

النكاح

القسم الأول

في شرح شرايع الاسلام

للشيخ الاجل ابى القاسم نجم الدين المحقق

المدقق الامام العلامة جعفر بن محمد بن يحيى بن سعيد (١)

المتوفى ٦٧٦

تأليف

عبد الله بن عبد الوهاب
ابن عبد الله بن عبد الوهاب

Princeton University Library



32101 044773024

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

تلفن ۵۷۲۶۹-۷۴۱۳۷۹

النكاح

القسم الاول

فى شرح شرايع الاسلام

للشيخ الاجل ابى القاسم نجم الدين المحقق

المدقق الامام العلامة جعفر بن يحيى بن سعيد ﴿توفى﴾

المتوفى ٦٧٦

لمؤلفه : صادق الخخالى

۹۹۷۱
.۳۵۵۳
.۷۵۵۵
۱۹۸۵
qism 1

◻ شاسنامه

نام کتاب: النکاح جلد اول
مؤلف: حضرت آیت الله حاج شیخ صادق خلخالی
ناشر: دفتر معظم له
چاپ: نمونه
نوبت چاپ: دوم
حروفچینی: پردیس
تاریخ انتشار: پائیز ۷۷
تیراژ: ۲۰۰۰ نسخه
صحافی: باقری ۷۴۱۳۷۹ - ۵۷۲۶۹

حق چاپ محفوظ و متعلق به ناشر است

1503 item 3279857



[Faint, illegible text visible through the paper, likely bleed-through from the reverse side.]

بِسْمِ تَعَالَى

مَقْدَمُهُ

بعد الحمد و الصلوه ايها القارئ الكريم و الطالب للحقايق ان ما
كتبناه فى هذا المختصر الراجع الى بعض مسائل النكاح قد هممنا
عليه قبل عشرين سنه التى كانت الامته الاسلاميه و الجماعات
المؤمنه و الطلاب العلوم و رواد العلم و حمله الدين تحت ضغط
شديد من الامپرياليه العالميه و عميلهم فى ايران محمد رضا الخائن
و لقد كتبناه مع عدم الوسائل و احيانا فى بعض المواقع مع
الاضطراب و التقية و لله الحمد لقد غير الحال الغاشم الى الحكومه
الاسلاميه فى الجمهوريه الاسلاميه الايرانيه بيد قائدها العظيم
المرجع الاعلى الدينى و السياسى و مؤسس الثوره الاسلاميه آيه
الله العظمى الفقيه المجاهد استادنا الامام الخمينى حفظه الله تعالى
عن البلايا و الحدثان ما جاوز الابدان و لقد غير الجو و ارتفع الظلام
و لعل مع ملاحظه الامكانيات و الافكار الحره لابدان نكتب شيئاً غير

ما كتبناه و نختار غير ما اخترناه و العذر عند كرام الناس مقبول و
التغير في الفكر يوما فيوماً بل لحظه بعد لحظه ملموس و نسئل الله
تعالى ان يوفقنا لمرضاته و دراسه فقهه و آياته والله تعالى هو
المسدد في كل آن و هو المستعان في كل مكان - كتبه المفترق الى
غفران ربه الكريم - صادق - خلخالى.

١٠/٤/٤٤ مطابق ١٢ شوال ١٤٠٥

في احكام التزويج في العده

و بعد الحمد و الصلوه - لابد من البحث في مسائل على طبق
شرايع الاسلام اذا وافقنا التوفيق انشاء الله تعالى.

المقصد الثاني:

في مسائل من تحريم العين و هي سنته الاولى من تزوج امرأه في
عدتها عالماً حرمت عليه ابداً و ان جهل العده و التحريم و دخل
حرمت ايضاً و لو لم يدخل بطل ذلك العقد و كان له استينافه و
المسلم بين الاصحاب عدم جواز نكاح المراه دائماً و لا متعه في
العده رجعيه كانت او بائننه عده و فاه او غيرها من الدائم او المنقطع
من دون خلاف في ذلك بل ادعى الاجماع محصلاً و منقولاً على ذلك
و يدل عليه قوله تعالى (و لا تعزموا عقده النكاح حتى يبلغ اكلتأب
اجله البقره آيه ٢٣٥).

فان النهى عن العزم يستلزم عرفاً النهى عن النكاح نفسه فالتعبير في الايه مثل قوله لاتقل لهما اف المتفاهم منه حكم الضرب بالاولويه وكذا المقام فان النهى عن العزم كناية عن نهى نفس النكاح و الامر بالعزم على الامرا و النهى عنه يفهم منه توجه الخطاب على نفس الفعل دون العزم و القصد الصرف - فالايه لاتدل على حرمة العزم كما في الجواهر بل يستفاد منها حرمة النكاح و المراد من العزم القصد و الاراده لالفعل المعزوم عليه مجازاً لكن النهى عن العزم كناية عن النهى عن النكاح و من المعلوم عدم حرمة القصد او اراده نكاح الغير و الميزان في تشخيص المراد هو المتفاهم العرفى فانهم يفهمون من الايه حرمة النكاح و ان لم يحرم ذات العزم اصلاً و اباحه العزم على نكاح الغير مما لاريب فيه و ذلك لاباحه العزم على النكاح بالاجماع و بقوله تعالى (ولا جاح عليكم فيما عرضتم به من خطبته النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكر و نهن و لكن لاتواعدوهن سراً الا ان تقولوا قولاً معروفاً) بقره ٢٣٥ - فان الاكثان في النفس بمعنى الاضمار و هو يرادف العزم مع ان رفع الجناح عن التعريض يستلزم اباحه العزم و التعريض بدون القصد لايلائم عرفاً و العزم على النكاح و لو بعد رفع المانع و خروج العده لايستلزم حرمة العزم نفسه من دون عقد النكاح و لا يبعد تقييد الاكثان بما بعد العده ايضاً لكن التعريض الصرف مما لم يقل احد بحرمة بعد صراحه الايه و لو كان التعريض او العزم قبيحاً عرفاً.

و العزم و التعريض قديستبتعان التزويج كما اذا تزوج فى عده الغير عالمأ بذلك و كما اذا تزوج زوجه الغير عالمأ بذلك و قد لايستبتعان فمنه يعلم ان التصريح بجواز العزم على النكاح فى العده مع التحريم و المنع عنه شرعاً لا يوجب كونه سفها و عبثاً لتعلق غرض العقلاء بذلك و ان التعريض بالنكاح فى العده او فى صوره كونها فى حباله الغير لا يلزم القصد الى ايقاع النكاح بعد العده كما عن الجواهر و العزم على الاباحه بعد العده لا يلزم الحرمة حين العده و حين الزواج.

فمن تزوج امراه فى عدتها عالمأ بالحكم او الموضوع عامداً حرمت عليه ابدأ و كذا ان جهل العده و التحريم او احدهما و دخل بها قبلاً او دبراً حرمت عليه ايضاً و لو لم يدخل بها بطل ذلك العقد و كان له استينافه بعد انقضاء العده من دون خلاف فى ذلك كله و ادعى الاجماع نقلاً و تحصيلاً عليها و الاخبار به مستفيضه.

كما فى خبرى زراره و داود بن سرحان الاتيين و فى خبر اديم بياع الهروى يتزوج المراه فى عدتها و هو يعلم (لاتحل له ابدأ - و فى خبر آخر كالصحيح اذا تزوج الرجل المراه فى عدتها و دخل بها لم تحل له ابدأ عالمأ كان او جاهلاً و ان لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للاخر.

و فى صحيح عبدالرحمن بن الحجاج عن ابى ابراهيم سألته عن الرجل يتزوج المراه فى عدتها بجهاله اهى ممن لاتحل له ابدأ فقال لا

اما اذا كان بجهاله فليتزوجها بعد ما تنقضى عدتها وقد يعذر الناس في الجهاله بما هو اعظم من ذلك فقلت باى الجهالتين اعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في العده فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهاله بان الله حرم ذلك عليه و ذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمداً و الاخر بجهل فقال الذى تعدد لايحل له ان يرجع الى صاحبه ابداً.

و في صحيحه الحلبى الايته عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأه الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان تمضى لها اربعة اشهر و عشرأ فقال انكال دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابداً و اعتدت ما بقى عليها من الاول و استقبلت عده اخرى من الاخر ثلاثه قروء و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدت بما بقى عليها من الاول و هو خاطب من الخطاب و نحوه موثق ابن المسلم عن أبى جعفر عليه السلام و فى موثق اخر سألته عن رجل تزوج امرأه فى عدتها قال يفرق بينهما فلا تحل له ابداً و ان لم يكن دخل بها فلاشئى لها من مهرها و الحكم مسلم كما فى روايه ابى ابراهيم و خبر حمران و لا نطيل المسئله و تتمه البحث فى التزويج فى العده كما سيأتى عن قريب.

(الثانيه) اذا تزوج فى العده و دخل فحملت فان كان جاهلاً لحق به

الولدان جاء لستته اشهر فصاعداً منذ دخل بها و فرق بينهما و لزمه المسمى و تتم العده للاول و تستأنف اخرى للثانى و قيل يجزى عده واحده و لها مهرها على الاول و مهر على الاخران كانت جاهله بالتحريم و مع علمها فلا مهرانتها.

فلا بد من البحث فى مقامات الاول فى لحوق الولد بالاول او بالثانى او القرعه احتمالات اذا كان فى المدة التى يمكن ان يلحق بكل منهما كما اذا تجاوز عن وطى الثانى سته اشهر و لم يتجاوز عن وطى الاول اقصى الحمل و اما اذا لم يتجاوز عن وطى الثانى اقل الحمل كان مضى منه خمسة اشهر فلا يلحق بالثانى قطعاً و مع عدم تجاوز اقصى الحمل من وطى الاول يلحق به و مع التجاوز لا يلحق به ايضاً كما هو ظاهر هذا كله فى صورت الشك.

و اما مع الاطمينان بواحد من الطرفين من الوثوق بقول الاطباء و المتخصصين يحكم باللحوق بما حكموا مع حصول الطمانينه من قولهم و الظاهر عدم وجدان القائل باللحوق بالاول فى صوره الاشتراك بدون القرعه بل القول به دائر مدار القرعه كما عن اشيوخ فى المبسوط او اللاحق بالثانى كما هو مقتضى الاخبار و عن العلامة فى القواعد و المحقق فى المقام هو اللاحق بالثانى مع تردد هما فى المسئلة فى باب الوطى بالشبهه.

و من الواضح جداً عدم تغيير فتواهما مخصوصا المحقق قده بعد عدم التجاوز عن البحث الاول بصفحه او صفحتين فالظاهر ان

فتوا هما هو الفتوى في تلك المسئله مع كون الدليل على المسئله روايات من جملتها صحيحه جميل في المقامين معافاسناد تغيير الفتوى اليهما في غايه الضعف.

و كيف كان يدل على اللاحق بالثاني روايات

منها صحيح جميل بن دراج بسند الصدوق - في المراه تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما فان جاءت بولد لسنته اشهرها و اكثر فهو للاخير و ان جاءت بولد في اقل من سنته اشهر فهو للاول.

و منها محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابن رئاب عن الحبلي في الصحيح عن ابيعبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل منكم الجاربه يطائها فيعتقها فاعدت و نكحت فان وضعت لخمسه اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها و ان وضعت بعد ما تزوجت لسنته اشهر فانه لزوجها لاخير.

و يحتمل قويا ان يستظهر من هذه الروايه ان الولد بعد تجاوز سنته اشهر من الوطى و الازدواج الصحيح يحكم به انه للثاني من باب صدق الفراش و الولد يلحق بالفراش في صورت الشك بخلاف الروايه الاولى التي فرض وقوع التزويج في العده الانتقاء الفراش واقعا مع كون الوطى عن شبهه و الحاق الولد انما هو لاجل التعبد اشريعى و كون الوطى صحيحا من طرف الجاهل.

و منها مارواء في التهذيب عن البنظى عن رواه عن زراره قال

سالت ابا جعفر عن الرجل اذا طلق امراتا ثم نكحت و قد اعتدت و وضعت لخمسه اشهر فهو للاول و ان كان ولداً بنقص من سنته فلا مه و لابيّه الاول و ان ولدت لسنته اشهر فهو للاخير.

هذه الروايه كسا بقتها يمكن ان يكون الحكم فيها يكون الولد للثانى من جهه الفراش و التزويج الصحيح فمع انتفاء الفراش من الطرفين او من طرف واحد و احتمال كون الولد من واحد منهما يشكل الحاقه بالثانى حتى فى صوره كون التزويج فى العده و حكم الشيخ بالقرعه ايضا فى هذه الصوره دون صورت التزويج بعد خروج العده و ان حكم باللاحق بالثانى فى صورت التزويج فى العده فى النهايه و مع ذلك كله فالاقوى هو الاخذ بالروايات بعد الاعتضاد بالشهره القويه فمع الاشتباه يحكم بعد تجاوز سنته من وطى الثانى انه للثانى دون الاول خلافاً للشيخ قده فى المبسوط و حكاه فى الكشف عن فخر الاسلام فحكم بالاستخراج بالقرعه لانها لكل امر مشكل و هذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما و اصاله تاخر الحادث و اصاله عدم التكون سابقا من الاصول المثبتة فلا يترتب عليهما اثر خصوص كل واحد من وطى الاول و الثانى.

و يدل على الاول ايضا صحيحه جميل بن صالح عن بعض اصحابنا عن احدهما فى المراه تزوج فى عدتها قال يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما فان جاءت بولد لسنته اشهر و اكثر فهو للاخير و ان جاءت بولد لاقل من سنته اشهر فهو للاول:

و منها مارواه جميل عن ابي العباس قال اذا جائت بولد لستته اشهر فهو للاخير و ان كان لاقل من سنته اشهر فهو للاول.

و يمكن ان يكون روايات الباب لاجل ازاله الشبهه عن ذهن الزوج الثانى باعتبار كون اغلب ما يكون فيه التولد هو اكثر من سنته اشهر فيحصل بذلك الدغدغه فى خاطر بان التولد فى سنته اشهر كانه لم ينعقد نطفه منه فى هذا الزمان فالاخبار الوارده لانه هذه الشبهه و انه لاشكال فى الولاده بعد مضى سنته اشهر من الوطى كما يشهد بذلك ما فى روايه حسن الصيقل فى اشتراء الجاربه و الوقوع عليها قبل استبراء رحمها قال ابو عبدالله عليه السلام الولد للذى عند الجاربه و ليصبر لقول رسول الله (ص) الولد للفراش و للعاهر الحجر و كذا فى روايه على بن جعفر فى كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سالت عن رجل وطى جاربه فباعها قبل ان تحيض فوطئها الذى اشتراها فى ذلك الطهر فولدت له لمن الولد قال الولد للذى هى عنده وليعصبر لقول رسول الله (ص) الولد للفراش و للعاهر الحجر - فان الامر بالصبر فى هذين الخبرين انما هو لاجل حصول الدغدغه فى خاطر و اللاحق انما هو لاجل التعبد.

و يمكن ان يستدل للشيخ القائل بالقرعه فى كتاب المبسوط بروايات القرعه المتضافره الوارده فى حكم الشركاء فى الجاربه اذا وقعوا عليها فى طهر واحد - فانهم حكموا فى ذلك المقام بالقرعه فى الحاق الواد الا ان خصوصيه الطهر الواحد فى الروايات يمنع عن

القاء الخصوصيه فالجمع بينها و بين الرويات الحاكمه باللاحاق
 بالثانى انما هو تجاوز سنته اشهر من وطى الثانى مع مجى الدغدغه
 فى خاطر فيلحق بالثانى و اما مع اختلاط اليماه فى طهر واحد يقرء
 بينهما.

و صرح بذلك الشيخ قده فى باب دعاوى و البيئات من الخلاف
 فى مسئله ٢٣.

حيث قال اذا اشترك اثنان فى وطى امره فى طهر واحد و كان
 وطيا يصح ان يلحق به النسب و اتت به لمدته يمكن ان يكون من كل
 واحد منهما اقرعنا بينهما فما خرجت قرعته الحقناه به و به قال على
 عليه الصلوه و السلام الى ان قال دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم و
 انهم لا يختلفون فى ذلك و قريب منه ما اختار فى مسئله ٢٤ من الباب
 المتقدم و فى مسئله ٢٦ فراجع.

لكنه قال فى مسئله ٢٥ اذا وطى الرجل امه ثم باعها قبل ان
 يستبرئها فوطئها المشتري قبل ان يستبرئها ثم اتت بولد يمكن ان
 يكون منهما فانه يلحق بالاخير فانه كما ترى يشمل وقوع الوطيين
 فى طهر واحد فعلى مختار الشيخ لابدان يحكم بالقرعه الا انه اختار
 لحوقه بالاخير لما استدل به من اجماع الفرقه و اخبارهم كما يدل
 عليه روايه الحسن الصيقل عن ابى عبدالله قال سمعته يقول و سئل
 عن رجل اشترى جاريه ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال
 بئس ما صنع يستغفر الله و لا يعود - قلت فان باعها من آخر و لم

يستبرء رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر و لم يستبرء رحمها فان استبان حملها عند الثالث فقال ابو عبدالله الولد للفراش و للعاهر الحجر.

و في روايه سعيد الاعرج عنه عليه السلام الولد لمن يكون عنده الجاربه لقول رسول الله (ص) الولد للفراش و للعاهرا الحجر و من الواضح ان الروائتين في صورته كون الاخر زناء و سفاها لقوله يستغفر الله و لا يعود في الاولى فيكون الولد لمن يكون عنده الجاربه بخلاف روايات القرعه التي فرض فيها وقوع اثنين او ثلاثه على امراه في طهر واحد فلا اقل هي اعم من صورته فرض الزنا فتحمل على صورته الاشتباه فلا تنافي بين الطائفتين اصلا.

و بالجمله تحمل روايات استبراء الامه على صورته الوطى عمداً فيلحق الولد بمن عنده الجاربه لمقتضى قاعده الفراس او التعبد الصرف كما اعترف به والد الصدوق و قال انه تعبد لابد من التسليم له لان الاخير و ان كان فراشا الا انه وقع عليها من دون استبراء فيكون ممنوعاً من هذه الجهه و ان كانت فراشا من جهه كونها عنده و الثاني و الاول ايضا كانا كذلك الا انها ليسا فراشاً بالفعل فيكون الحكم تعبد اصرفاً بالنسبه الى استبراء الامه و ولدها.

و روايات القرعه على صورته و طى الشبهه في طهر واحد. و روايات الحاق الولد بالثاني اذا وقع الثاني في اثناء العده او بعد تجاوزها و جاءت الولد بعد سنته اشهر فانه يحلق به لمقتضى

المتداول عند العرف ايضاً لأن المراه اذا حاضت ثم وقع الطلاق عليها في الطهر الغير المواقع فيه ثم تزوج في العده او بعد العده او وطئت شبهه فان العرف ايضاً لايقول بالحاق الولد بالاول بعد الحيض الاول قبل الطهر فروايات الباب ﴿عَلَيْهَا﴾ على مقتضى القاعده كما لا يخفى و احتمال الاخذ بموجب العلوم الحديثه بالالحاق بالدم و الجين في هذا المقام قوى اذا اوجب الاطمينان و رفع الشبهه من كيف الدم و الكوبول و غير هما.

فى وجوب المسمى دون المثل

المقام الثانى - هل يجب عليه المسمى او مهر المثل بما استحل من فرجها فولان و يدل على المسمى صحيحه سليمان بن خالد قال سالت عن رجل تزوج امرتاً فى عدتها قال فقال يفرق بينهما و ان كان دخل بها المهر بما استحل من فرجها و يفرق بينهما فلاتحل له ابداً و ان لم يكن دخل بها فلاشيى لها من مهرها.

و يراد احتمال اراده الجنس من المهر فى صدرها مضافا الى ظهور قوله (فلها المهر) فى المسمى ما ورد فى ذيلها بقوله فلاشيى لها من مهرها فيعلم المراد منه و انه المعهود و هو المسمى دون المثل و يويد ذلك ما فى روايه ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها.

وفى صحيحه موسى بن بكر عن زراره عن ابى جعفر عليه

السلام قال اذا نعى الرجل الى اهله او اخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول اولم يدخل بها و ليس للاخران بتزوجها ابدا ولها المهر بما استحل من فرجها.

و فى روايه ابراهيم بن عبد الحميد المروى فى الفقيه ان ابا عبد الله (عليه السلام) قال فى شاهدين شهدا عند امراه بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها قال يضربان الحد و يضمنان الصداق للزوج ثم تعتد الزوجه و ترجع الى زوجها الاول و الروايه و ان كانت اجنبية عن المقام الا ان التضمين للصداق على الشاهدان يراد به مع التوجه بلفظ الصداق المتفاهم منع عرفاً ما تصادق عليه الزوجان و هو المسمى ايضا، لكن مقتضى القاعده بعد بطلان العقد و فساده هو مهر المثل كما ذهب اليه كثير من المتأخرين، لكن الاقوى هو وجوب المسمى للروايات الوارده فيه و يدل على المسمى ايضا ما رواه فى المستدرک عن الحسن بن محبوب عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام فى الرجل يتزوج المراه قبل ان ينقضى عدتها قال يفرق بينهما ثم لاتحل له ابداً ان كان فعل ذلك بعلم ثم واقعها و ليس العالم و الجاهل فى هذا سواء فى الاثم ثم قال و يكون لها صداقها ان كان واقعها و ان لم يكن واقعها فلا شىء.

و فى روايه دعائم الاسلام فاما اذا تزوج الرجل المراه فى عدتها و كان قد دخل بها فرق بينهما و لاتحل له ابداً و لها صداقها بما استحل من فرجها الخ.

المقام الثالث

اذا جتمع عدو وطى الشبهه مع التزويج اولامعه وعده الطلاق او الوفاه او نحوهما فهل تتداخل العدتان او يجب التعدد قيل فى المسئله قولان ذهب الى الاول على ما قيل ابن الجنيد و الصدوق فى احد قوليه و الى الثانى المشهور بل عن المسالك ان الاول مجهول القائل ويدل على كل من القولين روايات تذكر جمله منها فعلى الاول. ما رواه موسى بن بكر عن زراره قال سألت ابا جعفر (ع) عن المراه نعى اليها زوجها فاعتدت فتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها و فارقها الاخر كم تعتد للناس قال بثلثه قروء و انما يستبرى رحمها بثلثه قروء تحلها للناس كلهم قال زراره و ذلك ان اناسا قالوا تعتد عدتين لكل واحد عدو فابى ذلك ابو جعفر و قال تعتد ثلثه قروء و تحل للرجال - و الروايه صحيحه السند و كون موسى بن بكر فطحى

المذهب لا يضر في ذلك كما في امثاله لو ثاقته و اعتماده الاصحاب عليه.

٢- و منها مارواه يونس عن بعض اصحابه في امره نعى اليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الاول فطلقها و طلقها الاخر فقال ابراهيم النخعي عليها ان نعتد عدتين فحملها زراره الى ابي جعفر فقال عليها عده واحده.

و في السند اسمعيل بن مرار و هو من لم يوثق مع ارسال يونس عن بعض اصحابه و هو مجهول. الا ان الروايه الموافقه لمضون الروايات الاخر لا باس باخراجها شاهداً

٣- و منها صحيحه جميل عن ابن بكير عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في المراه تزوج في عدتها قال يفرق بينهما و تعدت عده واحده منهما جمعياً.

لا اشكال في السند بناء على كون المراد من ابي العباس هو فضل بن عبد الملك البقباق و هو المراد عند الاطلاق كما في غيره من المشاهير عند الاطلاق.

٤- و منها صحيح زراره عن الباقر في المراه فقد زوجها او نعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعدت منهما جميعاً ثلثه اشهر عده واحده و ليس للاخران يتزوجها.

٥- و منها صحيحه زراره عن ابي جعفر في امره تزوجت قبل ان تنقضى عدتها قال يفرق بينهما و تعدت عده واحده منهما جميعاً.

٦- و منها صحيحه جميل بن صالح عن بعض اصحابه عن احد
هما فى المراه تزوج فى عدتها قال يفرق بينهما و تعتد عده واحد
منهما جميعا و ان جائت بولد لستته اشهر او اكثر فهو للاخير و ان
جائت بولد لاقل من سنته اشهر فهو للاول و رواه الصدوق باسناده
عن جميل بن دراج نحو و فى الوسائل و يحتمل التقية.

١- و على الثانى ايضار و آيات متضافره فى صحيحه محمد بن
مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) قال المراه الحبلى يتوفى عنها زوجها
فتضع و تتزوج قبل ان تعتد اربعه اشهر و عشرأ فقال انكال الذى
تزوجها دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابدأ و اعتدت بما بقى عليها
من عده الاول و استقبلت عده اخرى من الاخر ثلثه قروء و ان لم يكن
دخل بها فرق بينهما و اتمت ما بقى عليها عدتها و هو خاطب من
الخطاب.

٢- و فى صحيحه الحبلى عن الصادق (عليه السلام) قال سالتة عن
المراه الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان تمضى لها اربعه
اشهر و عشرأ فقال انكال دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابدأ و
اعتدت ما بقى عليها من الاول و استقبلت عده اخرى من الاخر ثلثه
قروء و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدت بما بقى عليها من
الاول و هو خاطب من الخطاب.

٣- و فى صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سالتة عن
الرجل يتزوج المراه فى عدتها قال انكال دخل بها فرق بينهما و لم

تحل له ابداء و اتمت عدتها من الاول وعده اخرى من الاخر وان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اتمت عدتها من الاول و كان خاطباً من الخطاب.

٤- و في روايه عبدالله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قال ابو عبدالله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في امراه توفى زوجها و هي حبلى فولدت قبل ان تمضي اربعة اشهر و عشر و تزوجت قبل ان تكمل اربعة اشهر و العشر فقضى ان يطلقها ثم لا يخطبها حتى يمضي آخر الاجلين فان شاء موالي المراه انحكوها و ان شاء و امسكوها وردوا عليه ماله.

٥- و في صحيح على بن بشير النبال عن الصادق عليه السلام فرق بينهما و تعتد ما بقى من عدتها الاولى و تعتد بعد ذلك عده كامله.

٦- و في روايه قرب الاسناد قال انكاح دخل بها فرق بينهما فاعتدت ما بقى عليها من زوجها ثم اعتدت عده اخرى من الزوج الاخر احديث.

٧- و من روايات الطائفة الثانيه ايضا مارواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن صفوان عن ابن مسكان عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبدالله عليه السلام المراه يتوفى عنها زوجها فتضع و تتزوج قبل ان تبلغ اربعة اشهر و عشرأ قال ان كان الذي تزوجها دخل بها لم تحل له و اعتدت ما بقى عليها من الاولى وعده اخرى من الاخير

و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اتمت ما بقى من عدتها و هو
خاطب من الخطاب.

٨- و ما رواه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق
عليه السلام بعين ما نقلناه انفا الروايه الثانيه بادنى تفاوت فظهر مما
ذكرنا من الطائفتين ان روايات الطرفين متضافره من الجانبين
فطرح الطائفة الاولى او حملها على صورته عدم الدخول و نسبه العده
اليهما بادنى ملابسه مما ياباه الذوق السليم لان التزوج غالباً
يستلزم الدخول فحملها على صورته عدم الدخول حمل لها على
الصورة النادره، و يمكن الجمع بين الطائفتين بحمل الاول على
صورته النعى اشتباهاً و الزوج لم يمت فبعد الطلاق و مفارقه الاخر
ايضا لا يحتاج فى استبراء الرحم بازيد من ثلاثه قروء بخلاف
صورته فوت الزوجك ما نطقت بها الطائفة الثانيه فانها لا بد معها ان
تستكمل عده الوفاه و عده اخرى لدخول الثانى - كما لا يبعد و هو
جمع له شاهد من الطائفتين و اما فى صورته عدم دخول الثانى و
مفارقه الزوج الاول لا يحتاج الى عده واحده للاول و هو ثلاثه قروء
كما هو واضح.

و مما يقضى منه العجب ما يظهر عن السيد قدس سره فى العروه
من تقويه القول الاول و حمل اخبار التعدد على التقية بشهاده روايه
زراره و خبر يونس، لان ملاحظه كلمات الاصحاب من بين
المتقدمين و المتأخرين يوجب الاطمينان بان فتواهم كان على

التعدد و عدم التداخل الا ما ينقل عن ابن الجنيدي و عن الصدوق في المقنع في احد قوليه و لم نجد بعد التتبع التام تقريباً قائلاً بالتداخل بين الاصحاب غير ابن الجنيدي الذي يوافق قوله قول العامه كثيراً فاليك نبذه مما وقفنا عليه من كلماتهم.

فعن الصدوق في المقنع في باب بدو النكاح، و اذ تزوج الرجل امرأه في عدتها و لم يعلم و كانت هي قد علمت انه قد بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه بذلك فان كانت علمت ان الذي علمت محرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد الزاني و لا يرى على زوجها حين قذفها شيئاً فان فلعت بجهاله منها ثم قذفها ضرب قازفها الحد و فرق بينهما و تعتد عدتها الاولى و تعتد بعد ذلك عده كامله انتهى، فهي صريحه في عدم التداخل و قد تقدم عن المسالك عدم وجود قائل معين به و صرح بذلك ايضاً في مسئله سئلت عن الصادق عليه السلام في اختين اهديتا لاختين في ليله واحده و دخلت امرأه هذا على هذا الى ان قال فان مات الزوجان و هما في العده قال يرتانهما و لهما نصف المهر المسمى عليهما العده ثم بعد ما يفرقان من العده الاولى تعتدان عده المتوفى عنها زوجها انتها و هو ايضاً صريح في عدم التداخل الا انه يظهر منه خلاف ما في المقام في كتاب الطلاق حيث قال و اذا شهد شاهدان عند امرأه بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها ضرباً الحد و ضمننا الصداق و اعتدت المراء و رجعت الى زوجها الاول فان نعى الى امرأه زوجها فاعتدت و تزوجت ثم قدم

زوجها فطلقها و طلقها الاخير فانها تعدد عدده واحده ثلاثه قروء و هو كما ترى مضمون روايه موسى بن بكر و يونس و غيرهما و صدر كلامه ايضا مضمون روايه ابراهيم بن عبد الحميد المروى فى الفقيه كما تقدم مناسابقا و التهافت بين الكلمتين ظاهر الا ان يرفع من جهته عدم فوت الزوج الاول فى نفس الامر و قد اشتبه الامر فلا تحتاج الا الى العده الواحده فى صورته دخول الثانى و قد افتى الصدوق فى كل واحد من الموضوعين بمضمون الروايه من دون ان يكون بين المضمونين تهافت لان مضمون روايه موسى بن بكر و يونس تخيل الموت و مضمون روايه ابراهيم بن عبد الحميد الفوت الواقعى فيرتفع التهافت من البين ولعله يمكن بذلك توجيه كلام ابن الجنيد ايضا.

و عن المرتضى قده فى طلاق الناصريات ما لفظه اذا تزوجت المراه فى عدتها و دخل بها زوجها الثانى فرق بينهما و تعدت من الاول ثم من الثانى هذا صحيح و ذهب الى مثله الشافعى بان قال ان لا يتداخل العدتان و قال ابو حنيفه تتداخل العدتان الى ان قال دليلنا على صحه ما ذهبنا ان العده حق لكل واحد من الزوجين فلا مداخله بينهما و ايضا فمع ما قلناه اجماع الصحابه لانه روى ان امراه نكحت فى العده ففرق بينهما امير المؤمنين عليه السلام و قال عليه السلام ايما امراه نكحت فى عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذى تزوجها فانها تعدت من الاول و لاعده عليها للثانى و كان خاطباً من

الخطاب و ان كان دخل بها فرق بينهما و تاتي به بقيه العده على الاول ثم تاتي عن الثاني بثلاثة اقراء مستقبلة.

و روى مثل ذلك عن عمر بعينه الى ان قال و لم يظهر خلاف لما فعل فصار اجماعاً انتهى و قريب منه ما ذكره في كاشف الميثام كما في ملحقات السيد قدس سرهما فراجع و قد اعترف بكونه مشهوراً في الكشف فادعى اجماع الخلاف على ذلك و استدل ايضاً بعدم تداخل الاسباب في المسببات.

و عن الشيخ في الخلاف مسئلة ٣١ كتاب العدد كل موضع تجتمع على المراه عدتان فانهما لا تتداخلان بل تاتي بكل واحده منهما على الكمال و روى ذلك عن علي عليه السلام و عمر و عمر بن عبدالعزيز و به قال الشافعي و ذهب مالك و ابو حنيفة و اصحابه الى انها تتداخلان و تعدد عده واحده منهما معادلينا اجماع الفرقه و ايضاً فقد ثبت وجوب العدتين عليها و تداخلهما يحتاج الى دليل و روى سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار ان طليحه كانت تحت رشيد الثقفي (النخعي) فطلقها البتة فنحكت في آخر عدتها ففرق عمر بينهما فضربها بالمخففه ضربات و زوجها ثم قال ايما رجل يتزوج امرأه في عدتها فان لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوجها فرق بينهما و تاتي بقيه عده الاول ثم تستأنف عده الثاني لاتحل له ابداء و عن علي عليه الصلوه و السلام نحو ذلك و لامخالف لهما في الصحابه انتهى.

فمن الغريب ما يترأى فى شرح العروه لبعض اعاضم المعاصرين من حمل عدم التداخل على التقيه لفعل عمر و غيره لانه فى غايه البعد على ان الشيخ و السيد قدس سرهما حم فعلهما على كون عدم التداخل كان مذهباً للصحابه و التابعين فلا يصح مع ذلك حمل فعلهم على خلاف فتوى الخاصه.

و عن النهايه ايضا، قريب مما ذكرناه و عن نكت النهايه فى كتاب النكاح متى عقد عليها فى العده و دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابدا سواء كان عالماً او جاهلاً و كان لها المهر بما استحل من فرجها و كان عليها عدتان تمام العده من الزوج الاول و عده اخرى من الزوج الثانى الى ان قال بعد كلام طويل و فى المبسوط يقرع بينهما و ليس بجيد، انتهى.

و عن ابن ادريس فى اخر كتابا لطلاق من العدم ما لفظه كل موضع يجتمع على المراه عدتان فانهما لا يتداخلان بل تاتى بكل واحده منهما على الكمال تقدم الاولى ثم الثانى انتها.

و عن ابن حمزه فى الوسيله فان جاءت بولد انقضت عده الاول بوضع الحمل و استأنف العده على الثانى و ان لم تجئى بولداتمت العده للاول و استأنفت للثانى انتهى.

و فى قواعد العلامه لا يتداخل العدتان اذا كانتا لشخصين و نقل فى المختلف خلاف الصدوق و ابن الجنيد ثم ذكر ما اختاره الشيخ و سردا الادله عليه من دون اختيار و الظاهر كون مختاره موافقا

للشيخ كما في القواعد، و في التحرير ما لفظنه و عليها عدتان تمام
 العده من الزوج الاول و عده اخرى من الثانى و اختار شيخنا الاعظم
 الانصارى ايضا عدم التداخل فراجع فمن جميع ما ذكرناه يعلم ان
 فتوى الاصحاب جلهم لولا كلهم على عدم التداخل فلا بد من حمل
 الارخبار الداله على التداخل على التقيه كما صنعه صاحب الوسائل
 مضافاً الى ما فى المسالك من ان قائل التداخل مجهول فلا يعتمد
 عليه و قد اطبق الشيخ قده فى كتبه على عدم التداخل فالمسئله كانت
 واضحه عند هم من جهت الفتوى او على ما قلناه من ان موضوع
 التداخل صورته عدم فوت الزوج الاول و موضوع التداخل هو صورته
 كشف خلاف الواقع و هو حيات الزوج الاول فلا يحتاج معه الى
 عدتين بل يحتاج الى عده واحده فى صورته دخول الزوج الثانى - فلا
 وجه لما ذكره السيد من حمل عدم التداخل على التقيه لروايه زراره
 و يونس و لعل عدم جواب الامام على مذاق زراره الذى قال ان اناسا
 قالو بعدم التداخل كان لاجل التقيه لان الناس القائلين بعدم التداخل
 كانوا من اصحاب الامام و الالم يكن وجه لذكر عقيدته المخالفين
 للامام عليه السلام حتى يابى الامام عن القول - بالتعدد لاجل القيه و
 الله اعلم. و الذى يوضح و يحسم كل الشبهه ان قول زراره بالاخبار
 على الامام بعد التداخل عند الناس اما ان يكون هو مراد الموافقين او
 كلام المخالفين فعلى الاول قد وافق الامام ايضا و على الثانى قد
 خالف و قال بالتداخل فلا يلائم التقيه.

فى جواز الرجوع فى عده وطى الشبهه و عدمه

ثم على القول بالتعدد يقدم ما كان سببه مقدا الا اذا كان احدى العدين بوضع الحمل فتقدم قطعاً و ان كان سببها متاخراً لعدم امكان التاخير فى هذه الصورة بعد الوضع و تخرج من العده و تشرع ما بقى عليها من الاول.

مسئله لو كان المتقدمه عده وطى الشبهه و المتاخره عده الطلاق الرجعى فهل يجوز الرجوع قبل مجىء زمان عده الرجعه فى اثناء عده الشبهه و هل ترث الزوج اذا مات قبلها فى زمان عده وطى الشبهه قيل و جهان بل قولان وجه الجواز المنع انما هو عن التزويج فى العده فمن الواضح عدم كون الرجوع تزويجا جديداً بل هو ابقاء لما عليه سابقاً من الزوجيه خصوصاً اذا قلنا بحل الاستمتاع غير الوطى فى اثناء عده الشبهه و الوجه فى عدم الجواز ان الرجوع و

التزويج من باب واحد فما لم يجز احدهما لم يجز الاخر خصوصا في المقام لكن الاقوى هو جواز الرجوع لان المنع انما هو عن التزويج في العده و الفرض انه منتف في المقام و اما الارث فبناء على جواز الرجوع لاشكال فيه و اما بناء على عدم الجوار فهل ترث الزوج اذا مات قبلها في زمان عده و طى الشبهه لسان الاخبار في كيفية ارث الرجعيه من الزوج ليس على وزان واحد فطائفه منها تدل على الارث ما دامت في عدتها، كما في صحيح محمد بن قيص عن ابي جعفر (عليه السلام) قال اذا طلقت المراه ثم توفى عنها زوجها و هي في عده منه لم تحرم عليه فانها ترثه و يرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانيه من التطليقتين الاولتين و صحيح زراره عنه عليه السلام عن الرجل يطلق المراه فقال يرثها و ترثه مادام له عليها رجعه.

و صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبدالله قال سالته عن رجل طلق امراته واحده ثم توفى عنها و هي في عدتها قال ترثه الحديث و يمكن ان يقال انه اعتبر في الروايات الموت في عده المتوفى او في صوره جواز الرجوع عليها و الفرض عدم جواز الرجوع في عده و طى الشبهه لكن الذي يسهل الخطب دلالة كثير من الروايات على التوارث مادام لم تنقض العده فيرفع اليد عن مفهوم الروايات السابقه بهذه الروايات.

كما في صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر (عليه السلام) قال ايما امراه طلقت فمات عنها زوجها قبل ان تنقضى عدتها فانهما ترثه ثم

تعتد عده المتوفى عنها زوجها و ان توفيت في عدتها ورثها و ان قتلت ورث من ديته و ان قتل ورثت من ديته ما لم يقتل احدهما الاخر.

و مرسله سماعه قال سألته عن رجل طلق امراته ثم انه مات قبل ان تنقضى عدتها قال تعتد عده المتوفى عنها زوجها و لها الميراث و في صحيح زراره عن ابي جعفر و عليه نفقتها و السكنى ما دامت في عدتها و هما يتوارثان حتى تنقضى عدتها الحديث.

و في روايه حسن بن زياد عن ابي عبدالله و هي ترث و تورث ما كان لم عليها رجعه من التطليقتين الاولتين.

و عن الصدوق قال و روى الى ان قال و من طلق امراته للسنة فله ان يراجعها ما لم تنقض عدتها فاذا انقضت عدتها بانت منه الى غير ذلك من الروايات الداله على التوراث ما لم يخرج من العده من دون خصوصيه بكونها في العده و كما في فرض المسئله و يستفاد من هذه الاخبار ايضا جواز الرجوع ما لم تخرج من العده سواء كانت في اثناء عده الشبهه ام لا كما صرح به الصدوق فيما روى عنه انفاً.

و يدل على التوراث باطلاقها صحيح زراره عن احدهما المطلقه ثرت و تورث حتى ترى الدم الثالث فاذا راته فقد انقطع.

و في دعائم الاسلام روينا عن ابي جعفر عليه السلام و ابي عبدالله عليهما السلام انهما قالا من طبق امراته للعده او السنثه فهما يتوارثان ما كانت للرجل على المراه رجعه فاذا بانت فلا ميراث بينهما و

صحيح زرارة قال سألت ابا جعفر عن الرجل يطلق المراه فقال يرثها و ترثه مادام له عليها رجعه.

(مسئله) و لو كانت المتاخره عده الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلق لها فى زمان عده الوطى قبل مجى زمان عده الطلاق و جهان الاقوى عدم الجواز لصدق التزويج فى العده و الاخبار تمنعهه.

كما فى صحيح زراره و داود بن سرحان و ادم بياع الهروى عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث انه قال و الذى يتزوج المراه فى عدتها و هو يعلم لاتحل له.

و صحيح الحبلى عنه عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المراه فى عدتها و دخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا و ان لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر.

و صحيح اسحاق بن عمار قال قلت لابى ابراهيم بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا تزوج المراه فى عدتها لم تحل له ابدا فقال هذا اذا كان عالماً فاذا كان جاهلا فارقتها و تعتد ثم تزوجها نكاحا جديداً الى غير ذلك و يترتب عليه الحرمة الابديه و الا نصراف الى غير الزوج باعتبار ان الممنوع فى عده و طى الشبهه هو الوطى دون سائر الاستمتاعات عنها ممنوع فان اجتماع الزوجيه مع عده و طى الشبهه كما فى العده الرجعيه لا يستلزم جواز احداث الزوجيه عليها فى اثناء العده و الفرض زوال الزوجيه فرجوع الزوج اليها كرجوع غيره غايه الامران المانع فى الزوج واحد و فى غيره اثنان آخران و هما العدتان كما هو

ظاهر.

مسئله لو كانت العدتان لشخص واحد كما اذا طلق زوجته بائنا ثم وطئها شبهه في اثناء العده قيل لايبغى الاشكال في التداخل باعتبار انه لاعده له بالنسبه الى نفسه لجواز البناء عليها في كل وقت شاء و اما بالنسبه الى الغير لاوجه له بناء على مختار المشهور من عدم التداخل و اما التداخل في عده الطلاق ثم الوفاء فانه في الحقيقه تبديل لاجل النص من دون تداخل فيه.

ولا يفرق فيما ذكرناه من الحرمة الابديه او غيرها من الاحكام بين ان يكون العاقد هو نفسه او وكيه مع العلم بالعهه لصدق عقده عليها لان عقد الوكيل عقد الموكل و بطلان الوكاله لايمنع من الصدق نعم اذا لم يعلم الموكل بالعهه فمع علم الويل بذلك لايبثت الحرمة و كما اذا وكله على الاطلاق فعقد الوكيل على المعتده فانه ايضا لايجب الحرمة و كما ان عقد الولي للصبي ايضا لايجبه حتى بناء على الدخول لرفع القلم عنه و كذا المجنون اللهم الا ان يقال ان الحديث يرفع قلم التكليف دون الوضع لترتب الاثر الوضعي فان بدن الصبي و المجنون مع ملاقات النجاسه ينجس.

و لو عقدها الفضولى عن احدهما او كليهما فاجازا مع العلم فانه ايضا يوجب الحرمة لان الاجازه توجب استناد العقد الى المجيز و كذا اذا تاخرت الاجازه عن وقت العده بناء على الكشف و اما بناء على النقل فان العقد انما استند اليه بعد خروج العده فلايجب الحرمة

اللهم الا ان يقال انه في صورته وقوع العقد في العده و الاجازة خارج العده لا يقال عرفا انه وقع استناد العقد اليه في العده بل غايه ما صدر منه انما هو الاجازة خارج العده و العرف يحكم بالكشف الحكمي ان العقد مؤثر من حين وقوع العقد لكنه ما وقع عليها العقد المؤثر في العده.

بعضها ينقضه بطلان العقد في العده و الاجازة خارج العده لا يقال عرفا انه وقع استناد العقد اليه في العده بل غايه ما صدر منه انما هو الاجازة خارج العده و العرف يحكم بالكشف الحكمي ان العقد مؤثر من حين وقوع العقد لكنه ما وقع عليها العقد المؤثر في العده.

عدم حرمة النكاح بالزنا السابق عليه

من زنى بامرأه لم يحرم عليه نكاحها و كذا لو كانت مشهوره بالزنا و كذا لو زنت امرأته و ان اصررت على الاصح.

و البحث فى المقام تاره بالنسبه الى الغير المشهور بالزنا و اخرى فيها اما الاول فلا يحرم الزانيه على الزانى بها و غيره بعد التوبه اجماعا و قبل التوبه ايضا الا انه قيل على الكراهه بل ادعى عليه الاجماع و فى الجواهر و فاقا للمشهور شهره عظيمه بل فى المحكى عن الاخلاف و المبسوط الاجماع عليه و نسب الخلاف الى احمد و قتاده قبل التوبه، و يدل على الجواز من دون اشتراط التوبه، روايات منها

١ - صحيح الحلبي عن ابي عبدالله قال ايما رجل فجر بامرأه ثم بداله ان يتزوجها حلالا فان اوله سفاح و اخره نكاح و مثله مثل

النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا.

٢- و صحيح قرب الاسناد عن عبدالله بن حسن عن جده على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر قال سألته عن رجل زنا بامراتين اله ان يتزوج بواحدة منهما قال نعم لا يرم حلالاً حرام.

٣- و روايه ابى بصير عن ابيعبد الله قال سألته عن رجل فجر بامراه ثم بداله ان يتزوجها فقال حلال او له سفاح و اخره نكاح اوله حرام و اخره حلال.

٤- و فى خبر هاشم بن المثنى عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل ياتى المراه حراما، يتزوجها قال نعم و امها و ابنتها.

٥- و فى روايه زراره بن اعين عن ابى عبدالله عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده امراه فزنا بامها او ابنتها او باختها فقال ما حرم حرام قط حلالا امراته له حلال و قال لابس اذا زنى رجل بامراه ان يتزوج بها بعد و ضرب مثل ذلك مثل رجل سرق من ثمره نخله ثم اشتراها بعد و لابس ان يتزوجها بعد امها او ابنتها او اختها الحديث رواه فى الفقيه عن الصادق عليه السلام الا ان الروايه فى الواقى و الوسائل عن ابى جعفر عليه السلام و الامر سهل.

٦- و فى روايه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن القسم بن محمد عن هشام ابن المثنى قال كنت عند ابى عبدالله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسئله عن الرجل ياتى المراه حراما

ايتزوجها قال نعم الخبر، وهو متحد مع ما تقدم عن هاشم او الهاشم بن المثنى و فى سند كل واحد منهما القسم بن محمد و هو الجوهرى من اصحاب الكاظم عليه السلام و الرجل و ان كان واقفياً الا ان كثرة رواياته و اتقانه فى الابواب المتفرقة التى يلوح آثار الصدق منها يوجب الوثوق عليه و الشهام ابن المثنى هو الكوفى الثقة و لا يبعد ان يكون هو من اصحاب الصادق و الكاظم عليها السلام فالروايه موثقه بلا اشكال.

٧- و عن ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام، ايما رجل فجر بامرأه ثم بداله ان يتزوجها حلالا فاوله سفاح و اخره نكاح و مثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمره ثم اشتراها بعد حلالا.

٨- و عن القسم عن على عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام مثله الا انه لم يذكر النخلة، راجع المستدرک.

و عن الصدوق فى المقنع و لابس ان يتزوج الرجل امرأه قدزنى بها فان مثل ذلك مثل رجل سرق من ثمر نخله ثم اشتراها بعد.

هذا خلافا للشيخين و جماعه بل فى المحكى عن الغنية الاجماع عليه فاشترطوا التجربه بحمل المطلق من الروايات على المقيد و ذلك بظاهر الكتاب الدال على المنع من تزويج الزانى و الزانية فالمتيقن، خارجا هو صورته التوبه فبقى الباقي تحت الاطلاق و المعموم المانع، و يمكن ان يستدل عليه من الروايات:

١- بصحيح حميد بن المثنى ابى المعزا عن ابى بصير قال سألته عن رجل فجر بامراه ثم اراد بعد ذلك ان يتزوجها فقال اذا تابت حلت له قال قلت و كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت و استغفرت ربها عرف توبتها و رواه فى الوسائل بسند التهذيب عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابى المعزا عن ابى بصير و المسئول عنه على الظاهر هو الامام عليه السلام و الله اعلم.

٢- و موثق عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يحل له ان يتزوج امراه كان يفجر بها قال ان انس منها رشداً فنعم و الا فليراودها على الحرام فان تابعه فهى عليه حرام و ان ابت فيزوجها.

٣- و صحيح الشيخ بسنده عن اسحق بن جرير عنه عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمراه ثم يبدوله فى تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها و انما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها، فالمستفاد من الروايات الثلاث. فيديه التوبه خصوصاً قوله فهى عليه حرام فى الموثق و استفاده الكراهه الشديده بمكان من الامكان.

٤- و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام او ابى عبدالله عليه السلام قال لو ان رجلا فجر بامراه ثم تابا فتزوجها لم يكن

عليه شئى من ذلك، و لا يبعد استظهار القيديه من قوله (تابا) خصوصاً قوله فتزوجها فرع التزويج على التوبة.

٥- احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره قال حكى لى ابن ابى عمير عن ابى ايوب عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر و ابى عبدالله عليهما السلام قال ان رجلا فجر بامرأه ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شئى من ذلك.

٦- و فى الجعفرىات بسنده عن على عليه السلام فى الرجل يزنى بالمرأه ثم يتوب الرجل فيريدان يتزوجها قال اذا تابا جميعاً فلا بأس ان يتزوجها فليل هذا الرجل قد تاب و علم من نفسه انه قد تاب فكيف له ان يعلم ان المرأه قد تابت قال يدعوها الى الفجور كما كان يدعوها اليه قبل ذلك فان اعيت عليه فقد تابت لابس ان يتزوجها فان اجابه الى الفجور حرم نكاحها.

٧- و عن دعائم الاسلام عن ابى جعفر عليه السلام اذا قال فى الرجل يزنى بالمرأه ثم يريدان ينكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً قال ان تابا فلا بأس، و هنا روايات اخر تدل على جواز تزويج المشهوره بالزنا بعد ما تابت كما سيأتى.

و لا اشكال من جهت الدلاله على اعتبار التوبه لانها لاتصلح للتقييد لامن جهه قصور فى السند لانها متضافره الا انه كلما ازادت صحه ازدادت بعداً بل من جهه اعراض المشهور عن الافتاء بالحرمة فى صوره عدم التوبه فلا بد من حملها على الكراهه كما

عليه المشهور و اما اجماع الغنيه فلايستقاد منه القيديه لاحتمال ان يكون الاجماع فى قبال قول حسن البصرى القائل بالحرمة مطلقا فيمكن ان يكون المراد منه الجواز المطلق او الجواز مع التوبه فلا يستفاد منه ما يصلح للدليليه مضافا الى المحكى عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط الاجماع على الجواز.

قال فى الخلاف مسئله ٧١ النكاح اذا زنى بامراه جازله نكاحها فيما بعد و به قال عامه اهل العلم و قال الحسن و البصرى لايجوز و قال قتاده و احمد (محمد) ان تابا جازو الالم يجزو روى ذلك فى اخبار ناديلنا اجماع الفرقه و ايضا الاصل الاباحه و ايضا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فلم يفصل و قال تعالى و احل لكم ماوراء ذلكم و لم يفصل و روت عائشه ان النبى عليه السلام قال الحرام لايحرم الحلال و عليه اجماع الصحابه و روى ذلك عن ابى بكر و عمر و ابن عباس و لا مخالف لهم، و المستفاد منه صريحا هو عدم احتياج الازدواج الى التوبه و فى المختلف يكره العقد على الفاجره و ان كان الزانى هو العاقد و غيره و ان لم يتب و ليس ذلك مخطورا و اختاره الشيخ فى الخلاف و الاستبصار و به قال ابن ادريس و قال المفيد فان فجر بها و هى غير ذات بعل ثم تاب من بعد ذلك و اراد ان بيكنحها بعقد صحيح جازله ذلك بعد ان يظهر منها التوبه ايضا و الافلا.

قال الشيخ فى النهايه اذا فجر بامراه غير ذات بعل فلايجوز له

العقد عليها ما دامت مصره على مثل ذلك الفعل و اماذا ظهر له منها التوبه جازله العقد عليها و يعتبر توبتها بان يدعوها الى ما كان فيه فان جابت امتنع من العقد عليها و ان امتنعت عرف بذلك توبتها و تبعه ابن البراج و عدا بو الصلاح فى المحرمات الزانيه حتى تتوب و اطلق - و استدل العلامة بالجواز باصالة الاباحه و لعدم حرمة الزنا فاشبهه الاجنبى و لان الزنا لو منع حكم العقد من الدخول فى الوجود لكان دفعه بعد الوجود اولى و الثانى باطل و المقدم مثل و روايه الحلبى الى ان قال احتج الشيخ بروايه ابى بصير و عمار ثم قال و فى طريق الروايتين ضعفا مع ان ابا بصير لم يسند فى الاولى الى الامام و نحملهما على الكراهه مع ان فى مضمونهما اشكالا انتهى ملخصاً. لكنك قد عرفت عدم الضعف فى الروايه الاولى مويدا بروايات منها صحيحه كما عن اسحق بن جرير بسند الشيخ الشترط التوبه و عدم الاشكال فى مضمون ما تقدم منها و الاستدلال الاخر كما ترى فالعمده هو تردد الشيخ فى كتبه حيث افتى تاره بالجواز مع الكراهه و اسند المنع الى قتاده و احمد و اخرى على الحرمة فى النهايه فان كان كتاب النهايه عنده من الكتاب الدقيقه التى يفتى فيها على مذاق الشيعه فيعلم فتواه و الافلا فيبقى فى المقام مفيد بعد كون ابن البراج و الحلبى من المتأخرين مع انه قال فى الخلاف انه اجماع الصحابه فالمعتمد هو الكراهه مع الجواز.

و الحلبى هو الشيخ تقى بن نجم الحلبى الفقيه المحدث من كبار

علمائنا الاماميه كان معاصراً للشيخ الطوسى و من اكبر تلامذته و من تلاميذا لسيد المرتضى و يروى قدس الله اسرار هم عنه ابن البراج و هو خليفه المرتضى، فى البلاد الحلبيه كما صرح به الشهيد الثانى و له من الكتب الكافى فى الفقه و هو الشيخ عبدالعزيز بن نحرير بن عبدالعزيز بن البراج ابوالقاسم من فقهاء الاصحاب كان قاضيا فى طرابلس و نائبا لابي جعفر الطوسى فى البلاد الشاميه و له من الكتب المذهب و الموجز و الكامل و الجواهر و عماد المحتاج و غير ذلك و توفى فى ٩ شعبان سنه ٤٨١ و كان قرء على السيد و الشيخ و يروى عنهما ايضا و فتاوى العلمين المذكورين غالباً تابع لفتوى شيخ الطائفه قده.

كلمه حول الايه

و اما قوله تعالى الزانى لاينكح الازانيه او مشركه و الزانيه لاينكحها الازان او مشرك و حرم ذلك على المؤمنين مضافا الى اختصاصها بالمشهورات بالزنا كما سيأتي يمكن ان يكون المراد منها الاخبار كما فى قوله تعالى الخبيثات للخبيثين الايه و هو المروى عن ابى جعفر و ابى عبدالله عليهما السلام حيث قالاهى مثل قوله الزانى لاينكح الازانيه او مشركه الايه ان اناسا هموا ان يتزوجوا منهن فنهاهم الله عن ذلك و كره لهم كما عن مجمع البيان، فعليه تكون اخباراً عن شان المؤمنين و الفاسقين فشان الزانى النكاح بالزانيه او المشركه و بالعكس و حرم ذلك على المؤمنين اى فيه الخصاصه الذاتيه او الكراه، و على فرض كون العقد حراما، على المؤمنين و هم المسلمون كافه لا بد من رفع اليد عن ظاهر الايه حتى

يكون المراد من الزانى الزانى المشرك لعدم جواز نكاح المسلم الزانى و الزانية بقوله و حرم ذلك على المؤمنين اللهم الا ان يتصرف فى المؤمنين باعتباران الزانى حين يزنى ليس بمؤمن كما يدل عليه عدة من الروايات فهو ايضا خلاف الظاهر فما فى مجمع البيان من ان المراد من النكاح العقد و ذلك الحكم ثابت فيمن زنا بامراه فانه لايجوزله ان يتزوج بها روى ذلك عن جماعه من الصحابه انتهى خلاف ما عليه معظم الاصحاب من الجواز مطلقا او بعد التوبه كما عن كثير من العامه ايضا فلا بد من رفع اليد عن ظاهر الايه اما من جهت كونها منسوخه بقوله تعالى و انكحوا الايامى و الصالحين من عبادكم الخ كما عن سعيد بن المسيب، و اما من جهه تقييدها بالتوبه بعد اختصاصها على المشهورات لامطلقا الان المستفاد من عدة منها استفاده الكراهه من الايه لورود لاينبغى فى عدة منها كما سيأتى و المستفاد منها ايضا اتحاد حكم الزانى و الزانية مع انه فيه الكراهه بالاجماع فكذا فيها و يشهد بالكراهه صحيح محمد ابن اسماعيل عن الرضا فى حديث قال لاينبغى لك ان تتزوج الا بما مونه ان الله عزوجل يقول الزانى لاينكح الا زانية او مشركه و الزانية لاينكحها الا زان او مشرك و حرم ذلك على المؤمنين و رواه الصدوق باسناده عن محمد بن اسماعيل باب ٦ ابواب المتعه.

هذا مع انه يمكن ان يستدل للجواز فى غير المشهوره من دون ان يحتاج الى التوبه بالاطلاقات الوارده فى جواز المتعه بالفاجر من

دون تفصيل بين ما كان زنى به سابقا و بين من لم يزن كما فى روايه جميل عن زراه قال ساله عما روانا عنده عن الرجل يتزوج الفاجره متعه قال لابس و ان كان التزويج الاخر فليحصن بابه. و فى روايه على بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينه قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم و المورد و هو على بن يقطين المشهور فى جلاله القدر و المنزله لا يوجب مخصصا بعد ما كان سائلا عن الحكم.

و فى صحيح اسحق بن جرير فى حديث الى ان قال ما كان عليه فى تزويجها شى انما يخرجها من حرام الى حلال، و لم يفصل. و فى روايه الحسن بن طريف قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام فى حديث الى ان قال فكتب انما تحى سنه و تميت بدعه فلا باس، فراجع الى غير ذلك مما لم يفصل فى مقام البيان فالتوبه الوارده فى الروايات الوارده تحمل على عدم الكراهه معها و اما بدونها فيحكم بالكراهه.

هذا كله بالنسبه الى الزانى و الزانيه و اما تزويج غير الزانى الزانيه فيدل عليه ايضا عده من الروايات فره و المشهور الجواز و الخلاف للصدوق فى المقنع و ابي الصلاح الحلبي لظاهرا لايه قال فى المقنع و لا تتزويج الزانيه و لا تزوج الزانى حتى تعرف منهما التوبه فان الله عزوجل يقول الزانى لا ينكح الزانيه او مشركه و الزانيه لا ينكحها الاзан او مشرك و حرم ذلك على المؤمنين فعلى فرض

اراده الحرمة من قول الصدوق يرد عليه اما اولاً انه يقتضى اباحه نكاح الزانى المسلم للزانية و المشرکه و اباحه تزويج الزانية المسلمه للمشرک و لاريب فى بطلانه للاجماع على التکافى فى الاسلام و انه شرط فى النکاح و عدم جواز تزويج المسلم المشرکه و المشرک المسلمه كما هو ظاهر - و ثانياً انه يلزم بناء عليه عدم جواز تزويج الزانى الاعلى الزانية و هو خلاف ما عليه الاصحاب من الحكم بجواز مناکحه الفاسق على كراهه من غير فرق بين الزانى و غيره لكن على وجه الشده فى تزويج شارب الخمر فلم يستثنوا من الجواز الزانى فى شىء من مطاوى كلماتهم، و قد عرفت و ستعرف ان المراد من الايه هو المشهورات بالزنا و ان المراد من الحرمة فيها هو الكراهه و المراد منها الاخبار عن حال الزانى و انه لا يرغب الا فى الزانى بحسب طبعه و انما يميل الى خبيثه من مثله او مشرکه تقرب من الزانية و الزانية ايضا المعلنه بالفسق لا يرغب فى نكاحها الصالحون و المؤمنون و انما يميل الى نكاحها الزانى و المشرک الذين هما مثلها فى الدنائى و الخبائثه فالمشاكله و الالفه و كذا المنافره موجوده فى كل واحد من الطرفين كما فى قوله تعالى الخبيثات للخبيثين و الخبيثون للخبيثات و الطيبات للطيبين و الطيبون للطيبات اولئك مبرؤن مما يقولون لهم مغفره و رزق كريم. و قد تقدم فى مجمع البيان ان الايه مثل قوله الزانية و الزانى ما عن الباقر و الصادق عليهما لسلام و ثالثاً على فرض تماميتها فى

الحرمة لا بد من رفع اليد عنها بروايات تدل صريحاً على الجواز.

١- (منها) صحيحه اسحق بن جرير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عندنا بالكوفة امراه معروفه بالفجور يحل ان اتزوجها متعه قال فقال رفعت رايه قلت لالو رفعت رايه اخذها السلطان قال نعم فتزوجها قال ثم اصغى الى بعض مواليه فاسراليه شيئاً فلقيت مولاه فقلت له ما قال لك فقال انما قال لي ولو رفعت رايه ما كان عليه في تزويجها شيى انما يخرجها من حرام الى حلال.

٢- و صحيحه على بن رثاب المروى في قرب الاسناد قال سألت ابا عبدالله عن المراه الفاجره يتزوجها الرجل المسلم قال نعم و ما يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد.

٣- وروايه سعدان بن مسلم و اسمه عبدالرحمن عن على بن يقطين قال قلت لابي الحسن نساء اهل المدينه قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم.

٤- وروايه زراره قال ساله عمار و انا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجره متعه قال لا بأس و ان كان التزويج الاخر فليحصن بابه (مائه)

٥- و موثقه موسى بن بكر عن زراره عن ابي جعفر قال سئل عن رجل اعجبه امراه فسأل عنها فاذا الثناء عليها في شيى من الفجور فقال لا بأس بأن يتزوجها و يحصنها، فلو كان التوبه نخيلاً في الجواز لما كان للامام اهماله في مقام وقت الحاجه كما هو مورد هذه

الرواية.

و رواية ابن يقطين و صحيحه ابن رئاب و بعض اخر كما سيأتى
فعدم البيان يكشف فى امثال المقام عن عدم الحاجه اليه اصلاً و
حمل فى استبصار هذه الروايه على صحيح العقد و ان فعل محرماً و
اخرى على ما اذا ثابت و انت تعلم ان الجواز و المنع فى امثال
المقامات يستفاد منهما الشرطيه و المناعيه لالحكم التكليفى
الصرف كما توهمه شيخ الطائفة قده.

٦- و موثقه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابن مسكان
قال حدثنى عما رالسا باطى قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن
المراه الفاجره التى قد عرف فجورها ايتزوجها الرجل قال و ما
يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه.

٧- و عن جعفر بن محمد عليهما لسلام انه قال فى حديث فاما ان
يتزوج الرجل امراه قد علم منها الفجور فيلحصن بابه اى يحفظها فقد
سئل رسول الله صلى الله عليه و اله رجل فقال يا رسول الله ما ترى فى
امراه عندى ما ترد، يد لامس قال طلقها قال فانى احبها قال فامسكها
ان شئت.

٨- و عن دعائم الاسلام عن ابى جعفر محمد بن على عليهما
السلام انه سئل عن المراه الفاجره يتزوجها الرجل قال لاينبغى له
ذلك و اهل السترو العفاف خير له و ان كانت امه و طئها ان شاء و لم
يتخذها ام ولد لقول رسول الله صلى الله عليه و آله تخير و النطفكم

فيستفاد من جميع ما ذكرنا ان عدم التزويج حسن اخلاقي لانه يوجب العار و الشناعه و اهل الستر و العفاف خير له لعدم احتمال الشبهه و الدغدغه فيها بخلاف ما اذا كانت زانيه او مشهوره بالزنا و اصف الى ذلك الروايات الوارده فى جواز تزويج المراه المشهوره بالزنا فتزويج غير المشهوره بطريق اولى و فى قبال هذه الاخبار الوارده فى المشهوره و غيرها روايات اخر وارده فى تفسير الايه لكن لايمكن استفاده الحرمة منها.

١- منها صحيح الحلبي قال قال ابو عبدالله عليه السلام لا تتزوج المراه المعلنه بالزنا و لا يتزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد ان تعرف منهن التوبه - الا ان الاجماع قائم على الجواز مع الكراهه فى الزانى و اتحاد السياق بقريته الروايات الاخر يوجب حملها فى الزانيه ايضاً على الكراهه.

٢- و منها صحيح زراره قال سالت ابا عبدالله عن قول الله عزوجل الزانى لا ينكح الازانيه او مشركه و الزانيه لا ينكحها الازان او مشرك قال هُنَّ نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر منهم بالزنا لا ينبغى لاحدان يناكه حتى يعرف منه توبه.

و مثله ما عن داود بن سرحان و ابى الصباح الكنانى لكن قوله لا ينبغى لو لم يكن ظاهر فى الكراهه فهو غير ظاهر فى الحرمة فيحمل على الكراهه بقريته ما تقدم.

٣- و منها صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام فى قوله عزوجل الزانى لاينكح الازانيه او مشركه قال انما هم رجال و نساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم مشهورين بالزنا فنهى الله عزوجل عن اولئك الرجل و النساء و الناس اليوم على تلك المنزله من شهر شيئا من ذلك او اقيم عليه حد فلا تزوجه حتى تعرف توبته - و فى الوافى و الناس اليوم بذالك المنزل يعنى ان الايه نزلت فيمن كان متهما على عهد رسول الله (ص) و لكن حكمها باق الى اليوم و ليست بمنسوخه كما ظن قوم - و يمكن ان يقال ان قوله لاتزوجه نقل بلفظ النهى باعتبار فهم الرواى له من كلمه (لاينبغى) و ان كان الروايه عن ابي جعفر عليه السلام و كيف كان فلا بد من رفع اليد عن ظاهرها بالروايات الاخر المتقدمه بل روايه زراره الظاهره فى الكراهه.

٤- و منها خبر حكم بن حكيم عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى الزانيه ينكحها الازان او مشرك قال انما ذلك فى الجمر ثم قال لو ان انسانا زنى ثم تاب تزوج حيث يشاء

٥- و خبر محمد بن الفيض قال سالت ابا عبدالله عن المتعه قال نعم اذا كانت عارفه الى ان قال و اياكم و الكواشف و الدواعى و البغايا و نوات الازواج قلت ما الكواشف قال اللواتى يكاشفن و بيوتهن معلومه و يوتين قلت فالدواعى قال اللواتى يدعين الى انفسهن و قد عرفن بالفساد قلت فما البغايا قال المعروفيات بالزنا قلت فذوات

الازواج قال المطلقات على غير السنه.

و المنع فى هذه الروايه ايضاً محموله على الكراهه فكان السائل ايضاً فهم هذا المعنى فلذا سئل عن المراد بذوات الازواج فلولم يكن فهم الكراهه لما كان وجه لسئواله فان نكاح ذات الزوج حرام و اما ذوات الازواج على غير السنه كما اذا طلق عامى امراته على طريقه العامه فان المشهور بل المسلم بين الاصحاب جوازه.

٦- و منها روايه محمد بن الفضل قال سالت ابا الحسن ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ عن المراه الحسناء الفاجره هل تحب للرجل ان يتمتع منها يوماً او اكثر فقال اذا كانت مشهوره بالزنا فلا يتمتع منها و لا ينكحها و الروايه مع ضعف فى سندها تحمل على الكراهه بقرنيه فقوله هل تحب فقوله (فلا يتمتع الخ) اى فلا يحب ان يتمتع و لا ينكحها. و فى هذا الباب ورايات اخر فى المستدرک، لا يستفاد منها مع الجمع بين الطائفتين الا الكراهه فراجع.

و ختاماً لهذه النشره ننقل على حضراتكم روايه الحسن بن الطريق قال كتبت الى ابي محمد ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ و قدر تركت التمتع ثالثين سنه ثم نشطت لذلك و كان فى الحى امراه و صفتلى بالجمال فمال قلبى اليها و كانت عاهراً لا تمنع يد لامس فكرهتها ثم قلت قد قال الائمہ (ص) تمتع بالفاجره فانها تخرجها من حرام الى حلال فكتبت الى ابي محمد عليه السلام اشاوره فى المتعه و قلت ايجوز بعد هذه السنين ان اتمتع فكتب انما تحى سنه و تميت بدعه فلا بأس و اياك و

جارتك المعروفه بالعهر و ان حدثتك نفسك ان اباي قالو اتمتع بالفاجره فانك تخرجها من حرام الى حلال فان هذه امراه معروفه بالتهتك و هي جاره و اخاف عليك استفاضه الخبر منها فتركتها و لم اتمتع بها و تمتع بها شاذان بن سعيد رجل من اخواننا و جيراننا فاشتهر بها حتى علا امره و صار الى السلطان و غرم بسببها ما لانفيسا و اعاذنى الله من ذلك ببركه سيدى.

فان المستفاد منها الجواز من دون احتياج الى التوبه لكن النهى عنها بالخصوص لاجل امر اخر كما فهم ذلك الراوى و تزوج شاذان ايضا دليل على عدم احتياجه الى توبه و غيره و الروايات المانع و ان كانت صالح للحمل على التقيه ايضا خصوصا الروايات الوارده فى المتعه الا ان الجمهور منهم ايضا قالوا بالجواز.

قال ابن رشد فى بدايه المجتهد، ما لفظه و اختلفوا فى زواج الزانيه فاجاز هذا الجمهور و منعها قوم و سبب اختلافهم اختلافهم فى مفهوم قوله تعالى (الزانيه لاينكحهما الازان او مشرك و حرم ذلك ذلك على المؤمنين) هل خرج مخرج الذم او مخرج التحريم، و هل الاشاره فى قوله (و حرم ذلك على المؤمنين) الى الزنا او الى النكاح و انما صار الجمهور لحمل الايه على الذم لاعلى التحريم لما جاءت فى الحديث ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه و آله و سلم فى زوجته انها لا تريد لامس فقال له النبي (ص) طلقها فقال انى احبها فقال له امسكها و قال قوم ايضا ان الزنا يفسخ النكاح بناء على هذا الاصل و

به قال الحسن البصرى انتهى.

لكنه يرد عليه مضافا الى كون الاشاره فى الايه انما هو الى
المبحوث عنه و هو النكاح دون الزنا ان الروايه التى اوردها (و قد
ورد من طرفنا ايضا مثل ذلك)

لا تدل على المطلوب لكون المطلوب احداث الزوجيه و الابقاء
عليها ليس نكاحا حتى يستفاد حكمه من الايه و الخبر انما تدل على
الثانى و قد ورد من طرفنا ان الحرام لا يحرم الحلال كما سيجى، و
الجمع بين الطائفتين هو حمل الاخيره على الكراهه.

فى حكم الزوجه اذا زنت و الزوج كذلك

و لا تحرم الزوجه الزانيه و ان اصرت و فا قال لمشهور و يدل عليه الاصل و الاطلاقات من الكتاب و النصوص التى منها ما تقدم.

١- و منها موثقه عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد عليه السلام قال لا بأس ان يمسك الرجل امراته ان راها تزنى اذا كانت تزنى و ان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شىء.

٢- و منها ما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابن ابى عمير عن على بن يقطين عن زراره عن ابى عبدالله عليه السلام قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه و آله فقال يا رسول الله ان امراتى لا تدفع يدا لى قال طلقها قال يا رسول الله انى احبها قال امسكها.

٣- و عن النضر عن عبدالله بن سنان قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل رأى امراته تزنى ايصلح له ان يمسكها قال نعم ان

شاء راجع المستدرک ص ٥٧٧ الجد الثاني.

٤- و في دعائم اسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال في حديث فاما ان يتزوج الرجل امره قد علم منها الفجور فليحصن بابه اى يحفظها فقد سئل رسول الله (ص) رجل فقال يا رسول الله ما ترى في امره عندي ما تريد لامس قال طلقها قال انى احبها قال امسكها ان شئت، و الروايه شاهده و ليست دليلاً.

٥- و في الوسائل ابواب الحدود و التعزيرات صحيحه زاره عن ابي عبدالله قال جا رجل الى النبي فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يدامس قال فطلقها فقال يا رسول الله (ص) انى احبها قال فامسكها. ٦- و صحيحه عبد الله بن سنان قال سألت ابيعبدالله عن رجل رأى امراته تزنى ا يصلح له ان يمسكها فقال نعم انشاء.

٧- و موثقه بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى اميرالمؤمنين في امره زنت و شردت ان يربطها امام المسلمين بالزوج كما يربط البعير الشارد بالعقال.

و قد تقدم جواز نكاح المشهوره بالزنا المستفاد منها حكم المراه الزانيه بعد التزويج بالاولويه فهذه الروايات المتضافره مما يوجب الاعتماد على الجوز و فاقا للمشهور بين الاصحاب و المخالف في المسئله هو المفيد و سلار الديللى فانهما قالا بالتحريم مع الاصرار لفوات فائده التناسل معه فلو ابيح له نكاح المصره بالزنا لزم اختلاط الانساب و هو محذور عنه شرعاً و لا نسب له و لاحرمه لمائه، و

استحسنه فى الرياض و قال مع انه لو تم لوجب اطراد الحكم فى مطلق الزنا من دون تخصيص بالاصرار و على القولين فالزوجيه باقيه اجماعا كما عن المبسوط انتها.

قال فيه اذا كانت له زوجة فزنت لاتبين منه و الزوجيه باقيه اجماعا الا الحسن البصرى و عن المفيد فى المقنعه اذا كان للرجل امراه ففجرت و هى فى بيته و علم ذلك من حالها (فهو) بالخيار ان شاء امسكها و ان شاه طلقها و لم يجب عليه لذلك فراقها، و لايجوز له امسакها و هى مصره على الفجور فان ظهرت التوبه جاز له المقام عليها و ينبغى ان يعتز لها بعد ما وقع من فجورها حتى يستبرئها و الصريح منه عدم انفساخ النكاح لقومه فان ظهرت التوبه الخ الظاهره فى بقاء الزوجيه بل الصريحه فالمراد من عدم جواز الامسак اما ان يكون وجوب الطلاق فيكون متفردا فى فتواه او نفيها عنها الى بلد اخرى على وجه بعيد و قد اخذ السلال الحرمة فى صورت الاصرار عن المفيد حيث قال و ان زنت امراته لم يحرم عليه الا ان تصرفان الاستثناء يقتضى التحريم فان كان المراد منه انفساخ الزوجيه و يراد من الحرمة الوضعيه كما هو الظاهر من التعبير فى الحرمة فى امثال المقام لكان موافقا للحسن البصرى مع ان الشيخ فى المبسوط ادعى الاجماع على عدم البينونه منه و اكد ذلك بقوله و الزوجيه باقيه اجماعا الا عن الحسن البصرى.

و قال فى الخلاف انه قال به جميع الفقهاء فلا بد ان يراد من الحرمة

اما وجوب الطلاق او التباعد او و وجوب الاستبراء كما تقدم في عبارات المفيد فما يظهر من ابن حمزه في الوسيله و اذا اصرت المراه عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الاصحاب، مضافا الى كونه اجتهاداً في قبال كلمات الاصحاب اما ان يراد منه الصدوق مقيدا ذلك بالاصرار بما قبل لدخول و ان كان لا يلائم قوله ايضا فانه قال بالتفريق لمجرد الزنا بمقتضى الروايه و لم يعلم المراد من التفريق في عبارته جزماً حتى يراد منه الانفساخ فيمكن ان يكون مراد الصدوق عليه الرحمه بالتفريق ايضا هو الطلاق او الفسخ و اما ان يكون هو المفيد بقوله (ترد) مع انها ايضا ليست صريحه في الانفساخ فكيف كان يمكن ان يكون مستند المفيد و سلار هو الروايات الضعيفه اي روايه يونس و السكوني الاتيتين و روايه عبدالرحمن بن الحجاج من جهت السند و الدلاله باعتبار عدم وضوح المراد من التفريق و الترك فيها فقولهما بل مع قول الصدوق لا يخالف الاجماع الذي ادعاه في المبسوط و الخلاف على بقاء الزوجيه فالروايتان اما ان تكونا مطرودين و اما ان تكونا مؤولتين على وجه لا يخالف الروايات المتضافره الناطقه ببقاء الزوجيه و عدم وجوب الطلاق كما قد عرفت فعدم البينونه يمكن ان يكون مما اتفق الكل عليه الاحسن البصرى.

و عن الصدوق في المقنع و اذا زنت المراه قبل دخول الرجل بها فرق بينهما ولاصداق لها لان الحدث من قبلها و اورد عليه في

المختلف فى فصل العيوب و التدليس ان الطريق ضعيف و الوجه ان الزنا لا يوجب الرد و قد سلف فى المحدوده.

قال فى الخلاف مسئله ٧٠ نكاح اذا كانت عنده زوجه فزنت لا ينفسخ و الزوجيه باقيه و به قال جميع الفقهاء و قال الحسن البصرى تبين منه و روى ذلك عن على عليه الصلوه و السلام دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم و الاصل بقاء العقد و انفساخه يحتاج الى دليل ثم استدل بقوله (ص) الولد للفراش و بما روى عن ابن عباس ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه و آله فقال امراتى لاتكف يدلامس فقال طلقها فقال انى احبها فقال امسكها فلو بانث منه لما امره بامساكها انتها.

قال فى المختلف اختلف الشيخان فقال المفيد ترد المحدوده فى الفجور و به قال سلار و ابن البراج و اختاره ابن الجنيد و ابو الصلاح و قطب الدين الكيدرى و قال فى النهايه المحدوده فى الزنا لاترد و كذلك التى كانت زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع الى وليها بالمهر و ليس له فراقها الا بالطلاق و قال ابن ادريس الذى يقول فى نفسى ان المحدوده لاترد بل يرجع على وليها بالمهر اذا كان عالما بدخيله امرها فان اراد فراقها طلقها و الاقرب عندى عدم الرد للاصل ثم استدل بروايه الحلبي و روايه رفاعه بن موسى و نحن نوردهما بعد الا ان الغرض من نقل موارد الاختلاف هو ايضاح محل النزاع و ان الزوجيه لاتنفسخ على قول المفيد و سلار ايضا

الاما عن ابن حمزه فانه قال فاذا اصرت المراه عند زوجها على الزنا
انفسخ نكاحها على قول بعض الاصحاب كما في المختلف في ابواب
المصاهره فان المفيد و سلار قائلين بالرد على خلاف المشهور
فالزوجيه باقيه على كل حال قبله كما ادعى عليه الاجماع في
المبسوط الا انه في المصهره تحرم و في المحدوده ترد على قول
المفيد و سلار و الاحتياج الى الطلاق مع الاصرار لا ينافي الحرمة.
و مما يدل على عدم وجوب الردوان الزوجيه باقيه الروايات
الوراده في ابواب العيوب و التدليس.

فمنها صحيحه عبدالرحمن بن ابى عبدالله التي رواه في الوافي عن
التهذيب قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امره فعلم
بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق
زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها و ان شاء تركها قال ترد
المراه من العفل و البرص و الجذام و الجنون فاما ما سوى ذلك فلا.
وليعلم انه لا يستفاد منها الحصر و ذيل الروايه بصدد بيان الرد
من العيوب المذكوره فقط و لا يظهر منها عدم الرد من غيرها كالزنا
و بعباره اخرى الحصر انما هو بالنسبه الى العيوب بالبدنيه
لأبوالنسيبه الى غيرها - اصف الى ذلك انه لا بد من رفع اليد عن
الحصر بقريته الروايات الاخر و ايضا انه لم يعلم صدور الذيل مع
الصدر في مجلس واحد حتى يكون الذيل دليلا على المطلب و لعل
الجمع بين الصدر و الذيل اما من ابن الحجاج او من غيره من

الروايات فلا يصلح للاستدلال بها كما سيأتي في باب العيوب و غيره و في باب العيوب القول بجواز الفسخ بالزمانه و هي العاهه كما في الرياض و في العرج و الاقعاد و كذا في صورت ضيق الفرج و في الرتق بناء على عدم كونه قرنا و في مخيط الشفرتين كما عن التحرير فلا يبعد القول به في صوره عدم العلاج فلا يبقى مع ذلك للحصروه.

و منها صحيحه الحلبي عنه عليه السلام انه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء و لم يبينوا له قال لا تردو قال انما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل الحديث.

و رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد مثله الا انه اسقط لفظ (انما) و على فرض وجود كلمه (انما) في الروايه يمكن ان يكون الحصر المستفاد منها بالنسبه الى العور فلا يدل على عدم الفسخ من الزنا.

اضف الى ذلك ان الروايه ظاهره في عدم الرد حتى مع التدليس بالعود كما هو مورد الروايه مع صدق التدليس مع العور و لو مع السكوت فهي تخالف الروايات الداله على جواز الفسخ مع التدليس فلا بد ان يحمل على الحكم الاخلاقي لاعلى صرف التعبد.

و منها صحيح رفاعه بن موسى قال سالت ابا عبدالله عن المحدود و المحدود هل ترى من النكاح قال لا قال ترد من الفعل و البرص و الجذام و الجنون و اما ما سوى ذلك فلك و رواه الشيخ باسناده عن

محمد بن يعقوب.

و يمكن ان يكون المراد من السؤال من جهة وجوب الرد كما عن الحسن البصرى فالمراد من قوله (لاترد) هو عدم وجوب الرد فلا يستفاد عدم جواز الرد منها و اضف الى ذلك عدم العلم بصدور الذيل مع الصدر في مجلس واحد.

و منها صحيح عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال امراه ترد من اربعة اشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرآن و هو الفعل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا، و لعل هذه هي الروايه السابقه التي نقلناها من الوافى - و يستفاد من روايا تحصر اسباب الرد في الاربعه ايضا عدم جواز الرد في صوره الاصرار بالزنا كما لا يخفى الا ان يكون الحصر السمتفاد بالنسبه الى العيوب البدنيه لا غيرها و هو ايضا بعيد.

و في المستدرک عن النوادر عن فضاله عن رفاعه بن موسى قال سالت عليه اسلام عن المحدوده قال لا يفرق بينهما.

نعم في قبال هذه الروايات صحيحه الفضل بن يونس قال سالت ابالحسن موسى بن جعفر عن رجل تزوج امراه فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما و تحد الحدو لاصداق لها لان الحدث كان من قبلها. و صحيح اسمعيل ابن ابي زياد و السكونى العامى الثقه عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال على في المراه اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها و قال يفرق بينهما و لاصداق لها لان الحدث كان

من قبلها.

و من المعلوم عدم التعارض بين الطائفتين بعد تخصيص الطائفة الاولى بالعيوب البدنيه و حمل هذين الخبرين على الاطلاق فلاتنا في البين اصلا و سيأتي في باب العيوب ان العقلاء ايضا لا يلتزمون العقد في صورت كون المراه معيوبه ببعض العيوب عرفاً كما اذا كان رسها مثلا على قفاها او انفها في عقب رقبته الى غير ذلك فاستفاده الحصر في غايه الاشكال و القول بالانفساخ اشدا شكالاً.

و استدل المفيد عليه رحمه بصحيحه عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج امراتاً فعلم بعد ما تزوجها انها كانت قد زنت قال انشاء زوجها اخذ الصادق ممن زوجها و لها الصادق بما الستحل من فرجها و ان شاء تركها الحديث.

و يرد عليه ما اورده عليه الشيخ ان هذا لا ينافي ما قد مناه مناهه ليس له الرد بمجرد الفسق لانه قال اذا اذا علم انها كانت قد زنت كان له الرجوع على وليها بالصادق و لم يقل ان له ردها و لم يمنع ان يكون له استرجاع الصادق و ان لم يكن له رد العقد لان احد الحكمين منفصل عن الاخر انتها.

لكنك قد عرفت من ذيل الحديث فيما تقدم انه يدل على عدم جواز الرد بقوله فاما ما سوى ذلك فلا راجع صحيح عبدالرحمن المتقدمه انفاً.

و ايضا ان ما ادعاه من امساكها مع اخذ الصداق ممن زوجها مما لا يوافق اصولهم و قواعدهم لعدم كون البضع مجانا و كانه على هذا حمل قوله ان شاء تركها على ترك اخذ المهر كما صرح به في الحدائق و الافلامعنى لهذا الكلام على تقدير حملة المذكور فاتخير بين فراقها و امساكها لكنه عبر عن فراقها بلازمه الذي هو استرجاع المهر ممن زوجها.

و قد اعترض عليه في المختلف فقال اذا ثبت عدم كونه عيبا فلا يلزم على الولي مهر و ان كان عيبا كان عليه الفسخ و الرجوع. لكنك ستعرف في باب العيوب انه مع التدليس يوجب الفسخ و مع عدمه لا يوجبه كما سيأتي.

فالروايات الداله على التفريق اما ان يحمل على استحباب الطلاق او على مده النفي كما في الوسائل و انه قال ايضا و تقدم في عده احاديث ان الحرام لا يحرم الحلال - فهذه الطائفة من الروايات ايضا تؤيد فتوى المشهور و اما ان يحمل على التقيه لموافقته بفتوى الحسن البصرى و ان الزنا على مذهبه يفسخ النكاح كما يمنع من صحته على ما نقل عنه ابن رشد في بدايته ص ٤٠ كتاب النكاح فراجع فاذا كان المراد من التفريق بينهما هو انفساخ الزوجيه فالروايات مخالفه لاجماع الطائفة بل حتى المخالفين ايضا الا البصرى الا ان يقال ان المراد منه الطلاق كما قد عبر عنه بالتفريق في باب الخصى و العنين و غيرهما.

(في زنا الزوج)

١- واما زنا الزوج فيدل على عدم التفريق صحيحه رفاعه بن موسى ان سئل ابا عبدالله عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله ايرجم قال لا قلت هل تفرق بينهما اذا زنى قبل ان يدخل بها قال لا. ويدل على الفریق روايه طلحه بن زيد عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال قرأت في كتاب علي عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المراه فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان و يفرق بينهما و يعطيها نصف الصداق.

و روايه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج بامرته فلم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلدا لحد و يحلق رأسه و يفرق بينه و بين اهله و ينفى سنه فلا بد من حملها اما على استحباب مطالبه الطلاق و اما على التفريق بينهما بنفى الزوج سنته.

قال الصدوق طاب ثراه في العلل بعد نقل روايه طلحه و الذي افتي به و اعتمد عليه في هذا لباب ما حدثني محمد بن الحسن رضى الله عنه عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن ابى ابى عمير و فضاله بن ايوب عن رفاعه قال سألت الى ان قال و زاد فيه ابن ابى عمير و لا يحصنن بالامه فيظهر من كلمته ايضا ان الافتاء و الاجتهاد كان متداولا في عصر الصدوق و من قبله فانها اجتهد في ترجيح بعض الروايت على بعض ثم افتي بما هو المرجح في نظره و افتي به فهو مما يدل على بطلان مقاله الاخباريين القائلين بعدم جواز الافتاء و الاجتهاد هذا ولكنه افتي في المقنع بخلاف ما في العلل بقوله اذا تزوج الرجل المراه فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان و يفرق بينهما و يعطيها نصف الصداق و في حديث اخر يجلد الحد و يحلق راسه و يفرق بينه و بين اهله و ينفى سنه- و كيف كان فالامر بعد اعراض المشهور عنها يحمل على ضرب من الكراهه و الظاهر تفرد الصدوق في هذه المسئله و عدم موافقه المفيد و غيره له فيها فيكون شاذا فلا بد من تركه و الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب، و اما حمل حديث طلحه و ما في معناه على ما اذا اشتهر بالزنا و حديث رفاعه على ما اذا لم يشتهر كما ارتكبه الفيض في الوافى فمما لا شاهد له و ليس هذا الجمع عرفيا بعد و اتحاد مورد هما و هو الزنا قبل الدخول بالزوجه.

في الزنا بذات البعل و العده

و لو زنى بذات بعل او فى عده رجعيه حرمت عليه ابدا فى قول مشهور ففى كشف اللثام نسبه الى قطع الاصحاب و فى الجواهر لا اجد فيه خلافا كما عن جماعه الاعتراف به و عن الغنيه و الحلى و فخر المحققين الاجماع عليه و عن السيد فى الانتصار مما انفردت به الاماميه القول بان من زنى بامراه لها بعل حرم عليه نكاحها ابدا و ان فارقتها زوجها و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك و الحجه فى ذلك اجماع الطائفة الى ان قال و قد ورد من طرق الشيعة فى حظر ما ذكرناه اخبار معروفه ثم قال و مما ظن انفراد الاماميه به القول بان من زنى بامراه و هى فى عده من بعل له فيها عليها رجعه حرمت عليه بذلك و لم تحل له ابدا و الحجه لاصحابنا فى هذه المسئله الحجه التى قبلها و الكلام فى المسئلتين و احد انتهى.

و في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا (عليه السلام) و من تزوج امراه لها زوج دخل بها او لم يدخل بها او زنى بها لم تحل له ابدا - و يمكن ان يكون مقصود السيد قده من الروايات المعروفه هو الروايات الوارده في تزويج ذات البعل و ذات العده الرجعيه و استفاده حكم الزنا منها بالاولويه القطعيه و عن العلامه في التحرير من زنى بذات بعد سواء دخل بها البعل او لا او في عده رجعيه حرمت عليه ابداً سواء علم في حال زناه كونها ذات بعل او عده رجعيه او لم يعلم و لو زنى بذات عده باين او عده وفات فالوجه انه لا يحرم عليه عملا بالاصل و ليس لاصحابنا فيه نص الى ان قال و لو زنى بتمتع بها في المده حرمت ابدا و لو انقضت المده - قبل انقضاء العده فالاشكال كما قلناه في عده البائن و التحريم يحصل مع الزنا في القبل او الدبر لصدق اسم الزانى عليها و لو زنى بات بعل لشبهه فالوجه التحريم انتها.

و في الرياض عن بعض متاخرى الاصحاب انه قال روى ان من زنى بامراه لها بعل او في عده رجعيه حرمت عليه لا تحل له ابدا قال و هو ينادى بوجود الروايه فيه بخصوصه.

و مع ذلك كله اذا قطعنا النظر عن الاجماع يمكن الخدشه في جميع ذلك اما ادعاء السيد في الانتصار فيمكن ان يكون بمقتضى الروايات الوارده في باب العقد على ذات الزوج مع عدم تماميه المطلب فيه او اراده اخبار ذات العده الرجعيه و غيرها كما تقدم و

الايخبار التي ادعاها لو كانت معروفه لو صلت بايدينا واحده منها، و اما الفقه الرضوى فلعدم سند صحيح لهذا الكتاب و عدم اعتباره و عدم معلوميته مولفه كما لا يخفى و اما روايه الرياض فمما لم يثبت لنا وجودها و اما الاولويه فممنوعه اذا لاحكام التعبيديه لا يمكن منها استفاده المناط فلعل المفسده فى تزويج ذات البعل اشد من مفسده الزنا بها فتأمل - الا ان الظاهر من العلامه و من تقدمه وجود الاجماع و حيث اسنده الى قطع الاصحاب فى كشف اللثام و الترديد من المحقق فى الشرايع بقوله على قول مشهور لا يعتنى به و ان كان فيه مجال التامل ايضا كما كان محل التامل فى التزويج بذات البعل.

و الكلام فى العده الرجعيه هو الكلام فى ذات البعل لما عن الانتصار و غيره و اما الزنا بذات العده البائنه او عده الوفات فالاصل عدم الحرمة و عدم وجود نص للاصحاب فيه كما اعترف به العلامه و لا فرق فيما ذكرناه بين الزنا فى القبل او الدبر لصدق اسم الزانى عليها سواء علم فى حال الزنا انها ذات بعل او عده رجعيه او لم يعلم ذلك.

و اما اذا يكون الوطى لشبهه من طرف الواطى مع علم الزوجه به فالاقوى ايضا عدم التحريم لعدم الدليل فمع الشك فى كون الوطى السابق هل كان عن شبهه حتى لا يكون محرما او كان على وجه الزنا حتى يكون حراما فلا يمكن الاخذ فى هذه الصوره بالعمومات من قبيل احل لكم ماوراء ذلكم و انكحوا لايامى او و انكحوا ما طاب

لكم من النساء لكون التمسك بها من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه للمخصص و كذلك لا يمكن التمسك بقوله ان الحرام لا يحرم الحلال لكون المصداق من الشبهه المصداقيه و غير ذلك من الاخبار و هل يمكن التمسك بالاستصحاب اى استصحاب الحليه الذاتيه التي كانت قبل التزويج او في حال التزويج فالظاهر عدم المانع من التمسك بها و الحرمة الظاهريه و العرضيه بواسطه الازدواج قد انقطع بقطع سببه و هو الزوجيه فيبقى استصحاب الحليه الذاتيه بلا معارض كما هو ظاهر.

فى عدم صحه العقد بعد اللواط على الغلام لامه او اخته او بنته

من فجر بغلام فاوقبه حرم على الواطى العقد على ام الموطوء و
اخته و بنته و لا يحرم احدا يهن لو كان عقدها سابقا انتها.
و المراد من الاخت هى بنفسها دون بناتها اتفاقا لعدم صدق
الاسم عليها بخلاف الام فانها و ان علت ام و البنت فانها و ان نزلت
بنت من ذكر او انثى من النسب اتفاقا و من الرضاع كما سيجى.
قال فى المختصر النافع من لاط بغلام فاوقبه حرمت عليه ام
لغلام و بنته.

و فى الخلاف اذا فجر بغلام فاوقب حرم عليه بنته و امه و اخته و
قال الاوزاعى اذا لاط بغلام حرم عليه بنت هذا الغلام لانها بنت من قد
دخل به و خالف فى ذلك جميع الفقهاء دليلنا اجماع الفرقه و
اخبارهم و طريقه الاحتياط تقتضى تجنب ذلك - مسئله ٩٠ نكاح

خلاف.

و في الانتصار مما انفردت الاماميه به القول بان من تلوط بغلام فاقرب لم تحل له ام الغلام و لا اخته و لا بنته ابداً و حكى عن الاوزاعي و ابن حنبل ان من تلوط بغلام يحرم عليه تزويج ابنته و الطريقه في هذه المسئله كالطريقه في ما تقدمها من المسائل و في الناصريات في مسئله ان الزنا لا يوجب تحريم المصاهره الى ان قال فان قيل في الخبر الاول (لا يحرم الحرام الحلال) انتهم تذهبون الى خلاف ذلك و تقولون ان من تلوط بغلام فاقربه لم تحل له امه و لا اخته و لا بنته ابداً قلنا ظاهراً لخبر يدخل فيه ما عارضتم به و انما اجزنا منه المتلوط بدليل و لا دليل على ما اختلفنا فيه يوجب تخصيص الظاهر.

و في القواعد لوا و قب غلاماً او رجلاً حياً او ميتاً على اشكال حرم عليه ام الغلام او الرجل او اخته او بنته موبداً من النسب و من الرضاع و في الفاعل الصغير اشكال.

و في اتحريم ما لفظه لو لاط بغلام او رجل فاقرب فانه يحرم على اللائط ام المفعول به و اخته و بنته تحريماً موبداً سواء كان اللواط بايقاب الحشفه بكمالها او بجزئها بعد ان يتحقق الايقاب و سواء كانا صغيرين او كبيرين او بالتفريق و لا تحرم على المفعول اقارب الفاعل و لا تحريم مع عدم الايقاب من الطرفين و يحرم مع الايقاب جده المفعول و ان علت و بناته و ان نزلن و لو كان له ام او اخت او

بنت من الرضاع فالاقرب تحريمهن ايضا و لا تحرم بنت اخيه و لا
 اخت ابيه و لو لاط المجنون فالاقرب التحريم عليه بعد زوال عذره و
 لو لاط مكرها على اشكال او تشبه عليه بامراه فكذلك انتها.

و عن الشهيد فى اللمعه من اوقب غلاما او رجلا حرمت على
 الموقب ام الموطوء و اخته و ابنته و قال الشارح و لافرق فيهما بين
 الصغيرين و الكبيرين على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ
 بالولى و بعده به و فى المحكى عن النهايه من فجر بغلام فاوقب
 حرم عليه العقد على امه و اخته و بنته على جميع الاحوال و فى
 مختصر النهايه من لاط بغلام فاوقبه حرمت عليه ام الغلام و بنته
 انتهى هذه جمله مما صرحوا به فى عنوان المسئله لكن لادليل على
 ذلك ما اشار اليه السيد و الشيخ قدس سرهما فى الخلاف الاخبار
 الوارده فيها.

١- (فمنها) صحيحه ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى عبد
 الله فى رجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه ابنته و اخته.

٢- و منها روايه ابراهيم بن عمر (الذى هو كالصحيح لتوشيق
 النجاشى اياه المقدم على تضعيف ابن ابغضائرى كما فى محله) عن
 الصادق (عليه السلام) فى رجل يلعب بالغلام هل تحل له امه قال انكان
 ثقب فلا.

٣- و روايه حماد بن عثمان قال قلت لابى عبد الله رجل اتى غلاما
 اتحل عليه اخته قال فقال انكان ثقب فلا.

٤- و عن الصدوق في عقاب الاعمال قال روى عن ابي عبد الله في رجل لعب بغلام قال اذا اوقب لم تحل له اخته ابدأ.
فهنا امور الاول في الايقاب و انه هل يتحقق ببعض الحشفه كما عن التحرير و قد تقدم و عن القواعد و الايقاب ادخال بعض الحشفه و لو قليلا و نص عليه ابن ادريس كما عن كشف اللثام.
و عن اقرب الموارد اوقب الرجل ايقابا الشئى ادخله في الوقبه الوقب مصدر و نقرت في الصخره يجتمع فيها الماء و كل نقره في الجسد و الوقبه ايضا نقره في الصخره يجتمع فيها الماء فادخال بعض الحشفه يصدق معه الايقاب كما عن الروضه و الرياض لصدق الايقاب عليه مع تامل في انصرافه اليه الا ان الاتفاق في الظاهر واقع عليه انتها.
و في الجواهر ان المراد بالايقاب ادخال بعض الحشفه لانه لغته ادخال القضيب فيصدق بمسماه بخلاف الغسل المعلق نصاً و فتوى على غيبوبه الحشفه التي هي التقاء الختانين انتهى.
و يرد عليه انه لو كان الايقاب هو ادخال القضيب كما ادعاه فلا بد من تحقق الموضوع ادخال القضيب بجميعه اذ ادخال نصفه نصف القضيب لاتمام القضيب فالمراد من الايقاب هو الادخال و لو بالبعض في الثقبه كما دل عليه روايه حماد بن عثمان و ابراهيم بن عمر بقوله ﴿عَلَيْهِ﴾ (اذا ثقب فلا) فالادخال و لو ببعض الحشفه يتحقق منه الثقبه.

الثانى هل يشمل الحكم بما بعد التزويج سواء دخل ام لا فاختر (عدم التحريم) مع سبق العقد كما عن الشرايع فيما تقدم و عن الانتصار و المحكى عن النهايه ان الكلام فى العقد و التزويج بعد الوطى و الاوزاعى و احمد ايضا قائلين لحرمة التزويج فى صورته الدخول و عن الشهيد ايضا عدم الحرمة مع سبق العقد و كانه مختار الشارح ايضا بقوله الاصل و لقولهم ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ ان الحرام لا يحرم الحلال الى غير ذلك.

لكن عن ابن سعيد التصريح بانفساخ نكاح المراه بالايقاب و هو ظاهر فى عموم التحريم و عن الاسكافى ايضا التصريح بالتحريم بعد العقد و قبل الوطى مويدا ذلك كله بالطلاق ما عن المقنعه و المحقق فى المختصر النافع و تعبير الشيخ فى الخلاف و ان كان يفيد العموم الا ان المراد منه هو ما فى الانتصار من حرمة التزويج قبل العامه القائلين بجوازه و اطلاق كلام عده من الاصحاب يفيد العموم و يدل عليه مضافا الى اطلاق الاخبار المتقدمه صحيحه ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ فى الرجل ياتى اخا امراته فقال اذا اوقبه فقد حرمت عليه المراه و تقييدها بصوره وقوع الوطى قبل العقد و ان كان ممكنا الا انه تقييد بغير دليل و لا شاهد اذا الاخبار الداله على ان الحرام لا يحرم الحلال يراد منها الحرمة الذاتيه فعلى اى حال لا بد من التقييد و لو كان الوطى قبل العقد كما اعترف به المرتضى فى ما تقدم من ناصرياته فهذا الخبر و الاطلاقات المتقدمه

ان كانت تشمل حتى بعد الدخول ايضا الا ان الظاهر عدم القائل به حتى الاسكافي و اطلاق ما عن ابن سعيد يحمل على صوره الانفساخ قبل الدخول اللهم الا ان يراد من اطلاق الاخبار المتقدمه حرمة التزويج فقط مؤيدا ذلك ما عن فقه الرضا عليه السلام و من لاط بغلام الى ان قال و لا تحل له اخته في التزويج ابدأ و ابنته و قال في موضع اخر و من ولج بالصبي لم تحل له اخته ابدأ فيراد منه ايضا التزويج لكنه مع ذلك كله مشكل فالاحتياط لا يترك.

و على عدم التحريم قيل الظاهر عدم الفرق بين مفارقتة من سبق عقدها على الوطى و عدمه لاستصحاب الحليه الذاتيه التي كانت قبل الطلاق فما عن بعض الافاصل من الميل الى الحرمة بعد الطلاق 'صدق ان التزويج واقع بعد الوطى في غير محله.

الثالث الظاهر عدم الفرق بين ان يكون الوطى عن علم و اختيار او مع الاشتباه او الاكراه كما اذا تخيله امراته او كان مكرها لاطلاق لاخبار المتقدمه و صدق عنوان الايقاب و الاتيان الماخوذين في لروايات المتقدمه بل و اطلاق معاهد الاجماع و كلمات الاصحاب مضافا الى كون الحرمة في المقام وضعيا لا مدخليه للعلم و الجهل فيه.

نعم لو كان المباشر للفعل هو المفعول بحيث لم يصدق الانتساب الى الفاعل مطلقا فالظاهر عدم صدق الايقاب و لا الاتيان بوجه و ان كان الاحتياط لا يخلو من وجه.

الرابع هل الحكم يشمل لمطلق الواطى و ان كان صغيراً او الموطوء و ان كان شيخاً كبيراً و كهلاً فظاهر من الانتصار و الخلاف و الشرايع و القواعد بل صرح به المحقق الثانى التحريم لعدم الفرق فى حكم المصاهره بين الصغير و الكبير و البالغ و غيره و صدق عنوان الحكمه عليه بعد البلوغ فيقال انه رجل اوقب و ان كان ايّقا به سابقا و التحريم فى النص خارج مخرج الغالب - و مجال الخدشه فى بعض ما ذكروا و ان كان واسعا الا انهم فهموا من الروايات ان اللواط يترتب عليه الحرمة من دون خصوصيه للفاعل و مجرد القرينه الخارجيه بكون اللواط غالبا على من تجاوز عن العشره او فى هذه الاوان ان يمنع عن الاخر بالاطلاق مضافا الى ما فى القران من اطلاق الغلم على ما يرادف كلمه (پسر) فى اللغه الفارسيه كما فى قضيه ابراهيم و قضيه زكريا كما فى سوره آل عمران قال انى يكون لى غلام و قد بلغنى الكبروا مراتى عاقر و قوله تعالى يا زكريا انا نبشرك بغلام اسمه يحيى فى سوره مريم و قال رب انا يكون لى غلام و كانت امراتى عاقرأ و قد بلغت من الكبر عتيا و كما فى سوره مريم ايضا و فيها انما انا رسول ربك لاهب لك غلاما زكيا قالت انا يكون لى غلام و لم يمسنى بشر و لم اك بغياً و قوله تعالى لا توجل انا نبشرك بغلام عليم و قوله تعالى فبشرناهُ بغلام حلیم و فى سوره الذاريات فاوجس منهم خيفه قالو لا تخف فبشروه بغلام عليم الى غير ذلك من موارد استعماله فى لسان

الروايات في ابواب تقبيل الغلام بشهوه و عن الفقه الرضا من ولج بالصبي فما يترأى من بعض اللغويين في تفسيره به (الطارد الشارب) كما في المنجد و غيره انما يراد به احد معانيه المعرفه ففى اقرب الموارد بعد ذكر المعنى الاول قال و الكهل ايضا ضدا و من حين يولد الى ان يشب و العبد و الاجير انتهى و كلمات الاصحاب المتقدمه المعبره به (من) الشامل للصغير و الكبير الا ان رفع اليد عن العنوان الماخوذ في الاخبار في غايه الشكال.

الخامس عدم الفرق فيما ذكر بين كون الغلام حيا او ميتاً على اشكال كما في القواعد و غيره الا ان الاطلاقات محكمه نعم الظاهر عدم الفرق بين العناوين المحرمه النسبيه و الرضاعيه لعموم ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ايضا.

(السادس) في القواعد لو اوقب خنثى مشكل او اوقب فالظاهر عدم التحريم قيل لعله الاصل مع الشك في تحقق السبب اذا كان فاعلاً للشك في كون العضو ذكراً و اما اذا كان موطوئاً و كان الوطى في دبر الخنثى حرمت امها و بنتها على الواطى لانه اما لواط في الواقع باعتبار كونه مذكراً او زناء باعتبار كونه مونثاً في الواقع (لا قسماً ثالثاً كما لا يبعد تصويره كما اذا كان له الحالتين الرجاليته و النسائيته واقعا) فعلى فرض كونه لواطاً حرمت عليه امها و بنتها و اما ان يكون زناً حرمت عليه الام و البنت، اذا كان سابقاً على العقد.

(السابع) و لا يحرم على المفعول بسبب الايقاب شى عندنا كما

عن الرياض وغيره للاصل و العموم و ظهور عدم شمول النصوص له و ربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل و هذا القول نقله السيد الفاخر و لم يعين قائله لكن الشهيد قال و هو الظاهر من كلام الراوندى فى شرح النهايه محتجا عليه بروايه حسنه ابن ابى عمير و روايه ابراهيم بن عمر و و موسى بن سعدان لاحتمال عودا الضمير بكل من الفاعل و المفعول لكنه مضافا الى انه استعمال اللفظ فى اكثر من معنى واحد و انه لا يجوز عرفا (و ان كان جايزا عقلا) ان الضمير فى اوقب او ثقب انما يرجع الى الفاعل فلذا ادعى الاجماع على العدم فى ناحيه المفعول فى صريح التذكرة و الروضه على ما فى الرياض مع كون التجنب احوط و ان لم يكن متعينا.

(الثامن) لا يحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير العنا و بين الثلثه المذكوره فلا باس بنكاح ولدا لو اطى ابنه الموطوء او اخته او امه بلا خلاف اجده فيه كما فى الجواهر و ان كان الاولى الترك فى ابنته لروايه موسى بن سعدان عن بعض رجاله قال كنت عند ابى عبد الله فقال له رجل ما ترى فى شابيين كانا مصطحعين - فولد لهذا غلام و للاخر جاريه (و فى الوافى مضطحعين و فى الوسائل مصطحبين و الامر سهل) ايتزوج ابن هذا ابنه هذا قال فقال نعم سبحان الله لم لا يحل فقال انه كان صديقاله قال فقال و ان كان فلا بأس (يب) انه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب قال لا بأس (ش) فقال انه كان

يفعل به قال فاعرض بوجهه ثم اجاب و هو متستر بذراعه فقال ان
كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس ان يتزوج وان كان قد اوقب
فلا يحل له ان يتزوج، باعتبار حملها على الكراهه لعدم صحة السند
و عدم قائل به على ما اعترف به في الجواهر فيحمل على الكراهه.

(بعضها عقد و بعضها ليس به)

(في بيان احكام عقد المحرم)

اذا عقد المحرم على امرأه عالماً بالتحريم حرمت عليه ابداً و لو كان جاهلاً فسد عقده و لم تحريم،

و الظاهر من معقد اجماع الاصحاب الحكم بالحرمة الابديه و ان لم يدخل كما صرح به في الوسيله حيث قال و السبب في التحريم ضربان اما يحرم نكاحه ابداً او في حال دون حال فالاول اربعون صنفاً الرضيع و المعقود عليها في العده او في حال الاحرام من الرجل و هو عالم بتحريمه دخل بها او لم يدخل انتها.

و في الانتصار و مما انفردت به الاماميه القول بان من تزوج امرأه و هو محرم عالماً بان ذلك محرم عليه بطل نكاحه و لم تحل له المرأه ابداً و هذا مما لم يوافق فيه احد من الفقهاء و لان الشافعي و مالك و ان ابطالا نكاح المحرم (و جوز ذلك ابو حنيفه) فانهما لا يقولان انه اذا

فعل ذلك على بعض الوجوه حرمت عليه المراه ابدا دليلنا الاجماع المتردد انتهى.

و في نكاح المراسم و ان لا يكون العقد عليها في احرام فانه لا يصح و تحرم عليه ابدأ لكن في حج المراسم قال و ثالثه اى لادم فيه فعلى خمسه اضرب الى ان قال و ثالثه ما فيه الفراق الموبد و هو المحرم اذا عقد عليا مراه و هو عالم بتحريم ذلك فرق بينهما و لم تحل له ابدأ و ان كان غير عالم بذلك فرق بينهما لبطلان العقد و له ان يستأنف اذا احل انتهى.

و في الغنيه حكم ببطلان العقد من غير تفصيل فراجع.
و في الخلاف اذا تزوجها في حال احرامها جاهلاً فدخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابدأ و ان كان عالماً و لم يدخل بها فرق بينهما ايضاً و لم تحل له ابدأ و خالف جميع الفقهاء فيهما دليلنا اجماع افرقه و اخبارهم و طريقه الاحتياط و في حج الخلاف اذا عقد المحرم على نفسه عالماً بتحريم ذلك او دخل بها و ان لم يكن عالماً فرق بينهما و لا تحل له ابدا و لم يوافقنا عليه احد من الفقهاء دليلنا اجماع الفرقه و طريقه الاحتياط و اخبارهم قد ذكرناها في الكتاب الكبير.

لكنه خالف في المبسوط و النهايه حيث قال في المبسوط اذا تزوج امراه و هو محرم فرق بينهما و لا تحل له ابدا اذا كان عالماً بتحريم ذلك فان لم يكن عالماً جازله العقد عليها بعد الاحلال انتها.

قال في النهايه و من تزوج امراه و هو محرم فرق بينهما و لم تحل

له ابدأ اذا كان عالماً بتحريم ذلك عليه فان لم يكن عالماً به جازله ان يعقد عليها بعد الاحلال انتهى و تبعه على ذلك ابن البراج و ابن ادريس قدهما.

و عن ابن الجنيد ليس للمحرم ان يتزوج و لا يزوج محلاً و لا يشهد نكاح محلين و لا يخطب و الظاهر منه حرمة الشهادة و الخطبة الا ان الشيخ و ابن حمزه قائلين بالكراهه في الخطبة.

و عن المفيد من عقد على امراه وهو محرم مع العلم بالنهي عن ذلك فرق بينهما و لم تحل له ابدأ و لم يتعرض للجهل و لا الدخول.

قال الصدوق في المقنع في باب الحج و ليس للمحرم ان يتزوج و لا يزوج محلاً فان زوج او تزوج فتزويجه باطل الى ان قال فاذا تزوج المحرم امراه فرق بينهما و لها المهران كان دخل بها، و لم يفصل بين العلم و الجهل و الدخول و عدمه بل الظاهر من اطلاق كلمه الحكم بالتفريق بمجرد التزويج و في نكاح المقنع و لا يجوز للمحرم ان يتزوج و لا يزوج و اذا تزوج في احرامه فرق بينهما و لا تحل له ابدأ.

و عن العلامة في التحرير المحرم اذا عقد على امراه فان كان عالماً بالتحريم حرمت عليه ابدأ سواء دخل بها او لم يدخل و ان لم يكن عالماً بالتحريم فسد عقده و لا تحرم موبدا بل يجوز له العقد عليها بعد الاحلال و ان كان عالماً بالاحرام و لم يفرق علمائنا بين الدخول و عدمه بل اطلقوا القول بجواز المراجعة مع الجهالة الا ابن ادريس فانه قال انها تحرم ابدأ مع الدخول و ان كان جاهلاً و لا نعرف

مستنده انتهى.

وعده ابن حمزه في المحرمات على التباعد المعقود عليها في حال الاحرام من الرجل و هو عالم بالتحريم دخل بها او لم يدخل، ولو عقد جاهلاً بالتحريم و لم يدخل بها فاذا علم بذلك فرق بينهما فاذا خرج من الاحرام جاهلاً عليها عقد عليها ان شاء.

و عن العلامة في المختلف بعد سرد بعض الاقوال و الذي بلغنا في هذا الباب ما رواه زراره عن الصادق عليه السلام و المحرم اذا تزوج و هو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابداً و مقتضى هذه الرواية التحريم مع العلم سواء دخل بها او لا و عدمه مع الجهل سواء دخل بها او لا عملاً بالمفهوم انتهى.

فالمستفاد من كلماتهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين هو الحرمة الابديه في صورته العلم الا ما عن الخلاف فهو خالف نفسه في النهايه و الا اطلاق عبارته الصدوق في المقنع فانه ايضا مضمون بعض الروايات التي تتقيد بصورته العلم بقريته الاخرى:

١ - فمن الروايات المطلقة صحيح بن سنان عن ابي عبدالله قال ليس للمحرم ان يتزوج و لا يزوج و ان تزوج او زوج محلاً فترويجه باطل و في ذيل ما رواه الصدوق زاده و ان رجلاً من الانصار تزوج و هو محرم فابطل رسول الله نكاحه،

٢ - و صحيح ابراهيم بن نعيم الكنانى قال سألت ابا عبد الله عن محرم يتزوج قال نكاحه باطل.

٣- و صحيح معاويه بن عمار قال المحرم لا يتزوج و لا يزوج فان فعل فنكاحه باطل.

٤- و مرسله الحسن بن على عن ابي عبد الله قال المحرم لا ينكح و لا ينكح و لا يشهد فان نكاحه باطل.

٥- و مرسله الصدوق قال ﴿عليه السلام﴾ من تزويج امراه فى احرام فرق بينهما و لم تحل له ابداً.

٦- و ما رواه الصدوق فى الفقيه عن الحسن بن محبوب عن يونس بن يعقوب قال سالت ابا عبدالله عن المحرم يتزوج قال لا و لا يزوج المحرم المحل و فى خبر آخر ان زوج او تزوج فنكاحه باطل.

١- و فى قبال هذه المطلقات ما رواه فى الكافى العده عن سهل و محمد عن احمد جميعا عن البنزنى عن المثنى عن زراره و داود بن سرحان عن ابي عبدالله ﴿عليه السلام﴾ و ابن بكير عن ديم بياع الهروى عن ابي عبدالله ﴿عليه السلام﴾ انه قال الملاعته اذا لا عنها زوجها لم تحل له ابدا و الذى يتزوج المراه فى عدتها و هو يعلم لا تحل له ابدا و الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له. حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له ابدا و المحرم اذا تزوج و هو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابداً رواه فى الوافى - ص ٤٦ - نكاح.

٢- و نحوها الروايه المرويه عن كتاب الحسين بن سعيد و يمكن ان يستدل ايضا.

٣- بصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين

﴿عائشة﴾ فى رجل ملك بضع امراه و هو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل فاذا احلها خطبها ان شاء و ان شاء اهلها زوجوه و ان شاءوا لم يزوجه و يرفع اليد عن اطلاقه بقرنيه الروايات المتقدمه لئلا يكون مخالفا لجميع الروايات و الاجماع لان اطلاقه يوافق العامه القائلين بعدم الحرمة الابديه حتى مع العلم.

و اظاهر من المقيدات عدم الحرمة حتى مع الدخول و الاصل ايضا يقتضى ذلك و المخالف هو الشيخ فى الخلاف كما تقدم (بقوله او دخل بها و ان لم يكن عالماً) و قيل بل الكافى و الغنيه و ابن ادريس و بن حمزه و صاحب الايضاح فحر موها مع الدخول فى صورته الجهل و مستنده غير واضح سوى اللاحق بذات العده و هو قياس لا نقول به و دعوى اجماع الفرقه و طريقه الاحتياط و الاخبار غير صالحه الاستناد لان الاجماع متقيد بصوره العلم كما هو اطلاق عبارته النهايه و الانتصار و قبله المفيد و طريقه الاحتياط لا يقاوم الدليل و اصل البرائه، و الاخبار قد عرفت لابد من تقييدها بصوره العلم ليس الاوا لا يلزم طرح صحيحى زرارته و داود بن سرحان مع ان اطلاق صحيح محمد بن قيس ايضا يشمل صورته الدخول و قد صرح العلامة فى ما نقلنا عنه من تحريرته و مختلفه، بل الاجماع المحكى عن المنتهى و التذكرة و عبارته الشرايع و غيرهه ايضا يوجب الاطمينان بالتقيد.

ثم انه لا فرق فيما ذكر بين كون الاحرام لحج واجب او مندوب او لعمره واجبه او مندوبه و لا فى النكاح بين كونه دائماً او متعته و مع الجهل ايضاً يبطل النكاح كما فى روايه محمد بن قيس المتقدمته و اما مع الغفله عن الحرمة كما لو كان عالماً بالحكم لكن كان غافلاً عن كونه محرماً او ناسياً فلا اشكال فى بطلان العقد لروايه محمد بن قيس و غيره لكنه فى كونها محرماً ابداً اشكال و يمكن ان يقال ان المراد من العلم فى صحيح زراره و دادود هو التوجه فيخرج عنه صورته الغفله و النسيان، و التمسك بحديث الرفع يوجب عدم حرمة العقد لرفع النسيان موضوعاً و حكماً لكن الالتزام به فى خصوص رفع الحكم مما لا ضير فيه لكن يحكم بالبطلان من جهته النص.

و لو تزوج فى حال الاحرام لكن كان باطلاً من غير جهته الاحرام كتزويج اخت الزوجه او الخامسة فهل يوجب التحريم قيل الظاهر ذلك لصدق التزويج و النكاح و ربما يستانس له بروايه حكم بن عتيبه التى رواه الصفار عن محمد بن السندي الذى لم يوثق عن معويه بن ميسره بن شريح القاي الذى لم يرد فيه توثيق عن الحكم بن عتيبه (الذى ورد فى زمه روايات فى رجال الكشي و هو من فقهاء العامه و استاذ زراره و حمران و الطيار قبل ان يروا هذا الامر و قد توفى سنته ماه و اربعة عشر او خمسة عشر) قال سالت ابا جعفر عن محرم تزوج امراه فى عدتها قال يفرق بينهما و لا تحل له ابداً، و من المعلوم ان التزويج مع قطع النظر عن الاحرام كان باطلاً من

جهته العده و فيه انه مع الاغماض عن السند انها مختصته بموردها و هو تزويج المحرم ذات العده و التجاوز عنه الى غيره قياس لا نقول به.

و عن العلامه في التحرير في ذيل مسئئه عقد المحرم و اظاهر ان مراد علمائنا بالعقد المحرم و العقد في ذات العده انما هو العقد الصحيح الذي لو لا المانع ترتب عليه اثره و اما العقد الفاسد فان كان العاقد يعلم فساده فلا اعتبار به و ان لم يعلم فساده كمن اعتبد تسويغ نكاح الشغار لشبهه ففي الاعتداد به اشكال اقربه انه كالصحيح انتهى.

و العمده في المقام هو كان المسئله خلاف القاعده فالمسلم من الحرمة هو العقد الصحيح لو لا المانع و اما لو كان البطلان لفقد بعض الاركان بحيث لا يصدق عليه التزويج الصحيح لولا الاحرام فلا يوجب الرحمه.

(في الوكالة حال الاحرام)

ثم انه لا فرق فيما ذكر بين وقوع العقد مباشرة او بالوكالة و الولاية مع اجراء الوكيل او الولي العقد حال الاحرام سواء كان الوكيل محرماً او محلاً و كانت الوكالة قبل الاحرام او حاله اما لو كان الولي و الوكيل محرماً فللنهي عن التزويج في الاخبار المتقدمه و اما لو كانا في الحل فلان عقد الوكيل عقد الموكل و استناد العقد اليه قال في الخلاف (مسئله ١١١ الحجج) اذا كان الولي او وكيله او الزوج او وكيله في القبول او المراه محرمين او واحد منهم محرماً فالنكاح باطل و به قال في الصحابه على عليه الصلوة و السلام و عمر و ابن عمر و زيد بن ثابت و لا مخالف لهم في الصحابه و اليه ذهب في التابعين سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار و الزهري و في الفقهاء مالك و الشافعي و الاوزاعي و احمد و اسحق و قالت

طائفه انه لا تاثير للاحرام في عقد النكاح بوجه ذهب اليه الثوري و ابو حنيفه و اصحابه و يروونه عن الحكم دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم فانهم لا يختلفون في ذلك و ايضا طريقه الاحتياط تقتضيه لانه اذا عقد في حال الاحلال كان العقد صحيحاً بلا خلاف و اذا عقد في حال الاحرام فقيه الخلاف و ايضا فاستباحه الفرج لا تجوز الا بحكم شرعى بلا خلاف و لا دليل في الشرع على استباحته بالعقد حال الاحرام و روى ابان بن عثمان عن عمران (نسخه بدل عن عباده بن عثمان عن عثمان) ان النبي ﷺ قال لا ينكح المحرم و لا ينكح و لا يخطب و هذا نص، (فلو كان المباشر للعقد محرماً و ان كان من له العقد محلاً يحكم ببطلانه لصحة الاستناد و كذا لو كان باجازه عقد الفضولى الواقع في حال الاحرام او قبله مع كونها حاله فانه بناء على النقل واضح للاستناد حال الاحرام و كذا بناء على الكشف الحكمى ايضا و اما بناء على الكشف الحقيقى فان الاجازه يكشف عن صحته العقد سابقاً مع انه يمكن ان يقال بصحة الاستناد حال الاحرام فلا يترك الاحتياط في الاخير لان الكشف الحقيقى في عالم الاعتبار ليس كالكشف الحقيقى في عالم التكوين فان للاجازه على اى حال تاثيراً فالمؤثر هو العقد المتعقب بالاجازه و اما لو و كل حال الاحرام محلاً او محرماً فعقد له حال الحلالهما فالعقد صحيح بناء على عدم اعتبار امكان الموكل فيه من الموكل او الوكيل حال البركالة لان التوكيل ليس نكاحاً بل هو امر اعتبارى عقلائى يوجب استناد

فعله الى الموكل فى ظرف الوكالة فالموكل فيه غير عنوان الوكالة. الا انه قال فى القواعد الاقرب جواز توكيل الجد المحرم محلا فى تزويج المولى عليه فان مقتضاه الصحة و ان اوقعه الوكيل محلا و المولى محرم قال فى الجواهر و لعل الوجه فى الصحة كون الوكيل و المولى عليه محلان و التوكيل ليس من التزويج بالنص و الاجماع و فيه انه لو اوقعه الوكيل فى حال الاحرام فلا يصح لانه لا يجوز له ايقاع العقد ولو كان الموكل محرما فعقدا لوكيل مستند الى الموكل فليس له ان يفعل ما لا يجوز للموكل فعله فى حال الاحرام و اما لو كان ظرف الوكالة حال الاحرام و وقع العقد بعد احلالهما فلا مانع منه ثم انه لا وجه لتخصيص المسئلة بالجدان لا فرق فيه بينه و بين غيره.

ثم انه لو كان الزوج محلا و كانت الزوجه محرمة فلا اشكال فى بطلان العقد على ما ذكره فى الخلاف و تبعه اخرون باحرام واحد منهما و قال ابن رشد فى نهايه المقتصد و بدايه المجتهد اختلفوا فى نكاح المحرم فقال مالك و الشافعى و الليث و الاوزاعى و احمد لا ينكح المحرم و لا ينكح فان فعل فالنكاح باطل و هو قول عمر بن الخطاب و على و ابن عمر و زيد بن ثابت و قال ابو حنيفة لا باس بذلك و سبب اختلافهم تعارض النقل فى هذا الباب ثم نقل حديث ابن عباس ان رسول الله نكح ميمونه و هو محرم و قال عارضه احاديث كثيره عن ميمونه ان رسول الله تزوجها و هو حلال.

و يمكن ان يستدل على البطلان مضافا الى ما ذكره الشيخ من
الاجماع بموثقه او صحيحه سماعه بن مهران عن ابي عبدالله (عليه السلام)
قال لا ينبغي للرجل الحلال ان يزوج محرما وهو يعلم انه لا يحل له
قلت فان فعل فدخل بها المحرم فقال ان كانا عالمين فان على كل و
احد منهما بدنه و على المراه ان كانت محرمة بدنه و ان لم تكن
محرمة فلا شىء عليها الا ان تكون هى قد علم ان الذى تزوجها محرم
فان كانت علمت ثم تزوجت (تزوجته ن ب) فعليها بدنه، بناء على
حمل لا ينبغي فى المقام على الحرمة و القاء الخصوصية من المحرم
لقاعده الاشتراك او اراده الشخص من المحرم سواء كان رجلا او
امراه و ارجاع الضمير فى قوله انه لا يحل له الى المحرم من غير فرق
بينه و بين المحرمة و بناء على ان الكفاره انما هو على المحل الرجل
بالقاء الخصوصية بينه و بين المراه التى حكم فيها بالكفاره فى
صوره العلم و ان العلم لا دخل له بل المناط هو ايجاد العقد على
المحرم او المحرمة سواء كان العاقد هو المحل او وكيله المستند اليه
فعله او الفضولى الذى اجازه بعد العقد حتى بناء على النقل ايضا بعد
خروجها من الاحرام الا ان الالتزام بواحد منها فضلا عن الكل فى
غايه الاشكال، و اشكل منه الالتزام بالحرمة الابديه للشك فى تناول
قاعده الاشتراك و كون الحكم للشخص المحرم غير معلوم بل يمكن
ان يكون الحكم من احكام احرام الرجل دون المراه وقول ابن رشد
بالنسبه الى البطلان انما هو فى الرجل المحرم دون المحل فاستفاده

حكم الرجل المحل الموقع للعقد على المراه المحرمه و بطلانه بل و
الحرمة الابديه كما استفاده شيخ الطائفة من الروايات فى غايه
الصعوبه.

و عن صاحب الرياض و لو انعكس فرض المسئله فتزوج المحل
المحرمه فالاصل الاباحه و لا معارض لها من الادله وهو المشهور
بين الطائفة و ربما يحكى القول بالحرمة عن ف مدعى فيه الوفاق
مستدلأ به و بالاحتياط و الاخبار و لم نقف عليها و دعوى الوفاق
غير واضحه و الاحتياط ليس بحجه انتهى.

و عن العلامه فى المنتهى و لا يجوز للمحرم ان يتزوج و لا يزوج و
لا يكون ولياً فى النكاح و لا وكيلأ فيه سواء كان رجلاً او امراه ذهب
اليه علمائنا اجمع الى اخر ما ذكره الشيخ فى الخلاف انتهى و لا
يخفى ان الاجماع المصطلح فى الباب غير ممكن فان اجماعه ايضاً
متخذ منا اجماع الخلاف و مستند الشيخ فيه انما هو الاخبار و ادعاء
الاجماع فى قبال العامه لانه شىء مستقل بحيا له فى قبال الاخبار
انهو قدس سره قال فى مسئله ٨ من حج الخلاف ما لفظه اذا كان
لولده مال روى اصحابنا انه يحب عليه الحج و ياخذ منه قدر كفايته
و يحج به و ليس للابن الامتناع منه و خالف جميع الفقهاء فى ذلك
دليلنا الاخبار المرويه فى هذا المعنى من جهت الخاصته قد ذكرناها
فى الكتاب الكبير و ليس فيها، ما يخالفها فدل على اجماعهم على ذلك
انتهى قوله (فدل) يوهن التمسك بالاجماعات التى ادعاه من الخاصه

في هذا الكتاب فان الظاهر منه ان المستند فيه انما هو نقل الاخبار و عدم وجود خبر يخاف الاخبار الوارده فيكشف منه الاجناع و العلوم ان الوجود الخبر و عدم وجود الخبر المخالف له لا يدل على الاجماع المصطلح فانه اجماع في قبال العامه فقط فالمستند في هذه المسئله انما هو الاخبار فلو قلنا بدلاله خبر سماعه على عدم جواز العقد على المحرم او المحرمه و الا فلا يمكن استفاده حكم عقد المحل خارج الاحرام للمرائه لانه يمكن ان يكون المراد انه لا يجوز للرجل الحلال ان يزوج محرما باعتبار ان عدم الجواز انما هو في احرام الرجل دون المراه الى غير ذلك مما تقدم.

و مما ذكرناه يعلم انه لو زوجه فضولى في حال احرامه لم يجز له اجازته في حال احرامه لاستناد العقد اليه في حال الاحرام واما اجازته بعد العقد فيمكن ان يقال بالمنع و لو على النقل ايضا لصحه الاستناد و ان كان للخدشته فيه مجال، هذا كله اذا كان الفضولى محلا و الا فعقده باطل، ثم انه اذا تزوج حال الاحرام عالما بالحكم و الموضوع ثم انكشف فساد احرامه صح العقد و لم يوجب الحرمة وكذا لو انكشف فساد الحج و الاحرام معاً و اما اذا فسد حجه دون احرامه لعدم فساده - بفساد الحج على الظاهر المستفاد من الادله فيحكم ببطلان العقد و الحرمة الابديه اذا كان واقعا حال الاحرام و اما بناء على القول بفساد الاحرام بفساد الحج فالظاهر فيه و جهان من الصحه باعتبار الفساد و من معاملته معاملته الصحيح في جميع

الاحكام و لتحقيق الحق مقام آخر.

ثم انه يجوز للمحرم الرجوع فى الطلاق فى العده الرجعيه و كذا تملك الاماء لقوله تعالى و بعولتهن احق بردهن من غير فرق بين المطلقه متبرعاً او التى رجعت فى بذلها فان الرجوع ليس عقداً فى الاحرام فيبقى على اصاله الاباحته قال فى الخلاف مسئله ١١٧ الحج للمحرم ان يراجع زوجته سواء طلقها حلالاً ثم احرم او طلقها و هو محرم و به قال الشافعى و قال احمد لا يجوز ذلك دليلنا قوله تعالى و بعولتهن احق بردهن فى ذلك و لم يفصل و قال فامسك بمعروف او تسريح باحسان و الامسك هو المراجع و لم يفصل فوجب حمله على عمومته و فى التحرير يجوز له مراجعته امراته و هو محرم و شراء الاماء لكن لا يقر بهن سواء قصد به التبرى او لم بقصد و فى الشرايع و يجوز مراجعته المطلقه الرجعيه و شراء الاماء.

و فى حج المنتهى و لا بأس ان يراجع امراته و هو محرم قاله علمائنا و به قال الشافعى و مالك و احمد فى احدى الروايتين و قال فى الاخرى بعدم الجواز انتهى و فى خصوص شراء الجوارى صحيحه سعد بن سعد الاشعري القمى عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال سالته عن المحرم يشتري الجوارى و يبيعها قال نعم.

(في صورته الشك في انه وقع العقد حال الاحرام ام لا)

ثم انه لو شك في ان تزويجه هل كان في حال الاحرام او قبله بنى على عدم كونه فيه لان استصحاب عدم العقد الى زمان الاحرام لا يوجب وقوع العقد في حال الاحرام الاعلى القول بالاصل المثبت فاصله الصحه و الحل بل و قاعده الفراغ بعد العقد محكمه.

ولو شك في ان العقد هل كان في حال الاحرام او بعده فتاره يعلم تاريخ الاحرام من ابتدائه الى انتهائه و لا يعلم تاريخ العقد و اخرى بالعكس فعلى الاول يحكم باصالة تاخر الحادث و هو العقد عن الاحرام فيحكم بالصحه كما تقدم و على الثاني يستصحب الاحرام الى زمان وقوع العقد كما اذا شك في ان الاحرام هل وقع يوم الجمعة او يوم السبت او دام الاحرام الى يوم الجمعة او يوم السبت فانه يستصحب بقاء الاحرام الى يوم السبت و الفرض وقوع العقد يوم

السبت فيحكم بوقوع التزويج في الاحرام قضاء لحق الاستصحاب فهو منقح لموضوع الادله الاجتهاديه الا انهم يحكمون اصاله الصحه في المقام على جريان الاستصحاب بالتفصيل في محله لكن يرد عليه ان الاستصحاب في المقام من المثبت اذ استصحاب الاحرام الى يوم السبت يوجب حكم العقل بان العقد واقع حال الاحرام و هو من حكم العقل بخلاف استصحاب الكريه فان طهارة الملاقى من احكام نفس الكر بخلاف وقوع العقد في السبت فانه ليس من احكام وقوعه في الاحرام بل الحاكم به هو العقل كما هو ظاهر كما ان قاعده الفراغ بناء على عموميتها تجرى في المقام ايضا فاستشكال صاحب العروه قده انه بناء على عدم جريان اصاله الصحه او قاعده الفراغ في الشق الاخير و اما صورته الاولى فهي تجرى فيها بلا ارتياب الا اذا كان عالما بالغفله حين العقد فانه لا يجرى فيه قاعده الفراغ لانصرافه عن صورته العلم بالغفله و التفصيل موكول الى محله.

اذا اختلف الزوجان في العقد فادعى احدهما وقوعه في الاحرام و انكر الاخر فالقول قول من يدعى الاحلال كما في الشرايع و في الخلاف (مسئله ١١٣ الحج) ان اختلفا فقالت وقع العقد بعد احرامك و قال هو قبله فالقول قول الزوج بلا خلاف بيننا و بين الشافعي و ان كان بالضد من ذلك فادعت انه كان حلالا و قال كنت حراما حكم عليه بتحريم الوطى و لزمه نصف المهر و هذا ايضا ينبغي ان يكون

مذهبنا و يسقط الخلاف فيها و الحكم في الامه و الحره سواء اذا
اختلفا او اختلف السيد و الزوج انتهى.

و في حج التحرير اذا اتفق الزوجان على وقوع العقد في حال
الاحرام بطل العقد و لا مهر قبل الدخول و يثبت بعده مع جهل المراه
بالتحريم و لو ادعى احدهما وقوعه حال الاحرام و انكر الاخر حكم
لذي البينه و لو فقدت و كان المنكر الرجل فالقول قوله مع يمينه و
صح العقد و لو كان المراه فالقول قولها مع اليمين و يحكم بفساد
العقد في حق الزوج و يثبت عليه احكام النكاح الصحيح فان كان دخل
بها و جب المهر كلا و ان لم يكن دخل قال الشيخ يجب عليه نصف
المهر و لو اشكل الامر فلم يعلم العقد هل وقع في الاحلال و الاحرام
صح العقد قال الشيخ و الاحوط تجديده انتهى.

و الظاهر ان مراد العلامة بقوله لو اشكل الخ انما هو في غير
صوره الدعوى كما ان صريح الشيخ ذلك حيث ذكر صورته عدم
العلم بكيفية العقد في مسئله ١١٢ من الحج فراجع.

و في حج المنتهى و لو اختلفا فادعى احدهما بينه حكم بها و ان لم
يكن بينه و ادعت الزوجه وقوعه حاله الاحرام و انكر الرجل فالقول
قوله عملا بالاصل المقتضى لصحة العقد و حكما بالظاهر من صحه
النكاح فاذا حلف ثبت النكاح و لو ادعى الرجل وقوعه في الاحرام و
انكرت المراه - فالقول قولها مع يمينها لما مضى الا انا نحكم
بانفساخ العقد في احق الزوج لانه ادعى فساده و يثبت عليه احكام

النكاح الصحيح انتهى.

و فى الجواهر بعد عنوان المسئله كما فى الشرايع قال المحمول فعل المسلم عليها فى صوره النزاع وغيرها من احوال الشك فى العقد المفروض اتفاهما على وقوعه كما فى غيرا لمقام من صور مدعى الصحه والفساد التى من الواضح كون مدعيها موافقها لاصلها على ان مدعى الفساد يدعى و صفا زايذا يقتضى الفساد و هو وقوع العقد حال الاحرام فالقول قول المنكر بيمينه لانه منكر للمفسد كما صرح بذلك الكركى فى حاشيته وثانى الشهيدين فى لك انتهى.

و عن المدارك فى شرح قول المحقق ان الحمل على الصحه انما يتم اذا كان المدعى لوقوع الفعل فى حال الاحرام عالما بفساد ذلك و اما على اعترافه بالجهل فلا وجه للحمل على الصحه اقول و توضيح ذلك ان المراد من الصحه هل الصحه باعتقاد الفاعل او الصحته الواقعيه كما اذا شك الماموم فى ان الامام المعتقد بعدم وجوب السوره قراها ام لاجازله الايتمام به و ان لم يكن له ذلك اذا علم بتركها.

و اسند مختار المدارك الى المحقق القمى ايضا كما يظهر ذلك من بعض معاصرى الشيخ الاعظم حيث تمسك فى اصوله وفروعه بالغلبه بل قال انه يمكن اسناد هذا القول الى كل من الستند فى هذا الاصل الى ظاهر حال المسلم كالعلامه و جماعه ممن تاخر عنه

انتهى.

فالعمده في المسئله هو الاجماع وقد تقدم عن الشيخ في الخلاف ان القول قول الزوج اذا ادعى ان العقد وقع قبل الاحرام بلا خلاف بيننا و بين الشافعى الا انه في صورته الضد قال و هذا ينبغى ان يكون مذهنا فلم يظهر منه الحكم لمدعى الصحه و هى المراه كما لا يخفى.

و اما اختلال النظام في صورته عدم الحمل على الصحه او كون النكته فيه لزوم العسر و الحرج من عدم الاخذ بها فانه لا يلزم اذا اخذ بها في صورته التوافق دون الاختلاف.

و عن النراقى في العوائد ايضا قال و قيل على القول بتنزيل افعال المسلمين على الصحه ينزل على الصحه عند الفاعل لا مطلقاً و لا عند المنزل و التوضيح ان الصحه و الفساد في كل شى قد يختلف باختلاف الفاعل من جهت اختلاف حالات المكلف و من جهه اختلاف اراء المجتهدين الى ان قال و القدر الثابت هو تنزيل افعال كل مسلم على ما هو الصحيح في حقه لا الصحيح مطلقا انتهى.

و فيما اجاب به صاحب الجواهر عن المدارك ان اصل الصحه في العقد و نحوه لا يعتبر فيه العلم لاطلاق دليله نعم اصل عدم وقوع المعصيه من المسلم يعتبر فيه العلم وهو غير اصله الصحه التى هى مبنى ترتب الاثر الى غير ذلك من اقوالهم الوارده فى الابواب المتفرقه التى لا يمكن القول بالاجماع على حمل فعل المسلم او الغير

على الصحة مطلقا بل تعبيراتهم فى وجه الحمل على الصحة مختلفه فتاره يعبر عنه بالاتفاق كما عن الشيخ فى الخلاف و اخرى يعبر عنه بترجيح الحمل على الصحة على الفساد و ثالثه يعبر عنه بان الزوج اعرف بحال نفسه كما فى حج المبسوط حيث قال فان اختلف الزوجان فقال الزوج عقدت حلالا و قالت المراه كنت محرما فالقول قول الرجل لانه اعرف بحال نفسه هى مدعيه فى كونه محرما فعليها البينه و لا يلزمه البينه لانها اقرت له بالعقد و ادعت عليها ما يفسده فاحتاجت الى بينه.

فان ادعت المراه انها كانت محرمه و انكر الرجل كان الحكم مثل ذلك لانها اقرت بالعقد و ادعت ما يفسده فاحتاجت الى بينه فان ادعى الرجل انه كان محرما و ادعت هى انه كان محلا فعلى الرجل البينه لانه اقر بالعقد و ادعى ما يفسده ليسقط عن نفسه فرض الزوجيه من المهر و غيره فعليها البينه غير انه يحكم عليه بتحريم وطئها لانه اقربان ذلك محرمة عليه و اما المهر فانه يلزم نصفه ان كان قبل الدخول و ان كان بعده لزم كله، انتهى.

و انت ترى اختلاف التعبيرات فى كلماتهم و يرد على ما فى المبسوط و غيره ممن هذا حذوه انهم فرقوا بين حكم الرجل و المراه حيث حكموا بالزوجته و ترتيب جميع آثاره فى صوره ادعاء الزوج الاحلال لكنهم قالوا بالتبويض فى صوره ادعاءه الاحرام و القواعد و ان كانت تقتضى ذلك الا انه يمكن ان يقال ان حكم الحاكم كما انه

مملك في الدعاوى الماليه و يترتب عليه عدم جواز سرقة من له الحق واقعاً كذلك الزوجيه فان حكم الحاكم بالزوجيه هو ترتيب جميع آثاره من دون تفكيك الا انه يحتاج الى جرئه قويه في امثال المقام و عن كاشف اللثام بعد الحكم بترجيح جانب مدعى الصحه في مفروض المسئله و ان كان المدعى يدعى احرام نفسه قال و كذا ان وجه الدعوى الى تاريخ الاحرام مع الاتفاق على تاخير العقد فادعى احد هما تقديم الاحرام عليه لذلك او لاصل التاخير و لو ادعى احرام نفسه الا انها يتفقان على زمان و مكان يمكن فيهما الاحرام فيمكن ان يقال القول قوله لانه ابصر بافعال نفسه و احواله و اما ان اتفقا على تاريخ الاحرام و وجه الدعوى الى تاريخ العقد فادعى تاخره امكن ان يكون القول قوله للاصل بل لتعارض اصلى الصحه و التاخر الموجب للفساد و تساقطهما فيبقى اصل عدم الزوجته بلا معارض.

و فيه ان البصيره بافعال نفسه لا يوجب الاخذ بقوله و الحكم ببطلان العقد و تفويت حق الزوج المنكره للفساد المستلزم حكاماليا و غيره على الزوج مع امكان الاطلاع على احواله باقرار و غيره مما يعلم كذبه و كذا الكلام في صوره ادعاء الزوج تاخر العقد حتى يقع باطلا كما في صوره الاتفاق على تاريخ الاحرام و انه في السبب و وجه الدعوى الى تاريخ العقد فانه هل هو واقع يوم الجمعه او السبب فادعى تاخره حتى يكون العقد باطلاً فانه يرد عليه كما ان

الاصل هو تاخر العقد الى حال الاحرام كذلك الاصل تاخر الاحرام و عدم تحققه فى زمان العقد فالتعارض انما هو بين اصلى التاخر فيتعارضان فيكون اصله الصحه سليما عن المعارض فلا يصل النوبه الى اصله عدم تحقق الزوجته اذا الفرض تحقق العقدا لان الكلام فى ثبوت المانع والاصل عدم كونه فى حال الاحرام قضاء لاصله الصحه على فرض تماميته التمسك بها حتى فى صوره الجهل ايضا كما فى صوره العلم.

السادس - لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقتة و انقضاء العده

اذا كانت ذات عده.

و قد تقدم حكمه مما ذكرناه سابقا فى تزويج ذات البعل و ذات

العده فلا نعيد.

و لعل منه العقد على المراه المتمتع بها حين كونها فى حباله الغير

ولو فى وقت انقضاء اجل الاول و عدته بل لعل منه تحليل الامه حال

كونها محلله للغير و لو بعد انتهاء مده الاول و عدمه.

(فى استيفاء العدد)

السبب الرابع استيفاء العدد و هو قسمان الاول اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطه.

و المراد من الغبطه الدوام من قولهم اغبط عليه الحى اى دامت و اغبطت السماء اذا دام مطرها و اغبط السماء دام مطره يقال اغبط علينا المطر او من قولهم اغبط النبات اى تدانى و غطى الارض و كثف و تدانى كانه من حبه واحده و اغبط فلان الرجل على ظهر الدابه ادامه عليها ولم يحطه عنها والحمى على فلان دامت فهى (مغبطه) و فلان الركوب لزمه - لازم و متعد و سماء غبطى كجمزى اى دائمه المطر.

قال فى الخلاف مسئله ٦٢ النكاح لا يجوز لاحدان يتزوج باكثر من اربع وبه قالت الامه باجمعها وحكوا عن القاسم بن ابراهيم انه اجاز

العقد على تسع و اليه ذهب القاسميتة منالزيديه هذه حكاية الفقهاء عنهم و لم اجدا حداً. من الزيديه يعترف بذلك بل انكروها اصلافا اذا المسئله اجماع و عليها اجماع الفرقة الى ان قال فقد روى ان غيلان اسلم وعنده عشره نسوه فقال ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ امسك اربعا و فارق سائرهن و اسلم نوفل بن معويه و تحته خمس فامرہ النبي ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ ان يفارق واحده منهن.

و عن ابن رشد تفق المسلمون على جواز نكاح اربعة من النساء معا و ذلك للاحرار من الرجال و اختلفوا فى موضعين فى العبيد و فيما فوق الارباع اما العبيد فقال مالك فى المشهور عنه يجوز له ان ينكح اربعا و به قال اهل الظاهر و قال ابو حنيفه و الشافعى لا يجوز له الجمع الابين اثنتين فقط الى ان قال و اما فوق الارباع فان الجمهور على انه لا تجوز الخامسة لقوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع) و لما روى عنه عليه الصلوة و السلام انه قال لغيلان لما اسلم الخ و قالت فرقه يجوز تسع و يشبه ان يكون من اجاز الستع ذهب مذهب الجمع فى الايه المذكوره اعنى جمع الاعداد فى قوله تعالى مثنى و ثلاث و رباع انتهى.

نقول بعد اجماع الامه و عدم كون المسئله اجتهاديه بل هو من واضحات الفقه او الواضحات بين المسلمين كافه نذكر بعض النصوص تيمناً.

ففى صحيح زراره و محمد بن مسلم عن ابى عبدالله ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ قال

إذا جمع الرجل اربعاً و طلق احدىهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عده المراه التي طلق و قال لا يجمع مائه في خمس.

و في عيون الاخبار باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا في كتابه الى المامون قال لا يجوز ان يجمع بين اكثر من اربع حرائر و في الخصال مثله و عن الحسن بن علي بن شعبه في تحف العقول مثله.

و عن العياشي في تفسيره عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله قال لا يحل لماء الرجل ان يجرى في اكثر من اربعة ارحام حرائر. و يدل عليه ايضاً ما رواه ابن بابويه عن القاسم بن الربيع الصحاف و عن محمد بن سنان ان الرضا كتب اليه فيما كتب في جواب مسأله عله تزويج الرجل اربع نسوه و تحريم ان تتزوج المراه اكثر من واحد الخ راجع تفسير البرهان في تفسير الايه. و يدل عليه ايضاً من الاخبار ما دلت على عدم جواز تزويج الخامسة حتى يخرج عده المطلقه فان تزوج في عدتها فالنكاح باطل و الاخبار بذلك مستفيضه و متواتره.

اما الايه الكريمة فانها بصدد بيان امر اخر من خوف عدم القسط في اليتامى كما في قوله تعالى و تقدس - فان خفتم الاتقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء - قيل يعني ان خفتم ان لا تعدلوا في يتامى النساء اذا تزوجتم بهن فزوجوا ما طاب لكم من غير هن ان كان الرجل يجد يتيمه ذات مال و جمال فيتزوجها ظناً بها

فربما يجتمع عنده منن عدد و لا يقدر على القيام بحقوقهن و ذكر فى تفسير القمى و مجمع البيان و غيرهما فى سبب نزوله و كيفيته نظام محصوله و اتصال فصوله و جوها اخر لا يخلو شى منها عن مناقشه.

و عن ابن عباس فى تفسيره (تنوير المقباس) ما لفظه نزلت فى رجل من غطفان كان عنده مال كثير لابن اخ له يتيم فلما نزلت هذه الايه قالوا العزل اليتامى مخافه الاثم فانزل الله (و ان خفتم الاتقسطوا فى اليتامى) اى الاتعدلوا بين اليتامى فى حفظ الاموال فكذلك خافوا ان لا يعدلوا بين النساء فى النفقه و القسمه و كانوا يتزوجون من النساء ماشاء و اتسعاً او عشراً و كان تحت قيس بن الحرث ثمان نسوه فنهاهم الله عن ذلك و حرم عليهم ما فوق الاربعه فقال فانكحوا ما طاب لكم فتزوجوا احل الله لكم مثنى و ثلاث و رباع انتهى.

و فى الدر المنثور فى تفسير الايه اخرج عبد بن حميد و البخارى و مسلم و النسائى و ابن جرير و ابن المنذر و ابن ابى حاتم و البيهقى فى سننه عن عروه بن الزبير انه سال عن عائشه عن قول الله تعالى و ان خفتم الاتقسطوا فى اليتامى) قالت يا ابن اخى هذه اليتيمه تكون فى حجر وليها تشركه فى مالها و يعجبه مالها و جمالها فيريد وليها ان يتزوجها بغير ان يقسط فى صداقها فيعطيهامثل ما يعطيها غيره فنهوا عن ان ينكحوهن و طاب لهم من النساء سواهن و ان الناس

استفتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد هذه الآية فانزل الله و يستفتونك في النساء انتهى - و الآية قوله تعالى في سورة النساء آيه ١٢٧ و يستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن و ما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا توتونهن ما كتب لهن و ترغبون ان تنكوهن و المستضعفين من الولدان و ان تقوموا لليتامى بالقسط و ما فعلوا من خير فان الله كان به عليماً.

و الغرض من نقل الآية الثانية باعتبار كونها يوضح المراد من الآية الاولى و يرفع اجمالها على فرض وجوده فالمراد منه و الله اعلم ان خفتم في حيف اموالهن بعد نكاحهن فلا تزوجوهن بل تزوجوا ما طاب لكم من النساء و ان تقسطوا في اليتامى ايضاً فلا ضير فيهن ايضاً فالقسط و العدل في الايتين راجعه الى اموالهن و مهورهن و صداقهن فلا بد ان يكون كلا المقامين بالقسط و العدل، و في تفسير على بن ابراهيم قال تزلت الآية مع قوله تعالى يستفتونك في النساء الخ فنصف الآية في اول السوره و نصفها على راس الماه و عشرين ايه راجع اليه و الى تفسير البرهان، و يحتمل بعيداً بعد كون المراد من اليتامى يتامى النساء، باعتبار الآية اثنائه - ان يكون المراد من الآية فان خفتم ان لا تقسطوا في يتامى النساء فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي امهاتهن ليكون النساء حافظه لاموالهن في بيتكم و مواظبه لحراستهن و يوثده ايضاً ما نقلنا عن تفسير البرهان من اتحاد الايتين انفاً و الله اعلم بالصواب.

و عن الجواهر يمكن ان يكون المراد منها ان خفتم ان لا تقسطوا
 فى اليتامى بالانفاق من اموالهم التى فى ايديكم التى جوز الله لوليهم
 الانفاق منها بالمعروف فاقتصروا على نكاح ما طاب لكم و حل و
 ساغ من العدد اعنى مثنى و ثلاث و رباع انتهى.

و يرد عليه مضافا الى عدم وضوح المراد من الانفاق هل هو
 الانفاق على انفسهم بالمعروف من باب الاجره و الانفاق عليهن من
 اموالهن باعتبار الحيف، و الاكل منه ان المراد من الخوف فى الايه
 انما هو الخوف من عدم القسط فى صداقهن و مهورهن و اكل
 اموالهن لا الانفاق فقط، راجع تفسير الايه مجمع البيانو الدر المنثور
 و الصافى و غيرها.

و العمده فى المقام استفاده حرمه ازيد عن الاربعه منها و غايه ما
 يمكن ان يقال فى تقريب الدلاله ان مقتضى اباحه الاعداد
 المخصوصه تحريم ما زاد عليها اذ لو كان مباحا لما خص الجواز
 بها فيستفاد منها ان الجواز و الاباحه منحصره فيها دون غيرها و لا
 مفهوم اباحه الاربع حصر ما دون الاربع او ما زاد عليها و الاول
 باطل بتجويز الثلاث فتعين الاول و هو حرمه ما فوق الاربع، و
 بالجملة فالعنايه بذكر المثنى و الثلاث و الاربع يفيدكون المباح ما
 ذكر دون غيره.

لكن يرد عليه ان الايه بصدد بيان امر اخر و هو الخوف من القسط
 فى اموال اليتامى او النكاح فى النساء غيرهن و ذكر المثنى و الثلاث

انما هو باعتبار ان الميل الشهوانى يزول فى النساء ايضا فلا اختصاص فيه بنكاح اليتامى حتى ينجر الى اكل مالهن و الحيف فيه فلا يستفاد منها المفهوم اصلاً حتى يكون قابلاً للاستناد.

ثم ان مثنى و ثلاث و رباع بدل مما طاب او حال عن فاعل طاب و الاعراب النصب على كلا القولين باعتبار كون (ما) للجنس على قول المبرد لا المصدرية على قول الفراء و تقديره اثنتين اثنتين و ثلاثا ثلاثا و اربعا اربعا و انه غير منصرف لعلتين العدل و الصفه و عن الزجاج انه غير منصرف لعلتين العدول عن اثنتين اثنتين و العدول عن التانيث و قيل عدم الانصراف لتكرير العدل عدلها عن صيغها و عدلها عن تكررها فاحد العدلين لفظى و الاخر معنوى فمقتضى الايه الاذن فى نكاح من شاء من العدد و مقتضى العطف بالواو جمع المتعاطفه فى الجواز لا جواز الجميع بينهما فلا يلزم نكاح التسع كما فى الجواهر، من غير فرق فيما ذكر بين كون الواو بمعنى (او) او بمعناه الحقيقى اذا لفرض من ذلك تزويج اى عدد شاء الى اربع كيف ما كان و اما امر رسول الله ﷺ قيس بن الحارث عند نزول الايه و كان تحته ثمانية ان يطلق اربعاً و يمسك اربعاً قال فجعلت اقول للمراه التى لم تلديا فلانه ادبرى و التى قد ولدت يا فلانه اقبلى - فما يمكن الاستناد اليها فى المقام من غير ان يكون الايه مستفاداً منها ذلك فالتعجب من دعوى بعض الناس من صاحب الرياض و غيره عدم دلالة الايه ليس على ما ينبغى.

و لا يحل له من الاماء بالعقد اكثر من اثنتين من جمله الاربع سوء كان معها حرتين ام لا باجماعنا حكاه جماعه من اصحابنا بل عن الجواهر بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه، ففى مسئله ٨٨ نكاح الخلاف يجوز للحر ان يتزوج بامتين و لا يزيد عليهما و قال الشافعى لا يجوز له ان ينكح اكثر من واحد فان نكح ثانيه و تحته امه، فنكاح الثانيه باطل و ان نكح امتين بعد واحد بطل نكاحها و قال ابو حنيفه اذا لم يكن تحته حره جازله ان ينكح من الاماء ما نكح من الحرائر و له ان يتزوج اربع اماء بعقد واحد او واحد بعد اخرى كيف شاء - دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم.

و عن ابن رشد فى البدايه اتفقوا على انه يجوز للعبدان ينكح الامه و للحره ان تنكح العبد اذا رضيت بذلك هى و اوليائها و اختلفوا فى نكاح الحر الامه فقال قوم يجوز باطلاقه و هو المشهور من مذهب ابن القاسم و قال قوم لا يجوز الابشرطين عدم الطول و خوظ لعنت و هو المشهور من مذهب مالك و هو مذهب ابى حنيفه و الشافعى و السبب فى اختلافهم معارضه دليل الخطاب فى قوله تعالى (و من لم يستطع منكم طولا ان ينكح) الايه لعموم قوله (و انكحوا الايامى منكم و الصالحين) انتهى و عن العلامه فى التحرير شرط بعض علمائنا فى نكاح الامه دائما امرين عدم الطول و هو عدم الثروه و هو اعجر عن المهر و النفقه و خوف العنت و هو المشقه من الترك فمن وجد الطول او امن العنت لم يجزله نكاح الامه و من جمع

الشرطين جازله العقد على امه واحده لا غير و الاقرب انهما شرطان في الندبيه لا الجواز فيكره لفاقدهما العقد على الامه و ان كان سايغاً) و قد تقدم منافي المباحث السابقه عدم دلالة الايه على لزوم الشرطين بل لابد من الحمل على الكراهه، و اما الاكثر من اثنتين فلا يجوز و يدل عليه ايضا من الاخبار.

صحيحه ابي بصير المرادي عن ابي جعفر (عليه السلام) قال سالته عن رجل له امراه نصرانيه له ان يتزوج عليها يهوديه فقال ان اهل الكتاب مما ليك للامام و ذلك موسع منا عليكم خاصته فلا بأس ان يتزوج قلت فانه تزوج عليهما امته قال لا يصلح ان يتزوج ثلاث اماء الحديث، و في خبر عباد بن صهيب عن الصادق و لا يحل له من الاماء الا واحده و في دلالة الاولى نظر لولا الاجماع.

فعلى الجواز تحسبان من الاربع فلا يجوز له معهما الا الحرتان خاصه او ثلاث حرائر مع واحده من الاماء و المستفاد من كلما تهم الاجماع عليه بل الاطلاق المانع من الكتاب و السنته عن الزايد على الاربع و تقييدها في بعضها بالحرائر مع وروده مورد الغالب انما هو بالاضافه الى ملك اليمين لا مطلقا كما صرحوا بذلك في كلماتهم.

و اذا استكمل العبد اربعاً من الاماء او حرتين او حره و امتين حرم عليه ما زاد.

فعن المسالك هذا عندنا موضع وفاق و خالف فيه العامه اجمع

فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين على النصف من الحر و ذهب
الاقل

و خبر الحسن بن زياد عن ابي عبدالله قال سألته عن الملوک ما
يحل له من النساء فقال حرتان او اربع اماء.

و عن القاسم بن عروه عن ابي بكير عن زراره عن احمدها قال
سألته عن الملوک كم يحل له ان يتزوج قال حرتين او اربع اماء و قال
لا بأس اذا كان في يده مال و كان ما ذونا له في التجاره ان يشتري ما
شاء من الجوارى و يطاهن.

و عن الصدوق قال سئل عن الملوک ما يحل له من النساء قال
حرتين او اربع اماء.

و في روايه اخرى يتزوج العبد بحرتين او اربع اماء او اميتين و
حره.

فبعد الاطلاع على فتاوى العامه تقدر على حمل الروايات المانعه
على التقيه او محامل اخرى كما لا يبعد. كما في خبر محمد بن الفضل
عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبدالله عن المملوك كم يحل له
من النساء قال امراتان او يحمل على الحرتين كما لا يبعد.

و كذا روايته الاخرى قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن المملوك
كم يحل له من النساء قال لا يحل له الا اثنتان و خبر زراره عن ابي
جعفر قال لا يجمع المملوك من النساء اكثر من امراتين و عن

سماعه قال سألته عن المملوك كم يحل له من النساء قال امرأتان.
و عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال ينكح العبد امرأتين
حرتين و لا يزيد فانه ايضا شاهد على حمل المطلق على المقيد و هو
الحرتين.

و يستفاد جواز تزويج حره و امتين ايضا مما رواه الصدوق
مضافا الى الاجماع المدعى فى المقام و عدم صدق الزيادة على
الاربع بل فى الجواهر امكان دعوى نصوص العبد خاصة فى تنزيل
الحره بالنسبه اليه منزله الامتين فلعدد الممتنع منه الزيادة على اربع
اماء حقيقه او حكما و الامتان و الحره بمنزله الاربع حكما فلا زياده
فيه فلا زياده فيه فلا منع.

و المعتقد بعضه كالحرف فى حق الاماء فلا يتجاوز امتين و كالعبد
فى حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين كما ان المعتقد بعضها كالحره فى
حق العبد فلا ينكح اكثر من اثنتين و كالامه فى حق الحرف فلا
يتجاوزها فكانه تغليباً لجانب الحرمة الا انه لولا الاجماع ففيه بحث
واضح.

و الدليل عليه ما يستفاد من بعض الاخبار المعتبره ما اجتمع
الحلال و احرام الا و قد غلب الحرام الحلال كما عن الرياض غير تام
كما هو واضح.

و عن العلامة فى التحرير بعد ذكر حكم العبد و الحر قال و لافرق
فى الاماء بين القن و امهات الاولاد و المكاتبات المشروطه و

المطلقات اللواتى لم يودين شيئاً اما المطلقه اذا ادت شيئاً و من انعتق بعضها ففى تحريم ما زاد على اثنتين منهن اشكال اقربه التحريم تغليباً لجانب الحرمة انتهى.

و اما الاصل المحكم فى هذه المسئله هو التمسك بالاستصحاب فى حق العبد فيجوز له بعد كونه مبعوضاً نكاح اربع اماء كما يجوز له تزويج حرتين او حره و امتين الى غير ذلك من احكام العبد القن كما هو ظاهر و الكلام فى الامه المبعوضه كالكلام فى العبد.

قال ابن اذينه و كان زراه يقول هذا و يحلف انه الحق الا انه كان يقول انكانت تحيى فحيضه و انكانت لا تحيى فشهرو نصف و رواه فى المستدرک عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى مثله باختلاف يسير فى بعض كلماته.

محمد بن على بن الحسين باسناده عن الفضل بن يسار انه سئل ابا عبدالله عن المتعه فقال هى كبعض امائك.

و العياشى فى تفسيره عن عبد السلام عن ابي عبد الله قال قلت له ما تقول فى المتعه قال قول الله فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضه الى اجل سمي و لا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضه قال قلت جعلت فداك اهى من الاربع قال ليست من الربع انما هى اجاره الحديث.

و فى المستدرک فى رساله المتعه عن ابى بصير انه ذكر الصادق عليه السلام و هل هى من الربعه فقال تزوج منهن الفا.

و عن حماد بن عثمان قال سئل الصادق عليه السلام في المتعه هي من الاربعه قال لا و لا من السبعين.

و في فقه الرضا عليه السلام و سبيل المتعه سبيل الاماء له ان يتمتع منهن بما شاء و اراد.

و في نوادر احمد بن محمد بن عيسى ما تقدم.

و عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في المتعه قال انها ليست من الاربع. الى غير ذلك من الروايات التي تدل بظاهر و صريحها على جواز المتعه بما شاء من العدد.

و في قبال هذه الروايات المتظافره روايات اخرى نادره بل غير مفتى بها.

كصحيحه احمد ابن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال ابو جعفر اجعلوهن من الاربعه فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم و فيه ان اثار التقيه منها ظاهره باعتبار نقل الامام الحكمه عن امام اخر من دون ان يحدث من نفسه و الاحتياط ليس في الحكم بل لاجل ملاحظه العامه.

و كروايه عمار الساباطي عن ابي عبد الله عن المتعه فقال هي احد الاربعه.

و عن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل تكون له المراه هل يتزوج باختها متعه قال لا قلت حكى زراره عن ابي جعفر انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال هي من الاربع.

قال الشيخ و هذان الخيران ورد امور الاحتياط و الفضل دون الحظر.

و فى النوادر عن القسم بن على عن ابى ابراهيم عليه السلام انه قال فى حديث و لا تجتمع ماء فى خمس قلت و ان كانت متعه قال و ان كانت متعه فانها ايضا محموله على التقيه من العامه كما تشهد بذلك روايات.

فمنها الروايات الوارده عن النهى عن المتعه كما فى روايه عمار قال، قال ابو عبد الله عليه السلام لى و لسليمان بن خالد قد حرمت عليكما المتعه من قبلى ما دمتما فى المدينه لانكما تكثران الدخول على و اخاف ان توخدا فيق هولاء اصحاب جعفر بن محمد بن على بن الحسين.

فروايته جابره على فرضه و فى قرب الاسناد قال سالتة اى موسى بن جعفر عن رجل له اربع نسوه فطلق واحده هل يصلح له ان يتزوج فى اخرى قبل ان تنقضى عده التى طلق قال لا يصلح له ان يتزوج حتى تنقضى عده المطلقه.

و صحيح حماد بن عثمان و عمار بن موسى و عبدالله بن سنان الوارده فى ابواب العدد من الوسائل فراجع هذه الاخبار و انكانت مطلقه الا ان الاصحاب حملوها على العده الرجعيه كما عنون به الباب فى الوسائل و هنا روايات اخرى اوردها فى المستدرک.

كروايه الجعفر يات عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليها عليه

السلام قال على الرجل خمس عدات اذا كان له اربع نسوه فطلق
احدايهن فليس له ان يتزوج حتى تنقضى عده التي طلق الخبر.
و كروايه احمد بن محمد بن عيسى عن النضر بن سويد عن
عبدالله عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل تحته اربع نسوه فطلق
احدايهن قال لا ينكح حتى تنقضى عده التي طلق - لكن في الوسائل
باب العدد عبدالله بن سنان فراجع.

و روايه محمد بن قيس الذي تقدم مثله عن الوسائل و اشرنا اليها.
و عن دعائم الاسلام عن علي عليه السلام في الرجل يكون عند اربع
نسوه فيطلق احدايهن قال ليس له ان يتزوج خامسه حتى تنقضى
عده التي طلق.

و عن دعائم الاسلام عن علي عليه السلام في الرجل يكون عنده اربع
نسوه فيطلق احدايهن قال ليس له ان يتزوج خامسه حتى تنقضى
عده التي طلق.

و عن فقه الرضا و لا يجوز لمن له اربع نسوه اذا عزم على التزويج
الابطلاق احدى الاربع و لا يتزوج حتى تنقضى عده التي طلق.

الى غير ذلك مما تظفر عليه اذا تتبعت في الابواب المتفرقه التي
اطلق فيها العده من دون تفصيل بين كونها في العده الرجعيه او
غيرها لكن لا بد من الحمل عليها بقرائن اخرى و سياىء بعضها
انشاء الله تعالى.

و يمكن حملها على التقية ايضا كما لو يده قول بعضهم بالصبر

حتى تخرج العده مطلقا مع البائن ايضا كما عن ابي حنيفه و غيرهه .
 و اما اذا كانت المراه فى العده البائنه فيتزوج و ان لم تخرج عدتها
 ان كانت ذات عده كالمختلعه .

قال فى نكاح الخلاف مسئله ٦٥ اذا ابان زوجته بخلع او مبارات او
 فسخ جازله ان يتزوج باختها و عمتها و خالتها قبل ان تخرج من
 العده و به قال زيد بن ثابتو الزهرى و مالك و الشافعى و ذهب قوم
 الى انه لا يجوز قبل الخروج من العده على كل حال و حكوا ذلك عن
 على عليه السلام و ابن عباس و به قال الثورى و ابو حنيفه و اصحابه و
 هكذا الخلاف اذا كان تحته اربع فطلق واحده هل له نكاح اخرى قبل
 انقضاء عده هذه ام لا و لو طلقهن لم يكن له ان يتزوج غيرهن لا
 واحده ولا اربعا حتى تنقضى عدتهن و هكذا لو كان له زوجة واحده
 فطلقها كان له العقد على اربع سواها و قالوا لا يجوز .
 اخت المختلعه من ساعته .

نعم يعارضها ما رواه على بن ابي حمزه عن ابي ابراهيم عليه السلام
 قال سالتة عن رجل طلق امراته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضى
 عدتها قال و سالتة عن رجل كانت له امره فهلكت ايتزوج اختها قال
 من ساعته ان احب .

و عن الجعفرىات عن على عليه السلام انه قال على الرجل خمس عدات
 الى ان قال و الرجل يطلق المراه فيريد ان يتزوج اختها و الرجل يطلق
 المراه فيريد ان يتزوج عمتها و خالتها فليس له ان يتزوج حتى

تنقضى عده التي تطلق.

و عن دعائم الاسلام انه قال اذا طلق الرجل المراه لميتزوج اختها حتى تنقضى عدتها، المحموله هذه الاخبار كلها على كون العده رجعيه.

كما ان الروايات الوارده في اختين نكح احدهما رجل ثم طلقها و هي حبلی فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقه ولدها فامر على ﴿عائلاً﴾ بمفارقة الاخيره حتى تضع الاولى حملها و ضمنا الزوج صداقا مرتين كما في صحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر.

محموله على العده الرجعيه او هي ظاهره فيها بقوله فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقه فيكون من الشواهد على الجمع بين الاخبار بحمل مطلقها على مقيدها.

و اما الزوجه المتوفاه فالظاهر عدم العده على الرجل لاجلها كما تقدم من التحرير فلا يجب الصبر الى اربعة اشهر و عشر كما يدل عليه ذيل روايه على بن ابي حمزه المتقدمه انفا.

و روايه عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر قال سالته عن رجل كانت له اربع نسوه فماتت احدايهن هل يصلح له ان يتزوج في عدتها اخرى قبل ان تنقضى عده المتوفاه فقال اذا ماتت فليتزوج متى احب. ويشعر بذلك ايضا ما رواه زراره عن الصادق انها اذا ماتت لم يغسلها لانه ليس منها في عده.

فروايه عمار قال سئل ابو عبد الله عن الرجل يكون له اربع نسوه فتموت احديهن فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها قال لا حتى تاتي عليها اربعة اشهر و عشرأ الحديث.

محمول على الاستحباب كما عن الشيخ قال لانه اذا ماتت المراه جاز للرجل ان ينكح امراه اخرى مكانها فى الحال كما نقله عنه فى الوسائل.

و اما المتعه الصدوق فى المقنع و اذا تزوجت المراه متعه بمهر معلوم الى ان قال و اذا تزوجت بامراه متعه الى اجل مسمى فلما انقضى اجلها احببت ان تتزوج اختها فلا تحل لك حتى تنقضى عدتها انتهى.

و تدل عليه روايه ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال سألته عن رجل له اربع نسوه فطلق واحده يضيف اليهن اخرى قال لا حتى تنقضى العده فقلت من يعتد فقال هو قلت و ان كانت متعه قال و ان كانت متعه.

و روايه يونس قال قرأت كتاب رجل الى ابى الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المراه متعه الى اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما هل يحل له ان ينكح اختها من قبل ان تنقضى عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها.

و عن محمد بن على بن الحسين فى متعه الفقيه و روى القاسم بن محمد الجوهرى عن على بن ابى حمزه قال قرأت فى كتاب رجل الى

ابى الحسن ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ رجل تزوج بامراه متعه الى اجل مسمى فاذا انقضى الاجل بينهما هل له ان يتزوج باختها فقال لا تحل له حتى تنقضى عدتها.

و ذكر نحوه محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن يعقوب و باسناده عن الحسين بن سعيد قال قرأت فى كتاب رجل ابى الحسن الرضا ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ و ذكر مثله.

احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره قال قرأت فى كتاب رجل الى ابى الحسن العالم ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ الرجل يتزوج متعه الى اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها من قبل ان تنقضى عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوج حتى تنقضى عدتها، والروايات كما ترى ضعيفه السند و الرجل الكاتب الى ابى الحسن غير معلوم الحال و انهم قد قرا و اكتبه اما الاعتماد عليه فلا يستفاد من مجرد القرائه الا انه ايضا بعيد لان نقل مثلهم لاجل العمل فلا بد من الحمل على التقيه لاجل كون النكته فى الكتابه خوف الازاعه وفى المختلف يجوز بل حل بعد انقضاء اجل المتعه التزويج باختها و ان لمتنقض عدتها على الاشهر بين علمائنا وقال الصدوق فاذا انقضى اجلها فهى فرقه بغير طلاق فاذا احببت ان تتزوج اختها فلا تحل لك حتى تنقضى عدتها و تبعه الكيدرى لنا انها فرقه باين فاشبهت المطلقه ثلاثا و غيرها من البوائن التى لا تحل له حتى يعقد عليها عقد امستانفا فساغ التزويج بالاخت كالنكاح الدائم ثماورد روايه الفقيه فاجاب بضعف السند و

بكونها مكاتبه فتزداد ضعفا انتهى.

و الكيدرى من المتأخرين و هو من تلامذه ابن حمزه صاحب الوسيله و الواسطه وله كتاب الاصباح فى الفقه و شرح نهج البلاغه و اقواله فى الفقه مشهوره كما فى المختلف و غايه المراد و المسالك و كشف اللثام و غيرها و اعتمد عليه المجلسى قده فى السماء و اعالم و اسمه محمد بن احسين المعروف بالقطب الكيدرى و الكيدر قريه منقرى بيهق و قد يقال بالذال ايضا فى الطراز كيدر كحيدر قريه من قرى بيهق منها قطب الدين محمد بن الحسين الكيدرى الاديب الشاعر.

لكن فى النهايه بعد ان ذكر جواز العقد على احدى الاختين فى عده طلاق البائن قال و قد روى فيها انه اذا انقضى اجلها فلا يجوز العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها مشيراً بذلك الى صحيح ابن سعيد المؤيد بخبر يونس و خبر على بن ابى حمزه و خبر احمد بن محمد بن عيسى.

و فى نهايه المرام لسيد المدارك ان العمل به متعين قال و لو لا اعراض الاصحاب عنه بل عن ثر هذه الروايه شاذه مخالفه لاصول المذهب لا يلتفت اليها و لا يجوز التخريج عليها.

و فى الرياض بعد ايراد الروايه ما لفظه و هو مع عدم مكافئته لما تقدم يتطرق اليه القدر بعدم القطع بكون الحكم عنه ﴿عَلَيْهِ﴾ اذا غايته وجدانه فى الكتاب عنه وليس كلما يوجد فى الكتب يكون صحيحا

كما صرح به الشيخ فتامل و الاحتياط لا يترك النتهى .
و قال فى المبسوط ان كان الطلاق باينا او خلعاً او فسخاً جازله
العقد على اختها و عمتها و خالتها قبل انقضاء عدتها و كذلك ان
كانت عنده واحده و طلقها جازله العقد على اربع ان كان الطلاق باينا
و ان كان رجعيّاً. فليس له ان يعقد الا على ثلث فلم يتعرض لمسئله
المتع و تعبيره فى النهايه (بروى) مما يشعر بعدم اعتماده على
الروايه و يمكن ان يستفاد حكم المسئله من العله الوارده فى الاخت
المختلعه (اذا برئت عصمتها و لم يكن له عليها رجعه).

فله ان يخطب اختها كما فى صحيحه الحلبى و غيرها مما تقدم .
فالاقوى هو طرح الروايات بمخالفتها لفتوى الاكثر و لفحوى
الصاح المتقدمه و استفاده الفحوى من التعليل الوارد فى عده منها
و ان كان للاحتياط ايضاً مجال واسع .

مسئله لو كان عنده اربع و شك فى ان الجميع بالعقد الدائم او
البعض المعين او غير المعين فهن بعقد الانقطاع، فهل يجوز نكاح
الخامسه او لا فيه اشكال منشائه اثبات الدوام باصالة عدم ذكر
الاجل بناء على القول بان الدوام و المتعه من قبيل الزايد و الناقص
فاذا لم يذكر الاجل يكون العقد دواماً باعتبار ان الموجد انما هو
الزوجيه و الدوام من لوازمات العقد كما فى عقد البيع فان المنشاء
بالصيغه انما هو الملكيه و الدوام من احكام العقد فكان ذكر الاجل
يمنع اللازم او الاخذ باطلاق العقد فاذا شك فى حدوث المانع

فالاصل عدمه اوفى ذكر الاجل فالاصل عدم ذكره فى نفس العقد.
لكن يرد عليه ان عقد الدوام و الانقطاع عند العرف نوعان بعد
شرعيه الصيغه فمع قصد العقد بعنوان الانقطاع و نسيان الاجل
كيف يصير العقد دواماً مع كون القصد الى انشاء عنوان مقيد بقيد
الانقطاع فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

و مع تسليم الاتحاد ان استصحاب عدم القيد باعتبار عدم وجوده
انما ينفع بناء على حجه الاستصحاب فى الاعدام الازليه و لا نقول
به كما حقق فى موضعه مضافا الى ان استصحاب عدم القيد لا يثبت
كون العقد مما لم يسم فيه الاجل الاعلى القول بالاصل المثبت.

و موثقه ابن بكير عن ابي عبدالله قال، قال ابو عبدالله فى حديث ان
سمى الاجل فهو متعه و ان لم يسم الاجل فهو نكاح.

يمكن ان يكون ناظراً الى اصل مشروعيه المتعه و كيفيه عقدها و
ليس فيها تصريح بانها اراد المتعه و اخل بالاجل بل مضمونها ان
انكاح مع الاجل متعه ومع عدمه دوام و لا نزاع فيه.

و اذا شك فى ان المطلقه هل كانت باينه او رجعيه فاستصحاب
عدم النكاح بالخامسه محكمه فلا يجوز له العقد على الخامسه الا بعد
خروج عده الزوجه التى طلقها، و لا يعارض الاستصحاب شىء آخر.
و الكلام فى ما لو وهب المده كالكلام فى انقضاء المده و ان كان
النصوص الوارده فى خصوص انقضاء الاجل.

(فى تزويج الاجنين و الاثنتين على الثلاثة فى عقده واحده)

و اذا تزوج احدى الاربع بايناً و تزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها و ان اتفقتا فى حاله بطل العقد ان وروى انه يتخير وفى الروايه ضعف و الاشهر هو الاول بين الطائفه كما عن السرائر و الارشاد وفى التحرير لو كان له ثلاث فتزوج اثنتين فى عقد واحد قيل يتخير ايتهما شاء و قيل يقع باطلا و ذهب الى الصحه فى المسئلتين فى النهايه و الى الصحه ذهب فى المذهب و الجامع و الوسيله و قال بالصحه فى مسئله الاختين الاسكافى و القاضى.

و فى المختلف لا يجوز الجمع بين الاختين فى العقد و لا بين الخمس و لا بين الاثنتين و عنده ثلاث اجماعا فان فعل دفعه قال الشيخ فى النهايه يتخير فى اى الاختين شاء و كذا فى الزائد على الاربع و هو قول ابن الجنيد و ابن البراج و قال ابن ادريس يبطل العقد

و به قال ابن جمزه و المعتمد الاول و بعد الاستدلال بروايه جميل
 كما سيأتي قال و لان المقتضى للاباحه ثابت و المانع لا يصلح
 للمعارضه فيجب ثبوت الحكم اما وجود المقتضى فلان المقتضى
 للاباحه هو العقد ثابت اذا العقد عليهما عقد على كل واحد منهما و اما
 انتفاء المعارض فلانه ليس الا انضمام العقد على الاخت الاخرى اليه
 لكنه لا يقتضى تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا و محله
 عينا في عقد واحد و كما لو جمع بين المحلل و المحرم في البيع و لا
 فرق الا الاطلاق و التعيين و لا اثر له على التحريم انتهى.

و هو كما ترى يافق القاعده ايضا اذا الفرض صحه العقد في حد
 ذاته على كل واحد منهما مع قطع النظر عن الاخر كما اذا اوصى
 بواحد من الاشياء او باع واحداً من العبدین او العباد و كما اذا قال
 بعتك واحدا منهما فيتخير المشتري و كما اذا فرض النهى عن
 اشتراء دارين مثلاً فاشترى الدارين معافله فسخ احديهما بالاختيار
 فيحكم بصحة ما اختاره عند العقلاء و بطلان الاخر.

و كذلك الكلام في المقام فانه يوقع العقد مع الجهاله او التوجه
 بواحد من الاختين او اثنتين بعد ما كان له ثلاث فان العقد في حد ذاته
 صحيح و المانع انما هو الاخر او الخامسه فيتخير ايتها ما شاء كما
 يدل عليه الروايات و فاقاً للقاعده.

كصحيح جميل ابن دراج عن ابي عبدالله في رجل تزوج خمسا في
 عقده قال يخلى سبيل ايتها ما شاء و يمسك الاربع.

و يستفاد حكم المسئلة من صحيح جميل ابن دراج عنه ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾
في رجل تزوج اثنتين في عقده واحده قال يمسك ايتهما شاء و يخلي
سبيل الاخرى و قال في رجل تزوج خمساً في عقده واحده قال يخلي
سبيل ايتهن شاء - و روينا هذه الروايه كى يعلم ان شبهه جميل في
المسئلتين كانت من واد واحد فلذا سئل عنهما عن الامام في مجلس
واحد.

و رواه في الكافي عن على بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابى عمير
عن جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما انه قال في رجل
تزوج اثنتين في عقده واحده قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء و
يخلي سبيل الاخرى و رواه الشيخ باسناده عن محمد بن على بن
محبوب عن على بن السندي عن ابن ابى عمير - فلعل تضعيف
الروايه كما عن المحقق و غيره اما من جهته على بن السندي الذي
قال في حقه العلامة في المختلف لا يحضرني الان حاله الا ان طريقه
الشيخ الى ابن ابى عمير جيد و هو الراوى ولا يضر لارسال لان
مراسيل ابن ابى عمير معمول عليها.

و مع ذلك ان على بن السندي هو على بن اسماعيل يقال له
السندي فلقب اسماعيل بالسندي و هو من اصحاب الرضا ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾
قال نصر بن صباح على بن اسماعيل ثق و هو على بن السندي فلقب
اسماعيل بالسندي كما في كش، و اما من جهة ان جميل يرويها عن
بعض اصحابه عن احدهما كما في سند الكافي فمن البعيد ان يرويها

تاره بواسطة بعض اصحابه و اخرى مستقلا عن الصادق
فالواسطه سقطت من الروايه.

فعلى اى حال فلاجل ذلك حكموا بضعف الروايه بالارسال فانه
العالم، و قدعرفت حال الروايه و انها معموله بها و انها صحيحه
اسند و لاي يضرها الارسال.

و اما روايه عنبسه بن مصعب قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن
رجل كان له ثلاث نسوه متزوج عليهن امراتين فى عقده فدخل على
واحد منهن ثم ماتقال النكان دخل بالمراه التى بدا باسمها و ذكرها
عند عقد النكاح فان نكاحها جايز و لها الميراث و عليها العده و ان
كان دخل بالمراه التى سميت و ذكرت بعد ذكر المراه الاولى فان
نكاحها باطل و لا ميراث لها و عليها العده - و رواه الصدوق باسناده
الى ابن ابى عمير عن عنبسته بن مصعب.

فانها بصدد بيان امر اخر غير التخيير فان ما سماه او لا نكاحه
صحيح و ما سماه اخيرا نكاحه باطل فيمكن ان يزوج او لا بالاولى ثم
الثانيه كما اذا قال الوكيل زوجتك فاطمه و زينب فقال قبلت تزويج
فاطمه و زينب فان النكاح يقع للاولى كما فى الجواهر من دون تخيير
فيه اصلا و ان كان فيه تامل و بالجمله لا مانع من جهه العقل و لا
العقلاء فى صحه النكاح فى احدى الاختين اذا كان النهى عن الجمع
كما انه لا مانع من ابتياع دارين معا و اختيار احديهما مع النهى عن
اشترائ دارين فيفسخ احدى الدارين فيكون بالنتيجه قد اشترى

داراً واحده و في المقام قد اختار احديهما و ترك الاخر فلم يكن جامعاً للاختين معاً بل لولا خوف الاجماع يمكن ان يقال انه اذا نكح بالاخت ثم نكح الاخت الاخرى فهو بالخيار في ترك ايهما شاء و لو ترك ما نكحها اولاً.

كما يدل عليه عن ابي على الاشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن ابي بكر الحضرمي قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل نكح امرأه ثم اتى ارضاً فنكح اختها و لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء و يخلى سبيل الاخرى الحدى و رواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب الا انه قال هذا محمول على انه اذا اراد امساك الاولى فليمسكها بالعقد الثابت المستقر و ان اراد امساك الثانية فليطلق الاولى ثم ليمسك الثانية بعقد مستأنف - وهذا التوجيه كما ترى انما نشاء من جهت عدم موافقتها عنده مع القواعد مع مصيره الى الاختيار في مسئلة الاختين في النهايه و عن الاسكافي و القاضي ايضاً و كما ذهب الى الاختيار في مسئلة تزويج الاثنتين على الثلاثة في النهايه و المذهب و الجامع و الوسيله، فعلى كل حال فالمسئله اجتهاديه من دون ان يكون اجماع في البين على البطلان فمن قال به انما هو بالنسبه الى القاعده لكن طريقه الاحتياط في المسئلتين تجديد العقد على المختاره او الاختيار و الطلاق و اعطاء مهر المختاره ان بداله في نكاحها.

فما قيل من الحكم بالبطلان في صورته اقتتران عقد الاختين او

الايخيراتين بعد الثلاث او اتحاد العقد عليهما لعدم صحة الكل شرعا
و صحه احدهما ترجيح من غير مرجح كما اذا عقد المراه و امها و
بنتها فى عقد واحد.

ليس على ما ينبغى لان الترجيح هو الاختيار عند العقلاء كما فى
البيع و غيره و نطق به الروايات فى البابين بل فى الابواب المتفرقه
فيما لوا سلم و معه ما فوق الاربع من النساء و اختيار العبد بعد
العق الى غير ذلك و لقد اجاد صاحب الجواهر فى تطبيق المسئلتين
على القاعده فراجع - و اختار فى الخلاف و المبسوط جواز الاختيار
فيما اذا لم يدخل بواجده من الام و البنت و المسئله فى محلها.

نعم لو كان تعلق انشاء العقد على الاختين او الاثنتين بعد الثلاث
بالمجموع بحيث المجموع بحيث لا يكون انشاء على كل احد منهما
على خصوصها فلا يمكن تصحيحه حتى فى صورته بيع ما لا يجوز
و ما يجوز اذا انضم احدهما الى الاخر و بيعا معا.

فهل التخيير بنحو الاختيار او الوجوب فالظاهر هو الثانى
لصحيحه جميل لقوله يمسك ايتهما شاء و يخلى سبيل الاخرى فان
الامر بالامساك على نحو الوجوب مضافا الى صحه العقد فى حد
ذاته على كل واحد منهما فاحدهما زوجته الا ان له الخيار فى تعيين
ايتهما شاء كما يدل عليه فى مسئله اختيار الاربع من الثمانيه بعد
الاسلام عن المسالك بقوله لان نكاح الاربع لازم له و قد جعل الشارع
فسخ نكاح من شاء منهن.

فلومات قبل التخيير فعلى القول بكون المسئلى طبق القاعده فاحدهما زوجته فعلى الورثه او الحاكم الشرعى تعيين الزوجه بالقرعه فانها لكل امر مشكل و ان لم يكن له واقع كما لا يخفى و اما على البطلان فالظاهر عدم شمول الروايه لها فهى خارجة عنها فيحكم ببطلان العقد فيهما معا.

و لو تزوج الحرامه فى عقد واثنتين فى عقد و اشبته السابق صح نكاح الواحد على القول بالبطلان للعلم بصحة نكاح الواحد كيفما فرضوا اما الاشتباه فى الاخرين فيرفع بالقرعه كما عن التذكرة ايضا.

و عن الشافعيته القول ببطلان العقد تاره و التوقف على البيان اخرى فان صبرن لم يفسخ و عليه الانفاق عليهن فى هذه المده. و اما على القول بالاختيار على القاعده او استفاده حكمها من الروايات بالقاء الخصوصيه فلا يتعين الواحده للصحة لاحتمال تاخر العقد على الاخرين مع جواز صحتها باختيار احدى الاثنتين من الثلث لكن الاحتياط فى هذه المسئله ايضا كسابقتها من اختيار ما زوجة من النساء بالعقد الجديد و الطلاق فيما يفارقه وترتيب احكام الزوجيه و الطلاق فيهما كما تقدم.

(فى ان خروج العده من غير رجوع) (لا يهدم المحلل فى الثلاث)

اذا استكملت الحره ثلاث طلاقات حرمت على المطلق حتى تنكح
زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد.
بلاخلاف فى شى من ذلك من غير فرق فى ذلك بين كون
الرجعتين المتخللتين بين الطلاقات بالرجوع فى العده مع مواقعه او
بدونها او كونهما باستيناف عقد جديد، عليها بعد انقضاء العده اى
من غير فرق بين كون الطلاقات طلاق عده او سنه او المركب منهما الا
ما عن ابن بكير حيث خص ذلك بالطلاق العدى استنادا الى
النصوص الشاذه الغير المقاومه للنصوص المعتبره المستفيضه
كما سياتى، واختاره فى الفقيه تبعا للفقهاء الرضوى.
قال فى الخلاف (كتاب الرجعه) اعتبار الطلاق بالزوجه انكانت

حره فطلاقها ثلث سواء كانت تحت حر او عبد و انكانت امه فطلاقها اثنتان سواء كانت تحت حرا و عبد و به قال في الصحابه على ﴿عَلَيْهَا﴾ و في الفقهاء ابو حنيفه و اصحابه و الثورى و قال الشافعى الاعتبار بالزوج ان كان حرا فثلاث تطليقا توان كان مملوكا فتطليقتان سواء كانت تحته حره او امه و به قال ابن عمر و ابن عباس و مالک دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم و ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسريح باحسان انتهى.

و في المقنع طلاق العده و هو انه اذا اراد الرجل ان يطلق امراته طلقها على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين و يراجعها من يوم ذلك او بعد ذلك قبل ان تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض فاذا خرجت من حيضها طلقها تطليقه اخرى من غير جماع و يشهد على ذلك ثم يراجعها متى شاء قبل ان تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها و يكون معها الى انتحيض الحيضه الثانيه فاذا خرجت من حيضها طلقها الثالثه بغير جماع و يشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره انتهى.

الى غير ذلك من كلمات الاصحاب التي لا نطيل بذكرها و العمده هوبيان معنى الايه كما ورد في عده روايات و قد قيل في تفسيرها وجوه بعضها اظهر من بعض لكن الاظهر من جميع ذلك عندي بقرنيه ملاحظه شان النزول كما سيأتى بعضها وبقرنيه كون (المرتان) في الايه بمعنى الكرتان اى كره بعد كره من دون ان يقع

الطلاق في المره الواحده فوق الواحده (كما يقول به العامه) هو ان يقال ان كل واحد من الطلاقين الرجعيين اما ان يكون فيه امساک بمعروف من دون ضرار او تسريح باحسان فالو صفيين انما يرجعان الى حقيقه الطلاق الرجعى و ان بيده الامساک بمعروف من دون ضرار او تسريح باحسان كذلك و يدل على ذلك و يوضح المراد منه قوله تعالى الايه بعدها بفاصله ايه اخرى و اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف و لا تمسكوهن ضرارا لتعدوا عليهن و من يفعل ذلك فقد ظلم نفسه و لا تتخذوا آيات الله هزواً الايه اما الطلاق الثالث و هو ما نطق به الايه التى بين الايتين بقوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الايه.

لا يقال ان الروايات كما سيأتى انما تدل على ان التسريح بالاحسان هو الطلقه الثالثه فلا يلائم ان يكون كل واحد من الوصفيين راجعاً الى الطلاق الرجعى فالامساک بالمعروف راجع الى الطلاق الرجعى و اما التسريح بالاحسان هو الطلقه الثالثه و يفسره الايه بقوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

فانه يقال ان التسريح باحسان غيره منحصره فى الطلقه الثالثه بل هى عنوان كلى و من مصاديقه الطلاق الثالث و الاشاره فى الروايات بكون الطلاق الثالث هو التسريح باحسان يمكن ان يكون لاجل ان الطلاق الثالث ايضا لا بد فيه ان يكون التسريح بالاحسان

حتى لا يكون من الطلاق الضرار فالروايات انما هى بصدد بيان ان لا يكون الطلاق الثالث ضرارا بل لا بد ان يكون فيه الاحسان و المعروف و الله العالم، الا ان فى عده روايات تفسير التسريح بالاحسان بالثالثه بحيث يوجب رفع اليد عن ظاهرا لايه فيكون عليه الامساك بالمعروف راجعاً الى الجملة الاولى و هو (الطلاق مرتان) و التسريح بالاحسان مجمله يبينه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، ثم انه تحرم المطلقه فى كل ثالثه حتى تنكح زوجاً غيره و هو المحلل سواء وقع الرجوع فى العده او لا فلا يهدم استيفاء العده و انقضائها و عدم رجوع الزوج فيهما فى كل مره تحرم الثالثه حتى تنكح زوجا غيره بالجماع الطائفة كما حكاه جماعه و عن بعض الاجله الاجماع عليه من العلماء كاهه كما فى الرياض و يدل عليه عموم الكتاب بل اطلاقه و السنه المستفيضة خلافا لابن بكير و عن الفقيه و لفقہ الرضوى استناداً الى روايات قاصره السند و الدلاله كما سيأتى.

اما قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان الى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره - فان اطلاقها محكم فيما اذا رجع بعد الطلاق او لم يراجع و المراد من الطلاق بعدهما انما هو الثالث.

فان قيل يمكن ان يكون هو مراد ابن بكير فعليه الامساك بالمعروف فى الطلقتين الاوليتين فاذا كان الرجوع فعلياً تحرم فى

الثالثة و الافلا.

فانه يقال انه يلزم منه ان يكون التسريح بالاحسان ايضاً على وجه الفعلية، فيتهافت الكلام مضافاً الى انه لو كان فى الطلقه الواحده تسريح باحسان بان لا يراجع حتى تنقضى العده فانه بناء على مذهبه يهدم ما سبق - و من السنه روايات.

منها صحيحه محمد بن مسلم و حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امراته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يدخل بها حتى فعل ذلك بها ثلاثا قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

و صحيحه عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله قال، قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اراد الرجل الطلاق طلقها فى قبل عدتها من غير جماع فانه اذا طلقها واحده ثم تركها حتى يخلوا جلها و بعده فهى عنده على تطليقه فان طلقها الثانيه و شاء ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى خلابها اجلها و انشاء راجعها قبل ان ينقضى اجلها فان فعل فهى عنده على تطليقتين فان طلقها ثلثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره و هى ترث و تورث ما دامت فى التطليقتين و الاوليتين و رواه فى الكافى كما تقدم.

و صحيحه ابي بصير عن ابي عبدالله فى المطلقه التطليقه الثالثه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره و يذوق عسيلتها فان اطلاقها يشمل ما لو لم يكن رجوع فى البين.

و منها ما رواه ابن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن طلاق السنه فقال طلاق السنه اذا اراد الرجل ان يطلق امراته يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحده بشهاده شاهدين ثم يتركها حتى تعتد ثلاثه قروه فاذا مضى ثلاثه قروه فقد بانت منه بواحده و كان زوجها خاطباً من الخطاب ان شأت تزوجته و ان شأت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين و قد مضت الواحده فان هو طلقها واحده اخرى على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين ثم يتركها حتى تمضى اقراءها فاذا مضت اقراءها من قبل ان يراجعها فقد بانت منه باثنتين و ملكت امرها و حلت للزواج و كان زوجها خاطباً منا لخطاب انشأت تزوجته و ان شأت لم تفعل فان هو زوجها تزويجا جديداً بمهر جديد كانت معه بواحده باقيه و قد مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره تركها حتى اذا حاضت و طهرت اشهد على طلاقها تطليقه واحده ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره الحديث الى غير ذلك من الروايات الواردة في كيفية طلاق السنه و غيره من الابواب.

ويدل على قول ابن بكير ما رواه عن زراره بن اعين عن ابي جعفر قال سمعته يقول الطلاق الذي يحبه الله و الذي يطلق عليه الفقيه و هو العدل بين المراه و الرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهاده شاهدين و اراده من القلب ثم يتركها حتى تمضى ثلثه قروه فاذا رات

الدم في اول قطره من الثالثه وهو اخر القروء لان القراء هي الاطهار فقد بانث منه و هي املك بنفسها فان شائت زوجته و حلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائه مره هدم ما قبله و حلت له بلا زوج و ان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها و يطلقها لم تحل له الابزواج.

قال ابن سماعه و كان ابن بكير يقول المطلقه اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فانما هي على طلاق مستانف قال و ذكر الحسين بن هاشم انه سال عن ابن بكير عنها فاجابه بهذا الجواب فقال له سمعت في هذا شيئاً قال روايه رفاعه قال ان رفاعه روى اذا دخل بينهما زوج فقال زوج و غير زوج عندي سواء فقلت سمعت في هذا شيئاً قال لا هذا مما رزق الله من الراى قال ابن سماعه و ليس ناخذ بقول اب بكير فان الروايه اذا كان بينهما زوج - وقال الشيخ قده لو كان سمع ابن بكير عن زراره لكان يقول نعم روايه زراره و يجوز ان يكون اسند ذلك الى زراره نصره لمذهبه لما راى اصحابه لا يقبلون ما يقوله براى و قد وقع منه من اعتقاد الفطحيه ما هو اعظم من ذلك انتهى.

و عن الوسائل يحتمل ان يكون قوله فان فعل هذا بهذا ماه مره الى اخر الحديث من كلام ابن بكير فتوى منه، فلا حجه فيه ان ليس من جمله الحديث كما وقع ذلك من الشيخ و الصدوق و غيرهما كثيراً بقرنيه استدلاله بحديث رفاعه لا بحديث زراره كما مرو بقرنته

روايه الكيني لهذا الحديث بهذا السند بعينه خالياً من الحكم الاخير كما ياتي ويحتمل ان يكون المراد به نفي التحريم في التاسعه موبداً ويكون الحكم باباحتها له بلا زوج مخصوصاً بالطلاق المتمم للمأه لانها في الطلاق التاسع و التسعين لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيصدق انه اذا طلقها ماه مره حلت له بلا زوج يعنى في الطلاق الاخر وفي اكثر المراتب لا في كل طلاق انتهى.

و بالجمله قول ابن بكير و من تبعه على فرض تصديق الفقيه ذلك (لا مجرد نقل الروايه) شاذه فلا به من تركه و الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب كما و هو ظاهر.

و يويد عدم وجد الروايه على قول ابن بكير ان ابن سماعه قال ليس ناخذ بقول ابن بكير فلو كان في البين روايه مذيلاً بما يويد قول ابن بكير، لما رد عليه ذلك فالروايه المسلمه عندهم هو روايه رفاعه ففيتها ايضاً اذا كان بينهما زوج.

و يدل عليه ايضاً ما رواه في الكافي عن حميد بن زياد عن عبيد الله بن احمد عن ابن ابى عمير عن ابن المغيره عن شعيب الحداد عن معلى بن خنيس عن ابى عبدالله عليه السلام في رجل طلق امراته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال له ان يتزوجها ابداً ما لم يراجع ويمس و كان ابن بكير و اصحابه يقولون هذا فاخبرني ابن المغيره قال قلت له من اين قلت هذا قال فقال قلته من قبل روايه رفاعه و روى

عن ابى عبدالله (عليه السلام) انه يهدم ما مضى قال قلت له فان رفاعه انما قال طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها ثم تزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول.

و الروايه صحيحه السنن الا ان عبدالله بن المغيره من اجلاً الاصحاب تردد فى الروايه كترديد الحسن بن محمد بن سماعه فى سابقها فهو ايضاً مما يوجب الترديد فكانهم لم يقبلوا صحه الروايه لاجل كون المذهب معلوماً فى خلاف ابن بكير.

و منها صحيحه رفاعه عن ابى عبدالله (عليه السلام) قال سالته عن رجل طلق امراته حتى بانته منه و انقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها ايضاً ثم تزوجها الاول ايهدم ذلكا الطلاق الاول قال نعم قال ابن بكير يقول المطلقه اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين عنه ثم تزوجها فانما هى على طلاق مستأنف قال و ذكر الحسين بن هاشم انه سال ابن بكير عنها فاجابه بهذا الجواب فقال له سمعت فى هذا شيئاً فقال روايه رفاعه فقال ان رفاعه روى اذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندى سواء فقلت سمعت فى هذا شيئاً فقال لا هذا مما رزق الله من الراى قال ابن سماعه و ليس ناخذ بقول ابن بكير فان الروايه اذا كان بينهما زوج.

و منه يظهر ايضاً ان متمسك ابن بكير انما ه اجتهداه ولم يكن فى ذيل روايه زراره (و حلت له بلا زوج) و انما اضافها برايه و اجتهداه كما تقدم من روايه الكينى ذلك الحديث بدون الجملة المذكوره.

قال في الوافي بعد ايراد خبر زراره هذا الخبر رده في التهذيبيين بالطعن في ابن بكير و انه رواه نصره لمذهبه اقول كيف يطعن هو في ابن بكير و هو الذي و ثقه في فهرسته و عده الكشي من فقهاء اصحابنا و ممن اجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه و الاقرار له بالفقه و لو كان مطعوناً و لا سيما بمثل هذا لطن المنكر لارتفع الوثوق عن كثير من اخبارنا الذي هو في طريقه و ايضاً مضمون هذه الروايه ليس منحصرًا فيما رواه بل هو مما تكرر في الاخبار و نقله غير واحد من الرجال كما مضى و ياتي فالصواب ان يحمل احد الخبرين المتنافيين في هذا الباب على التقيه و كذا كلام ابن بكير و نسبه قوله تاره إلى روايه رفاعه و اخرى إلى الراي فانه يحمل على ضرب من التقيه.

و عن الصدوق في الفقيه و متى طلقها طلاق السنه فجايز له ان يتزوجها بعد ذلك و سمي طلاق السنه طلاق الهدم منى استوفيت قروئها و تزوجها ثانيه هدم الطلاق الاول و كل طلاق خالف السنه فهو باطل انتهى.

فهو ايضاً كالصريح في مختار ابن بكير و حمل كلامه على الاجتهاد في الراي في غايه البعد بل هو استفاده الحكم من الروايه. و في الكافي عن محمد بن عبدالله عن معويه بن حكيم عن ابن المغيره قال سالت عبدالله بن بكير عن رجل طلق امرأته واحده ثم تركها حتى بانث منه ثم تزوجها قال هي معه كما كانت في التزويج

قال قلت فان روايه رفاعه اذا كانت بينهما زوج فقال لى عبد الله هذا زوج وهذا مما رزق الله من الراى و متى ما طلقها واحده فبانث ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول فهى عنده مستقبله كما كانت فقلت لعبد الله هذا بروايه من فقال هذا مما رزق الله من الراى.

قال معويته بن حكيم روى اصحابنا عن رفاعه بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهى عنده مستقبله قال ابو عبد الله عليه السلام يهدم الثلث ولا يهدم الواحده والاثنيتين وروايه رفاعه عن ابى عبد الله عليه السلام، هو الذى احتج به ابن بكير انتهى - ص ١٥٣ طلاق الوافى.

(فى اعتبار الدخول فى المحلل و دوام العقد)

هو الذى احتج به ابن بكير انتهى - ص ١٥٣ طلاق الوافى .
و منها يظهر ايضا ان معويه بن حكيم كان متردداً فى قول ابن
بكير بل كان يقول مثل الاصحاب فهو كابن المغيره و ابن سماعه و
الحسين بن هاشم و غيرهم من الرواه الاجلاء .
و نسب الى الفقه الرضوى قول ابن بكير و نسب اليه فى الحدائق
لكن العبارة المحكيه عن الفقه الرضوى فى المستدرک هكذا و سمي
طلاق السنه الهدم لانه متى استوفت قروئها و تزوجها الثانيه هدم
الطلاق الاول و روى ان طلاق الهدم لا يكون الابزوج انتهى فهى كما
ترى لا تساعد ما نقل عنه بل هو متردد مضافا الى ضعف الكتاب .
و روى فيه عن احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن النصر بن
سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر

يقول من طلق ثلاثا و لم يراجع حتى تبين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غير الخبر - فهي من الروايات الصريحه فى خلاف ابن بكير.

ثم انه يشترط فى المحلل دوام العقد فلا تحل ان تزوجها متعه لخبر الصيقل قال سالت ابا عبدالله عن رجل طلق امراته ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره و تزوجها رجل متعه ايحل له ان ينكحها قال لا حتى تدخل فى مثل ما خرجت منه.

و صحيحه محمد بن مسلم عن احدهما قال سالته عن رجل طلق امراته ثلاثا ثم تمتع فيها رجل اخر هل تحل للاول قال لا.

و فى صحيحه هشام بن سالم عن الصادق فى رجل تزوج امراه ثم طلقها فبانث ثم تزوجها رجل اخر متعه هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تدخل فيما خرجت منه.

و عن عبدالله بن مسكان عن الحسن الصيقل عن ابي عبدالله قال قلت لرجل طلق امراته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل متعه اتحل للاول قال لا لان الله يقول فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها، و المتعه ليس فيها طلاق و صحيحه الحلبي (عليه السلام) انه سئل عن الرجل، يطلق امراته على السنه فيتمتع منها رجل اتحل لزوجها الاول قال لا حتى تدخل فى مثل الذى خرجت منه الى غير ذلك من الروايات الصريحه فى اعتبار النكاح غبطه.

(و لا بد فى المحلل من الدخول)

و لا بد فى المحلل ايضا الدخول و لا بد ان يكون بالغاً و غير حصى.
و يدل على الاخير روايه محمد بن مضارب قال سألت الرضا عن
الخصى يحلل قال لا يحلل.

و يدل على البلوغ روايه على بن الفضل الواسطى قال كتبت الى
الرضا عليه السلام رجل طلق امراته الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح
زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتمل قال لا حتى يبلغ فكتبت اليه ما حد
البلوغ فقال ما اوجب الله على المؤمنين الحدود..

و عن دائم الاسلام عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال من طلق امراته
ثلاثا فتزوجت محبوبا يعنى مصطلم الاحليل او غلاما لم يحتمل لم
يجز للاول ان مات عنها او طلقها الثانى ان ينكحها حتى يتزوج من
يحللها له على ما ينبغى.

و يدل على الدخول ايضا روايات:

منها صحيح زراره عن ابي جعفر في حديث قال فاذا طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها غيره و لم يدخل بها و طلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيتها.

و صحيح محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر (عليه السلام) يقول من طلق امراته ثلاثا و لم يراجع حتى تبين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجت زوجا و دخل بها حلت لزوجها الاول و صحيح زرعه عن سماعه قال سألته عن رجل طلق امراته فتزوجها رجل اخر و لم يصل اليها حتى طلقها تحل للاول قال لا حتى يذوق عسيتها.

و صحيح اسحق بن جبير عن الصادق في احديث انه سئل عن رجل طلق امراته فتزوجها رجل و لم يدخل بها ثم تزوجها الزوج الاول قال فهي عنده على تطليقه ماضيه و بقيت اثنتان.

(في معنى العسيلة)

و عن دائم الاسلام رويانا عن ابي عبدالله عن ابيه عن ابائه عن اميرالمؤمنين صلوات الله عليهم انه قال من طلق ثالثا على ما ينبغي من الطلاق و لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فليل له هل يحلها النكاح دون المسيس فاخرج زراعا اشعر فقال لا حتى يهزها به.

و فيه عن ابي جعفر و ابي عبدالله عليهما السلام انهما قال اذا طلق الرجل امراته ثلاثا للعهده لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره و يذوق عسليتها و تذوق عسليته الى غير ذلك من الروايات الوارده في تلك المساق.

و المحكى عن ابن الاثير انه قال لامراه رفاعة القريظي حتى تذوق عسيلته و يذوق عسيلتك شبه لذت الجماع بذوق العسل فاستعار لها ذوقا و انما انت لانه اراد قطعه منا لعسل و قيل على اعطائها معنى النطفه و قيل العسل يذكر و يوث فمن صغره مونثا

قال عسيلته كقويسه و شميسه و انما صغره اشاره الى القدر القليل الذى به الحل.

و يويد ذلك ما فى عوالى اللئالى عن النبى ﷺ انه قال لزوجه رفاعه لما طلقها عبدالرحمن بن الزبير فقالت ان له هريه كهريه الثور اتريدين ان ترجعى الى رفاعه لا حتى تدوقين عسيلته و يذوق عسيلتك.

و عن السيد الرضى فى المجازات النبويه عنه ﷺ قال و قد سئل عن رجل كانت تحتها مراه فطلقها ثلثا فتزوجت بعده رجلا فطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل لزوجها الاول فقال لا حتى يكون الاخر قد ذاق عسيلتها و ذاقت من عسيلته قال رضى عنه هذه الاستعاره كانه كنى عن حلاوه الجماع بحلاوه العسل و كان مخبر الرجل و مخبر المراه كالعسله المستودعه فى ظرفها فلا يصح الحكم عليها الا بعد الذواق منها و جاء باسم العسيله مصغراً لسر لطيف فى هذا المعنى و هو انه اذا اراد فعل الجماع دفعه واحده و هو ما تحل به المراه للزوج الاول فجعل ذلك بمنزله الذواق النائل من العسله من غير استكثار منها و لا معاوده لاكلها فواقع التصغير على الاسم و هو فى الحقيقه للفعل. ثم انه لا يفرق فى المحلل بين الحر و العبد كما يدل عليه صحيحه اسحق بن عمار قال سألت ابا عبدالله ﷺ عن رجل طلق امراته ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم لقول الله عز و جل فى

كتابه حتى تنكح زوجاً غيره و قال هو احد الازواج و الروايات
الوارده في التعبير عن المحلل بالزوج من دون تفصيل يدل عليه
بالاطلاق.

و روى العياشى صحيح اسحق بن عمار فى تفسيره عن دعائم
الاسلام عن ابى عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل يطلق امراته ثلاثاً
فتزوج عبداً ثم يطلقها هل تحل للاول قال نعم يقول الله عز و جل حتى
تنكح زوجاً غيره و العبد زوج.

ثم انه لا فرق فيما ذكر بين ان يكون المحلل حراً و عبد التواتر
النصوص بذلك عن طرفنا وان العبره فى عدد الطلقات على النساء
دون الرجال فاذا استكلمت الامه طلقتين لم يتخلل بينهما نكاح رجل
آخر حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت حر
بلا خلاف و دعوى الاجماع بقسميه عليه و النصوص متضافره
بذلك (الا ان الشافعى جعل العبره بالزوج فان كان عبداً حرمت عليه
بالطلقتين و ان كانت حره و كذلك المطلق ان كان حراً حرمت عليه
بالثلاث و ان كانت الزوجه امه).

كما فى صحيحه حماد بن عيسى بن ابى عبدالله قال قلت له اذا
كانت الحره تحت العبد كم طلاقها فقال قال على عليه السلام الطلاق و
العهده بالنساء.

و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر قال طلاق المراه اذا كانت
عند مملوك ثلاث، تطليقات و اذا كانت مملوكه تحت حر فتطليقتان.

و صحیحه الحلبي عن ابى عبدالله قال طلاق، الحره اذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات و طلاق الامه اذا كانت تحت الحر تطليقتان.
 و صحیح ابى بصير المرادى عنه قال طلاق الحره اذا كانت تحت عبد ثلاث تطليقات و طلاق الامه اذا كانت تحت الحر تطليقتان.
 و عن العيص بن القاسم قال ابن شبرمه قال الطلاق للرجل فقال ابو عبدالله عليه السلام الطلاق للنساء و تبیان ذلك ان العبد تكون تحته الحره فيكون تطليقتها ثلاثا و يكون الحر تحته الامه فيكون، طلاقها تطليقتين.

و عن ابى اسامه عن ابى عبدالله قال، قال عمر على المنبر ما تقولون يا اصحاب محمد صلى الله عليه وآله فى تطليق، الامه فلم يجبه احد فقال ما تقول يا صاحب البرد المعافى يعنى امير المؤمنين فاشار بيده تطليقتان، الى غير ذلك من الصحاح المستفيضه بل البالغه حد التواتر.

و عن الخلاف مسئله ١ كتاب الرجعه اعتبار الطلاق بالزوجه ان كانت حره فطلاقها ثلاث سواء كانت تحت حرا و عبدا و ان كانت امه فطلاقها اثنتان سواء كانت تحت حرا و عبد و به قال فى الصحابه على عليه السلام و فى الفقهاء ابو حنيفه و اصحابه و الثورى.

و قال الشافعى الاعتبار بالزوج ان كان حرا فثلاث تطليقات و ان كان مملوكا فتطليقتان سواء كانت تحته حره او امه و به قال ابن عمر، و ابن عباس و مالك انتهى.

و اذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدأ، قال فى الخلاف مسئله ١٠٠ نكاح - اذا طلقها تسع تطبيقات للعدة تزوجت فيما بينها زوجين لم تحل له ابدأ و هو احدى الروائتين عن مالك و خالف جميع الفقهاء فى ذلك دلينا اجماع الفرقه و اخبارهم و طريقه الاحتياط.

و عن العلامه فى التحرير فان راجع فى العده و واقع و طلقها فى طهر آخر ثم راجعها فى العده و وطئها و طلقها فى طهر آخر كان طلاق العده و حرمت حتى تنكح زوجها غيره فاذا عادت اليه بعد فراق او موت و طلق ثلثا كالأول حرمت حتى تنكح غيره فاذا عادت بعد فراق او موت و طلق ثلثاً للعدة حرمت ابدأ فى التاسعه و لا يحرم من المطلقات موبدا غير هذا ولو تجرد هذا الطلاق عن الوطى او راجع بعد العده بعقد جديد لم يكن طلاق العده اما لو راجع فى المختلعه بعد رجوعها فى البذل و وطئها فالاقرب انه طلاق العده و لو تزوجها فى العده بعقد جديد فالوجه انه ليس طلاق عده.

و فى المختلف فى مسئله طلاق الحبلى و التحقيق فى هذا الباب ان نقول طلاق العده و السنه و انما يصير للسنه بترك الرجوع و ترك المواقع و للعدة بالرجعه فى العده و الماقعه فاذا طلقها لم يظهر انه للسنه او للعدة الا بعد وضع الحمل انتهى.

و يدل عليه، صحيحه زراره و داود بن سرحان عن ابى عبدالله **عليه السلام** و ابن بكير عن اديم بياع الهروى عن ابى عبدالله انه قال

الملاعنه اذا لا عنها زوجها لم تحل له ابداً و الذي يتزوج المراه فى عدتها و هو يعلم لا تحل له ابداً و الذي يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له ابداً و المحرم اذا تزوج و هو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابداً.

و اطلاق هذه الروايه و ان كان يشمل طلاق السنه هو الذى يقع التزويج بعد خروج العده ثلاث مرات الذى يحتاج الى المحلل خلاف الابن بكير - الا انه مقيد بالاجماع كما حكاه جماعه.

و يستفاد القيد ايضا من الروايه المرويّه فى الخصال بسند لم ينقح عن موسى بن جعفر عن ابيه عليه السلام قال سئل ابو عبدالله عما حرم الله عزوجل من الفروج فى القرآن و عما حرمه رسول الله صلى الله عليه و آله فى سنته فقال حرم صلى الله عليه و آله عزوجل اربعة و ثلثون وجها سبعة عشره فى القرآن و سبعة عشر فى السنه الى ان قال و تزويج الرجل امراته قد طلقها للعده تسع تطليقات - بناء على ان المراد من العده فيه هو ما ذكره المشهور و الافمجال الخدشه فيها واسع فلعله يمكن ان يكون فى قبال البدعى حتى يشمل صوره السنه ايضا.

و قد يقال باستفاده القيد من مفهوم ما روى عن الفقه الرضوى عليه السلام فى سياق طلاق العده و ان طلقها ثلاثا واحده بعد واحده على ما وصفناه لك فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان تزوجها غيره و طلقها و اراد الاول ان يتزوجها فعل، فان طلقها ثلاث

تطبيقات على ما وصفته واحده بعد واحده فقد بانته منه و تحل له بعد تسمع تطبيقات ابداء و اعلم ان كل من طلق تسع تطبيقات على ما وصفت لم تحل له ابدأ - فقد صرح فيما قبله باعتبار الدخول فيكون بذلك مقيداً لاطلاق الروايه السابقه الا ان ضعف الروايه و عدم اعتناء الاصحاب به او جب طرف الكتاب و عدم الاعتماد عليها.

و طلاق العده على ما فسرته جماعه وفاقا للعلامه في يرو القواعد و المحقق في الشرايع و غيرهم ان يطلق على الشرايط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها و يواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعه ثم يراجعها و يواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعه ثم يراجعها و يواقعها ثم يطلقها في طهر اخر و هو الذي يظهر من صحيحه زراره عن ابى جعفر في حديث و اما طلاق العده الذي قال الله عزوجل فطلقوهن لعدتهن و احصوا العده فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امراته طلاق العده فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقه من غير جماع بشهاده شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض و شيهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض فاذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقه اخرى من غير جماع شيهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض و شيهد على رجعتها و يواقعها و تكون معه الى ان تحيض الحيضه الثالثه فاذا خرجت من حيضتها الثالثه طلقها التطليقه الثالثه بغير جماع و يشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانته

منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قيل له و ان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذا تطلق طلاق السنه و غيرها و المعتبر فيها اعتبار الرجوع و المواقعه و عن بعضهم عدم اعتبار المواقعه ثانياً و الاقتصار على الرجعه.

و المحكى عن النهايه و جماعه ان الطلاق الواقع بعد المراجعه و المواقعه يوصف يكونه عديا و ان لم يقع بعده رجوع و وقوع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع و الوقوع فظاهر القولين الاولين اتصاف الطلاقين الاولين بالعدى دون الثالث لحصول شرائطه عليهما فيها من المراجعه و المواقعه معاً كما فى القول الاول و الاول خاصه كما فى الثانى و لا كذلك الطلاق الثالث لفقد الشرط فيه على القولين و ينعكس الامر على القول الثالث فيتصف الاخيران بالعدى دون الاول لوقوعها بعد المراجعه و المواقعه وونه لعدمهما قبله كما صرح بذلك كله بعض الاجله الساده ثم انه و ان احتاج الى المحلل فى كل ثالثه من غير فرق بين كون الطلاق عديا بهذا المعنى او سنياً اى وقع العقد عليها بعد خروج عدتها لكن الحكم فى المحرم الابدى لابدان يكون (بعد التوالى و احتياجه الى المحلل فى كل ثالثه فى البين) رجوع و مواقعه بعد كل طلقه فيكون الاثنى من الثلاث عديا لا الثالث لانه بائن و محتاج الى المحلل فى الحقيقه يرجع الامر فى الحرمة الابدية الى ست طلاقات عديه من بين التسع فالثالثه فيها بائن و هو القدر المتيقن من الادله و

كلمات الاصحاب و يرجع فى غيرها الى القواعد الاخر من اصاله
الحل و غيره فاطلاق العدى على التسع اما ان يكون من باب الغلبه او
المجاوره لان الثالثه من كل ثلثه لا يمكن فيه الرجوع و يحتاج الى
المحل كما تقدم من صحيحه زراره.

لكن المستفاد من ظاهر بعض الاخبار عدم الاحتياج فى المحرم
الابدى الى العدى بل يتحقق بالسنى ايضا و منشاء الاختلاف اطلاق
بعض الاخبار كما فى صحيحه زراره المتقدمه و الذى يطلق الطلاق
الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات و تتزوج ثلاث
مرات لا تحل له ابدا.

بتقريب ان الموضوع فى الطلقات المحرمه ابدا واحد الا ان الاول
هو الثالث الثانى هو التسع بضميمه ما دل على عدم الفرق بين
الطلاق العدى و السنى فى الاحتياج الى المحلل فى كل ثالثه الا ما عن
ابن بكير من عدم الاحتياج اليه فى السنى ابدا فالمتجه ح
اما تخصيصهما معاً بالعديه كما هو صريح ابن بكير و اصحابه او
الاكتفاء فيهما جميعاً بالسنى فالاكْتفاء فى الاولى بالسنى و
تخصيص الثانى بالعدى مناف لظاهرها فهذا غاية التقريب فى هذه
الروايه (فالفرق بين قول المشهور و قول ابن بكير فى الاحتياج الى
المحلل فى كل ثالثه مطلقا سواء كانت الطلقات عديا او سنيا و
عدم الاحتياج اليه اذا كانت الطلقات سنيا على قول ابن بكير و اما
التحريم الابدى فلا بد فيه من العدى و المحلل و الرجوعو المواقع و

التوالى و الافلا يوجب الحرمة الابديه).

و يرد عليه مضافا الى استفاده الحكم من الروايه بضم القرينه المسلمه الخارجيه فلعل الروايه مما يستند لقول ابن بكير فلا يمكن ضم مقدمه اليها حتى يستفاد منها خلاف ما عن ابن بكير ليتحد السياق فى كلا المقامين ان الروايه بصدد بيان المحرمات الابديه بنحو الاجمال بل هى بصدد بيان العد الاجمالي كما فى الملاعنه و التزويج فى العده و المحرم فمنها التزويج بعد الثالثه فانها ايضا تحرم ابا حتى تنكح زوجا غيره و منها المزوجه ثلاث مرات بهذا الترتيب من غير نقل الروايه و غيرها على وجه تطابق مذهبه باجتهاده فلا يمكن الاعتماد عليها.

و منها خبر ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث قال سالته عن الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق فتلك التى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها زوجا رجل آخر فيطلقها على السنه ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث مرات و تنكح زوجا غيره فيطلقها ثلث مرات على السنه ثم تنكح فتلك التى لا تحل له ابا و الملاعنه لا تحل له ابا.

قال فى الوسائل المراد بالسنه هنا معناها الاعم و هو مخصوص بطلاق العده بقرنيه اوله لما تقدم فكانه فهم من صدرها خلاف قول ابن بكير حتى حمل السنه على المغى الاعم فلعل المراد من السنه فى الروايه هى فى قبال البدعى الذى يقول به العامه فلو كان المراد من

السنى هو المعنى الاخص المقابل للعدى بالمعنى الاخص يكون صريحاً فى عدم كفايه العدى بل يحرم فى التسعه السنيه فقط و هو خلاف الكل فلا بد من رفع اليد عن ظاهره فيراد من السنى معناه الاعم فى قبال البدعى فيمكن ان يقيد بالعدى بقريه الروايات الاخر فلا يكون الروايه صريحه فى قبال المشهور الاعلى القول بالسنة بالمعنى الاخص فح تكون ساقطه عن الاعتبار بالمره.

و منها صحيحه جميل بن دراج عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المراه فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل له ابداء و فى الوسائل هذا محمول على المطلقه تسعا للعهده.

و يمكن ان يكون المراد من الروايه خصوصا بقريه التصريح بقوله فاذا طلقها الخ ان المراد انه اذا طلق الرجل المراه ثلاثاً فاحتاجت الى المحلل فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها ثلاثا بالمراجعه و المواقعه فى الاثنتين لها فتزوجت رجلا ثم طلقها هكذا ثلاثا فاذا طلقها هذا ثلاثا لم تحل له ابداء لكن استفاده القيود المذكوره من الروايات فى غايه الاشكال فلو و كل الامر الى ظاهرها يكون مخالفا للروايات الداله على الهدم بالزواج بعد كل طلاق.

بل يمكن ان يستدل على عدم الحرمة الابديه بالروايت الداله عليها كما فى روايه ابن ابى عمير عن عبدالله بن المغيره عن شعيب الحداد عن معلى بن خنيس عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل طلق امراته ثم لم

يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع و يمس.

لكنه يرد عليه بعد ضعف السند لعبيداله بن احمد الذي يروى عن ابن ابي عمير ظهورها في مختار ابن بكير اللهم الا ان يقيد بالروايات الداله على الاحتياج الى المحلل في كل ثالثه.
ثم الظاهر من الروايه عدم المراجعه و عدم المس معافلو راجع ولم يمس فلا يستفاد حكمه من الروايه.

لكنه يرد عليه بعد ضعف السند لعبيداله بن احمد الذي يروى عن ابن ابي عمير ظهورها في مختار ابن بكير اللهم الا ان يقيد بالروايات له على الاحتياج الى المحلل في كل ثالثه.
ثم الظاهر من الروايه عدم المراجعه و عدم المس معافلو راجع يمس فلا يستفاد حكمه من الروايه.

فى الحرمة الابديه

و يمكن ان يستدل ايضا بموثقه ابن بكير عن زرارہ بن اعين عن
ابى جعفر (عليه السلام) قال سمعته يقول الطلاق الذى يحبه الله و الذى
يطلق الفقيه وهو العدل بين المراه و الرجل ان يطلقها فى استقبال
الطهر بشهادة شاهدين و اراده من القلب ثم يتركها حتى تمضى ثلثه
قروء فاذا رات الدم فى اول قطره من الثالثه وهو اخر القروء (لان
الاقراء هى الاطهار) فقد بانت منه وهى املك بنفسها فان شئت
تزوجته و حلت له بلا زوج فان فعل هذا بها ماه مره هدم ما قبله و
حلت بلا زوج.

بناء على ان التحليل بلا زوج من زياده ابن بكير باجتهاده لكن
الروايه بعد اعراض المشهور عنها لا يمكن الاعتماد عليها، و القول
بعدم خروج المعتبره عن الحجيه فى محلها لا ان هذه الروايه مما

اسقطها الاصحاب و قد عرفت ما عن الشهيد و غيره فى هذا المضار
فلا نعيده.

و من الاخبار ما رواه فى الفقيه باسناده عن محمد بن سنان عن
الرضا عليه السلام فيما كتب اليه فى العلل و عله الطلاق ثلاثا لما فيه من
المهله فيما بين الواحد الى الثلاث لرغبه تحدث او سكون غضبه ان
كان ويكون ذلك تخويفا و تاديبا للنساء و زجرا لهن عن معصيه
ازواجهن فاستحقت المراه الفرقة المباينه لدخولها فيما لا ينبغى من
معصيه زوجها و عله تحريم المراه بعد تسع تطليقات فلا تحل له ابدأ
لئلا يتلاعب با لطلاق فلا يستضعف المراه و يكون ناظرا فى اموره
مستضعف المراه معتبر او ليكون ذلك مويساً لها عن الاجتماع بعد
تسع تطليقات فلا تحل له ابدأ لئلا يتلاعب بالطلاق فلا يستضعف
المراه و يكون ناظرا فى اموره.

بناء على حفظ ما كان محرماً فى الثالثه الى التاسعه ايضا فيكون
ما هو المحرم فى الثلاث و هو العدى و السنى محرماً فى التاسعه
ايضا.

و يرد عليه مضافا الى ضعف السند فان الروايه بصدد بيان عله
التحريم فى الثالثه و التاسعه من دون نظر الى ان المحرم ما هو هل
هو الطلاق العدى او السنى من دون نظر الى ذلك.

فى تحريم الملاعنه

السبب الخامس اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنه تحريما موبدا وكذا قذف الزوجه الصماء و الخرساء بما يوجب اللعان لو لم يكن كذلك.

اما المسئله الاولى فانها مورد النص و الفتوى بشروطه المعتبره فى اللعان من الرامى بالزنا و ادعاء المشاهده و عدم البيئه او نفى الولد الجامع لشرائط الاحاق و تلك تنكر ذلك و تلزمهماح الملاعته و يامرا الحاكم عليهما بها فمع وقوعها يسقط عنها الحداي حد القذف و حد الزنا و انتقى الولد عنه و حرمت عليه موبدا و اما مع عدم ادعاء المشاهده او مع اقامه البيئه فينتقى اللعان اجماعا لاشتراطه بعدم الشهداء بنص الايه وهى.

قوله تعالى و الذين يرمون ازواجهم و لم يكن لهم شهداء الا

انفسهم فشهاده احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين و
الخامسه ان لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين و يدرؤ عنها العذاب
ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين و الخامسته ان غضب
الله عليها ان كان من الصادقين -سوره النور، ايه ٦ الى ٩.

الا انه قال فى الخلاف انه لو كان للقاذف بيئته فعدل عنها الى
اللعان يصح و منع ذلك فى المبسوط التفاتاً الى عدم البيئه فى الايه و
عن المحقق فى الشرايع وهو الاشبه.

و قوى جواز اللعان مع البيئته فى المختلف و نسب الشيخ ذلك الى
كافه اهل العلم حيث قال مسئله ٣ الخلاف اذا كان مع الزوج بيئته
كان له ان يلاعن ايضاً و يعدل عن البيئته وبه قال كافه اهل العلم و
قال بعضهم لا يجوز ان يلاعن مع القدره على البيئه لشرط الايه دليلنا
ان النبى لاعن بين العجلانى و زوجته و لم يسئل هل لهما البيئته ام لا
فكانه حمل عدم البيئه فى الايه و اردا مورد الغالب كما اعترف به
العلامه فى المختلف.

فكيف كان فيدل على التحريم الموبد فى الباب روايات.

منها صحيحه عبدالرحمن الحجاج قال ان عباد البصرى سال ابا
عبدالله و انا عنده حاضر كيف يلاعن الرجل المراه فقال ان رجلاً من
المسلمين اتى رسول الله الى ان قال فى اخر الحديث قال ففرق بينهما
وقال لهما لا تجتمعا بنكاح ابدا بعد ما تلاعنتما.

و فى صحيح البنزطى عن الرضا (عليه السلام) و لم ترجع اليه امراته و

فى صحيحه زراره ثم لا تحل له الى يوم القيمه.

و فى صحيح الفضل قال ساته عن رجل افترى على امراته قال يلاعنها فان ابى ان يلاعنها جلد الحد وردت اليه امراته وان لا عنها فرق بينهما و لم تحل له الى يوم القيمه الحديث.

و عن على بن الحسين المرتضى فى رساله المحكم و المتشابه نقلا عن تفسير العمانى عن على قال ان رسول الله لما رجع عن غزات تبوك الى ان قال فقال لهما رسول الله اذهبا فلم يحل لك و لم تحلى لك ابدا.

و صحيح الحلبي عن ابى عبدالله عليه السلام انه سئل عن الرجل يقذف امراته قال يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له ابدا.

و فى روايه ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث قال و الملاعنه لا تحل له ابدا.

و عن الصدوق فى العلل عن على بن حاتم عن القاسم بن محمد عن حمدان بن الحسين بن الحسين بن الوليد عن مروان بن دينار قال قلت لابى الحسن موسى بن جعفر لاي عله لا تحل الملاعنه لزوجها الذى لا عنها ابدا قال لتصديق الايمان لقولهما بالله.

و اما لمسئله الثانيه وهى قذف لزوجه الصماء و الخرساء بما يوجب اللعان فللاجماع بقسميه على اصل المسئله وهو قذف الزوجه الصماء الخرساء لانتفاء شرط اللعان فيها.

ففى الخلاف اذا قذف زوجته وهى خرساء او صماء فرق بينهما و

لم تحل له ابدأ.

و قال الشافعي ان كان للخرساء اشاره معقوله او كتابه مفهومه فهي كالناطقه سواء وان لم يكن لها ذلك فهي بمنزله المجنونه دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم فانهم لا يختلفون في ذلك.

انما الكلام في اعتبار الوصفين معا كما يظهر عن بعض الاخبار او كفايه احدهما كما عبر به المشهور في كلماتهم و منهم الشيخ في الخلاف و ادعى الاكثر باحد الامرين كما في الحدائق.

فمن الروايات صحيح ابي بصير قال سئل ابو عبدالله (عليه السلام) عن رجل قذف امراته بالزنا و هي خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال ان كان لها بينه فشهدا عند الامام جلد الحد و فرق بينهما ثم لا تحل له ابدأ و ان لم تكن لها بينه فيه حرام عليه ما اقام معها و لا اثم عليها منه.

قال في الوافي ان كان لها بينه يعنى على انه قذفها و في التهذيب خرساء او صماء - و رواه في حدود الفقيه بدون (او) - قال في المسالك ان هذه الروايه دلت على اعتبار الصم و الخرس معا و بذلك عبر جماعه و اكتفى اكثر الاصحاب باحد الامرين و هو موجود في هذه النسخه في التهذيب بلفظ (او) في النسخه التي عندنا و في الكافي بحذفها كما ذكرناه و يؤكد الاكتفاء باحدهما تعليق الحكم بالخرساء وحدها في روايتين، انتهى.

و في لعان التحرير و لو قذف زوجته الصماء و الخرساء حرمتا

عليه ابداء ولا لعان.

لكن في نكاح التحريم ما لفظه من لاعن امراته حرمت عليه ابداء و
كذا لو قذف زوجته الصماء و الخرساء بما لا يوجب اللعان لولا
المانع لم تحرم عليه و كذا لو قذف غيرهما من النساء سواء كانت
ذات عيب او لا و لو كانت صماء بغير خرس فقذفها بما يوجب اللعان
حرمت ابداءً على اشكال.

و الوجه في اشكال عدم التعرض لحكمها في الروايات فانها انما
تعرضت للصماء الخرساء كما تقدم او الخرساء هي الخرساء
الصماء كما هو الغالب فان الخرس انما هو من جهته الصمم من
دون نقص في اللسان، و قدره التكلم، فلا يستفاد حكم الخرساء التي
ليست بصماء منا لروايات فلا بد من الاستشكال في كلتا الصورتين
و القدر المسلم دخوله في الادله انما هي الخرساء الصماء.

و منها صحيحه محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل
قذف امراته وهي خرساء قال يفرق بينهما.

ومنها روايه محمد بن مروان عنه في المراه الخرساء كيف
يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما و لا تحل له ابداء.

و رواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب و باسناده عن
الصفار عن محمد بن الحسين عن احمد بن محمد بن ابي نصر مثله
الا انه قال في المراه الخرساء يقذفها زوجها و بعد محمد بن ابي
نصر ابو جميله عن محمد بن مروان فلا يكون الروايه بهذا السند

ايضا من الصحاح.

ففى معقد اجماع الغنيته ومحكى السرائر الاكتفا باحدهما لكن استفاده حكم كل واحد منهما بالقاء الخصوصيه مشكل فان الروايه انما تعرضت لحكم الخرساء بناء على اراده عنوان الخرس و تعلق الحكم به (لاعلى كون المراد من الخرس هو الذى يلزم من الصمم غالبا) و اما الصماء فليس لها روايه صريحه الا ما رواه ابو بصير بناء على نسخه (او) الذى لم يثبت عندنا فيبقى على اصاله الحل و عموماته اللهم الا ان يقال انه اذا ثبت سببيه الخرس فى الحكم وحده استلزم ذلك ثوبت الصمم وحده ايضا بعد فرض ظهور الخبر فى مدخليته فى الحكم ان احتمال الاطلاق فى سببيه الخرس و تقييد سببيه الصمم به لا يرجع الى محصل.

و هى كما ترى مجرد استحسان من دون انطباقه على القواعد الا ان ان يتمسك بذيل اجماع الغنيه والسرائر و هو ايضا محل تامل انهما من المتأخرين واجتهادهما من نوع الاجتهاد بين المتأخرين واحتمال ذلك ايضا يوهن التمسك بالاجماع.

ويحتمل ان يكون نقل الشيخ فى التهذيب الروايه بلفظ (او) لجهته تايد مذهب استاده حيث ذكر فى المقنعه ذلك بلفظ (او) فاورد الشيخ هذه الروايه دليلا له بهذا اللفظ مع انه اوردها فى باب اللعان كما فى الكافى بغير لفظ (او) وكذا نقله عنه السيدا لسندفى شرح النافع.

وفى الفقيه اذا قذف الرجل امراته وهى خرساء فرق بينهما وفى المقنع واذا قذف الرجل امراته وهى خرساء فرق بينهما انتهى.
فمع ان الصدوق مقيد كايه با لافتهاء غالباً بمضمون الروايات كيف لم يفت بىضمون روايه ابى بصير الوارده فى الكافى فكان النسخه ايضاً عنده (او) الا انه اختار الخرساء لتعرضها فى الروايات غالباً دونها والله اعلم.

وفى الجواهر ربما يقوى فى النفس الاختلاف المزبور فى النصوص للتلازم بين الخرس الخلقى والصمم ومنه ينتدح تخصيص موضوع هذا الحكم المخالف للاصول بذلك ، انتهى.
فلولا الاجماع لكان المصيراليه متيقنا لكن كلمات الاصحاب تعرضت للخرساء مستقلام من دون تعرض للاستلزام.

وعن دعائم الاسلام عن امير المؤمنين قال الخرساء والاخرس ليس بينهما لعان لان اللعان لا يكون الا باللسان قال ابو عبدالله **عليه السلام** اذا قذف الرجل امراته وهى خرساء فرق بينهما.

وعن الجعفرىات اخبرنا عبدالله اخبرنا محمد حدثنى موسى قال حدثنا ابى عن ربيعه عن جده جعفر بن محمد عن ابيه عن جده على بن الحسين عن ابيه عن على **عليه السلام** قال خمس من النساء ليس بينهن وبين ازواجهن لعان الى ان قال والخرساء والاخرس ليس بينهما لعان لان اللعان لا يكون الا باللسان. فعلى الروايتين يمكن ان يكون للصماء لعان اذا كان له لسان فتخرج عن مورد الروايات

فيمكن ان يكون تعرض الاصحاب للخرساء من جهته عدم اللسان لها سواء كان معه الصمم اولم يكن فحكم بالتفريق بمجرد القذف بخلاف الصماء وحدها.

ثم الكلام فى الخرس العارضى بقطع اللسان و نحوه و كذلك الصمم ففى ثبوت الحكم فىهما من جهته اطلاق الروايات و كلمات الاصحاب و من كون موردهما هوا لذاتى منهما فيرجع الى عمومات اللعان فى غيرهما.

ويويدا لاول الروايه الداله بان اللعان انما يكون باللسان فمع عدمه لاللعان فيثبت القذف وهذا كما ترى تخمين بل هوا شبهه ، بالرجم بالغيب.

نعم عدم تعرض الاصحات له مع اطلاق كلماتهم يوجب الاطمينان بعدم الفرق بين الذاتى والعرضى منهما.

ثم انه لونفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت مؤفه ففى ثبوت اللعان بالاشاره او تحريمها بمجرد القذف قيل فيه وجهان من مساواته للقذف فى التحريم الموبد فى اللعان فيساويه فى المعلول الاخر وهو كونه محرماً بدون اللعان فى الصماء و اخرساء فكما ان القذف غير موجب لللعان فى الصماء والخرساء فكذلك نفى الوالد فىهما فهما متعاكسان.

ودعوى الشيخ فى الخلاف ايضا على انه لاللعان للصماء و الخرساء وجه العدم عموم الايه المتناول لكل زوجه خرج منه

قذفهما بالنص و الاجماع فيبقى الباقي داخل في عموم الحكم باللعان و توقف التحريم عليه ولا يلوم من مساواه نفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفه على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما في القذف لامطلقا حتى يشمل صورته النفي ايضا. والشيخ ايضا صرح بعدم اللعان في القذف فيهما لامطلقا كما قد عرفت سابقا من نقل كلامه والروايات الواردة انما هي بسدد بيان حكم القذف سنوا لا وجوابا بل في الروايه الاخيره ايضا في المراه الخرساء يقذفها زوجها على طبق الوسائل الا انه لم يشر الى اختلاف النسخه في الوافي فراجع.

قال في الرياض بعد الاشاره الى الوجهين اوجههما العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الوفاق والنص وليس في الاجماع المحكى عن الشيخ على نفي اللعان في الخرساء والصماء دلاله عليه لاختصاصه بالقذف ومع ذلك فلا تلازم بين السقوط وثبوت التحريم انتهى فانه قدس سره ايضا استفاد من النص والاجماع الاختصاص.

فالعجب من صاحب الجواهر حيث حكم باتحاد المسئلتين وان الحكم ثابت على سببي اللعان وهو لقذف وانكار الولد وهذا معنى قوله كيف يلاعنها اي اذا حمل سبب اللعان في غيرها معها كيف يلاعنها.

فيرد عليه مضافا الى ان احدي النسختين يقذفها زوجها والقذف

انما هو نسبه الزنا اليها فى المقام وانكار الولد عرفا غير القذف نعم هو مسبب عن الزنا فالحكم تعلق فى احدهما على السبب واخرى على المسبب فلا يرتضعان من ثدى واحدو مورد السئوال انما هو القذف فى الروايات السابقه.

ومما يدل على كون نفى الولد انما هو و لاجل الزنا دون مجرد الشبهه ما صرح به العلامه فى لعان التحرير مسئله ٥ ان انكار الولد للشبهه لايرجب اللعان و ان انتفى الولد ، وكذا صرح ايضا فى كيفية اللعان انه يشترط فى كل شهاده من الاربع ان بقرل اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، و ان نفى الولد زادوان هذا الولد من الزنا و ليس منى و لواقتصر على احدهما لم يجز.

وفى حاشيه الاقا جمال عند قول المصنف اذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المراه لان لعانه حجه كالبينه فاذا اقرت بالزنا اولم تقرو لكن نكلت عن اللعن و جب عليها الحدالخ ما لفظه اى حد القذف الذى يثبت عليه بسبب رميها بالزنا او نفى الولد بناء على كونه ايضا قذفا كما صرحوا به فى بحث القذف حيث عدوا منه ان قال لولده الذى اقربه لست بولدى.

وقال الشارح فى هذا الشرح هناك ولولم يكن قدا قربه ولكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لاينتفى مطلقا.

ولا يخفى انه فى الحكم بكونه قذفا باحد القيدين تامل لاحتمال

الشبهه كما اعترف به الشارح هنا في الرد على ما نقله من التحرير نعم لو ثبت اجماع على الحدفيهما او دليل اخر فيمكن ان يكون حكمه حكم القذف ويحمل كلامهم عليه اكن الشارح ره حكم بكونه من الفاظ القذف الصريح لعه و عرفا فيثبت به الحد لامة.

ولا يخفى ما فيه مع تجويزه الاحتمال المذكور -والحق ان يقال انه اذا اراد الشبهه او احتمالها او احتمال جذب الرحم فلاوجه لثبوت الحد عليه ولم يثبت اجماع او شهره بنفى الولد من دون نسبته الى الزنا مع احتمال كونه منه وادله الفراش محكمه فى المقام ومن المعلوم ان مجرد نفي الولد لا يوجب القذف ولانسبته الزنا الى الزوجه بل اذا ادعى جذب الرحم او الشبهه فى بعض الاحيان فقد تعترف بذلك فليس فيها عارو لاتهمته اصلا فان التهمته انما هى فى الزنا دون الشبهه والجذب واما وجوب الحد عليها فى صوره رميها بالزنا و نكولها عن اللعان مما لا اشكال فيه و اما مجرد نفي الولد ففيه الاشكال فان لعان الرجل لا يفيد الانفى الولد لا الزنا لاحتمال الشبهه ودرء الحد بالشبهات وبناء الحدود على التخفيف.

ومن الواضح ايضا انه فى صوره الشبهه لاداعى للزوجه على اللعان اذا لا يثبت حد عليها حتى تسقط باللعان و انتفاء الولدا ايضا لاداعى لها حتى يثبته بلعانها حتى يحرم من الارث بل تكذيبها له فى نفيه باعث لها على عدم اللعان لئلا ينتفى فمع انتقاء لعان الزوجه لا فائده فى لعان الزوج لان الاحكام تترتب على لعانها معا الان تلاعن

الزوجه لمجرد اظهار كذبه او لدفع سوء الظن بها او دفع اتهام الناس عنها او لدفع العار الذى يلزمها حتى من الشبهه فى بعض الاحيان واثبات جواز اللعان فى امثال المقام دونها خرط القتاد.

ويويد ما ذكرناه ما عن الصدوق فى الهدايه اذا قذف الرجل امراته ضرب ثمانين جلده ولا يكون اللعان الابنfy الولد فاذا قال الرجل لامراته انى رايت رجلا بين فخذيك يجا معك وينكر ولدها فحينذا لحكم فيه ان يشهدا لرجل اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين الخ - وقد صرح بذلك فى الفقيه ايضا بقوله ولا يكون اللعان الابنfy الولد واذا قذف الرجل امراته ولم ينتف من ولدها جلد ثمانين جلده.

فان رمى امراته بالفجور وقال انى رايت بين رجليها رجلا يجا معها وانكر ولدها فان اقام عليها بذلك اربعة شهود عدول رجمت الخ.

وفى المقنع واذا قذف الرجل امراته لاعنها و فرق بينهما ولم تحل له ابدان وان كذب نفسه قبل ان يلاعنها جلدا لحدوام يفرق بينهما والزم الولد انتهى.

لكن فى المختلف فى باب حد القذف المشهور ان اللعان يثبت بامرئين القذف ونفى الولد وقال الصدوق اذا قذف امراته ضرب ثمانين جلده فان قذفها وانكر ولدها لاعنها و فرق بينهما ولم تحل له ابدأ وان اكذب نفسه قبل ان يلاعنها جلدا لحد ولم يفرق بينهما والزم الولد واللعان لا يكون الابنfy الولد - والغرض من نقل كلمات

الاصحاب اثبات ان فى نفى الولد الموجب لللعان تهمته ونسبته الى الزنا لان مجرد نفى الولد موجب لللعان ولو كان لاجل الشبهه وغيرها وان كان سبب اللعان هو القذف ايضا تبعاً للمشهور فى ذلك دون الصدوق ، فظهر من جميع ما ذكرنا ام اللعان انما هو فى صوره العلم بعدم كون الولد منه بل من الزنا فى صوره الشبهه يكون ادله الفراش محكه.

كما ان فى المتعه لا يكون لعان ولا يمكن نفى الولد بمجرد الشبهه الى غير ذلك من الاحكام الاتيه فى ابواب المتعه وغيرها.

السبب السادس من اسباب التحريم الكفر والنظر فيه يستدعى بيان مقاصد الاول لايجوز للمسلم نكاح غير الكتابيه اجماعا و فى تحريم الكتابيه من اليهود والنصارى روايتان اشهر هما المنع فى النكاح الدائم والجواز فى الموجل وملك اليمين وكذا حكم المجوس على اشبه الروايتين.

فهنا مسائل الاولى فى عدم جواز نكاح المسلم غير الكتابيه قال فى الخلاف مسئله ٨٤ النكاح ○ المحصلون من اصحابنا يقولون لايحل اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتايبات و هو المروى عن عمر و عثمان و طلحه و حذيفه و جابر و روى ان عماراً نكح نصرانيه و نكح طلحه نصرانيه و نكح

حذيفه يهوديه وروى عن ابن عمر كراهيه ذلك و اليه ذهب الشافعى
 دليلنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن و قوله سبحانه
 ولا تمسكوا بعصم الكوافر وذلك عام.

فان قيل قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات لا يتناول الكتابيات قيل
 له ان هذا غلط لغه و شرعا قال الله تعالى وقالت اليهود عزيز ابن
 الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما
 يشركون فسمما هم مشركين واما اللغه فان لفظ المشرك مشتق من
 الاشراك الخ.

فا المسئلة الاولى يدل على هذه المسئلة انتهى قال ابن رشد فى
 البدايه ما لفظه والفقوا على انه لا يجوز للمسلم ان ينكح الوثنيه لقوله
 تعالى (ولا تمسوا بعصم الكوافر)

والغرض من نقل كلامه قده اثبات ان المسئلة ليست اجماعيه فلذا
 لم يستدل باجماع الفرقة والمشركات هن عبده الاوثان وكذا
 المشركين واهل الكتاب فى القرآن فى قبال المشركين وقد بين حكم
 المشركين بقوله تعالى ان الله برى من المشركين ورسوله وكذا قوله
 تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين و قوله تعالى فاقتلو المشركين
 حيث وجدتموهم و قوله تعالى و ان احد من المشركين استجارك
 فاجره و قوله تعالى كيف يكون للمشركين عهد عند الله و رسوله
 الا الذين عاهدتم الى غير ذلك من الايات الصريحه فى انهم غير
 اليهود و النصارى ، قال فى الخلاف مسئلة ١١٥ كل من خالف

الاسلام لاتحل مناكحته ولااكل ذبيحته سواء كان كتابياً او غير كتابى على ما تقدم القول فيه والمولود بينهما حكمه حكمهما وقال الفقهاء باجمعهم ان كانا كتابيين يجوز ذلك وانكانت الام كتابيه والاب غير كتابى قال الشافعى لاتحل ذبيحته قرلا واحداً وانكان الاب كتابياً والام غير كتابيه ففيها قولان وحكم النكاح حكم الذبيحه سواء وقال ابوحنيفه يجوز ذلك على كل حال دليلنا ما قد مناه من انه لايجوز العقد على من خالف الاسلام فهذا الفرع يسقط عنا.

وقال فى مسئله ٨٥ خلاف لايجوز مناكه المجوس بلاخلاف الابا ثور فانه قال تحل مناكحتهم وغلطه اصحاب الشافعى وقال ابواسحق هذه مبنيه على قولين هل هم اهل الكتاب ام لافان قلناهم اهل الكتاب وهو قول على عليه السلام جا زمنا كحتهم وان قلنا ليسوا اهل الكتاب لم تحل قال ابوحامد الاسفراينى وهذا غلط جدا دليلنا اناقد بينا ان جميع من خالف الاسلام لاتجوز مناكحته فهذا الفرع ساقط عنا وما دللنا به فى المسئله الاولى يدل على هذه المسئله انتهى.

قال ابن رشد فى البدايه ما لفظه واتفقوا على انه لايجوز للمسلم ان ينكح الوثنيه لقوله تعالى (ولاتمسكوا بعصم الكوافر) واختلفوا فى نكاحها بالملك واتفقوا على انه يجوز ان ينكح الكتابيه الحره الاماروى فى ذلك عن ابن عمر انتهى.

قال فى مجمع البيان وغيره ان سبب نزول الايه قضيه مرثدين

ابى مرثد الغنوى بعثه رسول الله الى مكه ليخرج منها ناسا من المسلمين وكان قويا شجاعاً فدعته امراه يقال لها عناق الى نفسها فابى وكانت خله فى الجاهليه فقالت هل لك ان تتزوج بى فقال حتى استاذن رسول الله فلما رجع استاذن فى التزويج بها فنزلت الايه.

وعن بعض ايضا انه لايقع اسم المشركات على اهل الكتاب وقد فصل بينهما فقال لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين وما يود الذين كفروا من اهل كتاب ولاالمشركين وعطف احدهما على الاخر ينادى بالافتراق فمن العجب ما عن مجمع البيان ان الشرك يطلق على جميع الكفار ومن حجد نبوه نبينا فقدا نكرم معجزه واضافه الى غير الله وهذا هو الشرك بعينه لان المعجز بشهاده من الله بالنبوه انتهى.

فمن الواضح ان جرد الانكار والجد لايستلزم الشرك فان الملحدين ينكرون جميع الاديان مع عدم كونهم مشركين.

ومجرد اضافه المعجزه الى غير الله ليس شركا لالغى ولا اصطلاحا لاشرعاً واما قوله تعالى فلا تمسكو بعصم الكوافر - فان المراد منهم ايضا هوا لمشركين فان صدر الايه فى سوره الممتحنه ينادى جهاراً بان المراد من الكوافر هوا لمشركين خاصته بقوله ياايها لذين آمنوا ناجاء كم المومنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمنهن فان علمتموهن مؤمنات فلاترجعهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولاجنح عليكم ان تنكوهن

اذا اتيتمو هن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولا هم
 يطلون لهن واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتمو
 هن اجورهن ولا تمسكوا تعصم الكوافر الايه فان الايه من الصدر الى
 الذيل بصدد بيان حكم مشركى مكه فان رسول الله ﷺ صالح
 فى الحديدية مشركى مكه على ان من اتاه من اهل مكه رده عليهم و
 من اتى اهل مكه من اصحاب رسول الله فهو لهم ولم يردوه عليه
 وكتبوه بذلك كتالا وختموا عليه فجاءت سبيعه بنت الحارث
 الاسلاميه مسلمه بعد الفراغ من الكتاب والنبى بالحديبيه فا قبل زو
 جها مسافر من بنى مخزوم و قال مقاتل هو صيف بن الراهب فى
 طلبها وكان كافرا فقال يا محمدا ردد على امراتى فانك قد شرطت
 لنا ان ترد علينا من اتاك منا وهذه طينه الكتاب لم تجف بعد فنزلت
 الايه الى اخر ما بقله فى مجمع البيان فالايه مختصه بعابده الوثن
 لنزواها بسبهن و لا اعتلالا بعموم اللفظ كما لا يخفى.

واما قوله تعالى تعالى الله عما يشركون فان الظاهرانها غير
 راجعه الى الايه السابقه بل هى راجعه الى الايه التى تليها وهى قوله
 تعالى - اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح الن
 مريم و ما امروا لا يعبدوا الها واحداً لاله الا هو سبحانه عما
 يشركون و من المعلوم انها غير الشرك الاصطلاحى فانها من
 مراتب الشرك الخفى كما فى بعض فرق المسلمين مع عدم كونهم
 مشركين بالمعنى المعروف.

ومن الواضح ان الايه تدل على جواز نكاح المحصنات المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا اتيموهن اجورهن محصنين غير مصافحين الايه والمراد من الاجر هو المهر كما صرح به فى مجمع البيان وهو عوض الاستمتاع بهن كما عن ابن عباس وغيره فى سوره المائده فى قوله تعالى (اذا اتيموهن اجورهن) اذا اعطيتموهن مهور هن التى يستحل بها فزوجهن لانهن با لاسلام قد بن من ازا جهن كما فى سوره الممتحنه فاختصاص الايه بالمتع بهقرنيه اجورهن فى غايه البعد مضافا الى عود الضمير بكلتا الفرقتين وهما المؤمنات والمحصنات من اهل الكتاب والمحصنات خصوصا اذا اكن اباكاراً وعفايف يابين عن نكاح المتعه فالحمل عليها حمل على النادر من غير دليل والامر باتيان اجرهن اعطائه عليهن لاجل انهم كانوا ياكلونه ولايدفعونه الى الازواج بل يجعلونه مهر الزوجه الجديده كما يدل عليه قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيم احديهن قنطاراً فلا باخذوا منه شيئاً تاخذونه بهتاناً واثماً مبيناً قيل كان الرجل اذا اراد جديده بهت الى تحته بفاحشه حتى يلجئها الى الافتداه منه بما اعطاها ليصرفه فى تزوج الجديده فنهوا عن ذلك والمستفاد من جميع ما ذكرناه هو عدم جواز تزويج الوثنيه والمشركين والمشركات سواء كان على وجه الدوام او المتعه وسواء كان بملك اليمين ام لاعلى اشكال فى البعض كما سيأتى.

المسئله الثانيه فى نكاح الكتابيه فقدا ختلف كلماتهم واقوالهم فى ذلك منتشره فبين مجوزله مطلقا كما عن الصدوقين والعماني وتبعهم على ذلك المتأخرين منهم صاحب الجواهر و مال اليه فى المسالك وسبطه السيدالسند فى شرح النافع وغيره وبين محرم له مطلقا كما عن المرتضى والحلى واحدقولى الشيخين.قال فى الخلاف ١١٥ نكاح ، كل من خالف الاسلام لاتحل مناكحته ولااكل ذبيحته سواكان كتابيا او غير كتابى على ما تقدم القول فيه (وقد تقدم نقل مسئله ٨٤ نكاح فراجع).

وفصل ثالث بالدوام فقال بالحرمة وبالمتعته وملك اليمين فقال بالجواز كما عن ابى الصلاح وسالار واكثر المتأخرين. واخرى تالاختيار فيحرم والاضطرار فيجوز واجاز المتعه فى النهايه وابن حمزه والقاصى.

فقد استدل على التحريم بالايات المتقدمه لكنك قد عرفت عدم شمول الشرك لاهل الكتاب لكن فى بعض الاخبار مايستفاد منه الشمول.

كما فى مجمع البيان عند قوله تعالى والمحصنات من الذين او تو الكتاب قال روى ابوا لجارود عن ابى جعفر انه منسوخ بقوله تعالى ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن و لاتمسكوا بعصم الكوافر الا ان ابالجارود راس السرحوبيه من الزيديه وقدور دفى نمه روايات تضمن بعضها كونه كذا باكافراً.

وكما فى صحيحه زراره بن اعين قال سالت ابا جعفر عن قول الله عزوجل ولمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هن منسوخه بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر لكن يرد عليه مضافا الى الاجماع على بقاء النكاح اذا اسلم زوج الذميه دونها وان اختلف فى جواز النكاح ابتداء وعدمه ولا تجدى اولويه المنع عن الابتداء بعدا نتفاء حكم الصل كما فى الجواهر.

ثم ان المائده بجملتها على الظاهرا خراما نزلت على النبى ﷺ فقد ورد منه ﷺ ان سوره المائده اخر القرآن نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها ويويد ذلك ما عن القمى فى تفسيره احل الله نكاح اهل الكتاب الذين يودون الجزيه وغيرهم ام تحل منا كحتهم ، وقال ايضا فى تفسير قوله تعالى ولا تنكحوا هى منسوخه بقوله تعالى فى سوره المائده الى ان قال فنسخت هذه الايه قوله ولا تنكحوا المشركات حنى يؤمن و ترك قوله ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا على حاله لم ينسخ لانه لا يحل للمسلم ان ينكح المشرك ويحل له ان يتزوج المشركه من اليهود والنصارى وكذلك قاله النعمانى فى كتابه على ما نقل عنه المرتضى قده فى رساله المحكم والمتشابه فكلاهما عدا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فى منسوخ النصف من الايات فالقمى وان لم يسنده الا ان العنانى رواه عن على كما فى الرساله عن المرتضى ، وهذا ليس نسخاً اصطلاحياً لكونه تخصيصاً فى الحقيقه بعد عموميه

المشركين والمشركات لاهل الكتاب ايضاً فيبقى عبده الاوثان تحت الايه كما قد مناها.

فظهر مما ذكرناه انه بعدما نقل المرتضى قده في الرساله هذه الروايه فكيف يبقى الاطمينان بنقله الاتفاق وان حرمة التزويج من متفردات الاماميه.

فما عن الطبرسي في المجمع ومنهم من قال انها على ظاهرها في تحريم نكاح كل كافر كتابيه كانت او مشركه عن ابن عمر وبعض الزيديه وهو مذهبنا مما لايعتمد عليه بعد مخالفه الصدوق وابيه والعماني مضافا الي ما في نسبه الفتوى الي ابن عمر كلاماً سيأتي بيانه.

قال في الدر المنثور في تفسير الايه واخرج ابن ابي شيبه وابن ابي حاتم عن ابن عمر انه كره نكاح نساء اهل الكتاب وتاول ولا تنكحوا المشركت حتى يؤمن و اخرج البخارى والنحاس في ناسخه عن نافع عن عبدالله بن عمر كان اذا سئل عن نكاح الرجل النصرانيه او اليهوديه قال حرم الله المشركت على المسلمين ولا اعرف شيئاً من الاشراك اعظم من ان تقر المراه ربها عيسى وهو عبد من عباد الله، فانت ترى ان ابن عمر ايضاً كان يجتهد في ادخال اهل الكتاب في زمره المشركين مع ما نقل خلافه عنه فلايعتمد بقوله على فرض صحته، فلا بد في المقام من ذكر ادله الطرفين اما المانعين فقد استدلوا بطائفه من الاخبار.

فمنها صحيحة زراره بن اعين المتقدمه.

٢- ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال سالتة عن نصارى العرب اتؤ كل ذبا يحهم فقال كان على عليه السلام ينهى عن ذبائهم وعن صيدهم وعن منا كحتهم - ويحتمل ان يكون عدم جواب الامام عن المسئلة والاكتفاء بفعل على عليه السلام انما هو لاجل التقيه وكان فعل على عليه السلام معروفا عندالعامه من دون ان يكون ثابتا عند الامام والله العالم.

٣- ومنها صحيحة الحسن بن الهم قال قال لى ابوالحسين الرضا يا ابا محمد ما تقول فى رجل تزوج نصرانيه على مسلمه قال قلت جعلت فداك وما قولى بين يديك قال لتقولن فى ذلك يعلم به قولى قلت لايجوز تزويج النصرانيه على مسلمه ولاعلى غير مسلمه قال ولم قلت لقول الله عزوجل ولاتنكحو المشركات حتى يؤ من قال فما تقول فى هذه الايه والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكن قلت فقوله ولاتنكحو المشركات نسخت هذه الايه فتبسم ثم سكت - والظاهر ان سكوت الامام لاجل عدم الرضا عن جوابه فلذا تبسم و من المعلوم ان المسئلة انما هى تزويج النصرانيه على مسلمه لااصل تزويج النصرانيه فكان الامام اشار بقوله بتوجه المخاطب على ايه سوره المائده والالم يفهم قوله من قول ابن الجهم اللهم الا ان يقال ان الامام رضى بجوابه فتبسم عن الرضا ثم سكت والحق ان اثباته مشكل.

٤- و منها صحيحه زرارہ بن اعين عن ابى جعفر عليه السلام قال لاينبغى نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك و اين تحريمه قال قوله و لاتمسكوا بعصم الكوافر- و يمكن ان يكون لاينبغى ظاهرا فى الكراهه فلذا سئل عن التحريم فاجاب الامام بالتحريم على طبق فتوى بعض فقهاء العامه كابن عمر فصدر الروايه لايفهم منه الاالكراهه.

٥- و منها روايه ابى الجارود المتقدمه.

٦- و منا مارواه العياشى فى تفسيره عن مسعده بن صدقه قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن قول الله والمحصنات من الذين اوتو الكتاب قال نسختها و لاتمسكوا بعصم الكوافر.

٧- وفى دعائم الاسلام وينا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن على صلوات الله عليهم انه قال انما حل الله نساء اهل الكتاب للمسلمين اذا كان فى نساء المسلمين قله فلما كثرت المسلمات قال الله عزوجل ولا تنكوا المشركات حتى يوء من و قال الله عزوجل ولا تنكوا المشركات حتى يوء من قال و لاتمسكوا بعصم الكوا فرونهى رسول الله عن ان يتزوج المسلم غير المسلمه و هو يجد مسلمه و لاينكح مشرك مسلمه .

و عن على عليه السلام انه قال لا يحل لمسلم ان يتزوج حربيه فى دارالحرب و هو يجد مسلمه و لاينكح مشرك مسلمه و عن على عليه السلام انه قال لا يحل لمسلم ان يتزوج حربيه فى دارالحرب، الى غير

ذلك من الاخبار الضعاف التي ذكرها في المستدرک.

٨- و منها مارواه في التهذيب عن الحسين عن النضر عن عبدالله بن سنان قال سألت ابا عبدالله بم يكون الرجل مسلماً يحل مناكلته و موائقه و لم بجرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر و يحل مناكلته و موارثته.

هذه الروايه كانها ناظره الى بيان حكم الناصب و انه اذا نصب العداوه لعلی و اهل بيته لا يكون مظهر للاسلام فلا يكون منافياً للروايات الداله على عدم جواز نكاح انصاب و الناصبه.

واما الاخبار المجوزه للزواج وفاقاً للصدوق و غيره حتى انه لم يذكر من الاخبار في الفقيه الامايدل على الجواز نصره لمذهبه فكانه يرى في غيرها ضعفاً او خلاف طريقه الخاصه.

١- فمنها صحيحه معويه بن وهب و غيره جميعاً عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج اليهوديه و النصرانيه فقال اذا اصاب المسلمه فما يصنع باليهوديه و النصرانيه فقلت يكون له فيها الهوى قال ان فعل فليمنعها من شر الخمر و الكل لحم الخنزير اعلم ان عليه في دينه غضاضه - رواه اصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب نحوه.

٢- و منها ابي بصير يعنى المرادى عن ابي جعفر قال سألته عن رجل له امره نصرانيه له ان يتزوج عليها يهوديه فقال ان اهل الكتاب مماليك للامام و ذلك موسع منا عليكم خاصه فلاباء س ان يتزوج

قلت فانه تزوج عليهما امه قال لا يصلح ان يتزوج ثلاث اماء قان تزوج عليها حره مسلمه و لم تعلما له امراه نصرانيه و يهوديه ثم دخل بها فان لها ما اخذت من المهر فان شاءت ان تقيم بعد معه اقامت و ان شاءت ان تذهب الى اهلها ذهب اذا حاضت ثلاث حيض او مرت لها ثلاثه اشهر حلت اللزواج قلت فان طلق عليها اليهوديه و انصرانيه قبل ان تقضى عده المسلمه له عليها سبيل ان يردها الى منزله قال نعم.

يمكن حمل ذيل هذه الروايه على كون الفسخ صورياً او مراعاها بعدم طلاق اليهوديه و النصرانيه فلا اشكال فيها فى الدلاله على الجواز.

٣- و منها مارواه منصور بن حازم عن ابى عبدالله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج ذميه على مسلمه و لم يستامرهما قال يفرق بينهما قلت فعليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطاً و نصف ثمن حد الزانى و هو صاغر قلت فان رضيت المرأه الحره المسلمه بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب و لا يفرق بينهما ببقيان على النحكاح الاول.

وفى الوافى و الحدائق عن التهذيب امه مكان (ذميه) لكنه خلاف الظاهر اذ كان عليه المقابله بين الامه و الحره دون الامه و المسلمه، والروايه صحيحه بسند الصدوق دون الكافى لان فيه صالح بن سعيد عن بعض اصحابنا عن منصور بن حازم، ليس الاشكال فى

ابن سعيد فانه المعتمد بل لاجل الارسال فى سند الروايه.

٤- و منها صحيح هشام بن سالم عن ابي عبدالله فى رجل تزوج ذميه على مسلمه قال يفرق بينهما ويضرب ثمن حد الزانى اثنا عشر سوطا و نصفا فان رضيت المسلمه ضرب ثمن الحدولم يفرق بينهما قلت كيف يضرب النصف قال يوخذ السوط بالنصف فيضرب به.

و حيث ان السـؤال فى الروايـتن بنا على الاتحاد (كما لا يبعد) تزويج الذميه على المسلمه فلا يحمل الروايتين بنا على الاتحاد (كما لا يبعد) تزويج الذميه على المسلمه فلا يحمل على عدم قدره على وطى المسلمه فاضطر الى تزويج الذميه كما يدل عليه ايضا قوله و لم يستامرها فان الزواج كان بدون اذن من المسلمه فقط.

و منها صحيح عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال سالت ابا عبدالله عليه السلام هل للرجل ان يتزوج النصرانيه على المسلمه على الامه ، فقال لا تزوج واحده منهما على المسلمه و تزوج المسلمه على الامه ، و للمسلمه الثلثان و للامه لا النصرانيه الثلث.

٦- و منها ما رواه ابو مريم الانصارى قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن طعام اهل الكتاب و نكاحهم حلال هو قال نعم قد كانت تحت طلحه يهوديه.

٧- صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن

نكاح اليهوديه والنصرانيه فقال لاباءس اما علمت انه كانت تحت طلحه بن عبيدالله يهوديه على عهد النبي.

٨- وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهوديه ولا نصرانيه وهو يجد مسلمه حره او امه.

٩- وعن يونس عنهم عليهم السلام قال لا ينبغي للمسلم المرسر ان يتزوج الامه الا ان لا يجد حره و كذلك لا ينبغي له ان يتزوج امرأه من اهل الكتاب الا في حال ضروره حيث لا يجد مسلمه حره ولا امه.

بناء على حمل لا ينبغي في الخبرين على الكراهه وفي المرسر على الكراهه الشديده لاجل يساره وهذه الطائفه صارت سبباً للقول بالجواز في حال الضروره كما هو مذهب الشيخ في النهايه وابن حمزه وابن البراج.

قال في النهايه لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على المشركه على اختلاف اصنافهن يهوديه كانت او نصرانيه او عابده وثن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهوديه والنصرانيه وذلك جاز عند الضروره ولا باءس ان يعقد على هذين الحنسين عقد المتعه مع الاختيار انتهى. وتبعه ابن حمزه وابن البراج ، واسماعيل بن مرارفي سند الروايتين يمنع عن الاعتماد عليهما حتى يكون شاهداً للجمع بين الطائفتين كما لا يخفى.

١٠- ومنها عن حفص بن الغياث قال كتب بعض اخواني ان اساءل

اباعبدالله عن مسائل فسأله عن الاسير يتزوج فى دار الحرب فقال
اكره ذلك فان فعل فى بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح واما فى
الترك والديلم والخزر فلا يحل له ذلك.

١١- و منها عن المرتضى فى رساله المحكم و المتشابه نقلاً عن
تفسير النعمانى كما تقدم الاشاره اليه عن على (عليه السلام) قال و اما
الايات التى نصفها منسوخ و نصفها متروك بحاله ام ينسخ و ما جاء
به من الرخصته فى العزيمه فقوله تعالى و لا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن و لامه مؤمنه خير من مشركه و لو اعجبتكم و لا
تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و لعبد مؤمن خير من مشرك و لو
عجبكم و ذلك ان المسلمين كانوا ينكحون فى اهل الكتاب من اليهود
و النصرى و ينكحونهم حتى نزلت هذه الايه نهياً عن ينكح المسلم
من المشرك ان ينكحونه ثم قال فى سوره المائده ما نسخ هذه الايه
فقال و طعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم و طعامكن حل لهم
و المحضات من المؤمنات و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من
قبلكن فاطلق الله منا كحتهن بعد ان كان نهى و ترك قوله و لا تنكحوا
المشركين حتى يؤمنوا على حاله لم ينسخه.

١٢- و منها صحيح عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله قال ساله ابى
وانا اسمع عن نكاح اليهوديه و النصرانيه فقال نكاحهما احب الى من
نكاح الناصبيه نو ما اجب للرجل المسلم ان يتزوج اليهوديه
و النصرانيه مخافه ان يتهود و لده او يتنصر.

١٣- ومنها ما عن قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره منا كحه اهل الحرب ولا يخفى شمولها حتى المجوسيه وغيرها من المشركين.

١٤- ومنها صحيح زراره قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهوديه والنصرانيه فق لا يصلح للمسلم ان ينكح يهوديه ولا نصرانيه انما يحل منهن نكاح البله فان لا يصلح قرينه على الكراهه والبله اقل كراهه.

١٥- ومنها ما عن احمد بن محمد ابن عيسى في نوادره عن الحسن بن محبوب عن معويه بن وهب والمتن ما تقدم.

١٦- ومنها ما عن فقه الرضا عليه السلام ان تزوجت يهوديه او نصرانيه فامنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضه ولا يجوز تزويج المجوسيه.

الى غير ذلك من الاخبار التي تدل على جواز المناكحه فالقول بالجواز بحسب الروايات اقوى الا ان الاصحاب من زمن المفيد والمرتضى والشيخ ادعوا الشهره والاجماع على عدم الجواز وقد عرفت عدم صحه الاجماع مع مخالفه من تقدم والذي يقوى في النفس هو ان المفيد والشيخ مخصوصا جز ما على كون اهل الكتاب مشركين فافتيا على حومه منا كحه اهل الكتاب بالايات الداله على الحرمة بالشرك وقد عرفت انه اجتهاد منهما وتبعهما كثير ممن تاخر عنهما خوفاً من الشهره او الاجماع نعم لو كان الفتوى منهم

على من ثبت شركهم كالأوثنية فلا بد من القول ببطلان منا كحتهم
وانا لهم باثباته و دونه خرط القتاد.

١٧- ومنها ما رواه أبو بصير اليهوديه والنصرانيه افضل او قال
خير من تزويج الناصب والناصبه.

١٨- ومنها خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا تتزوجوا
اليهوديه ولا النصرانيه على حره متعه او غير متعه.

ومنها روايه محمد بن سنان عن الرضا قال سالته عن نكاح
اليهوديه والنصرانيه فقال لا باس فقلت فمجوسيه فقال لا باس به
يعنى متعه بناء على كون التفسير من محمد بن سنان او غيره.

(فى التمتع بالكتابه)

اما التمتع بالكتابه فعن المفيد رحمه الله نكاح الكافره محرم سواء اليهود و النصارى و المجوس و اطلق النكاح مع انه قسمه اولا الى نكاح المتعه و الدائم و ملك اليمين و مقتضى هذا تحريم الجميع. و قال الصدوق فى المقنع و لا يتزوج اليهوديه و النصرانيه على حره متعه و غير متعه.

و قال ابوا لصلاح يجوز التمتع باليهوديه و النصرانيه دون من عداهما من ضروب الكفار و مقتضاه تحريم المجوسيه.

و عن السالرجوا زكاح الكتابه تمتعاً و عن ابن ادريس نفى الباس عن متعه اليهوديه و النصرانيه فى حال الاختيار فاما من عدى هذين الجنسين من ساير اصناف الكفار سواء كانت مجوسيه او غيرها كافره اصل او مرتده او كافره مله فلا يجوز العقد عليها و لا وطيئها

حتى تتوب من كفرها.

وعن الشيخ فى النهاية يكره التمتع بالمجوسيه وتسويح التمتع باليهوديه و النصرانيه حاله الاختيار.

وعن المفيد فى المقنعه عدم جواز العقد على المجوسيه و رجوع الشيخ عما ذكره فى النهاية فى تبيانه وبعض اصحابنا بحصر العقد على اليهوديه و النصرانيه سواء كان العقد موجلا او دائما و استظهره.

وعن المبسوط انه قد اجازا صاحبنا كلهم التمتع بالكتاييه و وطئها بملك اليمين.

وقال العلامة فى المختلف بعد نقل كلامه و هذا يدل على اضطرابه و عدم و قوفه على حكم معين و المعتمد ما قاله فى النهاية انتهى.

وفى التحرير يشترط فى الزوجه ان يكون مسلمه او كتابيه و فى المجوسيه اشكال و يمنعها من شرب الخمر و اكل لحم الخنزير و استعمال المحرمات و لا يجوز التمتع بالوثنيه و لا الناصبه المعلنه بالعداوه كالخوارج و لايجوز للمسلمه ان تتمتع الا بالمسلم و لا للمومنه ان تتمتع بالمخالف، فيدل عليه جملة من الاخبار.

كصيحة زواره قال سمعته يقول لابس ان يتزوج اليهوديه و النصرانيه متعه و عنده امراه.

٢- و صحيفه اسماعيل بن سعد الاشعري قال سالت عن الرجل

يتمتع من اليهوديه و النصرانيه قال لا ارى بذلك باءسا قال قلت
فالمجوسيه قال اما المجوسيه فلا والاضمار فيها لا يضر لكونهما
من بطانه اصحاب الصادق و الرضا عليهما السلام و لعل الاضمار
لاجل التقيه او كان الامر معلوماً.

٣- و روايه محمد بن سنان عن الرضا قال سالتك عن نكاح
اليهوديه و النصرانيه فقال لا باس فقلت فمجوسيه فقال لا باس به
يعنى متعه.

٤- و عن منصور الصيقل عن ابي عبدالله قال لا باس بالرجل ان
يتمتع بالمجوسيه و الجمع بينها وبين ما تقدم بحمل النهى فى
المجوسيه على الكراهه الشديده و فى اليهوديه و النصرانيه على
الكراهه الخفيفه ٥- روايه الحسن التفليسى قائل سالت
الرضا عليه السلام ايتمتع من اليهوديه و النصرانيه فقال يتمتع من
الحره المؤمنته احب الى و هى اعظم حرمة منها.

٦- و روايه ابي بصير الظاهر فى الحرمة المحموله على الكراهه
عن ابي عبدالله قال لا تتزوجوا اليهوديه و النصرانيه عل حره متعه و
غير متعه فان مقتضى الجمع بين الاخبار حمل بعضها عل بعض
فيستفاد منها الجواز على كراهه و كراهه شديده فى البعض.

٧- و عن الحسن بن على بن فضال عن بعض اصحابنا عن
الصادق عليه السلام قال لا بأس ان يتمتع الرجل باليهوديه و النصرانيه
و عنده حره.

(في بيان نكاح المجوسيه)

المسئله الثالثه في حكم المجوسيه فعن الخلاف مسئله ٨٥ النكاح لايجوز مناكحته المجوس بلاخلاف الا اباثور فانه قال تحل مناكحته و غلطه اصحاب الشافعي و قال ابو اسحق هذه مبنيه على قولين هل هم اهل الكتاب ام لا فان قلنا هم اهل الكتاب و هو قول على عليه السلام ﴿﴾ جاز مناكحته و ان قلنا هم ليسوا اهل الكتاب لم تحل قال ابو حامد الاسفرايني و هذا غلط جداً دليلنا انا قد بيننا ان جميع من خالف الاسلام لا تجوز مناكحته فهذا الفرع ساقط عنا و ما دللنا به في المسئله الاولى يدل على هذه المسئله.

و الغرض من نقل كلامه قده بيان عدم كون المسئله اجماعيه في زمنهم بل كانت الجتهاديه و انهم من فرق المشركين و قد عد قده في كتاب الجزيه، مسئله ٣ منه المجوس من اهل الكتاب فقال المجوس

كان لهم كتاب ثم رفع عنهم و هو اصح قولى الشافعى وله قول آخر انه لم يكن لهم كتاب و به قال ابوحنيفه دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم و رواه عن على الصلوة و السلام انه قال كان لهم كتاب احر قوه و نبى قتلوه فثبت انهم اهل الكتاب فالصريح منه قيام الاجماع على كونهم اهل الكتاب و حكمهم حكم النصرارى و اليهود المبين فيما سبق فى الايه و الروايات.

و عن ابن رشد فى باب الجزيه فاما من يجوز اخذ الجزيه منه فان العلماء مجمعون على انه يجوز اخذها من اهل الكتاب العجم و من المجوس كما تقدم و اختلفوا فى اخذها ممن لا كتاب له و فيمن هو من اهل الكتاب من العرف بعد اتفاقهم حكى عن بعضهم انه لا تؤخذ من قرشى كتابى و قد تقدم هذه المسئله.

و عن الصدوق فى المقنع بعد نفى الباس عن تزويج النصرانيه و اليهوديه قال و تزويج المجوسه محرم و لكن اذا كان للرجل امه مجوسيه فلا باس ان يطاها و يعزل عنها و لا يطلب و لدها.

و عن المبسوط و من لهم شبه كتاب و هم المجوس قال قوم هم اهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ و رفع من بين اظهرهم و قال اخرون ما كان لهم كتاب اصلا فغلب التحريم انتهى.

و عن المفيد نكاح الكفار محرم بسبب كفرها سواء كانت عابده و ثن او مجوسيه او يهوديه او نصرانيه قال الله عزوجل و لاتنكحوا المشركات حتى يؤمن و قال فى باب العقد على الاماء و ينكح بملك

اليمن اليهوديه و النصرانيه و لايجوز له ذلك بعقد صحيح و لايجوز و طى المجوسيه و الصائبه و الوثنيه على كل حال انتهى.
 عن السرائر بعد نفى الباس عن و طى اليهوديه و النصرانيه بملك اليمن و لايجوز و طى المجوسيه على كل حال و كذا الصابيات حرام و طئهن بالعقود و ملك الايمان - فهما كما ترى يخالف ما افتي به الصدوق من جواز الوطى بملك اليمن.

و قال سلار و من الشرائط ان يكون مؤمنه او مستضعفه فان كانت ذميه او مجوسيه او معانده لم يحل نكاحها غبطه لان الكفائه فى الدين مراعاه عندنا فى صحه العقد فاما عقد المتعه و الاماء فجايز فى الذميات خاصه دون المجوسيه انتهى.

و عن ابى الصلاح منع نكاح الكافره حتى تسلم و ان اختلف جهات كفرها و سوغ التمتع باليهوديه و النصرانيه دون من عداهما من ضروب الكفار.

و عن ابن البراج حرمه العقد على المشركه عابده و ثن او يهوديه او مجوسيه او غير ذلك على اختلافهم فى المشرك الا عند الضروره الشديده فانه انكان كذلك جازان يعقد على اليهوديه و النصرانيه دون الباقيين فان العقد عليهن يحرم على كل حال و يجوز عقد المتعه على اليهوديه و النصرانيه ايضادون غيرها من المشركات.

و عن ابن حمزه لا يصح العقد لمؤمن على كافره و يجوز للمؤمن ان يتمتع اليهوديه و النصرانيه مختار و عقد نكاح غبطه، مضطراً و

يكون وطى المجوسيه بملك اليمين و عقد المتعه عليها.
و عن ابن ادريس بعد كلام طويل و قدروى روايه شاذه انه يكره
وطى المجوسيه بملك اليمين و عقد متعه و ليس ذلك بمحذور
اوردها شيخنا فى نهايته ايراداً لا اعتقاد اورجع عن ذلك فى كتاب
التبيان فى قوله تعالى و لا تنكحوا المشركات الخ فانه قال و اما
المجوسيته فلايجوز نكاحها اجماعاً و يمكن حمل كلامه على
صوره الدوام دون المتعه.

و عن العلامه فى التحرير لايجوز للمسلم نكاح غير الكتابيات من
ساير اصناف الكفار سواء كان بعقد دوام او متعه او ملك يمين بلا
خلاف اما الكتابيات من اليهود و النصرارى و المجوس فلمشهور
تحريمهن بالعقد الدائم و اما فى المتعه ملك اليمين فروايتان اقربهما
الجواز على اشكال فى المجوسيه هذا فى الابتداء و يجوز فى فى
الكتابيات استدامه كان يسلم الذمى و عنده كتابيه فانه يستديم
نكاحها ثم قال اليهود لهم كتاب التوراه و النصرارى لهم كتاب
الانجيل اما المجوس فقيل كان لهم كتاب ثم نسخ و رفع من بين اظهر
هم فلم يشبهه كتاب فالحقوا بالكتابين فى احكامهم اما السامره فهم
قوم من اليهود و يخالفونهم فى بعض الفروع فحكمهم حكم اهل
الذمه و قيل ليسوا منهم فحكمهم فى حكم الحربيين اما الصائبون
فقيل هم نصرارى و قيل انهم يخالفونهم فى الاصول و يقولون ان
الفلك ناطق و يعبدون الكواكب فحكمهم حكم الحربيين ايضاً و اما

من له كتاب غير التوراه و الانجيل من الكفار فحكمهم حكم الحربى
ايضا و ذلك مثل صحف ابراهيم و زبور داوود و اما من انتقل الى
دين اهل الكتاب فان كان بعد النسخ كانوا بحكم الحربيين ايضا وان
كان قبله فحكمهم حكم اهل الذمه انتهى.

و عن الشهيد فى الروضه و انما جعلنا المجوسيه من اقسام
الكتابيه مع انها مغايره لها و ان لحقت بها فى الحكم لدعواه (اى
المصنف) الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف فى
المجوسيه فلولا تغليب (اى المصنف) الاسم عليها لدخلت فى
المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهه كتاب صح
بسببه التجويز و المشهور بين المتأخرين ان حكمها فناسب
الاطلاق انتهى.

لكنه قال فى المسالك بعد تمام البحث فى اليهود و النصارى بقى
الكلام فى المجوسيته فان الظاهر عدم دخولها فى اهل الكتاب لقول
النبي ﷺ سنوابهم سنته اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا
منهم و لذلك قيل انهم ممن لهم شبهته كتاب و قدروى انهم حرقوا
كتابهم فرفع و ايضا فلا يلزم ان يسن بهم سنتهم فى جميع الاحكام
و ظاهر الروايه كونه فى الجزيه و يويده انهم رووا فيها ايضا
غيرناكى نساءهم و لا الكلى ذبائهم فيضعف الاحتجاج ببعضها
دون بعض و الروايه عاميه انتهى.

و عن الشيخ فى المبسوط و من له شبهته كتاب و هم المجوس

قال قوم هم اهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ و رفع من بين اظهر
هم و قال اخرون ما كان لهم كتاب اصلا و غلب التحريم ف قيل على
القولين يحقن دمائهم ببذل الجزيه و تحريم مناكحهم و ذبائحهم بلا
خلاف و قد اختار اصحابنا كلهم. التمتع بالكتابييه و وطئها بملك
اليمين و روارخصته في التمتع بالمجوسيه انتهى.

(فى بيان انهم اهل الكتاب)

و من الروايات ما فيها داله على كون المجوس من اهل الكتاب
كروايه ابى يحيى الواسطى عن بعض اصحابنا قال سال ابو عبدالله
عن المجوس اكان لهم نبى فقال نعم اما بلغك كتاب رسول الله الى
اهل مكه اسلموا و الانابذتكم بحرب فكتبوا الى النبى ان خدمنا
الجزيه و اعنا على عباده الاوثان فكتب اليهم النبى ﷺ انى
لست اخذ الجزيه الا من اهل الكتاب كتبوا اليه يريدون بذلك تكذيبه
زعمت انك لاتا خذا الجزيه الا من اهل الكتاب ثم اخذت الجزيه من
مجوس هجر فكتب اليهم رسول الله ﷺ ان المجوس كان لهم
نبى فقتلوه و كتاب احر قوه اتاهم نبىهم بكتابهم فى اثنى عشر الف
جلد ثور - رواه الشيخ فى التهذيب و الكلينى فى الكافى لكنها ضعيفه

السند من جهته الارسال و عدم وثاقه ابى يحيى الواسطى بل حديثه
يقبل تاره و ينكر اخرى - راجع كتاب جهاد الوسائل باب ٤٨.

و روايه محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد عن ابى
يحيى الواسطى قال سئل ابو عبدالله عن المجوس فقال كان لهم نبى
قتلوه و كتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم فى اثنى عشر الف جلد
ثور و كان يقال له جا ماست.

و روايه محمد بن على بن الحسين قال المجوس توخذ منهم
الجزيه لان النبى ﷺ قال سنوابهم سنته اهل الكتاب و كان لهم
نبى اسمه و اما ست فقتلوه و كتاب يقال له جا ماست كان يقع فى
اثنى عشر الف جلد ثور فحرقوه (١)

و روايه الاصبغ بن نباته ان علياً قال على المنبر سلونى قبل ان
تفقدونى فقام اليه الاشعث فقال يا امير المؤمنين كيف يوخذ الجزيه
من المجوس و لم ينزل عليهم و لم يبعث اليهم نبى فقال بلى يا اشعث
قد انزل الله عليهم كتابا و بعث اليهم نبياً الحديث.

محمد بن محمد المفيد فى المقنعه عن امير المؤمنين ﷺ انه
قال المجوس انما الحقوا باليهود النصرارى فى الجزيه و الديات لانه
قد كان لهم كتاب فيما مضى.

و روايه على بن دعبل اخى دعبل بن على عن على بن موسى
الرضا ﷺ عن ابيه عن ابائه عن على بن الحسين ﷺ ان

رسول الله ﷺ قال سنوابهم سنته اهل الكتاب يعنى المجوس.
و فى المستدرک روايات منها ما عن دعائم الاسلام عن امير
المؤمنين عليه السلام المجوس اهل الكتاب الا انه اندرس امرهم و
ذكر قصتهم فقال يوخذ الجزية منهم.

و خبر الاختصاص، يقرب من روايه الاصبغ.

و على خلافها ايضا روايات اخر تدل على عدم كونهم من اهل
الكتاب كصحيحه عبدالله بن هلال عن ابي عبدالله قال سالته عن
مضائره المجوسيه قال لا ولكن اهل الكتاب و غير ذلك الا انه
لا تقاوم ما تقدم مع ان الروايه بصدد بيان حكم اخرو هو الجواز من
اهل الكتاب الى النصارى و اليهود فلا يينا فى كون المجوس ايضا
منهم مع حرمة اخذ المجوسيه ضئراً للصبى، و الاشاره الى
المعروفين بهذا العنوان لا ان المجوس فى الواقع ايضا ليس لهم
كتاب.

و عن مجمع البيان فى تفسير قوله تعالى حتى يوتوا الجزية عن
يدوهم صاغرون قال اصحابنا المجوس حكمهم اليهود و النصارى.
و فى الدر المنثور الجزء الثالث ص ٢٢٨ اخرج ابن ابي شيبه عن
الزهري رضى اله عنه قال اخذ رسول الله ﷺ الجزية من
مجوس اهل هجرو من يهود اليمن و نصارا هم من كل ما لهم دينار
و اخرج ابن ابي سنويه عن بجاله له قال لم ياخذ عمر الجزية من
المجوس حتى شهد عبدالرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ

اخذها من مجوس هجرو اخرج ابن ابي شيبيه عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله عنهم قال كتب رسول الله ﷺ الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه و من ابي ضربت عليهم الجزية حتى ان لاتوكل لهم ذبيحه و لا ينكح منهم امراه و يمكن ان يكون حتى غايه لاخذ الجزيه فبعد الاخذ يحل النكاح و الذبيحه كما يدل عليه قول ابن عباس من ان نساء اهل الكتاب من يحل لنا و منهم من لا يحل لنا و تلى قاتلوا الذين لا يومنون الايه فمن اعطى الجزيه حل لنا نسائه و من لم يعط الجزيه لم يحل لنا نسائه در المنثور ٢٢٩ جزو ٣.

و اخرج مالك و الشافعي و ابو عبيد في كتاب الاموال و ابن ابي شيبيه عن جعفر عن ابيه ﷺ عمر بن خطاب استشار الناس في المجوس في الجزيه فقال عبدالرحمن بن عوف سمعت رسول الله ﷺ يقول سنوا بهم سنته اهل الكتاب و اخرج عبدالرزاق في المصنف عن علي بن طاب رضي الله عنه انه سئل عن اخذ الجزيه من المجوس كانوا اهل كتاب يعرفونه و علم يدرسونه فشرى اميرهم الخمر فسكر فوقع على اخته فراه نفر من المسلمين فلما اصبح قالت اخته انك قد صنعت بها كذا و كذا و قدراك نفر لا يسترون عليك فدعا اهل الطمع فاعطاهم ثم قال لهم قد علمتم ان آدم ﷺ قد انكح بينه بناته فجاء اولئك الذين رأوه فقالوا اويل للابعد ان في ظهرك حد الله فقتلهم اولئك الذين كانوا عنده ثم جاءت امراه فقالت له بلى قدرايتك

فقال لها و يحاً لبغى بنى فلان قالت اجل والله لقد كانت بغيته ثم تابت فقتلها ثم اسرى على ما فى قلوبهم و على كتبهم فلم يصح عندهم شى و روى الشافعى باسناده الى فروه بن نوفل الاشجعى مايقرب من ذلك راجع المنتهى كتاب الجهاد.

و الغرض من ذلك كله الرد على ابى حنيفه و احمد حيث قالابان المجوس لا كتاب لهم لقوله ﴿عَلَيْهِمُ﴾ سنوابهم سنه اهل الكتاب فان الظاهر من اخبر انهم فى زمره اهل الكتاب و يويد خروجهم من زمره المشركين ايضا قوله تعالى ان الذين آمنوا و الذين هادوا و الصائبين و النصارى و المجوس و الذين اشركوا ان الله يفصل بينهم يوم القيمة ان الله على كل شى قدير فان الظاهر منها ان المشركين فى اصطلاح القرآن غير الطوائف المذكور و بينهم فصل كما يفصل تعالى بينهم يوم القيمة فبعد ثبوت كونهم اهل الكتاب يشملهم قوله تعالى و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب اللهم الا ان يدعى ان المراد من اهل الكتاب فى اصطلاح القرآن هم اليهود و النصارى ليس الا فيكون ادله الحرمة محكمه و من الادله الخاصه على المنع.

صحيحه اسمعيل بن سعد الاشعري قال سالتة عن الرجل يتمتع من اليهوديه و النصرانيه قال لا ارى بذلك بأسا قال قلت فالمجوسيه قال اما المجوسيه فلا، حملة الشيخ على الكراهه فى غير وقت الضروره بقرنيه روايه محمد بن سنان عن الرضا قال سالتة عن

نكاح اليهوديه و النصرانيه فقال لابس فقلت فمجوسيه فقال لابس به يعنى متعه و يحتمل ان يكون التفسير من الراوى فكانه فهم منه مراد الامام او فسرته بذلك لمكان الاجتهاد و الشهره.

و روايه منصور الصيقل عن ابى عبدالله قال لابس بالرجل ان يتمتع المجوسيه - فهما قرينتان على حمل النهى على الكراهه.

و من الروايات المانعه صحيحه محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل المسلم ايتزوج المجوسيه قال لا ولكن اذا كان له امه مجوسيه فلا باس ان يطاها و يعزل عنها و لا يطلب و لدها. فالمستفاد منها الجواز بملك اليمين كما افتى بمضمونه الصدوق فيما قدمناه من المقنع و اما اطلاق الصدر فيرفع اليد عنه بقريته ما دلت على الجواز فى التمتع بل لولا الاجماع و الشهره المحققه بين المتأخرين - لكان القول بالحاقهم باهل الكتاب مطلقاً حقيقاً لكن الاجماع و الشهره يمنعان من ذلك و صحيحه محمد بن مسلم هى المحكمه فى الدائمه.

اما لسامره فهم قوم من اليهود و يخالفونهم فى بعض الفروع و اما الصائبون فليل هم نصارى الى اخر، (ذكرناه سابقا عين عبارته التحرير).

و السامره على ما قيل قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس و قرايا من اعمال مصر يتقشفون فى الطهاره اكثر من سائر اليهود و اثبتوا نبوه موسى و هرون و يوشع و انكروا النبوه من بعدهم

رأسها الانبياء واحداً وقالوا للتوراه انما بشرت بنبي واحد ياتي بعد موسى يصدق ما بين يديه من التوراه و يحكم بحكمها و لا يخالفها البتة و قبلتهم التور الذي كلم الله تعالى عليه موسى و قالوا ان الله تعالى امر داود ان يبني عليه بيت المقدس فخلف و ظلمه فبناه بايليا. و فى مصباح المنير فالسامره فرقه من اليهود و تخالفه فى اكثر الاحكام و نحو ذلك نقل العلامه فى القواعد و مع ذلك كله لم يعلم لنا حالهم و محلهم و كيفيه مذهبهم فانكانوا فرقه من اليهود فهم فى حكمهم و الافلا.

و اما الصائبون فقال الفيومى فى المصباح و صبا من الدين يصباً مهموز بفتحيتين خرج، فهو صابى ثم جعل هذا اللقب علماً على طائفه من الكفار يقال انها تعبد الكواكب فى الباطن و ينسب الى النصرانيه و هم الصائبه تنصب يدعون انهم على دين صابى بن شيث بن آدم و يجوز التخفيف فيقال الصابون.

و قال فى القاموس و الصائبون يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام و قبلتهم من مهب الشمال عند منتصف النهار.

و قال فى الصحاح هم جنس من اهل الكتاب و نقل العلامه فى التذكرة كتاب الجهاد.

قال ابن اجنيد من علمائنا الصابيون توخذ منهم الجزيه و يقرون عليها كاليهود النصارى و هو احد قولى الشافعى بناء على انهم من اهل الكتاب و انما يخالفونهم فى فروع المسائل لا فى اصولها و قال

احمدانها جنس من النصارى وقال ايضا انهم يصبون فهم من اليهود و قال مجاهد انهم من النصارى و قال السدى انهم من اهل الكتاب و كذا السامرہ و متى كانوا كذلك قبلت منهم الجزية و قد قيل عنهم انهم يقولون ان الفلك حى ناطق و ان الكواكب السبعة السياره الهه و متى كان كذلك لم يقرون على دينهم الجزية.

و قال المفيد و قد اختلف فقهاء العامه فى الصائبين و من ضارعهم فى الكفر سوى ما ذكرناه من الثلاثة الاصناف فقال مالك و انس و الاوزاعى كل دين بعد الاسلام سوى اليهود و النصرانيه فهو مجوسيته و حكم اهله حكم المجوس و روى عن عمر بن عبدالعزيز انه قال الصائبون مجوس و قال الشافعى و جماعه من اهل العراق ان حكمهم كله المجوس و قال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى فاما نحن فلا نجاوز بايجاب الجزية حكم المجوس، الى ان قال و لو خلينا و القياس لكانت المامونيه و المزدقيه و الديصانيه عندى بالمجوس اولى من الصائبين لانهم يذهبون فى اصولهم مذاهب تقارب المجوسيه و تكاد تخلط بها و اما المرفونيه و الماهانيته فانهم الى النصرانيه اقرب من المجوسيه لقولهم فى الروح و الكلمه و الابن بقول النصارى و ان كانوا يوافقون الثنويه فى اصول اخر و اما الكينونيه فقولهم يقرب من النصرانيه لا مثلهم فى التثليث و ان كان اكثره الخ ما ذكره فى اكلام طويل لكن مع ذلك كله لا يطمئن النفس بهذه التخمينات ان كونهم من اى الفرق فلا بدفيهم الاحتياط.

(فى انهم ليسوا على دين النصرى و لا اليهود)

و فى مجمع البيان ج ١ ص ١٢٦ قال مجاهدوا الحسن الصائبون بين اليهود و المجوس لا دين لهم و قال السدى هم طائفه من اهل الكتاب يقرئون الزبور و قال الخليل هم قوم دينهم شبيه بدين النصرى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حىال منتصف النهار يزعمون انهم على دين نوح و قال ابن زيدهم اهل دين من الاديان كانوا بالجزيره جزيره الموصل يقولون لا اله الا الله و لم يومنوا برسول الله فمن اجل ذلك كان المشركون يقولون للنبي و لا صحابه هولاء الصائبون يشبهونهم بهم و قال اخرون هم طائفه من اهل الكتاب و الفقهاء باجمعهم يجيزون اخذ الجزيه منهم و عندنا لا يحوز ذلك لانهم ليسوا باهل كتاب انتهى فانت ترى الاختلاف الموجود بين كلتهم فكيف يطمئن النفس بواحد من الاقوال.

و عن الخلاف مسئله ٤ كتاب الجزيه الصائبه لا يوخذ منهم الجزيه و لا يقرون على دينهم و به قال ابو سعيد الاصطخرى و قال باقى الفقهاء انه يوخذ منهم الجزيه دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم و ايضا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم و قال اذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب و لم يامر باخذ الجزيه منهم و ايضا قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزيه عن يدهم صاغرون فشرط فى اخذ الجزيه ان يكونوا من اهل الكتاب و هولاء ليسوا باهل الكتاب انتهى.

و لعل المراد من الاخبار هى التى تدل على اخذ الجزيه من الاصناف الثلاثه و انهم ليسوا منهم و الا فليس عل الظاهر روايه خاصه تدل على عدم كونهم منهم.

و عن القواعد الاصل فى الباب انهم اى السامره والصائبين ان كانوا انما يخالفون القبيلتين فى فروع الدين فهم منهم و ان خالفوهم فى اصله فهم ملحده لهم حكم الحربيين.

و فى كشف اللثام بهذا يمكن الجمع بين القولين لجواز ان يعدوا منهم و ان خالفوهم لبعض الاصول كما يعد كثير من الفرق من المسلمين مع المخالفه فى الاصول بل الامر كذلك فى غير الاماميته و قد قيل انه لا كلام فى عدهما من القبيلتين و انما الكلام فى الاحكام. و عن الجواهر بعد نقل كلام كاشف اللثام لا ينبغى الكلام فى الاحكام بعد فرض انهم من القبيلتين اى اليهود والنصارى ضروره

تعليق الحكام فى النص و الفتوى على المسلمين بهذا الاسم الذى
يشملهم اهل الكتاب فمع فرض الانتحال جرت عليهم الاحكام انتهى.
والعمده فى المقام اثبات انهم من اى الفرق و الا فالحكم كما ذكره
صاحب الجواهر انما تعلق بالعنوان و ليس لنا دليل على الاثبات و
انهم من المجوس او اليهود او النصارى او من اى الفرق فلا بدمعهم
من معامله غير اهل الكتاب.

(فى حكم الكتابى اذا انتقل الى دين لا يقر عليه)

قال الشيخ فى الخلاف مسئله ١٠٣ النكاح اذا كانت عنده يهوديه او نصرانيه فانتقلت الى دين لا يقر عليه اهله لم يقبل منها الا الاسلام او الدين الذى خرجت منه و للشافعى فيه ثلاثه اقوال احدها مثل ما قلناه و الثانى لا يقبل منها الا الاسلام و الثالث يقبل منها كل دين يقر اهله عليه و حكم نكاحها ان كان لم يدخل بها وقع الفسخ فى الحال و ان كان بعده و قف على انقضاء العده دليلنا ان ما ذكرناه مجمع عليه و ما ادعوه ليس عليه دليل.

و قال فى مسئله ١٠٤ اذا انتقلت الى دين يقر عليه اهله مثل ان انتقلت الى اليهوديه او النصرانيه ان كانت مجوسيه او كانت و ثنيته فانتقلت الى اليهوديه او النصرانيه اقرناها و للشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر لا يقرون عليه فاذا قال يقرون فلا كلام و

اذا قال لا يقرون ما الذى يفعل بها على قولين احدهما لا يقبل غير الاسلام و الثانى يقبل الاسلام او الدين الذى كانت عليه لا غير فاذا قال تقر على ما انتقلت اليه فان كانت مجوسيه اقرت فى حقها دون النكاح فان كان قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال و ان كان بعده وقف على انقضاء العده و ان كانت يهوديه او نصرانيه فانها تقر على النكاح و ان قال لا تقر على ما انتقلت اليه فهي مرتده فان كان قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال و ان كان بعده وقف على انقضاء العده دليلنا ان ما ذكرناه مجمع عليه و ما ادعاه ليس عليه دليل و ايضا الاصل بقاء العقد والحكم بفسخه فى الحال او فيها بعد يحتاج الى دليل - و قد استدل فى كتاب الجزيه فى مسئله ١٩ بعد نقل قول الشافعى بقوله ﴿عليه السلام﴾ بل الكفر مله واحده بدلاله انه يرث بعضهم من بعض و ان اختلفوا و عليه اجماع الفرقه انتهى.

و عن ابن الجنيد انه اذا انتقل بعض اهل الذمه من دينه الى دين اخر و الجزيه جازيه قبولها من اهل الدين الذى انتقل اليه كما هو جازيه قبولها ممن انتقل عنه جازا قراره على ذلك فان لم يكن يجوز اقراره عليه لم يقرو لا ابيح الرجوع الى ما يجوز اقراره عليه من دين اهل الكتاب و لا الى دينه الاول لانه بدخوله فيما لا يجوز اقراره عليه فقد اباح دمه و صار حكمه حكم المرتد الذى لا يقبل منه غير الاسلام انتهى - فهو مخالف الشيخ فى عدم جواز رجوعه الى دينه الاول و اشيع يبيح ذلك فى الخلاف نعم هو قائل بعدم الرجوع الى دين آخر

غير دينه الاول كما اذا اراد من كان نصرانياً بعد رجوعه الى المجوسيته - الرجوع الى اليهوديه مثلاً و ابن الجنيد ينكر ذلك ايضاً و يقول بعدم قبول شىي منه الا الاسلام نعم هما اتفقا على الاقرار اذا انتقل من اليهوديه مثلاً الى النصرانيه و الاجماع المدعى فى الخلاف موهون بعد ترده فى المبسوط فلا يمكن لاخذ به كما صنعه العلامة فى المختلف لان الاجماع الذى حاله على هذا المنوال لا يمكن الاخذ به مع كون المبسوط متاخراً عن الخلاف.

و فى جهاد الشرايع كل ذمى انتقل عن دينه الى دين لا يقرا هله عليه لا يقبل منه الا الاسلام او القتل امالو انتقل الى دين يقرا هله كاليهودى ينقل الى النصرانيه و المجوسيه قيل يقبل لان الكفر مله واحده و قيل لا لقوله تعالى و من يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه و ان عاد الى دينه قيل يقبل و قيل لا و هو الاشبه و لو اصر فقتل و هل يملك اطفاله قيل لا استصاحاباً لحالتهم الاولى. فهو ايضاً يخالف الشيخ فى الرجوع الى دينه الاول

و عن العلامة فى التذكرة و فى التحرير اذا انتقل ذمى يقبل منه الجزية الى دين يقرا هله عليه بالجزية كاليهودى نصرانياً او بالعكس او مجوسياً او النصرانى مجوسياً و بالعكس قال ابن الجنيد يجوز ذلك و يقر عليه بالجزية و قال الشيخ الذى يقتضيه المذهب ان الكفر كالملة الواحده و لو قيل انه لا يقر عليه كان قويا و ذلك يدل على ترده فى المسئلة قال فاذا قلنا يقر و انتقل اقر على جميع احكامه و ان

انتقل الى المجوسيه فكذلك و قال ايضا اذا انتقل الى دين يقرأه له عليه فلا بحث مع القول بالاقرار و ان قلنا لا يقر فباى شىي يطالب منهم من يقول يطالب بالاسلام خاصه و منهم من يقول يطالب بالاسلام او بدينه الاول و تردد الشيخ هنا - و قال ايضا اذا انتقل الى دين لا يقر عليه اهله كاليهودى يصيروثنياً لا يقر عليه اجماعاً و قوى الشيخ انه لا يقبل منه الا الاسلام و قيل يطالب بالاسلام او بالرجوع الى دينه الاول و قيل او دين يقر اهله عليه و استضعفه الشيخ و ابن الجنيد انتهى و قريب منه ما فى التذكره و المنتهى.

و دليل الشيخ فى المبسوط على عدم القبول قوله تعالى و من يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه و قوله ﴿عَلَيْهِ﴾ من بدل دينه فاقتلوه و ذلك عام الامن اخرجه الدليل و قد عرفت دعواه الاجماع على تسويغ الاقرار و اختاره العلامة فى المختلف فكيف كان فالمسئله ايضا اجتهاديه و القواعد تقتضى عدم القول مطلقاً.

و قال فى المسالك فى وجه عدم القبول بعد عموم الايه و لا يلزم من جواز استدامته جواز ابتدائه لمعارضه الايه للثانى دون الاول و لان الاستدامه اقوى من الابتداء فلا يلزم من تاثير القوى فى الاقرار تاثير الضعيف فيه

و عن العلامة فى المختلف قبول قول الشيخ فى الخلاف يا دعاء الاجماع عليه و اما اذا تهود او تنصر قبل البعثه فالسيره الجاربه بين المسلمين قبول دينهم مطلقاً من غير فرق بين الدين المبطل او القديم

نعم اذا علم اليهود بعد بعث عيسى عليه السلام ﴿﴾ فا لا قوى عدم القبول.
و فى القواعد ان كان الانتقال قبل المبعث و قبل التبديل قبل و اقر
اولادهم عليه و ثبت لهم حرمة اهل الكتاب و هل اليهود بعد مبعث
عيسى كهود بعد مبعث النبى فيه اشكال و ان كان بينهما فان انتقل
الى دين من بدل لم يقبل و الا قبل و لوا شكل هر انتقلوا قبل التبديل او
بعده او علم و اشكل هل دخلوا فى دين من بدله او لا فالاقرب
اجرائهم مجرى الكتابيين انتهى.

والحق ان يقال ان دين عيسى عليه السلام ﴿﴾ بدل بعده بزمن قصير لا
يبلغ خمسين سنة على ما قررناه فى رساله مفرده حول الاناجيل و
يدل عليه الروايه الوارده فى عيون الاخبار عن الرضا عليه السلام ﴿﴾ حول
فقد انجيل عيسى عليه السلام ﴿﴾ و ان العلماء الاربعه و هم متى و مر قابوس
و لوقا و يوحنا و ضعوا انجياً آخر غير الانجيل الاول و فى روايه
وارده فى حق اليقين ان پولس غير دينهم فمع صحه ما ذكرناه لا
يبقى ريب فى ان دينهم بدل بعد زمان عيسى و ان النصرى فى
ارجاء العالم انما اختاروا لتنصر بعد التبديل مع معالمة المسلمين
من الزمن الاول معهم معالمة النصرى من غير سؤال و تفتيش عن
احوالهم نعم اليهود بعد العيسى كالتنصر بعد المبعث.

و اما اذا تهودا و تنصر بعد المبعث اى اختاروا احداً من اديان اهل
الكتاب فالظاهر عدم قبول شى مناه الا الاسلام للايه المتقدمه بل
قيل بعدم الخلاف بل ادعاء الاجماع عليه.

قال فى التذكرة توخذ الجزية ممن دخل فى دينهم من الكفار انكانوا قد دخلوا فيه قبل النسخ و التبديل و من نسله و ذراريه و يقرون بالجزية و لو ولد بعد النسخ، و لو دخلوا فى دينهم بعد النسخ فلم يقبل منهم الا الاسلام و لا توخذ منهم الجزية عند علمائنا.

و به قال الشافعى لقومه عليه السلام من بدل دينه قاتلوه و لانه ابتغى ديننا غير الاسلام فلا يقبل منه لقوله تعالى و من يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه.

و قال المزنى يقر على دينه و تقبل منه الجزية مطلقاً لقوله تعالى و من يتولهم منكم فانه منهم.

و المراد المشاركة فى الاثم و الكفر دون اقراره على عقيدته و لا فرق بين ان يكون المنتقل الى دينهم ابن كتابيين او ابن و ثنيين او ابن كتابى و وثنى فى التفصيل الذى فصلناه.

و لو ولد بين ابوين احدهما توخذ منه الجزية و الاخر لا توخذه ففى قبول الجزية منه تردد، و قريب منه ما فى المنتهى.

و فى التذكرة ايضا و لو غزا الامام قوما فادعوا انهم اهل الكتاب سالهم فان قالوا دخلنا قبل نزول القرآن قبل منهم الجزية و اظهر منهم الكذب انتقض عهدهم و وجب قتالهم.

فمنه يظهر ايضا ان الواجب عدم قول شىء منهم غير الاسلام و خالف الشيخ فى الكتابى المنتقل الى دين يقر عليه لا فى مطلق من اختار احداً من الاديان المنسوخة - فمن اختاره بعد الاسلام التنصر

او التهود بعد ما لم يكن له دين او كان و لكن لم يقر عليه - لم يقبل منه الا الاسلام و لا يستفاد من كلام الشيخ خلاف اصلا - الا ان كلماتهم و استدلالاتهم في المسئلة مختلفه و مشوشته بحيث يستدلون بشيى لا يلائم عنوان المسئله.

ثم انه اذا ادعى احدو احداً من الاديان الباطله فانظاها هو الاخذ باقراره من غير حاجه الى العلم بالتواترا و الشيعاء او ما يقوم مقامه من شاهده العدلين.

فما احتمله في جامع المقاصد خلاف ما عليه من اليسره الثابته بين المسلمين من قبول الاقرار كاقرار و احد بالاسلام او بفرقه خاصه منه من غير تردد في ذلك.

و كيف كان فالعمده في المقام هو القول بالانفساخ و لم يدل دليل عليه و عدم قبول الدين اعم من ذلك فلا ينافى بقاء الانكاح و هو العمده في المقام كما سيأتى الاشاره اليه في انتقال زوجه الذمى الى غير دينها و المختار فيه عدم انفساخ النكاح اذا كان الدين المنتقل اليه مما يقر عليه في الاسلام ظ

(في بيان حكم المرتد)

ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال و سقط المهران كان من المراه و نصفه ان كان من الرجل ولو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العده من ايهما كان و لا يسقط شىي من المهر لاستقراره بالدخول و ان كان الزوج ولد على الفطره فارتد انفسخ النكاح في الحال و لو كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده انتهى.

والمراد من ارتداد احدالزوجين (في كلام الاصحاب هو كونهما مسلمين قبل الارتداد لا ان يكون احدهما مسلما والاخر نصرانياً مثلاً بدليل عطف جلمه من الاصحاب ارتداد كليها على ارتداد واحد منهما كما سيأتى التنبه عليه

ثم ان الظاهر من الاصحاب عدم الفرق في الفسخ بين ارتداد

الرجل والمرءه او هما معاً بين كونه عن فطره او عن مله اذا كان قبل الدخول.

فعن نكاح الخلاف المرتد على ضربين مرتد عن فطره الاسلام فهذا يجب قتله و تبين امراته في الحال و عليها عده المتوفى عنها زوجها والاخر من كان اسلم عن كفرثم ارتدو قد دخل فان الفسخ يقف على انقضاء العده فان رجع في العده الى الاسلام فهما على النكاح و ان لم يرجع انقضت العده وقع الفسخ بالارتداد و به قال الشافعي الا انه لم يقسم المرتد.

و قال ابو حنيفه يقع الفسخ في الحال و لا يقف على انقضاء العده و لم يفصل ايضاً دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم انتهى. و قريب منه ما في كتاب الارتداد منه.

و يدل على البينونه مطلقاً في المرتد الفطري موثقه عمار الساباطى قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام ﴿ كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام و محمد رسول الله صلى الله عليه وآله ﴿ نبوته و كذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه و امراته باينه منه يوم ارتد و يقسم ماله على ورثته و تعدت امراته عده المتوفى عنها زوجها و على الامام ان يقتله و لا يستتبيه - فان المراد بقوله (كل مسلم بين مسلمين) اما تولده من بين مسلمين او هو من المسلمين الثابت اسلامهم باعتبار فطرتهم لا كونه نصرانياً قبل الاسلام ثم تنصر - فلم يفصل بين كونه قبل الدخول او بعده او المراد منه كل مسلم بين مسلمين متزوجين فلا

يستفاد منها حكم المراه اذا كانت كافره من اول الامر.

و صحيحه محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام و كفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلام فلا توبه له و قد وجب قتله و بانث منه امراته و يقسم ما ترك على ولده و هو ايضا مطلق من جهه كونه قبل الدخول (بناء على ان يكون الولد من امراه اخرى) او بعده لا انه يرفع اليد عن اطلاقه بالنسبه الى الملى بعد الدخول لعدم البيئونه فيه لا بعد انقضاء العده كما اتفق عليه الاصحاب فى الزوجه مطلقا و فى الزوج اذا كان مليا فان رجع المرتد قبل انقضاء العده و الا انفسخ و ظاهرهم الاتفاق عليه و فى مقدار العده و عن الرياض بل صرح به جماعه و هو الحجه دون النصوص لعدم استفاده شينى منها.

فما فى حسنه ابى بكر الحضرمى عن الصادق عليه السلام قال اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانث منه امرته كماتين المطلقه ثلثاً (و تعتد منه كما تعتد المطلقه) فان رجع الى الاسلام و تاب قبل ان تتزوج فهو خاطب و لاعده عليها منه و انما عليها العده لغيره فان قتل او مات قبل انقضاء العده اعتدت منه عده المتوفى عنها زوجها و هى ترثه فى العده و لا يرثها ان ماتت و هو مرتد عن السلام.

المراد من البيئونه بمجرد الارتداد كماتين المطلقه ثلثا محمول على صوره عدم الرجوع الى الاسلام حتى خرجت عن العده و الافهى شاذه تحمل على التقيه لحكاية مثل ذلك عن بعض العامه والمراد

منها الارتداد عن المله بقريته التوبه لعدم التستابه في المرتد
الفطرى كما تقدم من موثقه عمار الساباطى و صحيحه محمد بن
مسلم و على فرض الاطلاق في الحسنه يرفع اليد عنه بقريته ما
سبق.

و اما حكم الزوجه قبل الدخول اذا كانت فطريه فحكمها حكم
الفطرى بالاتفاق بين الاصحاب و كذلك اذا كانت عن مله.

نعم خبر مسمع بن عبدالملك عن ابى عبدالله عليه السلام قال قال امير
المؤمنين عليه السلام المرتد (فى التهذيب عن الاسلام) تعزل عنه امراته
و لا توكل ذبيحته و يستتاب ثلاثه ايام فان تاب و الاقتل يوم الرابع،
و ان كان مختصا بالملى بقريته التوبه لانه تلحق عليه المليه
بالاجماع المركب كما ادعاه فى الرياض، الا فى القتل فانها لا تقتل
بحال فى الرده.

كما فى صحيحه حماد عن الصادق فى المرتده عن الاسلام قال لا
تقتل و تستخدم خدمته شديده و تمنع من الشراب و الطعام الحديث
و روايه غياث ابن ابراهيم و صحيحه حريز الى غير ذلك فما فى
صحيحه محمد بن قيس عن ابى جعفر من قضاوه على الى ان قال و
انا احبسها حتى تضع فاذا ولدت قتلها لابد من حملها على نوع من
التهديد حتى ترفع اليد عن ارتدادها و امثال هذه التهديدات فى
القضاوه جايزه كما لا يخفى.

و الحكم بالبينونه بمجرد الارتداد انما هو قبل الدخول مطلقا و اما

بعد الدخول في الرجل الفطري خاصه دون غيره مطلقا كما تقدم و
 اما اذا كان الارتداد بعد الدخول من الزوجه مطلقا او من الزوج من
 غير فطره فيتوقف انفساخ النكاح، على انقضاء العده و ظاهر
 الاصحاب ايضا الاتفاق على الحكم و مقدار العده كما تقدم و حمل
 روايه الحضري على محامل او طحها الا انه لم يظهر اعراض
 الاصحاب عنها فلم لا يمكن الاخذ بمضمونها بعد عدم ثبوت طردها
 و عدم اجماع على خلافها كما سيأتي.

ثم المترى من كلمات الاصحاب عدم الفرق بين ارتداد
 احد الزوجين او كليهما بقريته العطف عليه ففي الحدائق لو وقع
 الارتداد منهما دفعه انفسخ النكاح اجماعا كما عن التذكرة و في
 الرياض عطف ارتداد كليهما معاً على ارتداد واحد منهما المذكور في
 المتن و كذا قال في الجواهر و الحجته في تلك المسئلة ايضا هو
 دعوى الاجماع المذكور في التذكرة و الافليس في شيى من الروايات
 الواردة في ايدينا ارتداد كل واحد منهما معاً.

ثم ان المستفاد من كلماتهم خصوصاً بقريته عطف ارتدادهما
 معاً على صورة ارتداد احدهما كون الارتداد بعد كونهما مسلمين
 معاً فلو كان احد الزوجين نصرانياً و الاخر مسلماً فارتد عن الاسلام
 فالحكم بالبينونه لعدم تفوه به في كلمات احد منهم بل عن الشرايع
 في مسئلة الخامسة من مسائل اختلاف الدين ما لفظه اذا ارتد
 المسلم بعد الدخول حرم عليه و طى زوجته المسلمه و قيد بالمسلمه

في صريح عبارات التحرير ايضا فما يظهر من الجواهر من عطف غير المسلمه عليه مما لا وجه له والمسئله سيأتي البحث عنها. نعم الاطلاق موجود في الروايات كما في صحيحه محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام و كفر بما انزل على محمد عليه السلام بعد اسلامه فلا توبه له و قد وجب قتله و بانته منه امراته و يقسم ما ترك على ولده.

من غير تفصيل بين كون الزوجه مسلمه او نصرانيه و كذافي موثقه عمار الساباطي و امراته بانيه منه يوم ارتد.

و لا مانع من الاخذ باطلاقها الا ان المفروض في روايه ابي بكر الحضرمي ارثها منه في العده و عدم ارثه منها فهي مختصه بصوره كون الزوجه مسلمه بعدم ارث الكافر عن المسلم و لم يثبت اعراض الاصحاب عن روايه ابي بكر الحضرمي مع كونها مشتمله على الانفساخ من حين الرده و مع احتمال ان الاصحاب جعلوا لاصل في مسئله المرتد هو ما تقدم في الكافر الغير الكتابي من عدم جواز مناكحته بناء على الاشتراك في الكفر فبنوا الاحكام في جميع شقوقها المذكوره على ذلك و ايدوه ببعض ما ورد في احكام المرتد - كما يظهر من صاحب الحقائق احتمالها فالاجماع المذكوره في المسئله ساقطه من اصلها لا يمكن الاعتماد عليها كما لا يخفى.

و اما المهر فان كان الارتداد من الزوج قبل الدخول بها فعليه نصف المهر المسمى ان كان التسميه صحيحه لان الفسخ كان من

قبله فاشته الطلاق فان كانت التسميه فاسده فنصف مهرالمثل و ان لم يكن سمي شيئاً فالواجب الرجوع الى المتعه الوارده فيها (على المقتر قدره و على الموسع قدره) و اما ان كان من الزوجه فلا شيى لها لان الفسخ كان من قبلها كذا صرح به جمله من الاصحاب كالمحقق والعلامه و الشيخ فى ط حيث قال الفراق اربعة اضرب اما ان يكون من جهته بطلاق و لعان ورده و اسلام فان كان بالطلاق فلها المتعه بعموم الايه و ان كان باللعان او الارتداد او الاسلام قال قوم تجب المتعه لان الفراق من قبله و هو الذى يقوى فى نفسى و لو قلنا لم تلزمه متعه لانه لا دليل عليه لكان قويا و اما من جهتها بارتداد او اسلام او بعق تحت عبد فيختار نفسها او تجد به عيبا فتفسخ او ليجد هو بها عيبا فانه و ان كان الفاسخ هو فهى المدلسه فالكل من جهتها فلامتعه لها فى ذلك كله انتهى.

لكن عن سيدالمدارك تعباً لجده فى المسالك و صاحب الرياض و جملته ممن تاخر ثوبت جميع المهر فى صوره ارتداد الزوج لعدم دليل على التنصيف الا فى باب الطلاق او الموت على اختلاف فى الاخير و اما الفسخ فليس مثل الطلاق الاعلى وجه القياس و لا نقول به، هذا كله على ما ذكره لكن ورد فى الصحيح عن السكونى عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال قال امير المؤمنين فى مجوسيه اسلمت قبل ان يدخل بهد زوجها فقال امير المؤمنين لزوجها اسلم فابى ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق و قال لم يزلها الاسلام الاعزا.

والظاهر منها ان القضاوه عليه بنصف المهر باعتبار مجى الفسخ من قبله بعدم اسلامه بعد تكليفه له بذلك فانه لو كان اسلم لكان على نكاحها الاول فيكون من قبيل ما ذكرناه و من كون الارتداد من قبله الا انه يخالف ما فى صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام فى نصرانى تزوج نصرانيه فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لاعده عليها منه.

فان هذا الرواية و ان كانت فى النصرانيه والاولى فى المجوسيه الا انه لا يوجب فرقا بعد كونهما من اهل الكتاب - فلا بد فى المسئله من الرجوع الى الاصل من ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد والتنصيف يحتاج الى دليل.

و اما اذا قلنا بضمون صحيحه ابن الحجاج فلا بد من القول بالسقوط فيما نحن فيه بطريق اولى فان اسلامها اذا كان يسقط المهر فالسقوط بكفرها بطريق اولى اللهم الا ان يقال بكونها مختصه بموردها فيحكم بثبوت المهر كليه فى صورته الارتداد بثبوت المهر بالعقد والفسخ انما هو من حين الارتداد و جعل الزوجيه كالعدم من حينه لا يوجب سقوط المهر الثابت بالعقد و ليس الزوجيه كالبيع حتى يقال ان بالاقاله كل واحد من الثمن والمثمن يرجع الى صاحبه فالمهر فى المقام كالعوض فيرجع الى اصله - لان ركن الزوجيه هو الزوجين لا المهر لجواز عقد الدائم بلا مهر و اشتراط عدم المهر صحيح على ما قيل فما ثبت بالعقد لا وجه لزوا فمنه يظهر الكلام فى

صوره ارتداد كليهما معاً فان الاصل بقاء المهر.

و اما بعدالدخول فيثبت المهر المسمى به او مهرا لمثل اذا لم يكن او كان و لم يكن صحيحا و ان لم يكن مهر فى البين فالمتعته كما تقدم على تردد فى ثبوته فى المقام.

والذى يوضح الكلام ما نقله فى المختلف قال ابن حمزه يلزم المهر بنفس العقد و يستقر باحدثلثه اشياء بالدخول و الموت ارتداد الزوج و فى مسئله اخرى منه المضور عند علمائنا ان المراه تملك المهر بالعقد و يستقر بالدخول فاذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بالنصف ان كانت قبضته و قال ابن الجنيدي الذى يوجب العقد من المهر المسمى النصف والذى يوجب النصف الثانى من المهر بعد الذى وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المراه نفسها لذلك لنا قوله تعالى و آتوا النساء صدماتهن نحله اضافة الصداق الهين والظاهر انه لهن و لم يفرق قبل الدخول و بعده و امر ايضا باتيانهن ذلك كله فثبت ان الكل لهن انتهى.

و هذا الكلام من العلامه و ادعاء الشهره فى قبال ابن الجنيديدل على ثبوت المهر بنفس العقد و لا دليل على رفع اليد عنه فعليه فارتدادهما او ارتداد واحد منهما لا يوجب رفع المهر الا ان يدل دليل عليه.

واضف الى ذلك كله ان الفسخ انما هو يوجب ان يكون الزوجه اجنبيه و الملكيه مسلوبه فهو تصرف فى ناحيه مقتضى العقد لا

العقد نفسه فان العقد اوجب الملكيه والزوجيه و مقتاضا هما هو الدوام لا ان الدوام من مقتضى العقد فالشارع بالارتداد انما تصرف فى الزوجيه الحاصله بالعقد لا فى نفس العقد حتى يجعل العقد كلا عقد فى عالم الاعتبار فانه لا ربط بعالم التشريع فالذى يرتبط للشارع انما هو التصرف فى الزوجيه حتى يجعلها اجنبيه والملكيه حتى يخرجها عن ملك المالك فجميع التصرفات الواقعه من حين العقد الى حين الارتداد و كذا المنافع المستوفاه من حين العقد الى زمن الفسخ فهو من ملك الزوجه و كذا من ملك المشتري فى البيع على طبق القاعده.

والذى يتراى من كلام عده من الاصحاب سقوط المهر تعليلاً بان الفسخ او الحدث جاء من قبلها و يدل على هذا التعليل جمله من الروايات المتضافره.

كما فى صحيحه الفضل بن يونس قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عن رجل تزوج امراه فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما و تحد الحدو لا صداق لها لان الحديث جاء من قبلها و فى صحيحه اسماعيل بن ابى زياد لان الحدث جاء من قبلها، و فى عده روايات اخرى اخذ هذا المضمون.

و عن الجعفرىات اخبرنا محمد حدثنى موسى قال احدثناك (هذاه الكلمه لم تقرأ فى المستدرک) عن ابيه عن جده جعفر بن محمد ابيه عن جده عن على عليه السلام قال اذا زنت المراه قبل ان يدخل بها زوجها

فرق بينهما و لا صداق لها لان الحدث جاء من قبلها، و فى كلمات القدماء ايضا يترأى ذلك.

فعن الصدوق فى المقنع اذا زنت المراه قبل دخول الزوج بها فرق بينهما و لا صداق لها لان الحديث جاء من قبلها ثم روى الروايه عن على عليه السلام.

و عن الشيخ فى الخلاف كتاب الصداق مسئله ٦ اذا اصدقها صداقا ملكته بالعقد و كان من ضمانه ان تلف بعد القبض فان دخل بها استقر و ان طلقها قبل الذخول بها رجع بنصف المهر المعين دون نمائه و به قال ابوحنيفه و اصحابه و الشافعى و قال مالك انما تملك بالعقد نصفه فيكون الصداق بينهما نصفين فاذا قبضه كان لها نصفه بالقبض (بالمك) و الاخر امانه فى يدها لزوجها فان هلك من غير تفريط هلك منهما فان طلقها قبل الذخول كان له اخذ النصف لان ملكه لم يزل عنه - و استدل بعد ذلك بالايدين المتقدمتين عن العلامة.

و فى التحرير ايضا المهر تملكه المراه بالعقد و لا يتوقف فى تملك جميعه الى الذخول.

و من الاخبار التى يمكن الاستدلال بها على ثبوت المهر فى الجملة و لو قبل الذخول ما وراه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب عن على بن ابى حمزه عن ابى الحسن عليه السلام فى رجل يزوج مملوكا له امرأه حره على ماه درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطها

سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزله دين له استدانه
بامر سيده - فان المفروض فيها ان المهر بمنزله الدين.

و ما رواه في الكافي صحيحاً عن عبدالحميد بن عواض قال سالت
ابا عبدالله، عليه السلام عن الرجل يتزوج المراه فلا يكون عنده ما يعطيها
فيدخل بها قال لا باءس انما هو دين عليه لها.

فان الصحيحه ناطقه بكون المهر ديناً وان كان قبل الدخول لانه
دين في صورته الدخول فان الجائي به هو العقد ليس الا.

و مع ذلك كله يرفع اليد عن مقتضى الروايات فيما اذا ارتدت
الزوجه قبل الدخول او بعده لان الفسخ جاء من قبلها و ان كان المرتد
هو الزوج ففي صورته الدخول لا اشكال في ثبوت المهر باجمعه
بالدخول و اما اذا كان قبل الدخول فلا وجه لتنصيف المهر بعد ما
كان ثابتاً بالعقد لان الفسخ جاء من قبلها فيؤخذ بتمامه لا ان يدل
نص او اجماع على التنصيف و مجرد تشبيهه باطلاق قياس لا نقول
به.

و يويد عدم استحقاق الزوجه المهر في صورته ارتداد قبل الدخول
ما في التحرير اذا قبضت الصداق ثم ارتدت قبل الدخول رجع بالمهر
تخيرت بين رد العين مع الزيادة و بين رد القيمه من دون زياده
فانها تدل ايضاً على استحقاق المهر بالعقد فلذا تستحق الزيادة
المنفصله والمتصله فهي تعلن ايضاً اين النكاح ليست مثل الفسخ
اولاً لاقاله في البيع ليقضى رد كل عوض الى صاحبه. هذا التوجيه

بناء على ان الفسخ من حينه لا من حين العقد و اما اذا كان من حين العقد و فرض العقد كلا عقد من راس فلا بد من رجوع المنافع المتصله و المنفصله الى الزوج.

ثم انه اذا ارتد المسلم بعد الدخول او قبله حرم عليه و طى زوجته المسلمه لانه بكفره يمنع من التناكح بينه و بين المسلمه بالادله السابقه و غيرها لعدم الزوجيه فى صوره عدم الدخول ح و كذا اذا كان الارتداد عن فطره بعد الدخول كما تقدم و اما اذا كان عن مله فعلى المشهور هى زوجه الى انقضاء العده على المشهور بناء على ثبوت الاعراض عن روايه الحضرمى فلو وطئها بالشبهه الناشئه - عن الجهل بالمسئله كما هو الغالب بل المراد فى هذا المقام لعدم العلم بالانفساخ غالبا بالارتداد و لعدم العلم بالحرمة الى انقضاء العده و اما الغفله او النسيان فحكمه حكم الاشتباه فى ساير الموارد من ثبوت المهر للشبهه.

قال الشيخ فى صورته الشبهه عليه مهرا الاصلى بالعقد والاخر للوطى بالشبهه و عن المحقق و غيره الاشكال عليه بانها فى حكم الزوجه اذا كانت عن مله.

فالرجوع فى هذه الصوره اما ان يكون فى العده فبناء على مذهب الشيخ يكشف ذلك عن كونها زوجه حال النكاح و ان بقى على كفره حتى مضت العده قال لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالرده فكانت كالاجنبيه.

والذى تقدم من قول المشهور مع قطع النظر عن روايه الحضرى
عدم شىء عليه بالوطى لكونها زوجه و ان حرمت عليه وطئها ولهذا
لورجع لم يفتقر الى عقد جديد بل يبني على الول فيدل على بقاء حكم
النكاح الول كالمطلقه الرجعيه.

و قال فى المسالك و لعله الاقوى و قال ايضا بعدم الحد عليه فى
صوره الوطى فهو ايضا يكشف عن بقاء الزوجيه الى خروج العده.
ثم انه ذكر الشيخ فى الخلاف مسئله ٧٠ كتاب النكاح اذا كانت
عنده زوجه فزنت لا يفسخ العقد والزوجيه باقيه وبه قال جميع
الفقهاء و قال الحسن البصرى تبين منه و روى ذلك عن على عليه
الصلوه و السلام و استدل على ذلك باجماع الفرقة و اخبارهم و ان
الاصل بقاء النكاح و احتياح الانفساخ الى دليل انتهى.

فان ادعاء الاتفاق منه لا يلائم الروايات الداله على الانفساخ اللهم
الا ان يرفع اليد عن مضمونها بالنسبه الى الانفساخ فقط لكن يوخذ -
التعليل الوارد فيها من عدم مهر لها قبل الدخول فهذا الوجه ايضا لا
يلائم ما ذكره من ان الطلاق قبل الدخول يوجب التنصيف و لم
يرداى و جه لتخصيص قوله تعالى و ان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم و التفصيل
بين كونها زانيه او غير زانيه لا وجه له والاخذ بالتعليل الوارد فى
الروايات مع عدم عمل لها فى المورد مما يوجب الوهن و الضعف
فيها مع تضعيف غير واحد منهم لها و ان كانت صحيحه اصطلاحا.

و فى الختلف ص ٧٩ النكاح قال سلاروان زنت امراته لم يحرم عليه الا ان تصروا الاستثناء يقتضى التحريم مع الاصرار و هذا قد اخذه من الشيخ المفيد فانه قال اذا كان للرجل امراه ففجرت و هى فى بيته و علم ذلك من حالها كان بالخيار ان شاء امسكها و ان شاء طلقها و لم يجب عليه لذلك فراقها و لا يجوز له امساكها و هى مصره على الفجور فان ظهرت التوبه جازله المقام عليها و ينبغى ان يعزلها بعد ما وقع من فجورها حتى تستبرء و قال ابن حمزه فاذا اصرت المراه عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الصاحب انتهى.

و هذا الكلام يفيد ثبوت الاعراض عن الروايات السابقه مخصوصاً مع الصرار على الزنا كما افتى به المفيد ايضاً و تبعه سلار فبعد كون المسئله اجتهاديه فهو يقتضى القول بالانفساخ بالنصوص و اما قوله الحرام لا يحرم الحال يرفع اليد عنه بالنصوص الصحيحه، هذا غايه التوجيه و لا يظهر من عبارته المفيد و سلار ايضاً انفساخ الزوجيه حتى فى صورته الصرار و نسبه ابن حمزه الانفساخ الى بعض الاصحاب لعله من جهه الاجتهاد و انه فهم من التفريق الواقعه فى كلام الصدوق او من من كلمه (ترد) الواقع فى عبارته المفيد فلا يبقى القول بالانفساخ جزماً الا عن الحسن البصرى و الروايات متضافره على بقاء الزوجيه كما تقدم منا مفصلاً و فى خصوص المسئله عن ابن حمزه القول بالانفساخ و عدم المهر لاجل

كون الفسخ من قبل المراه.

و اذا اسلم زوج الكتابيه فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول و بعده.

والمراد من الزوج اعم من ان يكون كتابياً او وثنيا بعد كون الزوجه كتابيه و بقاء النكاح فى هذه المسئله موضع وفاق (و ان منعنا عن ابتدا النكاح) سواء كان قبل الدخول او بعده و سواء كان قبل الاسلام كتابيا او لا.

فعن التحرير اذا اسلم زوج الكتابيه دونها فهو باق على نكاحها سواء اسلم قبل الدخول او بعده و يجوز له نكاحها بالعقد السابق مع كفرها و يكون حكمها ما تقدم سواء كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب او اختلفت الدار ان بهما انتهى.

و فى الحدائق هو موضع وفاق من العلماء المجوزين نكاح الكتابيه والمانعين و محل الخلاف المتقدم انما هو فى ابتداء نكاح المسلم الكتابيه دون استدامته قالوا و لا فرق بين ان يكون الزوج كتابياً او غير كتابى من اصناف الكفار.

و عن الرياض اجماعاً و عن الجواهر بلا خلاف اجده بله فى المسالك و غيرها الاجماع عليه الى غير ذلك من كلماتهم و العمده فى المسئله ذكر الاخبار الداله عليها بالخصوص او بنحو العموم فمن الروايات.

ذيل صحيح عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال اذا

اسلمت امراه و زوجها على غير الاسلام فرق بينهما و سالتة عن رجل هاجر و ترك امراته فى المشركين ثم لحقت به بعدا يمسكها بالنكاح الاول او تنقطع عصمتها قال يمسكها امراته.

قوله ترك امراته فى المشركين المراد به اعم من ان يكون وثينا او من اهل الكتاب خصوصا بملاحظه زمان السؤال الذى قل فيه الوثنى بل المشركين بعقيدته السائل اعم من الكتابى و غيره و خصوصا بقرنيه ما ورد فى دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال اذا خرج الحربى الى دار السلام فاسلم ثم لحقته امراته فهما عن النكاح فيحتمل قريبا ان يكون ما رواه فى الدعائم هو هذه الرواية و نقله بالمعنى بما فهم من المشرك الحربى كمت لا يخفى و استدل بهذه الروايه فى الحقائق و الجواهر مع انه لو اخذ بمضمونها و انجمد عليه لا يكون داله على حكم الكتابى الا ان يستفاد حكمه بالطريق الاولى، فالمشركين اما ان يكون المراد منهم الاعم من اهل الكتاب و غيره فيقيد بالنسبه الى المرثء المشركه بعد انقضاء العده التى يقال فيها بالانفساخ اذا لم تسلم و اما ان يكون اهل الكتاب الحربى فلا يحتاج الى تخصيص و يكون دليلا بعنوان المسئلة التى ذكروها فى اسلام زوج الكتابيه مطلقا.

و ما رواه فى الكافى عن على ابن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابى عمير عن بعض اصاحبه عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر قال ان اهل الكتاب و جميع من له ذمه اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما و

ليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبیت معها بالليل و اما المشركون مثل مشركى العرب و غيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العده فان اسلمت المراه ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهى امرته و ان لم يسلم الا بعد انقضاء العده فقد بانت منه و لا سبيل له عليها و كذلك جمعيع من من لازمه له.

الا ان الروايه بصدد بيان حكم الذمى من اهل الكتاب و غيره. وعدم الالتزام به فى صورته اعلام الزوجه الكتابيه و زوجها كتابى خصوصاً قبل الدخول الذى يقولون فيه بالنفساخ بمجرد اسلام الزوجه لا يوجب مناقضه فى دلالة الروايه بالنسبه الى حكم الزوج اذا سلم و زوجها لم تسلم حتى يالنسبه الى بعد النقصاء العده.

و روايه محمد بن عيسى العبيدى (الذى اختلف فيه العلماء مع كونه مقبول الروايه) عن يونس قال الذمى تكون عنده المراه الذميه فتسلم امراته قال هى امراته يكون عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل قال فان اسلم الرجل و لم تسلم المراه يكون الرجل عندها بالليل و النهار و اما الذيل هذه الروايه فيدل بالصراحه على بقاء النكاح بالسلام الرجل دون المراه سواء كان قبل الدخول او بعده نعم لابد من التقييد فى صدرها بناء على ان اسلام الزوجه بعد الدخول ينتظر فيه خروج العده فبعد الانقضاء ينفسخ الزوجيه فهو خاطب من الخطاب.

و خروج صورته عدم الدخول عنها يخصص بعدم دخول فيها

باعتبار قوله تكون عنده المراه فمن البعيد أن يحكون عنده المراه و لم تدخل بها و ان ابيت عن ذلك فيرفع اليد عنها بصورة عدم الدخول و بصورة الدخول الى انقضاء العده فيؤخذ بها بالنسبه الى بقاء الزوجه الى انقضاء العده و يؤخذ بالذيل من دون تخصيصت الا انه مختص بالذمي صدرا و اما الذيل فانه مطلق من غير اختصاصه بالذمي الا ان يدعى ان الذيل ايضا يبين حكم ما ذكره بالصدر و هو الذمي.

واضف الى ذلك ما رواه في دعائم الاسلام عن علي عليه السلام انه قال في حديث و اذا اسلم الرجل وامراته مشركه فان اسلمت فهما على النكاح و ان لم تسلم واخترت بقائها عنده ابقاها على النكاح ايضا و عن النبي عليه السلام اذا اسلم المشرك و عنده امره مشركه فلا باس بان يدعها ان ذنب فيها لعل الله ان يهديها، بناء على شمول المشركه لاهل الكتاب لكنه بعيد خصوصا بالنسبه الى الروايه الخبره.

والذي يخالفه من الاخبار المتقدمه في المجوسيه فقط ما رواه في يب عن ابن محبوب عن معويه ابن حكيم عن محمد بن خالد الطيالسي (الذي لم يرد فيه توثيق لانه كثيرا الروايه) عن ابن رئاب و ابان جميعا عن منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام قال سالت ابا عبدالله عن رجل مجوسى كانت تحته امره على دينه فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما و ان هو لم يسلم حتى تنقضى

العهده فقد بانته منه - و في بعض نسخ الوسائل الموجود عندنا (و ان هي لم تسلم مع كون العطف في الثاني بالواو والذين ذكرنا انفا انما هو من نسخه الوافي و هو اصح عندنا من الوسائل واضبط.

و في روايه اخرى عنه قال سالت ابا عبدالله عن رجل مجوسى او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امراه فاسلم او اسلمت ثم ذكر مثله الحديث.

بيان المخانقه في روايه منصور بن حازم من جهته كون نسخه بالضمير المونث (و ان هي لم تسلم) حتى يحكم بالافتراق بعد انقضاء العده اذا كان الزوج اسلم قبل الزوجه و لم تسلم المراه حتى تنقضى العده مع ان الروايات المتقدمه كانت داله على بقاء الزوجيه في هذه الصوره.

و اما بناء على كون نسخه هي ما ذكرناه من الوافي و هو (و ان هو لم يسلم حتى تنقضى العده) فلا يخالف شيئاً من الروايات فان اسلام الزوج في هذه الصوره بعد انقضاء العده و كانت الزوجه اسلمت قبل اسلام الزوج - اللهم الا ان يحمل عدم اسلامه او اسلامها قبل انقضاء العده على المثال من عدم الفرق بينهما فيخالف الروايات السابقه في صوره اسلامه بعد اسلامها حتى تنقضى العده فمتقضى الروايه هو الحكم بالفسخ دون الروايات السابقه لكن اثبات. كون نسخه على طبق الضمير المونث او المثال دونه خرط القتاد. و سياى البحث ايضاً حول دلاله الروايه في اسلام الزوجه

بعد الدخول و اسلام الزوج بعدها - لكن مع ذلك لا مانع من الخذ
بمضمون الروايتين فى المجوسى كما فى الخلاف و المبسوط
فايهما اسلم قبل الدخول بها وقع الفسخ و انكان بعده وقف على
انقضاء العده لا ان صحيحه محمد بن مسلم بقوله (و جميع من له
الذمه) لا يقبل التخصيص لكونه كالتصريح بالمجوسى
بعد التصريح بالكتابى فكانها مفصله بين من له الذمه مطلقاً و بين
من لا ذمه له مطلقاً، و بين من لا ذمه له مطلقاً، و مع التعارض
الترجيح بالصحيحه اولى كما الحق الشيخ المجوسيه فى هذا الحكم
و لو اسلم زوجه قبل الدخول الفسخ العقد و لا مهر، ان كان الضمير
عايدا الى الزوج سواء كان كتابياً او غير كتابى يكون موضوع
المسئله اعم الا انه لا يلائم العبارة الذى يقتضى ظاهرها كون
الضمير راجعاً الى الكتابى فهو اخص مما جعلوه عنواناً للمسئله
و الزوجه اعم من ان يكون كتابيه او وثنيه بعد فرض الزوج كتابياً.

قال فى الخلاف مسئله ١٠٥ نكاح اذا كانا وثنيين او مجوسيين او
احدهما مجوسياً والاخر وثنياً فايهما اسلم فان كان قبل الدخول بها
وقع الفسخ فى الحال و انكان بعده وقف على انقضاء العده فان
اسلما قبل انقضائيهما فهما على النكاح و ان انقضت العده انفسخ
النكاح و هكذا اذا كانا كتابيين فاسملت الزوجه سواء كان فى دار
الحرب او فى دار الاسلام و به قال الشافعى و قال مالك اذا اسلمت
الزوجه مثل ما قلناه و ان اسلم الزوج وقع الفسخ فى الحال سواء كان

قبل الدخول او بعده و بعد نقل قول ابى حنيفه الفارق بين كون الزوجين فى دار الحرب فالفسخ يقع بخروج العده و ان كانا ذميين لم يقع الفسخ فى الحال و لا يقف على انقضاء العده ثم استدل باجماع الفرقه و اخبارهم و ان الاصل بقاء العقد و بما فعله النبى مع ابى سفيان و زوجته.

والغرض من نقل كلام الشيخ التنبيه على وجود مخالفه العامه فى المسئله و احتمال التقيه فى بعض الروايات المطلقه لاجل موافقتها لفتوى ابى حنيفه كما سيأتى.

و من الروايات الداله على الانفساخ قبل الدخول باسلامها صدر صحيحه عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا اسملت امراه و زوجها على غير الاسلام فرق بينهما الا اين اطلاقها بالنسبه الى المدخول بها يقييد بما يدل على بقاء الزوجيه الى انقضاء العده حتى بالنسبه الى المشركه بعد الدخول كما ان اطلاقها بالنسبه الى الكتابى مطلقا محكمه و لا يتوهم اختصاصها بالمشرك يعنى الوثنى كما تقدم.

و صحيح عبدالرحمن بن الحجاج عن ابى الحسن عليه السلام فى نصرانى تزوج نصرانيه فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه لا مهر لها و لاعده عليها منه - ويستفاد عدم المهر من هذا الصحيحه.

و صحيح السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين

فى مجوسيه اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال اميرالمؤمنين
لزوجها اسلم فابى ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق و قال لم
يزدها الاسلام الاعزاً فان دلالة الروايه على النفساخ مما لا خدشه
فيه و عدم العمل بهذه الروايه كما ادعاه فى الجواهر بالنسبه الى
تنصيف المهر و اختصاصها بالمجوسيه كاختصاص الثانيه
بالنصرانيه لا يضر بعد عدم القول بالفصل بين الكتابى مطلقا كما
ان اختصاص صحيحه ابن سنان بالذمى كالاخيره لا يوجب
الاختصاص فالحكم فى هذه المسئله ايضا مما لا اشكال فيه.

و ان كان اسلامها بعدالدخول وقع الفسخ على انقضاء العده
و لا فرق فى ذلك بين ان يكون الزوج كتابياً او وثنياً اما اذا كان
وثنيا فهو موضع وفاق و اما اذا كان كتابياً فهو اصح القولين كما فى
المسالك - و يدل عليه ايضا ما قدمناه من عباره الخلاف و به قال ابن
البراج و ابن ادريس و العلاقه فى المختلف و التحرير و استدل عليه
فى الاول بايه نفى السبيل و روايه احمد بن ابى نصر و فى التحرير
قال و لو اسلمت الكتابيه دون زوجها فان كان قبل الدخول انفسخ
العقد و لا مهر لها و ان كان بعده انتهزاهده الطلاق فان اسلم فيها كان
النكاح باقياً و ان انقضت على كفره بانت منه و لها المهر.

الا ان الشيخ قد ذهب فى النهايه و فى كتابى الاخبار الى بقاء
الزوجيه بعدالدخول و قال و اذا اسلمت زوجة الذمى و لم يسلم
الرجل و كان الرجل على شرايط الذمه فانه يملك عقدها غيرانه لا

يمكن من الدخول اليها ليلا و لا من الخلوه بها و لا من اخراجها من دارالهجره الى دارالرحب.

و في محكى السرائر قول الشيخ مما يضحك الثكلى ان كانت زوجه فلا يحل ان يمنع منها ثم ان منع من الدخول اليها كانت نفقتها ساقطه لانها في مقابله الاستمتاع و هو لا يتمكن منه فيسقط عنه و اجاب العلاقه في المختلف عنه بقوله هذا جهل منه و جراه عظيمه على شيخنا المقدم في جميع العلوم و تسلطه بمثل هذا الكلام عظيم خصوصا و قد ذكر في مواضع ان النهايه كتاب خبر فاي غضاضه على الشيخ في الروايه التي ينقلها فاي دليل قادا الى التلازم بين الزوجيه و عدم المنع منها فكثير من الزوجات يمنع عن زوجه و امر النطقه ظاهر فان الامتناع جعل منه او من الشارع فاشبه المرتد و صاحب الحيض و كما في زمان العده للانتضار انتهى و كيف كان يدل على بقاء الزوجيه حتى بعد انقضاء العده.

صحيحه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما (عليه السلام) انه قال في اليهودى و النصرانى و المجوسى اذا اسلمت امراته و لم يسلم قال هما على نكاحهما و لا يفرق بينهما و لا يترك ان يخرج من دار الاسلام الى الهجره.

فان هذه الروايه مختصه بالذمى لكن يرفع اليد عن اطلاقها بما ياتى و على فرض اطلاقها لما قبل الدخول يرفع اليد عنه بما تقدم. و صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) انه قال في

اليهودى و النصرانى و المجوسى اذا اسلمت امراته و لم يسلم قال
 هما على نكاحهما و ليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها و
 لا يبيت معها و لكنه ياتيها بالنهار و ام المشركون مثل مشركى
 العرب و غيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العده فان اسلمت
 المراه ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهى امراته و ان لم يسلم الا
 بعد انقضاء العده فقد بانت منه و لا سبيل له عليها و كذلك جميع من
 لا ذمه له.

اقول و الذى يختلج فى البال ان تقييد صدر هذه الروايه يوجب عدم
 التفصيل بين حكم المشركين و من لا ذمه له و بين من له ذمه فانها
 بصدد بيان الفرق بينهما فاذا حملناها على بقاء الزوجيه الى انقضاء
 العده فما الفرق بين الصدر و الذيل و الفرض ان التفصيل قاطع
 للشركه لا انه يمكن ان يقال انه ما الدليل على كون الصدر و الذيل
 صدرا فى مجلس واحد فمن المحتمل ان يكون الصدر صدر فى
 مجلس و الذيل فى مجلس و الذيل فى مجلس آخر فانضمام احدهما
 الى الاخر انما هو من جهت الرواه و ان كان فيه من البعد - و اطلاقها
 بالنسبه الى صورته عدم الدخول حكمه ما تقدم.

و صحيح يونس قال الذمى تكون عنده المراه الذميه فتسلم امراته
 قال هى امراته يكون عندها بالنهار و لا يكون بالليل فان اسلم الرجل
 و لم تسلم المراه يكون الرجل عندها بالليل و النهار.

و لا يضر بصحة الروايته المتقنه عن المعصوم فمن مثل العبيدى

فى الوثاقه - والمسئول عنه فيها انما هو المعصوم فى غاية البعدان
يكون غيره.

فالروايه على فرض اطلاقها بالنسبه الى غير المدخوله يرفع اليد
عنها و كذلك اطلاقها بالنسبه الى بقاء الزوجيه و اما الروايات الداله
على التفصيل.

منها صحيح ابن ابى نصر البزنطى قال سالت الرضا عن الرجل
تكون له الزوجه النصرانيه فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا
اسلمت لم تحل له قلت فان الزوج اسلم بعد ذلك يكونان على النكاح
قال لا يتزوج جديد - هذا على بعض نسخ الوسائل - قال فى الوافى و
فى بعض النسخ لا يتزوج جديد و فى بعضها بالتائين الفوقانيتين و
نصب جديداً و على النسختين فكلمه لا منفصله و على الاخيره
يحتمل اتصالها و ان بعد.

و فى حاشيه الحقائق و نحو هذا الخبر ما رواه الحميرى فى كتاب
قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن البزنطى قال سمعت
رجلا يسئل ابالحسن الرضا عليه السلام النصرانى تسلم امراته ثم يسلم
زوجها ا يكونان على النكاح الاول قال لا يجددان اخرو هذا الخبر
ايضا لا يخلو من اشكال الخ انتهى.

فمع قطع النظر عن الاشكال من جهته اختلاف النسخ و حمل
الروايه على تجديد النكاح كما عن غيروا احد منهم العلامه فلا يخلوا
طلاقها من اشكال لشموله لما قبل الدخول و بعده و حملها على عدم

الحليه بعد النقصاء العده فى صوره الدخول و بعد الاسلام فى صوره عدم الدخول فى غايه البشاعه كما لا يخفى.

لكن الذى يوجب رفع الخدشه هو كون المفروض فى الروايه هو المراه المدخول بها كما يدل عليه قوله (يكون له الزوجه النصرانيه) فان السئوال عن حكم امراه التى كانت عنده مده من الزمن فاخراج غير المدخول بها موضوعى بناء عليه.

فيرفع اليد عن اطلاقها بالنسبه الى انقصاء العده فيقيد بها الروايات المطلقه السابقه اصف الى ذلك دم القائل بانفساخ الزوجيه بعد الدخول قبل انقصاء العده فان الشيخ فى النهايه ذهب الى بقاء الزوجيه بعده و فى الخلاف ذهب الى بقاءه الى انقصاء العده فعلى فرض دلالتها على الانفساخ قبل انقصاء العده لابد من طرحها لعد قائل به اصلا فلا بد من الحمل على الانفساخ بعد انقصاء العده.

و بعباره اخرى ان الاجماع المركب و هو القول ببقاء العقد الى انقصاء العده او بقاء العقد مطلقا قائم على بطلان القول بالانفساخ قبل زمان الانقصاء فلا يحمل عليه الروايه.

ثم ان المراد من عدم الحليه عدمها باعتبار انفساخ الزوجيه كما هو الظاهر و ليس المراد منه حرمة التمكين حتى لا ينافى بقاء الزوجيه فبالنتيجه لا يكون مخالفه للروايات الداله على بقاء الزوجيه كما هو مستند الشيخ.

و من الروايات المفصله صحيح السكونى عن جعفر عن ابيه عن

على ان امراه مجوسيه اسلمت قبل زوجها فقال عليؑ ﴿لزوجها اسلام قال لا يفرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امر تك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب.

هذه الروايه اصرح من السابقه في التفصيل لا انها مختصه بالذمي لكون الواقعه كانت في زمن على والمجوسى كان في الكوفه لكنها مختصه بالمجوسيه لكنهم لا يفرقون فيما ذكرناه بين المجوسيه و غيرها في التفصيل فيما قبل الدخول باسلام الزوجه قبل الزوج كما تقدم عن الشيخ.

و منها روايه منصور بن حازم قال سالت ابا عبداللهؑ عن رجل مجوسى تحته امراه على دينه فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم و اسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الاول و ان هو لك يسلم حتى تنقضى العده فقد بانت منه (بناء على كون الضمير مذكراً كما ذكرناه لا بناء على كونه مؤنثاً كما في نسخه الوسائل الموجود عندنا).

اقول يحتمل ان يكون مورد السؤال هو اسلام الزوج ثم اسلام الزوجه بعده و عليه يكون العطف بالواو في موضعين فان نسخه الوسائل بالواو في الثانيه كما ذكرناه فيمكن ان يكون في الولى ايضاً (واوا) (لكن نسخه الوافى العطف به (او) في الموضعين.

فعلى (الواو) في موضعين يكون الروايه مبينه لحكم الزوج بعد

اسلام زوجها و تفصيلا بين انقضاء العده و عدمها فتكون مخالفه لما قدمناه من الروايات الداله على بقاء الزوجيه باسلام الزوج مطلقا كما فى صحيح ابن سنان و ذيل صحيح يونس - و على كون النسخه - او يكون اسلام احدهما من باب المثل فيكون فى حكمه اسلام الزوجه بعد اسلام الزوج بعد اسلام الزوجه فيدل على التفصيل الذى ذكره المصور تبعا للشيخ لكن اثبات واحد منهما فى غايه الاشكال .

ثم انه هل يمكن تقييد الروايات السابقه الداله على بقاء الزوجيه بهذه الروايات المفصله حتى يكون دليلا على المشورا و تقييد هذه الروايات بغير الذمى فالذمى يبقى على الزوجيه مطلقا والشاهها على هذا الجمع الاخير هو صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر المفص بين المشرك و غير الذمى كما تقدم حتى يكون النتيجة موافقه لما ذكره الشيخ فى النهايه مع كون الروايات الداله على البقاء كالصريح فيه لكن الذى يويد رفعا ليد عن اطلاقها لموافقته لفتوى ابى حنيفه و من تبعه على ما ذكره الشيخ فانهم قالوا بان الزوجين انكانا فى دار الاسلام بعقد ذمه او معاهده فمتى اسلم احدهما لم يقع الفسخ فى الحال سواء كان قبل الدخول او بعده و لا يقف على انقضاء العده فلوبقيا سنين فهما على النكاح لكنهما لا يقران على الدوام على هذا النكاح بل يعرض الاسلام على المتاخر منهما فان اسلم فهما على النكاح و الا فرق بينهما ثم نظر فان كان المتاخر هو الزوج فالقرقه طلاق و انكان المتاخر هو الزوجه فالقرقه فسخ انتهى .

فانه مما يوجب الوهن فى صراحه اطلاق ما دل على بقاء الزوجيه
- وبالجملة يدور الامر بين امرين احدهما حفظ الاطلاق فى الروايات
الداله على بقاء الزوجيه كروايه يونس و محمد بن مسلم و جميل بن
دراج و حمل صحيحه ابن ابى نصر و السكونى و منصور بن حازم
على غير الذمى و الشاهد على هذا الجمع صحيح محمد بن مسلم او
حمل اطلاق الطائفة الاولى على انقضاء العده و تقييد الطائفة الثانية
على الذمى كما هو صريح بعض و ظاهر بعض اخر و الشاهد على
هذا الجمع ايضاً فتوى الحنيفه القائلين ببقاء الزوجيه مطلقاً.

و اما اختصاص الطائفة الداله على التفصيل بغير الذمى حتى
يخرج بذلك من التعارض و يا باه ظاهرها الداله على دخول الذمى
فى موضوعها كما اشرنا اليه فالحق ما ذكره المشهور فى التقييد،
باعتبار موافقه اطلاق ما تقدم من فتوى ابى حنيفه و غيرها و مع
التعارض ايضاً يرجع المقيد على المطلق.

و اما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لا نفاخ العقد
فى الحال ان كان قبل الدخول و ان كا بعده وقف على انقضاء العده
و المراد من غير الكتابيين كونهما معا كذلك و الافيشمل العبارة
بما اذا كان احدهما و ثنياً و الاخر كتابياً فان الزوج الوثنى اذا اسلم و
زوجه كتابيه لا يحكم بانفساخ النكاح قبل الدخول و كذا اذا كانت
الزوجه و ثنيه و زوجها كتابى فانه بعد اسلامها ياتى الخلاف
السابق فيها.

فالمئاد من العبارة اما الوثنيين او ما يشمل غير الكتابيين من اصناف الكفار فالاحسن ما ذكره في الرياض بقوله ولو اسلم احد الزوجين الوثنيين معاً المنسوبين الى عباده الوشن و هو الصنم و كذا من بحكمهما من الكفار غير الكتابيين و كان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح انتهى.

قالوا والدليل على الانفساخ في الصورة الاولى لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاءه على نكاح الكافر غير الكتابيه لتحريمه ابتداء و استدامه اجماعا و ان كان الزوجه فظاهر ذلا سبيل للكافر عليها و قد عرفت عبارته شيخ الطائفة قده في ما تقدم بقوله اذا كانا و ثنيين او مجوسيين او احدهم مجوسياً و الاخر وثنياً فايهما اسلم فان كان قبل الدخول بها وقع الفسخ في الحال و ان كان بعده وقف على انقضاء العده فان اسلما قبل انقضائها فهما على النكاح و ان انقضت العده انفسخ النكاح - و استدل على ذلك باجماع الفرقه و اخبارهم.

و قال في التحرير، غير الكتابيين من اى اصناف الكفار كانوا اذا اسلم احد الزوجين منهم فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال سواء كان المسلم الرجل او المراه و لو كان بعد الدخول انتظرت العده فان اسلم الاخر فيها كان النكاح باقياً و الا انفسخ العقد ولا فرق بين ان يكون المسلم الرجل او المراه ولا اعتبار بالدار في هذا الحكم.

و يدل عليه من الاخبار ما رواه في الكافي عن محمد بن يحيى عن

عبدالله بن محمد عن علي بن حكم عن ابان عن منصور بن جازم قال
سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل مجوسى او مشرك من غير
اهل الكتاب كانت تحته امراه فاسلم او اسلمت قال تنتظر بذلك
انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما
على نكاحهما الاول و ان هو لم يسلم حتى تنقضى عدتها فهما على
نكاحهما الاول و ان هو لم يسلم حتى تنقضى العده فقد بانت منه.

فان دلالتها(بناء على كون اسلام احمدهما من باب المثال) فى
صوره الدخول على الانفساخ بعد انقضاء العده مما لاشكال فيه و
يدل عليه ايضا ذيل صحيحه ابن ابى عمير عن بعض اصحابه عن
محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام و اما المشركون مثل مشركى
العرب و غيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العده فان اسلمت
المراه ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهى امراته و ان لم يسلم الا
بعدا نقضاء العده فقد بانت منه و لا سبيل له عليها و كذلك جميع من
لازمه له فانها ايضا و ان كانت مختصه باسلام المرء بعدالمراه و
بعد الدخول ايضا الا انهم لم يفرقوا بين تقديم اسلام الرجل او المراه
و بين صوره الدخول و عدمه.

ثم انه بقى هنا كلام و هو الاستدلال فى امثال المقام بايه نفى
السبيل و هو قوله تعالى فى سوره النساء آيه ١٤١ الذين يتربصون
بكم فان كان لكم فتح من الله قالوا الم نكن معكم و ان كان للكافرين
نصيب قالوا الم نستحوذ عليكم و نمنعكم من المؤمنين فالله يحكم

بينكم يوم القيمة و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً).
 فان الايه من الصدر الى الذيل بصدد بيان امر الاحتجاج و ان
 الحجة للمؤمنين دون المنافقين و المعاندين و الكافرين و ان كانوا
 فى الظاهر غالبين و المؤمنين لهم الحجة و ان كانوا فى الظاهر تحت
 سيطره الكفره و الفجره كما فى يومنا هذا الذى يخرب فيه الصها نيه
 و اليهود ديارهم و يا خدا راضيهم ديارهم فى الضفه الغربيه و الغزه
 و غيرها من بلاد المسلمين كما ان على الله الحجة البالغه.
 ١٣٣٨٨/١٠/٨ قمرى.

و فى عيون اخبار الرضا (عليه السلام) قيل له ان فى سواد الكوفه قوماً
 يزعمون ان النبى (عليه السلام) لم يقع عليه السهو فقال كذبوا لعنهم الله ان
 الذى لا يسهو هو الله تعالى الذى لا اله الا هو قيل و فيهم قوم يزعمون
 ان الحسين بن على لم يقتل و انه القى شبهه على حنظله بن اسعد
 الشامى و انه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريم و يحتجون
 بهذه الايه و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً فقال كذبوا
 عليهم غضب الله و لعنه و كفروا بتكذيبهم النبى فى اخباره بان
 الحسين سيقتل و الله لقد قتل الحسين بن على و قتل من كان خير امن
 الحسين امير المؤمنين و الحسن بن على و مامنا الامقتول و انى و الله
 لمقتول، باغتيال من يغتالنى اعرف ذلك بعهد معهود الى من رسول
 الله اخبر به جبرئيل عن رب العالمين بغير حق فاما- قوله عز و جل

ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً و انه يقول لن يجعل الله للكافر على مؤمن حجه و لقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا نبيين بغير حق و مع قتلهم اياهم لن يجعل الله لهم على انبيائه سبيلاً من طريق الحجه.

فان الروايه و انكانت ضعيفه باشتمالها على ما لا نقول به من سهو النبي و هو خلاف مذهبنا و ان ذهب اليه الصدوق من علمائنا الا انه يويدان المراد من السبيل هو الاجتجاج لا السيطره و السلطان كما هو المراد به في المقام من عدم سلطان الكافر على المسلم و قد يتراى من كلام غير واحد من الاصحاب الاستدلال بالايه في فروع المسئله و لعله لاجل فهم العموم و لعل في بعض الروايات اشارته الى مضمون الايه كما تقدم في صحيحه محمد بن مسلم فلاخط.

ولوا نتقلت زوجه الدمى الى غير دينها من ملل الكفرو وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها و هو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام.

هذا بناء على كون النسخه على ما ذكرناه و الاقبناء على كونها على ما احتمله في الجواهران عبارته المتن كانت زوجته الذميه اى زوجه المسلم الذميه نجوما فرضه العلامه في المحكى من تذكرته من انتقال الكتابيه زوجته المسلم الى التوش و انما غيره النساخ فيكون حكمه ما ذكر في المتن بل يحكم ببقاء الزوجيه مع الدخول الى انقضاء العده فمع الاسلام في العده يحكم ببقاء الزوجيه و مع

عدمه يفسخ بناء على عدم جواز نكاح المسلم ابتداء غير الكتابية و
 الفرض خروجها عن الدين الاول الى ما لا يقبل منه و لو مله كتابيته،
 الا ان هذا الاحتمال بعيد في الغايه لعدم تعرض احد من الشراح له و
 مجرد الاحتمال لا يوجب رفع اليد عن ظاهرا لعباره و كيف كان
 فالذى يمكن ان يستدل عليه امور.

منها قوله تعالى و من يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه و هو
 فى الاخره من الخاسرين آيه ٨٥ سوره آل عمران.

و المراد منه عدم القبول فى الاخره بل يعاقب عليه و يدل عليه قوله
 و هو فى الاخره من الخاسرين اى من الهالكين لان الخسران نهاب
 راس المال كما فى مجمع البيان و على فرض عموميته لعدم القبول
 فى الدنيا او اختصاصه بذلك فلا يدل على فسخ نكاح الذميه التى
 زوجها ذمى بمجرد عدولها الى غير دينها الذى اقرت به و مع فرض
 عدم الاعتراض لنا على نكاح اهل الذمه فيما بينهم لا يفرق بين دين
 من انتقل عنه او الى من انتقل اليه و عدم الاقرار على الدين الجديد
 لاينا فى بقاء النكاح كما احتمله فى الجواهر و الادله الاتيه لا تدل على
 ازيد من عدم الاقرار بدينه الجديد و اما انفساخ النكاح فلا يدل عليه
 دليل.

و منها النبوى من بدل دينه فاقتلوه من جهة وجوب ان القتل
 يستلزم انفساخ النكاح كما فى المرتد - و فيه ايضا ان وجوب القتل لا
 يستلزم الانفساخ كالمرتد الملى الذى لا يفسخ نكاحه للمسلمه مثلا

بعد الدخول الا بعد عدم اسلامه الى انقضاء العده.

قال في القواعد لو انتقلت الذميه الى ما لا يقرا هله عليه فان كان قبل الدخول فسدو بعده يقف على انتضاء العده فان خرجت ولم يسلم الزوجان فسدالعقد وان قلنا بقبول الرجوع كان العقد باقياً ان رجعت في العده ولو انتقلت الى ما يقرا هله عليه فكذلك ان لم نقرها عليه و الا كان النكاح باقيا- فان قوله و لم يسلم الزوجان يقتضى الانفساخ و ان كان الزوجان غير مسلمين بان كانا ذميين فانتقلت الزوجته الى التوثن و كذا الكلام في الانتقال الى ما يقر عليه اهله كما صرح به و عن كشف اللثام انه اطلق في التحرير فسادالعقد في الحال اذا انتقلت الذميه زوجه الذمى الى غير دينها من ملل الكفر بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام حتى الرجوع الى دينها و عبارته التحرير هكذا ولو انتقلت زوجه الذمى لغير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها فكذلك بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام. و في محكى الخلاف ايضاً فرض المسئله بنحو ما سمعته عن المتن فان كان اجماع في البين فهو المتبع والا فالمتبع القوا عدو الحكم بصحه النكاح و بقاءه بحكم الاتسحاب ايضاً ولو لم يقبل منه الا الاسلام. فاذا تنصر زوجه اليهودى مثلاً فان قالوا بالبطلان عند الجهود مثلاً فيؤخذ بما اقررو عليه و ان كان النكاح صحيحاً بمقتضى قواعدنا فيمنع من الوطى و اما اذا قالوا بالصحه فيؤخذوا بما اقرروا على صحته و ان كان باطلاً على اصولنا و في الخلاف مسئله ١٩ الجزيه

إذا انتقل الذمي من دينه إلى دين يقرأ هله عليه مثل يهودى يصير نصرانياً أو نصرانياً صار يهودياً أو مجوسياً أقر عليه و به قال أبو حنيفة إلى أن قال دليلنا أن الكفر كالملة الواحده بدلاله انه يرث بعضهم من بعض و ان اختلفوا و عليه اجماع الفرقه - و يقرب من ذلك مسئله ١٠٤ كتاب نكاح الخلاف و قال فى كتاب الفرائض ١١٩ اختلف اصحابنا فى ميراث المجوس إلى أن قال الثالث انه يجوز أن يورث بالأميرين أى السبب و النسب سواء كان جازياً فى الشرع أو لم يكن و هو الذى اخترته فى النهايه و تهذيب الاحكام و بهذا الذى اخترته أخيراً قال على عليه السلام و عمرو عبدالله بن مسعود و اهل الكوفه و ابن أبى ليلى و الثورى و أبو حنيفة و اصحابه و النخعى و قتاده إلى أن قال وقد ذكرنا الروايه الصريحه عن ائمتنا عليهم اسلام بذلك فى تهذيب الاحكام و هى هذه باسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن بنان بن محمد عن ابيه عن ابن المغيره عن السكونى عن جعفر عن ابيه عليه السلام عن على عليه السلام انه كان يورث المجوسى اذا تزوج بامه و ابنته من وجهين من وجه انهامه و من وجه انها زوجته.

قال الشيخ بعد ذلك اختلف اصحابنا فى ميراث المجوس انه يورث من جهته النسب و السبب معاً سواء كانا مما يجوز فى شريعته الاسلام اولاً يجوز و الذى يدل على ذلك الخبر الذى قدمناه عن السكونى و ما ذكره بعض اصحابنا من خلاف ذلك ليس به اثر عن

الصادقين بل قالوه لضرب من الاعتبار و ذلك عندنا مطرح بالاجماع و ايضا ان هذه الانساب و الاسباب جايزه عندهم و يعتقدون انها مما يستحل به الفروج فجرى مجرى العقد فى شريعته الاسلام الاترى الى ما روى ان رجلا سب مجوسياً بحضرة ابى عبدالله فزبره و نهاه عن ذلك فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح.

و قدروى ايضا انه قال اى كل قوم دانوا بشى يلزمهم حكمه. و صحيح محمد بن الحسن عن ابى جعفر قال سالته عن الاحكام قال تجوز على اهل كل دى بما يستحلون. و فى روايه على ابن ابى حمزه عن ابى الحسن (عليه السلام) انه قال الزموهم بما الزموا به انفسهم.

قال فى الوافى بعد نقل ماررواه السكونى - بعد ورود هذا النص و ما مضى فى كتاب النكاح ان من كان بدين قوم لزمته احكامهم و لاوجه لما نقل فى الكافى عن يونس و ابن شاذان قدسره وافتى به فى الفقيه و تبعهم جماعه ممن تاخر عنهم عليهم السلام على طبقه و هو ان المجوس انما يرثون على نسب دون النكاح الفاسد و قدبين ما قلناه فى التهذيبين و صحيحه ابى عبدالله عليه السلام قال كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جايزه و فى الفقيه و قال عليه السلام من كان يدين بدين قوم لزمه نكاحهم.

و بهذا كله ظهر لك انه لا بد من الاخذ بما يكون عندهم صحيحاً و

انكان عندنا باطلاً و ترتب احكامه عليهم و اخذهم بما اخذوا به من الاحكام راجع اخر كتاب الارث من الوسائل و فى المستدرک ايضا ما يدل على المقصود و فى باب طلاق المخالف فى روايه عبدالله بن طاوس عن ابى الحسن الرضا انه من دان بدين قوم لزمه احكامهم راجع باب ٣٩ من ابواب المقدمات و الشروط من الطلاق.

اذا اسلم الذمى على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدام اربعاً من الحرائر او امتين و حرتين.

و فى الخلاف اذا تزوج الكافر باكثر من اربع نسوه فاسلم اختار منهن اربعاً سواء اسلمن اولم يسلمن اذا كن كتابيات فان لم يكن كتابيات مثل الوثنيه و المجوسيه فان اسلمن معه اختار منهن اربعاً و ان لم يسلمن لم تحل له واحده منهن سواء تزوجهن بعقد واحد او بعقد بعد عقد فان له الخيار فى ايهن شاء و به قال الشافعى و محمد بن الحسن و قال ابو حنيفه و ابويوسف انكان تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح البواقى فليس للزوج عنده سبيل الى الاختيار، دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم و روى الزهرى عن سالم عن ابيه ان غيلان بن سلمه الثقفى اسلم و عنده عشره نسوه فقال له النبى ﷺ امسك اربعاً و فاروق سائرهن و فى روايه اخرى امره النبى ان يختار منهن اربعاً و يفارق البواقى و هذا نص انتهى.

و يرد على ابى حنيفه و اتباعه مخالفه قولهم لقاعده الاقرار المقتضيه لعدم وجوب الفحص و البحث عن كفيته و وقوع نكاحهم و

مضافا الى اصل الصحة بعدم فحص النبي بعد اسلام واحد منهم عن كفيته وقوع العقد كما في قضيه غيلان بن سلمه و غيرهه .
قيل و لو شرطنا في نكاح الامه الشرطين توجه انفساخ نكاحها اذا جامعت حره تحصل حاجته منها لقدرته عليها المنافيه لنكاح الامه .
الا ان المحكى عن ط و التذكره الاجماع عن اختصاص المنع بصوره الابتداء دون الاستدامه لكنه على فرض عدم تماميه الاجماع كما لا يبعد المتبع هو اطلاق دليل المنع على حسب غيرهه من الممنوع من غير فرق بين الابتداء و الاستدامه فيعتبر الاستدامه ابتداء و يترتب عليه حكمه، و يويده الاخبار الوارده في الجمع بين الاختين فانه لا بد من التفريق سواء كان واقعا في زمن الاسلام او الكفر كما امر النبي القيرون الديلمي لما اسلم عن اختين باختيار احدهما و ترك الاخر، لعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامه و ليعلم ان الادله من الاخبار و الضروره بين المسلمين قامت على المنع بعد الاسلام و الا فمجال الخدشته في اتحاد حكم الابتداء و الاستدامه واضح فمالم يقيم دليل على الاتحاد لا يمكن الاخذ به كما سيأتي في المباحث الايته ايضا .

و لا فرق فيما ذكر من التخيير بين من ترتب عقدهن و اقترن و لا بين اختيار الاوائل و الاواخر و لا بين من دخل بهن و غيرهن و لا يشترط فيه اسلامهن لما عرفت من جواز نكاح الكتابيات قلبه الخيار في الكتابيات عليه و لا يوجب ذلك نكاح المسلمات الا انه الاولى

و عن دعائم الاسم عن على عليه السلام انه قال في المشرک يسلم و عنده اختان حرتان او اكثر من اربع نسوه حرائر قال يترك له التي نكح اولاً من الاختين و الاربع حرائر الاولى و تنزع منه الاخت الثانيته و مازاد على اربع حرائر و تقدم منا مراراً عدم كون مايرويه الدعائم روايه بل هو مضمون الروايه و فتواه.

و عن عوالى اللئائى فى حديث ان غيلان بن سلمه الثقفى اسلم و عنده عشر من النساء فقال له النبى (ص) اختر اربعا منهن و فارق سائرهن و الروايه الاخيريه موافق لما اختاره المشهور و الاولتين لم يفت بمضونهما الاصحاب الا انه الاولى كما تقدم و فى مسئله الاختين ايضا اذا لم يكن اسلام احدهما قبل الاخر فالحكم بالتخير بينهما، و اما مع تقدم ايمان احديهما فالمتعين هو الاخذبها و ترك الاخرى و انكانت متقدمه فى التزويج.

قد يقال و الروايه الاخيريه حيث وردت فى مورد خاص و غيلان بن سلمه فلم يعلم كيفيه نسائه العشره كانت كتابيات او وثنيات او مختلفات او من العناوين المحرمه عينا او جمعاً فلا بد من الاقتصار فيها على المتقين و هو ما اذا كانت ازواجه كتابيات و لم تكن من العناوين المحرمه عينا لاجمعاً فيشكل الحكم بالتخير بين الوثنيات لو اسلمن فى العده او كن من العناوين المحرمه جمعاً لا عينا لعدم دليل يدل على التخير مطلقاً الا ان يقال ان روايه عقبه وارده فى المجوسى و هم يجيزون نكاح المحرمات جمعاً كالاختين فعدم

التفصيل فيه يوجب الاخذ باطلاقها و روايه الجعفریات ايضا فى الرجل المشرك و غالب نسائهم المشركات و كما يخفى.

و يمكن ان يقال ان غيلان بن سلمه كان مشركا من النقيف فى الطائف بعد فتحه كما ذكره فى اسد الغابه بقوله ان غيلان بن سلمه الثقفى اسلم و عنده عشر نسوه فى الجاهليه فاسلمن معه فامرہ النبى(ص) ان يتخير منهن اربعاً و هو احد وجوه الثقيف و مقدميهم و هو ممن و فدالى كسرى و خبره معه عجيب قال له كسرى اى ولدك احب اليك قال الصغير حتى يكبروالمريض حتى يبرو الغائب حتى يقدم فقال كسرى مالك ولهذا الكلام و هو كلام الحكما و انت من قوم جفاه لاحكمه فهيم فما غذائك قال خبز البر قال هذا العقل من البرلامن اللبن والتمر و كان شاعرا محسناً و توفى فى اخر خلافه عمر بن الخطاب فالرجل من مشركى الطائف من بنى ثقيف و غالب نسائهم المشركات فاذا اسلم اسلمن معه بمقتضى هذه الروايه فامرہ النبى ان يتخير منهن اربعا و بملاحظه عدم تزويج اهل الكتاب اكثر من واحده فالابدمن حمل الروايات الوارده على الوثنبات والمشركين دون اهل الكتاب و هو القدر المتيقن من الروايات دون الحمل على اهل الكتاب و فى الاصابه انه سجد للكسرى اذا سمع صوته فهو ايضا من عادات المشركين و قد قيل انه احد من نزل فى حقه على رجل من القريتين عظيم كما فى الاصابه فراجع فانن لايبقى شك فى كونه احد مشركى العرب.

مع انه يمكن استفاده التخيير من الروايات بقريته ان السؤال عن حكم الاكثر معد فرض اسلامهن معه دال على انه لامنع من صحه النكاح الازياده العدد فيستفاد من الحكم بالتخيير في الجواب انه كلما لم يكن هناك مانع عن صحه النكاح الازياده العدد فللزواج التخيير في الامساك و ترك الزياده.

ثم انه لا فرق فيما ذكر بين ما اذا كن من العناوين المحلله و او المحرمه عينا او جمعا للاطلاقات المتقدمه الداله على لزوم اقرار الكفار على مذهبهم في الاحكام الوضعيه فمع تزويج الاختين يختار احديهما في حال اسلامه من دون احتياج الى عقد جديد و كذا مع العقد على الام والبنت يختار واحده منهما واستصحاب صحه نكاحهن قبل الاسلام يمقتضى الاقرار قاض بذلك فبا لاستصحاب يحرز صلاحيه كل واحده منها للبقاء على الزوجيه من غير جهه العدد او الاجتماع. اللهم ان يقال بعدم الاطلاق في الادله فانها بصدد بيان مانعيه مافوق الاربع و ليست بصدد بيان امر آخر او مانعيه العدد حتى يوخذ باطلاقها كما سيأتي. نعم مع الدخول باحديهما ينفسخ النكاح لعروض المبطل فان ترتب الاثر عليه قبل الاسلام لاينا في الحكمى بالفساد بعده لكون المفسد مستمرا لعدم جواز الاقرار عليه معه ضروره كونه كالمسلم الذي يعرض لنكاحه الصحيح ذلك فيفسده فان استدامه صحه نكاح الكافر المقر عليها لا تزيد على استدامه نكاح المسلم الصحيح مثلا يعرض البطلان فالاستدامه في

الكافر ايضاً كذلك فمع الدخول بهما حرمتا عليه ابداً و اما مع الدخول باحديهما حرمت الاخرى و ان لم يكن و طى واحده منهما تخير في اخيار يتهما شاء.

و مجمل القول فيه اما ان يدخل بكل منهما فالنكاح باطل فتحرمان معا اما الام فللعقد على البنت فضلاً عن الدخول بها و اما البنت فللدخول بالام فيسقط الاختيار و اما مع الدخول بالبنت خاصة فلام تحرم للعقد على البنت فضلاً عن الدخول المفروض في المقام و اما البنت فنكاحها صحيح فان العقد على الام لا يوجب حرمة بنتها على العاقد الامع الدخول بالام و اما مع عدم الدخول بواحدة منهما فيختار ايتهما شاء بناء على مختار الشيخ في الخلاف و المبسوط و اما المشهور بين المتأخرين فحرمة الام خاصته.

(في تكليف الكفار بالفروع)

هذا كله بناء على كونهم مكلفين بالفروع الوضعية كالمسلمين كما سيأتي البحث فيه.

والظاهر في ذلك عدم الفرق بين كون المفسد باقياً كما اذا عقد في العده ثم اسلم قبل خروجها او جعل فيه الخيار ثم اسلم في مده الخيار و بين مالم يكن كما اذا اسلم في المثاليين بعد خروج العده و مده الخيار فانه بحكم بالزوجيه في كلتا الصورتين فان وجود المانع في الاولين و زواله في الاخيرين لا يوجب الحكم بالصحة و مقتضى الاقرار على صحه ما في ايديهم يوجب الحكم بالصحة من غير فرق بين بقاء المفسد و عدمه و على فرض كونهم مكلفين لابد من الحكم بالبطلان في الجميع الا انهم حكموا بالصحة من غير تفصيل كما في نكاح الازيد من الاربع فان المفسد هو نكاح

الخامسه و ان كان فى ز من الكفر الا انها بحكم الزوجه و لو بعد الاسلام فلذا يحكم عليه باختيار اربعة من الخمسه و كان له الخيار فى امساك الاوائل او الاواخر فاذا كان مكلفاً بالاحكام الوضعيه فلا بد عليه من اختيار الاوائل و يقع عقد الخمسه باطلا الا انه يقر عليه بالصحه فى حال كفره فاذا اسلم فلا يحكم بصحتها فعليه الاخذ بالاولى الا انهم لم يتلزموا بذلك فى كماتهم و من ذلك ثمن الخمر الموجود حال اسلامه فانه سخت بالنظر الى المسلمين الا انهم يحكمون بالملكيه و كماتهم فى ذلك مضطر به لا يحكمون بملاك واحد فى كل مكان فلا بد من الرجوع الى مداركهم بحسب الوسع حتى يتضح المقال بالنسبه الى الاقوال و قد يقال بالصحه ما لم يكن المفسد مستمراً فانه لا يقر عليه ح بعد الاسلام ضروره كونه كالمسلم الذى يعرض لنكاحه الصحيح ذلك فيفسد به فان استدامه صحه نكاح الكافر المقر عليها لا تزيد على استدامه نكاح المسلم الصحيح.

فهل هم مكلفون الفرع كما هو المشهور بينهم و كذا بين العامه الا عن ابى حنيفه و المنقول عن الامين الاسترا بادي فى الفوائد المدنيه و الفيض فى الوافى و تفسيره الصافى خلاف ذلك قال فى الاول بعد نقل صحيحه زراره التى سياتى و فى هذا الحديث دلالة على عدم كون اكفار مكلفين بشرايع الاسلام كما هو الحق خلافاً لما اشتهر بين متأخرى اصحابنا و قال فى الصافى فى تفسير قوله

تعالى و ويل للمشركين الذين لا يوتون الزكاه و هم بالاخره هم كافرون القمى عن الصادق اترى ان الله عزوجل طلب من المشركين زكوه و هم بالاخره هم كافرون القمى عن الصادق اترى ان الله عزوجل طلب من المشركين زكوه و اموالهم و هم يشركون به حيث يقول و ويل للمشركين الخ. قيل جعلت فداك فسره لى فقال ويل للمشركين الذين اشركوا بالامام الاول و هم بالائمه الاخرين كافرون انما دعى الله العباد الى الايمان به فاذا آمنوا بالله و برسوله افترش عليهم الفرائض.

اقول هذا الحديث يدل على ما هو التحقيق عندى من ان الكفار غير مكلفين بالاحكام الشرعيه ما داموا باقين على الكفر انتهى ما نقلناه عن الصافى بعين عبارته.

و من المخالفين صاحب الحدائق فى الدرر انجفيه و فى كتابى الطهاره النكاح من الحدائق قال فى الجواهر فى شرح عباره الشرايع (تفريع الغسل يجب على الكافر عند حصول سببه) ما لفظه على نحوا لمسلم كسائر الفروع بعموم ما دل على التكليف بها و لا يمنع من ذلك عدم التمكن من الصحيح حال الكفر لان ما بالاختيار لا ينافى الاختيار على ان الايمان من شرائط الوجود التى يجب على المكلف تحصيلها فلا مانع من التكليف حال عدمها مع التمكن منها و خلاف ابى حنيفه ضعيف كما بين فى محله انتهى.

و فى الخلاف كتاب الصدقات (المسئله الاولى) الكفار عندنا

مخاطبون بالعبادات الصلوه و الزكوه و الصوم و الحج و به قال اكثر اصحاب الشافعى و قال شذاذ منهم و اختاره الاسفراينى انهم ليسوا مخاطبين بالعبادات الابد ان يسلموا و به قال العراقيون دليلنا ما قلناه فى اصول الفقه و انما ذكرنا هذا الخلاف ههنا لان با حامد ذكره فى تعليقه فى هذا الموضوع و الافموضع هذا كتاب اصول الفقه لا فروع و يدل عليه قوله تعالى ما سلككم فى سقر قالوا لم نك من المصلين و لم نك نطعم المسكين و قال لا صدق و لا صلى و لكن كذب و تولى فذمهم على ترك الصلوه و ترك الزكوه و استوفينا هذه المسئلة هناك فلا وجه للتطويل بذكرها.

و قال فى العده ص ٧١ فصل فى ان الامر يتناول الكفار و العبد كما يتناول المسلم و الحر ذهب اكثر المتكلمين و الفقهاء الى ان الكافر مخاطب بالشرائع و كذلك العبد و قال قوم شذاذ ليسوا بمخاطبين بها و الذى اذهب اليه هو الاول و الذى يدل عليه ان المراعى فى كون المكلف مخاطباً بالشريعه ان يردا الخطاب على وجه يتناول ظاهره و يكون متمكنا من ذلك فاذا قبت هذا فمتى ورد الخطاب يحتاج ان ينذر فيه فان كان خطاباً للمؤمنين اختصهم و اما اذا كان بعنوان يتناول المؤمن و الكافر مثل قوله يا ايها الناس و لله على الناس و خذ من اموالهم و ما جرى مجرى ذلك فينبغى ان يحمل على عمومه ثم اجاب عن عدم امكان صحه العباده منهم بحسن التكليف و امكان تحصيل مقدماته بما يرجع الى ان الامتناع بالاختيار لاينا فى

الاختيار و بعد الاستدلال بالروايات السابقة قال و يدل عليه ايضاً
اجراء حد الزنا و السرقة عليهم و الالم يجب كما لا يجب على
المجانين و الاطفال انتهى ملخصاً.

و الظاهر من جميع ذلك كونهم مكلفين بالاحكام التكليفية من
الصلوة و الصوم و الذكره و غيرها و الكلام فى المقام انما هو فى
كونهم مكلفين بالاحكام لا وصعيه كالتكليفية اولاً.

و اما النجاسات فالظاهر من كلماتهم الحكم بالتطهير مع وجود
الاثر و هو مما لا اشكال فيه و اما مع زوال الاثر و العلم بنجاسته
الموضع فالظاهر انه كالسابق و اما احكام الضمانات فلا اشكال فيه
بعد اطلاق ادلتها من قاعده اليد و الاخبار الاخر نعم اذا دل دليل على
خصوصيه فيهم فلا بد من الاخذ بها.

و مما استدل على عدم كونهم مكلفين بالفروع ما رواه فى الكافى
صحيحاً عن زراره قال قلت لابى جعفر عليه السلام اخبرنى عن معرفه
الامام منكن واجبه على جميع الخلق فقال ان الله تعالى بعث
محمداً (ص) على الناس اجمعين رسولاً و حجه لله على خلقه فى
ارضه فمن آمن بالله و محمد رسول الله (ص) و اتبعه و صدقه فان
معرفه الامام منا واجبه عليه و من لم يؤمن بالله و رسوله و لم يتبعه
و لم يصدقه و يعرف حقهما فكيف يجب عليه معرفه الامام و هو لا
يؤمن بالله و رسوله و يعرف حقهما الحديث.

فى الحقائق بعد نقله قال و الحديث صحيح صريح فى المدعى و

التقريب فيه انه اذا لم يجب عليه معرفه الامام الحامل للشريعه و المستودع احكامها فبالطريق الاولى لا يجب عليه القيام بتلك الاحكام و لا تعرفها و لا الفحص عنها التى هى لا تؤخذ الامنه و هذا بحمد الله واضح لاخفاء عليه.

و الحق ان يقال ان هذه الصحيحه على خلاف مقصوده ادل فانه قال فى صدره ان الله تعالى بعث محمداً على الناس اجمعين رسولا و حجه لله على خلقه فى ارضه فلولم يكن مكلفين لكان ارساله تعالى له على جميع الناس لغواً محضاً فهم مكلفون بما جاء به محمد من جميع الاحكام الشرعيه و الاصليه و الفرعيه نعم و جوب معرفه الامام متاخره عن و جوب معرف الرسول فلا بد على الكفار من الفحص و التفتيش حتى يصلوا الى الحق من الاعتراف بنبوه نبينا و الاحكام الدينيه التى تتفرع عليه و من الواضح ان القول بعدم الفحص مطلقا على الكفار يخالف ضروره الفقه بل ضروره الاسلام - فلا يكون هذه الروايه صريحه فى مدعاه مع كونها خلاف مادلت عليه الايات السابقه من اظهار اسفهم يوم القيمه على ترك الصلوه و الزكوه و غيرهما من الاحكام.

و من الروايات مارواه النقه الجليل على بن ابراهيم القمى فى تفسيره عن الصادق فى قوله تعالى (و ويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكوه و هم بالاخره كافرون) قال عليه السلام اترى ان الله تعالى طلب من المشركين زكوه اموالهم و هم مشركون به حيث قال

وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكوه و هم بالاخره هم كافرون
انما دعى العباد الى الايمان فاذا آمنوا بالله و رسوله افترض عليهم
الفرض و الظاهر منها ايضا كسابقتها من الدلاله على كونهم مكلفين
فكيف لا يكون كذلك و الحال انهم مدعوون الى الايمان و الى الانقياد
بالاحكام فلو لم يكونوا مكلفين لما كان الدعوه الى الاسلام و الايمان
واجبه و قد ذمهم الله تعالى بمنعم الزكوه و الذم انما هو مع الفراغ
عن كونهم مكلفين بذلك الغرض من افتراض الفرض عليهم انما هو
من جهت التنجز و الافا لاحكام كلها فعليه بالنسبه الى كافه الناس
اجمعين.

و منها ما رواه في الاحتجاج في حديث الزنديق الذي جاء الى
امير المؤمنين عليه السلام مستدلا باى من القرآن على تناقضه و اختلافه
حيث قال عليه السلام

فكان اول ما قيدهم به الاقرار بالواحدنيه و الربوبيه و شهاده ان لا
اله الا الله فلما اقرؤا بذلك تلاه بالاقرار لنبيه صلى الله عليه و آله
بالنبوه و الشهاده بالرساله فلما انقادوا لذلك فرض عليهم الصلوه
ثم الصوم ثم الحج الحديث.

و هذه الروايه ايضا ادل على خلاف مقصود صاحب الحقائق
فانهم مكلفون بجميع الاجمعين فلذا يدعو صلى الله عليه و آله على
الاقرار بالوحدانيه اولا و النبوه ثانيا و الصلوه و الصوم و الحج فان
مراتب الدعوه مختلفه فانها مستدرجه لانهم مكلفون بعد الاقرار

(في عدم الاجبار الزوجه الكافره على غسل الجنابه)

و لو لم يزد عددهن على القدر المحلل كان عقدهن ثابتا بلا خلاف و لا اشكال في ذلك الا ان يشتمل بما يحرم عليه عينا كما سيأتي و ليس للمسلم اجبار زوجته الذميه على الغسل لان الاستمتاع ممكن من دونه و لو ا تصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب و طول الاظفار المنفر كان له الزامها بازالته و له منعها من الخروج الى الكنائس و البيع كما له منعها من الخروج من منزله و كذاله منعها من شرب الخمر و اكل لحم الخنزير و استعمال النجاسات.

و عن الصدوق المنع من الاستمتاع حتى تغسل بعد انقطاع لادم فانها حينئذ تجبر عليه لتوقف الاستمتاع عليه و المرادح ايقاع صوره الغسل لكنه خلاف المشهور فلا تجبر عليه سواء كان حيضاً او جنابه او غيرهما لعدم توقف الاستمتاع عليه و كونها مقره على

دينها مع عدم صحه الغسل بناء على الاجبار فانه صوره الغسل لا هو بنفسه بل المتجه - ح استمرار الحرمة عليه حتى تؤمن ضروره عدم رفع حكم حدث الحيض المفروض منعه بالغسل الفاسد و دعوى قيام صوره الغسل مقامه مما يحتاج الى دليل.

و الذى يستفاد من جميع ذلك عدم كون شىء منها مانعا من الاستمتاع فله السلطنه على ازاله ما يمنعه كما فى المسلمه من غير فرق فى ذلك و المنفرايضا كذلك بل الاقوى منعها عما ينقص الاستمتاع من استعمال النجاسات التى هى كذلك و من اكل الثوم و البصل و الكرات و نحوها.

و عن العلامه فى التحرير جواز الوطى قبل الغسل من الحيض او النفاس عند انقطاعهما و لو قلنا بالمنع فى المسلمه فكذا ههنا فليزما الغسل و ان لم يصح منها النيه تحصيلا لحق الادمى و ان تعذر تحصيل حق الله تعالى و كذالو كانت مسلمه مجنونه فانه يجبرها على الغسل و ان لم يصح منها النيه و اما الغسل من الجنابة فالاقرب انه ليس له اجبارها عليه و الحاصل ان كال ما يمنع من الاستمتاع فله اجبارها على ازالته و كل ما يمنع من كمال الاستمتاع ففى اجبارها عليه نظر و ما لا يمنع منه و لا من كماله فليس له اجبارها عليه فطول شهراليدى و الظفاران منع من الاستمتاع اجبرت على الزالته و الافلاوله منعها من البيعه و الكنيسته و الخروج من بيتها و شرب الكثير من الخمر و فيما دون الاسكار احتمال فلو

كانت مسلمه و ارادت شرب النبيذ على مذهب الحنفى منعت و فى منع الكافره من اكل لحم الخنزير احتمال قوى الشيخ عدم المنع و كذا ليس له منع المسلمه عن اكل الثوم و البصل و اشباههما و له منع المشركه من لبس جلد اليميتته و من النجاسات التى يعتدى اليه.

و انت خبير بعدم دليل واضح على بعض الفروع المذكوره كما عرفت فى الاجبار على الغسل و الكلام فى المقام انما هو بالنظر الى حق الزوجيه المقتضيه على السلطنه على اجبارها عليه بحيث لو لم تفعل يتفرع عليه النشور فشرب الخمر و اكل لحم الخنزير الغير المانعين من الاستمتاع و لا من كماله و غير المنفر مطلقا و لو كان محرما فى شرعنا و جائزاً عند شرعهم لايوجب السلطنه على الزوجه كما فى المسلمه التاركه لصوتها و صومها والاكله لحم الخنزير و الشاربه للخمر الذى لا يمنع كل ذلك من الاستمتاع فى شىء.

نعم المنع من ذلك كله من باب الامر بالمعروف انما هو فى حق المعترف بذلك لافى حق الذميه التى يجوز لها ارتكابها فى شرعها بالاقرار عليها - بناء على ظاهر شرعهم الاتيان بها بمقتضى الاقرار عليهم فى ذلك.

نعم صحيح معويه بن وهب و غيره جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام فى الرجل المؤمن يتزوج اليهوديه و النصرانيه فقال اذا اصاب المسلمه فما يصنع باليهوديه و النصرانيه فقلت له يكون له فيها

الهوى قال ان فعل فيمنعها من شرب الخمر و اكل لحم الخنزير و علم ان عليه فى دينه خضاضته و رواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب نحوه.

و كان هذا الروايه اوجب المحقق وعده من المتأخرين الافتاء بمضمونها من غير بحث فى ذلك انه هل هو من باب حق الزوجيه او غيره الا ان الظاهر من كلماتهم ان المنع من باب حق الزوجيه و لذا فرع على نقل الروايه فى كشف اللثام التعليل بالنفره كما ان فيه عن المبسوط ان قدرا ما يسكر له منعها و القدر الذى لا يسكر قيل فيه قولان و ان اكلت الخنزير قيل فيه قولان اقويهما ان ليس له ذلك اى زوجه كانت مسلمه او مشركه بل فيه عنه انه قوى عدم المنع له عما ينقص الاستمتاع من استعمال النجاسات التى هى كذلك و من اكل الثوم و البصل و الكراث و نحوها انتهى.

فانت خير بان ذلك فيه من باب كونها مانعه من الاستمتاع او كما لها فيكون للزوج المنع من ذلك كله كما له المنع من المسلمه من غير فرق فى ذلك بينهما - و من المعلوم عدم الدليل عليه من حيث حق الزوجيه و الصحيح المذكور لا يدل على المنع من جهته حق الزوجيه - بل يحتمل قويا انه من باب المصلحه فى منع شرب الخمر و اكل لحم الخنزير فانهما بل و جميع المحرمات مبغوضيته عند الشارع فلو توقف الانتهاء عن ذلك كله على المنع من غير ترتب شىء عليه من المفاسد فلا بد من المنع و النهى كما انه اذا توقف عودا الذمى من

دينه الى الاسلام على مجرد الدعوه فالظاهر لزوم ذلك فان الدين عندالله الاسلام و جميع الواجبات و المحرمات تشمل كافه الناس من غير اختصاص بالمسلمين كما تقدم فمع امكان المنع من شرب الخمر و اكل لحم الخنزير فلا بدله من ذلك و لا وجه لحمل الامر في ذلك على نوع من الارشاد - او - احتمال ان يكون المراد من الامر فيه في ذلك برضاها او باشتراط في عقد نكاح و نحو ذلك كما في الجواهر فان ذلك كله خلاف مقتضى الامر الظاهر في المولويه الا ان يدل دليل على ذلك.

و من ذلك كله يظهر ان المنع ليس شرطاً في صحه النكاح بحيث لو لم يمنعها يكون فاسداً كما توهم فان غايه ما يستفاد منه انما هو التكليف ليس الا.

و بالجمله بعد كون الخمر و لحم الخنزير و غيرهما من المحرمات مبعوضا عند الشارع و با لنظر الى احكام الاسلام فالاقرار عليه من باب الالتزام بشروط الذمه من باب الظاهر و العناوين الثانويه و الا فالاصل فيهما الحرمة فمع الامكان لحرمة في المنع حتى في صورته اتلافهما على الذمي الا انه لا بد من الضمان لكونه اتلافاً للمال على الذمي كما صرح بذلك كله في باب الغضب فاخذ الخمر من يد الكافر الذمي الملتزم بشروط الذمه لا يكون من ارتكاب المحرم.

فى مباحث الاختيار

المقصد الثانى فى كيفية الاختيار و هو اما بالقول الدال على الامساك كقوله اخترتك و امسكتك و اما اشبهه و لو رتب الاختيار ثبت عقد الاربع و اندفع البواقى و لو قال لمازاد عن الاربع اخترت فراقكن اندفعن و ثبت نكاح البواقى.

و الظاهر عدم الفرق بين كون الاختيار باللفظ الدال عليه صريحا مثل اخترتك او اخترت تقرير نكاحك او انت مختاره او امسكتك الى غير ذلك او الدال عليه كناية و هو ما يدل على الاختيار بالالتزام كما لو كان عنده ثمان و فسخ نكاح اربع منهن فانه يدل بالالتزام على بقاء زوجيه البواقى و ان لم يتلفظ بشى فى حقهن و هو المراد بقوله فى المتن (و لو قال لمازاد عن الاربع اخترت فراقكن اندفعن) فان ثبوت نكاح البواقى بالالتزام لالصراحتة و عن الشهيد فى المسالك و ينبغى

ان يكون اخترتك و امسكتك من قسم الكنايه حيث لم يصرح باراده النكاح لكنه يرد عليه ان المراد من الاختيار في المقام هو معناه العرفي و هو اختيار بقاء نكاح الزوجه و هو صريح في المقصود و الامساك ايضا كذلك.

و في الجواهر عن بعض الشافعيه ان ما لم يذكر فيه لفظ النكاح كنايه و هو ايضا ضعيف بل يمكن ان يقال ان قوله اخترت نكاحك من الكنايه فان المراد من اختيار النكاح هو ابقائه للاحدائه فلا يدل صريحا على ابقاء النكاح بل بالالتزام.

ثم انه لورثب الاختيار ثبت عقد الاربع الاول و انه مع عقد البواقي لاستيفائه بذلك العدد المشروع كما هو المفروض و لو حصر الاختيار في السنه او الخمسه اندفع البواقي او لا و ما فوق العدد بالاختيار كما هو ظاهر.

و لو قال لما زاد عن الاربعه اخترت فراقكن اندفعن و ثبت نكاح البواقي و الذي لا بد منه انما هو انشاء فراق مازاد عن الاربع من دون احتياج الى انشاء ابقاء نكاح الاربع لكون العقد الاول مقتض تام في بقاء النكاح.

و اما لو قصد بالفراق الكنايه عن الطلاق و قلنا ان الكنايه عنه مثله في الدلاله على النكاح ثبت عقد المراد طلقهن و ان لم يقع بهن طلاق بناء على القصد الضمني في امثال المقام و اما اذا كان الاراده قد تعلق بعنوان الطلاق بالكنايه بحيث لو لم يقع لايقصد شيئاً وراء

ذلك فان دلالة ذلك على بقاء النكاح تامل لعدم القصد الى ذلك اصلا نعم لو كان قصده الى الطلاق كاشفا عن ثبوت النكاح سابقا كان عقد المراد طلاقهن ثابتاً بذلك و ان لم يقع طلاق و بذلك يثبت فراق البواقي.

ثم ان مجرد الرضاء النفسانى و الاراده فى تحقق اختيار ايتهن شأ من دون صدور قول منه او فعل او تجزم و بناً لا يكفى فان مجرد الرضاء على الاختيار او اراده الاختيار لايسمى اختياراً بل المراد منه انما هو البناء القلبى و الميل النفسانى الجزمى باحد الطرفين بحيث لو سئل عنه لكشف عن مختاره باللفظ او الفعل الدالين عليه ففى الحقيقه ليس الاختيار قولاً او فعلاً بل هما كاشفان عن الاختيار ففى الحقيقه هو العمل النفسانى الباطنى الكاشف عنه الفعل او القول و ليس فى البين اجماع او شهره على خلاف ذلك نعم لابد من اثبات الاختيار من الكاشف فى الدعاوى فلو لم يكن له مظهر لما يمكن اثبات الادعاء و لا يقبل منه ذلك لمجرد الدعوى.

و لو قال لواحد طلقك صح نكاحها و طلقت و كانت من الاربع و لو طلق اربعا اندفع البواقي و ثبت نكاح المطلقات ثم طلق بالطلاق لانه لا يواجه الا ان الزوجه ان موضوعه ازاله قيد النكاح.

هذا اذا لم يعلم او لم يقرينه على اراده الفراق من الطلاق كما فى قضيه فيروز الديلمى و قد اسلم على اختين لقوله صلى الله عليه و آله طلق ايتهما شاء فان المراد منه هو الفراق مجازاً و كما اذا كان جاهلا

بعدم حاجه فراقهن الى الطلاق فواقعه بقصد اراده المفارقه لهن و بقاء نكاح غير هن كان في الحقيقه دالأعلى بقاء نكاح من عداهن الا انه لايسمع منه هذه الدعوى الا بالدليل فيؤخذ بقوله بالطلاق حتى يثبت خلافه في الدعوى.

و كما اذا اشتبه عليه الامر فظن الاكتفاء بالطلاق بمجرد علاقه الزوجيه السابقه فان الطلاق في هذه الصور لايكشف عن اثبات نكاح المطلقات بل يدل على فراقهن.

هذا كله بناء على اعتبار القصد الضمني فانه يثبت به الاختيار و ان كان الطلاق فاسداً كما اذا لم يكن بصيغه الطلاق المعتبر شرعاً اولم يكن في البين شاهدان او كان معلقاً فانه و ان لم يقع طلاق الا انه يدل بالكنايه على الاختيار و تعليق الطلاق لايستلزم تعليق الاختيار. و المناقشه في ذلك كله واضح فان القصد منه انما هو الى الطلاق من دون ان يكون في البين قصد ضمني على الاختيار سوى الطلاق و الفرض انه لم يقع فلا يمكن اثبات الاختيار بذلك اللهم الا ان يكشف ذلك كله عن الاختيار و الطلاق باى نحو كان و مظهراً لهذا الاختيار. و قد يقال ان انشاء مفهوم الطلاق لايستلزم انشاء الاختيار او ابقاء النكاح ضروره امكان قصد الطلاق في الاجنبيه و ان لم يقع صحيحاً فدعوى لزوم قصد الطلاق لقصد اطلاق النكاح على وجه يتحقق به انشاء الاختيار محل منع.

و الحق ان يقال ان الطلاق في الحقيقه عباره عن ازاله قيد النكاح

فهو حينئذ جزء مفهومه فلا يتصور طلاق الاجنبيه مع التوجه الى ذلك المفهوم نعم لامانع من طلاق الاجنبيه فضولاً فانه ايضاً عباره عن ازاله قيد نكاح الاجنبيه فضولاً فكما لا يتصور طلاق من لا يصلح للزوجيه كذلك لا يصلح طلاق الاجنبيه فطلاق الامراه العقوده فضولاً قبل الاجازه ثم يتعقبه الاجازه او يكشف ذلك عن الاجازه قبل الطلاق - يقصد بالطلاق فيه ايضاً ازاله قيد النكاح لانه يقصد بالطلاق معنى اخر فالاجنبيه مع التوجه بكونها اجنبيه لا يتصور فيه قصد مفهوم الطلاق الا ان يقصد بذلك معنى اخر غير الطلاق وبهذا يظهر ان الظاهر و الايلاء اذا قصد بها الواقع على الزوجه شرعاً يكشفان عن الاختيار كما سيأتى - وكذا الكلام فى صورته الشك و حمل فعل المسلم على الصحه و لو عند الفاعل فبعد فرض كون النكاح جزء مفهوم الطلاق فاصاله الصحه يجرى فى معنى جزئه النكاح لانه يثبت به النكاح حتى يقال انها من الاصول التعبديه و مثبتاتها ليست حجه و اما انشاء مفهوم الطلاق المستلزم لازاله قيد النكاح لا يستلزم انشاء الاختيار و الاختيار السابق عليه لعدم الملازمه بين الانشائين لاعقلاً كما هو واضح و الاعرفا لامكان طلاق الاجنبيه فضولاً من دون استلزام قصد الاختيار و من المعلوم ان استصحاب الطلاق من هذه الصوره لا يثبت الاختيار و كذا اصاله الصحه فى فعل المسلم لعدم حجتيه مثبتاتها كما سيأتى.

نعم الظاهر و الايلاء ليس لهما دلالة على الاختيار لانه قد يواجه به

غير الزوجه.

قال في المسالك وجه الفرق ان الظهار وصف بتحريم المراه
المواجه و الايلاء حلف على امتناع وطبها و كل منهما بالاجنبية اليق
منه بالزوجه غايه ما في الباب ان الظاهر اذا خوطب به الزوجه ترتب
عليه احكام مخصوصه و ان خوطب به الاجنبية لم تثبت تلك
الاحكام و كان قولاً صحيحاً بالنسبه اليها و في الايلاء لو حلف على
وطى الاجنبية فتزوجها و وطئها كان عليه الكفاره و كذلك بالزوجه
مع زياده احكام اخر انتهى.

هذا كله اذا كان المراد منهما المعنى الاعم و الافالمعنى الشرعى
في الظهار انما يتحقق اذا كان مواجه به زوجه مدخولاً بها و في
الايلاء شرائط اخر مع كون مواجهه زوجه بلا اشكال في ذلك و
لاخلاف.

و عن الشيخ في المبسوط ان الظهار و الايلاء يكشفان عن الاختيار
و كذلك الطلاق، و فيه ان كان المراد الاعم فلا يكشف شئ منها عن
الاختيار و ان كان المقصود بالمواجهه الزوجه فلا محيص عن
كشفه عن الاختيار.

ثم انه اذا ظاهراً و آلى بواحد منهن ثم اختارها فيقال انه
بالاختيار يكشف سبق الزوجيه فيكونان ح قدبان انهما وقعاً على
الزوجه من اول صدورهما.

لكن فيه ان الظهار و الايلاء اذا كان لهما مفهوم صحيح حتى في

الاجنبية فكيف يكشف بالاختيار وقوعهما على الزوجه حتى يترتب عليه احكامه الخاص بل المترتب عليه هو الحكم الذى فى حق الجانبية فان الاختيار يكشف عن الزوجيه و اما كشفه عن وقوع الظهار او الايلاء على الزوجه محل منع و كلام و بالجمله الاختيار الكاشف عن الزوجيه لا يقرب الظهار و الايلاء عما هو عليه من المعنى العالم القابل لانطباق على الاجنبية و الزوجه اللهم الا ان يقال ان معنى الايلاء و الظهار لا يفرق بين الزوجه و غيرها فانهما معنى واحد فيهما و انما تفرق فى المتوجه اليهما فتاره و غيرها فانهما معنى واحد فيهما و انما تفرق فى المتوجه اليهما فتاره تكون زوجة و اخرى غيرها لكن المستفاد من كلماتهم ان معنى الظهار متوجه الى الزوجه و كذا الايلاء ترك و طى الزوجه لامطلقا.

ثم انه لو قذف واحده من الزوجات فاختر غير ما قذفها و جب عليه الحد و يسقط بالبينه خاصه دون اللعان لانها باختياره غيرها يكشف عن كونها اجنبية و ان كان لها حكم الزوجه قبل الاختيار.

ثم انه لو طلق من النساء مادون النصاب او النصاب فانه بقين على الشرك الى انقضاء العده يكشف ذلك عن بطلانه و ان اسلمن النساء كلهن و منهن المطلقات فقد يقال بصحة الطلاق لان الاسلام يكشف عن وقوع الطلاق على الزوجه و الطلاق ايضا يكشف عن الاختيار.

وجه العدم انه حين طلق لم يكن له الاختيار فلا يتمشى منه القصد

الا طلاق الزوجه فلو اختار في ضمن الطلاق لم يصلح ذلك منه فيحكم ببطلان الطلاق فله الاختيار بعده الى زمن خروج العده و طلاق من اسلمت منهن.

و ان طلق الكل مع كونهن زايده على النصاب فعلى القول بكشف الاسلام يصح طلاقهن فلا يتعين المطلقات بقدر النصاب بالاختيار او يحكم بالقرعه بناء على انه اختار بالطلاق غايه الامران الاختيار لا يتحقق منه الا بما دون النصاب او به فكل واحده منها مختاره من غير فرق بينها بالنسبه الى نظره فلا بد من تعيين الزوجه من بينهم بالقرعه دون الاختيار فانه بالاختيار المنكشف بالطلاق يصلح كل واحده منها للزوجيه فبعد اسلام الجميع فلا بد من اعمال القرعه لتزاحم حقوقهن الا ان يقال ان الاختيار بالعنوان اكلى خصوصاً في المقام ليس اختياراً عرفاً و الكلام في الطهار و الايلاء هو الكلام في الطلاق فان اختار من اوقع عليها ذلك يترتب عليه احكامه و ان ظاهرا و آلى الكل فهل يتعين الزوجات من بينهم بالاختيار او القرعه فكما تقدم.

ثم انه بناء على كشف الطلاق عن الاختيار فهل يحكم به في صوره الكنايه فعن العلامه في التذكره العدم العدم افادتها الطلاق فلا تقيد الاختيار و اورد عليه بان الاختيار لا ينحصر في لفظ بل العبره فيه بما في نفس الامر فمع فرض العلم بقصد بالطلاق يكون ذلك اختيار او ان لم يقع طلاق.

و فيه اولاً ان الطلاق كاشف عن الاختيار لانه مقصود به فالطلاق يكشف عن الاختيار قبله بأن ما.

و ثانياً انه مع فرض عدم صحه الطلاق فلا معنى لقصده الاختيار في ضمنه لعدم القصد منه بغير عنوان الطلاق و الفرض عدم وقوعه فكيف يكشف ذلك عن صحه الاختيار في ضمن اطلاق و الكلام في الطلاق المشروط و المعلق كالكلام في الطلاق كناية.

ثم ان تعليق الاختيار بشئ ممكن الحصول (كما اذا قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح مثلاً) مما لا اشكال فيه لعدم دليل على اعتبار التنجز في النكاح فضلاً عن المعاملات و من المعلوم انه ليس نكاحاً جديداً بل اختيار و بطلان التعليق في نظرهم كان بسبب الاشكال العقلي فاذا قلنا بصحه الانشاء المعلق على شئ يحكم بالوقوع في صورته المعلق من دون احتياج الى امروراء حصول المعلق عليه و عدم المقصور في الانشاء كما حقق في محله.

و لو قال لاربع فسخت نكاحك و قصد به حل النكاح فسخاً انفسخ عقد هن ان كان الباقي اربعا فما زاد و لو كان الباقي دون الاربع كما اذا كانت الباقيه ثلاثاً فان الفسخ يقع بالثلاث فهل يتخير في اتمام الاربع من اللواتي فسخ نكاحن فهو مختار العلامه التحرير و يمكن ان يقال بالقرعه ايضاً لتزاحم حقوق كل واحده منها في البقاء على الزوجيه.

و لو اوقع الطلاق بنحو المشروط كما لو طلق مشروطاً بالاسلام

بان قال كلما اسلمت منكن احده فهي طالق بناء على تاثير الاختيار لو وقع حال الكفر و لكن يراعى بالاسلام فى العده لكن الحق ما قد عرفت سابقاً من ان الاختيار فى امثال المقام ليس مقصودا براسه بل يكشف من الطلاق فاذا حكمنا ببطلانه بالشروط فلا يكشف عن الاختيار الاعلى القول بالقصد الضمنى و لانقول به هذا كله فى الاختيار بالقول.

اما الاختيار بالفعل بال خلاف اجده عدهم كما فى الجواهر و اولو يه اندارجه فى قوله (ص) امسك اربعا و فارق سائرهن من القل فلو وطى اربعا ثبت عقدهن و اندفع عقد البواقي.

اطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق بين كون الوطى عن قصد الاختيار و عدمه و قصد عدم الاختيار و فيه ان الوطى و ان كان حلالا باعتبار وقوعه على الزوجه الا ان الكلام فى كونه اختياراً كما تردد كلامهم فى الرجوع و ان الوطى مع قصد عدم الرجوع هل يكون رجوعاً أم لا فعلى القول بعدم كونه اختياراً شرعاً لا يكشف ذلك عن الرجوع فلا بد من تقييد ذلك بالوطى عن قصد لامطلق الوطى اللهم الا ان يقال ان معاملته الزوجيه مع الاربع منهن يدل شرعاً على زوجيتهن و كذا الكلام فى قصد الرجوع فانه ايضا لا يحتاج بازيد من معاملته الزوجيه معها سواء قصد بالفعل عنوان الرجوع او لا و عدمه فان الوطى مطلقا داخل فى الامساك بالمعروف فى الرجوع و اظهر مصاديق الاختيار فى المقام و من ذلك كله يظهر حكم ما لو عامل

زوجاته معاملته الزوجيه السابقه مع الغفله عن الرجوع و الاختيار
 فاذا وطاء اربعاً فلا يجوز له وطى الاربع الاخرى بناء على كفايته فى
 الاختيار مطلقاً و اما اذا لم نقل بكفايه ذلك فيجوز له وطى الاربع
 الاخرى ايضاً بقصد الاختيار.

و لو قبل او لمس بشهوه يمكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعه
 فى حق المطلقه و هو مشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال.

و الاشكال من جهة عدم قصد الرجوع و اما من جهة حمل فعل
 المسلم على الصحه فان مجرد ذلك لا يكشف عن عنوان الرجوع و
 الاختيار فى المقامين فان غايه ما يحكم به حمل فعل المسلم على
 الصحه و انه ما فعل حراماً و انه صدر منه على وجه غير الحرام و
 اما صدور الفعل عن قصد الاختيار فلا يحكم به على القاعده.

ثم انه لو تزوج باخت احديهن قبل الفسخ او الاختيار لم يصح لبقاء
 علقه الزوجيه و اما دلالة مجرد العقد على اختيار فسخ عقد الزوجه
 الاخت فقد تقدم الاشكال فيه و ان الصحه متوقفه على تمشى القصد
 المضمنى و مجرد التنافى بين العقد لا يوجب كون احدهما فسخاً
 للاخر.

و اما حمل فعل المسلم على الصحيح فيقتضى حمل العقد الواقع
 منه على الوجه الصحيح و هو عقد الاخت فينا فى العقد السابق
 فيكشف عن فسخ عقد اختها السابقه حت مع فرض عدم العلم بحاله
 و فرق بين حمل البوسه (البوسه عربى و ان احتمل ان يكون فى

الاصل عجمياً منه) و اللمس على الوجه الصحيح فانه لا يكشف عن الرجوع و لاعن الاختيار بخلاف حمل العقد الواقع منه على الوجه الصحيح فان مقتضى الحمل على الصحة لا ينفك عن فسخ العقد السابق الذى ينافيه فيكون مقتضى القاعده صحه عقد الثانيه فيكشف به بطلاق زوجيه الاولى بالاختيار بالثانيه.

و لو انحصر المختارات فى ست او خمس و عينهن انحصرن فيهن فيحكم بعده الباقيات من حين اسلام الزوج فعليه اختيار فسخ ما فوق النصاب من البواقي.

و لو اسلم و اسلمت معه اربعة و تخلفت اربع فان اختار الاوائل للزوجيه فلا اشكال لاطلاق الادله و لو عينهن للفسخ فى القواعد لم يصح ان كان الاواخر و ثنيات و الاصح، و الوجه فيه امكان عدم اسلامهن فيتعين الاوائل للزوجته بخلاف الكتابيات فان اسلامهن لا يدخل له فى زوجيتين.

و اشكل عليه فى الجواهر بامكان الصحه فى الاول على وجه المراعاة فان اسلمن الاواخر علم ان الفسخ فى محله و ان كان باطلا فيكون فى شرط الفسخ امكان بقاء الزوجيه لا العلم بامكان بقائها لاطلاق الادله الذى لا يعارضه اصل عدم الانفساخ و عدم تعيين البواقي للزوجيه انتهى.

و الفسخ فى الاوائل ان كان على وجه الجزم لم يصح لعدم العلم بحصول شرط و هو اسلام الاواخر و اما بصوره التعليق اى المنوط

على اسلام الاواخر و على وجه المراعى كما هو مراد الجواهر
ايضا يصح بناء على اطلاق دليل الاختيار و ليس فيه تصرف فى
كيفية الاختيار و انه لا بد فيه من التنجير دون التعليق فاذا اسلم
الاواخر يكشف ذلك عن صحة الفسخ المشروط فى الاوائل فحصلو
الشرط واقعا يكشف عن صحة الفسخ سواء علم بذلك ام لا.

لكن يمكن الخدشه فى اطلاق دليل الفسخ باعتبار عدم جريانه فى
باب النكاح الا فى موارد قام بها الدليل القاطع و من الوارد فسخ نكاح
ما فوق الاربع اذا اسلم معه الجميع فان مورد الروايات و القدر
المتيقن منها هو صورته اسلام الجميع.

و اما اذا اسلم الاربع و بقى البواقى على كفر هن بناء على كونهن و
ثنيات فان فسخ الوثنيات فال اشكال على اى حال و اما فسخ
المؤمنات فال دليل عليه و الدليل على الفسخ فى صورته اسلام
الجميع و بعبارة اخرى التمسك باطلاق الدليل تمسك به فى الشبهه
المصداقيه للفسخ لعدم العلم بحصول شرطه و هو اسلام البواقى و
الفسخ فى هذه الصورة يحتاج الى دليل خاص ازيد مما فى اسلام
جميع الزوجات ما فوق الاربعه و صلاحيته البقاء للزوجيه فى
الكافرات الكتابيات حتى بعد العده فلا مانع منه من اختيار الكافرات
و فسخ المؤمنات بخلاف المقام من فسخ المؤمنات و ابقاء الثوانيات
و الفسخ المراعى ايضا يحتاج الى دليل عليه و اما التمسك
باستصحاب بقائهن على الشرك فيحكم بذلك تعيين الاوائل للزوجيه

باستصحاب بقائهن على الشرك فيحكم بذلك تعين الاوئل للزوجيه فانه مثبت من جهتين من جهة ان بقائهن على الشرك لا يثبت زوجيه البواقي الاعلى القول بالمثبت و من جهته ان استصحاب بقائهن على الشرك لا يثبت شركهن فيما بعد العده و الحكم معلق على شركهن بعد العده و مجرد استصحاب بقاء الشرك لا يثبت عنوان انه بعد العده الاعلى القول به و مورد النصوص انما هو في صورته صلاحيه جميع النسوان للزوجيه كما في صورته اسلام الكل او كونهن كتابيات والمانع انما هو الزيادة على النصاب في المفروض عدم صلاحيته الوثنيات للزوجيه بعد السعده و قبل العده في صورته الشرك.

و يمكن الخدشه ايضا في الحكم بالتخيير اذا اسلمن معه لو كن من العناوين المحرمه عينا او جمعا من جهته ان الادله بصدد بيان المانع من جهته العدد فقط و الفرض ان المانع فيا لمقام ليس من جهته العدد بل من جهته حرمة الجمع بين الام و البنت و بين الاختين و بعبارة اخرى الحكم بالتخيير انما هو في صورته صلاحيه كل واحد للبقاء على الزوجيه من غير جهته العدد و المفروض عدم صلاحيته الكل مع قطع النظر عن العدد للزوجيه.

و اما التمسك باستحاب صح نكاحهن الثابته قبل اسلام الزوج بمادل على لزوم اقرار الكفار على مذهبه في الاحكام الوضعيه المخصص لعموم ادله العناوين المحرمه فبالاستصحاب يحرز

صلاحيته الكل للبقاء على الزوجيه من غير جهته العدد فتتحقق به الصغرى للكبرى الكليه.

فلا مجال فيه من جهته العلم بانتقاض حاله السابقه فى الزايد على الاربع و كذلك استصحاب الصحه فى الجميع من غير جهته العدد فانه ايضا منتقض بعدم صحه عقد كل واحد من الام و البنت و الاختين للمعارضه و بالجمله الصحه فى كل واحد لاعلى التعيين و بعنوان البدليه فليس موضوعا للحكم فان الموضوع هو الصحه فى كل واحد من الثمانيه مثلا و العناوين الشخصيه و العنوان البدلى لم يكن موضوعاً للحكم حتى يستصحب.

و الصالح للبقاء على الزوجيه فى مورد الكبرى هو الاشخاص دون الكلى القابل للانطباق على كل اربع على البدل و الدليل انما هو بصدد بيان مانعيته العدد بعد فرض صلاحيته كل واحد من الاشخاص على الزوجيه و ليس بصدد بيان ما اذا لم يكن الاشخاص قابله لها بل كان القابل هو العنوان الكلى القابل للانطباق على كل اربع اربع على البدل.

ثم انه لو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن فلا اشكال فى الاندفاع و هل يحكم بذلك بثبت نكاح البواقى او يحتاج الى انشاء اختيارا مساكنه لعدم الملازمه بين فسخ ما زدا عن الاربعه و بين اختيار امسك البواقى و الظاهر هو الاول لان له بعدا سلامه اربعه ازواج على النحو الكلى لاقبل للانطباق على كل واحد من الاربعه فاذا

اندفع الزيادة بفراق الزيد ينطبق ما هو الكلى على الاربع الموجود فى الخارج و لا يحتاج زوجيتهن الى ازيد من رفع المانع و هو الزيادة على الاربع و بعبارة اخرى ان المقتضى التام هو انطباق الاربع الكلى على الاربعه الموجوده فى الخارج كما اذا ملك صاعان من الصبره - فانه اذا لم يبق من الصبره الاصاع يتعين ذلك الصاع الكلى فى ضمنه قهرا فان معنى الانطباق عقلائي و الا فما هو المالك حقيقه انما هو الصاع الكلى فى المعين و مجرد بقاع صاع من الصبره خارجاً لا يقبل الملكيته الكليه الى الملكيه الجزئيه بل انما هو عند العقلاء - و فى المقام ايضا بعد كون الشخص ذا زوجات اربعه على النحو الكلى فالانطباق قهرى بعد رفع الزايد المانع.

و اما اذا كان فى هذا الفرض بقاء نكاح الاربع الكلى بمقتضى الاستصحاب كما اذا كن من العناوين المحرمه ذاتا كالمحارم او عرضا كذات البعل و ذات العده فقد يقال ان تعين الكلى فى ضمن افراده المنحصره و ان كان قهريا مطلقا سواء كان الكلى محرزا بالوجدان او الاصل الا انه لايجدى فى ترتيب آثاره عليها الاعلى القول بالاصل المثبت كما اذا كان مالكا لصاع من الصبره بالاستصحاب فان استصحاب ملكيته الصاع له لايجدى فى اثبات ملكيته الصاع الباقي منها الاعلى القول بالاصل المثبت.

لكن يرد عليه ان الاستصحاب ليس الامعينا لموضوع الدليل الاجتهادى و الفرض انه لايفرض فى المقام بين ملكيه الصاع

بمقتضى الواجدان او الاصل على النحو الكلى فاذا قلنا بان اكلى المنحصر بالفرد منطبق على الخارج قهراً فلا يفرق فيه بين ملكيته الكلى بالاصل او الوجدان - و بعد تسليم الانطباق القهرى يترتب عليه الاثر الكلى و هو المملوكيه اللهم الا ان يقال باثر خاص لنفس الكلى بما هو كلى فانه لا ينطبق على الفرد الموجود خارجاً الاعلى القول بالاصل المثبت.

و لو طلق اربعاً قيل يندفع عقد البواقي و يثبت به نكاح المطلقات ثم طلقن بذلك الطلاق و ذلك لان الطلاق عبارته عن ازاله قيد النكاح فهو جزء مفهومه فقصد وقوعه يستلزم قصد اختيار النكاح ان لا طلاق بدون النكاح و لذا لا يصح ان يوجه به غير الزوجه.

و فيه انك قد عرفت سابقاً عدم الملازمه بين وقوع الطلاق صحيحاً المستلزم للنكاح و قصد اختيار النكاح لاعقلا كما هو واضح لامكان طلاق الاجنبيه فضولاً من دون اختيار فى البين و لاعرفاً فلا مكان ان يطلق مع الجهل بعدم احتياج فراقهن الى الطلاق بل باعتبار الزوجيه السابقه و به يثبت فراقهن و ينطبق الزوجيه على الاربعه الباقيه ان قلنا باعتبار القصد الضمنى فى امثال المقامات.

و قد يقال ان مقتضى حمل فعل المسلم على الصحيح باعتبار معلوميه عدم صحه طلاق غير الزوجيه هو حمل انشاء طلاقهن على قصد طلاقهن بعد اختيار نكاحهن لتوقف صحه الطلاق على ثبوت النكاح المستلزم لقصد الاختيار.

لكن يرد عليه اما اولاً بعدم حجيته مثبتات اصاله الصحه فان صحه الطلاق لا يستلزم قصد الاختيار الاعلى القول بالاصل المثبت واما ثانياً ان مقتضى اصاله الصحه هو الحمل على ما هو صحيح عند الفاعل و لعله توهم احتياج فراقهن الى الطلاق باعتبار الزوجيه السابقه.

و اما جعل الدال عليه هو انشاء الطلاق فانه لا يوجب الدور فان ما يتوقف عليه واقعاً هو الاختيار فى الواقع فانشاء الطلاق متوقف عليه من دون توقف الاختيار عليه فعلا كما هو ظاهر.

و الحق ان يقال ان الكلام تاره فى صورته الدعوى و المنازعه كان ادعى الزوجه الطلاق لكن لاعن قصد اختيار نكاحهن و الزوجات فى مقابله يدعين الطلاق صحيحاً فمن المعلوم ان القول قول مدعى الصحه و هو الطلاق عن اختيار حتى يثبت الزوج خلافه بالبنيهه فيحكم بمقتضى اقراره بالطلاق بترتب جميع الاثار الى ان يثبت خلافه و هو مقتضى اصاله الصحه فى فعل المسلم فى العقود و الايقاعات مع الشك فى الصحه و الفساد الامع العلم بالبطلان او الاطمينان من حاله بايقاعه باطلا باعتبار ديدنه و مجرد المصادقه للواقع لا يوجب حمل فعل على الصحه فى هذه الصور و لم يقم بناء منهن على الحمل عليه فيها.

و اما فى غير صورته الدعوى فياخذ بما فى الواقع من الاختيار و عدمه فطرح المسئله بهذه الصوره ساقط عن الاعتبار و لا ثمره لها

ظاهراً.

نعم لو طلق الاربع و بعد مرور الايام شك في انه هل طلق عن اختيار النكاح او بقصد الزوجيه السابقه او من غير قصد فمع كونه عالماً بالمسئله يحكم بصحه طلاقهن و كذا في صورته النسيان و اما مع عدم العلم بالمسئله ففي صورته الجهل ايضاً كذلك الا ان يعلم عرفاً او اطمئن بعدم جريه على الطلاق الصحيح فلا يؤخذ به.

ثم انه هل يجب الاختيار فوراً على وجه لا يستلزم الضرر و التعطيل على الازواج فان امتنع مع ذلك الزمه الحاكم عليه فان اصر على الامتناع قيل انه يعزر حتى يختار و لا يختار عنه الحاكم لانه منوط بالشهوده و قد يقال بتولى الحاكم ذلك من قبله لعموم و لايته على مثله.

و للخذشه فيه مجال واسع اذا رضيت الزوجات بالضرر و التزمن بالصبر الى ان يختار فمع ذلك لادليل على الفوريه و اما مع المطالبه بحقهن فالوجه هو الفور و اختيار الحاكم من قبله اذا امتنع و توليه من قبله في صورته الامتناع و الضرر عليهن.

و الامتناع من الاختيار هل هو موجب للضرر على الازواج او هو مجرد عدم نفعهن من الزوجيه و فرق واضح بين العنوانين فمع تسليم دلالة الدليل على واحد من العنوانين لا يستلزم الدلاله على العنوان الاخر و هو عدم النفع.

و لو اسلم الكافر بعد ان زوج ابنه الصغير بما فوق النصاب تبعه

ابنه في الاسلام فمع اسلام الزوجات معه اختار بعد البلوغ و يمنع من الاستمتاع بهن قبل البلوغ و تجب النفقه عليه فيما قبل الاختيار. و اما مع اسلام المجنون ففي الاختيار اشكال لعدم الاعتناء باسلام المجنون و كذا الكلام في صورته اسلام الاب المجنون فانه لادليل على التبعية في هذه الصورة فان قلنا بالتبعته تخير الاب او الحاكم بناء على ثبوت الولايه و عن التذكرة الايقاف الى البرء لكون الاختيار منوطا بالتشهي فله وجه في صورته عدم الضرر و مع اطلاق الولايه في امثال المقامات فللوالى الاختيار من دون صبر الى البرء.

الثالث في مسائل مترتبة على اختلاف الدين الاولى اذا تزوج امراه و بنتها ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا و كذا لو كان دخل بالاخت اما لو لم يكن دخل بواحدة بكل عقد الام دون البنت و الاختيار و قال الشيخ له التخيير و الاول اشبه.

و الظاهر عدم الفرق في كلماتهم بين وقوع العد دفعه او تدريجا و ان الحرمة الابديه في صورته الدخول بهما بمقتضى صدق امهات نسائكم، و ربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن و كذا الكلام في صورته الدخول بالام لما ذكره و اما صورته الدخول بالبنت وحده فيكون زوجيتها ثابتة و تختص الام بالحرمة الابديه لصدق امهات نسائكم - و قد يقال ان الوجه في ذلك كله كون الكفار مكلفون بالفروع عندنا الا انه يحكم بصحة ما في ايديهم مما شاتا

معهم لا واقعا و فى نفس الامر.

لكن يرد عليه انه بناء على كونهم مكلفين بالفروع لا يتحقق بينهم زوجيه فى صوره الازدواج دفعه و عدم تحقق الزوجيه للنهى عنها شرعا فمع الدخول باحدهما هو دخول على غير الزوجه و اما على ترتيب العقد يكون السابقه صحيح دون اللاحقه لعدم بقاء محل مع الاولى من غير فرق بين الدخول بالام او البنت.

و اما مع القول بعدم تكليفهم بالفروع و ان ما بايدهم صحيح مؤثر فى حصول ما قصدوه منها من المسببات فالحق ما ذهب اليه المشهور من حرمتها ابدأ عليه فى الصورتين الاولتين و هى صوره الدخول بهما او الدخول بالام و حرمة الام خاص فى صوره الدخول بالبنت و عدم فان امهات نسائككم و ربائكم الخ محكمه فى هذه الصوره من غير فرق بين القول باختصاصها بالمسلمين او عموم المكلفين و انما خرج الكفار عن تحتها بادله الاقرار لكون المفسد مستمرا و مع ذلك لا يقر عليه بعد الاسلام.

و القول بحرمة الام دون البنت و بقاء الزوجيه فيها هو المشهور بين الاصحاب المتأخرين لعدم الموجب لبطلان النكاح لان نكاح الكافر صحيح و من ثم قلنا بالتخيير لو اسلم على ازيد من اربع و يصح نكاح الاربع من غير احتياج الى تجديد العقد و القول الثانى هو المنقول عن الشيخ فى الخلاف و اتباعه.

و قال فى نكاح الخلاف مسئله ١٠٨ اذا اجمع بين العقد على الام و

البنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتها شاء
و يفارق الاخرى و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه و هو اقوا
هما عنده و الاخر يمسك البنت و يخلى الام و هو 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 دفعه واحده و اسلم و اختار منهن اربعاً و لا يجب
عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول فاذا كان كذلك فمتى اختار
احديهما حكمنا بانه هو الصحيح و الاخر باطل و لانه اذا جمع بين
من لا يجوز الجمع بينهما و اختار في حال الاسلام كان اختياره
بمنزله ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الامن يجوز ان يستأنف
نكاحها حين الاختيار فاذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الان
تزوج بها وحدها فوجب ان يكون له اختيار كل واحده منهما انتهى.

و الظاهر من كلامه عدم الفرق بين الدخول و عدم الا انه في
المبسوط قال ان لم يدخل بهما قيل يتخير في امساك ايتها شاء و
قيل يثبت نكاح البنت و يقوى في نفسى الاول.

و لقد اختار في مسئله ٧٥ من النكاح ان العقد على البنت يوجب
حرمة الام من دون فرق بين الدخول و عدم و نسب القول باعتباره
الى روايه شاذه و القيد راجع الى الجملة الاخيريه و هي الربائب ليس
الاوعن ابن رشد في المسئله الثالثه اما الام فذهب الجمهور من كافه
فقهاء الامصار الى انها تحرم بالعقد على البنت دخل بها اولم يدخل و

ذهب قوم الى ان الام لا تحرم الا بالدخول على البنت كالحال فى البنت اعنى انها لا تحرم الا بالدخول على الام وهو مروى عن على عليه السلام و ابن عباس رض الله عنهما من طرق ضعيفه و منبى الخلاف هل الشرط فى قوله تعالى (اللاتى دخلتم بهن)، يعود الى اقرب مذکور وهم الربائب فقط او الى الربائب و الامهات المذكورات قبل الربائب فى قوله تعالى (و امهات نسائكم) (و ربائكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) فانه يحتمل ان يكون قوله (اللاتى دخلتم بهن) عائداً الى الامهات و البنات و يحتمل ان يعود الى اقرب مذکور و هم البنات و من الحجه ما روى المثنى عن الصالح عن عمر و بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى عليه الصلوه و السلام قال ايما رجل نكح امراه فدخل بها او لم يدخل فلا تحل له امها.

و هذه المسئله و ان كانت خارجه عن محل البحث الا انها توجب وضوح محل النزاع و ان مجرد العقد على البنت لا يوجب بطلان نكاح الام و لاحرمته الا بالدخول على البنت و كيف كان ان مطابق القاعده هل هو قول المشهور او قول الشيخ و اتباعه.

قال ابن ادريس و الذى نفتضيه اصول مذهبنا ان الام قد حرمت ابدا لانها من امهات نسائه و اما البنت فله ان يختارها و يمسكها زوجه لانها بنت من لم يدخل بها و انما اختار الشيخ قول بعض المخالفين و ان كان لهم فيه قول اخر.

و قال العلامه و الوجه ان نقول ان اسلم بعد الدخول بالام حرمتاً

معا و ان لم يكن دخل بها لم يحرم البنت بل الام خاصته و استدل على ذلك بالايه و قاعده الاشتراك.

مع انك قد عرفت سابقا ان مسئله المشهور غير مبتنيته على قاعده الاشتراك ضروره ان المسلم لو عقد على الام و البنت دفعه لم يحرم بذلك عليه واحده منهما و له استيناف العقد على كل واحده منهما فلا بدان يكون الكافر ايضا كذلك بناء على قاعده الاشتراك و كذا لو عقد على الام او لاثم عقد على البنت لم تحرم بذلك الام بل البنت الا ان يطلق الام قبل الدخول فيجوز له العقد على بنته بعده على ان قاعده الاشتراك يقتضى ان يكون الكافر ايضا كذلك مع ان المظاهر ان القائل بالتخيير لا يفرق فيه بين وقوع العقد عليهما فى حال الشرك دفعه او تدريجا.

و قياس المسئله على من لايجوز الجمع بينهن كما فى تزويج ما فوق النصاب فى حال الكفر فاذا اسلم فله الخيار فى اختيار النصاب من بينهن يقتضى اتحاد المسئلتين من غير فرق بين ان يكون ما فوق النصاب من المحرمات جمعا و لا كما فعله الشيخ.

الا ان الذى يمكن ان يقال انه اذا عقد على الام و البنت فى حال الشرك و قد قررنا هذا النكاح له فى حال الكفر فيتحقق زوجه الام و البنت معا فاذا اسلم قبل الدخول يصدق على الام عنوان امهات النساء دون البنت فانه لا يصدق عليها الربائب المدخول بامها فالما نع انما هو من ناحيه عقد الام فيبطل و تحرم بذلك عليه دون البنت

فيبقى العقد على حاله فان القدر الذي لابد من رفع اليد عن مقتضى القعد انما هو في ناحيه الام دون البنت الغير المدخول بامها.

لايقال ان هذا الملاك يقتضى ان يقال بصحة عقد واحده منهما بعد اسلام الزوج حتى بعد الدخول بهما.

فانه يقال انه بعد الدخول بهما يتحقق العنوانان الموهودان فى الايه وهما امهات النساء و ربائكم اللاتى فى حجورك من نسائك اللاتى دخلتم بهن و عدم صدق العنوانين فى صوره عدم الدخول بهما و من المعلوم ان عنوان امهات النساء لا يحتاج فى تحققه الى الدخول نعم لا مانع من الاختيار فى صوره تزويج الاختين بعقد واحد فاذا اسلم له اختيار واحده منهما سواء دخل بهما اولاً لان المانع انما هو الجمع فى الزوجيه واقعاً لا الجمع فى التعبير فاذا توجه الى المانع بعد الاسلام له الاختيار كما اذا اشترى دارين لا تصلح واحده منهما لا بعينه للملكيه فله ان يختار واحده منهما من دون احتياج الى عقد جديد لكن تحقق عنوان امهات النساء فى حال الكفر يمنع عن الحكم بصحة عقد كل واحد منهما عليحده بل بمجرد الاسلام بحكم ببطلان ما يحقق عنوان المحرم و هو عقد الام دون البنت لعدم الدخول عليه.

و لو اسلم عن امه و امها فان كان وطئهما حرمتا و ان كان وطاء احديهما حرمت الاخرى و ان لم يكن وطاء واحده يخير. وجه التحريم مع وطئهما لان وطى كل واحد من الام و البنت

يحرّم الأخرى سواء وقع بعقد أو ملك أو شبهه و أما إذا دخل بواحدة منهما فقد حرمت الأخرى لأنها إما المدخول بها أو بنتها ويستقرا الحل على الوطوءه و لو لم يدخل بواحدة منهما تخير للوطى ما شاء منهما كما في حال الإسلام.

و يمكن أن يقال أنه مع الوطى على الأولى لا يترتب عليها الحرمة بوطى الثانية لأنها وطى عن شبهه فلا يوجب حرمة السابقة كما في غير المقام من وطى الشبهه كما إذا عقد على امرأه ثم وطى أمها شبهه فإنه لا يوجب حرمة البنت لعدم ترتب حكم عليه ففي المقام أيضاً كذلك و لم يقد دليل على كون وطى أحدهما بمنزله العقد و الدخول على كل منهما اللهم إلا أن يقوم إجماع عليه و أنا لهم بأثباته. و لو أسلم عن اختين تخيرايتهما شاء و لو كان وطيهما.

من غير فرق بين الترتيب و الدفعه هنا لما تقدم من تخيير بين وطيهما و عدم لأن المحرم إنما هو عنوان الجمع و مع ترك واحدة منهما يرتفع المناع و الحكم في غير المختار مثل حكم غير المختاره من السناء إذا كن فوق النصاب و اختار اربعاً منهن.

مضافاً إلى إطلاق صحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله في رجل تزوج اختين في عقده واحدة قال يمسك إيتهما شاء و يخلى سبيل الأخرى و قال في رجل تزوج خمساً في عقده واحدة قال يخلى سبيل إيتهن شاء.

و عنه أيضاً عن بعض أصحابه عن أحدهما أنه قال في رجل تزوج

اختين في عقده واحده قال هو بالخيار يمك ايتهما شاء و يخل
سبيل الاخرى.

و عدم تفصيل النبي هو الحجه بين كونهما على الدفعه (والترتيب
و المشهور في صوره الازدواج في حال الاسلام هو الحكم ببطلان
عقد كل واحده منهما الا ما تقدم عن الشيخ فانه اختار الاختيار مع انه
يمكن ان يقال باختصاص الروايات (غير خبر فيروز) على ابتداء
النكاح فلا يستفاد منه حكم الاستدامه و القواعد تقتضى التفصيل
بين من تقدم عقدها فيحكم بالصحه و بين التقارن و التاخر فيحكم
بالبطلان، الا ان المشهور لم يأخذ و ابالقوا عدهنا و حكموا باتحاد
هذه المسائل على طبق مسئله الازدواج فالمسلم بينهم هو التخيير و
ان كان مجال الخدشته في ادلتهم واسعاً.

فيمن اسلم عن العمه و بنت الاخ الخ

و كذا لو كان عنده امره و عمتها او خالتها و لم تجز العمه و الخاله بالجمع اما لورضيها صح الجمع.

لاكلام في صوره الرضا بل لورضيها في حال الكفر كان مقتضى القاعده هو الصحه اما الكلام في صوره عدم الرضا فان مقتضى القاعده هو الصحه من دون بطلان عقد واحده منهما سواء كان مع الترتيب او الدفعه لان الادله النهايته عن تزويج بنت الاخ و الاخت انما هو في صوره ابتداء النكاح لافي صوره استدامه حكمه لانه لسان الادله انما هو بعنوان (لاتجمع) او (لاتزوج) ابنه الاخ و الاخت على العمه او الخاله فهو بصدد بيان المنع عن ايجاد العقد فهي غير متعرضه لاستدامه حكم العقد الثابت في حال الكفر بمقتضى ادله الاقرار في حال كفرهم.

و بعبارة اخرى هل حكم العقد الثابت يحتاج الى دليل ازيد من عنوان النهى عن الجمع او النهى عن تزويج احديهما على العمه او الخاله.

اضف الى ذلك ان مقتضى ما ذكره المشهور هو الحكم بالبطلان فى صورته عدم الرضا اذا كان تزويج بنت الاخ او الاخت على العمه و الخاله لالعكس مع انه يتراى منهم كما اعترف به صاحب الجواهر بعدم الفرق فى الحكم بالتخيير بين سبق عقد العمه و تاخرها و المقارنه لكن الالتزام به فى غايه الاشكال اذا قياس استدامه العقد على حكم العقد فى حال الاسلام يقتضى الحكم بصحة العقد اذا كان العمه و الخاله داخلتين على بنت الاخ او الاخت لالحكم بالتخيير فى هذه الصورة ايضا كما اعترف به السيد فى اصل المسئله فقال اذا حصل بنتيه الاخ و الاخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل و كذا اذا جمع بينهما فى حال الكفر ثم اسلم على وجه انتهى.

فانه قد حكم بالصحة حتى فى صورته التقارن و تقديم عقد العمه و الخاله على بنت الاخ و الاخت - والحكم بالتخيير فى هذه المسئله كمسئله الام مع البنت و مسئله الاختين مع اسلام الزوج بعد العقد انما هو بالقياس الى مسئله الازدواج فى حال الكفر فحكم الاصحاب على الاختيار فيما فوق النصاب لكن النص لم يرد فيها بالخصوص كما اعترف به صاحب الحدائق فى مسئله العمه و الخاله بقوله و لاريب ان هذه الفروع كلها ما ذكر و ما ياتى و كذا ما تقدم فى الكتب

السابقه كما تقدمت الاشاره اليه انما اخذها الاصحاب من كتب المخالفين لعدم وجود امثال هذه التقريبات في كتب اصحابنا المتقدمين حيث انها مقصوده على مجرد نقل الاخبار انتهى.

و كذا لو اسلم عن حره و امه، مع كونهما زوجتين لملك يمين له فيصح عقد هما مع الرضا اي رضاء الحره و ان لم ترض بذلك بطلت عقد الامه دونها و محل الكلام في المقام انما هو في صورته تقديم عقد الامه و عدم علم الحره بذلك حين العقد فلو علم بذلك لم يصح الفسخ.

قال في النهايه لو عقد على الحره و عنده زوجة هي امه ان الحره مخيره بين الصبر و بين الاعتزال و هو اختياره في باقى كتبه عدى التبيان فانه جعل للحره الخيار ايضا في فسخ عقد الامه و منعه ابن ادريس كل المنع بل لها المنع في فسخ عقد نفسها و امضائه لان فسخه يحتاج الى دليل.

فالحكم ببطلان عقد الامه في صورته عدم العلم او الاقتران مع عدم علمها و اما في صورته العلم بالاقتران او العلم بتقدم عقد الامه فلا بطلانه اذا لا توقف للرضا كما فص ذلك في بابه.

ثم ان عبارته المتن في المقام مطلقه من جهته التخيير او بطلان عقد الامه كما لا يبعد ان يكون المراد هو الاخير و مع ذلك لم يفرق فيه بين التقديم و التأخير و التقارن فحكم ببطلان عقد الامه في صورته عدم رضاء الحره و الالتزام به مشكل و غايه الامر لابد ان يفرض

استدامه العقد عقدا ابتدائيا حتى يتفرع عليه حكم العقد الابتدائي الصادر من المسلم كما فرضوها كذلك.

لكنك قد عرفت مع عدم الدليل على اصل المدعى ان الحكم باطلاقة في المقام لا يمكن الالتزام به مع عدم وجود اجماع عليه و القول باتحاد حكم الاستدامه في بعض المواضع مع الاستدامه كمسئله اسلام الزوج عن خمسه او اكثر و كمسئله الاختين و غير ذلك لا يدل على اتحاد الاستدامه و الابتداء في كل مكان مع ان التعبيرات الواقعه في لسان الروايات في صورته التزويج بما فوق الاربع ناطقه بكون مازاد على الاربع مبعوضاً مطلقاً وكذا الاختين.

ففي روايه منصور بن حازم الوارده في تفسير العياشى عن ابى عبدالله عليه السلام قال لا يحل لماء الرجل ان يجرى في اكثر من اربعة ارحام من الحرائر.

و في صحيحه محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعاً و طلق احديهن فلايتزوج الخامسة حتى تنقضى عده المراه التي طلق و قال لايجمع مائه في خمس.

فان هذا اللسان لايفرق فيه بين الابتداء و الاستدامه بخلاف عقد العمه و بنت الاخ و الخاله و بنت الاخت لعدم المبعوضيه ذاتا بل مع الرضا يجمع بينهما و كذا في صورته عقد الامه مع الحره فانه لادليل على اتحاد حكم الاستدامه و الابتداء كما لا يخفى.

فما دل من الاجماع و الضروره على اتحاد حكم الاستدامه و

الابتداء لا يوجب الاخذ به فيما لم يقم دليل عليه كما في امثال هذه المسائل.

ثم ان العبارة الموجوده في الشرايع في المسائل الثلاثه هكذا (و لو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء و لو كان وطئهما و كذا لو كان عنده امراه و عمتها او خاله و لم تجز العمه و لا الخاله بالجمع اما لورضيتهما صح الجمع و كذا لو اسلم عن حره و امه - فان اتحاد السياق يقتضى تقدير الفعل و هو (يتخير) في كل واحد من الموضوعين بعد كلمه (كذا) اى يتخير بين العمه و بنت الاخ و الخاله و بنت الاخت و ايضا يتخير بين الحره و الامه، و لا يلتزم به احد فلا بد من رفع اليد عن اتحاد السياق في الاخيره و هو الحره و الامه فيحكم بالبطلان في الامه دون الحره - فدار الامر بين الحاق الجمله الوسطى بالاولى حتى يقال بالتخيير كما صنعه صاحب الجواهر و فهم ذلك الحدائق و غيره من ظاهر كلماتهم او يلحق بالاخيره فيستفاد البطلان في عقد بنت الاخ او الاخت في صورته عدم الرضا كما في عقد الحره مع الامه و الظاهر هو الاخير اى الحكم بالبطلان في الامه فيما اذا كانت داخله على الحره و كذا اللحم بالبطلان في صورته دخول بنت الاخ و الاخت عليهما لامطلقا و لا يستفاد ازيد مما ذكر من عباراتهم.

و عن العلامه في التحرير ما لفظه لو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء و خلى سبيل الاخرى سواء دخل بهما اولا و كذا لو كان عنده

امراه و عمتها او خالتها اذا لم تجز العمه و الخاله نكاح بنت الاخ و بنت الاخت و لو اجاز تصح نكاح الجميع و كذا لو اسلم عن حره و امه انتهى.

فان صحه نكاح الجمع فى صوره الرضا و الاجازه تنادى ببطلان واحده من العقدين و هو عقد بنت الاخ و الاخت او عقد الامه لالحكم بالخيار بينهما كما لا يلتزمون به فى الصوره الاخيره - و لعمرى ان المسئله واضحه لامريه فيه فلا يفهم من عباره الشرايع و لا العلامه ازيد مما ذكرها فى اصل المسئله و هو الجمع فى صوره اسلام الزوج كى يشنع عليهم صاحب الحقائق بانهم اخذوها من كنت المخالفين نعم لو حكموا بالتخير كان ما ذكره و استفاده حقا لکنك قد عرفت عدم فهم ذلك من عباراتهم.

ثم انه اذا قلنا بتماميه اطلاق الادله فى حال الكفر و الاسلام كان الحكم كما ذكروا من توقف صحه عقد الامه و كذا عقد بنت الاخ و الاخت على رضاء الحره او العمه او الخاله كما اذا قلنا بان حكم الاستدामه كحكم الابتداء و اما اذا قلنا بعدم الدليل على اتحاد الحكمين فمع الصحه فى حال الكفر لا يتوقف الصحه بعد الاسلام الى الاجازه كما لا يبعد فلذا اعترف به السيد و جمع من اصحابنا المتأخرين كثر الله امثالهم و قدس الله اسرارهم نعم لو كان مقصود صاحب الشرايع هو ما ذكره الصدوق من ان اجازته كل واحد من العمه او الخاله او بنت الاخ و الاخت شرط فى الداخله كما عن المقنع

كان للتخيير وجه من جهته توقف صحه عقد العمه او الخاله ايضاً على اجازة بنت الاخ او الاخت لكن المصنف في اصل المسئلة لايقول بمقالته فراجع.

اذا اسلم المشرک عنده حره و ثلاث اماء فاسلمن معه يخير مع الحره امتين اذا رضيت الحره.

اذا كن الاماء و ثنيات اذ لامانع منه اذا كن كتابيات اما التخيير في الاثنتين باعتبار عدم جواز ازيد منهما له و عدم اعتبار الشرطين في الاستداه و ان كان شرطاً في الابتداء و يجوز في الاستداه ما لا يجوز في الابتداء.

و لو اسلم الحرو عنده اربع اماء بالعقد تخيراً متين و لو كن حرائر ثبت عقده عليهن.

اذا لم يكن مانع اخر من بقائهن كما اذا كن ذميات و اما اذا كن مشركات ينتظر الى خروج العده.

و كذا الكلام لو اسلمن قبل انقضاء العده فيحكم بالتخيير بين امتين منها اذا كن اماء و الجميع اذا كن و ثنيات حرائر لان اسلامهن في العده كلاسلامهن معه.

لو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن و بين التربص فان لحقن با او بعضهن و لم يزدن على اربع ثبت عقد عليهن و ان زدن عن اربع تخير اربعا و لو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات و لو لحقن به قبل العده.

إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع وكن وثنيات غير مدخول بهن يفسخ نكاح الكل واما إذا كن مدخولا بهن فان أسلم بعضهن دون بعض فله الانتظار الى خروج العده فان أسلم يتخير من بينهن وان لم تسلم يثبت نكاحه على من أسلم فليس عليه اجبار اختيار من أسلم الى خروج العده ولا يفرق في صوره اسلام الكل بين المتقدم اسلامها و المتأخر و اذا اختار من سبق اسلامهن فليس له اختيار الباقي فيتعين النكاح فيمن أسلم اذا كن نصابا فما دونه واما لو كان بعضهن كتابيات من اول الامر كن بمنزله المسلمات في جواز اختيارهن من غير انتظار و بين انتظار البواقي الى ان تخرج العده.

ثم انه بناء على جواز الاختيار في اى زمان فهل هو بعد اسلامهن او ان له اختيار من شاء منهن و لو لم يكن بالفعل مسلمات الا انه قبل خروج العده تقبل الاسلام و الظاهر عدم الفرق بين اسلامهن فعلا ام لافلو اختار الاربع من الكافرات حال كفرهن و اتفق لحو قهن به في العده امكن الاكتفاء به و ثبوت عقده ح عليهن.

هذا بناء على عدم اعتبار التنجيز في الاختيار فان اختيار الكافرات فعلا بعد التوجه الى الحكم الشرعى و هو عدم قابليه الوثنيه للزوجيه لا يتمشى الاعلى التعليق و مجرد اسلامهن في الواقع و كونهن من محل الاختيار لا يوجب التنجيز في الاختيار بعد عدم علمه بالحال و عدم كونه مبدعا باختيار الاربع سواء اسلمن في متن الواقع ام لافان الفرض الاخير خارج عن محل النزاع.

و كذالو علق اخيتاره على من سبق اسلامهن لعدم الدليل على
البطلان فى صوره كون الاختيار معلقا على الشرط و الوصف فان
قصد الانشاء فى صوره التعليق متمش منه فلا فرق بين صوره
التعليق على من سبق اسلامهن او اختيار الاربع المخصوصات
فاتفق اسلامهن و انكشف كونهن من محل الاختيار لعدم دليل متبر
على بطلان التعليق و عدم الدليل على التنجيز حتى فى عقد البيع و
غيره من عقود المعاملات و الاجماع المدعى ضعيف لكون مستنده
وجها عقليا لا تعبدياً كما حقق فى موضعه.

(المسئله الثالثه) لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر و ثنيات
فاسلمت معه اثنتان ثم اعتق و لحق به من بقى لم يزد على اختيار
اثنتين لانه كمال العدد المحلل له، و لو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم او
اسلمن بعد عتقه و اسلامه فى العده ثبت نكاحه عليهن لاتصافه
بالحرية المبيحه للاربع و فى الفرق اشكال.

و ليعلم ان المناط فى الاختيار ان كان زمان الاسلام و هو وقت
توجه الاحكام عليه و ان لم يختر فعلا يكون حكمه فى الصوره
الاولى اختيار اثنتين لاغير و ان كان اسلام الاثنتين معه او بعده قبل
عتقه لا يعين عليه الاختيار لان له انتظار الاخيرتين فى العده و اما لو
كان المدار على حال العبد عند الاختيار الفعلى خارجا لاتجد ح ثبوت
نكاحه عليهن اجمع مع فرض الحوق الاثنتين فى العده و بعد عتقه
ضروره كونه حرا حين الاختيار الفعلى فعلى هذا لايفرق بين صوره

اسلام الاثنتين معه او بعده قبل عتقه او اسلام الجميع بعد عتقه الذى هو بعد اسلامه فيكون حكم الصورة الاولى و هو اسلام الزوج و اسلام اثنتين من الزوجات ثم العتق و لحوق الباقي به بعد العتق و الصورة الاخيريه فى عباره المحقق و هو اسلامهن بعد العتق و الاسلام الذى هو مقدم على العتق لكون العبد فى كل واحد من صورتين حرا حين الاختيار الفعلى فالمناط ان كان على حين توجه الخطاب عليه فانه فى صورتين عبد حين الاسلام و ان كان على حين الاختيار الفعلى فهو حر حينه فلما منع من اختيار الاربع فلا يفرق بين الصورة الاولى و الصورة الاخيريه فى اختيار الاربع او اثنتين و اما الصورة الثانيه فى عباره المحقق و هو اسلامهن قبل العتق ثم عتق ثم اسلم فانه يتعين عليه الاربع لانه حرا حين الاختيار الفعلى و اما اذا عتق ثم اسلم و الحقن به جميعاً فى العده فالظاهر ان المناط ان كان فى الاختيار على حال توجه التكليف له اختيار الاربع لانه حين الاسلام حر و ان كان المناط على حال لا اختيار الفعلى و هو زمن لحو قهن فله ايضا اختيار الاربع لانه حين الاختيار حر و كذا حين اجتماع الاسلامين فمع تقدم العتق على اسلامه لا يفرق فى اختيار الاربع بين تقدم اسلامهن على العتق كما فى الصورة التى ذكره الماتن و بين تاخر اسلامهن عن اسلامه فله ايضا اختيار الاربع.

و الحق ان يقال ان المناط انما هو سبق الحرية على الاسلام

فيختار اربعاً من غير فرق في ذلك بين تقدم اسلامهن او تاخره و بين تقدم اسلام البعض ومعيته اسلام البعض و تاخر اخرين لان زمان الاختيار هو زمان توجه التكليف والاختيار الفعلى يكشف عن ثبوت الزوجيه له من حين العتق قبل اسلامه و اما اذا تاخر العتق عن اسلامه فلا يختار الا اثنتين لانه حين توجه الخطاب عليه و هو حال الاسلام عبداً باختياره يكشف عن زوجيه الاثنتين له من حين اسلامه و هو عبد فلا يختار الا اثنتين.

واما اذا قلنا بان المناط على حين الاختيار الفعلى فلا يبقى فرق بين الصورة الاولى وبين الصورة الاخيريه وهو تاخر اسلامهن عن اسلام والعتق معاً مع تقدم الاسلام على العتق.

وفى القواعد لو اسلم العبد عن اربع حرائر فصاعد او ثنيات ثم اعتق ولحقن به فى العده تخير اثنتين فاذا اختارهما انفسخ نكاح البواقي وكان له العقد على اثنتين آخرتين لانه ح حر.

وفى كشف اللثام فى شرح العبارة ما لفظه وهذا يشمل ما تقدم العتق على اسلامهن او تاخر او توسط وعلى الاول الاقوى وفاقا للمبسوط و التذكرة والتحرير ثبوت النكاح على الجميع فان استقرار الاختيار من حين اسلامهن وهو حر وعلى المتوسط بان اسلام ثم اسلمت اثنتان او اسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت به الاخريان فى العده يحتمل ثبوت النكاح على الجميع من جهة انه لا يتعين عليه اختيار من سبقت الى الاسلام لجواز التربص الى اسلام الباقيين واذا اسلمتا

كان حراً والعدم كما في المبسوط من تحقق الاختيار من حين اسلام الاولتين وان جازله التربص الى اسلام الاخيرتين وهو ح عبد. وقال في شرح قوله ولو اعتق او لاثم اسلم ولحقن به تخير اربعاً ان كن ازيد بلا اشكال - فمورد الاشكال في عبارته كاشف اللثام انما هو صورته تاخر العتق عن اسلامه فلا يبقى اشكال من جهة تقدم العتق على اسلامه سواء كان تقدم اسلامه على العتق او تاخر عن اسلامه كما هو ظاهر.

وقد تبع بذلك ثاني الشهيد الذي قد جعل وجه الفرق بين الصورة الاولى والمتاخره وجود محل الاختيار حال العبودية فيتعين عليه اثنتان بخلافه في لاصوره الثانيه وهي تقدم العتق على اسلامه مع تقدم اسلامه على العتق فانه حين الاسلام يتعين عليه اختيار الرابع او الصورة الاخيره وهو تاخر اسلامه عن اسلامه وان كان عتقه متاخراً عن اسلامه و فيما لو اسلم معه واحده وغير ذلك مما لا يتحقق معه خطاب الاختيار لعدم وجود موضوعه او عدم كماله كما في الواحده بخلاف ما لو اسلم معه اثنتان فما فوقهما فان وجود محل الاختيار متحقق وان كان له تاخيرته الى التمام لكن تشخص ان اختياره اثنتين وان اخر ذلك الا انه لا يتغير اختياره لان الفرض تحقق موضوعه حين كونه عبداً باسلام اثنتين فيكون له اختيار العبدوان تعقت الحريه.

واما بناء على ما اختاره العلامة في التحرير والتذكرة من كون

المناطق في الاختيار انما هو صورته اجتماع المسلمين فعليه لو اسلم ثم عتق ولحقن به في العده كان له اختيار الاربع لانه حين اجتماع المسلمين حر وكذلك لو اسلم واسلم معه واحده ثم لحقت به الباقي بعد عتقه فانه ايضا كذلك وكذا الكلام لو عتق ثم اسلم معه اثنتان او لحقن به فله الاربع ايضا واما لو اسلم واسلم معه اثنتان او ثلثه ثم عتق فليس له الا اختيار اثنتين لانه في حال اجتماع المسلمين عبد وان كان له الصبر في اختيار الاخرين في العده فاذا تأملت ما ذكرناه تقدر على استنباط حكم جميع الفروع بناء على كلا المسلكين.

كما اذا اسلم ثم اعتق فاما ان يكون اسلامه قبل اسلامه قبل اسلامه او بعد اسلامه او حين العتق او بعد العتق وكذلك اذا اسلمن معه او قبله او بعد اثنتان او ثلاثه منهن او واحده وفي صورته تاخر الاسلام عن العتق فيلاحظ حكمه مع تقدم اسلامه او تاخره او كون اسلامه مقارنا مع عتقه او اسلامه وتقدم بعضهن وتاخر وكذا الكلام في صورته اتحاد زمان العتق والاسلام فله اختيار الاربع مطلقا في هذه الصوره الاخيره.

ثم ان تشبيه المسئله بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم اعتق باعتبار عدم كون العتق دخيلا في ملك المطلقه الثالثه واما لو طلقها طلقه واحده ثم اعتق فله طلاق اثنتين - مضافا الى عدم تماميه الكلام في حد ذاته فيما اذا تقارن العتق مع الطلقه الثانيه و فيما اذا لم يقع الطلقتين معا في حال العبوديه ومضافاً الى عدم تماميته في ما اذا

طلق زوجته في حال الحريه طلقتين ثم استرق فانه لا يمكن الالتزام بجواز الطلاق الثالثه للعبد بعد كونه حراً في الطلقتين - ان اصل المسئله ساقط عندنا فان الاعتبار بحال المراه فكل امراه حره وان كانت تحت عبد اذا استكملت الطلاق ثلاثاً مع تخلل رجعتين في البين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره واما الامه فاذا طلقت طلاقين بينهما رجعه حرمت على زوجها حتى تنكح زوجا غيره واما الامه فاذا طلقت طلاقين بينهما رجعه حرمت على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره وان كانت تحت حر.

كما في صحيحه حماد بن عيسى عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال قلت له اذا كانت الحره تحت العبد كم طلاقها قال فقال الطلاق والعهده بالنساء

وابي الصباح الكناني عنه قال اذا كان الرجل حراً و امراته امه فطلاقها تطليقتان واذا كان الرجل عبداً وهي حره فطلاقها ثلث - الى غير ذلك من الروايات الصحيحه الوارده في المسئله وافتي بمضمونها الاصحاب.

(فى اختلاف الدين)

الرابعه اختلاف الدين فسخ لاطلاق فان كان من المراه قبل
الدخول سقط به المهر وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور
وان كان بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض.
اما فى صوره اسلام المراته قد يقال انه بمنزله الفسخ فاذا انفسخ
العقد الذى كان قد اوجب قبل استيفاء المعوض رجع استحقاق
العوض الى مالكة سيما مع كون الفسخ من قبلها باسلامه وتقصيره
بعدم اسلامه لا يرفع مقتضى قاعده الفسخ وثبوت المهر فى ذمته لو
ماتت او مات على القول به كما هو المشهور ليس من جهه كون موت
احد الطرفين فسخاً فلذا لا يحرم اللمس والتقبيل بشهوه ونحوه ذلك.
لكن يمكن منع كون الفسخ فى المقام فسخاً عقلائياً حتى يوجب
رد كل عوض الى صاحبه وعلى فرض قبلى الفسخ فانما هو بالنسبه

الى الطرفين من حين اسلام احدهما لكونه كاشفا عن عدم الزوجيه من حين العقد الى قبل زمن الاسلام ومن الواضح ان حكم الشارع بعدم الزوجيه يترتب عليه الانفساخ القهرى واما عدم المهر فلا دليل عليه بعد ثبوته بالعقد.

وكون المهر فى مقابل البضع والفرض عدم استيفا مه لو كان صحيحاً لأوجب عدم المهر فى صورت موت كل واحد منهما قبل الدخول ولايتلزم به الاصحاب فمقتضى القاعده هو ثبوت المهر الا انه لا بد من رفع اليد عنها بصحيحه عبدالرحمن بن الحجاج عن ابى الحسن (عليه السلام) فى نصرانى تزوج نصرانيه فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولاعهده عليها منه.

ثم ان الظاهر من كلامهم انقطاع العصمه بمجرد اسلام المراه او الرجل قبل الدخول لكن الالتزام به مشكل مع اسلام الزوج بعد اسلامها بلافاصله.

ويدل على بقاء الزوجيه صحيحه السكونى عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال قال امير المؤمنين فى مجوسيه اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال امير المؤمنين (عليه السلام) لزوجها اسلم فابى ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق وقال لم يزدها الاسلام الاعزاً فان عدم الالتزام بذيل الروايه وهو الحكم بنصف الصداق لا يوجب رفع اليد عن صدرها الدال على بقاء الزوجيه فى صوره اسلام الزوج بعد اسلامها بعد اخطاره وانه اذا لم يسلم يوجب ذلك انفساخ العقد

بينه وبين زوجها باسلامها.

ويدل عليه ايضا صحيحه حسين بن سعيد عن القاسم بن محمد الجوهري الكثير الروايه عن رومي بن زراره عن عبيد بن زراره قال قلت لابي عبد الله النصراني يتزوج النصرانيه على ثلثين دنا او ثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمته الخنازير وكم قيمته الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول.

فان هذه الصحيحه وان كان بصدد بيان امر آخر الا ان الكلام في اسلامهما فمن البعيد ان يكون اخر شهاده المراه مقارنه باخر شهاده الرجل بل هو نادر يلحق بالعدم فالمراد من اسلام الزوجه قبلها اسلامها وعدم اسلام الزوج بعد تكليفه ودعوته الى الاسلام فيحكم بعد ذلك بالانفساخ وبذلك يقيد صحيحه ابن الحجاج الدال على انقطاع العصمه فانها تنقطع بعد عدم اختياره الاسلام والاحتياط والاستصحاب ايضا يقتضى عدم الانفساخ مضافا الى صريح دلالة صحيح السكوني بذلك ولا يمكن رفع اليد عن مضمونها بعد عدم ثبوت اعراض المتقدمين منها، واعراض المتأخرين منها مما لا وقع له على فرض ثبوته.

واما اذا كان لا الاسلام من الرجل ففي المسئله اقوال فالمشهور على النصف تنزيلا له منزله الطلاق قبل الدخول من جهه كون الطلاق ايضا نوع فسخ ومن جهه ان النصف هو المتفق عليه بين

القول بالجميع والقول بالنصف ومن جهة صحيحة الحضرمي عن ابي عبدالله قال اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امراته كما تبين المطلقة ثلاثا- فانها داله على الفسخ وكونه كالطلاق.

وفى الكل كما ترى لان كون الطلاق نوعا من الفسخ لا يقتضى ان يكون الفسخ ايضا كالطلاق فان التنصيف بذلك حكم تعبدى وليست المسئلة ذات قولين حتى يوخذ بالقدر المتيقن وهو النصف بل قول بعدم شى عليه والروايه باعتداد الزوجه فهى فى صوره الدخول وفرض المسئلة فى صوره ارتداد الرجل دون ارتداد المراه بعد كونهما معا مسلمين لا فى صوره اسلام احدهما بعد كونهما خارجين عن الاسلام فلا يمكن الاخذ بالروايه فى المقام من جهات كما لا يخفى.

و قد يقال بالجميع بدعوى ايجاب العقد له اجمع فيستصحب ثبوته بعد ان لم يكن الفسخ من قبلها وتقصيرها بعدم الاسلام لا يرفع اصل استحقاقها الثابت لها بالعقد.

و اورد عليه بان مقتضى الفسخ هو رد كل عوض الى صاحبه فيتجه ح سقوط الجميع خصوصا بعد ان لم يكن هو سببا للفسخ بل السبب انما هو حكم الشارع.

لكنك قد عرفت سابقا عدم تماميه الفسخ العقلائى بل هو تعبد بالفسخ من جهته الشارع وليس فى البين دليل على ترتب جميع آثار الفسخ العقلائى على الفسخ التعبدى والتفكيك فى الاثار بعد ما علم

من مذاق الشرع على تفريق المتفقات وجمع المفترقات فقد عرفت القول الثالث مع دليله فلا نعيد.

بل يمكن ان يقال ان الفسخ انما هو بالنسبته الى اثر العقد لا العقد نفسه فالفسخ يوجب سلب الملكيه الحاصله بالعقد لا جعل العقد كلا عقد وفي المقام ايضاً يجعل الزوجيه كلا زوجيه تعبدأ في عالم الشرع فالمنافع قبل سلب الملكيه وجميع الاثار المترتبه على الملكيه قبل الفسخ هي من ناحيه المشترى و كذا في المقام من ناحيه الزوجه على طبق القاعده من دون احتياج الى التماس دليل آخر غير مقتضى العقد الى زمن الفسخ والعقد في حد ذاته لم يوجب دواما حتى يرفع الفسخ اثر العقد وهو الدوام بل العقد اوجب الملكيه و الزوجيه ومقتضى الملك والزوجه ان تكونا دائمتين لاهو من مقتضى العقد - وتعبيرات كتب الفقه من جهته قصد التفهيم لامن جه بيان الواقع واما اذا كان اختلاف الدين بعد الدخول بان كفر او كفرت بعد الدخول بها فلا يسقط بذلك من المهر شى لاستقراره بالدخول الموجب للتماميه وحصول المعاوضه بين تمام المهر وبين استيفاء البضع ان لم نقل باستقرار الملكيه حين العقد او لاستقراره بالدخول فيستصحب كما اعترف به في المسالك وادعى انه محل وفاق.

ولو اسلما دفعه فالعقد بحاله كما في صحيحه طلحه بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالت عن رجلين من اهل الذمه او من اهل الحرب تزوج كل واحد منهما امراه ومهرها خمراً وخنازير ثم اسلما

قال ذلك النكاح جازح حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير وقال اذا اسلما حرم عليهما ان يدفعا اليها شيئاً من ذلك يعطيها صداقها وفي الوافي على ما نقله عن الكافي ولكن يعطيها صداقا ولم يفرق بين الدخول و عدمه.

و اما لو لم يعلم الحال و جهل التاريخ لكن احتمل و امكن الاقتران فحكم بالصحة و بقاء الزوجيه عند جماعه و اما اذا علم عدم الاقتران او الاصل يقتضى ذلك فقد يقال بعدم الاستحقاق عليه شيئاً و اما بناء على ما قلناه فلا بد من الجميع او النصف على قول من قاسه بالطلاق و قد سبق منا انه فى صوره اسلام الزوج بلا فاصله ايضا يشكل الحكم بالافتراق بمقتضى صحيحه السكونى و غيرها - و اما مع الدخول فلا يحتاج فى اثبات جميع المهر الى شىء اخر ورائه.

و اما اذا تنازعا فادعت الزوجه سبق اسلام الزوج حتى تسحق بذلك نصف المهر و الجميع على القول به قبل الدخول و ادعى الزوج سبق اسلامها حتى لا تستحق المطالبه عليه و كذا فى صوره ادعاء كفره من الزوجيه او ادعاء كفرها من قبل الزوج فالذى يقتضى القاعده هو ان قول الزوجه موافق للاصل و هو ثبوت المهر بالعقد فرفع اليد عن مقتضاه يحتاج الى بينه من ناحيه الزوج فاذا لم يقم على دعواه بينه يوخذ منه المهر و يسلم الى الزوجه بلا اشكال.

ولو كان المهر فاسداً و جب به مهر المثل مع الدخول و قبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل و المراد بالفاسد اختلال شرائط الصحة

كالجهالة وغيرها لا من حيث تحريمه في شرع الاسلام كالخمر
والخنزير كما سيأتي - فقد يقال كما هو المشهور على الظاهر بثبوت
مهر المثل مع الدخول.

فالفساد تاره من جهة المجهوليه واخرى من جهة تسليمه مال
الغير بعد كونه كلياً وثالثه من جهة تسليم مال الغير بعد كونه هو
المهر خارجاً.

واما في صورته كون المهر مجهولاً فبعدا قرارهم عليه في دينهم
وتراضى الطرفين بذلك قبل اسلام احدهما وحصول القبض بل ومع
الدخول ايضاً لادليل على ازيد من كونه مهراً فثبوت مهر المثل با
سلام واحد منهما يحتاج الى دليل والحال انه مفقود في المقام وكذا
القول في صورته الفسخ اذا كان قبل الدخول وقد عرفت ان مقتضى
القاعده هو عدم التنزل الى شئى آخر فيحكم بثبوت مهرية ما اخذته
في حال الكفر قبل الدخول كائناً ما كان.

واما من جهته تسليم مال الغير بعد كون المهر كلياً ثابتاً في ذمه
الزوج فلا يتزل بعده الى مهر المثل وكذا الكلام في صورته كون المهر
شئياً خارجياً فظهر مال الغير فعلى القول بعدم الانفساخ كما اذا
تزوج نصرانيه فاسلم فانه يجوز له البقاء على الزوجيه استدامه كما
كان له التزويج على النصرانيه ابتداء فلا كلام في ثبوت مهر المسمى
فيطالب بالبدل مثلاً او قيمه كما في صورته التلف قبل القبض - فمع
تعذر التسليم لا يؤخذ بمهر المثل بل الثابت في الذمه هو مهر المسمى

فيؤخذ ببديله عندالتعذر كما هو ظاهر، وكذا على فرض الانفساخ و
بالجملة ظهور كون مهر المسمى مال الغير لايجب التنزل على
مهرالمثل وانكان هذا هو ما افتى به المشهور من المتأخرين الا ان
الحق احق ان يتبع فلا بد في صورته فسادالمهر التنزل الى المثل ان
كان مثليا او القيمه انكان قيما وطريق الاحتياط واضح.

ولو لم يسم مهر او الحال هذه كان لها لمتعته كالمطلقه وفيه تردد
فان كان بعد الدخول فقد يقال بثبوت مهرالمثل بلاشكال كما عن
المسالك لانه عوض البضع حيث لم يسم غيره وان كان للخدشه فيه
مجالا بعد كون ذلك مساوقا لعدم المهر اصلا ومنزلا على صورته
التصريح بعدم المهر في شهر عههم فبعد الاسلام لا دليل على ثبوت
مهرالمثل بالدخول خصوصا اذا كان الدخول قبل الاسلام كما هو
المراد ظاهراً نعم لوقام الاجماع على ثبوت مهرالمثل في صورته عدم
المهر او لتصريح بعدمه مطلقا سواء كان الزوجين مسلمين او
كافرين كما هو المسلم في صورته اسلامهما كان لثبوت مهرالمثل
وجه.

واما مع عدم الدخول وكان الفسخ من قبل الرجل قيل كان لها
المتعته كما لوطلقها حينئذ وقيل باحتمال عدم وجوب شىء عليه
لاصالة البرائه وحملها على المطلقه قياس وربما قيل بوجوب نصف
مهرالمثل وهو ايضا لادليل عليه وكان عدم الوجه المعتبر اوجب
التردد من المصنف فلم يجزم بشىء فالتوجه عدم ثبوت شىء عليه

بعد اجزاء قاعده الاقرار.

واحتمال ان يكون استيفاء البضع من الاسباب التي تترتب عليها مسيبتها فهو ح كاتلاف الكافر مال الكافر الاخر.

واختصاص قاعده الاقرار بالنسبته الى الصحه والفساد في العقود لا في مطلق الضمانات - لاوجه له بعد كون استيفاء البضع عندهم من قبيل اكل مال الغير باذنه فان الاتلاف المقارن باذن صاحب المال لا يوجب سببا قهريا للضمان حتى في شرعنا الا انه قام الاجماع على ان الدخول يوجب مهر المثل ان لم يكن في البين مهر وصرحوا بعدم المهر وعموم ذلك حتى بالنسبته الى زمن الكفر ممنوعه - واما اختصاص قاعده الاقرار بباب العقود لامطلق الضمانات ممنوعه لقيام الدليل على الالتزام بما التزموا به انفسهم من غير تفصيل.

والايه وهي قوله وللمطقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وكذا الروايات الوارده في تفسير المتعه وانها في صوره عدم الفرض وبيان مايجب على الموسر والمعسر بحسب شان كل واحد منهم مختصه بصوره الطلاق فلا يستفاد حكم الفسخ منها باى وجه الاعلى القول بالقياس الباطل عندنا - فالقول بعدم وجوب شىء عليه في صوره عدم الفرض هو الاولى كما ذهب اليه جم غفير من علمائنا رضوان الله عليهم اجمعين.

ثم ان في اطلاق عباراتهم من الرجوع الى مهر المثل اذا كان الفساد

من جهة اختلال بعض الشرايط ليس على ما ينبغي لعدم صحه الرجوع الى مهر المثل على الاطلاق كما اذا كان للمهر المجهول حد في صورته القله او الكثره كالماء مثلا فانه لا يؤخذ باقل من الماء في صورته القله اذا كان مهر المثل اقل من ذلك وكذا لا يؤخذ باكثر من ماء اذا كان مهر المثل ازيد من ذلك فلا بد لهم توضيح ذلك.

ولو ادخل الذمي واسلم وكان المهر خمراً ولم تقبضه قيل سقط وقيل يجب مهر المثل وقيل يلزمه قيمته عند مستحله وهو الاصح. وجه السقوط تعذر اقباضه بعد الاسلام بالنسبه الى المسلم فسقطت المطالبه به وفيه مضافا الى امكان الخدشه في اطلاق دليل حرمة الخمر حتى بالنسبه الى التسليم الى مستحله ان صرف التعذر عن التسليم لا يوجب السقوط بل ينزل معه الى قيمته عند المستحل. او يرشد اليه بنحو من الاشاره من دون تسليم.

ووجه الرجوع الى مهر المثل عدم رضائها الا بالمهر والفرض سقوطه عنه بعد الاسلام فيرجع الى مهر المثل وقد يستدل به الى روايه طلحه بن زيد المتقدمه بناء على نسخه الكافي على مارواه الوافي من كون الصداق نكره بقوله (ولكن يعطيها صداقا) وفيه ايضا ان تعذر التسليم من قبل الزوج لا يوجب سقوط المالىه من ذمته عند العقلاء وصحيحه طلحه بن زيد قد عرفت نسخه الوسائل والموجود فيها يعطيها صداقها والمراد هو لامهر المسمى مضافا لاي اشعار حكمه الصداق الى مهر المسمى فانه عبارته عما تصادق

عليه الزوجان وهو عبارة اخرى عن مهر المسمى.
ووجه الرجوع الى القيمة باعتبار كونها اقرب شى الى الخمر مثلاً
بعد تعذر التسليم ولان مهر المثل قد يزيد عن المسمى والزوجه
معترفه بعدم الاستحقاق وكذا قد ينقص عن المسمى والزوج
معترف بان ما وجب عليه ازيد من المثل كما فى صورته اكل مال
الغير باذنه على مبلغ معين فبعد الاجازة على مقدار معلوم فانه
لايؤخذ بازيد مما اجازته ولا انقص ولوجوب قيمه الخمر لو اتلفها
المسلم على ذمى وترافعا اليها ولصحيحه رومى بن زرارته وعن
عبيد بن زرارته قال قلت لابي عبيد ابن زرارته قال قلب لابي
عبدالله عليه السلام النصرانى يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرأ و
ثلثين خنزيراً ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمه
الخنزير وكم قيمه الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على
نكاحهما وفى السند القاسم بن محمد الجوهري وهو كثير الروايه
ومتقن الحديث فلا يضر فى صحه الحديث بعد كونه موثقاً -
والاشكال عليه بضعفه كما عن الجواهر مما لاينبغى ولايفرق فى
الحكم بين كون الخمر معيناً او كلياً فى الذمه وبين قبض البعض قبل
اسلامهما وعدمه.

(المسئله الخامسه) اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطى
زوجته المسلمه ووقف نكاحها على انقضاء العده، لافرق فى الارتداد
بين كونه قبل الدخول او بعده لانه كفر يمنع التناكح بينه وبين

المسلمه والتقييد ببعديه الدخول فى كلام المصنف ليترتب عليه الحكم الذى بعده وقد تقدم سابقا ان الارتداد اذا كان عن فطره بانته منه مطلقا ولو وطئها لشبهه عليها فعليه مهر اخر للشبهه وان كان عن مله فان كان قبل الدخول حصل البينونه وان كان بعده وقف على انقضاء العده فان اسلم استمر على النكاح الاول وان بقى على ارتداده انفسخ النكاح من حين الكفر فلو وطئها لشبهه على المراه فمع الرجوع فى العده لاشيى عليه لكشف الاسلام عن الزوجيه عن اول الامر واما اذا لم يسلم حتى خرجت العده فان عليه المهر للشبهه كما فى الفطرى.

ثم ان مورد كلام المصنف وعده من الاصحاب كالعلامه فى التحرير هو وطى الزوجه المسلمه واما غير المسلمه فقد تقدم منا عدم الدليل على انفساخ الزوجيه اللهم الا ان يقال ببينونه الزوجه مطلقا بمقتضى صحيحه محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد (ص) بعد اسلامه فلا توبه له وقد وجب قتله وبانت منه امراته ويقسم ما ترك على ولده - الا انه يقيد بالفطرى.

وروايه مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله قال قال امير المؤمنين (عليه السلام) المرتد (فى التهذيب عن الاسلام) تعزل عنه امراته ولا توكل ذبيحته ويستتاب ثلاثه ايام والاقتل يوم الرابع. لكن المشهور على خلاف مضمون هذا الخبر لعدم قبول توبته

ظاهراً بالنسبه الى القتل بل يقتل وان كان توبته مقبوله فى الواقع
اضف الى ذلك ان عزل المراه عباره اخرى عن المنع عن الوطى
وكنايه عنه لا البيئوته بالفسخ كما فى الروايه الاولى مع انه يختص
بالملى كما فى روايه على بن جعفر عن اخيه ابى الحسن (عليه السلام) قال
سالته عن مسلم تنصر قال يقتل ولايستتاب قلت فنصرانى اسلم ثم
ارتد قال يستتاب فان رجع والاقتل.

الا انها يمكن تقييد هما بموثقه عمار الساباطى التى قال فيه كل
مسلم بين مسلمين والمفروض منها كون الطرفين مسلمين.

ولو وطئها بالشبهه وبقي على كفره الى انقضاء العده قال الشيخ
عليه مهرا ن الاصلى بالعقد والاخر للوطى بالشبهه وهو مشكل لانها
فى حكم الزوجه اذا لم يكن عن فطره، والمراد من الوطى بالشبهه هنا
ايضا كغيره هو وطى الاجنبيه لشبهه انها حليله اما لشبهه فى
الموضوع كما اذا كان قاصد الوطى امراه اخرى فصادف زوجته او
لاجل شبهه فى الحكم كما اذا جهل بالانفساخ او علم لكن نسي بعده
او غفل عن ذلك الى غير ذلك من صور الشبهه فى الحكم
والموضوع.

فلو كان المرء عالما بالتحريم لحق الولد بالمراه ويحد الرجل
حد الزانى ولها عليه مهر المثل ولاعهده عليها على الاصح وان كان هو
الاحوط كما سيأتى فى موضعه ولو كانت المراه عالمه بالتحريم
وجهل الواطى لحق به النسب ووجبت له العده و تحدد المراه حد

الزانية ولا مهر لها لانها بغى تستحق شيئا.

ثم انه يدل على ثبوت المهر فى وطى الشبهه صحيح سليمان بن خالد قال سالتة عن رجل تزوج امراه فى عدتها قال فقال يفرق بينهما وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له ابدًا وان لم يكن دخل بها فلاشئى لها من مهرها.

و خبر على بن ابى حمزه عن ابى بصير عن ابىعبدالله انه قال فى رجل نكح امراه وهى فى عدتها قال يفرق بينهما ثم يقضى عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما الحديث الى غير ذلك فان العله منصوصه يوخذ بها فى كل مكان واختصاصها بموردها مما لاوجه له.

ثم ان المراد من المهر فى باب الوطى فى العده هو مهر المسمى واما فى المقام الظاهر هو مهرا لمتل والوجه فى ذلك ان المقام لم يكن فيه مهرا لمسمى بخلاف الوطى فى العده فلايد من الرجوع الى مهر امثالها.

و لافرق فى ان استحلال الفرج يوجب المهر فبما اذا كان مع العقد كما اذا وطى بعد الارتداد زوجته بعقد جديد لتوهم صحه النكاح والمشهور عدم الفرق بين كون المراه المعقود عليها شبهه او الموطوئه بلا عقد ذات عده او ذات بعل او غير ذلك من موجبات فسادة فما يظهر عن البعض فى ثبوت مهر المسمى فيما اذا كان مع العقد الفاسد مطلقا مما لاوجه له.

والظاهر من كلام الشيخ وصريح العلامه في التحرير بقوله فان
وطئها ولم يرجع في العده كان عليه مهر المثل هو ثبوت مهر المثل
لعدم المسمى في المقام واثباته باعتبار المهر الثابت عليه قبل
الارتداد قياس مع الفارق.

(فى النزاع بين الشيخ والمحقق)

و عمدہ الكلام فى المقام هو النزاع بين الشيخ قده والمحقق ره حيث حكم الاول بثبوت المره والثانى استشكل عليه ببقاء الزوجيه اذا لم يكن عن فطره - فلا يترتب على وطيه شىي فله رجوع لم يحتج الى عقد جديد والارتداد فى المقام ليس كالطلاق الرجعى الذى لا يوجب البيئونه بحال - وقال فى المسالك ولعل هذا اقوى فمع اختيار قول صاحب المسالك لاحد عليه لانها فى حكم الزوجه وان كان ممنوعا من الوطى واما على مذهب الشيخ فيشكل ذلك - واورد عليه فى الجواهر بانه قد بان ببقائه على الكفر انها قد بانت منه باول ارتداده وليس فى شىي من الادله ما يقتضى كونها بحكم الزوجه حتى بالنسبه الى ذلك ما دامت العده انتهت.

لكن يرد عليه ان مستند المحقق لو كان هو حسنه ابى بكر

الحضرمى المقدم المحمول صدرها على البينونه بعد خروج العده
وعلى عدم الرجوع حتى خرجت العده فهى داله بذيلها انه لومات او
قتل قبل انقضاء العده ترث عنه وتعتد عده المتوفى عنها زوجها -
فهى تدل على بقاء الزوجيه الى انقضاء العده وحمل الارث على
صرف التعبد فى غايه البعد اللهم الا ان يقال ان الارث لايدل على بقاء
الزوجيه حتى خرجت العده كما فى المرتد الفطرى فان الزوجه ترث
منه مع عدم بقاء الزوجيه من حين الارتداد كما يدل عليه صحيحه
ابى ولاد الحناط عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالته عن رجل ارتد عن
الاسلام لمن يكون ميراثه فقال يقسم ميراثه على ورثته على كتاب
الله.

لكن مع ذلك كله يمكن الفرق بين المرتدين باعتبار ان المرتد
الفطرى كالميت يقسم امواله على ورثته فهو فى حكم الميت بخلاف
المرتد الملى فان عود الزوج عن الارتداد يكشف عن بقاء الزوجيه بل
يحكم ببقاء الزوجيه الى حين انقضاء العده فيحكم بالبينونه بعد
الانقضاء - واما عدم الدلاله على اثبات بعض اللوازم كالارث اذا قتل
اومات قبل انقضاء العده وكذا العده الى عده الوفاه بعد انقضاء العده
فهو كما ترى فانها من آثار بقاء الزوجيه الا ان يدل دليل على صرف
التعبد فى امثال المقامات.

ثم ان المرتد الفطرى او الملى اذا لم يقتل لاجل مانع من الموانع
وآمن بعد الارتداد فى جواز تزويج المسلمه له تردد ومجرد عدم

قبول توبته ظاهراً لا يدل على عدم ايمانه واقعا كما حقق في باب الطهاره فيبقى التزويج الجديد بحاله.

**(في ان عود المرتد الملى يكشف على بقاء)
(الزوجه بل هي زوجة الى انقضاء العده)**

كما اختاره ثانى الشهيدين بل لامانع من تزويج الزوجه الاولى
التي فارقتها بالعقد الجديد لقبول توبته واقعا والحكم بالقتل لاجل
الارتداد لالعدم كونه مسلما.

ثم ان المراد من الوطى بالشبهه الوطى الذى ليس بمستحق فى
نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهاله
مغترفه فى الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد
بالجهاله المغترفه ان لايعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك
جايزا ظاهراً كما لو اشتبه عليه ما يحرم من النساء الاسلام كما اذا
وطى المرتد زوجته مع العلم بحرمة ذلك فى شرع الاسلام لكنه
لايعتنى بالاسلام ولا بالحرمة بل يوطى زوجته باعتبار بقاء

الزوجيه العرفيه ويفرق بنظره بينه وبين الزنا فالظاهر عدم كونه وطيا بالشبهه فانه زناء فى شرع الاسلام وانه لايجوز له وطى زوجته المسلمه كما قد عرفت من عباره المحقق فى حال الارتداد الوطى محرم عليه فى شرع الاسلام ويوجب فاعله الحد على الظاهر. ويتفرع على ما ذكروا انه لو وطى زوجته بعد الارتداد ثم اسلم قبل انقضاء العده فيكشف ذلك عن بقاء الزوجيه من حين الارتداد فلو ماتت فى اثناء العده فاسلم قبل انقضاء العده التى كانت عليه لو كانت حيا يكشف ذلك عن بقاء الزوجيه فيكون وارثا قبل القسمه ويقدم على ساير الوراث اذا كان مقدما فى الدرجه كما اذا مات ابنه فى زمن عده الزوج فاسلم بعد ذلك فانه يرثه ويقدم على ساير الوراث.

ثم انه لو كان المرتد الفطرى له ذمه ومال (اى اكتسب بعد ارتداده على القول بالملك) يوخذ المهر من ماله والا فالظاهر تسليم مهر المثل الى الزوجه من بيت المال وكذا فى المرتد الملى فانه لايزول ملكه عن ماله الى القتل فيوخذ من ماله ويسلم الى الزوجه.

ثم لا يخفى عليك جريان الاحكام المزبوره فى ارتداد المراه قبل الدخول سواء كان مليا او فطريا فانها تبين من زوجها ومع الدخول بها يقف الانفساخ على انقضاء العده فان رجعت قبله كانت زوجه والا انكشف انها بانث من اول زمان الارتداد فمع اتفاق موت الزوج قبل انقضاء العده واسلامها قبله يكشف ذلك عن بقاء الزوجيه

بينهما الى حين موت الزوج ويترتب عليه احكامه ومع الوطى بالشبهه في حال ارتدادها اذا قلنا بحرمة بضعها فتاخذ مهر المثل ومع اسلامها قبل انقضاء العده يكشف به عن بقاء الزوجيه فلا تستحق شيئاً على الزوج من جهه الوطى.

(المسئله السادسه) اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على الاخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى تنقضى العده مع بقائهن على الكفر، ولم يتعرض لحكم غير المدخول بهن لبينوتتها بمجرد الارتداد سواء كانت مليه او فطريه.

قال في التذكره لو اسلم زوج الوثنيه فنكح في زمان التوقف اختها المسلمه او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقه رجعيه في الشرك ثم اسلم ونكح في العده اختها المسلمه او اربعا سواها لان الوثنيه في معرض العود وزوال نكاحها غير معلوم فليس له ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المستخلفه وبه قال الشافعي ويحتمل ان يقف نكاح الاخت او الاربع كما يتوقف في نكاح المستخلفه فان اسلمت المستخلفه تبين بطلان نكاح الثانيه وان اصرت على الكفر حتى انقضت العده تبين منه وبه قال المزني انتهى.

وفي المسالك بعد القول بعدم خروجهن عن الزوجيه مطلقا لرجاء عودهن في العده فيعدن الى الزوجيه بالنكاح السابق فكان ذلك كالعده الرجعيه التي لا يصح فيها نكاح الخامسه ولا اخت

المطلقة احتمال توقف نكاحها كما وقف نكاح المتخلفه عن الاسلام
فمع الاسلام يتبين بطلان النكاح الجديد وان اصرت حتى انقضت
العهده تبينت منه.

ولا يخفى عليك بعد عدم حرمة مقدمه الحرام عدم اشكال فى
العقد على الاخت وعلى الخامسه لكن يتوقف ترتب الاثر واحكام
الزوجيه عليها باسلام الوثنيات وعدمه كما ان عقد هن ايضا مراعى
فان اسلمت كشف عن بطلان نكاح الجديد وان اصرت صح.

ومجرد كون المردد من مشتبه الموضوع وعدم جواز الاقدام
عليها كالامرء المشتبه حالها انها ام اولا مما لاوجه له مضافا الى
امكان الخدشه فى مسئله المشتبه فان الممنوع هو ترتب آثار
الزوجيه على المنكوحه المراعى صحه نكاحها لامجرد العقد لعدم
المانع من اجراء العقد عليها مراعى برفع المانع كما اذا عقد على
الفضولى لكن لايجوز الدخول عليها الا بعد الاجازه وقبل الاجازه
العقد مراعى.

وقد ظهر مما تقدم ايضا ان من عقد على امرء فضولا يجوز له ان
ينكح امها قبل الاجازه خلافا للجواهر حيث حرم ذلك فان العقد
الفضولى قبل الاجازه كلا عقد كما اذا باع داره من زيد فضولا ثم
ظهر له ان يبيع من عمر واصاله فلا يبقى معه موضوع لاجازه البيع
الاول الواقع فضولا وما نحن فيه من هذا القبيل اذ مع العقد على الام
اصاله لايبقى محل لصحه عقد البنت والذى يعتبر فى باب الفضولى

ويترتب عليه الاثر هو العقد المنسوب الى الطرفين والفرض عدم الانتساب من احد الطرفين فلا يترتب عليه اثر اصلاً.
لو اسلمت الوثنيه فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه وانقضت العده وهو على كفره صح عقد الثانيه لظهور بينونه الاولى بخروج عدتها وعدم اسلامه فيها فيكون عقد الثانيه بلا معارض وكونه لو اسلم تكون الاولى زوجه له غير قاذح بعد جواز مثله فى دينه وقياسه على عقد الاخت فى عده اختها الرجعيه قياس مع الفارق اذ المطلقه الرجعيته زوجه وعدم اسلامه فى عده الاولى يكشف عن عدم الزوجيه من حين اسلامها فلا جمع بين الاختين فى حال اسلامه ولا فى حال كفره.

فلو اسلما قبل انقضاء عده الاولى تخير كما لو تزوجها وهى كافره والوجه فى ذلك انه باسلامه فى عده الاولى يكشف ذلك عن بقاء الزوجيه بينهما واستمراره والعقد على الثانيه فى حال كفره ايضا كان جازاً له وله الخيار فى اختيار اى منهما الا ان يقال انه باسلامه يكشف عن استمرار الزوجيه بينه وبين الاولى حتى فى حال كفره وصحة العقد الثانيه ايضا يستلزم الى الكفار وكيف كان فظهر مما ذكرنا انه لو اسلمت الثانيه بعد انقضاء عده الاولى مع اسلام الرجل قبل انقضاء عده الاولى فانه ايضا يحكم بصحة عقد الثانيه ويحكم بالتخير بينهما.

ولا يفرق فيما ذكر بين انقضاء عده الاولى قبل الثانيه او بعدها اذا

اتفق ذلك كما اذا رأت الاولى الدماء فى سته اشهر ورات الثانيه
الدماء فى شهرين لان المناط فى انقضاء العده انما هو بحسب كل
واحد منهما ولا ربط لاحديهما على الاخرى.

**(في التخيير بين الاختين اذا اسلم بعد الاولى واسلمت)
(الثانيه قبل خروج عدّه الاولى بل وبعده)**

ثم انه اذا ماتت الاولى قبل اسلام الزوج والزوجه الثانيه فلا اشكال في صحه عقد الثانيه ولزومه واذا ماتت بعد اسلام الزوج و قبل اسلام الزوجه الثانيه فانه كان له التخيير بعد اسلامه بينهما وان كانت اوليهما او احديهما مسلمه كما هو المشهور وترجيح المسلمه احوط.

واذا لم يسلم حتى خرجت عدّه الاولى واسلم قبل خروج عدّه الثانيه اذا اسلمت قبل اسلامه فهي زوجه له دون الاولى واما اذا خرجت عدّه الاولى واسلم قبل اسلام الثانيه فانها اذا لم تكن وثنيه يحكم ببقاء الزوجيه بينهما واذا كانت وثنيه يتوقف على انقضاء العده بعد الدخول.

ثم ان عبارته المصنف مشعره بمفهومها على ان التخيير للزوج في صورته اسلامه واسلام الزوجه الثانيه قبل خروج عدته الاولى فاذا اسلم الزوج بعد اسلام الاولى ثم اسلمت الثانيه بعد خروج عدته الاولى فلا يحكم بالتخيير الا انه لاوجه له فان التخيير بالنسبه الى صحه عقد كل واحد منهما ولا دخل لخروج عدته الاولى في صحه عقد الثانيه فاذا فرض اسلام الزوج واسلمت الثانيه بعد خروج عدته الاولى وقبل خروج عدته نفسها يحكم بالتخيير ايضا للحكم بكونهما معا تصلحان للزوجيه لانكشاف كون الاولى زوجه من حين اسلامها باسلام الزوج في عدتها وانكشاف كون الثانيه ايضا زوجه له من حين اسلامه باسلامها في عدته نفسها فله التخيير بينهما.

بل لو كانت الثانيه من اهل الكتاب وبقيت على كفرها فلا يحكم بانفساخ عقدها حتى بعد خروج عدتها والمانع انما هو لاجمع بين الاختين بعد اسلامه فله التخيير بينهما وان كانت الثانيه من اهل الكتاب - نعم لو بان ان اسلام الثانيه قد كان بعد انقضاء عدتها اذا كانت وثنيه اتجه انفساخ الثانيه وبقاء الاولى على الزوجيه من دون تخيير لانها بعدم اسلامها يكشف عن عدم الزوجيه بينهما من حين اسلامه.

(المسئله السابعه) اذا اسلم الوثني ثم ارتدوا انقضت عدتها على كفر فقد بان منه، والظاهر كون المراه ايضا وثنيه فمع ارتداد الزوج يحكم بالبينونه من حين اسلام المرء المقتضى لانفساخ النكاح.

ولو اسلمت في العده ورجع الى الاسلام في العده فهو احق بها لكشف اسلامه عن عدم الانفساخ بالارتداد بين الاسلامين فمع الرجوع قبل انقضاء العده لا اثر له نعم لا بد للمراه بعد اسلامها من ضرب العده لها من حين ارتداد الزوج فمع عدم رجوعه الى انقضاء العده تتزوج باى رجل كان.

لا يقال ان اسلام الزوجه حين ارتداد الزجل لا يوجب الكشف عن بقاء الزوجيه بعد رجوعه الى الاسلام قبل انقضاء عدتها وانما يحكم بالبقاء كشفا من جهة اسلامها بعد السلامه قبل انقضاء العده فانه يقال انها باسلامها يحكم بالزوجيه من حين اسلام الزوج فالارتداد عارض ووارد على النكاح الصحيح فيحكم بالانفساخ من حين الارتداد اذا بقى على ارتداده لا اذا رجع عنه قبله.

وان خرجت العده وهو كافر فلا سبيل له عليها لكشف عدم الرجوع عن البيئونه - من حين الرده وكذا الكلام اذا اسلمت المراه ثم ارتدت فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء العده فيحكم بالبقاء والا انكشف عن البيئونه من حين الارتداد.

ثم ان كانت الرجل ايضا مرتدا لا يجوز له العود الى الزوجه المسلمه كما هو واضح و على الكافره على قول لكن اطلاق الدليل الحاكم بالانفساخ بارتداد الرجل حتى في صوره كون المراه كافره من اول الامر قابل للخذشه كما تقدم ومورد كلام الاصحاب ارتداد الرجل اوهما معا بعد فرض اسلامهما لا بعد فرض كون الزوجه

كافره من اول الامر.

وكيف كان ان كان الرجل باقيا على الارتداد ومليا يستتاب ولا

قتل وان كان فطريا قتل.

(فى نقل قول الاسكانى الارتداد)

وان لم يتب وكان امراه حبست وضيق عليها فى الماكل والمشرب
كما سمعت فيما تقدم والمشهور بل المجمع عليه فى الفطرى هو
الحكم بالبينونه من حين الارتداد وانفساخ النكاح بغير طلاق واعتداد
المراه عده الوفات ثم التزويج بالغيران ارادت ويقسم امواله على
ورثته منها الزوجه بعداء ديونه كالميت ولاينتظر موته ولا تفيد
توبته ورجوعه الى الاسلام فى رجوع زوجه وماله اليه الا ما يظهر
عن الاسكا فى تبعا لبعض العامه من ان الارتداد قسم واحد وانه
يستتاب والاقتل وكما عن الحسن البصرى القول بقتل المرتد من
غير استتابه وعن ابى حنيفه والشافعى ومالك وعامه الفقهاء انه
يستتاب سواء كان فى الاصل مسلما فارتدا وكافرا فاسلم ثم ارتد
فان لم يتب وجب قتله ولعله يستفاد من كلام المسالك الميل الى قول

الاسكافى وكيف كان فيقبل توبته على المشهور باطناً بل ظاهراً
ايضا بالنسبه الى بعض الاحكام فيطهر بدنه وتصح عباداته ويملك
الاموال الجديده بالاكتساب كالتجاره والحيازه وبالاسباب القهريه
كالارث ويجوز له التزويج بالمسلمه بل له تجديد العقد على الزوجه
السابقه وان كانت امراه بقيت اموالها على ملكها ولاتنتقل الى الورثه
الا بالموت الى غير ذلك من الاحكام المتفرعه على الارتداد فى الرجل
وامراه هذا كله فى صوره الرجوع الى المراه.

واما اذا تزوتج المرتد فى حال الارتداد ثم اسلم فى عده الزوجه
الاولى فان اطلاقات الادله المتقدمه هو الكشف عن بقاء الزوجيه
السابقه بالاسلام واما صحه العقد الجديد فى حال الارتداد بالاسلام
فلا يقاس عليه بل هو يحتاج الى دليل براسه وهو مفقود فى المقام و
هو ابتداء النكاح.

وكذلك اذا اسلمت زوجه الكافر ثم تزوج الكافر فى حال كفره على
المسلمه اذا فرضنا ذلك ثم اسلم بعد ذلك فى العده فانه لا يحكم
بصحه النكاح وان يكشف ذلك عن بقاء النكاح بالنسبه الى الزوجه
الاولى فان نكاح الكافر للمسلمه ابتداء ليس صحيح والفرض انه
اوقع النكاح فى حال الكفر فبالاسلام يكشف عن بقاء الزوجيه الاولى
وعن استمرار النكاح لاعن صحه النكاح الجديد فى حال الكفر.

(المسئله الثامنه) لوماتت احديهن بعد اسلامهن قبل الاختيار لم
يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن

كان له الاختيار فاذا اختار اربعا ورثهن لان الاختيار ليس -استيناف عقودا انما هو تعيين لذلك العقد الصحيح - ولا يخفى ان محل الكلام خصوصا بملاحظه ذكر هذه المسئله بعد مسائل الارتداد واختلاف الدين عدم الفرق بين كونه كافراً أصلياً فاسلم قبل القسمه او كافراً عارضياً كالمرتدو اطلاق الادله الداله على الارث قبل القسمه محكمه في المقام كما في صحيحه ابن سكان عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم وقد قسم فلا ميراث له وبهذا المضمون صحيحه محمد بن مسلم من غير فرق بين الكافر الاصلى والعارضى وخدمته البعض في هذا ليس في محله.

ثم ان الظاهر من قول المصنف ان الاختيار ليس استيناف عقد وكانه سؤال عن جواب مقدر اشار اليه في المسالك ومجمل القول هو حرمتهم عليه باسلامه قبل اسلامهن فالعود الى الحل يحتاج الى دليل ولا يكفي في ذلك اسلامهن بعد اسلامه لانه ليس سبباً تاماً في الحل بل لا بد معه من الاختيار فمع فرض موتهن قبل تمام السبب يحكم بالبطلان كما في موت احدا لمتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول او القبض.

والجواب هو ما اشار اليه ان الاختيار ليس استيناف عقد بل هو تعيين لذلك العقد الصحيح وانطباقه على الخارج كما في البيع الكلى وانطباقه على الخصوصيات الخارجيه فباسلامهن يتحقق صلاحيه

كل واحد منها على الزوجيه بعد العلم بان له زوجات اربع بنحو الكلى فبالاختيار يتحقق ذلك الكلى فى الخارج والمانع هو الكفر فقد زال بالاسلام قبل قسمه الاموال والمانع من اختيار الجميع هو زيادتهن على العدد الشرعى والامر فيه اليه لا اليهن وقوله عليه السلام لابي الغيلان امسك اربعا واترك سائرهن انما هو ظهور مورد لانه من باب الاشتراط كما اشار اليه صاحب الجواهر.

فمع الحكم يتحقق الزوجيه ولو بعد الاختيار يترتب عليه احكام الزوجيه من جواز النظر اليها والتغسيل بعد الموت وكونه اولى به وعدم الحدد فى صورته الوطى ميتاً مثلاً الى غير ذلك - فان الموت ليس فاسخاً للزوجيه فمع موت الزوجه اذا شككنا فى جواز النظر وعدمه بحكم بالجواز بالاستصحاب ويتم ذلك فيما نحن فيه وهو صورته الاختيار بعد موت الزوجه بعدم القول بالفصل بين ما كانت الزوجيه مسلم الثبوت فماتت او متوقفا على الاختيار فاختار بعد الموت فالظاهر عدم التفصيل فى الاحكام بين الصورتين.

ولو مات ومتن قيل يبطل الخيار والوجه استعمال القرعه لانهن وارثات وموروثات.

فعن العلامة فى مسئله اختلاف الدين فى التذكرة لومات ومتن كلهن قبل الاختيار لم يبطل الاختيار ايضاً واستعملت القرعه لان فيهن وارثات وموروثات فما يظهر من الجواهر بعدم وجود الخلاف بين من تعرض من الاصحاب للمسئله ببطان الخيار مما لاوجه له

لتعرض العلامه فيها على القرعه كالمحقق.

ووجه كونهن وارثات باعتار موته قبلهن فيرثن الثمن ان كان له
ود واربع ان لم يكن وموروثات ان فرض موتهن قبله او بعضهن
وارثات مع فرض موتهن بعده وموروثات اذا متن بعده ولابعد فيه
فان الزوج بالنسبه الى بعض زوجاته وارث وبالنسبه الى البعض
الاخر مورث.

وعن العلامه في التذكره عن ابي شرح من العامه ان الربع او الثمن
يقسم بالسويه لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان
الاشكال ثابت في الجميع وانه لامزيه لاحديهن على الاخرى بخلاف
ما لو قال لاحدى زوجيه ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وقال
للاخرى ان لم يكن غرابا فانت طالق فاشكل فان هناك الاشتباه انما
هو علينا دون الله فانه يعلم حال الغراب ويعلم الطالق منهما.

**(في عدم اختصاص الوجه بالقرعه بل)
(الوجه الاخر هو التشريك ايضا)**

وهنا لا يمكن ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معيناً وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهماً فلا يمكن تخصيص احديهن بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى نعم انه تعالى يعلم انه يختار من كان يختار انتهى والعبارة الاخيره مندمجه وان كان المراد معلوماً فان الله تعالى وان كان ملهم الاختيار الا ان مثل ما نحن فيه مثل مالكيه المن من الصبره على نحو مالكيه الكلى في المعين فلا واقعيه له الا بعنوان الكلى القابل للانطباق على احد المصاديق الخارجيه ومجرد علم الله بالانطباق باى مصداق لا يوجب تعيين المصداق الكلى وخروجه عن العنوان الكلى حتى

يكون له واقع غير معلوم عندنا كما هو واضح.

وخلصه الكلام في المقام ان المسئلة ذات اقوال قيل ببطلان الخيار وقيل بالقرعة وقيل بالايقاف حتى يصطلحن بالتساوى او المتفاوت لان الحق منحصر فيهن ومال اليه في المسالك تبعا لمجامع المقاصد وقيل يقسم بالسويه لان البيان غير متوقع مع اعتراف الجميع بالاشكال وعدم مزيه واحد منهن على الاخر فهو كما لو اشتبه المال بين المدعيين فانه يحكم بالانقسام بالسويه جسما لماده النزاع مع العلم في بعض الصور بان ثمره التقسيم توجب اعطاء الغير المستحق وحرمان ذى الحق ومجرد اعترافهن بان المستحق انما الغير المستحق وحرمان ذى الحق ومجرد اعترافهن بان المستحق انما هو اربع لا يزيد لايوجب الفرق بين المقامين بعد كون الفرض هو جسم ماده الفساد.

ويمكن ان يقال ان مراد المصنف ايضا هو ذلك كما سيأتى في المسئلة التاسعه التعرض للقرعة او التشريك مع اتحاد المسئلتين فى المناط والملاك لعدم الفرق بين موته وموتهن ولم يكن خيار كما هنا وبين موت الزوج وبقائهن ولم يكن خيار لغيرهن وهو الزوج وهو مفقود فى المقامين والفرض عدم الاختيار فى المقامين فمع التصريح بالتشريك واو القرعة فى المسئلة الاثنيه يكون حكم هذه المسئلة ايضا كذلك من غير فرق بينهما لاتحاد مساقهما ومجرد تعرضه بالقرعة هنا وبيان الوجهين هناك للارشاد الى عدم بطلان

الخيار فى هذه المسئله بل الوجه هو القرعه فالتعرض للقرعه فقط لاجل الخروج عن القول بالبطلان لان القرعه متعين - وبيان الوجهين يوضح مراده فى هذا المقام ايضا والله هو العالم - ومما ذكرنا ايضا يظهر وجه الاحتياط فى كلامه.

ولو مات الزوج قبلهن كان عليهن الاعتداد منه لان منهن من تلزمه العده ولما لم يحصل الامتياز الزمن العده احتياطا با بعد الاجلين ان كل واحده يحتمل ان تكون هى الزوجه وان لا تكون فالحامل تعتد بعده الوفاه ووضع الحمل والحائل تعتد با بعد الاجلين من عده الطلاق والوفاه.

لابد ان يقال ان الاحتياط ليس متعينا فى هذه المسئله ايضا بعد تعيين الوارثات منهن بالقرعه اذ استحقاق الارث باعتبار الزوجيه الاربع منهن بالقرعه فيحكم باخذهن عده الوفاه عليهن والفراق على غيرهن ومجرد القول بالتفكيك فى بعض الاثار دون بعض يحتاج الى دليل نعم اذا قلنا بالتشريك لحسم ماده الفساد فللاعتداد وجه وكذا اذا قلنا بان القرعه طريق للحاكم فى حسم النزاع كالتشريك لانها معينه للموضوع الذى يجرى عليه جميع الاحكام فلا يمكن الامتياز من جهته الاعتداد وان امكن من جهته الارث هذا الا انك قد عرفت فيما تقدم بجريان جميع احكام الموضوع كما فى احراق الموطوءه من الغنم بعد احرازها بالقرعه فان فى المقام ايضا يعين بالقرعه الزوجات ثم يجرى عليها احكام كل بحسبه.

وكيف كان فابتداء عده الوفاء من حينها واما عده الاقراء فعن التذكرة بقوله واما الاقراء فيحتمل ذلك لانه لايقين لنا قبل ذلك بشروعها في العده وهو احد قولى الشافعى ويحتمل الاعتبار من حين اسلامها ومن حين اسلام من سبق اسلامه ان تعاقبا فيه لان الاقراء انما تجب لاحتمال انها مفارقه قد انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت.

و اورد عليه فى جامع المقاصد بان لقائل ان يقول ان الانفصاخ انما يحصل من حين المفارقه بالاختيار ولم يتحقق ذلك فينبغى ان يكون ابتداء عدته من حين الوفاء لامتناع التاخر عنه وانتفاء ما يدل على التقدم على الوفاء لان اسلامها او اسلام الاسبق منهما لا يقتضى المفارقه قطعاً.

ويمكن ان يوجه ذلك بانه اذا لم يكن اختيار فى البين فدار امر الأزواج بين كونهن زوجات حتى لايجب عليها الاعده الوفاء وبين ان لاتكون زوجة فلايجب عليها الاعده الفراق فمع الحكم بعدم الزوجيه كان الحكم هو الاخذ بالاقراء من حين الاسلام لكنه مع احتمال انطباق عنوان الزوجيه عليها يشك من اول الامر فى التكليف بالنسبه الى ما قبل الوفاء فالاصل البرائه فما عن الجواهر بان الاختيار حيث يحصل يكشف عن الفرقه من حين الاسلام المقتضى بينونه مازاد على النصاب مما لاوجه له فان المفروض ان الاختيار لم يحصل نعم اذا حصل يكشف لكنه ما حصل.

لا يقال انه بالنسبه الى ما بعد الوفاء ايضاً يشك في الزوجه فالاصل البرائه بالنسبه الى العدتين مما يخالف قول الاصحاب بوجوب عده الوقات للزوجات الاربعه ولو على النحو الكلى اقبال للانطباق على كل واحد منها - ويفرق بين المقام وبين دوران الامر بين كون زيد جنباً او عمر ومع اليقن بان الجنب واحد منهما فان كل واحد منهما يجرى البرائه واستصحاب الطهاره ويعمل بتكليف نفسه بخلاف المقام الذى ليس له واقع معين بل على النحو الكلى القابل للانطباق.

ومن ذلك يمكن ان يقال ان حكمهم بالاحتياط فى المقام بين العدتين ليس على نحو الاحتياط فى ساير المواقع فان الاحتياط لاجل احراز الواقع والاصابه على ان واحداً من الصورتين فى صوره العلم الاجمالي كما اذا يكون مديونا ودار امر الداين بين زيد وعمرو وكذا اذا كان واجب واقعى فى البين ودار امره بين صلوه الظهر او العصر او الجمعه ونظيره الاحتياط فى الشبهات البدويه

لاجل احراز الواقع واما فى مثل المقام فليس واقع فى البين حتى يحتاط كل واحده من الزوجات فى الاخذ بالعدتين والاخذ با بعد الاجلين اذ ليس فى المقام واقع اصلا فانه كما يصلح ان يكون الزوجات الاربع مصداقا للانطباق فكذلك الاربع الاخرى من غير فرق بينهما فى صلاحيه الانطباق فبعد فرض عدم اختيار فى البين لواقع فى الخارج وغايه ما يمكن ان يقال ان فرض الاحتياط باعتبار

احتمال زوجيه كل واحد من الفرقتين من جهته الانطباق و ليس لهما الا الاخذ بعده الوفاء وترك ما سوى ذلك والاخذ بعده الفراق في كل واحد من الفرقتين وترك عده الوفاء خلاف ما علم من موت زوج من يصلح للزوجيه من الفرقتين بالانطباق والزاييد على ذلك مشكوك فيه.

ثم ان الزوجات اذا لم يكن ممن دخل بهن فاللازم بناء على مختارهم هو الاخذ بعده الوفاء في كل واحد منهن لان كل واحده منهن يحتمل ان تكون زوجه ويتصور بقاء الزوجيه مع عدم الدخول بهن على تقدير اسلامهن مقارنة لاسلامه كما صرح به في المسالك و الافلاعه في غير المدخول بها فدارا مرالزوجات الغير المدخولات بين انفساخن من حين اسلامه بحيث لا يحتاج الى عده في صوره المقارنه وبين لزوم عده الوفاء لاحتمال الانطباق ويرد عليه ايضا ما تقدم من ان الاحتياط في المقام ايضا ليس لاجل احراز الواقع كما في ساير موارد الاحتياط في بيان حكم الانفاق بالنسبه على الزاييد على النصاب.

(المسئله التاسعه) اذا اسلم واسلمن لزمه نفقه الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقه البواقي لانهن في حكم الزوجات وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره.

هذا الحكم من متفرعات الزاييد على العدد قبل الاختيار وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا لان الانفاق على الزوجات واجب

بشرطه ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع لاشتباه الاربع من بين ما زاد عليه.

وقيد في الجواهر ان موضوع الانفاق على الجميع في صورته كون الزوجات كتابات ووجهه ظاهرا من جهة تمكنه فعلا من الاستمتاع والمانع هو الزيادة على العدد بخلاف ما اذا كن وثنيات لعدم امكانه منهن الا ان عبارته الشرايع مطلقه من هذه الجهة بل يمكن ان يقال ان المسئله من فروع المسائل السابقه التي فرض فيها الزوجات وثنيات فاسلمن فلا يفرق في ذلك بين كونهن قبل الاسلام وثنيات او كتابيات فان مجرى المسئله واحد بعد اسلام الزوجات فيحكم ظاهراً بالانفاق على الجميع الى ان يختار.

ويمكن ان يقال ان وجه التقييد ان عدم لزوم النفقه لو اسلم هو دونهن انما هو في صورته كونهن وثنيات لا كتابيات لاستمرار النكاح فيهن دونهن.

فلا يتزلزل حكم النفقه مع بقاء الكتابيات على دينهن بخلاف الوثنيات فلا بد من تقييد مورد الكلام بالوثنيات لا الكتابيات على عكس ما في الجواهر الا ان يقال ان لزوم التقييد في موضع لا يقتضى التقييد في اصل المسئله مع كون المقام من متفرعات المسائل السابقه وكون التعميم اشمل واحسن من الاختصاص بقسم من الزوجات دون قسم آخر مع كون الفرع في الزايد على النصاب.

ثم انه يرد على اصل المسئله بان الانفاق على الجميع لامعنى له

بعد اسلامه الكاشف عن بينونه مازاد على النصاب فالواجب عليه
انما هو الانفاق على الاربع دون الزايد فيوقف حتى يصطلحن او
يعين الاربع بالقرعة او تقسم بينهن بالسوية.

بل يمكن ان يقال باختصاص النفقه بمن يختارها بعد الكاشف
عن زوجيه المختارات وعن عدم زوجيه غيرها من حين الاسلام بل
يمكن ان يقا انه مع فرض بقاءه على الكفر ايضا لا يجب عليه في
صوره اسلامه الا انفاق الاربعه دون الزايد فيعين بالقرعة.

ودعوى كونهن قبل اسلامه في حكم الزوجات كالمطلقه الرجعيه
مجرد قياس وان الاشتراك في بعض الاحكام لا يقتضى الكشف عن
الموضوع وهو الزوجيه بخلاف المطلقه الرجعيه فانها زوجه في
جميع الاثار الا ما استثنى.

ثم انه يتفرع على وجوب الانفاق مطالبه الجميع بالنفقه اذا امتنع
من ذلك و اشار اليه الماتن بقوله فلو لم يدفع النفقه كان لهن المطالبه
بها على الحاضر والماضى سواء اسلم او بقى على كفره - وقد
عرمت الوجه في جميع ذلك مع الايراد فلا نعيد.

وكيف كان فلا تلزمه النفقه لو اسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع
منهن، فهن في حكمه النواشز وهو الوجه في سقوط النفقه الا ان يقال
ان المنع انما هو من جهته الزوج لاسلامه لامن جهته الزوجه لبقائها
على دينها او كفرها والمقتضى للانفاق بالنسبه الى الزوجات
موجود ولم يصدر منهن عصيان بالنسبه الى وظائف الزوجيه التي

بها يستحق النفقه والتمرد عنها يوجب النشور واسقاطها وعدم جواز الوطى بالنسبه الى الزوج امر شرعى كالحيض والافهى ممكنه وحاضره على وطيه لها وبعباره اخرى ان مخالفه الشرع اذا لم يود الى المخالفه بالنسبه الى وظائف الزوجيه لا يستلزم سقوط النفقه وفى المقام ايضا كذلك فان البقاء على الكفر اعظم المخالفات الا انه لم يود الى مخالفته الزوج بما انه زوج وتفصيل الكلام فى بيا النفقه. والايراد عليه بان الاصل براءته الذمه من النفقه والقدر المعلوم انما هو الانفاق على المتمكن من وطيهها ويكفى فى تحقق السقوط مجرد الشك.

يدفع بان الانفاق من اثار الزوجيه وهى موجوده فى المقام بالنسبه الى الاربعه التى يختارها واسلامهن بعد ذلك وليس الكلام فى بقائهن على الكفر حتى يخرج العده بل الكلام فى صورته اسلامهن قبل خروج العده واسلامهن بعد اسلامه بمدته فهل يحكم بالنفقه فى ايام كفرهن اولا والحق ان يقال انهن باسلامهن يحكم بالبقاء على الزوجيه اذا كن اربعة وفى صورته الزيادة على العدد ايضا بحكم بالنفقه من زمن اسلامه بالنسبه الى الاربعه بعد اختياره لها يكشف اسلامهن عن الزوجيه وبقائها والاختيار ليس عقداً جديداً بل هو معين للزوجات من بين الزايد على النصاب وبقائهن على الكفر بعد اسلام الزوج لا يضر بالزوجيه ومن آثارها الانفاق والمانع من الوطى شرعى بالنسبه اليه لا اليهن كما هو ظاهر

- فظهر من جميع ما ذكرناه انه في صورته الاختلاف في تقدم اسلامه او تقدم اسلامها انما ينفذ في اسقاط النفقه في الصوره الاولى بناء على تحقق النشور وعدم النفقه ايام بقائها على الكفر وان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء العده.

واما بناء على عدم سقوط النفقه في ايام بقائها على الكفر وعدم صدق النشور بالنسبه الى كفرها فلا وجه للقول بالسقوط في ايام كفرها سواء تقدم اسلامه على اسلامها او تاخر فما عن المصنف بقوله لو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج استصحاباً للبراهن الاصليه انما هو في صورته صدق النشور والا فالزوجيه بعد استمراره باسلامها قبل الانقضاء هو السبب في وجوب الانفاق هو الزوجه المطيعه لامر زوجها فهو ايضاً متحقق عليها لفرض والتمرد بالنسبه الى امرالله لاربط له بوظائف الزوجيه. فما اورده كاشف اللثام قدس سره من ان النفقه - ليس امراً مستمرا من حين النكاح وانما تثبت يوما فيوما والاصل عدمها في كل يوم الى ان يثبت موجبها وهو التمكين.

فقد عرفت جوابه من ان السبب في الانفاق انما هو الزوجيه او الزوجه المطيعه والمنقاده الى امر زوجها في وظائف الزوجيه والفرض انها كذلك ومجرد التمرد والتخلف لا يوجب اسقاط النفقه كما اذا لم تكن تصلى ولا تصوم ولا تحج اذا كانت مستطيعه الا انها تطبع زوجها وتمكن من الوطى وهو المراد من التمكين وهو موجود

بالنسبه اليها واما عدم جواز وطيه لها انما هو تكليف متوجه الى الزوج لا اليها والمانع انما حدث من قبله لامن قبلها - فمع ما ذكرنا لايبقى شك فى المقام حتى يرجع الى استصحاب وجوب الانفاق الى ان يثبت المزيل نعم مع الشك فى وجوب الانفاق لامانع من جريان الاستصحاب فى الحكم بل الموضوع فيترتب عليه الاثر وهو وجوب الانفاق.

ومما ذكرناه يظهر حكم الاختلاف فيما لو قال للوثنيه اسلمت بعد اسلامى بشهرين فلا نفقه لك على الا فيما بعدهما فقالت بل بشهر فان هذه المسئله من فروع المسئله السابقه لانها اذا اسلمت قبل انقضاء العده فاسلامها يكشف عن بقاء الزوجيه التى كانت سببا فى وجوب الانفاق من غير فرق بين اسلامها بعد شهرين من اسلامه او بعد شهر نعم اذا كان يدعى اسلامها بعد خروج العده الذى يكشف بذلك عن البيئونه من حين اسلام الزوج وقالت المراه بل اسلامى كان قبل انقضاء العده فهل يحكم بقبول قوله لاصاله تاخر الحادث والبرائه من النفقه او قبول قولها لاصاله بقاء النكاح فى الجواهر اختار ترجيح قول الزوج فان الاختلاف فى لادين معلوم وهو مما يرفع النكاح رفعا مراعى فالاصل بطلان النكاح الى ان يسلم فى العده.

لكن يرد عليه ان استصحاب بقاء الزوجيه مما يرفع الشك بالنسبه الى موضوع الاختلاف فى الدين والقدر المتيقن من

الاختلاف في الدين الذي يرفع الزوجيه انما هو ما بعد العده وهو غير معلوم في المقام والاصل عدمه هذا كله في صورته كونها مدخولا بها - الا يقال ان التمسك بالاستصحاب من موارد التمسك في الشبهه المصداقيه للزوجيه فانه يقال ان الاستصحاب يوجب رفع الشك ويحكم بالزوجيه.

ثم انه لو ادعى السبق الى الاسلام قبل الوطى الموجب للبينوته بمجرد الاختلاف اى قبل كون المراه مدخولا بها والمراه تاره تدعى المقارنه (ولا يمكن ان تدعى السبق لانها تطالب المهر فاذا ادعت الاسلام قبل اسلام الزوج مع عدم الدخول فالحدث جاء من قبلها فلا تستحق شيئا) ففرض المسئله انما هي في صورته ادعاء الزوج السبق الى الاسلام حتى يسقط نصف المهر على الاشهر او جميع المهر على المشهور والزوج تدعى المفارقه حتى تستحقا لمهر باجمعها واخرى تدعى الوطى والرجل يدعى سبقه الى الاسلام قبل الوطى فالدعوى ترجع من طرف الرجل الى فسخ الزوجيه والمراه تدعى بقاء الزوجيه بالوطى ولا يفرق في دعواها سبقه الى الاسلام او سبقها اليه اذا لمقارنه بالنسبه الى بقاء الزوجيه وان كان يفرق بالنسبه الى النفقه بناء على عدم التمكين واما اذا قلنا بالتمكين فتستحق النفقه ايضا فمع ادعاء الزوج الوطى وبقاء الزوجيه وانكار الرجل ذلك ويقول بالانفساخ قبل الوطى فرجح في القواعد قول المراه لان الاصل بقاء استحقاق المهر الذي قد وجب بالنكاح

وانما يسقط بالمسقط والاصل عدمه.

واورد عليه في الجواهر بان الاصل عدم الوطى وقد يستشكل بان استحقاق جميع المهر انما هو بالوطى والاصل عدمه لكن الحق ان يقال ان الاصل بقاء الاستحقاق بالنسبه الى جميع المهر الى ان يثبت المزيل والاصل عدمه - وادعاء الانفساخ يحتاج الى دليل. اذف الى ذلك ان استصحاب عدم الوطى لا يثبت الانفساخ الاعلى القول بالمثبت ولا يقول به صاحب الجواهر.

فهرست

- مقدمه ۴
- فی احکام التزویج فی العده ۶
- فی وجوب المسمى دون المثل ۱۷
- المقام الثالث ۱۹
- فی جواز الرجوع فی عده وطی الشبهه و عدمه ۲۹
- عدم حرمه النکاح بالزنا السابق علیه ۳۵
- کلمه حول الایه ۴۳
- فی حکم الزوجه اذا زنت و الزوج كذلك ۵۴
- فی زناء الزوج ۶۴
- فی الزنا بذات البعل و العده ۶۶
- فی عدم صحه العقد بعد اللواط علی الغلام لامه او اخته او بنته ۷۰
- فی بیان احکام عقد المحرم ۸۰
- فی الوکاله حال الاحرام ۸۸
- فی صورته الشک فی انه وقع العقد حال الاحرام ام لا ۹۵
- فی استیفاء العدد ۱۰۳
- فی تزویج الاجنبین و الاثنتین علی الثلاثه فی عقده واحده ۱۲۵
- فی ان خروج العده من غیر رجوع ۱۳۲

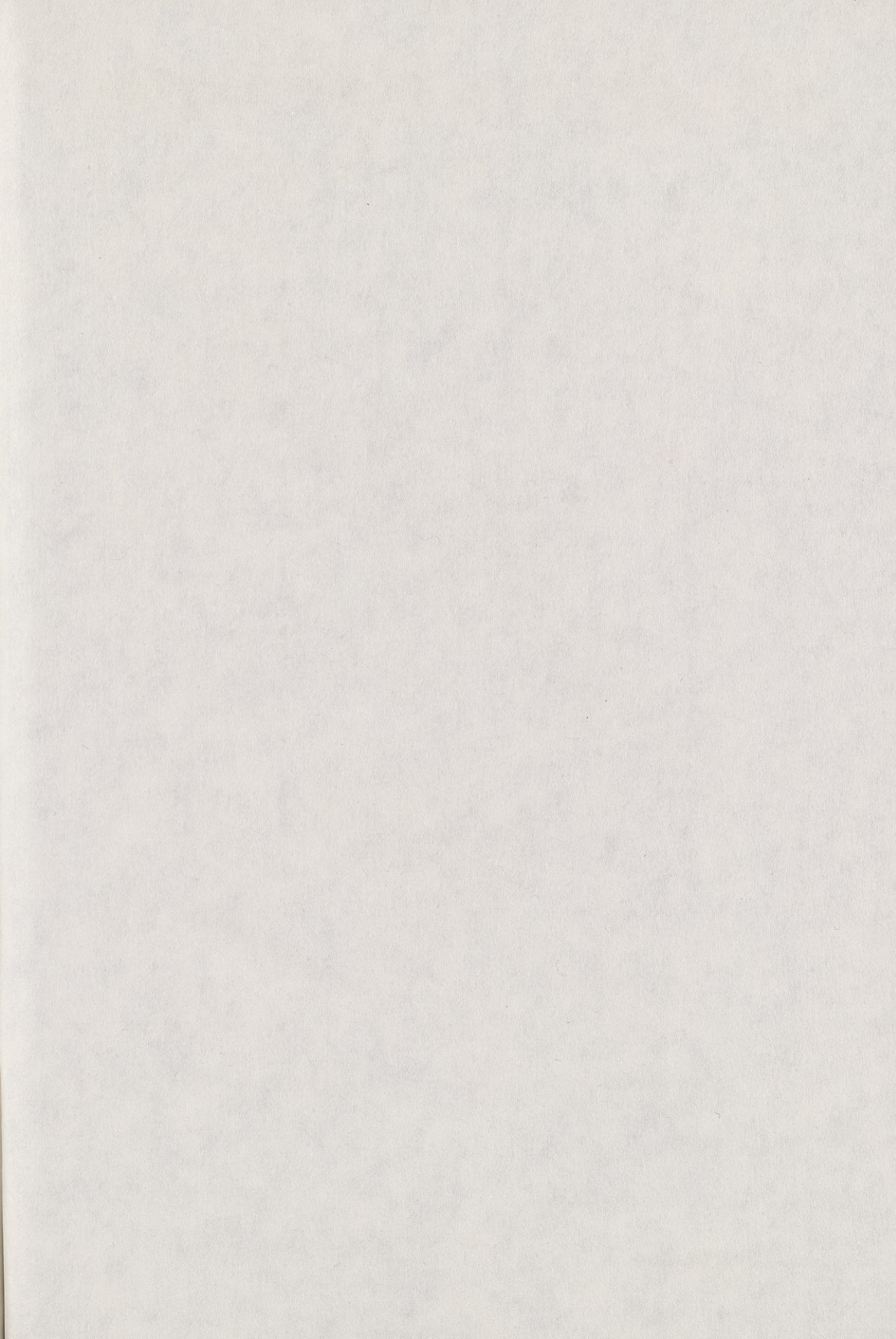
- ١٤٣ فى اعتبار الدخول فى المحلل و دوام العقد.
- ١٤٥ ولا بد فى المحلل من الدخول.
- ١٤٧ فى معنى العسيله.
- ١٥١ لمطلق ابدأ، قال فى الخلاف مسئله ١٠٠ نكاح - اذا طلقها تسع.
- ١٥٩ فى الحرمة الابديه.
- ١٦١ فى تحريم الملاعنه.
- ١٩١ فى التمتع بالكتاييه.
- ١٩٤ فى بيان نكاح المجوسيه.
- ٢٠٠ فى بيان انهم اهل الكتاب.
- ٢٠١ اثنى عشر الف جلد ثور فحر قوه.
- ٢٠٨ فى انهم ليسوا على دين النصارى و لا اليهود.
- ٢١١ فى حكم الكتايى اذا انتقل الى دين لا يقر عليه.
- ٢١٨ فى بيان حكم المرتد.
- ٢٤٣ فى تكليف الكفار بالفروع.
- ٢٧١ فى عدم الاجبار الزوجه الكافره على غسل الجنابه.
- ٢٧٦ فى مباحث الاختيار.
- ٣٠٣ فىمن اسلم عن العمه و بنت الاخ الخ.
- ٣١٧ فى اختلاف الدين.
- ٣٣٢ فى النزاع بين الشيخ والمحقق.
- ٣٣٥ فى ان عود المرتد الملى يكشف على بقاء.

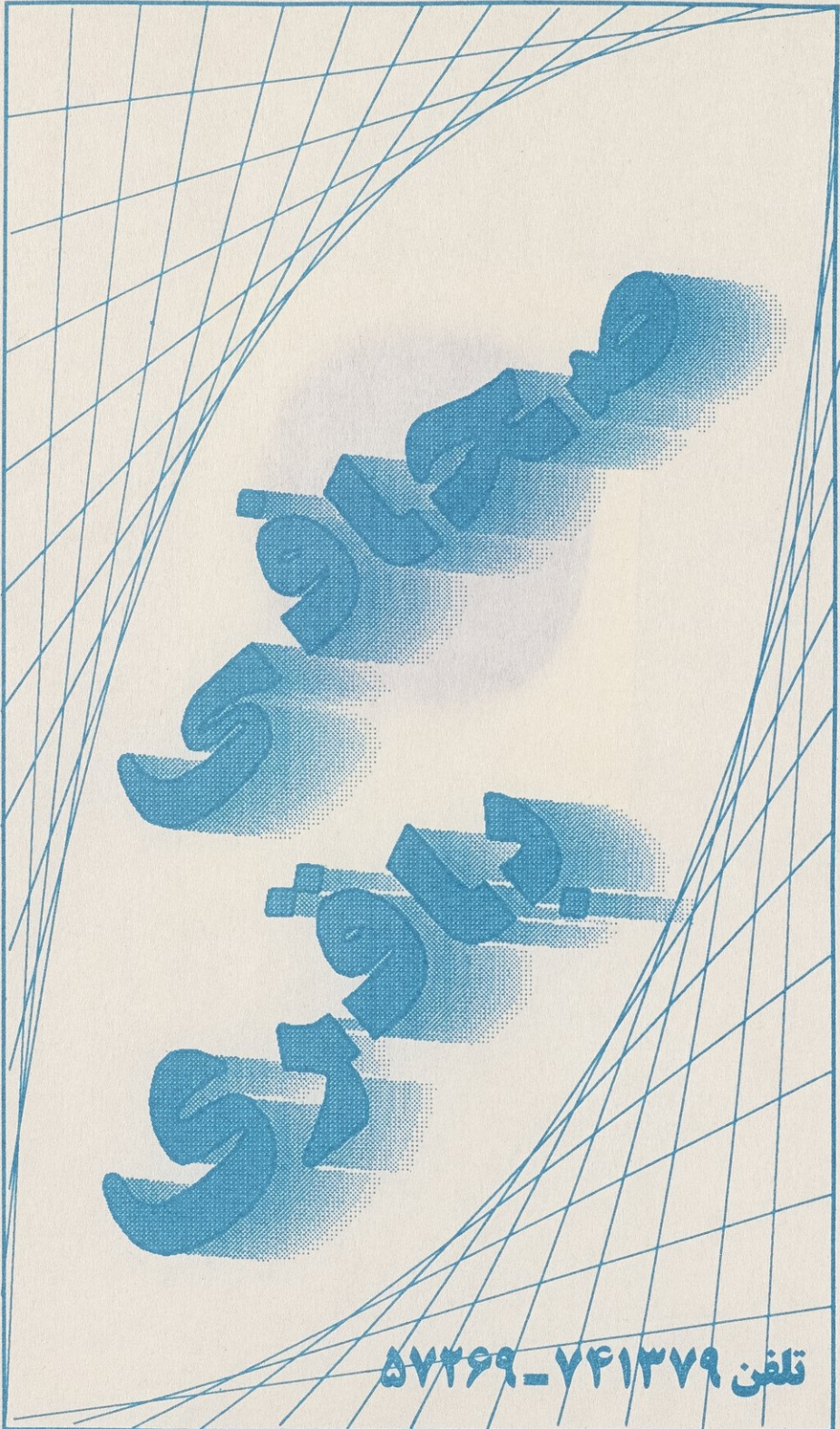
٣٤١ فى التخيير بين الاختين اذا اسلم بعد الاولى واسلمت

٣٤٥ فى نقل قول الاسكافى الارتداد

٣٥٠ فى عدم اختصاص الوجه بالقرعه بل

٣٤٣ فهرست





تلفن ۷۴۱۳۷۹-۵۷۲۶۹

Princeton University Library



32101 044773024