة بالمصاهرة فلا دليل عليه من ناحية هذه المتواترة ولا بقوله وامهات نسائكم لان المراد من الاية هو الام النسبى وبالجملة الجزء الاول من المثل اجنبى عن الزوج والجزء الثانى لا دليل على حرمة عليه (فان قلت) لا اشكال فى صدق بنت الرضاعية عليها فيكون امها ام بنت الرضاعية فالشارع نزلها بمنزلة البنت وامها بمنزلة الام الحقيقية فلا يحتاج فى الحرمة الى اكثر من قوله « وامهات نسائكم » قلنا اولاً الظاهر هو الانصراف عن الام الرضاعى وثانياً المتيقن منه النسبى وثالثاً لو سلم ظهور اللفظ له يخرج حرم من الرضاع ما حرم من النسب

وقوله ايضاً اذ لو لم تكن اما لم تحرم ان كان المراد به الام النسبى فهو كما ترى وان كان المراد الام الجائى من قبل الرضاع فلا دليل على حرمة وهكذا الامر فى الام والاخت وكيف كان فانه تطويل بلا طائل وكلام غير واضح وعلى اى حال يحتاج الى ضم المصاهرة الى النسب ايضاً فى الاخبار والافلايستقيم

قال فى المفاتيح وشرحها للوحيد واللفظ للشارح اقول كل ما ذكرناه من احكام المصاهرة وما الحق بهما من الزنا والوطء بالشبهة واللمس والنظر بشهوة والايقاب فهو جار فى الرضاع الى ان قال فمن تزوج امرأة حرمت عليه مرضعتها التى هى امها من الرضاع وان علت كما حرمت عليه امها من النسب وان علت الخ وانت اذا تأملت فيها لا ترى الا ما يكون من قبيل المصادرات

(فان قلت) اليس اصل كل نسبى بالمصاهرة اذ لولا التزويج بين الرجل

والمرءة وحديث علقمة خاصة لم يحصل احدى الاصول السبعة (قلت) نعم لكن المصاهرة والازدواج من غير من اتصف بالاصول السبعة وان كان الابوان سبباً لذلك فاذالم يحصل لهما اولاد فلم يتصفا بالابوة والامومة ولاخ الاب واخته بالعم والعمة ولاخ الام واختها بالخال والخالة وهكذا فاذا تحقق المصاهرة وحملت وولدت قد تحقق للابن هذه السبعة كلها او بعضها فيكون الفحل أباله واخوه عما والزوجة اما واختها خالة وهكذا فاصل هذه السبعة من المصاهرة بين ابيه وامه لادليل على دخول المصاهرة فى دليل السبعة ايضا .

وهذا كله بالنسبة الى الام الرضاعية والبنات كذلك واما حليلة الابن الرضاعى او الاب الرضاعى فهل يعم قوله ما نكح آباؤكم او «وحلائل ابنائكم» للرضاعى منهما وانت اذا تأملت فيما ذكرنا تعلم عدم شمولهما لهما ايضا اذ الظاهر من الاب والابن هو الحقيقى منهما عقلا و عرفا ولغة وشرعا والثلاثة الاولى واضح والاخير يحتاج الى تعميم دليل النسبى للرضاعى فلا يحل ولا يحصل المحرمة.

ومما ذكرنا ظهر ما فى كلمات صاحب الجواهر حيث قال بعد روايات «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» مالفظة المراد منه على الظاهر أن كلما يحرم من النسب يحرم نظيره فى الرضاع، فيشمل حينئذ المحرم من جهة النسب والمحرّم من جهة المصاهرة بعد وجود سببها نحوها فى النسب، فالبنات والامهات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت منه نحوها من النسب فى الحرمة، وكذا حليلة الابن الرضاعى ومنكوحة الاب الرضاعى وأم الزوجة الرضاعية والجمع بين الاختين الرضاعيتين ونحو ذلك كلها يستفاد تحريمها منه مضافاً الى النسبيات

قوله المراد الخ وان كان حقا لكن لا يرتبط بهذا المراد ما تفرع عليه بقوله فيشمل (ح) الخ ثم قال نعم ينبغى ملاحظة خصوص أسماء المحرمات فى اثبات الحرمة من جهة الرضاع، ولا يخفى ان لازم هذه الملاحظة اختصاص الحكم بخصوص النسب ثم قال وكشف ذلك أن من الواضح البين عدم مدخلية للشارع فى تحقيق

موضوعات النسب من الابوة والامومة والعمومة والخوالة ونحوها بل هي ليست الاكغيرها من الالفاظ التي مرجعها الى اللغة والعرف ، وانما جاء من الشارع أحكام رتبها عليها في النكاح وغيره ، فالمحرمات السبع وما حرم بالمصاهرة منها من حليلة الابن ومنكوحه الاب وأم الزوجة ونحو ذلك لامدخلية للشارع في تحقيق أسمائها كما هو واضح

وكذلك لامدخلية له أيضاً فيما حصل بالرضاع من العلقه التي هو قال فيها : «انها الحمة كلحمة النسب» ولم يعهد من الشارع تحديد اللام من الرضاة ولا الاخت منه ولاغيرها ، بل هولغة وعرفاً وشرعاً كحال ألقاظ النسب مرجعه الى اللغة والعرف فالام من الرضاة والاب منه والاخ منه مثلاً وهكذا يرجع فيها اليهما على حسب الرجوع اليهما في أسماء النسب، وقوله ﷺ «يحرم من الرضاع» الى آخره ليس فيه الا بيان ما يحرم بالرضاع ، أى كل شخص من أشخاص المحرم مما كان موضوعه اسماً من أسماء النسب ، نظيره مما هو مسمى باسمه من الرضاع محرم ، من غير فرق بين موضوع المحرم فى النسب والمصاهرة وغيرهما ، فيكون المقصود منه بيان ما يحرم به لبيان كيفية علقته وكيفية تأثيره بالنسبة الى ما يرجع الى موضوع الحكم مما ليس هو وظيفة الشرع انتهى .

ولا يخفى انه قد افاد الى هنا ما هو حاصله ان وظيفة الشارع بيان الحكم لالموضوعات فان امرها راجعة الى العرف فلا يحتاج (ح) الى اكثر من ترتيب الحرمة على الام واما الام ماهى تعم او تخص فهو راجع الى العرف وهم لا يفرقون بين النسبى والرضاعى فمثل الفاظ الاب والام والخوالة والعمومة وغيرها ليست حالها الا كحال سائر الالفاظ فى ان مرجعها الى العرف وان الشارع ترتب الاحكام عليها ولا يخفى على اولى الالباب ما افاد قده بل هو من شخصه بعيد فى الغاية بيان ذلك ان الموضوعات تارة عرفى كقوله الكلب نجس والقليل من الماء ينجس ونحو ذلك ففى مثله ليس وظيفته الا بيان الحكم واما حقيقة الكلب والماء ما هو فليس راجعاً اليه بل الى العرف وكذلك الفاظ المحرمات النسبية كالام والاخت والاب والابن

ونحوها فليس فيها اجمال عند العرف واخرى شرعى محض بحيث ليس للعرف سبيل اليه اصلاً وذلك كما فى المقام فانه احدث موضوعات للاب والام وغيرهما على خلاف فهم العرف حيث ان الاب والام والاخت الرضاعى مما لا يعلمه العرف ولا يحكم به اصلاً بل لولا حكم الشارع قد انكره غاية الانكار فبعد الرضاع لا يكون الحكم بالابنية لامن الاب ولا من الام ولا من العرف فليس الاحكم الشارع بذلك فهذا الموضوع ليس امره الا بيده والا فالعرف واللغة لا يدخله فى احدى السبعة النسبية فلا بد من الشارع بيان ماهو المراد منها عموماً وخصوصاً والفرض بينه بان المحرم من الرضاع ليس الا فى العناوين السبعة النسبية فحرمة الام على الابن وبالعكس لافرق فيه بين الام النسبى و الرضاعى وكذا الاخت ونحوهما بخلاف ام الزوجة التى يحصل من المصاهرة .

سلمنا كفاية نفس جعل الشارع أباً وبنياً وان الابن بمنزلة الابن الحقيقى وان الاب الرضاعى بمنزلة الاب الحقيقى وانه بعد هذا الجعل و التنزيل لافرق بين النسبى والرضاعى فكما تحرم البنت الرضاعى على ابيه فكذلك تحرم زوجة ابنه الرضاعى عليه وبالعكس فالابن ابن بعد التنزيل بلا فرق بين النسبى والرضاعى .

وبالجمله الشارع بادلة كمية الرضاع بساى مقدار على الخلاف المتقدم نزل المرتضع بمنزلة الابن و البنت فتصرف فى المعنى اللغوى و العرفى بتعميم للابن و البنت الرضاعى وغيرهما فان له التصرف فى بعض الالفاظ تعميماً وتخصيماً فالام بعد تصرف الشارع اعم من النسبى والرضاعى وكذا الاب والابن اعم من النسبى والرضاعى وهكذا فنفس الاخبار الدالة على تحقق الرضاع عشرأ او خمس وعشرة او يوماً و ليلة كافية فى ان مراد الشارع من الاب والابن والام هو اعم من النسبى والرضاعى فلولا اخبار «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» كان الظاهر من اخبار الكمية تعميم هذه العناوين السبعة للرضاعى منها فيشمل حرمة ام الزوجة الرضاعية و بنتها الرضاعية و حرمة حليلة ابن الرضاعى وكذا زوجة الاب الرضاعى وغير ذلك من الفروع المتفرعة عليه .

ولكن هذه الاخبار بمنزلة اثبات الحكم بنحو العموم فجعل المتواترة الدالة على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بمنزلة التخصيص وان الحكم لم يلحظ بنحو العموم بل لا بد من انحصار التحريم بالنسب فالام الرضاعية من الزوجة وبناتها الرضاعية خارجتان عن التحريم وهكذا غيرهما اللهم الا ان يرجع تلك المتواترة ايضاً عبارة اخرى عن اخبار الكمية فالبنت النسبى تحرم وتترتب عليها جميع لوازمات البنتية فكذلك بنت الرضاعية فالبنت امه حرام على الزوج فكذلك الرضاعية فالاخبار كلها متكفلة للعموم وسراية الحكم الى ما يحصل من المصاهرة ضرورة ان الشارع اذا حكم بكون المرضعة امّاً والمرضع بنتاً لا يتامل احد في انه لو زوج احد هذا البنت كانت امها حراماً ايضاً فان الفرض انه بادلة الكمية قد اثبت هذا الحكم وكذا اذا ثبت كون الفحل اباً فلا يتامل العرف بمقتضى هذه الادلة كون زوجته حراماً على الابن وبالعكس فان الفرض ان مفاد المتواترة ايضاً كون الرضيع ابناً وبنتاً وأباً وأماً فتأمل .

قال في كفاية الاحكام الخامسة عند الاصحاب ان المصاهرة تتعلق بالرضاع كما تتعلق بالنسب فكما تحرم ام الزوجة نسباً وبنت الزوجة المدخولة نسباً وزوجة الاب وزوجة الابن فكذلك في الرضاع فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام الرضاعية للزوجة وكذا تحرم عليه بنتها من الرضاع واختها من الرضاع جمعاً وبنت أخيها وبنت اختها من الرضاع بدون رضا العمة او الخالة ولو كان تحتها كبيرة فطلقها فنكحت صغيراً وارضعته بلبن المطلق حرمت عليهما مؤبداً ولا علم حجة على هذه الاحكام سوى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وفي دلالته ايضاً اشكال نعم ان ثبت الاجماع على الاحكام المذكورة كان هو المتبع انتهى .

ولا يخفى ان اجماعهم لو سلم كان مستندا الى هذه الكثيرة الغير الدالة على ما راموه فالظاهر القوى عدم الاشكال في عدم الشمول كما اعترف به في المستند فانه بعد ما اوضح مدلول يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب غاية الايضاح بحيث لا يمكن على هذا التوضيح احتمال شمولها للمصاهرة ومع ذلك مشى بمثل ما مشى

المشهور من حرمة ام الزوجة الرضاعية و غيرها قال مالظه ثم ان الحكم بتحريم هذا الصنف مصرح به فى كلام الاصحاب بل ظاهر الكفاية اتفاق الاصحاب عليه بل صرح بعضهم باتفاق الطائفة عليه و صرح آخر بنفى الخلاف و فى شرح المفاتيح الاجماع عليه .

وقد دلت النصوص المستفيضة عليه فى خصوص ام الزوجة ويستدل عليه تارة بالاجماع واخرى بالنصوص المذكورة وثالثة بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ورابعة بانه بعد ضم القرابتين النسبية والرضاعية والمصاهرة الحقيقية يصدق عليه العنوان الذى ثبت تحريمه كتابا وسنة كامهات النساء وحلائل الابناء و زوجة الاب اذا كانت الزوجة له حقيقة وان كان الاب رضاعيا .

اقول اما الاجماع فمع ثبوته كما هو الظاهر فلا كلام فيه .

و اما سائر الادلة ففى تماميتها نظر اما الاول فلان النصوص مخصوصة بام الزوجة فالتعدى الى سائر الموارد يتوقف على الدليل الا ان يتعدى بالاجماع المركب ولا بأس به واما الثانى فلان مدلول الرواية انه يحرم بالرضاع ما يحرم من جهة النسب و ظاهره كون النسب علة تامة وفى القرابات المتضمنة مع المصاهرة الحرمة ناشئة من النسب والمصاهرة معا فلم يحرم من جهة النسب خاصة شىء فان ام الزوجة تحرم بسبب زوجية البنت وامومة الام معا ولذا لا يحرم تلك الام لولا مصاهرة الزوجة فسبب تحريم ام الزوجة ليس هو النسب خاصة ولذا استشكل فى الكفاية فى دلالة على تحريم هذا الصنف .

واما الثالث فلان المتبادر من الابن والام والاب ونحوهم الحقيقى وانصرفهم عند الاطلاق الى الرضاعى ايضا غير معلوم فالمتبع فى هذا الصنف هو الاجماع انتهى وبالجملة لادليل للاصحاب على جميع الاحكام الثابتة للابن الحقيقى للابن الرضاعى اللهم الا ان يتمسك لهم بما دل على حرمة الزوجة الكبيرة والصغيرة فيما ارضعت الكبيرة الصغيرة بصيرورة الكبيرة ام الزوجة والعمدة فيه رواية ابن مهزيار الاثنية لكنها معارضة مع جميع ما دل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا بد .

اما ترك هذه الروايات او فسرهما بحيث يرجع جميع الروايات الى معنى واحد ومن اعجب العجائب عدم تمسك الاصحاب لذلك المقام بمثل هذه الروايات فانها نص في مرامهم من تحريم ام الزوجة الرضاعية وبنيتها نعم انما يرد عليها اشكال عظيم منالم يتوجه اليه اكثرهم كما سيأتي فانظره .

وكيف كان فتلك الروايات نص في تحريم ام الزوجة الرضاعية وبنيتها مع الغض عما يرد عليها على ما ياتي لزم الجمع بين الطوائف الثلاثة من الاخبار و هي اخبار الكمية الواردة في مقدار نشر الحرمة واخبار انحصار تحريم الرضاع بما يحرم من النسب بالالتزام بمقادير الاخيرة وان المحرم من الرضاع هو المحرم من النسب لكنه كما انه في النسب يترتب جميع لوازمه عليه من حرمة ام الزوجة على الزوج وحرمة زوجة الاب والابن على الاخر فكذلك في الرضاعي من العناوين السبعة وهو مفاد ادلة الكمية ايضاً فان مضمونها انه اذا تمت الرضاع صار الرضيع ابناً شرعاً فيكون كالابن النسبي وكما ان الابن النسبي حرمت زوجته على أبيه وبالعكس فكذلك في الرضاعي وهكذا في حرمة ام الزوجة الرضاعية على الزوج بنص ما دل على حرمتها على الزوج بصيرورتها ام الزوجة الرضاعية .

وسياًتى تمام الكلام في محله وكان على الاصحاب هو التمسك بتلك الاخبار

المسألة * الثانية كل من ينسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعاً يحرمون على هذا المرتضع * ، لانهم اخوة من الاب والام أو من الاب ، * وكذا كل من ينسب الى المرضعة بالبنوة ولادة * لكونهم اخوة من الام ، فيحرمون وبنينهم * وان نزلوا * عليه * ولا يحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة * اى لا يحرم على الطفل اولاد اولاد المرضعة * رضاعاً * لما عرفت من عدم اتحاد الفحل .

المسألة * الثالثة لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعاً * حيث يصير اولاد صاحب اللبن اختاً لولاده سواء كان المرتضع ذكورا او اناثا توضيح ذلك انه بعد الرضاع صار ابنه ابناً لصاحب اللبن واولاد صاحب

اللبن اختا لولده المرتضع واخت الولد بالنسبة الى الاب بمنزلة ولده على ما زعموا ﴿ ولا فى اولاد زوجته المرضعة ولادة ﴾ لارضاعاً اى لا ينكح اب المرتضع ايضاً فى اولاد زوجته صاحب اللبى فالضيمرفى زوجته راجع الى صاحب اللبى فالمراد ان اب المرتضع كما لا ينكح فى اولاد الفحل فكذلك فى اولاد زوجته وهى المرضعة فقوله المرضعة صفة للزوجة وأتى بصورتين لان الاولى راجع الى النكاح اللاحق والثانية الى النكاح السابق بمعنى انفساخه فاذا ارضعت جدته لأمه اى ولد بنتها صارت الولد ولد أليها وأم ولدها اختا لولدها فىكون بنتها المزوجة اختا لولدها والفرض ان بنتها المزوجة زوج بنتها وهو اب المرتضع فصارت زوجته اختا لولده فانفسخ نكاحه لانها بمنزلة ولده وخص المصنف صورة الثانية بكون الاولاد ولادة لامكان كون بنتها المزوجة رضاعياً من الزوج السابق لها وهى (ح) مع المرتضع كان امياً لا يحرم كل على الاخر وانما ينفسخ نكاح اب المرتضع ﴿ لانهم ﴾ اى اولاد احد من صاحب اللبى وزوجته ﴿ صاروا فى حكم ولده ﴾ .

وفى الجواهر وفاقاً للشيخ فى غير المبسوط وابنى حمزة وادريس ، بل نسبه بعضهم الى الشهرة .

وحاصل استدلالهم عليه كون اخت الابن بمنزلة الابن لما اشار اليه فى الروايات (مثل صحيح مهزيار) قال : «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانى (ع) ان امرأة ارضعت لى صبياً ، فهل يحل لى أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لى : ما أجد ما سألت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبى الفحل ، هذا هو لبى الفحل لا غير ، فقلت له : ان العجارية ليست ابنة المرأة التى ارضعت لى هى ابنة غيرها فقال : لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شىء ، وكن فى موضع بناتك» (وصحيح الحميرى) قال : «كُتبت الى أبى محمد الحسن بن على العسكري (ع) امرأة ارضعت ولداً لرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا فوقع (ع) لا تحل له (وصحيح أيوب بن نوح) قال : «كُتبت على بن شعيب الى أبى الحسن (ع) امرأة ارضعت بعض ولدى أيجوز لى أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب (ع) لا يجوز

ذلك ، لان ولدها صار بمنزلة ولدك» .

والروايات صريحة في ذلك لكنه على حسب القاعدة مشكلة فان الرضاع انما يحرم ما يحرم من النسب وفي باب النسب لا يتحقق عنوان اخت البنت او الابن الا في الربيبة المدخول بامها وحرمتها المدخول بالام وهو في المقام مفقود لعدم المدخول بالام والحاصل عنوان اخت الولد لا يتحقق الا في موضعين احدهما باب النسب وهو في الربيبة المدخول بامها فانه ما لم يدخل بامها لا يكون لها ولد فلا يكون بنتها اختا لولده و الثاني في المقام حيث انه بعد الرضاع يكون بنت صاحب اللبن و المرضعة اختا لولد اب المرتضع والقاعدة الكلية هي ان كان في باب النسب حراما فكذلك في باب الرضاع والا فلا وفي باب النسب حرمة المدخول على الام وهو في المقام مفقود فيجوز فالاجاب على خلاف القواعد فلا يكون اخت الابن بمنزلة الابن .

(فان قلت) اخت الولد في باب النسب ولد كما ان اخت الاخ اخت فعنوان اخت الابن في باب النسب بنت وهي حرام فكذلك في الرضاع .

(قلت) ليس هذا العنوان الا في باب الرضاع فلا يقال في باب النسب اخت الاخ بل يقال اخت ولاخت الابن بل يقال بنت فاخت الابن ينحصر تحققه في باب الرضاع وايضاً حرمة اخت الابن في باب النسب لاجل انه اخت حقيقة بخلاف باب الرضاع فبعد تحقق الرضاع صار بنتها اختا للمرتضع فيكون بالنسبة الى اب المرتضع اختاً لابنه فلا ب المرتضع ابن كان بنت المرضعة اختاً له و الاصحاب قد خصصوا القاعدة الكلية بالمقام والتزموا بمقاد الاخبار على خلاف القاعدة .

قال في المسالك هذه المسئلة خارجة عن حكم القاعدة السابقة فان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن انما صاروا اخوة لولده واخوة الولد قد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون كما ذكر في المسئلة الرابعة من المسائل المستثنيات ومقتضى ذلك ان لا يحرم اولاد صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة مطلقاً على اب المرتضع مضافاً الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوة الولد

من حيث هم اخوته لا يحرمون بالنسب مطلقا وانما يحرمون من حيث البنوة وهي منتفية هنا ولكن المصنف جزم بالتحريم في هذه المسئلة تبعاً للشيخ في المختلف وابن ادريس لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم فكانت مسئلتنا لذلك وهي التي اشرنا الى خروجها بدليل خارج فيما سلف و الروايات منها الى ان ساق الروايات المتقدمة .

ثم قال فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسئلة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في المبسوط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحرىمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف ههنا والنبي ﷺ انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة قال في المختلف وقول الشيخ في غاية القوة ولو لا الروايات الصحيحة لاعتمدت عليه وقد تقدم من كلامه في التذكرة العزم بعدم التحريم هنا ايضا كقول الشيخ من غير التفات الى ما يخالفه ولانقل الخلاف ثم في موضع آخر منها نقل كلام الشيخ في المبسوط وعارضه بالروايات الصحيحة وقال لو لا هذه الروايات لكان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط ولكن الرواية صحيحة السند وتعليل المصنف التحريم بانهم صاروا في حكم ولده اتبع فيه الرواية والافكونهم بحكم ولده محل النظر لولاها انتهى .

وفي الحدائق كلام حاصله ان تجوز الشيخ انما يكون في عكس المسئلة لانفسها وهو عدم حرمة نكاح الفحل في اولاد اب المرتضع قال فيه ما لفظه هل يجوز لاب المرتضع ان ينكح في اولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا و اولاد المرضعة ولادة و رضاعا على قول الطبرسي ام لا ذهب الشيخ في المبسوط و جماعة الى الاول و قوفا على القاعدة المتقدمة حيث ان اولاد الفحل بالنسبة الى ابى المرتضع انما صاروا بالرضاع اخوة ولده واخت الولد ليست احدى المحرمات النسبية

التي حرمتها الآية وانما حرمت في الآية لكونها بنتا او ربيبة و شيء منهما غير موجود فيما نحن فيه قال في المسالك ثم نقل عبارته ثم قال و عندي في المقام اشكال لم ار من تنبه له ولانبه عليه وهوان موضوع المسئلة المبحوث عنها في كلامهم هو ما قدمنا ذكره من انه هل يجوز لاب المرتضع ان ينكح في اولاد صاحب اللبن الى آخر ما تقدم ونقلوا عن الشيخ في المبسوط القول بالجواز كما سمعت والتعليل بما عرفت من كلامه في المسالك وعبارة المبسوط التي نقلها العلامة في المختلف انما هي بهذه الصورة حيث قال الشيخ في المبسوط يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته و يجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لانسب بينهما ولارضاع ولانه لما جاز ان يتزوج ام ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى الى آخر كلامه .

وهذه العبارة لادلالة فيها على محل النزاع ولا تعرض فيها له بوجه وانما تضمنت جواز تزويج الفحل الذي هو صاحب اللبن لاخت المرتضع التي هي ابنة اب المرتضع وهي مسئلة اخرى عكس ما نحن فيه سيأتى انشاء الله ذكرها فان ما نحن فيه هو تزويج اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن وهذه انما تضمنت تزويج صاحب اللبن في اولاد اب المرتضع نعم ذكر ان اب المرتضع يجوز له تزويج للمرثثة التي ارضعت ابنة ولم يتعرض لزيد من ذلك وكتاب المبسوط لا يحضرني الآن فليأمل ذلك ونحو ذلك ما نقلوه عن الخلاف من القول بالتحريم في هذه المسئلة مع ان العبارة هنا كعبارة المبسوط الدالة على الجواز انما تضمنت عكس المسئلة المبحوث عنها فانه قال على ما نقله في المختلف اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة .

ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده وهي كما ترى ظاهرة في ان المحرم انما هو نكاح صاحب اللبن في اولاد اب المرتضع وقد اسندوا له بهذه العبارة القول بتحريم نكاح اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولم ينقل في المختلف غير هاتين العبارتين في البين على ان كلامه في المختلف غير ظاهر في هذه المسئلة

وانما تكلم على ما ذكره الشيخ وابن ادريس من حكم نكاح الفحل في جدة المرتضع واخته وما نقله عنه في المسالك من قوله وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه انما هو بالنسبة الى نكاح الفحل في جدة المرتضع كما سيظهر لك انشاء الله في المسئلة الاتية لافي نكاح اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن كما هو ظاهره في المسالك وبالجملة فان العلامة لم يتعرض لهذه المسئلة هنا بالكلية وانما كلامه على عبارة الشيخ التي ذكرناه وقد عرفت انها ليست من محل البحث في شىء.

وبذلك يظهر لك ان نسبة القول بالجواز الى المبسوط في هذه المسئلة التي هي محل البحث لا يظهر له وجه الا ان يكون في موضع اخر ولكن ظاهر كلامهم كما عرفت في عبارة المسالك ومثله غيره انما هو من هذا الموضوع الذي ذكرناه وهو عجب عجيب كما لا يخفى على المدقق المصيب واما الروايات الواردة الى ان ساق الروايات ثم قال وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور انتهى

وحاصل كلامه ان الجواز في مبسوطه وعدمه في خلافه كلاهما في عكس المسئلة وهو تزويج الفحل اخت ابنه لا تزويج اب المرتضع اخت ابنه وان تقوية العلامة قول الشيخ في المبسوط لولا الاخبار في العكس وهو نكاح الفحل فلا يلزم منه قوة العكس ولو مع قطع النظر عن الروايات .

و بالجملة الجواز والحرمة في كلام الشيخ اجنبى عن المقام وان المقام وهو عدم جواز نكاح اب المرتضع كما عن المشهور بحاله ولا يخفى انه قد اطنب نفسه في اثبات ما لا فائدة فيه اذ الكلام في ان اخت الابن بمنزلة الابن كى لا يجوز كما في الخلاف او لا فيجوز كما في المبسوط فالمناط تجوز نكاح اخت الابن وعدمه سواء كان من الفحل او اب المرتضع فتدبر حتى لا تقع في محذور التطويل بلا طائل .

قال صاحب المدارك بعد عبارة النافع لا ينكح الخ قد عرفت ان المحرم من الرضاع ما حرم من النسب ومقتضى ذلك ان المرضعة لا تحرم على اب المرتضع اذ لا مقتضى لذلك فان ام الولد من النسب ليست حراماً فالاولى ان لا تحريم بالرضاع

وكذا لانحرم على اخ المرتضع لان ام الاخ من النسب انما حرمت على الاخ لكونها منكوحة الاب وهذا المعنى منتف هنا .

واما اولاد صاحب اللبن فمقتضى القاعدة عدم تحريمهم على اب المرتضع لانهم انما صاروا اخوة رضاع لاولاده واخت الولد ليست احد المحرمات السبع وانما حرمت فى النسب لكونها بنتا او بنت الزوجة المدخول بها وهذا المعنى منتف هنا ومن هذا ذهب الشيخ فى المبسوط وجماعة الى عدم التحريم تمسكا باصالة الاباحة انتهى موضع الحاجة .

وفى الجواهر ذهب الى التحريم حتى عبر عن قول المخالف بالغرابة فقال ومن الغريب تردّد بعض متأخري المتأخرين فى أصل الحرمة ، بعد ما سمعت من النصوص المعتبرة المعتضدة بالعمل والاحتياط ، وأصالة الحرمة فى وجهه ، السالمة عن معارضة ما عدا الاصل المقطوع بعد تسليمه وما عدا ما يفهم من نصوص الرضاع من كون عنوان المحرم منه ما يحرم من النسب ، والفرض عدمه فى المقام كما عرفت الذى يمكن منع دلالتها على الحصر فى ذلك . فلا تنافى حينئذ بينها وبين أدلة المقام ، ومع التسليم -- بل لعله الظاهر المنساق منها ، خصوصا بعد ذكرها فى مقام التحديد والبيان - يجب تخصيصها بما هنا ، كما هو مقتضى القواعد ، لاحتلالها على الكراهة البعيدة عن سياقها ، خصوصا خبر ابن مهزيار منها انتهى .

اقول جواز تخصيص العمومات غير خفى على اولى الالباب ، خصوصا بعد ما اشتهر من قولهم ما من عام الا وقد خص لكن الذى ينبغى ان يعلم هو ان تخصيص ليس جزافا جدا كما فى سائر الاحكام فلا يكون الالجهة مبينة ولا تعلم فى المقام وجه توجب خروجها عن القاعدة كما فى اكرم العلماء الالفساق منهم فلسان قاعدة تحريم الرضاع ما حرم فى النسب كانه آب عن التخصيص فيكون نظير قول القائل اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء الا الكبر الموجود فى منزل زيد فانه بحكم العقل امر مستهجن لعدم خصوصية لماء منزل زيد كى يوجب خروجه عن حكم الكلى الجارى فى الماء والمقام بعينه مثله خصوصا مع ذهاب الشيخ فى المبسوط الذى آخر كتاب صنفه

وهو اقوى شاهد على رجوعه عما افاد فى الخلاف والنهاية ولعمري انه يوجب وهن فى الاخبار وتوجب قوة حملها على الكراهة لان قوله لا يحل له نوع ملائمة مع الكراهة فهما مشتركان فى عدم الحلية فى الجملة غاية الامر ليس بحد المحرمة فكما ان المحكم بالمحرمة موافق للاحتياط فكذلك قد يكون على خلاف الاحتياط فاذا وقع ذلك من المرأة الجاهلة بامر الدين و احكامه اول ضرورة اقتضت فكيف المحكم بانفساخ العقد والفراق بينهما مع انها ذوات اولاد ومحبة كل مع الاخر وهل يكون عسرو حرج و ضرر بمثله مع ان مقتضى الاصل عدم التحريم الا ما ثبت بدليل القطعى كيف وهو حكم الله الذى يحتاج الى الثبوت قطعاً واصله التحريم من اى آية وخبر قد ثبت بل نفس الشك كاف فى عدم الثبوت واصله الاباحة.

وبالجملة الاصحاب باجمعهم معترفون بان القاعدة تقتضى حلية اخت ابنه. عليه لكن المانع عن الفتوى به هو الروايات وهى عند الدقة غير تام اما صحيح ابن مهزيار فان الظاهر ان سؤاله عن بنت النسبى للفحل بقريئة سؤاله الثانى فمرجع السؤال الى ان بنت زوجها النسبى اى بنت الفحل التى كانت اختا لابنى يحل لى ام لا فلا يصح الجواب بان هذا هو لبن الفحل لا غير فانه مناسب لكون السؤال عن حلية بنتها الرضاعى هذا اولاً.

وثانياً لو سلم كون السؤال عن البنت الرضاعى والغرض عن انه هو سؤاله الثانى ان الجواب بالفحل ووحدته اجنبى عن المقام لان السؤال عن حلية بنتها الرضاعى له لالمصيبى والجواب باتحاد الفحل انما يصح فى الثانى دون الاول واما السؤال الثانى الصريح فى انه لحلية البنت الرضاعى له فهو وان تم من حيث المناسبة لكنه لا يستقيم ولا يصح من حيث كونها بمنزلة البنات فانه على خلاف الضرورة هذا مضافاً الى ما فى قوله عَلَيْهَا حرمت عليه امرئة فانه مناسب لصورة كون المرزعة هى الجدة وليس هو مورد سؤال السائل فانه لا يربط له بحرمة زوجته اصلاً اللهم الا ان يجاب عنه بان ذكره لمجرد مناسبة وان حرمة الزوجة من هذا القبيل لكنه لا يتم من حيث ان لبن الفحل انما يجعل زوجة اب المرزعة اختا لابنه وهو لا يوجب

الحرمة وكيف كان فالجواب عن الفحل انما يصح في السؤال عن حلية الاخت على الابن لاعلى الاب هذا مع ان السؤال الثانى ايضا لا يتم باطلاقه فانه يحتاج الى تقييده بكون عشر متفرقات من زوج واحد والفلو كان لازواج متعددة فمع انه لا يصح التمسك باتحاد الفحل لا يحرم بعضها على بعض فضلا عن الحرمة على أبيه فالرواية باطلاقها غير قابل للقبول .

وهذا الاحتمال ايضا كاف لسقوطه عن الاعتبار الاعلى قول من لم يشترط اتحاد الفحل بل غير بعيد ظهور قوله عليه السلام عشر متفرقات فى ذلك اذ الظاهر منه كون اللبن ايضا من المتفرقات بل الغالب فيما كان المرتضعون متفرقين كون الفحل ايضا متفرقين فالرواية مع ان الجواب اجنبى عن السؤال كان مجملا من حيث اتحاد الفحل وعدمه وحجيتها مع الغض عن اشكالات اخرى صورة اتحاد الفحل بمقتضى الكثيرة الدالة على اعتباره .

ويمكن قوله التى ارضعت لى الخ اشارة الى كون مورد سؤاله فى الاول ايضا عن بنتها الرضاعى لكن الاول فيما كان عن لبن الذى ارضعت مع لبن ابنه والثانى اشارة الى كون بنتها من الرضاع والبطنون السابق غير رضاعها مع ابنه فيكون السؤال (ح) فى الصورتين عن بنتها الرضاعية و(ح) وان صح الجواب بعشر متفرقات لكن لا يصح من حيث عدم كون اخت الابن بمنزلة الابن تدبر تفهيم والحاصل صدرها لا يرتبط الجواب بالسؤال وذيلها وان كان جوابا عن سؤاله لكن لا يصح .

وبالجمل فذيل صحيح مهزى رظاهر فى عدم اتحاد الفحل وهو معرض عنه لجميع الاصحاب الا الطبرسى واما قوله النبلا فى صحيح الحميرى لا يحل له فالمراد ولو بقرينة غيره هونفى الحلية التامة التى لاحزاة له اصلا فيلائم مع الكراهة ومنه يعلم حال صحيح ابى ايوب فكيف يمكن الاعتماد بها والخروج بها عن القواعد المسلمة .

هذا تمام الكلام فى الارجاع الى تحقق اخت الابن واما الكلام فى تحقق

عنوان اخت الاخ ﴿و﴾ انه ﴿هل ينكح اولاده﴾ اى اولاد اب المرتضع ﴿الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن مع اولاد هذه المرضعة واولاد زوجها اولاً قيل نعم و ﴿قيل﴾ كالشيخ فى الخلاف والنهاية ﴿لا﴾ يجوز، بل عن الاول منهما الاجماع عليه ، ﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿الوجه الجواز﴾ وفى الجواهر وفقاً للمحكى عن الاكثر للاصل بعد منع الاجماع المزبور، بل المحكى عنه نفسه فى المبسوط المحكم بالجواز، انتهى .

وحيث لم يصب ذلك بنظر الشيخ فى مبسوطه الذى آخر كتبه رجح عن ذلك المحكم فى المسألتين الى الجواز وفيه تأييد لعدم الحرمة اخت الابن على الاب فى المسألة الاولى وقد عرفت من الجواهر نسبة الجواز الى الاكثر ومنهم الشهيدان فى اللمعة وشرحها قالا (وتنكح اخوة المرتضع نسبا فى اخوته رضاعاً) اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانه لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ (ره) بالمنع لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع فى المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة وكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد اب المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجرى مجريها وقد عرفت فساد الاخير انتهى .

وفى الجواهر فى رد هذا القول قال وفيه أن ذلك ليس من مقتضى العلة وانما هو نظيرها ، ضرورة اقتضاها صيرورة اولاد الفحل والمرضعة اولاداً لابي المرتضع ، لا لاعم من ذلك ومن العكس ، على أن أخت الولد ليس من عنوان النسب ، لان حرمتها لكونها بنتاً أوروبية دخل بأماها ، و الرضاع لا يؤثر مصاهرة ، وخروج ذلك عن القاعدة بالنسبة الى أبى المرتضع لا يقتضى الخروج بالنسبة الى الفحل . فمن الغريب ما وقع للمحقق الثانى من الحكم هنا بالتحريم لما عرفت مع نهاية محافظته عن الوقوع فى القياس ، حتى أنه أنكر على العلامة والشهيد وغيرهم فى المسألة الالية انتهى .

و حاصله ان العلة لاتجری فی اخت الاخ لاختصاصها باخت الابن فلا يصح التمسك بالحرمة فی الثانية بالعلة الجارية فی الاولى مع عدم تماميتها كما لا يصح التمسك بحرمة اخت الاخ الجارية فی باب النسب فان الحرمة فی باب النسب لاجل انه هناك اخت حقيقة بخلاف باب الرضاع بل فی الثانية فی الجواهر قال بل قيل : انه لاختلاف فی الجواز ، لرجوعه عن الحرمة فیهما الى الجواز فی المبسوط المتأخر عنهما كما أن المحكى عن الشهيد فی بعض تحقیقاته من الحرمة أما انالم نتحققه قد رجع عنه فی اللمعة التي هی آخر ما صنف ، فقطع بالجواز ، ومنع استلزام التنزیل المزبور ذلك انتهى .

ويدل علی الجواز ایضا موثق یونس بن یعقوب قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه فيحل لي أن أتزوج ابنته ؟ قال : لأبأس فيونس صار مع الصبي أخا رضاعياً وللصبي أخا نسبياً فصار الاخ النسبي اخ الاخ ليونس ولهذا الاخ النسبي بنت فيكون بنت الاخ الرضاعي وحيث لم يكن اخ الاخ اخ فلا يحرم بنته و الا فيكون حراماً لقوله و بنات الاخ ومثله وقد عرفت عدم الفرق بين اخت الاخ و اخت الابن و يدل عليه ايضاً (موثق اسحاق بن عمار) عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاع ، فقال : ما أحب أن أتزوج اخت أخى من الرضاعة » ظهوره بل صريحه في الكراهة ضروري فمما الفرق بين اخت الاخ واخت الاولاد في المسألة الاولى كان اب المرتضع يحل له اخت ابنه ولو صار بالرضاع كذلك فاذا أرضعت الجدة الامية اولاد بنتها صارت اولاد نفسها وزوجة اب المرتضع التي هي بنتها ايضاً صارت اختاً لاولادها فصارت اختاً لولد اب المرتضع فيجوز للاب نكاح اخت ولده التي كانت زوجته فالاقوى عندي عدم التحريم فی اللاحق والسابق بل لوشك كان استصحاب بقاء العقد السابق وعدم انفساخه بحاله .

وبالجملة لاوجه لاحتمال الحرمة الا القول بعموم المنزلة وان الاخ والبنات للاولاد بمنزلة الاولاد واخ الاخ بمنزلة الاخ ولازمه حرمة اكثر النساء الا ماشد و

ندر على الناس .

ولقد اجاد في الجواهر وان كان غير موافق لنا في الجملة اى في مسألة الاولى بقوله بل وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة فرأيت فيها أموراً عجيبة و أشياء غريبة يقطع من له أدنى نظر بخروجها عن المذهب أو الدين حتى التزم فيها حرمة كل امرأة ارضعت أولاد بعض المحرمات نسباً أو رضاعاً لصيرورتها بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات فمرضعة ابن العممة عمه وابن الخالة خالته وهكذا .

بل مقتضى ما ذكره في رسائلهم حرمة بنات عم رسول الله ﷺ جميعهن بسبب رضاعه مع عمه حمزة عند امرأة واحدة بلبن فحل واحد . فإنه بذلك صار أخاً له ، واستلزم ذلك اخوة النبي لجميع اخوة حمزة فلا يجوز له نكاح أحد من بنات عمه و هو مخالف لصريح قوله تعالى : «انا أحللتنا لك أزواجك - الى قوله - و بنات عمك و بنات عماتك » ولمفاخرة الصادق او الباقر عليه السلام مع الرشيد في تزويج النبي ﷺ منه لو خطب منه كريمته و هى مشهورة معروفة ، بل مخالف لصريح و توضيح بعض ما ذكره انه كان له ﷺ تسعة اعمام حيث ان لعبد المطلب عشرة اولاد الذكور و ستة اناث و الذكور هم حارث و زبير و ابوطالب و حمزة و غيداق بفتح الغين و ضرار و مقوم و ابولهب و عباس و عبد الله و هو عليه السلام ابوه ﷺ و الباقي اعمامه و هو ﷺ و حمزة قدرضعا من امرأة واحدة و فحل واحد فصار الاخوين فحمزة اخوه رضاعاً .

والفرض ان جميع اعمامه (ص) اخوة حمزة فكان الجميع اخواخيه فلو كان اخوة اخيه بمنزلة الاخ فبنات الجميع بنات الاخ فيكون الكل حراما على النبي (ص) و هو على خلاف قوله تعالى «يا ايها النبي انا أحللتنا لك أزواجك - الى قوله - و بنات عمك و بنات عماتك و بنات خالك و بنات خالاتك» .

وقال ايضا وبالجملة من لاحظ رسالة الداماد قضى منها العجب ، و علم انتهاء الوهم والاشتباه في العلماء ، بل وكذا رسالة جدى المرحوم المبرور الاخوند الملا أبى الحسن الشريف و ان كان بين الرسالتين بون عظيم ، فانه ان كان لاهل هذا

القول كلام يمكن أن يقال فهو ما ذكره فيها ، لا ما ذكره السيد في رسالته ، فانه شيء لا ينبغي نسبته ، الى أصاغر الطلبة فضلا عن العلماء .

وبالجملة لافرق بين اخت الابن وبين اخت الاخ فكما لا يكون اخت الاخ اختا فيحل نكاحها للاخ فكذلك اخت الابن لا يكون ابناً فيحلل على أب المرتضع والفرق تحكّم وعلى الخصم اثبات الفرق وان كان الفرق بعموم المنزلة وان اخت الاولاد بمنزلة الاولاد فكان اخت الاخ ايضا بمنزلة الاخت وقد عرفت وان كان غيره فعليه بالبيان .

ومن جميع ذلك ظهر لك صحة قول المصنف ﴿ أما لو ارضعت امرأة ابناً لقوم وبنثاً لاخرين جازأن ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الاخر ، لانه لانسب بينهم ولا رضاع ﴾ وانما يحرم خصوص الابن والبنث لانهما اخ واخت رضاعا دون اولاد الطائفتين .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾ لا اشكال ولا خلاف في أن ﴿ الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً ويبطله لاحقاً ﴾ للمقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك وحينئذ ﴿ فلو تزوج ﴾ مثلاً ﴿ رضيعاً فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كامه ﴾ فتكون أخته وزوجته فتكون بنته ﴿ وجدته ﴾ فتكون عمته ان كان جدته لايه اى اخت ابيه فيصير زوجته بنتها اى اخت ابيه فتكون عمته او خالته ان كان جدته لاه فتكون اختا لاهه ﴿ و ﴾ ارضعتها ﴿ اخته ﴾ فتكون بنت اخت له ﴿ و زوجة الاب ﴾ من لبن الاب فيكون اخته ابلا اباً واما .

﴿ و زوجة الاخ ﴾ فتكون بنت أخيه ﴿ اذا كان لبن المرضعة ﴾ ايضاً من زوجة الاخ لامن زوجها الاخر كما اذا طلقها زوجها السابق وزوجت بالاخ مع لبن السابق فانه (ح) صارت الرضيعة ربيبة للاخ لابنته كى تكون بنت الاخ واليهما اشار بقوله ﴿ منهما ﴾ اى من زوجة الاب في الاول وزوجة الاخ في الثانى و فى هذه المذكورات ﴿ فسد النكاح ﴾ انما الكلام فى المهر الذى أوجبه العقد ﴿ فقال: ﴾ ان انفردت المرضعة بالارتضاع مثل أن سعت اليها فامتصت ثديها من

غير شعور المرضعة سقط مهرها - لبطلان العقد الذى باعتباره يثبت * استدامة استحقاق * المهر * .

وحاصله سقوط المهر ان كان الرضاع بغير اختيار المرأة وعدم علمها وهو غير متصور الا فيما ارضعتها ناقصة من دون ارادة تكميله مثل اربع عشرة رضعة فاخذ الطفل الثدي فى حالة النوم ومص بمقدار كونه تمام العلة من غير توجه المرضعة * و* اما * او تولت المرضعة ارضاعها مختارة * وقد سمي لها مهراً * قيل * كما عن المبسوط وجماعة : انه * كان للصغيرة نصف المهر ، لانه فسخ حصل قبل الدخول ، ولم يسقط * المهر * لانه ليس من * قبل * الزوجة * فأشبهه الطلاق حينئذ وفى الجواهر لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه ، لوجوبه بالعقد ، فيستصحب الى أن يثبت المزيل ، و التنصيف انما ثبت بالطلاق ، الا انه ايضاً لا يخلو من نظر ، لما عرفته سابقاً من لزوم صدق انفساخ العقد وبطالانه ، وفساده لبطلان ما ترتب عليه ، انتهى .

قد يمكن الحاق المقام بالطلاق قبل الدخول فان الزوج طلقها باختياره فالمرصعة ايضاً قد فسخ النكاح باختيارها على الفرض فكما ان الزوج لو فعل ذلك كان عليه نصف المهر فكذلك المرضعة و يمكن الحاقه بالموت قبل الدخول من حيث ان انفساخ العقد عمداً كالموت من جهة انه ليس قابلاً للالتيام فكان للصغيرة تمام المهر و تمام الكلام فى محله * و * كيف كان فـ * للزوج الرجوع على المرضعة بما اذاه ان * كان قد * قصدت الفسخ * بالارضاع ، و الا لم تكن متعدياً ، بل كانت كمن حفر بثراً فى ملكه فتردى فيه مترد ، بل هى محسنة على المرضعة ، فلا سبيل عليها ، لكن فى المسالك تبعاً لجامع المقاصد الوجه عدم الفرق فى الضمان و عدمه بذلك ، لان اتلاف الاموال موجب له على كل حال فان كان البضع ملحقاً بها ضمن فى الحالين والا فلا والفرق بينه وبين الحفر بعد تحقق الاتلاف فيه دونه واضح قلت هو كذلك نعم قديم منع كون البضع من الاموال ضرورة عدم صدق المالية عرفاً ولذا لم يتحقق به غنى ولا استطاعة ولا

بالمهر فى مقابلته خمس ولاغير ذلك من لوازم المالية عرفا وملك ولعله لذا قال المصنف ﴿ وفى الكل تردد مستنده الشك فى ضمان منفعة البضع ﴾ وتحقيق البحث فى الجميع فى محله .

﴿ وكيف كان فقد ظهر لك انه مما يتفرع على الضابط السابق ما ﴾ لو كان له زوجتان كبيرة ورضيعة فأرضعتها الكبيرة حرمتا ابدأ ﴾ وفى الجواهر ان كان من لبنه وان لم يكن دخل بالكبيرة بأن كان قدأولدها شبهة ثم عقد عليها ولم يدخل ، او كان قددخل بها وطلقها وهى ذات لبن منه ثم بعدالعدة قدعقد عليها ولم يدخل بها فان الصغيرة حينئذ تكون بنته برضاعها من لبنه فتحرم عليه والكبيرة ام امراته ، لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو مثل هذه المصاهرة المتحقق سببها بغير رضاع كما عرفت تحقيقه سابقا انتهى .

ولا يخفى ما فى تصويره لغير المدخولة مع ان المراد منه ما اذا لم يدخل الزوج عليها مطلقا لما اذا لم يدخل عليها بالعقد الجديد بل لو دخل بامرأة ثم طلقها ثم تزوجت بازواج متعددة تدريجا ثم تزوجت بالزوج الاول بعد سنين كثيرة كانت مدخولة عقلا وعرفا وشرعا ولو لم يدخل بها اخيراً بلا كلام وتامل اصلا لصدق الدخول من قوله تعالى «من نساءكم اللاتى دخلتم بهن» فبمجرد الدخول يصدق سواء كان طلقها بعدها ثم عقد عليها بدون دخول فى الثانى او لا فالمراد بعدم الدخول عدمه مطلقا .

ثم ان صريح العبارة ان قيد الدخول بالكبيرة لاجل كون كليهما محرمة الصغيرة من حيث كونها ربيبة قد دخل بامها و الكبيرة من حيث كونها ام الزوجة واما اذا لم يدخل بالكبيرة صارت المحرمة هى الكبيرة فقط دون الصغيرة لكنه فليعلم ان الحرمة مع الدخول قد تكون للينتية ان كان الرضاع بلبنه وقد تكون للربيبية ان كان باللبن السابق وكيف كان ف﴿ ان كان دخل بالكبيرة ﴾ مطلقا و لو بالعقد السابق كانت الرضيعة محرمة وكذا الكبيرة لكونها ام الزوجة عند الاصحاب .

وفى المسالك قال واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احديهما كبيرة والاخرى صغيرة فى الحولين فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما

لا تمتناع الجمع فى النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا سواء دخل بالكبيرة ام لا لصيرورة الصغيرة بنتاله والكبيرة اما الزوجته وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا ابدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبداً لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجده انشاء انتهى ونظيره عبارة الحدائق بل جميع الاصحاب و لم ار من ذهب الى خلافه لكنه قد يرد على الاصحاب اشكال عظيم ولعمري انه ممازل فيه اقدام الرجال و توضيحه انه ان ارضعتها بلبن زوجها صارت بنتاله وان لم يكن بلبن زوجها مع الدخول صارت ربيبة له وفى صورتين انفسخ نكاحها .

وبعد انفساخ النكاح والعقد لا يكون زوجة كى تكون الكبيرة ام الزوجة بل تكون ام بنته او ام ربيته والمصنف وكثير لم يشر الى كونها بنتا ولعل الكل متفقون على حرمة الكبيرة .

و الحاصل صيرورة الكبيرة ام الزوجة فرع بقاء الصغيرة على الزوجية فاذا انفسخ نكاحها و لم يكن زوجة فكيف يكون الكبيرة امها بهذا الوصف فالذى هو مسلم هو نفس تحقق الامية دون ام الزوجة فانه يتوقف على بقاءها فكما انه فى باب المصاهرة ما لم تكن زوجة لم تكن ام الزوجة فكذلك فى باب الرضاع والفرض ان الزوجية قد زالت فسى زمان يتوقف الصدق على بقائها فكيف يتحقق ام الزوجة مع عدم وجود الزوجية فالرضعة الاخيرة هى علة تامة لانفساخ الزوجية والاتصاف بالبنتية والربيبية فيكون الصغيرة ربيبة او بنتا وبقي زوجية الكبيرة بحالها .

نعم قبل الرضاع لم تكن متصفة بالامية لها وبعد الرضاع صارت امها فبوصف الزوجية صارت ام الابن الرضاعى ولا يضر بكون الصغيرة كانت زوجة لان الاتصاف بام الزوجة من جانب زوجية الصغيرة فاذا كان فى حال اتصافها بالوصف كانت

الصغيرة منسوخة من النكاح والزوجية لم يعقل الانصاف .

(فان قلت) البنتية والامية قد ثبتتا معا بحيث لا يمكن تقدم احدهما على الاخرى لاستحالة تقدم احدى المتضايقين على الاخرى بيانه انه فى آن حصول الرضعات قد تحقق البنتية والامية بل التفكيك بينهما مما يستحيل عقلا فقبل الرضعة الاخيرة كانتا زوجتين اجنبيين وبمجرد حصول الجزء الاخير من الرضعة صارتا امّاً وبتنا فصارت الكبيرة ام الزوجة .

(قلت) المسلم صيرورة الكبيرة امّاً والصغيرة بنتا لام الزوجية وام البنت غير محرمة بالضرورة .

(فان قلت) فى تلك الحالة ايضاً انفسخ العقد فزمان الكل واحد اى آن حصول الجزء الاخير من الرضاع قد حصل انفساخ و بنت وام وحيث لا ترجيح لاحدهما لزم القول ببطلان نكاحهما .

(قلت) بطلان نكاح الكبيرة من حيث صيرورتها ام الزوجة ومن المعلوم انه بعد تحقق الرضعات قد زال النكاح عن الصغيرة فلا وجه لصيرورة الكبيرة ام الزوجة(ح).

(فان قلت) الانصاف بالابنية او الربيبية مقدم على انفساخ العقد اذ لولا كونها ربيبا محرما او بنتا لم ينفسخ عقده فالمانع من بقاء العقد هو البنتية فمرتبة الانصاف بالابنية والامية مقدمة على انفساخ العقد ففى هذه مرتبة اتصفت الكبيرة بام الزوجة وهو كاف وبعد هذه المرتبة ينسلخ النكاح عن الصغيرة .

(قلت) ولازم ذلك ان فى مرتبة الانصاف بالابنية كانت زوجة ايضاً فيلزم اجتماع الزوجية والبنتية وهو محال والحاصل كان كلام المشهور فى بطلان نكاح الكبيرة من حيث صيرورتها ام الزوجة فتقول فى اى زمان اتصفت بام الزوجة وخرجت عن الزوجية فهل هو فى زمان تلبس الصغيرة بالزوجية ففى مثل هذا الزمان لم تكن الصغيرة بنتا كى تكون الكبيرة امها وفى زمان خروجها عن الزوجية وصيرورتها بنتا ومن المعلوم ان فى مثل هذا الزمان لم يكن زوجيتها كى تتصف الكبيرة

بام الزوجة وانما يكون بنتا والكبيرة متصفة بأم بنتها لابام الزوجة .

ومنه ظهر بطلان ما فى الايضاح حيث قال واجمعت الامامية على فسخ نكاحهما لثبوت الامية والبنتية معا لاستحالة تقدم احدى الاضافتين على الاخرى ضرورة فيصير جامعا بين الام وبنتها فى النكاح فينفسخ انتهى وجه الظهور ان حصول الامية والبنتية مسلم لكن كون الكبيرة ام الزوجة غير مسلم بل هو مقطوع العلم . والحاصل الزوجية وام الزوجية متضايقان متلازمان يستحيل تحقق احدهما بدون الاخر فما لم يتحقق زوج لم يتحقق ام الزوجة والفرض ان الزوجية للصغيرة قد كانت وهى المانع من حلول البنتية فما لم تذهب لم يمكن تحقق البنتية فذهاب الزوجية رتبة مقدم مجيء البنتية فالصغيرة بعد اتصافها بالبنتية او الربيبية لم تكن زوجة بالضرورة فبمجرد الاتصاف بالبنتية زالت عنها صفة الزوجية قبلا ولو بالقبلية الربيبية فيستحيل اتصاف الكبيرة بأم الزوجة وهو من الواضحات عند الاصاغر اذا توجه اليه فضلا عن الاعاظم فلا يمكن صيرورة الكبيرة ام الزوجة لعدم زوج فى البين وانما المتحقق بعد انفساخ النكاح نفس البنتية فتكون الكبيرة اما للصغيرة فهى محرمة دون الكبيرة .

نعم لو امكن لنا قدرة تمنع تأثير جزء الاخير من العلة التامة عن تأثيرها وبقيت بلا تأثير فى انفساخ النكاح وتمهله حتى يبقى النكاح بحاله ولو بمقدار آن واحد كى تتصف الكبيرة بام الزوجية وبعده انفسخ صح كونها ام الزوجة للصغيرة وانى لهم بذلك فالكبيرة بوصف كونها زوجة باقية من دون تأثير من شىء فى هذا الوصف ومن جميع ذلك يظهر ما فى الجواهر حيث قال ظاهر النص والفتوى الاكتفاء فى الحرمة بصدق الامية المقارنة لفسخ الزوجية بصدق البنتية اذ الزمان وان كان متحدداً بالنسبة الى الثلاثة أى البنتية والامية وانفساخ الزوجية ، ضرورة كونها معلولات لعلة واحدة لكن آخر زمان الزوجية متصل بأول زمان صدق الامية انتهى .

وليت شعري ان مجرد اتصال آخر زمان زوجية الصغيرة باول زمان ام الزوجية هل هو نافع كلاوان شئت ان تفهم ولو لم يكن ذلك بمثل المقام ان نفرض فيما كان اللازم اجتماع شىء مع شىء فى زمان ولو قليلا فهل يصدق الاجتماع بمجرد التلاقى فى المرور من دون توقف بحيث مر كل واحد منهما بالآخر وذهب بحيث لم يقرامعا ولو فى آن بل فى جزء من اجزاء لا يتجزى بان يكون عند ورود احدهما ذهاب الاخر وان شئت ان تفهم ايضا فالفرض فيما اذا اشترط الشارع اجتماعك مع زيد فى ساعة مجيئك من جانب اليمين ومجيئى زيد من جانب اليسار ومع ذلك بعد عنك بمجرد الوصول اليك وتسر من عندك مر السحاب بحيث لم يقف فى نقطة الملاقاة اصلا فهل هذا اجتماعك مع زيد فى مقدار من الزمان .

فهل يكفى هذا المقدار فى صدق تحقق شيئين متلازمين الذين لا بد وان يجتمعا معافى جميع زمان ولو فى آن بان يكون فى جميع هذا الآن كان احدهما مع الآخر مجتمعا معافى المقام آن الخروج عن الزوجية آن يستحيل صدق ام الزوجية مع ان اللازم فى صدق كون الكبيرة ام الزوجة هو بقاء زوجية الصغيرة ولو فى آن بحالتها فتدبر حتى لا يشتهه عليك الامر وهذا الامر قد اختلج ببالى عند الشباب وكنت بنائى عليه حتى انتهيت فى حال الكتابة الى كلام من فاضل النراقى ورأيت انه اشار اليه وهذه عبارته والحاصل انه يرتفع زوجية الصغيرة و يتحقق امومة الكبيرة فى آن واحد فلم يكن الكبيرة ام الزوجة اصلا انتهى وهو الذى يليق تحقيقه فى المقام ففى آن واحد الصغيرة صارت بنتا والكبيرة أما وام البنت ليس بحرام .

نعم فى صورة عدم الدخول كانت الكبيرة محرمة لا غير ولذا قال ﴿والا﴾
 يكن قد دخل بها ﴿حرمت الكبيرة حسب﴾ وفى الجواهر لكونها ام امراة دون الصغيرة التى هى ربيبة لم يدخل بامها نعم بنفس عقدها بسبب اجتماعها مع الام فى استدامة عقدي نكاحهما التى هى كالعقد عليهما ابتداء الذى لا ريب فى بطلانه ، لعدم صلاحيته للتأثير فيهما شرعا وتأثيره فى احدهما دون الاخرى ترجيح بلا مرجح فليس (ح) الا البطلان انتهى .

ولا يخفى ما فى ما افاد من انفساخ عقد الصغيرة بسبب الاجتماع فان ملاك بطلان عقد الكبيرة صيرورتها ام الزوجة بمجرد تحقق الرضاع المحرم وكذا عقد الصغيرة لصيرورتها ربيبة فبمجرد تحقق العلة انفسخ عقد الكبيرة وانسلخ الزوجية عنها فاين زمان الاجتماع مع الصغيرة فى العقدين كى ينفسخ عقد الصغيرة للاجتماع مع الام .

وبالجملة المحرم هو اجتماع البنت والام فى عقد النكاح كما فى الابتداء فى النسب وفى المقام للاجتماع اصلا كى يحتاج الى الانفساخ والحاصل المراد بالاجتماع كون العقدين فى زمان واحد كما اذا عقد على الام والبنت فى النسب فى زمان واحد فلو فرض صحة عقد البنت والام معا يصدق اجتماع العقدين ولكن فى المقام قبل تحقق العلة كانتا زوجتين وبعد العلة انفسخ العقدان على فرض القوم احديهما بالربيبية واخرهما بام الزوجية فلم يبق عقد الكبيرة مع عقد الصغيرة فى آن من الآتات كى يلزم انفساخ عقد الصغيرة فالتحقيق فى المقام انفساخ عقد الكبيرة فقط فانه اذا لم يكن اللبن للزوج لم يكن الصغيرة بنتا بل ربيبة ولم يكن دخل بالام كى تحرم عليه فصارت بعد الرضعة الاخيرة ربيبة غير محرمة فلا يضر بزوجيتها الثابتة قبلا فقبل تحقق العلة كانت زوجية الصغيرة متحققة وبعد تمام الرضعة لم يوجد شىء ينافيها بل كانت قبل حصول العلة زوجة بلا ام وبعدها كانت مع الام يعنى يكون بعد العلة بنتا للكبيرة .

وبالجملة قبل الرضعات زوجة غير ربيبة وبعدها صارت زوجة بوصف الربيبية فكما كان قبل الرضعة الاخيرة زوجة فكذلك بعدها الى الابد من غير الاحتياج الى بقائها بالاصل بل هى باقية ابتداء واستدامة فحيث صارت بعد الرضعة الاخيرة بنتاً للكبيرة فصارت الكبيرة امها وحيث كانت الصغيرة زوجة فصارت الكبيرة ام الزوجة بلا كلام فلو كانت زوجية الصغيرة فى جميع الصور بمثل ذلك لثم ما ذكره الاصحاب من كون الكبيرة ام الزوجة وانى لهم بذلك فى غير هذه الصورة وعلى ذلك يمكن حمل ماورد من الروايات الدالة بنحو الاطلاق على المحرمة مثل قول

الصادق عليه السلام (في الصحيح) وفي خبر ابن سنان : « لو ان رجلا تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امراته فسد نكاحه » وقال عليه السلام في الصحيح الآخر « في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امراته اوام ولده ، قال : تحرم عليه » وذلك فان الظاهر منه كون الجواب راجعاً الى الجارية من حيث ان السؤال عنه اى فسد نكاحه فى الصغيرة وكذا قوله عليه السلام تحرم عليه ولو سلم ارجاع الضمير الى الكبيرة باعتبار قربها اولى الجميع كان فى الكبيرة على خلاف القاعدة كما عرفت خصوصاً المصرحة بتحريمهما فى خبر ابن مهزيار) عن ابي جعفر عليه السلام قال : « قيل له : ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امراته ثم أرضعتها امراته الاخرى ، فقال ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية وامراته ، فقال ابو جعفر عليه السلام : اخطأ ابن شبرمة ، حرمت عليه الجارية وامراته التى أرضعتها اولا ، فأما الاخرى فانها لا تحرم عليه لانها أرضعتها وهى بنته » .

ويؤيد الحمل ان الروايات على اطلاقها يشمل غير المدخول بها بان يكون اللبن من زوجها السابق (ح) يكون المحرمة الكبيرة فقط ولا يصح الحكم بالمحرمة بنحو الاطلاق فلا بد وان يحمل ما على خلاف القواعد على صورة اليقين به وهو اولى من الطرح وان ابيت الاعن العمل بها باطلاقها فمضافا الى عدم صحة ذلك كان ضعيفا وقد اورد عليه فى المسالك بقوله وهذه الرواية نص فى الباب لكنها ضعيفة السند فى طريقها صالح بن ابي حماد وهو ضعيف ومع ذلك فهى مرسله لان المراد بابى جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلام وبقرينة قول ابن شبرمة فى مقابله لانه كان فى زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام ولو اريد بابى جعفر الثانى وهو الجواد عليه السلام بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثانى بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام انتهى .

و (ح) لاعتماد على الرواية التى كانت على خلاف القاعدة وعدم صحة ما استدلوا عليه بل نفس ذلك قادح عليه ولو كان سنده صحيحا ومنه ظهر ما فى الحدائق

حيث قال في مقام رد الشهيد ما لفظه :

فيه او لا ان ما طعن به من ضعف السند فهو عندنا غير مسموع ولا معتمد كما تقدمت الاشارة اليه في غير موضع مما تقدم مع ان ذلك لا يقوم حجة على الشيخ و امثاله من المتقدمين الذين لا وجود لهذا الاصطلاح المحدث عندهم على انك قد عرفت ان سبطه الذي هو من المتصلبين في هذا الاصطلاح قد عمل بالخبر المذكور وخرج عن قاعدة اصطلاحه في الاخبار لا اعتضاد الخبر باصالة الاباحة .

وثانياً ان دعوى الارسال بعدم صحة اطلاق ابي جعفر على الجواد عليه السلام ممنوعة كما لا يخفى على من تتبع الاخبار فانه في الاخبار غير عزيز ومنه خبر الكتاب الذي كتبه الى شيعته في امر الخمس وصورة السند هكذا على ما في يب محمد بن الحسن الصفار عن احمد وعبد الله بن محمد عن علي بن مهزيار قال كتب اليه ابو جعفر عليه السلام وقرأت انا كتابه في طريق مكة قال الذي اوجبت في سنتي هذه الخبر وضمير قال يرجع الى احمد او عبد الله كتب اليه يعني الى علي بن مهزيار .

وثالثاً انه مع تسليم الارسال و ان المروى عنه هو الباقر عليه السلام فمن الظاهر الذي لا يعتره الريب ان جلاله الرجل المذكور وعلو منزلته في هذه الفرقة الناجية يمنع من نقله الخبر مع عدم صحته عنده وثبوته لديه كما في مراسيل ابن ابي عمير وغيره .

ورابعاً ان ما جعله قرينة على كون المراد الباقر عليه السلام من قول ابن شبرمة في مقابلته فان ذلك متجه لو خلى المقام مما يدفعه ويضاده فانه متى كان الظاهر كون المراد بابي جعفر هو الجواد عليه السلام لرواية علي بن مهزيار عنه والاصل عدم الارسال فان من الجائز الخالي من الاستبعاد ان يكون ذلك السائل الذي قال له نقل له قول ابن شبرمة في المسئلة وان كان الرجل المنقول عنه قد مات مدسنيين عديدة وهو عليه السلام خطأ ابن شبرمة في هذه الفتوى ولا ريب ان هذا الاحتمال اقرب من تكلفه الارسال في الرواية بالحمل على الباقر عليه السلام .

وخامساً ان ما ذكره من ان قول ابن مهزيار قيل له لا يستلزم انه سمع ذلك مشافهة

بل يجوز ان يكون سمع ذلك بواسطة فففيه انه مع تسليمه وان بعد فان حكايته ذلك عنه عليه السلام ولو بواسطة لولم يكن ثابتاً محققاً عنده لما استجاز ان ينقله لعلمه بما يترتب عليه من العمل به وهو لا يقصر عن المشافهة و بالجملة فان جميع ما تكلفه لرد الرواية ليس فى محله ولذا لم يلتفت اليه سبطه فى المقام بل عمل بالرواية من غير توقف وفى جميع ما ذكره كلام وفى الجواهر ايضاً قال ما لفظه :

ثم ناقش فى الخبر بضعف سنده بصالح بن أبى حماد و هو ضعيف ، بل قال ومع ذلك فهو مرسل ، لان المراد بأبى جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلام وبقرينة قول ابن شبرمة فى مقابله ، لانه كان فى زمنه ، و ابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام ، ولو أريد بأبى جعفر الثانى وهو الجواد عليه السلام بقريته أنه أدركه واخذ عنه فليس فيه أنه سمع ذلك بلا واسطة ، فالارسال متحقق على التقديرين ، مع أن هذا الثانى بعيد ، لان اطلاق أبى جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام ثم اختار هو ذلك ، معللاً له بالصدق لان الاصح عدم اشتراط بقاء المعنى فى صدق المشتق ، وبمساواة الرضاع للنسب ، وهو يحرم سابقاً ولاحقاً .

وفيه ما عرفت من منع الصدق ، واعتبار بقاء المبدء فى الصدق لو كان هذا منه ، لامكان المنع ، اذ الوجود لفظ « النساء » لا « الزوجة » و هو جامد لا مشتق ، وأيضاً لانظير له فى النسب كى يحرم مثله فى الرضاع ، ومنع الارسال على تقدير ارادة الجواد عليه السلام من أبى جعفر ، وكثرة اطلاقه على الباقر (ع) لا ينافى حمله على الجواد (ع) خصوصاً بالقرينة ، بل فى الرياض ليس فى سند الخبر المزبور من يتوقف فيه عدا صالح بن أبى حماد ، وهو وان ضعف فى المشهور الا ان القرائن على مدحه كثيرة ، و توهم الارسال فيه ضعيف قلت : على ان الدليل غير منحصر فى الخبر ، بل يكفى فيه الاصل و عموم « احل » وغير ذلك بعد عدم الاندراج فى امهات النساء ، فالخبر مؤيد حيثئذ لا دليل ، ولا ينافى ذلك الحكم بالتحريم فى الصورة الاولى ، لما عرفت من كفاية اتصال زمن الزوجية بزمان صدق الامية فى الاندراج تحت امهات النساء كما ذكرناه سابقاً ، وكشف عنه الخبر ايضاً لاحقاً ،

حيث حرم الاولى و الصغيرة انتهى وقد عرفت جميع ما يليق بالمقام وقد تلخص
عدم تحقق مصداق لبطلان عقدهما معا اصلا بل فيما ادخل بالكبيرة بطل عقد الصغيرة
فقط و الا بطل عقد الكبيرة فقط .

والسرفيه انه بدون الدخول بالكبيرة بعد الرضاع وان صارت الصغيرة بنتا رضاعيا
لها لكنه حيث كانت الام غير مدخول بها لم يصيرها حين الاتصاف بالبنية لها
محرمة على الزوج فاذا كان للزوج تزويجها بعد طلاق الام كان استدامة الزوجية
وعدم فسخها بطريق الاولى بعد انفساخ عقد الكبيرة بصيرورتها ام الزوجة اذ لا مانع
من ذلك بخلاف صورة الدخول .

ثم ان لصاحب الدرر قده كلاماً في المقام على ما في تقارير مقرري بحثه
يوافقنا في بعض ويخالفنا في بعض اما الثاني فقال في مقام عدم الفرق في سببية النكاح
للتحريم بين سابقه ولاحقه ما لفظه :

ويتفرع على ذلك انه لو تزوج بصغيرة فارضعتها زوجته الكبيرة بطل نكاح
الصغيرة مطلقا كان الرضاع بلبنه اولبن غيره و كانت الكبيرة مدخولا بها ام لا ،
وذلك لصيرورتها بالرضاع بنتاً للكبيرة على اى تقدير فيبطل نكاحها لاجتماع الام
والبنت في النكاح الواحد في زمان واحد ، وحرمت عليه مؤبدا لو كانت الكبيرة
مدخولا بها كان الرضاع بلبنه اولبن غيره لصيرورتها بنته على الاول و ربييته من
امرأته المدخول بها على الثانى فتحرم عليه مؤبداً على كل تقدير ولا تحرم عليه مؤبدا
لو كانت الكبيرة غير مدخول بها و كان الرضاع بلبن غيره .

وجه المخالفة لما قلنا بل لما هو الحق ان ظاهر قوله بطل نكاح الصغيرة مطلقا
هو بطلان النكاح و لو في صورة كون اللبن لغير الزوج و علله بصيرورتها بنتا
للكبيرة فيبطل نكاحها للاجتماع مع الام في النكاح ومن الواضح ان ذلك فيما يكون
نكاح الام صحيحا كى يكون باقياً بحاله فيجتمع مع نكاح البنت في زمان والفرض
انه بمجرد تحقق الرضاع ارتفع نكاح الكبيرة فلا اجتماع لهما فيه اصلا والفرض
ان الربيبة ليس نكاحه باطلا مطلقا .

ثم شرع في رد صاحب الجواهر حيث ذهب في صورة كون الرضاع بلبن الغير الى حرمة الكبيرة مؤبدا لصيرورتها بالارضاع ام الزوجة و بحرمة الصغيرة جمعاً بقوله (ولا يخفى) ان الحكم بحرمة الكبيرة بناء على ما هو الحق والمختار عنده (قده) ايضاً من اعتبار بقاء التلبس بالمبدء في صدق المشتق حقيقة في غاية الاشكال وذلك لان الكبيرة بناء عليه لا تصير ام الزوجة كي يحكم بحرمتها مؤبداً ضرورة ارتفاع زوجية الصغيرة في مرتبة صيرورة الكبيرة اما ، لانهما اعنى زوجية الصغيرة وامية الكبيرة لها ليست الامن قبيل الضدين ، فليس وجود احديهما سبباً و علة لعدم الاخرى ، بل وجود احديهما مع عدم الاخرى مستندان في عرض واحد الى علة ثالثة وهو الرضاع فبمجرد تحقق الرضاع يتحقق الامية للكبيرة و يرتفع الزوجية عن الصغيرة في عرض واحد ، فلا يكون حين تحقق الامية للكبيرة زوجية للصغيرة كي تصير الكبيرة ام الزوجة. سلمنا تأخر ارتفاع زوجية الصغيرة رتبة عن صيرورة الكبيرة امّا لکنه مقارن معها زماناً لاستحالة انفكاك المعلول عن العلة فلم يكن هناك زمان كانت الكبيرة متلبسة بكونها ام الزوجة كي يحكم بحرمتها مؤبدا .

سلمنا انها يصدق عليها عرفاً انها صارت ام الزوجة حقيقة ولو على اعتبار بقاء التلبس بالمبدء في صدق المشتق (كك) بدعوى ان زوجية الصغيرة وان كانت غير مجتمعة زماناً مع صيرورة الكبيرة اما الا انه لمكان اتصال آخر زمان زوجية الصغيرة بأول زمان امية الكبيرة تكون كالمجتمع معها زماناً فيصدق على الكبيرة بعده المسامحة العرفية انها صارت ام الزوجة حقيقة .

(لكن) نمنع عن شمول ادلة حرمة ام الزوجة لمثل ما اذا كانت امية المرأة للزوجة آنية كما في المقام ضرورة ان هذه المسامحة العرفية لا توجب صدق ام الزوجة على الكبيرة الا بهذا المقدار المطلقا والى الابد كما لا يخفى .

(سلمنا) شمول ادلة حرمة ام الزوجة لمثل المقام ايضاً وقلنا بحرمة الكبيرة مؤبدا (لكن) لا يبقى معه مجال لما عطل به (قده) بطلان نكاحهما من استلزام الحكم بصحة نكاح احديهما الترجيح بلا مرجح ضرورة انه لو كان الرضاع موجبا لحرمة

الكبيرة و فساد نكاحها عينا لصيرورتها ام الزوجة لم يكن موجب لبطلان نكاح الصغيرة اذ لا يلزم (ح) الجمع بين البنت وامها كى يقال يبطلان نكاحهما فراراً عن لزوم الترجيح بالمرجح انتهى .

ومن جميع ما ذكره يظهر وجه موافقه معنا كما عرفت مفصلاً من عدم صحة ما افادوه فى المقام من صيرورة الكبيرة ام الزوجة اصلاً ومن ان فيما كان الرضاع بلبن الغير كانت المحرمة خصوص الكبيرة دون الصغيرة فلا يكون فى البين عقدين فلا يحتاج الى انفساخ نكاح الصغيرة و لا يصل النوبة الى الترجيح بالمرجح فافهم وتامل فى جميع ما ذكره و ذكرنا وما ذكره الاستاد الاعظمه .

ثم اعلم ان بطلان عقد الكبيرة (ح) بناء على عدم جواز العقد على الام بمجرد العقد على البنت ولو لم يدخل على البنت واما بناء على الجواز وتساويها مع البنت فى ذلك فلا يحرم ايضا لانه صارت ام البنت غير مدخول بها فتكون ام زوجة لم تحرم لو فسخ نكاح الصغيرة و(ح) صح العقدان ولكن يفسخ احدهما من حيث الجمع وحيث لا ترجيح لاحدهما فلا جرم يفسخ كلاهما فان فسخ احدهما المعين ترجيح بالمرجح و المخير بلا دليل فيفسخ كلاهما كما لو عقدها ابتداء ثم يجوز تجديد عقد من شاء منهما و الاحوط هو الفسخ او الطلاق ثم عقد من شاء منهما .

ثم ان المصنف قال ﴿ و للكبيرة مهرها ان كان دخل بها والافلامهر لها لان الفسخ جاء منها ﴾ ولا يخفى ان هذه العلة جاءت فى صورة الدخول ايضاً بل الموجب للثبوت هو العقد لا الدخول و(ح) ان كانت هى السبب للسقوط فلامهر لها والا كان لها فى الصورتين ﴿ و ﴾ هل ﴿ للصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع ﴾ اولا .

قد عرفت ان الجمع انما يتصور على ما ذكرنا آنفاً واما على ما ذكره الاصحاب فلا يتصور اصلاً فانه فى صورة الدخول حرمت الصغيرة دون الكبيرة لكونها صارت ام البنت لام الزوجة وفى صورة عدم الدخول لوجه لانفساخ عقد

الصغيرة فصارت الكبيرة ام الزوجة فتحرم هي فقط الاعلى قول الاخر فتكون ام زوجه لم يدخل بينها فيجمع .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ﴿ قيل يرجع به على الكبيرة ﴾ على فرض انفساخ العقدين اما مطلقا واما على المختار فعلى فرض تمامية اصل ذلك انما يتم لو كانت الكبيرة سبباً للسقوط .

ثم انه من جميع ما ذكرنا في اصل المسألة وبيناه في الغاية يظهر ما في امثالها مثل انه ﴿ لو أرضعت الكبيرة له ﴾ اى للزوج ﴿ زوجتين صغيرتين ﴾ للزوج ايضاً وانه لا يتم ما قال المشهور و المصنف ﴿ حرمت الكبيرة و المرقتعتان ان كان ﴾ ذلك بلبنه أو كان قد ﴿ دخل بالكبيرة والا ﴾ يكن قد دخل بها ﴿ حرمت الكبيرة ﴾ وقد عرفت ان المحرمة فقط هو الرضيعة دون الكبيرة وظهر ايضاً فروعات اخر وانها تكرر بلاوجه مثل قوله : ﴿ ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فأرضعتها احدى الزوجتين اولاً ﴾ بلبنه مثلاً ﴿ ثم أرضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة ﴾ لصيرورتهما بنتاً وام زوجة بالتقريب السابق ﴿ دون الثانية ، لانها أرضعتها وهى بنته ﴾ لازوجته كى تندرج تحت « امهات نساءكم » بل هى ليست الام بنته .

﴿ و ﴾ من جميع ما ذكرنا ظهر ما ﴿ قيل : بل تحرم ايضاً ﴾ فى الفرض ﴿ لانها صارت امّاً لمن كانت زوجته ﴾ وفى المسالك وذهب ابن ادريس و المصنف فى النافع واكثر المتأخرين الى تحريمها ايضاً وهو الظاهر من كلام الشيخ فى المبسوط على التباس يسير فيه لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لان الاصح انه لا يشترط فى صدق المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله « و امهات نساءكم » ولمساوات الرضاع النسب وهو محرم سابقاً ولاحقاً فكذا مساويه وهذا هو الاقوى ﴿ وهو ﴾ اى التحريم ﴿ اولى ﴾ عند المصنف زعماً انها أرضعت من كانت زوجة قبلاً وان لم تكن فى حال الرضاع زوجة لعدم اشتراط بقاء المبدء فى صدق المشتق وانه وضع للاعم لا خصوص من تلبس بالمبدء فى الحال فيصدق فى

من انقضى عنه المبدء وهو من العجائب فان الاولى ارضعت فى حال انفساح العقد فضلا عن الثانية و الاطلاق فى الاعم مجاز و يؤيده انه لو اطلق الضارب على من انقضى عنه الضرب بلحاظ حال الاطلاق فالعرف لا يرى انه ضارب فعلا فلا يصح عليه الا بلحاظ حال التلبس .

وبالجملة لادليل على الوضع للاعم بوجه وعمدة الدليل عليه قوله تعالى «لا ينال عهدى الظالمين» بتقريب ان الخلفاء الغاصبين انقضى عنهم مبدء الظلم وهو الشرك حين نزول الآية واطلاق الامام فلولم يكن للاعم لاعمنى لاستدلال الامام عليه وفيه ان الاطلاق بلحاظ حال الشرك لا بلحاظ حال الاطلاق اى الظالم فى تلك الازمنة السابقة لا يلىق لمنصب الخلافة ولو كان انقضى عنه مبدء الظلم والشرك فى الحال الحاضر .

وبالجملة حيث كان الموضوع لعدم اللياقة لمنصب الخلافة هو الشرك فى زمان ما صح الاطلاق بلحاظ حال التلبس كما صح اطلاق الضارب حقيقة بلحاظ حال التلبس ولو كان الاطلاق فى حال الانقضاء كما عرفت ﴿ و ﴾ كيف كان فقد ظهر لك مما ذكره المصنف ﴿ فى كل ﴾ من ﴿ هذه الصور ﴾ الثلاثة من انه ﴿ يفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم ﴾ الاصورة من المسألة الثانية التى قدمناها ﴿ واما التحريم ﴾ أبداً وعدمه ﴿ فعلى ماصورناه ﴾ وبيناه على المشهور وعلى المختار .

﴿ و ﴾ منه يظهر لك الحال فيما ﴿ لو طلق زوجته ﴾ بعد الدخول بها ﴿ فأرضعت زوجته الرضية حرمتا عليه ﴾ قد عرفت انه عند الرضعة الاخيرة قد انفسخت الزوجية فلا يحصل ام الزوجية مطلقا سواء كانت الكبيرة زوجة فعلا او طلقها بائنا او بعد العدة او اجنبية فلا تكون الكبيرة محرمة عليه مطلقا وانما حرمت الصغيرة فقط للدخول بالام .

المسألة ﴿ الخامسة ﴾ لو كان لهامة يطؤها فأرضعت زوجته الرضية حرمتا عليه جميعاً ﴿ وفى الجواهر سواء كان بلبنه او لبن غيره ، لصيرورتهما بنتاً اوربية قد دخل

بأمها وام امرأة انتهى .

قال في المسالك الكلام في هذه المسئلة كما سبق فان الرضاع ان كان بلبنه حرمنا عليه مطلقا لصيرورة الامة اما لزوجته وصيرورة الزوجة بنته وان كان بغير لبنه فالامة الموطوءة ام زوجته و الزوجة بنت المدخول بها فيحرمان ايضاً فالحكم بتحريمهما على اطلاقه جيد من جهة التقييد بكونها موطوءة و لو كانت الامة غير موطوءة حرمت خاصة لانها ام الزوجة ووجوب غرم الزوج للمصغرة المهر او نصفه كما سبق انتهى .

قد عرفت انه في حال صيرورة الرضية بنتا اوربية قد انفسخ نكاحها فلا تكون الامة ام الزوجة بل ام بنته اوربيته فالامة باقية على نكاحها دون الرضية وهذا ايضاً لو قلنا بعدم اختصاص حرمة الربية المدخول بامها بالربية العقدى وانه يعم الامة والافيه كلام ﴿ويثبت مهر الصغرة﴾ بأجمعه عليه ، لوجوبه بالعقد ، مع عدم كون الفسخ من قبلها ، بل مع كون الفسخ من قبلها حيث ان ولى الصغرة يرجع فى المهر الى مولى الامة والمولى لا يرجع الى الامة لعدم مال لها بناء على عدم كون العبد والامة مالكا بل لا يتصور ذلك فانه عليه كان مال العبد ايضاً للمولى .

﴿و﴾ لذا قال المصنف ﴿لا يرجع به على الامة﴾ التى أرضعت وان قلنا بالرجوع به فى غيرها ﴿لانه لا يثبت للمولى مال فى ذمة مملوكه﴾ لعدم تصور أدائه له بعد فرض كونه وما يملكه ملكاً للمولى ﴿نعم﴾ هذا كله لو كانت الامة الموطوءة ملكاً له أما ﴿لو كانت موطوءة بالعقد﴾ وهى ملك للغير قيل ﴿رجع به عليها ، ويتعلق برقيبتها وعندى﴾ وعند المصنف ﴿فى ذلك تردد﴾ ولا ثمره فى تحقيق ذلك فى هذا اليوم ﴿ولو قلنا بوجوب العود﴾ أى الرجوع ﴿بالمهر لما قلنا ببيع المملوكه فيه ، بل تتبع به اذا تحررت﴾ .

المسألة ﴿السادسة لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته﴾ من الصغيرة والكبيرة معاً ومنه يظهر انه لو قال زوجتهما كان اولى وانسب ﴿وتزوج به﴾ - الزوجة ﴿الاخرى﴾ معامن الصغيرة والكبيرة ايضاً ﴿ثم أرضعت

الكبيرة ❀ وهى الزوجة الجديدة الزوجة الجديدة ❀ الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما ❀ اى على الزوج الفعلى والزوج السابق الذى طلقها .
توضيح ذلك من كان له زوجتان صغيرة وكبيرة وكذا آخر ايضاً فطلق احدهما زوجتيه الصغيرة والكبيرة وكذا الاخر ثم تزوج كل منهما بما طلق كل منهما من الزوجتين مع كون كل من الكبيرتين واللبن من زوجة السابق ثم ارضعت الكبيرة الجديدة الصغيرة الجديدة فعلى المشهور حرمت الكبيرة بالزوج اللاحق والسابق لكونهما صارت ام الزوجة لكل منهما اما اللاحق الفعلى فواضح لان الصغيرة صارت ربيبة والكبيرة ام الزوجة له .

وامام الزوجة للسابق فان الصغيرة كانت قبل الزوجة للسابق فالكبيرة ارضعت من كانت زوجة فان قلنا بان المشتق وضع للاعم عن تلبس بالمبدء بالحال ومن انقضى عنه ففي الحقيقة ارضعت زوجة اللاحق والسابق

❀ وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة ❀ حيث انها صارت محرمة مع الدخول بالام قال فى المسالك وجه تحريم الكبيرة عليهما مطلقا صيرورتها اما الزوجة كل منهما اما الزوج الصغيرة فى الحال فواضح واما الاخرى فهى ام من كانت زوجته وقد تقدم الكلام فى الاكتفاء به فى التحريم واما تحريم الصغيرة على من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجته المدخول بها او من كانت زوجته انتهى

وانت اذا احطت بما ذكرنا سابقا علمت بفساد هذه الفروع لانفساخ الزوجية حين ارتضاع الفعلى فضلا عن السابق مع كون اطلاق المشتق فى من انقضى عنه المبدء مجازاً لا يبصار اليه الامع القرينة وانسى له بمثل المحكم بالحرمة ابدية مع انه لا اشكال على الظاهر فى وضعه لخصوص المتلبس بالمبدء فى الحال وذلك للتبادر وصحة السلب عما انقضى عنه ولا يطلق المضارب الاعلى من تلبس بالضرب فى الحال ولو اطلق فيمن انقضى عنه كان بلحاظ السابق

المسألة ❀ السابعة اذا قال: هذه اختى من الرضاع ❀ مثلاً ❀ أو بنتى ❀ أو أمى ❀ على وجه ❀ محتمل لان ❀ يصح ❀ ذلك لامعوم فساده لكبر فى السن أو غيره ❀ فان كان ❀

قد صدر ذلك منه ﴿ قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً ﴾ حيث انه اقرار ببطلان العقد سواء صدقته المرأة أو كذبتة أو لم تكن عالمة بصدقه ولا كذبه فيعمه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز بل لا يصح عقدها لو كذب نفسه بعده ووافقته المرأة كما هو مقتضى اطلاق المحكى عن كثير الا اذا كان اقراره مستنداً الى شىء غير قابل للقبول فتوجه بعد ذلك الى ان اقراره بالرضاع بلا وجه بحيث امكن ذلك فى حقه و (ح) كان اقراره بمنزلة العدم فكما يجوز له تزوجها قبل ذلك فكذلك يجوز له بعده ﴿ وان كان ﴾ من الرجل ﴿ بعد العقد ومعه بينة ﴾ على دعواه ﴿ حكم بها ﴾ اى بالبينة فيحكم عليه ببطلان العقد بمقتضى الاقرار والبينة وينبغى ذكر مسائل الدخول ممتازاً عن مسألة الصحة والبطلان وتقريرها بان يقال ان دعواه الامية والاختية وغيرهما اما قبل العقد واما بعده وعلى الاول لا يجوز له عقدها وعلى الثانى فان كان له بينة على دعواه وشهدت بما ادعاه فيبطل العقد وان لم تكن له بينة سواء كذبتة الزوجة او سكت للجهل بالحال فمقتضى الظاهر صحة العقد وحرمة الزوجة عليه أما صحة العقد فليعدم دليل على بطلانه سيما اذا كذبتة المرثة فان القول قولها يمينها فووقع العقد مسلم ولادليل على بطلانه بل هو مقتضى اصالة بقاءه

واما تحريم الزوجة عليه فهو مقتضى اقراره بكونها من محارمه فيؤخذ باقراره ولا منافاة بين صحة العقد وحرمة الوطاء فانها جاءت من قبله بسوء اختياره ولو من حيث علمه بعدم ثبوت دعواه بدون البينة خصوصاً مع امكان طلاقها على فرض علمه بحرمتها عليه فكان طلاقاً صورياً يخلصه عن هذه العويصة .

فتلخص ان الدعوى قبل العقد يوجب عدم جواز تزويجها بعد أو بعد العقد مع البينة يبطل العقد ومع عدمها يصح العقد مع حرمة وطأها عليه هذا كله من حيث الصحة والبطلان واما من حيث المهر وعدمه بعد العقد وبطلانه بالبينة ﴿ فان كان قبل الدخول فلا مهر ﴾ أصلاً ولا متعة لتبين فساد العقد ﴿ وان كان بعده كان لها المسمى ﴾ عند الشيخ اذا لم تكن بغيّاً بأن لم يثبت علمها بذلك قبل الدخول فلا اشكال فى اصل ثبوت

المهروان كان فى المسمى كلام فان المسمى على فرض صحة العقد فاذا ثبت بطلانه مع الدخول كان عليه مهر المثل ان لم تكن بغياً وان لم يكن زائدا عن المسمى والا كان عليه المسمى فقط لان فساد العقد لا يقتضى ازيد مما اقدما عليه ﴿ وان فقد البينة ﴾ للزوج ﴿ وانكرت الزوجة ﴾ اولم تعلم بصدقه ولا كذبه صح العقد و ﴿ لزمه المهر كله مع الدخول ﴾

وفى الجواهر لعدم ثبوت بطلان العقد ، بل هو مستصحب الصحة والزامه باجتناها مؤاخذه له باقراره لا يقتضى انفساخه ﴿ ونصفه مع عدمه على قول مشهور ﴾ لانه فرقة قبل الدخول ، فيكون كالطلاق ، وفى الجواهر هو قياس ولعله كذلك مقتضاه النصف بالموت ايضاً وتحقيقه فى محله .

وهذا كله فيما ادعى الزوج الرضاع المحرم ﴿ و ﴾ اما ﴿ لو قالت الامراة ذلك ﴾ أى هو أختى أو ابنتى من الرضاع على وجه يصح ﴿ بعد العقد لم تقبل دعواها فى حقه ﴾ كما لم تقبل دعواها فى حقها ﴿ الابينة ﴾ أو تصديق من الزوج ونحو ذلك وفى الجواهر ولا ينافى سماع دعواها رضاها بالعقد ، لجواز جهلها به حالة العقد وتجدد العلم لها بخبر الثقات ، خلافاً لبعض العامة ، بل لا يبعد قبول دعواها وان ادعت العلم بالحال حين العقد ، لاطلاقهم سماع دعوى النساء مع البينة ، ولعموم «البينة على المدعى» ونحو ذلك ، لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماعها ، ولعله لتكذيب فعلها قولها انتهى .

ولا يخفى ان سماع دعوى النساء لو خلى وطبعها مع قطع النظر عن العلم والافصح العلم ان ترفع الدعوى فاذا ادعت العلم بالرضاع قبل العقد فكيف يسمع دعواها فى عدمه بعده وعموم البينة فيما لم يعلم بخلافه جدابيل نفس اقدامها على العقد اقوى شاهد على علمها بعدم الرضاع الا ان يكون دعواها بعده بالرضاع بحيث يحتمل فى حقها صدقها كأن تدعى نسيانه او غفلتها عنه وعدم توجهها بالحال او علمت بذلك بعد العقد بلا فصل او مع الفصل القليل او الكثير

ثم انه فى الحدائق كلام يعجبني نقله قال فيها ما لفظه بالكلام هنا فى الموضوعين الاول ان المدعى هو الزوج الى ان قال وعلى هذا ان كان قبل العقد عليها يحكم عليه باعترافه ولا يجوز له التزويج بها ظاهراً الى ان قال وان كانت الدعوى المذكورة بعد العقد عليها وقبل الدخول وصدقته فى تلك الدعوى فالعقد باطل ولا مهر ولا متعة لها لا انتفاء النكاح وان كانت بعد الدخول وكانت عالمة بذلك قبل الدخول فلا شىء لها ايضاً لانها بعلمها سابقاً ثم قبولها الدخول تكون بغيباً ولا مهر لبغى وان لم تعلم الابد الدخول فهى حال الدخول جاهلة بالتحريم والمنقول عن الشيخ ان لها المسمى معللاً ذلك بان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضى لتضمين البضع بما وقع عليه التراضى فى العقد .

واختار فى المسالك وقبله المحقق الثانى فى شرح القواعد ان الذى لها فى هذه الصورة انما هو مهر المثل قال فى المسالك بعد نقل قول الشيخ ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر الموجب له وهو وطى الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر فى المتلفات المالية وما فى حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع هو مهر المثل وهذا هو الاقوى انتهى .

وعلى هذا النهج كلامه فى شرح القواعد هذا فيما اذا صدقته الزوجة اما لو كذبت فان اقام بينة على دعواه التحريم حكم بها وكان كما لو صدقته وان لم يكن ثمة بينة حكم عليه بالحرمة لاعترافه عملاً بالخبر المتفق عليه ولا يقبل قوله بالنسبة الى المرثة فان ادعى عليها العلم فله احلافها ومتى حلفت او لم يدع عليها العلم وكان ذلك قبل الدخول فهل الواجب لها عليه نصف الصداق لانها فرقة من طرف الزوج قبل الدخول كالطلاق او الجميع لوجوبه بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضى الحاق غيره به لانه قياس لا يوافق اصول المذهب قولان المشهور الاول والثانى مختار جملة من محققى المتأخرين كالمحقق الثانى والشهيد الثانى فى شرحى القواعد والمسالك واما بعد الدخول فالواجب الجميع قولاً واحداً وحكم بالفرقة بينهما، الثانى ان يكون مدعى الرضاع المحرم هو الزوجة و(ح) فان كان ذلك قبل التزويج حكم عليها به وحرم عليها

نكاحه وهو واضح وان كان بعد التزويج سمعت ايضاً دعواها الحرمة وان كانت قد رضيت بالعقد لجواز جهلها بالحرمة حال العقد وانما تجدد لها باخبار الثقة بعد ذلك فلا يكون فعلها مكذباً لدعواها و(ح) فان صدقها الزوج على دعواها وكان ذلك قبل الدخول بها تثبت الفرقه بينهما ولا شيء لها وان كان بعد الدخول فلها مهر المثل او المسمى على الخلاف المتقدم مع جهلها حال العقد وانما حصل العلم بالتحريم لها بعده . واختار في التذكرة ان لها اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا تستحق ظاهراً غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزايد بل القول فيه قوله بيمينه وان كان مهر المثل اقل فلا تستحق بدعواها غيره لان الوطىء بدعواها لشبهة للعقد واختار هذا القول في المسالك وكذا الشيخ على في شرح القواعد واما مع العلم بالتحريم قبله فهي بغى لامهر لها وان كذبها الزوج وكان ذلك بعد العقد وقبل الدخول لم تقبل دعواها في حقه وله المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع بحسب الظاهر ولكن ليس لها ابتداء بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لفساده بزعمها ويجب عليها ان تفتدى منه بما امكنها والتخلص من ذلك بكل وجه ممكن وان كذبها الزوج وكان ذلك بعد الدخول بها فالحكمم في المهر كما تقدم من الاقوال الثلاثة .

واما في بطلان العقد فانه لا يقبل قولها الا بالبينة لكن لها احلافه لو ادعت عليه العلم فيحلف على نفى العلم بذلك فان حلف اندفعت دعواها وحكم بصحة النكاح ظاهراً وعليها فيما بينها وبين الله التخلص من ذلك بحسب الامكان وان نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لانه حلف على اثبات فعل فان حلفت حكم بالفرقة بينهما ووجب بالدخول ما مروا نكلت او نكلت معها بقى النكاح ظاهراً الى آخر عبارته والاولى هو الاكتفاء بنقل العبارة من حيث ان بعض مسائلهم محل خلاف كمسألة تنصيف المهر والمسمى ونحوهما وجعلهما ونحوهما موكولا الى محله اولى ففي تلك المسألة ايثن انشاء الله في محلها كما وكيفاً واجماله ان التنصيف قبل الدخول في خصوص الطلاق فلا يتعدى في كل مورد كذلك كالموت قبل الدخول مثلاً كما ان اجمال المسمى انه فيما ثبت العقد بعد الدخول .

واما لو ظهر بطلانه فما الدليل على استحقاقه وانما الرضا قد تعلق بالمسمى على فرض صحة العقد ومع عدمه فيبطل اصل العقد او المعاملة فلا يستحق الامهر المثل او المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيمياً في غير العقد كالمقبوض بالعقد الفاسد .
 ﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو كان﴾ انكار المرثة ﴿قبله﴾ اى قبل العقد ﴿حكيم﴾ عليها بظاهر الاقرار ﴿وحرمت عليه ابدًا وقد تلخص ان الانكار من كل منهما قبل العقد موجب للحرمة الابدية بمقتضى الاقرار بكون احدهما بنتاً او اختاً على الاخر وبعده من الزوج مع البينة مفسد للعقد وبدونها صح العقد مع حرمة الوطاء ابدًا ومن الزوجة بعد العقد مع البينة كذلك فيفسد العقد وبدون البينة لها صح العقد ولا يجوز لها تمكين الزوج بمقتضى اقرارها وان صح ذلك للزوج .

المسألة ﴿الثامنة﴾ لتقبل الشهادة بالرضاع الامفصلة ﴿بجميع ما يعتبر عند الحاكم﴾ بان يقول ارضعت خمس عشرة رضعة من الثدي متواليًا ونحو ذلك من بيان الشرائط ﴿لتتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة﴾ للرضاع كما عرفته مفصلاً في محاله ﴿و﴾ حينئذ فيقوم ﴿احتمال أن يكون الشاهد استند الى عقيدته﴾ بحيث لم يكن معتبراً ذلك عند الحاكم الذى شهد عنده الا ان يكون الشاهدان من المقلدين له او كانا بعقيدته لكن الظاهر كفاية نفس الشهادة عملاً بالظاهر الا ان يعلم خلاف ما شهد به عند الحاكم كما اذا كان كون اللبن معتبراً فى الحولين عنده ويكفى عند الشاهدين بعد الحولين ايضاً فى المرضعة اجتهاداً او تقليداً لمن كان ذلك مذهبه ويمكن ان يفصل بين صورة العلم بالخلاف وعدمه فيكتفى الحاكم بظاهر الشهادة دون الاول ففى المثال لا يعتد بالشهادة .

وكيف كان فليست المسألة بكثير اشكال وانما الاشكال فى انه هل تقبل شهادة النساء فى الرضاع اولا فيه خلاف عظيم بين الاصحاب وذهب المعظم الى الاول قال فى الجواهر ما لفظه :

تقبل شهادة النساء فى الرضاع على المشهور بين الاصحاب نقلاً وتحصيلاً، اذ هو خيرة المقنعة و الناصريات و المراسم و الوسيلة و المتن فيما يأتى و النافع

وكشف الرموز والمختلف والقواعد والارشاد والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمعالم والمهذب البارع وغاية المرام والروضة والمسالك على ما حكى عن بعضها بل قيل : انه ظاهر الصدوقين والقديمين وأبى الصلاح وابن البراج وكل من أطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال ولم يصرح بالخلاف هنا بل فى الناصريات نسبتة الى أصحابنا مشعراً بالاجماع عليه ، بل لم يعرف الخلاف فيه الا من الشيخ فى كتاب الرضاع من المبسوط ، وفيه وفى كتاب الشهادات فى الخلاف ، وابنى ادريس وسعيد والعلامة فى رضاع التحرير ، مع أن الشيخ - ره - قد رجح عن ذلك فى شهادات المبسوط المتأخر عن الخلاف . كما أن كتاب الشهادات متأخر عن كتاب الرضاع منه ، وكذا العلامة قد رجح عنه فى التحرير فى كتاب الشهادات منه المتأخر عن كتاب الرضاع فأفتى فيه بالقبول كما فى سائر كتبه ، فانه حصر الخلاف حينئذ فى ابنى ادريس وسعيد .

فمن الغريب بعد ذلك نسبتة فى محكى السرائر والتحرير والمسالك الى الاكثر وفى كشف الرموز الى الشيخ وأكثر أتباعه ، وأغرب من ذلك دعوى الشيخ الاجماع ظاهراً فى الاول ، وصريحاً فى الاخيرين بل فى شهادات المبسوط عن أصحابنا أنهم رووا أنه لا تقبل شهادة النساء فى الرضاع اصلاً انتهى .

وعبارته فى الخلاف هكذا لا تقبل شهادة النساء عندنا فى الرضاع بحال وقال ابو حنيفة وابن ابى ليلى لا تقبل شهادتهن منفردات الا فى الولادة وروى ذلك عن ابن عمر وقال الشافعى شهادتهن على الانفراد تقبل فى اربعة مواضع الولادة والاستهلال والرضاع والعيوب تحت الثياب وبه قال ابن عباس والزهرى ومالك والاوزاعى (دليلنا) اجماع الفرقة و اخبارهم ولان الاصل ارتفاع الرضاع وثبوته بشهادتهن يحتاج الى دليل ولا يخفى ما فى هذا الاجماع وهذه الكلمات وما ابعده ما بينهما من التهافت وقال ايضا فيه قد قلنا ان شهادة النساء لا تقبل فى الرضاع على وجه لامنفردات ولا مع الرجال وانما تقبل منفردات فى الوصية والولادة والاستهلال والعيوب ويحتاج الى شهادة اربع منهن وبه قال الشافعى فى الموضع الذى تقبل

شهادتهن منفردات وقال مالك تقبل شهادة اثنتين وقال الزهري والاوزاعي واحمد يثبت انتهى .

وصريحه عدم حجية شهادتهن مطلقا في الرضاع واما بخصوص ، نحو قول الصادق عليه السلام (في صحيح ابن سنان) « تجوز شهادة النساء وحدهن بل الرجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر » (وفي خبر داود بن سرحان) : « أجيز شهادة النساء في الصبي ، صاح أو لم يصح ، وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه » (وخبر محمد بن الفضيل) عن الرضا عليه السلام « يجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه » والمراد جواز شهادتهن حتى في الموارد التي لا يستطيع الشهادة للرجال .

فهل يكون مسألة الرضاع مما لا يستطيع للرجال النظر اليه اولا وعلى الاول يكون الشهادة مختصة بالنساء وحدها وعلى الثاني يجوز الشهادة لهما بعد بدهة عدم كون النظر اليه كالنظر الى البضع ونحوه بل يمكن سهولة حصول العلم به من الرجال بل بنحو الرؤية لعدم الملازمة بين رؤية الطفل في حال الرضاع وبين نظره الى الممرضة لامكان سترها بنحو لا يظهر صدرها وتديها وامكان الاطلاع لهم به بنحو آخر مع جواز النظر الى الوجه والكفين منهن فليس مسألة النظر الى حال الرضاع كمسألة النظر الى الفرج فلذا يجوز شهادة النساء في البكرية والثيبوية بخلاف الرجال وكذا الشهادة بكونها في العدة او الخروج عنها او بكونها حائضا ونحوها لانها لا يعلم الا من قبلها فليس للرجال للشهادة فيها نصيب ولكن المقام ليس كذلك بالضرورة . بل يمكن للرجال الشهادة كما يمكن للنساء فالمراد جواز لكل منهما الشهادة والروايات صريحة في انه على فرض عدم تمكن الرجال من النظر للشهادة تختص الشهادة بخصوص النساء وحاصل مضمونها اعتبار شهادتهن منفردة ايضا بدون الرجال فيما لانصيب للرجال لابعنى انه لو كان لهم نصيب وامكان للشهادة لاعتبر شهادة النساء بل ببعنى (ح) كان لهما الشهادة فكما كان للرجال شهادة كان للنساء ايضا ولكن في بعض المقامات كانت لهن شهادة دون الرجال فاعتبار

شهادتهن اوسع من الرجال فيجوز الشهادة لهن وحدة اى بدون الرجال .

فالذى ينبغى ان يعلم هو ان شهادة النساء ان دل عليها الدليل فلا يختص بشيء دون شيء وقد عرفت ان اعتبار قولهن فى بعض الموارد لا يدل على عدم الاعتبار فى غيرها فان الاعتبار والاعتناء بقولهن فى موارد مخصوصة ليس الا لاجل حجبية قولهن ايضاً بل يدل على مزية لقولهن على الرجال بمعنى انه يعتبر شهادتهن مطلقاً بخلاف الرجال فلا يعتبر فيما يكون محتاجاً الى النظر بما يحرم الا فى مقام الضرورة .

وكيف كان فيدل على اعتبار شهادة النساء فى المقام قوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» فجعل عزم قائل شهادة امرأتين مكان رجل واحد مطلقاً فى اى مقام كان فالاية والروايات الواردة فى المقام تدلان على المطلوب فلا اختصاص لاعتبار القول والشهادة فى الرضاع بالعدول من الرجال بل هو كانه عجب اذن اولى بالشهادة فى مثل المقام وفى الايضاح بعد عبارة والده قال اختلف الاصحاب فى قبول شهادة النساء منفردات فى الرضاع فقال الشيخ فى الخلاف لا يقبل واختاره ابن ادريس ، وقال المفيد وسلاح وابن حمزة تقبل ، ويظهر من كلامه فى موضع من المبسوط وهو اختيار المصنف لانه امر خفى لا يطلع عليه الا النساء غالباً وهو من احوالهن فتسمع فيه شهادتهن منفردات كسائر امورهن الخفية على الرجال ، ولما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام فى امرأة ارضعت غلاماً وجارية قال يعلم ذلك غيرها ؟ قلت لا ، قال لا تصدق ان لم يكن غيرها دل بمفهومه على قبوله اذا كان معها غيرها وهو يعيم الرجال والنساء (وفيه نظر) فانه لا يدل على قبول شهادتها مع غيرها الجواز ان يكون المراد بغيرها البينة التامة بل هو اظهر لانها مدعية وسيأتى تمام البحث فى الشهادات انتهى .

ولا يخفى ما فى وجه نظره فان المراد بالغير كما قررته هو غير المرضعة من النساء لانصرافه عن البينة جداً فلا ينسب الى الغير الى البينة خصوصاً اذا اطلق فى مقابل المرأة فدلّت الرواية بالمفهوم على حجبية شهادة النسوة التى غير المرضعة ووجهه عدم

حجية قولها فقط لانها بوحدها ليست بحجة ولو كانت عادلة اذ يتوقف القبول على اربع شهادات منهن او اثنتين مع رجل واحد وليعلم ان المراد بقبول شهادتهن وحدها هو الوحدة في مقابل الرجال لا الوحدة في مقابل الاثنتين فلا ينافى التعدد (ح) وفي الجواهر مانصه .

فلاريب حينئذ في أن الاقوى قبول شهادتهن منفردات فضلا عن حال الانضمام فيثبت حينئذ كسائر أحوال النساء بشهادة رجلين ، او رجل وامرأتين أو أربع نسوة ، وما أبعد ما بين القول بعدم ثبوته بهن وبين المحكى عن القاضى من عدم ثبوته إلا بهن لكنه شاذ ضعيف ، كضعف المحكى عن التحريم من عدم ثبوته برجل وامرأتين ، مع تصريحه بجواز النسوة كالرجلين ، وثبوت أحوال النساء بالجميع انتهى . فالظاهر اعتبار قولهن بنحو ما يعتبر في موارد اخر من كونهن اربع منفردات او اثنتين منهن ورجل واحد واما اثنتان بدون ضم رجل واحد فلا يعتبر فضلا عن المرأة الواحدة .

وفي الجواهر وكيف كان فلا تكفى في ثبوته المرأة والمرأتان وفاقاً للمشهور ، للاصل بعد معلومية اعتبار المرأتين بواحد فيما تسمع فيه شهادة النساء ، بل قد صرح الاصحاب بأن شهادة النساء حيث تقبل على الانفراد يشترط فيها بلوغ الاربع ، واستثنا من ذلك ميراث المستهل والوصية بالمال ، فأثبتوا بالواحدة ربع المشهود به ، وبالاثنتين نصفه وبالثلث ثلاثة أرباعه ، وما عن ابن الجنيدي - من أن كل أمر لا يحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ، ولا يقضى به بالحق إلا بأربع منهن ، فان شهد بعضهن فبحساب ذلك - مع ضعفه لا يتأني في مثل الرضاع فان الحق فيه لا يقبل القسمة ، فالتحقيق حينئذ ما عرفت .

خلافاً للمحكى عن المفيد من الاجتزاء بشهادة الاثنتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنقاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع ، بل قال : «واذا لم يوجد على ذلك الاشهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه» بل عن سائر موافقته على ذلك غير مشترط عدم وجود غيرها ، وعن أبي الصلاح الحكيم

بشهادة الاثنتين فيما لا يعاينه الرجال ، ويمكن أن يدخل فيه الرضاع انتهى .
 قد عرفت ان دليل اعتبار قولهن انما جعل اثنتين منهما مكان رجل واحد
 وهذا هو المعيار في جميع الموارد المشهود عليها فكما ان المشهود لا يقبل القسمة
 باعتبار تعدد النساء وعدمه فكذلك المورد لا يقتضى الاكتفاء بما دون العدد المعتبر
 فشهادة امرأة مأمونة غير معتبرة جدا من حيث انها شهادة ويمكن ان مقصود المفيد
 (ره) هو صورة العلم من شهادتها بقريظة قوله مأمونة (ح) يخرج من حيث الشهادة
 نعم يظهر من بعض الروايات الاكتفاء بشهادة اثنتين فى الاستهلال مثل قول الباقر
عليه السلام (فى خبر أبى بصير) : «يجوز شهادة امرأتين فى الاستهلال» بل ظاهر قول
 الصادق عليه السلام (فى المرسل) السابق : «لاتصدق ان لم يكن غيرها» فان المفهوم منه
 تصديقها ان كان معها غيرها فيعم الغير الواحدة بل يدل على الواحدة قول الصادق
عليه السلام (فى صحيح الحلبي) وقد سأله عن شهادة القابلة ، فقال : «تجوز شهادة الواحدة»
 فلا بد من حملها على صورة حصول العلم بالقرائن الخارجية والاقبول الواحدة
 فى رجله محل خلاف فضلا عن المرأة فكذلك الامر فى اثنتين منهن فانهما بمنزلة
 رجل واحد فلا دليل عليه اللهم الا ان يقال ان هذه الروايات دليل وهى فى مقابل
 الكتاب فى غير محله وقد يحمل بشهادة الواحدة على الاستحباب وتمام الكلام فى
 بابها انشاء الله .

المسألة ﴿التاسعة اذا تزوجت﴾ امرأة ﴿كبيرة بصغير ثم فسخت اما لعيب
 فيه واما لانها كانت مملوكة فاعتقت أو لغير ذلك ثم تزوجت﴾ زوجها ﴿آخر
 وأرضعته﴾ اى الذى كان زوجها لها ﴿بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليمة
 ابنة﴾ بناء على عدم اشتراط بقاء المبدأ فى صدق المشتق ﴿وعلى الصغير لانها﴾ امه
 و﴿منكوحة أبيه﴾ .

ولا يخفى ان وضع المشتق للاعم على خلاف العرف و اللغة وان المعيار
 عندهم هو التلبس بالحال دون من انقضى عنه المبدء ففى المقام ان المرأة ارضعت
 من كان زوجها مع انه فى حال الارضاع انقضى عنه الزوجية وليس الاجنبيا بالنسبة

الى المرءة فالمرءة صارت أماله وزوجها الفعلى بأبأله من دون ان تكون المرءة حليلته تأمل حتى تعرف فساد الفروع المترتبة على مسألة الارضاع فانهما ظلمات بعضها فوق بعض .

المسألة ﴿ العاشرة ﴾ لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما ، لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما عم لزوجته ﴿ ان كانت الجدة جدة الصغيرة لاييها ﴾ او خال ﴿ ان كانت جدتها لامها ، أو كلاهما ان كانت لهما ﴾ وان كان الاثنى فهى اماعة لزوجها أو خالة ﴿ والجميع واضح بأدنى تأمل .

﴿ السبب الثالث ﴾ من أسباب التحريم ﴿ المصاهرة ، وهى ﴾ كما فى الجواهر علاقة قرابة تحدث بالزواج جعلها الله تعالى كما جعل النسب ، فقال عز من قائل : « هو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً » نعم قد تعارف هنا البحث عن امور المحقت بها الحاقاً وربما عرفها بعضهم بما يشملها توسعاً ، والامر سهل

فهو أى السبب المذكور ﴿ يتحقق مع الوطء الصحيح ﴾ الناشئ عن العقد ولو تحليلاً أو المملك ، ﴿ ويشكل ﴾ تحققه ﴿ مع الزنا والوطء بالشبهة ﴾ كما ستعرف الكلام فيه ﴿ و ﴿ فى تحقيقه أيضاً بـ ﴾ النظر واللمس فـ ﴿ كلام ياتى ﴾ فالبحث ﴿ فيه ﴾ حينئذ فى الامور الاربعة ﴿ .

﴿ أما النكاح الصحيح فـ ﴾ كل ﴿ من وطأ امرأة ﴾ ولو دبراً ﴿ بالعقد الصحيح ﴾ الدائم أو المنقطع ﴿ أو المملك ﴾ عيناً أو منفعة بالتحليل ﴿ حرم على الواطئ ﴾ أبداً ﴿ أمّ الموطوءة وان علت ﴾ لاب أو أم ﴿ وبناتها وان سفن ﴾ لابن أو بنت سواه ﴿ تقدمت ولادتهن أو تأخرت ولولم تكن فى حجره ﴾ أى فى تربيته وحضانهه وحفظه وفى الجواهر بلاخلاف أجده فى شىء من ذلك بيننا ، بل بين المسلمين كافة ، بل هو اجماع منهم انتهى .

والمسألة كما ذكره اتفاقى فى الحرائر والتقيد بالوطء دون مجرد العقد لاجل ادخال حرمة الرائب وكيف كان فالمسألة مشكلة فى الاماء فظاهر بعض الروايات

هو العدم اما ما يدل على الاول اطلاقاً و تصريحاً فمضافاً الى قوله تعالى « وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » روايات مثل خبر غياث بن ابراهيم عن علي (ع) « الربائب عليكم حرام ، كن في الحجر أم لم يكن » وفي (رواية اسحاق بن عمار) عنه عليه السلام : « الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء » (وفي صحيح ابن مسلم) « في رجل كانت له جارية فأعتقت وتزوجت فولدت أياً صلح لمولاهما الاول أن يتزوج ابنتها ؟ قال : لاهى حرام ، وهى ابنته ، والحررة والمملوكة فى هذا سواء » (وفي مرسل جميل) : « فى رجل له جارية فوطأها ثم اشترى أمها أو بنتها قال : لا تحل له أبداً » الى غير ذلك .

وما يدل على الثانى (رواية رزين) قلت لابي جعفر عليه السلام : « رجل كانت له جارية فوطأها فباعها أو ماتت ، ثم وجد ابنتها أبطؤها ؟ قال : انما حرم الله هذا من الحرائر ، وأما الاماء فلا بأس » (وخبر الفضيل بن يسار) : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يطؤها فماتت ، ثم يصيب بعد ابنتها ، قال : لا بأس ، ليست بمنزلة الحررة » .

ولا يخفى ان الروايتين صريحتان فى الجواز مضافاً ان المتيقن من هذه الاحكام هو الثبوت بالعقد فانه هو الضابط المعين المسلم المعلوم الذى لا يحصل من قبله اشتباه بخلاف باب الاماء فانه لا ينضب ويكون الامة فى كل ساعة عند شخص غير الاخر فكثيراً ما وطئت من شخص ثم صارت فى يد ابيه او ابنه فوطئت منهما ويتفق عبور الواطى الاول مع بنتها او امها فيوجب ذلك وطء المحارم كثيراً من الام والبنت وغير ذلك من المحارم فربما لا يعلم بكونها ربيته ويمكنه عنده ما شاء الله فيولد له ابناء كثيرة وذلك بعيد عن مذاق الشرع المخالف لوقوع ذلك فى الخارج فالروايات وان كانت متعارضة لكن ما ذكرنا يكون مرجحاً لرفع اليد عن اخبار الاوله وحملها بالكراهة فى الاماء مضافاً الى الشريعة السهلة السمحة ولا اقل من العمل باخبار الجواز فى البنت والام حتى يعلم حال غيرهما .

﴿و﴾ يحرم ﴿على الموطوءة﴾ فى الاماء ﴿أب الواطىء وان علا﴾ لاب
 أوأم ﴿و أولاده وان سفلوا﴾ لابن أو بنت ﴿تحريراً مؤبداً﴾ وفى الجواهر نصاً
 واجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين ، بل ربما أدرجا فى آية حلائل الابناء
 وآية «ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم» وان كنا فى غنية عنه بغيره ، هذا كله فى الوطء
 بالعقد والملك انتهى .

ولا يخفى ان المتيقن من الايات هو ذلك فى المصاهرة واحتمال ذلك كاف
 فى الشك من الادراج فى الايات خصوصاً مع ما مر لامكان قوله عَلَيْهَا واما الاماء
 فلا بأس وقوله ايضاً ليست بمنزلة الحرة هو التعميم وعدم الاختصاص بالبنت والام
 واما الروايات فظاھرھا الاختصاص بالعقدى دون ملك اليمين الا ان يستفاد من عموم
 نكح ارادة الوطء منه .

نعم يمكن ان يستفاد المنع مما ورد فى ملبوس الاب والابن حيث ورد فى
 الاحرار والاماء لكنه مع المعارض ليس بحيث يمكن العمل به ﴿ولو تجرد العقد
 عن الواطىء حرمت الزوجة على أبيه﴾ وان علا ﴿وولده﴾ وان سفل بلا كلام ،
 وتقييد حلائل الابناء بالذين من أصلا بكم لاجرا من لم يكن من الصلب كالذى
 يتبنى ﴿و لم تحرم بنت الزوجة عيناً بل﴾ انما تحرم ﴿جمعاً﴾ حينئذ ﴿ولو
 فارقتها﴾ أى الام قبل الدخول ﴿جازله نكاح بنتها﴾ اجماعاً ، لنص الكتاب .
 ﴿وهل تحرم امها بنفس العقد﴾ عليها ؟ ﴿فيه روايتان ، أشهرهما﴾ رواية
 وفتوى ﴿أنها تحرم﴾ .

وفى الجواهر بل فى الغنية والناصريات الاجماع عليه ، لدخولها تحت «امهات
 نسائكم» انتهى ويدل على المشهور روايات قال فى الخلاف اذا تزوج بامرأة حرمت
 عليه امها وجميع امهاتها وان لم يدخل بها وبه قال فى الصحابة عبد الله بن عمرو ابن
 عباس وابن مسعود وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصارى وبه قال جميع
 الفقهاء الا ان للشافعى فيه قولين ورووا عن على عَلَيْهَا انه قال لا تحرم الام بالعقد
 وانما تحرم بالدخول كالربيبية سواء طلقها او مات عنها وبه قال ابن الزبير وعطا

وقال زيد بن ثابت ان طلقها جازله نكاح الام وان مات لم يحل له نكاح امها فجعل الموت كالدخول .

(دليلنا) قوله تعالى « وامهات نسائكم » فابهم ولم يشترط الدخول وقال ابن عباس في هذه الآية ابهموا ما ابهم الله سبحانه وروى مثل ذلك عن ائمتنا عليهم السلام انتهى ويدل على المشهور ما قال الصادق عليه السلام (في خبر ابن عمار): « ان علياً عليه السلام كان يقول : الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء ، والامهات مبهمات دخل أم لم يدخل ، فحرموا و ابهموا ما ابهم الله . وما قال أبو حمزة في (خبر العياشي) : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها أتحل له ابنتها ؟ قال : قال : قد قضى في هذا أمير المؤمنين (ع) لأبأس به ان الله يقول : « وربائبكم اللاتي في حجوركم » - الى آخرها - ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها قال : قلت : أليس هما سواء ؟ قال : فقال : لا ، ليس هذا مثل هذا ، ان الله تعالى يقول : وامهات نساءكم لم يستثن في هذه كما اشترطه في تلك ، هذه مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط .

وفي الجواهر في عداد ادلة المشهور قال بل قد يظهر من صحيح منصور بن حازم الذي استدل فيه الخصم وهو على خلافه أدل - معلومية قضاء على (ع) في ذلك بين الشيعة حتى أنهم كانوا يفتخرون فيه على غيرهم قال الى ان ساق الصحيح بتمامه وسياتي الآن مع بيان عدم دلالة على مذهب المشهور بل هو من ادلة خلافه . و كيف كان فالمسألة من حيث الروايات مشكلة ومادات على التسوية مع كونها اكثر كانت اصح مع ان روايات المشهور اكثرها واردة في الاماء اللاتي لا يمكن الالتزام به كما عرفت فالعمدة هي آية وامهات نسائكم ومن المعلوم ان دعوى الدخول تحت امهات نسائكم بمجرد العقد مصادرة .

مضافاً الى النقض بالربائب اللاتي هن بنات نسائكم فانه لو كفى مجرد العقد على البنت في كون امها ام الزوجة لكفى مجرد العقد على الام في كون البنت بنت الزوجة والفرق تحكّم واضح مع ان الثاني مشروط بالدخول بالام

و كذا الاول فالقيد صالح للرجوع الى الجمليين فالعمدة ما هو المستفاد من الاية وان القيد راجع الى خصوص الجملة الاخيرة اولا و يدل على الثانى روايات ظاهرة فى رجوع القيد الى الجمليتين بل مع قطع النظر عن الروايات كان الظاهر من الاية كون القيد للجمليتين بل مقتضى الجمود على الاية كون القيد مختصاً بالجملة الاولى .

و ذلك لان الجملة الاولى هو وامهات نسائكم فلفظة من بيان لنفس ما ذكر بلفظة النساء وبالجملة لفظة نسائكم ليست الواحدة وهى فى امهات نسائكم فلا يصح كون لفظة من بيانا الا لما ذكر لالما كان غير مذكور لفظا وان كانت لفظة ربائب هى بمعناها ايضا لكنه لا يصح حسب القواعد العربية ترك المذكور الذى يحتاج الى البيان وجعل البيان لما لم يذكر او يقدر .

ويؤيد ذلك ما فى الكشاف من انه روى عن على وابن عباس وزيد وابن عمر وابن الزبير انهم قرؤا امهات نسائكم اللاتى دخلتم بهن وكان ابن عباس يقول والله ما نزل الا هكذا انتهى وعرفت ان الظاهر من الآية مطابق لما نقل عن هؤلاء فان الربائب وان كان بنات نسائهن الا انه لم يذكره الله بذلك اللفظ بل بلفظ الربائب فالمدكور بلفظ النساء واحد فقوله من نسائكم اللاتى بيان لجملة امهات نسائكم .

لكنه فى الروايات عم الحكم لهما الى الام والبنت سواء فى ذلك فبضميمة الروايات يعلم كون المراد من الاية كليتهما فالقيد الصالح للرجوع الى الجملة يكون للجميع اذ رجوعه الى غير الجميع ترجيح بلا مرجح و مجرد كون الاخير متيقنا لا يكون دليلا مع صلاحية الغير بل اولويته ومما يضحك به الشكلى ما نقله فى مجمع البيان عن الزجاج من ان الخبرين اذا اختلفا فى الحكم لم يكن نعتهما واحدا فلا يجوز التحويون مررت بنسائك وهربت من نساء زيد الظريفات على ان تكون الظريفات نعتا لهؤلاء النساء وهؤلاء النساء انتهى وذلك لان الحكم فى المقام هو الحرمة فى كليتهما وهى حكم واحد يصلح للرجوع الى الكل بخلاف المرور والهرب فانهما مختلفان متقابلان .

فالمراد بالاتحاد والاختلاف هو الاتحاد والاختلاف في الحكم والزواج - اج
 قاس صورة اتحاد الحرمة في الجملتين بالمرور والهرب فقال الظريفات لا يصح
 كونه لهما فافهم واغتنم .

وكيف كان فالاية ظاهرة في كون القيد للمجمله الاولى و مع قطع النظر
 عن الظهور كان صالحالهما بل وفي التنقيح بعد التريد في المسألة واحتمال كون
 القيد لهما قال مالفظه وغير بعيدان يكون البيان والوصف للمجمله الاولى لان الربائب
 لا يكون في حجورنا الابدع دخولنا بامهاتهن فلا يحتاج الى البيان انتهى وجهه انه
 لا يكون الربائب في حجورنا محرما الابدع الدخول بامهاتهن ضرورة انه بدون
 الدخول على الامهات تكون الربائب اجنبيات لا يصح جعلهن في الحجور شرعا
 فجمله في حجوركم كناية عن الدخول بامهاتهن ويؤيده انه لو لم يكن قيد أفي حجوركم
 لذلك لكان قيذا زائدا غالبا وهو غير مناسب للكتاب المخالي عن الزوائد مع ان الاصل
 في القيود ان يكون احترازيا .

ويؤيده كون القيد للاولى انه لو كان للثانية لزم كون البيان للربائب وكانت هي
 موضوعة للدخول لامهاتهن وهو كما ترى وان شئت تفرض وتجعل صدر الآية «وربائبكم
 اللاتي في حجوركم من النساء اللاتي دخلتم بهن» اذ الفرض كون القيد للثانية فلا ربط
 بالاولى فيحتاج الربائب الى البيان ويلزم ما ذكرناه من ان القيد ان كان للثانية اي للربائب
 كانت التفسير والبيان لها فكانه قيل الربائب ما هي قيل النساء اللاتي دخلتم بهن
 فالضيم (ح) يرجع الى الربائب لا الى امهاتهن حيث لم يقل دخلتم بامهاتهن بل قال
 دخلتم بهن .

(فان قلت) هذا الاشكال وارد لو كان القيد للاولى ايضا (قلت) كلا فانه
 في الاولى حكم بحرمة امهات نساءكم فقال من النساء اللاتي دخلتم بهن فيكون
 البيان بيانا للنساء لامهاتهن اي نساءكم اللاتي دخلتم بهن كانت امهاتهن حرام
 عليكم وانت اذا اغمضت عن فساد المعنى و جمدت على نفس اللفظ لا يفهم
 منه الا ما ذكرناه فيكون القيد للثانية وبيانه ويظهر منه كون الدخول بنفس الربائب

لامهاتهن حيث يرجع الضمير فى بهن الى نفس الربائب (ح)
 (ان قلت) لم لا يكون البيان راجعا الى النساء كما هو واضح لالبنات
 (قلت) هو لازم كون القيد بيانا للربائب وهن بنات النساء فمضافا الى ان البيان لنفس
 الربائب ان راجعها الى بنات النساء ايضا كان بهذا المعنى فان القيد راجع اليهن
 اى بنات النساء اللاتى دخلتم بهن فعلى فرض كون القيد الى الثانى كان مقتضى
 ظاهر اللفظ ذلك فعلى فرض كون القيد للثانى لم يذكرفى الاية لفظة النساء كى يكون
 من النساء بيانا له كما فى قولك رايت عبد الله بن مسعود كما هو كذلك لو كان
 بيانا للاولى فلم يكن على فرض كون القيد للثانية اللفظة ربائب فلفظة من نساءكم (ح)
 بيانا له فسواء بين نفس لفظ الربائب بما هو من معناه اى بنات النساء او معناه الذى
 هو بنات النساء فان كليهما بمعنى فيكون المعنى ان الربائب وبنات نساءكم اللاتى
 دخلتم بهن حرام عليكم لماعرفت ايضا من ان الضمير فى بهن (ح) ليس له مرجع
 الابنات النساء وليس يصح ان يكون المرجع هو بنات النساء ويرجع الضمير الى
 بعضه وهو النساء الى امهاتهن وهو كما ترى .

وبطلان هذا المعنى انما يجرى ع من ناحية جعل القيد للثانية فان جعلته للاولى
 لا يلزم ذلك المعنى الباطل وان شئت ان تفهم فانظر الى قول القائل رأيت اسد من
 الاوثان اورأيت مؤمنا من الخنزير اورأيت لبنا من البول فعدم صحة البيان فى هذه
 الامثلة لا يدل على عدم كون لفظة من بيانية بل يدل على عدم صحة كونه بيانا لنفس
 هذه المذكورات و ان صح كونها بيانا فى غير هذه الموارد فلفظة من بيانية فى
 جميع الاحوال و عدم صحته فى بعض الاحيان ليس لسلب قابليتها عن ذلك بل
 لاجل ان المفسر بالفتح ليس قابلا لهذا التفسير فلو كان القيد فى المقام للثانى لزم
 ان يكون معنى الربائب هو الربائب المدخول بهن وفساد ذلك لا يدل على فساد
 هذا المعنى بل يدل على فساد جعله بيانا للاولى .

(فان قلت) فى الامثلة التى ذكرت صح مجازا كما صح فى مثل رأيت
 اسدا يرمى (قلت) باب الاستعارة واردة غير معنى الحقيقى غير باب البيان الراجع

الى ارادة معنى الحقيقى كما فى اجتمبنو الر جس من الاوثان وكم من فرق بينهما (فان قلت) لو كان القيد للاولى للزم كون الر بائب محرمة مطلقا دخل بامها او اذا الفرض كون القيد للاولى فلا يكون للثانية قيد (قلت) يستفاد المحرمة مع الدخول بالام من حجور كم فانه الحفظ والتربية الدائمة و ليس ذلك الامع الدخول بالام و الا لزم الحجر مع الاجنبية و الخلوة والتكلم و المجالسة معها و هو حرام منهى عنه فضلا عن الامر به . فتلخص ان كليهما مشروط بالدخول بالام و البنث الاولى بقيد من النساء و الثانية بقيد فى حجور كم و ان أبيت جميع ما ذكرناه فلا اقل من كون القيد لهما و من جميع ما ذكرناه يظهر ما فى المسالك قال بعد عبارة المصنف و اكثر علماء الاسلام على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول بالنساء لقوله تعالى «وامهات نسائكم» الشامل للدخول بهن و غيره الى ان قال بعد ذكر اخبار التساوى ما لفظه .

واجيب عن الاحتجاج بالاية بانها لا تدل على مطلوبهم من وجهين احدهما و افاد فى وجه الاول ما حاصله ان القيد للاخير ثم قال الثانى ان رجوع من نسائكم اليهما لا يستقيم لانك ان علقته من فى قوله تعالى من نسائكم بنسائكم فى قوله تعالى و امهات نسائكم كانت لبيان الجنس و تمييزاً لمَدْخول بهن من غير المدخول بهن و التقدير و امهات نسائكم و هن نساؤكم اللاتى دخلتم بهن و ان علقتهن بر بائبكم من قوله تعالى «وربائبكم اللاتى فى حجوركم» كانت من لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله من خديجة و يمتنع ان يعنى بالكلمة الواحدة فى خطاب واحد معنيين مختلفان فان قيل تعلق الجار بهما و يجعل معناه مجرد الاتصال على حد قوله تعالى المنافقون و المنافقات بعضهم من بعض و لا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء لانهن امهاتهن كما ان الر بائب متصلات بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا فى ذلك ان تكاب خلاف الظاهر من غير ضرورة و آية المنافقين لا يَحْتَمَل غير ذلك هذا خلاصة ما حققه فى الكشاف و اما الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله . كما بيناه و الاخبار المخالفة لها موافقة له فيكون ارجح و ايضاً فان الخبر الصحيح المذكور

مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمان وهما تارة يرويانه عن الصادق بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عنه عليه السلام وتارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما عليه السلام واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق في دراية الحديث وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا انتهى .

ولا يخفى ما فيها فانك من جميع ما ذكرنا عرفت عدم صحة كون القيد للثانية وبينه وبين ما افادون بعيد واما الاخبار فهي مبينة لكتاب الله فيما اجمل فتدبر فيه ثم ان المقصود من هذا البيان انما هو مجرد امكن ان يكون القيد للاول فقط والافالظاهر من الروايات كون القيد لهما حيث صرح باستواء الام والبنت فيكون من النساء اللاتي يمانا لمطلق النساء اللاتي هي ام البنت وام الزوجة.

ومن الروايات الدالة على السواء مضافا الى الاصل والى ما ذهب اليه حسن ابن ابي عقيل هو (صحيح) جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق عليه السلام : «الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها، يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها .

(ومضمرة) محمد بن اسحاق بن عمار: «قلت له : رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت أيحل أن يتزوج امها قال: سبحان الله كيف يحل له امها وقد دخل بها؟ قال : قلت له : ف رجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها يحل له امها قال : وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها؟»

وصحيح منصور بن حازم قال «كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فأناه رجل فسأله عن رجل تزوج بامرأة فماتت قبل ان يدخل بها أي تزوج بامها ؟ فقال أبو عبد الله : قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا فقلت جعلت فداك ما يفخر الشيعة الابقضاء على عليه السلام في هذه السمحة التي أفتى بها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك ثم أتى عليا عليه السلام فقال له علي عليه السلام من أين أخذتها ؟ فقال : من قول الله تعالى : «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» الى آخرها ، فقال علي عليه السلام هذه مستثناة وهذه مرسله وامهات نسائكم ، فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل : أما تسمع ما يروى هذا عن علي عليه السلام

فلما قمت ندمت ، وقلت : أى شىء صنعت ، يقول هو : قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً ، وأقول أنا : قضى على عليه السلام فلقمته بعد ذلك ، فقلت : جعلت فداك مسالة الرجل انما كان الذى كنت تقول ، كان زلة منى ، فماتقول فيها ؟ فقال : يا شيخ تخبرنى أن علياً عليه السلام قضى فيها ، وتسالنى فماتقول فيها»

وظهور الصحيح فى خلاف المشهور واضح اما اولاً فلان الامام عليه السلام اجاب بعدم البأس به وانه اقدم عليه رجل منهم عليه السلام وانه مع قطع النظر عن ظهور الجواب فى ذلك كان الامام فى مقام جواب هذا الرجل بحيث لو لم يتعرض عليه المنصور كان الجواب هو الجواب

وبالجملة كان جواب الامام على فرض عدم اعتراض المنصور وعدم اعتراض احدو (ح) اما يعلم عليه السلام باعترض المنصور واما لا وعليهما اما يعلم باصل قضية حكومة على عليه السلام اولاً فهذه اربع صور فان علم بالاعتراض فكانه (ع) لم يعتن به فان لم يعلم فهو مشكل سلمنا ولو بان يكون (ع) لو اراد ان يعلم يعلم لامطلقاً اما ان يعلم بما حكم به على (ع) اولاً وعلى الاول فمع علمه بذلك حكم على خلافه فيكون المعيار على ما اجاب (ع) فان ظاهره عدم الاعتناء بالحكومة وعلى الثانى كما ترى واما ثانياً فقول على (ع) هذه مستثناة وهذه مرسله معارض مع قول الصادق (ع) ومعه لا يكون دليلاً على رجوع القيد بالخير مع ظهوره وصلاحيته لهما

وثالثاً ظهور قول الصادق (ع) بعد سماع القضية من المنصور للرجل السائل اما تسمع ما يروى هذا عن على حيث ان ظاهره مع توبيخه للمنصور بل للرجل لو تنزل من سماع القضية فى انه لم تسمع القضية فلان تكون ثابتاً لك بخلاف قولى . فقوله (ع) أما تسمع فأما من حروف التنبيه كالأ وضمعتا للتنبيه المخاطب لثلايفوته شىء من المطالب المهمة وتأتى على الجملتين الاسمية كقول الشاعر أما الذى ابكى واضحك والذى الخو والفعلية كقوله اما لاتضرب زيدا كما تقول الا لاتضرب زيدا فألمعنى الا يا شيخ توجه وتفهم وتعلم هل انت تسمع هذا الحكم من على (ع) اولاً لاسبيل لك الى الاول

وعلى الثانى فمن المحتمل عدم صدوره من على عليه السلام او صدر عنه تقيمة مع ان قولى قول على عليه السلام تسمع منى باذنك وتبصر منى بعينك فكيف تحتمل خلافه وصدق ما لم تسمع باذنك ورابعاً قوله عليه السلام يا شيخ الخ ظاهر فى انه ليس لك بعد قولى هذا الاعتراض وان قولى قول على بالافرق فمع سماعك عنى مع علمك بان قولى قول على عليه السلام وقوله قول النبى وقوله قول الله فلا وجه لاعتراضك اصلاً فما تفخر به الشيعة بقضاء على (ع) فى هذه المسئلة لا يثبت من هذا الخبر مع صراحة رده قبل ذلك وعدم ما يدل على اقراره (ع) بذلك فح مقتضى الاصل جوازه كما ذهب اليه ابن ابى عقيل ونسب الى الصدوق والكلينى وعن المختلف التوقف وظاهر المصنف الترديد فيه وبما ذكر يظهر ما فى كلمات القوم كالجواهر والحدائق والمستند وغير ذلك فراجع.

ثم ان الجزا ترى فى شرح الاستبصار ذكر وجوها للفظ سمحة او شمخة قال فى هذه الشمخية فى الكافى مثله ووجه التسمية كما قيل اما النسبة الى ابن مسعود فانه ابن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمش واما انه ترفع فيها عن متعابذة امير المؤمنين عليه السلام يقال شمش بأنفه اى ترفع وتكبر واما لان الشيعة يفخرون بها على غيرهم وفى كثير من النسخ الشمخة اى الواقعة المشهورة كما قيل وفى التهذيب السجبة اى الخصلة والصفة المحمودة انتهى وفى الجواهر ضبط بلفظة السمحة والامر سهل .

وفى الجواهر فى مقام تقرير ادلة الخصم وتساوى الام والبنت فى الحكم قال ما لفظه ولان الظاهر من الاية كون الدخول قيماً للنساء فى الجملة لان ظاهر الصفة والشرط ونحوهما اذا تعقبت جملاً متعاطفة رجوعها الى الكل تسوية بينها ثم شرع فى بيان الرد بأمور واهية باردة فقال والاصل مقطوع بما عرفت واحتمال صحيح جميل بن دراج أو ظهوره فى أن قوله : «يعنى» من كلام الراوى بل عن الوسائل أنه رواها عن نوادر ابن عيسى عارية عن هذه الزيادة وحينئذ فلا يكون حجة بعد عدم تعيين كلام الامام له لجواز رجوع ضمير «بها» الى الام فالمعنى أنه اذا لم يدخل بالام كانت هى والبنت سواء فى الحل وأما ما يحكى عن الصدوق رحمه الله - من رواية الخبر المزبور

«الام والبنت في هذا سواء اذالم يدخل باحداهما حلت له الاخرى فقد قيل من المحتمل قوياً ان يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيراً بالمعنى تبعاً لمافسر به في تلك الرواية نعم قد يقال باستفادة كونه مذهباله في ذلك لكن ينافيه ما صرح به في المقنع قال : اذا تزوج البنت دخل بها ولم يدخل فقد حرمت عليه الام وقد روى أن الام والبنت في هذا سواء اذالم يدخل باحداهما حلت له الاخرى» بل منه يستفاد كون ذلك من تنمة المخبر المزبور اللهم الا ان يكون رواه على مقتضى ما فهمه .

و على كل حال فمع التسليم يكفي طعنا في المخبر المزبور هذا الاختلاف في متنه ومع ذلك هو مضطرب الاسناد لانه كما ذكره الشيخ قال : لان الاصل فيه جميل وحماد وهما تارة يرويانه عن الصادق (ع) بلا واسطة و اخرى يرويانه عن الحلبي عنه عليه السلام بل جميل يرويه مرة ثالثة عن بعض اصحابه عن احدهما (ع) ومثل ذلك مما يضعف الاحتجاج به في الثاني مع انه مضمحل اصراحة فيه ايضا .

وأما الآية فالتحقيق أن القيد في الجمل المتعاطفة التعلق بالاخيرة ولو لاصالة بقاء ما قبلها على الاطلاق وخصوصاً هنا، لانه ان علق بالجملتين قوله تعالى : «اللاتي» الى آخره لزم الفصل بين الصفة وموصوفها بأجنيبات ، وان علق بها جملة قوله تعالى : «من نسائكم اللاتي» الى آخره لم يصح الا أن يكون « من » باعتبار الاولى بيانية ، وباعتبار الثانية وهو وان سلم جوازه ولو بأن تحمل بالنسبة اليهما على الاتصالية نحو قوله تعالى : « المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض » ويكون المجموع حالاً عن امهات النساء والربائب جميعاً ، لكنه لا بدله من قرينة وليست ، بل هي على خلافها من النصوص محققة انتهى .

ولا يخفى ان ما ذكره قده من حيث المجموع وان لا يتم لكن الظاهر عدم الجرعة في مثله بالجواز خصوصاً مع كون وصف الحجر الثاني قطعاً فهو يقرب كون القيد للثاني ايضاً وما ذكرناه من احتمال كون القيد للاولى قابلة للدفع والاخبار المتعارضة يرجع الى الكتاب وهو مطلق في الامهات بل هو قول كثير من العامة وفتوى ابن مسعود

مضافاً الى ردّه مع قول علي عليه السلام ان يرده الاخبار الكثيرة الواردة عن العامة على حرمة الام مطلقاً .

ومن ذلك يظهر صحة ما يفتخر به الشيعة من فتواه عليه السلام على خلاف ابن مسعود قال الشيرازي الشافعي في المهذب ويحرم عليه من جهة المصاهرة ام المرأة دخل بها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم انتهى وفي در المنثور قد نقل روايات كثيرة على المنع مثل ما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي صلى الله عليه وآله قال اذا نكح الرجل المرأة فلا يحل له أن يتزوج أمها دخل بالابنة أولم يدخل واذا تزوج الام فلم يدخل بها ثم طلقها فان شاء تزوج الابنة .

وما عن مالك عن زيد ابن ثابت انه سئل عن رجل تزوج امرأة ففارقها قبل ان يمسه هل تحل له امها فقال لا الام مبهمة ليس فيها شرط انما الشرط في الربائب وما عن ابن جريح قال قلت لعطاء: الرجل ينكح المرأة ولم يجامعها حتى يطلقها أتحل له أمها قال لا هي مرسله قلت أكان ابن عباس يقرأ وأمّهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن قال لا .

وما عن ابن عباس وأمّهات نسائكم قال هي مبهمة اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها او ماتت لم تحل له امها وما عن عمران بن حصين في أمّهات نسائكم قال هي مبهمة وما عن أبي عمرو والشيباني اورجلا من بنى شمش تزوج امرأة ولم يدخل بها ثم رأى أمها فاعجبته فاستفتى ابن مسعود فامرّه ان يفارقها ثم يتزوج أمها ففعل وولدت له أولاداً ثم أتى ابن مسعود المدينة فسأل عمر وفي لفظ فسأل أصحاب النبي صلى الله عليه وآله فقالوا لا تصلح فلما رجع الى الكوفة قال للرجل انها عليك حرام تفارقها وما عن ابن مسعود انه استفتى وهو بالكوفة عن نكاح الام بعد البنت اذا لم تكن البنت مسّت فارخص ابن مسعود في ذلك .

ثم ان ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فاخبر انه ليس كما قال وان الشرط في الربائب فرجع ابن مسعود الى الكوفة فلم يصل الى بيته حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك فامرّه ان يفارقها وما عن مسروق انه سئل عن أمّهات نسائكم قال

هى مبهمة فارسلوا ما أرسل الله واتبعوا ما بين ذلك وغير ذلك قال ابن رشد القرطبي فى البداية .

(المسئلة الثالثة) وأما الام فذهب الجمهور من كافة فقهاء الامصار الى انها تحرم بالعقد على البنت دخل بها اولم يدخل وذهب قوم الى ان الام لا تحرم الا بالدخول على البنت كالحال فى البنت أعنى أنها لا تحرم الا بالدخول على الام وهو مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهما من طرق ضعيفة . ومبنى الخلاف هل الشرط فى قوله تعالى (اللاتى دخلتم بهن) يعود الى أقرب مذكور وهم الربائب فقط أو الى الربائب والامهات المذكورات قبل الربائب فى قوله تعالى (وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) فانه يحتمل أن يكون قوله (اللاتى دخلتم بهن) يعود على الامهات والبنيات ويحتمل أن يعود الى أقرب مذكور وهم البنات .

والحجة للجمهور ماروى المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى عليه الصلاة والسلام قال أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا تحل له أمها انتهى موضع الحاجة .

وقد اتفقت هذه الاخبار على المنع ومنه يمكن ان يستظهر كون روايات المنع واردة على التقية لكنه بعيد من حيث ان بناء المشهور على المنع ويمكن ان يضعف ذلك بان فى تلك الروايات لفظه الابهام فى امهات نسائكم ومثل هذا التعبير فى رواية منصور بن حازم عن امير المؤمنين فى مقام رد ابن مسعود وغيره فغير بعيد ان يكون حكم امير المؤمنين بعدم الجواز رداً لابن مسعود هو للتقية والا فلم عبر بمثل الابهام فان الاطلاق الصحيح (ح) هو الاطلاق لا الابهام فان الابهام يطلق فيما كان اللفظ مجملا لا ظهور له فى المعنى بخلاف الاطلاق حيث انه ظاهر فى المعنى الواسع .

وكيف كان فالفتوى بمثل هذه المسألة فى غاية الاشكال سيما بعد لحاظ عدم الفرق بين الام والبنت فى ذلك فانه ان كان معيار الحرمة هو الدخول فهو موجود

فيهما وان كان بالعقد فهو موجود ايضا فيهما فالفرق تحكم .
وبالعجالة ان تحقق بالعقد ام الزوجة التى هى محرمة فكان بالعقد ايضا بنت
الزوجة المحرمة والافلا فيهما فالقول بانه قياس كما ترى بعد ورود الروايات الكثيرة
فى السواء فالجواز قوى جدا ثم ان المراد بالدخول ما هو الظاهر منه وهو الوطء
فبناء على جواز تزويج الام يجوز له ما لم يبطء البنت بل مقتضى الظاهر هو المضاجعة
والنوم معها بل التفخيذ معها والنظر الى عورتها والاستمناء منها ما لم يدخل بقبل او
دبر وذلك لان الجميع لازم اطلاق القول بالجواز وعدم الحرمة ما لم يدخل وترك
استفصال الامام عنه بل ربما طال زمان بقائها عنده حتى تموت خصوصا اذا لم يكن من
اول الامر عازما الى تزويج الام وكيف يمكن فى هذه المدة الكثيرة ترك جميع
الاستمتاع منها وان كان ظاهرا بعض الروايات فى غير المقام ارادة الاعم من الدخول
الشامل لسائر التمتع لكنه ليس فى محله ويمكن حمله على الكراهة بداهة ان
قوله ^{عليه السلام} دخلتم بهن صريح فى الوطء دون غيره من غير فرق فى عدم الوطء بين
عدم ارادته او عدم القدرة عليه لعدم نعوض الذكر ونحوه .

ويمكن الاستدلال عليه بماورد فى عكس المسألة فانه (ح) كلاهما من واحد
وهو (صحيح) عيص بن القاسم قال سألت أبا عبد الله ^{عليه السلام} عن رجل باشر امرأته وقبل
غير أنه لم يفيض اليها ، ثم تزوج ابنتها ، فقال : اذا لم يكن أفضى الى الام فلا بأس
وان كان أفضى اليها فلا يتزوج ابنتها» فبناء على اتحاد المسألتين فى جواز تزويج
الام والبنت ما لم يدخل بقى الجواز بحاله ما لم يبطء الام او البنت ولو فعل بهما ما فعل
ثم ان التمسك به مبنى على اضافة المرأة الى الضمير كما نقلناه واما لو كانت
بدون الاضافة بان يكون اللفظ امرأة فيخرج عن المقام .

ثم انه لو قلنا بعدم حرمة ام الزوجة ما لم يدخل بالبنت فهل يجوز له النظر اليها
اولا ظاهر الروايات هو الاول لاطلاق الروايات المستلزمة لتحقيق النظر والكلام
والتقبيل من دون شهوة فى المدة التى لم يفارق البنت بل ترك الاستفصال عن ذلك دليل
على جواز النظر وامثاله بدون قصد اللذة والافهوه حرام جدا ولو فيما لم يكن يريد التزويجها

ونظيرها الرائب الغير المدخول بامها فيجوز النظر اليها وجعلهن في حجورهم ما لم يكن بشهوة وريبة والافه وحرام كما عرفت وقد احتملنا قبلا ان المراد من الحجر هو الدخول بالام لكنه ليس بحيث ظاهرأ فيه لاحتمال جواز كونهن في الحجر والتكلم معهن والنظر اليهن بدون قصد الشهوة واللذة .

وكيف كان فلم يقيم الى دليل على المنع فى اصل المسألة بل ملاحظة رواية المنصور والتأمل فيها يشهد بذلك فضلا عما يكون اصرح فى ذلك والله العالم .
 ❀ ولا تحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ، ولا مملوكة الابن على الاب ❀ ، للاصل ، وظهور حصر المحرمات فى غيرهما ، ضرورة عدم اندراجهما فى حليلة الابن ومنكوحة الاب .

❀ ولو وطأ أحدهما مملو كته ❀ ولو دبرأ ❀ حرمت على الاخر ❀ اجماعاً ونصاً ❀ ولا يجوز لاحدهما أن يطأ مملوكة الاخر الا بعقد أو ملك أو تحليل ❀ ، لقاعدة قبح التصرف فى مال الغير بغير اذنه .

❀ ❀ لكن ❀ يجوز للاب أن يقوّم مملوكة ابنه اذا كان صغيراً ثمّ يطؤها بالملك ❀ ❀ ولو بادراً أحدهما فوطأ مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانياً ❀ بخلاف ولا اشكال ، وفى نشر الحرمة بذلك ما سياتى ❀ لكن لاحد على الاب ❀ الذى هو أصل للولد ومالك له ولماله .

❀ وعلى الابن الحد ❀ لاطلاق ادلته ❀ ولو كان هناك شبهة سقط الحد ❀ عنه للامر بدركه عندها ❀ ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة ❀ الملحقة للولد بأبيه ❀ أعتق ❀ قهراً ، لعدم ملك الاب ولده وان نزل فينعتق حينئذ على جده المالك للجارية ❀ ولا قيمة على الابن ❀ للاصل وغيره .

وفى المسالك قال انما عتق الاول لان ولد المملوكة وان لحق بابيه لكن ملك جده مالك الجارية ولهذا يقوم ويدفع اليه القيمة لو لم يعتق وولد الولد يعتق على الجدة ولا قيمة على الابن لان العتق ثبت على الاب من حين الولادة بخلاف ما لو حملت

مملوكة الابن من الاب لان المالك الابن وهو اخوه والاخ لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه بقيمة نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب انتهى .

﴿ ولوحملت مملوكة الابن من الاب ﴾ شبهة ، فان الولد حيث كان شبهة ملحق بالاب فيكون اخا لولده الذي صاحب الامة و(ح) ﴿ لم يعتق ﴾ الولد للشبهة على الولد صاحب اللامة لان الانسان يملك اخاه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ على الاب فكه ﴾ منه بقيمة ﴿ الا أن تكون انثى ﴾ فتمتعت قهراً على أخيها ، ولا قيمة على الاب .

﴿ ولو وطأ الاب زوجة ابنة لشبهة لم تحرم على الولد ، لسبق الحل ﴾ وكذا العكس ، و﴿ قيل : تحرم لانها منكوحة الاب ﴾ وهو في غير محله .

وفي المسالك قال بعد قوله ولو وطئ الاب زوجة ابنته سياتى انشاء الله تعالى ان المختاران وطئ الشبهة لا يحرم لاحقاً وهذا منه والنكاح في الاية مختص بالعقد او مشترك فلا حجة فيها وعلى هذا فلا تحرم على الابن ويتفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانياً فان قلنا بتحريمها عليه وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هي جاهلة فلها بهذا الوطئ مهر المثل كغيره من وطئ الشبهة فيجتمع لها على الولد مهران المسمى الاول ومهر المثل ولها ايضاً على ابيه مهر المثل لو طئ الشبهة انتهى .

﴿ و ﴾ بناء على نشر الحرمة ﴿ يلزم الاب مهرها ﴾ لانه سبب في حرمتها على الابن ﴿ ولو عاودها الولد ﴾ اى الوطء شبهة بعد حرمتها عليه بوطء الاب ﴿ فان قلنا الوطء بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه ﴾ اى على الابن ﴿ مهران ﴾ لان الفرض ان الولد وطئها شبهة بعدما صارت اجنبية فعليه مهر المسمى الاول ومهر المثل للوطء الاخير ﴿ وان قلنا ﴾ بالاول اى أن وطء الشبهة ﴿ لا يحرم وهو الصحيح فلا مهر ﴾ عليه ﴿ سوى الاول ﴾ ضرورة بقائها حينئذ على زوجيته ولم تحرم عليه بوطء ابيه كما هو واضح .

﴿ ومن توابع المصاهرة تحريم اخت الزوجة ﴾ لاب وأم او لاحدهما ﴿ جمعاً لا عيناً ﴾ وفي المسالك وانما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم

التحريم العيني بل الجمعي خاصة وقال فيه ايضاً وعلى تحريم الجمع بين الاختين اجماع المسلمين و الكتاب صريح فيه و السنة به واردة و لا فرق بين كون الجمع بنكاح دائم و منقطع و لا بين كونه قد دخل بالاولى و عدمه و لا بين كون الاخت لاب و ام و لا احدهما و لا يلحق بالاخت اخت الاخت حيث لا تكون اختاً كما لو كانت اختاً لام اختها للاب او بالعكس انتهى .

وهل يكون كذلك في الملك اليمين فيه اشكال فان المتيقن من المنع غير صورة الملك لما ورد في ملك اليمين روايات مثل ما في خبر ابن يقطين «سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن اختين مملوكتين وجمعهما ، قال : مستقيم ولا احبه لك ، قال : وسألته عن الام و البنت المملوكتين قال : هو أشدهما ولا احبه لك» - و ظهورهما في الكراهة غير خفي مضافاً الى ما ورد بعدم البأس في الاماء و ان ذلك في الحرائر و قد عرفت امكان استفادة قاعدة كلية في خروج الاماء عن احكام الحرائر الا ما ثبت بالدليل .

ويدل على الجواز ايضاً (خبر الحلبي) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال محمد بن علي عليه السلام في اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعاً قال : قال علي عليه السلام : أحلتها آية و حرمتها آية اخرى ، وأنا أنهى عنها نفسي و ولدي» و حيث لم تكن احدهما ناسخة للاخرى فيجب العمل بكليتيهما لامحالة و حيث لم يمكن العمل بكليتيهما فالجمع يقتضي بحمل المنع على الكراهة و نهيه على نفسه عنها (ح) صريح في ان نهيه نهى كراهة سيما ما لا يليق بمقامه عليه السلام و عصمته

و المراد من آية التحليل آية الملك و آية التحريم آية النهي عن الجمع بين الاختين ، قال (معمر بن يحيى بن بسام) «سألت أبا جعفر عليه السلام عما يروى للناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهى عنها الا نفسه و ولده فقلت : كيف يكون ذلك؟ قال : أحلتها آية و حرمتها اخرى ، فقلنا : هل الآن تكون احدهما نسخت الاخرى أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما ؟ فقال : قد بين لهم اذ نهى نفسه و ولده ، قلنا : ما منعه أن يبين ذلك للناس ؟ قال : خشى أن لا يطاع ،

ولو أن امير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه أقام كتاب الله كله والحق كله»
ولا يخفى ان صريح السؤال كون كل منهما مدلولاً للآية وكذا صريح الجواب
وظاهر الجواب عن النسخ هو الجواز للناس وعمله عليه السلام على الكراهة لنفسه وولده
واما قول السائل مامنه والجواب عنه بقوله خشى لا يخلو عن اجمال فان الظاهر
من قوله خشى ان لا يطاع ظاهر فى الحرمة فان خوف عدم الاطاعة فى الحرمة لافى
الجواز وظاهر ولو ان امير المؤمنين عليه السلام الخ مجمل ايضاً فهل المراد ثبت قدماه
على الحرمة اقام كتاب الله والحق فينافى آية التحليل فينافى مع الصدر او المراد
يثبت قدماه على الجواز فلا يلائم المراد والمقصود من السؤال والجواب .
وكيف كان فآية التحليل قد تعاضد بالاجاب التي مرت فى الجواز وان ذلك
فى الحرائر لافى الاماء وآية الجمع بين الاختين قابلة للتخصيص قطعاً والمخصص
تلك الاجاب فالقدر المتيقن منها هو فى الحرائر وكم خصصت الايات بالخبر الواحد
وفى التذكرة ما لفظه ذهب علماؤنا اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين
الاختين من امائه فى الوطى وبه قال على وعبد الله بن عمرو وجابر بن زيد وابن عباس
ومالك والاوزاعى وابو حنيفة والشافعى واحمد فى احدى الروايتين لقوله تعالى
«وان تجمعوا بين الاختين» وهو عام فى العقد والملك على ما تقدم وروى عن ابن
عباس انه قال احلتها آية وحرمتها آية ولم اكن لافعله يريد بالمحرمه قوله تعالى
«وان تجمعوا بين الاختين» وبالمحللة قوله تعالى «الاعلى ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم» وقال احمد ان الجمع بينهما فى الوطى وملك اليمين مكروه ليس بمحرم
وقال داود واهل الظاهر لا يحرم استدلالاً بالآية المحللة لان حكم الحرائر فى الوطى
مخالف لحكم الاماء ولهذا تحرم الزيادة على اربع فى الحرائر ويباح فى الاماء
بغير حصر والحق ما قلناه من التحريم للآية المحرمه فانه يريد بها العقد والوطى
جميعاً بدليل ان ساير المذكورات فى الآيه يحرم وطؤهن والعقد عليهن وآية الحل
مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا وحرمت
اختها كالزوجة والزيادة على اربع فى الحرائر منع للقسمة والنفقة ومع الكثرة

يلزم الحيف والظلم بخلاف الاماء فانه لاقسمة لهن والنفقة في كسبهن انتهى موضع الحاجة . ﴿ و ﴾ من توابعها ايضاً تحريم ﴿ بنت اخت الزوجة وبنت أخيها الابرضاء الزوجة ﴾ حينئذ ﴿ لمو ﴾ أذنت صح ﴿ والا فلا وفي الجواهر بالاخلاف معتدبه أجده في شيء من ذلك، بل الاجماع مستفيضاً او متواتراً عليه كالنصوص انتهى والمسألة مشككة وامامادل على المنع فروايات محمولة على الكراهة بقريئة (خبر على بن جعفر) «سألت أخى موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها ، قال : لا بأس» وهو صالح لرفع اليد عن النهى الظاهر فى المحرمة مضافاً الى قوله تعالى «واحل لكم ما وراء ذلكم» .

(فان قلت) الاية قابلة للتخصيص (قلت) الاية قد ثبتت المحرمات ولم يدخل المقام فيها فلامعنى لتخصيص ذلك جداً ولذا قد تمسك ابن ابى عقيل للجواز على الاية على ما فى المختلف قال فيه ما لفظه وقال ابن ابى عقيل لما عد المحرمات فى الاية قال فهذه جملة النساء اللاتى حرم الله عزوجل نكاحهن واحل نكاح ما سواهن الاتسمعه يقول بعد هذه الاصناف الستة واحل لكم ما وراء ذلكم فمن ادعى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم عليه غير هذه الاصناف وهو يسمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلكم وقد اعظم القول على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال الا لا يتعلقن على احد بشيء فانه لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله فى كتابه وكيف اقول ما يخالف الغرس وبه هدى الله عزوجل وقد روى عن على بن جعفر الى ان ساق الرواية . وقال ابن الجنيد وقول الله عزوجل «واحل لكم ما وراء ذلكم» غير حاصر الجمع بين العممة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت والحديث الذى روى فانما هو نهى احتياط لاتحريم وقد روى جوازه اذا تراضيا عن ابى جعفر وموسى بن جعفر عليهما السلام الى ان قال لنا على التحريم من دون الرضا ما رواه الى ان ساق الروايات الى ان قال واستبعاد فى تخصيص الكتاب العزيز بخبر الواحد ورواية على بن جعفر عن الكاظم عليه السلام نقول بموجبها اذ لا بأس بالجمع مع الرضا انتهى وهو غريب اذ الاية فى بيان الجمع بين جميع ما يحرم على الانسان وتفصيل ذلك واحداً بعدوا حدثم قال واحل لكم ما وراء

ذلكم فهل يصح القول بعدم حلية وراء ذلك ولو فى واحد ولو بعد هذا التفصيل و
اغرب من ذلك حمل الرواية على الرضا .

واورد عليه فى المسالك ايضا قال واجيب بان عموم الايات مخصوص باخبار
التحريم واخباره اوضح سنداً فان الاولى عامية وهشام مجهول الحال وسدير واقفى
مع امكان حملها على زنا وفجور لا يبلغ حد الوطى جمعاً والاثيان اعم من الجماع
وحل البنت فى الرواية الاخيرة لا ينافى كونها مزوجة قبل الفعل ونحن نقول بموجبه
وبالجمله فالادلة الاولى اوضح واصرح انتهى وهو كما ترى بل لا يظهر وجه لحرمة
بنت الاخت على الخالة وبنت الاخ على العمه كما فى العكس الا ان فى العكس
لارغبة غالباً اكثر سنهما فيوجب الرغبة عنهما اليهما بخلاف بنتهما فانه كثيراً يوجب
عدم الميل الى العمه والخالة معهما فيشرع باب النزاع فى البين فامر الشارع بالاذن
فالاذن (ح) ارشاد الى عدم النزاع .

وكيف كان فالروايات مخالفة للكتاب ومعه تقدم ما وافقه .

﴿وله ادخال العمه والخالة على بنت أخيها واختها ولو كره المدخول عليهما﴾
وفى الجواهر بلا خلاف معتد به أجد فيه ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، وهو
الحجة بعد الاصل وعموم الاية انتهى .

ويدل عليه روايات كثيرة مثل (خبر ابن مسلم) عن أبى جعفر عليه السلام «لاتزوج
ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمه ولا على الخالة الا باذنهما، وتزوج العمه والخالة
على ابنة الاخ والاخت بغير اذنهما» ونحوه خبر الآخر (وخبر على بن جعفر) عن
أخيه موسى عليه السلام «سألته عن امرأة تزوجت على عمّتها وخالتها ، قال : لا بأس ،
وقال : يتزوج العمه والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ، ولا تزوج بنت الاخ والاخت
على العمه والخالة الابرضاً منهما فمن فعله فنكاحه باطل» وخبر مالك بن عطية عن
المصدق عليه السلام «لاتنكح المرأة على خالتها ، وتزوج الخالة على ابنة أختها» الى غير ذلك
والجمع بينها وبين ما صريحه عدم البأس كما تقدم هو حمل المانعة على الكراهة .
ومن جميع ما ذكرنا ونقلنا من اخبار الجواز ظهر ما عن المقنع من اطلاق

المنع كالعكس لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح «لايحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها فانه ينافى جميع الاخبار حتى بنت اخت الزوجة وبنت اخيها مع الاذن وينافى ايضا (لخبر ابن مسلم) عن الباقر عليه السلام «لاتزوج الخالة والعمّة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما» فانه معارض مع الجميع .

وفي الجواهر قال وفيه أن الذي عثرنا عليه في الاصول من خبر ابن مسلم «تزوج الخالة» الى آخره من دون نهى ، نعم رواه في المسالك كذلك ، والظاهر أنه وهم منه ، وعلى تقديره يمكن حمله على ارادة الاذن من العمّة والخالة كما جزم به في المسالك انتهى ﴿و﴾ مما ذكرنا ظهر عدم وجه لهذا الشرط المنفى بالاصل فلا يتم ما ذكره المصنف بقوله ﴿لوتزوج بنت الاخ وبنت الاخت على العمّة أو الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا﴾ لاتنفع الاجازة بعده ، لاقتضاء النهى ذلك (ولقول الكاظم عليه السلام) في خبر اخيه «فمن فعل فنكاحه باطل» فانه معارض مع قوله الاخر لا بأس كما تقدم ولو سلم الاشتراط فلا تقصر عن الفضولي حيث ان غايته وقوع العقد فصولا يحتاج الى الاجازة فانه مورد حق العمّة والخالة والنهى كذلك وهو يرتفع بالاجازة منهما وقد مر ان كل عقد يحتاج تنفيذه الى اجازة الغير يصح معها

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخان وأتباعهما بل نسه غير واحد الى الاكثر ﴿كان للعمّة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه أو فسخ عقدهما بغير طلاق﴾ فيكون لهما الفسخ بغير طلاق من زوجهما ﴿والاعتزال﴾ عنهما اي عن الزوجين السابقين وهو على الظاهر مشكل .

وحاصله اختيار العمّة والخالة في فسخ عقد الطارى او اختيارهما في فسخ عقدهما المنعقد سابقا صحيحا لازما مع انه مضافا الى ان فسخ العقد انما يكون في موارد معينة كالغيب ليس في شيء من الادلة الاشارة الى ذلك الامر اصلا والذي اشار اليه مع قطع النظر عن المعارض ايضا هو اشتراط اذنهما في صحة عقد بنت الاخت وبنت الاخ كما عرفت في الروايات فمن اين يستظهر جواز فسخ عقدهما

مع استلزامه العسر والحرج والضرر ولم يكن عقد الطارى من العيوب الموجبة للفسخ ولا يلىق صرف الوقت فيه اكثر من ذلك فالحق ما عرفت من عدم اشتراط الاذن للعممة والخالة فى العقد الطارى فضلا عن عقدهما الواقع صحيحا ولازماتدبر وفى الجواهر فى مقام رده قال وفيه أن العقد الاول لازم بالاصل ، ورفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارى الذى هو متعلق الرضا ، ورفع الجمع وان كان يحصل لكل منهما الا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعى ، وهو سبق لزومه ، فيختص التسلط على رفع الثانى ، انتهى موضع الحاجة والمراد من رفع الثانى هو عقد الواقع على بنت اختها وبنت اخيها يعنى ان رفع هذا ممكن لهما لرفع عقد نفسيهما نعم قدوردت الرواية على كون اختيار فسخ عقدها بيدها فى الحرية التى زوج الزوج أمة عليها بدون اذنها وانه هو طلاقها وان لها اختيار زوج آخر بعد الفسخ من دون طلاق لكنه لادليل على قياس المقام به وسيأتى ذلك فى تلك المسألة ان شاء الله .

﴿و﴾ كيف كان فالقول ﴿الاول﴾ وهو البطلان بدون الاجازة ﴿اصح﴾ عند المصنف وقد عرفت عدم اشتراط اذنهما فضلا عن بطلان العقد بدون الاذن ومن ذلك يظهر انه لو كانت العممة والخالة مجنونتين صح عقد بنت الاخت والاخ ايضا فلا يحتاج الى اذن وليهما او القول ببطلان عقد الطارى (ح) وغير ذلك والله العالم وقد وقع الفراغ من هذه الاوراق فى سنة ١٤٠٠ بيد الحقيقير الدليل محمد رضا بن الحسين المشتهر بالمحقق الطهرانى عفى عنه وعن والديه بحق محمد وآله الطاهرين واسئل الله منه التوفيق لاتمام ساير مجلداته حتى نفع الله بها المحصلين الى يوم الدين .

فهرس الكتاب

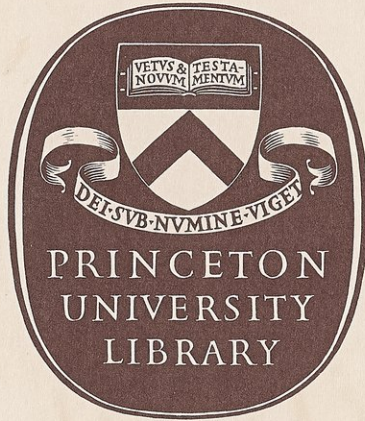
الصفحة	العنوان
٣	فى معنى النكاح لغة و عرفاً
٧	استحباب النكاح مطلقاً على المشهور
١٥	فى آداب الخلوة
١٧	فى استحباب الوليمة عند الزفاف
١٩	فى الجماع فى اوقات مكروهة
٢٥	فى جواز النظر الى امرأة أراد نكاحها
٢٧	فى جواز النظر الى نساء أهل الذمة
٢٩	فى ما يتعلق بنساء أهل الذمة
٣١	فى جواز نظر المرثة الى مثلها
٣٥	فى عدم جواز النظر الى بدن الاجنبية
٣٧	فى جواز النظر الى الوجه والكفين
٤٠	فى جواز نظر النساء الى الرجال
٤٥	فى جواز النظر الى جميع بدن الاجنبية عند المعالجة .
٤٧	فى جواز نظر الخصى الى سيدته وعدمه .
٥٥	فى جواز سماع صوت الاجنبية وعدمه .

الصفحة	العنوان
٥٩	فى جواز مصافحة الاجنبية من وراء الثياب
٦٠	فى عدم وجوب اجتناب الخنثى عن الرجل والمرءة
٦١	فى جواز الوطء دبراً وعدمه
٦٧	فى جواز العزل عن الحررة وعدمه
٦٨	عدم جواز ترك الوطء اكثر من اربعة اشهر
٧٠	كراهة ان يطرق المسافر ليلا
٧١	فى خصائص النبى ﷺ
٧٧	فى تحريم الصدقات الواجبة عليه ﷺ
٧٩	فى تحريم زوجات النبى ﷺ على غيره
٨١	فى الفاظ العقد
٨٨	فى كفاية اللفظ بغير العربية
٩١	فى عدم صحة عقد الصبى والمجنون
٩٢	فى صحة العقد فى حال السكر مع الاجازة
٩٩	الاختلاف فيما لو عقد احدى بناتهن
١٠٠	فى انه يشترط تعيين الزوجة
١٠١	لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته
١٠٢	لو عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها
١٠٤	فىما تزوج العبد بمملوك غيره
١٠٩	فى اولياء العقد
١١٠	وهل يشترط فى ولاية الجدة بقاء الاب
١١٢	فى ثبوت خيار الصغيرين لفسخ عقد الولى بعد البلوغ
١٢١	فى عدم الولاية على البكر الرشيدة

الصفحة

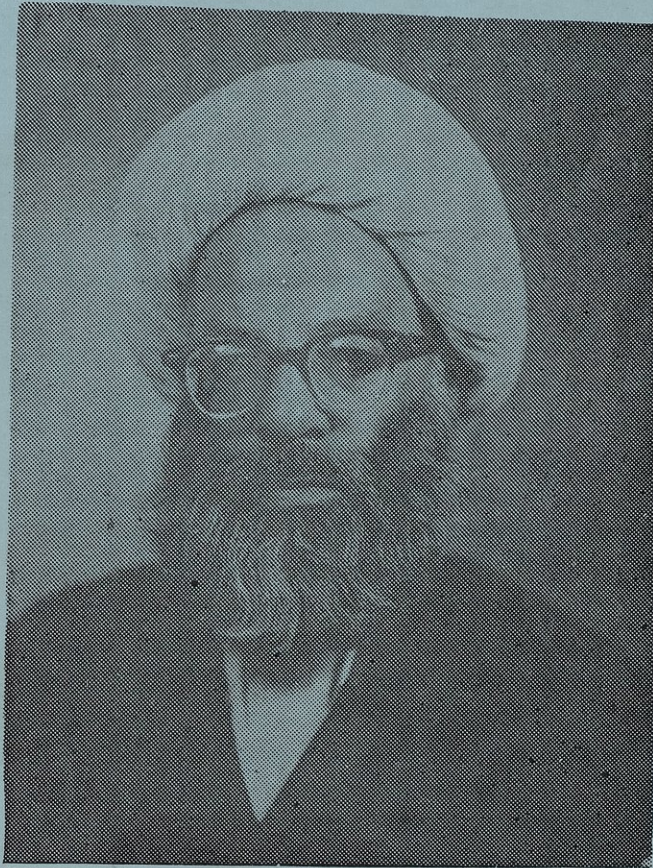
العنوان

١٢٨	فى ثبوت ولاية الولى على البالغة مع الجنون
١٣١	فى ثبوت ولاية الحاكم
١٣٤	لاولاية للوصى على نكاح الصغير
١٣٩	فيما وكلت البالغة فى العقد
١٤٢	عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر
١٤٧	لاولاية للمولى الكافر
١٥٤	لوزوج الولى الطفل او الخصى
١٥٧	عدم جواز نكاح الامة الاباذن مالکها
١٥٨	لوزوج الابوان الصغيرين
١٦٢	لواذن المولى بعبده فى النكاح
١٦٤	استحباب المرءة الاذن عن الولى
١٦٥	اذا زوجها الاخوان برجلين فالعقد للاول
١٦٩	فى اسباب التحريم
١٩٢	من اسباب التحريم الرضاع
٢٨٩	فى حرمة ام الزوجة بدون الدخول على بنتها
٣٠٣	فيما يتعلق على مملوكة الاب والابن
٣٠٤	فى تحريم اخت الزوجة
٣٠٦	فى عدم جواز تزويج بنت اخت الزوجة الابرضى الزوجة





32101 047105794



تمثال مبارک حضرت آیة الہ العظمیٰ جناب آقا شیخ محمد رضا محقق تهرانی
مؤلف کتاب حقائق الفقه