

# حائق و الفقه

في شرح شرائع الاسلام

تصنيف

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

المجلد الرابع والثلاثون

محرم الحرام - ١٤٠١ هـ



المطبعة العلمية - قم



Princeton University Library



32101 047105786

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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







Muhaggiq al-Tihranī

# حائق و الفقه

في شرح شرائع الإسلام

تصنيف

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

المجلد الرابع والثلاثون

محرم الحرام - ١٤٠١ هـ

المطبعة العلمية - قم

2271

3553

827

mujallad 34

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لخالق السماوات والارضين مسادات باقيات و الصلاة على رسوله  
 واهل بيته الطاهرين مادامت الخلائق كائنات سيما على ابن عمه وخاتم اوصيائه  
 مادامت اهل الجنة ناعمات واهل النار معذبات .

وبعد فقد كان شروعى فى هذه المجلدات فى اوان وزمان تهاجم على وعلى  
 جميع اهل العلم الهموم والغموم والغصص والسوء كتهاجم السيل وقطرات الامطار من  
 اعلى الجبال و جريانها الى الارض وآه آه من عصر محفوف بالشدائد والآم .

﴿ أما الزنا ﴾ ونحوه ﴿ فان كان طارئاً ﴾ على العقد او الملك ﴿ لم ينشر  
 الحرمة ﴾ وفى الجواهر للاصل والاجماع بقسميه ، بل لعل المحكى منهما مستفيض  
 أو متواتر كالنصوص التى منها المشتملة على التعليل بأنه « لا يحرم الحرام الحلال »  
 وأنه « ما حرم حرام قط حلالاً » وحينئذ ﴿ فمن تزوج بامرأة ثم زنى بأمرأة أو بنتها  
 أو لاط بأخيها أو أبيها أو ابنها أو زنى بمملوكة ابية الموطوعة ﴾ له ﴿ أو ابنة ﴾ كذلك  
 لم تحرم عليه امرأته ومملوكته ﴿ فان ذلك كله ﴾ وما شابهه ﴿ لا يحرم السابقة ﴾ وفى  
 الجواهر بل اطلاقها خصوصاً التعليل فيها كالتاوى عدم الفرق فى الزوجة بين المدخول بها  
 وغيرها انتهى وفى المسالك بعد العبارة قال اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد  
 الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء فى ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما لاصالة  
 بقاء الحكم الحاصل بالعقد وقوله لا يفسد الحرام الحلال ولرواية زرارة انتهى





وبدل عليه روايات زرارة تارة روى عنه عمر بن اذينة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال فى رجل زنا بام امرأته أو بنتها أو باختها فقال : لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال : ما حرم حرام حلالا قط واخرى عنه على بن رثاب قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل زنا بام امرأته أو باختها فقال : لا يحرم ذلك عليه امرأته ان الحرام لا يفسد المحلل ولا يحرمه .

وثالثة عنه عن موسى بن بكر عن ابي جعفر عليه السلام قال : سئل عن رجل كانت عنده امرأة فزنا بامها أو ابنتها أو باختها فقال : ما حرم حرام قط حلالا امرأته له حلال «الى ان قال :» وان كان تحته امرأة فتزوج امها أو ابنتها أو اختها فدخل بها ثم علم فارق الاخيرة والاولى امرأته ولم يقرب امرأته حتى يستبرى رحم التي فارق ومارواه ايضا عبد الله ابن سنان قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يصيب من اخت امرأته حراما ما يحرم ذلك عليه امرأته ؟ فقال : ان الحرام لا يفسد المحلل والمحلل يصلح به الحرام ومارواه الحلبي ، عن ابي عبد الله (ع) فى رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بامها أتحمم عليه امرأته ؟ فقال : لانه لا يحرم المحلل الحرام .

(وخبر مرزم) «سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عن امرأة أمرت ابنها عليه السلام على جارية لابيه فوقع فقال : أئمت وأثم ابنها وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذا لمسألة فقلت له : أمسكها ان المحلل لا يفسده الحرام » وعلله لذا كان المحلل عن ابن ادريس عدم الحرمة الموافقة للآية .

والروايات كما سمعت من الجواهر مطلقة من حيث الدخول بعد العقد وعدمه وان مناط عدم التحريم مطلق العقد وانه هو المعيار للدخول فان الاصل هو العقد وانه به يحرم ويحلل وانه به يترتب الاثار والاحكام وانه به يوجب الطلاق دخل بها اولا وانه هو الموافق للشريعة السهلة السمحة وبه يدفع الضرر والمفاسد المترتبة وانه به يصح التعليل بانه لا يحرم المحلل بالحرام ولا يفسد المحلل بالحرام دخل بها اولم يدخل والاخير وان صرحت بالدخول لكنه من كلام الراوى .

والحاصل اطلاق قولهم ان الحرام لا يفسد المحلل يشمل الدخول وعدمه

اذ بالعقد صارت المرأة حلالاً لا بالوطء فكم من الفجور قد تقع في عصرنا الحاضر بل في كل عصر اذا الغلبة على الفساق والفجار و الجهال فلو كان الفجور قبل الدخول موجباً لانفساخ العقد فكثيرا ما يفسخ العقود ويتضرر الطرفان بذلك خصوصا فيما كان الفاعل للزنا غير الزوج كابنه وهو بعيد عن مذاق الشرع .

فما عن أبي علي ، من انه : «ان عقد الاب أو الابن على امرأة فزنى بها الاخر حرمت على العاقد مالم يطأها ، لعموم « مانكح آباؤكم » مع عدم القول بالفرق و لموثق عمار عن الصادق (ع) « في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجداً أو الرجل يزنى بالمرأة هل يحل لابنه أن يتزوجها ؟ قال : لا ، انما ذلك اذا تزوجها فوطأها ثم زنى بها ابنه لم يضره ، لان الحرام لا يفسد الحلال ، وكذلك الجارية» .

ففيه ما فيه فان المراد بالاية هو العقد لا الدخول بل الاستدلال بالاية مع النظر عن الروايات المطلقة عجيب فان المراد بالاية هو العقد مضافاً بان استعمال نكح في الوطء قليل بل لعله مجاز وقد عرفت في السابق من اللسان انه ما استعمل نكح في الوطء اصلا و كل ما استعمل اراد به التزويج بل كان فساد العقد بوطء الغير الذي غير الاختيارى للعاقد بعيد عن الشارع .

واما رواية عمار فجوابه (ع) لا يخلو عن اجمال من حيث انه جواب للسؤال الاول او الثاني الامع قطع النظر عن سؤال الثاني وجعل الجواب للاول فقوله لا اي لا يجوز للجد وطؤها من حيث انه زنى الابن قبل الدخول فقوله انما ذلك الخ (ح) معناه ظاهراى انما يجوز للجد اذا تزوجها الخ فالزنا بعد العقد والدخول لم يضر الجدا بخلاف قبل الدخول واما بلحاظ سؤال الثاني لا يخلو من اشكال .

اللهم الان يجعل لفظة لاجوابا عن السؤالين اي لا يحل الجارية للجد باعتبار وقوع الزنا من الابن قبل الدخول ولا يحل التزويج للابن في السؤال الثاني باعتبار وقوع الزنا من الاب قبل لفظة لانهى عن السؤالين اي لا يحل للجد ولا يحل للابن .  
وكيف كان فالمقصود هو الاستدلال بان الزنا الطارى على العقد يحرم ان كان

قبل الدخول و(ح) مع ان ظاهر ما تقدم من الاخبار ان العاقد على البنت مثل لوزنى بامها لم يحرم البنت عليه انه ان كان المقصود فى المقام ذلك فالرواية اجنبية عن ذلك فان مفادها فى زنى غير العاقد لانفس العاقد وان العاقد بعد العقد وقبل الوطء هل يحرم عليه الزوجة بالزنا للابن فان كان المقصود تحريمها على الابن فلا كلام فانه زوجة ابيه مثلاً .

و بالجمله محل الكلام فى ان من زنا بالام بعد العقد بالبنت هل يحرم عليه البنت ام لانعم زنا الغير ايضاً داخل فى الاخبار كما امر المرأة ابنها ان يقع على جاريتها لابيها وكيف كان فان كان المناط فى صدق الزوجية وكونه زوجة الاب او الابن هو العقد المجرد عن الوطء فلا كلام واليدور الامر بين الامرين اما الالتزام بانه بعد العقد لم يحصل الزوجية واما الالتزام بعدم الفرق ولذا ضعفه فى الجواهر وحكى عن الرياض انه قد ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع على خلافه ثم قال فى مقام رده بعد اسطر ولكن قد يناقش بأنه - مع مخالفته للاصل وعموم «ماملكت أيمانكم» وعموم «لا يحرم الحرام الحلال» منع كون النكاح بمعنى الوطء لغة ، لما عرفت ، ومعارضة الخبر بقول أبى جعفر (ع) فى خبر زرارة : «ان زنى رجل بامرأة أبيه او بجارية أبيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ، ولا يحرم الجارية على سيدها ، انما يحرم ذلك منه اذا كان أتى الجارية ، وهى حلال فلا تحل تلك الجارية أبداً لابيها ولا لابنه» انتهى .

ولا يخفى ظهور التعليل فى قوله (ع) انما يحرم الخ اى انما يحرم الجارية على الاب والامراة على ابيه اذا اتى الابن او الرجل على جاريتها حلالا كما اذا كانت الجارية للابن فاتى به حلالا فيحرم على ابيه واتى الاب على زوجته حلالا فيحرم على ابنه فالعلة عامة ويكون بنحو القاعدة الكلية وانه اذا كان لكل من الاب والابن زوجة اتيانها حلالا فيحرم على الاخر فلا يكون زنا احدهما عليها موجبا للحرمة كانت المرأة مدخولا بها للزوج اولا .

و بالجمله معنى الرواية ان زنا الابن لا يحرم الزوجة على زوجها اى على

الاب بل زوجة الاب محرمة على الابن لايجوز له الزنا بها فانه زوجة الاب وقد اتى بها حلالا فالاقوى عدم نشر الحرمة بالزنا اللاحق مطلقاً ﴿و﴾ اما ﴿﴾ ان كان الزنا سابقاً على العقد فالمشهور تحريم بنت العمه والخالة اذ اتى بأمهما ﴿﴾ .

ولا يخفى انه ان كان الزنا السابق موجباً للحرمة فلا فرق بينهما وبين غيرها والا فلا يوجب التحريم مطلقاً والتفصيل لا وجه له وقد تمسكوا للتحريم ( بخبر محمد بن مسلم ) قال : « سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ، أيتزوج ابنتها ؟ فقال : لا ، فقال : انه لم يكن أفضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال : لا يصدق ولا كرامة .

( وخبر الخزاز ) عنه عليه السلام أيضاً قال : « سأله محمد بن مسلم وأنا جالس » الحديث بأدنى تفاوت وهو مع معارضته بما ياتى وأهونيته بالنسبة الى الزنا بالامومع ذلك جوز تزويج بنتها وبالعكس انه مختص بالخالة ولا دليل الى التعدى بالعمه فالاقوى هو عدم نشر حرمة الزنا السابق مطلقاً كما سيأتى .

وفي المسالك قال واعلم ان من حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمه والخالة فانه يحرم ابنتهما على تقدير سبقه صرح بذلك المفيد والمرضى القائلان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما ووجه استثنائهما رواية ابى ايوب عن ابن مسلم الى ان ساق الرواية .

ثم قال والرواية وردت فى الخالة ولكنهم الحقوا العمه بها وما وقفت على وجهه و المرضى الذى لا يعمل بخبر الواحد الصحيح استند فى مثل هذا الحكم الى الاجماع الذى ظنه ونازع ابن ادريس فى الحكم وفى الاجماع معاً لكنه لم يجسر على المخالفة بل قال ان كان فى المسئلة اجماع فهو الدليل على التحريم والا فلا دليل عليه والمصنف نسب القول فيهما الى الشهرة نظراً الى ضعف مستنده لان الرواية ضعيفة السند ردية المتن فان السائل لم يصرح بوقوع الوطى او الاو صرح بعدمه ثانياً وكذبه الامام فى ذلك وهذا غير لائق بمقامه وهو قرينة الفساد ومع ذلك فهى مخصوصة بالخالة فالحاق العمه بها قياس والاجماع غير متحقق بمثل ذلك لانه

لا يكون حجة بعدم العلم بالمخالف بل مع العلم بدخول الامام عليه السلام وهو منتف في هذا واشباهه قطعاً والعلامة توقف في حكمها في المختلف نظر الى ذلك والاولى الرجوع في حكمها الى الادلة السابقة المتناولة لهما فان حكمنا بالتحريم في مطلق الزنا السابق فالحكم فيهما اولى وان قلنا بعدم التحريم فالحكم فيهما كك من حيث لا دليل صالحا على استثنائهما .

والعجب ان العلامة حكم بالتحريم في المختلف في مطلق الزناتم توقف فيه بالنسبة الى العمدة والخالة و كانه اراد به من حيث دليلهما الخاص لامن حيث العام فانهما داخلتان فيه بطريق اولى وعلى هذا فيسقط التفريع بكون الحكم هل يتعدى اليهما وان علتنا الى بنتيهما وان سفلنا ام لا واليهما من الرضاع وغير ذلك من التفريعات انتهى وقد اجاد .

ثم ان قوله عليه السلام لا يصدق في بعض النسخ كذب بدله وكيف كان ففي الجواهر قال يمكن ان يكون التكذيب عن علم من الامام بالواقع ثم قال والحق العمدة بها لعدم القول بالفصل ، بل عن السرائر روى « أن من فجر بعتمته أو خالته لم يحل ابنتاهما أبداً » فيمكن أن يكون رواية لم تصل إلينا ، على أن العمدة الاجماع الذي عرفته ولا يقدح فيه توقف ابن ادريس فيه انتهى .

والاقوى ما عرفت من انه لا ينشر الحرمة سواء كان بالعمدة والخالة او غيرهما ﴿ واما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح ﴾ بحيث كان بمنزلة النكاح الصحيح كى يكون لازمه حرمة امها وان علت وبنتها وان نزلت وهكذا سائر الاحكام المترتبة على المصاهرة فيحرم عليه جميع المذكورات في باب المصاهرة كالعقد الصحيح ولا يخفى ان لازمه حصول المحرمية لجميع من يحرم عليه نكاحها حيث لا يصح حرمة نكاح امرأة مع كونها اجنبية ودفعها بالاجماع غير مستقيم فلازم نشر الزنا والوطء بالشبهة حرمة المصاهرة مستلزم لهذا الاشكال .

قال في الايضاح عند قول والده والزنا ما لفظه اختلف الاصحاب في ان الوطى

بالزنا هل يحرم ما يحرمه الصحيح من المصاهرة كما فسرناه في الشبهة فجزم الشيخ بالتحريم ، و ابو الصلاح ، وابن البراج وابن زهرة ، وابن حمزة : وقال المفيد والسيد المرتضى وابن ادريس بعدمه فتحل ام الموطوءة بالزنا وبنتها على الزانى بعقد ، والاقوى الاول وهو اختيار والدى المصنف فى المختلف (لنا) قوله تعالى وامهات نسائكم والاضافة تصدق بأدنى ملابسة وملازمة انتهى فافهم وتدبر فيه ﴿ فيه روايتان احدهما ينشروهي ﴾ عند المصنف ومن تبعه ﴿ اوضحهما طريقا ﴾ .

والمسألة مشكلة من حيث الروايات والاستنباط حتى زعم كثير كون النشر لصدق امهات نسائكم وانه بمجرد الزنا يصدق كون المرعة نساءً وانه فى الاضافة يكفى ادنى مناسبة فصح بمجرد الوطء والجماع اضافة النساء الى الواطى .

قال فى المختلف اختلف علمائنا فى الزنا هل ينشر حرمة التزويج بامها وبنتها فابته الشيخ و ابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وقال المفيد والسيد المرتضى والصدوق فى المقنع وسالار وابن ادريس انه لا ينشر الحرمة فحل للرجل ام المزنى بها وابنتها سواء تقدم العقد على الزنا او تاخر والمعتمد الاول لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم الخ والمزنى بها يصدق عليها انها من النساء .

وقال ايضا قال الشيخ ره يحرم الزانية على اب الزانى وابنه وهو مذهب ابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة ونقل عن ابن ادريس والمفيد والسيد المرتضى الاباحة وفتى به والمعتمد الاول لنا قوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » انتهى فافهم ﴿ و الاخرى لا ينشر ﴾ وفى الجواهر و لكن العمل على الاولى وفاقاً للاكثر نقلاً مستفيضاً ومحصلاً ، بل هو المشهور كذلك ، اذ هو خيرة الشيخ فى النهاية والتهذيب والاستبصار ، وأبى الصلاح وبنى البراج وحمزة وزهرة وسعيد ، والعلامة فى التذكرة والمختلف ، وولده فى الايضاح ، والشهيد فى اللمعة وظاهر النكت ، والسيورى فى الكنز والتنقيح ، وابن فهدى فى المقنن وظاهر المهذب ، والصيمرى فى غاية المرام وتلخيص الخلاف والمحقق الكركى فى كنز الفوائد والشهيد الثانى فى الروضة والمسالك ، وسبته

الفاضل فى شرح النافع ، والفاضل الهندى فى كشف اللثام ، والعلامة الطباطبائى فى مصابيحہ ، والمقدس البغدادى ، بل فى الكافى روى فى «باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج امها أو بنتها» الاخبار الدالة على التحريم مقتصرأ عليها ، وظاهره القول بالمحرمة ، وقد عرفت أن ابن الجنيد حرم مزية الاب والابن على الآخر بعد التزويج قبل الوطء ، وهو يقتضى التحريم بالزنا قبل العقد بطريق أولى

وفى المحكى عن التبيان والطبرسى فى مجمع البيان فى قوله تعالى «ولانكحوا مانكح آباؤكم من النساء» و«كل من عقد عليها الاب من النساء تحرم على الابن دخل بها الاب أو لم يدخل بلاخلاف ، فان دخل بها الاب على وجه السفاح فهل تحرم على الابن؟ فيه خلاف ، وعموم الآية يقتضى أنها تحرم عليه ، لان النكاح يعبر به عن الوطء كما يعبر به عن العقد ، فيجب أن يحمل عليهما» واللفظ للاول ، والثانى قريب منه ، وظاهرهما القول بالتحريم ، كما أن ظاهر المصنف هنا ذلك أيضاً وفى الغنية أن تحريم أم المبنى بها وابنتها هو الظاهر من مذهب أصحابنا ، والاكثر من رواياتهم ، ثم حكى اجماع الطائفة على تحريم مزية الاب والابن على الآخر انتهى والكلام الاجمالى مع هذه الاكابر المستدلين بقوله تعالى «ولانكحوا مانكح آباؤكم» اولا ان المراد هو العقد لا تعقدوا على المرأة التى عقد عليها آباؤكم فان حرمة النكاح انما يترتب على الابن بمجرد العقد لا الوطء.

ولو سلم كون المراد به وطأ ايضا كان المراد القطعى هو الوطء الناشى من العقد الوطء الحلال الذى يوجب العقد لا الزنا المحرم الذى لا اعتبار ولا اعتدابه شرعاً اصلا فانه عند الشرع مضافا الى انه بمنزلة العدم كان امرامبغوضا لا يترتب عليه سوى الحد وكثرة الاقوال على شىء لا يكون دليلا على صحته والا كان كثرة الاقوال على امامة ابى بكر دليلا على صحته .

مضافا الى معارضة هذه الشهرة بشهرة المحلية وعدم نشر الحرمة الموافق للشريعة السهلة بل القائلين على نشر الحرمة انما كان على ترديد وريب ولم يذكر الاعلى سبيل الاحتياط غفلة عن ان الاحتياط فى خلافه .

قال في الخلاف اختلفت روايات اصحابنا في الرجل اذا زنا بامرأة هل يتعلق بهذا الوطى تحريم نكاح ام لا فروى انه لا يتعلق به تحريم نكاح ويجوز له ان يتزوج امهاتها وبناتها وهو المروى عن علي وابن عباس وسعيد بن المسيب وربيعه ومالك والشافعى وابى ثور .

وقد روى انه يتعلق به التحريم كما يتعلق بالوطء المباح وهو الاكثر في الروايات وهو الذى ذكرناه فى النهاية وبه قال الاوزاعى والثورى وابو حنيفة واصحابه واحمد واسحق وقال ابو حنيفة ان نظر الى فرجها بشهوة او قبّلها بشهوة او لمسها بشهوة فهو كما لو زنا بها فى تحريم النكاح قال ولو قبّل ام امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته ولو قبّل رجل زوجته ابيه (ابنه) بشهوة انفسخ نكاحها .

(دليلنا) على الاول الاخبار التى رويناها فى الكتاب الكبير وايضاً قوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء» وايضاً قوله «واحل لكم ما وراء ذلكم» وايضاً الاصل الاباحة وقوله ﷺ لا يحرم الحرام المحلل يدل عليه ايضاً لانه لم يفصل واما الذى يدل على الثانى فطريقة الاحتياط واخبارنا التى ذكرناها فى الكتاب المذكور (الكبير) .

وكيف كان فاستدلوا القائلين بالنشر بروايات منها مارواه الكلينى والشيخ (فى الصحيح) عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام «انه سئل عن رجل يفجر بامرأة أيتزوج ابنتها؟ قال : لا ، ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها أو بنتها أو اختها لم تحرم عليه امرأته ، ان الحرام لا يفسد الحلال» صريح الرواية الكراهة ومارواه الشيخان (فى الصحيح) وغيره عنه عن أحدهما عليه السلام قال : «سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاة أو ابنتها؟ قال : لا» (وصحيح) منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل كان بينه وبين امرأة فجور ، هل يتزوج ابنتها؟ فقال ان كان قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها ، وان كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها ، وليتزوجها هى ان شاء»

(ومعتبر يزيد الكناسى) «قال : ان رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة ، فقال :



احب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام ، وتقول له : ان رجلا من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه كان يلاعب أمها ، ويقبلها من غير أن يكون أفضى اليها ، قال : فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال : كذب ، مره فليفارقتها ، قال : فرجعت من سفرى ، فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله عليه السلام فوالله ما رفع ذلك عن نفسه ، وخلقى سبيلها»  
 (وخبر أبى الصباح الكنانى) عن أبى عبد الله عليه السلام «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً الحديث (والصحيح عن أبى بصير) «سألته عن الرجل يفجر بالمرأة أتحل لابنه ؟ او يفجر بها الابن أتحل لابيه ؟ قال : ان كان الاب أو الابن مسها لم تحل» (وخبر على بن جعفر) عن أخيه موسى عليه السلام قال : «سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه أن يتزوجها ؟ قال : لا»

ودلائنها واضحة بلاريب لولا المعارضة بالاخبار التى للخصم المتقدم عليها بان المحرام لا يحرم الحلال ولا يفسده مضافا الى ذهاب كثير من الاعلام اليه ايضا قال فى الجواهر وأما القول الاخر فهو خيرة الفقيه والمقنع والمقنعة والمسائل الناصرية والمراسم والسرائر والنافع والارشاد وكشف الرموز ، ولم نعرف غيرهم ، نعم حكاه فى السرائر على ما قيل عن التبيان فى تفسير قوله : «وأمهات نسائكم» وكلامه فى هذا الموضوع لا يدل على اختيار أحد القولين ، وانما يدل على منع دلالة الاية على التحريم ، وهو غير الحكم بنفيه . فمن الغريب دعوى المرتضى فى الناصريات الاجماع عليه ، مع أن كلامه فى الانتصار يعطى اختيار التحريم ، وكذا ما يلوح من كلام ابن ادريس من شهرة القول بالحل ، على أنك قد عرفت ان معظم أصحابنا المتقدمين عليه على التحريم ، واما المتأخرون فكاد يكون اجماعاً منهم انتهى .

واحتجوا ايضا بروايات هى نص فى الجواز ومشملة على تعليل عدم افساد المحرام الحلال بنحو العموم الذى لا فرق بين تقدم المحرام وتأخره مضافاً الى استصحاب الجواز والصحة الثابتة قبل الفجور واصالة الاباحة الثابتة قبله ايضا ومضافاً الى سهولة امر الشرع الراجع للعسر والحرَج ومضافاً الى تعارض الاجماع والشهرات

ومضافاً الى قوله تعالى «واحل لكم ما وراء ذلكم» بعد عدم دخوله في احدى المحرمات المذكورة في الآية لغة وعرفاً بلاتأمل ولا كلام .

وقد عرفت ان الحاق الفجور بالوطء الصحيح في نشر الحرمة لازمه حرمة امها واجدادها وبناتها وان نزل وهو امر منفور عند الشرع واللغة والعرف جدا ومستلزم للشك والريب بل كثيراً ما ادى الى الشبهة المحصورة فضلاً عن غيرها لكثرة الفجور الواقعة من الناس في المحارم والاجانب فلو الحق بالوطء الصحيح لزم ما ذكرناه .

فمنها (خبر هشام بن المثنى) «كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل : رجل فجر بامرأة أيحل له ابنتها ؟ قال : نعم ، ان الحرام لا يفسد الحلال» (وخبره الاخر) قال : «كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالساً ، فدخل عليه رجل ، فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها ؟ قال : نعم وأمها وابنتها» (وخبر حنان بن سدير) «كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً يحل له ابنتها ؟ قال : نعم ان الحرام لا يحرم الحلال» (وخبر سعيد بن يسار) سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوج بابنتها ، فقال : نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال» .

(وخبر زرارة) «قلت لابي جعفر (ع) : رجل فجر بامرأة هل يجوز أن يتزوج بابنتها؟ قال : ما حرم حرام حلالاً قط» (وخبر صفوان) قال : «سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ، ثم اشترى بنتها أيحل له ذلك ؟ قال لا يحرم الحرام الحلال ، ورجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج ابنتها ؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال» (وخبر زرارة) السابق المشتمل على حصر الافساد بالوطء الحلال دون الحرام وقد اورد عليها في الجواهر بما يكون ظاهراً في ميله الى القول بالتحريم لمجرد الموافقة مع اصحاب هذا القول من دون دلالة دليل وحجة عليه فسالقوى عدم نشر الحرمة والروايات محمولة على الكراهة جمعاً .

فقد تلخص ان الزنا غيرنا شر للحرمة بل يبعد عن مذاق الشرع جعل حرمة

ام الزانية وان علت وبنتها وان نزلت مع عدم حصول المحرمة بينها اصلاً ﴿ وأما الوطء بالشبهة فالذى خرجه الشيخ ﴾ وتبعه عليه المشهور نقلاً وتحصيلاً ﴿ أنه ينزل منزلة النكاح الصحيح ، وفيه تردد أظهره ﴾ عند المصنف بل عندنا وكذا الحلى فيما حكى عنه ﴿ أنه لا ينشر ﴾ الحرمة كما في الزنا فلا يكون العقد شبهة موجبا لحرمة ام الموطوءة وان علت وبنتها وان نزلت مع عدم انفكك الجميع عن المحرمة المفقودة في المقام ولا يجوز نظره الى نفس الموطوءة فضلا عن امها وبنتها مع انها بمنزلة ام ولده ﴿ لكن يلحق معه النسب ﴾ لثلا يلحق الولد بالولد الزنا فنتيجة امضاء هذا الوطء لاجل جهل الواطى وزعمه الصحة هو كون الولد ولداً طاهراً ويوجب العدة ويسقط عنه الحد و نحو ذلك لاشيء آخر من لوازم العقد الصحيح الشرعى .

وفى الجواهر ولكن الاقوى الاول، لالظن بكونه أولى من الزنا ، ولالظن من استقراء جملة من أحكامه لحوقه بالصحيح فى جميع الاحكام الاماخرج ولالاندراج فى قوله تعالى: «ولاتنكحوا» بدعوى ارادة مايشمل الوطء والعقد منه ضرورة عدم تمامية الجميع ، بل للاجماع المحكى عن التذكرة المعتضد بنفى الخلاف فى محكى المبسوط ، انتهى .

وعبارة التذكرة هكذا اقسام الوطى ثلثة مباح وهو الموطوء فى نكاح صحيح او ملك يمين ويتعلق به حرمة المصاهرة بالاخلاف على ما تقدم وتصير محرماً لمن حرمت عليه لانها حرمت عليه على التأبید بسبب مباح فاشبهت الام والاخت والثانى الوطى بشبهة وهو الموطوء فى نكاح فاسد او شراء فاسد لا يعلم بفسادهما او اذا وطىء امرأة ظنها زوجته او امته او ووطى الامة المشتركة بينه وبين غيره واشباه ذلك وهذا يتعلق به التحريم اجماعاً كتعلقه بالوطى المباح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ من علماء الامصار على ان الرجل اذا وطى امرأة بنكاح فاسد او شراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده وولد ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعى والثورى والشافعى واحمد واسحق و ابى ثور واصحاب الرأى واصحاب النص وهم الامامية لانه

وطىء يلحق به النسب ويثبت المهر فثبت التحريم كالوطى المباح ولا يصير بالرجل محرماً لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر اليها ولا الى امها لان الوطى لم يكن مباحاً هنا وإنما تتعلق به حرمة المصاهرة لشبهه بالمباح فى بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما الحرمة فتتعلق بكمال حرمة الوطى لانها اباحة ولان للموطوءة لم يستبح النظر اليها فلا يجوز لاجل ذلك ان يستبيح النظر الى امها وبناتها والمسافرة بها الثالث الزنا المتمحض فى التحريم انتهى .

وفى الايضاح بعد قول العلامة وهل يلحق الوطء بالشبهة والزنا بالصحيح خلاف ما لفظه اختلف الاصحاب فى سببية الوطء بالشبهة لحرمة ما يحرم بسبب الوطى الصحيح من المصاهرة وهو تحريم امهات الموطوءة وان علون وبناتها وان نزلن وتحريم منكوحة الابن على الاب وان علا وبالعكس لا غير .

قال الشيخ فى النهاية بالتحريم ، وتبعه ابن ادريس ، والحق عندى التحريم لما يأتى فى تحريم الزنا ولو وجود احكام الوطى الصحيح به من لحوق النسب ووجوب المهر فيحصل التحريم به اذ وجود احد المعلولين يستلزم وجود الاخر (قالوا) لم توجد المحرمة وهى من احكام الصحيح (قلنا) مع التعارض بين التحليل والتحريم يغلب التحريم لانه احتراز عن الضرر المظنون ولان المحرمة تتعلق بكمال حرمة الوطى لانها اباحة (ولان) الموطوءة بالشبهة لم يستبح النظر اليها فالى امها وولى انتهى ولا يخفى ما فى اكثر هذه الكلمات بداهة ان الحاق النسب والمهر بل العدة وسقوط الحد لا يلزم ثبوت تحريم الام والجندات والبنات فان جميع ذلك من آثار وطء الصحيح الواقعى ومعلولات له فلودل دليل على الحاق بعض المعلولات لا يلزم منه الحاق جميع المعلولات ولذا لا يحصل المحرمة بين الواطيء والموطوءة و امها وبناتها قطعاً فاذا لم تكن نفسها محرمة فكيف يكون امها محرمة مع ان محرمتها ناشئة من كونها ام الزوجة وتوهم ان المحرمة من احكام العقد الصحيح والوطء شبهة لم يكن مباحاً وانما يكون شبه مباح فى غير محله فانه ان لم يكن مباحاً لم يوجب لحرمة الام والبنات ايضاً ولا يترتب ذلك عليه ما لم يكن مباحاً بل شبه مباح

وبالجملة ان لم يكن مباحاً لم يترتب عليه شيء اصلاً والافترتب عليه الجميع فترتب بعضها دون البعض تحكماً وحيث لم يترتب عليه المحرمة فلم يترتب عليه حرمة الام والبنت .

قال في المسالك وقد اختلف في نشر المحرمة بذلك فالمشهور الحاقها بالصحيح في ذلك ونسبه المصنف الى تخريج الشيخ ووجه التخريج مساواته للصحيح في لحوق النسب وسقوط المهر به والعدة وسقوط الحد وهي معلولة للوطى الصحيح كما ان المحرمة معلولة الاخر وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الاخر والمصنف منع من ذلك لعدم النص واصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج فانه لا يلزم من ثبوت حكم للدليل ثبوت اخر يناسبه كما ان المحرمة منتفية عن وطى الشبهة بالاجماع مع انها من جملة معلولات الوطى الصحيح وقد سبقه ابن ادريس الى ذلك والاقوى نشر المحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة اولى لانه وطى محرم شرعاً فيكون الحاقه بالوطى الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا كما ثبت به اكثر احكام الصحيح ولا يقدح تخلف المحرمة لانها اباحة محل النظر بسببه فجاز اشتراطه بكمال حرمة الوطى والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر اليها للوطى فلا قاربها اولى واما الاستدلال في المسئلة بالاجماع فلا يخ من مجازفة نعم هو قول المعظم انتهى .

اقول وحيث قد عرفت ان عمدة دليلهم الاجماع فيكفي في رده حكمه بالمجازفة وقد عرفت ان اثبات جميع المعلولات وعدم الانفكاك بينها مترتبة على العلة الواقعية والوجه ان الوطء شبهة لا يكون علة حقيقية كى يجرى عليه جميع معلولاته فان العلة الشرعية كالعقلية في ترتب جميع معلولاته عليه والفرق بينهما كما في الجواهر في غير محله لكن الذى يكون علة هو الوطء الصحيح حقيقة كالوطء الناشى من تزويج صحيح فانه يوجب المهر وسقوط الحد وثبوت النسب والحاق الولد وغير ذلك اما الوطء شبهة ففي الحقيقة زناء حكم عليه الشارع بالعدم للجهل فيخرجه عن المحرمة وترتب عليه ثبوت بعض المعلولات كى لا يكون

الولد محكوماً بولد الزنا فلا يكون علة كى يترتب عليه جميع معلولاته .

وبالجملة هذه المعلولات معلولات للوطء الصحيح حقيقة واما الوطء شبهة فهو ملحق بالصحيح الواقعى فى بعض احكامه ومعلولاته وهو النسب والمهر والعدة وسقوط الحد مثلا واما حرمة ام الموطوءة وان علت وبنتها وان نزلت فلا كما لا يثبت المحرمية بين الواطى وام الموطوءة ونفسها واما قياسه بالزنا فقد عرفت انه لا ينشر الحرمة مطلقا على المختار .

قال فى التذكرة الوطى فى النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب للحرمة يوجب المحرمية فيحوز للواطى المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولايه ولا بنه الخلوة والمسافرة بها وبه قال الشافعى واما فى وطى الشبهة فالمنع من ثبوت المحرمية وهو احدى قولى الشافعى لانه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبامها وابنتها اولى وليس كالوطى فى النكاح وملك اليمين لان ام الموطوءة وبنتها يدخلان عليها ويشق عليهما الاحتجاب عن زوجها ومثل هذه الحاجة مفقودة هنا والثانى مساواة وطى الشبهة للنكاح الصحيح لان الوطى بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية انتهى وهو عجيب .

وكيف كان فهذا فيما كانت الشبهة من الطرفين فانه (ح) بناء على نشر الحرمة يتحقق احكام المصاهرة بين الطرفين فكما انه لو كان الوطء بنكاح صحيح يحرم على الواطى بنت الموطوءة وان نزلت وامها وان علت وكذا يحرم على الموطوءة ابن الواطى وابوه فكذلك اذا وقع الوطء شبهة منهما .

واما لو كان احدهما عالما بذلك كما اذا كان الزوج اعمى او كان فى المكان المظلم ولكن المرأة عالمة بانه ليس بزوجها وتمكنت وسكنت او بالعكس بان كانت المرأة فى فراش مظلم او كانت نائمة او مغمى عليها او سكرى او مكرهة او مقهورة وغير ذلك فهل يختص كل بحكم فيحرم على الواطى الجاهل ام الموطوءة وبنتها لكن لا تحرم الموطوءة العالمة على ابن الواطى او ابيه بناء على عدم نشر الحرمة بالزنا وفى العكس العكس فيحرم على الموطوءة الغير العالمة أب الواطى وابنه

ولا يحرم على الواطى ام الموطوءة وبنيتها او يجرى احكام المصاهرة في حقهما معا ولو كان احدهما عالما او يكون كذلك لو كان الجاهل الرجل او مطلقا في وجوه  
قال في التذكرة ما لفظه هذا اذا اشتملت الشبهة الواطى والموطوءة معا فاما  
اذا اختصت الشبهة باحدهما والاخر زانيا بان ياتي الرجل فراش غير زوجته غلطا  
فيطأها وهي عالمة او ات المرأة غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة  
او نائمة او مكروهة وهو عالم او مكنت البالغة العاقلة مجنوننا او مراهما فكذلك تثبت  
حرمة المصاهرة عندنا وهو احدى وجهي الشافعية والاصح عندهم ان الاعتبار بالرجل  
حتى تثبت حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب وتجب العدة  
ولا يثبت اذا لم تشبهه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني ان الشبهة في ايها كانت  
يثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا فوجهان احدهما انها تختص ممن اختصت به  
الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه ولو  
كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه ولا تحرم عليه امها ولا ابنتها والثاني انها تعم  
الطرفين كالنسب فقوله فكذلك جواب فاما اذا اختصت الخ فهو صريح في نشر الحرمة  
ايضا فيما اختصت الشبهة باحدهما وقد عرفت انه مبني على عدم نشر الحرمة بالزنا  
بل باللمس والنظر والافلاثمرة بين القول بالنشر من جانب او جانبيين ففيما كانت الشبهة  
من جانب واحد ينشر الحرمة من جانب العالم منهما بالزنا واللمس والنظر ومن جانب  
الاخر الجاهل بالحال من حيث الشبهة لكنك قد عرفت من عدم نشر الحرمة بالشبهة  
اصلا وانما يجرى بعض الاحكام كالنسب والعدة والمهر الحاقاله بالوطء الصحيح والله  
العالم ﴿وَأما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف  
لا ينشر الحرمة ، وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد  
بشهوة فيه تردد ، أظهره أنه يثمر كراهية﴾ على المختار ايضا.

وفي المسالك بعد قول المصنف قال المراد بالمالك هنا حقيقة وهو مالك

الامة فلان الخلاف المشهور والروايات المختلفة انما وردت في الامة اذا حصل ذلك

من مالکها ويحتمل على بعدان يريد به مالک النكاح بعقد او ملك ليشمل الزوجة فقد قيل يتعدى الحكم اليها وتحرير المسئلة يتم بمباحث ثلثة الاول اذا ملك الرجل امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه كنظر ما عدا الوجه والكفين وما يبدو منها غالباً ولمسه فهل تحرم بذلك على ابيه وابنه فيه اقوال احدها عدم التحريم مطلقاً لكنه يكره وهو اختيار المصنف وتلميذه العلامة في غير المختلف والتذكرة للاصل وعموم «واحل لكم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم» وموثقة على بن يقطين عن الكاظم عليه السلام في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه اولايه قال لابس وثانيها التحريم عليهما اختاره الشيخ واتباعه والعلامة في المختلف ومال اليه في التذكرة وجماعة لان المملوكة حليلة فتدخل في عموم وحلائل ابنائكم خرج منه ما اذا لم ينظر اليها ويلمس على الوجه المذكور فيبقى الباقي داخل في العموم ولصحيحة محمد بن اسمعيل بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام الى ان ساقها بتمامها ثم قال: وثالثها ان النظر واللمس يحرمان منظورة الاب ولمسسته على ابنه دون العكس وهو قول المفيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والقول الوسط هو الاوسط لان تحريمها على الابن لا يدل على اختصاصه به فيمكن استفادة تحريمها على الاب من الخبرين السابقين فلانفاة بين اخبار التحريم غاية ما في الباب استفادة حكم الاب من الخبرين فسقط القول الاخير لا كلام في النظر الى ما يجوز النظر اليه للكل كالوجه والكفين والاشكال فيما لا يسوغ النظر اليه الا للمالك اى مالک الامة لا مالک النكاح كما هو صريح اخباره وظاهر المصنف هو التردد دون نشر الحرمة وهو وان كان حقا من حيث الروايات لكن نظره قد بقوله وما لا يسوغ لغير المالك ان كان الى روايات جوارى المولى كما هو الظاهر فمضمونها ان نظر المولى نفسه الى مثل الفرج ولمسه بالجارية يوجب حرمة او كراهته على ابنه او ابيه فلانظر لها لا الى غير المولى ولا الى غير الاب والابن ولذا قال عليه السلام ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على



أب اللامس والناظر وابنه خاصة دون أم المنظورة والملموسة وبنتيهما\* .  
 وذلك لان الروايات وردت فى اب اللامس والناظر وابنه وانه اذا نظر او لمس  
 الاب حرم على الابن واذا نظر او لمس الابن حرم على الاب لحرمة ام المنظورة  
 وبنتها ولا كون محل تعلق الحرمة نفس الناظر واللامس كما توهم وكيف كان فلا  
 يخفى اضطراب كلمات القوم فى محل البحث مع انه ليس لهم مدرك الاروايات نظر  
 المالك الى اماءه وجواريه فان كان مقصود الاصحاب الى ان النظر واللمس بامارة  
 لا يملكها ينشر حرمة المصاهرة وعدمها وكان النظر بمنزلة نكاح صحيح فهذا الدليل  
 عليه اصلا من الروايات وان كان الدليل اخبار المولى وجواريه فهو اجنبى عن هذا  
 المعنى قال فى الحدائق وتنقيح الكلام فى المقام ان يقال اذا ملك الرجل امة  
 ولمسها او نظر منها الى ما لا يجوز تغييره النظر اليه كالوجه والكفين او لمسها فهل يحرم  
 بذلك على ابيه او ابنه ام لا اقوال انتهى .

وهذه كما ترى منطبقة على اخبار المقام قال فى الجواهر واما النظر الى ما يحرم  
 لغير المالك النظر اليه واللمس بشهوة فيحرمان المنظورة والملموسة على اب -  
 اللامس وابنه عند المشهور بين الاصحاب نقلا بل وتحصيلا ، اذ هو خيرة الصدوق  
 والشيخ والقاضى وابنى حمزة وزهرة والعلامة فى المختلف وولده ويحيى بن سعيد  
 والابى والمحقق الكركى والشهيد الثانى وسبطه على ما حكى عن بعضهم ، بل فى  
 الغنية نفى الخلاف عن تحريم منظورة الاب على الابن ، بل الظاهر أن القول بالجواز  
 مطلقا انما نشأ من ابن ادريس وبعض من تأخر عنه كالمصنف والفاضل فى أكثر  
 كتبه وابن القطان فيما حكى عنه ، وانما الخلاف فى منظورة الابن خاصة فصرح  
 المفيد بعدم حرمتها ، وتبعه الشهيد فى اللمعة ، ولعله ظاهرا اقتصار أبى الصلاح  
 فى الحرمة على منظورة الاب خاصة . نعم ربما لاح من ظاهرها حكى عن سيار  
 التوقف فى الحكم أيضاً ظاهرا العبارة التى تترتب عليها هذه الاقوال هو ان النظر  
 الحرام واللمس كذلك يوجب حرمة المنظورة او الملموسة على اب الناظر وابنه سواء

كان الناظر واللامس هو ابن المولى أو أبيه أو غيره فالنظر الى المحرم من المرأة  
يوجب حرمتها على الاب او الابن .

ومفاد اخبار الباب غير ذلك فان الظاهر منها ان نظر حلال المولى الى جاريتها  
يوجب الحرمة على الاب او الابن والفرق بينهما واضح فجميع هذه الاقوال التي  
تترتب على هذا العنوان ان كان مراد صاحبيه ذلك فهو كما ترى فان مفاد الاخبار  
ان نظر المالك الى فرج مملوكه مثلاً يوجب التحريم على ابنه وابيه .

وظاهر الصدر ان نظر الابن الى فرج مملوك ابيه يوجب التحريم على الاب  
وبالعكس وهما متناقضان فان المولى نظره الى الفرغ من مملوكه الذى بمنزلة  
زوجته يجعل المرأة زوجة ابيه او ابنته فهى حرام على احدهما قطعاً فلا ربط له بمن  
كان نظره حراماً سواء كان هو الاب او الابن بالنظر الى مملوك الاخر او الاجنبى  
بالنسبة الى الاجنبية واسوء حالاً ما اذا تعدى من النظر الى المحرم الى حرمة الام وان  
علت وبنتها وان نزلت .

وظنى ان المسألة لا يتأمل فيها وفي مداركها كما هو حقه فكل من ذهب الى  
ان منظورة الاب والابن وملموسه حراماً تحرمها على الاخر او اختص بأن خصوص  
المنظورة والملموسة من الاب تحرم على الابن دون العكس بنحو الاطلاق سواء كانت  
المنظورة والملموسة حرة او امة والناظر واللامس مولى او غيره كان مدر كهم اخبار  
الجارية وقد عرفت انها اجنبية عن هذه الفتاوى .

قال فى الخلاف اللمس بشهوة مثل القبلة و اللمس اذا كان مباحاً او بشبهة  
ينشر التحريم وتحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال عمر بن الخطاب واليه  
ذهب اكثر اهل العلم ابو حنيفة ومالك وهو المنصوص للشافعى ولا يعرف له قول  
غيره وخرج اصحابه قولاً آخرانه لا يثبت به تحريم المصاهرة فالمسئلة مشهورة  
بالقولين .

(دليلنا) اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً اجماع الصحابة فان عمر قاله

ولم ينكر عليه احد وقال ايضا بعده اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى لا يتعلق به ذلك .

( دليلنا ) اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وروى عن النبى ﷺ انه قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وقال ﷺ من كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وبنتها .

وقوله قده اذا كان مباحا ظاهر فى ان نظره الى روايات الباب اى نظر المولى الى جواريه فان نظره اليهن مباح لا غير وقوله ينشر التحريم الخ قد خرج عن الروايات ومال الى ما للدليل عليه فمن اول العبارة الى هنا جمع بين شيئين لا يدل عليهما دليل فان الذى عليه دليل هو وقوع النظر الحلال الى ما يكون حراما لغيره من صاحب الجارية وليس فيها تحريم الام والبنت ولا غيرهما على نفسه .

والاخبار رفيها قصر التحريم (ح) على الاب والابن بمعنى انه اذا نظر الاب الى جاريته يحرم ذلك النظر الجارية على الابن و بالعكس فهو اجنبى عن تحريم المصاهرة بمعنى حرمة الام والبنت وان علت او نزلت على من نظر حلالا فان باب المصاهرة تحريم ما ذكر على الناظر بالنظر الحرام الى امرأة ومفاد الروايات ليس لالتحريم النظر ولا تحريم شىء على الناظر فان الناظر وهو المولى مثلا لانظره حراما ولا موجبا لحرمة شىء عليه وانما يحرم نظره على الغير اى ابه او ابنه ان كان الكلام فى المولى وابنه وان كان الكلام فى تحريم الام والبنت وان علت او نزلت على الناظر حراما فلادليل عليه لامن اخبار المقام ولامن غيره .

وبالجملة قوله اذا كان مباحا قد خرج به نظر الحرام وحرمة الام والبنت الذى توهم على الذى كان نظره حراما ليس هو مفاد الاخبار وهو قد اثبت هذه الاحكام للنظر الحلال الذى هو نظر المولى الى جواريه وما بعد ما بينهما وقوله بعده فى مسألة اخرى اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة الخ ظاهره ايضا نظر الحلال بقرينة المسألة الاولى وعدم تغييره العبارة اى نظر المولى فهو ايضا عبارة اخرى عن الاولى - وان الفرق انه فى الاولى خص النظر الحلال بالقبلة واللمس وفى الثانية

بالفرج وكلاهما من حيث مفاد اخبار الباب واحد فان نظر المولى حالاً تارة الى الفرج واخرى الى سائر بدننها اولمسها كذلك .

وكيف كان فمقصوده قده هو الفتوى بمضمون اخبار الجوارى وهو غير دال على هذا الحكم الذى ذكره .

سلمنا كون نظره الى غير سابقه اى كان نظره الى ما نوهم من ان النظر واللمس الحرام موجب لحرمة المصاهرة على نفسه بقرينة قوله يحرم الام و ان علت الخ و بقرينة التمسك بالخبرين فيرد على قوله لا ينظر الله الى رجل الخ عدم الدلالة على حرمة المصاهرة لامكان كون المراد من الخبر كون النظر الى فرج الام و البنت معا حراما ضرورة انه فعل اكثر الفساق بل وكثير من الفساق ينظرون الى فرج ام زوجته او بنتها بل كثير ما يقع الزنا بام الزوجة و بنتها والخبر ناظر الى ذلك .

و المدعى ان النظر الى فرج امرة حراما ولمسه لا يحرم عليه امها و بنتها حالاً بالنكاح الصحيح فيجوز له تزويج ام المنظورة او الملموسة و اما الخبر الثانى وهو قوله من كشف قناع امرة الخ فهو معارض لكثير مما يدل على خلافه مضافا الى انه عامى كالاول لاعتبار بهما .

ومع ذلك لا يدل على المدعى اذ مجرد كشف القناع يمكن للشهوة و غيرها كالظلم والجور والفحص عن ماله اذا حتمل انها سرقة او لدفع التهمة عنها و اثباتها لها و للشهوة ايضا يمكن عدم وقوع نظره الى ما يحرم على الكل كالوجه و مجرد النظر الى شعرة امرة لو يوجب ذلك لكان اكثر النساء على اكثر الناس حراما ولو كان النظر لشهوة فضلا عما اذا كان اتفاقا فهذه الرواية العامة اعم من المدعى فكيف يكتفى بمانقله العامة وكيف يصح اسناد مثل هذا الحكم باطلاقه الى الشرع ومع ذلك قد يكون كشف القناع للامر من غيره بحيث يكون مقهوراً من الغير او يكون مكرها فى ذلك وما بعد ما بين هذا الكلام منه وبين قوله ايضا فى الخلاف حيث قال : اختلفت روايات اصحابنا فى الرجل اذا زنا بامرة هل يتعلق بهذا الوطى تحريم نكاح ام لا فروى انه لا يتعلق به تحريم نكاح ويجوز له ان يتزوج امهاتها و بناتها وهو

المروى عن (امير المؤمنين) على عليه السلام وابن عباس وسعيد بن المسيب وربيعه ومالك و الشافعى و ابى ثور وقد روى انه يتعلق به التحريم كما يتعلق بالوطى المباح وهو الاكثر فى الروايات وهو الذى ذكرناه فى النهاية وبه قال الاوزاعى والثورى وابو حنيفة واصحابه واحمد واسحق و قال ابو حنيفة ان نظر الى فرجها بشهوة او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة فهو كما الوزان بها فى تحريم النكاح قال ولوقبل ام امرأته بشهوة حرمت عليه امراته ولوقبل رجل زوجة ابيه (ابنه) بشهوة انفسخ نكاحها .

(دليلنا) على الاول الاخبار التى روينها فى الكتاب الكبير وايضاً قوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء» وايضاً قوله «واحل لكم ما وراء ذلكم» وايضاً الاصل الاباحة وقوله عليه السلام لا يحرم المحرام الحلال يدل عليه ايضا لانه لم يفصل واما الذى يدل على الثانى فطريقة الاحتياط واخبارنا التى ذكرناها فى الكتاب المذكور انتهى وليت شعري انه قد هـل ينسى ذلك وهذا منه عجيب .

قال فى التذكرة ما لفظه قال الشيخ اذا نظر الى فرج امرأة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه الخلاف الذى سبق الى ان قال والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول الشافعى واكثر اهل العلم لقوله تعالى «واحل لكم ما وراء ذلكم» ولانه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على بن مسعود مع ان جماعة ضعفوه ويحتمل انه كنى بذلك عن الموطوء واما النظر الى ساير البدن فلا ينشر حرمة و قال بعض العامة لافرق بين النظر الى الفرج وسائر البدن ولا خلاف فى ان النظر الى الوجه لا يثبت الحرمة ولا خلاف ايضا فى ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر الحرمة لان اللمس الذى هو ابلغ منه لا يؤثر اذا كان بغير شهوة فالنظر اولى وموضع الخلاف فى اللمس والنظر فيمن بلغت سنًا يمكن الاستمتاع منها كبتت تسع فما زاد فاما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك و عن احمد رواية فى بنت سبع اذا قبلها حرمت عليه امها و ان نظرت المرأة الى فرج رجل بشهوة لم يؤثر تحريما عندنا وقال احمد حكمه فى التحريم حكم نظره اليها لانه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه

الرجل والمرأة كالجماع وهو ممنوع وقال بعض العامة ينبغي على هذا ان يكون حكم لمسها له او قبلتها اياه بشهوة حكم ما تقدم انتهى .

و نظيره عبارة القواعد قال اما النظر و اللمس بما يحرم على غير المالك و القبلة فلا ( و قيل ) انها تحرم على اب اللامس و الناظر و ابنه خاصة في ما يملكانه دون ام المنظورة و الملموسة و ابنتهما و اختهما انتهى و اما عبارة الشيخ فقد عرفتها و اما عبارة التذكرة فمن اولها الى آخرها ظاهرة بل صريحة في انه اذا وقع نظر حرام على الموضوع الحرام كالفرج وما هو قريب منه و امثاله كاللمس ينشر حرمة المصاهرة او لا بمعنى انه هل يحرم المصاهرة و الملموسة و ابنتها عليه و لا حتى عم بعض العبارات بالنسبة الى الصبية التي كانت سنها اقل من التسع فحرمت عليه امها بل قد عرفت تعميم ذلك للمرأة فالمستفاد من العبارة ان محل النزاع نفي و اثباتا هو حرمة الام و البنت على نفس اللامس و الناظر كما في تحريم المصاهرة و على هذه العبارات هو التزام ان النظر و اللمس حرام و موجب لنشر الحرمة .

و قد عرفت ان الزنا لا يكون كذلك فضلا عن النظر و اللمس و ايضا هذا موجب لسد طريق المزوجة و النكاح اذ كثيراً ما يكون ذلك واقعا و الحاصل هذا المعنى الظاهر من العبارات مع انه لا دليل على نشر الحرمة كان الدليل على عدمه موجوداً فان مقتضى اصالة بقاء جواز التزويج الثابت قبل النظر جوازه و اما الكلام مع الروايات فهي و ان كانت كثيرة .

و قد تمسك بهافي الجواهر مثل (صحيح محمد بن اسماعيل) «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده ؟ فقال : بشهوة قلت : نعم ، قال : ماترك شيئاً اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه : ان جرّدها و نظر اليها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه ، و قلت : اذا نظر الى جسدها ، فقال : اذا نظر الى فرجها و جسدها بشهوة حرمت عليه» (و صحيح ابن سنان) عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل تكون عنده الجارية بجرّدها و ينظر الى جسدها نظر شهوة هل تحل لابيّه؟

وان فعل أبوه هل تحل لابنه؟ قال: اذا نظر اليها بشهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه، وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب» (وخبر محمد) عن أبى عبد الله عليه السلام «اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه» .

(وخبر العيص بن القاسم) عنه عليه السلام ايضاً «أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده اذا مسها او جردها» (وخبر ابن سنان) عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل تكون عنده الجارية فيكشف فيراها أو يجردها لا يزيد على ذلك، قال: لا تحل لابنه» (وخبر داود الازارى) «سألته عن رجل اشترى جارية فقبّلها، فقال: تحرم على ولده، وقال: ان جردها فهى حرام على ولده» .

(وخبر البجلي وحفص بن البختري) قالوا: «سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول عن الرجل تكون له الجارية افتحل لابنه، قال: ما لم يكن من جماع أو مباشرة كالجماع فلا بأس» (ومرسل يونس) عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن أدنى ما اذا فعله الرجل بالمرأة لم تحل لابنه ولا لايه، قال: الحد فيه المباشرة ظاهرة أو باطنة مما يشبه من الفرجين لكنها مع كثرتها كلها واردة فى الجوارى والاماء وان نظر الاب او الابن فى مملوكه الحلال موجب للحرمة على ابنه او يبه وبين هذا المعنى وما هو المشهور بون بعيد والمراد بالمالك فى المتن هو مالك الامة لا مالك البضع او الرقبة فانه مع ارجاع الروايات عما هو الظاهر المراد الى ما لا يرضى به صاحبه كان غير وافي بتمام المقصود من الاصحاب ايضاً فانه يؤل الامر الى ان نظر مالك العقد والبضع الى زوجته يحرمه على الابن او الاب (ح) تحريمه على الاب والابن لا يحتاج الى نظر المولى ولمسه بل يكفى نفس عقده على امراته فيدخل فى حلائل ابنائكم وقوله «ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم» ان كان المراد من تعميم المالك ذلك فلا دليل (ح) ايضاً على حرمة منظورة الاب على الابن وبالعكس ولا على حرمة ذلك لو كان نظر الاب نظر حرام كما اذا نظر الى الاجنبية ولا الى انه (ح) يحرم عليه الام والبنت .

ومن ذلك يظهر ما فى الجواهر قال نعم ظاهر النصوص والفتاوى أن محل البحث

هنا الامة المملوكة ، لكن عن الشهيد فى نكت الارشاد تحميل نحو المتن الاعم منها بدعوى ارادة الاعم من المالك للرقبة أو البضع ، على أن يكون ذلك عنواناً للحرمة فيهما ، فيتحصل حينئذ من العبارة جريان الخلاف فى نظر ماعدا الوجه و الكفين من الوالد وبالعكس ، وحكم النظر اليهما وقد عرفت قوته وان كان الموجود فى أكثر الفتاوى بل وأكثر النصوص المملوكة رقبة من المالك انتهى .

ثم انه مضافاً الى ما عرفت من اختصاص الروايات بالجوارى والاماء ليس الظاهر من جميعها هو نشر الحرمة على الاب او الابن الا فى صورة الوطاء واما مجرد النظر واللمس فلا يستفاد منها اكثر من كراهة وان الحرمة فى خصوص الوطاء .

ويدل على الكراهة خبر البجلى المتقدمة و(موثق ابن يقطين) عن العبد الصالح <sup>عليه السلام</sup> «عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أتحل لابنه أولابيه؟ قال : لا بأس» وخبر الكاهلى عن أبى عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها الى محرم من شهوة ، فكره أن يمسه ابنه» .

فتلخص ان روايات الجارية مجموعاً ظاهرة فى ان نظر المولى حلالا اليهن ولمسهن توجب كراهة للابن فلا حجة للاصحاب فى حرمة منظورة الاب على الابن او العكس ولا فى كون وقوع النظر واللمس حراماً موجبا لحرمة الام والبنت . قال فى المسالك اختلف القائلون بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة فى ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس به هل ينشر الحرمة فتحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا هكذا نقله فخر الدين فى شرحه ولم نقف على القائل بالتحريم وعلى القول به لانه لا ينشر حرمة المنظورة والملموسة على الفاعل وانما نقل الخلاف فى امها وبنتها وكيف كان فهو قول ضعيف جداً لا دليل عليه انتهى .

وقد عرفت ان الزنا لا يوجب ذلك فضلا عن النظر الى بعض ما يحرم فمن نظر الى الحكم والموضوع وسهولة الشارع الامر على عباده والتوسعة عليهم بما بين السماء والارض خلافاً لما على بنى اسرائيل يعلم انه ليس من الشرع حرمة الام



والبنت وان علت او نزلت بمجرد عصبائه بالنظر الى عورة امرأة مع استلزامه وقوع الناس في عسر و حرج واشتباه فكثيراً ما تزوج على البنت جهلاً بالحكم او الموضوع ثم يعلم بعد مدة كثيرة واولاد عديدة كون امها منظورة و ملموسة له في السابق حتى من قريب الفرج منها فلا اعتداد بما ورد في ذلك بهذا اللحاظ فضلاً عن لحاظ معارضات كثيرة .

مضافاً الى منافاة ما ذكرنا لصريح قوله «واحل لكم ما وراء ذلك» وما ابعده بين ما ذكرنا وبين ما نقله في الخلاف عن ابي حنيفة من انه لو قبل ام امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته ولو قبل رجل زوجة ابيه بشهوة انفسح نكاحها اما تدرن هؤلاء ان صدور مثل هذا الحكم من الشارع مستحيل فان الحكمة الالهية لا تقتضي جعل انفساخ النكاح بيد الغير الخارج عن اختياره بل ذلك يوجب لسد باب النكاح فان تقبيل الابن زوجة ابيه ليس اختيارياً للاب بل نفسه في تقبيل ام زوجة قديكون بمنزلة الخارج عن الاختيار من حيث كثرة حبه اليها وحسنها وغير ذلك فلو كان ذلك موجباً لانفساخ نكاح امرأته لكان بناء هذا النكاح او هن من بيت العنكبوت .

ولعمري ان امثال هذه الاحكام من امثال هؤلاء ليس أهون من الحكم بامامة ابي بكر وعمر مع كثرة النصوص الواردة عن طريقتهما ايضاً في امامة علي عليه السلام ولم يفهموا امتناع صدور امر الانام الى يوم القيامة بيد الفاسق الجاهل الذي اعترف مكرراً بانه لولا علي لهلك عمر .

(فان قلت) امثال هذه الروايات في كتب الشيعة لكثير (قلت) هو ايضاً ناش من سوء اعمال هؤلاء فاوجب التقية لصدور غير ما هو الواقع مكان الواقع حفظاً لدماء الشيعة فقد تلخص ان نظر الحرام والمس كذلك لا يوجب حرمة المصاهرة مطلقاً بل عليه قد انهدم اساس اكثر احكام الاسلام من حيث المصاهرة والله العالم .  
 ﴿و﴾ كيف كان فقد ظهر لك ايضاً مما ذكرناه في باب الرضاع ان ﴿حكم الرضاع في جميع ذلك﴾ من اقسام المصاهرة ﴿حكم النسب﴾ وقال في المسالك اي جميع المذكور في باب المصاهرة من المحرم بالنكاح الصحيح وما الحق

به من الزنا والشبهة والنظر واللمس فكل من حرم فيها على رجل ينسب كالأب والابن أو امرئة كالأم والبنت تحرم عليه لو كان بالرضاع فتحرم الموطوءة بالعقد على أب الواطئ بالرضاع وإن علا وأبنته وإن نزل ويحرم على الواطئ أمها من الرضاعة وإن علت وبنتها منها وإن سفلت وهكذا العموم قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يرد أن هذا محرم بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا قد بينا أن هذا أيضاً راجع إلى النسب لأن الأب من الرضاعة كالأب من النسب بمقتضى الخبر والام منها كالأم من النسب وبنت الزوجة من الرضاع كبنتها من النسب واختها وبنت اختها وبنت أخيها وعمتها وخالتها وغيرها ممن يحرم بالنسب يحرم من الرضاع فالمصاهرة اللاحقة للانساب كالمصاهرة اللاحقة لمثلهم من الرضاعة وبالعكس عملاً بقوله عليه السلام الرضاع لحمة كلحمته النسب وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى أبو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا تنكح المرثة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وبالجملة فكلما يحرم بالمصاهرة على الإنسان بواسطة النسب يحرم بواسطة الرضاع وإنما لم يقولوا يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة كما قالوا في النسب لأن الذي يحرم بالمصاهرة راجع إلى النسب فاكتمى به انتهى عليه السلام ومن مسائل التحريم مقصدان : الأول في مسائل من تحريم الجمع، وهي ستة : الأولى لو تزوج أختين عليه السلام نسباً أو رضاعاً لأب وأمٍ أو لأحدهما عليه السلام كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية عليه السلام بلا أشكال دخل بالاولى أو الثانية أولاً فالعقد الثاني كأن لم يكن عالماً كان بالحكم أو الموضوع أولاً متعة كانتا أولاً وذلك في الحرتين بلا كلام .

وكذا في الاماء وطئاً فلا يجوز بعد وطئ الاولى وطئ الثانية وأما ملكاً فيجوز الجمع بين أكثر من اثنين لكنه قد يتأمل في عموم الحرمة فيما كانتا معامعة لدلالة الدليل على جوازه وهو ما رواه في التهذيب والاستبصار عن محمد بن علي بن محبوب عن أبي عبد الله البرقي عن محمد بن سنان عن منصور الصيقل عن

ابى عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالرجل يتمتع باختين وحملها الشيخ فى كتابه على التفريق دون الجمع وتبعه فى ذلك الجمع كل من تأخر عنه .

ولا يخفى ما فيه من كونه خلاف الظاهر والانصاف ان طرحها اولى من هذا الجمع بل لا يتصور هذا الجمع ممن هو دونه لما عرفت من ان التمتع بنحو التفريق دون الجمع يجوز مطلقاً من غير اختصاص بالمتعة فلا جرم يكون نظره (ع) الى جوازه وخروجه من الكلية ان قلت ان الاصحاب قد اعرضوا عنها قلت نعم لكن وجه الاعراض توهم منافاتها للاية والاخبار كما عللوا عدم جوازه به وهو فاسد جدا اذ الكتاب كما عرفت مرارا فى مقام اصل تشريع الحكم دون بيان خصوصياته ومفرداته فلا ينافى ما دل على تخصيصه من الاخبار ولم يظهر منها ما يكون مخالفاً له فالمتيقن من الاية هو كون المنع بينهما بالعقد الدائم وكذا لو كان احدهما دائمة والاخرى متعة دون صورة كون كليتهما متعة وان كانت هذه الصورة ايضاً داخلية فى العموم لكنه لا ينافى فيها التخصيص بهذه الصورة بل ورد ايضاً رواية فى امكان المتعة مع دوام الاخت لكن بنحو لا يصدق عليه الجمع و سيأتى فى مسألة عدم جواز ازيد من الاربع .

وبالجمله طرح الرواية مشكل وحملها على التقية غير ممكن فلانماص الاعن خروجه عن تحت الاية تخصيصاً نعم الظاهر من الرواية هو التمتع الموقت لالدائم بحيث يجوز عقدهما معا فى مدة كثيرة فلا يجوز فانه كالدوام فالاحوط تركه كذلك .

وكيف كان فلا اشكال فى بطلان عقدهما معا بنحو الدوام ﴿ولو تزوجهما﴾ أى الاختين ﴿فى عقد واحد﴾ فى آن واحد من دون وقوعه اولاً وثانياً ﴿قيل﴾ والقاتل جماعة منهم الشيخ فى محكى المبسوط وابنا ادريس وحمزة وغيرهم : ﴿بطل نكاحهما﴾ وفى الجواهر للنهى المقتضى للفساد ، وان لم يكن فى عبادة ، ولا متناع نكاح كل منهما مع الاخرى ، فيمنع العقد حينئذ على كل منهما العقد على الاخرى ، والفرض ان نسبته اليهما متساوية ، ولا مرجح ، وأحدهما لابعينه يستحيل

كونه موضوعاً للصحة ، فيتعين البطلان انتهى .

﴿و﴾ ولكنه مع ذلك ﴿روى انه يتخير ايتهما شاء﴾ وافتى به الشيخ وأتباعه وهو عجيب ﴿والاول اشبه﴾ باصول المذهب وقواعده فان الفرض بطلان العقدین معا فكيف يصح اختيار احد الباطلين ﴿وفى الرواية﴾ الدالة عليه ﴿ضعف﴾ فى السند على ما رواها فى الكفاى والتهذيب بعلى بن السندي ، وفى الجواهر وهو مجهول ومع ذلك مرسله وهى ما رواها جميل بن دراج عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام «أنه قال ، فى رجل تزوج أختين فى عقدة واجدة ، قال : هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الأخرى» وفى الجواهر بل وضعف فى الدلالة ، لاحتمال ارادة الامساك بعقد مستأنف ، نحو خبر الحضرمي قلت لابي جعفر عليه السلام : «رجل نكح امرأة ثم اتى أرضاً فنكح أختها وهو لا يعلم ، قال : يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الأخرى» انتهى .

ولا يخفى ان الظاهر من الروايتين هو اختيار احدهما من دون العقد الجديد لكنه حيث كان باطلا فلا بأس بهذا التوجيه فراراً عن الطرح الذى كان الجمع حتى المقدور اولى منه وبالجملة لا كلام فى بطلان عقد الاختين معا ولو فرض قطعياً السند ايضاً فانه لو كان مع العمل بظاهرها كان خلاف القواعد ويلزم منها ما يكون باطلا عند الشرع كان ذلك مما يوجب طرحها واخراجها عن الاعتبار وموجباً لصدورها تقية او لغير ذلك لكنه اذا كان غير ظاهر فى معنى الباطل ويكون ذا وجهين او وجوه امكن الاخذ بالوجه الصحيح كما فى المقام فان المراد القطعى منهما هو والامساك بالعقد الجديد فانه بدون ذلك يعلم فساده كل ذى مسكة فضلاً عن المبادئ العالية فبدلالة الاقتضاء وصوننا لكلام الحكميم عن اللغوية يحمل على الوجه الصحيح فلا دليل يدل على اختيار الامساك بدون تجديد العقد .

ومن جميع ذلك ظهر صحة ما حكى عن ابن ادريس وبطلان ما عن ابن الجنيد قال فى الحدائق و(ح) فلو تزوجهما فلا يخ اما ان يكونا مترتبين احديهما بعد الأخرى او يقع ذلك فى عقد واحد فالكلام هنا فى موضعين احدهما ان يتزوجهما

بالترتيب احديهما قبل الاخرى والذي صرح به الشيخ فى النهاية هو بطلان عقد الثانية خاصة فان وطأ الثانية فرق بينهما ولا يرجع فى نكاح الاولى حتى تخرج التى وطئها من العدة وبه صرح ابن البراج وابن زهرة وقال ابن ادريس لادليل على صحة هذه الرواية والذي يقتضيه اصول المذهب انه لا يمتنع من وطئ امرئته الاولى وقال ابن الجنيد لو تزوج باخت امرئته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان دخل بالاخيرة خير ايتها ما شاء ولا يقرب التى يختار حتى تنقضى عدة التى فارق فان احب العود الى التى فارقها لم يكن له ان يعقد حتى يفارق التى كانت فى حباله اما بطلاق بين او خلع تبين منه عصمتها ثم لا يكون له رجعة عليها او يموت انتهى. اما قول الشيخ بالبطلان الثانى وان كان صحيحاً كما عرفت لكن لا وجه لعدم الرجوع فى نكاح الاولى حتى تخرج الثانية من العدة فان الفرض بطلان عقد الثانى وصحة الاولى فلا يمتنع الباطل من الصحة فلا وجه للمنع من وطئ الاولى اصلا فان المنع ان كان من حيث صدق الجمع بينهما فى زمان العدة فهو كما ترى لان الفرض كان اصل العقد باطلا فضلا عن ان يكون عدتها رجعية وانما يصح ذلك فيما كان فى الطلاق الرجعى من عقد صحيح كما اذا طلق الاخت بالطلاق الرجعى واراد تزويج اختها فيجب عليه الصبر حتى تنقضى الاولى عدتها لو كان عليها العدة فلا وجه لما افاد ولقد اجاد ابن ادريس فيما افاد على ما حكاه عنه .

واما ما حكاه عن ابن الجنيد ره فهو اسوء حالا منه فان الظاهر من العبارة كون عقد الاخت وقع بعد الاولى (ح) كان باطلا بلا كلام سواء دخل بالثانية ام لا فالواجب هو تفريق الثانية دون الاولى فهذا القول منه لا يلتزم مع القواعد الشرعية اصلا واضعف منه قوله فان دخل بالاخيرة خير ايتها ما شاء فانه مع ما عرفت من عدم مدخلية الدخول بالثانية فى البطلان لا وجه للتخيير بينهما بعد بطلان عقد الثانية فلامعنى للتخيير ولالما يختار منهما بل المتعين (ح) هو التفريق بين الثانية والا بالعقد الجديد بعد طلاق الاولى وانقضاء عدتها هذا كله بحسب القواعد ولكن ما ذهب اليه من التخيير بين امساك ايتها ما كان هو مفاد ما تقدم من مرسله الجميل.

وقد عرفت ما فيه وما افاده من الصبر حتى ينقضى عدة الثانية هو مفاد (صحيح زرارة) سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال : يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ، ولا يقرب المرأة حتى تنقضى عدة الشامية الحديث فهو صريح في بطلان الثانية وان التفريق ليس الا لبطلان الثاني وذلك لان قوله ولا يقرب المرأة ظاهر في ان عقدها صحيح دون الشامية ومع ذلك امر بالتربص حتى ينقضى عدة الشامية . وقد عرفت كون النص والفتوى على طبقه كليهما على خلاف القواعد .

ثم لا اشكال في انه لو كان في تحته احدى الاختين بالعقد الدائم فاراد طلاقها وتزويج الاخرى لا يجوز له ذلك الا بعد انقضاء عدة الاولى لو كان الطلاق رجعيا ولا يجوز له تزويج الاخرى في زمان العدة الرجعية فانه في زمان العدة بحكم الزوجية واما لو لم تكن عليها العدة اولم تكن رجعية واراد الجمع بينهما بهذا النحو بان تكونا متعتين مع التناوب والتعاقب فاذا انقضى اجل واحدة منهما زوج الاخرى قبل انقضاء عدة الاولى وهو الحيلة الشرعية للجمع بينهما فنقول والظاهر لامانع من ذلك اصلا اما فيما لاعدة عليها كما اذا كانت يائسة او كانت غير مدخولة كما قد يتعلق الغرض بنفس تزويجهما بهذا النحو من دون قصد الوطاء فلا اشكال ولا كلام واما اذا اراد وطئهما فعلى القاعدة كانت المنع من تزويج المرأة في عدتها انما اذا كان العاقد غير زوج الاول .

واما زوج نفسها فلا مانع من تزويجه امرأته في زمان عدتها من هذه الجهة واما من حيث صدق الجمع فهو كما ترى اذ هو يتوقف على كون الاولى مطلقة بطلاق الرجعي كما عرفت واما المتعة فاذا انقضى اجلها تبين من الزوج بالمرة .

قال في التذكرة قد بينا فيما سلف انه متى طلق الرجل زوجته لم يجز له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعياً فان كان باينا جازله العقد على اختها بعد الطلاق بلا فصل وبيننا الخلاف في ذلك ويؤيده رواية ابي الصباح في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له أن يخطب

اختها قبل ان تنقضى عدتها فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل لها ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه على التحريم عند عدم براءة عصمتها وعن الحسن بن سعيد عن القسم عن علي عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرئته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضى عدتها قال وسألته عن رجل كانت له امراة فهلكت ايتزوج اختها قال من ساعته ان احب وعن زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج أختها قبل أن تضع قال لا يتزوجها حتى يخلوا حملها اذا عرفت هذا فقد روى انه اذا تمتع بامرأة ثم انقضى اجلها لم يجز له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها رواه الحسين بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى الرضا عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان ينقضى عدتها فكتب لا يحل ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها وهو محمول على الكراهة فان المكروه يصدق عليه انه ليس بحلال .

وقال فيها ايضاً اذا تزوج امرأة ثم تزوج اختها ودخل بها كان الثاني باطلا ويفرق بينهما بغير طلاق ولا يجب عليه اعتزال زوجته لعموم قوله عليه السلام لا يحرم المحرام الحلال وقال احمد يعتزل زوجته حتى تنقضى عدة الثانية لانه لو اراد العقد على اختها في الحال لم يجز له حتى تنقضى عدة الموطوءة كذلك لا يجوز الوطء لامرأة حتى تنقضى عدة اختها التي اصابها والفرق ظاهر لان الوطء السابق يجب له عدة فان كانت العدة باينة جازله ان يعقد على الاخت في الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجة فلهذا وجب التربص حتى تنقضى العدة وفي الجواهر بعد قول المصنف وبطل عقد الثانية قال مالفة بل له وطء زوجته السابقة في عدة الثانية لو كان لها عدة لعدم المانع خلافاً للمحكي عن أحمد ضرورة عدم صدق اسم الجمع بين الاختين ، فيبقى تحت عمومات بل هو أولى من حل نكاح الاخت في عدة الاخرى البائنة الذي لاخلاف فيه لذلك ايضاً ، كما لاخلاف في الحرمة في العدة الرجعية ، لكونها فيها بمنزلة الزوجة ، نعم صرح جماعة بالكراهة في الاول حتى تخرج منها ، لانها من علاقة الزوجية .

وقوله الذى لاخلاف فيه لذلك صريح فى عدم الخلاف فى نكاح الاخت فى زمان عدة اخت اخرى ووجهه اولوية جواز وطء الاولى من المقام الذى هو نكاح الثانية الباطلة حيث ان نكاح الاولى صحيح لكنه بعد تمام اجلها بانت بالمرّة فيجوز نكاح الاخت فى تلك الحالة بل العبارة صريحة فى انه لو كان طلاق الاخت بائناً جاز نكاح اختها فى حال عدة الاولى بلاخلاف وكيف كان فلا يرى منعاً لذلك .

ثم تمسك بصحيفة زرارة المتقدمة المشتملة على الزوجة الشامية من حيث ان الامر بالعدة لاحتمال كون العدة رجعية كما هو كذلك اوضح الا انه باطل ويمكن وجهه عدم المنافاة بين الصحة والبطلان فانه باطل من حيث الواقع وعدم العلم به وصحيح من حيث الظاهر وزعم انه عقد صحيح فالشارع حكم ثبوت العدة الرجعية حملاله بكونه وقع بظن الصحة .

وكيف كان فلا يرى وجه لوجوب الصبر لانقضاء العدة بعد كونها بائنة مع ان وجوب العدة انما يكون على الغير اذا اراد التزويج بها لعدم اختلاط المياه على نفس الزوج فليس فى البين الا احتمال صدق الجمع وهو كما ترى بعد حصول الفراق والبينونة بينه وبينها .

ولذا فى الجواهر فى هذا المقام ايضاً قال ولا فرق فى الحكم المزبور بين الدائم والمنقطع والمختلف كما لا فرق فى جواز العقد على احدهما فى عدة البائنين للاخرى من غير فرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما ، فيجوز حينئذ متعة احدى الاختين ، فاذا انقضت أجلها عقد على الاخرى وان كانت فى العدة ، وهكذا ، لانها من عدة البائنين وليس عليه لنفسه عدة ، وهو طريق لاحتمال الجمع بين الاختين على الدوام .

ويؤيده قول الصادق عليه السلام فى خبر الصيقل «لابأس بالرجل أن يتمتع أختين» المقتصر فى الخروج منه على الجمع بينهما فى حالة واحدة ، بل يمكن دعوى ظهوره فى المفروض مع اعتبار ارادة الاستمرار الذى لا يكون فى غير المتعة ، لعدم المحلل فيها ، والا فلا خصوصية للمتعة . لكن فى النهاية بعد أن ذكر جواز العقد على احدى



الاختين فى عدة طلاق البائن قال « وقد روى فيها أنه اذا انقضى أجلها فلا يجوز العقد على أختها الا بعد انقضاء عدتها » مشيراً بذلك الى صحيح ابن سعيد قال : « قرأت كتاب رجل الى أبى الحسن عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة متعة الى أجل مسمى فينقضى الاجل بينهما ، هل يحل له أن يتزوج أختها من قبل أن تنقضى عدتها ؟ فكتب لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها » المؤيد بخبر يونس وخبر على بن أبى حمزة وخبر احمد بن محمد بن عيسى المروى عن نوادره بهذا المضمون الذى مرجعه الى قارىء المکتوب ، بل عن نهاية المرام لسيد المدارك أن العمل به متعين ، بل فى التهذيب التصريح بعدم جواز ذلك متعة مدعياً أنه مضمون الصحيح وان كان هو كما سمعت مطلق بل هو لازم لما سمعته من الشيخ فى النهاية وابنى حمزة والبراج .

لكن لا يخفى عليك أولوية حمله على الكراهة ، لقصوره عن مقاومة ما عرفت على وجه يصلح للتقييد ولولا أعراض الأصحاب عنه ، بل فى السرائر هذه الرواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يلتفت اليها ولا يجوز تصريح عليها انتهى . ولقد اجاد فى حمله على الكراهة بعد عدم وجه للحرمة .

وفى الحدائق فى هذا المقام مانصه : بقى الكلام فيما ذكره ابن ادریس مما قدمنا نقله عنه من تجویز نکاح الاولى قبل ان تخرج الثانية من العدة ردأ على الشيخ فيما ذكره من انه لا يقرب الاولى حتى تخرج الثانية من العدة وظاهر العلامة فى (المختلف) موافقة ابن ادریس فى هذا المقام حيث قال بعد الكلام فى المسئلة بقى هنا بحث وهو انه هل يحرم الاولى مدة عدة الثانية ظاهر كلامه فى النهاية ذلك والوجه الحمل على الكراهة عملاً باصالة الاباحة ولوجود المقتضى وهو العقد السابق السالم عن المعارض وهو تجدد العقد على الاخت فانه لا يقتضى تحريماً على العلم لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال فكذا مع الجهل والعدة غير مانعة لانها ثابتة والجمع بين الاختين منتف انتهى . . .

اقول : وبالجواز على كراهة صرح فى القواعد وهو ظاهر المحقق الشيخ

على في شرحه واثبت خبير بان مذكوره في المختلف وان كان جيداً في بادى النظر  
الا انه عند التأمل في المقام لا يخلو من نظر فان الخبر صريح في التحريم كما  
ادعاه الشيخ خصوصاً قوله عَلَيْهَا في مسألة نكاح الام على البنت ولا يقرب البنت  
حتى تنقضى عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت ومسئلة الاختين  
ومسئلة الام والبنت من باب واحد وغاية ما يدل عليه كلامه قدس سره انه لا يعرف  
وجه التحريم في هذا المقام وفيه ان عدم معرفته له لا يدل على العدم فلعل للتحريم  
وجهاً لا تهتدى اليه ابصارنا فيجب التسليم فيما امروا ونهوا وان لم نهتد الى وجهه  
والواجب شرعاً هو متابعتهم فيما امروا ونهوا لاطلب العلة منهم وبيان الوجه في ذلك  
انتهى .

ولا يبعد مذكوره صاحب الحقائق قدس سره بعد كون منشأ مذهبه « اسماعيل يشهد  
بانه لا اله الا الله » من اى قائل وشاهد كان لانه كذا قال الصادق عَلَيْهَا في حق ابنه اسماعيل  
اما يعرف هذا المحقق ان الاجتهاد عبارة عن عدم قبول كلما يرى ويسمع مع علمه  
بكثرة المجهولات من الوضائع والكذبة في احاديثنا فاذا كان خبر مخالف للقواعد  
ولروايات آخر فكيف الامر في حقه وهل يصح قبوله من حيث انه رواية يجب التعبد  
بقولهم ( ع ) فربما لم يصدر منهم ذلك الخبر وكثرة الامثلة والموارد المتعددة  
لا يوجب صحة ما كان باطلا والا فالاشكال في الام والبنت وبالعكس ايضاً اذ  
الثانى باطل جدا وانما يعمل معه معاملة الصحيح ما لم يعلم بذلك والا فبعد العلم  
يجب التفريق بين الثانية بلا كلام فكأنه لم يقع عقده اصلاً فكان نكاح الاولى  
ووطئه بلا معارض وانما ليس لنا المطالبة بالدليل فيما لم يكن مخالفاً للاخبار  
المطابقة للقواعد .

المسألة ﴿ الثانية لو وطأ أمة بالملك ثم تزوج أختها قيل ﴾ والقائل الشيخ  
في محكى الخلاف والمبسوط : ﴿ يصح ﴾ التزويج ﴿ وحرمت الموطوءة بالملك  
أولاً مادامت الثانية في حباله ﴾ وفي الجواهر وعن التحرير اختياره ، لكون المحرم  
الجمع ، فيدور الامر بين بطلان التزويج أو الوطء أو كليهما ، ولا ريب أن التزويج

أقوى من غيره ، لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التى لا يلحق الوطء بالملك كالطلاق والظهار والايلاء والميراث وغيرها ، بل الغرض الاصلى من الملك المالية فلا ينافى النكاح ، الا أن الجميع كما ترى ، ضرورة منع القوة ، وترتب تلك الاحكام لا يدل عليها ، بل ولا كون الغرض الاصلى من الملك المالية على الضعف مع تساويهما فى الاستفراش الصحيح ، بل بعد استفراش الامة اختص تحريم الجمع بتزويج أختها ونحوه ضرورة انحصار فرد الجمع به ، فهو حينئذ نكاح الاخت على الاخت بل ليس هو من التعارض الذى يفزع فيه الى الترجيح ، كما هو واضح انتهى

غير خفى ان مسائل العبيد والاماء فى عصرنا الحاضر لم يكن محل الابتلاء فالتطويل فيها بلا طائل والاعراض عنها اجدر واجماله صحة ما افاد فى الجواهر فى هذا المقام مع انه قد لا يكون احكام المصاهرة ثابتة فى جميع احكام الاماء وقد اشرت اليه سابقا عدم حرمة الجمع بين الاختين الامتين وعلى فرض الثبوت لافرق فى اسباب الحل بين الملك والعقد فكيف يكون الثانى مبطلا للنكاح الاولى فتدبر ﴿ولو كان له امتان﴾ اختان ﴿فوطئهما قيل حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه وقيل ان كان لجهالة لم تحرم الاولى وان كان مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية للعود الى الاول﴾ بان يخرج عن ملكه قهرا او اضطرارا او موتا ونحوها والا فان كان الخروج بقصد الرجوع الى الاولى فلا تحل له ولذا قال ﴿ولو اخرجها للعود والحال هذه لم تحل الاولى و﴾ لكن ﴿الوجه﴾ الصحيح ﴿ان الثانية تحرم على التقديرين﴾ العلم والجهل ﴿دون الاولى﴾ فان نكاحهما بحاله فبمجرد وطء احدهما صارت ثابتة عنده فيحرم نكاح الاخرى ولذا فى الجواهر بعد العبارة قال فوطأ احدهما حرمت عليه الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه اجماعاً بقسميه وكتاباً وسنة انتهى .

وظاهره كما هو المشهور من امتناع الجمع هو كذلك فانه بمجرد وطء احدهما صارت الثانية محرمة فان العقد فى الحرائر كالوطء فى الاماء لا الملك فكما انه لو عقد احدى الاختين او لاصار عقد الثانية من الاختين حراما وباطلا فكذلك فى

المقام صار وطء الثانية حراما مادامت الموطوءة الاولى باقية فى ملكه فان خرج عن ملكه بالنقل او الموت صار الثانية بلا مانع .

والحاصل اذا وطئت الاولى اى احداها كان الوطء له حلالا بلا كلام والاشكال يأتى من جانب الاخرى فلا يجوز وطئها فانه من قبيل الجمع بين الاختين ونكاح الحرة بعد نكاح اختها والاشكال انما يتوجه فيما لو وطئهما فان مقتضى القاعدة هو حرمة وطء الثانية لا الاولى مع ان فى عبارة المتن قيل حرمت الاولى ولاوجه له اصلا فان المحرام لا يحرم حلالا مع ان الاولى كانت حلالا ولذا فى الجواهر بعد قول الماتن ﴿حتى تخرج الثانية عن ملكه﴾ قال ولكن لم نعرف قائله بناء على كون المراد منه حرمة الاولى وحل الثانية ، وقد اعترف فى المسالك بعدم معرفة قائله ، بل قال : ولا من نقله غير المصنف ، نعم ربما احتج له بخبر معاوية بن عمار «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان أختان فوطأ احدهما ثم بداله فى الاخرى ، قال : يعتزل هذه ويوطأ الاخرى ، قال : قلت : فان انبعثت نفسه للاولى قال : لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه» انتهى

فان قوله يعتزل هذه اى الاولى حتى تحل له الاخرى هو كالصريح فى انه ما لم يخرج الاولى لم تحل له الثانية وقوله لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه ايضا تدل على حرمة الاولى ومن ذلك يظهر ما فى القول الثانى الذى اشار اليه بقوله وقيل ان كان بجهالة الخ فان الفرض ان الاولى كما كان وطئها حلالا اولا فكذلك الى الابد والكلام فى وطء الثانية فالاولى حلال عالمأ كان او جاهلا مع ان الجهل ايضا لا يؤثر تخفيفاً فى حق الموطوءة الاولى حيث انها على زعمهم محرمة ايضا مادامت الثانية باقية فى ملكه .

وفى الجواهر بعد قيل الثانى قال والقائل الشيخ فى النهاية وابنا البراج وسعيد وتبعهم جماعة منهم الفاضل فى محكى المختلف وولده والشهيد فى شرح الارشاد والمحقق الثانى فى شرحه على القواعد : ﴿ان كان﴾ الوطء ﴿بجهالة﴾ للموضوع أو الحكم ﴿لم تحرم الاولى﴾ عليه كحرمتها حال العلم ، بل يجوز له

الرجوع اليها اذا اخرج الثانية عن ملكه ولو للعود اليها ﴿ وان كان ﴾ الوطاء مع العلم حرمت ﴿ الاولى الخ .

ثم نقل عن جامع المقاصد بقوله قال فيها ما هذا لفظه : « لا بأس أن يجمع الرجل بين أختين في ملك لكنه لا يجمع بينهما في الوطاء ، لان حكم الجمع بينهما في الوطاء حكم الجمع بينهما في العقد ، فمتى ملك الاختين فوطاً واحدة منهما لم يجز له وطاء الاخرى حتى تخرج تلك عن ملكه بالبيع أو الهبة أو غيرهما ، فان وطأ الاخرى بعد وطئه للاولى وكان عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع الى الاولى ، وان لم يعلم بتحريم ذلك جازله الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه » انتهى .

وبالجملة لا يرى وجهها صحيحاً لحرمة الاولى بل الحرمة كلها تدور حول الثانية هذا حال ما تقتضيه القاعدة واما الروايات الواردة في المقام منها (صحيح) ابي الصباح الكنانى عن ابي عبد الله عليه السلام « أنه سئل عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطأ احدهما ثم وطأ الاخرى قال اذا وطأ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى، قلت: أرأيت ان باعها؟ فقال: ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وان كان انما يبيع ليرجع الى الاولى فلا . (وصحيح الحلبي) عنه عليه السلام أيضاً « أنه سئل عن رجل كانت عنده أختان مملوكتان فوطأ احدهما ثم وطأ الاخرى قال اذا وطأ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى ، قلت : أرأيت ان باعها أتحل له الاولى ؟ قال: ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة » ومثلها صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر (ع) . (وخبر ابي بصير) « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كسنت له أختان مملوكتان فوطأ احدهما ثم وطأ الاخرى أيرجع الى الاولى فيطؤها؟ قال : اذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت او يبيع الثانية من غير ان يبيعها من شهوة

لاجل ان يرجع الى الاولى» (وخبر) على بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم عليه السلام «سألته عن رجل ملك اختين ابطؤهما جميعاً؟ قال: يطأ احدهما، واذا وطأ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطأ حتى تموت الثانية او يفارقها، وليس له ان يبيع الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت ظاهر هذه الروايات على طبق ما افتوا به من حرمة الاولى.

( وخبر عبد الغفار الطائي ) عن ابي عبد الله عليه السلام « في رجل كانت له اختان فوطأ احدهما ثم اراد ان يطأ الاخرى ، قال : يخرجها من ملكه ، قلت : الى من ؟ قال الى بعض أهله ، قلت : فان جهل ذلك حتى وطأها ، قال : حرمتا عليه كلتاهما » وظاهر الاخير عدم الفرق بين العلم والجهل بل في صورة الجهل حكم عليه السلام بالحرمة بنحو الاطلاق واما (صحيح الحلبي) عن ابي عبد الله (ع) « قلت له : الرجل يشتري الاختين فيطأ احدهما ثم يطأ الاخرى بجهالة ، قال : اذا وطأ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطأ الاخرى وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعاً » فهي كالصريح في انه في صورة الجهل لا يحرم عليه الاولى مطلقا ولو بقيت الثانية في ملكه وهذه الاخيرة مع تفصيل القوم متنافيان فان التفصيل في انه مع الجهل لم تحرم الاولى مطلقا بل تحرم مادامت الثانية باقية في ملكه فاذا خرجت عن الملك ولو بقصد الرجوع الى الاولى لم تحرم الاولى عليه وظاهر الاخيرة لم تحرم عليه مطلقا ولو كانت الاخيرة باقية على ملكه نعم لا بد من اجتناب الاخيرة ( ح ) حتى لاتجتمع بين الاختين .

وكيف كان ظاهر ماورد في غير التفصيل بين العلم والجهل كلها موافقة لحرمة الاولى بوطء الثانية كما افتى به الاصحاب وهو خلاف قاعدة «الحرام لا يحرم الحلال» مع كون الاولى حلالا جدا فلو قطع عن مفاد الروايات كان مقتضى القاعدة هو حرمة الثانية فقط دون حرمة الاولى فانها كما حلت اولاً فكذلك بقيت حلالا وقد اورد عليه في الجواهر بانها مخالفة للاخبار وقد عرفت ان الاخبار على خلاف القاعدة اي الاخبار الاخر التي مفادها لا يفسد الحرام الحلال وتخصيصها بالمقام

بلامخصص والوجه حمل ما دل على حرمة الاولى على الكراهة فانه اولى من طرحها والله العالم .

المسألة ﴿ الثالثة قيل ﴾ وفي الجواهر والقائل القديمان و الشيخان وابن البراج وغيرهم ، بل في كشف اللثام وغيره نسبته الى أكثر المتقدمين ، بل نسبه غير واحد الى الشهرة ، بل عن ابن ابي عقيل نسبته الى آل الرسول ( صلوات الله عليهم ) انه ﴿ لا يجوز للحر العقد على الامة الابشرطين : عدم الطول ، وهو عدم المهر والنفقة ، وخوف العنت ، وهو المشقة من الترك ﴾ لقوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن مالمك ايمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى : ذلك لمن خشى العنت منكم ، وان تصبروا خير لكم ، والله غفور رحيم » ( وخبر محمد بن صدقة البصرى ) المروى عن تفسير العياشى قال : « سألته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء ؟ قال : نعم ، اما تقرأ قول الله عزوجل : ومن لم يستطع - الى قوله - ولا متخذات اخدان ؟ فكما لا يسع الرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك لا يسع الرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحره » ( وصحيح ابن مسلم ) سألهما عليهما السلام « عن الرجل يتزوج المملوكة قال : لا بأس اذا اضطرا اليها » ونحوه ( خبر ابي بصير ) وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام « سألته عن الرجل يتزوج الامة قال : لا ، الا ان يضطر الى ذلك » ( ومرسل ابن بكير ) عن ابي عبد الله عليه السلام « لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم ، انما كان ذلك حيث قال الله عزوجل : ومن لم يستطع منكم طولا ، والطول المهر ، ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او أقل » ( وخبر يونس ) عنهم عليهم السلام « لا ينبغي للمسلم المؤمن أن يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة ، ولذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأة من اهل الكتاب الا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة ولا امة » ( و خبر ابي بصير ) عن ابي عبد الله عليه السلام « لا ينبغي للحر ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة ولا ينبغي ان يتزوج الامة على الحرة » الحديث .

ولا يخفى ظهور الروايات بأجمعها في الكراهة ولا يليق التفصيل في مثل تلك

المسألة في مثل تلك الازمنة التي لا يكون مسألة الاماء محل الحاجة و قد فصله في الجواهر بما لا طائل تحته ﴿و﴾ لذا ﴿قيل﴾ والقائل جماعة : ﴿يكره ذلك﴾ اى نكاح الامة ﴿من دونهما﴾ اى الشرطين ﴿وهو الاشهر﴾ وفي الجواهر ايضاً بعد المتن بين المتأخرين بل في الغنية الاجماع عليه للاصل المستفاد من عموم الكتاب والسنة انتهى ولا يخفى ان الكراهة هي الموافقة لعمومات الكتاب والسنة وسهولة الامر على المكلفين و ظهور الروايات في ذلك مثل قول الصادق عليه السلام ( في خبر ابن ابي منصور ) : « لا بأس أن يتزوج الامة متعة باذن مولاها » ( و صحيح ) البزنطي : « سألت الرضا عليه السلام يتمتع الامة باذن أهلها، قال: نعم ان الله تعالى يقول : «فانكحوهن باذن أهلهن»

ثم انه قال في الجواهر المراد من الطول هنا المهر و ان كان هو أهم كما سمعت التصريح به في الخبر لكن الحق به المصنف و غيره النفقة ايضاً ، و كأنه أخذه من اصل المعنى اللغوي ، وهو الزيادة والفضل والسعة في المال ، لكن الانصاف انه يمكن عدم اعتبار غير المهر في الطول الذي هو شرط الجواز و اما النفقة فأمر قد ضمنه الله تعالى خصوصاً بعد قوله تعالى : «ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» انتهى ﴿و﴾ كيف كان فلا يخفى أنه بناء على ﴿القول﴾ الاول لا يجوز له أن ينكح الامة واحدة لزوال العنت بها ومن قال بـ ﴿القول﴾ الثاني أباح اثنتين ولا الازيد عليه ﴿اقتصاراً في المنع على موضع الوفاق﴾ وهو الثالث وعلى الكراهة فالظاهر جواز الاكثر المسألة الرابعة لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين كما ستعرف .

المسألة الخامسة لا يجوز نكاح الامة على الحرية الا باذنها ﴿وفي الجواهر﴾ بلا خلاف أجده فيه في المستثنى والمستثنى منه الاما عساه يظهر مما حكاه الشيخ عن قوم من أصحابنا من عدم الجواز وان أذنت ، وهو مع أنه غير معروف القائل واضح الضعف ، بل الاجماع بقسميه عليه انتهى غير خفي انه لو لم يكن لنكاح الاماء منع ذاتا فلا جرم يكون المنع في المقام عدم اذن الحرية احتراماً لها فيرتفع مع اذنها ويدل عليه ما قال ابن بزيع ( في الصحيح ) «سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن



يتمتع المملوكة باذن أهلها وله امرأة حرة؟ قال: نعم اذا رضيت الحرة قلت فان رضيت الحرة يتمتع منها، قال: نعم» و(خبر) حذيفة بن منصور «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها، قال: يفرق بينهما، قلت: عليه ادب، قال: نعم، اثني عشر سوطاً ونصف، ثمن حد الزانى وهو صاغر» .

وهذا فيما تكون الحرة قابلة للاذن فلا يعتبر الاذن اذا كانت صغيرة او مجنونة ونحوهما من عدم التمكن من الاذن منها ونحو ذلك من حبس او سفر وغيرهما وعلى كل حال ﴿فان بادر﴾ و عقد من دون اذن ﴿كان العقد باطلا﴾ و فى الجواهر عند بنى أبى عقيل والجنيد وادريس والشيخ فى محكى التبيان وظاهر المبسوط انتهى . ولا يخفى ما فى البطلان فان غايته يحرم العقد للنهى من كونه يحتاج الى الاذن وهو متعلق بامر خارج عن النكاح فلا يوجب الفساد .

نعم ظاهر بعض الروايات البطلان مثل ما عن الحلبي، عن ابى عبد الله عليه السلام قال: تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل وما عن أبى بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الامة فقال: تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ونكاح الامة على الحرة باطل وان اجتمعت عندك حرة و امة فللحرة يومان وللامة يوم ولا يصلح نكاح الامة الا باذن موالىها عن ابن مسكان، عن ابى بصير، عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: لا ينبغى للمسلم ان يتزوج الامة على الحرة الحديث وفيه مضافا الى ضعف بعضها واطلاقها من حيث الاذن وعدمه ان ظاهر الاخير هو الكراهة فيها يرفع اليد عن غيره و بالجمله فلا يعرف وجه للفساد ﴿و﴾ لذا ﴿قيل﴾ و القائل الشيخان واتباعهما: ﴿كان للحرة الخيار فى الفسخ والامضاء﴾ دون البطلان اصلا ودعوى الاجماع عليه كما عن القدماء موهونة جداً .

﴿و﴾ كيف كان مضافاً الى ان للحرة الاجازة والفسخ لعقد الامة فهل يكون ﴿لها فسخ عقد نفسها﴾ ايضا . كما عرفته فى عقد بنت الاخ والاخت على العمه والخالة بان تكون مخيرة بين احدهما اما فسخ عقد الامة و اما فسخ عقد نفسها و

اخراجها عن تحت الزوج بلاطلاق واما التخيير بين كليهما فسخ عقد الامة وفسخ عقدها كى يبقى الزوج بلازوجة فلا اولا يكون لها فسخ نفسها .

وبدل على الاول النص الوارد فى عكس المسألة اى تزويج الحرة على الامة بدون ان يخبر الحرة بان له زوجة امة و من المعلوم عدم الفرق فى ذلك اصلا اذ النتيجة واحدة وهى حصول الامة عند الحرة سواء كان الحرة قبل او بعدا وسيجىء الآن فى تلك المسألة وصاحب الجواهر بعد الاشارة اليه بقوله نعم قد زاد هؤلاء بان لها مع ذلك الخيار فى عقد نفسها ايضاً وكان المراد تخييرها بين رد عقد الامة وبين فسخ عقد نفسها ، فلها حينئذ الالتزام بهما معاً وليس لها رد عقد الامة وفسخ عقد نفسها ، ولعل الوجه فيه ظهور النصوص والفتاوى فى ان امر الجمع بينها وبين الامة اليها ، فان رضيت به صح ، والا كان لها ابطاله ، وهو يحصل بأحد امرين : رد عقد الامة او فسخ عقد نفسها ، فنتخير فيهما رده بقوله وفيه انه منحصر فى الاول بعد سبق لزوم عقدها ، وعدم الدليل على طر وتزله كما عرفته سابقاً فى عقد بنت الاخ والاخت على العممة والمخاله ، بل فحوى صحيح الحذاء يقضى بخلافه ، على انه مع فسخها عقد نفسها يلزم صحة عقد الامة من دون اذن ، فينافى ما دل على اعتبار الاذن فى صحة النكاح انتهى قوله فى الاول فى اختيارها لفسخ عقد الامة فقط لافسخ عقد نفسها ايضاً .

ولا يخفى انه بعد ورود النص بفسخ عقد نفسها كما ياتى الان مع ورود النص ايضاً على فسخ عقد الامة كان لازمه تسلطها على فسخ العقدين الامة و نفسها عملاً بالنصين والاشكال بأن عقد نفسها قد ثبت ولزم انما يكون فيما لم يكن نص على خلافه و دعوى عدم الدليل على تزله دعوى مجازفة مع هذا النص الدال على اختيار فسخ عقدها وتزله وقوله على انه مع فسخها عقد نفسها يلزم الخ فيه امكان فسخ عقد الامة اولا ثم فسخ عقد نفسها فانه بمكان من الامكان لكنه قد عرفت عدم تخييرها بالنسبة الى كليهما .

وبالجملة مع ثبوت النص المفصل فى بعض شقوق المسألة لا بد من القبول

﴿ و ﴾ من ذلك يظهر ان قول المصنف ﴿ الاول ﴾ اى البطلان ﴿ اشبه ﴾ فى غير محله .

﴿ أما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضياً ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل فى الرياض الاجماع عليه للعمومات وغيرها ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لها الخيار فى نفسها ان لم تعلم ﴾ وظاهر خيار الفسخ و ظاهر مادله عليه انه لا يحتاج الى الطلاق بل نفس اختيارها الفراق يكفى فى حصول البينونة ويبدل عليه (خبر سماعة) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة أمة ، ولم تعلم الحرة ان له امرأة أمة قال : ان شئت الحرة أن تقيم مع الامة اقامت ، وان شئت ذهبت الى أهلها ، قال : قلت له : فان لم ترض بذلك وذهبت الى أهلها افله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام؟ قال : لا سبيل له عليها اذا لم ترض حين تعلم ، قلت : فذها بها الى أهلها فهو طلاقها ، قال : نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ثم تتزوج ان شئت» .

(وخبر يحيى) الازرق «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بأن له امرأة وليدة ، فقال : ان شئت الحرة أقامت وان شئت لم تقم ، قلت : قد أخذت المهر فتذهب به ، قال : نعم بما استحلت من فرجها» وهذا هو النص الذى قلناه وقلنا بعدم الفرق بين التقدم والتأخر.

﴿ ولو جمع بينهما ﴾ أى الحرة والامة مثلاً ﴿ فى عقد واحد صح ﴾ العقد فيهما مع الاذن منها سابقاً ولاحقاً لما عرفت ، والاصح ﴿ عقد الحرة ﴾ للعمومات ﴿ دون الامة ﴾ ولا يقدح تبعض مورد العقد عندنا ، للاصل وغيره ، وفى صحيح الحذاء عن أبى جعفر عليه السلام أنه سئل عن رجل تزوج امرأة حرة وامتن مملوكتين فى عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها صحيح وان كان سمي لها مهرأ فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما فى عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما « صريح الرواية هو البطلان لكنه مشكل وذلك لان البطلان ان كان منشأه اجتماع العقدين فلا بد وان لا يصح عقد الحرة ايضاً لا اشتراكه مع الاجتماع وان كان عقد الامة فلا اشكال فى الصحة

مع الاذن والرواية حكمت بالبطلان بنحو الاطلاق وكذا بدون الاذن اذغايته يحتاج بعد العقد الى الاجازة فلا يكون اسوء حالامن الفضولى فالبطلان لعله محمول على هذه الصورة معرده الحرة والا فلاوجه للبطلان (ح) والله العالم

المسألة السادسة اذا دخل بالصبيبة ❀ التي ❀ لم تبلغ تسعاً ❀ فهل يخرج عن زوجيته مطلقا مع الافضاء وعدمه او لا يخرج مطلقا بل يحرم عليه وطئها فقط لو افضاها الى الابد او لا يحرم وطئها ايضا بعد التسع فيه اقوال :

وهذه المسألة من المشكلات من حيث الفتوى من الاكابر مع عدم ظهور ما ذكره من الروايات فيها وانما تدل على حرمة الوطء قبل تسع سنين وانه زوجته ويجوز وطئها لو برئت من افضاها وكيف كان فظاهر بعض الكلمات هو الخروج عن الزوجية فضلا عن عدم جواز الوطء بمجرد الوطء وظاهر البعض عدم الخروج عن الزوجية وانما حرم عليه الوطء في صورة الافضاء لاغير فنهنا مقامان الاول في خروجها عن الزوجية مطلقا الثاني عدم الخروج لكن لايجوز الوطء له بحال مع الافضاء والاول ظاهر الشيخ في النهاية قال فيها واذا تزوج الرجل بصبيبة لم تبلغ تسعا فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا هل هذا مع كونه اعايبها ام مطلقا وان لم يكن اعايبها .

قال المصنف في نكته عليها الجواب ظاهر كلامه يقتضى التفريق مطلقا ولعله اعتماد على رواية سهل الخ ولا يخفى ان ظاهر كلامه ان خروجها عن الزوجية مقطوع به مع الافضاء وترديده في ان الخروج بمجرد الوطء ولو لم يفض ام في صورة العيب والافضاء ونحوه عبارة المحكية عن المقنعة بناء على كونها من المقنعة حيث ان الخط الواقع عليها علامة المتن والافيكون من الشيخ في التهذيب فسواء كانت العبارة من المقنعة او التهذيب كانت ظاهرة في الخروج عن الزوجية بمجرد الوطء ولو بدون الافضاء وكذا العبارة المحكية عن السرائر .

اللهم الا ان يقال بعدم ظهور فرق بينهما في انفساخ الزوجية لكنه بعيد فان الزوجية ان كانت باقية لا يقتضى الفراق بينهما بحيث لا يرى كل واحد منهما صاحبه

فانه ليس الابعارة اخرى عن انفساخ العقد والتفرقة بينهما وهو لا يلائم مع القيام بامرهما ووجوب الانفاق عليها بل يكفى فى ذلك هو التصريح بعدم جواز الوطء وكيف كان فالظاهر من العبارة هو التفريق الذى لا يجوز لهما اللقاء بوجه كسائر الاجنبيات بل مثل ذلك العبارة قد استعملت فى لسان الروايات فى مقام العقد فى العدة مع العلم او الدخول فيقطع من ذلك القطع بالبينة والفسخ حيث ان العقد باطل فالتفريق هناك استعمل فى مقام فساد العقد فظهور اللفظ فى الفراق قوى. ومن المعلوم ان هذا المعنى بعيد من الشارع بل نفس حرمة الوطء ابدامع الزوجية ايضا اربعيد من الشرع فكيف يمكن له الحكم بشىء قطع بعصيانه فى هذه المدة فظاهر هؤلاء هو الخروج عن الزوجية .

وفى الجواهر نقل ايضا عن نهاية الشيخ عبارة اخرى دالة على ان الخروج عن الزوجية فى صورة الافضاء ومدرك هؤلاء هو المرسل الضعيف القاصر سندا ودلالة وليس فى غيرها ما يدل على خروج الزوجية حتى بعد الافضاء فضلا على عدمه بل هذا القول مما لا يليق بان يسطر بعد وجود المدرك المعتبر على خلافه بل اسناده الى الشرع المسهل للامور خلاف الوجدان والعقل السليم فالعمدة ما اشار اليه المصنف من انه اذا دخل عليها ﴿ فأفضاها حرم عليه وطؤها ﴾ ابدأ ﴿ ولم تخرج من حباله ﴾ ويثبت نفقتها ولباسها والاول هو المشهور فعمدة الكلام يدور بين عدم جواز الوطء وجوازه مع بقاء الزوجية والاول هو المشهور .

وفى الجواهر فى مقام تقوية الثانى قال نعم ربما لاح من المفيد وابن الجنيدي ، والصدوق ذلك ، حيث لم يتعرضوا للتحريم مع تصريح الاولين ببقائها على الزوجية ، قال الاول : « اذا جامع الرجل الصبية ولها دون تسع سنين فأفضاها كان عليه دية نفسها ، والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما » وجه اللوح ظهور قوله والقيام بها فى بقاء الزوجية والافلا يجوز القيام مع الاجنبية الى وقت الموت والخلوقة معها لاونها را فمع ظهور العبارة فى بقاء الزوجية لم يصرح بحرمة الوطء مع انه لو حرم لكان اولى ببيانه بل ظهوره فى بقاء الزوجية كاف فى جواز الوطء .

ثم قال وقال ابن الجنيدي : « فان أولج عليها فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا يطلقها حتى تموت ، و ينفق عليها ، ويقوم بأمرها ، فان أحب طلاقها أغرم ديبتها ، ولزمه مع ذلك مهرها وظهورها في بقاء الزوجية اظهر من الشمس ولم يصرح بعدم جواز الوطء فالعبارتان ظاهرتان في انه مع الافضاء ايضا يجوز الوطء وهو المختار خصوصا بعد الاندمال والبرء واما عدم خروجها من حباله فعلى القاعدة لعدم دليل عليه و القول بعدم الخروج مع حرمة الوطء ايضا مما لا يلتزم ولا يناسب نسبته الى الشرع حيث لا يكون من شأنه ان يحكم بحرمة وطء زوجته الى الابد خصوصا مع ميلها وعسر تركها بل كان الترك ضرراً بحالها .

و بالجمله لا وجه لخروج الزوجة عن الزوجية بعد ما انعقد العقد صحيحا بل لو شك في زواله كان مقتضى الاستصحاب بقائها بل لا وجه للشك في الزوال لانحصار سبب الخروج في الطلاق و ليس الافضاء من العيوب الموجبة للانفساخ قهراً .

و الحاصل لا بد اما من الحكم بالخروج عن الزوجية و اما من جواز الوطء و لو مع عدم البرء اذا امكن و رضيت به و لم يكن مضرراً بحالها لاسبيل الى الاول فتعين الثاني و لذا حكى عن الصدوق في المقنع : « ولا تزوج امرأة حتى تبلغ تسع سنين ، فان تزوجتها قبل أن تبلغ تسع سنين فأصاها عيب فأنت ضامن » و لا بأس بذلك وبشبهت الدية في الجملة

و حكى ايضاً عن اطلاق ابن البراج من جواهره جواز وطء المفوضة اذا تحقق اندمال جرحها والعجب من صاحب الجواهر حيث قال بعده فهو محمول على الزوجة الكبيرة فان الصغيرة لا يتصور فيها ذلك الا بفرض الافضاء قبل البلوغ والاندمال بعده ، وهو فرض بعيد لا ينصرف اليه الاطلاق .

ولا يخفى ان تصور الافضاء في الصغيرة والمعالجة والاندمال فوراً قبل البلوغ بمكان من الامكان مع ان الكلام في جواز وطء المفوضة قبل البلوغ وانه يجوز وطئها بعد البلوغ حيث لا كلام في جواز وطء البالغة و لو صارت مفوضة في حال الرشد

و البلوغ ولذا قد انصف فقال الا ان الانصاف مع ذلك كله عدم خلوه عن القوة ،  
للمعومات و خلو جميع النصوص المعتبرة مع التصريح فى بعضها بالبقاء على  
الزوجة انتهى .

ويدل على ما قلنا روايات فمنها (الموثق) «لاتوطأ جارية لاقبل من عشر سنين  
فان فعل فعيبت ضمن» ومنها قوله ( ع ) ( فى الخبر ) : «لايدخل بالجارية حتى يأتى  
لها تسع سنين أو عشر سنين» وظاهر الموثقة هو الكراهة وعدم الاشكال لو لم تعب  
والترديد فى الثانى لا يلائم من الامام مع ان تسع سنين هى قبل البلوغ للصدق بالدخول  
فيها ولو يوما ومع ذلك ليس مفاده الا المنع من الوطء قبل تسع سنين وهو مسلم .  
ومنها (خبر بريد العجلي) عن الباقر عليه السلام «فى رجل اقتض جاريتة يعنى امرأته  
فأفضاها ، قال : عليه الدية ان كان دخل بها فأفضاها قبل أن تبلغ تسع سنين فان  
أمسكها ولم يطلقها فلا شىء عليه» وصحيح حمران عن أبى عبد الله (ع) قال : «سئل  
عن رجل تزوج جارية بكرأ لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها فقال : ان كان دخل  
بها ولها تسع سنين فلا شىء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك  
بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه  
ديتها وان أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شىء عليه» .

وفى الجواهر بعد نقل الروايتين قال و غيرهما من النصوص التى لا ينبغى  
ترك بيان الحرمة المؤبدة فيها التى هى اولى بالبيان من غيرها من الاحكام بل لعل  
قوله (ع) «أمسكها» فى الخبرين ظاهر فى ذلك ايضاً .

مضافاً الى ما فى تعطيل هذا الفرج وعدم استمتاعه المنافى لغرض الشارع ، بل  
ولقوله تعالى : «فامسك بمعروف او تسريح باحسان» وخصوصاً اذا اندمل جرحها  
وعادت على ما كانت الذى احتمل السيورى فيه الجواز بل فى كشف اللثام عن بعضهم  
التصريح به الا انه جزم بالعدم معللاً له بالاستصحاب و ظاهر فتوى الاصحاب  
الا انهما كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت انتهى .

ولقد اجاد فيما افاد واستفاد من الرواية بحيث يوجب التعجب من الاعلام وانه

مع صراحة الرواية في عدم البيّنونة الابدية والحكم بعدم شيء عليه في صورة الامساك الصريح في الزوجية اللازم منه جواز الوطء ايضا كيف يصح منهم ذلك مع عدم دليل لهم سوى مرسل يعقوب بن يزيد عن ابي عبدالله (ع) اذا خطب المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له أبداً» ولازمه ان نفس الدخول قبل تسع سنين احدالموجبات لانفساخ القهرى اوكونه طلاقا قهريا ولو لم يفضها مع ان الكلام في صورة تحقق الاضواء و لازمه طرح الروايات الصحيحة المطابقة للقواعد والشريعة السهلة و لذا اورد عليهم في الجواهر بقوله وهو خبر واحد ضعيف مرسل، بل ظاهره يقتضى التحريم المؤبد بالدخول مطلقا قبل او دبراً ، أفضى أولم يفض ، عالماً كان بالصغر أو جاهلاً ، وحصول البيّنونة بمجرد ذلك ، وهو خلاف فتوى المعظم ، بل الكل في المسألتين ، وخلاف النص المعتبر الدال على بقاء الزوجية مع الاضواء فكيف بدونه ، فالمتجه طرحه انتهى .

ومن جميع ذلك ظهر ما في كلمات الاعلام وانه لا يحرم الوطء عليه مطلقا خلافاً للمصنف وكثير حيث خصوا عدم الحرمة بصورة عدم الاضواء حيث قال ﴿ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح﴾ وفي الجواهر وان نسب الى الشيخين في المقنعة والنهاية وابن ادريس على أنه لم يتحقق النسبة الى الاول ، بل الموجود في نسخة عندنا ما سمعته المشعر بالجواز مع الاضواء فضلا عن عدمه نعم قيل ان في التهذيب في آخر باب من يحرم نكاحهن بالاسباب «ومن تزوج بصبيبة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ، ولم تحل له أبداً» واحتج على ذلك بمرسلة يعقوب بن يزيد السابقة ، وعلى العبارة المذكورة علامة المتن، ويمكن أن يكون ذلك من التهذيب، ووضع العلامة كان خطأ من النساخ .

واما النهاية والسرائر فانه وان قال فيهما في أول أبواب النكاح : «واذا تزوج الرجل بصبيبة لم تبلغ تسع سنين فوطأها فرق بينهما ، ولم تحل له أبداً» لكنهما قالوا في باب الزفاف ما يدل على اشتراط الاضواء ، قال في النهاية : «ولا يجوز للرجل أن يدخل بامرأة قبل أن يأتي لها تسع سنين ، فان دخل بها قبل أن يأتي لها تسع



سنين فعابت كان ضامناً لعيبيها ، ويفرق بينهما ، ولا تحل له أبداً» وقال فى المحكى من الثانى : «ولا يجوز للرجل أن يأتى امرأة قبل أن يأتى لهاتسع سنين ، فان دخل قبل ذلك فعابت كان ضامناً لعيبيها ، ولا يحل له وطؤها أبداً» ولعله لذا حكى بعضهم عنهما موافقة الاصحاب حملاً لاطلاق كلامهم على مقيده فلم يتحقق (ح) قول بذلك انتهى .

ولا يخفى انه بعد وضوح المسألة ومدركها ليس الاقوال المخالفة لها بهمهم ولا مخالفتهم بمحذور ونحن بمقتضى هذه الروايات نقطع بخلافهم فلائمة فى تكلف تصحيح العلامة وبطلانها اذ مع صحتها لزم كون العبارة من المقنعة ومع كونها غلطاً من النساخ كان من التهذيب .

وكيف كان فعبرة النهاية المحكية وكذا عبارته الاخرى وكذا المحكية عن السرائر كلها مفادها مفاد المرسله وهى على خلاف الروايات المعتمدة وصريح قواه <sup>الطبا</sup> فى رواية العجلي فان امسكها ولم يطلق فلاشئ عليه فانه مضافا الى عدم تصريح بحرمة الوطء بخروجها عن الزوجية كان نفس تلك العبارة دالة على بقاء الزوجية مع عدم حرمة الوطء اذ لا يمكن كون المرأة زوجة ولم يجز وطئها فضلا عن التفريق بينهما الى الابد

وقول صاحب الجواهر وان نسب اى نسب القول بحرمة الوطء ولو مع عدم الاضواء الى الشيخين وابن ادريس وذلك لانه هو الظاهر من قوله فدخول بها فانه باطلاقه حكم بالفرقة بينهما بل هو صريح فى ان مجرد الدخول بدون الاضواء يوجب تحريم الوطء بل مضافاً اليه يدل على خروج الزوجة عن الزوجية فالعبارة سواء كانت من المقنعة او التهذيب ظاهرة فى خلاف المتن وكذا عبارة النهاية والسرائر المحكيتين .

نعم قد حكى عنهما ايضا فى النهاية والسرائر بعبارتين الدلتين على ان حرمة الوطء والخروج عن الزوجية فى صورة الاضواء قال فى الخلاف من وطئ امرئة فافضاها ومعنى ذلك انه صير مجرى البول ومدخل الذكر واحداً فان كان قبل تسع

سنين لزمه نفقتها مادامت حية وعليه مهرها ودينتها كاملة وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر هذا اذا كان في عقد صحيح او عقد شبهة فاما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديبتها على كل حال ولا مهر لها وسواء كان البول مستمسكا او مسترسلا وقال الشافعي عليه مهرها ودينتها ولم يفصل بين قبل تسع سنين وبعده وقال ابو حنيفة ان افضى زوجته فلا يجب عليه بالافضاء شيئا وان كانت اجنبية نظرت فان كان الوطى في نكاح فاسد فان كان البول مسترسلا فلها مهر مثلها ولها كمال الدية وان كان مستمسكا فلها المهر وثلت الدية كالجائفة وان (فان) استكره امرأة على هذا فلا مهر لها والدية على ما فصلناه وقال مالك عليه حكومة والكلام في المسئلة في كتاب الديات وهي هنا ما يختص الزوجية (الزوجة)

(دليلنا) اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك وطريقة الاحتياط لبرائة الذمة تقتضيه انتهى . ولا يخفى ان هذه العبارة مع صراحتها في الافضاء لم يكن فيه دلالة على خروجها عن الزوجية ولم يكن فيها اشارة الى حرمة الوطء بل وجوب النفقة ظاهر في كونها زوجة اللهم الا ان يقال انه لو لم يخرج عن الزوجية لم يحتج الى القول بوجوب نفقتها فانه معلوم (ح) فتأمل .

قال في المسالك نبه بالاصح على خلاف الشيخ في النهاية حيث اطلق تحريمها بالدخول قبل بلوغ التسع من غير تقييد بالافضاء استناداً الى اطلاق الروايات بالتحريم كك ولم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء ولكن الاصحاب قيدوه بذلك والعجب مع ذلك من العلامة فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه في المختلف قال ان اطلاق الشيخ مشكل قال والظاهر ان مراده ذلك يعنى مع الافضاء وهذا الظاهر ليس بظاهر لان الشيخ في النهاية تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد وهي مع ذلك ضعيفة مرسله وليس في الباب خبر معتبر الاسناد والاصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا الخ .

وبهذا عبر الشيخ في النهاية والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبداً لكنها

لاتخرج عن الزوجية بذلك على ما اختاره المصنف وجماعة تمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد العجلي الخ. وهذا صريح فى بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك لان التحريم المؤبد ينافى مقتضى النكاح اذ امرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقاً فيقطعه لاحقاً كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وهذا هو الظاهر من الرواية الاولى والطريق فيها مظلم فينبغى التوقف انتهى قد عرفت ان الظاهر من نحو هذه العبارة هو البينونة الابدية التى هى مقابلة للنكاح وبالجملة فالمسلم من الحرمة هو نفس الوطء الواقع قبل البلوغ وكذا بعده الى ان تبلغ فلا حرمة بعد ذلك حتى مع الافضاء .

### فروع

الاول: انه لافرق فى الحرمة قبل البلوغ بين كون الوطء قبلاً او دبراً الثانى لافرق بين الدائمة والمنقطعة و (ح) ان كانت المدة طويلاً فالكلام كما فى الدائمة فعلى المختار لا يحرم وعلى المشهور تحرم عليه فى الافضاء دون عدمه او مطلقاً على القول به وان كانت المدة قليلاً كاليوم واليومين مثلاً او شهراً وشهرين فعلى المختار فلا يحرم عليه فى بقية المدة فيجوز وطئها لوبلغت فى حال بقاء المدة وعلى المشهور حرمت عليه فى بقية المدة وبعد الخروج ابدأ وان قصدتها بالصيغة الجديدة ثانياً فانه صح ولكن لا يجوز وطئها وعلى القول بالخروج عن حباله لا يصح عقدها ثانياً لانقطاعاً ولادواماً بل هو اولى بالحرمة عندهم من الدائمة فانه اذا كانت تحرم عليه مع كونها زوجته فبالخروج والدخول جديداً بطريق اولى الثالث ان مناط المحكم يعم الامة فى جميع ما قلنا على المختار والمشهور .

الرابع انه قد وقع الاختلاف فى حقيقة الافضاء والمسلم منه اتحاد مسلك طريقى البول والحيض او الغائط والحيض لكنه لافرق فيه بين ذلك وبين اتحاد مخرج البول والغائط فان فى كليهما عيب حدث فيها فعلى القول بوجود الدية لافرق بين جميع الاقسام .

الخامس هل يجب الدية اولا وفيه مقامان الاول فى وجوبها والظاهر من الاخبار عدمها مع الامسك كما حكى عن ابن الجنييد وقد مر آنفا ما يدل عليه فى روايتى العجلى والحمران من عدم الوجوب لو امسكها وحملها على المصالحة مع الزوجة بعيد بل الظاهر سقوطها مع البناء على الزوجية كما يظهر من الروايتين ثبوت الدية لو لم يكن قصد امسك الزوجة كما اذا اراد الطلاق او كان الموطوءة متعة او اجنبية .

وبالجملة الظاهر ثبوت الدية بنحو الاطلاق حتى فى الزوجة الكبيرة الامع الامسك اذ الدية مترتبة على الافضاء الذى هو عيب ولا فرق فيها بين قبل البلوغ وبعده انما الفرق فى جواز الوطء وعدمه فى الزوجة فموضوع الدية والضمان حدوث هذا العيب ولا فرق بين حدوثه قبل التسع او بعده فجواز الوطء وعدمه اجنبى عن حدوث العيب وعدمه فالضمان مترتب على حدوث العيب فى الصغيرة و الكبيرة و الزوجة والاجنبية وخروج الزوجة الكبيرة بالاجماع غير مسلم عندى فماعن الحلبيين من اطلاق الدية فى محله جداً نعم لايجرى ساير الاحكام فى زوجة كبيرة.

قال فى الجواهر ما نصه وعلى كل حال فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به فى وجوب الدية بافضاء الزوجة قبل بلوغها التسع، بل عن الشيخ فى كتابى الصداق والديات من الخلاف الاجماع عليه ، كما لا اشكال فى عدم وجوبها بالافضاء بعد التسع ، بل عن الشيخ فى صداق الخلاف الاجماع عليه وعن ابى العباس تطابق الاقوال والاخبار عليه ، وقد دل عليه خبرا بريد وحمران السابقان ، الى ان قال بل الظاهر ثبوت الدية فى افضاء الاجنبية صغيرة كانت أو كبيرة ، مملوكة أو حرة ، موطوءة بشبهة أو الزنا ، مطاوعة أو مكرهة ، كما عن بعضهم التصريح به ويقتضيه ظاهر آخر ، انتهى .

المقام الثانى فى ان المراد بالدية ما هو هل المراد هو الدية الاصطلاحية اى دية النفس وهى نصف دية الرجل او المراد به الارش كما عن الوسيلة فى فصل آداب

الخلوة من كتاب النكاح من وجوب الارش به .

ويؤيده ان الدية لموارد معينة ليس ذلك الموضوع منها اذ ليس شىء به يتضرر المرأة فيما يكون قوام معيشتها كذهاب عين او سمع او يد او رجل وهكذا بل عيب فى موضع لا يضر بحالها او بحال زوجها ولم يكن مانعا من الوطء جداً فلا يتعلق عليه الدية المتعلقة بالنفس جداً بل هو بعيد من الشرع فانه يراعى فى الغالب جهة المكلفين بل من اجل ذلك امر بعدم التعلق لو اراد امساك الزوجة فى الروايتين وكيف كان لا وجه لكونها دية النفس .

واما ما ورد فى صحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد : قال : الدية كاملة» فظاها انه كان بحيث انقصت المرأة ويثبتها من الحمل فهو عيب موجب للدية وهو غير متعارف فى افراد الافضاء فانها ليس بمثل ذلك كما يعرف من حالاتهن بالعيان ولا مضايقة بالالتزام بالدية فيما هو خارج عن المتعارف ووجب نقصاً لم يتمكن معه من الحمل وان ابيت الاعن ظهور الصحيح فى دية النفس بنحو الاطلاق فلا بد وان يحمل ما ذكرنا جمعاً بينه وبين ما رواه الوحيد فى شرح المفاتيح عن السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام ان رجلاً افضى امرأة فقوتها قيمة الامة الصحيحة و قيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعلها من ديتها واجبر الرجل على امساكها وحيث ان الحررة غير قابلة للقيمة فرضها عليه السلام الامة بمعنى انها لو كانت أمة كم يكون قيمة صحيحها ومعيبها بمثل هذا العيب ثم اخذ ما به التفاوت وجعلها من ديتها فالمراد بالدية فى اخبار المقام ليس هو دية النفس بل هو ارش مقدار الصحيح والمعيب .

السادس انه لو افضى اجنبية صغيرة فهل يصح له تزويجها فعلى القول ببقاء الزوجية وجواز الوطء نعم اذ لا فرق بين الابتداء والاستدامة فان غايته كون الزنا بها حراماً فصدز عنه معصية عظيمة فصح له عقدها وجواز وطؤها بعد البلوغ واما على القول بكون الافضاء فى الزوجة موجباً للحرمة الابدية فيه وجهان من انه لو كان ذلك موجباً لانفساخ الامر المبرم الثابت فكونه مانعاً لوروده وتحققه اولى فان

الاول رفع والثاني دفع وان الملاك الذي به اندفع موجود لحصوله فهذه المرأة محرمة عليه ابدأ لو كانت زوجة فكذلك في الاجنبية ومن انه في الزوجة ولا ملازمة بين كونها كذلك في الاجنبية فلم يكن زوجة كى يكون محرمة عليه ابدأ فان الحرمة والخروج عن الزوجية كلاهما حاصلان قبلا فغايبته حصول معصية في الزنا وبعد تمامه لا يؤثر في السابق ففي الحقيقة وطء الصغيرة بعنوان الزوجية موجب للانفساخ وفي الاجنبية لامانع من تزويجها معجلا او بعد البلوغ وعلى القول ببقاء الزوجية وحرمة الوطاء هل يحرم خصوص الوطاء او مطلق التمتع الظاهر هو الاول .

السابع ظاهر الروايات هو التصريح بقبل التسع وظاهر الجميع هو الجواز في التسع ولو قبل تمامه ولازمها جواز الوطاء قبل البلوغ اذ التسع مالم يتم ولم يدخل في عشرة سنة لم يتحقق البلوغ فان قوله عليه السلام ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شىء عليه يصدق الدخول عليه ولو قبل تمام تسع سنين خصوصاً فيما كان اقل بمثل يوم او يومين .

نعم في بعضها حتى يأتى لها عشر سنين لكن اكثرها مفادها ما ذكر فيظهر منها ففيها اللهم الا ان يراد من الجميع تمام التسع الذى هو الدخول في العشر ولكن ارادة تمام التسع كى يكون داخله في البلوغ خلاف ظاهر جميع الاخبار فتدبر .

الثامن انه لو ظن انها كبيرة فافضاها وبان صغرها لم تحرم وطؤها ولا الخروج عن الزوجية بل تحرم عليه وطئها مادامت صغيرة فيرتفع لان ذلك عقوبة تترتب على العلم دون الجهل بالموضوع فهو نظير عيب حادث عليها كغير هذه الصورة التاسع على المشهور من حرمة الوطاء ابدأ مع بقاء الزوجية فاذا اندمل المحل بحيث يصلح للوطء من دون ضرر على الزوجة بل مع ميلها اليه فهل يعود الحلبة اوبقى على حرمة فيه وجهان لاستصحاب الحرمة وفتوى الاصحاب ولان المانع هو جرح البضع المانع عن الوطاء بالنسبة الى الزوجة وقد زال والثاني قوى لزوال علة التحريم .

العاشر هل يثبت التوارث بينهما او لا والاول هو القوى على القول ببقاء الزوجية

خصوصا على القول بجواز الوطء ايضا وذلك لانه زوجة جدا حتى لو طلقها ومات فى زمان العدة الرجعية نعم على القول بخروجها عن الزوجية فلامجال لاثباته بخلاف بقائها ولو مع الحرمة الابدية .

الحادى عشر على القول ببقاء الزوجية ثبت ساير الاحكام ايضا كحرمة تزويج اختها معها وفى زمان عدتها الرجعية وحرمة الخامسة وغير ذلك . الثانى عشر هل يجوز طلاقها (ح) على المشهور من عدم جواز وطئها على الافضاء اولا والظاهر هو الثانى لظهور الاخبار فى جواز الطلاق ولانه حبس المرأة عن الجماع ولانه خلاف غرض الشارع خصوصا بعد الاندمال وعليه هل يسقط النفقة اولا بل يجب عليها حتى ماتت و الظاهر هو السقوط فانه لا معنى له بعد الطلاق و النص و الفتوى بالانفاق عليها مادامت حية كلها منصرفه الى صورة بقائها بخلاف ما اذا طلقها مع فرض جوازه فانها ( ح ) اجنبية فرق بينهما الطلاق كما فرق بينهما الموت ولكن مع ذلك هو محل خلاف .

قال فى الجواهر ويجب عليه الانفاق عليها مادامت حية بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل قد حكى الاجماع عليه جماعة ، والاصل فيه مضافاً الى ذلك صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل تزوج جارية فوقع عليها فأفضاها ، قال : عليه الاجراء عليها مادامت حية» وهو كما ترى شامل للباثنة عنه بطلاق ونحوه وغيرها ، خلافاً للمحكى عن الاسكافى فأسقط النفقة لها بعد طلاقها ، وهو محجوج به وبالاجماع بقسميه انتهى .

قد عرفت انصراف «مادامت حية» الى كونها فى حباله وبعد الطلاق اجنبية بل لا يجوز الاياب والذهاب مادام الحياة الى الاجنبية فانه قد ينجر الى الوطء الذى هو زنا بعد الطلاق وكما ان توهم العموم فاسد فكذلك توهم ان الجارية يعم ما بعد الصغر فيكون عامة لكبيرة لو افضاها فانه غير محله .

الثالث عشر على القول بخروجها عن الزوجية وعدم جواز وطئها كان ذلك بالنسبة الى الزوج الوطنى واما بالنسبة الى زوج آخر بعد طلاق الاول فلا يجوز

لسائر الناس تزويجها جداً وانما لايجوز للزوج الواطى فى حال الصغر رغماً لانه وبالجملة لامانع من التزويج للغير فانه ان كان لعدم امكان الوطاء فالفرض فى الاندمال والبرء بحيث لامانع منه وقوله عليه السلام فى بعض الروايات وتعطيها على الأزواج انما يكون فى صورة تحقق مثل هذا الامر بحيث عطلت عن الوطاء ولا يمكن امان جانبها او من جانب الزوج وامامع الامكان ان كان المنع من ناحية الزوجة فتعطيها عن ذلك مع امكانه ومبيلها وشوقها اليه بعيد عن مذاق الشرع خصوصاً فيما وقعت فى معصية الزنا على المنع و ان كان بالنسبة الى الزوج فالمتصور بالنسبة الى الزوج الواطى فى الصغر لا الغيرو لا يكون ذلك من العيوب المانع عن الوطاء جدا .

﴿ المقصد الثانى فى مسائل من تحريم العين ﴾ اى فى النساء التى تحرم عينها ونفسها مؤبداً ﴿ وهى ستة الاولى من تزوج امرأة فى عدتها عالماً ﴾ بالحكم والموضوع عامداً على ذلك فبنفسها وعينها ﴿ حرمت عليه أبداً ﴾ بمجرد العقد ﴿ و ﴾ كذا ﴿ ان جهل العدة والتحريم ﴾ أو أحدهما ﴿ ودخل ﴾ بها قبلاً أو دبرا ﴿ حرمت ﴾ عليه ﴿ أيضاً ، ولو لم يدخل ﴾ بها ﴿ بطل ذلك العقد وكان له استثنائه ﴾ بعد انقضاء العدة بلاخلاف كما فى الجواهر قال فى الخلاف اذا تزوجها فى عدتها مع العلم بذلك ولم يدخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابداً وبه قال مالك وخالف جميع الفقهاء فى ذلك .

( دليلنا ) اجماع الفرقة و اخبارهم وقال ايضا : اذا تزوجها فى عدتها مع الجهل بتحريم ذلك ودخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابداً وبه قال عمرو ومالك والشافعى فى القديم وقال فى الجديد تحل له بعد انقضاء عدتها وبه قال ابو حنيفة وباقى الفقهاء .

( دليلنا ) اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط انتهى .

ولا يخفى ان المسألة من حيث الفتوى كانه اتفاقية ولكن من حيث الروايات مشكلة فى بعض افرادها كالتحريم الابدى بالدخول ولو كان جاهل مع ان الروايات



كلها لم يدل عليه مع كونها في مقام البيان والحاجة فكيف يمكن تقييد المطلقات بالدخول المستلزم لقبح التأخر عن وقت الحاجة فالقدر المتيقن من التحريم الابدى هو العقد العمدى عن علم بالحرمة و الدخول و يدل على ما ذكرنا (صحيح ابن الحجاج) عن أبى ابراهيم عليه السلام « سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهى ممن لا تحل له أبداً ؟ فقال : لأما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضى عدتها وقد يعذر الناس فى الجهالة بما هو أعظم من ذلك ، فقلت : بأى الجهالتين يعذر ؟ بجهالته أن يعلم أن ذلك محرم عليه أم بجهالته أنها فى عدة فقال : احدى الجهالتين أهون من الاخرى ، الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه ، وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها ، فقلت : فهو فى الاخرى معذور ، قال : نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور فى أن يتزوجها ، فقلت : فان كان أحدهما متعمداً والاخر جهل ، فقال : الذى تعمد لا يحل ، له أن يرجع الى صاحبه أبداً » فهذه الرواية مع كونها فى مقام البيان وتفصيل الجهالتين وغيرهما لم يشر بالدخول اصلاً بل صرح بجواز التزويج بعد العدة بل ذكر صورة عدم الرجوع بالعمد ومع ذلك لم يصرح بالدخول فى صورة الجهالة مع ان ذكره اوجب من غيره ونظيره ايضا رواية اخرى عن أبى ابراهيم عليه السلام عن ابيه ( فى الحسن ) « قلت لابى ابراهيم عليه السلام : بلغنا عن أبيك أن الرجل اذا تزوج المرأة فى عدتها لم تحل له أبداً ، فقال : هذا اذا كان عالماً ، فاذا كان جاهلاً فارقها وتعدت ، ثم يتزوجها نكاحاً جديداً » .

هذا مع ان التزويج ملازم للدخول بل التزويج امر مستمر بحيث كان بناء الزوجين على المعاشرة معهما وليس امر حاصل فى ساعة او يوم مثلاً و ظاهر قوله اذا تزوج المرأة فى عدتها هو الاستمرار خصوصاً فيما وقع ذلك من الزوجين والسائل سئل الامام عن حكم ذلك وعن تزويجهما فكيف لم يتحقق الدخول فيما بينهما مع انه سؤال مطلق لزم الجواب على طبق سؤاله فلو كان الدخول مع الجهالة موجبا للحرمة الابدية كان على الامام بيانه ولو بانه فى صورة الدخول واما الجاهل الذى لم يدخل يتزوجها نكاحاً جديداً فالروايتان عن الامامين عليهما السلام هو عدم الحرمة الابدية مع الجهل

بنحو الاطلاق وبدل عليه ايضا ما (عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن أبي جعفر ، عن أبيه ، عن عبد الله بن الفضل الهاشمي ، عن بعض مشيخته قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفى زوجها وهي حبلى فولدت قبل أن تمضي أربعة أشهر وعشراً وتزوجت قبل أن تكمل الأربعة الأشهر والعشر فقضى أن يطلقها ثم لا يخطبها حتى يمضي آخر الاجلين فان شاء موالى المرأة أنكحوها وان شاء أمسكوها وردوا عليه ماله والانصاف ان تقييد الروايات بالدخول مع تفصيلها لجهات متعددة وعدم التعرض لما هو اهم وهو الدخول مشكل والاخذ بها وترك ما قيد بالدخول اشكل مثل ما رواه (الحلبى) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع ، وتتزوج قبل ان يمضي لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال : ان كان دخل بها فرق بينهما ، ثم لا تحل له أبداً ، واعتدت بما بقى عليها من الاول ، واستقبلت عدة أخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما ، واعتدت بما بقى عليها من الاول ، وهو خاطب من الخطاب .

ونحوه (موثق ابن مسلم) عن ابي جعفر (ع) (وفى الموثق الاخر المضممر) سألته عن رجل تزوج امرأة فى عدتها ، قال : يفرق بينهما ، وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، ويفرق بينهما ، فلا تحل له أبداً ، وان لم يكن دخل بها فلا شىء لها من مهرها) واصرح من الجميع ما (فى الحسن) كالصحيح : «اذا تزوج الرجل المرأة فى عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان او جاهلاً ، وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر» اى حلت بعقد جديد (وفى خبر حمران) «سألت أبا جعفر (ع) عن امرأة تزوجت فى عدتها بجهالة منها بذلك ، فقال : لأرى عليها شيئاً ، ويفرق بينها وبين الذى تزوج بها ولا تحل له أبداً ، قلت : فان كانت قد عرفت أن ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك ، فقال : ان كانت تزوجت فى عدة لزوجها الذى طلقها عليها فيها الرجعة فانى أرى ان عليها الرجيم وان كانت تزوجت فى عدة ليس لزوجها الذى طلقها عليها فيها الرجعة فانى أرى عليها حد الزانى ، ويفرق بينها وبين الذى تزوجها ، ولا تحل له أبداً» .

ويؤيد لزوم تقييد المطلقات ولو فى مثل المقام انه لو كان البناء على الاطلاق

كان ظاهر هذه الرواية هو الحرمة الابدية في صورة الجهل بدون الدخول ايضاً وهو خلاف النص والفتوى فليس المناس الاعن تقييد اطلاقها بالدخول و جواز تجديد العقد بدونه وعن الصادق (ع) ( في خبرى زرارة وداود بن سرحان) وفي خبر أديم بياع الهروي الذى يتزوج المرثة في عدتها وهو يعلم : «لأنحل له أبداً» .  
وبالجملة كان المقصود الاصلى هو الدخول وبه يتحقق الحرمة الابدية وعدمها بعدمه و انما يكون العقد وسيلة للوصول اليه فيليق ان يكون الحكم دائرأمدار الدخول وانه به انقطع العلاج وحصل اليأس عالما كان او جاهلا الا اذا كان العقد في حال العدة عن عمد وعناد وعلم فانه يحرم ابدا وان لم يدخل ثم أنه في الحدائق في بيان معنى حديث ابن الحجاج قال ما لفظه :

التاسع ما اشتملت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من تقسيم الجاهل الى من كان جاهلا بالعدة او جاهلا بالتحريم وان علم العدة وان كلامهما معذور يصبح نكاحه ظاهراً مما لا اشكال ولا خلاف فيه وتوضيح معنى الخبر على وجه يظهر اكل من نظر ان تقول قد اشتمل هذا الخبر على فردى الجاهل بالحكم الشرعى و الجاهل ببعض جزئيات الحكم الشرعى و افراد موضوعه و دل على معذورية كل منهما الا ان الاول اعذر لعدم قدرته على الاحتياط وذلك فان الجاهل بالحكم الشرعى و هو تحريم التزويج فى العدة جهلا ساذجاً غير متصور له بالمرّة لا يتصور الاحتياط فى حقه بالكلية لعدم تصوره الحكم بالمرّة كما عرفت .

واما الجاهل بكونها فى عدة مع علمه بتحريم التزويج فى العدة فهو جاهل بموضوع الحكم المذكور مع معلومية اصل الحكم له وهذا يمكنه الاحتياط بالفحص والسؤال عن كونها ذات عدة ام لا الا انه غير مكلف به بل ظاهر جملة من الاخبار مرجوحية السؤال والفحص كما فى غير هذا الموضوع كما حققناه فى محل البق عملا بسعة الشريعة الحنفية نعم متى كان الجهل ببعض جزئيات الحكم الشرعى مع العلم بأصل الحكم فانه يجب الفحص والسؤال انتهى .

ولا يخفى ان الشبهات الموضوعية وان كان لا يجب التفحص عنها لکنه لا مطلقا

حتى في مثل المقام الذي لولم يتفحص عنه بالسؤال او الصبر حتى يتقن الخروج عنها علم في وقوعه في الحرام المؤبد او من وجب عليه الحج في عامه ويتوقف الى ادنى تفحص عن استطاعته فالعقل حاكم بالاطاعة المتوقفة على الفحص ثم انه قديقال بان الدخول الموجب للحرمة الابدية هو الدخول في حال العدة لابعدها وان كان العقد في حالها فلو عقد في حالها بالجهالة بالحكم او الموضوع وأخر الوطء فلا يكون محرماً وغايته بطلان العقد .

وقد تذكر صاحب المسالك والجواهر بان الجاهل لو عقد في حال العدة ودخل ايضاً لكن كان دخوله بعد انقضاء العدة ثم علم بالحال لم يحرم عليه مؤبداً .  
و انما الاصحاب حكموا بالحرمة الابدية بمجرد الدخول و لو كان جاهلاً ومع امكان ما ذكره و كون الحرمة الابدية دائرة مدار الدخول في حال العدة دون ما اذا كان بعد انقضائها كان القول بالحرمة مطلقاً في غير محله فلا يحرم عليه لو عقد جاهلاً في حال العدة ولكن أخرج الدخول الى انقضائها ولو من غير توجه بان يكون التأخر قهراً او حبساً او سفراً و نحو ذلك بحيث وقع الدخول في خارج زمان العدة و(ح) اذا علم بذلك فسد العقد بمجرد العلم وبطل ولكن صح له تجديده ولو بعد مضي سنين .

قال في الجواهر في هذا المقام ومن الغريب ما في الرياض من الحرمة أبداً بذلك معللاً له باطلاق الفتاوى كالنصوص ، ثم قال : « وربما اشترط في الدخول وقوعها في العدة ، وهو ضعيف » و ظاهره المفروغية من ذلك ، مع أنه لا ينكر انسياق الدخول في العدة مما أطلق فيه ذلك من النصوص ، خصوصاً بعد صراحة نصوص الحبلى في ذلك ، وموثق ابن مسلم وغيره فانها جميعاً بمذاق واحد ، وفي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : « في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال : يفرق بينهما ، ثم تقضى عدتها ، فان كان دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها ، ويفرق بينهما ، وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها » فانه كالصريح في ذلك أيضاً ، على أن الحكم مخالف للعمومات ، فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن اذلا-

أقل من الشك فى تناول الاطلاقات بمثله ، ومن ذلك بان لك أن المناسب له المفروغية من عدم الحرمة وذكر الحرمة احتمالا ، لا العكس كما هو واضح انتهى .  
 لكن الانصاف ان قوله فان كان دخل بها وكذا قوله وان لم يكن دخل بها كلاهما ظاهران فى الدخول والعدم قبل الانقضاء لابعده يعنى لو لم يدخل به اصلا فلاشئ عليه وكذا فى ساير الروايات فهذه الدعوى من مدعيها عجيب جداً ناش من عدم التدبير فيها بل الروايات صريحة فى عكس ماتوهم فلا يكون واحد منها ظاهرا فيما ذكره بل ولا محتملا لذلك .

وقوله **عَلَيْهَا** فان كان دخل به اراجع الى اصل الدخول فى جميع حالات العدة وبعدها الى زمان كونهما معا اللهم الا ان يكون راجعا الى بعد التقضى و يضعف بان الدخول بعد تقضى ايام العدة ان كان بلا تأثير فى امر الحرمة الابدية فيكون بمنزلة العدم فلا يوجب التحريم الابدية فلم قال **عَلَيْهَا** ويفرق بينهما ففرع **عَلَيْهَا** الحرمة الابدية التى عبارة عن التفرقة ما بينهما بالدخول بعد انقضاء العدة وعدمه .  
 و بالجمله المراد بالدخول مطلق الدخول فلا فرق فى وقوعه قبل الانقضاء و بعده فقوله عليه السلام فان كان دخل بها الخ بعد التقضى هو بيان ما يترتب على الدخول مطلقا .

( فان قلت ) فلم قال **عَلَيْهَا** يفرق بينهما ثم تقضى عدتها فلولم يكن للانقضاء تأثير لم ذكره .

( قلت ) اولا لو سلمنا له **عَلَيْهَا** نظر الى هذه الجملة كان معارضا بما ذكر من ظهوره فى مطلق الدخول . و ثانيا ان المقصود انه حيث وقع العقد فى العدة وهو حرام فعلا لبطلانه جدا ولو مع الجهالة فيلزم التفرقة بينهما معجلا حتى مضى ايامها . ثم نظر فى ذلك هل يقع الدخول فى ايام العدة وبعدها كى يكون محرمة عليه ابدأ ام لا كى يصح تجديد العقد و كيف كان فلا يظهر هذا التفصيل من الروايات كما امر مما حكاه عن الرياض قال فى الحدائق ما لفظه اطلاق النصوص وكلام الاصحاب يقتضى انه متى كان العقد فى العدة فانه يقتضى التحريم المؤبد مع الدخول جاهلا

سواء كان الدخول في العدة او بعدها الا انه قال في المسالك ووطىء الجاهل بالتحريم بعد العدة لاثاره في التحريم وان تجدد له العلم وانما المحرم الوطىء فيها او العلم بالتحريم حالة العقد وهو مشكل ولم اقف على من ذكر ذلك غيره والى ما ذكرناه هنا تنبه صاحب الكفاية ايضاً انتهى .

و من العجيب قوله خصوصاً بعد صراحة نصوص الحبلى في ذلك الخ فان نصوص الحبلى لم تكن ظاهراً بل محتملاً لذلك فضلاً عما اذا كان صريحاً وقد تقدم مارواه الحلبى آنفاً فراجع وكذا مارواه محمد بن مسلم ، عن أبى جعفر (ع) قال : المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع و تزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر و عشرة فقال : ان كان الذى تزوجها دخل بها فرق بينهما و لم تحل له أبداً واعتدت بما بقى عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء . وان لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت ما بقى من عدتها و هو خاطب من الخطاب و تأمل فيه هل ترى بما ذكره قده عين ولا اثر ولذا ذكر في الكفاية بعد عبارة المسالك وانما المحرم الوطىء فيها او العلم بالتحريم حالة العقد ما لفظه و لا اعلم فى الرواية ولاغيرها تصريحاً بما ذكره انتهى .

ويمكن ان يقال ان عبارة المسالك ليس ظاهراً فى ما بعد العدة ومقصوده ان المحرم هو الوطىء فى حال العقد فتأمل .

وكيف كان فالمسألة محل وفاق مع دلالة الكتاب عليه ايضاً فى قوله تعالى «ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله» اى لانقصدوا ولا تعقدوا النكاح حتى تبلغ العدة مدتها وغايتها ولا فرق فى ذلك بين كون النكاح دائماً او منقطعاً وكانت العدة رجعية او بائنة او عدة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع قال الشهيدان فى اللمعة و شرحها من تزوج امرءة فى عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليهما اسم البائنة عالماً بالعدة والتحريم بطل العقد و حرمت عليه ابداً ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما الاطلاق النصوص الشامل لجميع ما ذكره وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلها حرمت ان دخل بها قبل او دبر او افلا انتهى .

وكيف كان فعمدة الاشكال فيما علم احدهما وجهل الاخر سواء كان الجاهل بالحكم والموضوع او باحدهما هو الرجل او المرأة وهو يتصور على قسمين الاول ان يعلم احدهما الحكم او الموضوع واقدم في العقد في العدة من دون علم للاخر كما اذا علمت المرأة بالحكم والموضوع ولم يظهره بل انكرت عمداً لمن اريد تزويجها والزواج علم او ظن بعدم المانع من جانب المرأة حملاً لفعلها على الصحة او لاخبار الغير بذلك كذباً ونحو ذلك او اعتماداً عليها او لعدم السؤال عنها وفي مثل ذلك ليس في البين عقد ولا تزويج اصلاً بل يحرم الرجل على مثل هذه المرأة ابداً لاقدامها علماً وعمداً وانما يصح تمتع الرجل منها من حيث عدم علمه بحالها ولو حملت كان الولد ملحقاً بالرجل شبهة ويرث منه ويرثه بخلاف المرأة واليه نظر صحيح ابن حجاج فان كان احدهما متعمداً والاخر يجهل فقال الذي تعمداً لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابداً وكذا قول السائل في خبر حمران فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك فقال (ع) في آخر جوابه (ع) ولا تحل له ابداً فلا اشكال في الحرمة ابداً .

وكذا فيما عن علي بن بشير النبال قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها وام يعلم وكانت هي قد علمت انه قد بقي من عدتها وانه قد فها بعد علمه بذلك فقال : ان كانت علمت ان الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد الزاني ولا أرى على زوجها حين قد فها شيئاً وان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قد فها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتمد ما بقي من عدتها الاولى وتعتمد بعد ذلك عدة كاملة

وحيث كانت الرواية ظاهرة في انها عالمة بالموضوع سئل عن انه هل علمت بالحكم ايضا اولاهو المراد بقوله ان كانت علمت الخ فهي ظاهرة في انه اذا كانت المرأة عالمة بالحكم والموضوع ومع ذلك اقدمت على مثل هذا الامر كانت زانية ولم يكن بينهما عقد وانه ليس على الزوج شيء ولو حكم عليها بالقذف وبالجملة

الروايات كلها ظاهرة في ان العالم بذلك يحرم عليه جميع التمتعات بخلاف الجاهل فلا عقد (ح) بينهما وانما يكون فيما بينهما حكم تكليفي وهو الجواز للجاهل والحرمة للعالم وكما اذا علم الرجل ان المرأة في حال العدة ولم تعلم بذلك المرأة لعدم علمها بحكم العدة اولزعمها خروجها عنها اولنسيانها اصلها او ايامها وغير ذلك فانه يحرم على الرجل ابدا والحاصل احدهما عالما بالحكم والموضوع والاخر جاهلا من دون ان يعلم العالم الجاهل بذلك بحيث يكون الجاهل منهما على يقين من صحة العقد هذا .

واما القسم الثاني فالظاهر من كلمات الاصحاب هو صورة كون احدهما عالما بحاله والاخر لا علم له بحاله مثلا يعلم المرأة بالحكم او الموضوع والرجل لا يعلم كونها في العدة بحيث اذا سئل عنه قال في الجواب لا اعلم بحالها ولا يقين لى بقولها لا يمكن اشتباهها او كذبها او قالت به مكرها او قهراً ونحو ذلك وهذا القسم مقابل قسم الاول فانه في الاول لا يعلم كل منهما بحال الاخر بحيث زعم كل واحد ان العقد صحيح مع علم احدهما بالبطلان وفي قسم الثاني يعلم كل واحد منهما بحال نفسه وان المرأة ترى كونها في العدة والرجل يرى عدمها بحيث يمكن اقدام الجاهل منهما على العقد اتكالا على علمه بعدم وقوع العقد في العدة ولو من باب عدم العلم الذي مقتضى الاصل وفي هذه الصورة محكوماً بحكم نفسه دون الاخر فلا يحرم التمتع من جانب الجاهل بالحال وحرّم من جانب العالم بالعدة وفي هذا القسم لا يمكن القول بصحة العقد بالنسبة الى الجاهل وفساده بالنسبة الى العالم .

ويمكن ان يكون رواية النبال راجعة الى القسم الاول وان المرأة عالمة بالموضوع وانها في العدة والرجل لا يعلم بحالها اصلا فانه الظاهر من قول السائل وانه قدفها بعد علمه بذلك فانه صريح في انه في اول العقد لا يعلم الرجل بحالها بل زعم كونها بدون المانع وعلم ذلك بعد العقد .

واما القسم الثاني ممن اول الامر لم يكن الرجل عالما بحالها بل يحتمل كونه بلا مانع وعدمه لاما اذا تجدد العلم في اثنايه .



والحاصل في الاول زعم كل منهما اتصاف الاخر بوصف الصحة مع انه علم واحدهما عدمه وفي الثاني شك احدهما في صاحبه انه متصف بوصف الصحة اولا مع علم الاخر بالعدم وكلاهما مشتر كان في عدم صحة العقد بالنسبة الى الغير العالم فضلا عن العالم حيث ان الصحة والفساد غير قابل للتفكيك في مثل العقد بحيث كان صحيحا بالنسبة الى احدى فاسدا بالنسبة الى آخرو القابل للتفكيك هو الحكم التكليفي لا الوضعي فيمكن ان آثار العقد جائزا بالنسبة الى الاخر مثل التمتع من الزوجة وعدمه بالنسبة الى الاخر لعلمه ببطان العقد .

والظاهر من كلمات الاصحاب كون محل البحث هو القسم الثاني قال الشهيد في شرحه على اللمعة ولو اختلف العلم باحدهما دون الاخر اختلف به حكمه وان حرم على الاخر التزوج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان الى ان قال وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر انتهى ونظيره عبارته في المسالك قال وجملة احكامها انه ان دخل بها في العدة حرمت مط وان لم يدخل فان كانا عالمين حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او بالتحريم او بهما لم يحرم وان جهل احدهما وعلم الاخر اختلف كل واحد بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان جهل التحريم او شخص المحرم عليه ومتى تجدد علمه تبين فساد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده وحيث لا يحكم بالتحريم المؤبد يحكم بفساد العقد فيجده بعد العدة انتهى

وظاهره بل صريح قوله وان حرم على الاخر التزوج به هو كون المتعاقدين من اول الامر يعلم بان هذا التزويج معاونة على الاثم وليس الاكون عقد الاخر حراماً ولو لم يكن نفس احدهما عالماً بحال الاخر بل يجري الاصل في حقه لا يكون التمتع من الاخر بالنسبة الى نفسه حراماً لكن معاونة على الاثم من حيث ان المرأة مقرة بكونها في العدة ويكون ذلك نظير المسافر الوارد بعد الزوال واراد وطء زوجته الصائمة حيث انه يجوز ذلك للزوج ولا يجوز للزوجة .

وفي الحدائق في مقام اقسام المسألة قال الخامسة علم احدهما وجهل الآخر والذي صرح به جملة من الاصحاب انه يلزم كل واحد منهما حكمه فالعالم يلزمه مقتضى علمه والجاهل يلزمه مقتضى جهله ويدل على ذلك ما تقدم في صحبة عبدالرحمن بن الحجاج من قوله فقلت وان كان احدهما متعمداً والاخر يجهل فقال الذي تعمد لايجل له ان يرجع الى صاحبه ابدأ وقريب منها رواية على بن بشير النبال واورد في هذا المقام بانه كيف يعقل التحريم في احد الجانبين خاصة مع انه متى حرم احدهما على الآخر لم يجز للاخر التزويج به لما في ذلك من المعاونة على الاثم والعدوان وفيه ان هذا انما يتم فيما لو علم الآخر بان من حرم عليه ذلك قدم على ارتكاب المحرم واما لو كان جاهلاً بذلك فلاورود لما اورده مثلاً اذا كانت الزوجة عالمة بانها في العدة وانها يحرم عليها التزويج في هذه الحال والذي اراد ان يتزوج لاعلم له بشيء من ذلك بالكلية فهو جاهل بمعرفة حال المرثومة واما عليه من العلم بالامرین المذكورين فانه لا يحصل بتزويجه لها معاونة على الاثم والعدوان وعلى ما ذكرنا تدل رواية على بن بشير النبال فانها دلت على ان امرئة كانت عالمة بانها في العدة والزوج غير عالم بذلك ولا عالم بحالها فان تزويجه لها صحيح من الجانبين ان جهلت تحريم التزويج في العدة و ان قذفه لها بالزنا والحال هذه موجب للحد عليه وان علمت التحريم فالنكاح من جهته صحيح لا يلحقه اثم بذلك ولا عقوبة ومن جهتها باطل فانها زانية ويجب عليها حد الزاني وليس على زوجها بقذفه لها شيء لثبوت الزنا .

وبالجملة فان ما ذكره من هذا الاشكال وتكلفوا للجواب عنه بما لا يخلو من الاختلال لا اعرف له وجهاً وجيهاً والحكم هنا باعتبار صحة النكاح من جهته وبطلانه من اخرى انما هو بحسب الظاهر لا بحسب الواقع ونفس الامر كما في المختلفين في صحة العقد وفساده انتهى .

وظاهره الثاني ايضاً وقد ظهر الفرق بينهما وانه في الاول مثلاً الرجل لا يعلم بكونها في العدة اصلاً ولا يتصوره ولا يختلج بباله ما لم يعلم وفي الثاني يحتمله

ولكن لا علم له بذلك ولذا يقال يجوز التمتع منها بمقتضى الاصل كما ان المرأة مثلا علمت نفسها في العدة ولذا يكون لكل واحد حكم مختص به وهو عدم الجواز للمرأة وجوازه للرجل الامن باب المعاونة على الاثم ونظير الثاني كثير كما اذا ادعت المرأة عدم خروجها عن العدة والرجل ادعى علمه بخروجها فتزوجها في تلك الحالة فلا يجوز للمرأة التمكين ويجوز للرجل وكما جدد العقد بعد انقضاء العدة في صورة عدم الدخول فقالت المرأة انا عالمة في العقد الاول بالعدة والزواج انكره فعلى قول المرأة عقدهما باطل من حيث انه في العقد الاول عالمة بالعدة بمقتضى اقرارها فيبطل العقد ولو لم يدخل والرجل مدع لعدم علمها بالعدة فتلخص ان الظاهر من العبارات من صورة اختلافهما علما هو الصورة الثانية وتلخص ايضاً انه في صورتين يحرم ابداً والبطلان ان علم ان احدهما عامداً في ذلك ففي زمان يعلم وجب التفريق لعدم امكان الصحة من احد والبطلان من الاخر دخل اولا الا فيما كانا جاهلين معا فبعد العلم بذلك يجدد العقد بعد انقضاء العدة فصورة علمهما بالعدة لا اشكال في الحرمة الابدية وكذا لو علم واحد منهما للتلازم الحاصل بينهما من الصحة والبطلان بمعنى ان الصحة من جانب يقتضى الصحة من الاخر والبطلان من جانب يقتضى البطلان من الاخر.

وفي الجواهر في هذا المقام قال ضرورة التلازم هنا بين الحرمة ابداً من طرف الحرمة كذلك من طرف آخر، للتلازم بين فساد العقد من طرف فساد من آخر اذ هو مركب لا يتصور فيه تبعض الصحة، بل ربما أدى ذلك الى التناقض، فان مقتضى الصحة ملك المعقود عليه، ومقتضى الفساد عدمه، فيكون الشيء الواحد مملوكاً وغير مملوك، نعم قد يجرى حكم الصحة ظاهراً على أحدهما والفساد على آخر في الظاهر دون الواقع، كما لو أقر بالزوجية وأنكر الآخر، فيلزم كل منهما باقراره وانكاره، وليس هذا تبعضاً للعقد في الواقع، بل هو ليس الا واحداً، بخلاف المقام المفروض فيه التبعض واقعاً، والا لم يكن فيه اشكال أصلاً إذا فرض كونه

من هذا القبيل ، كما لو ادعت الامرأة مثلاً بعد تجديد العقد عليها أنها كانت عالمة بحال العقد الاول وأقدمت على محرم . وأنكر الزوج علمها بذلك ، وادعى انهما معاً كانا جاهلين بحال العقد الاول ، فلا تترتب حرمة أبدأ ، فان المتجه حينئذ بقاء العقد الثانى على الصحة ظاهراً وان وجب على المرأة فى باطن الامر التخلص منه كما فى نظائره انتهى .

وبالجملـة بطلان العقد وحرمة من جانب ملازم مع حرمة وبطلانه للاخر ولذا قال الله تعالى «حرمت عليكم امهاتكم» الخ من دون ان يقال وحرمت عليهن اولادهن الى آخر ذكر المحرمات كما اشار اليه فى الجواهر اذ الملائمة بين الطرفين فكما لا يصح حرمة الام على الولد بدون حرمة الولد على الام فكذلك لا يمكن حرمة العقد وصحته على العالم دون الجاهل غاية الامر حيث لم يكن الاخر عالماً بالفساد لم يحكم به مادام جاهلاً وقال ايضا فى الجواهر :

فالاولى أن يقال : ليس المراد فى النص والفتوى الفرق بين علمهما وعلم أحدهما فى ذلك ، بل المراد ابانة التساوى بين الصورتين ، لما عرفت أن الحرمة هنا أبدأ من جانب تستلزمها من آخر ، لعدم قابلية عقد التبويض فى نفس الامر ، ومن هنا اكتفى فى المحرمات جميعها بذكر حرمتها من جهة ، كما هو واضح .

وقد أشرنا اليه سابقاً فى البحث عن الشبهة ، فلاحظ وتأمل تجد الامر ظاهراً لظهور اعتبار الدخول فى العدة فى الحرمة أبدأ فيما يعتبر فيه ذلك ، فلو عقد جاهلاً عليها فيها ودخل بها بعد العدة ثم علم بالحال بعد ذلك لم تحرم أبدأ ، بل كان له الاستئناف كما صرح به فى المسالك انتهى وقد عرفت انه خلاف ظاهر الروايات .

المسألة ﴿الثانية﴾ اذا تزوج فى العدة ودخل فحملت وكان جاهلاً لحق به الولد ﴿قطعا﴾ أن جاءت به لسته أشهر فصاعداً ﴿الى أقصى مدة الحمل﴾ منذ دخل بها ﴿فاذا مضى من حين وطء الثانى ستة اشهر الى أقصى مدة الحمل كان الولد ملحقاً به واذا مضى اقل من ستة اشهر لم يكن له قطعا بل كان لزوجها الاول كما اذا طلقها حاملاً بشهر او شهرين فتزوج المرأة فى زمان العدة من دون ان يخبر الزوج

الثاني اول للجهل بالبطلان فجاءت بالولد بعد خمسة اشهر او اربعة اشهر اللتان هما اقل الحمل .

ويدل عليه مرسله جميل ، عن بعض أصحابه ، عن أحدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها قال : يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما جميعاً وان جاءت بولد لسته اشهر أو أكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول . وان كان الوطآن متقاربين كوطء الاول في الليلة الماضية ثم الطلاق في الغد ثم وقع الوطء للثاني فيه وفي ليلة الانية فجاءت بالولد في مدة واحدة حيث ان اليوم الواحد لا يوجب الفرق مع تقدم الولادة وتأخره في مثل هذا المقدار غالباً فهل يلحق بالاول او بالثاني لتحقق الفراش له ظاهراً فانه كما يلحق الولد به شبهة فكذلك فراشه وبالجملة قبل حصول العلم كانه ملحق به جميع ما يتعلق بالفراش او القرعة ولعل الاول قوى لما عرفت من الفراش فعلاً .

قال في الجواهر ولو جاءت به في المدة المشتركة ففيه البحث السابق من الحكم به للاول او الثاني أو القرعة ، لكن أطلق هنا وفي القواعد أنه للثاني من غير اشارة للخلاف .

ويمكن ان يستفاد حكمه من المرسله ايضاً فان افراده الغالبة هو القسمان المذكوران واما وقوع الوطء في زمان متقارب بحيث بعد الوطء الاول وقع الطلاق ثم بعده وقع التزويج والوطء فقليل في الغاية فمعيار الاحاق بالاول او الثاني ما ذكر في المرسله وعلى فرض تقارب الوطئين كانت المدة الممكنة للثاني موجوداً فالظاهر يقتضى كونه له فان الغالب انعقاد الولد بعد تعدد الوطء وهو حاصل في الثاني وقليل انعقاده بالوطء مرة واحدة ولو شك في انعقاده بالمرّة الاولى كان الاصل عدمه بخلاف وطء الثاني فانه متعدد مستمر فيكون للثاني بالقطع وبالجملة على فرض وقوعهما قريباً كان للاول مشكوك وللثاني مقطوع والله العالم ﴿و﴾ على كل حال ﴿يفرق بينهما﴾ ولا يحل للاخر ابدأ .

﴿ويلزمه المسمى﴾ لها او المثل لقاعدة الرجوع اليه فيما بطل العقد قال في

المحدثات السادس قد صرح الشيخ وغيره من الاصحاب بانه مع الدخول يجب عليه المهر وهو مما لا اشكال فيه لكن هل الواجب هو المسمى في العقد او مهر المثل الذي صرح به الشيخ والمحقق في الشرايع هو المسمى نظراً الى ان المسمى هو الذي وقع التراضي عليه في العقد والظاهر ما صرح به آخرون من مهر المثل لانه الواجب مع عدم المقدر وهو هنا كذلك لان العقد وقع باطلا فيبطل ما شتمل عليه من المسمى وقد تقدم ما فيه مزيد ايضاح لذلك انتهى وسيأتى في محله .

﴿ وتم العدة للاول ﴾ محتسبة أيام وطء الثانى وما وقع بينها وبين الزوج الثانى كلها من ايام عدة الاولى ﴿ وتستأنف ﴾ بعده عدة ﴿ اخرى للثانى ﴾ ثلاثة قروء وفاقاً للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، بل يمكن دعوى الاجماع ، عليه بل عن الشيخ فى الخلاف الاجماع عليه ، لصحيح الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام قال : سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضى لها أربعة أشهر وعشراً فقال : ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدأ واعتدت ما بقى عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقى عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب .

وما عن ابن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة فى عدتها قال : ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدأ وأتمت عدتها من الاول وعدة اخرى من الاخر ، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما و أتمت عدتها من الاول وكان خاطباً من الخطاب .

ولا يخفى ان لزوم العدتين وان كان على القاعدة بناء على الدخول ولا معنى للتداخل حيث ان كل واحد منهما دخوله سبب مستقل لوجوب العدة لكن ذلك اذا كانت المرأة جاهلة واما اذا علمت بالحرمة وبكونها فى العدة كان اقدمها على العقد زنا واعدة على الزانى فليس الاعدة الاولى و الفرض ان الروايات الدالة على العدتين لم يصرح بكون ذلك فى صورة الجهل اللهم الا ان يستفاد ذلك من قوله

وكان خاطبا من الخطاب فان ذلك فى صورة الجهل جدا واما صورة العلم فلم يحل لها ابدا فعليه فى الجهل مع الدخول كان اللازم عدتان .

﴿ وقيل ﴾ و القائل الصدوق فيما حكى من مقنعه وابن الجنيد ﴿ تجزىء عدة واحدة ﴾ لما مر آنفا من مرسله الجميل وصحيحه الاخر عن أبى جعفر عليه السلام « فى امرأة تزوجت قبل أن تنقضى عدتها ، قال : يفرق بينهما وتعد عدة واحدة عنهما جميعاً » وفى الجواهر الا انها قاصران عن معارضة النصوص السابقة من وجوه منها الشهرة والاعتضاد بالقاعدة والاجماع وغير ذلك ، فوجب طرحها أو حملها على عدم دخول الثانى ، فيكون نسبة العدة اليهما لادنى ملابسة انتهى .

ولا يخفى ما فى قوله عدم دخول الثانى حيث لعدة عليها (ح) وفى الحدائق مالفظه الخامس قد اختلف الروايات المذكورة هنا فى تعدد العدة واتحادها والمشهور بين الاصحاب وجوب التعدد حتى قال السيد السند فى شرح النافع ان القول باجزاء العدة الواحدة غير معروف القائل وفى شرح المختصر لابن فهدان القائل هنا ابو على بن الجنيد ومن اجل قولهم بوجوب التعدد حمل الشيخ فى كتابى الاخبار روايتى زرارة وابى العباس المتقدمين الدلتين على العدة الواحدة على ما اذا لم يكن الثانى قد دخل بها هو كما ترى فان الخبرين قد صرحا بانها تعدد عدة واحدة منهما جميعاً وكيف تعدد من الثانى وهو لم يدخل بها ما هذه الاغفلة ظاهرة وجملة من المتأخرين منهم السيد السند فى شرح النافع والمحدث الشيخ محمد المحرر جمعوا بين الاخبار بحمل التعدد على الاستحباب وزاد فى الوسائل حمل اخبار العدة الواحدة على التقية .

اقول قد عرفت مما قدمناه فى التذنيب الذى فى آخر المسئلة المتقدمة ان الاظهر انما هو حمل اخبار التعدد على التقية لما عرفت من ظهور تلك الروايتين المتقدمتين ثمة فى ذلك انتهى .

ويمكن الجمع بما ذكرنا من انه اذا علمت وتزوجت كانت زانية فلا عدة عليها (ح) فليس عليها الا العدة الاولى ﴿ و ﴾ كيف كان فلا اشكال فى أن

﴿لها مهرها على الاول﴾ لتحقق موجهه ، وتزوجها في عدته لا يقدر في استحقاقه ،  
للاصل ولا طلاق الادلة ، ﴿و مهر﴾ المثل مع ذلك ﴿على الاخير ان﴾ دخل  
بها و ﴿كانت جاهلة بالتحريم﴾ أو أنها في عدة ﴿و مع علمها﴾ بالتحريم  
﴿لا مهر﴾ لها ضرورة كونها حينئذ بغياً ، ولا مهر لبغى ، كما أنه لا شيء لها عليه  
مع الجهل وعدم الدخول ، لظهور فساد العقد وعدم استحلال فرجها ، ويدل  
عليه ما رواه ابو بصير قال : سألته عن رجل يتزوج امرأة في عدتها ويعطيها المهر ثم  
يفرق بينهما قبل أن يدخل بها قال : يرجع عليها بما أعطاها .

## فروع

الاول ان مجرى الصيغة اما نفس الزوج او وكيله و الوكيل ايضاً اما  
و كيل ففى مجرد اجراء هذه الصيغة او وكيلها ففى جميع امورات الموكل  
كالمفوض اليه امره و على كل التقادير اما ان يعلم الوكيل فقط بكون الزوجة  
فى العدة او الموكل فقط او كلاهما و اما لا يعلم اصلاً لالوكيل و لا الموكل ففيه مسائل  
اما فيما علم الوكيل بقسميه و الموكل معاً فلا كلام فى البطلان و الحرمة الابدية ولو  
كانت المرأة جاهلة كما انه فيما جهلاً بدون الدخول لم يحرم ابداً لو كانت المرأة  
جاهلة ايضاً .

واما اذا علم احدهما دون الاخر فان علم الموكل فلا كلام ايضاً فى التحريم  
والبطلان وان علم الوكيل ففيه وجهان الحرمة الابدية من حيث ان العقد للموكل  
ويعلم الوكيل بحرمة وانه بمنزلة آلة ولسان للموكل فكانه يجرى الموكل العقد  
مع علمه بالبطلان و من حيث ان الموكل الذى هو الاصل فى العقد لم يعلم بحال  
المرأة وزعم انها بلا مانع من حيث الشرع فوكل الوكيل فى اجراء عقد صحيح  
والفرض خلافه و لم يصدر منه شيء ايضاً و انما صدر من الوكيل امر باطل مع علمه  
بالبطلان فالعقد باطل و صح للموكل تجديد العقد بعد انقضاء العدة ،

وهذا ان كانت الزوجة ايضاً جاهلة بحالها و الافان علمت بالحكم و الموضوع



واقدمت حرمت على الموكل ابدا باقدامها على كونها زوجة للموكل .  
 ( الثاني ) لو زوج الفضولى امرأة لنفسه فى حال عدتها مع العلم بحالها ففيه  
 اقسام الاول ما اخبر المرأة بذلك واجازت فى حال عدتها كانت محرمة عليه ابدا  
 على الكشف والنقل الثانى هذه الصورة مع اخبارها بعد الخروج عن العدة واجازت  
 فكذلك على الكشف بل النقل على اشكال فيه فيحرم كل منهما على الاخر الثالث  
 الصورتان مع انه تزوجت المرأة فضولة فى حال عدتها علما برجل واجاز فى عدتها  
 او بعدها الرابع جميع هذه الصور مع علم احدهما بالعدة وحكمها فحرم كل منهما  
 على الاخر مؤبدا الخامس جميع هذه الصور مع جهلها معاً سواء اجاز الاصيل  
 فى العدة او بعدها فيصح لهما تجديد العقد بعد فساده لو لم يدخل الفضولى وكيلا  
 او اصيلا .

( الثالث ) لو لم يدخل فلا كلام ولو دخل فان كان عن علم كان زنا وان كان  
 عن جهل كان شبهة وقد عرفت ان كلا منهما لا ينشر الحرمة قال فى الحدائق مالفظه  
 قد صرحوا ايضاً بانه مع الدخول فانها تحرم على ابيه وابنه مط لانه اما زنا او وطىء  
 شبهة وقد تقدم انهما موجبان لذلك على الاصح وان كان الثانى منهما عندى لا يخلو  
 عن توقف كما تقدم ذكره انتهى وقد عرفت الكلام فيهما بما لا مزيد عليه .

( الرابع ) قال فى الحدائق الظاهر من كلام الاصحاب هو ان المهر مخصوص  
 بالدخول ومع عدم الدخول فلا شىء لها وعليه تدل رواية ابى بصير المتقدمة وقوله  
 فيها وان لم يكن دخل بها فلا شىء لها ومثلها رواية سليمان بن خالد ايضاً الا ان رواية  
 احمد بن محمد بن عيسى فى كتابه النوادر دلت على انه مع عدم الدخول لها نصف  
 المهر وهى دالة على التنصيف فى انفساخ عقد الشبهة ولا اعلم بمضمونها قائلها انتهى  
 و الرواية مارواه احمد بن محمد بن عيسى فى ( نوادره ) عن النضر بن سويد ، عن  
 عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام فى الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضى  
 عدتها قال : يفرق بينهما ولا تحل له أبدا ويكون لها صداقها بما استحل من فرجها  
 أو نصفه ان لم يكن دخل بها .

ولا يخفى ان المرأة اما عالمة بالحرمة والموضوع واما لاوعلى الاول كانت بغية فلامهر لبغى وعلى الثانى فحيث كان العقد باطلا فلامهر لها الامع الدخول فى صورة الجهل وتمام الكلام فى محله .

(الخامس) ان الحرام فى حال العدة انما هو العقد لاستمالتها وتعيين مهرها حتى تزوجها بعد خروجها عن العدة قال فى الخلاف اذا صرح بالتزويج للمعتدة ثم تزوجها بعد خروجها من العدة لم يبطل النكاح وان فعل محظورا بذلك التصريح وبه قال الشافعى وابو حنيفة وقال مالك متى صرح ثم تزوج ففسخت النكاح بينهما .

(دليلنا) ان فسخ النكاح يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء» وقوله <sup>عليه السلام</sup> لانكاح ابولى وشاهدى عدل وهذا نكاح بولى وشاهدى عدل انتهى قوله وشاهدى عدل على طريقة الجدل فانه معتبر عند العامة .

(السادس) قد عرفت انها لو كانت عالمة وتزوجت كانت زانية فلا عدة لها (ح) (السابع) لا يلحق بالعدة واحكامها مدة استبراء الامة عند شراؤها وفى الجواهر قال لا يلحق بالعدة مدة استبراء الامة فى الشراء ونحوه وان كانت هى بمعناها ، بل الحكمة فيهما متحدة ، الا ان المنساق من لفظ العدة غيرها ، والحكم مخالف للاصول أما اذا كانت معتدة لطلاق أو وفاة فلاريب فى تناول الادلة لها انتهى .

المسألة <sup>الثالثة</sup> من زنى بامرأة <sup>خليفة</sup> عن زوج <sup>لم يحرم عليه نكاحها</sup> وان لم تتب قال فى الخلاف اذا زنى بامرأة جازله نكاحها فيما بعد وبه قال عامة اهل العلم وقال الحسن البصرى لا يجوز وقال قتادة ومحمد (احمد) ان تاب اجازوا لم يعجز وروى ذلك فى اخبارنا .

(دليلنا) اجماع الفرقة و ايضا الاصل الاباحة وايضاً قوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء» ولم يفصل وقال تعالى «واحل لكم ما وراء ذلكم» ولم يفصل وروت عايشة ان النبى عليه السلام قال الحرام لا يحرم الحلال وعليه اجماع الصحابة وروى ذلك عن ابى بكر وعمر وابن عباس ولا مخالف لهم .

وفي الجواهر وفاقا للمشهور لشهرة عظيمة ، بل في محكى الخلاف الاجماع عليه للعمومات التي منها « ان الحرام لا يحرم الحلال » و هو واضح من حيث الروايات والقواعد ومن حيث سهولة الشريعة السمحة وطريق النجاة للناس ويدل عليه خصوص (صحيح الحلبي) عن أبي عبد الله عليه السلام «أيما رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها حلالا ، قال : أوله سفاح وآخره نكاح ، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا » (وخبر أبي بصير) عنه (ع) أيضا «سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها ، فقال : حلال ، أوله سفاح وآخره نكاح ، أوله حرام وآخره حلال» .

(وخبر زرارة) عن أبي جعفر (ع) «لاباس اذ اذني رجل بامرأة أن يتزوج بها بعد ، فضرب مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد» (وخبرهاشم ابن المثنى) قال : «كنت عند أبي عبد الله (ع) جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما يتزوجها ! قال : نعم ، وامها وابنتها» اي يختار في تزويج نفسها او امها وابنتها وان الزنا بها لا يحرم عليه الام والبنت وهي صريحة الدلالة لا يحتاج الى التامل فيه نعم في بعضها قيد الجواز بالتوبة وهي كثيرة مثل (خبر أبي بصير) «سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها ، فقال : اذا تابت حل له نكاحها . قلت : كيف يعرف نوبتها ، قال : يدعوها الى ما كان عليه من الحرام ، فان امتنعت فاستغفرت ربه عرف نوبتها .

(وخبر اسحاق) ابن جرير عن ابي عبد الله (ع) قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في تزويجها هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء فرجها من ماء الفجور ، فله أن يتزوجها ، وانما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على نوبتها ( والموثق ) عنه (ع) أيضاً «سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها ، فقال ان أنس منها رشداً فنعم ، والافلير او دها على الحرام ، فان تابعته فهي عليه حرام ، وان أبت فليتزوجها .

( وخبر محمد) عنه عليه السلام أيضاً أو عن أبي جعفر عليه السلام « لو أن رجلا فجر بامرأة

ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك .

ومارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «سأل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها ، فإذا النساء تنبئ عليها بالفجور ، فقال : لأبأس أن يتزوجها ويحصنها » وقال علي ابن يقطين : « قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ، قال : فواسق ، قلت : فأتزوج منهن ، قال : نعم » وقال زرارة أيضاً : «سأله عمار وأنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ، قال لأبأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه » وقال علي بن رثاب في المروى عنه صحيحا في المحكى عن قرب الاسناد : « سألت أبا عبد الله عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم ، قال : نعم ، وما يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد » .

وكيف كان فالمسألة من حيث الروايات واضحة وان كان من حيث ظاهر الآية مشكلة ولذا يظهر خلافه من اطلاق المحكى عن الصدوق في المقنع وأبي الصلاح ، للآية وهى قوله تعالى «الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين » و ظاهرها وان كان المنع وان الزانية لا يجوز للمؤمنين تزوجها .

لكنه مضافا الى ان هذا الظاهر معارض لجميع تلك النصوص ولا بعد فيه بعد كون ما هو خلاف الكتاب غير صادر منهم عليه السلام الا ان ظاهر الآية جواز تزويج المسلم المشركة وجواز المرعة الزانية ايضا من المشرك وهو مما يقطع بخلافه بل هو على خلاف المذهب لعدم جواز تزويج المسلم المشركة وبالعكس كما فى الجواهر قال قد ه مانصه أن ارادة التحريم منها يقتضى أن يباح للمسلم الزانى نكاح المشركة ، و للمسلمة الزانية نكاح المشرك ، ولاريب فى بطلانه ، للاجماع على أن التكافؤ فى الاسلام شرط فى النكاح بل مقتضاها عدم جواز من كحة الزانى الا اذا كانت الزوجة زانية ، و المعروف من مذهب الاصحاب جوازها على كراهة ، فانهم حكموا بكراهة تزويج الفاسق مطلقاً ، من غير فرق بين الزانى وغيره نعم صرحوا بشدتها فى شارب الخمر منه ، ولو كان تزويج الزانى محرماً لاستثنى من ذلك .

فالظاهر أن الآية خبر أريد به الاخبار دون النهي ، والمعنى أن الزانى أى الفاسق الخبيث الذى من شأنه الزنا لا يرغب فى نكاح الصوالح من النساء اللاتى على خلاف صفته ، وانما يميل الى خبيثة من شكله أو مشركة تقرب منه فى الخبائث والزانية أى الفاسقة المسافحة لا يرغب فى نكاحها الصالحون من الرجال ، وانما يميل الى نكاحها من هو مثلها فى الفسق أو مشرک يقرب منها فى الخبث ، فان المشاكلة علة النظام والالفة ، والمخالفة سبب الافتراق والنفرة ، ويصير المعنى فى الآية نحو قوله تعالى: «والخبائث» الى آخرها ، والمقصود بيان المناسبة والمشاكلة الداعيين ، الى الالفة والمواصلة .

وانما قرن الزنا بالشرك تشديداً لأمر الزنا وتغليظاً لحرمة ، حتى أنه لا يشبهه شىء من المعاصى سوى الشرك ، أولان الزانى يسلب عنه الايمان حين ما يزنى ، لاطاعته الهوى واشراكه فى العبادة ، ولذا قال عليه السلام « لا يزنى الزانى وهو مؤمن » أو لان المشرك لا يمتنع من الزنا ولا يبالي منه ، اذ لا يعتقد تحريمه كالزانى ، فكأنه قيل : ان الزانية لا يميل اليها الا من لم يعتقد حرمة الزنا كالمشرك عليه السلام أو يعتقد ولا يجرى على مقتضى اعتقاده كالزانى ، وحيث كان المراد بما فى صدرها ذلك لزم أن يكون المراد من التحريم فى آخرها الاخبار عن حال المؤمنين بامتناعهم عما يرتكبه غيرهم من المشركين وفساق المسلمين من الميل الى الزوانى وعدم المبالاة من نكاحهن ،

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿لو كانت مشهورة بالزنا﴾ فيجوز نكاحها على كراهة وان استفاضت النصوص فى تفسير الآية بها ، ففي خبرى زرارة والكنانى واللفظ للاول «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى : الزانى - الى آخرها - قال : هن نساء مشهورات بالزنا ، ورجال مشهورون بالزنا ، شهروا به وعرفوا به ، والناس اليوم بذلك المنزل فمن أقيم عليه حد الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لاحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبة

(وخبر محمد) عن أبى جعفر عليه السلام «فى قول الله عزوجل : الزانى - الى آخرها وهم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهورين بالزنا ، فنهى الله عزوجل

عن اولئك الرجال و النساء ، والناس اليوم على تلك المنزلة ، من شهر بشيء من ذلك أو اقيم عليه حد فلا تزوجه حتى يعرف توبته » ( وخبر حكيم بن حكيم ) فيها أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام « انما ذلك في الجهر ، ثم قال : لو أن انساناً زنى ثم تاب تزوج حيث يشاء » مضافاً الى (خبر الحلبي) عنه عليه السلام أيضاً « لا تزوج المرأة المعلننة بالزنا ، ولا يزوج الرجل المعلن بالزنا الا أن يعرف منهما التوبة » .

ولا يخفى ان هذه الروايات ليست بحيث يظهر منهما المنع الاعلى سبيل التنزه والكرامة كما في الجواهر في جواز نكاح المشهورات بالزنا كالفواحش الظاهرة فضلا عن الخفية خصوصاً فيما احتمل حفظهن وموعظتهن فان الترجيح (ح) في تزويجهن وتحفظهن جدا .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو زنت امرأته ﴾ وهي في حباله ، فانه لا يجب عليه طلاقها ولا تحرم بذلك عليه ﴿ وان أصرت على الاصح ﴾ وان جاز الطلاق (ح) بلا ملامة لامن الشرع ولامن العرف بل قديتر جح للمعيب والعار فانه عار على الانسان الغيور وعيب عظيم له وموجب للهتك والخجالة عند اقرانه بل هو امر عجيب عند العرف ومن له اصالة وشرافة عند قومه بل لا يفعل ذلك الامرا اكثر المؤمنين بل جميعهم بل ومع عدم منع شرعا وكيف كان فالظاهر ولو بلحاظ الشرع لامانع من ذلك لما في اطلاق الاولة بل مضافا الى الاطلاقات صرح بالجواز في صورة المداومة قال في الخلاف اذا كانت عنده زوجة فزنت لا يفسخ العقد، والزوجة باقية وبه قال جميع الفقهاء وقال الحسن البصري تبين منه وروى ذلك عن علي عليه الصلوة والسلام .

(دليلنا) اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل بقاء العقد وبطلانه وانفساخه يحتاج الى دليل وروى عن النبي عليه السلام انه قال الولد للفراش وللعاشر الحجر ووجه الدلالة ان من خالف يقول تبين منه بالايلاج والولد يلحق بما يكون بعده من الانزال والنبي عليه السلام اثبتتها فراشاً بعد ان حبلت فكيف يحكم بانها بانث قبل وروى عن ابن عباس ان رجلا اتى النبي عليه السلام فقال ان امرأتى لا تكف بدلامس فقال طلقها

فقال انى احبها فقال امسكها فلو بانث منه لما امره بامساكها انتهى فلا يفسخ العقد بالزنا ولا يوجب بذلك طلاقها ولادليل عليه مضافا الى استصحاب صحة العقد وعدم الوجوب الثابت قبلا .

ويدل على عدم الوجوب (خبر عباد بن صهيب) عن جعفر بن محمد عليه السلام «لابأس أن يمسك الرجل امرأته ان رآها تزنى ، وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء» بل عن المبسوط الاجماع على بقاء زوجيتها الامن الحسن البصرى على ما حكى نعم قدورد اخبار كثيرة فى انه لو تزوج الرجل بامرأة فزنت قبل الدخول لم تحل له مثل (خبر طلحة بن زيد) عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام «قرأت فى كتاب على عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحل له ، لانه زان ، ويفرق بينهما ، ويعطيها نصف الصداق» (وفى خبر على بن جعفر) عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها ، فزنى ما عليه ؟ قال : يجلد الحد ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله ، وينفى سنة»

(وخبر الفضل بن يونس) «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت ، قال : يفرق بينهما ، وتحد الحد ، ولا صداق لهما» (وخبر السكونى) عن أبى عبد الله ، عن أبيه عليه السلام قال : «قال أمير المؤمنين عليه السلام فى المرأة اذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل : يفرق بينهما ، ولا صداق لها ، ان الحد كان من قبلها»

وقد يستبعد العمل بهما من حيث عدم الفرق بين قبل الدخول وبعده فان ماهية الزنا ان كانت موجبة للفراق فكانت كذلك مطلقا ولا كذلك والانصاف ان الدلالة على الجواز لكثيرة فى الغاية فامثال تلك القيودات محمولة على ضرب من النذب كما فى الجواهر عليه السلام ولو زنى بذات بعل أو فى عدة رجعية حرمت عليه أبدا فى قول مشهور عليه السلام ظاهره انه متامل فى ذلك لعدم نص فيه بالخصوص وتامله فى كليهما فان مامر هو العقد فى العدة والدليل موجود هناك وتخصيصه بالرجعية من حيث انه بحكم الزوجية فلا فرق بين الزنا بذات البعل أو فى العدة الرجعية فمن هذه الجهة

لا فرق بينهما وان مناط كل منهما هو الزنا بذات البعل وظاهره اختصاص الحرمة بخصوص الزنا في العدة الرجعية فلا يعم البائنة والوفاة والمتمتع بها .

وفي المسالك قال انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند من النص وعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقا نعم يتوجه على ما تقدم من الحاق العقد على ذات البعل بالمعتدة وتحريمها هنامع الدخول لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى او نقول اذا ثبت تحريمه بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى انتهى وفي شرح المفاتيح للوحيد ولانعلم في ذلك مخالفا وان لم نقف على نص وفي الحدايق قال انه لا خلاف بين الاصحاب بل ادعى عليه غير واحد منهم الاجماع في انه لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية فانها تحرم عليه مؤبداً وظاهر المحقق في الشرايع التوقف فيه حيث نسب الحكم الى قول مشهور انتهى .

وفي الجواهر بعد عبارة المتن قال بل لا جد فيه خلافاً كما عن جماعة الاعتراف به ، بل في كشف اللثام نسبه الى قطع الاصحاب عدا المصنف هنا ، بل في الانتصار الاجماع عليه في ذات العدة ، بل عن الغنية والحلى وفخر المحققين الاجماع عليه مطلقا لكن الانصاف ان المسألة مشكلة فانه كيف خلت مثل هذه المسألة عن النص مع شدة الابتلاء به مع ان الغلبة في كل زمان مع الجهال والفساق فكثيرا ما وقع مثل هذه الفجور بالنساء ومع ذلك لم يسئل عن حكمها صريحا ولم يبين الائمة عليهم السلام حكمها ابتداء في مثل هذا الامر المهم حتى صرح بذلك في الفقه الرضوى الذي حاله غير معلوم بعد هذه المدة الكثيرة التي مضت من زمان الاسلام الى هذه الازمنة وهذا مما يوجب الوهن في اصل المسألة ولا يمكن استفادة حكم المقام من اخبار العقد في حال العدة فانها يمكن كونها بمناط آخر ومع احتماله لا يصح التعدي الى غيره ويؤيده عموم الروايات لمطلق العدة حتى عدة البائن والوفاة مع انه ليس الحكم فيهما بمناط بقاء الزوجية جدا ولذلك كان الظاهر من المصنف التوقف بل في مسألة العقد على ذات البعل ايضا في نفعه حكم بعدم الحرمة الابدية ولذا صاحب



المدارك فى شرحه على النافع بعد ما فتى بما فتى به المصنف من عدم الحرمة الابدية لوعقد على ذات البعل قال ما لفظه وفى المسئلة وجه بالتحريم مع العلم بكونها ذات بعل لتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بانها فى العدة ذات البعل اولى لان علاقة الزوجية من علاقة الاعتداد ويشكل بان الاولوية انما تثبت اذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنا ومن الجائز اختصاص المعتدة بمزية اقتضت ذلك وبالجملة فالحاق ذات البعل بالمعتدة فى هذا الحكم لا يخرج عن القياس انتهى عبارته المحكية

ووجه ان صيرورتها حراما ابدأ يحتاج الى دليل صريح من المعصوم وليس لافى مسألة الزنا بذات البعل ولا بالزنا فى العدة الرجعية وهذا وجه توقف المصنف للمقام وحكمه بعدم الحرمة الابدية فى نفعه فى العقد على ذات البعل مع موافقة السيد المدارك معه مع ترديد منه وكيف كان فالكلام فى الزنا بذات البعل وفى عدتها الرجعية لافى المسألتين الاخرين وهما العقد على ذات البعل والعقد فى العدة مطلقا ومما يوهن المقام ايضا كثرة ما ورد فى العقد فى حال العدة وصيرورة الحرمة الابدية دون المقام وهو قطعاً مما يوجب الوهن بما اشتهر بينهم ولذا كان ظاهر كلام المصنف التوقف وهو لازم الدقة فى فهم الاحكام .

وفى كفاية الاحكام فى المقام ما لفظه وهذا الحكم لم يثبت عندي مع كون ذلك مخالفاً لعموم الاخبار الى ان قال ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة وفى التحريم استوجه عدم التحريم وقال ليس لاصحابنا فيه نص ثم مال الى التحريم انتهى .

واما عبارة التحريم فى ما لفظها من زنى بذات بعل سواء دخل بها البعل اولا او فى عدة رجعية حرمت عليه ابدأ سواء علم فى حال زناه كونها ذات بعل او عدة رجعية او لم يعلم ولو زنى بذات عدة بائن او عدة وفاة فالوجه انه لا يحرم عليه عملاً بالاصل وليس لاصحابنا فى ذلك نص وعلى ما قلناه من التنبيه يحتمل التحريم مع العلم لانا قد بينا ثبوته مع العقد فمع التجرد عنه اولى وهو الاقرب .

ولو زنى بمتمتع بهافى المدة حرمت ابدأ ولو انقضت المدة قبل انقضاء العدة فاشكال كما قلناه فى عدة البائن انتهى صريح العبارة عدم وجود نص فى المقام وان النص موجود فى العقد على حال العدة ومن المعلوم اجرائه الى المقام قياس كما عرفت فالقدر المتيقن من تحريم الابدى هو الزنا بذات البعل اوفى عدة رجعية فالزنا فى العدة البائن او عدة المتمتع بها بحاله من جوار عقده بعد رفع المانع و كذلك عدة الوفاة .

وبالجمله الزنا فى حال العدة البائنة او الوفاة وان كان حراما ومن المعاصى الكبيرة الموجب للحد لكن لا يوجب الحرمة الابدية الا الرجعية منها فكما بين فى التحرير ليس نص فى البين كى يجرى فى الكل وانما النص هو العقد فى حال العدة فهو محرم ابدأ فى الجميع بخلاف الزنا فى حال العدة .

واما قول صاحب الكفاية فليت شعرى بان حرمة الزنا بذات البعل اوفى حال عدتها الرجعية لاي عموم كان مخالفا فان معنى المخالفة دلالة العمومات على عدم الحرمة الابدية وهو كما ترى ولو استند عدم الثبوت الى عدم نص بالخصوص لكان اولى اذ هو وجه توقف المصنف لا ان عموم الاخبار مخالفا له ضرورة انه لو كان كذلك لما ذهب الى هذا الحكم المخالف للاصل المشهور ومدعيا عليه الاجماع ولكن الانصاف انه ليس اللازم ورود خصوص النص فى خصوص المسألة بل غالب الروايات كانت بحيث يمكن التعدى عنها الى غيرها كيف وهو معنى الاجتهاد فلو ورد فى غير المقام نص امكن اسراءه الى المقام كان ذلك كافيا مع انه بهذا النحو موجود جسدا لما ورد فى ايقاع العقد على ذات البعل مع العلم بذلك او العقد على ذات العدة الرجعية فيحرم عليه ابدأ ولو بدون الدخول .

وما ورد عليه مع الجهل بكونها ذات البعل لكن مع الدخول ويتعدى منهما الى الزنا بذات البعل و بذات عدة رجعية مثل موثقة اديم بن الحر قال قال ابو عبدالله عليه السلام التى تنزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ومرفوعة احمد بن محمد المروية فى عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد رفعه ان الرجل اذا تزوج

امرئة وعلم ان لها زوجاً فرق بينهما ولم تحل له ابدأ فيكون الرواية دالة على انه مع العلم بكونها ذات بعل لاتحل له ابدأ فظاهرها هو الحرمة الابدية بمجرد العلم بكونها ذات البعل فاذا كان العلم بان لها بعلا موجبا للحرمة الابدية فالزنا بها او فى العدة الرجعية اولى بالحرمة الابدية بالقطع فان العقد على ذات البعل لغو غير مؤثر وان المرأة غير قابلة لوقوعها بالعقد تحت غير زوجها ولازم اللغوية عدم ترتب حكم عليه قضاء لكون عمل العاقد لغوا ومع ذلك قد يترتب عليه حكم فى غاية الصعوبة وهو الحرمة الابدية وليس ذلك الا لارغام انف العاقد وزجره بذلك كى لا يكون ذلك موجبا لفتح الباب للفاسق المتعرضين للنساء وايضا العقد على ذات البعل للوصلة الى الزنا .

وكذا ما ورد فى العقد على ذات عدة رجعية فان الحرمة الابدية من حيث عدم الوصلة الى الزنا فنفس الزنا اولى بها من العقد عليها فالنص الوارد فى المسألتين كاف للمقام .

ويدل عليه ايضا ( موثق زرارة ) عن ابي جعفر عليه السلام « فى امرأة فقدت زوجها أونعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ، قال : تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للاخران يتزوجها ابدأ تقرب الاستدلال ان وجه عدم صحة التزويج ابدأ هو كون الزنا بذات البعل لا كونها فى العدة فان العدة انما تثبت فيما تيقن بالموت لا بمجرد اخبار عليه مطلقاً فالمرأة ذات بعل لم تعلم بفوت زوجها وتزوجت ودخل بها ( فان قلت ) وجه الحرمة ( ح ) هو العقد على ذات البعل . ( قلت ) اولا العقد عليها لغو وبلا اثر فالعمدة هو الدخول على ذات البعل وايضا حرمة العقد على ذات البعل ايضا للزنا بها كما عرفت آنفا ولذا بالدخول حصل الحرمة الابدية ولو كانت جاهلة .

وقد يتوهم ان مضمون الرواية خارج عن كون المرأة ذات بعل ومعتدة واقعا لما عرفت من ان الاعتداد للزوج من زمان العلم بالموت وهو هنا مفقود فليس الزمان المجهولة زمان الاعتداد فلم يكن العقد فى العدة ولم يكن المرأة

ذات بعل واقعا لعدم العلم به فلم يكن العقد على ذات البعل فالاصل الحل لا الحرمة الابدية وفي الجواهر ما لفظه :

انما الاشكال في نكاح الامراة في المدة قبل العدة ، كما وتزوج امرأة بعد وفاة زوجها المجهولة لها أولهما قبل العدة ، والاقرب كما في القواعد والمسالك وغيرهما عدم التحريم المؤبد . لعدم كونها ذات بعل ومعتدة واقعا ، ضرورة عدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة ، والاصل الحل ، لكن لا يستلزم ذلك جواز الاقدام عليها ، ولا صحة العقد عليها ، للاكتفاء في عدم جواز ذلك استحقاق العدة عليها للزوج في نفس الامر ، فلا يؤثر العقد عليها في نفس الامروان استمرجهلها حتى تخرج من عدته ولم يبق له تعلق بها أصلا ، ضرورة معلومية عدم الزوجين في آن واحد للمرأة ، كما أوما اليه ثم في خبر الجاهلة بالاعتداد ، بل ربما احتمل لذلك نشر الحرمة أبدأ ، بل قيل : انه أولى ، لكونه في زمان أقرب الى الزوجية ، بل هي في ظاهر الشرع زوجة ، بل هي داخله في عموم موثق زرارة عن الباقر عليه السلام المتقدم آنفا ، الا أن الجميع كما ترى ، خصوصا دعوى الاندراج في الموثق المزبور الذي بان فيه أن الزوج حي ، فالاقوى حينئذ عدم التحريم انتهى .

ولا يخفى في كونه اجتهاداً في مقابل النص المصرح بانه ليس للاخراحتن تزوجها ابدأ على انها ذات بعل واقعا لعدم فوته على الفرض ومجيئه على زوجته فالعقد واقع على ذات بعل وكيف يقال بعدم كونها ذات بعل واقعا فالمرأة ذات بعل و ليس لها التزويج بمجرد خبر القوت فالتزويج واقع على ذات البعل وقد عرفت ان كونها سببا للتحريم من حيث وقوع الزنا وان العقد سبب للوصول الى الزنا بذات البعل .

ويدل عليه ما عن (حمران) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك قال : فقال : لأرى عليها شيئا ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له أبدأ قلت : فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك فقال : ان كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها «فيها. خل» الرجعة

فانى أرى ان عليها الرجم فان كانت تزوجته فى عدة ليس لزوجها الذى طلقها عليها فيها الرجعة فانى أرى أن عليها حد الزانى ويفرق بينها وبين الذى تزوجها ولا تحل له أبدا .

ولا يخفى ان قوله عليه السلام ولا تحل له أبدا ليس وجهه الا الزنا بذات البعل ولذا حكم عليه السلام بالرجم فى صورة كون الطلاق رجعياً . ومن المعلوم ان الرجم حكم المرأة التى زنى فى حال كونها ذات بعل فهذه الموثقة دليل على حرمة الزنا فى حال العدة الرجعية وموثقة زرارة دليل على حرمة الابدية للزانى بذات البعل فالدليل على المتن موجود فلا وجه للتأمل فيهما مضافا الى ما فى فقه الرضا عليه السلام «ومن زنى بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها أو أراد الذى زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا» .

وفى الجواهر قـال وفى الرياض عن بعض متأخرى الاصحاب أنه قـال : «روى أن من زنى بامرأة لها بعل أو فى عدة رجعية حرمت عليه ، ولم تحل له أبدا» قال : وهو ينادى بوجود الرواية فيه بخصوصه ، كما هو ظاهر الانتصار وجماعة ، هذا . مضافاً الى ما قبل من أولوية ذلك من العقد عليها مع عدم الدخول فى حال العلم ، ومن العقد عليها مع الدخول فى حال الجهل انتهى .

اقول اما ظهور العبارة فى وجود الرواية فيمكن كونه هو رواية فقه الرضا عليه السلام واما عبارة الانتصار فلم يشعر بوجود الرواية سوى ما ورد فى مثل العدة والعقد على ذات البعل والافتقار قطعاً لكن الانصاف ظهور قوله وقد ورد من طرق الشيعة الخ فى ورود روايات مخصوص الزنا بذات البعل لافى العدة ولافى العقد عليها وقد عرفت آنفاً وجود النص فى الموثقتين للمسألتين اى الزنا بذات البعل وفى عدتها الرجعية وعبارة فى الانتصار هكذا .

ومما انفردت به الامامية القول بان من زنى بامرأة ولها بعل حرم عليه نكاحها أبداً وان فارقها زوجها وباقى الفقهاء يخالفون فى ذلك والمحجة لنا اجماع الطائفة وايضاً ان استباحة التمتع بالمرءة لا يجوز الا بيقين ولا يقين فى استباحة من هذه

صفته فيجب العدول عنها الى من يتيقن استباحة التمتع به بالعقد فان قالوا الاصل الاباحة فمن ادعى الحظر فعليه دليل يقتضى العلم بالحظر قلنا الاجماع الذى اشرنا اليه اخرجنا عن حكم الاصل وبعد فان جميع مخالفينا ينتقلون عن حكم الاصل فى العقول باخبار الاحاد وقد ورد من طرق الشيعة فى حظر ما ذكرناه اخبار معروفة فتجب على ما يذهبون اليه ان ينتقل عن الاباحة انتهى .

وكيف كان فروايات العقد على ذات البعل وفى عدة رجعية كافيتان بل ليست حرمة الابدية للعقد على ذات البعل علما بالزنا بها والافلم عقد عليها مع علمه بانها ذات بعل والانصاف لوجه للترديد (ح) اصلا قال فى الحدائق هذا الحكم قد استدل عليه الشيخ فى التهذيب بمرفوعة احمد بن محمد المتقدمة وموثقة اديم بن الحر المتقدمة ايضا ووردهما المتأخرون بضعف الاسناد وصور الدلالة والظاهر ان الشيخ بنى فى الاستدلال بهذه الاخبار مع كون موردها انما هو التزويج والمدعى انما هو الزنا ما على ما ذكره المحقق الشيخ على قدس سره فى شرح القواعد من شمول هذه الاخبار لمحل النزاع قال لان ذلك شامل لما اذا ادخل بها عالما بان لها زوجاً فانه زان (ح) وان احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق الزنا انتهى الى ان قال بعد كلام من الوافى فى جمع الاخبار .

والظاهر عندى ان الحكم انما خرج عن المتقدمين بهذه الكيفية استنادا الى ما ذكره الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى فانه صرح به فى موضعين من الكتاب المذكور احدهما قوله عليه السلام ومن تزوج امرئة لها زوج دخل بها اولم يدخل بها او زنا بها لم تحل له ابدأ وقال فى موضع اخر ومن زنا بذات بعل محصناً كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها واراد الذى زنى بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدأ ويقال لزوجها يوم القيمة خذ من حسناته ماشئت .

وقد ذكر شيخنا المجلسى وابوه رضوان الله تعالى عليهما بان كثير من الاحكام التى ذكرها المتقدمون عارية من الدليل واعترضهم فيها المتأخرون بعدم وجود

دليل وتكلفوا لها الاستدلال بما لا يدفع الاختلال ولا يزيل الاشكال فان ادلتها موجودة فى هذا الكتاب وقد نبهنا على مواضع كثيرة فى كتب العبادات من هذا الكتاب واعظم السبب فى ذلك ان المتقدمين كثيراً ما يعدون فتاوى على بن الحسين بن بابويه فى عداد النصوص فيعتمدون فى الافتاء عليها و فتاوى على بن الحسين فى رسالته الى ابنه الصدوق جلها مأخوذة من هذا الكتاب كما نبهنا عليه فى مواضع لاتحصى سيما فى كتب العبادات وكذلك كثير مما يذكره الصدوق فى الفقيه عارياً عن النسبة الى المعصوم فانه من هذا الكتاب .

واما ما ربما يعترض به من ان الكتاب لم يثبت كونه عنه عليه السلام فانه ناش عن قصور المتبع فان اعتماد الصدوقين على الافتاء بعبائر هذا الكتاب بعينها سيما فى مقابلة الاخبار المتكاثرة الصريحة الظاهرة ادل دليل على اعتمادهما عليه وثبوتها عندهما وقد تقدم فى الجلد الثانى من كتاب الطهارة نقل كلام و الد الصدوق فى صورة ظهور هذا الكتاب فى الاعصار المتاخرة واعتماد شيخنا المجلسى وابيه على الكتاب المذكور وما وجدنا على نسخة الكتاب بخط جملة من العلماء المتقدمين و بالجملة فان الكتاب عندى معتمد لاعتماد الصدوقين عليه كما لا يخفى على المتبع البصير والفاضل النحرير ولا ينبئك مثل خبير انتهى كلامه .

اقول ولولا فيه كثير من العبارات الدالة على عدم حجيته لما اختلف فيه من احد من علماء الاعلام وقد اشرت فيه فى طى كلماتنا فى المجلدات المختلفة وكيف كان فالمجموع من حيث المجموع لعله كاف والله العالم ثم انه لافرق فى الحرمة الابدية بين كون البعل بالعقد الدوام والانتقاع ولا بين كون الدخول دبراً او قبلاً انزل مائه او لا ولا بين كون المرء صغيرة او كبيرة او يائسة ولا بين ان يكون مدة الانتقاع قليلاً او كثيراً ولا بين كون الزوجة مدخولاً بها او غير مدخول بها ولا بين كون الزانى عالماً بالحكم او عالماً بان المرأة ذات بعل او لا ولا بين كون الزوج او الزوجة اجبره بها او لا ولا بين كون الزوج راضياً بها فى الحال او بعده او لا ولا بين ان تكون نائمة

اوسكرانا او مغمى عليها او غيرها فاذا دخل بمقدار الحشفة تحرم عليه في جميع الاقسام ولو كانت المرأة منقطعة بمثل ساعة اذا وقع الزنا في هذه الساعة ومع الشك في الدخول لا تكون محرمة عليه .

نعم هذا فيما وقع الزنا اختياراً واما لو وقع مكرها او قهرا من غير الزوج والزوجة بحيث لا يكون متمكنا من تركه الا يقتل نفسه فالظاهر ( ح ) عدم حرمة لعدم تأثير لمثل هذا الزنا فيجوز تزويجها بعد طلاق الزوج او فوته لان الظاهر من الادلة هو الزنا عن عصيان وعمد ونظيره فيما وقع الزنا بالشبهة من الرجل والمرأة كليهما من ظلمة او عمى او نوم فيدخل الرجل في فراش غير فراشه من دون ان يعلم به الرجل ولا المرأة الا بعده .

واما اذا علم احدهما فان كان هو الرجل فقد عرفت عدم الفرق في الحرمة الابدية وان كان هو المرأة فعلمت ولم يظهره للرجل بحيث لا يعلم الرجل فالظاهر عدم الحرمة لعدم كون الرجل زانيا وكما اذا استدخلت المرأة ذكر رجل في فرجها في حالة النوم او الاغماء ونحو ذلك فلا ينشر الحرمة لعدم صدق الزنا من جانب الرجل الذي هو الاصل في الحكم لكنه مشكل ايضا لعدم صحة كون عمل صحيحا من احدهما وباطلا من الاخر مع كون العمل الواحد عملا لهما ايضا مضافا الى قاعدة الاشتراك ولا يعقل كون الوطء حلالا من الرجل وحراما من المرأة وبالعكس .

كيف والغالب في الزنا بذات البعل وقع قهرا من الرجل بحيث خرج الاختيار عن يد المرأة وذلك لان من لها بعل كيف يكون لها جرعة على مثل هذا الامر الذي قبيح عقلا وشرعا وكيف يكون نفسها حاضرا على مثل هذه الخيانة على الزوج وكيف يمكن عدم خوفها عن الجحيم ودر كاتها ولازم ذلك كونها لا يحرم على الزاني و هو كما ترى فاذا وقعت الزنا من المرأة تحرم ابدا على الزاني ولو كان الزاني بالقهر او الاكراه او الجهل نعم لا يؤثر ما ذكر في الحرمة لو كان من غيرهما كما عرفت قبلا .

ثم انه كان الزاني خنثى مشكل بحيث امكن منه الزنا فالظاهر حرمة الزانية



عليها وكذا العكس فيحرم على هذا الرجل ابدأ لو جاز التزويج لها مع قطع النظر عن ذلك .

المسألة ﴿الرابعة﴾ من فجر بسلام فأوقبه حرم ابدأ على الواطىء العقد على ام الموطوء واخته و بنته ﴿وفي الجواهر﴾ بالاختلاف أجده بل عن الانتصار والاختلاف وغيرهما الاجماع عليه ، بل هو فى أعلى درجات الاستفاضة والتواتر ، وهو الحجة بعد المعتمدة انتهى .

وفى المسالك هذا الحكم متفق عليه ويدل عليه روايات (كصحيح) ابن أبى عمير، عن رجل عن ابى عبد الله عليه السلام « فى الرجل يعبت بالسلام قال : اذا أوقب حرمت عليه ابنته واخته » (وخبر اليماني) عنه أيضاً « فى الرجل لعب بسلام هل تحل له امه ؟ فقال : ان كان ثقب فلا » ( و خبر حماد بن عثمان ) قلت لابي عبد الله (ع) : رجل أتى غلاماً أتحل له اخته ؟ قال : فقال : ان كان ثقب فلا ، والتعبير بالسلام من حيث ان الغالب يقع ذلك من الكبار بالسلام و الا فلا مدخلية لخصوص الغلام بل لو فعل الغلام بالكبير او الغلام بالسلام او الكبير بالكبير .

فكذلك فلا فرق بين الجميع بحسب ما استفاد من النصوص فتوهم ان الغلام لا يشمل الكهل والشيوخ وكذا اذا كان الواطىء الغلام كما فى الجواهر فى غير محله موافقا لثانى المحققين على ما حكى عنه فى الجواهر قال فيه فجعل التحريم اقوى ، لعدم الفرق فى حكم المصاهرة بين البالغ وغيره ، وصدق عنوان الحكم عليه بعد البلوغ فيقال : انه رجل اوقب و ان كان ايقابه سابقاً والتحريم فى النص خارج مخرج الغالب وهل يعم الغلام امه واخته و بنته الرضاعى فيه اشكال لظهور النص فى النسبى وعموم يحرم منه ما يحرم من الرضاى غير ناظر الى مثل المقام فالمتيقن من النصوص هو النسبى دون الرضاى ومن ان اكثر الاحكام الجارية فى النسبى يجرى فى الرضاى فالثانى احوط كما عرفت بل الاقوى كما يعم الام الجدات وان علون والبنات وان نزلن كما صرح به فى الحدائق والجواهر قال الثانى منهما .

نعم الظاهر الحاق الرضاى بالنسب هنا لعموم يحرم منه ما يحرم منه كما انه

لا يبعد وفاقاً للفاضل وغيره تعدية الحكم الى الجدات وان علون وبنات الاولاد وان نزلن دون بنت الاخت هذا انتهى.

غير خفى عدم الفرق بين بنت الاخت وبنت البنت فانه ان كان في الاخت بلحاظ عدم الصدق دون الاولين فلا كلام في ان البنت والام هما اللتان بلا واسطة فان الجدة ليست بام في العرف واللغة ولذا يختص باسم الجدة وكذا البنت نزولاً وان كان في الام والبنت بلحاظ الصدق توسعة فلا كلام في ان بنت الاخت كذلك فالاحوط هو عدم الفرق بين الاخت وبناتها وان نزل .

وانما الكلام في الخنثى المشكل ايضاً فان كان هو الموقب بالكسر فالظاهر عدم صدق الرجل او الغلام عليه بل هو شاك في كونه رجلاً او غلاماً والاصل عدمه ولو كان الموقب بالفتح خنثى مشكل فكذلك فيجوز اصالة عدم الذكورية فيه فلم يثبت الحكم الثابت في حق الرجال فان الحكم فيما كان المفعول ذكوراً لا اناثاً فانه (ح) زنا فيجوز للواطى تزويج امها وبناتها واختها كما عرفت من عدم نشر الحرمة في الزنا السابق .

ولا فرق في ذلك بين كون المفعول راضياً او مكرهاً او مقهوراً فهل يجزى الاحكام في ميت الغلام كما اذا فعل به ذلك بمجرد خروج الروح منه اولا والا قوى الاول في نشر الحرمة بين امه او ابنته واخته ومنه ظهر الحكم لو كان المفعول في نوم او اغماء بحيث لا يعلم ما فعل به .

ثم ان ذلك انما يكون بالنسبة الى الواطى واما الموطوء فلا يحرم عليه ام الواطى وبناتها واختها وان كان قد يتوهم وهو وهم محض هذا فيما كان مفعولاً محضاً واما لو كان كل منهما فاعلاً ومفعولاً فيحرم الام والبنت والاخت منهما على كل منهما عالماً كانا او جاهلاً .

﴿و﴾ كيف كان ﴿ف﴾ لا تحرم احداهن لو كان عقدها سابقاً ﴿ل﴾ للاصل وعدم تحريم الحرام الحلال كما عرفته مفصلاً وهو قاعدة كلية جارئة في جميع الموارد بل هو حكم العقل تقريباً لعدم قوة المحرم بحيث يؤثر في الحلال بل هو مقتضى

الشريعة السهلة السمحة بل استصحاب بقاء الحلية .

ومن ذلك يظهر ما فى مرسل ابن أبى عمير عن أبى عبدالله عليه السلام « فى الرجل يأتى أخا امرأته ، فقال : اذا أوقبه فقد حرمت عليه الامراة » وعن ابن أبى سعيد فى الجامع العمل به ، و ذلك لانه مخالف مع ما دل على ان الحرام لا يحرم الحلال فيمكن حملها على الحرمة التنزيهية مع انه لا معنى لها ايضاً لا قبلاً ولا بعداً فالاولى طرحها وايقال فهمها الى اهله .

ثم ان الايقاب والثقب الواقع فى الاخبار صادق على ادخال قدر الحشفة دون الاقل منه و مع الشك لا يتحقق تلك الاحكام للاصل ثم ان صريح النصوص هو حرمة الثلاث على نفس الواطى دون ولده فلا يحرم نكاح ولده ام الموطوعة او بنتها او اختها وان كان قد يظهر ايضاً من ( مرسل ) موسى بن سعدان ما ينافى ذلك قال : « كنت عند أبى عبدالله عليه السلام فأتاه رجل ، فقال له : جعلت فداك ما ترى فى شابين كانا مضطجعين فولد لهذا غلام ولاخر جارية أيتزوج ابن هذا ابنة هذا ؟ قال : نعم ، سبحان الله لم لا يحل ؟ فقال : انه كان صديقاً له ، فقال : وان كان فلا بأس قال : انه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب ، قال : لا بأس ، فقال : انه كان يفعل به ، قال . فأعرض بوجهه ، ثم أجابه وهو مستتر بذراعه ، فقال ان كان الذى كان منه دون الايقاب فلا بأس أن يتزوج ، وان كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج » وفى الجواهر لم أجد به قائلاً ، مع أنه فاقد لشرائط الحجية ، فلا بأس بحمله على الكراهة .

المسألة الخامسة اذا عقد المحرم لحج أو عمرة عنه او عن غيره فرض أو نفل على امرأة عالماً بالحرمة حرمت عليه أبدأ وان لم يدخل بها اجماعاً كما فى الجواهر والاشكال فى صورة الجهل ولو بدون الدخول حيث ان ظاهر بعض العبارات هو الحرمة الابدية ايضاً قال فى الخلاف اذا تزوجها فى حال احرامها جاهلاً فدخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدأ وان كان عالماً ولم يدخل بها فرق بينهما ايضاً ولم تحل له ابدأ وخالف جميع الفقهاء فيهما .

(دليلنا) اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط انتهى وقد صرح بالدخول نعم عبارته الاخرى مطلق قال ايضا فيه اذا تزوج المحرم فنكاحه باطل وكذلك ان كان حلالا وهي محرمة او كانا محلين والولي محرماً فالنكاح باطل وبه قال الشافعي و قال ابو حنيفة النكاح صحيح وقد ذكرناها في كتاب الحج .

(دليلنا) ما قلناه هناك من اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً روى عثمان بن عفان ان رسول الله ﷺ قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وهذا نص لانه نهى والنهي يدل على فساد المنهى فان قيل قوله لا ينكح معنا لا يبطأ قلنا هذا باطل لان حقيقته عبارة عن العقد بعرف الشرع ولانا نحمله على الامرين فانه لاتنافى بينهما وايضاً فانه قال ولا ينكح وذلك لم يمكن حملة على الوطى فدل على ما قلناه انتهى .

ظاهره الاطلاق وان الحرمة الابدية في صورتى العلم والجهل ولو بدون الدخول وفي الروايات اختلاف من حيث العلم والجهل اطلاقاً وظاهر بعضها حرمة الابدية مطلقاً الشامل لما اذا جهل بالحكم مع ان الظاهر عدم اقتضاء الحرمة مؤبداً الامع الدخول بل ظاهر المصنف بقوله :

﴿ ولو كان جاهلاً فسد عقده ولم يحرم ﴾ عدم الحرمة في الجهل واطلاقه يعم صورة الدخول ايضاً وهو مقتضى مفهوم ما رواه زرارة بن اعين ، وداود بن سرحان ، عن ابي عبدالله عليه السلام وعن عبدالله بن بكير ، عن اديم بياع الهروي ، عن ابي عبدالله عليه السلام الى ان قال : والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابداً فان المفهوم منه انه ان لم يعلم لم يحرم عليه ابداً حتى لو دخل به ابل هو مقتضى سهولة الامر على العباد وهو الذي مال اليه في الجواهر حيث قال :

بل الظاهر عدم الحرمة وان دخل ، للاصل ، وعموم الادلة ، واطلاق المفهوم والاجماع المحكى عن المنتهى والتذكرة ، خلافاً للمحكى عن الخلاف والكافي والغنية والسرائر والوسيلة ، فحرموها بالدخول ابداً ، كذات العدة ، بل عن الاول الاجماع عليه ، وان كنا لم نتحققه على مسانحن فيه ، وعلى تقديره فهو موهون بما سمعت من دعوى الفاضل الاجماع المعترض بالاصل وغيره ، والقياس على ذات

العدة غير جائز عندنا انتهى .

والقياس وان كان باطلا لكن حيث صرح في اخبار العدة بالحرمة مع الدخول جهلا يظهر منه عدم الفرق بين المسألتين وان معيار الحرمة هو الدخول ولكن مع ذلك كان العمدة هو الروايات الظاهرة اكثرها في الحرمة بمجرد العقد عليها (كخبر أديم بن الحر الخزامي) عن الصادق عليه السلام « ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان أبدا » .

وما عن الفقيه حيث قال : قال يعنى أبا عبد الله عليه السلام : « ان تزوج امرأة في احرامه فرق بينهما ، ولم تحل له أبداً » وظاهرهما الحرمة الابدية ايضا مطلقا مع العلم وعدمه والدخول وعدمه .

( وخبر ) ابراهيم بن الحسن « عن أبي عبد الله عليه السلام » ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ، ثم لا يتعاودان أبداً « لكن اطلاقها مقيد بخبر يباع الهروي بلا كلام مضافا الى كثرة ماورد في الجاهل من تخفيف الحكم عليه وموافقته للشريعة السهلة هذا مضافا الى اطلاق ( خبر محمد بن قيس ) عن أبي جعفر عليه السلام « قال قضى امير المؤمنين في رجل ملك بضع امرأة و هو محرم قبل ان يحل فقضى يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل ، فاذا أحل خطبها ان شاء ، فان شاء اهلها زوجوه وان شاءوا لم يزوجه » فانه مطلق في العلم و الجهل و الدخول وعدمه .

وانه لا يكون محرمة عليه ابدا فلا بد من ملاحظة جميع الاخبار وتقييد المطلقات بخبر البياع الهروي فيكون الحاصل من الجميع هو الحرمة الابدية في صورة العلم دون الجهل فجدد عليها العقد بعد الاحرام فيما اذا لم يدخل عليها والا فلا حوط هو تركها ايضا والله العالم .

## فروع

الاول : لافرق في الحرمة الابدية بين الدوام والانقطاع طالما المدة ام لا كانت الاحرام لحظ او عمرة واجب او نذب لنفسه او غيره الثاني كون المناط باحرام نفسه دونها فلو عقد المحل المحرمة لم يجز فيه الاحكام المذكورة خلافا للمحكي عن الخلاف كما عرفت من عبارته .

ولكن يمكن ان يقال ان المبغوض هو وقوع العقد حال الاحرام كي لا يصل كل منهما الى المطلوب فالمنع راجع الى كل منهما فلا يجوز للمرأة تمكين الزوج في العقد فانه لا يجوز على الرجل العقد على امرأة محرمة كما لو كان نفسه محرماً وهو قوی جدا ويدل عليه ايضا مارواه يونس بن يعقوب ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم يتزوج ؟ قال : لا ، ولا يزوج المحرم المحل . وفي خبر آخر ان زوج أوزوج فنكاحه باطل هذا مضافاً الى قاعدة الاشتراك الثابتة بينهما في غالب الاحكام وقد مر ما يتعلق بالمقام في المجلد السادس عشر ص ٨٨ الثالث المحرم هو العقد دون الزنا بهافي حال الاحرام فانه لا يوجب الحرمة الابدية كما في التحريم فيجوز عقدها بعد الخروج عن الاحرام .

المسألة السادسة لانحل ذات البعل لغيره ﴿ اجماعاً وأضرورة ﴾ الا بعد مفارقتة وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة ﴿ وفي المسالك بعد عبارة المتن قال لوجه لذكر هذه المسئلة في مسائل تحريم الجمع بوجه و ربما يوجد في بعض النسخ في مسائل تحريم العين وهو اشد منافرة لانها ليست محرمة عينا وكيف كان فارتباطها بالاول متوجه بتكلف حيث انه يحرم الجمع بينها وبين زوجاته من حيث انها محرمة ( ح ) ولو حذف من القسمين كان اولى لان تحريمها لا يتوقف على الجمع بينها وبين غيرها ومن تكلف لها بان المراد تحريم الجمع فيها بين العقد والوطى فقد توغل بغير فائدة لان كل واحد من الامرين محررم برأسه بالنسبة اليها من غير ان يتوقف احدهما على الاخر اذا تقرر ذلك فحكم المسئلة واضح اجماعاً

ولافرق فى العدة بين البائنة والرجعية وان كان تحريمه فى الثانية اشد لانها زوجة خالصة وسياتى حكم ما لو تزوجها كذلك .

ولا يخفى ان كلام المصنف فى مسائل ستة من تحريم العين فلا يبطله بتحريم الجمع واما قوله لانها ليست محرمة عينا فالمقصود من ذات البعل وعدم حليتها عينا هو ما اذا عقد عليها فانه يحرم عليه (ح) عينا او المقصود كما هو ظاهر المتن انها فى تلك الحالة يحرم عليه ابدا واما بدون العقد لانه بعد رفع المانع عنها ومن المعلوم ان المرأة فى حال كونها ذات بعل يحرم على غيره عينا مادام زوجها حيا ولم يطلقها وان ابيت عن اطلاق الحرمة العينية عليه كما ان اخت الزوجة لم تحرم عينا ومع ذلك فى حال كونها مع الاخت حرام فلا بد وان يقال بالاول وان المقصود من تحريم العينية هو العقد عليها علما وعمدا وانما الاشكال فى ان هذا الحكم فى خصوص العدة الرجعية او يعم جميع الاقسام منها .

والحاصل لا يجوز التعرض لذات البعل بالزنا عليها او العقد عليها ولا يحل للغير الابدع المفارقة وانقضاء العدة فلا يجوز عقدها الابدع انقضاء عدتها مطلقا سواء كانت رجعية او بائنة او متوفى عنها زوجها او المتمتع بها فلا يجوز العقد فى حال العدة بحال ثم ان من جملة التعرض لذات البعل هو العقد عليها فانه حرام ومحرم عليه ابدأ ولم يتعرض له المصنف فيما تقدم ويمكن ان يراد ذلك من عبارته المحاصرة وكيف كان فقال فى الحدائق : السابع قال فى المسالك فى هذا المقام وفى الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان ايضا من مساواتها لها فى المعنى وزيادة علقه الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة وانتفاء العدة التى هى مورد النص وان كان اختصاص العدة بمزبة خاصة اقول قد تقدم تحقيق الكلام فى ذلك وان الظاهر كون الحكم فى الموضوعين واحداً للروايات التى تقدمت ثمة لابهذه التعليقات العلية انتهى .

والحاصل اذا عقد على امرأة ذات بعل مع علمه بذلك فهل يكون بمنزلة العقد فى العدة كى يكون مع العلم محرمة ابدأ ومع الجهل وعدم الدخول لا يحرم

عليه لوطلقها او مات زوجها اولاً بل حكم العدة مختص بها ولذا يكون هذا الحكم في جميع اقسام العدة حتى عدة الوفات التي قد انقضت الزوجية .

وفي الجواهر قال وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب أن في الحاق ذات البعل بذات العدة في الحكم المزبور وجهين : ينشأ من أولوية حرمة الزوج التي هي حكمة الحكم المزبور فيها من ذات العدة ، ومن الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ، الا أن الاول كما ترى ، انتهى .

وحاصل الاول انه اذا كان العقد في العدة محرمة فكان العقد عليها مع الزوج بطريق اولي اذ في حال العدة لا يكون الزوج فعلاً لمكان الطلاق وربما لايراجع اليها اصلاً ان كان رجعيًا فضلاً عما اذا كان بائناً فالعقد مع وجود الزوج موجباً للحرمة بالاولوية وحاصل الثاني ان المتيقن صورة النص وهو في العدة موجود واما ما يرد على الاول فلامكان مزية في حال العدة لم يكن موجودة في العقد على ذات البعل و(ح) لا اولوية للعقد على ذات البعل نعم هما مساو ومن المزايا التي تعلم وتكشف لنا انه مع العقد على حال العدة لا مانع من غير الشرع من الوطء عليها بخلاف الوطء على ذات البعل الحي فإنه ربما لا يقدر على الوطء خوفاً لبعله وعدم امكان مكان الخلوة لهما وهذا كاف في الفرق فان غرض الشرع هو الاجتناب عن الوطء عن ذات البعل وما هو بحكمه وليس الا بالتحريم في حال العدة وفيه ما فيه ويؤيده عدم اختصاص ذلك بالعدة الرجعية التي بحكم الزوجية فلا يتحقق المزية فالاولوية ثابتة (ح) واما ما يرد على الثاني فوجود النص في المقام ايضاً ففي (مرفوع أحمد المروري) في الكافي والتهذيب « ان الرجل اذا تزوج المرأة وعلم ان لها زوجاً فرق بينهما ولم تحل له أبدأ» وفي (موثق أديم بن الحر) قال ابو عبدالله عليه السلام : «التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدأ» ونحوه في موثقه الاخر (وموثق زرارة) عن أبي جعفر عليه السلام «في امرأة فقدت زوجها أونعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ، قال : تعدت منهما جميعاً ثلاثة اشهر عدة واحدة ، وليس للاخر أن يتزوجها ابدأ» تريب الاخير ان العقد واقع على ذات



البعل لا فى العدة حيث ان العدة ليست الا من زمان العلم بقوت الزوج لامجرد فقدانه او القول الغير المحجة بقوته فليس العقد فى زمان العدة بل على ذات البعل غاية الامر بسبب الحرمة الابدية فيه شيثان العقد على ذات البعل والدخول بها كما سمعت سابقاً وفى الحدائق بعد ايراده بما استشكل صاحب المدارك فى شرحه بقوله وهو ضعيف لا يلتفت اليه فان رد هذه الاخبار من غير معارض لا يتجشمه ذو مخافة من الله سبحانه وتقوى فى دينه قال :

وبالجملة فان المستفاد من هذه الروايات هو الحكم بالتحريم فى صورتى العلم بكونها ذات بعل فان نكاحها محرم دخل اولم يدخل وفى صورتى الدخول بها علم اولم يعلم وهذا هو حكم العقد فى العدة نعم يبقى الكلام فيما لو انتفى الامر ان من العلم بكونها ذات بعل والدخول بها بان عقد عليها غير عالم بانها ذات بعل ولم يدخل بها والظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم التحريم وبما ذكرنا هنا يظهر لك ما فى كلام شيخنا الشهيد الثانى فى الروضة ولك حيث قال فى الروضة فى الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص ونحوه فى المسالك وقبله العلامة فى القواعد حيث قال لو تزوج بذات البعل فى الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص و اولوية التحريم وقال ابنه فى الايضاح الاولى عندى الاقتصار على محل النص اعنى القول بالتحريم فى المعتدة خاصة التى هى موضع النصوص دون ذات البعل حيث لانص فيها مع ان النصوص كما شرحناه ظاهرة فى التحريم وان حكم ذات البعل والمعتدة واحد فى التحريم انتهى .  
وظاهر هؤلاء انهم لم يروا الموثقة ومرفوعة احمد بن محمد المصرحة بالحرمة الابدية لو تزوج بذات البعل ولعله ظاهر المصنف حيث لم يتعرض لمسألة العقد على ذات البعل وانما تعرض لعدم حلقتها لغيره الا بعد المفارقة للظاهر لاشكال فى المسألة ايضاً وان العقد عليها مع البعل علما حرم عليه ابدأ وكذا مع الدخول جهلا والافيجوز العقد عليها بعد عدم المانع والله العالم .

﴿السبب الرابع﴾ من اسباب التحريم ﴿استيفاء العدد﴾ اى اكمال عدد الزوجات الرابع ﴿وهو قسمان الاول اذا استكمل الحر اربعاً بالعقد الدائم حرم عليه﴾ مع وجود الرابع عنده نكاح ﴿ما زاد غبطة﴾ اى دواماً من قولهم اغبطت السماء اذا دام مطرها كما فى الرياض سواء كانت الرابع حرة او بعضها حرة وبعضها أمة فانه اذا كانت الامة بالعقد الدائم كانت بمنزلة الحرة من حيث العدد فلا يجوز له اكثر من اربع بالعقد الدائم اجماعاً من المسلمين بل ضرورة من الدين ، وما عن طائفة من الزيدية من جواز نكاح تسع لم يثبت ، بل المحكى عن مشائخهم البراءة من ذلك انتهى والمسألة من حيث الروايات كانه لاختلاف فيها .

وان كان لم يظهر من قوله تعالى ، «وان خفتم ألا تنسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» حيث ان اظهر الوجوه التى قيل فى وجه الربط والنظم هو ان الناس يزوجون اليتام اللواتى ذو جمال ومال مافوق الرابع ويأكلون اموالهن لذلك فنهى الله عن ذلك وانه لا يجوز لهم نكاحهن لذلك وانه لو كان غرضهم الظلم والمال والجمال فلا يجوز لهم ذلك بل يكتفون بالاقل مثل مثنى وثلاث ورباع مع غرض صحيح .

وان لم يقدروا ايضا على ذلك فلا بد من الاكتفاء بالواحدة فالمراد بالعدالة حينئذ هو العدالة فى اموالهن وعدم التصرف فيها ظلماً وجوراً وحاصل المعنى انه مع غرض صحيح لا يمنع فى اكثر من الرابع ضرورة انه لا مفهوم للاختتام بالاربع بل هذا الكلام ظاهر الى قلته كان مجازاً لا يؤتى به الامع القرينة المعينة المبينة .

وإذا قال جائنى زيد وعمرو وبكر كان المراد مجيء الكل وهو واضح وهو بلحاظ الآية صدرأ وذيلادعواه غير مجازفة حيث كان دأب الناس هو الظلم على اليتامى باخذ اموالهن مهما امكن وتفويت بضعهن فزوجهن لذلك الى ماشاء الله فنهاهم الله عن ذلك وامرهم بالعدالة وكيف كان فعدم جواز الاكثر يظهر من اهل بيت العصمة والطهارة وهو كاف من حيث الدليلية فان الكتاب والعترة توأمان لا يفترقان احدهما عن الاخر حتى يردها على النبى عند الحوض .

ولذا روى انه (امر رسول الله ﷺ) قيس بن الحرث عند نزول الآية وكان تحته ثمانية أن يطلق أربعاً ويمسك أربعاً قال: «فجعلت أقول للمرثمة التي لم تلد: يا فلانة ادبري، والتي قد ولدت: يا فلانة اقبلني» (وفي رسالة) عثمان بن عيسى، عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: والغيرة للرجال ولذلك حرم على المرأة الازوجها واحل للرجل اربعا فان الله اكرم من ان يبتلبيهن بالغيرة ويحل للرجل معها ثلاثا وعن العلل و(عيون الاخبار) عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه: وعلة التزويج للرجل اربع نسوة وتحريم ان تزوج المرأة أكثر من واحد لان الرجل اذا تزوج اربع نسوة كان الولد منسوباً اليه والمرءة لو كان لها زوجان او اكثر من ذلك لم يعرف الولد لمن هو اذ هم مشتركون في نكاحها وفي ذلك فساد الانساب والمواريث والمعارف، وعلة التزويج للعبد اثنتين لا اكثر منه لانه نصف الرجل الحر في الاباحة وفي المجمع في مقام معاني الآية: مالفظة وثانيها انها نزلت في الرجل منهم كان يتزوج الاربع والخمس والست والعشرو يقول ما يمنعني ان اتزوج كما يتزوج فلان فاذا فنى ماله مال على مال اليتيم الذي في حجره فانفقه فنهاهم الله عن ان يتجاوزوا الاربع لثلايحتاجوا الى اخذ مال اليتيم وان خافوا ذلك مع الاربع ايضا اقتصروا على واحدة عن ابن عباس وعكرمة انتهى .

وهو اولى من وجوه اخر وعليه لا يظهر المنع من اكثر من اربع بحيث يكون حجة شرعية فدعوى بعض الناس عدم دلالة على تحريم ما زاد على الاربع ليست بغريب بل لسان الآية ليس بحيث يظهر منه المنع عما زاد والا فيمكن ذكر الآية مستقلا بنحو فانكحوا من النساء الى الاربع فعدم ذكرها بهذا النحو وكونها عقيب اموال اليتامى نوع دلالة على جواز الاكثر وان المنع لاجل حفظ اموال اليتامى .

قال في الخلاف لا يجوز لاحد ان يتزوج باكثر من اربع وبه قالت الامة باجمعها وحكوا عن القسم بن ابراهيم انه اجاز العقد على تسع واليه ذهبت القاسمية من الزيدية هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احداً من الزيدية يعترف بذلك بل انكروها اصلاً فاذا المسئلة اجماع وعليه اجماع الفرقة وقوله تعالى مشنى وثلاث ورباع لا يدل

على ذلك لان المراد بالواو او ولو كان المراد الجمع لجاز الجمع على ثمانية عشر لان قوله تعالى مثنى مثنى معناه اثنين اثنين وكذلك قوله وثلاث ورباع يعنى ثلثا ثلثا واربعاً اربعا كما يقول القائل جاء الناس مثنى وواحد ا يعنى اثنين اثنين وواحد ا واحدا وهذا باطل بالاتفاق انتهى غير خفى انه فى كلمات اهل العربية كون لفظة الواو للجمع واستعماله فى اومضافا فى الطلاق والنكاح لا يملك نفسه ولا له مال انما ينفق مولاة عليه وليكون ذلك فرقا بينه وبين الحر وليكون اقل لاشتغاله عن خدمة مواله .

(وعن زرارة بن اعين) ومحمد بن مسلم، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : اذا جمع الرجل اربعا وطلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التى طلق وقال : لا يجمع مائة فى خمس .

وغير ذلك مما يأتى الان من غير فرق بين الابتداء والاستدامة ، ولذا (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم) لقبيلان بن سلمة لما اسلم وتحتة عشرين سنة : «امسك اربعا وفارق سائرهن» وبالجملة بعد نزول الاية حرم على الناس بالعقد الدائم اكثر من الاربع ويجوز اكثر من ذلك بالمتعة وملك اليمين فانه لاحصر لهما (ح) كما سيأتى كما انه فى العقد لافرق بين الحرة والامة والجواز الى ما لا يحصى انما اذا لم يكن الامة بالعقد والا فلا يجوز له اكثر من الاربع اماء وحرّة فيكون الحرة بمنزلة امة واحدة فى العقد الدائم بالنسبة الى الحر .

﴿و﴾ كما لا يجوز له اكثر من اربعة حرائر فكذلك ﴿لا يحل له من الاماء بالعقد﴾ الدائم ﴿اكثر من اثنتين من جملة الاربع﴾ فالحر يختار فى اختبار الاربع من النسوة بين كون الجميع من الحرائر او اثنتين منهما من الحرائر واثنتين منهما من الاماء فالاماء على القول بجوازه بالعقد مع التمكن من الحرائر كانت واحدة منها بمنزلة واحدة من الحرة مع عدم التجاوز عن الاثنتين فلا يجوز له ايضا العقد على اربع اماء ولكن الظاهر ليس عليه دليل واضح سوى اطلاقات ادلة عدم جواز اكثر من الاربع بالعقد الدائم فانه شامل للاحرار والاماء وانه لو اراد من الاماء كانت واحدة منهن بدل واحدة من الحرة بالعقد الدائم وانما لم تعد من الاربع

اذا كانت بالتمتع او الملك اليمين ولعله غير بعيد فانه اذا قيل لايجوز للرجل ازيد من اربع نسوة دائما يفهم منه عدم الفرق بين كونهن من الاحرار والاماء الا اذا لم يكن بالعقد الدائم .

وبالعجالة ما عليه الدليل هو عدم جواز ازيد من الامتين واما كونهما محسوبة من الاربع فلا يستفاد الا من حيث الاطلاقات وقد يتمسك لاثبات عدم زيادة الاثنتين من الاماء (خبر أبي بصير) عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية ، فقال : ان أهل الكتاب مما ليك الامام ، وذلك موسع منّا عليكم خاصة ، فلا بأس أن يتزوج ، قلت فانه يتزوج عليها أمة ، قال : لا يصلح أن يتزوج ثلاث اماء» وفيه قصور حيث ان لفظه لا يصلح لاصلاحية له في المنع فهو قريب بالكراهة ثم لا يدل على كون الامة عدت من جملة الاربع اللهم الا ان يستفاد ذلك من حيث عدم المنع في التمتع عنها بملك اليمين حتى ينتهي الى الالف فكراهة ما زاد عن الاثنتين كما هو الظاهر منه او المنع انما كان بالعقد الدائم و(ح) تعد من الاربع جدا فانه لايجوز للحرا اكثر من الاربع بالعقد الدائم .

ثم ان صريح الرواية ان اهل الكتاب اماء كساير الاماء واصرح من ذلك قوله ثلاث اماء فانه صريح في كون اهل الكتاب اماء ولو قبل القهر عليهن من المسلمين بالحرب ونحوه كما ان الذيل صريح في كون الاكثر بنحو الكراهة نعم قد عرفت سابقا عدم جواز نكاح الامة الا بالشرطين المتقدمين وقد عرفت ما فيه ايضا وكيف كان فلو تزوج أمتين تعدان مع الحرتين من مكمل النصاب لأنهما معاً بمنزلة حرة فلايجوز لمن تزوج حرتين تزويج اكثر من امتين ولا يلحظ في الاربع كونها حرة او امة وكذا لايجوز له ثلاثة احرار وامتين بل امة واحدة والاشكال في ان ذلك في احرادون العبد ﴿ واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد ﴾

ففي العبد يجعل الامتان بمنزلة حرة واحدة بخلاف الحر فانها بمنزلة حرتان بالنسبة اليه توضيح ذلك ان العبد لايجوز له اكثر من تزويج حرتين و(ح) ان اختار

الاماء كانت كل واحدة من الامائين بمنزلة نصف الحرة فله اختيار اثنتين من الحرة او اربع اماء وهذا ما ذكرناه من الاشكال ويدل عليه روايات كثيرة .

ففى صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام : «سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر، قال : لا ، ولكن يتزوج حرتين ، وان شاء تزوج أربع اماء» (وفى خبر الصَّبِيقِل) عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن المملوك ما يحل له من النساء ، فقال : حرتان أو أربع اماء» (وفى خبر زرارة) عن أحدهما عليه السلام : «سألته عن المملوك كم يحل له ان يتزوج ؟ قال : حرتان او اربع اماء» (وفى خبره الاخر) عن ابى جعفر عليه السلام «لا يجمع من النساء اكثر من الحرتين» ( وخبر الكنانى ) «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المملوك كم يحل له من النساء ؟ قال : امرأتان»

(وخبر سماعه) و زرارة عن ابى جعفر عليه السلام «لا يجمع المملوك من النساء أكثر من امرأتين» ( وخبر الفضيل ) «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المملوك كم تحل له من النساء ، فقال : لا يحل الا اثنتين» بعد موافقتها لما تسمعه و المراد منهما ، الحرائر جمعاً بين الجميع اى لا يجوز له اكثر من حرتين فانه مضافا الى ان الظاهر من الامرأتين هما الحرتان انه لو لم يكن المراد بهما الحرتين لتعارض بين الاخبار بلاوجه لعدم صحة الجمع بين اربع اماء وامرأتين الا بارادة الحرتين من الامرأتين و يدل عليه ما عن ابى جعفر عليه السلام فى رواية محمد ابن مسلم قال ينكح العبد امرأتين حرتين لا يزيد فجعل الحرتين وصفا للامرتين دليل على انها المراد من الموصوف .

و بالجمله الامة ان كانت بمنزلة نصف الحرة بحيث يجوز للعبد حرتان او اربع اماء من حيث انهن ( ح ) بمنزلة الحرتين فالحوالى بمراعات ذلك ولازمه ان كان بعض الاربعة من الاماء يجعل الاثنتين منهما بمنزلة الواحدة فيجوز له اثنتان حرتان مع اربع اماء مثلا وان لم يكن بمنزلة نصف الحرة بل كانت من جملة الاربعة فلم يكن فى العبد كذلك حيث يجوز له حرتان او اربع اماء كما هو صريح الروايات وكيف كان فلازم الحكم بانه للعبد الحرتان او اربع اماء هو الجواز اذا

تزوج حرة وامتين فان الامتين بالنسبة اليه بمنزلة حرة واحدة فكانه تزوج حرتين خلافا للجواهر قال نعم قد يقال : انه لادلالة فى شىء منها على جواز حرة وامتين الذى ذكره المصنف وغيره ، ودعوى امكان استفادة تنزيل الحرة بالنسبة الى العبد منزلة الامتين وتنزيل الامتين للحر منزلة الحرة يدفعها منع دلالة النصوص على ذلك ، وان اشتملت على بعض ما ينطبق على ذلك لكنه لا يستفاد منها على وجه التعميم بعد حرمة القياس واستنباط العلة والسير ونحو ذلك عندنا ، على أنه ان تم فى العبد فلا يتم فى الحر لما عرفته من عدم جواز ثلاث حرائر وامتين للحر وحررتين وثلاث اماء ونحو ذلك مما لا يطابق ما عرفت انتهى .

ولا يخفى انه لو كان صريح النص عدم جواز اكثر من الاربع للحره كانت اوامة فلا يجوز له التعدى عن ذلك واما فى العبد فحيث جعل حرة بالنسبة اليه مكان الامتين فيمكن اختيارهما الحرة او احدهما الحرة وامتان مكان الوحدة كما ان له اختيار اربع اماء فما فى المتن قريب جدا ولذا ورد انه « يتزوج العبد حرتين ، أو أربع اماء ، أو امتين و حرة » ايضا والامر سهل فى مثل هذا العصر .

﴿ و ﴾ كيف كان فى ﴿ لكل منهما ﴾ اى من الحر والعبد ﴿ ان ينكح بالعقد المنقطع ماشاء ﴾ بلا خلاف وذلك لظهور آية الاباحة الى الاربع فى العقد الدائم وان هذا حد للدوام دون الانقطاع وملك اليمين حيث انهما شرعا بعد الفراغ عن جواز الاربع دائما لثلايق العباد ذكورا واناثا فى ضيق مما فى المنع مع انه كثير ما وقع ملك اليمين وعقد الانقطاع موردا للحاجة فلو كان احدهما بعد الاربع او الاثنتين محرمة لزم ما ذكرناه بل ينافى المنع الشرعية السهلة .

ومما ذكرنا ظهر ما فى بعض الاخبار من جعل احدهما من جملة الاربع بمعنى ان المجموع من الجميع هو الاربع فلا يجوز الزيادة على الاربع مطلقا سواء كانت جميعها بالدوام او بعضها بالدوام وبعضها بالتمتع وحيث انه مخالف لجميع الأدلة فلا بد من حمل ما ينأى فى الأدلة على التقيّة ونحوها مثل ( خبر البزنطى ) عن

الرضا عليه السلام قال : « قال ابو جعفر عليه السلام : اجعلوهن من الاربع ، فقال له صفوان بن يحيى : على الاحتياط ، قال : نعم » .

فان لسان الرواية ينادى باعلاصوتها على التقية خصوصا في مثل تلك المسألة التي لم يقدر الاثمة لظهار كون المتعة مستقلة وغير مربوطة بالاربع الدائم خوفا لحفظ شيعتهم بل المسألة بحيث كان خلافها مركوزا في اذهان الاصحاب بحيث سئل صفوان فورا ذلك عن انه على نحو الاحتياط فقال ابو جعفر فورا نعم وايضا نقله الرضا عليه السلام واسنده الى ابي جعفر من غير ان تكلم فيها بنفسه الشريف فالمراد بالاحتياط ( ح ) هو الاحتياط في القول وعدم اظهار عدم كونها من الاربع خوفا للاحتياط في العمل وترك المتعة .

ونظيرها (خبره الاخر) عن ابي الحسن عليه السلام أيضاً «سألته عن الرجل يكون عنده المرأة أيحل له أن يتزوج باختها متعة ؟ قال : لا ، قلت : حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ماشاء ، قال : لاهى من الاربع » و خبر الساباطى عن ابي عبد الله عليه السلام « عن المتعة ، قال : هي احد الاربعة » .

ثم ان قول ابي الحسن عليه السلام مشعر بجواز متعة اخت الزوجة مع دوام عقد الاخت وكذا قول ابي جعفر عليه السلام اما ما حكاه زرارة عن ابي جعفر فظاهره ان متعة الاخت بمنزلة الاماء الذي يجتمع مع العقد على الاخت فيجوز واما الجواب عنه من ابي الحسن عليه السلام بقوله لاهى احدى الاربع فهو اقوى شاهد ايضا على الجواز وانه عدل عنه للتقية حتى لا يفهم المخالفون جواز المتعة عند الاثمة حتى في مثل الاخت الزوجة كى يشرعون في قدح الاثمة و الشيعة بانهم يجوزون الجمع بين الاختين والمتعة ولولا ما ذكرنا كان الجواب هو لاهى من الجمع بين الاختين لاهى من الاربع .

وبالجملة لو كان هذا الجواب للتقية فواضح فمعناه في الحقيقة ليست من الاربع والقرض انه لم يصرح بالمنع والالما صرح الجواب بانها من الاربع فان اللاتى من الاربع



هى الدائمات واخت الزوجة لا يمكن جعلها دائمة للزوم الجمع بين الاختين فبدلالة الاقتضاء وصونا لكلام الحكيم عن الفساد لا بد وان يلتزم بعدم ارادة ظاهر الجواب وحيث لم يجبه بالمنع للجمع فكان لازم الجواب هو الصحة .

وانما يكون الجواب الصحيح هو تصديق قول ابى جعفر بان اخت الزوجة بمنزلة الاماء اللواتى تجمع مع عقد اختها والحاصل ما حكاه زرارة عن ابى جعفر اما صحيح اولا لاسبيل الى الثانى وعلى الاول لزم كون الجواب على وفق السؤال اى بصحة كون اخت الزوجة بمنزلة الاماء تجمع مع عقد الاخت و(ح) هذا الجواب اما صحيح لو خلى وطبعه واما لا، لاسبيل الى الثانى وعلى الاول كان العدول عنه بانه احد الاربع ان اريد بانها تجتمع مع الاخت فى الدوام فهو باطل وان اريد به التقية فلا يدل على المنع .

( فان قلت ) قول ابى جعفر عليه السلام انما هى مثل الاماء يمكن رجوع ضميرها الى المتعة لاخت الزوجة (قلت) كان السؤال والجواب من ابى الحسن عليه السلام كلاهما عن متعة اخت الزوجة بماهى اخت الزوجة فكانه سئل عن ان متعة اخت الزوجة تجوز والجواب على المنع لا، لانه جمع بين الاختين لانه من الاربع فهذا الجواب لا يصح على المنع من وجهين من حيث الاجتماع مع الاخت ومن حيث عدم كونها من الاربع فلو كان فى نظره المنع لكان عليه الجواب بانه جمع فاتى الجواب بالصحة بلفظة آخر لا يتوجه الخصم عليه مع قطعه عَلَيْهَا بعدم كونها من الاربع

( فان قلت ) عدوله ( ع ) عن الجمع معلوم لكن دلالة على جواز التزويج فمن اين يعلم قلت المانع هو الجمع فقط حيث يعلم قطعاً لامانع سواه .

فاذا لم يبين ذلك فيعلم انه لامانع منه فيكون صحيحاً وجائزاً وايضا كونها من الاربع لا يوجب المنع مطلقاً وانما يدل عليه لو كانت اخت الزوجة هى الخامسة وهو فرد نادر جداً لم يتجاوز عدد الزوجات غالباً عن الثلاث والاربع وهذا ايضا طريق اخر للجواب بالصحة بهذه العبارة وكيف كان فاذا لم يكن من الجمع بين

الاختين يدور الامر بين عدم كونها من الاربع اصلا او كانت فعلى الاول يجوز تمتعتها لعدم الجمع والا كان مقتضى الحال ومورد الحاجة وقبح تأخير البيان عن وقتها هو الاشارة اليه بوجه وعلى الثانى انما لا يجوز اذا كانت هى الخامسة .

(فان قلت) قد اتى (ع) عدم الجواز بلفظة لا غاية الامر بين وجه الحرمة بكونها من الاربع لابانها جمع قلت ليس محذور ولا مانع فى كتمان الجمع فان المنع متفق عليه بين الفريقين فالمحذور كل المحذور فى تمتعتها فلو كان متعة الاخت عنده ممنوعة لا يصح ولا يجوز عليه الجواب بمثل كونها من الاربع مع عدم مانع اصلا فى الاشارة الى كونها جمعا بين الاختين ومما يؤيد كون جعل المتعة من الاربع تقية الروايات الكثيرة الواردة فى نفي كون المتعة من الاربع ما عن أحمد بن اسحاق ، عن بكر بن محمد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة أهي من الاربع ؟ فقال : لا .

وما عن زرارة بن اعين قال قلت ما يحل من المتعة قال : كم شئت وما عن محمد بن مسلم ، عن أبى جعفر عليه السلام فى المتعة ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا تترث وانما هى مستأجرة وما عن عبيد بن زرارة عن أبيه ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال : ذكرت له المتعة أهي من الاربع فقال : تزوج منهن ألفا فانهن مستأجرات وتمام الكلام فى التمتع .

﴿ وكذا ﴾ لكل منهما أن ينكح ﴿ بملك اليمين ﴾ ماشاء وفى الجواهر بلاخلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين ، بل لعله من ضروريات الدين انتهى غير خفى ان هذه المسألة متوقفة على كون العبد مالكا والافلا يتصور ذلك ولو كان باذن مولاه اذ لو لم يكن مالكا لم تكن الامة ملكا له وانما يكون لمولاه فيكون تحليلا لمولاه لانها ملكه والفرق بينهما واضح .

ويدل عليه روايات (ومنها ما عن عبد الله ) بن سنان بعد الحكم بان له حرتين او اربع اماء قال ولا باس بان يأذن له مولاه فيشتري من ماله ان كان له مال جارية او جوارى ورقيقه له حلال .

و منها ما ( عن ابن بكير ) عن زرارة ، عن أحدهما عليه السلام قال : سألته عن المملوك كم يحل له أن يتزوج ؟ قال : حرتين أو أربع اماء ، وقال : لا بأس اذا كان في يده مال وكان مأذونا له في التجارة أن يشتري ماشاء من الجوارى ويطأهن وفي الوسائل رواه الكليني عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن الحسين بن سعيد ومحمد بن خالد ، عن القاسم بن عروة ، ورواه الصدوق مرسلا وظاهره كون المال لنفسه وما ( عن النضر بن سويد ) عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا بأس أن يأذن الرجل لمملوكه أن يشتري من ماله ان كان له جارية أو جوارى يطأهن ورقيقه له حلال ، وقال : يحل للعبد أن ينكح حرتين. وابطضا عنه و الضمير يرجع الى المملوك ( عن عبدالله بن سنان ) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا اعطاء من ماله الا باذن مولاه وهذه الروايات صريحة الدلالة في ان له مال غاية الامر ممنوع من التصرف فيه الا باذن مولاه .

وقد عرفت الاشارة الى الاية في السابق وان المراد من قوله عبد مملوك الخ هو الحرفان جميع الخلائق عبد للمولى ولا يقدر على شىء بدون ارادته واذنه وهو الموافق للشريعة السهلة التى هى اولى بالمراعاة فى العبيد والاماء من الاحرار بل لعله لا يصح الحكم بمثل ذلك من الحكم العادل بنحو الاطلاق و لو لم يكن مالكا لا يصح لهم البيع فيما يتوقف على قوام معاشهم ولو اذن لهم المولى ايضا لا يكون مالكا الا بنحو الاباحة وحيث كان ظواهر تلك الروايات هو الملك فلا بد وان يكون مرادا ودليلا على كون العبد مالكا مطلقا غاية الامر محجور عليه فيحتاج التصرف فيه باذن المولى .

ويدل عليه ايضا رواية جريبر قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حرولى مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لى مالك وأنت حر برضا المملوك وعن الكافى بعده بزيادة فان ذلك احب الى و هو صريح فى الملكية و حاصله انه يشترط اولاماله كى يكون حرته بازاء ماله بخلاف ما اذا ابتداء بالحرية فانه لا يجوز (ح) اخذ ماله .

ونظيره صحيحة فضل بن يسار وسياتي في محله انشاء الله والقدر المسلم من جميع الروايات كونه مالكا لكنه محجور عليه ولذا لا يقدر على شيء من التصرف في ماله او عقد او طلاق ونحوهما ويبدل على كونه مالكا وكان محجورا عليه ما عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال ليس على المملوك زكاة الاباذن مواليه ومن المعلوم انه لا يتعلق الزكاة الا بمن له مال ثم انه على ذلك اذا باع عبداً او اشتراه لا يدخل فيه ماله وتمام الكلام فيما تعرض له المصنف .

﴿ مسألتان : الاول اذا طلق واحدة من الاربع ، حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضى عدتها ان كان الطلاق رجعياً ﴾ بلا خلاف لانها بحكم الزوجة نصاً وفتوى الذي منه ذلك وفي الجواهر بل ظاهرهما انها كذلك وان التزم بعدم الرجوع بملزم شرعي ، فانه لا يخرجها عن حكم المطلقة رجعياً التي هي بحكم الزوجة ، نعم ﴿ ولو كان الطلاق بائناً جازله العقد على الاخرى في الحال ﴾ لخروجها عن الزوجية بالطلاق ، فلا تعد ( ح ) كونها خامسة كما لاتعد بعد انقضاء عدتها وانما الاشكال في تزويج اخت الزوجة في زمان عدة اختها مع انها كغيرها في كونها بعد الطلاق صارت اجنبية محضة من دون ان يبقى لاثرا الزوجية شيء اصلا لولم تكن رجعية ومقتضاه عدم الفرق اصلا ولذا قال :

﴿ وكذا القول في نكاح اخت الزوجة ﴾ مع البينونة الا انه ﴿ على كراهة مع البينونة ﴾ ( لحسنه الحلبي ) عن ابي عبدالله عليه السلام « في الرجل طلق امراته او اختلعت منه او بانث اله ان يتزوج اختها ؟ فقال : اذا برأ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها » فانها بالمنطوق تدل على جواز التزويج اذا برئت العصمة وقطعت علاقة الزوجية بالمرء وهو على القاعدة اذ بعد قطع علاقة الزوجية ليس مانع من جواز تزويج الخامسة سواء كانت المطلقة هو الاخت وكان طلاقها بائناً او كانت غير الاخت كذلك غاية الامر لو كان الطلاق رجعية من الاخت كان المانع من جهتين من حيث الجمع بين الاختين ومن حيث صدق الخامسة .

وكيف كان فعلى القاعدة لامانع من جواز تزويج الخامسة فى زمن العدة لكن قدورد روايات تدل على المنع (فقى الموثق) انه سئل ابو عبد الله عليه السلام « عن رجل جمع اربع نسوة فطلق واحدة فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكان التى طلق قال : لا يحل له ان يتزوج اخرى حتى يعتم مثل عدتها » (وفى خبر الاخر) انه سئل ابو عبد الله عليه السلام « عن الرجل يكون له اربع نسوة فتموت احدهن هل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها ؟ قال : لا حتى يأتى عليه اربعة اشهر وعشراً ، سئل فان طلق واحدة هل يحل له ان يتزوج ؟ قال : لا حتى يأتى عليها عدة المطلقة » .

(وفى خبر أبى بصير) عنه (ع) أيضاً ، قال : «سألته عن رجل له أربع نسوة فطلق واحدة يضيف اليهن اخرى ، قال : لا حتى تنقضى العدة ، فقلت : من يعتد ؟ فقال : هو ، قلت : وان كان متعة ، قال : وان كان متعة » (وخبر ابن طريف) قال : «سئل أبو عبد الله (ع) عن رجل كان له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بها ، ثم أراد ان يعتق امة ويتزوجها ، فقال : ان هو طلق التى لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوج اخرى من يومه ذلك ، وان هو طلق من الثلاث النسوة اللاتى دخل بهن واحدة لم يكن له أن يتزوج امرأة اخرى حتى تنقضى عدة التى طلقها» .

وقد حملها فى الجواهر على الكراهة والندب وهو وان كان مشكلا مع هذه الكثيرة لكن لامناص عن ذلك بعد كونها على خلاف القاعدة الا ترى قوله حتى يأتى عليه اربعة اشهر وعشراً مع ان عدة الوفاة انما هى على الزوجة احتراماً للزوج لاعلى الزوج و ايضا قوله فى رواية ابى بصير فقلت من يعتد فقال هو الضمير المذكور الى من يرجع الى الزوج فالعدة على الزوجة و ايضا قوله بعده و ان كان متعة قال وان كان متعة ما المراد به أىكون المراد كان المتعة من الاربع فهى ليست منهن وليس لها طلاق قطعاً وانما لا يجوز للغير ان يتزوج بها الا بعد مضى عدتها فيجوز للزوج المراجعة بها مع عقد جديد فى زمان العدة من الزوج فهذه الروايات سالمها محمولة على الندب و غير سالمها حالها معلوم فلا يظهر وجه للتربص والصبر لانقضاء العدة اصلاً

الاذا كان الطلاق رجعيا فانه (ح) بحكم الزوجية لامطلقا وقدم بعض الكلام فى بعض  
مباحث الاختين .

المسألة ﴿ الثانية اذا طلق احدى الاربع بسائنا وتزوج اثنتين فسان سبقت  
احدهما كان العقد لها ﴾ بلاخلاف ولا اشكال . ﴿ وان اتفقتا فى حالة بطل العقدان ﴾  
حيث انه لا يمكن الحكم بصحة كليهما ولا احدهما المعين لعدم الترجيح ولا دليل  
على التخيير بينهما .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ روى انه يتخير و فى الرواية ضعف ﴾ و فى الجواهر  
قلت : بل لم نعر عليها فى خصوص الفرض ، كما اعترف به فى المسالك وغيرها  
انتهى ولا يخفى ان الرواية فى المقام مضافا الى ضعفها اجنبية عن دلالتها على التخيير  
وهى رواية (عنبسة بن مصعب) « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث نسوة  
فتزوج عليهن امراتين فى عقد ، فدخل بواحدة منهما ثم مات ، قال : ان كان دخل  
بالمرأة التى بدا باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ، ولها الميراث  
وعليها العدة ، وان كان دخل بالمرأة التى سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى  
فان نكاحها باطل » الحديث وهى على ما هو الظاهر كانت فى مقام الاصلاح بانه  
ان كان التى قد دخل بها هى التى قد بدء باسمها وذكرها عند العقد اولائم بعده  
الثانية فالنكاح صحيح .

و اما ان ذكرت بعد المرأة الاولى فالنكاح باطل و الظاهر منها ترجيح  
عقد من وقع اسمها اولامع كون عقد هما معا وهو لا يقتضى صحة عقد من تقدم  
اسمها بداهة ان منشأ البطلان و قوع العقدین معا لا تاخر اسم احدهما بعد الاولى  
كما لو قال الصغرى والكبرى زوجتهما معا بكذا فانهما لو كانتا بعد الثلاث كان  
عقدهما باطلين ولو تقدم اسم الصغرى اولامع ثم الكبرى وكيف كان ليست الرواية  
ظاهرة فى التخيير

ويمكن ان يريد المصنف صحيح جميل كما استدل به فى النافع لنظير المسألة  
وهى المروى فى الكافى والفقيه والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام « فى رجل تزوج

خمساً فى عقدة ، قال : يخلى سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربعة « وهى صريحة فى التخيير لكنه لم يظهر وجهه جدا بعد بطلان الجميع وعدم صحة تعيين احدها من المعين بعد عدم الترجيح ولا المخير بعد عدم الدليل فالاولى رد علمها الى اهله .

ثم انك قد عرفت ان من اسباب التحريم استيفاء العدد وانه قسمان الاول تمامية عدد الاربعة من الزوجات فان التزويج بعده حرام الثانى تمامية طلاقات ثلاث واما القسم الاول فقد عرفته واما ﴿القسم الثانى﴾ من قسمى استيفاء العدد فانه ﴿اذا استكملت الحرة ثلاث طلاقات﴾ سواء كان زوجها حراً او عبداً فالمناط فى الحرمة هو المرأة لا الزوج فالحرمة بالطلاق الثالث الذى لم يتحقق بينها زوج آخر ﴿حرمت على المطلق حتى تنكح﴾ دواماً ﴿زوجاً غيره﴾ كما انه ﴿اذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه﴾ اى على الزوج ابدأ ﴿حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت حر﴾ فالحرمة حرمت بالطلاق الثالث والامة بالطلاق الثانى كان الزوج فيهما حراً او عبداً ويدل على حرمة الزوجة بالطلاق الثالث .

قوله تعالى : «الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان - ثم قال : .. فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، فان طلقها فلا جناح عليهما أن يترابعا» فقوله مرتان اى الطلاق الصحيح الذى لا يحتاج الى زوج آخر وصح للزوج المراجعة اليها وردها اليه مرتان وقوله تعالى فان طلقها اى بعد المرتين فيكون هو الطلاق الثالث وقوله تعالى ايضاً فان طلقها اى الزوج الثانى فلا بأس بمراجعتها الى الزوج الاول .

وبالجملة معنى المرتان هو ان الطلاق الذى امكن الرجوع للزوج كما اذا كان الطلاق رجعياً وكان فى العدة وبالعقد الجديد كما اذا كان بعد تمام العدة هو المرتان بخلاف الثالث فانه طلاق ليس للزوج الرجوع رجعياً كان او بائناً الا بالفصل بينهما بالزوج الاخر فالمراد بالطلاق هو مطلق الطلاق الشامل للرجعى وغيره فى الرجعى يتحقق الثالث برجوعين فى البين او بعقدين فى البين بعد تمام العدة وفى البائن بعقدين بعد تمام العدة وتمام الكلام فى باب الطلاق ثم ان الزوج الاخر لا بد

وان يكون دائماً لامتعة فان الذى يحتاج الى الطلاق هو والد وام لا الانقطاع .  
 وبدل عليه رويات (كخبر الصبقل) عن أبى عبد الله عليه السلام «قلت : رجل طلق  
 امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة أنحل للاول ؟  
 قال : لا ، لان الله تعالى يقول : فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان  
 طلقها ، والتمتع ليس فيها طلاق» وقد يشعر هذا الخبر بالحكم فى المسألة الاصولية ،  
 وهو تخصيص العام أو تقييد المطلق بذكر الحكم الخاص لبعض افرادهما فى مساقهما ،  
 بل لعل من ذلك مسألة الضمير ايضاً ، هذا ويأتى ان شاء الله باقى احكام المسألة فى كتاب  
 الطلاق وسيأتى انشاء الله تمام الكلام فى باب الطلاق .  
 ثم انك عرفت ان المعيار هنا بالزوجة حرة او امة خلافاً للمحكى عن العامة  
 فجعلوا العبرة بالزوج ، فان كان عبداً حرمت عليه بالطلقتين وان كانت حرة وان  
 كان حراً اعتبر الثلاث وان كانت زوجته امة ، وفى الجواهر المراد حرمة وطئها عليه  
 ولو يملك اليمين كما صرحت به النصوص .

﴿وإذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينهار جلان حرمت على المطلق  
 ابداً﴾ اجماعاً بقسميه ، والمراد بالطلاق للعدة كما فى الجواهر وغيره ان يطلقها  
 بالشرائط ثم يراجع فى العدة ويطأ ، ثم يطلق فى طهر آخر ثم يراجع فى العدة  
 ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ، ثم يفارقها بعد ان يطأها ، فيتزوجها  
 الاول بعد العدة ، ويفعل كما فعل اولاً الى ان يكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينهما  
 نكاح رجلين ، فتحرم فى التاسعة مؤبداً انتهى وتمام الكلام فى كتاب الطلاق .

﴿السبب الخامس﴾ من اسباب التحريم ﴿اللعان ، وهو سبب لتحريم  
 الملاعة تحريماً مؤبداً﴾ نصاً و اجماعاً ، ولكن بشرطه الاتية فى محله كأن يرميها  
 بالزنا ويدعى المشاهدة ولا يينة ، وتمام الكلام فى كتاب اللعان ان شاء الله .

﴿السبب السادس﴾ من اسباب التحريم ﴿الكفر ، والنظر فيه يستدعى بيان مقاصد  
 الاول لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعاً﴾ وفى الجواهر من المسلمين فضلاً  
 عن المؤمنين . وكتاباً وسنة وماعساه يظهر من محكى الخلاف عن بعض أصحاب



الحديث من أصحابنا من القول بالجواز مع أنا لم نتحققه ولا نقله غيره مسبق  
بالاجماع ﴿و﴾ ملحق به، نعم ﴿فى تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان  
المنع او الجواز﴾ أشهرهما ﴿عملًا بين المتأخرين﴾ المنع فى النكاح الدائم ،  
والجواز فى المؤجل وملك اليمين .

واما ما دل على المنع فمن الكتاب قوله تعالى «ولا تنكحوا المشركات حتى  
يؤمن» بتقريب ان اليهود والنصارى منهم ايضا ، لقول النصارى بالاقانيم الثلاثة ،  
وقد قال الله تعالى : «وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله»  
وقال ايضا : «اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح - الى أن قال :  
.. سبحانه وتعالى عما يشركون» والاشراك كما فى الجواهر كما يتحقق باثبات اله آخر  
مع الله سبحانه كذا يتحقق باثبات اله غيره ، فتارة يجعل الاصنام مع الرب واخرى  
فى مقابله .

وقوله تعالى : «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» فان العصم جمع عصمة كما فى الجواهر  
وهى ما يعتصم به من عقد أو ملك ، لان المرأة بالنكاح تعصم من غير زوجها ،  
والكوافر جمع كافرة ، فالمراد نهى المؤمنين عن المقام على نكاح الكافرات ،  
لانقطاع العصمة بينهما بالاسلام ، وقد روى «انها لما نزلت أطلق المسلمون نساءهم  
التي لم يهاجرن حتى تزوج بهن الكفار» ومن السنة فيدل عليه فى (مرسل) على بن  
ابراهيم عن أبى جعفر عليه السلام فى تفسيرها «من كانت عنده امرأة كافرة على غير ملة  
الاسلام وهو على ملة الاسلام ، فليعرض عليها الاسلام فان قبلت فهى امرأته ، والافهى  
بريئة منه ، نهى الله أن يمسك بعصمهم» .

وما (هو المحكى) عن نوادر الراوندى باسناده عن موسى بن جعفر عن آباءه  
عن على عليه السلام «لا يجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية ، لان الله تعالى  
يقول : من فتياتكم المؤمنات»

ويدل عليه (موثق ابن الجهم) قال : «قال لى أبو الحسن الرضا عليه السلام :  
يا أبا محمد ما تقول فى رجل يتزوج نصرانية على مسلمة ؟ قلت : جعلت فداك

وما قولى بين يديك؟ قال: لتقولان، فان ذلك تعلم به قولى، قلت: لا يجوز تزويج نصرانية على مسلمة ولا على غير مسلمة، قال: ولم؟ قلت: لقول الله عز وجل «ولاتنكحوا المشركات - الى آخرها - قال: فما تقول فى هذه الآية والمحصنات من الذين اتوا الكتاب؟ قلت: قوله: «ولاتنكحوا المشركات» نسخت هذه الآية، فتبسم ثم سكت» فان الظاهر منه تقريره (ع) بذلك.

(وخبر زرارة) عن أبى جعفر عليه السلام: «لا ينفى نكاح أهل الكتاب، قلت: جعلت فداك وأين تحريمه؟ قال: قوله: «ولاتمسكوا بعصم الكوافر» (وصحيحه الآخر) «سألت أبى جعفر عليه السلام عن قول الله سبحانه والمحصنات - الى آخرها - قال: هذه منسوخة بقوله: «ولاتمسكوا بعصم الكوافر».

(وخبر مسعدة بن صدقة) المروى عن تفسير العياشى قال: «سئل أبى جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى: والمحصنات - الى آخرها - قال: نسختها: «ولاتمسكوا بعصم الكوافر» وايضاً عن الطبرسى أنه روى عند قوله تعالى: «والمحصنات» عن أبى الجارود عن أبى جعفر عليه السلام «انه منسوخ بقوله تعالى: «ولاتنكحوا المشركات» بل قيل ان المراد بالمحصنات اللاتى اسلمن منهن، وبالمحصنات من المؤمنات اللاتى كن فى الاصل مؤمنات بأن ولدن على الاسلام، لما حكى ان قوماً كانوا يتخرجون من العقد على من اسلمت عن كفر، فبين سبحانه انه لا حرج فى ذلك، فلذا افرد بالذکر،

هذا مما قيل او يمكن ان يقال دليلاً على المنع ولا يخفى ما فيها اما آية الشرك فالمتيقن منها غير اليهود والنصارى من الذين انكر الخالق رأساً لا القائلين بالرؤية ويؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب فى قوله تعالى «لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين منفكين حتى يأتيهم البينة».

وقوله تعالى «ما يود الذين كفروا من اهل الكتاب ولا المشركين» الخ فالمشرك المنكر لله او من جعل له شريكاً فلا يصدق على اليهود والنصارى بمجرد قولهم الاقانيم الثلاثة او كون العزيز ابن الله - فان مرادهم من الاقانيم هو الذات المقدسة

الرب تعالى الا انهم زعموا هو هو وكيف كان فجعلهما من المشركين مناف للفصل بينهما بالاية ولوسلم فاهل الكتاب خرجوا عن احكامهم بالتخصيص .

واما روايات نسخ والمحصنات من الذين اتوا الكتاب بقوله تعالى «ولا تنكحوا المشركات ففيه ان والمحصنات من سورة المائدة التي هي آخر سورة نزلت وهي ناسخة لبعض ما قبلها لا العكس ولذا قال رسول الله ﷺ «ان سورة المائدة آخر القرآن نزولا فأحلوا حلالها وحرموا حرامها» .

وايضاً المروى عن الطبرسى عن العياشى باسناده وعيسى بن عبد الله ، عن ابيه عن جده عن امير المؤمنين عليه السلام قال : « كان القرآن ينسخ بعضه بعضاً ، وانما يؤخذ من رسول الله ﷺ بآخره ، وكان من آخر ما نزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء ، لقد نزلت عليه وهو على بغلة شهباء ، وقد ثقل عليه الوحي حتى وقفت وتدلى بطنها حتى رأيت سرتها تكاد تمس الارض واعبى ، واغمى على رسول الله ﷺ حتى وضع يده على ذوابة شبيبة بن وهب الجمحى ، ثم رفع ذلك عن رسول الله ﷺ ، فقرأ علينا رسول الله ﷺ سورة المسائدة ، فعمل رسول الله ﷺ وعملنا» .

(والمروى مرسل) عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى : «لا تحلوا شعائر الله ، الاية انه لم ينسخ من هذه السورة شيء ولا من هذه الاية لانه لا يجوز ان يبتدأ المشركون في اشهر الحرم بالقتال الا اذا قاتلوا» وفيه رد على من زعم ان قوله تعالى : «ولا الشهر الحرام» منسوخ بقوله «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» .

(وصحيح زرارة) عن ابي جعفر عليه السلام قال : « سمعته يقول : جمع عمر بن الخطاب اصحاب رسول الله ﷺ وفيهم على عليه السلام ، فقال : ما تقولون في المسح على الخفين ؟ فقالوا المغيرة بن شعبه ، فقال : رأيت رسول الله ﷺ يمسخ على الخفين : فقال على عليه السلام : قبل المائدة او بعدها ، فقال : لا ادري ، فقال على عليه السلام : سبق الكتاب الخفين ، انما نزلت المائدة قبل ان يقبض بشهرين او ثلاثة» .

(والمروى عن العياشى) عن زرارة وأبي حنيفة عن ابي بكر بن حزم قال :

«توضأ رجل فمسح على خفيه فدخل المسجد فصلى ، فجاء على عليه السلام فوطأ على رقبته ، فقال : ويلك تصلى على غير وضوء ، فقال : أمرني عمر بن الخطاب قال : فأخذ بيده فأنهى به اليه ، فقال : انظر ما يروى هذا عليك ورفع صوته ، فقال نعم أنا أمرته ان رسول الله ﷺ مسح على الخفين ، قال : قبل المائدة أو بعدها ، قال : لأدرى ، قال : فلم : تفتى وأنت لا تدري ، سبق الكتاب الخفين» غير خفي على المتامل في الروايات عدم نسخ شيء من المائدة فماورد في نسخ بعض الآيات حتى ما كان من سورة المائدة كما ترى ورواية تبسم الامام وسكوته غير مناف لعدم النسخ بدهاء انه لا يدل على صحة تمسك ابن جهم بل كثيراً ما يكون التبسم في مقام الجواب دليلاً على ضعف ما افاد المستدل وربما كان تبسم انكاراً لما قال السائل .

ويدل على عدم نسخ والمحصنات ايضاً ما عن علي بن ابراهيم في تفسيره عند قوله تعالى : «ولاتنكحوا» الخ قال هي منسوخة بقوله تعالى في سورة المائدة «اليوم احل لكم الطيبات» الخ ثم قال نسخت هذه الآية قوله «ولاتنكحوا المشركات وترك قوله «ولاتنكحوا المشركين على حاله لم ينسخ لانه لا يحل للمسلم ان ينكح المشرك ويحل له ان يتزوج المشركة من اليهود والنصارى انتهى .

وفي الجواهر ما لفظه بل يدل على انتفاء النسخ في خصوص الآية بل هي ناسخة لما ادعوا نسخها به مارواه السيد في المحكى من رسالة المحكم والمتشابهة نقلًا عن تفسير النعماني باسناده عن علي بن ابي طالب قال : «وأما الآيات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ ، وما جاء من الرخصة في العزيمة فقوله تعالى : «ولاتنكحوا المشركات» الى آخرها وذلك أن المسلمين كانوا ينكحون في أهل الكتاب من اليهود والنصارى وينكحونهم حتى نزلت هذه الآية نهياً أن ينكح المسلم في المشرك او ينكحونه ، ثم قال الله تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الآية ، فقال : والمحصنات - الآية - فأطلق الله تعالى مناكحتهم بعد ان كان نهى ، وترك قوله : «ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا على حاله ، لم ينسخه» انتهى .

وعلى هذا لم يثبت النسخ خلافاً لما يظهر من التبيان قال وعندنا لا يجوز العقد

على الكتابية نكاح الدوام لقوله تعالى «ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن» ولقوله «ولاتمسكوا بعصم الكوافر» فاذا ثبت ذلك قلنا فى قوله والمحصنات من الذين اتوا الكتاب تأويلان ثم حمل اولهما على اللوائى اسلمن منهن والثانى على التمتع منهن دون الدوام ولا يخفى مافيه من الحملين فان الذى يظهر من الاية هى اللوائى بقين بحالهن من اهل الكتاب والافيدخلن فى المسلمات لعدم الفرق فيهن بين الاصلية والعرضية والروايات ايضا كلها واردة بنحو الاطلاق وماوردت فى المتعة منهن ايضا ليست بنحو المخصوص بها بل بنحو يظهر منها الجواز مطلقا على انه يرده صدر الاية من قوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الخ حيث كان الظاهر منها انه تعالى فى مقام التخفيف على اهل الكتاب وحلية طعامهم على المؤمنين وحلية نكاح المؤمنين معهم دون نكاح المؤمنات معهم فالمنع عن النكاح بنحو الدوام خارج عن طريق مستقيم وبالجملة حمل الحل على المتعة خلاف اطلاق الاية وذكر الاجر لايدل عليه وفى الجواهر ودعوى ظهور الاية فى المتعة - باعتبار ذكر الاجر فيها الظاهر فى عوضها ، دون الدائم ، فان عوضه يسمى بالمهر والصداق ونحوهما - يدفعها - مع أنه لادلالة فيها على التفصيل المنافى للاطلاق ، بل هى حينئذ كأخبار المتعة - منع اختصاص لفظ الاجر فى ذلك ، ومنع انصرافه اليه ، بل أطلق فى الكتاب والسنة على المهر باعتبار كونه عوض ملك منفعة البضع ، على أن الاية قد اشتملت على المحصنات من المؤمنات والمحصنات من أهل الكتاب ، والمراد أجور الجميع ولاريب فى عدم اختصاص الجواز فى المؤمنات بالتمتع ، واحتمال اختصاص القيد بالكتايبات يدفعه ظهور الاية فى خلافه ، انتهى .

ولقد اجاد وكيف كان فيدل على الجواز بنحو الاطلاق روايات (كصحيح ابن وهب) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال: اذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت يكون له فيها الهوى ، فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واعلم أن عليه فى دينه فى تزويجه اياها غضاضة» وظاهره الكراهة كغيره .

(وخبر محمد) عن أبي جعفر عليه السلام «لا ينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة» ( وخبر عبد الله بن سنان ) عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سأله ابي وانا سمع عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال : نكاحهما احب الى من نكاح الناصبية ، وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة ان يتهود ولده او يتنصروا .

(ومنها) ايضاً موثق سماعة «سألته عن اليهودية والنصرانية ايتزوجها الرجل على المسلمة ؟ قال لا وتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية» والصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام «لا يتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة» (وخبر أبي بصير) عن ابي عبدالله عليه السلام «لا يتزوج اليهودية ولا النصرانية على حرة متعة وغير متعة»

و (منها) خبر أبي بصير أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية ؟ فقال ان أهل الكتاب مما ليك للامام ، وذلك موسع منا عليكم خاصة ، فلا بأس أن يتزوج ، قلت : فانه يتزوج عليها أمة ، قال : لا يصلح له ان يتزوج ثلاث اماء ، فان تزوج عليها حرة مسلمة ولم تعلم ان له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فان لها ما اخذت من المهر ، فان شاءت ان تقيم بدمعه اقامت ، وان شاءت ان تذهب الى أهلها ذهبت ، واذا حاضت ثلاث حيض او مرت ثلاثة اشهر حلت للازواج ، قلت : فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل ان تنقضى عدة المسلمة له عليها سبيل ان يردها الى منزلها ؟ قال : نعم»

(وخبر منصور بن حازم) عن ابي عبدالله عليه السلام «سألته عن رجل تزوج ذمية على مسلمة ولم يستأمرها ، قال : يفرق بينهما ، قلت : فعليه ادب ؟ قال : نعم اثني عشر سوطاً ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر ، قلت : فان رضيت المرأة الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل ، قال : لا يضرب ولا يفرق بينهما ، يبقيان على النكاح الاول» .

و (خبر هشام بن سالم) عن ابي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوج ذمية على مسلمة ، قال : يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد ، اثني عشر سوطاً ونصف ، فان رضيت

المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما ، قلت : كيف يضرب النصف ؟ قال :  
يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به « ( وخبر أبي مريم الانصارى) عن أبي جعفر عليه السلام »  
« سألته عن طعام أهل الكتاب ونكاحهم حلال هو ؟ فقال : نعم قد كانت تحت  
طلحة يهودية » .

( و صحيح محمد بن مسلم ) عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن نكاح اليهودية  
والنصرانية ، فقال : لا بأس به ، أما علمت أنه كان تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد  
النبي صلى الله عليه وسلم ؟ » وخصوص ما جاء في المتعة ( كمرسل ابن فضال ) عن أبي عبد الله عليه السلام قال :  
« لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية و عنده حرة » ( وخبر زرارة ) « سمعته  
عليه السلام يقول : لا بأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية متعة و عنده امرأة ( و خبر الاشعري )  
« سألت عليه السلام عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية ، فقال : لا أرى بذلك بأساً »  
الحديث .

( و خبر الحسن التغلبي ) « سألت الرضا عليه السلام : أنتمتع من  
اليهودية و النصرانية ؟ فقال : تتمتع من الحرة المؤمنة أحب الي ، وهي أعظم  
حرمة منها » الى غير ذلك من الروايات المتشعبة الواردة فيهم وان هذه الاحكام  
احكامهم في حال كفرهم و عنادهم مع الله والرسول ومع ذلك حكم بحلية طعامهم  
علينا و طعامنا عليهم والعجب عن الشيخ في التبيان من حمله على من اسلم منهم  
كما عرفت .

وقد عرفت من رواية عبد الله بن سنان قوله مخافة ان يتهود ولده او يتصرفانه  
صريح في ان كراهة التزويج للخوف عن ضلالة الابن لا لاصل التزويج بهن وكيف  
كان فظاهر الروايات هو الاطلاق من حيث الدوام والانتقطاع خصوصاً فيما احتمل هداية  
الزوجة بيد الزوج بخلاف ما اذا كان الزوج من اهل الكتاب فلا يجوز للمسلمة ان  
يتزوج باحدهما لامكان ان تدخل على دينهما و لذلك كانت الآية من هذه الجهة  
بحالها بخلاف العكس للنسخ الثابت بحكم الروايات وان المائدة آخر سورة

نزلت فهي ناسخة لبعض ما قبلها مع ان في اصل النسخ كلاما بالنسبة الى شريعة واحدة .

مضافا الى ان الكتاب كتاب الى يوم القيامة وان الله تعالى عالم بالحكم وصدوره وانه غير ثابت وانه سينسخ فكيف و الكتاب الحجة لنا مع اهل البيت فمهما يمكن لزم فيما يحتمل النسخ من التأمل التام نعم انما يمكن النسخ في اوائل البعثة وتشريع الشرائع من تخفيف الحكم اولالتمايل الناس الى الشريعة والعمل باحكام الله بنحو اسهل وينسخ بالتدرج وتكميل استعدادات الناس للقبول والعمل وان شئت قلت انه ليس بنسخ بل تنزيل الاحكام تدريجا ولوسلم كانت المائدة من حيث انها آخر سورة لم ينسخ .

وقد مر بعض الكلام في اهل الكتاب في المجلد الرابع ص ٢٣٣ فراجع وكيف كان فقد ظهر من جميع هذه الروايات ما عن أبي علي -- من حرمة النكاح اختياراً والجواز اضطراراً (لخبر حفص بن غياث) قال : « كتب الى بعض اخواني أن اسأل ابا عبد الله عليه السلام عن مسائل ، فسألته عن الاسير هل له ان يتزوج في دار الحرب ؟ فقال : أكره ذلك فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام ، وهو نكاح وأما في الترك والديلم والعزر فلا يحل له ذلك » ولما عن الازاعي ، عن الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام قال : لا يحل للاسير أن يتزوج مادام في أيدي المشركين مخافة أن يولد له فيبقى ولده كافراً في أيديهم ولما عن اسماعيل بن مرار وغيره ، عن يونس عليه السلام قال : لا ينبغي للمسلم المؤسر أن يتزوج الامة الا أن لا يجد حرة وكذلك لا ينبغي له ان يتزوج امرأة من أهل الكتاب الا في حال ضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة ولا أمة .

ولا يخفى ان هذه الروايات لاتدل على اكثر من الكراهة مثل ما عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية و هو يجد مسلمة حرة او امة .

و نظير هذه الروايات ماورد في بعض الروايات ايضا بنحو الكراهة الا في



البله والضعفاء اللواتي لا يعرفن شيئاً من الدين و الاحكام مثل مارواه زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام : انى اخشى ان لا يحل لى ان اتزوج ممن لم يكن على امرى فقال : وما يمنعك من البله ؟ قلت وما البله ؟ قال : هن المستضعفات من اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه .

و(صحيح زرارة) ايضاً «سألت ابا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية و النصرانية فقال : لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية و لانسرانية ، انما يحل منهن نكاح البله» وغيرهما من الاخبار فمع ان ظاهره الكراهة لا وجه له يعلم من حيث حلية نكاح البله الاحتمال عدم القدرة على تهود الولد او تنصره و كيف كان فظاهر امثال تلك الروايات لا يظهر منها الا الكراهة من بعض الجهات واقوى الدليل على ذلك ان اهل الكتاب لو لم يجز منا كحتمهم لو خلى وطبعه فلا فرق بين البله منهم و الفتن المدرك ذامسكة فنفس الامر بنكاح مثلهن دليل على جواز المناكحة مع قطع النظر عن العوارض فالعمل بهذه الروايات بلا مانع لكنه لا يدفع غيرها والعمل بها ولذا يحكى عن سلا رانه جوز نكاح المؤمنة والمستضعفة دواماً ومطلق الذمية متعة .

و كيف كان فلانسخ جواز النكاح ولا كون اليهود والنصارى من المشركين فال في الجواهر واما النسخ بقوله تعالى : «ولا تنكحوا المشركات» فيتوجه عليه منع دخول الكتابية في المشركة ، لان المتبادر من الشرك فى اطلاق الشرع غير اهل الكتاب ، كما يؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب و بالعكس فى كثير من الايات وهذا لا ينافى اعتقادهم ما يوجب الشرك ، اذ ليس الغرض نفى الشرك عنهم ، بل عدم تبادره من اطلاق لفظ المشرك ، و ادعاء النسخ بالاية لفهم العموم منها بالقرائن وان كان ممكناً الا انه خلاف ظاهر الرواية الدالة على النسخ بها من غير التفات الى قرائن العموم ، فوجب حينئذ طرح ما دل على ذلك ، أو تاويله على ان خبر ابن الجهم ليس فيه الا انه تبسم وسكت ، ويمكن أن يكون تبسمه على اشتباهه ، خصوصاً و الامام عليه السلام سأله عن تزويج النصرانية على المسلمة الظاهر فى المفروغية من جواز نكاحها لاعلى مسلمة انتهى .

وكيف كان فلا يرى دليل دل على المنع بحيث يمكن كونه حجة بين المستنبط وبين الله ثم انه قديع الكلام فى السامرة التى قيل هم قوم من اليهود آمنوا بنبوّة موسى و هارون .

قال فى الجواهر الظاهر أن السامرة - على ما قيل - قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس و قرابا من اعمال مصر يتقشفون فى الطهارة اكثر من سائر اليهود ، اثبتوا نبوة موسى و هارون و يوشع و انكروا نبوة من بعدهم راساً الا نبياً واحداً ، وقالوا : التوراة انما بشرت بنبى واحد يأتى بعد موسى بصدق ما بين يديه من التوراة و يحكم بحكمها ، ولا يخالفها البتة و قبلتهم الطور الذى كلمهم الله تعالى عليه موسى ، وقالوا : ان الله تعالى امر داود ان يبنى عليه بيت المقدس ، فخالف و ظلم فبناه بايليا انتهى .

وفى الحدائق ما لفظه و اما السامرة فظاهر كلام من تعرض لذكرهم انهم قوم من اليهود كما تقدم فى عبارة الشيخ فى المبسوط و الشيخ انما انكر ذلك فى الصابئين ولم يتعرض لذكر السامرة و ربما اشعر كلامه بالموافقة على ما ذكره قال فى كتاب المصباح المنير فالسامرة فرقة من اليهود و تخالف فى اكثر الاحكام و نحو ذلك نقل العلامة اجزل الله اكرامه فى القواعد و حيثئذ فالظاهر اجراء احكام اليهود عليهم لصدق الاسم و دوران الاحكام مداره انتهى .

ولكن فى القواعد « الاصل فى الباب انهم - اى السامرة و الصابئين - ان كانوا انما يخالفون القبيلتين فى فروع الدين فهم منهم ، و ان خالفوهم فى اصله فهم ملحدة لهم حكم الحربيين » و عن كشف اللثام « بهذا يمكن الجمع بين القولين لجواز ان يعدوا منهم و ان خالفوهم ببعض الاصول ، كما يعد كثير من الفرق من المسلمين مع المخالفة فى الاصول ، بل الامر كذلك فى غير الامامية ، و قد قيل انه لا كلام فى عددهما من القبيلتين ، و انما الكلام فى الاحكام » و فى الجواهر بعده قال قلت : لا ينبغى الكلام فى الاحكام بعد فرض انهم من القبيلتين ، اى اليهود و النصرى ، ضرورة تعليق الاحكام فى النص و الفتوى على المسمين بهذا الاسم

الذى يشملهم اهل الكتاب ، فمع فرض انتحالهم ملة موسى و عيسى و التوراة والانجيل وركونهم الى ما جاء به جرت عليهم الاحكام ، بل الظاهر عدم العبرة فيما بينهم من الاختلاف فى الاصول و الفروع ، ضرورة تناول الاسم لهم جميعاً ، وهو مدار الاحكام .

كما ان الظاهر الاكتفاء فى اثبات يهوديته مثلاً باقراره من غير حاجة الى العلم بالتواتر ، او بالشياخ المفيد له او ما يقوم مقامه من شهادة العدلين وان احتمله فى جامع المقاصد ، لكن الذى يقوى خلافه ، ضرورة كونهم فى ذلك كالمسلمين فى اصل الاسلام وفى فرقه ، وكغيره من الاشياء التى لاتعلم الامن قبل اصحابها ، ضرورة كونها من الاعتقادات المقبولة خبر اصحابها بالنسبة الى جريان احكامها من غير فرق بين ما رجع منها اليهم وبين ما رجع منها الى غيرهم التى منها جواز نكاحهم انتهى .

واما الصابئون فالظاهر انهم من عبدة الكواكب وكيف كان فحقيقة مذهبهم محل خلاف بين الاعلام وفى الحدائق مانصه : وقال المحقق الشيخ على فى شرح القواعد ويقال ان الصابئين فرقان فرقة توافق النصارى فى اصول الدين والاخرى تخالفهم فيعبدون الكواكب السبعة و تضيف الاثار اليها وتنفى الصانع المختار قال و كلام المفيد قريب من هذا لانه قال ان جمهور الصابئين توحد الصانع فى الازل ومنهم من يجعل معه هيولى فى القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل و يعتقدون فى الفلك و ما فيه الحياة و النطق و انه المدبر لما فى هذا العالم الدال عليه وعظموا الكواكب و عبدوها من دون الله وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم الهة وبنوا لها بيوتاً للعبادات انتهى .

وفى كتاب تفسير الثقة الجليل على بن ابراهيم القمى الصابئون قوم لامجوس ولا يهود ولا نصارى ولا مسلمون ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم وفى التبيان للشيخ ابي جعفر الطوسى ومجمع البيان لابي على الطبرسى انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية عن الصابئة لانهم ليسوا من اهل الكتاب الى غير ذلك من اقوال العلماء المختلفة

فيهم ولاسيما في كتاب الملل والنحل فانهم تكلم فيهم في مواضع و اطال والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه الطائفة ما نقله الشيخ فخر الدين ابن طريح في كتاب مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام قال سمي الصابئون لانهم صبوا الى تعطيل الانبياء و الرسل والشرايع وقالوا كلما جاءوا به باطل فمجددوا توحيد الله ونبوة الانبياء ورسالة المرسلين ووصية الاوصياء فهم بلاشريعة ولا كتاب ولا رسول ومن هذا الخبر يظهر انهم ملاحدة كفار ولا مجرى لهم في هذا المضممار انتهى كلامه .

وعن ابي علي « أنهم قوم من النصارى » وعن المبسوط « أن الصحيح خلافه لانهم يعبدون الكواكب » وعن العيين ان دينهم يشبه دين النصارى ، الا أن قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال نصف النهار ، يزعمون أنهم على دين نوح ، وقيل : قوم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور ، وقيل : بين اليهود والمجوس ، وقيل : قوم يوحدون ولا يؤمنون برسول ، وقيل : قوم يقرون بالله عز وجل ويعبدون الملائكة و يقرؤون الزبور ويصلون الى الكعبة ، وقيل : قوم كانوا في زمن ابراهيم عليه السلام : يقولون بأنا نحتاج في معرفة الله و معرفة طاعته الى متوسط روحاني لاجسماني ، ثم لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات و التوسل بها فزعوا الى الكواكب ، فمنهم من عبد السيارات السبع ، و منهم من عبد الثوابت ، ثم ان منهم من اعتقد الالهية في الكواكب ، و منهم من سماها ملائكة ، و منهم من تنزل عنها الى الاصنام .

ثم انه قد فصل بين اليهود و النصارى في زمان نبيهما وقبل البعثة و بعدها وانا اكتفى بنقل عبارة الجواهر حيث ليس بهم بالنسبة الى ما كنا بصدده قال فيها نعم لاعبرة عندنا بمن تهود او تنصر بعد البعثة ، لان كل من انتقل من الاسلام أو من دين من أديان الكفر الى دين أهل الكتاب بعد مبعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يقبل منه عندنا من غير خلاف يعرف فيه الا ما تسمعه من الشيخ ( ره ) بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه ، بل قيل لقوله تعالى : « ومن يتبع غير الاسلام ديناً

فلن يقبل منه» وعموم قوله ﷺ : «من بدل دينه فاقتلوه» ولان دينهم لنسخه لم يبق له حرمة ، خلافاً للمحكى عن الشيخ من اقرار الكتابى المنتقل الى غير ملته اذا كان الثانى مما يقر عليه ، ناقلا عليه الاجماع .

والاول أقوى وحينئذ فليس لاولادهم حرمة وان نشؤوا على دين اهل الكتاب ولا يقرون عليه ، اذ الاولاد انما يحترمون لاحترام آبائهم ، وكذا اولاد الوثنيين اذا نشؤوا على اليهودية أو النصرانية ، فانه فى حكم الانتقال .

ولو كان اليهود و التنصر قبل البعثة لم يبعد القبول مطلقا سواء كان انتقاله الى الدين المبدل بهم أو الى القديم ، لكن فى القواعد «ان كان الانتقال قبله - أى المبعث - وقبل التبديل قبل وأقر اولادهم عليه ، وثبت لهم حرمة اهل الكتاب ، وعمل اليهود بعدمبعث عيسى كهو بعد مبعث النبى ﷺ ؟ اشكال ، وان كان بينهما فان انقل الى دين من بدل لم يقبل ، والاقبل ، ولو أشكل هل انتقلوا قبل التبديل ، او بعده؟ او علم : اشكل هل دخلوا فى دين من بدل اولاً؟ فالاقرب اجراؤهم مجرى الكتابيين» . قلت : اشكال فى القبول لعموم الادلة الشامل لهم ، بل هو شامل لمن انتقل بين المبعث والتبديل ، خصوصاً والمبدلون فى زمن النبى (ص) والائمة عليهم السلام أكثر من غيرهم ، بل لم يكن لهم الاالدين المبدل ، فان الاقرار بنبوة نبينا (ص) من دينهم ، فاما ان يكونوا هم المبدلين او الداخلين فى دين المبدل و آبائهم ، بل هو شامل ايضاً للمتهود بعدمبعث عيسى (ع) ، فالأقوى حينئذ اجراء حكم اليهود والنصارى على هؤلاء اجمع الامن علم تهوده بعد البعثة بناء على عدم قبول ذلك منه لما عرفت كما هو واضح ، والله العالم انتهى كلامه .

ثم ان المجوس هل انهم من اهل الكتاب كى يجوز نكاحهم متعة دون الدوام عند المصنف و من تبعه كما قال تبعاً لجماعة ايضاً ﴿ و كذا حكم المجوس على أشبه الروايتين ﴾ أى لايجوز النكاح فيهم الا مؤجلاً أو ملك يمين اولاً .

فالاولى تحقيق ذلك و انهم من اهل الكتاب حتى يجوز نكاح المسلمين معهم مطلقاً دون نكاح المسلمات معهم و ظاهر بعض الاخبار هو الجواز

متمعة فبعد القطع بعدم جواز نكاح الكفار مطلقا هل لنا الحكم بانهم من اهل الكتاب بنحو البرهان الان فان الجواز معلول عن كونهم اهل الكتاب وانه هو العلة للجواز كما انه ( ح ) لافرق بين الدوام والمتعة بعد كون الحكم فى اهل الكتاب ذلك اولاً .

ففى ( صحيح ابن مسلم ) سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل المسلم أيتزوج المجوسية؟ قال: لا ، ولكن ان كانت له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها » ( وخبر منصور الصيقل ) عن أبى عبد الله عليه السلام « لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية » ونحوه خبرا محمد بن سنان و حماد بن عيسى عن الرضا وأبى عبد الله عليه السلام وظاهر الاول هو الكراهة و وجهها عدم كون الولد فى حجر المجوسية والا فاذا جاز اصل الوطء جاز مطلقا بل غير الاول لما عرفت من عدم الفرق بعد اصل الجواز بين الدوام و الانقطاع فيمكن من ذلك استفادة كونهم من اهل الكتاب و انه هو العلة للجواز بل يدل عليه ( مرسل الواسطى ) عن الصادق عليه السلام قال : « سئل عن المجوس أكان لهم نبي؟ فقال : نعم أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله الى اهل مكة أن اسلموا و الافاذنوا بحرب ، فكتبوا الى النبي صلى الله عليه وآله خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان ، فكتب اليهم النبي صلى الله عليه وآله انى لست آخذ الجزية الا من اهل الكتاب ، فكتبوا اليه يريدون تكذيبه : زعمت انك لاتأخذ الجزية الا من اهل الكتاب ، ثم اخذت الجزية من مجوس هجر؟ فكتب اليهم النبي صلى الله عليه وآله : ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه ، و كتاب احرقوه اتاهم نبىهم بكتابهم فى اثنى عشر الف جلد ثور » و نحوه المروى فى محكى العلل عن امير المؤمنين (ع) و النبوى سنوا بهم سنة اهل الكتاب » صريح المرسل تصديق الصادق عليه السلام كونهم اهل الكتاب . وكذا ظاهر سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكنها صريحة ايضا فى انهم قتلوا نبىهم و حرقوا كتابهم فكيف يكونوا من اهل الكتاب ويمكن ان لم يات بعد ذلك لهم نبي ولا كتاب فالغرض من اهل الكتاب هو الكتاب الذى يعمل به ويؤمن برسوله وكيف كان و يمكن ان يكون الغرض من الكتاب مجرد انزال الكتاب عليهم سواء عملوا به

اولا والا لزم بسجرد الطغيان و المخالفة كونهم من غير فرق اهل الكتاب و كثير اما اليهود والنصارى كانوا فى العصيان وعدم العمل بكتابتهم ولذا قالوا النصارى باقائهم الثلاثة ومن المعلوم بالقطع انه ليس من احكام الانجيل فلا فرق بين تحريق كتبهم وبين تحريفها علما اوجهلا فالاقوى كفاية اصل انزال الكتاب فى كونهم من اهله ولولم يعملوا به كما ان الاقوى هو الاكتفاء بخصوص التمتع عنهن متعة وملاكي لا ينافى شريعة السهلة فانه ربما يقع المكلفون فى ضيق من المنع خلافا للجواهر قال فى المقنعة عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال : « المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى فى الجزية والديات لانه قد كان لهم فيما مضى كتاب » على ان المراد بأهل الكتاب من اظهر اتباعه والانقياد له ، لامن احرقه واعرض عنه بل المنساق من اهل الكتاب فى مثل آية المائدة التى فى محل البحث اليهود والنصارى كما لا يخفى على من تأمل موارد اطلاق هذا اللفظ ، لعدم العبرة عندنا بغير التوراة والانجيل من باقى الكتب التى هى على ما قيل نقل من الانبياء بالمعنى ، لأن ألفاظها نزلت من رب العزة ، أو أنها مواعظ ونحوها لا أحكام ، ولعله لذلك خص أهل الكتابين ببعض الاحكام دون غيرهم ، فالذى يقوى فى النظر حرمة نكاحهم مطلقا الا بملك اليمين انتهى .

ولا يخفى دلالة ما عن المقنعة على كونهم من اهل الكتاب كما ان ماورد على كتاب غير اليهود والنصارى اكثره وارده على التوراة والانجيل من الموهومات التى يقطع بانها ليس الفاظهما صدرت من الله تعالى كمصارعة الله مع يعقوب ونحوها من القصص الموهومة فتدبر .

﴿ ولو ارتد أحد الزوجين ﴾ عن الاسلام أو ارتدا معادفة ﴿ قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال ﴾ مطلقا ، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل من أهل العلم كافة فى الاول على ما عن التذكرة انتهى وجه الانفساخ قبل الدخول ان الارتداد كالطلاق او الموت فان وقع قبل الدخول فلاحالة منتظرة لعود العقد بخلاف بعد الدخول لزمان العدة

وامكان عود الزوجية و(ح) في الفطرى حيث لم يقبل عندهم توبته فبمجرد وقوع الارتداد انفسخ العقد ولو كان بعد الدخول لعدم امكان العود كما في الموت بخلاف الملى والمرعة حيث امكن لهما العود بالتوبة فلذا فصل بين كون ارتدادهما قبل العقد فكالفطرى او بعد العقد فيتوقف الفسخ على انقضاء العدة وعمدة الكلام في هذه المسألة هي قبول توبة الفطرى وعدمه وقد اشرت اليها في سابق الايام وان الاقوى هو قبول توبته موافقا لابن الجنييد .

وانما تكلمت فيه بعض الكلام في المجلد الثانى ص ٢١٤ وفى الخامس ص ١١٤ فى ذلك واجماله مضافاً الى ان قبول التوبة موافق للشريعة السهلة وموجبا للميل الى الاسلام ومحبوياً للشارع زيادة المسلمين وغير ذلك ان العمدة هي استفادة ذلك من الروايات فانها هي المهم فى باب الاستنباط وقد نقلها صاحب الوسائل فى ابواب حد المرتد وانا انقلها بنحو ما ذكره قدس فيها مع قطع النظر عما افاد القوم فان المشهور عندهم عدم قبول توبته لكنه على الفقيه هو التامل فى كل ما وصل اليه وامعان النظر ولا يسلك فيه سبيل التقليد والمتابعة فان غير المعصوم غير معصوم عن الخطاء والزلة . وكيف كان فهى امور الاول ما (عن محمد بن مسلم ) عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث قال : ومن جحد نبياً مرسلانبيوته وكذبه فدمه مباح ، قال : فقلت : ارايت من جحد الامام منكم ما حاله ؟ فقال : من جحد اماماً من الله وبرىء منه ومن دينه فهو كافر مرتد عن الاسلام ، لان الامام من الله ودينه من دين الله ومن برىء من دين الله فهو كافر ودمه مباح فى تلك الحال الا ان يرجع ويتوب الى الله مما قال ، وقال : ومن فتك بمؤمن يريد نفسه وماله فدمه مباح للمؤمن فى تلك الحال ظهوره فى الفطرى وقبول توبته واضح .

(الثانى ما ) عنه ايضاً قال : سألت ابا جعفر (ع) عن المرتد فقال : من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد (ص) بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امراته ويقسم ما ترك على ولده وهو معارض مع الاول بلا كلام و معه لا يمكن التمسك به للقتل الذى كان المقصود هو نجاته منه فى كل مقام .



الثالث ما ( عن عمار الساباطى ) قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمد (ص) نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه ، وامرأته بائنة منه يوم ارتد ، ويقسم ماله على ورثته ، وتعد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها ، وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبه وهو كالاول فى ابتلائه بالمعارض .

الرابع ما ( عن الفضيل ابن يسار ) عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا من المسلمين تنصرتانى به امير المؤمنين عليه السلام فاستتابه فأبى عليه ، فقبض على شعره ثم قال : طثوا يا عباد الله ، فوطئوه حتى مات .

الخامس ما ( عن على بن جعفر ) عن أخيه أبى الحسن عليه السلام قال : سألته عن مسلم تنصرت قال : يقتل ولا يستتاب ، قلت : فنصرانى أسلم ثم ارتد قال : يستتاب فان رجع ، والاقتل وهو مع قبله متعارضان لا يصح التمسك بواحد منهما للمقام .

السادس ما عن ( الحسين بن سعيد ) قال : قرأت بخط رجل الى أبى الحسن الرضا عليه السلام : رجل ولد على الاسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الاسلام ، هل يستتاب أو يقتل ولا يستتاب ؟ فكتب عليه السلام : يقتل .

السابع مرسله ( ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا ، عن أبى جعفر وأبى عبد الله عليهما السلام فى المرتد يستتاب ، فان تاب ، والاقتل الحديث وهو مطلق فى الفطرى والملئى مع ان الظاهر من الاطلاق هو الفطرى اى الذى كان مسلما قبله والاغير المسلم لم يكن مرتداً عرضاً فالمقصود من المرتد هو المرتد بالعرض اى الذى عرض له الارتداد وليس الا فى المسلم واما غيره فليس على دين كى يرتد عنه .

الثامن ما ( عن جميل ) بن دراج وغيره عن احدهما عليهما السلام فى رجل رجع عن الاسلام فقال يستتاب ، فان تاب ، والاقتل الحديث ظهوره فى الفطرى وقبول توبته مما لا يخفى .

التاسع ما عن عمرو بن شمر ( عن جابر ) عن أبى عبد الله عليه السلام قال : اتى أمير المؤمنين (ع) بوجع من بنى ثعلبة ، قد تنصرت بعد اسلامه فشهدوا عليه ، فقال له

امير المؤمنين (ع) : ما يقول هؤلاء اليهود ؟ فقال : صدقوا وأنا أرجع الى الاسلام فقال : اما انك لو كذبت الشهود ، لضربت عنقك ، وقد قبلت منك فلا تعد ، فانك ان رجعت لم اقبل منك رجوعاً بعده وهو كسابقه .

العاشر ما (عن مسمع بن عبد الملك) عن ابي عبد الله (ع) قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : المرتد عن الاسلام تعزل عنه امرأته ، ولا تؤكل ذبيحته ، ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب ، والا قتل يوم الرابع .

الحادى عشر ما (عن عباد بن صهيب) عن ابي عبد الله (ع) قال : المرتد يستتاب فان تاب والا قتل ، والمرأة تستتاب فان تابت والا حبست فى السجن ، واضرب بها .  
الثانى عشر ما عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام مرسل فى المرتد يستتاب فان تاب والا قتل ، والمرأة اذا ارتدت عن الاسلام استتبت ، فان تابت والا خلدت فى السجن وضيق عليها فى حبسها ومما يضحك به الشكلى حمل المرتد فى هذه الكثيرة الدالة على قبول توبته على الملى مع ما عرفت آنفاً من ان الاصل فى اطلاق المرتد هو الفطرى .

الثالث عشر (ما عن هشام بن سالم) عن ابي عبد الله (ع) قال : اتى قوم امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فقالوا : السلام عليك ياربنا فاستتابهم ، فلم يتوبوا ، فحفر لهم حفيرة وأوقد فيها ناراً وحفر حفيرة الى جانبها اخرى وافضى بينهما فلما لم يتوبوا القاهم فى الحفيرة واوقد فى الحفيرة الاخرى حتى ماتوا .

الرابع عشر ما (عن ابن رثاب) عن ابي عبيدة ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : العبد اذا ابق من مواليه لم يقطع وهو آبق ، لانه مرتد عن الاسلام ، ولكن يدعا الى الرجوع الى مواليه والدخول فى الاسلام فان ابقى ان يرجع الى مواليه قطعت يده بالسرقة ثم قتل ، والمرتد اذا سرق بمنزلته .

الخامس عشر (وخبر الحضرمى) عن ابي عبد الله عليه السلام «اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بسانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً ، وتعتمد منه كما تعمد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل ان تزوج فهو خاطب ، ولا عدة عليها

منه له ، وانما عليها العدة لغيره ، فان قتل او مات قبل أنقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها ، وهى ترثه فى العدة ، ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام»  
 السادس عشر ما عن (الفضيل بن يسار) عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة ، فأتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فشهد انه رآهما يصليان للصنم ، فقال له : ويحك لعله بعض من تشبه عليك ، فأرسل رجلا فنظر اليهما وهما يصليان الى الصنم ، فأتى بهما فقال لهما : ارجعا ، فأبيا فخذلهما فى الارض خدأ فأجج ناراً فطرحهما فيه هذه روايات الباب مضافاً الى ما سياتى فى محله والانصاف ان القول بعدم قبول توبته حملاً للمرتد المصرح بقبول توبته على الملى ونحو ذلك من الصنائع العلمى مع ان الروايات فى مقام الحاجة وتأخير البيان عن وقتها قبيح خارج عن طريق الاعتدال فالاقوى هو قبول توبته موافقاً لابن الجنييد فمع هذه الروايات لاعتماد بكلمات القوم جداً فان الغالب يرى التمسك برواية مطابقة لمذهبه وترك الكثيرة الدالة على خلافه .

قال فى الخلاف المرتد على ضربين احدهما ولد على فطرة الاسلام من بين مسلمين فمتى ارتد وجب قتله ولا تقبل توبته والاخر كان كافراً فاسلم ثم ارتد فهذا يستتاب فان تاب والا وجب قتله وبه قال عطاء وقال الحسن البصرى المرتد يقتل بغير استتابة وقال ابو حنيفة والشافعى ومالك وعامة الفقهاء انه يستتاب سواء كان مسلماً فى الاصل فارتد او كافراً فاسلم ثم ارتد فان لم يتب وجب قتله .

(دليلنا) اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولم يشرط الاستتابة وروى عن عثمان انه قال قال رسول الله ﷺ لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زنا بعد احصان او قتل نفس بغير نفس ثبت انه اباح دمه مطلقاً ولا يلزمنا فيمن اجمعنا على استتابته لان ذلك خصصناه بدليل الاجماع انتهى .

وظاهر التذكرة ايضاً قبول توبته قال فيها اذا ارتد احد الزوجين فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال عند عامة اهل العلم لقوله تعالى «ولا تمسكوا

بعصم الكوافر» ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاجب فسخ النكاح كما لو اسلمت الذمية تحت كافر وقال داود انه لا يفسخ النكاح بالردة لاصالة بقاء النكاح وهو خطأ لما تقدم ثم المرتد ان كان الزوجة فلاشئ لها لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها فكان مسقطا لمهرها وان كان الرجل فعليه نصف المسمى ان كان صحيحاً لان الفسخ من جهته فاشبهه ما لو طلق وان كان التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد سمى شئ فعليه المتعة ولاعدة عليها بل لها ان تزوج في الحال وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم يفسخ النكاح في الحال بل يفرق بينهما ويقف الفسخ على انقضاء العدة فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة بيئنا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمائنا اجمع .

وبه قال الشافعي الخ حيث انه ره بين حكم قبل الدخول مطلقا فطريا او مليا ثم بين حكم بعد الدخول كذلك وحكم بعدم انفساخ النكاح في الحال فقال ويقف الفسخ على انقضاء العدة مع ان ذلك فيما لو قبل توبته واما لو قلنا بالعدم لوجب قتله وبان عنه زوجته في الحال كما قبل الدخول تدبر في العبارة وقال ايضاً لو ارتد الزوجان معاً فانه كارتداد احدهما فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على انقضاء العدة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارئة على النكاح فوجب ان يتعلق بها فسخه كما لو ارتد احدهما الخ نعم بعض عبارته صرح بالتفصيل قال اذا ارتد احد الزوجين عن غير فطرة بعد الدخول فقد قلنا انه يوقف الفسخ الى انقضاء العدة فان انقضت ولم يتب المرتد تبينا فساد النكاح من حين الارتداد .

وبالجمله ظاهره عدم التفصيل بين الفطري والملي واجرى حكم الملي للفطري ايضاً بخلاف الاصحاب حيث فصلوا بينهما ومن العجب نسبتة الى علمائنا قال في المحدائق قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه لو ارتد احد الزوجين عن الاسلام

قبل الدخول انفسخ العقد بينهما في الحال ونسب ذلك الى عامة اهل العلم من الاصحاب وغيرهم سواء كان الارتداد عن ملة او عن فطرة لان الارتداد نوع من انواع الكفر الذى لايباح التناكح معه الى ان قال هذا فيما اذا كان الارتداد قبل الدخول واما بعد الدخول فان كانت المرتد هي المرثة ملية كانت او فطرية وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة وهي عندهم عدة الطلاق ولم اقف فيها على نص فان انقضت العدة ولم ترجع الى الاسلام فقد بان وتلازم ولايجوز له فى ضمن العدة التزويج باختها ولابخامسة لانها كالعدة الرجعية حيث انه يرجى رجوعها وعودها فى كل وقت كذا ذكره ولايحضرنى الان نص فى انهاهل تبين بمجرد الارتداد او يقف على انقضاء العدة كما ذكره وان كان المرتد هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد قبل انقضاء عدتها فهو املك بها والافقد بان منه كذا قالوا وبه صرح فى المسالك انتهى موضع الحاجة .

وقال ايضا فى الهامش بعد قوله صرح فى المسالك ما هو لفظه وبنحو ذلك صرح سبطه فى شرح نافع فقال ان كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة اذا كان الارتداد من الزوجة وكان عن ملة فان رجع المرتدة قبل انقضائها ثبت النكاح والا تبين انفساخه من حين الارتداد من غير خلاف عندنا وعند اكثر انتهى .

وبالجملة عبارة التذكرة غير مصرح بالفطرى والملى نعم فى التحرير صرح بنحو المشهور قال اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول انفسخ النكاح قى الحال فان كان المرتد الرجل ثبت لها نصف المسمى الصحيح ونصف مهر المثل ان كان سمي فاسدا والمتعة ان لم يسم وان كان المرأة سقط المهر وان كان بعد الدخول ثبت المهر ثم ان كان المرتد الرجل عن فطرة انفسخ النكاح فى الحال ووجب قتله وتعدت المرأة عدة الوفاة ولاتعاد عليه لو تاب وان كان عن غير فطرة وقف الفسخ على انقضاء عدة الطلاق فان انقضت ولم يرجع فلانكاح بينهما وان رجع فى اثنائها كان املك بها ولو كان المرتد المرأة انتظرت عدة الطلاق فان

رجعت كان املك بها والا فلانكاح بينهما وتبين انفساح النكاح من حين الارتداد  
 لامن حين انقضاء العدة ولو ارتدا معا فالنفساح كما قلناه انتهى .  
 وكيف كان الروايات الواردة في مقام البيان اكثرها وارده في قبول توبته  
 وهو اقرب بمذاق الشرع ولا يصح حمل المطلقات الدالة على قبول التوبة بالملى  
 اذ لزمه نسخ الحكم من زمان المطلق الى زمان المقيّد فبدل قبول توبته بعدم قبوله تدبر  
 وكيف كان فلا اشكال في انفساخ العقد بمجرد الارتداد في الفطرى مطلقاً  
 ان قلنا بعدم قبول توبته وان قلنا بالقبول فهو كالملى والمرأة بدون الفرق وقد عرفت  
 ان القبول مقتضى الكثيرة .

﴿ وكيف كان ﴾ يسقط المهر ان كان ﴿ الارتداد قبل الدخول ﴾ ﴿ من المرأة ﴾  
 بلا خلاف لان الفسخ جاء من قبلها ، ولان المعاوضة انفسخت قبل التقابض ﴿ ونصفه ﴾  
 ان كان من الرجل ﴿ تنزيلاً للفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصف للمهر قبل الدخول  
 سواء كان لمسمى أو لمهر مثل بل ولو قلنا ان غير الطلاق يوجب التمام كان في المقام  
 هو النصف لان الردة بمنزلة الطلاق مع احتمال وجوب التمام بل لو كان المرتد  
 الفطرى فعند المشهور من عدم قبول توبته كان رده بمنزلة الموت وتمام الكلام  
 في محله وهذا كله فيما كان الارتداد قبل الدخول حيث انفسخ العقد مطلقاً حتى في  
 الملى والمرأة لعدم تحقق شيء يوجب بقاء العلقة الزوجية كما اذا مات او طلق بعد  
 العقد ﴿ ولو وقع بعد الدخول ﴾ فمطلقاً ﴿ وقف الفسخ على انقضاء العدة ﴾ من  
 غير فرق في وقوعه ﴿ من أيهما كان ﴾ و(ح) ان تاب عاد العقد الى حاله وان لم  
 يتب حتى انقضى العدة انفسخ العقد بالمرّة الا ان يجدد العقد بعد التوبة ﴿ ولا يسقط  
 شيء من المهر ﴾ قطعاً ﴿ لاستقراره بالدخول ﴾ .

﴿ و ﴾ اما ﴿ ان كان ﴾ اي ﴿ الزوج ﴾ فطريا اي ﴿ ولد على الفطرة فارتد ﴾  
 انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول ، لانه لا يقبل عوده ﴿ وقد عرفت  
 قبول توبته فيقبل عوده بها .

وبالجمله فعلى المختار من قبول توبته لافرق ( ح ) بين الفطرى والملى

والمرأة وحكم الكل انه لو كان قبل الدخول انفسخ العقد حيث انه ليس زمان عدة فى البين كى يقف على انقضائها وان كان بعد الدخول فكان الارتداد من الجميع بمنزلة الطلاق الرجعى الذى بقى حكم الزوجية الى انقضاء العدة فيقف الانفساخ على انقضاء العدة فان تاب المرتد عادت الزوجية وان لم يتب تبين انفساخ العقد من حين الارتداد فانه الموجب للانفساخ غاية الامر لم يكن معلوما لنا من حيث امكان التوبة فاذا ظهر عدمها ظهر كون الانفساخ بالارتداد بلا مانع و(ح) لو كان المرتد الزوج قتل وان كانت الزوجة حبست فى السجن دائما .

واما على المشهور من عدم قبول توبة الفطرى فاذا ارتد انفسخ العقد فورا كان قبل الدخول او بعده ولا يقف على الانقضاء اصلا  
واما حكم المهر فان كان المرتد الزوج كان عليه قبل الدخول النصف من المسمى او المثل بل فى الفطرى على المشهور هو التمام فان الارتداد بمنزلة الموت وبعد الدخول تمام المهر وان كانت الزوجة فقبل الدخول لاشياء لها لانها الموجب للسقوط بارتدادها وبعد الدخول لها مهرها .

## فروع

الاول اذا كان المرتد الزوجة لايجوز للزوج نكاح اختها قبل انقضاء العدة وانما يجوز له بعد الانقضاء وعدم توبتها وكذا لايجوز له الخامسة لاحتمال توبتها قبل الانقضاء الثانى ان كان المرتد هو الزوج بعد الدخول يجب عليه نفقتها لانه متمكن بالتوبة من الرجوع اليها فالامتناع بالاختيار وان كان الزوجة لانفقة لايسام العدة لها لانه امتنعت بسوء اختيارها .

قال فى التذكرة واما النفقة فان كانت المرأة هى المرتدة فلا نفقة لها لانها قد منعت بارتدادها عن الاستمتاع بها فكانت ناشزا تسقط نفقتها وان كان هو المرتد فعليه نفقة العدة لانه متمكن من الاستمتاع بها بان يسلم ويرجع اليها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية انتهى الثالث لايجوز طء الزوجة المسلمة للمرتد فى ايام الانقضاء قال

فى التحرير المرتد يمنع من وطء الزوجة المسلمة المدخول بها لان النكاح موقوف على انقضاء العدة فان وطئها ولم يرجع فى العدة كان عليه مهر المثل وكذا لو كانت هى المرتدة فوطئها او ارتدا معاً وان رجعا او رجعا المرتد منهما فى العدة فلالمهر لذلك الوطاء عليه .

﴿واذا أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول أو بعده﴾  
وفى الجواهر بالاخلاف أجده ، بل فى المسالك وغيرها الاجماع عليه ، بل ولا اشكال على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابية ابتداء فضلاً عن الاستدامة انتهى وكما يجوز للمسلم تزويج النصرانية واليهودية ابتداء فكذلك استدامة فلا اشكال عند من جوز نكاح الكتابية مطلقاً ومن خصه بالمتعة استثنى هذه الصورة ايضاً والقرض ان الزوج قد اسلم فهو بمنزلة مسلم اراد تزويج الكتابية بل هو اولى من حيث ان المرأة كانت زوجته فيدوم امر نكاحها فانه فى الابتداء اذا كان قابلة للثبوت فاستدامته بطريق اولى لانه قد كان وثبت وفى الابتداء اراد الثبوت ولا يرتبط ذلك بالدخول وعدمه كما يجوز للمسلم اصل العقد على الكتابية مع ان الدخول متفرع على العقد فكذلك اذا اسلم الرجل قبل الدخول كان نكاحه بحاله مع انه حكم الاستصحاب .

وبالجملة لاشىء ( ح ) يوجب انفساخ العقد كما فى عكسه ﴿ و ﴾ هو انه ﴿لو أسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد﴾ لحرمة تزويجها بالكافر ولو استدامة فان الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً فكما لا يجوز تزويج المسلمة بالكتابية ابتداء كما عرفت فكذلك فى الاستدامة ويدل عليه صحيح (ابن سنان) عن الصادق عليه السلام «اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما» الحديث .

(ولما فى صحيح ابن حجاج ) عن ابى الحسن ( ع ) « فى نصرانى تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها ، قال : قد انقطعت عصمتها منه ، ولا مهر لها ، ولا عدة عليها منه » ( وفى الصحيح ) عن أبى عبد الله ( ع ) قال : « قال امير المؤمنين



عَلِيٍّ فِي مَجُوسِيَّةِ أَسْلَمَتْ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجَهَا فَقَالَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيٌّ لَزَوْجِهَا  
أَسْلَمَ فَبَيَّزْتُهَا أَنْ يَسْلَمَ ، فَقَضَى لَهَا عَلَيْهِ نِصْفَ الصَّدَاقِ ، وَقَالَ : لَمْ يَزِدْهَا  
إِلَّا سَلَامَ الْأَعْزَاءِ .

وقد يشكل بالآخر من حيث حكمه عَلِيٌّ بنصف المهر ولكن الظاهر كان  
ذلك على القاعدة وليس ذلك من قبل المرأة اذ هي مأمورة بالاسلام فعليها العمل فاسلامها  
هو العمل بوظيفتها بخلاف الزوج فانه مخالف للاسلام خصوصاً مع امره عَلِيٌّ  
بالاسلام وخالفه فان في مخالفته اوجب نصف المهر عليه ولكن في الجواهر لم اجد  
عاملاً به مع انه مخالف لصريح صحيح ابن حجاج وكيف كان فليحمل على الاستحباب  
ويمكن حمل الصحيح على خصوص مورد لهجات يعلم الامام ( ع ) لعلمه بحال  
الزوج فلا يسرى في غيره .

قال في الحدائق بعد الرواية اقول ما دل عليه الخبر من عدم المهر لها في هذه  
الصورة هو المعروف من مذهب الاصحاب كما صرحوا به الا انه قد تقدم في رواية  
السكوني المذكورة في صدر المسئلة عن امير المؤمنين ( ع ) في مجوسية اسلمت  
قبل ان يدخل بها زوجها فقضى ( ع ) ان لها عليه نصف الصداق ويمكن الجمع  
بين الرويتين بان رواية السكوني قد تضمنت ان امير المؤمنين ( ع ) قد دعاه الى  
الاسلام فلم يجب ولو اجاب لكانا على نكاحهما فلما لم يجب كان الفسخ من قبله  
فيكون في حكم الطلاق انتهى .

وكيف كان في ﴿ لامهر لها ﴾ لان الفسخ جاء من قبلها ، ولصحيح ابن الحجاج  
المتقدم آنفا ﴿ وان كان ﴾ اسلامها ﴿ بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء  
العدة ﴾ فان أسلم فيها فهي امرأته والا بان أنها بانته منه باسلامها ، وفاقاً للاكثر  
بل المشهور ، لنفي السبيل وللنصوص السابقة مضافاً الى صحيح البيهقي « سأل  
الرضا ( ع ) عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم ، يحل لها أن تقيم معه ؟  
قال : اذا أسلمت لم تحل له ، قلت : جعلت فداك فان الزوج أسلم بعد ذلك أيكونان  
على النكاح ؟ قال لا الا بتزويج جديد » .

وكيف كان فالروايات صريحة الدالة فى التفصيل بين اسلام الزوج وبين اسلام الزوجة وانه فى الاول بقى النكاح بحاله وفى الثانى قبل الدخول انفسخ وبعده وقف على انقضاء العدة فان اسلمت فيها والاينفسخ النكاح .  
لكنه ورد بعض الروايات الدالة على بقاء الزوجية مع اسلام الزوجة وقد اشار اليه المصنف بقوله :

﴿وقيل﴾ والقائل هو الشيخ ﴿ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً غير أنه لا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها﴾ وفى بعض النسخ زيادة ﴿نهاراً﴾ لما فى (خبر العبيدى) عن يونس قال : « الذمى تكون له المرأة الذميمة فتسلم امرأته قال : هى امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل ، قال : فان أسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار » ( وحسن ) ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عن ابن مسلم عن أبى جعفر (ع) « ان أهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما ، وليس له أن يخرجهما من دار الاسلام الى غيرها ، ولا يبيت معها ، ولكنه يأتيها بالنهار ، وأما المشركون مثل مشركى العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهى امرأته ، وان لم تسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها ، وكذلك جميع من لازمة له » .

وظاهر هذه الروايات بقاء نكاح ايها كان قد اسلم غاية قد امر بها ان لا تقم عند الزوج بالليل وظاهره لمنع المواقعة بخلاف النهار الذى لا يحصل مقدماته غالباً وكيف كان فصريح قوله هى امرأته هو بقاء نكاحها فكيف الجمع بل مضافا الى مخالفتها للكتاب لها اشكال آخر وهو انه مع بقاء الزوجية كيف يمنع عن الوطء وهما مما لا يجتمعان .

وقد عرفت ان القائل به الشيخ وعبارته المحكية عن النهاية هكذا « واذا أسلمت زوجة الذمى ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها ، غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلاً ، ولا من الخلوة بها ، ولا من اخراجها من دار الهجرة

الى دار الحرب» الى آخره .

وعن محكى السرائر «قول الشيخ مما يضحك الثكلى ، ان كانت زوجته فلا يحل أن يمنع منها ثم ان منع منها ومن الدخول اليها كانت نفقتها ساقطة ، لانها في مقابلة الاستمتاع وهو لا يتمكن منه ، فتسقط عنه » وهو في محله بل هو مما لا يصح الا انه مفاد الرواية .

وفي الجواهر بعد العبارتين قال قلت : قد سمعت خلو الخبرين المزبورين اللذين هما مستند الشيخ عن جواز الوطء وعدمه ، وما في اولهما من عدم المبيت عندها لادلالة فيه على ذلك ، خصوصاً بعد قوله (ع) : «ويأتيها نهاراً» وعلى تقدير أن الشيخ (ره) فهم ذلك منه يتخرج له ما ذكره . ولا استبعاد بالعقوبة له بذلك ، ولا تسقط النفقة عنه ، لان الامتناع من الوطء لتقصيره بعدم الاسلام الذي قد فرض اشتراط جواز الوطء به ، كالخلو من الحيض مثلاً .

والامر سهل بعد ضعف القول في نفسه ، وان الشيخ (ره) انما ذكره في الكتب الثلاثة التي لم تعد للفتوى ، ولذا رجع عنه في المحكى من خلافه ومبسوطه ، على أن الخبرين فاقدان لشرائط الحجية بالارسال و الضعف بعلي بن حديد ، ومرسل جميل فضلاً عن أن يعارضاً تلك الأدلة المعمول بهما من خبري منصور وغيرهما انتهى .

ولا يخفى ان ما اورده في محكى السرائر واراد على الشيخ وتقصيره من حيث عدم اسلامه لا يوجب لمنع النفقة عليها بل تجب مع عدم ما يوجب المنع من جانبها مع ان المنع عن الوطء لا يجتمع مع وجوب النفقة وايضاً والمنع عن بقاءه عندها لا يلايس الا للوطء فانها معدة لذلك هذا مضافاً الى ان بقاء الزوجية خلاف ولا تنكحوا المشركين .

قال في المسالك بعد قوله ولو اسلمت زوجته اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجاً للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة اعنى عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانث منه حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ولا فرق في ذلك

بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو اصح القولين  
 لعموم قوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» وصحيحة محمد  
 بن ابي نصر قال سئلت الرضا عليه السلام الى ان ساق ما دل عليه مما تقدم ثم اورد على  
 ما دل على بقاء النكاح بضعف السند ثم قال والعجب انه في الخلاف وافق الجماعة  
 على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة انتهى .

وكيف كان فالمسالة واضحة بحسب القواعد من عدم جواز تزويج الكتابي  
 المسلمة بعد عدم الفرق بين الابتداء والاستدامة ﴿و﴾ من ذلك كله بان لك أن  
 ﴿الاول أشبه﴾ بقواعد الاسلام هذا ﴿اما﴾ ساير الكفار مطلقا ﴿غير الكتابيين﴾ أى  
 أن الزوج والزوجة غير كتابيين ﴿ف﴾ الحكم فيهما ان ﴿اسلام احد الزوجين موجب  
 لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول ، وان كان بعده و قف على انقضاء  
 العدة﴾ فان اسلم أحدهما اوهما في زمان العدة بقي اوبقيا على نكاحهما والا انفسخ  
 فالحكم في غير الكتابيين هو الحكم في زوجة الكتابية .

﴿ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال﴾  
 سواء كان قبل الدخول او بعده ﴿ولو عادت الى دينها﴾ قبل انقضاء العدة اذ التفصيل  
 قبل الدخول وبعده ووقوف العقد على انقضاء العدة وعدمه فيمن اذا رجع قبل منه  
 واما الذمية اذا رجعت الى دينها ايضا بعد ما رفع اليد عنها فلا يقبل منه غير الاسلام  
 فبمجرد الانتقال من اليهودية الى النصرانية او العكس او غيرهما انفسخ عقدهما مطلقا .  
 وفي المسالك بعد المتن قال وحاصل ما ذكره انه اذا كان الزوج ذميا وانتقلت  
 زوجته الذمية الى غيره من ملل الكفر سواء كان ذلك الدين مما يقر عليه اهله ام لا يقر  
 عليه هي لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام ديننا فلن يقبل منه وقوله عليه السلام من بدل  
 دينه فاقتلوه و(ح) فيقع الفسخ بينهما في الحال لانها تقرر على ذلك وانما تقتل او تسلم  
 وعلى التقديرين فينفسخ النكاح بينها وبين الذمي وفيه نظر من جهتين احديهما ان  
 حكمنا بذلك على الذمي غير لازم لجواز انتقالها الى دين يصح فيه التناكح في دينهم  
 فلا يفسخ مادامت حية وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من جهته لا من جهة الكفر الثانية

انه على تقدير الاسلام لا ينبغي اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه التفصيل السابق حتى لو كان بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامه و لو كان انتقالها الى دين يقر اهله عليه كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فيبنى على انها هل تفر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم اقرارها لوعادت الى دينها هل يفر على ذلك كما كانت تفر ابتداء ام لا خلاف تقدم بحثه في الجهاد ومنشأ الخلاف ان الكفر ملة واحدة وتساوى الدينين في التقرير و من عموم قوله تعالى « ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه » ولتنزيل ذلك منزلة الارتداد حيث احدث ديناً باطلا بعد اعترافها ببطلانه فان قلنا باقرارها في احدي الحالتين بقي النكاح والافيه ماسلف انتهى .

ونظيره ما في الجواهر قال لكن لا يخفى عليك ما في هذا الحكم من الاشكال، ضرورة عدم الاعتراض لنا على نكاح اهل الذمة فيما بينهم ، فمع فرض جواز ذلك عندهم لم يكن وجه لفسخ النكاح ، وعدم اقرارها على الدين الجديد لا ينافي بقاء النكاح ، وكذا عدم قبول رجوعها الى دينها الاول انتهى .

ولا يخفى ان لازم ذلك من المصنف هو الحرمة الابدية اذ عدم وقوف العقد على انقضاء العدة لاجل كونها حراما عليه ولو بعد الانقضاء وعلاج الحلية فقط بالاسلام وهو مشكل فان اهل الكفر انما يلتزمون على العمل باحكام دينهم .

و بالجمله ان الكفار وان كانوا معاقبين بالفروع كالاصول لكنهم ما داموا كافرين كان بينهم احكام ونكاح ومعاملات سواء كانت صحيحة عند الشرع ايضاً ام لا فلا يلتزمون في حال كفرهم هو العمل باحكام الاسلام فهذا الحكم اي رجوع احد الزوجين من دينهم الى دين اخر لعله صحيح عندهم ولذا او اسلموا قررتهم الشارع على احكامهم الثابتة عندهم الا ان يكون باطلا في الاسلام مستقرا كالنكاح مع البنت او الاخت كما في المجوس و (ح) ليس لنا التعرض لاحكام بينهم قال في الخلاف انكحة المشركين صحيحة وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي والزهري والاوزاعي والثوري انتهى .

وبالجمله الكفار بينهم انكحة واحكام واجب العمل عندهم وفي الحدائق

قال لو انتقلت زوجة الذمي من دين الكفر الذي كانت عليه الى دين آخر من اديان الكفر ايضاً قالوا وقع الفسخ في الحال وان عادت بعد ذلك الى دينها وظاهره ان الدين الذي انتقلت اليه اعم من ان يقر اهله عليه ام لا لعموم قوله تعالى «ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه» وقوله يُؤْتِيهِم مِّنْهُ من بدل دينه فاقتلوه وحينئذ فبقع الفسخ بينهما في الحال لانها لا تقرر على ذلك وانما المحكم فيها القتل او الدخول في الاسلام وعلى التقديرين يفسخ النكاح بينها وبين الذمي واورد عليه انه محل نظر من وجهين الى ان قال بعد الوجهين الذين ذكره في المسالك وحيث كانت المسئلة عارية من النص فالكلام فيها مشكل الا ان هذا خلاصة ما ذكره في المقام انتهى .

وكيف كان فلا يتم ما ذكره المصنف لو كان المراد رجوع الذمية الى غير دينها مع كون زوجها الذمي اذ الكفر ملة واحدة في قبال ملة الاسلام في ان جميع احكامهم في الواقع باطلة لكنه حسب الظاهر يحكم بصحة احكامهم عندهم ماداموا كافرين فلا فرق في الرجوع من دين الى دين ولا في انه ليس لنا التعرض لهم .

وكيف كان ف﴿هو﴾ اي انفساخ العقد مطلقاً قبل الدخول وعدمه ﴿بناء على أنه لا يقبل منها﴾ بعد البعثة ﴿الا الاسلام﴾ وقد عرفت خلافه وان الكفار مقرّون على احكامهم ولهم الرجوع الى دين آخر ثم الرجوع الى الاول وانهم على نكاحهم .

وقد عرفت ان احكام الاسلام انما ينفذ بحال المسلمين لا الكفار فهذا المحكم مشكل ولذا احتمل في الجواهر كون العبارة غلطاً من النساخ قال والذي يقوى في نفسى أن عبارة المتن كانت «زوجته الذمية» أى زوجة المسلم الذمية ، نحو ما فرضه العلامة في المحكى من تذكرته من انتقال الكتابية زوجة المسلم الى التوثن، وانما التغيير من النساخ ، والمحكم فيه حينئذ كما ذكر مع فرض بقائها على الكفر الى انقضاء العدة والافلأوسلمت فيها كانت زوجة له مع الدخول بخلاف ما لوبقيت، ضرورة عدم جواز نكاح المسلم ابتداءً و استدامة غير الكتابية ، و الفرض خروجها عن

ذلك الى ما لا يقبل منها ولوملة كتابية ، كعدم قبول دينها الاول منها ، فيتعين الفسخ حينئذ انتهى .

والمسألة على هذا الفرض واضحة وهي ان الزوج المسلم الذي كان تحته الكتابية اذا انتقلت زوجته الى غير الكتابية من ساير مذاهب الكفر فان كان قبل الدخول انفسخ العقد وان كان بعده يقف الانفساخ على انقضاء العدة فان رجعت بقى النكاح بحاله والانفساخ بعد تمام العدة والاشكال في صورة الاولى كظواهر المتن وهي ان يكون الذمية التي تحت الذمي انتقلت الى غير دينها .

وفي الجواهر ايضاً بعد ما احتمال كون العبارة بنحو ما ذكر قال لكن يبعده فرض هذه المسألة في محكي الخلاف على نحو ما هو موجود هنا ، بل وفي القواعد ايضاً قال فيها : «ولو انتقلت الذمية الى ما لا يقر أهله عليه فان كان قبل الدخول فسد ، وبعده يقف على الانقضاء ، فان خرجت ولم يسلم الزوجان فسد العقد ، وان قلنا بقبول الرجوع كان العقد باقياً أن رجعت في العدة ، انتهى و ( ح ) بقى الاشكال بحاله .

وكيف كان فالمسألة غير صافية من جهات اهلونها انه خلطت احكامهم مع احكام الاسلام وليس ذلك بصحيح الا اذا فرض كون احدهما مسلماً او اسلم هذا ولا يخفى ما في الجميع حيث ان اكثر ذلك مبني على عدم كون الكفار مكلفين بفروعنا بل ملزمون باحكام انفسهم كما عرفت من الجواهر والمسالك ونحوهما وهو في غاية الاشكال .

وعليه يمكن صحة المتن من ان زوجة الكتابي لو انتقل الى غير دينها انفسخ العقد في الحال مطلقاً فانه مبني على عدم صحة احكامهم فاذا انتقلت من دينها الى غير دينها فلا يقبل الرجوع منها الا الى الاسلام وصحة ذلك عندهم غير نافذ عندنا والمسألة في غاية الاشكال من حيث ان القائلين بان الكفار معاقبون بالفروع ايضاً في اكثر هذه الفروع ذهبوا بصحة احكام الكفار عندهم كما عرفت و ستعرف و انما يتم على قول الاخبار بين القائلين بعدم كون الكفار معاقبين بالفروع

فانه (ح) يلتزمون باحكام اديانهم من غير مؤاخذه واستدلوا بروايات دلت على ان معرفة الامام انما تجب اذا اعترف وافر بالله وبالرسول والافلاتجب معرفة الامام فاذا لم تجب معرفته لايجب قوله واحكامه فلايجب فروعات الاحكام الصادرة عن الامام وبمثل ذلك استدل في الحدائق وانه اذا دل الخبر على عدم وجوب معرفة الامام فلايجب قوله (ح) اذ وجوب طاعته فرع وجوب معرفته .

وفى الحدائق ما لفظه واما على ما يظهر من جملة من الاخبار من ان الخطابات الشرعية والتكاليف الفرعية لا تتناول الكافر في حال كفره بل هي مختصة بالمسلم وانما يخاطب بها ويكلف باحكامها بعد الاقرار بالاسلام فمن الجائز ان يقال ان جميع ما فعله في حال كفره من العقد والتزويج بكل من كان كيف كان وعلى اى نحو كان لا يترتب عليه اثر ولا حكم بالنظر الى شريعتنا وانما يترتب على احكام شريعتهم وملتهم نعم متى دخل في الاسلام تعلقت به التكاليف الاسلامية وتوجهت اليه الخطابات الشرعية وحينئذ فاذا اسلم على امرئة وبنتها قد تزوجهما في حال الكفر لم ينظر فيما فعله حال الكفر من دخول او عدمه او نحو ذلك مما فرغوه وذكروه بل الواجب التفريق بينه وبينهما حيث ان ذلك غير جائز في شريعة الاسلام الى ان قال ومن الاخبار المشار اليها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اخبرني عن معرفة الامام منكم واجبة على جميع الخلق فقال ان الله تعالى بعث محمداً صلى الله عليه وآله الى الناس اجمعين رسولا وحجة لله على خلقه في ارضه فمن آمن بالله وبمحمد رسول الله صلى الله عليه وآله واتبعه وصدقته فان معرفة الامام منا واجبة عليه ومن لم يؤمن بالله ورسوله ولم يتبعه ولم يصدقه ويعرف حقهما فكيف يجب عليه معرفة الامام وهو لا يؤمن بالله ورسوله ويعرف حقهما الحديث والحديث صحيح صريح في المدعى والتقريب فيه انه اذا لم يجب عليه معرفة الامام المحامل للشريعة والمستودع احكامها فبطريق الاولى لايجب عليه القيام بتلك الاحكام ولا تعرفها ولا الفحص عنها التي هي لا تؤخذ الا منه وهذا بحمد الله سبحانه ووضح



لاخفاء عليه انتهى و هو مشكل فى الغاية اذ تمام الاسلام والايمان بالامام فكيف لايجب معرفته .

وقال ايضاً فيها ولم ار من تنبه لما ذكرناه فى هذا المقام ولاحام حوله من العلماء الاعلام الا المحدثين الامين الاستر ابادى فى كتابه الفوايد المدنية والمحسن الكاشانى فى كتابه الوافى وتفسيره الصافى فقال فى الاول وفى هذا الحديث دلالة على ان الكفار ليسوا مكلفين بشرايع الاسلام كما هو الحق خلافا لما اشتهر بين متأخرى اصحابنا وقال فى الثانى بعد نقل الخبر الثانى هذا الحديث يدل على ما هو التحقيق عندى من ان الكفار غير مكلفين بالاحكام الشرعية ماداموا باقين على الكفر انتهى والانصاف انه مع عمومات الكتاب والسنة الشامل لكل كيف يكون لمكلف جرءة اختصاصهما ببعض دون بعض واشكل منه اختصاص وجوب معرفة الامام ببعض دون بعض .

واما ما استدل عليه صاحبى الوافى والحدائق بما تقدم عن ابى جعفر (ع) فهو معارض بالروايات الدالة على وجوب معرفة الامام فى الكافى عن ابى حمزة قال قال ابو جعفر (ع) انما يعبد الله من يعرف الله فاما من لا يعرفه فانما يعبده هكذا ضلالا قلت جعلت فداك فمعرفة الله قال تصديق الله تعالى وتصديق رسوله وموالاته على والايتمام به وبالائمة الهدى عليهم السلام والبراءة الى الله تعالى من عدوهم هكذا يعرف الله عزوجل وفى آخر عن احدهما عليهما السلام انه قال لا يكون العبد مؤمنا حتى يعرف الله ورسوله والائمة كلهم عليهم السلام وامام زمانه ويرد اليه ويسلم له ثم قال كيف الاخر وهو يجهل الاول يعنى كيف يعرف امام زمانه وهو يجهل قدر امير المؤمنين عليه السلام غير خفى على المتامل فى الاولى حيث جعل فيها معرفة الامام فى معرفة الله وان معرفة الله مركب عن معرفته ومعرفة رسوله والائمة فتدبر فيه والثانية ايضا واضحة .

ومن العجيب ان المسألة التى امرها اوضح من الشمس فى رابعة النهار جعلوها غير واجبة ثم فرعوا عليه عدم وجوب الفروع الشرعية على من لم يجب عليه

معرفة الامام مع ان صاحب الدين والاحكام هو الله فلاملازمة بينهما فكيف يكون احكام الشرعية غير واجبة عليهم والوجوب صريح عموم الكتاب مثل «بايها الناس اعبدوا ونحو اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة والله على الناس حيج البيت» وغيرها من عمومات الكتاب الشامل للكفار وخصوص آيات واردة في الكفار ايضا كقوله تعالى «وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة كافرون».

وقوله «لم نكن من المصلين» وهم الكفار المنكرون ليوم البعث بدليل وكنا نكذب بيوم الدين وفي المجمع قال بعد الآية وفيه دلالة ايضا على ان الكفار مخاطبون بالعبادات الشرعية بدلالة قوله وكنا نكذب بيوم الدين وقوله لم نك نطعم المسكين معناه لم نك نخرج الزكوات التي كانت واجبة علينا والكفارات التي وجب دفعها الى المساكين انتهى .

وقوله «فلا صدق ولا صلى ولكن كذب وتولى» اي فلا صدق كتاب الله ولا صلى لله بل كذب الكتاب وتولى عن طاعة الله بل مع قطع النظر عن الايات هذا من الحكم المستقل للعقل بعدم صحة مثل الكتاب الذي يبقى الى القيامة لهداية الناس كان مختصا بعدة قليلة بل في حال نزول القرآن والامر بالصلوة والصوم وغيرها لم يكن اسما من الامام وانما تحقق الامام من بعد الرسول فخطابات القرآنية كلها متوجهة الى من أقر بالشهادة والرسالة بل على هذا كان عدم نزول القرآن اليق لانه في حال نزوله كان جميع الناس كافرين مشركين بل لزم الدور فان خطابه مختصا بالمؤمنين المقربين بالامامة والايان متوقف على نزول الكتاب فتدبر .

والقرآن كتاب لهداية جميع من في الارض فكيف يمكن كون وجوب احكامه باختيار ايمان الناس وعدمه بل لا يعقل مثل ذلك واختصاص الاحكام ببعض الناس والروايات الظاهرة في عدم وجوب معرفة الامام بدون معرفة الله ورسوله لا تدل على عدم وجوب الاحكام والاحكام لله بتوسط الرسول والامام فلاملازمة بين عدم وجوب معرفة الامام وعدم وجوب معرفة احكام الله فالفروعات كلها صادرة عن النبي ﷺ بل الاداب والمستحبات والمكروهات فضلا عن الواجبات والمحرمات كما

يظهر من خطبة الوداع فلاحكام الله و الرسول و الامام مبلغها على ان المقصود من عدم وجوب معرفة الامام هو عدم نتيجة معرفته بحال من لم يعترف بالله وبالرسول و لم يقربهما فهذا هو المراد لاصل الوجوب فلو لم يكن معرفة الامام واجبة لم يكن على اكثر الناس بأس في عدم المعرفة اذا لم يكن لهم معرفة بالله و بالرسول وهو كما ترى .

وبالجملة ما هو المشهور بين الاخباريين من عدم وجوب الفروع على الكفار و عدم كونهم معاقبين مما كان بدية العقل على خلافه و لازمه عدم العقاب على ترك جميع احكام الله في مدة عمرهم من الزنا و القتل و الشرب و القمار و الظلم و غير ذلك مع ان القرآن لهداية الجميع و احكامه للجميع و امتناع قبول الاعمال بسوء اختيارهم لتمكنهم من الايمان حتى يصح منهم .

وليسوا في مقام التكليف كالبهائم التي لا توجه اليهم التكليف و ليسوا هم بجاهلين حتى يمتنع عليهم التكليف الكلي بجميع الاحكام بداهة انهم في اصل الايمان بدعوة الانبياء و تبليغ الرسل و انزال الكتب كسائر الناس يعلمون و متوجهون فانكروا عناداً و تعصبا و تكبرا فلو كان الجهل الاجمالي في بعض الاحكام في حال الارتكاب موجبا لعدم صحة توجه التكليف لكان اكثر المسلمين كذلك و لازمه عدم كونهم مكلفين بالفروع وهو كما ترى و لو لم يصح توجه التكليف اليهم لما صح في الزكاة و الصلاة ايضا لعدم الفرق بين الاحكام الفرعية فلو صح في واحدة منهما لصح في الجميع فان قيل ان آخر الرواية الزكاة و انما دعى الله العباد للايمان به فاذا آمنوا بالله و رسوله افترض عليهم الفرائض و هو ظاهر في مذهب الاخباريين قلنا لم يشرفها الايمان و انما طلب من المشركين الزكاة فقط مع انه مناف لاصل الاية و لا يناسب و لا يرتبط بالاية اصلا و يمكن كونه من كلام الراوى لوضوح انه ليس الكلام في الايمان على انه ليس للاية مفهوم و ليس مفهومها انه لو لم يؤمنوا لم يفترض عليهم الفرائض غاية سكونت الخبر عن غير المؤمنين و اما قوله عَلَيْهِ في حديث الزنديق المروى عن الاحتجاج حيث قال عَلَيْهِ فكان اول ما قيدهم به الاقرار

بالوحدانية والربوبية والشهادة أن لا اله الا الله فلما اقرؤا بذلك تلاه بالاقرار لنبيه ﷺ بالنبوة والشهادة بالرسالة فلما انقادوا لذلك فرض عليهم الصلاة ثم الصوم ثم الحج الحديث فظاهر الرواية كون التكاليف الاصلية والفرعية تدريجية وليس ذلك الامن حيث صدر الاسلام وارسال الرسل حتى يتهيؤا الناس يوما بعد يوم لجميع الاحكام من الولاية والامام عين ولا اثر والناس مأمورون بالعمل باحكام القرآن والرسول مع ان الخطاب متوجه الى المشركين وامرهم بالصلاة والزكاة وغيرهما حتى نزل في يوم الغدير في حجة الوداع آية: «اليوم اكملت لكم دينكم» ففي زمن الرسول كل الناس مأمورون بالاحكام الفرعية بدون معرفة الامام اللهم الا ان يقول صاحب الحقائق بانه من اول نصب الوصى نسخ كلية وجوب الاحكام الفرعية وصارت مختصة بمن كان له معرفة بالائمة .

والحاصل جميع الاحكام الاصلية والفرعية على جميع الاسود والابيض والمسلم والكافر بنحو سواء من غير فرق بين احد وبين حكم وبالجملة لادليل على مادعاه مثل صاحب الحقائق والوافي وغيرهما فضلا عن عدم دلالتها فلا كلام فيما افاد المشهور من كون الكفار معاقبون على الفروع كالاصول واذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكره الاصحاب في المسائل المترتبة على اهل الكتاب والكفار من ان الكفار واهل الكتاب مقرين ومثبتين في احكامهم ونكاحهم واحكامهم صحيحة عندهم كالعقد على الام والبنت والاختين والازيد من اربع وغيرها فيختار ايهما شاء ان كان المراد انهم باقون على احكامهم بامضاء الشرع فهو عبارة اخرى عن انهم ملزمون على العمل باحكامهم لا احكام الاسلام وان كان بامضاء نبيهم او انفسهم فليس بصحيح بعد الاسلام وعليه كان جميع احكامهم باطلة وبمجرد الاسلام يجب عليهم تجديد عقود نكاحهم كاصلاح اعمالهم .

وبالجملة كونهم مثبتين في احكامهم وعدم التعرض لنا في ذلك مع كونهم مكلفين بفروعنا مما لا يجتمعان وسيأتى كل في محله فلا يحكم بصحة عقدهم الا ما كان

صحيحاً عندنا ايضاً كما لو اسلم عما دون الاربع الا اذا دل دليل بالخصوص على امضاء عقودهم ولو لم يكن بشرائط ما عندنا ﴿وإذا أسلم الذمي﴾ أو غيره ﴿على أكثر من أربع من المنكوحات﴾ الكتابيات ﴿بالعقد الدائم استدام أربعاً من الحرائر أو أمتين وحررتين﴾ أو ثلاث حرائر وأمة ان جاز ابتداءً نكاح الامة مع الحرّة و جاز نكاح أمتين ، لا لولية الاستدامة منه .

﴿ولو كان عبداً استدام حرتين أو حرّة وأمتين﴾ أو أربع اماء ﴿وفارق سائرهن ولو لم يزد عددهن﴾ بعد اسلامه ﴿على القدر المحلل له﴾ لو كان مسلماً ﴿كان عقدهن ثابتاً﴾ بلاخلاف ولا اشكال ﴿وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية﴾ مثلاً ﴿على الغسل﴾ من الحيض فضلاً عن غيره ﴿لان الاستمتاع ممكن من دونه﴾ بناء على الاصح من عدم اشتراط الوطء بالغسل نعم له الامر بالنظافة الموجبة للرغبة الى الوطء .

﴿ولو اتصفت بما يمنع من الاستمتاع﴾ ألزمت بالمنع منه كالمسلمة ، بل لا يبعد مع كونه مانعاً لكماله باعتبار أنه ينفره ﴿كالتن الغالب ، وطول الاظفار المنقر﴾ ونحو ذلك ﴿كان له الزامها بازالته﴾ أما اذا كان مانعاً للكمال لا للنفرة بل لعدم حصول داع الى هيجان الشهوة معه ففي تسلطه على الزامها بازالته اشكال ﴿وله منعها من الخروج﴾ من منزله ﴿الى الكنائس والبيع﴾ كالمسلمة الى المساجد ونحوها ، لمنافاته للاستمتاع ﴿كما له منعها من﴾ مطلق ﴿الخروج من منزله﴾ ولو الى دور أهلها وأرحامها .

﴿و﴾ كذا ﴿له منعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات﴾ لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن وهب الذي سأل فيه عن تزوج النصرانية واليهودية : «ان فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير» .

﴿المقصد الثاني في كيفية الاختيار﴾ وفي الجواهر الذي لم نعر على التعبير عنه بلفظه في شيء من نصوصنا ، نعم في شرح الارشاد لبعض فضلاء المخالفين ان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان ابن سلمة لما أسلم وتحتة عشر نسوة : «اختر أربعاً وفارق سائرهن»

قال : رواه ابن حيان بهذا اللفظ ، ورواه الشافعي والترمذي وابن ماجه ، وصححه الحاكم و غيره في ألفاظهم خصوصاً المخالفين «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» وهو أشهر في كتب الفقه انتهى .

﴿و﴾ على كل حال في ﴿هو﴾ يتحقق ﴿اما بالقول الدال على الامساك﴾ صريحاً ﴿كقوله : «اخترتك» أو «أمسكتك» أو ما أشبهه﴾ أو «اخترتك لانسى او لنومى﴾ ولورتب الاختيار ﴿بان يقول اخترت هذه ثم هذه ثم هذه وهكذا﴾ ثبت عقد الاربع الاول واندفع ﴿عقد البواقى﴾ لاستيفائه العدد بما سبق من اختياره كما هو المفروض ﴿ولو قال لما زاد على الاربع : «اخترت فراقكن» اندفعن وثبت نكاح البواقى﴾ وفي الجواهر و ان لم يحصل منه انشاء بقاء نكاحهن ، ضرورة عدم الملازمة بين اختيار فراق مازاد وبين ذلك ، الا أن العقد الاول بعد فسخ الزائد مقتض تام في بقاء نكاحهن ، انتهى .

﴿ولو قال لو احدة﴾ مثلاً ﴿«طلقتك»﴾ صحح نكاحها وطلقت ، و كانت من الاربع ، و لو طلق أربعاً اندفع البواقى ﴿بالشرع﴾ وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق ، لانه لا يواجه به الا الزوجة ، اذ موضوعه ازالة قيد النكاح ﴿وفي الجواهر فهو حينئذ جزء مفهومه ، ولازمه لزوماً بيناً ، فإثباته يستلزم اثباته . انتهى ولا يخفى ما فيه من الاجمال وعدم كون الطلاق من الالفاظ الدالة على الاختيار اما الثانى فانه بحسب الظاهر لفظ الطلاق دالة على الفراق والترك ولازمه اختيار الباقي فاذا قال من له السبع من الأزواج بثلاث منهن مثلاً انى طلقتكن ظاهر بل صريح فى تركهن واختيار الاربع الباقية فانه معناه المطابقى و معه لا يؤخذ بالمعنى الالتزامى وهو دلالة على كونها زوجة فى السابق على ان ذلك لانكر فلفظة الطلاق دالة على الفراق من هذا الحين .

و بالجمله دلالة الطلاق على كونهن زوجا غير ظاهر فى اختيارهن للزوجية ثم الطلاق بل لهذا اللفظ دلالة على كونهن زوجا سابقا اى بلحاظ قبل الاسلام ضرورة ان الكل زوجا له قبل الاسلام والاسلام قد فرق بينهما فاذا امر الاسلام

باختيار الرابع لا يطلق في مثله بالطلاق ولو فرض الاطلاق كان ظاهرا في فراقهن ضرورة ان هذا المعنى يفهم منه فاذا قيل بزوجه طلقتك فهمت منه الفراق دون الباقية لو كانت و كونه خطابا بالزوج باعتبار كونه زوجة له فليس فيه دلالة على اختيار زوجته ثم طلاقها بل ظاهر في اختيار غيرهن بل لا معنى للطلاق وعدم دلالة على كونه زوجة فعلا وانما كان زوجة ويطلق بالاسلام فيما سوى الرابع فما هو زوج في الواقع وفي علم الله باختياره انهن غير معلوم فيما بينهن وبالجمله فيهم زوجة وغير زوجة والطلاق انما يواجه به الزوجية المعلومة وليس باللفظ الدالة على الفراق تعيين الزوجة ولا يجوز استعمال اللفظ و ارادة معناه الالتزامى و ترك دلالة المطابقى فالزوجية كانت للجميع قبل الاسلام وقدارتفعت فى الجملة ولا تتعين الا بالتعيين والاختيار فكل منهن مشكوكه باعتبار الاسلام قبل الاختيار ولا تتعين الا باللفظ الصريح فيه الدال بالمطابقة عليه بحيث كان بمنزلة اخذ يد كل منهن وجعلها مستازة عن الباقية .

واما الاول اى الاجمال فان قوله لو قال لو احد طلقتك الخ امان يريد به الاخبار والانشاء و الاول كان معناه اخبارها بالطلاق بان يطلق بعد ذلك فطلقها والفرض ان الباقى ايضا ارتفع عقدهن فقوله ولو طلق اربعاً اندفع البواقى ان كان المراد اندفع البواقى زوجيتهن و الفرض ان اربع ايضا اندفع بالطلاق فاندفع زوجية الكل وهو خلاف المطلوب والمقصود فان المقصود ابقاء ما زاد على الرابع وان كان المراد اندفع الباقى عن الطلاق وكانت زوجة وهو خلاف المقصود واللفظ والثانى اى ارادة الانشاء فلامحالة لا بد من اجتماع الشرائط من الطهر من غير الواقعة والوقوع عند العدلين وغير ذلك وذلك لا يتحقق الا بالوقوع قبلا ثم الاخبار بالزوجة بانى طلقتك او طلقتكن فهو اخبار بوقوع الطلاق .

و كيف كان فظاهره الفراق واختيار الباقى عكس ما افاد القوم وان شئت ان تفهم فليلاحظ اذا كان لك اربعة ازواج فقلت لاحداهن طلقتك فانظر الى ماتفهم منه زوجتك

و غيرها وان اريد بلفظ الطلاق مجرد دلالة على انها زوجة فهو الاكل من الفقاء  
وفي المسالك ما لفظه :

من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار الطلاق لو احدة او ازيد فانه يكون تعيينا  
للمطلقة لان الطلاق لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة  
منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة او لائم يقع به الطلاق ان حصلت  
شرايطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح البقيات بالشرع  
والاصل في ذلك ان الاخبار ليس باللفظ بل بالقصد واللفظ وضع دال عليه والطلاق  
يدل على ارادة النكاح كما قررناه وفيه وجه للعامة ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح  
لقوله <sup>في</sup> لغير روز الديلمى وقد اسلم على اختين طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق  
تعيينا لكان ذلك تفويتا لنكاحهما عليه واجيب بانه مع تسليمه اراد بالطلاق مجازه  
وهو الفراق انتهى .

ولفظ الطلاق و ان كان لا يواجهه الا بالزوجة نظير اللمس و التقبيل الذين  
لا يواجهه الا بالزوجة لكن الكلام في انه ليس بذلك اختيار الزوجية بل هو يدل  
على فراقهن وقوله الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد وان كان كذلك لكن لا يختص  
ذلك بالاختيار والطلاق بل جميع الالفاظ كذلك وانما يكون آلة لارادة المعنى و  
(ح) كان الاستدلال على خلاف المطلوب ادل اذ بمجرد قوله طلقتك ينكشف هذا  
اللفظ عما في فؤاده الذى يبرز بهذا اللفظ وهو الفراق الذى لو لم يكن قاصدا له لم يتلفظ  
بهذا اللفظ فاذا قال جئنى بالماء يكشف هذا اللفظ عما في ضميره وهو العطش فلا يقصد  
بهذا اللفظ الا هذا المعنى الذى في ذهنه فالطلاق كذلك فقوله والطلاق يدل على  
ارادة النكاح لو قال قائل بان هذا مما يضحك به الثكلى لما كان مجازا اذ يستل  
منه ان الطلاق وضع للفراق او خلافه فلو دل الطلاق على النكاح يصح ان يقال  
في مقام التزويج بدل زوجتك طلقتك فان اريد انا في مقام الاستعمال لم نرد معناه  
المطابق بل معنى الالتزامى وهو لا يصح طلقتك في مقام زوجتك ويصح في مقام



الاختيار فان الطلاق لازمه الزوجية السابقة فجوابه ان الاصل في التفهيم والتفهيم هو معنى المطابقى بل لا يستعمل الطلاق في ارادة الزوجية السابقة ولا يدل عليه خصوصا في مثل المقام الذى اريد اختيار البعض وترك البعض فان قلت المقصود في المقام ترك جميع الأزواج أتى بهذا اللفظ لافادة ما كانت زوجة او لا قلت لا يحتاج في افادة هذا المعنى الى ذلك فانه حاصل قهرا اذ قبل الاسلام كن الجميع زوجاته على الفرض والاسلام فرق بين ما زاد على الاربع وهو حاصل بقوله اخترت هذه وهذه وان اريد فراق الجميع بعد الاسلام فهو حاصل بقوله تركتكن جميعا . قال في الحدائق قد صرحوا بان من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار الطلاق لو احدى او يزيد لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح فلانواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة او لا ثم يقع بها الطلاق ان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد واللفظ وضعه بالا عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه الى ان قال كذا افاده شيخنا قدس سره في المسالك و عندى فى اصل الحكم المذكور توقف لعدم النص بما ذكره فائبات الاحكام الشرعية بامثال هذه التقريبات العقلية عندى محل اشكال ولم اقف فى هذا الباب الا على خبر عقبة بن خالد المتقدم وغاية ما يدل عليه انه يمسك اربعا ويطلق ثلثا والمتبادر من الامسك هو القصد الى اختيار بقاء اربع معينات من تلك السبع والمفارقة للباقيين على انك قد عرفت دلالة ظاهر الخبر المذكور على توقف فسخ نكاح من لا يريدن على الطلاق وان كانوا لا يقولون به الا ان الخبر كما عرفت لامعارض له الامجرد شهرة الحكم بينهم بما قالوه .

وبالجملة فالخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل والخروج عن ظاهر الاخبار بذلك اشكل انتهى الا ترى انه بالتلخيص اطلق فى مقام الفراق والترك لفظ الطلاق فى قوله يطلق ثلثا و فى مقام ابقاء الباقي يمسك فالعدول عن هذه الطريقة عدول عن صراط مستقيم فهذه الرواية وان كانت اجنبية عن المقام لكنه يستفاد منها لزوم استعمال

الطلاق في مقام المفارقة تدبر هذا كله على المشهور ولكنه قد عرفت مما قدمناه انه بالاسلام يبطل جميع عقودة فلا بد و ان يختار من شاء منهن بالعقد الجديد ﴿و﴾ كيف كان في الظهار والايلاء ليس لهما دلالة على الاختيار كما صرح به غير واحد من العامة والخاصة ﴿لانه قد يواجه به غير الزوجة﴾ بل لعل الاجنبية أليق بهما من الزوجة ، وان كان لكل منهما أحكام مخصوصة لو خوطب بهما الزوج الآن ذلك لا يقضى بالاختيار .

﴿ واما بالفعل ﴾ لا خلاف أجده عندهم فيما دل عليه صريحا ، لا ولوية اندراجة في قوله ﷺ : « أمسك أربعا و فارق سائرهن » من القول ، بل ظاهر المصنف و غيره ذلك أيضاً في ﴿ مثل أن يطأها ، اذ ظاهره الاختيار ﴾ باعتبار دلالة على الرغبة فيها ، وحمل فعله على الوجه الصحيح السالم عن الزنا ، و لذا عد رجوعا في الطلاق و فسحا في خيار البائع .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو وطأ أربعا ثبت عقدهن و اندفع ﴾ عقد ﴿ البواقي ﴾ ولعله واضح لا يحتاج الى دليل بعد دلالة العرف على ان الوطء دليل ميله الى بقاءها وهو اقوى من القول ﴿ و ﴾ نظيره في ذلك ما ﴿ لو قبّل اولمس بشهوة ﴾ فانه ﴿ يمكن أن يقال: هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة ، وهو يشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال ﴾ ضرورة عدم كونهما كالوطء في ذلك لكن ان الحاقهما بالوطء لا يخلو من قوة حيث ان ظاهره انه في مقام اختيارهن .

﴿ المقصد الثالث في مسائل مترتبة على اختلاف الدين الاولى اذا تزوج ﴾ الكافر ﴿ امرأة و بنتها ﴾ وفي الجواهر دفعة أو ترتيباً ﴿ ثم أسلم بعد الدخول بهما ﴾ و كن كتابيتين مثلاً ﴿ حرمتا ﴾ أبداً عليه لصدق «امهات نساءكم» و صدق «ربائبكم اللاتي في حجوركم من نساءكم اللاتي دخلتم بهن انتهى .

وهنا مقامان الاول فيما لو كان العقدان ترتيباً كما شرحه و الثاني فيما كانا معا دفعة اما في الاول فلا يصح ما ذكره في شرح العبارة بقوله او ترتيباً فان العقد الاول صحيح فيما و قعا ترتيباً كما لو عقد الاول على الام او البنت فان هذا العقد

صحيح في الاسلام والدخول بها بلا مانع نعم الدخول او العقد على الثانية حرام في مذهبننا سواء حرم عندهم ام لا ومن المعلوم ان الزنا اللاحق لا ينشر الحرمة فالعقد الاول صحيح قطعاً والثانية باطل وحرام ابداً كما كان كذلك فيما لو وقع ذلك من مسلم فحكم ببقاء ما عقدت اولاً اما كانت ابنتنا نعم تم ما ذكره بناء على ان الزنا الطارى ينشر الحرمة هذا فيما لو دخل بهما واما لو لم يدخل فان كان ام في العقد الاول فكانت زوجته وصح طلاقها واختيار بنتها وان كان بنت فيه وغير مدخول بها فكانت زوجته و له طلاقها واختيار امها على قول غير مشهور ولا يجوز على المشهور .

وكيف كان فالعقد الاول صحيح والدخول بالآخر زنا عندنا لا عندهم فيثبت له ما عقد بها اولاً دون الثانية فانها تحرم ابداً .

وبالجملة العقد الواقع مرتباً كان البطلان راجعاً الى الثاني لا الاول واما المقام الثاني وهو الوقوع معاً فلا اشكال في ان العقد بمثل الام والبنت معا او الاختين معا باطل مطلقاً سواء كانا محرمين جمعا او عينا كالعقد على المحارم فمثل هذا العقد باطل وان كان عند الكفار صحيحاً في مذهبهم و ( ح ) ان لم يدخل بهما فلا اشكال عند الاسلام بالعقد الجديد بايتهما شاء وكذا مع الدخول سواء كان بالام او البنت او الجميع لان الفرض بطلان العقد و كان دخوله زناً والزنا المتقدم قد مر انه لا ينشر الحرمة كالطارى فحاله ( ح ) كحال مسلم فاسق زناً بالام او البنت اوهما معا و اراد بعد ذلك عقد احدهما نعم عند من قال بنشر الحرمة في الزنا السابق لا يجوز سواء دخل بواحد او هما معا .

و اما العقد على ما زاد على الرابع فان كان ترتيباً ايضاً فصح الى الرابع وبعده لا يصح عندنا وان كان صحيحاً عندهم فبعد اسلامه يكون زوجته من اوليهم الى الرابع بخلاف الباقية فله طلاق احدها من الرابع وعقد الباقية لان الزنا السابق بها لا يوجب الحرمة عندنا وان كان عقدهن معا دفعة فعقد الجميع باطل عندنا و كان الدخول بهن زناً قطعاً فبعد اسلامه يجوز له اختيار الرابع منهن من

شاء بالعقد الجديد و منه يظهر ان اكثر ما قلنا في بعض المباحث المتقدمة على المشهور كما في مسألة الاختيار وصحة الاربع من العشر ومن جميع ما ذكرنا يظهر ما في اطلاق المصنف و شرح الشارح بالحرمة معا من غير تقييد بالترتيب والدفعي كما يظهر ايضا قوله .

﴿وكذا﴾ حرمتا معا ﴿لو كان دخل بالام﴾ وحدها لكون الام ام الزوجة والبنت ربيبة لما عرفت من ان المعيار كون العقد ترتيبا او دفعة وفي الاول لو كان العقد الاول الام كان صحيحاً ولو دخل بها وانما يبطل عقد البنت الواقع ثانياً ويكون معها زنا لا يوجب حرمة الام وان كان في العقد الاول البنت كان العقد الثاني باطلاً وكان الدخول معها زنا لا يوجب حرمة البنت الاعلى القول به وان كانا دفعة كانا باطلين معا والدخول مع كل منهما زنا لا يوجب حرمة العقد على احدهما ومن العجيب ما في الجواهر حيث قال بخلاف ما لو دخل بالبنت وحدها ، فانه يثبت نكاحه لها ، وتختص الام بالحرمة ابدأً بامهات النساء والوجه في ذلك كله ما عرفت من أن الكفار مخاطبون بالفروع عندنا ، الا أنه يحكم بصحة ما في أيديهم من النكاح وغيره ، بمعنى ترتب الآثار عليه وان كان فاسداً عندنا ، بل يقرون عليه بعد الاسلام ما لم يكن المفسد مستمراً ، فانه لا يقر عليه حينئذ بعد الاسلام ، ضرورة كونه كالمسلم الذي يعرض لنكاحه الصحيح ذلك ، فيفسد به ، فان استدامة صحة نكاح الكافر المقر عليها لا تزيد على استدامة نكاح المسلم الصحيح ، ومن ذلك ما نحن فيه ، فانه لا ريب في بطلان نكاح المسلم بعروض صدق امهات النساء والربيبة المدخول بها بالرضاع مثلاً فاستدامة نكاح الكافر كذلك انتهى .

وذلك لما مر من ان كون الكفار مخاطبون بالفروع مع القول بصحة ما بأيديهم متنافيان الا بادل الدليل على صحة ما بأيديهم كما اذا عقدوا بنحو لا ينافي الاسلام وبالجملة قد عرفت مما تقدم ان كون الكفار مخاطبين بفروعنا مقتضاه ما ذكرنا والافصح ما بأيديهم ان كان من قوانين انفسهم فلا اعتبار به اصلاً وان كان من نبيهم عليه السلام كأهل الكتاب مثلاً فبعد نبينا عليه السلام لا يكونون مأمورين بالعمل بها فان

القرآن نسخ جميع الكتب السماوية ونبينا ﷺ نسخ جميع الانبياء وشريعتهم بمعنى انه لا يجوز ولا يصح لنا الا العمل بقول نبينا مع ان الكل حق ونبي من جانب ربنا تعالى وبالجملة بعد الاسلام لادين ولا حكم صحيحا الا بما كان منه فسالمجوس ينكحون البنت والاخت والام مثلا وانه صحيح عندهم ولا فرق بينه وبين من صح عنده عقد الام والبنت معا فالمناط بعد كونهم مخاطبين بفروعنا ما ذكرنا وان احكامنا جارية بعينها فيها غايته لم يعملوا بها لعدم الايمان بنبينا وذلك لا يقتضى صحة ما كان عندهم وبايديهم فما ذكرنا كله يفرض في مسلم جهلا او عمداً او عصياناً وانه اذا عقد على الام والبنت معا ترتيبا كان الاول منهما صحيحا والثاني باطلاً ومعا كان كلاهما باطلين والدخول معهما او احدهما دائر مدار القول بان زنا الطارى والسابق ينشر الحرمة او لا وقد مرجع ذلك للكافر والكتابي حاله عند اسلامه حال مسلم صدر منه ذلك جهلا او عصياناً فتدبروكن من الشاكرين ومن جميع ما ذكرنا يظهر فساد اكثر مافى هذه الفروعات كما ياتى بعضها ايضا وفي المسالك بعد المتن وجعل الاقسام اربعة من حيث الدخول بهما والدخول بالام فقط او الدخول بالبنت فقط او عدم الدخول اصلا قال مالقظه .

الرابع ان لا يدخل بواحدة منهما فتحرم الام بالعقد على البنت ويبطل عقدها ويلزم عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح ومن ثم يتخير اربعاً لو اسلم على ازيد منهن ويصح نكاحهن بغير تجديد عقد وقال الشيخ له التخيير لايتهما شاء بناء على ان عقد الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام والا فهو باطل في نفسه بدون ذلك ومن ثم لامهر لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث يختار فراقها كما لو لم يعقد عليها ولانه لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحاً لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام ابداً وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت بدون الدخول واجيب بان ما ذكر من سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء لامن قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار

اثر في صحته كما في كل عقد باطل والاصح الاول انتهى .

وصريح عبارة المسالك صحة عقدهم مطلقاً ولو كان عندنا باطل كالعقد على عشرين نساء دفعة فانه لا كلام في بطلانه عندنا الا اذا كان بالترتيب فيصح الى الرابع وبطل الباقي واما دفعة فهو باطل رأساً فلولم يكن عندنا صحيحاً لما معنى للتخيير بينهن اذا اسلم بل لزم اختيار الرابع منهن بالعقد الجديد ومن ذلك يظهر ايضاً فيما ذهب اليه الشيخ من التخيير في اختيارى العقد الباطلين وانه اذا عقد على الام والبنت وأسلم كان له اختيار من كان منهما حتى مع الدخول بهما كما هو لازم اطلاقه وقد اشار اليه المصنف بقوله :

لكن ﴿قال الشيخ: له التخيير﴾ وفي الجواهر بعد المتن قال فان المحكى عنه في الخلاف «اذا جمع بين العقد على الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم أسلم كان له امساك أيتها شاء ويفارق الاخرى» وفي المسبوط «ان لم يدخل بهما قبل : يتخير في امساك أيتها شاء ، وقيل : يثبت نكاح البنت ، ويقوى في نفسى الاول» وفي المختلف «احتج الشيخ بأن المشرك اذا جمع بين من لا يجوز له الجمع بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار الى عقدها الا ترى أنه اذا عقد على عشر دفعة واحدة وأسلم اختار منهن أربعاً ، فاذا فعل حكماً بان نكاح الرابع وقع صحيحاً ، ونكاح البواقي وقع باطلاً ، بدليل أن نكاح البواقي يزول ولا يجب عليه نصف المهر اذا كان قبل الدخول ، فاذا كان كذلك فمتى اختار احدهما حكماً بأنه هو الصحيح والآخر باطل ، ولانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الاسلام لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد ، بدليل انه لا يجوز أن يختار الا من يجوز له أن يستأنف نكاحها حين الاختيار ، واذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كأنه الان تزوج بها وحدها ، فوجب أن يكون له اختيار كل واحدة منهما» ثم أجاب عنه في المختلف «بأن الذى ذكره انما يتم في صورة الاختيار في حال الاسلام ، وهنا لا يمكن الاختيار في حال الاسلام فان الام حُرمت بمجرد العقد على البنت .

وهذا الجواب منه - ره - مبنى على ما استدل به للمطلوب من أن المقتضى للتحريم موجود ، والمانع لا يصلح للمانعية ، أما وجود المقتضى فللادلة المانعة من الجمع بين الام والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع ، وأما عدم صلاحية المانع فلما تقرر في الاصول من أن الكفار مخاطبون بالفروع ، وفيه أن هذه المسئلة غير مبنية على ذلك ، والا كان المتجه ما ذكره الشيخ من عدم حرمة احدهما عليه ، ضرورة أن المسلم لو عقد على الام والبنت دفعة لم تحرم احدهما عليه ، بل له استئناف العقد على كل منهما ، فكذلك الكافر بناء على الشركة ، بل لو عقد على الام أولاً ثم عقد على البنت بعد ذلك لم تحرم بذلك الام انتهى .

وعليك بالتأمل في هذه الكلمات ورد باطله الى صحيحه وعمدته زعمه ان مسألة المخاطبة بالفروع غير مربوط بمسألة صحة عقد الكفار مع انه لانفكاك بينهما وقد تلخص ان في نكاح الكفار قولين الصحة ولذا اختار اربعاً من العشر من دون العقد الجديد او اختار عقد الام او البنت مع الدخول بهما لو عقد كليهما او البطلان لكن باختياره احدهما عند الاسلام يصح او البطلان مطلقاً الا اذا كان صحيحاً عندنا كالعقد على الام فقط او البنت فقط او مادون الاربع والثالث هو الحق المختار .

وعبارته في الخلاف هكذا : اذا جمع في العقد بين الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء ويفارق الاخرى وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اقواهما عنده والاخر يمسك البنت ويخلى الام وهو اختيار المزني .

(دليلنا) ان المشرك اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار الى عقدها الا ترى انه اذا عقد على عشرة دفعة واحدة واسلم واختار منهن اربعاً فاذا فعل حكماً بان نكاح الاربع وقع صحيحاً ونكاح البواقي وقع باطلاً بدليل ان نكاح البواقي يزول ولا يجب عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول فاذا كان كذلك فمتى اختار احدهما حكماً بانه هو الصحيح والاخر باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الاسلام

كان اختياره بمنزلة ابتداء عقد بدليل انه لايجوز ان يختار الامن يجوز ان يستأنف نكاحها حين الاختيار فاذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كأنه الآن تزوج بها وحدها فوجب ان يكون له اختيار كل واحدة منهما انتهى .

قوله يحكم بصحة نكاح من الخ ظاهره انه قبل اختياره عقد ابتهما كان باطلا الى حين الاسلام وانما من حين الاسلام نحكم بصحة ما اختاره ولو كانت امّا الزوجة او ربيبة مدخولا بامها وليت شعري ما اراد بقوله كان اختياره بمنزلة ابتداء عقده فانه لو سلم ذلك لكن الفرض ان ذلك عند اختياره الاسلام فهل يجوز عند المسلم من اول عقده اختيار ام الزوجة او الربيبة المحرمة كلا ثم ان قوله دليلنا وقوله الا ترى الخ كان اول الكلام ولم يأت بشيء سوى مجرد الدعوى .

وقد عرفت قبلا انه اولى من القول بصحة نكاح الكفار رأساً مع ان كليهما ضعيف اذ لا دليل على صحة عقودهم بعد ما كانوا مأمورين باحكام الاسلام ولو ورد مثل انه في كل قوم نكاح لم يكن دليلاً على صحته وامضائه عندنا بل معناه انه كما عندنا نكاح ومعاملات فكذلك عند جميع الملل والا لزم ان الشرع قد امضاً جميع احكام الفرق او كان احكامهم وعقودهم صحيحاً بلا دليل او بدليل انبيائهم والكل كما ترى .

وبالجملة والمسألة وان كانت ليست محل ابتلاء الجميع لكنها مهمة من جهات احداها كون جميع الملل محكمون باحكام الاسلام فينبغي التعرض لبطلان نكاح الكفر وعدمه قال في الايضاح ما نصه نكاح الكفار حال كفرهم صحيح لقوله تعالى عن ابي لهب: وامراته حمالة الحطب وقوله: وقالت امرأة فرعون فاهل الذمة اولى بالصحة ( ولتقريرهم ) عليه بعد الاسلام والفاقد لا ينقلب صحيحاً بالاسلام والتقرير على الفاسد محال وقيل فاسد لانهم لم يلتزموا باحكام الشرع ولم يعتبروا شرائطه لكن لا يفرق بينهما لو توافعا مراعاة للذمة ونقرهم ان اسلموا تخفيفاً وعفواً (ولانه) لو كان صحيحاً لزم احد الامرين اما اعتبار الشرائط فيه ويلزم منه التفحص عن كيفية وقوعه حال الكفر بعد الاسلام او اشتراط الاسلام في التكاليف الشرعية



وكلاهما باطل (اما الاول) فظاهر (واما الثانى) فقد ثبت فى الاصول والتقريب عليه ظاهراً لا يستلزم صحته فى نفس الامر: والاصح الاول انتهى .

ولا يخفى ما فى هذه الادلة اما اطلاق الامراة على العقد الباطلة فى امرأة ابى لهب وفرعون لا يلزم كونهما امرأة صحيحة لوضوح انه تعالى ليس فى مقام ذلك بل فى مقام اثبات صفة ذم او مدح لمن جعلت نفسها فى مقام الزوجية والمناكحة اعم من ان يكون بوجه صحيح او لا فيطلق عليهن امرأته توسعه واما قوله ولتقريهم عليه الخ فهو مصادرة اذ الكلام فى انه بعد الاسلام صح تقريرهم على ما كانوا اولزم عليهم العقد جديداً كما هو لازم القول بالبطلان فلا ينتقل الفاسد بالصحة ولا يقرر على الفاسد كى يكون محالاً .

والانصاف ان ادلة الفساد التى اشار اليها بقوله وقيل فى غاية المتأنق وبالجملة بعد الاسلام كما لا يقبل من احد اصل الدين الا الاسلام فكذلك احكامه بل الاسلام ليس الا الاحكام الصادرة عن النبى ﷺ فالقوى هو بطلان عقودهم ولذا فى الايضاح ايضاً قال فى مسألة تزويج الكتابى زيد من الاربع مانصه ان الذمى اذا تزوج ازيد من اربع كثمان مثلاً ثم اسلم وامرناه بمفارقة الزائد باختياره فى التعيين هل يحكم بان العقد فى اصله وقع على الزائد باطلا واختيار كشف عنه لان الكفار مخاطبون بفروع العبادات كما تقرر فى الاصول او انه كان صحيحاً على الكل لانهم مقررون على دينهم وبالاختيار انفسخ نكاح الزائد او بالاسلام انتهى .

ولا يخفى ان شق الاول من الترديد الذى هو الحق ظاهر بل صريح فى ان تناكح الكفار من اول الامر باطله الا انه ليس لنا التعرض عليهم ومزاحمتهم ما لم يسلموا فهم فى امر دينهم وامر معاشهم ونظام مملكتهم احرار كما اننا كذلك وليس لنا ايذائهم وقهرهم وقد اشار اليه تبارك وتعالى «لكم دينكم ولى دين» ولكن لا يلزم منه كون جميع اعمالهم واحكامهم صحيحة ضرورة ان لازمه عدم كونهم مأمورين باحكام الاسلام اصلاً بل لازمه عدم كونهم معاقبين على الاصول ايضاً اذ العقاب على الاصل كترك الايمان بالله وبالرسول لاجل العمل بقولهما والافمن آمن

بالله والرسول ولكن لم يعمل بقولهما لانتيجة له بحاله اصلا .

فالغرض من الاصول ولو كان نفسيهما مطلوب بالذات وفرق كثير بين من آمن بهما وبوصيهما ولو لم يعمل بشيء من قولهم وبين من لم يؤمن بهما اصلا لكن المقصود الاصلى من الشرع والتشريع هو الايمان والعمل كما فى قوله «الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات» فاذا لم يكن الكفار مأخوذين باعمالهم وفروعهم معناه لا يطالب لهم بشيء كما لا يطالب من البهائم كما هو كذلك من حيث نظر الناس الى نساتهم وابدانهم كلائهم انسان ومكلفون بالاحكام السماوية الالهية فعدم عملهم وعقد قلبهم لا يكون دليلا على صحة اعمالهم وافعالهم وعدم مؤاخذه الشارع عنهم فهم يزوجون امهم وبناتهم واختهم ويزوجون الام والابنت والاختين وفى حال العدة ومن كانت امه او ابنته موطوءة له زناء حيث ان المشهور قائلون بنشر الحرمة والمطلقة ثلاثا بدون المحلل ومن كان اخوه او بنته او امه ملوطا له حيث ان اكثر غلمانهم وصبيانهم ملوط لان المانع والرادع عن ذلك هو الدين وعذاب الجحيم و اذا لم يكن لهم دين فعلوا كل الفحشاء والمعاصى ومع ذلك تزوج اللاطى مع ام السلوط وابنته واخته بل امثال ذلك كثير من الجهال والفساق المسلمين وبين اطفالهم فبعد اسلامهم هل يبقى على زوجتهم مع ان الامر كذلك او يحكم بالمفارقة وسائر احكام الجارية على المسلمين والانصاف ان القول بعدم كون الكفار مكلفون باحكام الاسلام دون اثباته خرط القتاد فيدور الامر بين ان يقال بان جميع ما ورد وثبت فى كتاب النكاح ثابت فى حق الكفار من اول تكليفهم او يقال بانهم غير مخاطبين باحكام الاسلام كصاحبى الوافى والحدائق نعم فيما ثبت الدليل من الشرع فلا بد من الاخذ به كما فى موارد التى حكم ببقائهم على نكاحهم .

مثل ما عن الكافى ايضا عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسى او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرئة فاسلم او اسلمت قال تنظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضى العدة فقد بان منه نكاحهم وبالجملة

قول الاصحاب ونكاح الكفار صحيح لانهم معناه نعم لاشكال في ان الثابت في الروايات هو كونهما على نكاحهما عند اسلامهما لكن المسلم من ذلك هو النكاح الذي لا يكون باطلا عندنا ذاتاً كالبنات والاخت وعرضاً كالجمع بين الام والبنات والاختين وما زاد عن الاربع وما كان بدون المحلل بعد الطلاق الثالث ومن كان ابوها او اخوها او ابنتها ملوطاً للزوج ومن كان عقده في العدة ونحو ذلك مما يبطل في الشرع. وبالجملة المشهور وان كان هما على نكاحهما على ما ورد في الروايات لكن المراد ما اذا صح عند الشرع ايضاً ولو كان مختلاً بحسب تمام الشرايط عندهم ويدل عليه ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها أن تقيم معه ؟ قال : اذا أسلمت لم تحل له ، قلت : فان الزوج أسلم بعد ذلك أيبكونان على النكاح ؟ قال : لا يتزوج بتزويج جديد .

وفي بعض النسخ قال لا الا بتزويج جديد وهو صريح في عدم صحة نكاح الكفار موافقاً للقواعد المسلمة التي قد عرفت فالجمع بينه وبين ما دل على الابقاء على نكاحهم هو ما ذكرنا بان تزويجهم لو لم يكن فاسدة عند الشرع مستمراً بان لم يكن من قبيل البنات والاخت او الام والبنات وهكذا صح ولو لم يكن بالصيغة العربية الماضية المتقدمة ايجابه على القبول وهكذا ساير شرائطها وان كان فيه كلام ايضاً لولا الروايات الدالة على انهم على نكاحهم فمن أسلم على أكثر من الاربع كان القوي تجديد عقد من اختار للزوجية الى حد النصاب وفي الخلاف في هذا المقام قال .

(دليلنا) اجماع الفرقة واخبارهم وروى الزهري عن سالم عن ابيه ان غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشرين سنة فقال له النبي عليه السلام امسك اربعا و فارق سايرهن وفي رواية اخرى امره النبي عليه السلام ان يختار منهم اربعا ويفارق البواقي و هذا نص وفيه ان النص في اختيار الاربع ولادلالة فيه بانه بدون العقد الجديد كما هو المدعى .

قال في الحدائق اذا أسلم الذي على أكثر من اربع منكوحات بالعقد الدائم

من الحرائر وامتين وحرتين فارق مازاد على العدد المذكور ولو كان عبداً استدأمت حرّتين او حرّة وامّتين وفارق مازاد واستدل عليه في المسالك بان النبي ﷺ قال لغيلان امسك اربعاً وفارق سائرهن حيث انه أسلم وعنده ثمان نسوة فقال له النبي ﷺ ذلك .

اقول الظاهر ان الخبر المذكور من اخبار العامة فاني لم اقف عليه في كتب اخبارنا والموجود فيها مارواه في الكافي والتهذيب عن عقبه بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في مجوسى أسلم وله سبع نسوة واسلمن معه كيف يصنع قال يمسك اربعاً ويطلق ثلثاً الخ .

اقول ولا يحتاج الى تضعيف الرواية بالعامية بل نلتزم بمضمونها لكن نفس المضمون امساك الاربع واما كون الامساك بنفس عقد السابق او العقد الجديد لم يكن في الرواية جداً ولا يمكن التمسك باطلاقها فانها في مقام شىء آخر وهو صحة امساك الاربع لا غير فهو نظير ماورد من ان ما يقتله الكلب كان حلالاً فلا يمكن التمسك بطهارة موضع عض الكلب ايضاً .

﴿و﴾ مما ذكرنا من بطلان عقود الكفـار فيما لا دليل على الصحة يعلم ان ﴿الاول﴾ الذى هو الصحة مطلقاً ضعيف وكذا قول الشيخ فانه اذا اعترف ببطلان عقد الكفـار فكيف يصح بالاختيار مع ان الاختيار فرع الصحة قبلاً فيكون الصحة متوقفاً على الاختيار والاختيار متوقف على الصحة فح انما يكون ﴿اشبه﴾ بالقواعد هو البطلان الاما دل عليه الدليل فالاسلام على مازاد عن الاربع موجب لبطلان الجميع لو كان العقد دفعة كما يكون كذلك عندنا ويصح الى الاربع لو وقع ترتيباً .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو أسلم عن أمة وبناتها﴾ فلو كان حكمهما حكم الاحرار في حرمتهمـا مع الدخول فيجـرى تفصيل السابق من ان الاول يكون له والثانى يكون زناً فالاول بحاله بخلاف الثانى الا ان الفرق بينهما انه فى العقد يتصور كونهما معاً كما عرفت مفصلاً ولكن فى الملك كان المتصور نفس التملك ولا يكون مناطاً للحكم الا بالوطء وهو لا يتصور معاً و(ح) ﴿فان كان وطأهما﴾ كان لامحالة

احدهما متقدما فوطء الاولى منها يوجب حرمة الثانية عليه فقط مؤبداً اما كانت او بنتاً لانه ﴿حرمتا﴾ عليه معا ﴿وان كان وطأ احدهما﴾ الاخرى كان زنا لكن لا يوجب الحرمة في الاولى فكما لو وطء الاولى وحدها ولا يكون لها بنت فعلاصح وطئها وكان بمنزلة زوجته فاذا تحقق لها بنتاً في سنين آتية فوطء البنت لا يحرم وطء البنت زوجية الام السابقة فكذلك لو وطء البنت بعد الاولى فالاولى بحاله وحرمت الثانية فقط ابدأ كان بالوطء المجرد او العقد .

وكيف كان فحيث كان الوطء لا يمكن وقوعه بالمرأتين معافلاجرم صح نكاح المتقدم منهما و﴿حرمت الاخرى﴾ عليه موبداً ﴿وان لم يكن وطأ واحدة﴾ منهما ﴿تخير﴾ في وطأ احدهما ﴿ولو أسلم عن أختين﴾ تزوجهما مرتباً كان عقد الثانية فقط باطله وطئها اولاً وكان وطئها زناً لكنه لا يحرم عليه عينا وانما يحرم جمعا ولو وقع العقد دفعة بطلامعا ولو وطئهما كان زناً ولكن له تجديد عقد احدهما شاء كما عرفت في نظيره ولكن المصنف قال ﴿تخير ايتهما شاء ولو كان وطأهما﴾ وهو كما ترى .

وفي المسالك بعد قوله ولو أسلم عن اختين اه لما تقدم من تخيير النبي ﷺ لقيروز الديلمي في امساك اى الاختين شاء ووطئهما لا دخل له في التحريم هنا ولا يخفى ان معنى التخيير هو ان لك احدهما وهو غير مناف لابقائها مع عقد جديد الا ان يقال بصحة عقود الكفار ولو كانت باطلة عندنا الملازم لعدم كونهم مكلفين بان لا تجمعوا بين الاختين وقد عرفت ان الاقوى بطلانها فانهم مكلفون بفروعنا لامن عند انفسهم ولامن شرعهم المنسوخة فليت شعري اى دليل على صحة ما بينهم .

﴿وكذا﴾ يتخير ﴿لو كان﴾ أسلم و﴿عنده امرأة وعمتها أو خالتها ولم تجز العمة ولا الخالة الجمع﴾ لو قلنا باشتراط اذنهما وبطلان العقد بدون اذنهما واما لو قلنا بعدم الاشتراط وصحة الجمع فلا كما عرفت و﴿اما لو﴾ اشترطنا ذلك لكن

﴿رضيتا﴾ أى العمة والخالة ﴿صح الجمع﴾ بلا اشكال .

﴿وكذا لو أسلم عن حرة وأمة﴾ زوجتين يصح الجمع مع فرض رضا الحرة ولو حال الكفر ، والا انفسخ عقد الامة ، لانه يكون بعد اسلامه بمنزلة عقد المسلم عليهما دفعة .

المسألة الثانية اذا أسلم المشرك وعنده حرة وثلاث اماء ﴿وثنيات﴾ بالعقد فأسلمن معه تخير مع الحرة اثنتين اذا رضيت الحرة ﴿لعدم جواز نكاح الازيد من الامتين كما عرفت نعم يجوز له اضافة حرة اخرى عليهن لا الامة﴾ ﴿وكذا﴾ لو أسلم الحر وعنده أربع اماء بالعقد تخير ﴿منهن﴾ أمتين ﴿لازيد لعدم الجواز كما سمعت﴾ ولو كن ﴿أربع﴾ حرائر ﴿ذميات مثلاً واسلمن جميعهن مع اسلام زوجهن﴾ ثبت عقده عليهن ﴿ولا يخفى ان حكمه بكون حرائر ذميات ينافى السابق من ان جميع اهل الذمة أمة وممالك للامام واما لو أسلم الزوج فقط انفسخ عقد الزوجات﴾ ﴿وكذا﴾ ثبت عقده عليهن ﴿لو أسلمن قبل انقضاء العدة﴾ فانه وان كان باسلام الزوج انفسخ لكنه يقف على انقضاء العدة عدة الطلاق فان اسلمن ثبت العقل والا انفسخ من حين اسلام الزوج .

﴿ولو كن أكثر من أربع فأسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص ، فان لحقن به أو بعضهن ولم يزدن عن أربع ثبت عقده عليهن ، وان زدن عن أربع تخير أربعاً ، ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار فى الباقيات ولو لحقن به قبل العدة﴾ قد عرفت ما سمعت منا والاحوط فيما زاد عن الاربع لو كان عقدهن دفعة هو تجديد العقد .

المسألة الثالثة لو أسلم العبد وعنده أربع حرائر وثنيات فأسلم معه اثنتان ﴿انفسخ نكاح البواقي لانهن من الوثنيات اى المنسوب الى الوثن وهو الصنم ولا يجوز بقائهن فى تحن المسلم ولا يقف العقد على انقضاء العدة لانه حيث كان عبداً انما يكون له اثنتان من الحرائر والفرض انهما اسلمتا معه﴾ ﴿ثم﴾ بعد ذلك ان ﴿أعتق ولحق به من بقى لم يزد على اختيار اثنتين﴾ لانه باسلامه خرجن وبن منه فاذا

اعتق كان عتقه بعد البيئونة فلا اثر للحوقهن فلاحظ له اكثر من الاثنتين اسلمتامعه فلا يكون زمان عدة كى يثمر فى حال حرته وعدم انقضائها فلا يكون (ح) له اكثر منهما ﴿لانه كمال العدد المحلل له﴾ وخلاصة هذا القسم كان اسلامه فى حال عبودية وعمدة الفرق بينه وبين القسم الاتية اسلام الزوجتين معه فانه لو لم تسلمتا انفسخ العقد موقوفا على الانقضاء العدة والفرض انه فى هذه الحالة صار حرافله اختيار الاربع منهن .

﴿ولو اسلمن﴾ لكن لامعه بل ﴿بعد عتقه واسلامه فى العدة﴾ بان صار حرا ومسلمافانه ﴿يثبت نكاحه عليهن لانصافه بالحرية المبيحة للاربع﴾ بخلاف مالو اسلمتا معه اثنتان حيث انه ليس له اكثر منهما وهما قد تعينتا بالاسلام فلا اختيار له فى الازيد منهما ﴿و﴾ مع ذلك قال المصنف ﴿فى الفرق﴾ بين الصورة الاولى والصورة الاخيرة ﴿اشكال﴾ وجه الفرق قد اشكل على الاعلام.

وقد عرفت ان الصورة الاولى هى اسلامهما معه مع انه فى حال الاسلام كونه عبدا والصورة الثانية عدمهما سواء كان اسلامه مقدما على اسلامهن او العكس وهذا هو معيار الفرق لان تقدم حرته على اسلامه وتأخره عنه كما زعم فى الجواهر والقواعد وذلك لانه اذا اسلمتامعه انفسخ نكاح البواقي من غير وقوف فاذا اعتق بعد ذلك كان رجوع البواقي بعد انقضاء العدة فلا اختيار له فيما زاد عن الاثنتين واما لو كان المعيار تقدم الحرية على الاسلام او تأخره فلا فرق بينهما الا فيما لاثر له بيان ذلك انه لو كانت الحرية متقدمة على الاسلام فكان حين اسلامه حراً فانفسخ النكاح باسلامه ويقف الى الانقضاء فان رجعت كان له اختيار الاربع ولو كان اسلامه مقدما على الحرية كان فى حال اسلامه عبدا وله اختيار الاثنتين لكن الفرض انه بعد اسلامه صار حراً قبل انقضاء العدة فله ايضا ( ح ) اربع منهن فالاربع كان له بالاختيار سواء كان اسلامه مقدما او مؤخرا فاذا لحقن به فى حال العدة فان كان ذلك فى حال عدم صيرورته حراً كان له اختيار اثنتين ولكن اذا صار حراً قبل الانقضاء كان له اختيار الاخرين ايضا حتى تكمل الاربع .

فحاصل الفرقان في اسلام اثنتين معه ينقطع زمان العدة فلا يكون الزمان قابلاً للاختيار ومما ذكرنا يعلم مافي الجواهر قال فيه بعد عبارة المتن ما لفظه ضرورة اشتراكهما في مقتضى الاربع أو مقتضى اثنتين ، فلا وجه لقصر اختياره في الاولى على اثنتين ، ولبقاء نكاحه على الاربع في الاخيرة ، بل لعل المتوجه فيهما الاقتصار على اثنتين ، لانه عبد حال اسلامه الذي هو ابتداء جريان الاحكام عليه ، الى ان قال : ومن هنا يتوجه أن يقال : ان المضابط في بقاء نكاحه عليهن أجمع واقتصاره على اثنتين سبق حرите على اسلامه وتأخرها عنه ، ففي الاول يثبت نكاحه عليهن سواء أسلمن قبله أو معه أو بعده أو بعضهن قبله أو معه وبعضهن بعده لكونه حال جريان حكم الاسلام عليه حراً ، ولا عبرة بعبوديته حال الكفر الذي قد أقر على نكاحه فيه وان كان فاسداً عندنا ، وفي الثاني لا يزيد على اختيار اثنتين ، لكونه حال اسلامه عبداً ، فيثبت له حكم العبد المسلم ، من غير فرق بين اسلام اثنتين معه وعدمه انتهى .

وجه الظهور ما عرفت من ان في الثاني وان كان حال اسلامه عبداً يكون له اثنتان لكن الفرض انعتق في زمان العدة فيرجع الى ما كان للحر المسلم وهو الاربع فسواء كانت الحرية مقدمة حين الاسلام ام متاخرة كان له اختيار اربع بخلاف ما اذا اسلمنا معاً نعم لو اعتق واسلم ، واسلم معه اثنتان لم يفسخ نكاح الباقيات فان له اختيار اثنتين ايضاً من جملة نساءه .

والحاصل الفرق بين الفرعين هو خصوص مافي المتن بان يفرض في حال الاسلام عبداً واسلمت معه اثنتان فقط ففي هذه الصورة لم يكن للعبد الامامعه من الاثنتين دون الباقيات لكن باب المتمتع منه واسع .

وبالجملة على خصوص مافي المتن الفرق واضح بلا اشكال وفي غيره له الاربع منهن لو الحقن به في حال العدة .

ومما ذكرنا ظهر ايضاً ضعف ما حكاه عن القواعد ايضاً حيث قال و لعل ما ذكرناه هو ظاهر الفاضل في القواعد ، حيث قال : « ولو أسلم العبد عن أربع حرائر فصاعداً وثنيات ثم أعتق و لحقن به في العدة تخير اثنتين ، فاذا اختارهما انفسخ



نكاح البواقي وكان له العقد على اثنتين اخريين ولو اعتق أولاً ثم أسلم ولحقن به تخيير أربعاً « انتهى .

وجه الظهور ان حكمه بان له الاثنتين ليس لاجل سبق الاسلام على الحرية اى اسلامه في حال كونه عبداً كى يكون معيار اختيار الاثنتين بل لاجل انه لم يسلم معه اثنتان ولذا لو اسلم مع اسلام العبد ثلاث منهن يقف العقد على انقضاء العدة فانه لو لم يعتق في حال العدة كان له اختيار اثنتين وان اعتق كان له اختيار الاربع وحكم شقوق الاخر يظهر مما ذكرناه هذا لكن الذى ذكرنا من الفرق بين القسمين الواقعين فى المتن مبنى على انه بمجرد اسلام الوثنيتين انفسخ عقد الباقيات كما هو الظاهر فان اسلام العبد يوجب انفساخ عقد كلهن موقوفاً على انقضاء العدة يعنى ان الحكم باليمينونة انما يكون بعد الانقضاء بخلاف من اسلم قبل الانقضاء فانه تعود الى نكاحها والحكم بالنسبة الى الاخرى كذلك حتى ينتهى حد نصاب الزوجة الى النهاية فلا يصل النوبة الى الباقيات ففى المقام اذا اسلمت واحدة منهن مع اسلام العبد عادت الى زوجيتها ويكون عقد الباقيات معلقة الى ان ينقضى العدة فاذا اسلمت الثانية ايضاً عادت الى النكاح وحيث تم حد نصاب العبد فلا يكون له منهن حظ كى يقف العقد بالنسبة الى الباقيات بل انفسخ العقد من دون وقوف كما اذا كان الانفساخ بالاسلام قبل الدخول .

لكن الظاهر من الحدائق بقاء التخيير بحاله وان اسلام البعض لا يوجب تمامية الاختيار قال ما نصه ولا فرق عندهم فى هذا الحكم بين ما لو اسلم بعض تلك الزوجات و عدمه فان التخيير باق حتى لو كان عنده ثمان فاسلم معه اربع منهن لم يمنع ذلك من اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع الاستمرار على نكاح الكتابية ولا يوجب تحتم نكاح المسلمة نعم الاولى و الافضل اختيار المسلمات لشرف المسلمة على الكافرة الا انه قد تقدمت الاشارة الى انالم نقف لهم على نص يدل على ما ذكره من هذه الدعوى و ليس الا ما ينقل من اتفاقهم على ذلك كما

تقدم في آخر الموضوع الثاني من سابق هذه المسئلة انتهى .

فانه على هذا بقى اشكال عدم الفرق بحاله لكن الظاهر انه خلاف وانه بمجرد اسلام الاثنتين عادتا الى نكاحهما و ثبت النكاح في حقهما فلا مورد للباقيات فان حد العبد هو الاثنتان ويدل عليه رواية منصور بن حازم المتقدمة ونظيرها مارواه الشيخ في يب عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام ان امرئة مجوسية اسلمت قبل زوجها قال علي عليه السلام اتسلم قال لافرق بينهما ثم قال اذا اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب و المشهور بين الاصحاب انه لا، فالوثنيتان بمجرد اسلامهما كانتا امرته و الفرض عدم جواز اكثر منهما له فلامجال لبقاء عقدهما فالعدة كما ينتهى بمضى زمانها فكذلك ينتهى باسلام بعضهن بحيث لامورد لها وان ابيت الا ببقاء عدة الباقيات فلا بد ان يقيد انفساخ عقد الباقيات باسلام الاثنتين بكون اسلام العبد واسلامهما معا قبل الدخول بان يفرض انه بمجرد العقد اسلما معا فلامجال للباقيات والله العالم .

المسألة ﴿الرابعة اختلاف الدين فسخ﴾ قطعاً ﴿لاطلاق﴾ وفي الجواهر فلا يلحقه حكمه الا بدليل ﴿فان كان من المرأة قبل الدخول سقط به المهر﴾ الذي هو بمنزلة العوض ، فاذا انفسخ العقد الذي كان قد أوجبه قبل استيفاء المعوض رجع استحقاق العوض الى مالكه ، سيما مع كون الفسخ من قبلها وان كان بأمر واجب عليها ، من غير فرق بين كونه عيناً أو ديناً ، تصرفت به أولاً انتهى فاذا لم يكن الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه شرائط الطلاق كالظهور في غير الواقعة و حضور العدلين والمحلل في الطلاق الثالث وغير ذلك .

وفي المسالك ومما يتفرع على كونه فسحاً لاطلاقاً انه لا يعد في الطلقات حتى تحرم الزوجة لطلقتين معه على تقدير كونها حرة لان ذلك تشريع يتوقف على توقيف الشارع و انما حرمها بالطلاق ثلثاً لا بما يشبهه و المهر وجب بالعقد لا بالفسخ

فلا يلزم من وجوب المهر او نصفه مع الفسخ كالطلاق مساواته له فى جميع الاحكام هذا على تقدير القول المشهور وعلى ما اخترناه تظهر المباعدة ايضاً انتهى .

و يدل عليه ( صحيح ) ابن الحجاج عن أبى الحسن عليه السلام « فى نصرانى تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها ، قال قد انقطعت عصمتها منه ، ولا مهر لها ، ولا عدة عليها منه » ظهوره فى الفسخ غير خفى حيث لم يذكر الطلاق ونفى المهر حيث انه فى الطلاق مهر جدا وعلى ذلك لو فسخ احدهما لجهات موجبة للفسخ ثم عادا الى النكاح لم يترتب عليه حكم الطلقات كى يحتاج الى المحلل وسيأتى الكلام ايضاً فى العيوب ❀ وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور ❀ تنزيلاً له منزلة الطلاق .

وفى الجواهر قال وفيه أن قاعدة الفسخ التى ذكرناها تقتضى رد كل عوض الى مالكه ، فيتجه حينئذ سقوط الجميع عنه ، خصوصاً بعد أن كان سبب الفسخ ليس من تقصيره ، بل من وجوب ذلك شرعاً عليه انتهى .

وفى المسالك هذا ضابط لحكم المهر وفى جميع ماسبق من المسائل التى حصل فيها فسخ النكاح من قبل الزوج او من قبل الزوجة وحاصله ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول فيستصحب وهو محل وفاق وان كان قبله فان كان الفسخ جاء من قبل المرثثة كما لو اسلمت دونه فلا شىء لها لان المسقط منها وان كانت محسنة بالاسلام مأمورة به لان المهر عوض فيسقط بتفويت العاقد المعقود عليها وان كان معذورا كما لو باع طعاماً ثم اكله مضطراً اليه وان كان من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف المهر لانها فرقة من قبله قبل الدخول فاشبهت الطلاق ونسبه الى الشهرة تنبيهاً على ضعف دليله وقد تكرر القول فى ضعفه فانه قد وجب بالعقد وتنصيفه بالطلاق .

❀ وان كان بعد الدخول ❀ منه أو منها ❀ فقد استقر ❀ المهر ❀ ولم يسقط بالامراض ❀ وفى الجواهر منه شىء ، ضرورة تمامية المعاوضة حينئذ ولو بالانتفاع بالبضع آنأماً ، والفرض تعذررده ، وامكان رد مهر المثل مثلاً ليس رداً له هنا شرعاً

لكون المقطوع به نصاً وفتوى استقرار المهر بالدخول ، وفي المسالك انه محل وفاق انتهى .

ثم انه لو اسلامهما فلا فسخ بان كان اسلامهما مقارنا من دون تقدم و تأخر اصلا وكذلك في جميع هذه الفروع المتقدمة وفي الجواهر ، ولولم يعلم الحال وجهل التاريخ وأمكن الاقتران حكم به عند جماعة ، وان علم عدم الاقتران أو قلنا: ان الاصل أيضاً يقتضى عدمه فلاشئ لها عليه على ما قلناه ، ولها الجميع أو النصف على القولين الاخرين ، بل لو ادعت سبقه وادعى سبقها كان القول قولها عليهما انتهى **﴿و﴾** كيف كان **﴿لو كان المهر فاسدا﴾** بعد الفسخ وفي المسالك بعد الممتن قال المراد بالفاسد هنا لا من حيث تحريره في شرع الاسلام كالمخمر لان حكمه ياتي بل من جهة اختلال شرط من شروط صحته ككونه مجهولا فانه يثبت لها مع الدخول مهر المثل كما لو عقد المسلمان على ذلك وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها لاشئ كما مر وان كان من الرجل فنصفه على القول المشهور وجميعه على القول المنصور انتهى .

و بالجملة لو كان المهر فاسداً من جهة الاخلال بشرائط الصحة كالتعين والقدرة على التسليم وغير ذلك بحيث كان ماليتها مفروضة لكن لم يكن الشرائط موجودة ايضاً **﴿ووجب به مهر المثل مع الدخول وقبله﴾** اي قبل الدخول وكان سبب الفسخ هو المرأة فلاشئ لها **﴿ونصفه ان كان الفسخ من الرجل﴾** على القول المشهور ، وجميعه على القول الاخر **﴿ولولم يسم﴾** لها **﴿مهرأ والحال هذه﴾** اي كان قبل الدخول **﴿كان لها المتمعة﴾** اي شئ متمعة ونفعاً وهدياً للزوجة لاعلى وجه الاستحقاق لعدم التسمية وعدم الدخول فمن باب تاليف القلوب وميلها الى الاسلام دفع اليها شيئاً حتى لا يكون بلاعوض **﴿كالمطلقة﴾** التي لم يسم لها مهرأ وطلق قبل الدخول فيستحب اعطاء شئ لها **﴿وفيه تردد﴾** وفي المسالك ولولم يكن سمي مهرأ اصلا فان كان بعد الدخول فمهر المثل بلاشكال لانه عوض البضع

حيث لم يسم غيره و ان كان قبله من قبل الرجل قيل كان لها المتعة كما لوطلقها  
 (ح) يحتمل عدم وجوب شيء لاصالة البرائة وحملها على المطلقة قياس وهذا  
 منشأ تردد المصنف وربما احتمل وجوب نصف مهر المثل وهو ضعيف جداً ولو كان  
 فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه معلوماً فسيأتى ما ينبه على حكمه في الذمى انتهى.  
 وفي الجواهر بعد قول فيه تردد بل منع لما عرفت من عدم كون الفسخ طلاقاً  
 وعدم ما يقتضى جريان أحكامه عليه ، فيتجه حينئذ عدم شيء لها عليه ، للاصل وغيره  
 وفاقاً لجماعة ، بل قد عرفت أن المتجه ذلك مع الدخول فضلاً عن عدمه لقاعدة  
 الاقرار انتهى .

﴿ ولو دخل الذمى ﴾ مثلاً ﴿ وأسلم و كان المهر خمراً ﴾ مثلاً وقد أقبضه  
 تماماً اياها حال الكفر لم يكن لها شيء لانها قد قبضها في حال قائلة بما ليتها وكان  
 ما لعهنهما ﴿ و ﴾ ان كان ﴿ لم تقبضه ﴾ منه ﴿ قيل : يسقط ﴾ لانها قد رضيت به ،  
 فيدأ حكم رضاها ، وقد تعذر اقباضه بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه ، فسقطت  
 المطالبة به ﴿ وقيل : يجب ﴾ به ﴿ مهر المثل ﴾ لانها لم ترض الا بالمهر ، و حيث  
 لم يسلم لها فيرجع الى مهر المثل .

﴿ وقيل : يلزمه قيمته عند مستحليه ، و هو أصح ﴾ وأقرب ، ولأن مهر المثل  
 قد يزيد وقد ينقص ( و لخبر زرارة ) قال للصادق عليه السلام «النصراني يتزوج النصرانية  
 على ثلاثين دنّ خمراً وثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها ، قال:  
 ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل به اليها ثم يدخل عليها ، وهما على  
 نكاحهما الاول» (وعن طلحة بن يزيد) «سأل الصادق عليه السلام عن رجلين من أهل الذمة  
 او من أهل الحرب تزوج كل منهما امرأة وأمهرها خمراً أو خنازير ثم أسلما فقال :  
 النكاح جائز حلال ، ولا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير ، قلت : فان أسلما  
 حرم عليه أن يدفع اليها الخمر والخنازير ، فقال : اذا أسلما حرم عليه أن يدفع اليها  
 شيئاً من ذلك .

لكن يعطيها صداقاً والمقصود صداقاً بمقدار قيمة الخمر او الخنزير عندهما

في زمان كفرهما فان كانت القيمة مائة دينار عندهما ورضيا بالعقد من حيث ان المهر مائة دينار لزم عليه بعد الاسلام بمقدار مائة دينار اليها.

المسألة ﴿الخامسة﴾ اذا رتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ﴿قطعا﴾ ، بل و غير المسلمة كالذمية ثم انه ان كان عن فطرة فمطلقا عند المشهور لعدم قبول توبته فبمجرد الارتداد بان انفساخ العقد ﴿و﴾ ان كان عن ملة او فطرة عندنا من قبول توبته ﴿وقف﴾ انفساخ ﴿نكاحها﴾ منه ﴿على انقضاء العدة﴾ الطلاق فان عاد الى الاسلام فيها بان استمرار النكاح ، والا بان انفساخه من أول الارتداد كما عرفته سابقا .

﴿فلو وطأها﴾ حينئذ ﴿شبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ﴾ كان ﴿عليه مهرا ن : الاصلى بالعقد و آخر للوطء بالشبهة ، وهو يشكل بأنها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة . وفي الجواهر وعلى كل حال فالمراد بالشبهة في المتن أنه وطأها غير عالمة وغير عالم بحرمة ذلك عليهما ، وقد يحتمل كون المراد شبهة شرعاً فلا يقدر حينئذ علمها بالتحريم .

المسألة ﴿السادسة﴾ وعنده أربع وثلاثون ﴿غير مدخول بهن بن منه وان كن مدخولاً بهن﴾ لم يحكم بالبينونة منه حتى تنقضى العدة وهن على كفرهن وحينئذ ﴿لم يكن له العقد على اخرى﴾ خامسة ﴿ولا على اخت احدا﴾ هن أي ﴿زوجاته﴾ التي أسلم عنهن على وجه يدخل بها ويعاملها معاملة الزوجة ﴿حتى تنقضى العدة مع بقائهن على الكفر﴾ لكونه منهيأ عن الخامسة وعن اخت الزوجة وكلاهما واضح ﴿و لو أسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه﴾ لجواز ذلك عندهم ﴿وانقضت العدة﴾ لاختها ﴿وهو على كفره صح عقد الثانية﴾ واستقر لانه بانقضاء العدة انكشف بينونتها عنه عن حين اسلامها فكانت تزويج اختها بالامانع مع عدم لزوم انقضاء عدتها في صحة تزويج الاخت كما عرفت .

﴿نعم لو أسلم﴾ معاً ﴿قبل انقضاء عدة الاولى تخير﴾ وفي الجواهر

لانه قد بان أن الاولى زوجة له ، والفرض أن الثانية قد تزوجها فى حال كفره الذى يقر عليه ، فيكون ﴿ كما لو تزوجها وهى ﴾ أى الاولى ﴿ كافرة ﴾ وأسلموا جميعاً وقد عرفت ان الحكم فيها التخيير انتهى .

ولا يخفى ان الوثنية اذا اسلمت وان كان اسلامها بمنزلة الطلاق فتخرج عن زوجية الوثنى لكنه موقوف على انقضاء العدة فى حال عدم اسلام الزوج و (ح) ان تزويج الوثنى اخت زوجته وان صح على مذهبه وكان ذلك قبل اسلامه لكن الفرض انه قبل انقضاء العدة اسلم و(ح) استقر زوجته الاولى فتزوج الاخت الثانية فى حال يتوقف الصحة والاستقرار على عدم عود زوجية الاولى والفرض عوده بالاسلام وهو تمنع صحة الثانية معلقة على عدم عود زوجية الاولى فقياسه على الزوج فكان صحة تزويج الثانية معلقة على عدم عود زوجية الاولى فقياسه على تزويج الاخت فى حال كفر الاولى واسلام الجميع مع الفارق ادنى ذلك ليس تزويج الثانية معلقة على عدم عود زوجية الاولى بخلاف تزويج الثانية فى حال كفر الاولى حيث صارت الصحة فى الجميع معلقة على الاختيار بعد اسلامها واسلام الزوج كما فى صورة ما فى المتن على ما هو المشهور من ان له اختيار احدى الاختين ولكنه قد عرفت منا عدم صحة الثانية مطلقا الا بعد المفارقة عن الاولى .

المسألة ﴿ السابعة اذا أسلم الوثنى ﴾ على وثنيته بعد الدخول ﴿ ثم ارتد وانقضت عدتها ﴾ وهى باقية ﴿ على الكفر ﴾ من حين اسلامه ﴿ فقد ﴾ بان أنها ﴿ بانته منه ﴾ من أول اسلامه المقتضى لانفساخ النكاح فى مثل ذلك ﴿ و ﴾ هو واضح ، نعم ﴿ لو أسلمت ﴾ هى ﴿ فى العدة ﴾ بان عدم الانفساخ بالاسلام ، ولكن انفسخ بالارتداد ، ﴿ و ﴾ حينئذ فلا بد من ضرب عدة لها من حين الارتداد فان ﴿ رجع الى الاسلام فى العدة فهو أحق بها ﴾ لانكشاف عدم فسخ النكاح بالارتداد ، لان المسلم منه المستمر الى ما بعد انقضاء العدة ، لاما اذا رجع فيها ، ﴿ وان خرجت ﴾ العدة ﴿ وهو كافر فلا سبيل له عليها ﴾ و بان أنها بانته منه من

حين رده ، وكذا لو انعكس الفرض بأن أسلمت هي أولاً ثم ارتدت ، وعلى كل حال فليس له العود اليها ، بذلك العقد حال رده ، لأنها ان كانت مسلمة فلا يجوز نكاح المرتد لها ، وان كانت كافرة ففساد النكاح بين المرتد و الكافر كفساده بينه وبين المسلم ، كما صرح به في الجواهر .

المسألة ﴿ الثامنة ﴾ لو أسلم الكتابي او الوثنى عمّا زاد عن الاربع ثم مات احداهن بعد اسلامهن قبل الاختيار ﴿ كما اذا كن ثمانية مثلاً ومات منهن واحدة او اثنتان بحيث يبقى ازيد من الاربع فهل يبطل اختياره لهن بعد الموت لخروجها بالموت عن قابلية الاختيار والارث متوقف على القابلية اولاً .

والاول هو الحق فان الاختيار كما عرفت فرع القابلية وهو موقوف على بقائهن وبعد موتهن خرجن عن قابلية اختيارهن اذ معنى الاختيار هو اختيار كونها زوجة من بينهن فكيف يصح هذا المعنى مع الموت فاذا مات اكثر من الاربع بقيت الاربع الباقية للزوجية فليس له اختيار زوجية من مات نعم ان بقي له اكثر من الاربع كما لو ماتت من العشرة اربع فله الاختيار في الستة الباقية على المشهور فاختر منهن اربعاً واخرج الباقي خلافاً للمصنف وتبعه في الشرح .

فقال ﴿ لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها ، وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار ، فاذا اختار اربعاً ورثهن ﴾ دون غيرهن ﴿ لان الاختيار ليس استثناف عقد ﴾ حتى يبطل بالموت قبل تمامه ﴿ وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح ﴾ ولا يخفى ان الاختيار وان كان ليس استثناف عقد كى لا يصح على الميت لكنه بمنزلة تنفيذ عقد قابل وكما لا يصح العقد على الميت فكذلك لا يصح تعيينه للزوجية وهو مما يحكم به بديهية العقل فانه متوقف على قابلية الدخول فيها قطعاً والميت غير قابل للدخول فلا يتعلق به الاختيار والعجب من المصنف حيث قال ان الاختيار لتعيين ذات العقد الصحيح مع انه من اصله كان باطلاً هذا مضافاً الى ان قوله عنه «أمسك اربعاً» ظاهر في الحياة والى ان ذلك بناء على المشهور والا فقد عرفت منا سابقاً تحقيقه ﴿ ولو مات ومتن ﴾ معه قبل الاختيار ﴿ قيل : يبطل الخيار ﴾ .



وفى الجواهر بل لأجد فيه خلافاً بين من تعرض له من أصحابنا ، لاصالة  
عدم ثبوته لغيره ، انتهى ومما يضحك به الثكلى كون هذا الاختيار للوارث.

﴿و﴾ لكن ﴿الوجه﴾ عند المصنف ﴿استعمال القرعة ، لان فيهن وارثات﴾  
للربع أو الثمن ان مات قبلهن ﴿وموروثات﴾ ان متن قبله ، ووارثات وموروثات  
ان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده ، فلم يعلم المستحق أو المستحق عليه مع  
انحصاره فى جملتهن ، فيستخرج بالقرعة والتحقيق عندنا ان عقد الجميع ان وقع  
دفعه فيبطل الكل فلا تكن وارثات ولا الموروثات وان وقع مرتباً فصح عقد الاولى الى  
الاربع والبواقي غير وارثات وقد مر بطلان العقد واقع على اكثر من الاربع من  
غير فرق بيننا وبين الكفار فلا يصل النوبة الى القرعة هذا مضافاً الى ان القرعة  
لتعيين ما هو معين عند الله مشتبه عندنا فى الظاهر ، وهو هنا ليس كذلك ، لان التعيين  
موكول الى الزوج لالى الله تعالى والزوج قد خرج عن قابلية التعيين كالزوجات  
و(ح) ان متن النساء اولاً ثم الزوج كان ارث الاربع للوارث ومنه الزوج وان مات  
الزوج اولاً ترثن الاربع الواقع عقدهن مرتباً من الزوج .

﴿و﴾ من ذلك يظهر حكم اعتداد الزوجات ﴿لومات الزوج﴾ خاصة  
اولاً ﴿قبل﴾ اختيار ﴿هن﴾ فان الاربع الاولى ﴿كان عليهن﴾ فقط ﴿الاعتداد  
منه لان منهن من﴾ لا ﴿يلزمه العدة﴾ بالوفاة وهن ما زاد عن الاربع ﴿ولما  
لم يحصل﴾ العقد مرتباً كان جميع العقود باطلة عندنا فانما ﴿الامتياز﴾ على الاول  
اى وقوع العقد مرتباً دون وقوعها دفعة فليس (ح) ﴿الزمن﴾ زمن ﴿العدة احتياطاً﴾  
فانه على فرض لم يكن زوجات وعلى فرض كانت معينة فيجب عليهن الاعتداد فان  
كان فيهن الحامل فاعتدت ﴿بابعد الاجلين اذكل واحدة﴾ من ذوات الاحمال  
كانت عدتها ذلك وحيث لا ﴿تحتمل ان يكون﴾ بعد ما زاد عن الاربع ﴿هى  
الزوجة﴾ وانها مختصة بالاربع فلا بد ﴿وان لا يكون﴾ غيرها زوجة له اصلاً  
﴿فالحامل﴾ منها لا ﴿تعتمد بعدة الوفاة ووضع الحمل﴾ فانه مختص بالازواج  
فقد عرفت ما فيه .

وفي الجواهر وفي بعض النسخ «تعتد بأبعد الاجلين من عدة الوفاة ووضع الحمل» وعلى كل حال فالمراد واضح وان كان التعبير الاول فيه تجوز ، لان عدة الوفاة للحامل هي أبعد الاجلين ، فاطلاقه عدتها على عدة الوفاة من اطلاق اسم المجموع على بعض أفرادها ، والامر سهل .

﴿و﴾ مما ذكرنا قد ظهر حكم ﴿الحائل﴾ اي غير الحامل من الاربع المرتبة فانها ﴿تعتد﴾ ايضاً ﴿بأبعد الاجلين من عدة الطلاق و﴾ عدة ﴿الوفاة﴾ وانما قلنا ذلك لما سمعت منا قبلا من ان صحة احكام الكفار عندهم وكونهم غير معاقبين على الفروع وانهم ملتزمين باحكامهم كلها مناف مع الكتاب والسنة والاجماع مع انهم معاقبين على الفروع ومعناه ان احكامهم باطلة عند الاسلام الا ما يكون صحيحا عند الشرع بان يكون واقعا على طريقة الاسلام بايديهم ولو لم يكن بشرائط ما عندنا وعليه فمثل الجمع بين الاكثر من اربع وبين الاختين او الام والبنت معا باطل عندنا ولازمه بطلانه واقعا .

ولو كان عند الكفار صحيحا اذ لا اعتبار بالصحة عندهم ما لم يكن ممضاة عند الشرع فلا يصح الا ما كان صحيحا عندنا كالعقد على الام فقط او البنت فقط وهكذا وعلى هذا لا بد من حين اسلامهم من تجديد ما صح عند الشرع فلا يكون باختيارهم اذ لو كان باطلا رأسا لما صححه اختياره كما عن الشيخ .

وفي الحدائق في هذا المقام ما نصه ولان نكاح الكفر صحيح فاذا وقع مستجمعا للامور المعتبرة في شرع الاسلام كان لازما هذا ما صرحوا به نور الله تعالى مراقدهم في المقام وهو كما عرفت فيما تقدم خال عن الروايات الدالة على شيء من هذه الاحكام ولاريب ان هذه الفروع كلها ما ذكر وما يأتي وكذا ما تقدم في الكتب السابقة كما تقدمت الاشارة اليه انما أخذها الاصحاب من كتب المخالفين لعدم وجود أمثال هذه التفريعات في كتب أصحابنا المتقدمين حيث انها مقصورة على مجرد نقل الاخبار نعم ربما امكن ارتباط بعضها بالادلة العامة وربما وجد نص في بعضها وما ذكرناه من البحث سابقا يمكن تطرقه الى بعض

هذه المواضع ايضاً .

وبالجملة فالوقوف على جادة الاحتياط فيما لادليل واضح عليه طريق السلامة وحيث كان بقية مسائل هذا البحث من هذا القبيل ضربنا صفحاً عن ذكرها وطوينا كشحاً عن نشرها لعدم الادلة الواضحة فيما ذكره فيها من الاحكام انتهى .

(فان قلت) اليس في بعض الاخبار انهما بعد الاسلام على نكاحهما الاول وهو صريح في نفى العقد الجديد مثل صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها وان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضى عدتها فماعلى نكاحها الاول الخ ومارواه الشيخ عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليه السلام انه قال في اليهودى والنصرانى والمجوسى اذا اسلمت امرته ولم يسلم قال ها على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى دار الكفر وما عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما الخ .

(قلت) انه بعد اختصاص مورد هذه الروايات باهل الكتاب دون مطلق الكفار ان مضمونها هو النكاح الصحيح وقد مرنا مراراً ان النكاح الذى لم يكن فى الشرع باطلاً ان وقع من الكفار صحيح فمورد هذه الروايات كلها هو كون زوج واحد و امرأة واحدة وليس ذلك بنظر الشرع حراماً مؤبداً او جمعا .

(فان قلت) اليهود والنصارى على دينهما فهما عاملان بالتوراة والانجيل فيكون لهما حجة (قلت) اولاً من اين يعلم جواز نكاح المحارم والام والبنت والاكثر من الاربع من احكام اليهود والنصارى فنكاح المحارم الشايع بين المجوس هل هو من كتبهم لو كانوا من اهل الكتاب وثانياً حججته الى زمان الاسلام وبعده كل دين منسوخ الى يوم القيامة والنبي صلى الله عليه وآله وسلم خاتم النبيين وكتابه خاتم الكتب وبعده لادين ولا كتاب مع لزوم الاقرار بجميع الكتب السماوية وجميع الانبياء الا ان حجية قولهم وكتابهم مختص بزمانهم وهو معنى قوله تعالى «ولانفرق بين احد من رسله» .

(فان قلت) قوله عَلَيْهَا فهما على نكاحهما اما من احكام شريعتهم واما امضاء لشريعتهم ولو فى مثل هذه الاحكام وعلى اى تقدير كان حجة لهم وكان لنا اجرائها على اصل بقائهم على نكاحهم ولو شك فاستصحاب بقاء حكم الشريعة السابقة كاف (قلت) اما كونه من شريعتهم فغير معلوم جدا ومن ذلك يعلم حال الاستصحاب واما كونه امضاء قد عرفت انه فيما صح عندنا ايضا بان لم يكن باطلا ذاتا كالمحارم او عرضا كالام والبنات والاختين والاكثر من الاربعة فالباطل لا يكون صحيحا مع الاسلام فلان مناص عند الاسلام من تصحيح ما يكون باطلا فقد تكرره ذلك من انما وتلخص ان اكثر هذه الفروع ساقطة وان مثل العقد على اكثر من الواحد يصح الى الاربع فيما وقع العقد مرتبا دون الباقيات وبطل من رأس فيما وقع دفعة فلان لوجه له عند اسلامه على الثانى الا بالعقد الجديد ولا اكثر من الاربع فى الاول فان ذلك من احكام شرعنا الذى امرنا وجميع الناس بالعمل بها .

ولذا فى الحدائق قال وانت خير بان الظاهر ان الكلام فى هذه المسئلة مبنى على ما هو المشهور بينهم وكذا بين العامة بل الظاهر اتفاق الجميع عليه حيث لم ينقلوا الخلاف فيه الا عن ابي حنيفة من ان الكافر مكلف بالفروع والخطابات الشرعية متوجهة اليه كما تتوجه الى المسلم انتهى ومقصوده مما هو المشهور كون الكفار مخاطبون بالفروع ايضا كما هو عند ابي حنيفة ايضا .

المسألة **﴿التاسعة اذا أسلم﴾** الزوج **﴿واسلمن﴾** معه زوجاته الكتابيات والوثنيات استقر وجوب النفقة وكذا لو لم يسلمن مع كونهن كتابيات لجواز بقاء نكاح المسلم على الكتابية فلو لم يسلمن استقر ايضا امر نفقتهن و ( ح ) فان كان العقد مرتبا فقد **﴿لزمه نفقة الجميع﴾** من هذه الاربع وقد عرفت انه لا يكون باختياره **﴿حتى يختار اربعا﴾** اذ لازمه عدم كونهم مكلفين بالسنة المتواترة الدالة على عدم جواز الازيد من الاربع ولم يبق عندنا دليل صريح بالجواز لمثل ذلك **﴿فيسقط نفقة البواقي﴾** اللواتى وقع عقدهن بعد الاربع الاولى **﴿لانهن﴾** **﴿لسن﴾** **﴿فى حكم الزوجات﴾** اصلا اختارهن اولا وقد عرفت ان معنى اختراوا مسك اربعا معناه اخترمنهن من

شاء اربعا للزوجية بان يعقدهن فكانهن دخلن في زوجاته ابتداءً ﴿وكذا﴾ يجب النفقة للجميع ممن لا يسلمن مع عدم اسلام الزوج فان النكاح (ح) بحاله فتجب النفقة بخلاف ما ﴿لو اسلمن﴾ الكل ﴿او بعضهن وهو على كفره﴾ فانه لا يجب على المختار وبالجملة صارت الازواج قسمين قسم لا يسلمن فالنفقة ثابتة بلا كلام .

﴿و﴾ كان بحيث ﴿لولم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها﴾ وقسم اسلمن فهل يكون لهن النفقة ﴿عن الحاضر والماضي﴾ وانه ﴿سواء﴾ لكنه فيما لو ﴿اسلم﴾ الزوج حيث ان كليهما (ح) مسلم ففرق واضح بين ما اذا صار مسلماً على المختار ﴿او بقي على الكفر﴾ فان الكافر ان اسلمن زوجاته سواء كن كتابيات او وثنيات انفسخ النكاح موقوفا الى زمان انقضاء العدة فكان اسلامهن مع الكفر بمنزلة الطلاق البائن الذي لانفقة فيه فوجوب النفقة (ح) مشكل في الغاية وفي الجواهر في هذا المقام قال : بل قد يشكل وجوب النفقة عليه لغير الزائد مع فرق استمرار الكفر الكاشف عن البيونة من حين الاسلام ، ودعوى كونهن بحكم الزوجات قبل الانكشاف كالمطلقة رجعيأ يدفعها عدم الدليل على ذلك ، ومجرد المشاركة للرجعية في بعض الاحكام لا يقتضى المساواة في الجميع الذي منه ما نحن فيه ، خصوصاً بعد معلومية المخالفة لها في الارث وغيره ، كما أوأنا اليه سابقاً انتهى .

وبالجملة لا يرى وجهها لوجوب النفقة بعد حصول البيونة كما لا تجب فيما اسلم دونهن كما ياتى لو حدة الملاك وهو انقطاع النكاح بينهما قال في المسالك الثانية ان تسلم هي دونه فيجب لها عليه النفقة زمن العدة سواء اسلم بعد ذلك ام لم يسلم فاذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البيونة منها وخروجها عن كونها زوجة وانما وجبت النفقة عليه زمن العدة مع تحريم وطيه لانه متمكن من الاستمتاع باسلامه والمانع منه فكان كالمطلق رجعيأ حيث يتمكن منها بالرجعة والتحريم وان جاء من قبل اسلامها الا انه فرض مضيق عليها فلا تسقط به النفقة كما لو كان المانع اشتغالها بالصلوة او الصوم الواجب المضيق انتهى .

ومن العجيب التمسك للوجوب بان الزوج متمكن من الاستمتاع منها في

ايام العدة باسلامه مع انه في حال العدة كان الوطاء حراما لاربط له بامثال هذه الاستدلالات الضعيفة فسواء تمكن الزوجة الزوج من الوطاء ام لا كان الوطاء حراما فلاربط له بوجوب النفقة وعدمه كما ان وجوب النفقة دائر مدار كونها زوجة اولافبعد انقطاع الزوجية بالاسلام مع الكفر فلانفقة (ح) اصلا .

﴿و﴾ هذا كله فيما اسلمن الزوجات دون الزوج واما عكسه ﴿ف﴾ لائلزمه النفقة ﴿كما﴾ لو اسلم ﴿الزوج﴾ دونهن ﴿و﴾ كن وثنيات واما لو كن كتابيات فيجب ايضاً النفقة كما عرفت وبالجمله في هذه الصورة لاتجب ووجهه ما ذكر في ما قبله من ان الزوجية انقطعت باسلام الزوج فلالتجب عليه النفقة فلا فرق بين القسمين والفرق تحكم وهذا هو الوجه في عدم الوجوب لاما ذكره المصنف في قوله ﴿لتحقق منع الاستمتاع منهن﴾ لما عرفت من عدم المنع من جانب الزوجة بل المنع من جانب الشارع فلا يجوز له الاستمتاع ولومكنه الزوجة وكيف كان فالمراد من وجوبها فيما وجبت هو وجوب النفقة في زمن العدة ولو لم يسلم الزوج بعد العدة كما هو صريح عبارة المسالك .

﴿و﴾ (ح) ﴿لو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام﴾ بعد اتفاهما على عدم الاقتران فقال الزوج انا اقدم اسلاما منك فلا يجب على نفقة ايام العدة وقالت الزوجة انا اقدم فيجب عليك فعلى قول المصنف ان ﴿فالقول قول الزوج ، استصحاباً للبراءة الاصلية﴾ .

وفي المسالك المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاهما على ان احدهما سابق فادعت الزوجة السابق لتبقى نفقتها وادعاه الزوج لينفيها فالتقول قول الزوج بيمينه لاصالة براءة ذمته من النفقة لانها انما تجب يوماً فيوماً فالاختلاف (ح) في اصل الوجوب والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعى خلاف الاصل فعليها البينة ويحتمل تقديم قولها لان النفقة كانت واجبة و الاصل البقاء و الزوج يدعى المسقط كما لو ادعى عليها النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويؤيده ان الاصل عدم سبق كل منهما فمدعيه يدعى خلاف الاصل فيتكافئان لعدم امكان

الحكم بالتقارن حيث تدافع الاصلان لاتفاقهما على عدم التقارن فلا يتم معه اصالة البرائة انتهى .

ولا يخفى ان وجوب النفقة امر واحد مستمر ثابت قد حكم عليه الشارع وقد شك في رفعها والاصل عدم الراجع ولا يضره انحلاله عند الدقة بوجوبات متعددة بعد كل يوم والا قد صدر عن الشارع في حكم واحد وجوبات مستقلة عدد ايام عمر المكلف وهو خلاف فالنفقة امر واحد واجبة مادامت الزوجية باقية فالانحلال عند الدقة العقلية لا يوجبها متعددة حسب تعدد الايام كما انه لو اوجب الشارع الجلوس عند النهار الى الغروب فهم منه العرف امر واحد مستمر فاذا شك في انقطاعه فالاصل بقاءه فلا يقال عند الشك في ان الغروب باستتار القرص او ذهاب الحمرة المشرقية ان الوجوب منحل بعدد آانات مستقلة الى الغروب وفي كل آن يجب جلوس مختص به والتمتين منه الى استتار القرص وبعده شك في وجوبات مستقلة زائدة على اصل الوجوب فالاصل عدمه فالقول قول الزوجة بيمينها وان شئت قلت النفقة واجبة بالزوجية والشك في المسقط لها والاصل عدمه .

وفي الجواهر بخلاف ما لو قلنا ان الزوجية سببه ، فالنفقة حينئذ ثابتة ، والنزاع في المسقط ، والاصل عدمه ، فيكون القول قولها ، كما عن قول الشافعية واستوجهه في المسالك ، لكن في كشف اللثام يدفعه أن النفقة ليست أمراً واحداً مستمراً من حين النكاح ، وانما تثبت يوماً فيوماً ، والاصل في كل يوم عدمها الى أن يثبت موجبها ، وهو التمكين ، وفيه أن بناء الوجوب كما عرفت على أن الزوجية سبب الانفاق ، وهو مستمر في كل يوم حتى يعلم تحقق المسقط انتهى .

﴿ولومات﴾ الزوج دونهن ﴿ورثة اربع منهن﴾ الواقع عقدهن مرتباً دون الباقيات و﴿لكن﴾ عند المصنف بل المشهور حيث كان بنائهم على كون الارث بين الجميع و﴿لما لم يتعين وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن﴾ بالتساوي أو التفاوت و﴿والوجه﴾ عند المصنف هنا أيضاً ﴿القرعة أو التشارك﴾ بين الجميع وبناء على القرعة كان المال مختصاً بمن كانت القرعة باسمه و على التشارك كان

كلهن شريك مع المال وعلى ما تقدم منا وان كان واضحاً لكنه مع ذلك ان سئل سائل عن دليل ارث الزوجات بين العشر والاكثر فان كان هو الاسلام فالفرض عدمه وان كان غيره فالفرض عدم حجيته للمسلم مع انه لا يعلم كونه من دين والقدر المتيقن هو ابقائهما على نكاحهما واما احكام حال الكفر باى دليل اثبت لهم ولنسائهم فبناء على ما ذكر كان الارث بين الاربع الواقع عقدهن بعداً فبعد كما هو الغالب الشايع فهن الوارثات فقط دون الباقيات وان وقع العقد دفعة فالكمل باطل لاوارث منهن اصلاً كما اذا قال الكافر بكثير منهن انتن زوجاتي وقلن قبلنا .

وبالجملة كانت المسألة بحمد الله عندنا واضحة ونحن نطالب من خالفنا بدليل فى هذه الفروع الغير المنصوصة خصوصاً مثل مسألة الارث وما ذكرنا تقدر على استخراج فروع صحيحة والله العالم ﴿ ولومات ﴾ بعد اسلامه ﴿ قبل اسلامه ﴾ لم يوقف شيء ، لان الكافر لا يرث المسلم ﴿ مطلقاً أو اذا كان زوجاً ﴾ ويمكن أن يقال : ترث من أسلمت قبل القسمة .

وفى المسالك قال ما ذكره من الامكان هو متعين فى المسئلة عملاً بمقتضى القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم لانه مادام كافر لا يرثه وانما يرثه بعد اسلامه ولا يرث الارث لا يستحق الا بعد الموت بلا فصل وهو (ح) كافر لان هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر كونه مسلماً قبل القسمة كما سيأتى وهو حاصل هنا انتهى ولا يخفى ان ملاك الارث كون الوارث فى حال موت الموروث مسلماً والفرض كونهن كافر فى تلك الحالة واما القسمة فلا مناط به اصلاً والتحقيق فى محله .

المسألة ﴿ العاشرة روى ﴾ الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن الحكم الاعمى وهشام بن سالم عن ﴿ عمار الساباطى ﴾ عن ابي عبد الله عليه السلام ان اساق العبد طلاق امراته وانه بمنزلة الارتداد ، فان رجع وهى فى العدة فهى امراته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها ﴿ وفى الجواهر وعمل بها الصدوق على ما حكى عنه ، والشيخ فى النهاية وابن حمزة فى الوسيلة ، قال الاول



إذا «اذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج ثم أبق لم يكن لها على مولاه نفقة ، وقد بانّت من الزوج وعليها العدة منه ، فان رجع قبل خروجها من العدة كان أملك برجمتها ، وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل » وقال ابن حمزة : « واذن تزوج عبد بأمة غير سيّده ورضى سيّدها ثم أبق العبد بعد الدخول بانّت منه ولزمتها العدة ، فان رجع قبل انقضائها كان أملك بها ، وان رجع بعد انقضاء العدة لم يكن له عليها سبيل ، ولا يلزم سيّده النفقة ❀ و ❀ لكن مع ذلك ❀ في العمل بها تردد مستنده ضعف السند ❀ وفي الجواهر ليس الضعف من حيث السند بل للمعارضة بمادل على بقاء النكاح .

وفى المسالك افتى الشيخ فى النهاية بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة مقيداً بكون الزوجة امة غير سيّده تزوجها باذن السيدين ثم ابق الخ وعلل الحكم فى الرواية بان الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل فى الاباق فانه كما يجب على المكلف الحر طاعة الله تعالى كذلك يجب على العبد طاعة سيّده فيتحّد الحكم مع اتحاد علته وفى طريق الرواية ضعف وفى التعليل فساد يمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيّده مطلقاً بل خروجه عن طاعة الله تعالى معتقداً عدم وجوب الطاعة له لوما فى معنى ذلك والاباق ليس كك والازم قتل الابق كما يقتل المرتد والحق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح يخرجهما عن الاصل انتهى .

قال فى الجواهر اذ هو من الصحيح أو الموثق ، وكل منهما عندنا حجة ، بل لقصوره عن معارضة مادل على بقاء النكاح من الاصل وعموم حصرنا نسخه فى غيره ، وشذوذ الخبر المزبور ، ضرورة قصر الحكم فى عبارة ابن حمزة على أمة غير السيّد ، مع أن مورد الرواية الحرة ، واعتبار عدم التزويج فى رواية الفقيه فى البقاء على النكاح ،

وفى التهذيب ذلك مع عدم انقضاء العدة ، واعتبار التزويج فى البيّنونة

عنه في كل منهما ، ولم يعتبر بشيء من ذلك الشيخ وابن حمزة ، على أنه ظاهر في سقوط النفقة في الارتداد ، وهو مخالف لما سمعته سابقاً ، ومختص بالحرية ، ولم يستقص فيه تمام أحكام ذلك من رجوع العبد بنفسه ، وارجاعه ، وابق الامة التي تزوجها الحر ، وابق العبد والامة ، وغير ذلك من الاحكام الكثيرة ، واتحاد الخبر المزبور في الحكم المذكور ، وبذلك كله يضعف الظن به ، بل يختص الظن بغيره ومنه يعلم أن الاقوى العدم ، انتهى .

والرواية رواها في الوسائل ( عن عمّار الساباطي ) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أذن لعبدته في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد أبق من مواله فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من موالى العبد ، فقال : ليس لها على مواله نفقة وقد بانّت عصمتها منه ، فان ابق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام ، قلت : فان رجع الى مواله ترجع اليه امرأته ؟ قال : ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول .

ولا يخفى ان ما دل على بقاء النكاح غير منافي للرواية لامكان تخصيص كلية الحكم بذلك وليس من هذه الجهة بعيد وله نظير فيما باع المولى امته فان بيعها طلاقها بل مساواته في العسر والحرج و الضرر مع ما دل على جواز فسخ النكاح للزوجة بالفقرو مع التمكّن من النفقة فاذا جاز للزوجة الفسخ من حيث عدم تمكّن الزوج من النفقة جازها بطريق الاولى .

ونظيرها ايضا مارواه ( محمد بن ادريس ) في ( آخر السرائر ) نقلاً من كتاب مسائل الرجال عن أبي الحسن علي بن محمد عليه السلام أنه سأله داود الصرمي عن عبد كانت تحته زوجة حرة ثم ان العبد أبق تطلق امرأته من أجل ابقه ؟ قال : نعم ان أرادت ذلك هي و عمدة الاشكال هو التصريح بالتزويج في الاولى و انه ان جاء بعد تزويجها فلا طريق له اليها بخلاف قبل التزويج مع انه ليس للتزويج مدخلية في ذلك اصلا بل المعيار انقضاء العدة وعدمه لكنه سهل ايضا اذ في الرواية انه بعد

انقضاء العدة لاسبيل له اليها فذكر التزويج من حيث انه فى الغالب بعد انقضاء العدة زوجت المرأة والافالمناط بنفس مجيبىء العبد قبل انقضاء العدة اوبعده .  
ثم ان المراد بالطلاق هو الفسخ لاالطلاق الشرعى الذى مشروط بالشرائط ويدل عليه قوله **عَلَيْهَا** فى الروايه الاولى هو بمنزلة المرتد فان الانفساخ بالارتداد ليس بطلاق جدا بل بحكم الطلاق فى حصول الفرقة وقوله فى الثانية نعم ان ارادت ذلك هى ومن المعلوم انه لو كان طلاقا فليس باختيار الزوجة اصلا فالمراد به هو الفسخ كى لايلزم حرج .

﴿ مسائل من لواحق العقد وهى سبع : الاولى ﴾ لاختلاف فى أن ﴿ الكفاءة شرط فى النكاح ﴾ اجماعا وقد اختلفوا فى معناها تارة بانها هل هى مركبة من الاسلام والتمكن من النفقة فيكون النفقة شرط فى النكاح اولا واخرى فى ان الكفاءة عبارة عن التساوى فى الاسلام فقط فيكفى كون احدهما مسلما ولولم يكن اثنى عشرىا او التساوى فى الايمان فقال مشيرا الى الاول ﴿ وهى ﴾ بمعنى ﴿ التساوى فى الاسلام ﴾ فلايجوز للمسلمة نكاح غير المسلم ، ﴿ وهل يشترط التساوى فى الايمان ﴾ بالمعنى الاخص وهو كونهما اماميا فلايجوز نكاح المؤمن غير المؤمن على نحو ما سمعته فى الاسلام ؟ ﴿ فيه روايتان أظهرهما الاكتفاء بالاسلام ﴾ فيجوز ويصح لو كان احدهما مسلما ولو كان هو الزوج ﴿ وان تأكدا استحباب الايمان ﴾ بان يكون كلاهما مؤمنين واثنى عشريين وهو واضح لايجتاج الى البيان .

قال فى المسالك الكفاءة بالمد والفتح مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف فى اشتراط الكفاءة فى النكاح بين الزوجين ولكن اختلفوا فى تفسيرها فذهب المصنف والمفيد وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ووافقهم ابن الجنيد فى غير من تحرم عليه الصدقة وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان الخاص معه فى جانب الزوج وفى جانب الزوجة يكفى الاسلام .

﴿ وهو ﴾ اى الايمان ﴿ فى طرف الزوجة أتم ، لان المرأة تأخذ من دين بعلمها ﴾ فلا ينبغي كون المؤمنة تحت المسلم الذى كان امامه فلان وفلان نعم

لو كانت الزوجة قوية في الايمان والعلم والمعرفة بحيث لا يمكن رسوخ شيء من الزوج في ايمانها فلا اشكال ( ح ) بل لو علم كونها سبباً لاستبصاره لعله ارجح كما في العكس فيجوز تزويج المؤمن المسلمة بهذا الملاك والذي يسهل الامر ان المراد من الايمان هو الاسلام ايضا وكون المراد بالمؤمن هو الاثناعشرى اصطلاح خاص المستحدث .

وليس في زمن النبي ﷺ كذلك قطعاً فالإيمان بهذا المعنى المستحدث نافع في الآخرة بخلاف الدنيا فانه من حيث امر الدنيا سواء وكل ما يترتب على الايمان يترتب على الاسلام ايضا من غير فرق و بكل منهما يحقن الدماء وثبتت المناكح وغيرها .

و مما يدل على ذلك ان الشيعة في زمن الحضور قليل في مقابل العامة بل كانوا مستضعفين في مقابلهم والغلبة من جميع الجهات مع العامة ويكون امر المناكح بينهم و بين الشيعة مستقر و ثابت بل نفس الائمة اكثرهم يتواصلون مع العامة والنبي الاكرم ﷺ كان في تحته عائشة و حفصة وابوهما من رساء القوم والجواد عليه السلام في تحته ام الفضل وغير ذلك قال في التذكرة قد بينا ان الكفاءة عندنا شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام هذا لاختلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط امرزائد فمنعه الشافعي واكتفى بالاسلام لان النبي ﷺ امر فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وهو مولى رسول الله ﷺ و تزوج بلال بهالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وروى ابن منذر من الشافعية ان الكفاءة في الدين وقال سفيان واحمد الكفاءة شرط في صحة النكاح لقوله (ص) انكحوا بناتكم الاكفاء هذا امر يقتضى الوجوب ونحن نقول بموجبه فان الكفاءة هي الدين على ما تقدم انتهى .

و بالجملة كان امر النكاح في زمن الحضور مستقراً و ثابتاً بين المؤمنين والمسلمين كل مع الآخر بحيث لا يكون قابلاً للانكار فلا يعتبر في النكاح اكثر من الكفاءة وهي الايمان المراد به الاسلام والتمكن من النفقة ففي صحة النكاح لا يشترط ازيد من الاسلام .

ويدل عليه مارواه (سماعة) قال «قلت لابي عبد الله عليه السلام : أخبرني عن الاسلام والايان أهما مختلفان؟ فقال : ان الايمان يشارك الاسلام ، والاسلام لا يشارك الايمان فقلت : فصفهما لي ، فقال : الاسلام شهادة أن لا اله الا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وسلم وبه حققت الدماء ، وعليه جرت المناكح ، وعلى ظاهره جماعة الناس ، والايان الهدى ، وما يثبت في القلوب من صفة الاسلام ، وما ظهر من العمل به ، والايان ارفع من الاسلام بدرجة ، ان الايمان يشارك الاسلام في الظاهر والاسلام لا يشارك الايمان في الباطن وان اجتمعا في القول والصفة» .

(ومارواه حمران بن أعين) قال «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : الايمان ما استقر في القلب وافضى به الى الله ، وصدقه العمل بالطاعة لله ، والتسليم لامر الله ، والاسلام ما ظهر من قول أو فعل ، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق جميعها ، وبه حققت الدماء ، وعليه جرت المواريث و جاز النكاح و اجتمعوا على الصلاة و الزكاة والصوم والحج ، فخرجوا بذلك من الكفر و اضيفوا الى الايمان - الى أن قلت : فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك؟ فقال : لهما يجريان في ذلك مجرى واحداً ولكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى» الحديث .

(ومارواه الفضيل بن يسار) «قال : «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ان الايمان يشارك الاسلام ، ولا يشاركه الاسلام ، ان الايمان ما وفر في القلوب ، والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء ، والايان يشارك الاسلام ، والاسلام لا يشارك الايمان» . وقال القاسم الصير في شريك المفضل : «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : الاسلام يحقن به الدم ويؤدي به الامانة ويستحل به الفروج ، والثواب على الايمان» .

(ومارواه عبد الله بن سنان) قال : «سالت أبا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلماً يحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه وقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر ويحل مناكحته وموارثته» (ومارواه الفضيل بن يسار) قال «سالت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب؟ قال : لا . ان الناصب كافر ، قال : فازوجها الرجل الغير الناصب

ولا العارف ، فقال : غيره أحب الىّ منه » (وخبر زرارة) في المستضعف قال : « قلت لابي عبد الله عليه السلام : أتزوج مرجئة أم حرورية ؟ قال : عليك بالبله من النساء ، قال زرارة : قلت : و الله ما هي الا مؤمنة أو كافرة ، فقال أبو عبد الله (ع) : فإين أهل ثنوى الله ؟ قول الله عزوجل أصدق من قولك : الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا .

وخبر حمران بن أعين « كان بعض أهله يريد التزويج فلم يجد امرأة برضاها فذكر ذلك لابي عبد الله (ع) ، فقال : أين أنت من البلهاء واللواتى لا يعرفن شيئاً ؟ قلت : انا نقول : ان الناس على وجهين : كافر ومؤمن ، فقال : فأين الذين خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً ؟ و أين المرجون لامر الله ؟ أى عفو الله الى غير ذلك من النصوص الدالة على حكم المستضعفين منهم وما عن على بن الحسين عليه السلام لما أنكر عليه النكاح من بعض الناس وانكاحهم « ان الله قدر فع بالاسلام كل خسيسة ، وأنتم به الناقصة وأذهب به اللؤم ، فلا لؤم على مسلم ، انما اللؤم لؤم الجاهلية » ونحوه عن رسول الله صلى الله عليه وآله في قصة جويبر المعروفة .

وفى الجواهر بعد نقل هذه الروايات قال كل ذلك مضافاً الى ما وقع من تزويج أمير المؤمنين عليه السلام ابنته من عمرو وتزوج عبد الله بن عمر بن عثمان فاطمة بنت الحسين (ع) وتزوج مصعب بن الزبير اختها سكينه وغير ذلك ، بل الظاهر أن التقية الزمانية تسوغ أزيد من ذلك ، نعم لو انقلب الزمان وظهرت كلمة الحق لم يتكافؤ الدماء ولا الفروج ولا غير ذلك ، فلا يقتل المؤمن بالالف منهم ، نسأل الله تعجيل الفرج وقيام العدل ، و من لاحظ شدة ما جاء فى أمر التقية ألتى بها حفظت الدماء وتزوج المذهب علم أن ذلك كله سهل فى مقابلة المصالح المرتبة عليها ، ولولاها لم يكن للشيعه اسم ولا وقف منهم على رسم ، فجزى الله محمداً و آله عليهم السلام عناخير الجزاء ، لم يألو جهداً فى حفظ هذه الفرقة دنياً و آخرة انتهى .

وكيف كان فلاشكال على الظاهر فى الجواز تقية كان او اختياراً فان التقية لا يوجب حلية الحرمة و الزنا مادام العمر بل ينتفى بالتزويج ورفع اليد عنها عند

التممكن فالادامة مع هذه التزويجات تدل على انه جازى جدا غايته الكراهة مع الاختيار ومما يدل على ذلك رواية تزويج عمر ام كلثوم كما رواه هشام بن سالم ، عن أبى عبدالله (ع) قال : لما خطب اليه قال له أمير المؤمنين (ع) : انها صبية ، قال : فلقى العباس ، فقال : مالى ؟ أبى بأس ؟ فقال : وما ذاك ؟ قال : خطبت الى ابن أخيك فردنى أما والله لا غورن زمزم ، ولأدع لكم مكرمة الاهدمتها ، ولا يقمن عليه شاهدين بأنه سرق ، ولا قطعن يمينه ، فأتاه العباس فأخبره وسأله أن يجعل الامر اليه ، فجعله اليه اقول وليت شعرى ان اخوتنا فى الاسلام اترون هذه الرواية وهل يصح ذلك من رئيسهم فى الدين والاسلام اوفى الاسلام مثل ذلك اولى ذلك باختيار الولى اولى من رئيسهم فى الدين والاسلام اوفى الاسلام مثل ذلك اولى ذلك باختيار الولى اولى من عمر لولا ما منع على عليه السلام أيجوز نصب البيعة والاشهاد كذباً لمسلم فضلا عن مثل على بن ابى طالب (ع) فضلا عن كونه مثل قطع اليد والله لا يكاد ينقضى تعجيبى من ذلك فكيف يصح كون مثله اماما للمسلمين .

ويدل عليه ايضا مارواه محمد بن يعقوب ، عن على بن ابراهيم عن أبيه ، عن ابن أبى عمير ، عن هشام بن سالم وحماد ، عن زرارة ، عن أبى عبدالله عليه السلام فى تزويج ام كلثوم فقال ان ذلك فرج غصبناه .

ثم انه من تسليمه عليه السلام ذلك الى مثله يعلم حاله عليه السلام وكيف يكون فى ضيق من شر الاشرار وكيف يكون فى عسر وحرج وغلّت التقية يديه وكذا يظهر من عبارة الجواهر لزوم مراعاة التقية لحفظ دماء المسلمين وانه لايجوز القيام بأمر موجب للقتل كثيرا ولولا مراعاة التقية لم يكن للشيعة اسم ورسم ولذا عمل الائمة عمل التقية فى مدة زمان الحضور مع قدرتهم على رفع الباطل واثبات الحق وكان ترك ذلك والعمل بالتقية مراعاة لحفظ نفوس الشيعة .

ولذا لم يأمرن بالقيام قبل قيام القائم عليه السلام عجل الله تعالى فرجه الشريف اذ كل قيام موجب لاراقة الدماء كما هو دأب سلاطين الظلم والجور ونهاهم عليه السلام عن ذلك شديدا حتى صرحوا بان كل راية قبل قيام القائم كان من الطاغوت وفى

رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال كل راية ترفع قبل قيام القائم فصاحبها طاغوت يعبد من دون الله عزوجل .

و كيف كان فقد كان همهم عليه السلام حفظ الشيعة باى وجه كان وقد ورد فى جميع ابواب الفقه الاشاذا رواية اوروايات على مذهب العامة وليس سره الا ذلك و كيف كان ففى الحدائق ما لفظه :

روى الصدوق عطر الله مرقده فى الصحيح عن العلابن رزين انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة تردضاتهم وتؤدى امانتهم وتجاوز منا كحمتهم وموارثتهم فى هذه الحال وهذه الرواية بحسب ظاهرها منافية لما قدمناه و الاظهر عندى حملها على التقية والى ذلك اشار صاحب الوسائل ايضاً حيث قال باب جواز منا كحة الناصب عند الضرورة والتقية ثم اورد الرواية المذكورة واردها برواية تزويج عمرا م كلثوم و ظاهر السيد السند فى شرح النافع حمل هذه الرواية على ما حمل عليه صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة من ان المراد بجواز منا كحمتهم يعنى بعضهم فى بعض قال بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه فى التنبيه الاول و اوضح منها دلالة على هذا المعنى ما رواه ابن بابويه فى الصحيح عن العلاء بن رزين ثم ساق الرواية الى آخرها وهو بعيد بل الاظهر انما هو الحمل على التقية انتهى .

و كيف كان فلا ينبغى فى مثل هذا العصر اكثر من ذلك وقد مرفى اول مجلد التاسع ما ينفعك للمقام فراجع ﴿ نعم لا يصح نكاح الناصب المعلىن بعداوة أهل البيت عليهم السلام ﴾ ولا نكاح الناصبية كذلك ﴿ لا ارتكابه ﴾ ما ﴿ مسا يعلم بطلانه من دين الاسلام ﴾ مع فرض تديتهما بذلك .

وفى الجواهر قال فهو حينئذ انكار لضرورى من ضروريات الدين ، ودخول فى سبيل الكافرين ، كغيره ممن كان كذلك بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، و النصوص كادت تكون متواترة فيه ، بل هى كذلك ، بل الظاهر تحقق النصب المقتضى للكفر بالبغض والعداوة لواحد من أهل البيت وان لم يتخذ ذلك ديناً ، ضرورة صدق اسم الناصب عليه ، فانه العدو المبغض ، بل الظاهر تحققه



بالبغض والعداوة وان لم يكن معلناً انتهى وفى المسالك هذا الحكم لاشبهه فيه لان الناصب كافر فلا تصح مناكحته .

وفى بعض الاخبار الناصبى أنجس من الكلاب فلا يجوز المناكحة بحال وقد مر بعضها آنفا هذا تمام الكلام فى الاول واما الثانى فقد اشار اليه بانه ﴿ وهل يشترط ﴾ فى الكفو مع ذلك ﴿ تمكنه من النفقة ؟ قيل : نعم ﴾ وفى الجواهر والقائل الشيخان فى المقنعة والمبسوط والخلاف وبنو زهرة وادريس وسعيد والعلامة فى التذكرة والمختلف على ما حكى عن البعض .

وفى الحدائق فى مقام نقل الاقوال فى هذا المقام قال المسئلة الثانية المشهورين الاصحاب (رض) ان التمكّن من النفقة ليس شرطاً فى الكفاية بل يحصل الكفاية ويصح العقد وان كان عاجزاً عن ذلك وقيل باشتراك ذلك وظاهرهم انه شرط فى صحة النكاح وهو منقول عن الشيخ فى المبسوط والعلامة فى التذكرة قال فى المبسوط على ما نقله فى المختلف والكفاية معتبرة فى النكاح وهى عندنا شيان الايمان وامكان القيام بالنفقة واليسار المراعى ما يملك القيام بمؤنة المرثة وكفايتها لا اكثر من ذلك وقيل وهو ظاهر ابن ادريس ان ذلك ليس شرطاً فى صحة العقد وانما للمرثة الخيار اذا تبين كونه غير موسر بنفقتها ولا يكون العقد باطلاً بل اهما الخيار وليس كك خلاف الايمان الذى هو الكفر اذا بان كافراً فان العقد باطل ولا يكون للمرثة الخيار كما كان لها فى اليسار ثم امر بان يلحظ ذلك ويتأمل .

واستوجه العلامة فى المختلف وقال ان المرثة لو نكحت ابتداءً بفقر عالمة بذلك صح نكاحها اجماعاً ولو كانت الكفاية شرطاً لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح مع الجهل لوجود المقتضى السالم عن معارضة كون الفقر مانعاً نعم اثبتنا لها الخيار دفعا للضرر عنها ودفعا للمشقة اللاحقة بها واستشكل السيد السند فى شرح المنافع فى ثبوت هذا الخيار هنا من جهة التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت ما يزيله ومن لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المنفى بالاية والرواية قال والمسئلة محل تردد .  
وقال الشيخ المفيد المسلمون الاحرار يتكافؤن بالاسلام والحرية فى النكاح

وان تفاضلوا في الشرف والنسب كما يتكافؤن في الدماء والقصاص فالمسلم اذا كان واجداً طولاً للانفاق بحسب الحاجة الى الأزواج مستطياً للنكاح مأموناً على النفس والاموال ولم يلزمه آفة في عقله ولاسفه في رأيه فهو كفوف في النكاح وقال ابن الجنيد والاسلم جامع واهلوه اخوة متكافؤ دماهم الا ان لمن حرمت عليه الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوباً الى من يحل له الصدقة انتهى .

اقول ومما يدل على القول المشهور واولا اطلاق الاخبار الدالة على الاكتفاء في الكفاية بمجرد الايمان كالاخبار المتقدمة الى ان نقل الاخبار الظاهرة في ان كفاية الاسلام كما عرفت وسمعت و طال الكلام ايضاً بما حاصله ان يتمكن من النفقة غير شرط ولا يخفى ان صريح ما حكى عن المبسوط كون الكفاية شيتين وظاهره كون اليسار شرطاً للصحة فانه قرين الاسلام فكما لو لم يكن مسلماً كان باطلاً فكذلك لو لم يكن موسراً ولازمه انه لو علمت الزوجة ورضيت بفقره لكان العقد باطلاً للمكان عدم الشرط وهو صريح التذكرة .

قال ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاية المعتبرة في النكاح انما هي شيان الايمان وامكان القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا على الاول والحق المجموع لما رواه العامة عن النبي ﷺ انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكتفاء ومن طريق الخاصة قول الصادق (ع) الكفو ان يكون عفيفاً وعنده يسار انتهى .

وهو غير بعيد من حيث ان الاسلام كذلك فكان يتمكن من الانفاق كذلك قضاء للشرط ومن حيث ان مقتضاه بطلان العقود الواقعة من الناس مع عدم يتمكن وهو في غاية الاشكال و عن السرائر عندنا ان الكفاية المعتبرة في النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرهما والانفاق عليها ولايراعى ما وراء ذلك من الانساب والصنابير والاولى ان يقال ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وانما للمرثة الخيار اذا لم يكن موسراً بنفقتها ولا يكون العقد باطلاً بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر اذا بان كافراً فان العقد باطل ولا يكون للمرثة الخيار كما كان لها في اليسار انتهى .

ولكن القول بعدم كونه شرطاً اشكل لان النكاح من الامور التى يتوقف به قوام التعيش والنظام بحيث لا يمكن ذلك بدون التمكن من النفقة ولو بقدر قوت الذى لامتوت معه فالتمكن من اقل ما يصدق القيام بامرها شرط لامحالة بل ازيد من ذلك فان المؤنة الحاصلة للانسان لاتعد ولا تحصى بدون ذلك قد يؤد الى الطلاق واقله النزاع فى كل يوم للامورات المستحدثة لهما من الحمل والاولاد والبيت ونحو ذلك فكيف يمكن ذلك مع العسر وقد استدلوا عليه بقوله تعالى «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيما نكح» الى آخرها ، وقول النبى ﷺ لفاطمة بنت قيس لما أخبرته أن معاوية يخطبها : «ان معاوية صعلوك لامال له» وقول الصادق عليه السلام : «الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار» ولما فى ذلك من الاضرار بالمرأة ، ولعده فى النقص عرفاً ، لتفاضل الناس فى اليسار تفاضلهم فى النسب ، ولان بالنفقة قوام النكاح ودوام الأزواج .

نعم لو كانت الزوجة متمكنة متمولة لا تحتاج الى نفقة الزوج ورضيت بذلك فلا اشكال فى عدم الاشتراط (ح) والانصاف ان ادلة وجوب اشتراط اليسار غير تام اما الاية فهى فى مقام ان لم يقدر على نكاح الاحرار لزيادة مهورهن فانكحوا من الاماء اللاتى كان نكاحهن اسهل فهو نظير قولك لابنك ان لم تقدر لركوبك على بيع الفرس فبع حماراً فانه يكفيك ايضاً وليس لازمه انه لو تمكن من الفرس بقيمة الحمار او اهدى اليه الفرس لما صح له فالمعنى الظاهر من الاية انه حيث لم تقدروا على الحرة فاكتفوا بالامة وليس معناه انه ان لم تقدورا على الاحرار لما صح لكم نكاحهن وان كن مسائلات اليك بلامهرو نفقة والانصاف انه معنى متين فلادلالة لها على اشتراط اليسار .

ونظيره فى عدم الدلالة خبر معاوية فانه مقام الاخبار بانها لامال لها واى ربط باشتراط المال واما قول الصادق عليه السلام فهو اقوى من حيث امكان التمسك به لكنه ايضاً ليس بحيث يظهر منه الاشتراط الموجب فقده البطلان نعم الانصاف ظهوره فى انه لو لم يكن له يسار لم يكن النكاح مع الكفو الكامل اللائق فالظاهر ان يكون

اليسار شرطاً لكن لا يمثل ساير الشروط المقتضى فقده للبطلان بل للفسخ .  
 وفي المسالك قال واعلم ان هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج  
 ما قبله لجواز تزويج الفقير المؤمن اتفاقاً وانما تظهر فائدة اشتراطه في الوكيل  
 المطلق وفي الولي فانه ليس لهما ان يزوجاها الا من كفوفان اعتبرنا اليسار لم يصح  
 تزويج الفقير لهما ولو زوجاها به فلها الفسخ كما يفسخ لو زوجها بذى العيوب وقد  
 تقدم واختلف كلام العلامة في التذكرة اعتبر في الكفاية اليسار وجوز للولي ان يزوجها  
 بالفقير ولو كان الذي يزوجها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفو في الدين  
 واليسار وفي المختلف لم يعتبر اليسار واكتفى بالايان ومع ذلك حكم بانها لو تزوجت  
 بالفقير جاهلة بحاله كان لها الخيار اذا علمت وفي القواعد لم يجعله شرطاً ولا ثبت  
 لها الخيار وعلى المختار فهو شرط في وجوب الاجابة عليها او على الولي لا في  
 جوازها لان الصبر على الفقير ضرر يدفع الوجوب وكذا القول في شرط الايمان  
 عند من لا يعتبره في الجواز والمعتبر في التمكّن من النفقة كونه مالكا لها بالفعل  
 او بالقوة القريبة منه بان يكون قادراً على تحصيلها تجارة او حرفة ونحوهما  
 ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة خاصة انتهى .

وبالجملة هو شرط بمعنى ان فقده موجب للخيار ان لم تعلم بالحال من اول  
 الامر وظهر بعد ذلك او تجدد العجز فاذا ظهر كانت الزوجة مسلطة على الفسخ وهذا  
 هو بعينه قول ابن ادريس فلم يكن شرطاً للصحة بمعنى انه في صورة الفقر كان  
 العقد باطلا خصوصاً اذا ظهر بعد العقد وليس كالاسلام الذي لو ظهر عدمه بطل  
 وبالجملة المسألة في غاية الاشكال لوقوع اكثر العقود في زمن النبي ﷺ  
 كذلك وكان قضية جويز اقوى شاهد عليه فليس اليسار شرطاً للصحة بل للوجوب  
 بل يمكن ان يكون اليسار شرطاً مطلقاً حتى فيما لو علمت الزوجة فيكون مع الفقر  
 الخيار لها ثابتاً بمعنى انها في اى زمان ارادت الفسخ في حال الفقر كان لها ذلك  
 فيكون بمنزلة المعاملة الخيارية فكما يكون صاحب الحيوان بالخيار من اول العقد  
 الى ثلاثة ايام فكذلك العقد في حال الفقر كان خيارياً للزوجة ففي كل زمان ارادت

الفسخ فسخت من دون مراجعة الى الحاكم او اليه فيفسخ الحاكم عن قبلها فعليه كانت الكفاية بمعنى التساوى فى الايمان بالمعنى الاعم والتمكن من النفقة بقدر اللازم اللائق بحالها فلو فقد فى الاول كان باطلا وفى الثانى كانت مخيرة ولا بأس بهذا المقدار من الاختلاف مع وحدة سياق الشروط .

ولقد اجاد شيخنا المفيد ما فى عبارته المحكية فى الكفاية وانه موافق للشريعة النافية عن العباد العسر والحرج والضرر و اى ضرر بمثل حبس المرأة عند زوج فقير لا يقدر على نفقة اهله و عياله ويحتاج الى قوت يومه و اولاده الى أخس الناس و اى نقص بحال المرأة من ذلك فلو لم يشترط التمكن للزم مثل هذا الحكم الضررى بل قد يؤدى الى كفر الزوجة او الزنا فان النساء ناقص العقول وليس لهن غالباً الايمان الراسخ القوى فزلت اقدامهن فى الغالب بأدنى موجب له .

والانصاف انه ليس ضرر اعظم من الصبر على فقر الزوج مع عدم قدرته على الانفاق والعارف الدقيق بمذاق الشرع يعلم بان الشارع لم يحكم بحكم كان ضرراً على الانسان فلو كان قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق بحيث لامناص من طلاق الزوج ورضاه ولو كان موجباً للقتل والفساد والجزر والضرب والشتم لكان حكم فى غاية الصعوبة ومناف لحكم العقل خصوص ما يتعارف فى عصرنا الحاضر من ابتلاء الرجال بما يسمى به هرئين الموجب لسقوط الانسان عن الانسانية خلقاً وخلقاً ومنطقاً وعبادة بحيث لا يكون وجوده بمثمر ثم اصلا بل كان وجوده حيوياً وانفع واشرف منه فكيف يمكن للشارع الحكيم الحكم ببقاء الزوج وعدم صحة طلاق المرأة اوفسخ العقد من دون رضاه فلا بد لهن من طريق يخلصهن انفسهن عند الابتلاء بمثل هذه المصائب ﴿و﴾ كيف كان فى ﴿قبيل﴾ والقائل الاكثر: ﴿لا﴾ يشترط ذلك للعمومات

ولقوله تعالى : « ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » وقوله تعالى « ان مع العسر يسراً » وقوله ﴿تعالى﴾ فى تفسير الكفو « أن يرضى دينه وخلقته » وخبر جويبر ويضعف بأن الآية فى مقام تشويق الناس بالنكاح وانه لا يجعلوا الفقر من موانع النكاح وان الله يغنيهم وهو غير مناف لاشتراط النفقة بقدر اقل ما يرتفع به الاحتياج بل هو واضح

وليس فى مقام التحريص على النكاح مطلقا حتى فى صورة الفقر ورفع يده الى الناس والسؤال عنهم لمعاشه ومنه يظهر ما فى التمسك بقوله ان مسح العسر يسراً فانه امر جـار فى كل مقام ولكل انسان كان راجعاً الى النكاح اولا وخبر جويبر قدخرج بأمر النبى الذى صاحب الدين فهو صلى الله عليه وسلم اولوا الامر وامره واجب عقلا ولزم اطاعته ومع ذلك حيث كان عالما بحال جويبر فيمكن قيامه بامر معيشته بنحو يعلم **﴿و﴾** كيف كان فالحق كون اليسار شرطا للزوم وتزلزل العقد اذا لم يعلم بالحال وانه **﴿هو الاشبه﴾** ونظيره فى العبادات المحضة صلاة الجمعة بالنسبة الى المعصوم فان المشهور القائلين بان وجود المعصوم ليس شرطا للصحة بل شرط للوجوب فان كان فيجب تعييننا والا فيجب تخييراً وقد عرفت فى محله انه شرط للصحة فالشرط هنا نظير الشرط هناك على المشهور **﴿هو الاشبه﴾** باصول المذهب وعند العرف الذى يعيرون عليه (ح) .

وفى الجواهر قال ومن هنا نص ابنا ادريس وسعيد فيما حكى عنهما على ان المراد ان لها الخيار اذا تبين لها العدم لا الفساد ، بل فى المختلف الاجماع على عدم اشتراطه فى صحة العقد مع علمها ، وفى كشف اللثام بعد أن حكى ذلك عنه قال : والامر كذلك، ولعلمهم مجمعون على الصحة مع الجهل ايضا كما ذكره الشهيد ولكن فى الايضاح ان الاقوال ثلاثة : الاشتراط وعدمه والخيار، قلت : كأنه لحظ ظاهرا اعتبار الشيخين وابن زهرة الايمان والتمكن من النفقة فى الكفاءة فى مقابلة من اعتبر ازيد من ذلك فيها من العامة .

وعلى كل حال هو على تقديره فى غاية الضعف ، ويمكن حمل كلامهم على ارادة وجوب اعتبار ذلك من الولى والوكيل باعتبار المفسدة على المرأة بذلك ، الا ان ذلك يقتضى كون العقد فضولا حينئذ فاسداً او يحتمل على ارادة عدم وجوب الاجابة على القول به فيما لو خطب القادر على النفقة دفعا للحرج وجمعا بين الادلة بل عن الشهيد لاأظن أحداً خالف فيه .

ومن ذلك يعلم الحال فى اعتبارهم الايمان مع التمكن من النفقة فى الكفاءة

فانه يحتمل ارادتهم التسلط على الخيار، أو ان للمرأة الفسخ مع فرض نكاح الولى أو الوكيل، أو أن المراد عدم وجوب الاجابة بناءً على ارادة المعنى الاخص من نحو ما سمعته فى التمكّن من النفقة، لاتحاد المساق فيهما والا كان الفساد متجها اليهما معا ايضا انتهى ومن جميع ما ذكرنا ظهر ما فى كلمات هذه الاعلام ﴿و﴾ من ذلك يعلم الحال فيما ﴿لو تجدد عجز الزوج عن النفقة﴾ بعدما كان متمكنا فـ ﴿هل تسلط﴾ بذلك ﴿على الفسخ﴾؟ وان قال المصنف : ﴿فيه روايتان﴾ وفى المسالك بعد المتن ما لفظه اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففى تسلط الزوجة على الفسخ قولان احدهما وبه قال ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربهى والفضيل بن يسار جميعا عن الصادق قال ان انفق عليها ما يقيم حيوتها مع كسوة والافرق بينهما و لظاهر قوله تعالى «فامسك بمعروف او تسريح باحسان» والامسك بدون النفقة خلاف المعروف فتعين الاخر فاذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه الولى والثانى وهو المشهور بين الاصحاب عدم جواز الفسخ انتهى .

وفى الحدائق مانصه المشهور بين الاصحاب انه لو تجدد عجز الزوج عن النفقة فليس للمرثة الفسخ ونقل عن ابن الجنيد انها تخير بين الفسخ وعدمه وقيل بان الحاكم يبينها وهذا القول نقله السيد السند فى شرح النافع قال نقل المحقق الشيخ فخر الدين عن المصنف انه نقل عن بعض علمائنا قولاً بان الحاكم يبينها حجة القول (المشهور) ان النكاح عقد لازم فيستصحب و لظاهر قوله تعالى «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» ومارواه الشيخ فى التهذيب عن السكونى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليه السلام ان امرئة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها و كان زوجها معسراً فابى عليه السلام ان يحبسها وقال ان مع العسر يسراً ولو كان لها الفسخ لعرفها به ليندفع عنها الضرر الذى استعدت لاجله وحجة ما ذهب اليه ابن الجنيد مارواه الصدوق فى الصحيح عن ربهى والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام فى قول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والافرق بينهما ومارواه فى النهاية ايضاً عن عاصم بن حميد عن ابي بصير والظاهر انه ليث المرادى

فتكون الرواية صحيحة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما والظاهر ان هذه الرواية هي مستند القول الثالث والى القول بمانقل عن ابن الجنيد مال السيد السند في شرح النافع للصحيحين المذكورين قال والروايتان صحيحتا السند فيتهجه العمل بهما مضافا الى ما يلزم في كثير من الموارد من الحرج العظيم المنفى بقوله تعالى «ما جعل عليكم في الدين من حرج» والعسر الزايد الذي هو غير مراد الله عز وجل... انتهى والمسألة محل خلاف وعدم التسلط ، ظاهر المصنف والجواهر حيث قال **﴿اشهرهما﴾** عملا **﴿انه ليس لها ذلك﴾** لابنتها ولا بالحاكم ، بل في المسالك أنه المشهور، وهي ماروى عن أمير المؤمنين عليه السلام الى ان ساق الرواية ثم قال مضافاً الى ما عرفت من العمومات وغيرها وزيادة الاستصحاب هنا، خلافا للمحكي اقول ان قلنا ان اليسار شرط للصحة فكما يقتضى البطلان لو ظهر خلافه ابتداء فكذلك يقتضى في الاستدامة ايضا ولازمه عند طروالعجز كان لها التخيير وهو في غاية الاشكال اذ كما لا يصح جعل الحكم الضررى بلحاظ الزوجة فكذلك لا يصح بلحاظ الزوج وهذه المفسدة جاءت من ناحية كون اليسار شرطاً للصحة وان قلنا بانه شرط لوجوب العقد لاصحته بمعنى صحته ايضا مع الفقر وعدم التمكّن من النفقة الا انه مع العسر ولا يجب الاجابة بل يستحب ايضا فالعقد مع الفقر ينعقد صحيحا متزلا مع عدم العلم به نظير البيع في زمن بقاء المجلس فانه ينعقد من اول الامر متزلا و(ح) فكما يكون العقد متزلا ابتداء فكذلك استدامة بطر والعجز نعم لا بد وان يكون ذلك بحيث لم يقدر اصلا على الانفاق بنحو يكون امر معاش الزوجة معطلة يحتاج الى الكسب و العمل للناس لمعاشها و(ح) لا كلام في تسلطها على الفسخ وان كان الاحوط كونه باذن الحاكم وهو ظاهر الروايات كما يأتى .

وفى الجواهر فى هذا المقام قال خلافاً للمحكي عن أبى على فسلطها على الفسخ وعن كشف اللثام وقيل يفسخه الحاكم، وهو قوى ، فان لم يكن الحاكم فسخت لقوله تعالى: «فامسك بمعروف أو تسريح باحسان» والامسك بلانفقة ليس بمعروف وللضرر



والحرج، انتهى ولا يخفى متانة هذه الأدلة سيما الآية فان الامساك مع الفقر مضافا الى انه لا يكون بمعروف كان خلافه جدا بل لا يمر على الزوجة حالة اصعب من حالة فقر الزوجة خصوصا لمن لها شئون عند الناس لكنه قد عرفت ان ذلك مبنى على كون اليسار شرطا للصحة فلا يصح ابتداء واستدامة واما لو لم يكن شرطا كذلك فمن اين يجيء للزوجة التخيير الا انك قد عرفت ان معنى كون الانفاق شرطا انه ليس بمثل ساير الشروط بل هو شرط لوجوب الاجابة اول للزوم بمعنى انه مع اليسار كان العقد لازما ومع عدمه كان متزلزلا و(ح) لافرق بين الابتداء والاستدامة ومنه ظهر ما فى كلام صاحب الجواهر حيث رد على فخر المحققين حيث قال على ما حكى عنه بان اليسار بالنفقة ليس شرطا فى لزوم العقد، اذ لو جعلناه شرطا لسلطت على الفسخ بتجدد العجز بغير اشكال بقوله وفيه أنه يمكن عليه اختصاص ذلك بالابتداء دون الاستدامة كما فى العيوب المجوزة للفسخ .

فانه لو كان مثل اليسار شرطا لافرق فيه بين الابتداء والاستدامة فان المقتضى لوجوده اولا موجود لوجوده بعدا على ان المدرك لابي على القائل بالتخيير وغيره هو الروايات وهى مطلقة فى تخييرها وتسليطها على الفسخ من غير الابتداء والاستدامة والمهم فى المقام ما اذا قدر على الانفاق ولم ينفق .

بل كان بناءه على تضييع امر الزوجة كما كثر الرجال الذين قال فى حقهم مولى الموالى يا شباه الرجال ولا رجال فانهم بعد التزويج وانسداد الطريق على نجاة الزوجة قد تتركها بحالها لا ينفق عليها ولا يبيت عندها بل عوض الانفاق كان شغله القمار وصرف الدرهم والدينار فى المعاصى والنساء الفواحش والاعتیاد باشياء يخرجهن عن الانسانية كما عرفت وفى مثل ذلك بل ادون عن مثلها بمراتب تكون مسلطة على فسخ العقد بل بعض الرجال بعد العقد كان بنائهم على الضرب والشتم على زوجته وابيه واخذ اموالهم ونحو ذلك كما انهم قد كثروا فى امثال زماننا وفى الحدائق فى هذا المقام قال واما اذا كان ذائسا ولم ينفق عليها فان الحكم فيه ما دلت عليه الصحيحتان من التفريق بينهما ويؤيد ما ذكرناه ما هو المفهوم من

رواية جميل بن دراج كما ذيلناها به من انه يجبر على الانفاق عليها او الطلاق والصحيحان ما مر آنفا من صحيح ربيع عن ابي عبدالله في قول الله «ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله» قال اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والافرق بينهما وما عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام يقول من كان عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وظاهر الروايتين صورة التمكّن وعدم الانفاق كما ان ظاهرهما هو التفريق بينهما كما ان ظاهرهما ايضا كان المفرق هو الحاكم وكيف كان فالظاهر لا اشكال في ان الزوج اذا كان خارجا عن طريق الاعتدال الشرعى وعدم عمله بوظيفته المقررة له شرعا ولم يحفظ عورتها وبطنها ثوبا ووقوتا كان لها الخيار في صورة التمكّن والقدرة وعدم الانفاق فضلا عن صورة الفقر وعدم القدرة وليس حكم الشارع بحيث بقيت مادامت حية في حباله ما يوسا من الحياة والتعيش وتعطيل من جميع الجهات بل في مثل هذه المقامات يفرق الحاكم ما بينهما رضى به الزوج او لا كيف وقد ورد الفسخ للزوجة بما هو اهلون من ذلك بمراحل كما في مضمرة (الحلبى الصحيح) «في رجل تزوج امرأة فيقول: أنا من بنى فلان فلا يكون كذلك، قال: يفسخ النكاح، أو قال: يرد» ورده في كشف اللثام وغيره بالاضمار.

﴿و﴾ كيف كان فلا اشكال ولا خلاف معتد به في أنه ﴿يجوز انكاح الحرة العبد والعربية العجمى والهاشمية غير الهاشمى وبالعكس، وكذا أرباب الصنائع الدينية﴾ كالكناس والحجام وغيرهما ﴿بذوات الدين﴾ من العلم والصلاح ﴿والبيوتات﴾ وغيرهم، لعموم الأدلة.

﴿و﴾ كيف كان فقد ذكر المصنف وغيره أنه ﴿لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وان كان أخفض نسباً، و لو امتنع الولي كان عاصياً﴾ لو تم من ساير الجهات من حيث عدم كونه فاسقا وشارباللخمر او سارقا او كان ذا شغل خسيس في الانظار ركيك في العرف موجبا لعدم ميل المرأة اذ لو لم يلزم مراعاة هذه الجهات من اول الامر لادى الى النزاع بينهما كثيرا وقد يؤدى الى المعاصى الاخر كالضرب والشتم والتوهين ونحوها فليس الوجوب بمجرد الخطبة وسياى

مادل على خلاف هذا الاطلاق كيف وقد لزم رضى المرأة بالتزويج وقد جعل الشارع لها النظر الى الوجه والكفين وغير ذلك فينافى مع الزامها الولي بذلك وقد مر ان جواز النظر ثابت للزوجة ايضاً فربما لم تختره فلا يكون للولي هو اجبارها قال ابن ادريس فيما حكى عنه « روى انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى أفعاله وأمانته ولا يكون مرتكباً لشيء ما يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيراً في نسبه قليل المال فلم يزوجه اياها كان عاصياً لله تعالى مخالفاً لسنة نبيه ، ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصياً اذا رده ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك ، واعتقاده أن ذلك ليس بكفو في الشرع ، فأما ان رده ولم يزوجه لذلك بل لامر آخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ، ولا يكون عاصياً ، فهذا فقه الحديث .

وكيف كان فالامر في الاخبار وان كان مختلفاً ايضاً في ذلك ففي صحيحة على بن مهزيار قال : « كتب على بن أسباط الى أبي جعفر عليه السلام في أمر بياته وأنه لا يجد أحداً مثله ، فكتب اليه أبو جعفر عليه السلام : فهمت ما ذكرت من أمر بناتك وأنت لا تجد أحداً مثلك ، فلا تنظر في ذلك رحمك الله ، فان رسول الله (ص) قال : اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ، الا تفعلوه تكن فتنه في الارض وفساد كبير » لكن اللازم ملاحظة جميع الروايات والجمع بينها فانه لا يزيد على ما ذكرناه فكثيراً ما كان الناس فاسدين اخلاقاً كما عساه يومئذ اليه النهي عن تزويج سبيء الخلق ، قال الحسين بن بشار الواسطي : « كتبت الى أبي الحسن الرضا (ع) ان لي قرابة قد خطب الي ابنتي وفي خلقه سوء ، فقال : لا تزوجه ان كان سبيء الخلق وسياتي تمام الكلام في ذلك .

﴿ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ﴾ والمسألة في غاية الاشكال من جهات احداها من كثرة العبارات الظاهرة في ثبوت الخبر ان شرط في العقد مع ان المشهور ان النكاح لا يقبل الشرط فالاولى عطف عنان الكلام اولاً الى ذلك مع قطع النظر عن اصل المسألة ثم الكلام في حقه ووص ما

في المقام فنقول بنحو الاجمال النكاح كالبيع في اللزوم وفي قبوله الشرط ولزومه لو خلى وطبعه مع قطع النظر عن الشرط و الافمع الشرط يجب الوفاء به لو كان الشرط صحيحا فان قيل ان النكاح ليس من المعاملات المحضة بل لوحظ فيه جهة العبادة ايضاً فلامعنى للشرط قيل انه بهذا اللحاظ كان البيع كذلك فكما ورد في فضل النكاح روايات كثيرة فكذلك في البيع والتجارة روايات كثيرة قدمرت في المجلد الحادى والعشرين حتى ورد تقريباً بان ثواب تمام العبادات و مجموعها عشرة وتسعة منها في الكسب الحلال وواحدة في جميعها .

وبالجملة لا يرى بأساً بالشرط في النكاح اصلاً لو كان اصل الشرط غير مخالف للكتاب والسنة ولا يتم ما ذكر في المقام و سيأتى مكرراً في المسائل المقام ثبوت الخيار بل وشرط الخيار بل وقد وقع خلاف عظيم في هذه المسألة وليس الاثبوت الخيار وتردد الجواهر فيه من هذه الجهة .

وقد نقل بعضها في الحدائق وانا اذكر عين عبارته مراعاة لضيق الوقت و اعتماداً على نقله قال مالفظة قال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وجعله ابن البراج في كتابه معارواة .

وقال الشيخ في المبسوط ان كان الغرور بالنسب فهل لها الخيار ام لا والاقوى ان الاختيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روى ذلك في اخبارنا واختار ابن ادريس المنع قال وقد روى ان الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان ارذل او اعلى يكون للمرثة الخيار في فسخ النكاح والاظهر انه لا يفسخ بذلك النكاح لقوله تعالى «او فوا بالعقود» ونسب ما قاله الشيخ في النهاية الى انه خبر واحد ثم قال الا ان هذا وان لم يكن عيباً فانه يرد به لانه تدليس فردناه من حيث التدليس بالاشتراط لامن حيث انه عيب يرد به من غير اشتراط لان العيوب في الخلقة يرد بها النكاح وان لم يشترط السلامة في حال العقد بل بمجرد العقد يرد النكاح بعيب الخلقة .

فاما التدليس فانه اذا اشترط انه حر فخرج عبداً او انتسب الى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان اعلى منها او ادنى وكك السواد والبياض اذا شرطه فخرج بخلافه وما اشبه ذلك فلا يرد به النكاح الا اذا اشترط خلافه فاما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح فهذا الفرق بين عيب الخلقه وبين التدليس و قال فى المختلف بعد نقل هذه الاقوال والاقرب انه اذا انتسب الى قبيلة فبان ادنى منها بحيث لا يلايم شرف المرثه كان لها الخيار فى الفسخ لما فيه من الفضاحة والنقص والتضرر بذلك وما رواه الحلبي فى الصحيح قال فى رجل يتزوج المرثه فيقول انا من بنى فلان فلا يكون كك قال يفسخ النكاح او يرد انتهى .

اقول و هذا التفصيل صار قولاً ثالثاً فى المسئلة لان المشهور فيها القولان المتقدمان خاصة من الخيار مطلقاً او عدمه مطلقاً وانت خبير بان الرواية مطلقه لادلالة لها على ما ذكره من التفصيل كما عرفت من كلام ابن ادريس والى القول بعدم الخيار يميل كلام المحقق فى كتابيه وهو اختيار شيخنا فى المسالك حيث قال بعد نقل الصحيحه المذكورة ما لفظه و الرواية موقوفة لاتصلح للحجبة على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى « او فوا بالعقود » واصالة بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك فى متن القصد توجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يرد فى ذلك رواية عملاً بالعموم .

و فى المختلف وافق الشيخ على الفسخ بدون الشرط بزيادة قيد آخر وهو ظهوره ادنى مما انتسب اليه بحيث لا يلايم شرف المرثه والاقوى عدم الخيار بدون الشرط فى متن العقد .

وهو قول الشيخ فى المبسوط والاكثر انتهى و ظاهر السيد السند فى شرح النافع الميل الى العمل بالرواية المذكورة فقال مشيراً الى الجواب عما طعن به جده على الرواية ونعم ما قال وهذه الرواية صحيحة السند لكن ردها المتأخرون بالاضمار حيث ان المسئول فيها غير مذكور وعندى ان ذلك غير قادح اذ من المعلوم ان الحلبي انما يروى عن الامام خاصة و الوجه فى وقوع هذا الاضمار فى روايات الاصحاب ان

الحلبى وغيره من الرواة اذا اورد عدة احاديث عن الامام عليه السلام يصرح اولا باسم المروى عنه ثم يرجع الضمير اليه فيقول وسئلته عن كذا الى ان يستوفى الاحاديث التى رواها فلما نقل من بعده تلك الروايات وفرقها ذلك الناقل على مقتضى ما اراد اتفق فيها مثل هذه الاضمار وهو غير قادح قطعاً انتهى موضع الحاجة.

اما البطلان فى عبارة النهاية و الظاهر ان المراد به هو الخيار و الفسخ كما نسب ذلك اليه فى الجواهر بمعنى ان له الخيار و عليه خلاصة الاقوال ثلاثة ثبوت الفسخ عند التخلف و عدمه و التفصيل بين كونه مشروطا فى متن العقد فيكون لها الخيار و بين عدمه فلا و التفصيل بين كون القبيلة اعلى فلا خيار و بين كونه ادنى فلها الخيار .

وقد عرفت من السرائر و حاصله ان التدليس ليس كالغيب ثبت له الخيار ولو لم يشترط بل ثبت به الفسخ مع الشرط و الافلا و التحقيق صحة العقد مع الخيار لو تخلف اذ قد يكون المقصود كون الزوج نفس ما ذكر فى العقد كما اذا كان مقصود المرأة زوجها الهاشمى او مطلق القريشى بل قد تكون المرأة نذرت ذلك اى تزويجها بالهاشمى و دلس الزوج بما تحب المرأة و (ح) لم يحصل للمرأة ما هو مطلوبها فلها الفسخ فلو حكم باللزوم كان فيه ضرر عليها اذ مطلوبها خصوص القبيلة المذكورة لا غير و منه يعلم انه ولو كان غيره افضل و اشرف ايضا لم يسقط خيارها اذ مقصودها حاصل بخصوصه لا غيره هذا كله مع عدم الشرط فى ضمن العقد و الافلا كلام لنا فى الخيار عند التخلف فالمسألة كانه لا اشكال فيها بعد صحيح الحلبي الذى لا يروى الا عن الامام نعم قد يكون غرضها من المسمى هو مجرد كونه اشرف و اعلى بنظرها مع حصول مقصودها بمطلق الزوج فح لا يبعد عدم خيارها فتأمل .

﴿وقيل﴾ و القائل الشيخ ايضا فيما حكى عن مبسوطه و الاكثر ﴿ليس لها﴾ الفسخ ﴿وهو اشبه﴾ و فى الجواهر بأصول المذهب و قواعد الاستفادة من قوله تعالى : «أوفوا بالعقود» و حصر رد النكاح فى غير ذلك فى صحيح الحلبي و من معلومية بناء النكاح على اللزوم ولذا لم يجز فيه اشتراط الخيار الى ان قال قلت: لكن

الكلام فيما يدل على الخيار به فى النكاح مطلقا سواء حصل منه ضرر أو لا، بل وفيما يدل عليه فيه بتخلف الوصف فى الزوجة أو الزوج ، بل وبتخلف نحو ذلك لو كان على جهة الشرطية دون الوصف ، بل وبتخلف الشرائط التى ليست بشرائط أو صاف بل شرائط الزامات ، كشرطية تمليك دار أو عبد مثلا ، وقياس النكاح على البيع فى ذلك كله كما ترى ، خصوصا مع الفرق بينهما بملاحظة الوصف فى البيع فى الثمن و المثلن بخلافه فى الزوج والزوجة ، على أن المهر فى النكاح فضلا عن الشرائط التى هى قسط منه قد عرفت أن فساده لا يبطل النكاح ، وبصح فيه اشتراط الخيار دونه ، وليس ركنا من أركان النكاح ، بخلاف الثمن فى البيع ، «والمؤمنون عند شروطهم» لا يقتضى أزيد من الإلزام بالشرط القابل لأن يلزم بتأديته ، لا مثل شرط أو صاف العين الخارجية ، انتهى .

وقد عرفت عدم المنافاة بين بناء النكاح على اللزوم وبين عموم المؤمنون عند شروطهم كما عرفت عدم الفرق بين النكاح وبين البيع وسيأتى أيضا زيادة تحقيق لذلك وقد يسهل الأمر أن نفسه قد غير راض بذلك حيث قال هذا ولكن ستعرف فى باب التدليس ما يدل على ثبوت الخيار به مع اشتراط ذلك فى متنه ، بل ظاهرهم هناك الإجماع على ذلك ، بل بقوى فى النظر ثبوت الخيار إذا تزوجها على الوصف الذى دلست به فبان الخلاف وإن لم يشترط ذلك فى متن العقد .

﴿ ويكره أن يزوج الفاسق ﴾ حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى : « أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستورون » ومفهوم قوله ﷺ : « إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجه » الدال على أن من لا يرضى دينه لا يزوج ، والفاسق كذلك .

﴿ وتؤكد ﴾ أى الكراهة ﴿ فى شارب الخمر ﴾ وقال الصادق عليه السلام : « من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها » ﴿ و ﴾ تؤكد الكراهة ﴿ أن تزوج المؤمنة بالمخالف ﴾ لما عرفته ﴿ ولا بأس بالمستضعف ، وهو الذى لا يعرف بعناد ﴾ بمعنى عدم تلك الكراهة الحاصلة فى غيره وفى الجواهر وإن كان هو

أيضاً مكروهاً ، للنهي عنه كالنهي عن النكاح منهم وخصوصاً على المؤمن وان خفت الكراهة في البله من نسائهم والمستضعفات منهم .

وكذا يكره فيمن حقق في اعقابه اللعن كما في بنى امية وفي ( خبر سدير ) قال : « قال لى أبو جعفر عليه السلام : يأسدير بلغنى عن نساء أهل الكوفة جمال وحسن تبعل فابتغ لى امرأة ذات جمال فى موضع ، فقلت : قد أصبتها جعلت فداك ، فلانة بنت فلان بن محمد بن الأشعث بن قيس ، فقال لى : يأسدير ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن قوماً فجرت اللعنة فى أعقابهم ، وان علياً عليه السلام لعن قوماً فجرت اللعنة فى أعقابهم الى يوم القيامة ، وأنا أكره أن يصيب جسدى جسد أحد من أهل النار . »

وقديكره فى غير ذلك ممّا ذكرها فى الحدائق والجواهر قال الثانى منهما وكذا يكره نكاح الزنج قال أمير المؤمنين عليه السلام : « ايّاكم ونكاحهم ، فانه خلق مشوّه » وقال الصادق عليه السلام : « لاتناكحوا الزنج والخزر ، فان لهم أرحاماً تدل على غير الوفاء ، قال : والسند والهندو القندليس فيهم نجيب ، يعنى القندهار » وقال عليه السلام أيضاً : « لاتنكحوا فى ( من - خ ل ) الاكراد فانهم حى من الجن كشف الله عنهم الغطا » وقال أمير المؤمنين عليه السلام : « ايّاكم وتزويج الحمقاء ، فان صحبتها بلاء ، وولدها ضياع » وقال الصادق عليه السلام : « زوجوا الاحمق ولا تزوجوا الحمقاء ، فان الاحمق قدينجب والحمقاء لانجب . »

وعن الباقر عليه السلام وقد « سئل عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء يصلح له أن يتزوجها وهى مجنونة ؟ قال : لا ، ولكن ان كانت عنده أمة مجنونة فلا بأس بأن يطأها ، ولا يطلب ولدها » الى غير ذلك مماورد فى النصوص النهى عن نكاحه وانكاحه المحمول على الكراهة وشدتها انتهى .

المسألة \* الثانية اذا تزوج بامرأة \* ولو بزعم أنها عفيفة \* ثم علم \* أى بان \* أنها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد \* وفى الجواهر وفقاً للمحكى عن النهاية والخلاف والسرائر والجامع وموضع من المهذب وغيرها ، بل هو المشهور



للأصل انتهى وقد مرّ عدم وجوب الطلاق أيضاً بذلك مطلقاً سواء كان الزنا قبل الدخول بها أو بعده .

ولا يخفى أن عدم الوجوب لا ينافى عدم الخيار مضافاً إلى أنه عيب أيضاً بل يمكن استفادة الخيار من أدلة مطلق العيوب ولو بتنقيح المناط كما هو المحكى عن المفيد وسلار والتقى والقاضى وموضع آخر من المذهب ، فخيروه إذا ظهر أنها حدثت فى الزنا ، من غير تعرض لغير المحدودة من الزنا ، لكون العار فيها أشد والأمر سهل بعد إمكان الطلاق ولو لم يجب بل الاحوط أنه فى كل مورد كان الفسخ من جانب الرجل هو الطلاق ❀ ولا الرجوع على الولى بالمهر ❀ .

وفى الجواهر بعد فرض استحقاقها له بالدخول ، سواء أمسكها أو فارقها ، للأصل واستيفائه المعوض ، والا كان جامعاً بين العوض والمعوض عنه ، بل الظاهر أن عدم الفسخ لا يجمع تضمين المهر ، خلافاً للشيخ فى النهاية ، فقال : له الرجوع ، وكذا ابن ادريس يعنى أنه بعد الدخول بها لا يرجع على الولى بالمهر الذى غرمه للزوجة فان المهر فى مقابل الدخول فقبل الدخول لا مهر وبعده استوفى المعوض .

ويمكن أن يقال بصحة الرجوع فان المهر للدخول بها دائماً فاذا زنا وكان الزوج غيراً أراد الفسخ أو الطلاق كان له الرجوع إلى الولى إن كان علمه ولم يبين للزوج فإنه تدليس كان عليه غرامة تفويت الوطء دائماً واما ما أخذت المرأة فكان لها إذ بمجرد الدخول استحققت المهر .

و يدل عليه ( صحيح معاوية بن وهب ) سأل الصادق عليه السلام عن ذلك فقال : « إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ، و لها الصداق بما استحلت من فرجها ، وإن شاء تركها » و نحوه ( خبر عبد الرحمان ) بن أبى عبدالله عنه عليه السلام و ( لحسن الحلبي ) سأله « عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد الاوليئها يصلح له أن يزوجه ويسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً ؟ فقال : إن لم يذكر ذلك لزوجه ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليئها بما دلّس عليه كان له ذلك على وليئها ، وكان الصداق الذى

أخذت لها ، لاسبيل عليها فيه بما استحل من فرجها ، وان شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس .

وقوله اخذت لها اي الصداق الذي اخذت الزوجة كان لها ولا سبيل لاحد عليها والى ذلك أشار المصنف بقوله : ﴿وروى أن له الرجوع ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وهو شاذ﴾ وعن كشف اللثام « يمكن حملها على ما اذا شرط على الولي أن لا تكون زانية ، وهو بعيد .

والظاهر كونه على طبق القاعدة لما عرفت من تفويته على الزوج الاستيفاء عن الوطاء دائما فكان عليه الغرامة لكن يرد عليه انه لا ولاية (ح) على الولي لكون المرأة مضافا الى كونها كبيرة رشيدة كانت ثبيرة بالزنا فلا ربط لامرها بالولي فحمل الروايات على المدلس اولى من الولي الا ان يكون المراد بالولي هو الولي بما هو مدلس له في السكوت وعدم اعلان الزوج بذلك .

المسألة الثالثة لا يجوز التعريض بالخطبة بالكسر ولو معلقة على فراق الزوج لذات البعل ، بل ولا لذات العدة الرجعية من غير الزوج لانها زوجة حكماً وربما يكون ذلك ضررا على الزوج ويجوز التعريض للمطلقة ثلاثاً في العدة من الزوج وغيره ولا يجوز فيها التصريح لها منه ولا من غيره بان يطلب منها الزوجية الفعلية او الزنا وذلك لعدم تمامية عدتها .

﴿أما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلا﴾ ونحوها مما تحرم على الرجل أبداً كالملاعنة والمرضعة فلا يجوز التعريض لها من الزوج في غير العدة فضلا عنها ، ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره اي الوطاء الفعلي الذي في حال العدة .

﴿وأما المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ فيجوز التعريض من الزوج وغيره﴾ وعن الشيخ التردد في الغير من ذلك ومن أنها في عدة الغير مع جواز رجوعها اليه بنكاح و﴿يجوز﴾ التصريح من الزوج في العدة

﴿ دون غيره ﴾ الذي لا يجوز له ذلك ، والمراد من حرمة التصريح في حال العدة ما ذكرناه وان كان المراد ما ذكره المصنف في عبارته الاتي الان فلا دليل على حرمة بل لافرق بينه وبين الكناية اذ كلاهما طلب النكاح منها بعدا ﴿ بصورة التعريض أن يقول : رب راغب فيك أو حريص عليك ﴾ وان الله لسائق اليك خيراً وانك لجميلة ﴿ وما أشبهه ﴾ من الاقوال ﴿ و التصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل الاالنكاح مثل أن يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك ﴾ ونحو ذلك .

وقد عرفت عدم حرمة لوجازله التزويج بعد العدة من غير فرق بين الالفاظ والمنهى خصوص الالفاظ الركيكة المشتملة على التصريح بالبضع وطلبه منها في حال العدة وهو المراد من السر .

ولذا في بعض الاخبار فسر السر بمكان الخلو ة معها فانه ملازم لتحقق المعصية جداً وفي اكثرها يواعدها بيت فلان وهو امام مكان مخصوص للفحشاء او كناية عن وعدها بمكان مخصوص فيستفاد من الجميع ان المنع لاجل عمل المعصية من الجماع وما هو قريب منها فانه حاصل في مكان الخلو ة وعدم المنع لو كان ذلك مجرد الوعد بالتزويج بعد العدة وان جعلت ذلك في المتن حراماً و لكن الروايات لا يخلو عن اجمال ايضاً .

ففي صحيح عبد الله بن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل «ولكن لاتواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » قال : السر أن يقول الرجل : موعداك بيت آل فلان ثم يطلب اليها أن لاتسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها قلت فقوله « الا أن تقولوا قولا معروفا » قال : هو طلب الحلال .

ولا يخفى ان طلب الحلال هو طلب التزويج بعد العدة ويظهر منه عدم منع لمطلق الالفاظ الحسنة الدالة على ذلك بعدها لولا كون التكلم في مكان خلو ة فعليه ليس المستثنى متصلا كى يكون المعنى ان الوعد سرا منهى الا ان يكون قولا معروفا فلا يكون منهيا ولو كان في مكان خلو ة بل المستثنى منقطع وكان قوله الا الخ مطلب

آخر مستقل غير مربوط بمكان خلوة فيستفاد منه حرمة مكان الخلوة و حرمة قول الغير الحسن فالمعنى ان القول المعروف لأبأس به لولا كونه فى مكان خلوة وفى المجمع عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى : « لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم » الى قوله « ولكن لاتواعدوهن سرا » قال لاتصرحوالهن النكاح والتزويج ، قال : ومن السر أن يقول لها : موعدك بيت فلان وعن العياشى عن أبى بصير ، عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عزوجل « لاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولاً معروفاً » قال : المرأة فى عدتها تقول لها قولاً جميلاً ترغبها فى نفسك ولاتقول : انى أصنع كذا وأصنع .

وفى الصحيح عن المحلبى ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال : سألته عن قول الله عزوجل « ولكن لاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولاً معروفاً » قال : هو الرجل يقول للمرأة قبل أن تنقضى عدتها او اعدك بيت فلان ليعرض لها بالخطبة ويعنى بقوله : « الا أن تقولوا قولاً معروفاً » التعريض بالخطبة ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله . وعن على ابن أبى حمزة ، قال : سألت أبا الحسن (ع) عن قول الله عزوجل « ولكن لاتواعدوهن سرا » قال : يقول الرجل : أو اعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث يقول الله عزوجل : « الا أن تقولوا قولاً معروفاً » والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وعن عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله (ع) فى قول الله عزوجل « الا ان تقولوا قولاً معروفاً » قال يلقاها فيقول انى فيك لراغب و انى للنساء لمكرم ولا تسبقينى بنفسك والسر لا يخلو معها حيث وعدها .

و عن مسعدة بن صدقة ، عن أبى عبد الله (ع) فى قول الله « الا أن تقولوا قولاً معروفاً » قال : يقول الرجل للمرأة وهى فى عدتها : يا هذا ما احب الىّ ما سرك ولو قدمضى عدتك لاتقوتينى ان شاء الله فلا تسبقينى بنفسك وهذا كله من غير أن تعزموا عقدة النكاح .

وفى الجواهر قال وهى جميعاً كما ترى لادلالة فيها على ماسمعه من الاصحاب

بل قد يقال : استعمال التعريض في المعنى المخصوص الذي ذكره شىء عا دث ، لأن ذلك معناه لغة ، فان لم يكن اجماعاً أمكن أن يقال : ان المراد ولو بمعونة الاخبار المزبورة نفى الجناح عن التعريض بالخطبة بما لم يستهجن ويعد من الفحش ومناف للحياء ونحو ذلك ، وان كان تصريح اللفظ مثل ما سمعته عن الصادق (ع) في تفسير القول المعروف ، ومثل قوله عنه لفاطمة بنت قيس : « اذا حملت فأذنبني ولا نفوتينا نفسك » بخلاف الالفاظ المستهجنة التي كانوا يستعملونها في الخطبة ، من ذكر الجماع و كثرته و نحو ذلك ، على أن يكون المراد بالمواعدة سرّاً نحو ذلك ، و عبر عنه بالسر لانه مما يسرّ به ، الى ان قال أو يقال : ان المراد بالمواعدة سرّاً الخلوة بها الا للقول المعروف ، ولا للمفاكهة و التلذذ بها ، و ارادة القبيح بهن كما حكاه الرازي في تفسيره ، قال : « روى الحسن أنه كان الرجل يدخل على المرأة وهو يعرض بالنكاح ، فيقول لها دعيني اجماعك فاذا تمت عدتك أظهرت نكاحك » .

و حاصل الاية حينئذ أنه لا جناح عليكم في خطبة النساء أى طلبهن للنكاح و ذكرهن لذلك وفيما أكنتم في أنفسكم من ذلك ، لان الله قد علم أنكم لا بد وأن تذكروهن في أنفسكم وفي ألسنتكم ، فرؤوف بكم ونفى الجناح عنكم في ذلك كله ، واذن لكم في ذكرهن للنكاح و خطبتهن ، و لو كن في عدة وفاة أو غيرها من عدة البائن فاذكروهن و اخطبوهن ، و لكن لا تخطبوهن بأن تواعدهن سرّاً أى جماعاً ونحوه من الاشياء المستهجنة أو تواعدهن خلوة الا للقول بالمعروف لا لغيره وبذلك ظهر لك وجه الاستثناء متصلاً ومنقطعاً انتهى قد عرفت اجمال الروايات في الجملة .

وحاصل المطالب ان كان الاستثناء متصلاً كان النهى عن مكان الخلوة الا ان يقع فيه كلام حسن شرعى جائز كوعدها بالتزويج بعد العدة فيجوز و لو في مكان الخلوة اذا لم يكن فيه المفاكهة والضحك وامثال ذلك وعلى كون الاستثناء منقطعاً كان النهى عن شيئين عن مكان خلوة مطلقاً ولو وقع فيه امر احسن الثاني عن

الالفاظ الركيكة المستهجنة والتصريح بمثل البضع وامثال ذلك و لو كان في غير مكان الخلوة ويكون حينئذ الامر المعروف هو التكلم معها بنحو حسن في مكان بمنظر من الناس فقد تلخص ان مفاد الروايات غير متحدة .

﴿و﴾ كيف كان في ﴿لو صرح﴾ بالخطبة ﴿في موضع المنع﴾ منه ﴿ثم﴾ انقضت العدة فنكحها لم تحرم ﴿قطعا للاصل والعمومات بعد معلومية عدم اقتضاء الاثم في ذلك حرمة النكاح ، كما هو واضح .

المسألة ﴿الرابعة اذا خطب﴾ منها ﴿فاجبت﴾ و لو بالسكوت الدال على ذلك او من وليها الشرعى فأجاب ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في بعض كتبه : ﴿حرم على غيره خطبتها﴾ لزعم الدخول في معاملة الغير وان ذلك حرام ولا اقل من كونه على خلاف الاخلاق الاسلامية ﴿و﴾ على تقدير الحرمة ﴿لو﴾ اثم وخطب و ﴿تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحاً﴾ قطعاً ، للاصل و عدم اقتضاء الحرمة الفساد من حيث ان النهى تعلق بامر خارج عن العقد مع انه في الحرمة كلاما واستدلوا لذلك بقوله صلى الله عليه وآله « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » وحرمة الدخول في سوم المؤمن الذي منه ، ذلك ، بقرينة قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ « انه مستأم بأخذ بأغلى ثمن » و لو جوب الاجابة عليها ، ولما فيه من ايداء المؤمن وظهور النهى في الكراهة قوى ولا يكون النكاح معاملة حقيقى لامكان ارادة البيع والشراء ووجوب الاجابة عليها مطلقا غير معلوم خصوصاً فيما كان الثانى اولى منه ديناً وتقوى وقد ترضى بالاول من حيث العسر والحرج وعدم مخاطب لها بعد قبيلت اضطراراً فاذا تحقق اعلى منه فلا مانع لاختيارها الاعلى .

المسألة ﴿الخامسة اذا تزوجت المطلقة ثلاثاً ، فلو شرطت في العقد﴾ على المحلل ﴿انه اذا حللها فلانكاح بينهما﴾ بمعنى ارتفاعه بنفسه بعد حصول ما يتحقق به التحليل ﴿بطل العقد﴾ لانه ليس من حقيقة النكاح في شيء ، لامن الدائم ولامن المنقطع ، اما انه ليس من الدائم فانه الى الابد باق بحاله ولا يرتفع الا بالطلاق ولامن المنقطع فانه موقت بوقت في حال الصيغة وليس كذلك و عن

المبسوط الاجماع عليه .

ويمكن ان يقال بان فساد الشرط غير مربوط بفساد العقد فالعقد بحاله والشرط فاسد ﴿و﴾ لذا ﴿ربما قيل﴾ بصحة العقد في الفرض، و﴿لمغوا الشرط﴾ وفي الجواهر بل نسب الى الشيخ ولم نتحققه ، نعم في المسالك «هو بابن ادريس انبى لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره أن فساد الشرط لا يفسد العقد، محتجا عليه بعموم «أوفوا بالعقود» ولانهما شيئان كل منهما منفك عن الاخر، فلم يلزم من بطلان أحدهما بطلان الاخر.

ورده - بأن المراد من الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحة وبطلان ، سلمنا أن المراد به العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضى ولم يحصل هنا ، وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلّم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به ، لان التراضى انما وقع كذلك» انتهى .

ولا يخفى انه لو بنى على صحة العقد بدون الشرط كان في المقام باطلا فان ذلك فيما يكونان امرين مستقلين كالعقد بشرط ان لا تسرى عليها مثلا بخلافه فيما يسرى فساد الشرط الى المشروط ويجعل كلاهما شيء واحد كما في المقام فان نتيجة الشرط (ح) كون العقد الدائم لم يكن دائما بل مرتفعا بنفسه وهذا بعينه يمنع من تأثيره الشيء اثره الواقعي وجعله غير حقيقته الاولوية بالشرط فهذا الشرط مخالف لمقتضى العقد رأساً فهو نظيران يقال بهتك بشرط ان لا يدخل في ملكك .

واما ما استدل به ابن ادريس بعموم اوفوا بالعقود فمصادرة فان الكلام في ان عقد المجرد عن الشرط عقد مع ان الفرض وقوع التراضى بالمجموع اولا ومن ذلك يعلم الجواب عن الثاني اذ كونهما شيئان اول الكلام بل شيء واحد بنحو مخصوص لم يتحقق للعقاد .

وفي المسالك ما لفظه القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لفساد الشرط حيث يكون منافيا لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة التزويج الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما عيّن الشارع لرفعه فاذا شرط ارتفاعه لنفسه

على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد لان التراضى بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لهما فلولم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضى وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قابله و ينسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه نعم هو باين ادريس انسب لانه صرح فى غير موضع من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه لعموم او فوا بالعقود ولانها شيان كل منهما منفك عن الاخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وجوابه ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحة وبطلان سلمنا ان المراد به العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضى ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط فى نفسه مسلم لكنه فى العقد المخصوص مرتبط به لان التراضى انما وقع كذلك والاقوى بطلان العقد ايضا انتهى .

وفى الحدائق ما لفظه وتفصيل هذه الجملة وبيان ما اشتملت عليه من الاحكام يقع فى مواضع :

الاول فيما اذا شرطت فى العقد انه بعد التحليل فلانكاح بينهما والظاهر انه لا ريب فى بطلان هذا الشرط لمنافاته لمقتضى العقد اذ قضيته بقاء التزويج الى ان يحصل ما يزيله شرعا من طلاق ونحوه بما علم من الشارع كونه مزبلا و دافعا للنكاح ولم يثبت من الشارع ان شرط ارتفاعه من نفسه وان كان على هذا الوجه المعين من جملة ذلك ففضية الاصل بمعنى الاستصحاب الشرعى المتفق على صحة الحكم به بقاء النكاح وبطلان هذا الشرط .

بقى الكلام فى صحة العقد على هذا التقدير وعدمه والمشهور بين المتأخرين بطلانه وعلوه بان التراضى بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لهما فلولم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضى وهو باطل ومرجعه الى ان العقود بالقصود فلوقبل بالصحة للزم ان ما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وذهب جمع من الاصحاب الى صحة العقد وان بطل الشرط منهم الشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس استناداً الى ما دل على ان الاصل فى العقود الصحة انتهى .



لكن الانصاف ان التأمل في كلام ابن ادريس يعطى كون الحق معه اما كونه عقد فالظاهر هو كذلك ففي المقام قد تعلق الرضا بنفس العقد وهو كون المرأة زوجة له وكونه منتها بنفسه شىء آخر لا ربط له بالعقد فانهما ان كانا عالمين بالفساد فلا معنى لشرطهما بل يقع لغوا والالم يكن العقد تابعا لهما .

وحاصل الكلام لاشكال في وجوب الوفاء بالشرط الصحيح ولو ابى كان لصاحبه الفسخ واما الشرط الفاسد فهل هو فاسد من دون سرايته الى العقد اولاً بل يسرى الى العقد فساداً وذهب الى الاول في الخلاف بل اليه شيخنا الانصارى والثانى لعله مشهور ولكن الظاهر صحة قول الشيخ وذلك اولاً ان المشتراط ان كان عالماً بالحكم الشرعى وانه لا يجوز فلا يصح منه الشرط وان كان جاهلاً .

فمضافاً الى انه كان مأموراً بالعلم بالاحكام الشرعية وتعلمها ان الجهل به لا يوجب تغيير حكم الشرع وفساد المشروط فاذا عقد ويشترط انتفائه بنفسه كان العقد دائراً مدار واقعه لا مدار قصده وتخلفه عن قصد العاقد لا يضر بعدما كان قصده فاسداً فان العقود تابعة للقصد الصحيحة لا الفاسدة فلا يكون الواقع دائراً مدار قصده فالشارع جعل الفاظ العقود للآثار الثابتة الصحيح فاذا وقع اثر العقد اثره الا اذا كان العاقد لاهياً والافيوثر جداً كان مقصوده مطابقاً لواقعه اولاً فعلى هذا لا يسرى فساد الشرط الى العقد بل وقع العقد صحيحاً والشرط فاسداً .

والحاصل الايجاب والقبول سبب لحصول العلقة التى يعبر عنها (بزن گرفتن) فاذا وقعاً في الخارج لا بقصد اللغو واللهو كان مضمونهما واقع بنحو صحيح في الخارج ولذا لو لم يذكر في المتعة الوقت انقلب الى الدوام على قول كثير وليس ذلك الا لصلاحية اللفظ والسبب للدوام فليس ذلك بيد العاقد والشارط بل يقع العقد دواماً واثراً ما هو مقتضاه من الدوام فيلغو الشرط وتعلق الرضا بخصوصية مخصوصة لا يجعله كذلك على طبق قصد الشارط فان الواقع لا يتغير عما هو عليه فيكون قصده ذلك لغوا ويقع نفس العقد من دون الشرط وهذا هو مراد ابن ادريس والشيخ في الخلاف .

سلمنا سراية مثل هذا الشرط فانه مناف لمقتضى العقد فرجع قصدهما الى عدم الدوام لكنه لا يتم فيما شرطت الطلاق بعد الوطء فانه لا ينافي لمقتضى العقد جداً ويكون قصدهما دوام العقد وعلمنا ذلك ايضاً الا ان الشرط لاجل رفع اليد عن هذا الدوام فبطلان مثل المقام لا يدل على كون الفاسد مفسداً مطلقاً فنحن جعلنا محل البحث مطلق الشروط الفاسدة التي لم يكن منافية لمقتضى العقد بحيث يكون شيئاً مستقلاً كالمشروط كما فرضه ابن ادريس .

﴿و﴾ اشار اليه المصنف في قوله ﴿لو شرطت الطلاق﴾ على المحلل فانه يمكن استقلال كل منهما اذ احدهما عقد النكاح والاخر شرط رفع اليد عنه بالطلاق ولا ينافي هذا الشرط لمقتضى العقد ولا ينافي قصد العاقد الدوام اذ كل منهما يعلمان انه لو لم يف بالشرط بقى النكاح بحاله وفي مثله يصح النزاع في صحة العقد دون الشرط كما ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكى الخلاف والمبسوط : ﴿يصح النكاح ويبطل الشرط﴾ فهنا مقامان الاول ان فساد الشرط لا يلزم فساد العقد في جميع المقامات وعدمه والثاني في انه في خصوص المقام هل يفسد مثل شرط الطلاق وعدمه فنقول :

اما المقام الاول فيما كان الشرط غير مفسد فساداً الى المشروط فالظاهر القوي ان فساد الشرط لا يوجب فساد العقد لو كان كل منهما مطلوبين مستقلين قال في الخلاف اذا تزوج امرأة قد طلقها زوجها ثلثا بشرط انه متى احلها للاول طلقها كان التزويج صحيحاً والشرط باطلاً وللشافعي فيه قولان احدهما وهو الاظهر الذي نص عليه في عامة كتبه مثل ما قلناه وقال في القديم والاملاء النكاح باطل وبه قال مالك (دليلنا) قوله تعالى ( فانكحوا ما طاب لكم من النساء ) وهذا نكح من طاب فمن افسده بمقارنة الشرط له كان عليه الدليل انتهى .

وبالجملة فالقدر المسلم انه في النزاع لا يدخل مطلق الشروط الفاسدة بل الذي يعد شيئاً والمشروط شيئاً آخر كما فرضه ابن ادريس بقوله شيئان مستقلان قال شيخنا في مكاسبه وانما الاشكال فيما كان فساداً للامر مخجل بالعقد فهل يكون

مجرد فساد الشرط موجباً لفساد العقد ام يبقى العقد على الصحة قولان حكى اولهما عن الشيخ والاسكافى وابن البراج وابن سعيد وثانيهما للعلامة والشهيدين والمحقق الثانى وجماعة ممن تبعهم .

وظاهر ابن زهرة فى الغنية التفصيل بين الشرط الغير المقذور كصيرورة الزرع سنبلاً والبسر تمراً و بين غيره من الشروط الفاسدة فادعى فى الاول عدم الخلاف فى الفساد والافساد ومقتضى التأمل فى كلامه ان الوجه فى ذلك صيرورة المبيع غير مقذور على تسليمه ولو صح ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفساد عن محل الخلاف لرجوعه كالشرط المجهول الى ما يوجب اختلال بعض شروط العوضين لكن صريح العلامة فى التذكرة وقوع الخلاف فى الشرط الغير المقذور ومثله بالمثاليين المذكورين ونسب القول بصحة العقد الى بعض علمائنا والحق ان الشرط الغير المقذور من حيث هو غير مقذور لا يوجب تعذر التسليم فى احد العوضين نعم لو اوجبه فهو خارج عن محل النزاع كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر وربما ينسب الى ابن المتوج البحرانى التفصيل بين الفاسد لاجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به فلا يوجب فساد العقد كاكل طعام بعينه او لبس ثوب كذلك و بين غيره الى ان قال :

وكيف كان فالقول بالصحة فى اصل المسئلة لا يخلو عن قوة وفاقاً لمن تقدم لعموم الادلة السالم عن معارضة ما يخصصه عدا وجوه احدها ما ذكره فى المبسوط للمانعين من ان للشرط قسماً من العوض مجهولاً فاذا سقط لفساده صار العوض مجهولاً انتهى موضع الحاجة ومن جميع هذه العبارة يعلم ان القائلين بالافساد والتسرية ايضا لا يقولون ذلك فى كل شرط فاسد بل فى بعضها اذ منها ما يكون مخالفاً للمشروط ويلزم من وجوده عدمه فمحمل القول هو الشروط التى لا يسرى فسادها الى المشروط ويكون شيئاً مستقلاً ولا يترتب عليه اثر عقلائى ونحو ذلك وفى امثال ذلك لا يكون شىء مالى داخلاً فى الشروط كى يقسط على المشروط الا نادراً وقد عرفت ان عبارته صريحة فى الصحة .

وكيف كان فلانرى منع الكون الشرط الفاسد مفسدا للعقد وقد استدل القائلون بذلك بامور الاول ان للشرط قسطاً من الثمن والعوض بمعنى ان مقداراً من الثمن وقع بازاء الشرط لبداهة انه يبذل فى المشروط مع الشرط بمقدار لم يبذل مع فقهه فالزائد عن الفاقد يقع بمقابل الشرط فاذا سقط الشرط لفساده صار العوض مجهولاً اذ لا يعلم اى مقدار من الثمن وقع فى مقابل المشروط وفيه منع اذ الثمن انما يقع فى مقابل المعوض والمثمن لا الشرط غاية الامر كونه متصفاً بصفة كذاىى يوجب رغبته فى المعاملة اكثر مما اذا كان الشرط مفقوداً على ان الشرط الفاسدة فى جميع الاوقات لم تكن من قبيل الاموال كما اذا باع بشرط ان يؤذى مؤمناً فان تمام المال وقع فى مقابل المبيع وكان داعيه على البيع هو ايداء المؤمن مثلاً

وبالجملة لم يقع شىء من العوض فى مقابل الشرط ويؤيده انه مع فقد الشرط كان له الخيار بين الفسخ والامضاء مجاناً فلو كان فى الواقع شىء بازاء الشرط كان له الامضاء مع الارش وظنى ان منشأ اشتباه المستدلين بمثل هذا الدليل هو خلط الشروط الصحيحة بالفاسدة فان الذى يبذل بازائه المال ايضاً من الشروط هو الصحيح منها لبداهة انه يبذل بازاء الحنطة العلياء مالم يبذله بازاء الادنى منها فلو شرط فى المبيع الحنطة العلياً قسّط الثمن على مقدار معتدبه بازاء الجيدة بحيث لو علم كونها الردية لم يبذل بازائها ما يبذل بازاء الجيدة منها وهكذا لو باع الامة بشرط كونها عالمة فقيهة ولم يكن كذلك او بشرط كونها مبيضة ولم تكن كذلك فقسّط الثمن بين الشرط والمشروط وقوم المقوم مقدار الذى بازاء الفاقد عن الوصف بخلاف شروط الفاسدة مثل شرط كون الطلاق بيد الزوجة او المكان باختيارها او بشرط وقوع الوطء مطلقاً حتى فى حال الحيض او بشرط كون المبيع بصرف فى الخمر والصنم فاكثر الشروط الفاسدة لا يكون من قبيل الاموال كى يبذل بازائها المال ولو فرض كونه مالا عند العرف لم يكن عند الشارع كذلك كما اذا باع بشرط اعطاء خمر او خنزير من المشتري بالبايع .

فلوقيل ان الثمن لم يقع جميعه بازاء المبيع عندهما بل يقع مقدار منه بازاء الخمر او الخنزير كان ذلك باطلاقهما عند الشرع لعدم ماليتيه لهما عند الشرع كى يجعل بازاه مالا فالثمن عند الشارع وقع جميعه بازاء المبيع دون الشرط فماوقع بازاء الشرط مال قد خرج عن محل البحث ومالم يقع لم يجز فيه هذا الدليل تدبر فيه الثانى مما استدل به على الفساد ان الرضا انما وقع على الشىء الخاص اى المقيد بقيد فاذا تعذر الخصوصية القيدية انتفى المقيد ضرورة ارتفاع الجنس بارتفاع الفصل فالمعاوضة بين الثمن والمثمن بدون الشرط معاوضة اخرى غير الاولى (ح) لعدم ارتباط الثانية بالشرط اصلا كما يرتبط فى الاولى وشيخنا الانصارى بعد نقل الاستدلال قال فى رده مالفظه :

وفيه منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يحوج انتفائه الى معاوضة جديدة عن تراض جديد ومجرد الارتباط لا يقتضى ذلك كما اذا تعذر نقص احد العوضين او انكشف فقد بعض الصفات المأخوذة فى البيع كالكتابة والصحة وكالشرط الفاسدة فى عقد النكاح فانه لاختلاف نصوص فتوى فى عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه الماخوذ فيه وقد تقدم ان ظاهرهم فى الشرط الغير المقصود للعقلاء فى السلم وغيره عدم فساد العقده وتقدم ايضا ان ظاهرهم ان الشرط الغير المذكور فى العقد لاحكم له صحيحا كان او فاسداً.

ودعوى ان الاصل فى الارتباط هو انتفاء الشىء بانتفاء ما ارتبط به ومجرد عدم الانتفاء فى بعض الموارد لاجل الدليل لا يوجب التعدى مدفوعة بان المقصود من بيان الامثلة انه لا يستحيل التفكيك بين الشرط والعقد وانه ليس التصرف المترتب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به فى الموارد المذكورة تصرفا لاعتراض جوزه الشارع تعبدا وقهرا على المتعاقدين فما هو التوجيه فى هذه الامثلة هو التوجيه فيما نحن فيه ولذا اعترف فى جامع المقاصد بان فى الفرق بين الشرط الفاسد والجزء الفاسد عسراً .

و الحاصل انه يكفى للمستدل بالعمومات منع كون الارتباط مقتضيا لكون

العقد بدون الشرط تجارة لاعن تراض مستندا الى النقض بهذه الموارد وحل ذلك ان القيود المأخوذ في المطلوبات العرفية والشرعية ماهور كن المطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقانا هقا حمارا و كون مطلوب المولى اتيان تتن الشطب لالا صفر الصالح للنارجيل ومطلوب الشارع الغسل بالماء للزيارة فان العرف يحكم في هذه الامثلة بانتفاء المطلوب لانتهاء هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الا صفر مقام التتن ولا التيمم مقام الغسل .

ومنها ما ليس كك ككون العبد صحيحاً والتتن جيدا والغسل بماء الفرات فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب والظاهر ان الشرط من هذا القبيل لامن قبيل الاول فلا يعد التصرف الناشى عن العقد بعد فساد الشرط تصرفا لاعن تراض نعم غاية الامران فوات القيد هنا موجب للمخيار لو كان المشروط له جاهلا بالفساد نظير فوات الجزء والشرط الصحيحين ولا مانع من التزامه وان لم يظهر منه اثر فى كلام القائلين بهذا القول انتهى .

ولا يخفى انه وان كان متينا فى الجملة لكنك قد عرفت ان القيود المالية غالبا فى الشروط الصحيحة فمماثل به لعدم الركنية وان لم يكن ركنافى المطلوب لكنه يقسط عليها الثمن بلا كلام لبذل المال بازائه ايضا ولا يحكم العرف بكون الفاقد نفس المطلوب بل شىء آخر فالاولى رده بما ذكرنا من ان القيود الفاسدة لاتكون ماليا غالبا فيكون المطلوب شىء واحد ولو بداعى هذا الشرط فان قلت ظاهر المتعاقدين ايجاد العقد بهذا النحو والافربما لا يقبل كما هو كذلك فانه مقتضى الشرط ولو كان راضيا باصل المشروط لما شرط من اول الامر فالرضا انما يقع بالمعاملة بهذا النحو و حيث كان الشرط فاسدا فلا يصح التفكيك بينهما فالشرط الفاسد مفسد جدا .

(قلت) ظاهر الامر هو الرضا باصل المشروط غاية الامر كان داعيه وقوع الشرط فعن باب المثال من باع داره بشرط اعطاءه ه ختم من الخمر المخصوص به هل يصح ان يقال انه لم يرض ببيع داره لو تخلف عن الشرط كلابل يرضى غاية الامر

ميله الى دفع الخمر ايضا ويؤيده انه بعد المعاملة لو قال له هذا الخمر قد انكسر  
خمتها واراقت فى الارض او قد سرقت كان راضيا باصل البيع فالمعاملة والرضى  
قد تعلقت بنفس الداروانه هى المطلوبة .

(فان قلت) فى الشروط الصحيحة اذا تخلفت او تعذرت بعد العقد هل يصح  
المعاملة بدون الشرط مع ان الرضا مثلا قد تعلق باشتراء أمة عالة مبيضة فظهر  
خلافهما (قلت) اذا تعذر الشرط الصحيح او تخلف الشارط كان لصاحب الشرط الخيار  
فى الفسخ والامضاء مجانا او الارش فى بعض الموارد وهذا يؤيد ان عدم كون  
الرضى بنفس المشروط ليس معاوضة جديدة والالكانت المعاملة باطلة مع انقلنا  
بان الكلام فى الشروط الفاسدة التى ليس بازائها مال غالبا .

وكيف كان فهذه الوجوه فى مقابل الروايات الدالة على الصحة اجتهاد فى  
مقابل النصوص حيث ان الجواز ظاهر كثير من الروايات الآمرة بالوفاء بالعقد دون  
شرطه فمنها ما ( عن تفسير العياشى ) عن ابن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى  
امير المؤمنين عليه السلام فى امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها  
او هجرها او اتى عليها سرية فهى طالق فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى  
بشرطه وان شاء امسك امرأته وتزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت بسبب ذلك  
قال الله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما ملكت ايمانكم واللاتى  
تخافون نشوزهن» الآية فقولها ان شاء وفى صريح فى صحة العقد دون الشرط وانه ان شاء  
ان يعمل على الشرط عمل و الا فلا الزام فى ناحية الشرط من حيث كونه مخالفاً  
للكتاب فهو كالعدم مع بقاء اصل العقد .

ومنها رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام فيمن تزوج امرأة واصدقته  
هى واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت حقاً ليست  
اهلاله ففضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة تقريبه كالأولى  
وروايته الاخرى عنه عليه السلام فى رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة  
او هجرها او اتخذ عليها سرية فهى طالق ففضى فى ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان

شاء وفي بما شرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها فحيث ان شرط الله قبله كان مخالفاً للكتاب لا يصح ولا يعتبر لكن العقد صحيح ان شاء وفي بما شرط اختياراً وان شاء لم يف به فالظاهر لا كلام في صحة العقد ولذا نسبه في المفاتيح الى المشهور وكذا الوحيد في شرحه قال بعد رواية عمار وشرط عدم التسري والتزويج ونحوهما ما لفظه فالمشهور بين الاصحاب صحة العقد والمهر المسمى وبطلان الشرط خاصة فيه يدل على الاولين بخصوصهما ما رواه محمد بن قيس الى ان ساق الرواية انتهى .

ويدل على صحة العقد وفساد الشرط ايضاً جملة من الاخبار منها ما عن المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه ذكر ان بريدة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عايشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ﷺ فقال ان شاءت قعدت عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذي باعوها اشترطوا على عايشة ان لهم ولائها فقال ﷺ الولاء لمن اعتق وصراحة الرواية في الظهور غير خفي فانه مع هذا الشرط الفاسد حكم ﷺ بصحة المعاملة ورد شرطه الفاسد وهو كون الولاء لغير من اعتق فانه مخالف لحكم الشارع الجاعل الولاء للمعتق .

ومنها مرسله جميل وصحيحة الحلبي الاولى عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال قضى بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فان الحكم بوجود الوفاء بالاولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الامع صحة العقد وصحة شرطين الاولين دون شرط الارث .

ويدل ايضاً على الصحة رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً او متاعاً على ان ليس منه على وضبعة هل يستقيم ذلك ويأخذ ذلك قال لا ينبغي وفي مكاسب شيخنا المرتضى قال والظاهر ان المراد الحرمة لا الكراهة كما في (المختلف) اذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد .

ولا يخفى ما فيه فان الظاهر من هذا اللفظ مضافاً الى الكراهة ان لفظه لا ينبغي



راجعة الى اصل الشرط اى لا ينبغي فى المعاملة بمثل شرط الفاسد حيث لا اثر له فى العقد وكان بمنزلة العدم فلا ينبغي دخول مثل ذلك فى العقد الصحيح فتدبر وكيف كان فالظاهر لاشكال فى عدم الافساد فاذا صح نفس العقد فى النكاح كان ذلك فى غيره بطريق الاولى بل هذه الاخبار فى النكاح والبيع والشراء فصحة المشروط لا يرتبط بفساد الشرط الا فيما كان مفاده على خلاف المشروط ومنافاته معه فاذا عرفت ان الشرط الفاسد ليس مطلقا مفسدا فاللازم بيان معرفة الفاسد ويتوقف تنقيح ذلك ببيان الروايات اولا ثم بيان المراد من المخالف للكتاب ماهو ثم تطبيقه على المقام كى يعلم ان شرط الطلاق فاسد او صحيح كى يترتب عليه وجوب الطلاق .

فنقول ان الاخبار فى هذا المعنى مستفيضة بل متواترة معنى ففى النبوى المروى صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام من اشترط شرطا سوى كتاب الله عزوجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه والمذكور فى كلام الشيخ والعلامة (ره) المروى من طريق العامة قوله عنه فى حكاية بريرة لما اشترىها عايشة وشرط مواليها عليها ولائها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله فما كان من شرط ليس فى كتاب الله عزوجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفى المروى موثقا عن امير المؤمنين عليه السلام من شرط لامرأته شرطا فليف بها فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او أحل حراما وفى صحيحة الحلبي كل شرط يخالف كتاب الله فهو مردود وفى صحيحة ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عزوجل فلا يجوز على الذى اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله وفى صحيحته الاخرى المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز وفى رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال لامرأته امرك بيدك فقال عليه السلام انسى يكون هذا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء .

ثم ان المراد بالكتاب هو مطلق حكم الله ولو بواسطة نبيه عليه السلام فاذا كان

حكيم على خلاف الكتاب او السنة لولم يكن في الكتاب كان على خلاف الكتاب فالكتاب ليس خصوص ما في الدفتين بل مطلق ما في بيته واهل بيته فالشرط لا بد وان يكون موافقا لاحدهما ولو بعد استنباط المستنبط وحمل مطلقه على المقيد وعمومه على الخاص فالشرط ان كان مخالفا لذلك كان مخالفا للكتاب أى الدين فتارة يكون الشرط مخالفا لخصوص الكتاب بان يذكر فيه وكان الشرط على خلافه كما اذا شرط عدم الصلاة والزكاة والحج واخرى لم يكن في الكتاب بوجه لكن في السنة كالولاء لمن اعتق مثلا فلو جعل في الشرط لغيره كان على خلاف الكتاب فحينئذ كان المراد مما ليس في كتاب هو الاعم من السنة اى ما بال اقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله اى ليس في دين الله ومن المعلوم ان الشروط الذى ليس في دين الله ليس بشرط .

وايضا قوله فيما وافق كتاب الله اى دين الله اعم من الكتاب والسنة فالشرط لا بد وان يكون موافقا لدين الله سواء كان في دين الله وكان مخالفا للشرط اولم يكن اصلا فليس بشرط اذا الشرط الذى لم يذكر في الكتاب والسنة كان لامحالة غير مشروع والاشرع في الدين فلا يحتاج (ح) الى التكلف فى ارجاع الموافقة الى عدم المخالفة اذ لولم يكن في الكتاب بخصوصه كما لا يصدق عليه الموافقة لا يصدق عليه المخالف لامكان ان يكون الشخص لشيء او شخص لاموافقا ولا مخالفا بل ساكت عن كلا الطرفين فمجرد عدمه فى الكتاب لا يعده مخالفا اذ المخالفة متوقفة على ثبوته فيه وكان على خلافه فالمعيار للشرط كونه على وفق الكتاب أو السنة فلو كان مخالفا لاحدهما لم يكن بشرط .

ثم ان المخالف للكتاب نفس الشروط لالتزام به فكون الاجنبى وارثا على خلاف الكتاب والسنة كان فى الواقع مشترط لذلك اولافلو شرط شارط بكون الوارث اجنبيا كان مضمون هذا الشرط مخالفا لدين الله وحكمه فى اللوح المحفوظ ثم ان احكام الله حيث انها ليس بمنحصر فى الوجوب والحرمة بل المباحات كلها حكم الله فيشكل الامر فى مثل الا شرطا حترم حلالا كما فى رواية عمار وغيره فان

اكل اللحم والسوم والبصل من المباحات وشرط تركها حرم حلالا .  
وكذا التزويج في حد نفسه حلال وشرط عدمه من الزوجة شرط حرم حلالا  
وعليه يلزم كون كل شرط مما خالف الكتاب والسنة فيلزم من وجوده عدمه وشيخنا  
المرتضى قد افاد لدفع الاشكال بما حاصله ان المباحات على قسمين قسم قد تعلق  
الحكم على موضوعه بنحو لا يتغير بشيء من العوارض اصلا وقسم قد تعلق بنحو  
يتغير بعنوانين ثانوية فالمباحات حلال بعنوان الاولوية ولا ينافي حرمة بعنوان ثانوي  
كالشرط والنذر والحلف والمباحات والمستحبات والمكروهات كلها من قبيل الثاني  
فاكل اللحم بعنوانه الاول مباح وحلال وبالنذر والشرط وامثالهما يكون تركه  
حراما وفعله واجبا ولا منافات فمثل هذه الشروط لا يحرم حلالا فان المباح باق  
على حليته بعنوانه الاول وانما صار واجبا او محرما بعروض العوارض هذا حاصله  
بتوضيح منا .

ويرد عليه مضافا الى ان التسرى والتزويج الى الرابع من المباحات الاولوية  
وعلى هذا البيان لا بأس بشرط الترك ولا يكون مخالفا للكتاب مع انه جعل مخالفا  
للكتاب والى انه اي معيار لكون المباح جعل بنحو لا يتغير او يتغير ان هذا البيان لا يدفع  
الاشكال في ان الشرط اذا حرم الحلال لا يجب الوفاء به بنحو الاطلاق بل يختص  
بما لا يوجب تغييره نعم لو اختلفت في المستثنى الشرط بما لا يمكن تغييره لا يعم  
الشروط الموجبة لتغيير حكمه بالعنوان الثانوي والفرض خلافه على ان المستثنى  
في مقام الضابط الكلي في ان الشرط اذا اوجب حرمة الحلال كان غير واجب الوفاء  
بنحو الاطلاق فهذا الجواب لا يرتبط بهذا الضابط .

ويرد على اصل ما افاد ان جميع الاحكام الخمسة الالهية المترتب على  
موضوعاتها الحكم بعنوانيتها الاولوية قابلة للتغيير بعنوانين ثانوية كالاضرار والضرر  
والحرج والسهو وامثال ذلك فكما ان اباحة اللحم قد تجب وقد تحرم بالنذر او بامر  
الوالد فكذلك وجوب الحج والصلاة وحرمة الشرب قد تحرم وتجب اذا كان في  
فعلها هلاكة مؤمن او زنا بزوجه او زوجة صديقه او كان في ترك الشرب قتل نفسه

او غيره قهرا من الغير فكل حكم قد تغير بعنوان ثانوى مطلقا حتى فى مثل الشرك كما فى قضية عمار .

قال فى مكاسبه ما لفظه ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة الذى يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغييره بالشرط لاجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط .

توضيح ذلك ان حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجردا من ملاحظة عنوان آخر طار عليه ولازم ذلك عدم التنافى بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له اذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات والمستحبات والمكرهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث ذات الفعل فلا ينافى طر وعنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته فى نفسه بحيث لا ينافى عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له لامع تجرده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارئة عليه ولازم ذلك حصول التنافى بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن الفعل او الترك مطلق لامقيد بحيثية تجرد الموضوع الاعن بعض العنوانات كالضرر والهرج فاذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الهرج والضرر فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه او بالخارج .

اذا عرفت هذا فنقول الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل الاول لم يكن الالتزام بذلك مخالفا للكتاب اذ المفروض انه لا تنافى بين حكم ذلك الشئ فى الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به واذا ورد على ما كان من قبيل الثانى كان التزامه مخالفا للكتاب والسنة الخ وحيث يرى الاشكال فى ترك التزويج والتسرى بحاله اراد دفعه بما لا يدفع وسيأتى الباقي من عبارته والحل ان الشرط لا يحرّم حلا لاقط وانما الزمه بعدم اتيان هذا الحلال فوصف الحلية

ثابتة للحلال قبل الشرط وبعده عند الشارط والمشروط عليه لا ينفك عنهما وانما الزم الشارط بترك هذا الحلال بمقتضى عموم المؤمنون وان شئت قلت الشرط باق على حليته الذاتية ولو صار بالعرض حراما او واجبا ولا منافاة بين كونه حراما ومباحا شرعا بجهتين الحلية الذاتية بحكمه الاولى والحرمة العرضية بعنوان ثانوى ففى عين كونه حراما بمقتضى وجوب المؤمنون بترك معتقداً باباحته .

(فان قلت) مجرد الاعتقاد بكونه حلالا قبلا لا يجدى فى دفع الاشكال فان المعيار ما بالفعل والفرض انه واجب او حرام فالشرط اوجب الحلال حراما او واجبا (قلت) الوجوب والحرمة الفعلية عرضى فكان غير مناف للاباحة الاصلية . (فان قلت) فى حال الحاضر ان كانت الاباحة الاصلية بحالها فلم يعرض عليه الحرام وهو خلف وان لم يتبق بل كان مجرد الحرام لزم كون الشرط محرما للحلال وان كانا معا لزم اجتماع الحكمين فى محل واحد .

(قلت) مع ان الاجتماع غير مضر فانه من حيث ذاته مباح ومن حيث الشرط حرام ولا منافاة بين اجتماع الحكمين كذلك ان الحرمة ليست فى ظرف كونه مباحا لما عرفت من ان الحلية من حيث الذات لانه بالفعل مباحا بل بالفعل حرام او واجب على حسب الشرط كيف وجميع موارد عروض الحكم بعنوان ثانوى كالنذر والعهد كذلك .

(فان قلت نعم) لكن فى غير الشروط لا يكون دليلا على خلافه فالمباح اذا تعلق عليه النذروالعهد والقسم يجب الوفاء عليه وفى المقام لو لم يكن قوله الاشرطاً حرم حلالا لم يكن اشكالا اصلا كساير الموارد لكن الدليل على خلافه موجود . (قلت) لو كان البناء على المخالفة والمنافات كان فى مقام النذور والعهد ايضا كذلك وان كان بلحاظ عروض الحكم الثانوى بعنوان ثانوى فلا اشكال فى الشروط ايضا وانه كغيره بل يمكن ان يقال ان المباح بحاله على الاباحة الذاتية والحرام نفس الالتزام بترك هذا المباح فالشرط فعل المشروط له فهو حرام ففى البين شيثان احدهما اكل السوم مثلا وهو مباح والثانى التزام المشروط له بتركه

فالالتزام في جميع الحالات لا يضر باباحته وايضاً الحرمة موقفة لمانع فاذا ارتفع كانت الاباحة بحالها فالحلية بحالها والالتزام بحكم الشارع ايضاً بعموم المؤمنون وهذا بخلاف مثل الاحكام الحتمية كوجوب كون الاجنبى غير وارث والولاء لمن اعتق فان شرط تركهما على خلاف حكم الله بقى الاشكال فى مثل التسرى والتزويج واباحة الجماع فى كل زمان و نحوهما حيث ان مقتضى هذا التحقيق عدم البأس فى اشتراطهما بمعنى اشتراط تركهما على الزوج مع الالتزام بحليتهما مع انه فى بعض الاخبار جعلهما مما خالف الكتاب .

نعم فى بعضها الاخر عدمه فالثانى بناء على هذا التحقيق على القاعدة كما فى رواية منصور بن يونس قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان شريكاً لى كان تحت امرأة فطلقها فبانث منه فاراد مراجعتها فقالت له المرأة لا والله لا تزوجك ابدأ حتى يجعل الله لى عليك ان لا تطلقنى ولا تزوج على قال وقد فعل قلت نعم جعلنى الله فداك قال بشما صنع ما كان يدرى ما يقع فى قلبه بالليل والنهار ثم قال امسا الان فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون عند شروطهم .

ونظيره مارواه بزرج عن عبدالصالح عليه السلام قال قلت له ان رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانث منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل الله عليه ان لا يطلقها ولا تزوج عليها فاعطاها ذلك قال قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المؤمنون عند شروطهم قال الوحيد فى شرحه بعد الرواية ما لفظه: فحمله الشيخ فى التهذيبين على الاستحباب جمعا بينه وبين ما تقدم ثم فرق بينهما فى التهذيب بان هذا نذريجب الوفاء به لاشتماله على اسم الله دون ما يخالفه وجوز فى الاستبصار حمله على التقية لموافقته للعامة وعلى استحباب الوفاء او على التقية يحمل فى المشهور مارواه محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام فى الرجل يقول لعبدته اعتقك على ان ازوجك ابنتى فان تزوجت او تسربت عليها فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك وتسرى او تزوج قال عليه شرطه وعمل بمضمونه ابن حمزة وقال لو اعتق

رجل عبده وشرط عليه حال عتقه ان يتزوج جاريتته منه على ان لا يزوج اولادته تسرى  
لزم انتهى .

وصريح تلك الروايات ان مثل التزويج والتسرى من المباحات وليس على  
خلاف الكتاب فلا ينافيها اللزوم بالعوارض وقد عرفت انه مفاد عدة روايات فلا  
يحتاج الى حملها على الاستحباب او التقية وليس وجه جواز الشرط الاكونهما  
مباحين باصل الشرع لو خلى وطبعهما فيجوز اسقاطهما بعموم المؤمنون فالشرط  
المخالف ما اوجب ما لا يكون جائزا، جائزا وما يكون حراما حلالا كارت الاجنبي  
وعدم ارث الوارث وكون الطلاق بيد الزوجة لاشترط الطلاق وتركه على الزوج  
وكم من فرق بينهما فان ارث الاجنبي حرام التزم بالحرمة اولا وكون الطلاق بيد  
الزوجة باق على حليته وان الزمته بالطلاق .

( فان قلت ) ان هذه الروايات معارضة مع ما مر من تفسير العياشي حيث  
جعل فيها الطلاق والتسرى مخالفا للكتاب ( قلت ) مضافا الى عدم المعارضة فان  
مادل على الجواز اكثر ان مضمون الرواية انه ان فعلت كذا فهي طالق بنحو شرط  
النتيجة اى صارت مطلقة و هو باطل جدا لان الطلاق لم يقع بنفسه بمجرد التسرى  
بل يحتاج الى وقوعه بيد الزوج مع سائر الشرائط فانه من قبيل شرط الفعل  
للانتيجة اى وقوعه بلا سبب .

وعلى هذا يمكن كون معنى قوله شرط الله الخ راجع الى احتياج الطلاق  
بيد الزوج لارتفاعه بنفسه بمجرد التسرى والتزويج عليها فجعل الزوجة بالشرط  
طلاقها باطل فهذا الشرط حيث كان باطلا ان شاء وفابه وان شاء لم يف به فلا معارضة  
بينهما سلمنا تحقق المعارضة في خصوص الطلاق والتزويج فيسقطان في خصوص  
المثاليين ويرجع فيهما الى عمومات وجوب الوفاء او عموم الاشرط حرم حلالا  
ولعل الاول اولى لان كونه من مصاديق المخالفة للكتاب غير واضح فيدخل في  
العمومات المجوزة كما ادخله الامام عليه السلام .

( فان قلت ) على هذا المعنى كان تمام الشروط حلالا غير محرم فلم يكن

شرط يوجب الحرمة فلم يكن مصداق لقوله حرم حلالاً مع ان فى النص تصريح  
بكونه حرم حلالاً .

( قلت ) اولاً لولا هذا المعنى لم يكن مصداق للمستثنى منه اي لقوله  
المؤمنون عند شروطهم حيث ان كل شىء شرط كان من المباحات فينافى الشرط  
الاباحة و ثانياً مصداقه ( ح ) ينحصر بموارد التى جعل الشارط الحرمة على  
المشروط عليه بان جعل فعل المباح عليه حراماً كما اذا قالت الزوجة زوجتك  
بشرط ان تحرم عليك تزويج اخرى فقال الزوج حرمت على ذلك مثلاً فانه ( ح )  
حرم الشرط حلالاً جداً وكذا لو قالت زوجتك بشرط ان تجب عليك عدم تزويج  
اخرى وهكذا ( فان قلت ) هذا فرد نادر لا ينصرف المطلقات الا الى الافراد الشائعة  
( قلت ) لوسايم ندرته لسم يوجب عدم ارادته من الاخبار مع انه كثير  
ايضاً نظير بيع الخشب بشرط أن يجعله صنماً فهذا شرط حرم حلالاً وبيع العنب  
بشرط ان يجعله خمر او هكذا .

و الحاصل قولهم بشرط الاشرطاً حرم حلالاً فى غاية الاشكال بخلاف قوله  
او حلال حراماً فانه واضح وجه الاشكال ان جميع الشروط يكون من المباحات  
الاولية ولازم شرط الترك فيها هو حرمتها بعد ما كان حلالاً فمقتضى المستثنى منه  
جواز الشرط ومقتضى المستثنى عدم جوازه ولا ينحل الروايات فى فقرة الاشرطاً  
حرم حلالاً الا بحمله على صورة الزام والتزام من الطرفين بالحرمة بان يقال حرمت  
على التزويج على زوجتى او حرمت على طلاقها والابدور الامر بين الغاء المستثنى  
فى الفقرة الاولى اي قوله عليه السلام الاشرطاً حرم حلالاً حتى يسلم عموم المؤمنون  
على شروطهم او الغاء العموم فيه وعدم مشروعية مطلق الشروط المباحة فان كل شرط  
مخالف لامحالة لحكمه الاولى فيكون مخالفاً للكتاب والسنة وكلاهما كما ترى فالحل  
منحصر بما ذكرنا .

و القول باطراد ذلك فى جميع المباحات حتى ما يكون من قبيل التزويج  
والتسرى والطلاق اي الطلاق للزوج لا كونه بيده فانه لا يتغير ( ح ) لا بد من اصلاح



ما جعل من قبيل التزويج والتسرى من المخالفة للكتاب .

قال شيخنا الانصارى فى مكاسبه ولكن ظاهر مورد بعض الاخبار المتقدمة من قبيل الاول كترك التزويج وترك التسرى فانهما مباحان من حيث انفسهما فلا ينافى ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة كالحلف والشرط و امر السيد والوالدو ( ح ) فيجب اما جعل ذلك الخبر كاشفا عن كون ترك الفعلين فى نظر الشارع من الجائز الذى لا يقبل اللزوم بالشرط وان كان فى انظارنا نظير ترك اكل اللحم والتمر وغيرهما من المباحات القابلة لطر وعنوان التحريم لكن يبعده استشهاد الامام (ع) لبطلان ترك الشرط باباحة ذلك فى القرآن وهو فى معنى اعطاء الضابطة لبطلان الشروط .

واما الحمل على ان هذه الافعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها كما فعله الشارط فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرأة اذ الكتاب دال على اباحتها وانها لا يوجب الطلاق وانه مما لا يترتب عليه حرج ولو من حيث خروج المرأة بها عن زوجية الرجل .

ويشهد لهذا الحمل وان بعد بعض الاخبار الظاهرة فى وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام مثل رواية يونس الى ان ساق الرواية ثم قال فىمكن حمل رواية محمد بن قيس على ارادة عدم سببته للطلاق بحكم الشرط فتأمل انتهى يعنى ان التزويج والتسرى ليس سببا لوقوع الطلاق كما هو ظاهر الرواية وعرفت من جوابنا ايضا بل يحتاج الى سبب فعلى اختيارى فمقاد الرواية اذا وقع التسرى مثلا وقوع الطلاق بنحو النتيجة لا الفعل .

و لا يخفى ان لمحمد بن قيس روايتين كما تقدم و احدهما حال عن هذا الاشكال ولكن الشرط فيهما كون الطلاق والنكاح بيد الزوجة ولا شك فى كونهما مخالفين للكتاب و اخرى منهما لم يكن الشرط مخالفا فان للزوج اباحة الطلاق والتزويج والتسرى فهذه الاباحة قابلة للشرط فالامر بكونه مخالفا للكتاب من حيث شرط النتيجة بان يكون حيث تسرى مثلا حصل الطلاق بنفسه فهذا مخالف المشرع

لا شرط اباحة التبرى والتزويج اذ فرق واضح بين كون الطلاق و النكاح بيد الزوجة وبين كون الطلاق والتزويج له مباحاً.

وكيف كان فقد تلخص عدم بطلان العقد بفساد الشرط فيلغو الشرط ويصح العقد و(ح) في المقام في القسم الثاني من الشرط اى اشتراط الطلاق بعد حصول التحليل يصح العقد بدون الزام على الطلاق قضاء لالغاء الشرط لكنه هل يصح(ح) للزوجة خيار الفسخ حيث جهلت لان المفروض انما رضائها بشرط فسخ العقد وجهل بان الشرط الفاسد ملغاة وبقاء العقد بحاله غير بعيد ذلك لكون الصبر عليه لعله ضرر عليه خصوصاً فيما يتوقف على الفسخ مدار تعيشها وبناتها وابنائها لو كانت ذا اولاد كثيرة من الزوج الاول فانه في تلك الحالة قد تعين الفسخ .

وعن الجواهر بعد بيان عدم كون شرط الفاسد مفسداً قال بل اقصاه ثبوت الخيار للتضرر ولا بأس بالتزامه هنا مع الجهل بالفساد بل لعل القائلين ببطلان الشرط خاصة يلتزمون بذلك وان لم يصرحوا به ولعله لمعلوميته انتهى ما حكى عنه ووجه ذلك ان الرضا قد تعلق بالعقد مع الشرط فمن اول الامر كانت بنائها على الطلاق بعد الدخول فالقطع حاصل بان رضى المرأة بعد تحقق التحليل ليس الا الذهاب الى زوجها الاول بحيث لولا حكم الشارع بالحرمة بدون زوج آخر لما زوجت بالثاني ابدأ فتمام غرضها من ذلك حصول الوصول الى الزوج الاول فاذا جهل بان هذا العقد لا يحصل مقصودها كان لها الفسخ وهو قوى جداً خصوصاً فيما كان المحلل غير قادر على النفقة فانه قد عرفت خيار الزوجة على الفسخ فلها الخيار ( ح ) من وجهين ثم ان هذا كله مبنى على فساد الشرط لكن فيه تامل واضح .

و اجمال الكلام ان الطلاق امر شرعى صحيح كما اذا اراد نفس الزوج باختياره و لا ينافى ايضاً صحة العقد المقتضى للدوام الا بالمزيل فكما يمكن زواله بالطلاق الاختيارى فكذلك يمكن بالطلاق الاجبارى الشرعى وله عدم قبول هذا العقد رأساً فلا يكون مجبوراً في اصل اختياره فقبله بميله واختياره بهذا النحو فكان عليه الوفاء فلما منع من الوفاء به لاعقلا بعد فرض صحته فواضح ولاشراً فانه مقتضى

عموم المؤمنون عند شروطهم كما عرفت و لا معنى لكونه مخالفا للشرع لان شارع جعل الطلاق بيد الزوج فالآن كان بيده الا ان الشرع بمقتضى الشرط اجبره على الطلاق. بيده فلا يكون مخالفا للكتاب .

فكما لو نذر او قسم بالطلاق و كان راجحا كما اذا كان زوجته زانية يجب عليه الوفاء بالنذر و القسم بالطلاق فكذلك في المقام غاية الامر ان الملزم على الطلاق هناك نذره و هنا عهده و شرطه و لو سلم الاتفاق على بطلان الشرط كما في المسالك لا مانع من صحة العقد مع ان بطلان الشرط غير معلوم والفرق بينه وبين قسم الاول هو الفرق بين شرط النتيجة والفعل فانه في الاول لم يكن قصد الدوام اصلا بخلاف قسم الثاني حيث انه يرفع اليد عن المرأة بيده بالطلاق بحيث لو لم يطلق بقي بحاله فربما بعد التحليل بالوطء لم يعمل بشرط .

(فان قلت) القسم الثاني شريك مع الاول وهو شرط انتفاء العقد بعد التحليل بنفسه في عدم القصد الى الدوام .

(قلت) في الاول نعم وفي الثاني لا لما سمعت الآن من انه لو لم يطلق بقي بحاله فالقصد في الاول ليس الا بقدر التحليل مثل ساعة من دون حالة منتظرة بخلاف الثاني فان القصد هو الدوام حيث علمت المرأة انه لو لم يطلق بقي النكاح بحاله فمعنى الشرط هو طلب ارتفاع النكاح وانتفائه فلو لم يكن قصدها الدوام لم يكن معنى لاذهابه وارتفاعه ويؤيده انه لو لم يطلق كان للمرأة خيار تخلف الشرط فيمكن لها فسخه فربما لم تمل الى الفسخ فما لت الى التربص والبقاء عند الثاني و هو معنى قصدها الى الدوام بخلاف القسم الاول .

وفي الجواهر قال والمراد ببطلانه عدم لزوم الوفاء به ، و ظاهرهم المفروغية من بطلان الشرط ، بل في المسالك انه متفق عليه ، و لولا ذلك لا يمكن المناقشة فيه بأن مقتضى عموم « المؤمنون وغيره الصحة نحو البيع المشترط فيه الاقالة ، وليس اشتراط ذلك منافياً لقصد النكاح ، بل ولالدوام كما أنه ليس اشتراط ما يحصل به الفسخ اشتراطاً للفسخ حتى يكون نحو الاول انتهى .

إذا عرفت ما ذكرنا فهنا أمور لا بد من التذكر عليه الاول هل يجب الوفاء بالشرط او لا بل يكون نتيجته جعل العقد متزلزلا كما عن الشهيد و الاقوى الاول و فى مكاسب شيخنا المرتضى ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النبوى «المؤمنون عند شروطهم» و العلوى «من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلال حراما» و يؤكده الوجوب ما ارسل فى بعض الكتب من زيادة قوله الامن عصى الله فى النبوى بناء على كون الاستثناء من المشروط عليه لامن الشارط هذا كله مضافا الى عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزم من ركن العقد خلافا لظاهر الشهيد فى اللمعة وربما ينسب الى غيره حيث قال انه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط و انما فائدته جعل العقد عرضة للزوال انتهى .

ولا يخفى ان لازم ما نسب الى اللمعة كون جميع العقود اللازمة المشروطة بشرط هو الجواز و التزلزل وهو كما ترى بل ظهور الرواية فى الوجوب اظهر من الشمس فهو فى الظهور على الوجوب نظير قول القائل على المؤمنون الوفاء بالشرط بل ايضا من الروايات بل فى العلوى من شرط لامرأته شرطا فليف به الخ لظاهر الامر كيف وليس الغرض من مثل هذا التأكيد الظاهر فى ان صفة المؤمن كذلك هو مجرد تزلزل العقد و كونه عرضة للزول .

ومن العجيب حمل مثل هذه الجملة الظاهرة فيه فى غير الوجوب و أتى بما هو قريب من الوسواس و بما انه قريب بالصفات الاخلاقية للمؤمن وليت شعري انه ما استفاد من قوله عزم من قائل «قد افلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون الى ان قال و عهدهم راعون» هو وجوب اتصاف المؤمن بهذه الصفات ليس الشرط نظير العهد فالمؤمن كما يجب عليه اتصافه بهذه الصفات المذكورة فكذلك يجب عليه الوفاء بالشرط فهذه الاخبار فى مقام ان المؤمن و المسلم و يجب عليه الوفاء بشروطهم و قرارهم مع الغير و المتيقن عن الخروج عن ذلك هو الشروط الابتدائية و اما فى ضمن العقد فلا اشكال و لا كلام فى وجوب الوفاء عليه و العصيان بتركه .

و بالجمله لا كلام فى لزوم العقد مع شرطه وانذا عن الروضة والاقوى هو اللزوم مطلقا وعن التذكرة ايضا لو اشترى عبداً بشرط ان يعتقه المشتري صح البيع ولزم الشرط عند علمائنا اجمع انتهى بل القول بلزوم العقد بمقتضى اوفوا بالعقود والقول بجوازهم مع الشرط متناقضان فان الشرط من تنمة العقد وبمنزلة اجزاءه فكيف لا يدخل فى عموم اوفوا بالعقود .

الثانى انه اذا قلنا بالوجوب فهل يمكن اجباره الحاكم الشرعى على الوفاء اولاً لان الاجبار فيما لم يكن له طريق الى التخلص وهنما موجود وهو الفسخ او التفصيل بين كون الشرط حق الله فيجبر او حق الناس فيفسخ فيه وجوه بل اقوال اجمعها شيخنا المرتضى فى مكاسبه لا بأس بنقلها من حيث اشتماله على الاقوال اجمالاً قال ما لفظه :

الثانية فى انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعى فهل يجبر عليه لو امتنع ظاهر جماعة ذلك وظاهر التحريم خلافه قال فى باب الشروط ان الشرط ان تعلقت بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والتضمين والرهن واشترطت صفة مقصودة كالكتابة جازوازم الوفاء ثم قال اذا باع بشرط العتق صح البيع والشرط فان اعتقه المشتري والافقى اجباره وجهان اقر بهما عدم الاجبار انتهى وفى الدروس يجوز اشتراط سايق فى العقد فيلزم الشرط فى طرف المشترط عليه فان اخل به فللمشتري الفسخ و هل يملك اجباره عليه فيه نظر انتهى ولا معنى للزوم الشرط الاوجوب الوفاء .

وبه قال فى التذكرة فى فروع مسألة العبد المشترط عتقه اذا اعتقه المشتري فقد وفى بماوجب عليه الى ان قال وان امتنع اجبر عليه ان قلنا انه حق لله تعالى وان قلنا انه حق للبائع لم يجبر كما فى شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البائع فى الفسخ بعدم سلامة ما شرط ثم ذكر للشافعى وجهين فى الاجبار وعدمه الى ان قال والاولى عندى الاجبار فى شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلاً فاهمل انتهى .

ويمكن ان يستظهر هذا القول اعنى الوجوب تكليفاً مع عدم جواز الاجبار من كل من استدل على صحة الشرط بعموم المؤمنون مع قوله بعدم وجوب الاجبار كالشيخ في المبسوط حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله بقره المؤمنون عند شروطهم ثم ذكر ان في اجباره على الاعتاق لو امتنع قولان الوجوب لان عتقه قد استحق بالشرط وعدم الوجوب وانما يجعل له الخيار ثم قال والاقوى هو الثانى انتهى فان ظهور النبوى فى الوجوب من حيث نفسه و من جهة القرائن المتصلة والمنفصلة مما لا ماساغ لانكاره بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ ومن تبعه فى عدم افساد الشرط الفاسد يتوقف ظاهراً على ارادة الوجوب منه اذ تناهى بين استحباب الوفاء بالشرط و فساده فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط فى المبيع على صحته .

ثم ان الصيمرى فى غاية المرام قال لاختلاف بين علمائنا فى جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به قال وهل يكون حقا لله تعالى او للعبد او للبائع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث و هو مذهب العلامة فى القواعد و التحرير لانه استقرب فيها عدم اجبار المشتري على العتق وهو يدل على انه حق للبائع و على القول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم و يجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط البائع و على القول بكونه للبائع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري و مع الامتناع يتخير البائع بين الامضاء والفسخ و على القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق و مع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك و كسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير انتهى .

و ظاهر استكشافه مذهب العلامة قدس سره عن حكمه بعدم الاجبار ان كل شرط يكون حقا مختصا للمشتري لا كلام ولا خلاف فى عدم الاجبار عليه وهو ظاهر اول الكلام السابق فى التذكرة لكن قد عرفت قوله اخيراً والاولى ان له اجباره عليه وان قلنا انه حق للبائع وما ابعد ما بين ما ذكره الصيمرى وما ذكره فى جامع المقاصد والمسالك من انه اذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام فى ثبوت الاجبار حيث قال واعلم

ان فى اجبار المشتري على الاعناق و جهان احدهما العدم لان للبايع طريقا آخر للفسخ وهو الفسخ والثانى له ذلك بظاهر قوله تعالى « او فوا بالعقود » والمؤمنون عند شروطهم الامن عصى الله وهو الاوجه انتهى وفى المسالك جعل احد القولين ثبوت الخيار و عدم وجوب الوفاء مستدلا له باصالة عدم وجوب الوفاء و القول الاخر وجوب الوفاء بالشرط واستدل له بعموم الامر بالوفاء بالشرط والمؤمنون عند شروطهم الامن عصى الله وظاهره وحدة الخلاف فى مسئلتى وجوب الوفاء والتسلط على الاجبار كما ان ظاهر الصيمرى الاتفاق على وجوب الوفاء بل وعلى عدم الاجبار فيما كان حقا مختصا للبايع و الاظهر فى كلمات الاصحاب و جود الخلاف فى المسئلتين . وكيف كان فالاقوى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجبار المشروط عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط انتهى موضع الحاجة وانما نقلناه بطوله لاشتماله على عمدة نزاع القوم .

و محصل الكلام فى المقام ان العقد انعقد مع الشرط بنحو اللزوم فلاوجه لامتناعه الى صاحبه بل على ذمته عين ما وقع عليه العقد بجميع قيوده و شروطه فلو امتنع فللمحاكم اجباره ومع هذا الطريق لا يصل النوبة الى الفسخ ولا الامضاء فان كلا منهما ضرر على المشروط له فما عن جامع المقاصد من طريق التخلص بالفسخ فغير تام جداً او كونه من قبيل حق الله لا يجبر ضرر المشروط له فانه اذا اشترى مبيعا موصوفا بصفة معينة كان فسخه ضرر عليه و امضاءه من دون شرطه ضرر اخرى نعم لو تعذر اخذ عين المبيع ولو بتوسط الحاكم كان مختارا بين الفسخ و الامضاء مع الارش .

ثم ان هذا كله فيما كان المشروط موجودا واما اذا تعذر فلا مناص له الاعن الفسخ او الامضاء و على الثانى هل له الارش الظاهر نعم و فى مكاسب المرتضى ما لفظه : الرابعة لو تعذر الشرط فليس للمشتري الا الخيار لعدم دليل على الارش فان الشرط فى حكم القيد لا يقابل بالمال بل المقابلة عرفاً و شرعاً انما هى بين المالين

والتقييد امر معنوى لا يعد مالا وان كانت مالية المال تزيد و تنقص بوجوده وعدمه وثبوت الارش فى العيب لاجل النص وظاهر العلامة ثبوت الارش اذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق وتبعه الصيمرى فيما اذا اشترط تدبير العبد قال فان امتنع من تدبيره تخير البايع بين الفسخ و استرجاع العبد وبين الامضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقا و قيمته بشرط التدبير انتهى .

ومراده بالتفاوت مقدار جزء من الثمن نسبتة اليه كنسبة التفاوت الى القيمة لاتمام التفاوت لان للشرط قسطا من الثمن فهو مضمون به لاتبتمام قيمته كما نص عليه فى التذكرة وضعف فى الدروس قول العلامة بما ذكرنا من ان الثمن لا يقسطن على الشروط واضعف منه ثبوت الارش بمجرد امتناع المشتري عن الوفاء بالشرط وان لم يتعذر كما عن الصيمرى ولو كان الشرط عملا من المشروط عليه يعد مالا ويقابل المال كخياطة الثوب فتعذر ففى استحقاق المشروط له لاجرته او مجرد ثبوت خيار له وجهان .

قال فى التذكرة لو شرط على البايع عملا سايقا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته و كان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف فى يد المشتري و لو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ و الامضاء مجانا انتهى وقال ايضا لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ و الامضاء بقيمته الفائت ان كان مماله قيمة و الامجانا انتهى .

والظاهر ان مراده بما يتقوم ما يتقوم فى نفسه سواء كان عملا محضاً كالخياطة او عينا كمال العبد المشترط بيعه او عيناً وعملاً كالصبغ لامله مدخل فى قيمة العوض او كل شرط كذلك وما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجه وان كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بانفسهما كون الشرط مطلقاً قيدها غير مقابل بالمال فان المبيع هو الثوب المخيط والعبد المصاحب للمال لا الثوب والخياطة والعبد وماله ولذا لا يشترط قبض ما بازاء المال



من النقدين في المجلس لو كان من احدهما وسيجيء في المسئلة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الاجزاء انتهى .

ولا يخفى ما في الاستدلال بان الشرط في حكم القيد ولا يقابل بالمال فان الاحكام الشرعية ومدار كلها كلها عرفي والمخاطب بها هو العرف فالبيع بشرط العتق او بشرط كونه كذا كيف لا يقابل بازاء القيد والشرط مال وهل يكون القيمة مع المطلق من القيود مساو عند العرف كلا والتقييد امر معنوي لا يبذل بازائه المال كلام شعري ويعد عند العرف قبيحاً ومنكراً جداً والاشياء بالقيود صارت قيمة بعضها اضعافاً مضاعفة هذا مضافاً الى ان هذه الكلمات اكثرها ظاهرة في ثبوت الارش فتلخص ان العقد لو كان مقيداً بشروط لزم على المشروط عليه الوفاء لعدم براءة ذمته الا بذلك وعلى الامتناع اجبره الحاكم على الدفع وفي صورة التعذر اما لعدم الحاكم واما التعذر الشرط كان للمشروط له الفسخ او الامضاء مع الارش والله العالم .

ثم انه من جمبع ما ذكرنا ظهر حكم المقام وان الشرط صحيح و(ح) ان الزوج ان وفا بالشرط فلا كلام والافباء على صحة الشرط اجبره الحاكم على الفسخ او سلطت المرأة نفسها على الفسخ على القولين وقد عرفت ان مفاد «المؤمنون الخ هو الوجوب فيجب عليه الوفاء نعم ان قلنا بعدم صحة الشرط وصحة العقد فالشرط ملغاة والعقد باق بحاله وهل يمكن للزوجة الفسخ لو جهلت ببقاء العقد دون الشرط مع ان رضائها في هذه الصورة اولا ولعل الاول اظهر للضرر خصوصاً اذا كان الثاني غير قادر على النفقة كما عرفت

وكيف كان فقد وقع الرضى مقيداً بقيد الطلاق فلا قصد لها بنحو الاطلاق وان قلنا بفساد الشرط والافساد كان العقد باطلاً فلا يقع بالدخول التحليل وان علمت الزوجة بذلك فلا مهر لها لكونها زان (ح) ولكن الكل خلاف

ثم انه ان قلنا بصحة العقد وصحة الشرط كما سمعت فلا اشكال وله الدخول بها وكذا لو قلنا بصحة العقد وفساد الشرط اذ معنى فساد الشرط هو الغاء فكان العقد دائماً من دون شرط يرفعه فيجوز له الدخول جداً بل لولاه لما يحصل الغرض منه

﴿و﴾ ح ﴿ان دخل﴾ بها ﴿فلها مهر﴾ المسمى لان الفرض صحة العقد على اى حال كان معه صحة الشرط اولا فالعقد الصحيح يوجب الدخول عليها بالمهر المسمى واما لو قلنا بفساد الشرط وسرايته على العقد كان عليه مهر ﴿المثل﴾ لو جهلت بفساد العقد لكنه وليعلم ان المثل من جميع الجهات حتى بمقدار ساعة لا المثل بمقدار الدوام العمري والظاهر انه واضح تامل فيما ذكرنا حتى لا يشك فيما قرع سمعك من بطلان العقد عن جامع المقاصد والمساالك ثم انه ان قلنا بفساد العقد فلا يكفى الدخول فى الحلية والله العالم

ثم ان هذا كله فيما صرحا فى العقد بالشرط و ﴿أما لولم يصرح بالشرط فى العقد و كان ذلك﴾ الطلاق أو ارتفاع النكاح ﴿فى نيته أو نية الزوجة أو الولي لم يفسد﴾ شىء من العقد ولا من المهر بلا خلاف أجده فيه ، بل عن كشف اللثام لعله موضع وفاق ، بل عن المساالك هو كذلك ، ﴿و﴾ على كل حال فاعلم أن ﴿كل موضع قيل﴾ فيه ﴿يصح العقد فمع الدخول﴾ الذى يحصل به التحليل ﴿تحل﴾ المرأة ﴿للمطلق﴾ الاول ﴿مع الفرفة وانقضاء العدة﴾ بلا خلاف ولا اشكال ، لحصول الشرط ﴿وكل موضع قيل﴾ فيه ﴿يفسد﴾ العقد ﴿لانحل﴾ وان دخل بها شبهة ﴿لانه لا يكفى الوطاء﴾ فى التحليل ﴿مالم يكن عن عقد صحيح﴾ وفى الجواهر بلا خلاف ولا اشكال أيضاً ، وبذلك تظهر الثمرة فيما سمعته سابقاً من القول بفساد الشرط والعقد والقول بفساد الشرط خاصة ، ضرورة عدم حصول التحليل بالاول وان حصل الوطاء شبهة ، بخلافه على الثانى انتهى .

المسألة ﴿السادسة نكاح الشغار﴾ بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين محرم و ﴿باطل﴾ قال فى الحدائق قد صرح الاصحاب بان نكاح الشغار باطل وهو بكسر الشين وفتحها ثم الغين المعجمتين نكاح كان معمولاً عليه فى الجاهلية وهو ان يجعل بضع امرئة مهر الاخرى قال الجوهري الشغار بكسر الشين نكاح كان فى الجاهلية وهو ان يقول الرجل لاخر زوجته ابنتك او اختك على ان تزوجك ابنتى او اختى على ان صدق كل واحدة منهما بضع الاخرى وقريب منه فى ق

والمصباح المنبر وهو مأخوذ اما من شفر الكلب برجله ليبول اي رفعها وشغرت  
المرثة رفعت رجلها للنكاح ومنه قول زياد لبنت معاوية التي كانت عند ابنه عبيدالله  
بن زياد لما افتخرت عليه يوماً وتناولت فشكاها الى ابيه فدخل عليهما بالدرة  
ليضربها و هو يقول اشغراً و فخرأ او مأخوذ من شفر البلد اذا خلا من القاضى  
والسلطان اخلوه من المهر وهو باطل باجماع العلماء والاختبار انتهى .

﴿ وهو أن يتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة نكاح  
الآخرى ﴾ ويدل عليه الروايات كمر فوع جمهور عن أبى عبدالله عليه السلام قال : « نهى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار وهى الممانحة ، وهو أن يقول الرجل للرجل :  
زوجنى ابنتك حتى ازوجك ابنتى على أن لامهر بيننا » .

وقال الصادق عليه السلام فى خبر غياث بن ابراهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لاجلب  
ولا جنب ولا شغار فى الاسلام ، و الشغار أن يزوج الرجل ابنته أو اخته ويتزوج  
هو ابنة المزوج أو اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذا وهذا من هذا »  
وقول أبى جعفر عليه السلام فى رسالة ابن بكير عن أبى عبدالله عليه السلام أو أبى جعفر عليه السلام  
« نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق الا بضع صاحبتهما وقال عليه السلام :  
لا يحل أن ينكح واحدة منهما الا بصداق أو نكاح المسلمين » بطلانه كانه من  
الواضحات فانه مضاف الى لزوم الاشتراك فى البضع حيث ان بضع كل منهما مضافاً الى  
كونه للزوج كان للزوجة الاخرى فانه مهر لها ايضاً ان المهر للزوج لا للزوجة اذ الفرض  
نفع هذا النكاح للزوج و هو باطل جدا فان النفع و المهر فى النكاح للزوجة  
لازوج كل منهما فما عن أبى حنيفة وجماعة من صحته وبطلان المهر خاصة اجتهاد  
فى مقابلة النص والاجماع ، ﴿ أما لوزوج الوليان ﴾ مثلاً ﴿ كل منهما صاحبه و  
شرط لكل واحدة مهرأ معلوماً فانه يصح ﴾ قطعاً بلاخلاف ولا اشكال فيه ، ﴿ ولو  
زوج احدهما ﴾ من الوليين الولى ﴿ الاخر ﴾ بمهر معلوم مثل مائة دينار ﴿ وشرط ﴾  
هذا الولى المزوج على الولى الاخر ﴿ ان يزوجه ﴾ ايضا بنته ﴿ الاخرى بمهر  
معلوم ﴾ بمثل ما امهر بنته ﴿ صح العقدان ﴾ بان يزوج الحسين مثلاً بنته من الحسن

الذى هو ولى آخر بمائة دينار بشرط ان يزوج الحسن ايضاً الحسين بنته بمائة دينار.  
 ﴿و﴾ لكن المصنف حكم بانه ﴿بطل المهر﴾ المسمى ﴿لانه شرط مع  
 المهر تزويجاً﴾ اى شرط مع التزويج المهر ﴿وهو﴾ اى الشرط غير لازم الوفاء  
 ﴿و﴾ ذلك لان ﴿النكاح لا يدخله الخيار﴾ وفى الجواهر فلا يجوز أن يجعل  
 شرطاً له ، والا لزم الخيار فيه اذا لم يتحقق الشرط ، فلا بد من أن يكون شرطاً  
 للمسمى ويلزم منه أن يكون جزء منه ، كما أن الاجل جزء من الثمن أو المثل  
 وهو أمر مجهول فيوجب جهل المسمى ﴿ف﴾ يبطل ، و ﴿يكون لها مهر المثل﴾  
 كما هو الضابط فى كل مهر فاسد انتهى .

ولا يخفى ما فيه وقد عرفت فى مسألة تدليس الانساب خلافه وسيأتى ايضاً  
 مكرراً ولذا قال ﴿وفيه تردد﴾ من كونه شرطاً فاسداً وان النكاح لا يدخله الخيار  
 ومن ان الشرط صحيح وصح المهر المسمى وسيأتى فانتظر له ثم ان ظاهر المتن كون  
 التزويج غير لازم وليس الامن حيث عدم كون الشرط بلازم وهو كما ترى قال فى  
 الجواهر فينبغى التفصيل بأنه ان شرط به النكاح بطل ، وان شرط به المهر يبطل المهر  
 دونه ، او من أنه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفواً وكان للولى قهر المولى  
 عليها على النكاح أو رضيت المولى عليها ، وجواز الشرط ، لا يوجب جواز  
 المشروط ، بل لزوم المشروط يوجب لزوم الشرط ، أو منع أن فساد الشرط يوجب  
 فساد المشروط ، فلا يفسد المهر ان شرط فيه ، ولا النكاح ان شرط انتهى .

﴿وكذلك﴾ الكلام فيما ﴿لوزوجه وشرط أن ينكحه الزوج فلانة ولم  
 يذكر مهراً﴾ لعدم الفرق بين اشترط التزويج مع ذكر المهر وعدمه ، فيكون العقد  
 صحيحاً ﴿نفريع﴾ : لوقال : «زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك على أن يكون  
 نكاح بنتى مهراً لبنتك» صح نكاح بنته ﴿التي لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهراً  
 لها ، فلاشغار بالنسبة اليها﴾ وبطل نكاح بنت المخاطب ﴿اذا زوجها كذلك ،  
 لتحقق الشغار بالنسبة اليها﴾ ولوقال : «على أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتى» بطل  
 نكاح بنته ﴿لتحقق الشغار بالنسبة اليها﴾ وصح نكاح بنت المخاطب ﴿.

ولا يخفى عدم الفرق فى العبارة بين القسمين فى ان نكاح كل من البنتين جعل مهر الاخر فلزم التشريك فى البضع اذ كل منهما مالك لبضع الاخر مع ان زوج كل منهما ايضا مالك له فالزوج مالك لبضع زوجته مع ان بضع زوجته للزوجة الاخرى ايضا وهكذا الاخر فهو نكاح الشغار التى قدم لا يفرق بينهما بأدنى تفاوت فى العبادة تدبر فيه حتى تعلم ان امثال هذه تفرجات موجب لتلف الوقت المسألة ﴿السابعة يكره العقد على القابلة اذا ربتة وبنتها﴾ للنهى عنه فى الروايات وكلها محمولة على الكراهة بقريئة (خبر ابراهيم) بن عبد الحميد «سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أله أن يتزوجها؟ فقال: ان كان قد قبلته المرة والمرتين والثلاثة فلا بأس، وان كانت قد قبلته وكفلته فانى أنهى نفسى عنها وولدى» فيحمل عليه غيره وفى خبر آخر «وصديقى» وخبر عمرو بن شمر عن أبى عبدالله عليه السلام «قلت له: الرجل يتزوج قابله، قال: لا ولا بنتها» وخبر أبى بصير عنه عليه السلام أيضاً «لا يتزوج المرأة التى قبلت ولا بنتها» وخبر جابر بن يزيد عن أبى جعفر عليه السلام «سألته عن القابلة أيحل للمولود أن ينكحها؟ قال: لا ولا بنتها هى كبعض أمهاته» نعم قد ينافيها (خبر ابراهيم) «اذا استقبل الصبى القابلة بوجهه حرمت عليه وولدها».

ولا يخفى انه بظاھرہ مناف للكتاب المصرح بانه «احل لكم ما وراء ذلك» وهى فيما وراء ذلك قطعاً فالحرمة ايضا محمولة على الكراهة بقريئة غيره ويدل عليه (صحيح البزنطى) «قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة التى قبلته، فقال: سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك» ومن ذلك يظهر المراد من (قول الصادق عليه السلام فى خبر ابن عمار) المسؤل عن حل القابلة للمولود: «ان قبلت ومرت فالقوا بل أكثر من ذلك، وان قبلت وربت حرمت عليه» فسانه محمول على شدة الكراهة للعار والافمن المعلوم انه لافرق فى الحرمة بين كونها ربتة مرة او غير مرة.

﴿و﴾ يكره أيضاً ﴿﴾ أن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد

مفارقته ﴿ كما اذا طلقها فتزوجت بالاخر فولدت لها بنتا منه فتزوجتها بابن زوجها الاول الذى من غيرها والروايات كلها متفقة فى ذلك المورد واما اذا زوج ابنه بنتها التى كانت من زوجها السابق فى زمان بقائها مع الزوج الثانى فلا كراهة وكذا فيما زوج بنت زوجها لابنه قبل الطلاق فلا كراهة ( لخبر اسماعيل بن همام ) قال : « قال أبو الحسن عليه السلام : قال محمد بن على فى الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنتها ابنه ففارقتها ويتزوجها آخرا فتلد منه بنتا فكره أن يتزوجها من ولده ، لانها كانت امرأته فطلقها ، فصار بمنزلة الاب كان قبل ذلك أبالها » ( وخبر الهلالى ) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها ، قال : ان كانت الابنة لها قبل أن يتزوج بها فلا بأس » ( وخبره الاخر ) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ولها ابنة من غيره أيزوج ابنه ابنتها ؟ قال : ان كانت من زوج قبل أن يتزوجها فلا بأس وأن كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا . »

ويدل على الجواز مطلقا من دون كراهة خصوص ( صحيح العيص بن القاسم ) عن أبى عبد الله عليه السلام « سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلت عليها رجل بعد فولدت للاخر فهل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها ؟ قال : نعم ، وسألته عن رجل أعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر يحل ولدها لولد الذى أعتقها ؟ قال : نعم . »

( وخبر العرقوفى ) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولداً فوهبها لآخيه أو باعها فولدت له أولاداً أيزوج ولده من غيرها ولد آخيه منها ؟ قال : أعد على فاعدت عليه ، قال : لا بأس » ( وخبر على بن ادريس ) « سألت الرضا عليه السلام عن جارية كانت فى ملكى فوطأتها ثم خرجت من ملكى فولدت جارية يحل لابنى أن يتزوجها ؟ قال : نعم لا بأس به ، قبل الوطاء وبعد الوطاء واحد »

( وخبر الحسين بن خالد الصيرفى ) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن هذه المسألة فقال : كررها على ، قلت له : انه كانت لى جارية فلم ترزق منى ولداً فبعتها ، فولدت

من غيرى ولى ولدمن غيرها ، فازوج ولى من غيرها ولدها ، قال : تزوج ما كان لها من ولدقبلك يقول قبل ان تكون لك»

﴿و﴾ كيف كان في ﴿لابأس﴾ ولا كراهة ﴿ب﴾ نكاح ابنه لـ ﴿من ولدتها قبل نكاح الاب﴾ للاصل وخبرى ابن الجهم المتقدمين ، بل وغيرهما ﴿و﴾ يكره ايضاً ﴿أن يتزوج بمن كانت ضرة لاه قبل أبيه﴾ وبدل عليه (خبر زرارة) «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج امرأة كانت ضرة لاه مع غير أبيه» و صاحب الجواهر عممه اما كان مع الاب قال ولعل المصنف فهم من المضى هنا التقدم على نكاح الاب ، فلذا خص الكراهة به ، ولكنه غير متعين بل الظاهر التقدم على التزويج ﴿و﴾ كذا يكره ايضاً التزويج ﴿بالزانية قبل ان تتوب﴾ وفاقاً للمشهور ، لاشعار لفظ «لاينبغى» بها فى (صحيح أبى الصباح) وغيره عن أبى عبدالله عليه السلام قال : «من اقيم عليه حد زنا او شهر به لاينبغى لاحد أن يناكحه حتى يعرف منه التوبة» .

القسم الثانى فى النكاح المنقطع وهوسائغ فى صدر ﴿دين الاسلام﴾ باتفاق المسلمين ، ﴿لتحقق شرعيته﴾ فى زمن النبى صلى الله عليه وآله ﴿وعدم مايدل على رفعه﴾ وفى الجواهر وان المسلمين كانوا يفعلونه من غير تكبير ، وكذا فى خلافة أبى بكر ومدة من خلافة عمر ، نعم هو حرمة فى المدة الاخرى من تلقاء نفسه بعد أن روى شرعيته عن صاحب الشرع ، فانه فيما اشتهر عنه بين الفريقين صعد المنبر وقال : «أيها الناس متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله انا انهى عنهما واحرمهن وأعاقب عليهن : متعة الجح و متعة النساء» وفى لفظ آخر ثلاث كن على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهن واحرمهن واعاقب عليهن وهى : متعة النساء ، و متعة الجح ، وحى على خير العمل» وهو صريح فى تحريمه ما روى عن رسول الله ﷺ شرعيته ، وجعل تحريمه أولى بالاتباع والقبول ، حيث توعد من خالفه بالعقوبة والزجر ، بل فى متعة النساء بالحد والرجم . انتهى .

وفى الخلاف مانصه نكاح المتعة عندنا مباح جائز وصورته ان يعقد عليها

مدة معلومة بمهر معلوم فان لم يذكر المدة كان النكاح دائما وان ذكر الاجل ولم يذكر المهر بطل العقد وان ذكر مدة مجهولة لم يصح على الصحيح من المذهب وبه قال على عليه الصلوة والسلام على ما رواه اصحابنا وروى ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله وسلمة بن الاكوع وابى سعيد الخدرى والمغيرة بن شعبة ومعوية بن أبى سفيان و ابن عباس و ابن جريح ( خديج ) وسعيد بن جبير ومجاهد وعطا و حكى الفقهاء تحريمه عن على عليه السلام وعمر بن الخطاب و ابن مسعود و ابن زبير و ابن عمر وقالوا ان ابن عباس رجح عن القول باباحتها .

(دليلنا) اجماع الفرقة المحقة وايضا قوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء» وهذا مما قد ابتغاه بماله وقال تعالى «فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة» ولفظ الاستمتاع اذا اطلق لا يفيد الانكاح المتعة وفى قرأته ابن مسعود فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فاتوهن اجورهن وهذا نص وايضا لاختلاف انها كانت مباحة فمن ادعى نسخها فعليه الدلالة وايضا الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وايضا قول عمر متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ انا انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج وقوله كانتا على عهد رسول الله ﷺ اخبار منه عن كونهما مباحة فى زمانه وما كان فى زمانه عليه السلام مفعولا فهو شرعه ودينه واما ما رووه من الاخبار فى تحريمها فكلها اخبار آحاد وفيها مع ذلك اضطراب لانه فيها انه عليه السلام حرمها يوم خيبر فى رواية ابن الحنفية عن ابيه وروى الربيع بن سبرة عن ابيه قال كنت مع رسول الله عليه السلام بمكة عام الفتح فاذن فى متعة النساء فخرجت انا و ابن عمر لى وعلينا بردان لنفعل ذلك فلقتنى امرأة فاعجبها حسنى فتزوجت بها وكان الشرط عشرين ليلة فاقمت عندها ليلة فخرجت فاتيت النبى عليه السلام وهو بين الركن والمقام فقال كنت اذنت لكم فى متعة النساء وقد حرمها الله تعالى الى يوم القيمة فمن كان عنده شىء من ذلك فليدخل سبيلها ولا يأخذ مما اتاها شيئا وهذا اضطراب لان بين الوقتين قريب من ثلث سنين فان قالوا حرمها يوم خيبر واعد ذكرها (تحليلها) بمكة وهذا لا يمنع قلنا هذا باطل



لان ابن سبرة روى ان النبي عليه السلام اذن فيها بمكة فان قالوا حرمها بخبير ثم احلها بمكة ثم حرمها وهذا (هو) سائخ في شرعه يحل شيئاً ثم يحرمه قبل هذا يسقط بالاجماع لان احداً ما قال ان النبي عليه السلام اباحها دفعتين وحرمها دفعتين ودخل بينهما نسخ دفعتين وتحليل دفعتين فالاجماع يسقط هذا التأويل وابن عباس كان يفتى بها وناظره على ذلك ابن الزبيروهي مناظرة معروفة رواها الناس كلهم ونظم الشعراء فيها القول فقال بعضهم اقول للشيخ لما طال مجلسه (يا صاح هل لك في فتوى (فتيا) ابن عباس) (هل لك في فتية بيضاء تهكته تكون مثواك حتى يصدر الناس) فان قالوا رجع عن ذلك قيل لا يقبل ذلك لان قوله مجمع عليه ورجوعه ليس عليه (فيه) دليل انتهى .

ومن العجيب اباحة المتعة اولاً ووقوعها من شخص في مدة عشرين يوماً ويات عندها ليلة فقط فحرمت مع ان بين اباحتها وحرمتها قريب من ثلث سنين ولعل ليلة قيامه عندها من ليالي الاخرة .

قال السيد المرتضى في الانتصار ومما شنع به على الامامية وادعى تفردا به وليس الامر على ذلك اباحة نكاح المتعة وهو النكاح المؤجل وقد سبق الى القول باباحة ذلك جماعة معروفة الاقوال منهم امير المؤمنين وعبدالله بن عباس رضى الله عنه وعبدالله بن مسعود ومجاهد وعطاء وانهم يقرؤن «فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فآتوهن اجورهن» وقد روى عن جابر بن عبدالله الانصارى وسلمة بن الاكوع وابي سعيد الخدرى والمغيرة بن شعبة وسعيد بن جبير وابن جريح انهم كانوا يفتون بهما فادعواؤهم الاتفاق على حظر المتعة باطل والحجة لنا سوى اجماع الطائفة على اباحتها اشياء منها انه قد ثبت بالدلة الصحيحة ان كل منفعة لا ضرر فيها في عاجل ولا آجل مباحة بضرورة العقل وهذا صفة نكاح المتعة فيجب اباحتها بأصل العقل فان قيل من اين لكم نفى المضرة عن هذا النكاح في الاجل والخلاف في ذلك قلنا من ادعى ضرراً في الاجل فعليه الدليل ولادليل قاطعاً يدل على ذلك و منها انه لا خلاف في اباحة هذا النكاح في عهد النبي ﷺ بغير شبهة

ثم ادعى تحريمها من بعد ونسخها ولم يثبت النسخ وقد ثبت الاباحة بالاجماع فعلى من ادعى الحظر والنسخ الدلالة .

ثم فصل قده واتى بما فوق المراد وكان بصدد جواب العامة وعن مخالفتهم صريح الكتاب والسنة وقد اشير باجمال ما فصله والعمدة هي الآية الشريفة المتقدمة في عبارة الخلاف و كانت الآية صريحة في المتعة لوجوه ( الاول ) ان الآية ظاهرة في وقت حصل انتهاءه وتامه فلطفة «فما استمتعتم» ظاهرة في انقطاع الاستمتاع اى التلذذ وهو مخصوص بالمتعة دون الدائم لعدم تمامية الاستمتاع فيه فالآية ظاهرة في الاستمتاع في الوقت الذى ينظر تمامه وليس الا في المتعة .

وبالجملة اطلاق مثل فما استمتعتم كالصريح فى الامور الموقنة المرتفعة بعد مدته مضافا الى ان لطفة «ما استمتعتم» للمتعة وعن القاموس المتعة بالضم والكسراسم للتمتع وعن الجوهرى الاستمتاع هنا بمعنى المتعة وهذا باعتبار مفردات الجملة حيث اعترفوا بان الاستمتاع هو المتعة ومرادنا ان بلحاظ الجملة ان مثلها لا يطلق الا فى الموارد الموقنة كقوله تعالى « اذا افضتم من عرفات وكقوله اذا قضيت مناسككم » وكقول القائل فان حصل مقصودك من فلان فادفعه الى او اذا قضيت الحاجة من الحيوان رده الى و امثال تلك العبارات والعقد الدائم بعيد عن ذلك بمراحل لعدم كونه موقتا كى يطلق عليه ذلك و لعدم كون المهر واجب الدفع بعد الاستمتاع وهكذا وقوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة » ايضا شاهد آخر على المتعة اذ لا معنى لها فى العقد الدائم اذ ظاهره هو المعاملة الجديدة بعد تمام الاولى اى لا جناح عليكم فى العقد الجديد بعد تمام الاول كما عليه السدى والامامية وفى الانتصار بعد اثبات كون لفظ الاستمتاع للمتعة قال فعلمنا ان لفظ الاستمتاع فى الآية انما اريد به العقد المخصوص دون غيره ومما يبين ما ذكرناه ويقويه قوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة » والمعنى على ما اجمع عليه الروايات عن ائمتهم صلوات الله عليهم

ان تزيدها في الاجرة وتزيدك في الاجل انتهى و الحاصل المنصف يعلم بان الاية صريحة الدلالة في المتعة .

هذا كله مع قطع النظر عن حذف «الى اجل مسمى» والافلاشكال وفي تفسير الطبرى ما لفظه عن السدى «فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى الخ» فهذه المتعة الرجل ينكح المرأة بشرط الى اجل مسمى الى ان قال عن مجاهد فما استمتعتم به منهن قال يعنى نكاح المتعة الى ان قال حدثني حبيب بن ابي ثابت عن ابيه قال اعطاني ابن عباس مصحفا فقال هذا على قراءة ابي قال ابو بكر قال يحيى فرأيت المصحف عند نصير فيه فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى .

حدثنا حميد بن مسعدة قال حدثنا بشر بن المفضل قال حدثنا داود عن ابي نضرة قال سالت ابن عباس عن متعة النساء قال اما تقرأ سورة النساء قال قلت بلى قال فما تقرأ فيها فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى قلت لا لوقرأتها هكذا ما سألتك قال فانها كذا حدثنا ابن المثنى قال حدثني عبد الاعلى قال حدثني عن ابي نضرة قال سالت ابن عباس عن المتعة فذكر نحوه حدثنا ابن المثنى قال حدثنا محمد بن جعفر قال حدثنا شعبة ابي سلمة عن ابي نضرة قال قرأت هذه الاية على ابن عباس «فما استمتعتم به منهن» قال ابن عباس الى اجل مسمى قال قلت ما أقرأها كذلك قال والله لانزلها الله كذلك ثلاث مرات حدثنا ابن المثنى قال حدثنا ابو داود قال حدثنا شعبة عن ابي اسحق عميران ابن عباس قرأها «استمتعتم به منهن الى اجل مسمى» حدثنا ابن المثنى قال حدثنا ابن ابي عدى عن شعبة وحدثنا خالد بن أسلم قال اخبرنا النضر قال اخبرنا شعبة عن اسحاق عن ابن عباس بنحوه حدثنا ابن بشار قال حدثنا عبد الاعلى قال حدثنا سعيد عن قتادة قال في قراءة ابي بن كعب فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى حدثنا محمد بن المثنى قال حدثنا محمد بن جعفر قال حدثنا شعبة عن الحكم قال سألته عن هذه الآية «والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم الى هذا الموضع فما استمتعتم به منهن» منسوخة هي قال لاقال الحكم وقال على رضى الله عنه لولا ان عمر رضى الله عنه نهى عن المتعة ما زنى الاشقى :

حدثني المثنى قال حدثنا ابو نعيم قال حدثنا عيسى بن عمر القارىء الاسدى عن عمرو بن مرة انه سمع سعيد بن جبير يقرأ فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى انتهى موضع الحاجة وفي تفسير النيسابورى بهامشه بعد الاية ما لفظه وقيل المراد بها حكم المتعة وهى ان يستأجر الرجل المرأة بمال معلوم الى اجل معلوم ليجامعها سميت متعة لاستمتاعه بها انتهى .

وكيف كان فالامر واضح لو بعد عنه العناد والتعصب قال شرف الدين فى فصوله اما انه متعة النساء فهى قوله سبحانه فى سورة النساء « فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن » حتى ان كلا من ابى بن كعب وابن عباس وسعيد بن جبير والسدى وغيرهم كانوا يقرأونها فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى وقال ايضا فى هامش الكتاب ارسل الزمخشري فى كشافه هذه القراءة عن ابن عباس ارسال المسلمات والرازى ذكر فى تفسير الآية انه روى عن ابى بن كعب انه كان يقرأ فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فآتوهن اجورهن قال وهذا ايضا هو قراءة ابن عباس قال والامة ما انكروا عليهما فى هذه القراءة قال فكان ذلك اجماعا من الامة على صحة هذه القراءة هذا كلامه بلفظه فراجعه فى صفحة ٢٠١ من الجزء ٣ من تفسيره الكبير انتهى موضع الحاجة .

وكيف كان فالامر بمثابة من الوضوح عند العامة فضلا عن الخاصة لا يحتاج الى البيان وقد حكى عن الراغب فى محاضراته « أن يحيى بن أكثم القاضى قال لشيخ بالبصرة كان يتمتع : عن أخذت المتعة ؟ فقال : عن عمر ، فقال له : كيف وهو أشد الناس نهياً عنها ؟

فقال : ان الخبر الصحيح جاء عنه أنه صعد المنبر ، وقال : ان الله ورسوله أحل لكم متعتين وأنا أحرمهما واعاقب عليهما فقبلنا شهادته وروايته عن رسول الله ﷺ ولم نقبل تحريمه لها من قبل نفسه » .

( الامر الثانى ) ان الاجر فى الدوام غير معتبر اولا فىمكن كون عقد بلا مهر واجر ولازم اختصاصه بالدوام عدم صدق الاية فى جميع الموارد وفيما يكون اجرا

وصداق لا يشترط بكون دفعه بعد الاستمتاع الصادق باول دخول جدا والاية تصدق باستمتاع الاول الحاصل بعد اول دخول بها ولا يلزم دفع المهر والصداق (ح) في الاستمتاع الاول والثاني والثالث وهكذا نعم للزوجة مطالبة المهر قبل الاستمتاع والاستلذاذ والدخول وكان لها منعه من الدخول لو امتنع ولو مكنته بدون المطالبة كان دينها على ذمته لان الدخول يهدم العاجل بل ينجر الى الآجل فلا يجب الدفع اليها فوراً مادام في حباله فالاستمتاع والتلذذ يؤخر الدفع ليعجله والحاصل الاستلذاذ والاستمتاع في الدوام لا يوجب دفع المهر والاجر بل للمعنى لبعديّة الاستمتاع والاستلذاذ اذ لا يكون موقته بوقت كى يتحقق البعديّة ووقته مادامت باقية في حباله وتامية الاستمتاع في ذلك الوقت وهذا المعنى غير صحيح في المقام لظهوره في الاستمتاع الموقت المحدود وانه اذا تم يجب دفع الاجر اليها .

و بذلك يظهر ما في المجمع فانه قد في مقام بيان استفادة ظهور الاجر في المتعة قال :

ويدل على ذلك ان الله علّق وجوب اعطاء المهر بالاستمتاع و ذلك يقتضى ان يكون معناه هذا العقد المخصوص دون الجماع والاستلذاذ لان المهر لا يجب الا به انتهى وجه الظهور ان المهر لا يثبت الا بالعقد كان معه الدخول اولا ولذا لو طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر ولو مات قبله كان عليه تمامه ومع ذلك لا يجب الدفع بالدخول كما عرفت بخلاف استمتاع الذى هو الدخول فانه اذا تم اجله المسمى كان عليه اجرها .

والحاصل الآيّة تامة الدلالة أما على فرض كون اجل مسمى محذوفاً منها فهو نص فيه فان المخالفين حذفوا ذلك كى يسلم قول امامهم واما على فرض عدمه كان ظاهراً ايضاً فيه لما عرفت ان امثال هذه الجملات لا يستعمل الا فى الامور التى لها مدة معينة بحيث لو قضى منها وطراً ما احتاج اليها فالمقصود انه اذا تم الاجل المسمى المعددة للاستمتاع الموقت كان عليه اجرها .

( الثالث ) ظهور افضة الاجر في المتعة لعدم التعبير في الدوام عن المهر

بالاجر بلا قرينة وان كان غير بعيد اطلاقه و ارادة المهر لكنه مع قرينة كالتصريح بالدوام ونحوه كى يعلم ان المراد هو الدوام فيكون ذلك قرينة على كون المراد من الاجر هو المهر بخلاف ما كان لم يكن وكانت القرائن المتعددة موجودة على ارادة الانقطاع و المتعة وبالجملة لفظة الاجر لو خلى وطبعه ظاهرة فى المتعة فانه اجر عن عملها حيث انهن حينئذ مستأجرات .

قال فى الجواهر بل قد يؤيد أيضاً بظهور لفظ الاجر فى العوض للمؤجل ، فانه يسمّى فى النكاح الدائم صداقاً ونحوه فرضاً ، واطلاقه عليه فى مطلق النكاح فى قوله تعالى « لاجنح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتوهن اجورهن » و قوله تعالى « فانكحوهن باذن أهلهن و آتوهن أجورهن » لا ينافى الظهور الكافى فى المطلوب انتهى .

(الرابع) سلمنا عدم اختصاص الاية بالمتعة لكنه لا يختص بالدوام ايضا العموم احل لكم ما وراء ذلكم للدوام والانقطاع وملك اليمين فما وراء المحارم حلال و لم يقيد بالدوام والانقطاع والتخصيص للدوام من حيث عدم الزيادة الى الرابع فبقى الانقطاع على جوازه الى ما شاء الله .

وبالجملة الاية عامة للجميع قال البيضاوى ما لفظه بعد قوله محصنين غير مسافحين والمعنى احل لكم ما وراء ذلكم ارادة ان تبتغوا النساء باموالكم بالصرف فى مهورهن او اثمانهن انتهى وحيث كان من العامة لم يعمه للمتعة مع تعميمه لملك اليمين و يكفيها تعميم الاية لثمن الاماء فاذا كانت الاية عامة للاماء ايضا بتصديق الخصم فكيف لا يعم للمتعة والانصاف ان اهل السنة مع نقل هذه الروايات عنهم لو قالوا بما قال عمر لكان عندهم تقديم قول عمر أهم من تقديم قول الله تعالى وان قوله عند المعارضة مع الكتاب اقدم أو لا يكون مع اجل مسمى نصا فى المراد ومن العجيب انهم حيث لم يقدروا على انكار ما فعل عمر من تحريم متعتين قالوا بانه نسخ بعد التحليل وان نهى عمر من هذه الجهة فالتحليل عند عمر مسلم وبعد نسخه قال ما قال :

وفساد ذلك يظهر على من له ادنى مسكة فان النسخ اولا كان في زمن رسول الله ولا يصح بعده وما عن عمر صريح في كون المتعة في زمن رسول الله حلال وهو يمنع عنها بعده وثانيا هو يقول كانا في زمن رسول الله وأنا نهى عنهما فهو صريح في ان عمر نهى عنهما لانهما نسختا .

وقد عرفت من عبارة الخلاف فراجع حتى تعلم فساد ما ذكروه وثانياً أنهم رووا في صحاحهم المشهورة ما يدل على عدم نسخها (فعن) صحيح البخاري ومسلم وتفسير الثعلبي عن عمران بن حصين قال: «نزلت آية المتعة في كتاب الله عز وجل ولم تنزل آية بعدها تنسخها ، فأمرنا بها رسول الله ﷺ ولم ينهانا عنها ، فقال رجل برأيه ماشاء» قال البخاري : «يقال انه - أي الرجل المذكور - هو عمر» بل قال مسلم : «يعنى عمر» ولم يقل «يقال» .

وما عن الصحيحين أيضاً عن ابن مسعود قال: كنا نغزوا مع النبي ﷺ ليس معنا نساء فقلنا ألا نستحصن فنهانا عن ذلك ، ثم رخص لنا أن نستمتع فكان أحدنا ينكح المرأة بالثوب الى أجل ، ثم قرأ عبد الله : «يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم» الا ترى ان قراءة الآية حينئذ تدل على دوام حل المتعة فكيف يصح القول بالنسخ .

وفي المحكى عن (صحيح مسلم) عن عطاء قال : «قدم جابر بن عبد الله معتمراً فجيئنا في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال : نعم استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر» وعن الزبير قال: «سمعت جابر بن عبد الله يقول: كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر حتى نهى عمر عنه في شأن عمرو بن حريث» وعن أبي نضرة قال : «كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت ، فقال : ان ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر : فعلناهما مع رسول الله ﷺ ثم نهانا عمر عنهما فلم نعد» وروى ابن الاثير في المحكى من نهايته عن ابن عباس قال : «ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها أمة محمد ﷺ لولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الاشفى» وعن شعبة

«انى سألت الحكم بن عيينة عن هذه الاية فما استمتعتم به منهن ، منسوخة هي ؟ قال : لا ، ثم قال : قال على بن أبى طالب عليه السلام لولا أن عمر نهى عن المتعة مازنى الاشقى» .

وعن صحيح الترمذى «أنه سأل رجل من أهل الشام ابن عمر عن متعة النساء قال: حلال فقال: ان أباك قد نهى عنها ، فقال: أرأيت ان كان أبى قد نهى عنها وسنها رسول الله صلى الله عليه وسلم نترك السنة ونتبع أبى» الى غير ذلك .

وقد عرفت من عبارة الخلاف ما فى ادعاء النسخ وكيف يصح ذلك فى متعة الحج كما عرفت فى مجلد الخامس عشر صفحة وحكى عن الحافظ ابونعيم فى كتاب الحلية واحمد بن حنبل فى المسند عن عمر ان بن حصين فى متعة النساء واللفظ له قال انزلت المتعة فى كتاب الله وعملناها وفعلنا مع النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينزل قرآن بحرمتها ولم ينه عنها حتى مات الى غير ذلك من الاخبار التى يضيق عنها المقام . وفى الجواهر ايضاً فانه قد قرن تحريم المتعتين بلفظ واحد ، ولم يدع أحد منهم النسخ فى متعة الحج ، بل صرحوا فيها بدوام الحكم ، بل عن بعضهم دعوى الاجماع على الجواز ، وحينئذ فحمل الكلام على ظاهره من اسناد التحريم الى نفسه فيهما متعين ، والا فحمله على النسخ فى خصوص متعة النساء بعيد جداً ، بل مقطوع بفساده وفيه ايضاً مانصه على أن الاخبار التى رووها فى النسخ متناقضة على وجه يعلم منه أنها موضوعة فانهم رووا أنها ابيحت عام الفتح وأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يخرج من مكة حتى حرمها ( ١ ) وأنها ابيحت عام أو طاس ثلاثة أيام (٢) أو يوماً أو ليلة وأنها ابيحت فى حجة الوداع ، ثم نهى النبى (ص) عنها (٣) وانها ابيحت أول الاسلام حتى نزلت «الاعلى أزواجهم» (٤) الاية (٥) وأنها نسخت يوم خيبر ويوم تبوك (٦)

(١ و ٢ و ٣) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٠٢ - ٢٠٤ - ٢٠٣

(٤) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٠٥ و ٢٠٦

(٥) سورة المؤمنون : ٢٣ - الاية ٦

(٦) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٠١ الى ٢٠٧



وأين حجة الوداع والفتح وخيبر وتبوك عن أول الاسلام ، كما أنه ابن هو وابن عام او طاس .

على أن هذه الآية تكررت فى سورتين سورة المعارج والمؤمنون وهما مكيان كما ذكره المفسرون فكيف ينسخ بها ما حكمه مدنى ؟ وقد التجأوا فى رفع هذا الاختلاف الى القول بتكرار التحريم والاباحة ، وليس هو كذلك .

ولكن لما لم يكن لدعوى النسخ أصل وانما أرادوا بافترائه رفع الطعن ، وقد توارد خاطر جماعة منهم على ذلك ، فوضع كل منهم من غير أن يعلم بالآخر ، فحصل ما حصل مما يعلم به الزور فى الاخبار والشهادة عند تفريق الشهود ، كما هو المعروف فى قصة دانيال .

كل ذلك مضافاً الى دلالة الآية على مشروعيتها ، فانها كما عن أكثر المفسرين من العامة فضلاً عن الخاصة نزلت فيه انتهى .

ومن اعجب العجائب هو جواب اهل السنة عن ذلك ايضا بان النبى ﷺ مجتهد وعمر ايضا مجتهد ومخالفة مجتهد لمجتهد آخر جازى افلا يرون هؤلاء انه تعالى قال «وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى» فهل يكون سبيل وطريق فى الاجتهاد عن يأخذ عن الله بالوحى افلا يرون ان الاجتهاد للبشر العاجز عن تمييز الحق عن الباطل ابتداء فيما كان الحق والباطل مخلوطا والنصوص الحقة ايضا مخلوطا أولا يكون لخبر ظاهر او غير ظاهر او تعارض ظهوره بظهور آخر .

ففى مثل ذلك لا بد من الاجتهاد لا فيما اخذ من مبدء الاعلى مع القطع بمراده ومقصوده وانه كذلك بلغ الى النبى ﷺ افلا يرون الايات الدالة على عدم تصرف النبى فى شىء من الاحكام بل ليس له ذلك وانما هو مقام الخائن بدين الله ولم يخف من يوم الحشر والجزاء قال الله تعالى «قل ما يكون لى أن ابدله من تلقاء نفسى ان أتبع الامايوحى الى» «قل ما كنت بدعاً من الرسل وما أدري ما يفعل بى ولا بكم ان أتبع الامايوحى» فهل يحتملوا انه مع هذه الايات انه يتصرف فيها يزيد وينقص

ويجتهد اولم يعتن بنفس نص الصادر عن الله عهدته على مدعيه بل من نفى عصمة الانبياء ايضالم يقل بذلك قال في الجواهر .

وأما على رأى الجمهور الناقلين عصمة الانبياء فلانهم انما نفوا عصمتهم فيما ليس له تعلق بتبليغ الاحكام الشرعية كتدبير الحرب واستصلاح الجيش ونصب العمال وعزلهم وما أشبه ذلك ، وأما ما يتعلق بالاحكام الشرعية وتبليغها فقد أوجبوا العصمة فيها ، لان الخطأ فيها مناف لما يقتضيه المعجزة من وجوب تصديق النبي ﷺ فيما يبلغه عن الله تعالى ، انتهى .

فكيف يرضى انفسهم بالجواب عن قول عمر بمثل ذلك أو لا يجب متابعة النبي ﷺ أفلاتدل الآيات والسنة على ان امره وحكمه امر الله وحكمه افلا يسمعون قوله «اطيعوا الله واطيعوا الرسول» وقد قال الله تعالى «وما أرسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله» «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ، ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً» «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً» «واذا قيل لهم تعالوا الى ما أنزل الله والى الرسول رأيت المنافقين يصدون عنك صدوداً» «وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهايكم عنه فانتهوا»

وفى الجواهر كل ذلك مضافاً الى ما يعلم من تتبع السير وتصفح آثار السلف اتفاق الصحابة والتابعين على نفى الاجتهاد والرأى مع ورود النص عن النبي ﷺ وظهور حكمه فى شىء من الوقائع والاحكام ، فانهم كثيراً ما كانوا يختلفون فى المسائل ويتناظرون فيها ، ومتى أورد أحدهم نصاً يدل على مقالته التزم به خصمه ولم يقل ان النبي ﷺ مجتهد فيجوز لمجتهد آخر مخالفته ، وأنه يجوز دفع النص الوارد عنه بالاجتهاد ومراعاة المصالح انتهى .

فالمتمتع التى ورد من الكتاب والسنة فى جوازها والتأكد فيها كيف خالف الله ورسوله عمر فى تحريمها وكيف اجاز عقله فى ذلك وبالجملة وضوح المطالب وصحة المتمتع وعدم نسخه يكون كالشمس فى رابعة النهار ولو لم يكن الوقت على

مضيقاً لاوردت في المقام بما لا يحصى .

هذا من العامة فضلاً عن الخاصة وقد وردت فيه بحد التواتر المعنوي وقد وردت بمضامين مختلفة وبعضها ورد في اصل الحلية وبعضها في استحبابها وبعضها في استحباب الغسل من المتعة وانها اكثر ثواباً من الغسل عن الدوام . وقد روى في الوسائل روايات كثيرة ونقلت اكثرها حتى تعلم جنابة الظالمين في الدين مثل ما عن عمر بن اذينة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : كم يحل من المتعة ؟ قال : فقال : هن بمنزلة الاماء .

و ما عن حماد ابن عثمان ، عن أبي بصير ، قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن المتعة أمى من الاربع ؟ فقال : لا ولا من السبعين .

وما عن اسماعيل ابن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة فقال : الق عبد الملك ابن جريح فسله عنها فان عنده منها علماً ، فلقيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها ، وكان فيما روى لي فيها ابن جريح أنه ليس فيها وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء ، وصاحب الاربع نسوة يتزوج منهن ما شاء بغير ولي ولاشهود ، فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ، ويعطيها الشيء اليسير ، وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً ، قال : فأتيت بالكتاب أبا عبدالله عليه السلام فقال : صدق وأقر به ، قال ابن اذينة : وكان زرارة يقول هذا ويحلف انه الحق الا أنه كان يقول : ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهري ونصف .

وما عن ابن ابي عمير عن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : انما نزلت «فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فآتوهن اجورهن فريضة» .

(وما عن زرارة) قال : جاء عبدالله بن عمر الليثي الى أبي جعفر عليه السلام فقال : ما تقول في متعة النساء ؟ فقال : أحلها الله في كتابه وعلى سنة نبيه ، فهي حلال الى يوم القيامة فقال : يا جعفر مثلك يقول هذا وقد حرمها عمرو بن وهب عنها ، فقال : وان كان فعل فقال : فاني اعيدك بالله من ذلك أن تحل شيئاً حرمه عمر ، فقال له :

فأنت على قول صاحبك ، وأنا على قول رسول الله ﷺ ، فهلم الأعتك أن الحق ما قال رسول الله ﷺ ، وأن الباطل ما قال صاحبك ، قال : فأقبل عبد الله بن عمير فقال : يسرك أن نساءك وبناتك واخواتك وبنات عمك يفعلن ؟ قال : فأعرض عنه أبو جعفر عليه السلام حين ذكر نساءه وبنات عمه .

(وما عن أبان ابن عثمان) عن أبي مريم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المتعة نزل بها القرآن ، وجرت بها السنة من رسول الله ﷺ .

(وما عن عبد الرحمن) بن أبي عبد الله قال : سمعت أبا حنيفة يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة ، فقال : عن أي المتعتين تسأل ؟ قال : سألتك عن متعة الحج فأنبئني عن متعة النساء أحق هي ؟ قال : سبحان الله أما تقرأ كتاب الله : « فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة » فقال أبو حنيفة : والله لكانها آية لم أقرأها قط . (وما عن علي بن أسباط) عن بعض أصحابنا عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : ان الله رآف بكم فجعل المتعة عوضاً لكم من الاشربة .

(وما عن اسحاق بن عمار) عن أبي سارة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عنها يعني المتعة ، فقال لي حلال الحديث .

(وما عن عبد الله بن سنان) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان الله تبارك وتعالى حرم على شيعتنا المسكر من كل شراب وعوضهم من ذلك المتعة .

(وما عن الصادق عليه السلام ليس منا من لم يؤمن بكرتنا ، ولم يستحل متعتنا .

وايضاً قال : وأحل رسول الله ﷺ المتعة ولم يحرمها حتى قبض .

وايضاً قال : وقرأ ابن عباس «فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى فاتوهن اجورهن فريضة» وقال : وقيل لابي عبد الله عليه السلام : لم جعل في الزنا أربعة من الشهود وفي القتل شاهدين ؟ قال : ان الله أحل لكم المتعة ، وعلم أنها ستنكر عليكم فجعل الاربعة الشهود احتياطاً لكم ، ولولا ذلك لاتي عليكم وقلما تجتمع أربعة اربعة على شهادة بأمر واحد وفي الوسائل في (العلل) عن أبيه عن عبد الله بن جعفر الحميري ، عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن علي بن أشيم ، عن رواه ، عن

أبي عبد الله عليه السلام مثله . ورواه البرقي في (المحاسن) عن أبيه ، عن علي بن أحمد بن أشيم مثله .

وعن (عيون الاخبار) بإسناده عن الفضل بن شاذان ، عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون : محض الاسلام شهادة أن لا اله الا الله « الى أن قال : » وتحليل المتعتين اللذين أنزلهما الله في كتابه وسنهما رسول الله صلى الله عليه وآله : متعة النساء ومتعة الحج (وعن) (المقنع) قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله أحل المتعة ولم يحرمها حتى قبض (وعن) (قرب الاسناد) عن أحمد بن اسحاق ، عن بكر بن محمد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة ، فقال : فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة .

(وعن علي بن ابراهيم) في (تفسيره) عن أحمد بن ادريس ، عن أحمد بن محمد ، عن مالك بن عبد الله بن أسلم ، عن أبيه ، عن رجل ، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل : « ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها » قال : والمتعة من ذلك وعن الصاق عليه السلام ايضا « فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى فآتوهن اجورهن » فهذه الآية دليل على المتعة .

(وعن العياشي) في (تفسيره) عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال : جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وآله : انهم غزوا معه فأحل لهم المتعة ولم يحرمها وكان على عليه السلام يقول : لولا ما سبقني به ابن الخطاب يعني عمر ما زنا الاشقى وكان ابن عباس يقرأ : « فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى فآتوهن اجورهن فريضة » وهؤلاء يكفرون بها ورسول الله صلى الله عليه وآله أحلها ولم يحرمها .

(وعن محمد بن محمد بن النعمان المقيد) في (رسالة المتعة) عن علي عليه السلام وسائر الائمة عليهم السلام أنهم قالوا : باباحة المتعة .

(وعن الفضل الشيباني) بإسناده الى الباقر عليه السلام أن عبد الله بن عطاء المكي سأله عن قوله تعالى « واذا أسر النبي » الآية ، فقال : ان رسول الله (ص) تزوج بالحررة متعة فاطلع عليه بعض نسائه فاتهمته بالفاحشة فقال : انه لى حلال انه نكاح

باجل فاكتميه فاطلعت عليه بعض نسائه .

(وعن ابن بابويه باسناده) ان علياً عليه السلام نكح امرأة بالكوفة من بنى نهشل متعة .  
وبأسانيد كثيرة الى أبي عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام  
هل نسخ آية المتعة شيء ؟ قال : لا ، ولولا ما نهى عنها عمر ما زنا الاشقى . وباسناد  
آخر عن علي عليه السلام : لولا ما سبقني به عمر بن الخطاب ما زني مؤمن .  
(وعن اسماعيل بن أبي خالد) عن قيس بن أبي حازم ، عن عبد الله ابن مسعود  
قال : كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس معنا نساء ، فقلنا : يا رسول الله ألا نستحصن هنا  
بأجر؟ فأمرنا أن ننكح المرأة بالثوب .

(وعن عمر بن دينار) عن الحسن بن محمد ، عن جابر قال : خرج منادى  
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ان رسول الله (ص) قد أذن لكم فتمتعوا يعني نكاح المتعة .  
(وعن يونس) عن الزهري ، عن عروة بن الزبير قال : قال ابن عباس كانت  
المتعة تفعل على عهد امام المتقين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

(وعن ابن أبي وهب) «ذئب - خ ل» عن أبان بن مسلم ، عن أبيه ، عن سلمة  
بن الاكوع قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أي رجل تمتع بامرأة ما بينهما ثلاثة أيام فان  
أحبا أن يزدادا ازدادا وأن أحبا أن يتتاركا تتاركا .

(وعن شعبة بن مسلم قال) دخلت على أسماء بنت أبي بكر فسألناها عن المتعة  
فقال : فعلناها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وعن أبي نضرة ، عن جابر قال : تمتعنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وقال  
مازلنا نتمتع حتى نهى عنها عمر .

وما عن بكر بن محمد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن المتعة فقال :  
انى لا كره للرجل المسلم أن يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم  
لم يقضها .

وما عن الصدوق : وقال الصادق عليه السلام : انى لا كره للرجل أن يموت وقد بقيت  
عليه خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يأتها فقلت فهل تمتع رسول الله (ص) ؟ قال : نعم

وقرأ هذه الآية: «واذأسرّ النبي الى بعض أزواجه حديثاً» الى قوله: «ثيبات وأبكاراً» (وما عن صالح بن عقبة) عن أبيه ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت : للمتمتع ثواب ؟ قال : ان كان يريد بذلك وجه الله تعالى وخلافاً على من أنكرها لم يكلمها كلمة الا كتب الله له بها حسنة ، ولم يمد يده اليها الا كتب الله له حسنة ، فاذا دنا منها غفر الله له بذلك ذنباً ، فاذا اغتسل غفر الله له بقدر ما مرّ من الماء على شعره قلت : بعدد الشعر ؟ قال : بعدد الشعر .

(وما عن ابي جعفر عليه السلام) ان النبي (ص) لما اسرى به الى السماء قال : لحقني جبرئيل عليه السلام فقال : يا محمد (ص) ان الله تبارك وتعالى يقول : اني قد غفرت للمتمتعين من امتك من النساء وروى ان المؤمن لا يكمل حتى يتمتع .

(وعن الخصال) عن أبيه ، عن سعد ، عن حماد بن يعلى بن حماد ، عن أبيه عن حماد بن عيسى ، عن حريز بن عبد الله ، عن زرارة بن أعين ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لهو المؤمن في ثلاثة أشياء : التمتع بالنساء ، ومفاكهة الاخوان ، والصلاة بالليل .

(وما ، عن ابن أبي عمير) عن هشام ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اني لاحب للرجل ان لا يخرج من الدنيا حتى يتمتع ولو مرة ، وأن يصلي الجمعة في جماعة .

(وما عن محمد بن محمد بن النعمان المقيد) في (رسالة المتعة) عن جعفر بن محمد بن قولويه ، عن سعد بن عبد الله ، عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : يستحب للرجل أن يتزوج المتعة ومسا احب للرجل منكم أن يخرج من الدنيا حتى يتزوج المتعة ولو مرة (وما عن محمد بن مسلم) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال لي : تمتعت ؟ قلت : لا قال : لا تخرج من الدنيا حتى تحيي السنة .

(وما عن اسماعيل الجعفي) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : يا اسماعيل تمتعت العام ؟ قلت : نعم ، قال : لأعني متعة الحج ، قلت : فما ؟ قال : متعة النساء ،

قلت : فى جارية بربرية ، قال : قد قيل يا اسماعيل تمتع بما وجدت ولو سندية .  
(وما عن اسماعيل) بن الفضل الهاشمى قال : قال لى ابو عبد الله عليه السلام : تمتعت منذ خرجت من أهلك ؟ قلت : لكثرة مامعى من الطروقة أغنانى الله عنها ، قال : وان كنت مستغنيا فانى احب أن تحبى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

( وما عن أبى بصير ) قال : دخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقال لى : يا أبامحمد تمتعت منذ خرجت من أهلك ؟ قلت : لا ، قال ولم ؟ قلت : مامعى من النفقة يقصر عن ذلك ، قال : فأمر لى بدينار قال : أقسمت عليك ان صرت الى منزلك حتى تفعل .

( وما عن محمد بن على الهمدانى ) عن رجل سماه عن أبى عبد الله عليه السلام قال مامن رجل تمتع ثم اغتسل الا خلق الله من كل قطرة تقطر منه سبعين ملكا يستغفرون له الى يوم القيامة و يلعنون متجنبها الى أن تقوم الساعة ( و ما عن أبى بصير ) قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن المتعة فقال : نزلت فى القرآن « فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة وما عن ابن مسكان ، عن عبد الله بن سليمان قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : كان على عليه السلام يقول : لولا ما سبقنى به بنى الخطاب ما زنا الاشقى .

( وما عن زرارة ) قال : سأله عمار وأنا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ، قال : لا بأس وان كان التزويج الآخر فليحصن بابه .

( وما عن على بن يقطين ) قال : قلت لابى الحسن (ع) : نساء أهل المدينة قال : فواسق ، قلت : فأتزوج منهن ؟ قال : نعم .

( وما عن اسحاق بن جرير ) قال : قلت لابى عبد الله (ع) : ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور أيحل أن أتزوجها متعة ؟ قال : فقال : رفعت راية ؟ قلت : لا ، لورفعت راية أخذها السلطان ، قال : نعم تزوجها متعة ، قال : ثم أصغى الى بعض مواليه فأسر اليه شيئاً ، فلقبت مولاه فقلت له : ما قال لك ؟ فقال : انما قال لى : ولورفعت راية ما كان عليه فى تزويجها شىء انما يخرجها من حرام الى حلال



(ومسا عن علي بن عيسى في) كشف الغمة نقلا من كتاب الدلائل لعبد الله بن جعفر الحميري ، عن الحسن بن ظريف قال : كتبت الى أبي محمد عليه السلام قد تركت التمتع ثلاثين سنة ، ثم نشطت لذلك ، وكان في الحى امرأة وصفت لى بالجمال ، فمال قلبى اليها ، وكانت عاهراً لانمنع يدلامس فكرهتها ، ثم قلت قد قال الائمة عليه السلام : تمتع بالفاجرة فانك تخرجها من حرام الى حلال ، فكُتبت الى أبي محمد عليه السلام اشاوره فى المتعة وقلت : أيجوز بعد هذه السنين أن أتمتع ؟ فكتب انما تحمى سنة وتميت بدعة فلا بأس ، واياك وجارتك المعروفة بالمهروان حدثتك نفسك أن آبائى قالوا : تمتع بالفاجرة فسانك تخرجها من حرام الى حلال ، فان هذه امرأة معروفة بالهتك وهى جارة وأخاف عليك استفاضة الخبر منها ، فتركتها ولم أتمتع بها ، وتمتع بها شاذان بن سعد رجل من اخواننا وجيراننا فاشتهر بها حتى علا أمره وصار الى السلطان وغرم بسببها مالا نفيساً وأعادنى الله من ذلك ببركة سيدى وغير ذلك وهذه الروايات نقلها فى الوسائل وقد نقلت اكثرها بل جميعها رغماً لانف الخصم المنكر لذلك والانصاف انه مع هذه الروايات الكثيرة كان المنع عنه فى غاية الشقاوة و كان امرها بحيث يجوز التمتع عنها حتى فيما يحتمل ان لها زوجاً من دون السؤال والتفحص عن حاله فيجوز الا فيما علم بان لها زوجاً بل يجوز التمتع بالبكر مع رضاها ولو بدون رضا وليها كما مر وهى ايضا كثيرة نذكر بعضها مثل :

(ما ، عن فضالة ، عن ميسر ) قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ألقى المرأة بالفلاة التى ليس فيها أحد فأقول لها : لك زوج ؟ فتقول : لا ، فأتزوجها ؟ قال : نعم هى المصدقة على نفسها .

(وما عن يونس) بن عبد الرحمان ، عن الرضا عليه السلام فى حديث قال قلت له : المرأة تتزوج متعة فينقضى شرطها ، وتتزوج رجلاً آخر قبل أن تنقضى عدتها ، قال : وما عليك انما اثم ذلك عليها .

(وما عن محمد بن راشد ، عن أبى عبد الله عليه السلام : قال : قلت : انى

تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسى أن لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً ، قال : ولم فتشت ؟

( وما ، عن مهرا بن محمد ) عن بعض أصحابنا ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال : قيل له : ان فلانا تزوج امرأة متعة فقيل له : ان لها زوجاً فسألها ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : ولم سألها ؟

وما ، عن أحمد بن محمد بن أبى نصر ومحمد بن الحسن الأشعري ، عن محمد بن عبد الله الأشعري قال : قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً ، فقال : وما عليه ؟ رأيته لو سألتها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج .

وما عن زياد بن أبى الحلال قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا بأس أن يتمتع البكر مالم يفض إليها كراهية العيب على أهلها .

( وما ، عن محمد بن أبى حمزة ) عن بعض أصحابه ، عن أبى عبد الله عليه السلام فى البكر يتزوجها الرجل متعة ؟ قال : لا بأس مالم يقتضئها .

( وما عن اسحاق بن عمار ) عن أبى عبد الله عليه السلام : قال : قلت له : رجل تزوج بجارية عاتق على أن لا يقتضئها ، ثم أذنت له بعد ذلك ، قال : اذا أذنت له فلا بأس .

( وما عن محمد بن عذافر ) عمّن ذكره ، عن أبى عبد الله عليه السلام قال : سألته عن التمتع بالابكار ، فقال : هل جعل ذلك الالهن فليستترن وليستعفن .

( وما عن أبى سعيد ) قال : سئل أبو عبد الله « ع » عن التمتع من الابكار اللواتى بين الابوين ، فقال : لا بأس ، ولا أقول كما يقول هؤلاء الاقشاب و المراد به العامة حيث لا خير فيهم كما هو معنى قشب .

( وما عن أبى سعيد القمط ) عن رواه قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : جارية بكر بين أبويها تدعونى الى نفسها سراً من أبويها فأفعل ذلك ؟ قال نعم واتق موضع الفرج ، قال : قلت : فان رضيت بذلك ، قال : وان رضيت فانه

عار على الابكار.

( وما ، عن سعدان بن مسلم ) عن رجل ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال :  
لابأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن أبويها .

( وما عن أبى سعيد ) عن الحلبي قال : سألته عن التمتع من البكر اذا كانت  
بين أبويها بلا اذن أبويها ، قال : لابأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ النظر فيه يستدعى بيان أركانه وأحكامه ، و  
أركانه أربعة ﴾ بجعل المتعاقدين واحداً ، لكونهما معاً فاعلاً واحداً للعقد ،  
﴿ الصيغة والمحل والاجل والمهر ، أما الصيغة فهى اللفظ الذى وضعه الشرع ﴾  
وعينه ﴿ وصلة الى انعقاده ﴾ كغيره من العقود اللازمة ﴿ وهو ﴾ أى اللفظ المزبور  
﴿ ايجاب وقبول ﴾ فلا يحصل بدون ذلك باى لغة كانا وبالفارسية عند عدم التمكن من  
العربى فلا يحصل بمجرد الرضا الباطنى وان حكى عن الكاشانى وبعض أصحابنا الاكتفاء  
بحصول الرضا من الطرفين و وقوع اللفظ الدال على النكاح و الانكاح ، ( لخبر  
نوح بن شعيب ) عن على بن عمه عن أبى عبدالله عليه السلام قال : « جاءت امرأة الى  
عمر ، فقالت : أنى زنيته فطهرنى ، فأمر بها أن ترحم ، فأخبر بذلك أمير المؤمنين  
عليه السلام فقال : كيف زنيته ؟ قالت : مررت فى البادية فأصابنى عطش شديد ، فاستقيت  
أعرابياً ، فأبى أن يسقيني الا أن أمكته من نفسى ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام :  
تزويج ورب الكعبة » .

قال فى الوافى على ما حكى عنه « انما كان تزويجاً لحصول الرضا من الطرفين  
و وقوع اللفظ الدال على النكاح و الانكاح فيه ، وذكر المهر وتعيينه ، والمرأة المستفاد  
من الاطلاق القائمة مقام ذكر الاجل » .

ولا يخفى انه لو كان المناط بمجرد رضى الباطنى لما وقع زنا فى الخارج  
الا فى ذات البعل او قهرها او كرها والا فمن المعلوم كل زان وزانية كانتا مع الرضا  
و الميل و الشوق . فلزامه كونه متعة وعقابه ثواباً وهو كما ترى وبعيد منه ارادة ما

ظاهر كلامه المحكى اللهم الا ان يريد به عدم وجوب خصوص الايجاب والقبول  
بمثل لفظ زوجت و قبلت و حصولهما بلفظ مادل عليهما .

و يؤيده التمسك بمثل هذا الخبر حيث لم يكن بمجرد الرضا الباطنى بل  
من هذه الجهة كانت على كره وعدم الميل وانما الميل الى الماء ولكنه يكفى فى  
ذلك المقام مجرد اللفظ الدال على الرضا بذلك ولو بمثل مادل على كون المهر  
هو الاستقاء والمدة بمقدار يقع فيه الوطاء الغالب المتعارف من الناس فهو تزويج  
لذكر المهر و هو شرب الماء اذ لا يلزم فيه القلة والكثرة جدا والمدة واقله يحصل  
بمقدار يسع الزمان لو طء ما نعم ان يكون قبوله للاضطرار الى شرب الماء المتوقف  
حفظ حياتها عليه فيحصل لها الرضا مع دلالة لفظ عليه .

وما فى الجواهر من اعتبار اللفظ المقصود به انشاء ذلك ، والقرض خلوهذا  
المذكور منه ، فلا بد حينئذ من حمله على ارادة كونه بحكم التزويج باعتبار  
اضطرارها ففى غير محله ثم ان الرواية نقلت بنحو آخر ايضاً وهو «انه لما بلغ منى  
أى العطش آتيته فسقانى ووقع على فقال على عَلَيْهَا هذه التى قال الله فمن اضطر  
غير باغ ولا عاد ، وهذه غير باغية ولا عادية ، فحلى عمر سبيلها ، وقال : لولا على  
لهلك عمر » .

ولا يخفى انها بهذا النحو خارجة عن الاستدلال لوضوح انه الزنا جدا الا  
انه ليس للمرأة بذلك بأس لكونها مضطرة الى شرب الماء ولحفظ الحياة او كانت  
مقهورة وكيف كان ظاهر الرواية بناء على النقل الاول وهو سهولة الامر خصوصا فى  
مثل المتعة ﴿والفاظ الايجاب ثلاثة : زوجتك ومتعتك وأنكحتك أيها حصل وقوع  
الايجاب به ، ولا ينعقد بغيرها ، كلفظ التملك والهبة والاجارة ﴾ لعدم ظهورها  
فى المراد .

﴿و﴾ كذا الكلام فى ﴿القبول﴾ الذى ﴿هو اللفظ الدال على انشاء  
﴿الرضا بذلك الايجاب ، كقوله : قبلت النكاح أو المتعة﴾ أو التزويج ، بل  
﴿ولو قال : «قبلت» واقتصر أو «رضيت» جاز﴾ كما تقدم ذلك كله فى عقد النكاح

﴿و﴾ كذا تقدم فيه وفى عقد البيع أنه ﴿لوبداً بالقبول ، فقال : « تزوجت » فقالت هى : « زوجتك » صح ﴿ وعن الحلبي والقاضى جواز أن يقول لها : « متعيني نفسك بكذا مدة كذا » فتقول « قبلت » فيقول الرجل : « قبلت » .

بل ﴿و﴾ تقدم أيضاً البحث فى أنه هل ﴿يشترط﴾ فيهما ﴿الاتيان بلفظ الماضى﴾ و أنه قيل بجواز ذلك ﴿فلو﴾ قالت : « أنزوجك » أو « تزوجنى » أو ﴿قال : « أقبل » أو « أراضى » و﴾ كان ذلك مع ﴿قصد الانشاء لم يصح ولو قال : « أنزوجك مدة كذا بمهر كذا » وقصد الانشاء فقالت : « زوجتك » صح ﴿مضافاً الى خبرى أبان وابن أبى نصر الدالين على ذلك ، بل وعلى تقدم القبول على الإيجاب﴾ و كذا لو قالت : « نعم » ﴿كما فى خبر أبان و خبر هشام بن سالم قد تقدم جميع ذلك .

﴿وأما المحل فيشترط﴾ اذا كان الزوج مسلماً ﴿أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابية ، كاليهودية والنصرانية والمجوسية على أشهر الروايتين﴾ وفى الأخرى النهى عن التمتع بالمجوسية ، وهو محمول على الكراهة كما عرفت .

﴿و﴾ على كل حال فاذا تمتع بالكتابية كان له أن ﴿يمنعها من شرب الخمر﴾ وأكل لحم الخنزير ﴿و﴾ غير ذلك من ﴿ارتكاب المحرمات﴾ المنافية للاستمتاع وتقدم جميع ذلك ﴿أما المسلمة﴾ مؤمنة كانت أو غير مؤمنة ﴿فلا تمتع الا بالمسلم خاصة﴾ مؤمناً كان أو غير مؤمن بناء على عدم اعتبار الايمان فى الكفاءة، والا فلا يجوز .

وقد عرفت عدم جواز تزويج المؤمنة بالمسلم و انما يجوز العكس و هو تزويج المؤمن المسلمة لكنه انما يكون فى الدائم لافى المتعة فيجوز تمتع كل منهما من الأخر وقتاً لو كان غير المسلم او المسلمة جواز المتعة و قد عرفت ان كلهم ذكورا وانا ثامخالفون لهذه السنة المؤكدة وكيف كان فلوخالف سيدهم و صحح المتعة او اختارها عصيانا لسيدهم يجوز له ذلك زوجا كان او زوجة بخلاف المؤمن فانه يجوز ذلك له زوجا كان او زوجة فيكون نظير تزويج المسلم كتابيا

ولولم يصح ذلك عند الكتابة .

ثم ان ذلك بالنسبة الى الاسلام و الايمان و انه يجوز تمتع كل منهما من الاخر واما الكفار فهل يجوز التمتع و المتعة بينهما فان جاز في مذهبهم فصحة الاسلام عند اسلامهم واملولم يجز عندهم و كان عملهم عليها زناء فمع بقائهم على كفرهم كان زناء وعند اسلامهم لا بد من العقد الصحيح كما اذا كانا معان دون شرط وقرار في المهر و المدة و لو تمتع الوثنى الوثنية بنحو ما صح عندنا صح عند اسلامهم .

﴿و﴾ كيف كان في ﴿لايجوز﴾ للمسلم التمتع ﴿بالوثنية و لا بالناصبية المعلنة بالعداوة﴾ لاهل البيت عليهم السلام أو أحدهم ﴿كالخوارج﴾ و قد تقدم الجميع فراجع ﴿و لا يستمتع أمة و عنده حرة الا باذنها ، و لو فعل كان العقد باطلا﴾ أو موقوفاً على الاذن و قد عرفت صحة الثاني ﴿و كذا لا يدخل عليها بنت أخيها و لا بنت أختها الامع اذنها ، و لو فعل كان العقد باطلا﴾ أو موقوفاً على الاذن و قد عرفت فساد البطلان فراجع .

﴿و﴾ على كل حال في ﴿يستحب أن تكون﴾ المتمتع بها ﴿مؤمنة﴾ لقول الرضا عليه السلام : «المؤمنة أحب الى» و قول الصادق عليه السلام لما سأله محمد بن الفضيل عن المتعة فقال : «نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة ، قال ، فأعرض عليها و قل لها فان قبلت فتزوجها و ان أبت فدعها» و أن تكون ﴿عفيفة﴾ (لخبر ابن سنان «سألت أبا عبد الله عليه السلام عنها - أي المتعة - فقال لي : حلال ، و لا تتزوج الاعفيفة ، ان الله عز و جل يقول «الذين هم لفر وجهم حافظون» ، فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على دراهمك» .

﴿و﴾ يستحب له أيضاً ﴿أن يسألها عن حالها مع التهمة﴾ ( لخبير أبي مريم ) عن الباقر عليه السلام «أنه سئل عن المتعة فقال : ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم ، كن يومئذ يؤمن ، و اليوم لا يؤمن فاسألوا عنهن» و قد عرفت أنفا

عدم التفحص والتفتيش فالخبر محمول على صورة الظن المتأخم بالعلم بكونها ذات بعل . ﴿و﴾ على كل حال ﴿ليس﴾ السؤال المزبور ﴿شرطاً في الصحة﴾ للأصل وحمل فعل المسلم على الصحيح، وخبر محمد بن عبد الله الأشعري قلت للرضا عليه السلام « الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً قال : ما عليه ، أ رأيت لو سألتها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج ؟ » (وخبر أبان بن تغلب) قلت لأبي عبد الله عليه السلام « انى اكون فى بعض الطرقات فأرى المرأة الحسناء ولا آمن أن تكون ذات بعل أو من العواهر ، قال : ليس هذا عليك انما عليك أن تصدقها فى نفسها» .

﴿ويكره ان تكون زانية ، فان فعل فليمنعها من الفجور، وليس شرطاً﴾ فى اصل الجواز كما عرفت فيما تقدم و قول الصادق (ع) فى خبر محمد «اياكم والكواشف والدواعى والبغايا وذوات الأزواج ، قلت : وما الكواشف قال اللواتى يكاشفن ويوتهن معلومة ويؤتين قلت : فالدواعى ، قال ، اللواتى يدعين الى أنفسهن وقد عرفن بالفساد، قلت : فالبغايا، قال : المعروفات بالزنا، قلت : فذوات الأزواج: قال : المطلقات على غير السنة» وخبر محمد بن الفضيل «سألت ابا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل أن يتمتع منها يوماً أو أكثر فقال : اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها» محمول على الكراهة جمعاً .

نعم يستحب منعها من الفجور لخبر زرارة عن أبي جعفر (ع) «سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء عليها يشنى فى الفجور ، فقال : لا بأس بأن يتزوجها و يحصنها» وربما تأكد ذلك فى الدائم ، لخبره الآخر قال : «سأل عمار أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ، قال : لا بأس وان كان التزويج الآخر فليحصن بابه» .

﴿و﴾ كذا ﴿يكره أن يتمتع ببكر﴾ لها أب أو ﴿ليس لها أب﴾ لقول الصادق (ع) فى ( خبر البخترى ) « فى الرجل يتزوج البكر متعة : يكره لليبس على أهلها» وقول أبى الحسن (ع) ( فى خبر المهلب الدلال ) : « لا يكون تزويج

متعة بيبكر « محمول على الكراهة جمعاً بينه وبين ما دل على الجواز بل (في المرسل) عن أبي عبد الله (ع) «سألته عن التمتع بالابكار فقال : هل جعل ذلك الالهن ؟ فليستمرن به وليستعفن» .

وعلى كل حال ﴿فان فعل فلا يقتضها﴾ للنهي عنه ، قال الصادق (ع) في خبر (ابن أبي الهلال) : «لأبأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على أهلها» (وفي مرسل ابن أبي حمزة) عنه عليه السلام أيضاً «في البكر يتزوجها الرجل متعة ، قال : لأبأس ما لم يقتضها» (ومرسل أبي سعيد القماط) قلت لابي عبد الله عليه السلام : «جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سراً من أبويها فأفعل ذلك ، قال : نعم ، واتق موضع الفرج ، قال : قلت : وان رضيت بذلك ، قال : وان رضيت ، فانه عار على الابكار» ﴿و﴾ لكن ﴿ليس بمحرم﴾ لو فعل لكونها زوجته حلالا وانما يكره للمعار .

﴿فروع ثلاثة﴾ قد تقدم التفصيل فيها ﴿الاول﴾ : اذا أسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتاً ﴿للاصل وما عرفته من جواز ابتدائه للمسلم فضلا عن استدامته .﴾ وكذا لو كن أكثر ﴿من واحدة ، بل وأكثر من أربع ، لما تقدم من جواز ذلك في المنقطع وعدم ورود ما ذكرناه سابقاً من بطلان العقد فيما زاد عن الاربع في المنقطع .﴾ ولو سبقت هي ﴿في الاسلام﴾ ووقف على انقضاء العدة ان كان ﴿قد دخل بها﴾ والانسوخ عقدها ، لعدم العدة حينئذ لها ﴿فان انقضت﴾ العدة من ذات العدة المدخول بها ﴿ولم يسلم بطل العقد﴾ وقد عرفت سابقاً كلها ﴿وان لحق بها قبل﴾ انقضاء ﴿العدة فهو أحق بها مادام أجله باقياً ، ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل﴾ وان كانت في العدة ، كما هو واضح . ﴿الثاني﴾ : لو كانت غير كتابية فأسلم أحدهما بعد الدخول ووقف الفسخ ﴿أيضاً﴾ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الاجل أو خروج العدة ، فأيهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح ﴿على نحو ما سمعته في الكتابية لما سمعته سابقاً من أنه وان كان .﴾

﴿الثالث﴾ : لو أسلم وعنده حرة وأمة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على



رضاء الحرة ﴿ وان كان عقد الحرة المتأخر وقد تقدم سابقاً ﴾ وأما المهر فهو شرط فى عقد المتعة خاصة ويبطل بفواته العقد ﴿ وفى الجواهر بالاخلاف .

وفى المسالك بعد المتن قال الاصل فى اشتراط المهر فى عقد المتعة دون الدائم مع النصوص الدالة عليه ان الغرض الاصلى منه الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات التى يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم فان الغرض الاصلى منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المترتبة عليه التى لا يقصد من المتعة فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر انتهى وعليه كان البطلان لاجل انه كالمعاملة والاجارة بلائمن فكما يبطل فكذلك يبطل لو لم يكن فى البين مهر .

ويدل عليه (قول الصادق) عليه السلام فى صحيح زرارة «لا تكون متعة الاً بمرين : بأجل مسمى» واجر مسمى بل يومىء اليه قوله عليه السلام أيضاً فى (خبر آخر) : «انهن مستأجرات» كقول الباقر عليه السلام : «انما هى مستأجرة» ولذا كان المهر فيها كالعوض فى الاجارة شرطاً فى الصحة .

﴿ ويشترط فيه ﴾ حيث يكون عيناً ﴿ أن يكون مملوكاً ﴾ للممتع ، فلا يجوز بل لا يصح لو كان كالخمر والخنزير او كان المال للغير ﴿ و ﴾ كذا يشترط فيه أن يكون ﴿ معلوماً ﴾ بما يتحقق به صدق ذلك عليه ﴿ اما بالكيل ﴾ للمكيل ﴿ او الوزن ﴾ للموزون او العد للمعدود ﴿ او المشاهدة او الوصف ﴾ الراجع بهما الفرر ﴿ ويتقدر بالمرضاة قل أو كثر ، ولو كان كفاً من بر ﴾ ونحوه كدرهم بل وشربه مما يكون صالحاً لان يكون عوضاً ، لاطلاق الادلة ، بل صراحتها فى ذلك .

ويدل عليه الروايات كقول الباقر عليه السلام (فى خبر أبى بصير) «بجزىء الدرهم فما فوقه» وقول الصادق عليه السلام للاحول وقد سأله عن أدنى ما يتزوج به الرجل متعة : «كف من بر» (ولابى بصير) وقد سأله عليه السلام عنه أيضاً : «كف من طعام دقيق أو سويق أو تمر» .

﴿ ويلزم دفعه ﴾ أى المهر ﴿ بالعقد ﴾ بلا كلام وانما الكلام فى انه بعد العقد يجب عليه دفع جميع المهر او بعد تمام المدة لامكان عدم وفائها بالعقد او عدم تمكينها

حتى مضت المدة ظاهر قوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن »  
الذي قد استفاضت النصوص في ورودها في المتعة هو الثاني وهو مطابق للقاعدة فانه  
نظير المعاملة والاجارة لا يجب تسليم الاجرة حتى سلم اليه العوض الاخر فكيف  
يجب عليه دفع تمام المهر مع امكان التخلف خصوصا فيما كانت نكرة غير معينة  
شخصا ومكانا .

واما (خبر عمر بن حنظلة) قال للصادق عليه السلام : «أتزوج المرأة شهراً فتريد مني  
المهر كملا فأتخوف أن تخلفني ، فقال : لا يجوز أن تحبس ما قدرت عليه ، فان هي  
أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك فهو معارض مع نسخة «يجوز أن تجس» بدون لا  
ولو لا يوافق ظاهر قوله عليه السلام «فخذ منها» .

(وبمكاتبة الريان) الى ابي الحسن عليه السلام قال : « كتبت اليه : الرجل يتزوج  
المرأة متعة بمهر الى أجل معلوم وأعطاه بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها  
وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفيه باقي مهرها أنها زوجته نفسها ولها زوج مقيم  
معها ، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز ؟ فكتب : لا يعطيها شيئاً ، لانها عصت  
الله » فانها وان كانت في مقام وجوب دفع الباقي وعدمه لكنه يظهر منه جواز تأخير  
المهر كلاً او بعضاً والالوجب عليه عليه السلام التنبيه بوجوب الجميع اولاً ثم الاخذ منها  
بعدها ظهر كذلك عليه السلام ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف \* من المهر .

وفي الجواهر وفاقاً للمشهور ، بل في جامع المقاصد اجماع الاصحاب  
عليه ، وفي كشف اللثام هو مقطوع به في كلام الاصحاب ، وحكى عليه الاجماع  
في السرائر ، انتهى وعمدة دليلهم عليه هو (مقطوع زرة) عن سماعة « سألته عن  
رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز أن يدخل بها  
قبل أن يعطيها شيئاً ، قال : نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه ، فان خلاها قبل  
أن يدخل بها رد المرأة على الزوج نصف الصداق» .

والرواية مع ضعفها صريحة الدلالة على ذلك وحمل التخلية على الطلاق  
في غير محله جدا لكن عمدة الاشكال ان ذلك مختص بالطلاق دون المتعة والتعدي

اليها قباس والاجماع ليس بحجة على التحقيق ما لم يكن عليه شاهد من الكتاب او السنة اذ حجيته لكشفه عن قول الجحمة وهو مفقود لكن النصف كانه جمع بين الحقيين فانه لو كان عليه تمام المهر كان اجحافا على الزوج وسقوطه رأسه كان اجحافا على الزوجة فيجب عليه النصف مع انه يظهر فى باب الطلاق ان التنصيف قبل الدخول كانه قاعدة كلية من غير مدخلية للطلاق بل الموت كذلك لكثرة الروايات الواردة هناك على عدم الفرق كما سياتى انشاء الله .

فمنه يستفاد التنصيف قبل الدخول فى كل مقام كما اذا حصل الفراق قبل الدخول قهرا كالموت والحبس والسفر القهرى وحصول المانع والحاجز بينهما بحيث لا يتمكن كل منهما من الوصول الى الاخر مع كون كل منهما بمنظر من الاخر او فصل بينهما ماء او نار او مرض وغير ذلك من الموانع الحاصلة بعد العقد فالظاهر القوى فى هذه الموارد كان على الزوج نصف المهر سواء حصل المانع من جانب الزوج او الزوجة وفى الجواهر فى اطراف المقام مانصه .

وبذلك يتجه وجوب المهر عليه اجمع بموتها كما جزم ثانى الشهيد بن نعم فى القواعد «الاقرب ان الموت هنا كالدائم ، اى كالموت فيه يثبت المهر وان مات او ماتت لثبوته بالعقد، والموت لا يصلح لاسقاطه الابدليل وليس، والفرق بينه وبين ما اذا منعت من الاستمتاع بين» ولعل قوله ، «الاقرب» لاحتمال السقوط بالنسبة بناء على انه فى مقابلة الاستمتاع موزع عليه وعلى المدة ، فيسقط كلا او بعضاً بامتناعه كلا او بعضاً كما لو استاخر دابة فماتت، وان كان هو واضح الضعف كما اعترف به فى جامع المقاصد ، لما عرفته من الاصل السابق ، بل الظاهر انه بموته او موتها المخرج لهما عن قابلية الانتفاع تكون كانهما المدة انتهى .

﴿ولو دخل استقرار المهر بشرط الوفاء بالمدة﴾ وفى الجواهر اى تمكينها من نفسها فى تمام مدته الا ان يهبها هو، فانه يجب عليه دفع الجميع الذى قد استحق بالعقد واستقر بالدخول مع عدم حصول اخلال منها بمابقى له من مدته ، لكن فى

جامع المقاصد « لودخل ثم وهبها الجميع او البعض ففي سقوط شيء من المهر باعتبار ما ظهر من المدة نظر ولم اقف للاصحاب على كلام في ذلك » انتهى .

قد عرفت انه بالعقد تملك المرأة المهر ملكا متزلزلا وبال دخول قد استقر بمعنى وجوب دفع الجميع سواء وهبها المدة كلا او بعضها ام لا فضرر الدفع جاء من قبله كمن طلق زوجته دواماً فانه يجب عليه تمام المهر فالنصف راجع الى قبل الدخول والتفسيط راجع الى اخلال الزوجة ولم يكن في البين احدهما .

﴿ولو أوأخت هي ببعضها كان له أن يضع من المهر بنسبتها﴾ وفي المسالك قال تصح هبة المدة جميعها او بعضها قبل الدخول وبعده فيكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في الابراء وفيه تنبيه على تأدى الابراء بلفظ الهبة لدالاتها على المقصود منه وقد يشك في جوازه من حيث تجرده شيئاً فشيئاً والثابت في الذمة حال البرائة ليس هو الحق المتجدد ثم الهبة اما ان تكون قبل الدخول او بعده فسان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر ويسقط النصف الاخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما ادعى عليه اجماعهم انتهى .

ولا يخفى انه بمجرد العقد كانت الزوجة مالكة للمهر ملكا متزلزلا وانما يستقر بالدخول ولذا لو اراد الزوج قبل الدخول ان تهبها المدة لزم عليه النصف كما عرفت فاذا دخل استقر تمامه قليلا كان او كثيراً بشرط وفاء الزوجة وقيامها معه الى تمام المدة فلو لم يكن من جانبها السقوط كلا او بعضا كان على القاعدة وجوب تمام المهر عليه . وانما يصح التفسيط لو كان الاخلال من جانبها ففسط عليها للدلالة المعتبرة المستفيضة التي منها خبر ابن حنظلة السابق (وخبره الاخر) قلت لابي عبد الله عليه السلام : «أتزوج المرأة شهراً بشيء مسمى فتأني بعض الشهر ولانفي ببعض ، قال : يحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا أيام حيضها ، فانها لها» .

ونحوه (خبره الثالث) عنه عليه السلام أيضاً ، وخبر اسحاق بن عمار قلت لابي الحسن

عليه السلام : « الرجل يتزوج المرأة متعة بشرط أن تأتبه كل يوم حتى توفيه شرطه

أويشترط أياماً معلومة تأتيه فيها فتغدر به فلا تأتيه على ما شرط عليها ، قال : نعم ينظر ما قطعت من الشرط ، فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا أيام الطمث ، فانها لها ، فلا يكون عليها الا ما حل له فرجها .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو تبين فساد العقد اما بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها﴾ ولو من الرضاعة ﴿أو ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ﴾ للعقد ﴿ولم يكن دخل بها﴾ وان استمتع بها بتقبيل ونحوه ﴿فلا مهر لها﴾ قطعاً لا المسمى ﴿ولا غيره ، بل﴾ لو ﴿كان قد قبضته كان له استعادته﴾ ضرورة بقائه على ملكه ، بل الظاهر أن له المطالبة بمثله أو قيمته مع تلفه .

﴿و﴾ أما ﴿لو تبين ذلك بعد الدخول﴾ بها ففى محكى المقنعة والنهاية والتهذيب والمهذب ﴿كان لها ما أخذت وليس عليه تسليم ما بقى﴾ واستدلوا عليه ( بحسن حفص ) عن أبى عبدالله عليه السلام « إذا بقى عليه شيء من المهر وعلم أن لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحل من فرجها ، ويحبس عنها ما بقى عنده » .

ولا يخفى ان الرواية مطلقة من حيث العلم والجهل بالنسبة الى المرأة مع انه لو كانت عالمة بذلك لكانت بغية فلا يكون لها مهرأ واما مع الجهل وعدم علمه بذلك من حيث الحكم او الموضوع بان لم تعلم بكونها ام زوجته او اختها فعلى قاعدة بطلان العقد ليس لها شيء من المسمى .

والمعجب من الفتوى عليه بنحو الاطلاق مع أنه غير خال عن الاشكال ويدل على عدم استحقاقها شيء مكاتبة الريان المتقدمة آنفا حيث قال (ع) لانها عصت الله ﴿ولو قيل: لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما أخذت ان كانت عالمة كان حسناً﴾ وهو الظاهر من المكاتبة ايضاً حيث يستحيل كون المرأة ذات بعل ولم تعلم ففى (ح) عالمة فلا دليل على الحكم فى صورة الجهل وكيف كان فمع العلم لا يكون لها شيء ومع الجهل كان لها مهر المثل .

وفى الجواهر انما الكلام فى أنه مهر أمثالها بحسب حالها لتلك المدة التى سلمت نفسها فيها متعة، أو مهر المثل للنكاح الدائم ، لان ذلك هو قيمة البضع عند

وطء الشبهة من غير اعتبار لعقد الدوام والانقطاع؟ وجهان قويان من حيث اقدمها على ما هو شبه الاجارة، فمع فرض فسادها اجرة المثل بالنسبة الى تلك المدة التي اقدمت عليها، ومن تبين الفساد والشارع قد جعل مهر المثل للبضع باستيفاء منفعته ولومرة ولعل ثانيهما اقواهما .

﴿ واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة ﴾ اجماعا بقسميه ونصوصا ﴿ واما الاشكال فيما ﴾ لولم يذكره ﴾ فيه لفظا ولا قصدا فانه ( ح ) لم يكن عقد متعة و ﴿ انعقد دائما في المشهور والصالحة للصحة في العقد اولا ﴾ وبدل على الاول ( قول الصادق ) عليه السلام في موثق ابن بكير : « ان سمي الاجل فهو متعة ، وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت » ولان ابان بن تغلب قال له عليه السلام لماعلمته كيفية عقد المتعة : « انى استحبي ان اذكر شرط الايام فقال : هو اضر عليك قلت : وكيف ؟ قال : انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ، ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة .

وخبر ( هشام بن سالم ) قلت لابي عبدالله عليه السلام : « اتزوج المرأة متعة مرة مبهمه ، قال فقال : ذاك اشد عليك ترثها وترثك ، ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين ، قلت : اصلحك الله فكيف اتزوجها ؟ قال ، اياما معدودة بشيء مسمى » الى آخره ولولا الرواية لكان للمخدشة فيها مجال فان المقصود والمطلوب الجدى الحقيقى بل الظاهرى بل الشرعى والعرفى هو الانقطاع دون الدوام بحيث لورضيت المرأة بالدوام دون الانقطاع لمارضى الزوج وبالعكس فكيف يكون عدم ذكر المدة يجعله دواما خصوصا فيما لم يعلم العاقد اولم يتوجه اليه .

وفى المسالك قال ولو قصد المتعة داخلا بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائما وهو الذى اختاره المصنف لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعده فاذا انتفى الاول ثبت الثانى ولان الاصل فى العقد الصحة والفساد على خلاف الاصل ولموثقة عبدالله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت

وفيه نظر لأن المقصود انما هو المتعة اذ هو الغرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضى البطلان لقوات شرط المقصود قصد الملقوظ والاصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى فالقول بالبطلان مطلقا قوي انتهى وهو متين .

ولكن الاعراض عن الروايات مشكل والالتزام بمثله اشكل ولا فرق في ذلك بين كون الفاظ العقد بلفظ انكحت او زوجت او تمتعت بل التحقيق ان الالفاظ آلة لوصول المعانى الى الخارج وحصولها على طبق ما يريد المخاطب والمتكلم قال في الايضاح : اذا اخل بالاجل في عقد المتعة قال الشيخ الطوسي ينقلب دائما وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح وابن زهرة ، وقال ابن ادريس ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل ، و الحق عندى اختيار والدى و جدى و هو البطلان مطلقا لان الاجل شرط صحة عقد المتعة و عدم الشرط يستلزم عدم المشروط فلازم فقد الشرط فقد ان المشروط لا الانقلاب الذى مخالف للقصد فالمعيار هو قصد الطرفين للمعاملة من دون دخالة للالفاظ ولذا يتعقد بكل لفظ كما عرفت وستعرف خصوصا اذا كان الترك سهوا ونسيانا .

والموثقة وان كانت حجة لكنه حيث لم يعارض مع القاعدة القطعية فتمام المناط هو القصد وهو يحمى اللفظ وينبىء عن الفؤاد ويؤيده ان الفاظ العقد كلها اخبار عن وقوع العمل فى الماضى فحقيقة معنى انكحت هو الخبر عن تحقق النكاح قبلا حتى تعلم المخاطب بان المتكلم نكح فى السابق ولا يجعله انشاء ولا تحقق معنى الزوجية فى الخارج الا بالقصد فالقصد يجعل الاخبار انشاء فكيف لا يكون

المناطق بهذا القصد فالظاهر لا اشكال في البطلان خصوصا اذا اطلع احدهما او كلاهما على الدوام استنكر غاية الانكار والرد خلافا للاصحاب خصوصا صاحب الحدائق الذى جمد على ظاهر اللفظ كثيرا بل يمكن الاستدلال للبطلان بما عن بكار بن كردم قال : قلت لابي عبدالله (ع) . الرجل يلقي المرأة فيقول لها : زوجيني نفسك شهراً ولا يسمى الشهر بعينه ، ثم يمضى فيلقاها بعد سنين ، فقال : له شهره ان كان سماه فان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها وفي الوسائل ورواه الشيخ بأسناده عن احمد بن محمد ، ورواه الصدوق بأسناده عن بكار بن كردم .

ثم قال الظاهر أن مراده **إِنَّمَا** ان كان سمي الشهر وعيسته لزم ، والا كان متصلا بالعقد ففي الصورة المفروضة تكون قد انقضت المدة ، وقد فهم منه الشيخ بطلان العقد مع عدم التعيين بل الرواية كالصريح في البطلان ولو على قوله فلا سبيل له عليها والالزم ان يقول كان العقد دائما وبالجملة رتب **إِنَّمَا** البطلان وعدم السبيل اليها على مجرد عدم التسمية فلو كان العدم مقتضيا للدوام كان عليها سبيل جدا وسياتي تمام البيان في الرواية وانها بظاهرها مشككة لكن هذا المقدار كاف لنا لاثبات مانحن بصدده واوهم من ذلك اختصاص الانقلاب بصورة ترك المدة عمدادون تركه جهلا ونسيانا فلا يتقلب فان تعمد الترك لاجل صيرورة العقد فرما كان على خلاف ميل الاخر ورضاه فرما لا يصل الرجل الى دوام عقد امرأة فجعل ذلك طريقا اليه مع علمه بعدم رضا المرأة لو علم بالحال وبالعكس وكيف كان فلا بد من حمل ما دل عليه على صورة خاصة باعتبار حال السائل او المسئول او علم الامام بالحال وليس قاعدة كلية فالروايات موكول الى اهله .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿تقدير الاجل اليهما طال أو قصر كالسنة والشهر واليوم﴾  
لاطلاق الادلة المخالية عن تحديده قلة و كثرة ، بل صريح غير واحد منها التعليق على ماشاء من الاجل وتراضيا عليه مؤبداً ذلك باطلاق الفتاوى .  
وفي المسالك بعد العبارة لاشبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون



محروسا من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم المسافروا دراك الثمرة كغيره من الاجال ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائها اليه صح للعموم وعدم المانع لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعا واما في جانب القلة فيظهر من ابن حمزة تقديره بما بين طلوع الشمس الى نصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله اراد التمثيل للاحصر فلو جعلاه اقل من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح .

ويترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب على صحة العقد وان كان المقصود ذلك لانه احد الاغراض المقصودة من النكاح للعقلاء اذ لا يعتبر في العقد قصد ترتب جميعها ولا اهمها في صحته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه انتهى

وحيث كان كلمات الشارع ناظرة الى العرف فلا بد وان يكون بلحاظ فهمهم فلو جعلنا المدة الف سنة مثلا فالظاهر لادليل على اعتباره لامن حيث عدم قادحية الموت بل من حيث عدم القطع بكونه مراداً فلا بد من زمان امكن بقاء الطرفين ولو كان غير متعارف في الغالب كماة وخمسين او العشرين ولان المتعة في مقابل الدوام فلا بد وان يكون بنظر العرف ان يكون على العمر المتعارف الغالب بحيث لا يصدق عليه كونه اكثر زماناً من الدوام .

واما طرف الاقل فلا دليل على ما قدره ابن حمزة بل كما ذكره فده امكن حصولها ولو في لحظة بحيث لا يعد في نظر العقلاء لغوا كما اذا كان نظر العاقد الى مجرد تقبيل ولمس حلال لكون المرأة وجيهة حسناء ولم يأذن له الشارع في ذلك بنحو الحرام فيقصد تزويجها بمقدار قبلة ونظر ولمس فقط نعم لا بد وان يكون القصد ذلك اى التمتع والتزويج ولو في زمان قليل كما سمعت بان الرجل مشتاق الى ذلك والمرأة قابلة للتمتع من جميع الجهات .

و بالجمله لا بد وان يكون بحيث يكون الطرفان كلاهما قابلان للاستمتاع

والاستلذاذ فعلا او قوة بان الزمان ممتدا بمقدار بلغ احدهما فى هذا الزمان كما اذا زوج بنت سنة او سنتين الى عشر سنة ففى الاول يكفى ولو فى آن وفى الثانى لا بد وان يصل الى زمان امكن التمتع منها بحيث كان الغرض هو التزويج لاجل حصول المحرمية لامها مثلا .

وفى الجواهر فى غير المقام ما لفظه بقى الكلام فى جواز عقد الولى الصغيرة مثلا متعة الى ساعة مثلا بكذا لارادة حل النظر الى امها مثلا للاندرج تحت امهات النساء مثلا ونحو ذلك مما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى وعموم الوفاء بالعقد وتبعيته للقصود وغير ذلك ، بل كاد يكون صريح بعضهم عند ذكره ما يحرم بالعقد من المصاهرة من دون دخول ، بل عن المحقق فى الشرائع وللولى الانكاح متعة وان كنت لم تجده فيها نعم عن بعض الناس تقييد ذلك بأن يكون للمولى عليه مصلحة وأن يكون هو المقصود ، فلو لم يكن مقصوده المولى عليه لم يصح ، فلو عقد على صغيرة لاباحة النظر لامها أو لم يكن له فيه مصلحة لم يصح العقد ولا يباح النظر ولا يحرم به أم المقصود عليها ، وكذا باقى أحكام المصاهرة ، بل جزم بذلك بعض الفضلاء ممن قارب عصرنا وصنف فيه رسالة انتهى .

وسمعت ان عقد المتعة غير مقيد بقلة المدة وكثرته اذا كان نظر العاقد الى التمتع عن المرأة ولو بمقدار قبلة ولمس فيصح فى مقدار ربع الساعة بهذا الغرض ويترتب عليه جميع احكام المصاهرة .

وما فى مضمرة زرارة أيضاً من عدم جوازه بالساعة والساعتين لانه لا يوقف على حدهما أى العرفية ليس المراد بهما النجومية المعلوم انضباطها بسبب حركة الفلك لعدم انضباطها بل المراد هو الساعة الشرعية الذى اطلق على دقائق قليلة وفى مثله لا يسع الوطء لو كان المقصود ذلك فلو كان المقصود من التزويج غير الاستمتاع من الزوجة بل كان نظره مجرد حصول المحرمية بينه وبين امها ونحو ذلك ولم يكن الزوجة فعلا قابلة للاستمتاع اصلا او كان ولكن يعلم بعدم قدرته من ذلك وعدم تمكينهم اياها لذلك .

كما اذا تزوج صغيرة غير قابلة له في مدة غير قابلة كالساعة او اليوم او الشهر او يتزوج الكبيرة التي يعلم بعدم تمكنه من الاستمتاع عنها في المدة كما اذا كان في ساعة وعلم بعدم حضورها عنده في الساعة او كانت حاضرة بحيث امكن الاستمتاع عنه الا انه لا يمكنه وليها لذلك .

ففيه اشكال وجه الاشكال ان عقد المتعة حيث شرعت للمتكمن من الاستمتاع من النساء واستحلال الفروج وعدم وقوع المكلفين في ضيق من ذلك فلا جرم كانت الادلة منصرفة عن مثل ذلك بالقطع وان التمتع هو الفرض الاصلى من هذا العقد والمحرمية من آثاره القهرية الثابتة له بعد صحة تحققه وكيف يقع العقد صحيحا مع عدم القصد الى ما هو قوام العقد .

وبالجملة لا بدوان يكون نظر العاقد في هذا العقد الى التمكن من الاستمتاع من الزوجة دخولا او تقبيلا ونظراً وغير ذلك ويكون المحرمية واقعة بالتبع فبعد انصراف الادلة عن مثل ذلك لادليل على الصحة فمقتضى اصالة الفساد هو البطلان والحاصل لا بد في عقد المتعة من القدرة على الاستمتاع فعلا او قوة بان كان الزمان متسعا بمقدار يمكن من الاستمتاع ولو بعد مدة كثيرة .

و اما الساعة و اليوم و الشهر بل السنة فهو مساوق لعدم تمكنه من ذلك أما فعلا فواضح و اما قوة لفرض خروجه عن زوجيته في المدة القابلة لذلك و الحاصل لا بدوان يكون العاقد متمكنا من التسلط على بضع المرثة لو خلى وطبعه لولم يكن مانعا من جانب الزوج كالهرم والمرض و نحوهما ومنه يعلم الصحة لو عقد على المرثة في حال لم يقدر على الجماع لكن بحيث امكن التمتع منه لو خلى وطبعه .

قال المحقق القمي في الغنائم السؤال اذا زوج زيد بنته الرضية بعسروفي مدة ساعة بازاء درهم متعة لاجل محرمية امها له لا غير ثم مات زيد واراد عمر ونكاح امها فهل يحرم لانها من امهات النساء وهي محرمة بنص الكتاب وسائر الادلة او

يجوز نكاحها لبطلان نكاح الصغيرة لعدم قصد المناكحة الواقعية بل لمحض المحرمية مع انها غير مدخولة بالفرض الى ان قال الجواب .

اما المسئلة الاولى اعنى صحة هذا العقد فالاقرب عندى العدم لاصالة عدم الصحة فانها حكم شرع يحتاج الى دليل شرعى ولادليل عليه كما ستعرف المقام ولاستصحاب الحكم السابق وليس للقول بالصحة دليل سوى اطلاق الآية والاخبار وانت خبير بان كلها اما صريح فى غير ما نحن فيه او ظاهر فيه بل لا يكاد يوجد رواية يمكن انصرافها الى هذا الفرد او شمولها له بل نقول وفى الآية والاخبار دلالة على خروجها منها فان الظاهر من الآية حصول الاستمتاع او التمكن منه كما نعتبره فى غيره من العقود ايضا و ليس فيما نحن فيه احد الامرين مضافا الى اشعار كلمته اجورهن بذلك لان الاجرفى مقابل الانتفاع و هو مفقود .

وايضا الاخبار الدالة على انهن مستأجرات دالة على ذلك لان الاستئجار تقتضى عملا من الاجيرو المفروض عدمه من الرضيعة وعدم تمكنها منه مع فرض كون المدة غير قابلة لخروجه من القوة الى الفعل ويؤيده ايضا الاهتمام فى تعيين المدة و تعيين الاجرة فى الاخبار فى حقيقة المتعة بحيث يعلم انه معتنى بهما عند الشارع بحيث جعلنا ركنا للعقد و المفروض عدم الاعتناء بالمدة هنا وان ذكر فى متن العقد بل ولا بالاجرة كما هو الغالب فى مثله ذلك وايضا استفاد من الاخبار الواردة فى وجوه النكاح ان العلة فى تشريع المتعة تسهيل الامر فى استحلال الفروج للذين لا يقدرون على النكاح البات او ملك اليمين وايضا العقود تابعة للقصد ولا قصد هنا الى حقيقة العقد الواقعى المستلزم لحلية الاستمتاع لعدم امكانه بالفرض .

ومما ذكرنا يظهر انه لا يتم الاستدلال بمثل اوفوا بالعقود فانه لا معنى لارادة كل عقد يتصوره لاستلزامه التخصيص الغير المرضى فلا بد من حملها على العقود المعهودة فى زمان الشارع ولم يثبت معهودية هذا العقد فى زمان الشارع وادعاء انه من افراد عقد النكاح وهو معهود يحتاج الى الاثبات لما عرفت من انحصاره

فى الدائم و المنقطع و دخول ذلك فىهما ممنوع و احتمال الدخول لا يكفى لان  
الاصل عدم الصحة ولا يرتفع مقتضى الاصل الاثبات دخول فى العقد ولا يكفى  
الاحتمال انتهى .

ونظير هذا السؤال والجواب قد اورد فى جامع الشتات فراجع ولقد اجاد  
فى ما افاد لعدم دلالة ما يدل على صحة مثل هذا العقد بل لا بد وان يكون بحيث لو اراد  
الزوج التمتع منه لامكنه من ناحية المرأة ولو لم يتمكن من مانع كالمرض والهرم  
والحاصل كان موضوع هذا العقد وتشريعه للتمتع فلا بد وان يتمكن منه حاصل  
بحسب النوع فالاقوى ما افاده قده من عدم الصحة ومما ذكرنا ظهر ما فى الجواهر  
حيث قال لكن لا يخفى عليك ان الجواز هو الموافق لما عرفت ، ودعوى اعتبار كون  
المقصود ذلك للموتى عليه واضحة المنع ، لمنافاتها عموم الادلة واطلاقها ، سيما  
مع ملاحظة كثير مما ذكره فى الحيل الشرعية مما هو منطبق على القواعد فى  
كتاب الطلاق ، والتخلص عن الرباء ، و الجمع بين الاختين ، اسقاط العدة  
والاستبراء ، وغير ذلك ، الى ان قال فمن الغريب ما وقع من الفاضلين المزبورين من  
الوهم المسطور انتهى .

فالحق عدم الجواز الا فيما دخل من المدة بمقدار يمكن الاستمتاع منها .  
﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لا بد ان يكون معيناً محروساً من الزيادة والنقصان ﴾  
فلا يجوز أن يكون كلياً ، كشهر من الشهور ويوم من الايام وسنة من السنين ، ولا  
غير محروس من الزيادة والنقصان ، كقدوم الحاج وادراك الثمرة ونحوهما .  
﴿ و ﴾ قد عرفت مما ذكرنا أنه ﴿ لو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط  
أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب ﴾ أو بمقدار معين كالتصنيف و الثلث  
ونحوهما .

﴿ و ﴾ انما الكلام فى أنه ﴿ يجوز أن يعين شهراً ﴾ مثلاً ﴿ متصلاً بالعقد  
أو متأخراً عنه ﴾ بمدة طويلة أو قصيرة أو لا يجوز الا المتصل ؟ صريح الفاضل و

جماعة ممن تأخر عنه الجواز ، بل نسبه غير واحد الى ظاهر الاكثر لاطلاق الادلة وعمومها والجواز صريح المسالك قال بعد المتن اذا اشترطا اجلا معيننا كشهرا مثلا فلا يدخلو اما ان يعينه كشهرا رجب او هذا الشهر او يطلقه كشهرا فالبحث يقع في امرين احدهما ان يعينه فان كانه متصلا بالعقد كهذا الشهر سواء كان في اول جزء منه او في اثنا عشر مردينا بقبته فلا اشكال في الصحة لاقترا ان العقد بترتب اثره الذي هو لازم الصحة وان عيناه منفصلا صح ايضا على الاقوى عملا بالاصل ولو وجد المقتضى للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس الا تاخره عن العقد ولم يثبت كونه مانعا شرعا ويشهد له اطلاق رواية بكار بن كردم الى ان ساق الرواية .

ثم قال فان ظاهرها ان الشهر الذي سماه لو كان بعد سنين لوجب بمقتضى الخبر ان يكون ذلك له وهو يقتضى الصحة وربما قيل بالبطلان لان صحة العقد يوجب ترتب اثره عليه واثره هنا هو تحقق الزوجية وذلك ممتنع مع تأخر الاجل فيكون فاسداً لانا لانعنى بالفساد الا ما لا يترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقدة و خلية من الزوج في السدة فيلزم جواز تزويجها فيها لغيره خصوصا على تقدير وفاء المدة بالاجل و العدة و الرواية المذكورة و ان دلت باطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند مجهولة الراوى مرسله فلا تصلح للدلالة .

و يمكن الجواب بان الاثر مترتب على العقد ومن ثم حكمنا بالزوجية في المدة فلو كان غير مترتب لما صح في ذلك الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد وانما يتم ما ذكره على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر واما استلزامه جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة اولا من حيث انها ذات بعل و العقد على ذات البعل لا يجوز و يمكن التزام الجواز لما ذكر و منع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدة المعينة و يترتب على ذلك ثبوت المحرمية قبل المدة و ثبوت المهر لومات قبلها فعلى الاول يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان انتهى موضع الحاجة ولا يخفى ما فيه مع قطع النظر عن الرواية توضيح الكلام انه تارة يقول

الرجل أزوجك فى هذا الشهر فيصح بلا كلام وبدوم الى آخر الشهر فهو معين اوله حين انعقاد العقد و آخره حين انتهاء الشهر سواء كان اجراء الصيغة اول الشهر ام لافان كان اول الشهر كانت المدة شهراً تاماً والافهو ناقص وسواء سماه ام لا وذلك لان الاشارة اشارة الى الشهر الذى كانا فيه واخرى هذه الصورة مع التصريح باسمه كما يقول أزوجك فى هذا الشهر الذى هو رجب او أزوجك فى الشهر الرجب فان اللفظ والقصد منصرفان الى الرجب الذى فيه فلا اشكال ايضاً .

وثالثة يقول أزوجك الى الرجب وكان فى الجمادى او الشوال مثلاً فلا اشكال ايضاً فى حصول الزوجية من حينه الى اول الرجب ورابعة يقول أزوجك من شهر الذى بعد هذا الشهر الى شهر بعده او أزوجك من سنة التى بعد هذه السنة الى شهر او الى سنة اخرى ففى هذه الصورة ان كان المقصود حصول الزوجية من حين العقد فالفرض خلافه وان كان المقصود حصولها بعد الشهر الذى فيه او بعد السنة التى فيها بحيث لم يكن فعلاً زوجته كما هو ظاهر اللفظ .

و المراد فلا اشكال مع قطع النظر عن الرواية فى البطلان ولو سماه وعيته اذ الايجاب والقبول موضوعان لايجاد المعنى فى حين تحقق السبب بداهة ان العقد اى الايجاب والقبول سبب لحصول المسبب فكيف يتأخر المعلول عن العلة بمثل هذا الفصل وايضاً لو لم يكن زوجة فعلاً لها ان يزوجها باخر ولو مات احدهما فلا يكون وارثاً ولا مورثاً فعلاً اذا كان العقد دائماً اذ لو صح ذلك فى المتعة لصح فى الدوام ايضاً .

ولا يجب عليها عدة وفاة ايضاً وان كانت زوجة يجوز له وطئها وعدم جواز تزويجها باخر وغير ذلك من التوالى الفاسدة التى اوردها القائل بالبطلان فالقول بالبطلان قوى جداً مع ان ظاهر الرواية صحة العقد مع التسمية و لو كان الفصل طويلاً فى الغاية كما اذا قال أزوجك بعد سنين فالمراد بالتسمية ان كان تسمية الاجل المعين فلا يحصل بمجرد تسمية الشهر مع الفصل كما فى المثال اذا الملاقاة بعد سنين ايضاً يصدق على القليل والكثير مثل عشر سنين او عشرين سنة .

كما اذا فرض ان يقول زوجتك في رجب بعد سنين و ان كان المراد تعيين الجميع بان يقول في الرجب الذي بعد ثلاث سنين فالرواية غير دالة عليه والفرض عدم تعيين السنة وهو لازم مع لزوم تعيين الاجل وليس في الرواية الاتسمية الشهر وهو لا يكفي مع عدم تسمية السنة بل بديهي ان المرأة في تلك السنين لم تر نفسها ذات بعل جدا وبل ولا العرف قال في الحدائق وقيل بعدم جواز الانفصال .

واختاره السيد السند في شرح النافع حيث قال في الكتاب المذكور وهل يعتبر في المدة الاتصال ام يجوز جعلها منفصلة عن العقد قولان اظهرهما الاول لان الوظائف الشرعية انما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجوز ذلك وانما المنقول ماتضمن اتصال المدة بالعقد فيجب القول بنفي ما عداه الى ان يثبت دليل الجواز وقيل بالثاني لوجود المقتضى وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وهو ضعيف انتهى وهو جيد لولا ورود الخبر الثاني عشر فانه صريح في انه متى سمي شهراً وعينه وان كان بعد مضي سنين بين العقد وذلك الشهر فان له شهرة

وبه استدل الاصحاح القائلون بالجواز الان له ان يرد به بضعف السند بناء على تصلبه في العمل بهذا الاصطلاح المحدث والظاهر انه لم يقف على الخبر والاشارة اليه واجاب عنه والخلاف في هذا المقام وقع في موضعين .

احدهما ما ذكرناه من جواز الانفصال وعدمه وقد عرفت دلالة الرواية على الجواز الا انه قد قيل في وجه القول بالبطلان ايضاً زيادة على ما ذكره السيد السند في شرح النافع حيث قال ان صحة العقد توجب ترتب اثره واثره هنا هو تحقق الزوجية وذلك يمتنع مع تأخر الاجل فيكون فاسداً لانا لانعنى بالفساد الا ما لا يترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقدة وخلية من الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها لغيره خصوصاً على تقدير وفاء المدة بالاجل والعدة والرواية المذكورة وان دلت باطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند مجهولة الراوي فلا يصلح للدلالة انتهى .

وكيف كان فلامعنى لحصول الزوجية المنفصلة ولا دخول هذا القسم في



الادلة فضلا عن الشك المحكوم باصالة العدم فان جميع الادلة مضافاً الى تأييدها بالعرف المخاطب بها ظاهر بل صريح في الاتصال فلا عقد ايضاً كي يتمسك بعمومات او فوا بالعقود كيف ومعنى حصول الزوجية مع الفصل انه ان تحقق الزمان المذكور مع بقاءى وبقائك انك زوجتى فهو تعليق مع انهم لم يجوزوا التعليق في العقود بما هو اهون منه بمراتب ولازم الصحة جواز كون الزوجة زوجاً لاخر قبل مجيئها زمانه وهو مما يضحك به الثكلى وجواز تزويج اختها للزوج وعدمه الاول باعتبار عدم تحقق زوجية الاخت فعلا والثانى باعتبار كونها زوجة ولوزنى الزوجة كانت زنا مع البعل وعدمه .

(فان قلت) فما تقول فيما آجره فعلا للحج في الموسم فانه صحيح وهو بعينه كالمقام فلا يتحقق الاجارة الا في الموسم .

(قلت) الاجارة متحققة هناك ايضاً من حين اجراء الصيغة غاية الامر وقت العمل في الاستقبال فالوجوب حالى والواجب استقبالى بلا كلام كنفس الحج على المستطيع فان الوجوب حالى من حين حصول الاستطاعة والواجب استقبالى ومع ذلك قياس المقام به مع الفارق اذ في الاجارة ولو قلنا بهذا الاصل الفاسد وتحققها في الموسم لايجرى فيه التوالى الفاسدة من المجير و الاجير وكذا لو قلنا بتحقيق الوجوب فعلا فلا ينافى فعلا لجميع الافعال قبل الموسم فله اتيان كل شىء وكل عمل قبل الموسم بخلاف المقام فانه ان كانت زوجة فعلا فعليها ترك جميع ما ينافيها والافله الجميع حتى التزويج بالغير اذ لو لم تكن فعلا زوجة كان لها اتخاذ البعول قبل الاجل .

(فان قلت) في الاجارة تصح له بعد الاجارة اجارة نفسه للغير اولا والثانى خلاف الاول يكون كما في المقام .

(قلت) ان اريد به الاجارة للحج في سنة اجارة الاول فليس له ذلك وان اريد به الاجارة لغير الحج فلا بأس بخلاف المقام فجميع الافعال قبل الموسم يجوز له لعدم المنافاة بخلاف المقام .

(فان قلت) فى المقام نلتزم بحصول العقد فى الحال وانما يترتب الاثار عليه فى الاستقبال كما فى الجواهر حيث قال كمنع دعوى منافاة ذلك للتنجيز ، ضرورة عدم اشتراط العقد بذلك ، وانما الاستمتاع مشروط باتيان الوقت المضروب ، كما يستأجر الرجل للحج من قابل .

(قلت) لازمه كونها زوجة ولايجوز له وطئها الا عند وقت المضروب له ولازمه ايضا حصول محرمة امها بعد مجيئ الوقت المضروب والانصاف ان الاعراض عن امثال ذلك اولى ولذا بعد اختيار الصحة والجواز قال ولكن الانصاف مع ذلك وفى النفس من أصل جواز ذلك شىء ، للشك فى تناول ماعثرنا عليه من نصوص المقام الى ان قال ومنه يعلم وجه تأييده لما قلناه من ظهور الاتصال من الادلة له ، بل لعل ماورد منها بلفظة «الى أجل» نحو «فما استمتعتم به منهن الى أجل» وشبهه ظاهر فى اعتبار اتصال الاجل وأنه المراد من النكاح المنقطع فى مقابلة الدائم ، بمعنى أن غيره يبقى على دوامه والمتعة يقطع فيها الدوام ، ومع فرض ظهور الادلة فى ذلك لاوجه للتمسك بالاطلاقات والعمومات ، والخبر المزبور فاقد شرط الحجية ، ولعله لذا قيل بالبطلان للوجوه المزبورة .

بل يمكن دعوى عدم ظهور عبارات الاكثر فى الجواز بناء على انصراف ماذكروه من اعتبار الاجل فيها الى ما هو المنساق منه ، أى المتصل به ، بل لعل اغفال النصوص والفتاوى عدم تعيين المبدأ مبنى على اعتبار الاتصال والالذكروه ، كما ذكروا تعيين الغاية ، بل لعل الانسياق المزبور أشد من انسياق الاتصال فيما لو ذكر الاجل المطلق فى متن العقد الذى ستعرف كونه من المسلمات عندهم انتهى ومن جميع ما ذكرنا ظهر بطلان مثل هذا العقد فلا يترتب عليه شىء لومات احدهما من المهر وعدة الوفاة والالوبقيا ترتب آثار العقد عليه بل كانا اجنبيين كما قبل العقد والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿لموأطلق﴾ بأن قالت : «زوجتك نفسى الى شهر» مثلا

﴿اقتضى﴾ الاطلاق ﴿الاتصال بالعقد﴾ لدلالة العرف وأصالة الصحة ، كما سمعت مفصلاً ﴿و﴾ حينئذ ﴿لو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى﴾ الذى حكمنا باتصاله حال اطلاقه ﴿خرجت من عقده واستقر لها الاجر﴾ كغيرها .

ثم ان كان ذلك قبل الدخول كان عليه النصف وان كان بعد الدخول كان عليه التمام وهبها المدة ام لا ﴿ولو﴾ ترك التعيين بالاجل بل ﴿قال﴾ : او اقعك ﴿مرة﴾ او مرتين ﴿مثلاً﴾ ولم يجعل ذلك مقيداً بزمان ﴿على وجه يكون أجلاً لعقد المتعة مثل ان يقول او اقعك مرتين مثلاً فى يوم فقط لالزيادة على المرتين والزيادة على يوم﴾ لم يصح ﴿متعة بل يبطل العقد لما عرفت من فقدان الشرط المنتفى بانتفائه المشروط﴾ ﴿و﴾ لا يصح ان يقال انه ﴿صار دائماً﴾ لما عرفت .

لكن المسئلة يمكن ان لا يكون بمنزلة فاقد الشرط اذا المرة له تعيين عرفاً وهو مقدار الدخول والانزال وما هو من قبيل مقدماته فيكون تقريباً مقدار ساعة نجومية كما ان مرتين تقريباً يكون مقدار يوم وهذا المقدار معلوم عرفاً وليس المراد بالاجل المسمى اجل دقيق عقلى والافلا يتحقق ذلك اصلاً اذ كل ما قال من يوم او شهر او سنة لا يراد النجومية منها بحيث لا يختلف بمقدار دقيقة بل يراد سنة يصدق على نقصها بساعة او ساعتين وهكذا مع ان الاجل المسمى صادق على المرة او مرتين جداً .

﴿و﴾ لذا قال ﴿فيه رواية دالة على الجواز ، وأنه لا ينظر اليها بعد ايقاع مباشره ، وهى﴾ (خبر القاسم بن محمد) عن رجل سماه قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد فقال : لا بأس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر اليها» العرد مرة واحدة من المجامعة فمنه يعلم كون المراد من الاجل هو الوقت العرفى الذى معلوم عرفاً بالدقة العقلية ونظيره (خبر خلف بن حماد) قال «ارسلت الى أبى الحسن عليه السلام كم أدنى أجل المتعة؟ هل يجوز أن يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة؟ قال : نعم» .

ولا ينافى ذلك (خبر زرارة) قلت له : «هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال : الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ، ولكن العرد والعردين ،

واليوم واليومين ، و الليلة واشباه ذلك » و ذلك لان المراد هو الساعة الشرعية لانجومية المحفوظة المحدودة و الروايتان مطابقة للقاعدة اى تعيين الاجل الذى عرفت انه الاجل العرفى الصادق على الساعة و المرة فلا يكون الرواية مطرحة لضعفها .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لو عقد على هذا الوجه ﴾ ما ﴿ انعقد ﴾ صحيحة بل باطلة لعدم شرطه لانه انعقد ﴿ دائماً و لو قرن ذلك بمدة صح متعة ﴾ بلا اشكال ولا خلاف .

﴿ واما احكامه فثمانية الاول اذا ذكر المهر والاجل صح العقد ﴾ بلا خلاف ولا اشكال ، كما أنه لاخلاف ﴿ و ﴾ لا اشكال فى أنه ﴿ لو أدخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ﴾ لما عرفته من كون ذكر المهر شرطاً فى صحة هذا العقد ، ﴿ و لو أدخل بالاجل حسب ﴾ فلم يذكره ﴿ بطل ﴾ دائماً و ﴿ متعة ﴾ ﴿ و ﴾ الاحوط هو الطلاق ثم ﴿ انعقد ﴾ ه ثانياً ﴿ دائماً ﴾ او انقطاعا ايهما شاء .

﴿ الثانى كل شرط يشترط فيه ﴾ مما هو سائخ سواء كان شرطاً للموجب أو القابل ﴿ فلا بد ﴾ فى لزوم الوفاء به من ﴿ أن يقترون بالايجاب و القبول ﴾ كغيره من العقود ليكون من جملة العقد المأمور بالوفاء به ﴿ و لاحكم لما يذكر قبل العقد ﴾ خاصة اجماعاً كما عن الرياض ﴿ ما لم يستعد فيه ﴾ أى العقد على وجه يكون من جملته (للموثق) عن الصادق عليه السلام « ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح ، و ما كان بعد النكاح فهو جائز » ونحوه الاخر .

(وموثق ابن بكير) قال أبو عبد الله عليه السلام : « اذا اشترطت على المرأة بشروط المتعة فرضيت به و أوجبت التزويج ، فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح ، فان أجازته فقد جاز ، وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح ، ووجهه انه شروط ابتدائية لادليل عليه ما لم يكن فى ضمن شىء ولا يعمه المؤمنون عند شروطهم فانه انما يكون فى عقد لازم يجب الوفاء به بحيث يكون الشرط جزء للعقد .

﴿ولا﴾ حكم أيضاً ﴿لما يذكر بعده﴾ أى العقد من الشروط خاصة ، بل عن الرياض لم يقل أحد بذلك حتى الشيخ فى النهاية ، لاعتباره فيها ذكر الشروط فى العقد ألبتة ، فانه ايضا نظير الابتدائية فى انه شىء مستقل لادليل على اعتباره السابق وأوضح منه ما عن فقه الرضا عليه السلام من أنه بعد ان ذكر سؤالها وخلوها عن الزوج والعدة قال: «واذا كانت خالية من ذلك قال لها تمتعنى نفسك على كتاب الله - الى أن قال - : فاذا أنعمت ، قلت لها : متعنى نفسك ويعتد جميع الشروط عليها، لان العقد الاول خطبة وكل شرط قبل النكاح فاسد، وانما ينعقد الامر بالقول الثانى ، فاذا قالت فى الثانى : نعم دفع اليها المهر أو ما حضر منه ، وكان ما بقى ديننا عليك ، وقد حل لك وطؤها .

قيل ونحوه المروى عن البحار من (خبر المفضل) وخبر محمد «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ، قال : ما كان بعد النكاح فهو جائز ، وما كان قبل النكاح فلا يجوز الا برضاها وبشئ يعطيها فترضى به» اى بعد النكاح ، وكذا قوله عليه السلام : «الا برضاها» أى بعد النكاح .

﴿و﴾ على كل حال ف﴿لا يشترط﴾ فى وجوب الوفاء به ﴿مع ذكره فى العقد اعادته بعده﴾ وفاقا للمشهور لعموم «المؤمنون» وغيره ﴿و﴾ لكن ﴿من الاصحاب﴾ وهو الشيخ فى النهاية على ما قيل ﴿من شرط﴾ ذلك ﴿اعادته بعد العقد﴾ للنصوص المزبورة ﴿وهو بعيد﴾ لما عرفته من عدم دلالتها على ذلك أى اعتبار التكرار المذبور .

وفى الجواهر نعم قديقال : ان عبارة النهاية ليست كما حكى عنها ، قال فيها : «كل شرط يشترطه الرجل على امرأة انما يكون له تأثير بعد ذكر العقد ، فان ذكر عند الشروط وذكر بعدها العقد كانت التى قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها ، فان كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط ، انتهى .

اقول ويمكن ان يكون المراد من البطلان بدون التكرار ما اذا طال بين الشروط وبين العقد بحيث يرى العرف العقد خال من الشروط فلا بد (ح) من تكرارها

فى العقد بخلاف ما ذكرتم انعقد فان بنائهما على العقد المشروط (ح) .

﴿الثالث للبالغة الرشيدة ان تمتع نفسها، وليس لوليها اعتراض بكرة كانت او ثيبا على الا شهر﴾ الاظهر الذى قد عرفت تمام البحث فيه سابقا .  
 ﴿الرابع يجوز﴾ لهاوله ﴿ان يشترط عليها﴾ وعليه ﴿الاتيان ليلا او نهاراً وان يشترط المرة والمرات فى الزمان المعين﴾ وغير ذلك من الشرائط السائغة التى هى غير منافية لمقتضى العقد ، وقد سأل (عمار بن مروان) الصادق عليه السلام عن امرأة تزوجت نفسها من رجل على أن يلتمس منها ماشاء الا الدخول فقال : لا بأس ليس له الا ما اشترط .

نعم لو اسقط حقه من له الشرط فالظاهر السقوط لخبر (اسحاق بن عمار) قال للصادق عليه السلام : «رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال : اذا اذنت له فلا بأس» .

﴿الخامس يجوز العزل للمتمتع﴾ اجماعا بقسميه على ذلك ﴿و﴾ على انه ﴿لا يقف على اذنها﴾ نعم الاولى له الا اشتراط عليها ، لتضمن الاخبار ﴿و﴾ لكن ﴿يلحق الولد به لو حملت وان عزل﴾ بلا خلاف ﴿لاحتمال سبق المنى من غير تنبه﴾ والولد للفراش وللنصوص وكذا فى كل وطء صحيح او شبهة .

﴿و﴾ لكن ﴿لو نكاه عن نفسه﴾ وان لم يعزل فضلا عما اذا عزل ﴿انتهى ظاهرا﴾ الا فيما بينه وبين ربه المطلع على ما فى قلبه ﴿ولم يفتقر الى اللعان﴾ بلا خلاف بل الاجماع ايضا بقسميه عليه ، مضافا الى النصوص كما رواه فى (فى) فى الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا يلعن الرجل المرثة التى يتمتع منها ومارواه فى يب عن ابن سنان فى الصحيح عن ابي عبدالله (ع) قال لا يلعن الحر الامة ولا الذمية ولا التى يتمتع بها وتفصيل اللعان فى محله ،

﴿السادس﴾ لا خلاف نصا وفتوى فى انه ﴿لا يقع بها طلاق و﴾ انها ﴿تبين بانقضاء المدة﴾ او هبتها وليس ذلك طلاقا قطعاً وان اطلق عليه فى بعض النصوص المعلوم ارادة حكم الطلاق فى خصوص البيونة ، مثل ما عن ابن ابي عمير ،

عن هشام بن سالم قال : قلت : كيف يتزوج المتعة ؟ قال : يقول : اتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهما ، فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها فى شرطها ولا عدة لها عليك . بل معناه ان طلاقها عين مضى شرطها واجلها .

﴿و﴾ على كل حال فى لايقع بها ايلاء ﴿و﴾ فى الجواهر على المشهور ، لمخالفة احكامه للاصل ، فيقتصر فيها على موضع اليقين ، وليس هو الا الدائمة ، فان الاية بقرينة قوله تعالى فيها و: «ان عزموا الطلاق» ظاهرة فى تخصيص المولى عليها بالقبالة للطلاق ، فلا تدخل المتمتع بها نحو ما ورد فى اعتبار الدوام فى التحليل بان قوله تعالى فيها : «فان طلقها» الى آخرها ظاهراً فى القبالة للطلاق وهى الدائمة انتهى قال فى الحقائق :

و المشهور ايضا انه لا يقع بها ايلاء لقوله عز وجل فى قصة الايلاء وان عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها الطلاق والمتعة ليست كذلك ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطى وهو منتف فىها وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ونقل عن المرتضى (رض) وقوع الايلاء بها لعموم قوله تعالى «والذين يؤلون من نسائهم» فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب عنه بانه مخصوص بقوله تعالى «وان عزموا الطلاق» فان عود الضمير الى بعض افراد العام يخصه قال فى المسالك وفيه نظرو المسئلة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين الى انه لا يخصص .

اقول والمسئلة لعدم النص الظاهر لاتخلو من توقف وان كان القول المشهور

(لا يخلو) من قرب انتهى وتام الكلام فى بابه .

﴿ولا﴾ يقع بها ﴿لعان على الاظهر﴾ الاشهر ، بل المشهور وفى الجواهر بل حكى غير واحد الاتفاق عليه لنفى الولد ، وان كان فيه أنه مناف للمحكى عن صريح الجامع من وقوعه انتهى ويدل عليه صحيح ابن أبى يعفور عن الصادق عليه السلام «لا يلاعن الرجل امرأته التى يتمتع بها» وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام أيضاً «لا يلاعن

الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها» وتام الكلام فى محله .

﴿وفى الظهار تردد﴾ وفى الجواهر من صدق الزوجية ، فتندرج فى اطلاق الادلة وعمومها ، ومن كون أحكامه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ، ولان من لوازمه الالزام بالفيئة أو الطلاق وليس هنا اذلاحق لها فى الوطأ مع أنه لا يقع بها طلاق وقيام هبة المدة مقامه لادليل عليه ﴿أظهره﴾ عند المصنف ﴿أنه يقع﴾ بها .

وفى الجواهر وفاقاً للمحكى عن الاكثر ، ومنهم ابن ادريس فى بعض فتاواه وخلافه أيضاً وابن أبى عقيل والجنيد لانقطاع الاصل باطلاق الادلة وعمومها انتهى والتحقيق فى محله

﴿السابع لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطاً سقوطه أو اطلاقاً﴾ وفى الجواهر وفاقاً للاكثر ، بل المشهور بل عن الغنية نفى الخلاف عنه ولعله كذلك الامن القاضى ، فجعله كالدوام ، لصدق الزوجة التى لا يصح اشتراط سقوط ارثها كغيرها من الورثة ، ومن ابن أبى عقيل والمرضى ، وكذلك مالم يشترط السقوط ، جمعاً بين ذلك و بين ما دل على لزوم الشرط من قوله عنه : « المؤمنون » و غيره ، وخصوص موثق ابن مسلم فى الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذالم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح» انتهى .

ولا يخفى بعد هذا المذهب فانه مضافا الى بعده فى الغاية فان المتعة شرعت للاستمتاع الفورى الموقت حتى لا يكون المؤمنون فى حرج وعسر وضرر من الصبر على النساء فيما لم يتمكنوا من الدوام اصلاً او فى اكثر من الواحد او فيما احب الى امرأة فى الغاية ولا يتمكن الوصول اليها بالمتعة وصارت اجنبية بمجرد انقضاء المدة فكيف يصح جعل التوارث مع ان الجميع وارد على الوارث و الموروث اذ صارت الاجنبية مسلطة عليهم للارث فربما لا يناسب دخولها فيهم اخلاقاً ونحوه والى ان ظاهر الادلة نفى التوارث فى هذا القسم من التزويج وانها فى مقابل الدوام الذى فيه الارث والى ان جعل الشرط انما يصح بمقتضى المؤمنون فيما لم يصرح



بنفي الارث فلا يصح في مثله اشتراط عدمه او ثبوته ان مقتضى الروايات هو نفي التوارث عنها مطلقا .

( منها ) ( خبر أبان بن تغلب ) قلت لابي عبدالله عليه السلام : « كيف أقول لها اذا خلوت بها؟ قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله لاوارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً ، وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً ، وتسمى من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيراً فاذا قسالت : نعم فقدرضيت ، فهي امراتك وأنت أولى الناس بها ، قلت ، فاني أستحبي أن أذكر شرط الايام ، قال : هو أضر عليك ، قلت : وكيف ذاك؟ قال : انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ، و لزمك النفقة ، وكانت وارثة ، لم تقدر على أن تطلقها الاطلاق السنة . »

( ومنها ) خبر عبدالله بن عمر « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة ، فقال : حلال لك من الله ورسوله ، قلت : فما حدتها؟ قال : من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك » الى آخره .

( منها ) ( صحيح سعيد بن يسار ) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث ، قال : ليس بينهما ميراث ، اشترطا أولم يشترطا » ونحوه المرسل في الكافي ولا يخفى نفيه الارث مطلقا ولو شرط ثبوته .

( منها ) ( مرسل ابن أبي عمير ) عن أبي عبدالله عليه السلام « لا بأس بالرجل يتمتع بالمرأة على حكمه ، ولكن لا بدله من أن يعطيها شيئاً ، لانه ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث » .

( منها ) ( صحيح عمر بن حنظلة ) « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شروط المتعة ، فقال : يشارطها على ماشاء من العطية ويشترط الولد ان أراد ، وليس بينهما ميراث » .

( منها ) ( خبر زرارة ) عن أبي جعفر عليه السلام في حديث « ولا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل » .

ومنها (خبر محمد) عن ابي جعفر عليه السلام « في المتعة ، قال : ليست من الاربع لانها لانطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستأجرة » .

ولا يخفى ان هذه الروايات صريحة البدالة في نفى الارث بل صرح في بعضها بان من حدود هذا العقد عدم التوارث يعنى لا يشرع فيه الارث فيحتمل ادلة الشروط لا يمكن كونه مشرعا بل انما يجرى عمومه فيما كان اصل جوازه معلوما لانه بعمومه يجعل غير المشروع مشروعا فمع هذه الروايات لامجال للشك في قابليته للارث ولو بالشرط :

ومن العجيب ان اباحنيفة ايضا قائل بعدم الارث للمتمتعة بها ، فان اباحنيفة قال لمؤمن الطاق في مباحثته له : « آية الميراث تنطق بنسخ المتعة ، فقال له مؤمن الطاق : قد ثبت النكاح بغير ميراث ، فقال ابوحنيفة من أين قلت ذلك ؟ فقال : لو أن رجلا من المسلمين تزوج بامرأة من أهل الكتاب ثم توفي عنها ماتقول فيه ؟ قال : لا ترث منه ، فقال : قد ثبت النكاح بغير ميراث .

﴿ و ﴾ مما ذكر يعلم عدم صحة انه ﴿ لو شرط التوارث او شرط أحدهما ﴾ يصح الشرط كما ﴿ قيل ﴾ والقائل به جماعة من الاصحاب و ﴿ يلزم عملا بالشرط ، وقيل ﴾ والقائل جماعة أيضاً ، بل هو المحكى عن أكثر المتأخرين ، بل عن الفاضل أنه المشهور ﴿ لا يلزم لانه ﴾ أى الارث ﴿ لا يثبت الا شرعاً ، فيكون اشتراطاً لغير وارث ، كما لو شرط لاجنبى ﴾ كما عرفت فلا يلزمه الشرط الا ما كان مشروعا في حد نفسه لا ما اذا جعله مشروعا بالشرط فيدور وقد عرفت ان لسان ادلة المتعة ينافي الارث ولو بالشرط وان الشرط انما يصح فيما لم يصرح به لافيما صرح بانها عقد لاميراث فيه .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك مال المصنف الى لزومه بالشرط فقال ﴿ الاول أشهر ﴾ بل عن الرياض كادان يكون مشهوراً ، لصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث « وان اشترط الميراث فهما على شرطهما » وصحيح ( البنظى ) عن ابي

الحسن الرضا عليه السلام قال : « تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ، ان اشترطت الميراث كان ، وان لم تشترط لم يكن » وفي الجواهر قيل ونحوه الصحيح الاخر المروى عن قرب الاسناد للحميرى والظاهر أنه وهم ، فان الحميرى انما رواه عن البرزنى أيضاً بهذا اللفظ على ما حكى عنه .

وعلى كل حال فهذان الخبران لمكان اعتبار سنديهما قد اغتر بهما جماعة من المتأخرين منهم الشهيدان ، حتى قال ثانيهما : « انه بهما يجاب عن أدلة الفريقين لدالتهما على كون اشتراط الميراث سائغا لازماً ، فيثبت به انتهى .

اقول فاذا صرح الامام عليه السلام بان من حدودها ان لا يرثها ولا ترثك فكيف يصح جعل الشرط فيه فلا بد من معارضة الخبرين مع جميع روايات الباب و تقدم ما دل على لزوم الارث بالشرط عليها وهو كما ترى ولقد اجاد في الجواهر حيث قال ولا ينبغي لمن رزقه الله معرفة مذاق الشرع أن يحتمل ذلك ، فضلا عن أن يكون فتوى ، وخصوصاً بعد معلومية عقد المتعة بالموت ، وأنه بمنزلة الهبة ، بخلاف عقد الدوام ، فلا زوجية حينئذ بينهما كى يقتضى التوارث ، بل يكون بالموت كمن وهبت المدة ، بل لعل ذلك هو السبب في عدم اقتضاء المتعة الارث ، ضرورة كونها حينئذ كموت العين المستأجرة الذى من المعلوم بطلان الاجارة بها .

ويتفرع عليه عدم جواز تغسيلها والنظر اليها وعدم اولويته بها ، فمن الغريب بعد ذلك جرأة من عرفت على الفتوى بذلك ، فالتحقيق عدم ارثها مطلقاً بل لو اشترط ذلك فى العقد على غير جهة الوصية بطل العقد بناء على اقتضاء بطلان الشرط بطلانه انتهى .

ويمكن ان يفصل فى المقام بين ما اذا اراد من المتعة هو الدوام بان يجعل المدة مدة لا يقصر عن الدوام لغرض لهما من ذلك بحيث يكون بنائهما على التعيش معاً الى ان يفرق بينهما الموت فيكون من اول الامر بنائهم على ذلك وحصول النسل وبقاءه بعين الدوام بحيث كان الفرق بينهما مجرد اللفظ مع اشتراط جميع شروط الدوام ما يصح منها كالنفقة والكسوة والسكنى ومن جمعتها شرط التوارث بينهما او بين احدهما معاً بالروايات

الدالة عليه فانه اولى من الطرح جدا وان جعله او نظيره الذى قريب منه فى الجواهر اغرب حيث قال وأغرب منه التزام صحة شرطية ارث الزوجة والزوج على حسب حالهما من وجود الولد وعدمه بالنسبة الى النصف والثلث والرابع ، وارث العقار وعدمه ، من غير فرق بين مقارنة مقتضيات ذلك وتجده ، بمعنى أن الشرط يصيرها كذلك انتهى . لكنه مع انه بلحاظ الروايات الواردة فى لزوم الارث مع الشرط مضافا الى عدم كونه اغرب كان اغرب والله العالم .

﴿ الثامن اذا انقضى أجلها بعد الدخول ﴾ أو وهبت الاجل حرة كانت أو أمة بلا خلاف فى التسوية بينهما ﴿ فعدتها حيضتان ﴾ وفاقاً للشبخ ومن بعده ، كما فى كشف اللثام ﴿ وروى حيضة ﴾ وعمل به ابن أبى عقيل على ما قيل ، بل عن ابن أذينة أنه مذهب زرارة أيضاً ﴿ وهو متروك ﴾ بين الاصحاب .

والمسألة مشكلة من حيث تعارض الروايات فى الواحدة والاثنين وكون الثانية مذهب مثل العلمين مع ان المتيقن من الوجوب هو الواحدة بل اصالة عدم وجوب الزائد على الواحدة ينفيها مع ان روايات الواحدة اولى واكثر من الحيضتين ففى (صحيح زرارة) عن أبى عبدالله عليه السلام « عدة المتمتع ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهري ونصف » .

و ( خبر عبدالله بن عمر ) عن أبى عبدالله عليه السلام فى حديث الى أن قال : « فكم عدتها ؟ قال : خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة » و ( خبر محمد بن أبى نصر ) عن الرضا عليه السلام المروى عن قرب الاسناد « قال أبو جعفر عليه السلام : عدة المتمتع حيضة وقال : خمسة و أربعون يوماً » وهذه الروايات صريحة الدلالة على الحيضة .

ويؤيده ان امر المتمتع سهل من جميع الجهات ومنها العدة فانه ربما كانت المرعة ارادت تزويج آخر فوراً بعدا فالصبر على الحيضتين لعله ضرر عليها فلا بأس بهذا القول وفى الجواهر حملها على الحيضة و الطهارة التامين قال لاحتمال ارادة

الحيضة وطهرها التامين بدخول الحيضة الثانية ، فيكون حيضتين بناء على الاجتزاء بالدخول في الحيضة هنا .

ثم تمسك لذلك ( بخبر عبدالله ) ابن جعفر الحميرى عن صاحب الزمان المروى عن كتاب الاحتجاج « انه كتب اليه فى رجل تزوج امرأة بشىء معلوم وبقي له عليها وقت فجعلها فى حل مما بقى له عليها ، وان كانت طمشت قبل أن يجعلها فى حل من أيامها ثلاثة أيام أيجوز أن يتزوجها رجل آخر بشىء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة أو يستقبل بها حيضة أخرى ؟ فأجاب عليه السلام يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة ، لان أقل العدة حيضة وطهرة تامة » وعن بعض النسخ « وطهارة » انتهى .

وفيه ان المكاتبة على خلاف المطلوب اول بل هى ايضا من ادلة الوحدة فان الحيضة الواقعة قبل الحل من ايامها لا يحسب من العدة اصلا اذ المفروض انه لم يتم ايامها فالحيضة قبل تمام المدة غير محسوبة من العدة والفرض انه لم يحكم الا بحيضة واحدة بعده فليس فى البين الا حيضة واحدة .

واما قوله ( ع ) وطهرة تامة ان اريد بالتامة ان ينتهى الى ان يحصل حيضة اجرى كى يكون حيضتين فينأى مع حيضة و احدة وان لم يرد الا حصول رؤية الدم الثانى فلا اثر له بعد كون الحيضة بلا اثر فعلى نسخة وطهرة تامة لا يصح الكلام على اى تقدير .

اللهم الا ان يكون مراد القائلين بالحيضتين هو مجرد رؤية الدم الثانى وانه به يخرج عن العدة كى يكون المراد وبلوغ الى اول رؤية الدم من الثانى ويرد عليه ان مناط الخروج عن العدة ان كان الحيضتان فلا بد وان تخرج من الثانية فان كان الحيضة الواحدة فلا يحتاج الى بلوغ الثانية بل يتحقق بانقطاع الدم رأسا ولا يحتاج الى تحقق طهرة تامة بعده فلا جرم يكون الصحيح هو نسخة و طهارة .

والمعنى ان اقل العدة حيضة لكن مع الطهارة ولها حيثهذمعنيان الاول الحيضة

مع عود الدم بعد القطع بمعنى انقطاع الجميع لان الاكثر كون الحيض بعد قطع الدم وحصول النقاء عاد الدم ثانياً فربما كان طاهرة في يوم او يومين ثم رأت الدم ايضا قبل عشرة ايام وحينئذ وان كان حصل الطهارة حين انقطاع الدم لكنه ليس بتام ولا يكفي في الخروج عن العدة اذ هو حيض ناقص وطهارة ناقصة اذ الفرض رؤية الدم ثانياً وان المجموع من الدمين وايام النقاء الواقع في البين حيضة واحدة اذ لم يكن دم الاول اقل من ثلاثة ايام .

وعلى ما ذكرنا يمكن ان يرجع حيضة ونصف الواقع في (صحيح ابن الحجاج) قال «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة؟ قال: تعتد أربعة أشهر وعشراً واذا انقضت أيامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة» الحديث الذي قد حكي العمل به عن الصدوق في المقنع . وذلك انه لا معنى للنصف الاكون حيض الاول واحدة ونصفه رؤية الدم الثاني بعد النقاء مع عدم التجاوز عن العشرة فلو لم يكن المراد ذلك لم يحصل له معنى للنصف .

واما ما يدل على الحيضتين فهو صحيح اسماعيل بن الفضل «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال ألق عبد الملك بن جريح فأسأله عنها، فان عنده منها علماً فأتيته فأملى علي شيئاً كثيراً في استحلالها، وكان فيما روى ابن جريح قال: ليس فيها وقت ولا عدد - الى أن قال - وعدتها حيضتان، فان كانت لانهيضة فخمسة وأربعون يوماً، فأثبت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام، فعرضته عليه فقال: صدق وأقربه وخبر أبي بصير المروى عن تفسير العياشي وعن كتاب الحسين بن سعيد على ما عن البحار عن أبي جعفر عليه السلام «في المتعة - الى أن قال - ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها، وعدتها حيضتان» وقد يتمسك للحيضتين برواية محمد بن الفضل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتعة ما على الأمة فيجتمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان . وكيف كان فيحمل روايات الحيضتين على الاستحباب فيجب حيضة واحدة ويستحب الحيضتان ويؤيد القول بكفاية حيضة واحدة قول من ذهب الى الطهرين

بل يحكى عن المفيد أن عدتها طهران قول معروف بين الاصحاب محكى عن ابنى زهرة وادريس والعلامة فى المختلف، بل هو ظاهر ثانى الشهيدين بل عن ابن زهرة الاجماع عليه ، وفى الجواهر لكن لم أعرف له دليلاً بالخصوص سوى ما ذكره فى محكى المختلف له من أخبار الحيضة ، فانه اذا كملت لها حيضة فقد مضى عليها طهران : أحدهما قبلها والاخر بعدها ، اذ يكفى منهما لحظة ، انتهى وهو كذلك اذلا دليل لهم سوى اخبارالوحدة .

فيؤيد هذا القول ما هو معروف فان الطهرين عبارة اخرى عن حيضة واحدة اذ كل حيض وسط بين الطهرين مقدما ومؤخرا .

بل يمكن التمسك لذلك (بحسن زرارة) عن الباقر عليه السلام «ان كان حر تحتة أمة فطلاقه تطليقتان وعدته قرء آن لكون المراد من القرءين فى العدة الطهرين فسواء عبر عن العدة بالطهرين او بالحيضة الواحدة وقل ما لم يقع حيض بين الطهرين الا بالفرض النادر الذى لم ينصرف اليه الروايات كما اذا كان آن تمام الاجل آن تحقق حيضها بل فيه ايضا غير متصور .

فانه مضافا الى عدم العلم تحقيقاً بتقارن تمام الوقت و الحيض ان التقارن ان كان تقريبا بان يكون تحقق احدهما بعد الاخرى لامعاً فان كان الاول تمام الاجل وبعده بلا فصل ترى الدم فحصل قبله طهر ولو فى آن واحد تقريبى فتخرج عن الددة وان كان الاول تحقق الحيض ثم تم الاجل فلا يحسب تلك الحيضة من العدة بل لابد من حيض واقع بين طهرين وليس الاحيض اخر فاخبار الحيضتين لا يصدق الابتسام الحيض الثانى والظاهر اكتفائهم بمجرد رؤية الدم الثانى فى الخروج عن العدة فالاقوى كفاية حيض واحد والله العالم .

هذا كله فيمن تحيض ﴿و﴾ أما ﴿ان كانت لانهيض ولم تبس﴾ لكونها فى سن من تحيض ﴿فخمسة وأربعون يوماً﴾ اجماعاً بقسميه ، ونصوصاً ويدل عليه جميع الاخبار الحيضة والحيضتان بل فى (خبر البنظى) عن الرضا عليه السلام قال «قال أبو جعفر عليه السلام : عدة المتمتعة خمسة وأربعون يوماً والاحتياط خمس وأربعون

ليلة « بمعنى أن الاحتياط خمسة وأربعون يوماً بلبا إليها ، بل الأولى عدم اعتبار التلقيح قال في الجواهر وأما غير مستقيمة الحيض أو المسترابة فيه لرضاع ونحوه فقد يقوى أن العدة أسبقهما ، على معنى ان مضى لها خمسة وأربعون قبل الحيضتين تمت عدتها ، وان اتفق الحيضتان قبل ذلك تمت العدة على حسب ما سمعته في الطلاق انتهى .

ثم ان جميع ذلك فيمن لا تحيض وكانت في سن من تحيض اى قبل اليأس واما ان كان عدم الحيض لاجل اليأس فلا عدة لها اصلاً كما لم يكن عدة لغير المدخولة وهذا كله ايضاً في غير عدة الوفاة

﴿و﴾ لكن ﴿تعتمد﴾ المتمتع بها الحرة ﴿من الوفاة ولو لم يدخل بها﴾ اجماعاً ﴿بأربعة أشهر وعشرة أيام ان كانت حائلاً﴾ وفاقاً للمشهور كما في الجواهر ويدل عليه روايات مضافا الى الآية (كصحيح ابن الحجاج) عن الصادق عليه السلام «سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها عدة؟ قال: تعتمد بأربعة أشهر وعشراً» (وصحيح زرارة) «سألته أبا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي يتمتع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً ، قال: ثم قال: يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أى وجه كان النكاح منه ، متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً» الحديث .

وعن المفيد والمرضى والعماني وسائر عدتها شهران وخمسة أيام لانها كالامة في الحياة فكذلك في الموت ، (ومرسل الحلبي) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسة وستون يوماً» .

ولا يخفى ان صحيح زرارة بمنزلة قاعدة كلية لذلك ويبعد الاعراض عنه بالمرسلة والقياس في غير محله مع ان العمل بالمرسل يحتاج الى الجابر وهنامع الصحيحين بالعكس .

وفي الجواهر والمرسل الذي لاجابر له ساقط عن الحجية على ان في سنه الطاطرى الواقفي الذي قيل فيه انه شديد العناد في مذهبه ، صعب العصبية على



من خالفه من الامامية ، فيجب حينئذ طرحه فى مقابلة الصحيحين أو حمله على ارادة خصوص الامة من الامراة فيه كحمل خبر ابن يقطين عن أبى الحسن عليه السلام « عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً » على الموت متصلاً بانقضاء الاجل والاكان من الشواذ انتهى .

والحاصل فى موت الزوج لافرق بين كون الحرة والامة والمتمتع عنهما فى ان العدة اربعة اشهر وعشرة ايام فى الحائض ﴿وبأبعد الاجلين﴾ منها أى المدة على المختار أو على قول المفيد ومن وضع الحمل ﴿ان كانت حاملاً﴾ بلاخلاف ولا اشكال عملاً بالعامين ، فقول المصنف حينئذ ﴿على الاصح﴾ راجع للاول ، وهو العدة فى الحائض ، هذا .

﴿و﴾ أما ﴿لو كانت امة﴾ ﴿فكانت عدتها حائلاً﴾ كالحرة على الاقوى وقد حكى هذا القول فى الجواهر والحداثق عن ابن ادريس والصدوق قال الثانى وهو قول الصدوق فى المقنع وابن ادريس قال فى المقنع عدة الامة اذا توفى زوجها عنها اربعة اشهر وعشرة ايام وروى ان عدتها شهران وخمسة ايام وظاهر كلامه اطلاق الحكم المذكور وانه لافرق بين الافراد المتقدم وقال ابن ادريس يجب عليها بوفاة زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت ام ولد لمولاها ام لا وقد رجح شيخنا فى التبيان كما قاله فى النهاية .

وقيل بالتفصيل بين ام الولد وغيرها وهو قول الشيخ فى النهاية واتباعه والظاهر انه المشهور بين المتأخرين ومنهم المحقق والعلامة وشيخنا فى المسالك وسببه فى شرح النافع قال فى النهاية ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام و ان كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وهو قول ابن البراج انتهى والروايات مختلفة فى الامة وفى بعضها نصف الحرة وما يدل عليه روايات :

فمنها ما رواه الشيخ فى التهذيب عن ابى بصير قال سئلت ابا عبد الله عن طلاق الامة فقال تطليقتان وقال قال ابو عبد الله عليه السلام عدة الامة التى يتوفى عنها زوجها شهران

وخمسة ايام وعدة الامة المطلقة شهر ونصف .

وعن سماعة في الموثق قال سئلته عن الامة يتوفى عنها زوجها فقال عدتها شهران وخمسة ايام وقال عدة الامة لانهيضة خمسة واربعون يوماً وعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال عدة الامة اذا توفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لانهيضة شهر ونصف وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) في الامة اذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر (ع) في حديث قال فيه وان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام .

وفي بعضها الاخر كالحرة مطلقاً ام ولد كانت اولاً وهو اربعة اشهر وعشراً بل ما عرفت من صحيح زرارة ان هذا المقدار لجميع النساء وما دل على اعتدادها من الوفاة بذلك الشامل باطلاقه للدائمة والمتمتع بها (كصحيح سليمان بن خالد) «سألت ابا عبد الله (ع) عن الامة اذا طلقت ماعدتها؟ - الى أن قال - قلت : فان توفى عنها زوجها ، فقال : ان علياً (ع) قال في امهات الاولاد : لا يتزوجن حتى يعتدن اربعة اشهر وعشراً وهن اماء» (وموثقه) عنه (ع) ايضاً «عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشراً» .

(وصحيح وهب بن عبد ربه) «سألت ابا عبد الله (ع) «عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل آخر فأولدها غلاماً، ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها أله أن يطأها؟ قال : تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطؤها بالملك بغير نكاح» (والصحيح) «ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجها سواء في العدة الا أن الحرة تحدد والامة لا تحدد» .

فالظاهر انه مع هذه الروايات لاموقع للشك خصوصاً لصحيح زرارة الذي كان في مقام الضابط ومع ذلك صرح بالامة خلافاً للمصنف وما نسب الى المشهور من ان عدة الامة ﴿بشهرين وخمسة ايام﴾ للروايات المتقدمة ثم انه في الروايات لم يصرح بكون الزوج حراً او عبداً فظاهرها ايضاً عدم الفرق ويدل عليه ايضاً عموم اذا

مات الزوج وأما الحامل فعدتها أبعء الاجلين من المءءة والوضع، وتركه المصنف لوضوحه، وانكالا على ما ذكره سابقا، ثم انه فى الجواهر قال :

الناسع لا يصح له تجديد العقد عليها دائما ومنقطعا قبل انقضاء الاجل وفاقا للمشهور لعدم قابلية تأخر اثر عقد النكاح، واستحالة تحصيل الحاصل انتهى وحاصله انه اذا عقد على المرأة متعة فاراد تزويجها دائما فان كان بعء تمام المءءة المعين فلا اشكال واما لو كان فى اثناء المءءة فلا يصح قطعا لادائما ولا منقطعا فان المقصود حصول اثر العقد من حين العقد وهو حاصل فلا يؤثر اكثر مما كان حاصلًا و(ح) اذا تم اجل الاول والفرض عدم تأثير المئانى ارتفعت الزوجية رأسًا .

وبدل عليه (خبر أبان بن تغلب) قلت لابي عبدالله عليه السلام : «جعلت فءاك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر، ثم انها تقع فى قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز ان يزيدا فى أجرها ويزداد فى الايام قبل أن تنقضى أيامه التى شرط عليها؟ فقال : لا يجوز شرطان فى شرط، قلت : فكيف يصنع؟ قال : يتصدق عليها بما بقى من الايام، ثم يستأنف شرطاً جءيذاً» .

وفى الجواهر بعء نقله قال فان المراد من الشرطين المءءتان المتخالفتان والاجر ان المتباينان فى شرط، أى فى عقد واحد، ومقتضاه حينئء عدم صحة ذلك حتى لو فعله فى أول العقد، بل لعل المراد أنه كما لا يجوز أجلان فى عقد واحد فكذا لا يجوز عقد جءيد قبل انفساخ عقد الاول، فيكون أصرء فى الدلالة على ذلك وعلى كل حال فهو واضح الدلالة على المطلوب انتهى .

وبدل عليه ايضا (مفهوم الصحيح) «لابأس بان تزيدك وتزيءها اذا انقطع الاجل فيما بينكما، تقول لها : استحللتك بأجل آخر برضاً منها، ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضى عءتها» .

ومن العجب توهم بعض للصحة تمسكا بالاطلاقات الشاملة لما كان متعة قبلا كما حكى عن ابن حمزة و المختلف مع انه بءيهى تقريبا بطلانه وقد وقع الفراغ من تسويد هذه الاوراق فى اول شهر ربيع الاول من سنة ١٤٠١ بيد الفقير

الحقير الذليل الاسير بالمعاصي محمد رضا بن الحسين المشتهر بالمحقق عفى عنه وعن والديه ولبيه انشاء الله المجلد الخامس والثلاثون في نكاح العبيد والاماء . ثم اعلم انى فى كثير من هذه المجلدات اكتفيت فى شرح عبارة المصنف ونقل الاقوال والروايات بما كان فى الجواهر الا فيما يحتاج الى شرح اكثر او اقوال اكثر اوروايات اكثر فأتيت بما هو كاف للمراد ومن الله الاستعانة والتوفيق فانه خير موفق ومعين .

## فهرس الكتاب

| الصفحة | العنوان                                      |
|--------|--|
| ٣      | فى ان الزمان الطارى لاينشر الحرمة            |
| ٥      | فى ان الزنا السابق لاينشر الحرمة             |
| ١٣     | فى ان الوطء بالشبهة لاينشر الحرمة            |
| ٢٣     | فى عدم حرمة اللمس والنظر                     |
| ٢٩     | فى بطلان العقد على الاختين                   |
| ٣٥     | فىما تعلق بالامتين له فوطئت اولى             |
| ٤١     | فى عدم جواز العقد على الامة وعدمه            |
| ٤٧     | فى عدم جواز الدخول قبل التسع                 |
| ٥٩     | فى ان العقد فى حال العدة موجب للحرمة الابدية |
| ٧١     | فى لحقوق الولد فىما اذا تزوج فى العدة جاهلا  |
| ٧٧     | فى ان زنا المرأة لايجب طلاقها                |
| ٨٣     | فى الزنا بذات البعل وفى العدة الرجعية        |
| ٩١     | من فجر بغلام حرم عليه امه واخته وبنته        |
| ٩٥     | فىما لوزوج فى حال الاحرام                    |
| ٩٧     | فى العقد على ذات البعل                       |
| ١٠١    | فى ان العقد الدائم يجوز الى الرابع           |
| ١٠٥    | فى جواز عقد الانقطاع ماشاء                   |
| ١١١    | فى جواز تزويج الخامسة بعد الطلاق البائن      |

| الصفحة | العنوان                                     |
|--------|---|
| ١١٣    | فى استيفاء عدد ثلاث طلاقات                  |
| ١١٧    | فى جواز نكاح اهل الكتاب وعدمه               |
| ١٢٧    | فى جواز نكاح المجوسية وعدمه                 |
| ١٣١    | فى المرتد الفطرى و الملى                    |
| ١٤٩    | فىما يتعلق بالكتابية                        |
| ١٦١    | فى ان الكفار معاقبون على الفروع             |
| ١٦٧    | فى فروع المتعلقة على اسلام الكفار           |
| ١٨٣    | فى وجوب نفقة ايام العدة                     |
| ١٩١    | فى انه لا يعتبر فى الكفاءة غير الاسلام      |
| ١٩٣    | اجمال فى التقية                             |
| ٢٠١    | فى ان التمكن من النفقة شرط                  |
| ٢٢٥    | فى المراد بالشرط المخالف للمكتاب            |
| ٢٣٧    | فى ان المؤمنون . . . ظاهر فى الوجوب التكلفى |
| ٢٤٥    | فى نكاح الشغار                              |
| ٢٤٧    | فى كراهة العقد على القابلة                  |
| ٢٤٩    | فى مشروعية المتعة                           |
| ٢٧٥    | فى اشتراط المهر                             |
| ٢٨١    | فى انه لو ترك الاجل صار دواما               |
| ٢٨٩    | فى اعتبار اتصال الزمان بالعقد               |
| ٣٠٦    | فى ان عدة من لاثحيض خمسة واربعون يوما       |
| ٣٠٧    | فى عدة المتوفى عنها زوجها                   |
| ٣٠٩    | فى عدم صحة عقد على عقد                      |



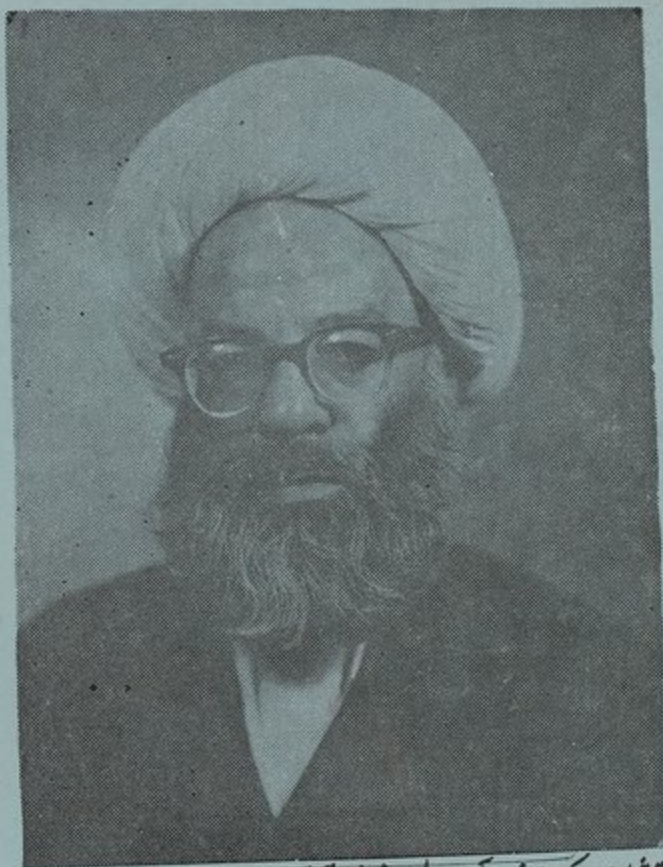












تمثال مبارک حضرت آية الله العظمى جناب آقاى حاج شيخ محمد رضا محقق تهرانى  
مؤلف كتاب حقائق الفقه