

الدرر الفقهية

في شرح

اللمعة الدمشقية

كتاب

الشفعة الى النكاح

الجزء العاشر

اية الله الشيخ ماجد الكاظمي

سرشناسه :	كاظمى، ماجد
عنوان قراردادى :	اللمعة الدمشقية . شرح
عنوان و نام پدیدآور :	الدرر الفقهية في شرح اللمعة الدمشقية/ ماجد الكاظمى .
مشخصات نشر :	قم : دارالهدى، ١٣٩٦ - مشخصات ظاهري : ج ١٥ .
شابک :	٤٥٠٠٠٠٠ ريال: دوره : ٠٠ - ٤٣٨ - ٤٩٧ - ٩٦٤ - ٩٧٨ : ج. ١ : ١٢٣ - ٤٥٦ - ٧٨٩ - ١٢٣
يادداشت :	وضعت فهرست نویسی : فيبا يادداشت : عربى.
يادداشت :	ج. ١٠ - ١٥ (چاپ اول: ١٣٩٦) (فيبا). كتاب الشفعة الى النكاح -
يادداشت :	كتاب حاضر شرحى بر كتاب «اللمعة الدمشقية» تأليف شهيد اول است.
يادداشت :	كتابخانه.
موضوع :	شهيد اول، محمد بن مكي، ٧٨٦-٧٣٤ ق. اللمعة الدمشقية -- نقد و تفسير.
موضوع :	فقه جمفرى -- قرن ٨ ق.
موضوع :	Islamic law, Ja'fari -- 14th century* :
شناسه افزوده :	شهيد اول، محمد بن مكي، ٧٨٦-٧٣٤ ق. اللمعة الدمشقية . شرح
رده بندي كنگره :	١٣٩٦٣/١٨٢BP ١٨٠٢١٨ ش٩ /
رده بندي ديويي :	٣٤٢/٢٩٧
شماره كتابشناسى ملي :	٥٠٤٠٧٥٢ :



انتشارات دارالهدى

الدرر الفقهية في شرح اللمعة الدمشقية (الجزء ١٠)

الشارح: آية الله الشيخ ماجد الكاظمى (الدباغ)

هذه الطبعة مزودة و منقحة

المطبعة : شريعت

ردمك الجلد ٠ : ١ - ١٢٣ - ٤٥٦ - ٧٨٩ - ١٢٣

ردمك الدورة : ٠٠ - ٤٣٨ - ٤٩٧ - ٩٦٤ - ٩٧٨

سنة الطبعة الاولى : ١٣٩٦ (١٤٣٩ ق.)

سعر الدورة : ٤٥٠٠٠٠ تومان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد الاحد الفرد الصمد واشهد ان لا اله الا الله وان محمداً عبده ورسوله
وان الائمة من بعد ائمة وسادة وقادة و منار الهدى من تمسك بهم لحق ومن تخلف
عنهم غرق اللهم صل على محمد وعلى آل محمد الطيبين الابرار.

(كتاب الشفعة)

حقيقة الشفعة: الشفعة لغة كما في مجمع البحرين - كغرف - هي في الأصل التقوية و
الاعانة... و شتقاقها على ما قيل من الزيادة لان الشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به
كانه كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا.

(و) شرعا (هي استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته)

و لا يخفى نقصان التعريف و الصواب في تعريفها ما قاله الحلبي من أنها استحقاق
الشريك في المبيع تسيمه على المبتاع بمثل ما نقد ، و يصطلح على صاحب الحق
المذكور بالشفيع، و هي من الايقاعات تتوقف على إنشاء الايجاب من دون حاجة الى
القبول وذلك للدلالة التي دلت على مشروعيتها كصححة عبد الله بن سنان عن ابي عبد
الله عليه السلام: لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يقاسما، فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد
منهم شفعا^١ و موثقة ابي العباس البقباق: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: الشفعة لا
تكون الا لشريك^٢ و رواية عقبه بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام: قضى رسول الله

١ وسائل الشيعا ١٧ ٣٢٠ الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث ١

٢ وسائل الشيعا ١٧ ٣١٥ الباب ١ من أبواب الشفعة الحديث ١

صلّى الله عليه و آله بالشفعة بين الشركاء في الارضين و المساكن و قال: لا ضرر و لا ضرار. و قال: اذا ارقت الأرف و حدثت الحدود فلا شفعا الى غير ذلك من الروايات. و ينبغي الالتفات الى ان ثبوت حق الشفعة جاء تخصيصا لقاعدة عدم حلية التصرف في مال الغير من دون طيب نفسه كما هو واضح، و لا محذور في ذلك، فان القاعدة المذكورة ليست حكما عقليا كي لا تقبل التخصيص.

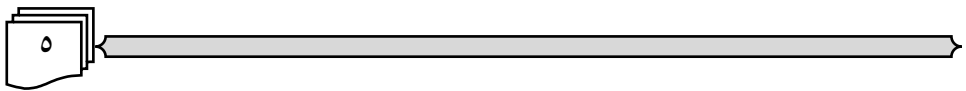
شروط الشفعة

يشترط في الشفعة امور:

- الايجاب و يتحقق بكل ما يدل على ذلك من قول كقول الشفيع اخذت الحصه المبيعه بثمانها، او فعل كما اذا دفع الشفيع الثمن و اخذ الحصه كما هو مقتضى القاعدة كما تقدم في العقود و يمكن استفادة ذلك من الروايات السابقة، فانها اذا كانت مشتملة على اطلاق لفظي فهو المطلوب و الا يمكن التمسك بالاطلاق المقامي، بتقريب ان اثبات حق الشفعة للشريك من دون بيان ما به يتحقق اعماله يدل على ايكال الامر الى

١ الارف - بالضم - الحد بين الارضين اي اذا رسمت الحدود. و العطف تفسيرى. و المقصود الرد على من يقول بأن الشفعة ثابتة بعد تقسيم الارض و تعيين حصه كل شريك كما قال به بعض العامة و ابن ابي عقيل.

وسائل الشيعة ١٧ ٣١٩ الباب د من أبواب الشفعة الحديث ١



العرف و ان الشارع ليس له تحديد خاص في هذا المجال بل كل ما يدل على اعمال الحق المذكور في نظر العرف فهو كاف.

و لا تثبت لغير الشريك الواحد

- ان تكون العين مشتركة بين اثنين لا اكثر كما قال:

(و لا تثبت لغير الشريك الواحد)

و بذلك استفاضت النصوص كما في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة عن الصادق عليه السلام: «لا يكون الشفعة إلّا لشريكين ما لم يقاسما فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة» .

و صحيحة يونس عن بعض رجاله عند عليه السلام: «سألته عن الشفعة لمن هي، و في أيّ شيء هي، و لمن تصلح، و هل تكون في الحيوان شفعة، و كيف هي؟ فقال: الشفعة جائزة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به من غيره، و إن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهما و غيرها.

ألا ان في مقابل ذلك روايتين احدهما للسكوني و الاخرى لطلحة بن زيد عن الامام الصادق عليه السلام و كتاهما بلسان: الشفعة على عدد الرجال^٣ و إليهما استند الإسكافي

١ وسائل الشيعا ١٧ ٣٢٠ الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٨

٣ وسائل الشيعا ١٧ ٣٢٢ الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث ٥

لكنهما عاميان لا يقاومان المستفيضة و قد حملهما الشيخ على التقييد ، فلا وثوق بهما و على فرض تسليم التعارض يتساقطان و يلزم الرجوع الى الاصل المقتضي لعدم حلّ التصرف من دون طيب نفس المالك فان القدر المتيقن في الخارج عن الاصل المذكور ما اذا كانت الشركة بين اثنين ، و اما اذا كانت بين اكثر فيشك في الخروج عن الاصل فيتمسك به ان فرض عدم وجود اطلاق في الروايات يدل على ثبوت حق الشفعة في حالة اشتراك العين بين اكثر من اثنين ، هذا كله مع امكان المناقشة في سند الاولي بالنوفلي الراوي عن السكوني و في الثانية بطلحة بن زيد .

و موضوعها ما لا ينقل

- ان تكون العين المشتركة من الاشياء غير المنقولة كما قال:

(و موضوعها ما لا ينقل كالارض و الشجر)

اما ثبوت الشفعة في الاعيان غير المنقولة القابلة للقسمة فهو مما لا خلاف فيه بين الاصحاب و هو القدر المتيقن من النصوص الدالة على حق الشفعة .

و اما ثبوتها في غير القابل للقسمة فسيأتي الكلام فيه.

و اما الاشياء المنقولة فمحل خلاف و ظاهر كلام المصنف عدم الخلاف فيه مع أنه خلاف المشهور فذهب إلى ثبوته في المنقول أيضا الإسكافي و الصدوقان و الحلبيان و

المرتضى و القاضي و ابن حمزة و الحلبيّ و الشيخ في غير الخلاف و المبسوط، و هو ظاهر المفيد حيث قال: الشفعة واجبة في كلّ مشاع إذا كان مشتركا بين اثنين».

و أمّا ادعاء الجواهر صراحة كلامه في ذلك في آخر الباب فوهم فإنما قال ثمة: تثبت الشفعة أيضا لو باع الشقص بغير الورق و العين من العبد أو الأمة أو سائر عروض بإعطاء الشريك قيمتها للمشتري» و هو ظاهر الكلينيّ حيث روى صحيح يونس، عن بعض رجاله، عن الصّدّق عليه السلام - في خبر - فقال: الشفعة جائزة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين - الخبر^١ و قال بعده: و روي أيضا أنّ الشفعة لا تكون إلّا في الأرضين و الدّور فقط^٢ فنسبه إلى الرواية.

نعم روى في باب شراء الرقيق صحيحا عن الحلبيّ ع عليه السلام «في المملوك يكون بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحقّ به، أله ذلك؟ قال: نعم، إذا كان واحدا، فليل في الحيوان شفعة؟ قال: لا. الدال على ان الشفعة في الرقيق دون الحيوان لكن الظاهر اعتماده على ما تقدم من صححة يونس لعدم نقله هذا الخبر في ذلك الباب.

و ظاهر الدليميّ الاختصاص بغير المنقول و يحتمله كلام العمانيّ حيث قال: لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا طريق» و هو مختار المبسوط و كذا الخلاف، و الظاهر انهم اسندوا إلى معتبر السكوني المتقدّم.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٨

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٩

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٥

و أما خبر عقبة بن خالد، عن الصادق عليه السلام: «قضى النبي صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار» .

و خبر هارون بن حمزة الغنوي، عن الصادق عليه السلام: سألته عن الشفعة في الدور شيء واجب للشريك و يعرض على الجار فهو أحق بها من غيره فقال: الشفعة في البيوع إذا كان شريكا فهو أحق بها بالتميز^١ فمع ضعفهما سندا الاستدلال بهما استدلال بمفهوم اللقب و لا حجة فيه .

أقول: و الصحيح هو ثبوت حق الشفعة في جميع الاشياء كما صرحت بذلك صحيحة يونس عن بعض رجائه عن ابي عبد الله عليه السلام: الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع^٢ و هي و ن كانت مرسلة ألا ان الراوي لها من اصحاب الاجماع فهي موثوق به .

كما و دلت صحيحة عبد الله بن سنان: سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال: يبيعه. قلت: فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه: اعطني قال: هو احق به ثم قال عليه السلام: لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا^٣ على ثبوته في الحيوان، و التعدي منه الى مطلق الاشياء غير المنقولة يتوقف على فهم عدم الخصوصية للحيوان كما هو^٤ .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٥

٣ وسائل الشيعا ١٧ ٣١٩ الباب ٥ من أبواب الشفعة الحديث ١

٤ وسائل الشيعا ١٧ ٣٢٢ الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث ٧

و عمل بها عليّ بن بابويه و ابنه في مقنعه و الشيخان و المرتضى و الديلميّ و الحلبيان و القاضي و ابن حمزة و الحلبيّ و هو ظاهر الكلينيّ كما تقدم انفا و بذلك يظهر لك اعراض الاصحاب عما في ذيل صحيح الحلبي المتقدم من عدم الشفعة في الحيوان .

و أما صحيح منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة، فقال: إن كان باع الدار و حوّل بابها إلى طريق غير ذلك، فلا شفعة لهم، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة^١ الذي يدّيتوهم منه ثبوت الشفعة في الاكثر من شريك ففيه انه اعمّ و يأتي الجمع للاثنتين أيضا و غاية ما يدعى فيه ان له ظهورا وهو لا يعارض النص على ان النسبة بينهما العموم و الخصوص المطلق. و بذلك يظهر ضعف قول ابن الجنيد حيث لم يشترط الاثنتين مطلقا، و ضعف ما في الفقيه حيث خصّ الاثنتين بالحيوان، و في غيره جوّز الأكثر فقال بعد نقل مضمون صحيح يونس المتقدم مرفوعا إلى الصادق عليه السلام يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فأما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء و إن كانوا أكثر من اثنين، و تصديق ذلك - و نقل صحيح عبد الله بن سنان .

قلت: و حملة كما ترى حيث ان صدر الصحيح الشفعة واجبة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به من غير « فهو صريح في اشتراط الاثنيّة في كلّ شيء فكيف يقول إن قوله

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٢

٢ الفقيه (في ١١ من أخبار شفعتها) و في نسخة، بدل واحد « رقة واحد ».

بعد فإن زاد على الاثنين فلا شفعة / حد منها « المراد به الحيوان فقط، مع أنّ ما استشهد به من صحيح عبد الله بن سنان استشهد بمفهوم اللقب و لا حجية فيه.

ان قلت: ان صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام: ليس في الحيوان شفعة / دلت على عدم ثبوت الشفعة في الحيوان فتعارض صحيحة ابن سنان.

قلت: لا وثوق بها بعد اعراض الاصحاب عنها كما ويمكن تقييد نفي الشفعة فيها بما اذا كان الشركاء اكثر من اثنين كما قاله الشيخ في التهذيب .

و في اشتراط إمكان قسمته قولان

(و في اشتراط إمكان قسمته قولان)

فذهب إلى اشتراط الصدوقان و الشيخ و الديلمي و القاضي و ابن حمزة و هو ظاهر الصدوق و الكليني فروى الأول معتبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام عن عبد عليه السلام قال النبي صلى الله عليه و آله: «لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا طريق و لا في رحي و لا في حمّا، و رواه الكليني ايضا عن السكوني، عن الصادق عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: «لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا في طريق» .

١ وسائل الشيعا ١٧ - ٣٢٢ الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث ٦

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٥ - ١٠

٣ الفقيه (في ٧ من أخبار شفيعته)

٤ الكافي - ١ ص ١٢ - ١١ و رواه التهذيب في ١٥ من أخبار شفيعته مثل الكافي.

و هو ظاهر إطلاق المفيد و الحلبيّ، و ذهب الإسكافي و السيّدان و الحلبيّ إلى عدمه.
أقول: اما معتبر السُّكُونِيّ فلا عموم فيه بل خاص بهذه الموارد لكن ليست العلة في هذه
الوارد كونها غير قابلة للقسمة بل قد تكون العلة في الطريق هو كونه غير مملوك
فيختص هذا الحكم بالطريق غير المملوك و يؤيد ذلك ما في الرّضوي: و لا شفعة في
سفينة و لا في طريق لجميع المسلمين).

و ذلك لما دل على ثبوت الشفعة في الطريق المملوك ففي صحيح منصور بن حازم
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصة الدّار فباع بعضهم
منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة، فقال: إن كان باع الدّار و
حوّل بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم، و إن باع الطريق مع الدّار فلهم الشفعة^١
حملا للمطلق على المقيد.

و قد يتوهم ذلك من صحيحة عبد الله بن سنان: ما لم يقاسم « فقد يفهم من هذا التعبير
اعتبار قابلية الشيء للقسمة وهو كما ترى فان غاية ما يدل عليه انتفاء الشفعة بالتقسيم لا
عدم الشفعة في ما لا يقبل القسمة و عليه فالأقوى العدم.

و لا تثبت في مقسوم الا مع الشركة في المجاز و الشرب

- (و لا تثبت في مقسوم)

١ الكافي (في الثاني من أخبار شفيعته) و رواه التّهذيب في ٨ من أخبار شفيعته و فيه فقال: إن كان باب الدّار،
و ما حول بابها إلى الطريق غير ذلك « و هو كما ترى .

ومن جملة شرائط ثبوت حق الشفعة عدم فرز الحصص و قد دلت عليه روايات كثيرة كصحيحة عبد الله بن سنان « لا تكون الشفعة ألاً لشريكين ما لم يقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفع^١ و غيرها.

و لم نقف فيه على مخالف إلا العماني فقال: الشفعة في الأموال المشاعة و المقسومة جميعا، و لا شفعة للجار مع الحائط» و استدل له المختلف بصحيح منصور الاتي ثانيا، وقيل الظاهر استناده إلى خبر عقبة المتقدم إذا أرقت الأرف و حدثت الحدود فلا شفعا» و خبر طلحة بن زيد المتقدم إن النبي صلى الله عليه و آله قضى بالشفعة ما لم تؤرف» قلت: و لا دلالة فيهما فان الأرف - بالضم - الحد بين الأرضين اي اذا رسمت الحدود و العطف في خبر عقبة تفسيري فالأصل مجرد تحديد الحدود و فسّر الصدوق تؤرف» بمعنى تقسم و هو ايضا بمعنى رسم الحدود.

(الأ مع الشركة في المجاز و الشرب)

و يدل على ثبوت الشفعة في الشركة في المجاز و الشرب صحيح منصور بن حازم «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة، فقال: إن كان باع الدار و حل بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفع .

١ وسائل الشيعا ١٧ ٣٢٠ الباب ٧ من أبواب شفعة الحديث ١

٢ الكافي (في الثاني من أخبار شفعتة) و رواه التهذيب في ٨ من أخبار شفعتة و فيه فقال: إن كان باب الدار، و ما حول بابها إلى الطريق غير ذلك» و الصحيح نسخة الكافي كما لا يخفى.

و في صحيح الاخر قلت لأبي عبد الله عليه السلام «دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة و بناها و تركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أله ذلك؟ قال: نعم، و لكن سدّ بابه و يفتح بابا إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت و يسدّ بابه فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحقّ به و إلا فهو طريقه يجزئ حتى يجلس على ذلك الباب .

و في الفقيه: و إذا كانت دارا فيها دور و طريق أربابها في عرصة واحدة فباع أحدهم دارا فيها من رجل و لمب صاحب الدار الأخرى الشفعة فإن له عليه الشفعة إذا لم يتهيأ له أن يحول باب الدار التي اشتراها إلى موضع آخر فإن كان حول بابه فلا شفعة لأحد عليا و لا بدّ أنه أخذه من مضمون الخبرين.

و أما معتبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام . بن عبد الله عليه السلام قال النبي صلى الله عليه وآله: «لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا طريق و لا في رحي و لا في حمار» و رواه الكليني أيضا عن السكوني، عن الصادق عليه السلام، عن النبي صلى الله

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨١ ح ، و رواه التهذيب في ٩ منها. و رواه في آخر شفعته بطريق آخر عن منصور بدون جملة فأخذ كل واحد منهم قطعة و بناها » و فيه بعد أو ينزل من فوق البيت » فإن أراد شريكهم أن يبيع منقل قدميه، فإنهم أحقّ به و إن أراد يجزئ حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم أن يمنعو » و المراد من ذيله أنه إذا باعه بدون الطريق ليس للشريك شفعة و مع ذلك لا يسقط حقّه من الطريق فيجوز له أن يتصرّف فيه بنفسه.

٢ الفقيه بعد خبره الثاني عشر من شفعته

٣ الفقيه (في ٧ من أخبار شفعته)

عليه وآله وسلم: «لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق»^١ فحمله الاقتصار على التقيّة والاقوى حمله على طريق غير مملوك كما تقدم انفا.

حصيلة البحث:

وهي استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته، ويشترط في الشفعة الايجاب و يتحقق بكل ما يدل على ذلك من قول كقول الشفيع اخذت الحصة المبيعة بثمانها، او فعل كما اذا دفع الشفيع الثمن واخذ الحصة، ولا تثبت لغير الواحد، وموضوعها المنقول كالحيوان وغيره كالأرض، وفي اشتراط إمكان قسمته؟ قولان الاقوى عدم، ولا تثبت في المقسوم إلّا مع الشركة في المجاز والشرب، نعم لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا طريق غير مملوك ولا في رحى ولا في حام.

و يشترط قدرة الشفيع على الثمن و إسلامه

(و يشترط قدرة الشفيع على الثمن)

- ومن جملة شرائط ثبوت حق الشفعة تسديد مقدار الثمن عقيب اعمال الحق اذ لا يحتمل ثبوت حق الشفعة وانتقال العين الى الشفيع باعماله الشفعة مع عدم ادائه الثمن، وهل ذلك إلّا الضرر اللفي بقاعدة لا ضرر؟

هذا مضافا الى ان روايات الشفعة لا اطلاق لها من هذه الناحية فينبغي الاقتصار على مورد اليقين، وهو ما اذا تمّ اداء الثمن.

١ الكافي - ، ص ١٢ - ١١ ورواه التهذيب في ١٥ من أخبار شفيعته مثل الكافي.

- و من جملة شرائط ثبوت حق الشفعة ان الشفيع لا يمكنه تملك الحصة الا بدفع مقدار الثمن بدون زيادة و لا نقيصة كما هو مدلول رواية هارون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام: سألته عن الشفعة في الدور أ شء واجب للشريك؟ و يعرض على الجار فهو احق بها من غير ؟ فقال: الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها بالثمن^١ الا ان سندها يشتمل على يزيد بن اسحاق شعر، و هو لم يوثق لكذا مجبورة بعمل الاصحاب و قد قال صاحب الجواهر: لا خلاف بين الخاصة و العامة نصا و فتوى في ان الشفيع يأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد^٢، أقول: بل هذا هو معنى الشفعة .

(و) كذلك يشترط (إسلامه إذا كان المشتري مسلما)

كما في معتبر السكوني^٣، ع عليه السلام «ليس لليهودي و النصراني شفعة .

و معتبر طلحة بن زيد، عليه السلام، عن أبيه، عن عليّ عليهما السلام بلفظ ليس لليهودي و النصراني شفعة ، قال في النجعة: و في نسخة مصححة زيادة «على مسلم».

١ لعل لمقصود: هل يلزم عرض الدو - التي يراد بيع - على الجار و يكون احق بها من غيره؟ و أجاب عليه السلام عن هذه الفقرة من السؤال بالنفي و ان الشفعة تختص بالشركاء.

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٥

٣ جواهر الكلا، ٦٧ - ٣٢٦

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٦ و رواه نفعه التهذيب عنه أيضا بلفظ ليس لليهود و النصراني شفعة .

د من لا يحضره الفقيه؛ - ، ص ١٨ .

و لو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام

(و لو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام)

يدل على ذلك صحيح علي بن مهزيار: سألت ابا جعفر الثالث عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها أو يبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال: ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال و الأ فليبيع و بطلت شفעתه في الارض، و ان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الى تلك البلدة و ينصرف و زيادة ثلاثة ايام اذا قدم، فان وافاه و الأ فلا شفعة له^١ و في سند الرواية الهيثم بن ابي مسروق النهدي و هو ممن لم يستثنه ابن الوليد من نادر الحكمة فالاقوى وثاقته و على فرض ضعفه فهي مجبورة بعمل الاصحاب .

و بمضمونه عبر في الفقيه فقال: و من طلب شفعة و زعم أن ماله غير حاضر و أنه في بلد آخر انتظر به مسيرة الطريق في ذهابه و رجوعه و زيادة ثلاثة أيام فإن أتى بالمال و إلا فلا شفعة له^٢.

هذا و يظهر من هذا الصحيح صحة الشفعة قبل وقوع البيع، وأنّ البائع لو عرض الشقص على الشريك فترك لم يكن شفعة بعد البيع من غيره، و به قال الصدوق و الشيخان و ابن حمزة، و إن قال الإسكافيّ و الحلبيّ ببقائها و لا عبرة بما في الدّعائم مرفوعاً عن

١ نص المال ينض اذا تحول الى نقد بعد ان كان متاعاً.

٢ وسائل الشيعا ١٧ ٣٢٤ الباب ١٠ من أبواب الشفعة الحديث ١

٣ الفقيه في شفעתه بعد خبر، ١٢ و بيان حكم دار طريقها مشترك

الصَّادِ عَلَيْهِ السَّلَامُ سئل عن الرَّجُلِ يَسَلِّمُ الشَّفْعَةَ قَبْلَ الْبَيْعِ، ثُمَّ يَقُومُ فِيهَا بَعْدَ الْبَيْعِ قَالَ: لَهُ أَنْ يَقُومَ مَا لَمْ يَسَلِّمْ بَعْدَ الْبَيْعِ « مع أَنَّهُ أَعْمَمٌ مِنْ إِعْرَاضِهِ قَبْلَ الْبَيْعِ كَمَا هُوَ الْمُدَّعَى .

و منه يظهر ما في قول المصنّف من اقتصاره على ثلاثة أيّام بل لا بد من الفتوى بما تضمنه الصحيح.

هذا و لا يفرّق بين ان يكون مقدار الثمن مساويا للقيمة السوقية او لا و ذلك لإطلاق البيانين المتقدمين من هذه الناحية .

(ما لم يتضرّر المشتري)

بدليل قاعدة لا ضرر لكن القاعدة لا تجري مع وجود الدليل المتقدم .

حصيلة البحث:

يشترط قدرة الشّفيح على الثّمن و إسلامه إذا كان المشتري مسلماً، و لو ادّعى غيبة الثّمن أجل ثلاثة أيّام إذا كان معه بالمصر فان اتاه بالمال و الّا فليبع و بطلت شفّعته في الارض سواء كان الثمن مساويا للقيمة السوقية ام لا ، و الظاهر صحة الشفّعة قبل وقوع البيع، وأنّ البائع لو عرض الشقص على الشريك فترك لم يكن شفّعة بعد البيع من غيره ، و ان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فليتنظر به مقدار ما يسافر الى تلك البلدة و ينصرف و زيادة ثلاثة ايام اذا قدم، فان وافاه و الّا فلا شفّعة له .

و تثبت للغائب

(و تثبت للغائب فإذا قدم أخذه، و للصبى و المجنون و السفیه و يتولى الأخذ لهم الرلى مع العبطة) بناءً على اشتراط تصرفاته بالعبطة و قد تقدم البحث عنه.

و يدلّ على ثبوتها للغائب و الصبىّ ما في معتبر السكونيّ عن الصادق عليه السلام في خبر (و قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: وصيّ اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إن كان له رغبة فيه، و قال للغائب: شفعا .

لكن الفقيه نسبه الى الرواية فقال: و في رواية السكونيّ، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ عليهم السلام - إلى - و قال عليّ عليه السلام: وصيّ اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كانت [له] رغبة و قال عليه السلام: للغائب الشفعة^٢ و ظاهره التردد فيها و الاقوى الثبوت.

(فإن ترك فلهم الأخذ عند الكمال)

أقول: أمّا الثبوت لو ترك الوليّ فلا دليل عليه و يمكن أن يكون ضرارا على المشتري و قد نفى، و التفريط من الوليّ لا منه، نعم مرسله الدعائم عن الصادق عليه السلام: الشفعة للغائب و الصغير كما هي لغيرهما إذا قدم الغائب و بلغ الصغير « تدل عليه لكن أخباره إذا لم يكن بها وثوق لا عبرة بها ولا يخفى ان اخباره لا اسناد لها مضافا الى عدم شهرة كتابه .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٦ و التهذيب في ١٤ من أخبار شفيعته.

٢ الفقيه (في خبره السابع من شفيعته)

و يستحق الأخذ بنفس العقد

(و يستحق الأخذ بنفس العقد)

لاطلاق ادلة الشفعة و لخصوص خبر هارون بن حمزة الغنوي المتقدم الشفعة في البيوع إذا كان شريكا فهو أحقّ بها بالتمنّ .

و يؤيده ما في الدّعائم عن الصادق عليه السلام: إذا انعقد البيع وجبت الشفعة قبض المال أو لم يقبض .

هذا بناء على انتقال المبيع إلى ملك المشتري بالعقد فلو أوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه .

(و ان كان فيه خيار) لعدم كون الخيار مانعا من حق الشفعة .

و أمّا قول المبسوطين إذا باع بشرط الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة للشفيع، و إن كان للمشتري وجبت الشفعة للشفيع لأنّ الملك ثبت للمشتري بنفس العقد و له المطالبة بعد انقضاء الخيار، و مثلهما القاضي .

و قول الإسكافيّ و البيع إذا كان على خيار المشتري وجبت الشفعة و إن كان على خيار البائع أو خيارهما لم يجب إلّا بعد تماما، فكما ترى .

(ولا يمنع الأخذ) بالشفعة (من التخاير) لاصالة بقاء الخيار .

(فلو اختار المشتري أو البائع الفسخ بطلت)

الشفعة و قد يستدل لذلك بان موضوع الشفعة البيع و قد انتفى .

و فيه: ان شفيع بعد اخذه بالشفعة انتفى محل خيار المشتري فيكون خياره من مصاديق السالبة بانتفاء الموضوع و عليه فلا يبطل خيار المشتري الشفعة ، نعم ان حق البايع اسبق من حق الشفيع لو اختار البايع الفسخ .

حصيلة البحث:

ثبتت الشفعة للغائب فإذا قدم أخذ، و للصبّي و المجنون و السفّيه و يتولّى الأخذ الولي، فإن ترك فليس لهم الاخذ بها عند الكمال ، و يستحقّ بنفس العقد و إن كان فيه خيار، و لا يمنع من التّخاير فإن اختار المشتري أو البائع الفسخ بطلت .

و ليس للشفيع أخذ البعض

(و ليس للشفيع أخذ البعض بل يأخذ الجميع أو يدع)

لثلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة و لأن حقه في المجموع من حيث هو المجموع كالخيار فلا دليل على جواز أخذ البعض فإنّ مورد أخبار الشفعة أخذ الكلّ إلّا أن يكون البعض تلف فله أخذ الباقي كما يأتي.

و يؤيده ما في الدّعائم عن الصادق عليه السلام: سئل عن البيع يقع على المشاع و المقسوم فن أراد أخذهما معا و إلّا يسلمهما معاً .»

(و يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد و لا يلزمه غيره من دلالة و وكالة و اجرة)

لأنها ليست من الثمن وإن كانت من توابعه و يشهد لذلك ايضا خير هارون بن حمزة الغنوي المتقدم حيث دل على ان الشفيع احق بالمبيع بالثمن .

قيل: يمان الاستدلال بلزوم باقي ما أنفق بأخبار لا ضرار، و بفحوى خير محمد بن علي بن محبوب عن رجل قال: « كتبت إلى الفقه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم و كان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا فلما قبضها و تحول عنها تهدمت الدار و جاء سيل جارف فهدمها و ذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال له ضع عني قيمة البناء فإنّ البناء قد تهدم و ذهب به السيل فما الذي يجب في ذلك؟ فوّه عليه السلام ليس له إلا الشراء و البيع الأوّل إن شاء الله .

و فيه: ما حديث نفي الضرر فانما هو يرفع الحكم الضرري و الضرر هنا ناشىء من قبل المشتري حيث اقدم على معاملة حكم فيها الشرع باستحقاق الشفيع المبيع بالثمن ، و اما الخبر فهو دال على لزوم الثمن الاول ولا اولوية فيه لغيره.

ثم أنه إذا كان مرسوما وضع شيء يسقط عن الشفيع ايضا لان البيع وقع على الثمن الثاني و الا فلا و يؤيد ذلك ما في الدعائم عن الصادق عليه السلام: إذا وضع البائع من المشتري بعد عقد الشراء ما يوضع مثله من المتبايعين وضع مثل ذلك من الشفيع و إن كان الذي وضع ما لا يوضع مثله، فإنما هو هبة و ليس يوضع عن الشفيع».

ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله

(ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله و ان كان قيميا فقيمه يوم العقد)

قال الشهيد الثاني: و قيل: لا شفعة هنا «فيما لو كان الثمن قيميا» لتعدّر الأخذ بالثمن، و عملا برواية لا تخلو من ضعف و قصور عن الدلالة، و على الأوّل يعتبر قيمته يوم العقد^١.

قلت: ذهب إلى الأوّل المفيد و الحلبيّ و المبسوط استنادا الى اطلاق ادلة الشفعة.

و ذهب إلى الثاني الخلاف و ابن حمزة، و هو ظاهر الإسكافيّ حيث قال: إذا انتقل عنه بعروض لم يجعل عوضا عن ثمن، لم يكن للشفيع شفعة إلّا أن يردّ على المشتري ملك العين بذاتها لا قيمته» و هو ظاهر القاضي حيث قال: و إذا طلب إنسان بشفعة فوجبت له كان عليه من الثمن مثل ما وزنه فإن كان البيع بالنقد وجب عليه نقدا و إن كان نسيئاً - إلخ».

و في المسألة قول آخر: و هو البيع بالنقدين لا بكلّ مثليّ، ذهب إليه ابن الوليد و مال إليه ابن بابويه ففي الفقيه و كان شيخنا محمّد بن الحسن يقول: إنّما الشفعة في ما اشترت بثمان معلوم ذهب أو فضة و يكون غير مقسوم، و حديث عليّ بن رثاب يؤيد ذلك^٢ و أشار الصدوق في قوله و حديث عليّ بن رثاب» إلى ما رواه صحيحا عن

١ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلاتر)؛ - ، ص ٤٠٤

٢ من لا يحضره الفقيه - ص ١٢ باب الشفعة

الحسن بن محبوب، عن عليّ ابن رثاب، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق و متاع و بزّ و جوهر، فقال: ليس لأحد فيها شفعة^١ حيث نفى الشفعة فيما إذا كان الثمن قيما، بل المنصرف منه عرفا هو النقدين حيث لا فرق عرفا بين المتاع وبين الحنطة والشعير من المثليات، و روى الخبر التّهذيب^٢ و في طريقه ابن سماعة و الضعف إنّما في طريق التّهذيب دون الفقيه فإسناده إلى الحسن بن محبوب صحيح. و منه يظهر لك ما في قوله و عملا برواية لا تخلو عن ضعف^٣ و اليه ذهب الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الإجماع و العلامة في المختلف اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع اليقين، و عاهه فالاقوى عدم ثبوت الشفعة الّا في ما كانت بثمان معلوم ذهب أو فضّا - و المراد النقدين و عليه فيشمل ما يقوم مقامهما من الاوراق النقدية حسب الفهم العرفي - عملا بالصحيح المتقدم و الذي به تقييد الاطلاقات .

حصيلة البحث:

ليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ الجميع أو يدع و يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد، و لا يلزمه غيره من دلالة أو وكالة، و الاقوى عدم ثبوت الشفعة الّا في ما كانت بثمان معلوم من النقدين و ما يقوم مقامهما من الاوراق النقدية .

و هي على الفور

(و هي على الفور)

١ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٨٠

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان) - ص ٦٧ . ١٤ باب الشفعة

كما ذهب إليه الشيخ مدعيا عليه الاجماع و ابن حمة و القاضي و لكن ذهب إلى التراخي الإسكافي و علي بن بابويه و المرتضى مدعيا الاجماع على عدم الفورية و الحلبي و هو ظاهر الحلبي.

و الاقوى هو الأول على تفصيل في إحضار الثمن ففي صحيح علي بن مهزيار، عن الجوا عليه السلام: «سألته عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر لمال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام فإن أتاه بالمال و إلا فليبع و بطلت شفعته في الأرض، و إن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما سار الرجل إلى تلك البلدة و ينصرف و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم فإن وافاه و إلا فلا شفعة له^١ و هيثم بن ابي مسروق النهدي ممن لم يستثنه ابن الوليد من نواذر الحكمة فالاقوى وثاقته.

و أما ما في الدعائم مرفوعا عن الصاد عليه السلام في الشفيع يحضر وقت الشراء ثم يغيب ثم يقدم فيطلب شفعته؟ قال: هو على شفعته ما لم يذهب وقتها، و وقت الشفعة للحاضر البالغ سنة فإذا انقضت السنة بعد وقت البيع و لم يطلب شفعة فلا شفعة له^٢ فلا عبرة به.

و اما ما ورد من ان الشفعة لمن واثبها^٣ ، و الشفعة كحل العقال فلم يرد من طرقنا.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١، ص ٦٧ - ١٦

٢ نيل الاوطار للشوكاني ٦ ٨٧

٣ سنن البيهقي ١ ١٠٨

وقد يقال بكونه متراخيا الى الحد الذي يلزم فيه الضرر تمسكا بالاستصحاب، فانه جار
ألا بناء على المبنى القائل بعدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية او في موارد
الشك في المقتضي.

وفيه: انه مع وجود الدليل لا تصل النوبة الى الاصل العملي .

(و إذا علم و أهمل بطلت)

قد عرفت ضمّن صحيح عليّ بن مهزيار المتقدم في العنوان السابق مهلة ثلاثة أيام له
في إحضار المال و أمّا الأخذ فعلى الفور.

هذا و لا يخفى عدم ثبوت الشفعة بالجوار و ذلك لقصور في المقتضي مضافا الى صريح
رواية الغنوي المتقدمة.

و لا تسقط الشفعة بالفسخ

(و لا تسقط الشفعة بفسخ المتعقب للبيع بتقاييل)

لأن التقاييل لاحق للعقد و الشفعة تثبت بالعقد فتقدم عليه .

(أو فسخ بعيب)

لأن استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه، إذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير،
و دخوله في ملكه إنما يتحقق بوقوع العقد صحيحا، و في هذا الوقت تثبت الشفعة
فية رنان - الشفعة و الفسخ - و يقدم حق الشفيع، لعموم أدلة الشفعة للشريك، و
استصحاب الحال .

(و لا بالعقود اللاحقة كما لو باع أو وهب أو وقف)

لأنه بعد ثبوت حقه بالبيع الأول لم يعلم سقوطه بما تعقبه فيستصحب.

(بل للشفيع إبطال ذلك كله و له أن يجيز البيع و يأخذ البيع الثاني)

و يؤيده ما في الدعائم عن الصاد عليه السلام إذا بيع الشقص مرارا في مدة الشفعة فللشفيع أن يقوم على من شاء من المشتريين:».

و الشفيع يأخذ من المشتري و دركه عليه

(و الشفيع يأخذ من المشتري)

لا من البائع، لأنه المالك الآن (و دركه) أي درك الشقص لو ظهر مستقا (عليه) أي المشتري فيرجع الشفيع على المشتري بالثمن و بما اغترمه لو أخذه المالك هذا اذا كان المشتري عالما بالغصبة والا ففيه وجهان كما تقدم فيمن قدم طعاما لغيره .

و للشفيع أن يأخذ من البائع إذا صمم على البيع لا ما إذا لم يرد البيع، و يدل عليه صحيح علي بن مهزيار المتقدم عن الجواب عليه السلام: «سألته عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام فإن أتاه بالمال و إلّا فليبيع و بطلت شفعته في الأرض - الخبر».

و أخذه من المشتري إنما كان لأنه كان أحقّ ببيع المالك منه من غيره كما هو مقتضى صحيح الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام «في المملوك بين شركاء فبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحقّ به أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحد .

ثم ان حق الشفعة قابل للإسقاط بدون عوض او معه دون النقل و ذلك لانه حق و لا يحتمل كونه حكما شرعيا لكي لا يقبل الاسقاط.
و اما عدم قابليته للنقل فيكفي لإثباته عدم الدليل على قبوله لذلك .

حصيلة البحث:

و لا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب بتقاييل أو فسخ لعيب، و لا بالعقود اللاحقة كما لو باع أو وهب أو وقف بل للشّفع إبطال ذلك كلّه، و له أن يجيز و يأخذ بالبيع الثاني، و الشّفع يأخذ من المشتري و دركه عليه، و حق الشفعة قابل للإسقاط بدون عوض او معه دون النقل .

و الشفعة تورث كالمال بين الورثة

(والشفعة تورث)

عن الشفع كما يورث الخيار، و حد القذف، و القصاص، في أصح القولين، لعموم أدلة الإرث. ذهب إلى موروثيتها المفيد و المرتضى و الحلبيّ و الشيخ في موضع من

تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان) - ، ص: ٦٦ - ١٢ قلت: وقد تقدم هذا الصحيح ص ٧٨ وذكرنا ان في ذيله اشكالا .

الخلافة و هو المفهوم من الكافي حيث لم يرو خبره والصدوق حيث نسبته الى الرواية فقال: و في رواية طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي عليه السلام: الشفعة لا تورث .

وقيل: لا تورث ذهب اليه الشيخ في النهاية و المبسوط و القاضي و ابن حمزة استنادا الى خبر طلحة المتقدم .

و يؤيده ما في المستدرک عن البحار عن كتاب الإمامة لعلّي بن بابويه، عن هارون بن موسى، عن محمد بن عليّ، عن محمد بن الحسن، عن عليّ بن أسباط، عن ابن فضال، عن الصادق، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام، عن النبيّ صلى الله عليه و آله الشفعة لا تورث قلت: ولا يخفى ما فيه من اشكال فابن فضال لا يروي عن الصادق عليه السلام و أيضا الظاهر أقدميّة عليّ بن بابويه، عن هارون بن موسى التلعكبري.

و كيف كان فحيث لا وثوق بالخبرين فالاقوى هو الاول و انها تورث (كالمال) فتقسم (بين الورثة) على نسبة سهامهم، لا على رؤوسهم، فللزوجة مع الولد الثمن، و لو عفى أحد الوراث عن نصيبه لم تسقط، لأن الحق للجميع، فلا يسقط حق واحد بترك غيره (فلو عفوا إلاً واحدا أخذ جميع، أو ترك) حذرا من تبعض الصفقة على المشتري .

و يجب تسليم الثمن أولا ثم الاخذ

(و يجب تسليم الثمن أولاً)

١ الفقيه (في ٦ من أخبار شفيعته) و التّهذيب (في ١٨ من أخبار شفيعته)

تداركا لقهر المشتري (ثم الأخذ) أي تسلّم المبيع (إلّا أن يرضى الشفيع) المشتري و الظاهر وقوع كلمة الشفيع من سهو القلم (بكونه) أي الثمن (في ذمته) فله أن يتسلم المبيع أولاً، لأن الحق في ذلك للمشتري فإذا أسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك.

و لا يصحّ الأخذ إلّا بعد العلم بقدره و جنسه

(و لا يصحّ الأخذ إلّا بعد العلم بقدره و جنسه)

و وصفه، لأنه معاوضة تفتقر إلى العلم بالعوضين كما تقدم في البيع .

(ذو أخذه قبله لغا و لو قال: أخذته بمهما كان) للغرر، و لا تبطل بذلك شفيعته.

حصيلة البحث: الشفعة تورث كالمال بين الورثة، فلو عفوا إلّا واحداً أخذ الجميع أو ترك، و يجب تسليم الثمن أوّلًا ثمّ الأخذ إلّا أن يرضى المشتري بكونه في ذمّته، و لا يصحّ الأخذ إلّا بعد لعلم بقدره و جنسه، فلو أخذ قبله لغى و لو قال: أخذته بمهما كان .

و لو انتقل الشقص بهبة أو صلح أو صداق فلا شفعة

(و لو انتقل الشقص بهبة أو صلح أو صداق فلا شفعة)

و ذلك لاختصاص ادلة الشفعة بالبيع و يؤيده خبر أبي بصير، عن الباقر عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له، و له في تلك الدار شركاء، قال: جائز له و لها، و لا شفعة لأحد من الشركاء عليها .

و في الفقيه قبل هذا الخبر و كان شيخنا محمد بن الحسن يقول: ليس في الموهوب و المعاوض به شفعة، إنما الشفعة في ما اشترت بثمن معلوم ذهب أو فضة « كما تقدم ذلك .

و اما ما قاله المصنف من الصلح فصحيح إن كان صلحا لا ينطبق على البيع - مثل الصلح على دعاويه غير الثابتة أو حقوقه غير المعينة - و إلا فلا لأنه بيع بدل لفظه كما تقدم تحقيقه في كتاب الصلح.

ثم لم نقف على معمم سوى الإسكافي، و الظاهر كونه أحد موارد عمله بالقياس الذي نسب إليه، و إلا فقد عرفت أن موارد الأخبار فيها البيع.

و لو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير

(و لو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير، أو أبراه من الأكثر) و لو حيلة على ترك الشفعة (أخذ الشفيع بالجميع)

إن شاء، لأنه الثمن و الباقي معاوضة جددة، أو إسقاط لما ثبت. و مقتضى ذلك أن الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري، و جائز للبائع أخذه، و إن كان بينهما مواطاة

على ذلك، إذ لا يستحق المشتري أن يأخذ من الشفيع إلّا ما ثبت في ذمته، و لا يثبت في ذمته إلّا ما يستحق البائع المطالبة به.

و يؤيده ما في المدعائم عن الصادق عليه السلام: إذا وضع البائع من المشتري بعد عقد الشراء ما يوضع مثله فإنما هو هبة للمشتري و ليس يوضع عن الشفيع».

أقول: هذا صحيح إذا كان البيع لا عن تواطئ بحيث لم يكن للبائع حقّ أن لا يقبل العوض الأقلّ، و أمّا لو يكن للبائع حقّ كأن وقع البيع على الأقل و مواطأتهما مجرد خداع ثبتت الشفعة بالاقبل .

هذا و قال الشيخ: إذا حطّ البائع من الثمن قبل انقضاء خيار المجلس أو الشرط كان حطّا من الشفيع، و قال الحلبي: لا فرق بين قبل انقضائه و بعده.

قلت: الصحيح ما تقدم انفا من أنّه إذا كان مرسوما وضع شيء يسقط عن الشفيع أيضا لان البيع وقع على الثمن الثاني و الّا فلا .

حصيلة البحث:

لو انتقل الشقص بهبة أو صداق فلا شفعة، و لو اشتراه بثمن كثير ثمّ عوضه عنه بيسير أو أبراه من الأكثر أخذ الشفيع بالجميع أو ترك الشفيع نعم لو كان تواطأهما على الأكثر مجرد خداع ثبتت الشفعة بالاقبل .

و لو اختلف الشفيع و المشتري في الثمن

(و لو اختلف الشفيع و المشتري في الثمن حلف المشتري)

على المشهور فذهب إليه الشيخان و الديلمى و الحلبي و الحلبي، لأن حق الشفيع فيما يدعيه متفرع على ثبوت البيع بالمقدار الذي يدعيه و هو لم يثبت كما و ان المالك لا يزال ملكه إلا بما يدعيه و عليه فالقول قول المشتري، و هو من مصاديق قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به بناءً على صحة القاعدة.

و قال الإسكافي: إذا اختلف الشفيع و المشتري في الثمن كانت البيّنة على الشفيع في قدر الثمن إذا لم يقرّ له بالشفعة فإن أقرّ بها لمشتري كانت البيّنة في قدر الثمن عليه، و إلا كانت يمين الشفيع لأنه لا يستحقّ عليه زيادة على ما يقرّ له به من الثمن». قلت: الظاهر أنّ مراده بإقرار المشتري للشفيع بالشفعة إقرار المشتري بأنّ الشريك يستحقّ الشفعة في معاملتي هذه على ما اشترت فكأنه أقرّ له - فياً بدعواه و إلا فلا معنى لإقرار المشتري كلياً، فالحكم بالشفعة إنّما هو حكم الشريعة لا يستطيع المشتري عدم الإقرار بها، و ممّا نقلنا يظهر لك ما في نسبة الشهيد الثاني إلى الإسكافي من تقديم قول الشفيع مطلقة .

و يؤيد ذلك ما في الدّعائم مرفوعاً عن الصادق عليه السلام: إذا اختلف المشتري و الشفيع في ثمن الدار، فالقول قول المشتري إذا جاء بما يُشبهه مع يمينه إن لم تكن للشفيع بينة . و الظاهر ان المراد من قوله «إذا جاء بما يُشبهه» اي الثمن يعني ان دعواه في الثمن متعارفة و عليه فلا يمكن العمل بالخبر في هذه الفقرة لعدم حجية الخبر .

١ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (د كلاتر)؛ - ، ص ٤١٤

٢ د ائم الإسلام؛ - ، ص ٠ - ٢٧٨

و لو ادعى أن شريكه اشترى بعده حلف الشريك

(و لو ادعى أن شريكه اشترى بعده)

و أنه يستحق عليه الشفعة فأنكر الشريك التأخر (حلف الشريك) لأنه منكر، و الأصل عدم الاستحقاق .

(و يكفيه الحلف على نفي الشفعة)

عند المصنف فانه و إن أجاب بنفي التأخر إلا أن الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه، و ربما كان صادقا في نفي الاستحقاق و إن كان الشراء متأخرا لسبب من الأسباب المسقط للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه.

و فيه: لزوم مطابقة حلفه على مورد الدعوى من نفي التأخر على تقدير الجواب به.

و لو تداعيا سبق تحالفا

(و لو تداعيا سبق تحالفا)

لان كلا منهما مدع ومنكر وقد بين حكمه في الشريعة وعليه فلا تصل النوبة الى القول بالقرعة. فإذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر (و لا شفعة) لانتفاء سبق.

حصيلة البحث:

و لو اختلف الشفيع و المشتري في الثمن حلف المشتري، و لو ادعى أن شريكه اشترى بعده حلف الشريك و لا يكفي الحلف على نفي الشفعة بل اللازم مطابقة حلفه على مورد الدعوى ، و لو تداعيا السبق تحالفا و لا شفعة .

(كتاب السبق و الرماية)

أقول: و الاصل في كتاب السبق و الرماية الشيخ في مبسوطه مستندا فيه إلى أخبار العامة و تبعه الحلبي، و سبقه الإسكافي الذي كان مثل الشيخ في مبسوطه يذكر فروع العامة، و حيث لم يكن فيه ذكر في فقه القدماء بسط المبسوط في فروعه بسطا، و لم يذكر المتأخرون جميعها، كما أن في كتب الحديث لم يذكر له بابا و إنما الكافي ذكر الأخبار المتقدمة في جهاده، و التهذيب لم يذكر شيئا منها سوى خبرا في البيئات من حيث اشتماله على الشهادة، كما أن الصدوق أيضا ذكر فيه خبرا في من يجب ردّ شهادته من حيث قبول الشهادة و عدمه.

حقيقة السبق و الرماية

السب - بسكون الباء - معاملة تتضمن اجراء الخيل و ما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الاجود منها.

و الرماية معاملة تتضمن رمي السهام نحو الهدف للتعرف على الحاذق من المترامين و عليه فهم عقدا و ذلك انهما لا يتحققان إلا بعد اتفاق شخصين أو أكثر عليهما، و لا يكفي الايجاب من طرف واحد لتحقيقهما.

نعم بناءً على كونهما جعلا - كما هو المنسوب للشيخ والعلماء - فهما ايقاع و لا حاجة في تحققهما إلى القبول بل يكفي البذل، كما يكفي في مثل: من ردّ عليّ سيارتي المسروقة فله كذا.

ألا ان ذلك صحيح لو كان البذل من شخص ثالث أجنبي، و اما إذا كان منهما باتفاق بينهما فلا يحتل كونهما جعالة .

و لا تخفى مشروعية المعاملتين المذكورتين لكثرة الروايات الدالة على صحتها كموثقة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي بن الحسين عليهم السلام: ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله أجرى الخيل و جعل سبقه ' أواقى من فضة ' و صحيحة - ص بن البحري عن أبي عبد الله عليه السلام انه كان يحضر الرمي و الرهار .

هذا و يطلق السبق في الأخبار على ما يشمل الرماية كما في صحيح حفص عن الصادق عليه السلام: لا سبق إلا في خفّ أو حافر أو نصل يعني النضال و خبر عبد الله بن سنار فإن المراد بالنّصل الرماية و قد سمّاه سباً كالسبق بالإبل و الخيل، و لكن في المبسوط

١ جواهر الكلا، ٢٨، ٢٢٣

٢ سبق بفتح السين و الباء: العوض المجعول للسابق. و يقال له: الخط - بفتح الحاء و الطاء - أيضا. و سبق بفتح السين و سكون الباء: مصدر بمعنى المعاملة المتقدمة. و الأواقي: جمع أوقية.

٣ وسائل الشيعة ١٣، ١٣٤٥، ب ١ من أحكام السبق و الرماية الحديث ١٠

٤ وسائل الشيعة ١٣، ٣٤٨، الباب ٢ من أحكام السبق و الرماية الحديث ٤

٥ وسائل الشيعة، - ٩، ص ٥٢، باب - ١

٦ وسائل الشيعة، - ٩، ص ٥٣، باب - ٢

النضال اسم يشتمل على المسابقة بالخيال والرّمي معا، و لكلّ واحد منهما اسم ينفرد به فالمناضلة في الرّمي والرّهان في الخيل».

أحكام السبق و الرماية

- (و انما ينعقد السبق من الكاملين)

بالبلوغ و العقل لانهما من القود وهي لا تصح من الصبي والمجنون كما تقدم في كتاب البيع .

(الخالين من الحجر) لأنه يقتضي تصرفا في المال.

- (على الخيل) و الإبل لورود النصّ الخاصّ فيهما (و البغال و الحمير)

و هي داخلة في الحافر المثبت في صحيح حفص عن الصادق عليه السلام: لا سبق إلا في خفّ أو حافر و نصل يعني النضال^١.

(و الإبل و الفيلة)

و هما داخلان في الخف لكن قيل: الظاهر انصرافه إلى الأوّل. قلت: و هو ممنوع، قال: في المبسوط: و أمّا الخفّ فضربان إبل و فيلة، فأما الإبل فيجوز المسابقة عليه لقوله تعالى ﴿فَمَا أُوجِفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ و الركاب الإبل. و للخبر و لأنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله سابق بناقته العضباء. و أمّا الفيل فقال قوم: لا يجوز لأنّه ليس ممّا يكرّ و يفرّ، و

١ وسائل الشيعة، - ٩ ، ص: ٥٢ باب - ١ الحافر اسم فاعل، و حافر الدابة هو بمنزلة القائم للإنسان، و الخف - بالضم - للبعير و النعام بمنزلة الحافر لغيرهما، و المراد صاحب الخف و صاحب الحافر من الدواب.

قال آخرون: يجوز و هو الأظهر، و الأقوى عندنا لعموم الخبر: . قلت: و هو الأقوى لعموم صحيح حفص المتقدم.

و ردّد فيه الإسكافيّ فقال: المجمع عليه ما يكون به القوّة على حرب الأعداء في الدّين و النكاية لهم و الرّهبة و ما به يصل البأس إليهم بأيّ وجه كان الخيل و الإبل من الحيوان و الرّمي عن القسي بذي النصل من السّهام و قد أجازّه قوم بالمزاريق و البغال و الحمير و غير ذلك من الحيوان».

(و على السيف و السهم و الحراب)

و هي داخلة في النصل : و النصل لغةً: حديدة السهم و الرمح و السيف .

(لا بالمصارعة و السفن و الطيور و العدو و رفع الأحجار)

و رميها و نحو ذلك لدلالة صحيح حفص المتقدم على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة.

قال الشهيد الثاني: «هذا إذا تضمن السبق بذلك العوض أما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته إن روي السبق بسكون الباء - ليفيد نفي المصدر و إن روي بفتحها كما قيل إنه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على أصل الإباحة إذ لم يرد نفي ما يدل على تحريم هذه الأشياء

خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها و لو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الأمرين يسقط دلالته على المنع .

أقول: و في خبر التهذيب الاتي بعد ذكر الرهان في الخفّ و الحافر و الرّيش و ما سوى ذلك قمار حرام» دلالة على عدم جواز الرهان في المصارعة و السفن و الطيور و العدو و رفع الأحجار و غيرها، و أمّا بدونه فليس بحرام لكنه ضعيف سنداً.

و مما يشهد للجواز بلا رهان حسنة زيد الشحام، عن الصّاحِبِ، عن آبائه عليهم السلام: «أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله دخل ليلة بيت فاطمة عليها السلام و معه الحسنان عليهما السلام فقال لهما: قوما و اضطرعا، فقاما ليصطرعا و قد خرجت فاطمة عليها السلام لبعض حاجاتها فسمعت النبيّ صلّى الله عليه و آله يقول إنّه: يا حسن شدّ على الحسين فأصرعه، فقال: يا أبة أ تشجّع الكبير على الصغير؟ فقال: يا بنيّة أما ترضين أن أقول: أنا يا حسن شدّ على الحسين فأصرعه، و هذا جبرئيل يقول: يا حسين شدّ على الحسن فأصرعه .

و أمّا ما نقله ابن أبي جمهور الأحسائي «أنّ في الحديث أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم خرج يوماً إلى الأبطح فرأى أعرابياً يرعى غنماً له و كان موصوفاً بالقوّة فقال له الأعرابي: هل لك إلى أن تعود، فقال: ما تسبّق؟ قال: شاة أخرى فصارعه فصرعه صلّى الله عليه و آله فقال الأعرابي: اعرض عليّ الإسلام فما أحد صرعني غيرك، فعرض عليه

١ الروضة البهية (المحشى - كلانتر)؛ - ، ص ٢٢ ؛ كتاب السبق و الرماية.

٢ الأمايلي للصدوق ص ٤٣ - ٨

الإسلام و ردّ عليه غنم^١ فمضافا الى ضعف اصل الكتاب و المؤلف انه ضعيف سندا مضافا الى اعراض اصحاب عنه و لذا ذكرت فيه بعض التوجيهات كأن يكون ذلك منه صلّى الله عليه و آله بمحض صورة، لردّها عليه أخيرا و كان غرضه إسلام الرّجل أو لأنّ مال الكافر حلال .

و قال في المبسوط « المسابقة بالمصارعة بغير عوض أجازته قوم بعوض و فيه خلاف فمن أجازته قال لما روي أنّ النّبِيّ صلّى الله عليه و آله خرج إلى الأبطح فرأى يزيد بن ركانة يرمى أعنزاه فقال للنّبِيّ هل لك في ان تصارعني؟ فقال النبي ما تسبق لي فقال: شاة فصارعه فصرعه، فقال للنبي صلى الله عليه و آله هل لك في العود؟ فقال النبي صلى الله عليه و آله ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه، فقال للنبي اعرض علي الإسلام، فما أحد وضع جنبي على الأرض، فعرض عليه الإسلام فأسلم و رد عليه غنمه و الأقوى أنه لا يجوز لعموم الخبر^٢ قلت: والخبر الذي ذكره من روايات العامة لاحجية فيه كما لا يخفى.

و قال المبسوط ايضا: «جوز بعض العامة المسابقة بالأقدام بما رووا عن عائشة كنت مع النّبِيّ في غزاة فقال للقوم تقدّموا فتقدّموا. فقال: تعالي اسابقك، فسابقته برجلي فسابقته فلمّا كان في غزاة أخرى قال للقوم: تقدّموا فتقدّموا، و قال: تعالي اسابقك فسابقته

١ عوالي الثالي العزيزية في الأحاديث الدينية، - ، ص ٦٧ - ٨

٢ المبسوط في فقه الإمامية؛ - ، ص ٢٩١

فسبقني و كنت قد نسيت، فقال: يا عائشة هذه بتلك و كنت بدنت^١ قلت: و هو مضافا الى ضعفه سندا من موضوعاتهم الركيكة و من ادعاءاتها الجلفة كما لا يخفى.

ثم ان عدم الجواز في الطيور إجماعي، و أمّا ما في الفقيه قائلًا و روي عن العلاء بن سيابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بحمام؟ قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، قلت: فإن من قبلنا يقولون: قال عمر: هو شيطان، فقال سبحان الله أما علمت أنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ قال: إنّ الملائكة لتنفّر عند الرّهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخف و الريش و النصل، فإنّها تحضرها الملائكة و قد سبق النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ أسامة بن زيد و أجرى الخيل الظاهر في جواز السبق بالحمام لاستدلاله لعدم البأس بلعب الحمام بأنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ قال بعدم نفر الملائكة من رهان الريش، فمع ضعفه سندا شاذّ متروك ولذا قيل بحمله على التقية.

و يؤيده خبر الجعفریات عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام: «أنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ رأى رجلا يرسل طيراً فقال: شيطان يتبع شيطان» و قال: الحمامات الطيارات حاشية المنافقين.

مع أنّ التهذيب روى الخبر عن العلاء بن سيابة بدون هذه الفقرة «قلت: فإن من قبلنا يقولون: قال عمر: هو شيطان، فقال سبحان الله أما علمت» فقال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام، فقال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق» ثمّ قال:

١ المبسوط في فقه الإمامية؛ ص ٢٩٠

٢ الفقيه باب من يجب ردّ شهادته، و من يجب قبول شهادته في خبره ٢٣

٣ الجعفریات (الأشعثيات) ص ١٧٠

من الريش هو النصل^١ فلا وجه لذكر النصل بعد ذكر الريش، واما ما رواه الفقيه ايضا مرفوعا في موضع آخر فقال: قال الصادق عليه السلام: إن الملائكة - إن^٢ - فهو نفس خبر ابن سيابة وأنه أخذه من خبره ذلك.

و الأصل في اللّعب بالحمام حديث وضعه القاضي أبو البختريّ ففي تاريخ بغداد في ترجمته قال زكريّا السّاجي بلغني أنّ أبا البختريّ دخل على الرّشيد و هو قاضٍ و هارون إذا ذاك يطير الحمام فقال: هل تحفظ في هذا شيئا فقال: حدّثني هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أنّ النّبيّ كان يطير الحمام، فقال: اخرج عني لولا أنّه رجل من قريش لعزلته، وقيل لأحمد ابن حنبل: تعلم أحدا روى لا سبق إلّا في خوف أو حافر أو جناح؟ فقال: ما روى هذا إلّا ذاك الكذّاب أبو البختريّ.

و م يقل بجوازه أحد منّا و إنّما نقله الخلاف عن الشافعي في قول له على خلاف المذهب عندهم لفائدة نقل الكتب و معرفة الأخبار.

حكم السبق والرماية في وسائل القتال الحديثة

هذا و يصح اجراء هاتين المعاملتين على وسائل القتال الحديثة و لا يختص بما إذا كان على السيف و سهام و الخيل و الابل و ما شاكل ذلك فان النصوص و ان اقتضت عليها، كما في صحيحة حفص عن أبي عبد الله عليه السلام: لا سبق الا في خوف أو حافر أو

١ قال في مختار الصحاح ص ٦٦ : «راش السهم ألزق فيه الريش» فالمراد من الريش اذن هو السهم وقال في

ص ٦٣ : النصل: نصل السهم والسيف والسكين والرمح.

٢ وسائل الشريعة، - ٩، ص ٥١ باب - ٦

نصل^١ إلا ان تخصيصها بالذكر هو من جهة كونها الوسائل الحربية المتداولة تلك الفترة ولا ينبغي فهم الخصوصية لها كما هو واضح؛ لفهم العرفي.

حصيلة البحث:

إنما ينعقد السبق من الكاملين بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر على الخيل والبغال والحمير والإبل والفيلة، وعلى السيف والسهم والحراب لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو، ويصح اجراء هاتين المعاملتين على وسائل القتال لحديثه .

لابدية الايجاب والقبول

- (و لا بدّ فيها) اي المسابقة (من إيجاب و قبول على الأقرب)

لأنها من العقود وأشار بقوله على الأقرب « إلى الخلاف في كونها من العقود الجائزة كالجعالة كما ذهب إليه المبسوطان فلا يحتاج إلى قبول، أو اللازمة كالإجارة فيحتاج كما ذهب إليه الحلبي واختاره المصنف .

و يستدل للقول بكونها جعالة بانه لا دليل على وجوب تعيين المسابق مضافا الى أنّ الخلاف ليس فيه مطلقا ففي المبسوط إذا تسابقا أو تناصلا و أخرج كل واحد منهما سبقا و أدخل بينهما محللا فهل ذلك من العقود الجائزة أو اللازم؟ فمن قال من العقود اللازمة، قال لزم، و يلزم الوفاء به، و متى أراد أحدهما أن يخرج منه نفسه بعد التلبس

وسائل الشيعا ١٣ ٣٤٨ الباب ٣ من أحكام السبق و الرماية الحديث ١

بالمناضلة أو قبل التلبس و بعد العقد، لم يكن له ذلك و من قال من الجائزة، قال هو كالجعالة و أيهما أراد إخراج نفسه من السباق، كان له ذلك .

أقول: لو توافق اثنان . لمى السباق لامعنى لكون هذا التعاقد من الجعالة و كونه من العقود لا يتنافى مع وقوع الجعالة فيه و يشهد لصحة الجعالة فيه موثق محمد بن يحيى، عن غياث بن إبراهيم، عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام، عن علي بن الحسين عليهما السلام: «أن النبي صلى الله عليه و آله أجرى الخيل و جعل سبقها أواقي من فضة^١ و ظاهره أنه جعل السبق لمن سبق عموماً، و محمد بن يحيى في سنده هو الخزاز لا العطار شيخ الكليني، فان الكليني بنى سنده على سند الخبر السابق عليه و هو: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن يحيى، عن طلحة بن زيد، عن عليه السلام لكنه غفل عن فصل خبر عبد الله بن سنان الذي لم يقع الخزاز فيه، فالخبر ليس بمرسل كما توهم .

و مثله موثق الحسين بن علوان عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أن النبي صلى الله عليه و آله سابق بين الخيل و أعطى السوابق من عند .

كما و ان الاقوى انه عقد لازم و ذلك لاصالة اللزوم في مطلق العقود كما تقدم.

هذا و يتحقق الايجاب و القبول فيها بكل ما يدل عليهما و ذلك لإطلاق دليل المشروعية.

١ المبسوط في فقه لإمامية؛ ص ٣٠٠

٢ الكافي (في باب فضل ارتباط الخيل ٢٢ من أبواب جهاده)

٣ قرب الإسناد (ط - الحديثة) ص ١ / ٢٩٠

(و تعيين العوض)

و هو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا و جنسا و وصفا فالتعيين شرط صحة العقد و ذلك للغرر كما تقدم في كتاب الاجارة الاستدلال له.
و في التذكرة أن تعيين العوض ليس بشرط و إنما المعتبر تعيينه لو شرط وقد يستدل له بظاهر خبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام في إجراء النبي صلى الله عليه و آله الخيل و سبقها من ثلاث نخلات فأعطي السابق عذقا، و أعطى المصلي عذقا، و أعطى الثالث عذقة .

و فيه: ان الخبر لا علاقة له بعقد السبق و انما هو من موارد الجعالة كما تقدم انفا.

(و يجوز كونه منهما معا)

و من أحدهما و فائدته حينئذ أن البازل إن كان هو السابق أحرز ماله و إن كان غيره أحرزه .

(و من بيت المال)

لأنه معد للمصالح و هذا منها لما يه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه إقامة نظام الجهاد .

(و من أجنبي)

سواء كان الإمام أم غيره و على كل تقدير فيجوز كونه عينا و دينا حالا و مؤجلا .

و اما جواز ان يكون السبق من أجنبي أو بيت المال أو المتراهنين فلا إطلاق دليل المشروعية.

(و لا يشترط لمحلل)

و هو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيتسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ، ثم إن سبق أخذ العوض و إن لم يسبق لم يغرم و هو بينهما كالأمين و إنما لم يشترط تمسكاً باطلاق دليل المشروعية و تناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه و للاصل.

قال في المختلف السابق إن كان من ثالث أو من أحدهما جاز و إن لم يدخل المحلل إجماعاً فإن أخرج كل منهما سبقاً و قالوا: من سبق فله العوضان، قال ابن الجنيدي: لم يصح إلا بالمحلل، و روى أبو هريرة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مِنْ أَدْخَلَ فِرْسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَ قَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ، وَ مِنْ أَدْخَلَ فِرْسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَ هُوَ لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ» و إذا كان مع أمن أن يسبق يكون قماراً فمع عدمه أولى و قال: و اشترط أيضا المحلل في النضال. و قال في المبسوط عندي أنه لا يمنع جوازه لأن الأصل الإباحة و الرواية عندنا ضعيفا». قلت: و أصل المحلل لم يرد في أخبارنا بل في أخبار العامة كما في خبر أبي هريرة المتقدم. و لم يظهر لابن الجنيدي دليل في المقام.

حصيلة البحث:

و لا بد في المسابقة من إيجاب و قبول بكل ما يدل عليهم و تعيين العوض الذي يبذل للسابق منهما قدرا و جنسا و وصفا ، و يجوز كونه منهما معاً و من بيت المال و من

أجنبيّ، و لا يشترط المحلّل و هو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيتسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما .

و يشترط في السبق تقدير المسافة

(و يشترط في السبق تقدير المسافة ابتداءً و غايةً)

لثلا :زم الغرر و لثلا يؤدي إلى التنازع و لاختلاف الأغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لأن من الخيل ما يكون سريعا في أول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة و منها ما هو بالعكس فينعكس الامر .

(و تقدير الخطر) و هو العوض وقد تقدم ذكره فلا وجه للتكرار .

(و تعيين ما يسابق عليه)

بالمشاهدة قيل: و لا يكفي الإطلاق و لا التعيين بالوصف لاختلاف الأغراض بذلك كثيرا فيلزم الغرر .

(و احتمال السبق في المعينين) بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه .

(فلو علم قصور أحدهما بطل)

لانتفاء الفائدة حينئذ لأن الغرض منه استعمال السابق، و لا يقدر رجحان سبق أحدهما إذا أمكن سبق الآخر لحصول الغرض معه .

(و أن يجعل السبق) بفتح الباء و هو العوض (لأحدهما) اذا سبق لا مطلقا (أو للمحلل إن سبق لا لأجنبي)

لا دليل لعدم جواز جعله لأجنبي و الاصل جوازه و تعليله «بمنافاة ذلك للغرض الأقصى من شرعيته و هو الحثّ على السبق و التمرّن علي» كما ترى فيمكن أن يكون في الأجنبي فضل يطيبون نفسا بكون السبق له فكأنهم أعطوه من مالهم فالغرض يحصل إذا كان برضاهم جميعا.

و لا يشترط التساوي في الموقف

(و لا يشترط التساوي في الموقف)

للأصل و حصول الغرض مع تعيين المبدأ و الغاية، و قيل شترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس و فروسية الفارس مع عدم التساوي لأن عدم السبق قد يكون مستندا إليه فيخل بمقصوده و مثله إرسال إحدى الدابتين قبل الأخرى .

(و السابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق)

و لا دليل عليه بل العبرة في تحقق السبق على الصدق العرفي او ما تعاقدوا عليه، هذا و يطلق على السابق المجلي .

(و المصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوي السابق و هما العظمان النابتان عن يمين الذنب و شماله)

و التالي هو الثالث و البارع الرابع و المرتاح الخامس و الحظي السادس و العاطف السابع و المؤمل مبنا للفاعل الثامن و اللطيم فتح أوله و كسر ثانيه التاسع و السكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر و الفسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف أو بضمهما كقنفذ الأخير، و تظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا و للمصلي أقل منه و هكذا إلى العاشر.

حصيلة البحث:

و يشترط في السِّبْق تقدير المسافة ابدأً و غايةً و تقدير الخطر و تعيين ما يسابق عليه و احتمال السِّبْق في المعيّنين. فلو علم قصور أحدهما بطل، و أن يجعل السِّبْق لأحدهما أو للمحلّل إن سبق، قيل: لا لأجنبيّ. قلت: الاقوى جوازه، و لا يشترط التساوي في الموقف، و السّابق هو الذي يتقدّم على الآخر لعنق، و المصليّ هو الذي يحاذي رأسه صلوى السّابق و هما العظمان النّابتان عن يمين الذّنب و شماله.

و يشترط في الرمي معرفة الرشق و عدد الإصابة و صفتها

(و يشترط في الرمي معرفة الرشق)

بفتح الراء^١ و هو عدد الرمي الذي يتفان عليه كعشرين و قال في المبسوط «و ليس لرشق عدد معلوم عند الفقهاء و عند أهل اللّغة عبارة عمّا بين عشرين إلى ثلاثين».

١ والرّشق بالكسر بمعنى آخر ففي الصّحاح: «رشقته بالنبل رشقا، و الرّشّ - بالكسر لاسم و هو الوجه من الرّمي فإذا رمى القوم بأجمعهم في جهة واحدة قالوا: رمينا رشة».

(و عدد الإصابة) كعشرة منها (و صفتها من المارق) و هو الذي يخرج من الغرض نافذا و يقع من ورائه (و الخاسق) بالمعجمة و المهملة و هو الذي يثقب الغرض و يقف فيه (و الخازق) بالمعجمة و لزاي و هو ما خدشه و لم يثقبه ، و قيل ثقبه و لم يثبت فيه (و الخاصل) بالخاء المعجمة و الصاد المهملة و هو يطلق على القارع و هو ما أصاب الغرض و لم يؤثر فيه ، و على الخازق و على الخاسق و قد عرفتهما و على المصيب له كيف كان (و غيرها) من الأوصاف كالخاصر و هو ما أد اب أحد جانبيه و الخارم و هو الذي يخرم حاشيته و الحابي و هو الواقع دونه ثم يجبو إليه مأخوذ من جبو الصبي و يقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه فأصابه و هو المزدلف ، و القارع و هو الذي يصيبه بلا خدش.

قال الشهيد الثاني: «و مقتضى اشتراط المصنف تعيين الصة بطلان العقد بدونه و هو أحد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر و قيل يحمل على أخير ما ذكره بمعناه الأخير و هو الأقوى لأنه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الإطلاق عليه و لأصالة البراءة من وجوب التعيين و لأن اسم الإصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه و لا غرر حيث يعلم من الإطلاق الدلالة على المشترك .

(و قدر المسافة)

إما بالمشاهدة أو بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الإصابة بالقرب و البعد .

(و) قدر (الغرض)

و هو ما يقصد إصابته من قرطاس أو جلد أو غيرهما لاختلافه بالسعة و الضيق .

(و السبق)

و هو العوض وفي المبسوط قال ابن الأعرابي: السبق و الخطر و العذب و القرع و الوجبة، عبارة عن المال المخرج» و فيه: السبق هنا كالثمن في البيع.

(و تماثل جنس الآلة)

أي نوعها الخاص كالقوس العربي أو المنسوب إلى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها و شمل إطلاق الآلة القوس و السهم و غيرها.

، إذا و قال في المبسوط: يتعين في المسابقة شخص الفرس و أمّا في النضال فلا يحتاج إلى تعيين القوس و إن عينها لم يتعين و متى انكسرت كان له أن يستبدل .

وقيل: «لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي - بخلاف القوس. ولو لم يعين جنس الآلة نصراف إلى الأغلب عادة لأنه جار مجرى التقييد لفظاً . ولو لم يكن هناك انصراف فسد العقد للغرر» قلت: الملاك اذن الغرر وعدمه.

(لا شخصها) لعدم الفائدة بعد تعيين النوع.

و لا يشترط المبادرة و لا المحاطة

(و لا يشترط) تعيين (المبادرة)

وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بار إلى إصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين.

وفي المبسوط قال قوم: شرط، و قال آخرون: ليس بشرط» (و لا المحاطة) و هي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر و طرح ما اشتركا فيه.

(و يحتمل الإطلاق على المحاطة)

وقيل: يحمل على المبادرة لأنه المتبادر من إطلاق السبق لمن أصاب عددا معينًا.

أقول: و حيث لا نص فيها يحمل كل ذلك على فهم العرف و الظاهر ما قاله المصنّف .

(فاذا تمّ النضال ملك الناضل العوض)

كما أنّ في السبق يملك السابق بعد مامه العوض و كذلك صاحبه على حسب الشرط .

و قال: في المبسوط «إذا تمّ النضال بينهما سواء قيل إنه جائز أو لازم فقد استحقّ السبق بذلك» .

قلت: هذا صحيح على القول باللزوم واما لو قلنا بالجواز فله الفسخ.

(و إذا نضل أحدهما صاحبه) بشيء (فصالحه على ترك النضل م يصح)

و استدل له بأنه مفوت للغرض من المناضلة أو مخالف لوضعها قلت: ذلك إذا كان ابتداء و أمّا انتهاء فلا ، مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود.

حكم تبين استحقاق العوض المعين

(و لو ظهر استحقاق العوض المعين) في العقد (وجب على الباذل مثله أو قيمته)

و استدل ذلك بأنهما أقرب إلى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق إذا ظهر فساد. و اجاب الشهيد الثاني عنه: «بأن استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كظائره ، و ذلك يوجب الرجوع إلى أجرة المثل لا العوض الآخر. نعم لو زادت أجرة المثل عن مثل المعين أو قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه» قلت: و هذا هو الأقوى .

و المراد بأجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فإن لم تستقر العادة على شيء قيل: بالرجوع إلى الصلح . و فيه: ان الرجوع الى الصلح لم يرد في دليل، و لو ورد فهو اختياري لا قهري و لصحيح هو الاخذ بالمتيقن لجريان البراءة في الزائد.

حصيلة البحث:

يشترط في الرمي معرفة الرشق كعشرين و عدد الإصابة و صفتها من المارق و الخاسق و الخازق و الخاصل و غيرها و قدر المسافة و الغرض و السبق و تماثل جنس الآلة لا شخصها، و لا يشترط المبادرة و لا المحاجة، و يحمل المطلق على المحاطة. فإذا أتمّ النضال ملك الناضل العوض، و إذا نضل أحدهما صاحبه فصالحه على ترك النضل صح، و لو ظهر استحقاق العوض وجبت أجرة المثل لا العوض الآخر. نعم لو زادت أجرة المثل عن مثل المعين أو قيمته اتجه سقوط الزائد .

(كتاب الجعالة)

الء معالة: بكسر الجيم و قد تضم (و هي صيغة) إنشاء تتضمن الالتزام بعوض على عمل.

و (ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما)

أي و لو مع جهالة العمل و العوض مثل «من رد عبدي فله نصفه» مع الجهالة به و بمكانه لاطلاق دليل مشروعيتها كما هو مقتضى اطلاق صحيحة علي بن جعفر الانية فان ما يتطلبه ردّ الآبق و الضالة غير محدد، و مقدار الجعل لم تفترض معلوميته و مع ذلك نفء ﷺ البأس من دون تفصيل.

و بهذا تتميز عن الإجارة على تحصيل منفعة معينة لأن تعيين العوض شرط في الإجارة.

هذا و في الاجارة يستحق الاجير الاجرة بمجرد العقد و تنشغل ذمته بالعمل للمستأجر بمجرد ذلك بخلافه في الجعالة فانه لا تنشغل ذمة الجاعل بالجعل بمجرد الايجاب بل بعد العمل، كما لا تنشغل ذمة العامل بالعمل للجاعل بمجرد ذلك.

هذا و قد يقال باعتبار ان لا يكون الجهل بالعوضين بشكل كامل لان التعامل مع الجهل بالعوض به كل كامل ليس عقلائيا، و ادلة امضاء المعاملات منصرفة عن التعامل غير العقلائيا.

و انه لم يحرز شمول ادلة الجعالة لحالة الجهل الكامل، و معه يلزم التمسك باستصحاب عدم ترتب الاثر عند الشك في ثبوت الامضاء.

و فيه: انه لافرق بين مراتب الجهالة وكلها داخلة تحت عنوان الرر والّا فالجهالة لاموضوعية لها والظاهر من صحيح حفص صحة الجعالة مطلقا وعليه فلا تصل النوبة الى الاصل العملي.

هذا ولا شك في مشروعيتها كما يشهد لها قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِّ﴾ بعد ضم استصحاب حكم الشريعة السابقة عند الشك في نسخه ، وان ان الصحيح دلالة الآية المباركة بلا حاجة الى ضمنية الاستصحاب كما حققناه في علم الاصول.

مضافا الى صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام: سألته عن جعل الآبق و الضالة، قال: لا بأس به فان المقصود السؤال عن الجعالة على رد الآبق و الضالة.

و السيرة العقلائية، فانها انعقدت على كون طلب العمل سببا من اسباب الضمان، فمن طلب من غيره تعميم داره او حمل متاعه في سيارته كان ذلك سببا للضمان اما باجرة المثل ان لم تقرر اجرة معينة او بما قرر ان فرض ذلك، و حيث ان السيرة المذكورة لا يحتمل حدوثها بعد عصر المعصومين عليهم السلام و لم يصدر ردع عنها فيستكشف امضاؤها.

(و يجوز على كل عمل محلل)

غير واجب على العامل كالصلاة كما تقدم في المكاسب المحرمة، كما ولا تصح على الأعمال المحرمة كالزنا كما تقدم.

(مقصود للعقلاء)

فلا تصح على ما لا غاية له معتد بها عقلائياً كنزف ماء البئر و الذهاب ليلاً إلى بعض المواضع الخطيرة و نحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة و أضعاف الوهم و نحوه من الأغراض المقصودة للعقلاء صح .

و يشهد لذلك ما في صحيح محمد بن قيس، عن البا عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «قضى أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ في رجل أكل و أصحاب له شاة فقال: إن أكلتموها فهي لكم و إن لم تأكلوها فعليكم كذا و كذا، ف قضى فيه أن ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام ما قلّ منه و ما كثر و منع غرامة في . فقد دلت هذه الصحيحة على بطلان هذه الجعالة و منع حصول غرامة فيها على الخاسر بعد بطلانها شرعاً .

حقيقة الجعالة

و ترجع في حقيقتها الى كونها ايقاعاً عاماً يتحقق بمجرد الايجاب .

(و لا يفتقر الى قبول لفظي)

بل يكفي فعل مطلق الاستدعاء به، والدليل على انها ايقاع لا تحتاج الى قبول ان الجاعل بايجابه للجعالة لا يتصرف في سلطان الغير ليحتاج الى قبوله، مضافاً الى السيرة العقلائية فانها قاضية بعدم الحاجة الى القبول.

(و لا) تفتقر (إلى مخاطبة شخص معين)

أقول: الصحيح أنّ الجعالة موضوعها الجعل لكلّ من أتى بعمل و أمّا من أمر شخصاً بعمل فإنّ عين له شيئاً يكون أجيره بذلك الشيء و إلّا يكون له أجره المثل كمن سكن في دار غيره بدون تعيين أجره.

و يشهد لصحة كون الايجاب عاماً اطلاقاً بصحيفة علي بن جعفر المتقدمة و السيرة العقلانية.

و قد يستدل لصحة كون الايجاب خاصاً بصحيفة عبد الله بن سنان: سمعت ابي يسأل ابا عبد الله عليه السلام و أنا اسمع فقال: ربما امرنا الرجل فيشتري لنا الارض و الدار و الغلام و الجارية و نجل له جعلاً، قال: لا بأس^١ فانه ليس المقصود ندفع له بعد ذلك لا بعنوان الجعالة و إلّا لقليل: نعطيه، بل المقصود نقرر له ذلك من البداية بعنوان الجعالة . وفيه: انه على الاجارة ادل فانه لو عين له العوض كان اجارة و إلّا تعينت اجرة المثل و لا دلالة له على الجعالة به.

و عليه فلا يكون ايجابها خاصاً بل عاماً (فلو قال من رد عبدي أو خاط ثوبي) بصيغة العموم (فله كذا صح أو فله مال أو شيء) و نحوهما من العوض المجهول (صح إذ العلم بالعوض غير شرط في تحقّق الجعالة و انما هو شرط في تشخيصه و تعيينه فإن أراد ذلك) التعيين (فليذكر جنسه و قدره و إلّا) يذكره أو ذكره و لم يعينه (تثبت بالرد أجره المثل)

عند المصنف لخروجه عن الجعالة و صيرورته اجارة فاسدة لعدم معلومية العوض فيها و تثبت بالرد اجرة المثل لقاعدة احترام عمل المسلم اأ اذا كان عالما بالفساد فلا تشمله القاعدة لانه اسقط احترام عمله باقدامه على عمل باطل يعلم بطلانه.

و فيه: ان ثبوت اجرة المثل يتنافى مع قوله صح و عليه لو قلنا بصحة الجعالة مع العوض المجهول كما ادعي عليه الاجماع^١ فاللازم ان يعطيه ما يصدق عليه ذلك و هو الاقوى .

حصيلة البحث:

الجعالة صيغةٌ ثمرتها تحصيل المنفعة بعوضٍ مع عدم اشتراط العلم فيهما، و تجوز على كلِّ عملٍ محللٍ مقصودٍ، غير واجبٍ على العامل و لا تفتقر إلى قبولٍ و تقوم بعدم مخاطبة شخصٍ معيّنٍ و اأ كانت اجارة، فلو قال: من ردّ عبدي أو خاط ثوبي فله كذا، صحّ، أو فله مالٌ أو شيءٌ، صحّ و لزمه ما يصدق عليه اللفظ .

و يشترط في الجاعل الكمال

(و يشترط في الجاعل الكمال)

بالبلوغ و العقل لمحجورية الصبي و المجنون .

(و عدم الحجر)

١ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشي - كلاتر)؛ - ، ص ٤٤٠

بالسفه مثلاً لأنه يعتبر في باذل المال رفع الحجر عنه بخلاف العامل فإنه يستحق الجعل وإن كان صبياً مميزاً بغير إذن وليه لاحترام عمله بدليل سيرة العقلاء .

(و لو عين الجعالة لواحد)

قلت: قد تقدم أنّ الصحيح في الجعالة التعميم فإن عين الجعالة لواحد يكون كالأجير له.

(و) كيف كان فلو (رد غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له)

اي للمتبرع و لا للمعين لعدم الفعل.

(و لو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين) لوقوع الفعل بأجمعه له (و إلاً) يقصد التبرع عليه بأن أطلق أو قصد العمل لنفسه أو التبرع على المالك (فالنصف)

للمعين خاصة لحصوله بفعلين أحدهما مجعول له و الآخر متبرع به فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس، و الأقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف أم زاد و هو خيرة المصنف في الدروس و مثله ما لو عمل معه المالك.

و لا شيء للمتبرع

(و لا شيء للمتبرع) لكن ظاهر المفيد إثبات حق له كما سيأتي.

و تجوز الجعالة من الأجنبي

(و تجوز الجعالة من الأجنبي)

لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم و أنفسهم ، فيلزمه المال دون المالك إن لم يأمره به و لو جعله من مال المالك بغير إذنه فهو فضولي .

(و يجب عليه الجعل مع العمل المشروط)

ظاهر العبارة انه يجب على الأجنبيّ بذل الجعالة اذا اتى المجعول له بالعمل المشروط بالجعل كما هو واضح .

حصيلة البحث:

يشترط في الجاعل الكمال و عدم الحجر . و لو عيّن الجعالة لفريق كالفقراء او طلاب مدرسة معينة و ردّ غير من عين فهو متبرّع لا شيء له، و لو شارك المعين فإن قصد التبرّع عليه فالجميع للمعين و إلّا فالنصف و لا شيء للمتبرّع، و تجوز الجعالة من الأجنبيّ و يجب عليه الجعل مع العمل مشروط .

و هي جائزة من طرف العامل مطلقا

(و هي جائزة من طرف العامل مطلقا)

قبل التلبس بالعمل و بعده فله الرجوع متى شاء و لا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل اتمامه مطلقا لعدم الدليل على الاستحقاق قبل ذلك .

كما وانه اذا اتى ببعضه و اراد التوقف لا يستحق شيئاً وذلك لان الجعل قد جعل على اتمام العمل حسب الفرض.

(و أما الجاعل فجائزة قبل التلبس) بالعمل لعدم الدليل على اللزوم .

(و أما بعده فجائزة بالنسبة إلى ما بقي من العمل)

فإذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض .

(أما الماضي فعليه أجرته)

و لا يجوز الفسخ لما مضى ما هو مقتضى السيرة العقلانية المتقدمة، ففي المبسوط: الجعالة قبل الشروع جائزة من الطرفين و متى تلبس بها لم يكن للجاعل الرجوع إلا أن يبذل اجرة ما قد عمل». وثبوت العوض بعد العمل لا ينافي كونها من العقود الجائزة كما أنها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض.

و لو رجع و لم يعلم العامل

(و لو رجع) المالك فيها قبل العمل أو في أثناءه (و لم يعلم العامل رجوعه فله كمال الأجرة)

كما تقتضيه القاعدة من احترام عمل المسلم ، قال الإسكافي: لو جعل عامًا كمن جاء بالآبق فخرج الناس عند عمومهم بما جعل من الجعل فأشهد المولى على نفسه بأنه قد فسخ ما كان جعله لم يفسخ ذلك» .

(و لو علم في الأثناء فله بنسبة ما سلف) قبل العلم كما تقدم انفس.

و لو أوقع المالك صيغتين عمل بالأخيرة

(و لو أوقع المالك صيغتين) مختلفتين في مقدار العوض أو في بعض أوصافها (عمل بالأخيرة إذا سمعها العامل)

لأن جعلالة جائزة و الثانية رجوع عن الأولى سواء زادت أم نقصت .

(و إلاً) يسمعها (فالمعتبر ما سمع)

من الأولى و الأخيرة، و لو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الأولى بنسبة ما عمل إلى الجميع و من الثانية بنسبة الباقي .

و انما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود

(و انما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل)

لأن المنصرف من الردّ، الردّ إلى يده، بل يضمن إذا خلّاه كما في معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام «أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه في رجل أخذ عبداً آبقاً و كان معه ثم هرب منه، قال: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما سلبه ثيابه و لا شيئاً ممّا كان عليه و لا باعه و لا داهن في إرساله فإذا حلف براء من الضمان .

و لا يستحق الأجرة إلا ببذل الجاعل

(و لا يستحق الأجرة إلا ببذل الجاعل)

أي استدعاؤه الرد سواء كان مع بذل عوض أم لا (فلو رد بغيره كان متبرعا) لا عوض له و ان لم يقصد التبرع .

قال الشهيد الثاني: «وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع ، و لو رد بنية العوض مطلقا و كان ممن يدخل في عموم الصيغة أو إطلاقها ففي استحقاقه قولان منشأهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله و أنه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع و قد وقع بإذن الجاعل فقد وجد المقتضي و المانع ليس إلا عدم علمه بصدور الجعل و مثله يشك في مانعيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ، و من أنه بالنسبة إلى اعتقاده متبرع إذ لا عبرة بقصده من دوز جعل المالك و عدم سماعه في قوة عدمه عنده، و فصل ثالث ففرق بين من رد كذلك عالما بأن العمل بدون الجعل تبرع و إن قصد العامل العوض و بين غيره لأن الأول متبرع محضا بخلاف الثاني و استقرب المصنف الأول و التفصيل متجه .

أقول: ان كانت حقيقة الجعالة انشغال ذمة الجعل مطلقا لمن قام بالعمل بمجرد ايقاعها عمت حتى الصورة الاولى و هو ما لو قصد العامل التبرع و ألا اختص بمن اتى بالعمل عن علم و قصد و في غير هذه الصورة فلا يستحق العامل شيئا و في صورة الشك في حقيقتها جرت اصالة البراءة في حق الجاعل كما و يكفي عدم الدليل على الاستحقاق،

فان السيرة دليل لبي يلزم الاقتصار فيه على القدر المتيقن، و النصوص منصرفة عن مثل ذلك فالصحيح عدم ثبوت شيء في كلا الصورتين .

و يؤيد عدم استحقاق شيء مع عدم جعل ما في الدعائم، عن الصادق عليه السلام «من أتى بآبق فطلب الجعل فليس له شيء إلا أن يكون جعل ل .

و في أصل جعفر بن محمد بن شريح عن عبد الله بن طلحة، عن الصادق عليه السلام: «من أكل السحت سبع - إلى - و جعلة الأعرابي .

لكن قال المفيد: و إذا وجد الإنسان عبداً آبقاً أو بعيراً شارداً كان له على ذلك جعل، إن كان جده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياداً، و إن كان جده في غير المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون دراهم جياداً، بذلك ثبت السنة عن النبي صلى الله عليه و آله و إن كانت الضالة غير العبد و البعير فليس في جعل ردّها شيء مؤظف لكن يرجع فيه إلى عادة القوم في ما يبذلونه لمن وجدها و نحو ذلك و إذا جعل صاحب الضالة لمن ردّها جعلاً فواجب عليه الخروج إليه منه على ما سمّاه من قدره و شرطه فيه على نفسه و صرح ابن حمزة في العبد و البعير باستحقاق ما قال المفيد و إن لم يجعل المالك شيئاً، و كلام الشيخ في النهاية مجمل و محتمل لكلام المفيد.

قلت: و لا شاهد معتبر لهم كما سيأتي .

١ عائم الإسلام، - ، ص ١٨ - ١٧٧٨

٢ الأصول الستة عشر (ط - دار الحديث)، ص ٢٤٣ وفي نسخة أخرى جعلية .

٣ المقنعة (في باب جعل الآبق)

حصيلة البحث:

الجعالة جائزة من طرف العامل مطلقاً، وأما بالنسبة الى الجاعل فجائزة قبل التلبس وأما بعده فجائزة بالنسبة إلى ما بقي من العمل أما الماضي فعليه أجرته، ولو رجع ولم يعلم العامل رجوعه فله كمال الأجرة، ولو أوقع صيغتين عمل بالأخيرة إذا سمعها العامل وإلا فالمعتبر ما سمع، وإنما يستحقّ الجعل على الرّدّ بتسليم المردود، فلو جاء به إلى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل ولا يستحقّ الأجرة إلا ببذل الجاعل، فلو ردّ بغيره كان متبرّعاً، وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع، بل ولو رد بنية العوض مطلقاً وكان ممن يدخل في عموم الصيغة أو إطلاقها فلا يستحق أيضاً ما لم يسمع الجعالة.

(مسائل)

حكم ما لو لم يعين جعلاً

(كلما لم يعين جعل) إما لتركه أصلاً بأن استدعى الرد وأطلق أو لذكره مبهماً (فأجرة المثل)

عند المصنف والقاعدة تقتضي المجانية أن قال ايها الناس ردوا عليّ ضالتي واما لو طلب ذلك من احد معين كأن قال يا فلان رد عليّ ضالتي فلا يدخل في الجعالة وانما هو من مصاديق الاجارة كما تقدم وله اجرة المثل.

(إلا في ردّ الأبق من المصّر فدينار وفي رده من غيره أربعة، والبعير كذلك)

كما قال به القاذي و الحلبي و في الخلاف « خصّ العبد بما قال دون البعير، و كلامه مجمل هل هو مع جعل مطلق أو بدون جعل، فقال: لم ينص أصحابنا على شيء من جعل اللقط و الضوال إلّا على إباق فإنهم رَووا أنه إن رده من خارج البلد يستحقّ الأجرة أربعين درهما قيمتها أربعة دنانير و ن كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار» و قد تقدم انفاً أنّ ذلك ظاهر المفيد و لو لم يذكر جعل أصلاً، و صرح ابن حمزة في العبد و البعير باستحقاق ما قال المفيد و إن لم يجعل المالك شيئاً، و كلام الشيخ في النهاية مجمل و محتمل لكلام المفيد و يومئ إليه ايضاً كلام لمبسوط في مجيء الرواية بدون جعل فقال: قد روى أصحابنا في من ردّ عبداً أربعين درهما قيمتها أربعة دنانير و لم يفصلوا و لم يذكروا في غيره شيئاً، و هذا على جهة الأفضل لا الوجوب .

و قد يستدل له بما رواه التّهذيب بسند ضعيف عن مسمع بن عبد الملك كردين أبي سيار، عن الصادق عليه السلام «أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله جعل في جعل الآبق ديناراً إذا أخذه في مصر و إن أخذه في غير مصره فأربعة دنانير»^١ ناقلاً له عن الكافي لكن في الوافي لم نجد الخبر في الكافي كما لا وجود له في نسخنا من الكافي ايضاً.

هذا و لم نقف في البعير على خبر و لعلّ المفيد حمل الآبق على الأعمّ من العبد و البعير و إن كان انصرافه إلى الأوّل .

و كيف كان فالخبر مضافاً لضعفه لم يروه الصدوق و كذا الكافي بل روى ما يخالفه فروى معتبر غياث بن إبراهيم، عن الصادق عليه السلام «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: في جعل

١ المبسوط في فقه الإمامية؛ - ، ص ٣٣٣

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٨ - ٤٣

الآبق المسلم يردّ على مسلم^١ اي ينبغي أن يرد الجعل على المسلم لو أخذه منه أو لا يأخذه لو أعطاه . وحمله على الاستحباب بقريئة صحيح حفص المتقدم من صحة الجعالة في الآبق .

حكم ما لو بذل جعلاً فردّه جماعة

(و لو بذل جعلاً فردّه جماعة، استحقّوه بينهم بالسويّة)

كما هو مقتضى القاعدة، وفي المختلف المشهور أنّه إذا قال: من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحقّ كلّ واحد منهم دينارا لصدوره عن كلّ واحد و لو قال: من ردّ عبدي فله دينار فردّه جماعة استحقّوا بأجمعهم دينارا واحدا لصدوره عن الجميع لا عن كلّ واحد، وهو جيّد لكن يحتمل التساوي فيستحقّ الا اخلون كلّهم دينارا واحدا لأنّه المبذول و العموم يقتضي التشريك لا الزيادة على المبذول».

قلت: الصواب التفصيل في مراده هل أراد العموم الاستغراقي أو البدلي، ففي الأوّل كما قال المشهور وفي الثاني كما قال العلامة في المختلف.

و لو جعل لكل من ثلاثة جعلاً مغاير للآخرين

(و لو جعل لكل من الثلاثة جعلاً مغايراً للآخرين)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٥

كأن جعل لأحدهما ديناراً و للآخر دينارين و للثالث ثلاثة و حيث كان جعله خاصاً فلا يصح جعله بل كان اجارة فاسدة لعدم تحقق شروطها (فردوه) فلا شيء لهم أصلاً ، و عند المصنف فلكل ثلث ما جعل له ، و لو لم يسم لبعضهم) جعلاً مخصوصاً (فله أجره المثل) بناء على صحة الجعالة و لو لم تكن عامة و لكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له.

(و لو كانوا أزيد) من ثلاثة (فبالنسبة)

أي لو ردوه أجمع فلكل واحد بنسبة عمله إلى المجموع من أجره المسمى هذا اذا كانت الجعالة عامة و ألاً جاء فيها ما تقدم.

و لو اختلفا في أصل الجعالة حلف المالك

(و لو اختلفا في أصل الجعالة) كأن ادعى العامل الجعل و أنكره المالك و ادعى التبرع (حلف المالك) لأصالة عدم الجعل .

(و كذا) يحلف المالك لو اختلفا (في تعيين الآبق)

مع اتفاقهما على الجعالة بأن قال المالك إن المردود ليس هو المجعل و ادعاه العامل لأصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه.

حصيلة البحث:

لو لم يعين جعلاً فلا شيء عليه، و لو بذل جعلاً فردّه جماعةً استحقّوه بينهم بالسوية، و لو جعل لكلّ من الثلاثة جعلاً مغايراً فردّوه كان اجارة فان كانت واجدة لشرائط الصحة فلكلّ ثلث ما جعل له، و لو كانوا أزيد فبالنسبة .

و لو اختلفا في السعي

(و لو اختلفا في السعي بأن قال المالك حصل في يدك قبل الجعل) و قال الراد بل بعده (حلف المالك أيضا للأصل) و هو براءة ذمته من الجعل .

(و في قدر الجعل كذلك)

يحلف المالك لأصالة براءته من الزائد و لأن العامل مدع للزيادة و المالك منكر (فيثبت للعامل) بيمين المالك (أقلّ الأمرين من اجرة المثل و مما ادعاه إلا أن يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل، و قال ابن نما: إذا حلف المالك على نفي ما ادعاه يثبت ما ادعاه و هو قوي كمال الإجارة)

قال في المبسوطين: إذا اختلفا في القدر يحلف المالك و عليه اجرة المثل « و تبعه القاضي، و قال في المختلف بما قاله المصنّف أولاً من ثبوت أقلّ الأمرين إلا أن يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيكون عليه الزائد عن اجرة المثل.

أقول: حيث لا نزاع في اصل الجعالة كما و لانزاع على الاقل لانهما متفقان عليه و انما اختلافهما في الزائد عليه فييمين المالك تتنفي دعواه و يثبت الاقل و لا دليل للرجوع الى اقل الامرين منه و من اجرة المثل او الى اجرة المثل .

حصيلة البحث:

لو اختلفا في أصل الجعالة حلف المالك و كذا في تعيين الآبق، و لو اختلفا في السعي بأن قال المالك: حصل في يدك قبل الجعل، حلف أيضا للأصل. و كذلك في قدر الجعل حلف المالك أيضا.

(كتاب الوصايا)

(و فيه فصول)

الفصل الأول

(الأول: الوصية)

قال في الصّاح: وصّيت الشّيء بكذا: إذا وصلته به،... و قال أيضا: أرض واصيا «متصلة نبات و قد وصت الأرض» إذا اتّصل نبتها، و ربما قالوا: تواسي النبات إذا اتّصل و هو نبت واصر «.

أقول: إنّ كون وصى يصي «مجرّدا بمعنى الاتّصال لا يستلزم كون أوصى و وصّر « أيضا بمعناه، بل يكونان بمعنى العهد، قال القاموس و أوصاه و وصّاه توصية عهد إليه و الاسم الوداعة و الوصاية و الوصي « و يدلّ على ما قلنا من كون معناهما العهد الكتاب و السنّة أيضا قال تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَةِ﴾ و قال جلّ و علا ﴿ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ﴾ و معناهما العهد قطعا و لا علاقة لها بالوصل.

و في خير سليمان بن جعفر، عن الصادق عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله: «من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروءته و عقله، قيل: يا رسول الله و كيف يوصي الميت؟ قال: إذا حضرته وفاته و اجتمع الناس إليه قال اللهم فاطر السموات و الأرض ء لم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم، إني أعهد إليك في دار الدنيا أنني أشهد ألا إله إلا أنا - إلج - و تصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله عزّ و جلّ ﴿لَا يَمْلِكُونَ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنِ اتَّخَذَ عِنْدَ الرَّحْمَنِ عَهْدًا﴾ فهذا عهد الميت، و الوصية حقّ على كلّ مسلم أن يحفظ هذه الوصية و يعلمها - الخبير .

و في مهذب القاضي روي عن أمير المؤمنين عليه السلام ينبغي لمن أحسن بالموت أن يعتمد عهده و يجدد وصيته .

حقيقة الوصية

(تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف بعد الوفاة)

حقيقة الودية: هي إنشاء يتضمن تملিকা او عهدا بتصرف معين بعد الوفاة.

فهي اذن على قسمين: تمليلية و عهدية.

الاولى: هي ما تضمنت إنشاء ملكية عين او اختصاص حق بعد الوفاة - كالوصية بكون قسم من المال لشخص معين او لجهة معينة كالفقرا - و اركانها ثلاثة: الموصي، و الموصى به، و موصى له.

١ لكافي (ط - الإسلامية)، - ١ ص - ١

٢ المهذب (لابن البراج) ص ١٠٤

الثانية: هي ما تضمنت العهد بتولي تصرف معين بعد الوفاة، كالوصية بتمليك شخص او جهة مقداراً من المال او الوصية بالدفن في مكان معين او بولاية شخص على الاطفال القاصرين او بالتصرف في المال ببناء مسجد به او حسينية و ما شاكل ذلك. و اركانها ثلاثة أيضاً: المرصي، و الوصي، و الموصى به. و مع تعلق الموصى به بالغير - كالوصية بتمليك الوصي مقداراً من المال لشخص - تكون اطرافها اربعة باضافة الموصى له.

و قد اورد الشهيد الثاني على تعريف المصنف للوصية التمليكية بقوله «انه ينتقض بالوصية بالعتق، فإنه فك ملك و التدبير فإنه وصية به عند الأكثر و الوصية بإبراء المديون و بوقف المسجد فإنه فك ملك أيضاً، و بالوصية بالمضاربة و المساقاة فإنهما و إن أفادا ملك العامل الحصّة من الربح و الثمرة على تقدير ظهورهما، إلا أن حقيقتهما ليست كذلك و قد لا يحصل ربح و لا ثمرة فينتفي التمليك».

قلت: انتقاضه إنما هو لو أردنا إدخالها في التمليك المحض والصحيح ان حقيقتها هو التسليط و قد يكون متعلقه التمليك و قد لا يكون. و التدبير و إن كان وصية إلا أنه عنوان مستقل و له كتاب مستقل و عرفه المصنف ثمّة بأنه تعليق عتق عبده بوفاته و لا يضرّ خروجه من لوصية بالمرّة.

و مشروعيتها من ضروريات الدين. و يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ * فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَبَى أَيْمَانُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٠٠﴾ .

و في وصية النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي تَالِبٍ: يَا عَلِيُّ أَوْصِيكَ بِوَصِيَّةٍ فَاحْفَظْهَا فَلَا تَزَالُ بِخَيْرٍ مَا حَفِظْتَ وَصِيَّتِي ... يَا عَلِيُّ مَنْ لَمْ يَحْسِنْ وَصِيَّتَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ كَانَ نَقْصًا فِي مَرُوتِهِ وَ لَمْ يَمْلِكِ الشِّفَاعَ .

حصيلة البحث:

حقيقة الوصية: هي إنشاء تتضمن تمليكا او عهدا بتصرف معين بعد الوفاة، فهي على قسمين: تمليكية و عهدية، و هي مستحبة و قد تكون بنحو الوجوب احيانا كما سيأتي.

و إيجابها أوصيت لفلان بكذا

(و إيجابها أوصيت لفلان بكذا أو افعلوا كذا بعد وفاتي)

هذا القيد يحتاج إليه في الصيغة الثانية خاصة لأنها أعم مما بعد الوفاة أما الأولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة (أو لفلان بعد وفاتي كذا) و نحو ذلك من الألفاظ الدالة على المعنى المطلوب .

(و القبول الرضا) بما دل عليه الإيجاب .

و يرى المصنف انها من العقود الجائزة كما يستفاد ذلك من عبارته من حيث افتقارها إلى الإيجاب و القبول ، و من حيث جواز رجوع الموصي ما دام حيا و الموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة (سواء تأخر) القبول عن الإيجاب (أو قارن ، ما لم يرد) الوصية قبل ذلك (فإن رد) حينئذ لم يؤثر القبول لبطلان الإيجاب برده نعم لو رده (في

حياة الموصي جاز القبول بعد واته) إذ لا اعتبار برده السابق حيث إن الملك لا يمكن تحققة حال الحياة و المتأخر لم يقع بعد.

(و ان ردّ بعد الوفاة قبل القبول بطلت و ان قبض اتّفاقاً)

إذ لا أثر للقبض من دون القبول .

(و ان رد بعد القبول لم تبطل و ان لم يقبض، على أجود القولين) عند المصنف. قال لشهيد الثاني: «لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققة فإن زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل و لم يتحقق و الأصل عدمه، و قيل يصح الرد بناء على أن القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد قبله، و يضعف ببطلان لقياس و ثبوت حكمها بأمر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرد و أصالة عدم الزوال بذلك و استصحاب حكم الملك ثابتة .

أقول: الأصل في كلام المصنف أنّ المبسوط قال: إذا أوصي لرجل بشيء ثم إنّ الموصى له ردّ الوصية ففيه أربع مسائل:

إحداها: أن يرده قبل وفاة الموصي، فنه لا حكم لهذا الردّ لأنه ما وجب له شيء حتى يرده كما لو عفا عن الشفعة قبل البيع فلا يكون له حكم و يكون له القبول بعد وفاة الموصي.

الثانية: أن يردها بعد وفاة الموصي صحّ ذلك و نبين بذلك أنّ المال انتقل إلى ورثته.

الثالثة: أن يردّها بعد القبول و القبض فإنّه لا يصحّ الردّ لأنّ بالقبول تمّ عليه ملكه، و بالقبض استقرّ ملكه فهو كمن وهب منه و أقبضه إياه فإنّه لا يملك ردّه.

الرابعة: أن يردّها بعد القبول و قبل القبض فإنّه يجوز، و في النّاس من قال: لا يصحّ الردّ لأنّه لما قبل ثبت ملكه له إمّا بالموت و إمّا بالشرطين و إذا حصل في ملكه لم يكن له الردّ. و الصحيح أنّ ذلك يصحّ لأنّه و إن كان قد ملكه بالقبول لكن لم يستقرّ عليه ملكه ما لم يقبضه فصحّ منه الردّ، كما أنّ من وقف عليه شيء فإنّه متى ردّ صحّ ذلك و إن كان قد ملك الرّقبة و المنفعة أو أحدهما».

و أشار بقول: «و إمّا بالشرطين» إلى ما ذكره قبل بقوله إذا مات الموصي متى ينتقل الملك إلى الموصى له قيل فيه قولان أحدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصي و قبول الموصى له، فإذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول، و القول الثاني أنّه مراعى إن قبل الوصية تبيناً أنّه انتقل إليه الملك بوفاته و إن لم يقبل تبيناً أنّ الملك انتقل إلى الورثة بوفاته، و قيل فيه قول ثالث و هو أنّ الملك ينتقل إلى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث فإن قبل ذلك استقرّ ملكه و إن ردّ ذلك انتقل عنه إلى ورثته و هذا قول ضعيف لا يفرّع عليه، و التفريع على الولين الأوّلين .

الوصية من الايقاعات

أقول: ما قاله الشيخ و يتبعه المصنف انما هو من أقوال العامّة و فروعهم و ليس في أقوال المتقدمين وأخبارنا منها عين ولا أثر، والتحقيق هو: انه إذا أوصى لرجل بشيء فله

في حياة الموصي الرّدّ حيث إنّ النّاس مسلّطون على أنفسهم كأموالهم، كما أنّ للموصي الرّدّ في حياة الموصي، و أمّا بعده فإنّما هو كالإرث لا يحتاج إلى قبوله و لا أثر لردّه، و للإنسان أن يوصي بثلثه كيف شاء في المشروع و لا يحتاج إلى قبول في إنسان كما لا يحتاج في غيره و قد قوّى ذلك الشيخ أخيرا و استدللّ له باطلاق قوله تعالى ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةِ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْرٌ﴾ فلم يقل من بعد وصية موص و قبول الموصى لـ».

وقد يستدل لا اعتبار القبول في الوصية التمليلية بالوجهين التاليين:

- ان تحقق الملك بدون قبول الموصى له مخالف لقاعدة سلطنة الانسان على نفسه الثابتة بالسيرة عقلائية، فان دخول شيء في ملك الغير قهرا مناف لذلك. و ثبوت مثله في الارث هو لدليل خاص فلا مجال معه للتعدي عنه.

وفيه انه اجتهاد قبال النص وذلك لاطلاق الآية الكريمة ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَمَّا إِمُّهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَ﴾ ، النصوص المعتمدة الآتية.

- التمسك باستصحاب عدم الانتقال الى الموصى له بدون قبوله.

وفيه: انه لا يصار اليه مع وجود الدليل.

نعم ادعي الاجماع في المسألة على اعتبار القبول، و هو ان تمّ كان هو الدليل لكنه غير تام لكونه محتمل المدركية.

و يشهد لعدم اعتبار القبول صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لآخر و الموصى له غائب فتوفي الموصى له الذي

اوصى له قبل الموصي قال: الوصية لو ارث الذي اوصى له. قال: و من اوصى لأحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لو ارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موت^١ و ما كان بمضمونها، فان مقتضى اطلاقها لزوم الدفع الى الوارث حتى مع عدم قبول الموصى له و لا وجه للدفع اليه الا تحقق ملك مورثه و الانتقال منه اليه.

و صحيح العباس بن عامر: «سألته عن رجل أوصى له بوصية فمات قبل أن يقبضها و لم يترك عقبا، قال: اطلب له وارثا أو مولى فادفعها إليه، قلت: فإن لم أعلم له وليا، قال: اجهد على أن تقدر له على ولي فإن لم تجده و علم الله عز و جل منك الجد فتصدق به .

و يؤيده خبر محمد بن عمر الساباطي: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى إليّ و أمرني أن أعطي عا له في كل سنة شيئا، فمات العم فكتب أعط و ورثت .

وكذلك الوصية العهدية من الايقاعات لا تتوقف على القبول كما هو رأي غير واحد من الفقهاء. و تدل عليها الروايات الدالة على وجوب العمل بالوصية على الوصي اذا لم يرد او ردّ و لم يبلغ الموصي ذلك، كصحيحة منصور بن - ازم عن ابي عبد الله عليه السلام: اذا اوصى الرجل الى اخيه و هو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا

١ وسائل الشيعا ١٣ ٤٠٩ الباب ٣٠ من أحكام الوصايا الحديث ١

٢ الكافي - ، ص ٣ - ٣ و في الفقيه روى العباس بن عامر، عن مثني قال: سألت .

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ٢

فأبى ان يقبلها طلب غير^١ فان القبول لو كان معتبرا جاز الرد مطلقا بل لم يتوقف بطلانها على الرد و يكفي عدم القبول.

مضافا الى اطلاق قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَمَّا إِمَّهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُو﴾^٢ بعد تفسيره بمطلق الايضاء على ما تقدم.

حصيلة البحث:

تتحقق الوصية بقوله: أوصيت أو افعلوا كذا بعد وفاتي أو لفلان بعد وفاتي كذا . و هي من الايقاعات فلا تحتاج الى القبول نعم للوصي الردّ في حياة الموصي فان ابطالها الموصي بطلت و الّ فلا ، و أمّا الرد بعده فلا اثر له لانها كالإرث لا تحتاج إلى القبول، و للإنسان أن يوصي بثلته كيف شاء في المشروع و لا يحتاج إلى قبول احد في الوصية لانسان و غيره . وكذلك الوصية العهدية من الايقاعات لا تنف على القبول .

و ينتقل حقّ القبول الى الوارث

(و ينتقل حقّ القبول الى الوارث)

قال الشهيد الثاني: لو مات الموصى له قبله سواء مات في حياة الموصي أم بعدها على المشهور، و مستنده رواية تدلّ بإطلاقها عليه، و قيل: تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة

١ وسائل الشيعا ١٣ ٣٩٨ الباب ٢٣ من أحكام الوصايا الحديث ٣

أبي بصير و محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام، و فصل ثالث فأبطلها بموته في حياته و الأقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث».

قلت: المفهوم من صحيح محمد بن قيس و صحيح العباس، و خبر محمد بن عمر الساباطي المتقدمة انفاً انتقال عين المال الموصى به إلى الوارث لا حقّ القبول، و قد عرفت في العنوان المتقدم أنّ مورد الأول موته قبل الموصي، و مورد الثاني الموت قبل القبض، و مورد الثالث أعمّ، و بها أفتى الصدوق و الشيخان و الديلميّ و ابن حمزة و هو المفهوم من الكافي.

و أما صحيح أبي بصير، و محمد جميعاً، عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل أوصى لرجل فمات موصى له قبل الموصي؟ قال: ليس بشي . . .

و صحيح منصور بن حازم، عن عليه السلام: سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث بي حدث، فمات الموصى له قبل الموصي؟ قال: ليس بشي . . .^٢ الدالين على البطلان. فحملهما الشيخ على تغيير الوصي للوصية فقال: «المعنى في هذين الخبرين هو أنّه إما لا يكون ذلك شيئاً إذا غيّر الموصي الوصية بعد موت الموصى له فأماً مع إقراره الوصية على ما كانت فإنّها تكون لورثته . . .»

١ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)، - ، ص ٤١ - ٤

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٤١ - ٥

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٢٣١

أقول: و ان كان حمل الشيخ لهما بلا شاهد و تبرعيا ألا انه اية كونهما معرض عنهما فلم يعمل بهما الصدوق و الشيخان و الديلمى و بن حمزة والكليني لا وثوق بهما فلا يعارضان الاخبار المتقدمة.

ثم انه بعد كونه لورثة الموصى له ، لو مات الموصى له قبل الموصي و لم يكن للموصى له ورثة فهل يرجع إلى ورثة الموصي كما قال به الشيخان أو يكون للإمام كما قال به ابن ادريس؟ أو يتصدّق به كما أفتى به المنع و هو المفهوم من الكلينيّ لروايته صحيح العباس المتقدم «سألته عن رجل أوصى له بوصية فمات قبل أن يقبضها و لم يترك عقبا، قال: اطلب له وارثا أو مولى فادفعها إليه، قلت: فإنّ لم أعلم له وليا، قال: اجهد على أن تقدر له على وليّ فإن لم تجده و علم الله عزّ و جلّ منك الجدّ فتصدّق به^١ و به افتى الفقيه، و هو الاقوى.

حصيلة البحث: ينتقل عين المال الموصى به إلى الوارث بموت الموصى له قبل الموصي لا حقّ القبول ، و لو مات الموصى له قبل الموصي و لم يكن للموصى له ورثة كان حكمه ان يتصدّق به .

و تصحّ مطلقة و مقيدة

(و تصحّ مطلقة و مقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا أو في سفر كذا فتخصص)

قال تعالى ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَسْمَعِهِ فَأُولَٰئِكَ عَلَىٰ الَّذِينَ يَبْدُلُونَهُ﴾

١ الكافي - ، ص ٣ - ٣ و في الفقيه روى العباس بن عامر، عن مثني قال: سألت .

و في صحيح محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل أوصى بماله في سبيل الله فقال: أعطه من أوصى به له و إن كان يهوديًا أو نصرانيًا، إن الله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأْتُمَا إِيْمَهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُوهُ﴾ .

و تكفي الإشارة مع تعذر اللهظ

(و تكفي الإشارة) الدالة على المراد قطعاً في إيجاب الوصية (مع تعذر الالظ) كما في صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام أن أباه حدثه أن امامة بنت أبي العاص و أمها زينب بنت النبي صلى الله عليه و آله فتزوجها بعد عل عليه السلام المغيرة بن نوفل أنها وجعت وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاهاها الحسن و الحسين ابنا علي عليهم السلام و هي لا تستطيع الكلام فجعلوا يقولان لها، و المغيرة كاره لذلك: أعتقت فلانا و أهله فجعلت تشير برأسها: لا، و كذا و كذا فجعلت تشير برأسها: نعم، لا تفصح بالكلام فأجازا ذلك له.». و ليس فيه كانت تحت علي بن أبي طالب عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام.

و خبر سدير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «دخلت على ابن الحنفية محمد بن علي و قد اعتقل لسانه فأمرته بالوصية، فلم يجب، قال: فأمرت بطست فجعلت فيه الرمل فوضع، فقلت له: خطّ بيدك فخطّ وصيته بيده في الرمل، و نسخت أنا في صحيفتي .

١ الكافي باب إنفاذ الوصية على جهتها ١٠ من وصاياه

٢ تهذيب الأ- كام (تحقيق خراسان) - ص ٢٤١ و رواه الفقيه بسند اخر مع تفاوت لا يضر بالمقصود .

٣ الفقيه (في باب الوصية بالكتب و الإيماء ٢٢ من وصاياه)

و عن الصادق عليه السلام «أنّ فاطمة بنت أسد أمّ أمير المؤمنين عليه السلام كانت أول امرأة هاجرت إلى النبي صلى الله عليه و آله من مكة إلى المدينة على قدمي - إلى - فلما مرضت أوصت إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم أمرت أن يعتق خادمها و اعتقل لسانها فجعلت تومئ إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم إيماء فقبل صلى الله عليه و آله و سلم و وصيته .

(و كذا) تكفي (الكتابة) كذلك (مع القرينة)

الدالة قطعاً على قصد الوصية بها لا مطلقاً لأنها أعم .

قال الشهيد الثاني: «و لا تكفيان «الإشارة والكتابة» مع الاختيار و إن شوهد كاتباً أو علم خطه أو علم الورثة ببعضها خلافاً للشيخ في الأخير أو قال نه بخطي و أنا عالم به أو هذه وصيتي فاشهدوا علي بها و نحو ذلك بل لا بد من تلفظه به أو قراءته عليه و اعترافه بعد ذلك لأن الشهادة مشروطة بالعلم و هو منفي هنا خلافاً لابن الجنيّد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده .

أقول: يقع الكلام في مقامين: الأول في كفايتهما مع الاختيار و الثاني في قبول شهادة من يستند بشهادته اليهما.

أما الأول فلا ريب في حجية القطع و اليقين و ان كان الموصي قادراً على التكلم و لا موضوعية للكلام في حجية القطع كما حرر في علم الاصول.

١ الكافي في ٢ من أخبار مولد أمير المؤمنين عليه السلام

٢ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحش - سلطان العلماء)؛ - ، ص ٤٤

و يؤيده ما في الفقيه: وروي عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي الحسر عليه السلام: رجل كتبت كتابا بخطه، و لم يقل لورثته هذه وصيتي « و لم يقل إني قد أوصيت « إلا أنه كتب كتابا فيه ما أراد أن يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام: إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب بيهم في وجه البر أو غير .

و بذلك يظهر ضعف ما في النهاية مشيرا إلى خبر الفقيه المتقدم إذا وجدت وصية بخط الميت و لم يكن أشهد عليها و لا أقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها و بين ردّها و إبطالها، فإن عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعه، وهو كما ترى، فالخبر غير دال على التخيير بل ظاهر في وجوب العمل بجميعه بعد علمهم بكونه خطه، ثم أي ملازمة إذا لم يعلموا قطعا بكونه وصيته إذا عملوا ببعضه أن يعملوا بباقيه؟!

و اما الثاني فهو تابع لشرائط الشهادة من كونها عن حس و غيرها فان حصلت قبلت و ألا فلا.

و الوصية للجهة العامة مثل الفقراء و المساجد والمدارس

(و الوصية للجهة العامة مثل الفقراء و المساجد و المدارس لا تحتاج الى القبول)

١ الفقيه (في باب الوصية بالكتب و الإيحاء، اخر وصاياها)

لو قلنا باحتياج الوصية إليه في الخصوص و قد تقدم ان الوصية من الايقاعات فلا تحتاج الى القبول واما بناء على كونها من العقود فإدليل على عدم احتياجها الى القبول بل لا بد من قبول الحاكم أو منصوبه كما قيل به في الوقف و ان لم يكن به قائل هنا بعد اقتضاء القاعدة له.

(و الظاهر أن القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له)

واستدل له الشهيد الثاني بقوله: إذ لولاه لزم بقاء اله لك بعد الموت بغير مالك إذ الميِّت لا يملك لخروجه عن أهليته كالجمادات ، و انتقال ماله عنه ، و لا الوارث لظاهر قوله تعالى ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْرٍ﴾ ﴿فلو لم ينتقل إلى الموصى له لزم خلوه عن المالك﴾ .

قلت: هذا الاستدلال مبني على كون الوصية من العقود، و قد عرفت عدم الدليل عليها بل على خلافها و انها من الايقاعات.

حصيلة البحث:

تصح الوصية مطلقةً و مقيدةً مثل بعد وفاتي في سنة كذا و في سفر كذا، فيتخصّص، و تكفي الإشارة مع تعذر اللفظ و كذا الكتابة مع القرينة، و الوصية للجهة العامة مثل الفراء و المساجد و المدارس لا تحتاج إلى القبول .

و يشترط في الموصي الكمال

(و يشترط في الموصي الكمال) بالبلوغ والعقل و رفع الحجر.

(و في وصية من بلغ عسرا قول)

بالصحة ففي المقنعة و المراسم و النهاية و المهذب و الغنية انه تجوز وصيته في البر و المعروف اذا بلغ عسراً و به قال ابو الصلاح و ابو علي و هو مختار الإسكافي بالفحوى فقال: إذا أوصى الصبيّ و له ثمان سنين و الجارية و لها سبع سنين بما يوصي البالغ الرّشيد جازاً» و استناده إلى خبر الحسن بن راشد عن العسكريّ عليه السلام: إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره في ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود، و إذا تمّ للجارية سبع سنين فكذلك^١ لكنّه خبر شاذّ لاعراض الكل عنه عدا ابن الجنيّد. والقول بالصحة هو المفهوم من الكليني والفقيه ايضاً حيث اعتمدوا اخبارها.

أقول: وقد دلت جملة من الروايات على ذلك ففي صحيح عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن الصادق عليه السلام قال: ((اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته)^٢ و في صحيح ابي بصير عنه عليه السلام قال: ((اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته و اذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته)^٣ و في صحيح ابن مسلم ((ان الغلام اذا حضره الموت و لم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام و لم تجز للغرباء)^٤ وغيرها.

١ التّهذيب في ١١ من أخبار باب وصية الصبي

٢ لا يضر بصحته ابان بن عثمان فانه امامي ثقة من اصحاب الاجماع كما تقدم.

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ١ - ٤

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ١ - ١

هذا و لم يخالف الا ابن ادريس عملاً بعمومات البلوغ و لا وجه له بعد كون الكل قائلين بجواز وصيته .

ثم ان كل من قال بجواز وصيته قال بها مع شرائط فيها لا مطلقا كما أرسل المصنف.

فقال ابن حمزة: و حكم كمال العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الأشياء في غير مواضعها فإنّ وصيّته و صدقته و عتقه و هبته بالمعروف ماضية دون غيره « و قال المفيد: إذا بلغ الصبيّ عشر سنين جازت وصيّته في المعروف في وجوه البرّ و كذلك المحجور عليه لسفهه إذا أوصى في برّ و معروف جازت وصيّته و لم يكن لوليّه الحجر عليه و لا تجوز وصية الصبيّ و المحجور عليه في ما يخرج عن وجوه البرّ و المعروف، و هبتهما باطلة و وقفهما و صدقتهما كوصيتهما جائزة إذا وقعا موقع المعروف، و قال الشيخ: وصية الصبيّ في المعروف إذا كان له عشر سنين جائزة إذا كان يضع الشيء مواضعه، و مردودة في غير الب - إلخ » و مثله القاضي .

و الشرائط كون وصيته في حد معروف وحق في موضع الصدقة و للارحام كما يشهد لذلك موثق صفوان عن موسى بن بكر عن زرارة، عن الباقر عليه السلام: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق و تصدّق و أوصى على حدّ معروف و حقّ فهو جائز^١ و به عمل الفقيه .

و الظاهر ان المراد من كونه حقا ان يكون في موضع الصدقة كما يدل على ذلك موثق عبيد الله الحلبي، و محمّد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام: سئل عن صدقة الغلام ما لم

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١، ص ١ - ١

٢ من لا يحضره الفقيه - ص ١٩٧ باب الحد الذي إذا بلغه الصبي جازت وصيته .

يحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها في موضع الصدق . و اما قيد الارحام فقد تقدم في صحيح ابن مسلق^٢.

(و أما المجنون و السكران) فلا تصح الوصية منهما لانتفاء العقل فيهما.

(و من جرح نفسه بالمهلك فالوصية منه باطلة)

كما في صحيحة أبي ولاد عن الصادق عليه السلام: «من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها، قيل له: أ رأيت إن كان أوصى بوصية، ثم قتل نفسه من ساعته ينفذ وصيته؟ فقال: إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثا في نفسه من جراحة أو فعل لعله يموت أجيزت وصيته في الثلث و إن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو فعل لعله يموت لم تجز وصيته^٣ و به افتى الفقيه ، فقول ابن ادرس بصحتها وان جرح نفسه بالمهلك لا وجه له .

حصيلة البحث:

يشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل و رفع الحجب ، و الاقوى صحة وصية من بلغ عسرا بشرط كون وصيته في حد معروف و حق في موضع الصدقة و للارحام ، أما المجنون أو السكران و من جرح نفسه بالمهلك فالوصية هـم باطلة.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٢ - ٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

٣ الكافي (في باب من لا تجوز وصيته من البالغين ٣١ من أبواب وصاياه)

٤ الفقيه في باب وصية من قتل نفسه متعمدا ٢٧ من أبواب وصيته

يشترط في الموصى له الوجود و صحة التملك

(و يشترط في الموصى له الوجود) حالة الوصية (و صحة التملك، فلو أوصى للحمل اعتبر) وجوده حال الوصية (بوضعه لدون ستة أشهر منذ حين الوصية) فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها (أو بأقصى مدة الحمل) فما دون (إذا لم يكن هناك زوج و لا مولى) فإن كان أحدهما لم تصح لعدم العلم بوجوده عندها و أصالة عدمه لإمكان تجدده بعدها .

هذا و في المبسوط: إذا أوصى بحمل جارية و قال: هو ابن فلان فأنت به و نفاه زوجها باللعان صحّت الوصية لأنه ليس فيه أكثر من انقطاع النسب بين الوالد و ولده أمّا من الأجنبي فلا، و قال قوم: هذا خطأ لأنه إذا نفى الولد باللعان بيّنا أنه ليس مخلوقا من مائه، فإن لم يكن مخلوقا لم يكن موجودا حال الوصية فلا تصحّ الوصية له و هذا قريب - إله « قلت: وتعليه في قوله «بيّ - إله» ليس المراد به الانتفاء الواقعي بل بالعبد و الانتفاء هو الاقوى.

حصيلة البحث:

يشترط في الموصى له الوجود و صحّة التملك. فلو أوصى للحمل اعتبر بوضعه لدون ستة أشهر منذ حين الوصية أو بأقصى الحمل إذا لم يكن هناك زوج و لا مولى.

و لو أوصى للعبد لم يصح

(و لو أوصى للعبد لم يصح)

سواء كان قنا م مدبرا أم أم ولد، أجاز مولاه أم لا ، لأن العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره أولى ، و استدل له برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أحدهما ع «قال: لا وصية لمملوك^١ .

أقول: لكنّه لا يعلم أنّ المراد بالخبر كون المملوك موصى له فيحتمل أن يكون المراد به انه لا يجوز له أن يوصي كما احتمله الشيخ فقال: «و يحتمل أن يكون المراد بالخبر أنّ لا يجوز له أن يوصي لأنّه لا يملك شيئاً و لا يُرد أنّ لا يجوز له أن يوصي ل:^٢ و استشهد له بصحيح محمد بن قيس عن البا عليه السلام أنّه «قال في المملوك ما دام عبدا فإنه و ماله لأهله لا يجوز له تحرير و لا كثير عطاء و لا وصية إلّا أن يشاء سيّد^٣ .

قال الشهيد الثاني: و لو كان عبد غيره مكاتبا مشروطا أو مطلقا لم يؤدّ شيئا ففي جواز الوصية له قولان من أنّه في حكم المملوك حيث لم يتحرّر منه شيء، و لرواية محمد بن قيس عن البا عليه السلام و من انقطاع سلطنة المولى عنه و من ثمّ جاز اكتسابه و قبول الوصية نوع منها، و الصحة مطلقا أقوى و الرواية لا حجّة فيها».

١ الوسائل كتاب الوصايا باب ٩ / الحديث ٣

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٢١٦

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٣

أقول: لم أقف على من قال بجواز الوصية لهما وإنما قال المبسوط و تبعه القاضي: «أنه يجوز الوصية لمكاتب ورثته كما يجوز لقين ورثته لأن الوصية لهما وصية لهم و الوصية للوارث صحيحا» .

و اعترض عليه المختلف بأنه قال بعدم جواز الوصية لعبد الأجنبي، و مقتضى تعليله في الورثة صحته لأنه كالوصية للأجنبي.

و يدل على عدم الجواز لمكاتب غيره الذي لم يؤد شيئا صحيح محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام «في مكاتب كانت تته امرأة حرّة فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث: لا نجيز وصيتها له إنه مكاتب لم يعتق و لا يرث فقضى بأنه يرث بحساب ما أعتق منه و يجوز له من الوصية بحساب ما أعتق عنه، و قضى في مكاتب أوصى له بوصية و قد قضى نصف ما عليه فأجاز نصف الوصية، و قضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له بوصية فأجاز ربع الوصية، و قال في رجل حرّ أوصى لمكاتبه و قد قضت سدس ما كان عليها فأجاز لها بحساب ما أعتق منه^١ و به افتى الفقيه .

و قوله: و الرواية لا حجة فيها « تحكّم فإنه خبر صحيح رواه المشايخ الثلاثة الكليني و الصدوق و الشيخ و دلالاته واضحة صريحة و قد كرّر الحكم فيه في أربعة مواضع و لا معارض له و لا مفتي بخلافه.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٣ - ٢٤

٢ الفقيه في باب الوصية للمكاتب و أمّ الولد. ٣٦ من وصاياه

٣ التهذيب في ٣٣ من أخبار باب مكاتبه

(إلا أن يكون) العبد الموصى له (عبده) أي عبد الموصي (فتصرف) الوصية (إلى عتقه) فإن ساواه أعتق أجمع وإن نقص عتق بحسابه (وإن زاد المال عن ثمنه فله الزائد)

ما في صحيح الحسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن الحسن بن صالح الذي لم يستثن من كتاب نواذر الحكم^١ عن الصادق^{عليه السلام} «في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله، فقال: يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميِّت فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة، وإن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أعتق العبد و دفع إليه ما فضل من الثلث بعد القيمة .

وصحيح الحلبي في الرجل يقول: إن متّ فعبدي حرّ، و على الرجل دين؟ قال: إن توفّي و عليه دين قد أحاط بثمن العبد ببيع العبد، و إن لم يكن أحاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه و هو حرّ إذا وفا .

و بذلك أفتى الشيخ في الخلاف و الحلبي و الحلبي، و به قال علي بن بابويه و كذا الإسكافي حيث قال: لو أوصى للمملوك بثلث ماله فقد روي عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: أنه قال: إن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة، و إن كان الثلث أكثر أعتق العبد و دفع إليه ما فضل من الثلث بعد القيمة، و يخرج الثلث من جميع التركا» و لو كانت الوصية للمملوك بمال مسمّى لم يكن عتاقه لجواز

١ معجم النقاة ص ٢٥٩

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٦ - ١

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٣٢ - ٧٢

إخراج ذلك من رقبته و لو كان جزء من التركة كعشر أو نحوه كان اليد بما يملكه من ذلك الجزء من رقبته محرراً و باقيه كما قلنا^١.

قلت: و المفهوم منه أنه خصّ الصحيح بما فيه مورده من الوصية بالثلث المشاع مثلاً دون مال معيّن فيبطل سواء كان أقلّ من الثلث أو أكثر، و هذا التفصيل بين المشاع و المعين غير صحيح و ذلك لصحيحة أبي عيدة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أمّ ولد و له منها غلام فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو بأكثر، للورثة أن يسترقوها؟ فقال: لا بل تعتق من ثلث الميّت و تعطى ما أوصى لها بـ و هي موردها المعين.

و قال الدّيلمى: إن كانت أقلّ من الثلث أعتق و اعطى ما فضل و إن كانت أكثر بمقدار الرّبّع و الثلث من الثلث أعتق بمقدار الثلث و استسعى في الباقي».

و قال المفيد: إذا أوصى الإنسان لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد فإن كانت أقلّ من الثلث أعتق و أعطي ما فضل عن قيمته من جملة ما وصّى له به و إن كانت قيمته أكر من الثلث بمقدار السّدس و الرّبّع و الثلث و نحو ذلك أعتق منه بمقدار ما وصّى له به و استسعى في الباقي، و إن كانت قيمته على الضعف من الثلث الذي وصّى له به بطلت الوصية له و كان ميراثاً بين الورث^٣ و مثله الشّيخ في النهاية و القاضي في مهذبّه و كامله.

١ المختلف - ص ٣٦٩

٢ الفقيه (في باب الوصية للمكاتب و أمّ الولد، في خبره الثاني)

٣ المقنعة في باب وصية الإنسان لعبده

و قد جمع بهذا التفصيل بين صحيح الحسن بن صالح و صحيح الحلبي المتقدمين و صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج سألني أبو عبد اللّٰه عليه السلام: «هل يختلف ابن أبي ليلي و ابن شبرمة، فقلت: بلغني أنّه مات مولى لعيسى بن موسى و ترك عليه دينا كثيرا و ترك ممالك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة: أرى أن تستسيحهم في قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء فإنّه قد أعتقهم عند موته، و قال ابن أبي ليلي أرى أن أبيعهم و أدفع أثمانهم إلى الغرماء، فإنّه ليس له أن يعتقهم عند موته و عليه دين يحيط به - إلى - فقال: أما و لله إنّ الحقّ، الذي قال ابن أبي ليلي و إن كان قد رجع عنه فقلت له: هذا ينكسر عندهم في القياس، فقال: هات قايسني، فقلت: أنا أقايسك؟ فقال: لتقولنّ بأشدّ ما يدخل فيه من القياس، فقلت له: رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره و قيمته ستمائة درهم و دينه خمسمائة درهم أعتقه عند الموت كيف يصنع؟ قال: يباع العبد و يأخذ الغرماء خمسمائة درهم و يأخذ الورثة مائة درهم، فقلت: أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه؟ فقال: بلى، قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما يشاء. قال: بلى، قلت: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه؟ فقال: إنّ العبد لا وصيّة له إنّما ماله لمواليه، فقلت له: فإذا كان قيمة العبد ستمائة درهم و دينه أربعمائة درهم؟ قال: كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم، و يأخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء، قلت له: فإنّ قيمة العبد ستمائة درهم و دينه ثلثا مائة درهم فضحك و قال: من ههنا أتى أصحابك جعلوا الأشياء شيئا واحدا، و لم يعلموا السنّة إذا استوى مال الغرماء و مال الورثة أو كان مال الورثة أكثر

من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته و أجزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء و يكون ثلثه للورثة، و يكون له السدس .

و صحيح جميل بن درّاج، عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام «في رجل أعتق مملوكه عند موته و عليه دين، قال: إن كان قيمته مثل الذي عليه و مثله جاز عتقه و إلّا لم يجز .

و موثق الحسن بن الجهم، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل أعتق مملوكا له و قد حضره الموت و أشهد له بذلك و قيمته ستمائة درهم و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك شيئا غيره؟ قال: يعتق منه سدسه لأنّه إنّما له منه ثلاثمائة درهم و يقضي منه ثلاثمائة درهم فله من الثلاثمائة ثلثها و هو السدس من الجمية^٣.

و قد يقال بتعارض هذه النصوص مع مفهوم صحيح الحلبي «و إن لم يكن أحاط بضمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه و هو حرّ إذا وفاه» لكن نسبتها العموم والخصوص المطلق ونقيد بهذه النصوص مفهوم الصحيح ، و عليه فالأقوى ما قاله المفيد .

حصيلة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١، ص ٦ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١، ص ١ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١، ص ١ - ٣

لو أوصى للعبد لم يصحّ إلا أن يكون عبده إذا أوصى لإنسان لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد فإن كانت أقلّ من الثلث أعتق وأعطى ما فضل عن قيمته من جملة ما وصّى له به وإن كانت قيمته أكثر من الثلث بمقدار السدس والرّبع والثلث ونحو ذلك أعتق منه بمقدار ما وصّى له به واستسعى في الباقي، وإن كانت قيمته على لضعف من الثلث الذي وصّى له به بطلت الوصية له و كان ميراثا بين الورثة .

و تصح الوصية للشقص بالنسبة

(و تصح الوصية للشقص بالنسبة)

كما في ما تقدم من صحيح محمّد بن قيس، عن البا عليه السلام «في مكاتب كانت تحته امرأة حرّة فأوجبت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث: لا يجيز وصيتها له، إنّه مكاتب لم يعتق ولا يرث، فقضى بأنّه يرث بحساب ما أعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما أعتق عنه، وقضى في مكاتب أوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فأجاز نصف الوصية، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له بوصية فأجاز ربع الوصية، وقال في رجل حرّ أوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز لها بحساب ما أعتق منها .

(و لأم الولد فتعتق من نصيبه و تأخذ الوصية)

أقول: لا دليل له عدا ما في نسخة لصحيفة أبي عبيدة الاتية فقال الكليني بعد نقل الصحيفة و في كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها و عطى من ثلثه ما أوصى لها بـ^١ و مثله التهذيب^٢ و به افتى الشيخ في النهاية.

و الاقوى انها تعتق من الوصية فإن ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتأخر الإرث عن الوصية و الدين بمقتضى الآية و لصحيفة أبي عبيدة: «سألت أبا عبد الله^{عليه السلام} عن رجل كانت له أمّ ولد و له منها غلام فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو بأكثر، للورثة أن يسترقوها؟ فقال: لا بل تعتق من ثلث الميت و تعطى ما أوصى لها بـ^٣ و قد فهم منها الاصحاب ان ما اوصى به يجعل من الثلث و تعتق منه و اذا زاد يعطى لها، لا انها تعتق من الثلث ثم تعطى كل ما اوصى لها كما قد يتوهم فانه مقطوع البطلان لان الوصية ستزيد على الثلث حينئذ.

و بذلك افتى ابن ادريس، و هو ظاهر المبسوط حيث قال: و أمّ الولد تصحّ له الوصية بلا خلاف عندنا لأنّ الوصية للعبد جائزة و عندهم لأنها تعتق بالمون» و قال الإسكافي: الوصية لأمّ الولد جائزة و تعتق من وصيتها [أ (-)] و نصيب ولدها و تعطى بقية الوصية، فإن كان دون نصيبها [قيمتها (ظ)] و لا ولد [] أعتق منها بقسط وصيتها و الباقي من الثلث» و العتق من الوصية ظاهر الفقيه حيث اقتصر على نقل خبر أبي عبيدة بدون النقل عن كتاب العباس .

١ الكافي في باب الوصية لأمّات الأولاد. ٢٢ من وصاياه في خبره الأخير

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص: ٢٤ - ٣٠ لكن فيه عن جميل بن صالح، عن أبي عبد الله^{عليه السلام} و لم يوسط أبا عبيدة بينهم . أقول: والخبر على كلا التقديرين صحيح.

٣ الفقيه (في باب الوصية للمكاتب و أمّ الولد، في خبره الثاني)

و يؤيده أيضا مرسل محمد بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في أمّ ولد إذا مات عنها مولاها و قد أوصى لها قال: تعتق في الثلث و لها الوصي .

و مثل ذلك ما لو اوصى لام ولد مات ولدها كما في صحيح البنزطي قال: «نسخت من كتاب بخطّ أبي الحسن عليه السلام فلان مولاك توفي ابن أخ له و ترك مّ ولد ليس لها ولد فأوصى لها بألف درهم، هل تجوز الوصية و هل يقع عليها عتق و ما حالها، رأيك فدتك نفسي؟ فكته عليه السلام تعتق في الثلث و لها الوصي .

و الوصية لجماعة تقتضي التسوية

(و الوصية لجماعة تقتضي التسوية إلا مع التفضيل و لو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الأنثى)

لكن ورد في الوصية للأولاد و الأعمام و الأخوال ردّها الى كتاب الله و لو أطلق كما في صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل أوصى بثلث ماله في أعمامه و أخواله فقال: لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث» و به افتى الفقيه .

و يؤيده خبر سهل قال: «كتبت إلى أبي ميمون عليه السلام رجل كان له ابنان فمات أحدهما و له ولد ذكور و إناث فأوصى لهم جدّهم بسهم أبيهم فهذا السهم الذكر و الأنثى فيهم سواء، أم للذكر مثل حظّ الأنثيين؟ فوفّر عليه السلام ينفذون وصية جدّهم كما أمر إن شاء

١ الكافي (في ٣ من أخبار الباب المتقدّم)

٢ الكافي (١ من أخبار الباب المتقدّم)

٣ الفقيه في باب الوصية للأقرباء و الموالى و التهذيب ح ٢٣ باب الوصية المبهمة .

اللّا - قال: و كتب إليه: رجل له ذكور و إناث فأقرّ لهم بضیعة أنّها لولد و لم يذكر أنّها بينهم على سهام الله عزّ و جلّ و فرائضه، الذکر و الأنثى فيه سواء؟ فوقّ عليه السلام: ينفذون فيها وصیة أبيهم على ما سمّی، فإن لم يكن سمّی شيئاً ردّوها إلى كتاب الله و سنّة نبيّه صلّى الله عليه و آله إن شاء اللّا . و روى ذيله الفقيه ايضاً و ظاهر لفقيه والكافي العمل بهما، و بخبر الأعمام و الأخوال أفتى الشيخ في النهاية و القاضي، و هو ظاهر الإسكافيّ حيث رواه عن البا عليه السلام ساكتاً عليه، و بالتسوية أفتى الحلبيّ. و يمكن نسبته إلى من لم يتعرّض للتفصيل، و لعلّ التفريق بينهما لصحة خبر الأعمام و الأخوال دون خبر الأولاد لوقوع سهل الذي ضعفه الأكثر، فيه. و الاقوى عدم التفريق لاعتماد الاصحاب على الخبر اولاً و الغاء خصوصية الأعمام و الأخوال عرفاً فنفس الصحيح الاول شامل للأولاد .

و القرابة من عرف بنسبه

(و القرابة من عرف بنسبه)

ذهب إليه في المبسوطين و تبعه القاضي و الحلبيّ، و قال المفيد: هي جميع ذوي نسبه الرّاجعين له إلى آخر أب له و أمّ في الإسلام، و تبعه النهاية و هو كما ترى، و قال الإسكافيّ هي من تقرّب إليه من جهة ولده أو والديه و لا اختار أن يتجاوز بالتفرقة

١ الكافي ط، الإسلامية - ، ص ٥ - ١ و التّهذيب ح ٢٢ باب الوصية المبهمة .

ولد الأب الرابع لأنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القرباة من الخمس، وهو تحكم بلا شاهد وقياسه على الخمس قياس مع الفارق، مضافا الى ان النبيّ ﷺ لم يتجاوز ولد الأب الثالث و هو هاشم و أمّا الرابع و هو عبد مناف فقول باختصاصه بولده المطلب دون نوفل و عبد شمس .

و يدل على قول المصنف صحيح البنزطيّ قال: «نسخت من كتاب بخطّ أبي الحسن ﷺ رجل أوصى لقربته بألف درهم و له قرابة من قبل أبيه و أمّه ما حدّ القرباة يعطى من كان بينه قرابة أولها حدّ ينتهي إليه، رأيك فدتك نفسي؟!، فكته ﷺ إن لم يسمّ أعطاه قرابتة^١ و هو صريح في أنّه إذا لم يسمّ من أربائه أشخاصا معيّنين يعطى كلّ من يسمّى عرفا من قرابته .

ما هو المزد من الجيران؟

(و الجيران لمن يلي داره إلى أربعين ذراعا)

كما ذهب إليه الشيخان و الديلميّ و الحلبيّان و القاضي و ابن حمزة و الحلبيّ و لم نقف على مستند لهم نعم ورد أربعون ذراعا في حريم المسجد لا حدّ الجوار كما سيأتي.

وقيل: حد الجوار أربعون دارا لكن لم يعرف قائله، و مستنده أربعة أخبار كما في صحيح جميل بن درّاج عن الباقر عليه السلام: حدّ الجوار أربعون دارا من كلّ جانب من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شمال .

و خبر عمرو بن عكرمة، عن الصّدّيق عليه السلام، عن النّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: كلّ أربعين دارا جيران من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شمالاً وفي طريقه ابن ابي عمير فهو موثوق به. وغيرهما.

و حيث إنّها مطلقة يمكن حملها على الجار في كلام الشارع لا في كلام العرف كقولهم عليهم السّلام: لا صلاة لجار ال سجد إلّا في المسجد، و قول أمير المؤمنين عليه السلام: الله الله في جيرانكم فإنّها وصيّة نبيكم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله.

أقول: الاقوى ان وصايا النّاس تحمل على العرف لانه هو المراد كما هو مقتضى اصالة الظهور .

و للموالي يحمل على العتيق و المعتق

(و للموالي يحمل على العتق و المعتق إلّا مع القرينة على إرادة أحدهما)

الأصل في ما ذكره العلامة و الاقوى اختصاصه بالعتيق كما هو ظاهر صحيح الصّفّار: «كتب إلى العسكر: عليه السلام رجل أوصى بثلث ماله لمواليه و لمولياته الذكر و الأنثى فيه سواء أو للذكر مثل حظّ الأنثيين من الوصيّة؟ فوّد عليه السلام جازر لميّت ما أوصى به على

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ١

ما أوصى به إن شاء الله^١ فإن المنصرف من قوله رجل أوصى « رجل عربي ليس له معتق أوصى لعقائه كما كان الغالب في ذلك العصر و لو أريد المعتق لقيّد المولى بالمعتق، كما أنّ موالیه ينصرف إلى موالی شخصه دون موالی أبيه. ويؤيد ذلك خبر الحسن بن راشد، عن العسكري عليه السلام: «سألته عن رجل أوصى بثلته بعد موته، فقال: ثلثي بعد موتي بين موالی و موالیاتي، و لأبيه موالی يدخلون موالی أبيه في وصيته بما يسمون موالیه أم لا يدخلون؟ فكتب عليه السلام لا يدخلون .»

ثمّ الخبر محمول بقريضة تطابق الجواب والسؤال على أنّ الموصي لو جعل الموليات كالموالي هل يصحّ أو يكون كالإرث؟ فأجاب عليه السلام بأنّ للموصي أن يفعل ما يشاء و لا يلزم أن يراعى حكم الإرث.

(وقيل تبطل)

كما افتى به الشيخ في المبسوط حيث قال: إذا قال: أعطوا ثلث مالي لموالي، قيل: فيه ثلاثة أوجه: أحدها تصحّ هذه الوصية لمولى الأعلى لأنّ الإطلاق ينصرف إليه، و الوجه الثاني يستويان فيه لمولى الأعلى و مولى الأسفل لأنّ الاسم يتناولهما، و الوجه الثالث يبطل الوصية. و الوجه الثاني أقرب.»

١ الكافي (في باب من أوصى لقرباته و موالیه. ٣٢ من وصاياه) و الفقيه (في باب الوصية للأقرباء و الموالی)

و التهذيب (في ٢٤ من أخبار باب الوصية المبهمه)

الفقيه (في ٩ من أخبار نوادر وصاياه) و التهذيب (في الأخير من وصيته المبهمه)

و للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي

(و للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي و يدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين أو أسوء حالا و ألا فلا و كذا العكس)

أما الانصراف إلى فقراء ملته، فلمعلوميته من العرف، قال الله تعالى ﴿فَأَيُّكُمْ عَلَى الَّذِينَ يُبَدَّلُونَ﴾

ففي صحيح الرِّيَّان بن شبيب قال: «أوصت ماردة لقوم نصارى فراشين بوصية فقال أصحابنا: اقسم لنا في فقراء المؤمنين من أصحابك، فسألت الرضا عليه السلام فقلت: إن أختي أوصت بوصية لقوم نصارى و أردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا مسلمين فقال: امض الوصية على ما أوصت به، قال الله تعالى ﴿فَأَيُّكُمْ عَلَى الَّذِينَ يُبَدَّلُونَ﴾^١ و غيره .

و أما الفقراء و المساكين هل يدخل أحدهما في الآخر فالمتبع أولاً إرادته، و ألا كان مجملاً فيؤخذ بالقدر المتيقن.

ثم انه لو اوصى او اوقف - و المناط في الوصية و الوقف واحد - فإن كان الموصي او الواقف عامياً فسيبيل الله عندهم الجهاد فيصرف في الجهاد، كما ورد ذلك في خبر يونس بن يعقوب الذي رواه المشايخ الثلاثة «أن رجلاً كان بهمدان ذكر أن أباه مات و كان لا يعرف هذا الأمر فأوصى بوصية عند الموت و أوصى أن يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه أبو عبد الله ع كيف نفع و أخبرناه أنه كان لا يعرف هذا الأمر فقال لو

أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى إِلَيَّ نَ أَضْع فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ لَوْ ضَعْتَهُ فِيهِمَا إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ، فَاَنْظُرُوا إِلَيَّ مِنْ يَخْرُجُ إِلَيَّ هَذَا الْأَمْرُ يَعْنِي بَعْضُ الثُّغُورِ فَاْبْعَثُوا بِهِ إِلَيَّ .

و إن كان إماميًا يجوز صرفه إلى فقراء الشيعة كما يجوز صرفه في الحج و كل ما يصدق عليه سبيل الله ، كما دل عليه صحيح حجاج الخشاب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن امرأة أوصت إليّ بمال أن يجعل في سبيل الله فقيل لها: نحجّ به؟ فقالت: اجعله في سبيل الله، فقالوا لها: فنعطيه آل محمد عليهم السلام؟ قالت: اجعله في سبيل الله، فقال أبو عبد الله عليه السلام اجعله في سبيل الله كما أمرت، قلت: مرني كيف أجعله؟ قال: اجعله كما أمرتك إنّ الله تبارك و تعالى يقول ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَمَّا إِيْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ أ رأيتك لو أمرتك أن تعطيه يهوديًا كنت تعطيه نصرانيًا؟ قال: فمكثت بعد ذلك ثلاث سنين ثمّ دخلت عليه، فقلت له: مثل الذي قلت أول مرّة، فسكت هنيئة، ثمّ قال: هاتها قلت: من أعطيها؟ قال: عيسى شلقار .

أقول: و عيسى شلقان هو ابن ابي منصور ، قال الكشي: سألت حمدويه بن نصير، عن عيسى؟ فال: خير، فاضل، هو المعروف بشلقان و هو ابن أبي منصور و اسم أبي منصور صبيح (انتهى) . و عاه الشيخ المفيد في رسالته العددية من الفقهاء الأعلام و الرؤساء

١ وسائل الشيعة، - ٩ ، ص ٤١ باب ٤ - ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١ ، ص ٥ - ١

* رجال الكشي (٥٥)

المأخوذ منهم الحلال و الحرام و الفتيا و الأحكام الذين لا يطعن عليهم و لا طريق لدم واحد منهم .

و في صحيح لحسن بن راشد: «سألت العسكرو: عليه السلام بالمدينة عن رجل أوصى بمال في سبيل الله، فقال: سبيل الله شيعتو^٢ و هما دالآن على أن من جملة سبيل الله شيعتهم أي مستحقوهم و عيسى بن شلقان احدهم.

نعم في خبر الحسين بن عمرو - الذي رواه المشايخ الثلاثة - قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن رجلا أوصى إليّ بشيء في السبيل، فقال: اصرفه في الحجّ، قلت له: أوصى إليّ في السبيل، قال: اصرفه في الحجّ، فإنّي لا أعلم شيئا من سبيله أفضل من الحجّ: سبيل الله هو الحجّ .

قلت: و لا تنافي بينهما فكل منهما سبيل الله جل و علا لكن الفقيه جمع بين صحيح حسن بن راشد و خبر الحسين بن عمرو بأن المراد يعطى رجل من الشيعة يحجّ به عنا .

قلت: لكن هذا الجمع لا شاهد له بل كل منهما بمفرده مصداق لسبيل الله تعالى.

حصيلة البحث:

١ معجم رجال الحديث، - ٣ ، ص ٧٦ ، عيسى بن ابي منصور شلقان.

٢ وسائل الشيعة، - ٩ ، ص ٣٩ باب ٥ - ١

٣ وسائل الشيعة، - ٩ ، ص ٣٩ باب ٥ - ٢

٤ الفقيه (في باب الرجل يوصى بمال في سبيل الله ٣٠ من وصايا)

تصح الوصية للمشقص بالنسبة و لأمّ الولد فتعتق من الوصية فإن ضاقت فالباقي من نصيب ولدها ، و كذلك لو اوصى لام ولد مات ولدها، و الوصية لجماعة تقتضي التسوية إلّا مع التفضيل او كانت للوراث فحسب الارث و ان لم يرثوا بالفعل، و لو قال: على كتاب الله، فللذكر ضعف الأنثى، و القرابة من عرف بنسبه، و الوصية للجيران تحمل على العرف ، و للموالي تحمل على العتيق إلّا مع القرينة، و للفقراء تنصرف إلى فقراء ملّة الموصي، و لو اوصى او اوقف في سبيل الله فإن كان الموصي او الواقف عاميًا يصرف في الجهاد، و إن كان إماميًا يجوز صرفه إلى فقراء الشيعة كما يجوز صرفه في الحج و كل ما يصدق عليه سبيل الله .

(الفصل الثاني في متعلق الوصية)

و هو كل مقصود يقبل النقل عن الملك

(و هو كل مقصود) للتملك عادة (يقبل النقل عن الملك)

من مالكة إلى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك إما لحقارته كفضلة الإنسان أو لقلته كحبة الحنطة و قشر الجوزة أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخنزير.

اول: الامر كما قال المصنف لو لم يكن هنالك اطلاق يشمل غير المقصود للتملك مما يكون للانسان حق الاختصاص فيه و قابلا للنقل و الظاهر ثبوت الاطلاق كما سيأتي في الاية المباركة الدالة على امضاء عنوان الوصية متى ما صدق .

و لا يشترط كونه معلوما

(و لا يشترط كونه معلوما للموصي و لا للموصى له و لا مطلقا و لا موجودا) بالفعل
(حال الوصية)

بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل و ذلك لإطلاق الآية الكريمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ... فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهَا﴾^١ الدال على امضاء عنوان الوصية متى ما صدق .

(فتصح الوصية بالقسط و النصيب و شبهه) قيل: كالكثير.

قلت: لو اراد بذلك المعنى العرفي و أَلَّا فَأَنَّ الْكَثِيرَ مِمَّا فَسَّرَ فِي الْخَبْرِ بِثَمَانِينَ، كما في مرسل علي بن إبراهيم «لَمَّا سَمَّ الْمُتَوَكَّلُ نَذَرَ إِنْ عَوْفِي أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالٍ كَثِيرٍ فَلَمَّا عَوْفِي سَأَلَ الْفُقَهَاءَ عَنْ حَدِّ الْمَالِ الْكَثِيرِ - إِلَى - أَنْ الْهَادِ: عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْكَثِيرُ ثَمَانُونَ»^٢ مستند عَلَيْهِ السَّلَامُ الى قوله تعالى ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾^٣ و به افتي الكلبي و الفقيه و الخلاف و ابن حمزة.

و أمّا قول ابن ادريس: إِنَّ الْخَبْرَ وَرَدَ فِي النَّذْرِ دُونَ الْوَصِيَّةِ فَيُرَدُّ أَنْ الْمَنَاطَ تَفْسِيرِ الْكَثِيرِ وَ لَذَا عَمَّ الصَّدُوقُ الْحَكْمَ.

١ البقرة ٨٠ - ١٨١

٢ الكافي (ط - الإسلامية) - ص ٦٤: باب النوادر

٣ الفقيه - ص ٢٠٦: باب لوصية بالشيء من المال و السهم و الجزء و الكثير.

(و يتخير الوارث في تعيين ما شاء)

إذا لم يعلم من الموصي إرادة قدر معين أو أزيد مما عينه الوارث.

أما الجزء فالأشهر

(أما) لو أوصى بـ (الجزء فالعشر)

ذهب إلى العشر عليّ بن بابويه و الصدوق في مقنعه، و الشيخ في تهذيبه و هو مختار الكليني فروى صحيح عبد الله بن سنان، عن عبد الرحمن بن سيابة قال: «إنّ امرأة أوصت إليّ فقالت: ثلثي يقضي ديني و جزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى فقال: ما أرى لها شيئاً ما أدري ما الجزء، فسألت عنه أبا عبد الله عليه السلام بعد ذلك و خبرته كيف قالت المرأة و ما قال ابن أبي ليلى فقال: كذب ابن أبي ليلى، لها عشر الثلث، إنّ الله عزّ وجلّ أمر إبراهيم عليه السلام فقال ﴿اجْعَلْ عَلَيَّ كُلَّ جَبَلٍ مِّنْهُنَّ جُزْءًا﴾ و كانت الجبال يومئذ عشرة و الجزء هو العشر من الشيء عليه السلام و في سننه ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ٣٩ باب من أوصى بجزء من مال - ١ و التهذيب في أوّل وصيته المبهمة و في آخره فالجزء هو العشر ، و الاستبصار في أوّل من أوصى بجزء من مال « و أسقط ابن سيابة، و نسب الوافي إلى التهذيين إثباته، و الوسائل إلى الشيخ مطلقاً إسقاطه، و رواه المعاني بإسناد آخر مع إسقاط ابن سيابة و مع اختلاف في اللفظ لكن الأصل واحد.

و موثق معاوية بن عمّار، عند عليه السلام: سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله، قال: جزء من عشرة قال الله عزّ وجلّ «اجْعَلْ عَلَيَّ كُلَّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا» وكانت الجبال عشرة .

وصحيح أبان بن تغلب عن الباقر عليه السلام: الجزء واحد من عشرة لأنّ الجبال عشرة، و الطيور أربعة .

و يدلّ عليه غير ما رواه الكافي اربعة اخبار اخر.

و به قال الفضل بن شاذان فقال الكليني «قال الفضل فإن قال: فما قولك في من أوصى لرجل بجزء من ماله و مات و لم . يَنْ هل يجعل له جزءا من ثلاثين جزء من ماله كما فعلته للمعتق، قيل له: لا و لكنّه يجعل له جزء من عشرة من ماله لأنّ هذا ليس من طريق المواقيت، و إنّما هذا من طريق العدد، فلمّا أن كان أصل العدد كلّ الذي لا تكرر فيه و ١ - نقصان فيه عشرة فأخذنا الأجزاء من ذلك لأنّ ما زاد على عشرة فهو تكرر لأنك تقول: أحد عشر و اثنا عشر و ثلاثة عشر و هذا تكرر الحساب الأوّل، و ما نقص من عشرة فهو نقصان عن حدّ كمال أصل الحساب و عن تمام العدد، فجعلنا لهذا الموصى له جزءا من عشرة إذا كان ذلك من طريق العدد، و هكذا روينا عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ له جزءاً من عشر قلّت: و هذه رواية اخرى مضافا الى استدلاله كما و ان قول ابن شاذان كاشف عن فقه الشيعة في زمن المعصومين عليهم السلام.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٩ باب من أوصى بجزء من مال - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ٣٩ باب من أوصى بجزء من ماله - ٣ و رواه التّهذيب و فيه كانت عشرة و الطير أربعة .

٣ الكافي (في آخر باب ميراث الممالك ٤٢ من أبواب موارثه)

(وقيل: السبع)

ذهب إلى السبع الإسكافي و المفيد و الصدوق في الهداية و الشيخ في خلافه و نهايته و الديلمى و القاضي و ابن حمزة و الحلبي و يدل عليه صحيح البنظي: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال: واحد من سبعة إن الله تعالى يقول ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾ ، الخبر .

و خبر إسماعيل بن همام الكندي، عن الرضا عليه السلام «في رجل أوصى بجزء من ماله، قال: الجزء من سبعة يقول ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾ .

و ما في الإرشاد مرسلا عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى بجزء من ماله و لم يعينه، فاختلف الوارث بعده في ذلك. ففضى عليهم بإخراج السبع من ماله، و تلا قوله عز و جل ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾ .

و جمع الفقيه بين أخبار السبع و أخبار العشر، فقال: كان أصحاب الأموال في ما مضى يجزؤن أموالهم فمنهم من يجعل أجزاء ماله عشرة، و منهم من يجعلها سبعة فعلى حسب رسم الرّسول في ماله تمضي وصيته و مثل هذا لا يوصي به إلّا من يعلم اللّغة و يفهم عنه، فأما جمهور الناس فلا تقع لهم الوصايا إلّا بالمعلوم الذي لا يحتاج إلى تفسير مبلغه.

١ التهذيب في خبره الخامس من باب وصيته المبهمه والايا ٤؛ من سورة الحجر

٢ التهذيب في خبره السادس من باب وصيته المبهمه

٣ الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد - ص ٢٢١ في جملة من قضاه أيام حكمه ع .

و فيه: انه جمع تبرعي لا شاهد له.

و جمع التّهديب فقال: نحمل الجزء على أنه يجب أن ينفذ في واحد من العشرة، و يستحبّ للورثة إنفاذه في واحد من السبعة لتلائم الأخبار و لا تتضاد ، و مثله في الاستبصار و هما كما ترى جمع تبرعي لا شاهد له.

اقول: اشتملت الطائفة الاولى على ثمان روايات وهي فوق حد الاستفاضة وفيها الصحيح والموثق بخلاف الثانية فهي ثلاث روايات احادها مرسل وثانيها ضعيف سندا وثالثها صحيح البنظري وهو معارض بصحيحه الاخر، عن الحسين بن خالد، عن أبي الحسر عليه السلام: «سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله قال: سبع ثلث: ^١ الدال على ان الوصية بجزء المال معادل لسبع الثلث والحال انه دال على سبع كل المال . مضافا الى ان آية ﴿كُلِّبَ بِأَبٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَّقْسُومٌ﴾ ان الجزء فيها مقيد بالمقسوم و الكلام في المطلق كما في آية ﴿عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءٌ﴾ وعليه فلا وثوق باخبار السبع فلا تعارض اخبار العشر ويرد علمها الى اهلها .

و أما ما قيل: أنه لو أضاف الجزء إلى جزء آ- ر كالثلث فالمراد به العشر معينا لصحيح ابن سنان ^٢ قلت: لم يقل أحد باختلافه باختلاف المضاف إليه من الكلّ أو الجزء المشاع أو المعين، فإن أريد بالجزء العشر يكون معنى جزء من ماله: عشر ماله. و جزء من ثلثه: عشر من ثلثه، و هكذا.

١ الفقيه - ص ٢٠٥ باب الوصية بالشئ من المال و السهم و الجزء و الكثير .

و السهم الثمن

(و) لو أوصى بـ (السهم) فهو (الثمن)

كما ذهب إلى اليه الإسكافيّ و المفيد و الديلمّيّ و القاضي و ابن حمزة و الحلبيّ و الشيخ في النهاية، و هو المفهوم من الكليني فروى معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله فقال: السهم واحد من ثمانية لقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَّاتِ لِقُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ .

و صحيح صفوان، عن الرّض عليه السلام عن رجل أوصى بسهم من ماله و لا يدري السهم أيّ شيء هو؟ فقال: ليس عندكم في ما بلغكم عن جعفر و لا عن أبي جعفر عليهما السلام فيها شيء؟ قلنا له: جعلنا فداك ما سمعنا أصحابنا يذكرون شيئاً من هذا عن آبائك، فقال: السهم واحد من ثمانية، فقلنا له: جعلنا فداك كيف صار واحداً من ثمانية؟ فقال: أما تقرء كتاب الله عزّ و جلّ؟ قلت: جعلت فداك إني لأقرأه و لكن لا أدري أيّ موضع هو فقال قول الله عزّ و جلّ ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَّاتِ لِقُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ ثمّ عدّ بيده ثمانية، قال: و كذلك قسمها النبيّ صلّى الله عليه و آله على ثمانية أسهم فالسهم واحد من ثمانية. و غيرهما.

و قيل: السهم السدس ، ذهب إليه عليّ بن بابويه و ابنه في مقنعه و هدايته و الشيخ في مبسوطيه ، و هو ظاهر ابن زهرة حيث قال: و قد روي عن إياس بن معاوية قال السهم

١ الكافي فقال: باب من أوصى بسهم من ماله ٢٦ من أبواب وصايا،

في اللغة السُّدس) و روى عن ابن مسعود: أنّ رجلاً أوصى له بسهم من ماله فأعطاه النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ السُّدسَ.».

و قال في الفقيه بعد نقله لمعتبر السكوني المتقدم: و قد روي أنّ السَّهم واحد من ستّة ثمّ قال: و هـ ي أوصى بسهم من سهام الزكاة كان السَّهم واحداً من ثمانية، و متى أوصى بسهم من سهام المواريث فالسهم واحد من ستّة» ثمّ قال: و هذان الحديثان متفقان غير مختلفين فتمضى الوصية على ما يظهر من مراد الموصي^١.

اقول: و هو كما ترى فإنّما الكلام في ما أطلق و به صرّح في الأخبار المتقدمة و لم ينقل لنا خبراً في السُّدس غير ما أرسله و هو لاحجية فيه، و اما ما نقله ابن زهرة فالظاهر انه خبر عامي.

هذا و نقل قتيلاً بالعشر و لم نقف على قائله نعم و رد ذلك في خبر طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله، عن أبيه عليهما السلام: «من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشر»^٢ وحملة الشيخ على الوهم فقال: يوشك أن يكون قد وهم الراوي سمع هذا في من أوصى بجزء من ماله فظنّ في من أوصى بسهم.

اقول: و كيف كان فهو لا يعارض ما تقدم من صحيح صفوان وغيره كما هو واضح.

١ الفقيه (في باب الوصية بالشيء من المال و السهم - إلخ)

٢ التّهذيب (في ١١ من أخبار وصيته المبهمه)

و الشئ ء السدس

(و) اما الوصية ب(الشئ ء) فهو (السدس)

ما في ما رواه المشايخ الثلاثة^١ باسانيد اربعة و فيها الصحيح عن أبان والمراد ابن تغلب كما صرح بذلك الفقيه، عن علي بن الحسين عليهما السلام «سئل عن رجل أوصى بشئ ء من ماله، فقال: الشئ ء في كتاب علي عليه السلام واحد من ست .

حصيلة البحث:

تصح الوصية بكل مقصود يقبل لنقل، و كذلك ما يكون للانسان حق الاختصاص فيه و قابلا للنقل و لا يشترط كونه معلوماً و لا موجوداً حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل، فتصح الوصية بالقسط و النصيب و شبهه، و يتخير الوارث، في تعيين ما شاء إذا لم يعلم من الموصي إرادة قدر معين أو أزيد مما عينه الوارث، و أما الوصية بالمال الكثير فان اراد المعنى العرفي فهو و اما لو أطلق فثمانون، و كذلك الجزء لو أطلق فالعشر، و السهم الثمن و الشئ ء السدس .

و تصح الوصية بما ستحمله الأئمة أو الشجرة

(و) حيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل (تصح الوصية بما ستحمله الأئمة أو الشجرة)

١ من لا يحضره الفقيه، ص ٢٠٤ ومعاني الأخبار ص ١٧ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، ص ١٠ - ١، والتهديب في ١٢ من أخبار وصيته المبهمة

إما دائما أو في وقت مخصوص كالسنة المقبلة (و بالمنفعة) كسكنى الدار مدة معينة أو دائما و منفعة العبد كذلك و شبهه و إن استوعبت قيمة العيز .

و لا تصح الوصية بما لا يقبل النقل

(و لا تصح بما لا يقبل النقل كحق القصاص و حد القذف)

اقول: الشك في انتقال حق القصاص و حد القذف يكفي في الحكم بعدم الانتقال لاصالة عدم مضافا الى ما قيل من إن الغرض من الأول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله إلى غيره و مثله حد القذف و التعزير للشم .

(و) مثلهما حق (الشفعة)

لا ينتقل ب وصية لتقومه بالشفيع ويكفي الشك بعدم قابليته للانتقال مضافا الى ما قيل: من ان الغرض منها هو دفع الضرر عن الشريك بالشركة و لا حظ للموصى له في ذلك .

و تصح بأحد الكلاب الأربعة

(و تصح بأحد الكلاب الأربعة) و الجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا (لا بالخنزير و كلب الهراش)

لانتفاء المالية فيهما ، ولذا قال ابن حمزة إن أوصى بشيء من نوع فيه ما لا يصحّ تملكه كانت الوصية بما يصحّ تملكه مثل من أوصى بكلب فإنه يستحقّ كلب صيد أو زرع أو ماشيا .

قلت: و قد تقدم الاشكال فيه و قلنا ان اطلاق الاية المباركة دال على امضاء عنوان الوصية متى ما صدق فيشمل ما لا يملك اذا كان فيه نفع ما يوجب حق الاختصاص لمن يبدد.

نعم دليل الوصية منصرف عن الوصية بالحرام كطبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء الماليا.

حصيلة البحث:

تصحّ الوصية بما ستحملة الأمة أو الشجرة و بالمنفعة، و لا تصحّ الوصية بما لا يقبل النقل كحقّ القصاص و حدّ القذف و الشفعة، و تصحّ بأحد الكلاب الأربعة لا بالخنزير و كلب الهراش، و تصحّ الوصية بما لا يملك اذا كان فيه نفع ما يوجب حق الاختصاص لمن يبدد.

و يشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث

(و ينترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث و الأبطال)

كما استفاضت بذلك النصوص المعتمدة كصحيح أحمد الأشعري قال: «كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام إن درة بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعة أشقاصا في مواضع و أوصت بسيدتها من أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث و نحن أوصيؤها و أحببنا أن ننهي إلى سيدنا فإن هو أمر بامضاء الوصية على وجهها أمضيناها و إن أمر بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله، قال: فكتب عليه السلام بخطه: ليس يجب لها من تركتها إلا الثلث و إن فضلتم و كنتم الورثة كان جائزا لكم إن شاء الله .

و صحيح محمد بن قيس، عن البا عليه السلام «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول لأن أوصي بخمس مالي أحب إلي من أوصي بالربيع، و لأن أوصي بالربيع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، و من أوصى بالثلث فلم يترك، و قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل توفى و أوصى بماله كله أو أكثره فقال: إن الودية ترد إلى المعروف غير المنكر، فمن ظلم نفسه و أتى في وصيته المنكر و الحيف فإنها ترد إلى المعروف و يترك لأهل الميراث ميراثهم، و قال: من أوصى بثلث ماله فلم يترك و قد بلغ المد - الخبر».

و صحيح حماد بن عثمان، عن الصاد عليه السلام «من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثة و الوصية بالخمس و الربع أفضل من الوصية بالثلث و من أوصى بالثلث فلم يترك».

لكن ظاهر علي بن بابويه جواز الوصية بالكل فإن أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله، و يلزم الوصي إنفاذ وصية على ما أوصى، و

استدل له بخبر . مّار بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرجل أحقّ بما له ما دام فيه الرّوح إن أوصى به كلّهُ فهو جائز ل .

اقول: و هو ضعيف سندا ومن اخبار عمار المعروفة بالشذوذ و لذا حمّله الشيخ على محامل متعددة لكن الظاهر منه ان أوصى فيه بمعناه اللّغوي كقوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ و بقرينة قوله « ما دام فيه الرّوح » فالمراد إن أمر به كلّهُ لغيره ما دام فيه الروح كان جائزا، و هو الذي فهمه الكلينيّ حيث رواه في ذاك الباب.

و قد يستدل له بخبر محمد بن عبدوس: اوصى رجل بتركته متاع و غير ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فدّ ب اليه: رجل اوصى إليّ بجميع ما خلف لك و خلف ابنتي اخت له فأريك في ذلك فكتب إليّ: بع ما خلف و ابعث به إليّ فبعث و بعثت به اليه فكتب إليّ: قد وصل .

و موثقة علي بن الحسن بن فضال: مات محمد بن عبد الله بن زرارة و أوصى الى اخي احمد بن الحسن و خلف دارا و ان اوصى في جميع تركته ان تباع و يحمل ثمنها الى ابي الحسن عليه السلام فباعها فاعترض فيها ابن اخت له و ابن عم له فاصلحنا امره بثلاثة دنانير. و كتب اليه احمد بن الحسن و دفع الشئء بحضرتي الى ايوب بن نوح فاخبره انه جميع ما خلف و ابن عم له و ابن اخته عرض و اصلحنا امره بثلاثة دنانير فكتب: قد وصل ذلك و ترخّم على الميت و قرأت الجواب .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص - ١

٢ وسائل الشيعا ١٣ ٣٦٩ الباب ١١ من أحكام الوصايا الحديث ١٦

٣ وسائل الشيعا ١٣ ٣٦٩ الباب ١١ من أحكام الوصايا الحديث ١٧

اما الاولى فهي ضعيفة السند بمحمد بن عبدوس فانه مهمل و قد تحمل على صورة اجازة الورثة.

و اما الموثقة فلا يبعد نظرها الى صورة اجازة الورثة و جلب رضاهم بثلاثة دنانير و الّا فهي معرض عنها ولا يمكن ان تعارض تلك النصوص المعتمدة.

هذا و فصلّ ابن حمزة في أفضلية الرّبع و الخمس، فقال: إن كان الوارث غنيًا فالثلث أولى. و متوسطًا فالرّبع أولى، و فقيرًا فالخمس أولى « و هو و ان كان قريبًا الى صحيح حماد المتقدم لكنه لا شاهد على هذا التفصيل.

(و تكفي) الإجازة (حال حياة الموصي)

ذهب إلى كفايتها الإسكافيّ و الشيخ حيث قال: باب في من أوصى بأكثر من الثلث و ورثته شهود فأجازوا ذلك هل لهم أن ينقضوا ذلك بعد موت « ثم روى صحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل أوصى بوصية و ورثته شهود فأجازوا ذلك، فلمّا مات الرّجل نضوا الوصية هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، و الوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حيات و صحيح صفوار^١ و غيرهما، و هو ظاهر الكافي حيث اعتمد الصحيحين المتقدمين.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٣ - ٧

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٣ - ٨

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢

قلت: و لا معارض لها كما و لا مانع من العمل بها فالواجب الفتوى بها و إن قال المفيد و الديلمي و ابن حمزة و الحلبيّ بعدم الكفاية لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ و هو اجتهاد قبال النص ، مع أنّ العماني و القاضي و ابن زهرة أطلقوا صحّة الوصية بأكثر من الثلث بالإجارة.

هذا و يعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة بإجازة الصبي و المجنون و السفهيه أما المفلس فإن كانت إجازته حال الحياة نفذت إذ لا ملك له حينئذ و إنما إجازته تنفيذ لتصرف الموصي .

و لو كانت الاجازة بعد الموت فقيل: في صحتها وجهان مبناهما على أن التركة هل تنتقل إلى الوارث بالموت و بالإجازة تنتقل عنه إلى الموصي له و عليه فلا تنفذ علق حق الغرماء بالتركة قبل الإجازة. أم تكون الإجازة كاشفة عن سبق ملكه فهي تكشف عن سبق ملك الموصي له بتمليك الموصي من حين الوصية لا الموت فاجازته تنفيذ لتصرف الموصي لا ابتداء عطية .

قلت: لا وجه للاحتمال الثاني من كون الاجازة كاشفة لعدم الدليل عليه و ان من قال به، قال به في البيع بتوهم دلالة صحيحة محمد بن قيس عليه و اما في المقام فلا دليل عليه فيسقط الاحتمال الثاني.

و المعتبر بالتركة حين الوفاة

(و المعتبر بالتركة) بالنظر إلى مقدارها ليعتبر ثلثها (حين الوفاة)

لا حين الوصية و لا ما بينهما لأنه وقت تعلق الوصية بالمال ، فلو اوصى شخص بعين و كانت بمقدار نصف امواله حين الوصية و صارت بمقدار الثلث حين الموت صحت الوصية في تمامها. و اذا انعكس الامر فكانت بمقدار الثلث حين الوصية و ازيد منه حين الوفاة نفذت بمقدار الثلث و توقفت فيما زاد على اجازة الورثة.

(فلو قتل فأخذت ديته حسبت) الدية (من تركته)

و اعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة و إن لم تكن عند الوصية كما ورد في صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قلت: «رجل أوصى لرجل بوصية في ماله ثلث أو ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي؟ فقال: يحاز لهذه الوصية من ميراثه و من ديت .

و معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من أوصى بثلث ما له ثم قتل خطأ، فإن ثلث ديته داخل في وصية .

و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرم

(و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرم) وقد تقدم عدم صحة الوصية في المحرم (صرف الى المحلل)

حماء لتصرف المسلم على الصحيح المعبر عنه باصالة الصحة في فعل المسلم (كالعود) و له عود لهو و عيدان قسي و عيدان عصى و عيدان السقف و البنيان (و الطبل) و له طبل لهو و طبل حرب بناء على حليته في الحرب.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢١ - ٢٠

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ١٦

قال المبسوط: «إطلاق قوله: عيد من عيداني» ينصرف إلى العود الذي ضرب به للهو لأن ذلك يسمّى بالإطلاق عودا في العادة، ثم ينظر فإن كان له منفعة مباحة غير الضرب صحّت الوصية، وإن لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح إلّا للعب بطلت الوصية».

وعن ابن حمزة: «وكذلك لو أوصى بطلب يستحقّ طبل حرب، وأما إن أوصى بعود لم يصح». ن: و يظهر من المبسوط و ابن حمزة عدم جريان اصالة الصحة مع وجود الانصراف، وهو الصحيح لعدم الشك مع الانصراف.

حصيلة البحث:

يشترط في الزائد عن الثلث إجازة الوارث، و تكفي حال حياة الموصي، و لو كانت الاجازة بعد الموت لم تصح، و المعتبر بالتركة حين الوفاة، فلو قتل فأخذت ديته حسبت من تركته، و لو أوصى بما يقع اسمه على المحرّم و المحلّل صرف إلى المحلّل كالعود و الطبل ان لم يكن هنالك انصراف الى احدهما و ألا عمل عليه.

و يتخير الوارث في المتواطئ

(و يتخير الوارث في المتواطئ)

و هو المقول على معنى يصدق على كثيرين (كالعبد و في المشترك) و هو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الأول (كالقوس) لأن الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية الصادقة بكل فرد من الأفراد كالعبد لأن مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية و خصوصيات الأفراد غير مقصودة إلّا تبعا فيتخير الوارث في تعيين أي فرد شاء له وجود متعلق الوصية

في جميع الأفراد و كذا المشترك لأن متعلق الوصية فيه هو الاسم و هو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها و بذلك قال الحلبيّ.
و فصل المبسوط ما حاصله بالعمل بالاطلاق ان لم يكن هنالك انصراف او قرينة معينة .

و الجمع يحمل على الثلاثة

(و الجمع يحمل على الثلاثة، جمع قلّة كان كأبعد أو كثرة كالعييد)
إذا كان ذلك من متعارف النَّاس و إذا كان من لغوي يراعي في استعمالاته قواعد اللّغة فالعييد يحمل في كلامه على العشرة.

و لو أوصى بمنافع العبد دائماً

(و لو أوصى بمنافع العبد دائماً أو بثمره البستان دائماً قوّمت المنفعة على الموصى له و الرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة)

اقول: نقل المبسوط عن العامّة قولين أحدهما ما قاله المصنف و الثاني تقويم المنفعة و الرقبة على الموصى له مطلقاً و قوَاه.

و نقل المبسوط قولاً آخر: و هو تقوّم المنفعة على الموصى له و سقوط الرّقبة رأساً من القيمة، و ذلك لأنّ الرّقبة إذا كانت مسلوبة المنافع لا قيمة لها فإن ما لا منفعة فيه كالحشرات لا قيمة لها في الشرع و لا في العادة.

اقول: و الصحيح هو إن رضي الوراث بإعمال الوصية بلا مطالبة منهم للعين فهو و الّا فهم يملكون العين و لا يه قط حقهم منها لكونها مسلوبة المنفعة و يشهد لذلك انه لو كانت المنفعة مجردة عن العين مساوية للثلث و مع العين زائدة على الثلث فلا ريب في بطلان الوصية في الزائد على الثلث و بذلك يظهر ضعف ما قيل من «أن الرقبة إذا كانت مسلوبة المنافع لا قيمة لها» و قول المصنف ان فرض لها قيمة»، و عليه فلو كان استحصال المنفعة موجبا لسقوط حق الوارث من العين فالاقوى بطلان الوصية في الزائد على الثلث كما لو اوصى بمنافع داره و كانت المنافع تسوء ٣٠٠ دينار وقيمة الدا ٩٠٠ دينار فالقول بنفوذ هذه الوصية يساوي كون الوصية بـ ٩٠٠ دينار يعني سقوط حق الوارث من العين بالمرة فالقول بذلك يساوي القول بصحة الوصية بكل المال يعني ٩٠٠ دينار و لا ريب ببطلانه، و عليه فلا بد من تقويم المنافع الدائمة الحاصلة بالتدرج فان زادت على ثلث المال كان الموصى له شريكا لصاحب العين بمقدار الثلث و الّا كان شريكاً له بما قوت.

حصيلة البحث:

يتخيّر الوارث في المتواطئ كالعبد و في المشترك كالقوس ان لم يكن انصراف في البين، و الجمع يحمل على الثلاثة قلّة كان كأعبدٍ أو كثرةً كالعبيد إذا كان ذلك من متعارف الناس و إذا كان من لغوي يراعي في استعمالاته قواعد اللّغة فالعبيد يحمل في كلاه على العشر، و لو أوصى بمنافع العبد دائماً أو بثمره البستان دائماً فالاقوى انه إن رضي الوراث بإعمال الوصية بلا مطالبة منهم للعين فهو و الّا فهم يملكون العين و لا يسقط حقهم منها لكونها مسلوبة المنفعة و عليه فلا بد من تقويم المنافع الدائمة

الحاصلة بالتدريج فان زادت على ثلث المال كان الموصى له شريكا للوراث بمقدار الثلث و ألا كان شريكا لهم بما قومت .

و لو أوصى بعق مملوكه و عليه دين قدم الدين

(و لو أوصى بعق مملوكه و عليه دين قدم الدين) من أصل المال الذي من جملته المملوك (و عتق من الفاضل) عن الدين من جميع لتركة بمقدار (ثلثه)

اي الفاضل ، ذهب إلى ما قاله في الوصية بالعتق بدون تفصيل في قيمة المملوك الحلي ، و لكن الشيخ و القاضي اشترطا فيه أيضا كون قيمته الضعف قال الأول: إذا أوصى الإنسان بعق مملوك له و كان عليه دين فإن كان قيمة العبد ضعفي الدين استسعى البد في خمسة أسداس قيمته ثلاثة أسهم للديان و سهمان للورثة و سهم له، و إن كانت قيمته أقل من ذلك بطلت الوصية^١ و مثله الثاني .

قلت: و قد تقدم الكلام في ذلك^٢ و ان الاقوى صحة الوصية ان كانت قيمته على الضعف من الثلث الذي وصى له به و ألا بطلت الوصية.

(و لو ججز عتقه) في مرضه (فإن كانت قيمته ضعف الدين صح العتق) فيه أجمع (و سعى في قيمة نصفه للديان، و في ثلثه) الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين (للوراث)

لأن النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين، فيعتق ثلثه و يكون ثلثاه للورثة، كما قال به الصدوق في المقنع، و المفيد في المقنعة، لكنهما عبّرا بعق سدسه و كون نصفه

للغرماء و ثلثه للورثة، و به قال الإسكافي لكن قال: استسعى في النصف للغرماء و الثلث للورثة، و هو المفهوم من الكافي حيث اعتمد صحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألني أبو عبد الله عليه السلام: «هل يختلف ابن أبي ليلى و ابن شرمة، فقلت: بلغني أنه مات مولى لعيسى بن موسى و ترك عليه دينا كثيرا و ترك ممالك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألتهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شرمة: أرى أن تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته، و قال ابن أبي ليلى أرى أن أبيعهم و أدفع أثمانهم إلى الغرماء، فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته و عليه دين يحيط به - إلى - فقال: أما و الله إن الحق، الذي قال ابن أبي ليلى و إن كان قد رجع عنه فقلت له: هذا ينكسر عندهم في القياس، فقال: هات قايستي، فقلت: أنا أقايسك؟ فقال: لتقولنّ؛ شدّ ما يدخل فيه من القياس، فقلت له: رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره و قيمته ستمائة درهم و دينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع؟ قال: يباع العبد و يأخذ الغرماء خمسمائة درهم و يأخذ الورثة مائة درهم، فقلت: أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه؟ فقال: بلى، قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما يشاء. قال: بلى، قلت: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه؟ فقال: إن العبد لا وصية له إنما ماله لمواليه، فقلت له: فإذا كان قيمة العبد ستمائة درهم و دينه أربعمائة درهم؟ قال: كذلك يباع العبد فيأخذ الرماء أربعمائة درهم، و يأخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء، قلت له: فإن قيمة العبد ستمائة درهم و دينه ثلاثمائة درهم فضحك و قال: من ههنا أتى أصحابك جعلوا الأشياء شيئا واحدا، و لم يعلموا السنة إذا استوى مال الغرماء و مال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على

وصيته و أجزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء و يكون ثلثه للورثة، و يكون له السدر .

و صحيح جميل بن درّاج، عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام «في رجل أعتق مملوكه عند موته و عليه دين، قال: إن كان قيمته ثل الذي عليه و مثله جاز عتقه و إلّا لم يجز .

و موثق الحسن بن الجهم، عن أبي الحسد عليه السلام في رجل أعتق مملوكا له و قد حضره الموت و أشهد له بذلك و قيمته ستمائة درهم و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك شيئا غيره؟ قال: يعتق منه سدسه لأنّه إنّما له منه ثلاثمائة درهم و يقضي منه ثلاثمائة درهم فله من الثلاثمائة ثلثها و هو السدس من الجميع^٣.

فهذه ثلاثة أخبار معتبرة سندا بلا معارض و الواجب العمل بها، و قول الحلبي ساقط و منجزات المريض و إن كانت من الأصل على الأصحّ لكن شرط كون القيمة ضعف الدين ليس تحت قاعدة بل حكم خاصّ ردت به السنّة كما عرفته من صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج، و قال في المقنعة بعد ذكر الاشتراط: بهذا جاء الأثر عن آل محمد عليهم السلام».

هذا و ظاهر الشيخ و القاضي و ابن حمزة و ابن زهرة كون نصفه للغرماء يستسعى لهم و نصفه له و لا شيء للورثة، قال الأوّل في نهيته و إذا أعتق الرّجل مملوكه عند موته و

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١، ص ٦ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١، ص ١ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١، ص ١ - ٣

عليه دين فإن كان ثمن العبد ضعفي ما عليه من الدين مضى العتق و استسعى العبد في قضاء دين مولاه و إن كان ثمنه أقلّ من ضعفي الدين كان العتق باطلاً».

و قال الثاني في مهذبّه: إذا أعتق عبده عند موته و عليه دين و كان ثمن العبد ضعفي ما عليه من الدين كان عتقه ماضيا و استسعى العبد في قضاء ما على سيّده من الدين، و إن كان ثمنه أقلّ من ضعفي الدين كان العتق باطلاً و مثله الأخيران، و لعلّهم استندوا إلى صحيح زرارة، عن الصادق عليه السلام إذا ترك الذي عليه و مثله أعتق المملوك و استسعى : لكنه مجمل من حيث كون عتقه منجزاً أو بالوصية.

و مثله ما عن حفص بن البخترى، عن علي بن الحسين: «إذا ملك المملوك سدسه استسعى و أجزى» و هو أيضا مجمل و يحملان على المفصل الذي تضمّن العتق المنجز.

و صحيح الحلبيّ قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل قال: إن متّ فعبدي حرّ و على الرجل دين، فقال: إن توفّي و عليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد و إن لم يكن قد أحاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه و هو حرّ إذا أوفى و هو مطلق يحمل على المقيد من النصوص المتقدمة.

و أنكر ذلك كلّ الحلبيّ فلم يشترط كون القيمة الضعف و لا كون شيء أغرماء و لا للورثة بل يكون عتقه صحيحا لأنّ الإنسان مسلّط على ما له قبل موته .

١ التّهذيب (في ٣٤ من أخبار باب الإقرار في المرض، أوّل وصاياه)

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ص ٣٢ - ٧٢

و لو أوصى بعق ثلث عبده أو عدد مبهم

(و لو أوصى بعق ثلث عبده أو عدد مبهم استخرج بالقرعة)

كما في صحيح محمد بن مروان الذي رواه المشايخ الثلاثة عن الشَّيْخِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَاتَ وَ تَرَكَ سَتِينَ مَمْلُوكًا فَأَعْتَقَ ثَلَاثَهُمْ، فَأَقْرَعَتْ بَيْنَهُمْ وَ أَخْرَجَتْ الثَّلَاثَ وَ سَنَدَهُ بِأَحَدِ طَرَفِ الْفَقِيهِ صَاحِبِ .

و صحيح حرّيز، عن محمد بن مسلم عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ «فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الْمَمْلُوكُونَ فَيُوصِي بِعَقِّ ثَلَاثَهُمْ، قَالَ: كَانَ عَلَيْهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَسْهُمُ بَيْنَهُمْ .

ثمّ الصحيحان دالّان بالالتزام على حكم العدد ال بهم فإنّه إذا كان للبا عَلَيْهِ السَّلَامُ ستين مملوكا و أوصى بعق ثلثهم كان لازمه أ عَلَيْهِ السَّلَامُ أوصى بعق عشرين من مماليكه الستين و ١ - فرق بين التعبيرين في الحكم فما قيل: «يتخير الوارث في الثاني لأنّ متعلق الوصية

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ١١ - ١١ و رواه في ص: ٥ - ١٢ بسند اخر عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ، و فيه فأخرجت عشرين فأعتقهم . وتهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٤٠ - ٢٢
٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص: ٢١٥ وسنده صحيح و - ، ص: ١١٩ و يظهر من مجموعها أنّ المراد بالشيخ في ما ورد فيه الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ و تفسير الفقيه له في وصاياه بالكا عَلَيْهِ السَّلَامُ فاضطرّ إلى زيادة عن أبيه و هم.

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٤٠ - ٢١

متواط فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق و لأن المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعنق أي عدد كان من الجميع فيحمل عليه و هو قوي « في غير محلّه مع أنّ لفظ الثلث أيضا متواط كالعشرين، و لفظ خبر عنق الفقيه و التهذيب و أوصى بعنق ثلثهم فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهن » فعبر أولا بالثلث و أخيرا بالعشرين».

و لو أوصى بأموال فإن كان فيهما واجب قدم

(و لو أوصى بأموال فإن كان فيهما واجب قدم)

و لو كان الواجب متعددا فالواجب الجمع بينهما مهما أمكن ، ويدل على تقدّم الواجب صحيح معاوية بن عمّار قال: «أوصت إليّ امرأة من أهلي بثلث مالها و أمرت أن يعتق و يحجّ و يتصدّق، فلم تبلغ ذلك سألت أبا حنيفة عنها فقال: تجعل أثلاثا ثلث في العتق و ثلث في الحجّ و ثلث في الصدقة فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت: إنّ امرأة من أهلي ماتت و أوصت إليّ بثلث مالها و أمرت أن يعتق عنها و يتصدّق و يحجّ عنها فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال: ابدأ بالحجّ فإنه فريضة من فريض الله عزّ و جلّ و تجعل ما بقي طائفة في العتق و طائفة في الصدقة فأخبرت أبا حنيفة بقول أبي عبد الله عليه السلام فرجع عن قوله، و قال بقو عليه السلام .

١ الكافي (في باب من أوصى بعنق أو صدقة أو حجّ ١٣ من وصاياه في خبره، ٤)

و صحيح معاوية ابن عمّار، قلت له: «رجل يموت و عليه خمسمائة درهم من الزكاة و عليه حجّة الإسلام و ترك ثلاثمائة درهم و أوصى حجّة الإسلام و أن يقضى عنه دين الزكاة، قال: يحجّ عنه من أقرب ما يكون و يخرج البقية في الزكاة^١ و غيرها ما.

(و ألاً بدء بالأول حتى يستوفي الثلث)

و أما الابتداء بالأوّل فالأوّل حتى يستوفي الثلث كما هو مقتضى قوله تعالى ﴿فمن بدله بعد ما سمعه﴾ و صحيح ابن مبوب و هو من اصحاب الاجماع عن ابي جميلة عن حمران، عن ابي جعفر عليه السلام «في رجل أوصى عند موته أعتق فلانا و فلانا و فلانا و فلانا، فظرت في ثلثه فلم يبلغ أثمان قيمة المماليك الخمسة التي أمر بعتقهم، قال: ينظر إلى الذين سمّاهم و يبدء بعتقهم فيقومون و ينظر لى ثلثه فيعتق منه أوّل شيء، ثمّ الثاني، ثمّ الثالث، ثمّ الرابع، ثمّ الخامس فإن عجز الثلث كان في الذي سمّي أخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك .

حصيلة البحث:

لو أوصى بعتق مملوكه و عليه دينٌ قدّم الدين و عتق من الفاضل ثلثه ان كانت قيمته على الضعف من الثلث الذي وصّى له به و ألاً بطلت الوصية ، و لو نجّز عتقه فإن كانت قيمته ضعف الدين صحّ العتق و سعى في نصفه للديان و في ثلثه للوارث، و لو أوصى بعتق ثلث عبده أو عددٍ مبهمٍ منهم استخرج منهم بالقرعة، و لو أوصى بأمرٍ فإن كان

١ الكافي في باب قضاء الزكاة عن الميتة

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١٥

فيها واجب قدم و إلا بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث و لو كان الواجب متعددا فالواجب الجمع بينهما مهما أمكن .

حكم ما لو رتب

(و لو رتب ثم قال: أبدأ بالأخير أو بغيره اتبع الأخير)

و أما ما قاله من أنه لو رتب و قال: ابدءوا بالأخير فلأنه يصير الآخر أولاً - ننذ فيقدم .

(و لو لم يرتب بسط الثلث على الجميع)

كما لو قال: أعطوا الجماعة الفلانية المبلغ الفلاني، فلان ورود النقص على كلهم مقتضى القاعدة لأنهم حينئذ كالواحد، فكما يرد على الواحد نقص، الزائد فكذلك على الجمع.

و أما قول ابن حمزة: إن كانت الوصية بأمر ر في وقتين قدم الأخير مع الزيادة على الثلث « فبلا وجه مع عدم النسخ، نعم ما قاله من أنه إن لم ينصّ قدم الأول فالأول حتى يستوفى الثلث و إن اشتبه أخرج بالقرعاً و جيه.

و لو أجاز الورثة ما زاد فادعوا ظن القلة

(و لو أجاز الورثة ما زاد فادعوا) بعد الإجازة ظن القلة) أي قلة الموصى به و أنه ظهر أزيد مما ظنوه (فإن كان الإيصاء بعين لم يقبل منهم) لأن الإجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم أنهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلا فظهر أزيد أو ظنوا أن المال كثير .

(و إن كان) الإيضاء (بجزء شائع) في التركة (كالنصف لـ) قولهم (مع اليمين) عند المصنف و استدل له بجواز بنائهم على أصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه.

قلت: اولاً: لا فرق بين الأمرين مع احتمال الصدق و عدمه، و يمكن العكس بأن يكون الورثة مطلعين كاملاً من التركة و جاهلين بقيمة العين.

ثانياً: لاحجية في اصالة عدم الزيادة لانها من العدم الازلي لا النعتي.

ثالثاً: مضافاً الى كونهم مدعين بعد نفوذ اجازتهم فلا يقبل قولهم إلا بالبينة.

و يدخل في الوصية بالسيف جفنه و حليته

(و يدخل في الوصية بالسيف جفنه) و هو غمده (و حليته) لشمول اسمه لها عرفاً (و بالصندوق أثوابه) الموضوعه فيه و كذا غيرها من الأموال المظروفة (و بالسفينة متاعها) الموضوع فيها عند الأكثر و مستنده صحيح البنظي و هو من اصحاب الاجماع عن أبي جميلة الذي رواه المشايخ الثلاثة عن الرضا عليه السلام: «سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف و كان في جفن و عليه حلية، فقال له الورثة: إنما لك النصل و ليس لك المال، قال فقال: لا بل السيف بما فيه له، قال: فقلت: رجل أوصى لرجل بصندوق و كان فيه مال فقال الورثة: إنما لك الصندوق و ليس لك المال، قال: فقال أبو الحسر عليه السلام: الصندوق بما فيه لـ .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، ص ٤ - ١ و التهذيب في ١٤ من وصيته المبهمه، والفقيه في باب الرجل يوصي لرجل بسيف أو صندوق أو سفينة.

و خبر عقبة بن خالد، عن الصادق عليه السلام «سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان و لم يسم ما فيها و فيها طعام أعطها الرجل و ما فيها؟ قال هي للذي أوصى بها إلا أن يكون صاحبها متّهما و ليس للورثة شيء»^١ و رواه الفقيه لكن فيه بدل متّهم « استثنى ما فيه » كذا في المصححة، و في نسخة و نقل الوسائل و الوافي استثنى ممّا فيه « و يشهد لما قلنا أن المقنع و الهداية أيضا بلفظ ما فيه » و كذا الرضويّ و لا يخفى ان الأصل واحد.

و في خبر عليّ بن عقبة، عن أبيه قال: «سألته أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لرجل بصندوق و كان في الصندوق مال، فقال الورثة: إنّما لك الصندوق و ليس لك ما فيه، فقال الصندوق بما فيه له»^٢.

هذا و عمل بها الإسكافيّ و الصدوق و الشيخان و الحلبيّ و القاضي و ابن حمزة و ابن ادريس، و بعمل الاصحاب ينجر ضعفها السندي و عليه فهو الاقوى و ان كان العرف قد يقضي بخلافه و حقيقة الموصى به مخالفة للمظروف .

(الّا مع القرينة) فيعمل بها بلا ريب .

و لو عقب الوصية بمضادها عمل بالآخيرة

(و لو عقب الوصية بمضادها عمل بالآخيرة)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٤

لأنها ناقضة للأولى و الوصية جائزة من قبله فتبطل الأخيرة ما قبلها، ويشهد لذلك مرسل يونس: «قال عليّ بن الحسين عليهما السلام: للرجل أن يغيّر وصيته فيعتق من كان أمر بملكه، و يملك من كان أمر بعنقه، و يعطي من كان حرمة، و يحرم من كان أعطاه ما لم يمت .»

و لو أوصى بعنق رقبة مؤمنة وجب

(و لو أوصى بعنق رقبة مؤمنة وجب فان لم توجد) وحصل له اليأس (أعتق من لا يعرف بنصب)

كما أفتى به الشيخ وهو ظاهر الصدوق و الكليني أيضا، فروى الثاني صحيح ابن ابي عمير و هو من اصحاب الاجماع عن عليّ بن أبي حمزة «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بثلاثين دينارا يعتق بها رجل من أصحابنا، فلم يوجد بذلك قال: يشتري من الناس فيعتق .»

و روى ثانيا خبر اخر لابن ابي حمزة أيضا: «سألت عبدا صالح عليه السلام عن رجل هلك فأوصى بعنق نسمة مسلمة بثلاثين دينارا فلم يوجد له بالذي سمى قال: ما أرى لهم أن يزيدوا على الذي سمى، قلت: فإن لم يجدوا قال: فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبيًّا ~ وبهما عمل الفقيه .»

١ الكافي (في باب الرجل يوصي بوصية ثم يرجع عنها ١ من وصاياه)

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٩

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١٠

و خالف القاضي وان ادريس فاجبا العمل بالوصية مهما أمكن بلا تبادل لها ، و فيه: انه بعد موثونة الخبر المتقدم لا وجه له هذا اذا قلنا بعدم وثاقة ابن ابي حمزة و الصحيح وثاقته كما تقدم .

و لو ظنها مؤمنة فأعتقها كفى

(و لو ظنها مؤمنة فأعتقها كفى و ان ظهر خلافه)

و يشهد لذلك ما في صحيح عمّار بن مروان، عن الصادق عليه السلام، في خبر «قلت: و أوصى بنسمة مؤمنة عارفة، لمّا أعتقناه بان لنا أنّه لغير رشد^٢ فقال: أجزأت عنه، إنّما مثل ذلك مثل رجل اشترى أضحية على أنّها سمينة فوجدها مهزولة فقد أجزأت عنده^٣.

و لو أوصى بعق رقبة بثمان معين وجب

(و لو أوصى بعق رقبة بثمان معين وجب، و لو تعذر إلّا بأقل أشتري و عتق و دفع اليه ما بقي)

و يشهد لذلك صحيح سماعة بناءً على امامية سماعة كما هو الصحيح عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل أوصى أن أعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فأشتري

١ الفقيه في باب الوصية بالعق، - ١١ و ١٢

٢ يقال: هذا ولد رشدة إذا كان لنكاح صحيح كما يقال في ضده: ولد زني - بالكس - فيهما (النهاية).

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ١٧

نسمة بأقلّ من خمسمائة درهم و فضلت فضلة، فما ترى؟ قال: تدفع الفضلة إلى النسمة من قبل أن تعتق، ثمّ تعتق عن الميّت^١ و به افتى الاصحاب.

و الصحيح كما ترى ظاهر في جواز الشراء بأقلّ من ثمن عيّن الموصي و لا يشترط التعذّر في جواز الشراء بالأقلّ كما قال المصنف، و تضمّن أنّه يدفع إليه ما بقي قبل عتقه.

حصيلة البحث:

لو لم يرتّب الموصي في الوصية بسط الثلث على الجميع كما لو قال: أعطوا الجماعة الفلانية المبلغ الفلاني، و لو أجاز الورثة فادّعوا ظنّ القلّة لم يقبل منهم، سواء كان الإيضاء بجزءٍ شائع كالنصف او كان بعين، و يدخل في الوصية بالسيف جفنه و بالصندوق أثوابه و بالسفينة متاعها إلّا مع القرينة، و لو عقّب الوصية بمضادّها عمل بالأخيرة، و لو أوصى بعق رقبة مؤمنة و جب، فإن لم يجد أعتق من لا يعرف بنصب، و لو ظنّها مؤمنة كفى و إن ظهر خلافه، و لو أوصى بعق رقبة بثمن معيّن و جب، و يجوز الشراء بالأقلّ و يعتق ثم يدفع إليه ما بقي.

١ الكافي (في باب من أوصى بعق ١٣ من وصاياه في خبر، ٣)

(الفصل الثالث: في الاحكام)

صحة الوصية للذمي و إن كان أجنبيا

(تصح الوصية للذمي و ان كان أجنبيا بخلاف الحربي و ان كان رحما و كذا المرتد) و الاقوى الصحة مطلقا.

و في المسألة أربعة أقوال:

أحدها: التفصيل بالصحة للذمي مطلقا و عدمها للحربي مطلقا، و هو للشيخ في الخلاف ولعله استند الى قوله تعالى ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^١ وفيه: ان صريح الاية الثانية ان النهي بالنسبة لمذنب قاتلونا في الدين مختص بالتولي ﴿أَنْ تَوَلَّوهُمْ﴾ لا بالبر والصدقة.

الثاني: التفصيل بين الرحم و غيره، و هو للشيخ في المبسوط و النهاية و لابني حمزة و زهرة، و الأصل فيه المفيد، قلت: ولا شاهد له بل نقل أن الأسير الذي تصدق عليه أهل البيت عليهم السلام كان كافرا حربيًا^٢ كما وانه خلاف القرآن الكريم كما تقدم انفا.

١ سورة الممتحنة ايا ٩

٢ النجعة ج ٨ كتاب الوصية

الثالث: عدم الصّحة مطلقا و هو للقاضي و كذا الديلمي، فقال: و الضالّ قد روي جواز الوصية له و روى خلافه و هو الأثبت و الأصحّ، وفيه: انه لا دليل عليه بل هو خلاف القران الكريم كما تقدم انفا.

الرابع: الصّحة مطلقا و هو الاقوى، ذهب إليه الصدوق و الحلبيّ و الحلبيّ، و هو ظاهر الكليني حيث روى صحيح محمّد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل أوصى بماله في سبيل الله فقال: أعطه لمن أوصى به له و إن كان يهوديا أو نصرانيا، إن الله تبارك و تعالى يقول ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾». (به افتى الفقيه^٢ مضافا الى روايته خبر يونس بن يعقوب «أن رجلا كان بهمدان ذكر أن أباه مات و كان لا يعرف هذا الأمر فأوصى بوصيته عند الموت و أوصى أن يعطى شيء في سبيل الله، فسل عنه أبو عبد الله عليه السلام كيف يفعل به فأخبرناه أنه كان لا يعرف هذا الأمر، فقال: لو أن رجلا أوصى إليّ أن أضع ما [قاظ] له في يهودي أو نصرانيّ لوضعتة فيهما، إن الله عزّ و جلّ يقول ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾ فانظروا إلى من يخرج إلى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به إليها». ثم قال باب آخر منا.

و صحيح حجّاج الخشاب، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن امرأة أوصت إليّ بمال أن يجعل في سبيل الله - إلح - قال: اجعله كما أمرتك إن الله تبارك و تعالى يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ أ رأيتك لو أمرتك أن تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا - الخبر».

١ الكافي باب إنفاذ الوصية على جهتها ١٠ من وصاياها

٢ الفقيه في باب وجوب إنفاذ الوصية

استحباب الوصية لذوي القرابة وارثا كان أو غيره

(و تستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان أم غيره)

اقول: النصوص بالجواز مستفيضة مثل صحيح محمد بن قيس قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض، قال: نعم ونساء .

و صحيح أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الوصية للوارث، فقال: تجوز .

و صحيح أبي ولّاد، عند عليه السلام: سألته عن الميت يوصي للوارث بشيء؟ قال: نعم - أو قال - جائز .

و صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: الوصية للوارث لا بأس بها وغيرها.

و بالآخرين افتى الفقيه وقال: و الخبر الذي روي أنه لا وصية لوارث « معناه لا وصية لوارث بأكثر من الثلث كغير الوارث .

قلت: و يصدق حمله ما رواه التحف عن النبي صلى الله عليه و آله في خطبة الوداع «أيها الناس إن الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث و لا تجوز وصية لوارث بأكثر من الثلث - الخبر».

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ -

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ -

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ -

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤ - و -

٥ الفقيه (في باب الوصية للوارث)

و أما خبر القاسم بن سليمان، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه، فقال: لا يجوز وصية لوارث ولا اعتراف» فمضافا الى ضعفه قال الشيخ فيه انه محمول على التقيّة لأنه مذهب جميع من خالف الشيعة في امتناعهم من إجازة الوصية للوارث.

و مثله خبر مسعدة بن صدقة، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال: «قال علي عليه السلام: لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين - يعني إذا أقر المريض لأحد من الورثة بدين له فليس له ذلك^١ وهو مع ضعفه حملة الشيخ ايضا على التقيّة أيضا، قلت: ولا يخفى ان مسعدة الرواي له عامي. مضافا الى انها لا يمكن ان : ارض النصوص المستفيضة المتقدمة والتي عمل بها الاصحاب.

و اما استحباب الوصية للوارث فاستدل له بقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ وهو كما ترى فظاهره الوجوب، و شهد للوجوب موثق السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام: «من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصي^٢ فانه يدل على وجوبها لذوي قرابته ممن لا يرثه وظاهر الفقيه افتاؤه به .

اقول: السيرة المقطوع بثبوتها بين المسلمين و اجماع الفقهاء عملا و قولاً على عدم وجوبها و اعراض الاصحاب عن موثق السكوني قرينة قطعية على احد امرين:

١ التهذيب (في ١١ من أخبار باب الإقرار في المرض، و هو أول وصاياه)

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٤ - ٨ ومن لا يحضره الفقيه، - ، ص ٨٢ بدون جملة ممن لا يرث» و الظاهر سقوطها منه بشهادة عنوانه مع اقتضاره عليه فضلا عن رواية التهذيب .

الاول: اما ان يكون المراد بالكتابة في الاية المباركة القضاء بمعنى التشريع لا بمعنى الالزام و عليه فالاية دالة على الاستحباب .

الثاني: القول بأن الاية منسوخة كما قاله العامة والسكوني عامي ايضا و يؤيد ذلك مرسلة العياشي عن أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام في تفسير قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ﴾ هي منسوخة نسختها آة الفرائض التي هي المواريث « كما هو الظاهر من تعبير «كُتِبَ عَلَيْكُمْ» فإنه ظاهر في الوجوب نظير قوله تعالى «كُتِبَ عَلَيْكُمْ الصِّيَا» و نسخ باية المواريث، وكيف كان فالقول بالوجوب غير ثابت كما و ان القول بالاستحباب ايضا غير ثابت اذا كانت الاية منسوخة لكن القول بمنسوخية الاية معارض بصحيح عمّار بن مروان، عن سماعة بن مهران، عن الصادق عليه السلام في قوله عزّ و جلّ ﴿الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ قال: هو شيء جعله الله عزّ و جلّ لصاحب هذا الأمر، قلت: فهل لا لك حد؟ قال: نعم، قلت: و ما هو؟ قال: أدنى ما يكون ثلث الثلث . الدال على مطلوبة الوصية للامام الدال على عدم نسخها و عليه تكون الاية المباركة دالة على الاستحباب .

و أمّا الاستحباب لغير الوارث من الارحام فمسلّم كما هو مقتضى قول الله عزّ و جلّ ﴿الَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ﴾ .

١ الفقيه في نوادر وصاياه في خبر ١٦ و رواه العياشي مرسلا في تفسيره تارة عن سماعة مثله، و اخرى عن عمّار بن مروان مع اختلاف، و الظاهر أنّ الأصل واحد.

و في صحيح ابن ابي عمير عن ابراهيم بن عبد الحميد و هو ثقة عن سالمة مولاة ابي عبد ال عليه السلام قالت: «كنت عند ابي عبد ال عليه السلام حين حضرته الوفاة فأغمي عليه، فلما أفاق قال: أعطوا الحسن بن عليّ بن الحسين عليهما السلام عليهما السلام و هو الأفتس سبعين ديناراً و أعطوا فلانا كذا و كذا، فقلت: أ تعطي رجلاً حمل عليك بالشفرة؟ فقال: ويحك أمّا تقرأ القرآن؟ قلت: بلى، قال: أمّا سمعت قول الله عزّ و جلّ ﴿الَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ﴾ قال ابن محبوب في حديثه: حمل عليك بالشفرة يريد أن يقتلك، فقال: يريد ابن عليّ أن لا أكون من الذين قال الله تعالى ﴿الَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ﴾ نعم يا سالمة إنّ الله خلق الجنة و طيبها و طيب ريحها و إنّ ريحها ليوجد من مسيرة ألفي عام، لا يجد ريحها عاق و لا قاطع رح .

و لو أوصى للأقرب نزل على مراتب الإرث

(و لو أوصى للأقرب) أي أقرب ال س إليه نسبا (نزل على مراتب الإرث) لأن كل مرتبة أقرب إليه من التي بعدها (لكن يتساوى المستحقّ هنا)

لاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق و هو الوصية و الأصل عدم التفاضل.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١٠ و في رواية الفقيه و التهذيب سلمة بدل سالمة ولا يضر ذلك بموثوقية الصحيح بعد كون ابن ابي عمير و الحسن بن محبوب في اسانيده.

و لو أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف

(و لو أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد، و الثلث ان كان له ابنان و على هذا، و لو قال أعطوه مثل سهم أحد وراثي اعطى مثل سهم الأقل) لصدق الاسم به و لأصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا و بنتا فله الربع.

و في المبسوطين: لو أوصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية، و قال بعض علمائنا: تصحّ و يكون بمنزلة ما لو أوصى مثل نصيب ابنا».

قلت: ما قاله البعض هو الصحيح فإنه نظير أن يقول: لا تعطوا ابني شيئا و أعطوا نصيبه فلانا فإنه يرجع إلى حرمان الابن من الثلث و إعطاء الموصى له بقدر نصيب الولد إن لم يكن زائدا على الثلث، و ليس هذا بمنزلة من أوصى أعطوا مال فلان لفلان، فإنه لا حقّ له في مال غيره بخلاف ماله فله حقّ مشاع بقدر الثلث و ليس مال ابنه معينا.

و لو أوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه

(و لو أوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه) كما هو بين الفقهاء و أهل اللغة.

(و بضعفيه ثلاثة أمثاله)

لأن ضعف الشيء ضم مثله إليه فإذا قال ضعفيه فكأنه ضم إليه إليه وهو المفهوم عرفا فهو الصحيح و عند الشك تجري أصالة البراءة عن الزائد.

هذا و قيل: ثلاثة أمثاله و قيل: أربعة أمثاله ففي المختلف: إذا أوصى له بضعف نصيب ابنه كان له مثلاه، فإن أوصى له بضعفيه، للشيخ قولان أحدهما: له أربعة أمثاله، قاله في المبسوط، و قال في الخلاف: يكون له ثلاثة أمثاله لأنه مجمع عليه، و لأنّ الضعف إذا

أضعفته نصيبه يكون ثلاثة، ثم قال: و الذي يقوِّي مذهب أبي ثور و هو أربعة أضعافه لأنَّ ضعف الشِّء مثلاه، فإذا ثناه وجب أن يكون أربعة أمثاله». اقول: و لا يخفى مجانية هذه الاقوال لفهم العرف فلا صار اليها.

و لو أوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال

(و لو أوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل الثلث الى فقراء بلد المال و لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز)

لحصول الغرض من الوصية و هو صرفه الى الفقراء ، ثم انه لو علم أن قصده من الفقراء الجمع اعطي للجمع، و إلّا لو كان قصده الجنس كفى فيه الواحد كما هو واضح .

و لو أوصى له بأبيه فقبل و هو مريض، ثم مات الموصى له

(و لو أوصى له بأبيه) اي بأب الموصى له (فقبل و هو مريض) بمرض الموت (ثم مات الموصى له عتق) ابوه (من صلب ماله)

و استدل له الشهيد الثاني ؛ نه ملكه هنا بالقبول و انعتق عليه قهرا تبعا لملكه.

قلت: قد تقدم ان الصحيح هو انتقال عين المال الموصى به إلى الوارث كما هو المفهوم من صحيح محمّد بن قيس و صحيح العباس، و خبر محمّد بن عمر الساباطي المتقدما ، و عليه فان كان ممن ينعتق عليهم عتق و إلّا فلا.

و لو قال: أعطوا زيدا و الفقراء، فلزيد النصف

(و لو قال: أعطوا زيدا و الفقراء، فلزيد النصف)

قلت: حيث أنّ المتبادر جعل زيد في مقابل الفقراء فيكون له النصف، و يمكن القول بالنّصف أيضا بكون الفقراء للجنس كما ورد في صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصادق عليه السلام قال: «أوصى رجل بثلاثين دينارا لولد فاطمة عليها السلام قال: فأتى بها الرجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: ادفعها إلى فلان شيخ من ولد فاطمة عليها السلام و كان معيلا مقلّا، فقال له الرجل: إنّما أوصى بها الرجل لولد فاطمة عليها السلام فقال عليه السلام: إنّها لا تقع من ولد فاطمة و هي تقع من هذا الرجل و له عيال يعني لا يسعهم جميعا و لا يمكن إيصالها اليهم قاطبة و انما يمكن اعطاؤها بعضهم فادفعها الى الشيخ المعيل منهم.

(و قيل: الري) لان اقل الفقراء من حيث الجمع ثلاثة فاذا شرك بينهم و بين زيد بالعطف كان احدهم، و فيه: ان التشريك كان به و بين الفقراء لا احادهم.

حصيلة البحث:

تستحب الوصية لذي القرابة وارثاً كان أم غيره، و لو أوصى للأقرب نزل على مراتب الإرث، و لو أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف إن كان له ابنٌ واحدٌ و الثلث إن كان له ابنان و على هذا، و لو قال: مثل سهم أحد ورّائي، أعطي مثل سهم الأقلّ. و لو أوصى

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ١ - ٢ و الفقيه في ١٣ من أخبار نوادر وصيته. و التهذيب في ٤ من أخبار زيادات وصاياه .

بضعف نصيب ولده فمثلاه و بضعفيه ثلاثة أمثاله، و لو أوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كلّ ثلثٍ إلى فقراء بلد المال، و لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز، و لو أوصى له بأبيه فقبل و هو مريضٌ ثمّ مات انتقل عين المال الموصى به إلى ورّاه فان كان ممن ينعق عليهم عتق و أأ فلا، و لو قال: أعطوا زيدا و الفقراء، فلزيد النصف .

و لو جمع بين عطية منجزة و مؤخّرة

(و لو جمع بين عطية منجزة و مؤخّرة قدمت المنجزة)

اما بناء على كون منجزات المريض تخرج من الاصل كما هو الاقوى فالامر واضح فتخرج من الاصل و لا تاحمها المؤخّرة .

و اما على القول بكون منجزات المريض تخرج من الثلث فكذلك فعلى كل تقدير المنجزة مقدمة على غيرها كما في صحيح إسماعيل بن همّام عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته و أعتق مملوكا له و كان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث، كيف يصح في وصيّته؟ فقال: يبدء بالعتق فينفذ .

و خبر محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل أوصى بأكثر من الثلث و أعتق مملوكه في مرضه فقال: إن كان أكثر من الثلث ردّ إلى الثلث و جاز العتق^٢

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

و خبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «إن أعتق رجل عند موته خادما له، ثم أوصى بوصية أخرى ألغيت الوصية و أعتق الخادم من ثلثه إلّا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية^١

و صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل حضر الموت فأعتق مملوكه و أوصى بوصية فكان أكثر من الثلث، قال: يمضى عتق الغلام و يكون النقصان في ما بقي .

يصح الرجوع في الوصية قولاً، أو فعلاً

(و يصح الرجوع في الوصية قولاً مثل رجعت أو نقضت أو أبطلت أو لا تفعلوا كذا، أو فعلاً مثل بيع العين الموصى بها أو رهنها أو طحن الطعام أو عجن الدقيق أو غزل القطن أو نسج مغزولة أو خلطه بالأجود)

كما تشهد لذلك النصوص المستفيضة منها صحيح سعيد بن يسار، عن الصادق عليه السلام: «في رجل دفع إلى رجل مالا و قال: إنّما أدفعه إليك ليكون ذخرا لإبنتي فلانة و فلانة، ثمّ بدا للشيخ بعد ما دفع المال أن يأخذ منه خمسة و عشرين و مائة دينار فاشترى بها جارية لابن ابنه، ثمّ إنّ الشيخ هلك فوقع بين الجاريتين و بين الغلام أو إحداهما فقالتا له: ويحك و الله إنّك لتنكح جاريتك حراما إنّما اشتراها أبونا لك من مالنا الذي دفعه إلى فلان فاشترى لك منه هذه الجارية فأنّت تنكحها حراما لا يحلّ لك فأمسك الفتى

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٤

عن الجارية، فما ترى في ذلك؟ فقال: أليس الرّجل الذي دفع المال أبا الجاريتين و هو جدّ غلام و هو اشترى له الجارية؟ قلت: بلى، قال: فقل له: فليأت جاريته إذا كان الجدّ هو الذي أعطاه و هو الذي أخذ .

و موثق عبيد بن زرارة، عن الصّادق عليه السلام: «للموصي أن يرجع في وصيّته إن كان في صحّة أو مرض .

و صحيح يونس و هو من اصحاب الاجماع عن علي بن سالم قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: إنّ أبي أوصى بثلاث وصايا فبأيهن أخذ؟ قال: خذ بأخرهنّ، قلت: فإنّها أقلّ، فقال: و إن قلّ و غيرها.

هذا و قد يقال بدلالة الرّهن على بطلان الوصية و هو كما ترى، فكثيرا ما يرهنون النّاس برجاء الفكّ بل دائما فيكون رهنها كباقي التصرفات في ما دام الحياة للانتفاع بها أعمّ من الرّجوع .

حصيلة البحث:

و لو جمع بين منجزة و مؤخرّة قدّمت المنجزة، و يصحّ الرّجوع في الوصية قولاً مثل: رجعت أو نقضت أو أبطلت أو لا تفعلوا كذا، و فعلاً مثل بيع العين الموصى بها أو رهنها أو طحن الطّعام أو عجن الدقيق أو خلطه بالأجود .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٣١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ١

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠ - ١٨

من أحكام الوصية

- ان الواجبات الموسعة كقضاء الصلاة و الصوم و اداء الكفارات و النذور و ... ،
تضييق كما هو المعروف و تجب المبادرة الى اداؤها مع الامكان عند ظهور امارات
الموت. و اذا لم يمكن اداؤها يجب الايضاء بها أأ مع العلم بقيام الوارث او غيره بها .

و قيل في وجه اعتبار تضييق الواجبات الموسعة عند ظهور امارات الموت ان جواز
تأخير الامتثال منوط بسعة الوقت، اما مع الظن بعدمه - بسبب ظهور امارات الموت -
فلا معنى له .

قلت: و هذا صحيح مع فرض قيام اجماع قولي او عملي على اناطة جواز التأخير بعدم
من الضيق و أأ فالصحيح جعل المدار في التضييق و عدمه على العلم او الاطمئنان
بالتمكن من الامتثال و عدمه - و ليس على الظن بالتمكن و عدمه - فمن لم يطمئن
بتمكنه من الامتثال لو اخرّ تلزمه المبادرة اليه و لو لم تظهر امارات الموت عليه .

و ذلك لان كل تكليف لا بدّ عقلا من المبادرة الى امتثاله أأ مع العلم او الاطمئنان
بالتمكن لو لم يبادر. و جعل المدار على ظهور امارات الموت و عدمه بلا وجه.

- و اما وجوب الايضاء بها عند عدم التمكن من مباشرة الامتثال فواضح بعد عدم
سقوطها عن الذمة بالموت. و لا محذور في اعتبار اشتغال الذمة بشيء بعد الموت. و
ثمرته لزوم تفريغها تسببا قبل الموت من خلال الوصية بها.

- و هكذا اموال الناس - من الوديعة و نحوه - اذا كانت عند شخص فانه يجب عليه ردها مع الامكان عند ظهور امارات الموت، و ذلك باعتبار ان ردّ الامانة الى اهلها واجب .

و الصحيح ان يقال: ان ردّها واجب اذا لم يطمئن باداء الوارث لها و ألّا فلا موجب لذلك، فان اللازم في باب الامانة حفظها، و هو متحقق مع الاطمئنان باداء الوارث لها، اما ردّها مع فرض عدم مطالبة صاحبها بها فليس واجبا.

هذا و مع عدم الامكان يجب الايضاء بها كما تقدم دليله.

و ينبغي الاتفات الى ان اداء الوارث لها اذا كان موقوفا على الايضاء بها و الاشهاد عليها وجب ذلك من باب وجوب مقدمة الواجب و لو عقلا، هذا في غير الديون.

- و اما الديون فيجب اداؤها أيضاً مع مطالبة المالك بها اذا كانت حالة سواء ظهرت امارات الموت أم لا، و مع عدم مطالبته بها فلا موجب للإلزام بادائها،

و مع عدم الامكان او كونها مؤجلة يجب الايضاء بها اذا خيف ضياعها بدون ذلك كما تقدم.

- الواجبات المالية و هي الاموال المشتغلة بها الذمة، كالمال المقترض و ثمن المبيع و الزكاة و ... تخرج من الاصل و ان لم يوص بها بلا خلاف لانها دين و يدل عليه قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْرٌ﴾ فان عطف الدين على الوصية يدل على لزوم اخراجه من التركة و ان لم يوص به.

هذا مضافا الى دلالة الروايات الكثيرة، كصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: قال امير المؤمنين عليه السلام: ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية فان اول القضاء كتاب اللّٰه و غيرها.

- و اما الواجبات غير المالية كالصلاة و غيرها فقد وقعت محلا للخلاف بين المعاصرين فقليل بلزوم اخراجها من الاصل قبل الارث أيضا كالديون المالية. و قيل باخراجها من الثلث.

و استال على الاول بانها دين، و كل دين لا بدّ من اخراجه من الاصل.

اما الصغرى فلما رواه الشيخ الصدوق باسناده عن سليمان بن داود المنقري عن حماد بن عيسى عن ابي عبد اللّٰه عليه السلام: قال لقمان لابنه:... يا بني اذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخرها لشيء صلها و استرح منها فانها دين

و اما الكبرى فللآية الكريمة المتقدمة الدالة على لزوم اخراج الدين من التركة قبل الارث و لقصة الخثعمية التي: أتت الى رسول الله صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله ان فرض الحج قد ادرك ابي و هو شيخ لا يقدر على ركوب الراحلة أ يجوز ان احج عنه؟ قال صلى الله عليه و آله: يجوز. قالت: يا رسول الله ينفعه ذلك؟ قال صلى الله عليه و آله: لو كان على ابيك دين فقضيته أما كان يجزئ؟ قالت: نعم. قال: فدين الله أحقّ .

١ وسائل الشيعا ١٣ ٤٠٦ الباب ٢٨ من أحكام الوصايا الحديث ٢

٢ وسائل الشيعا ١ ٣٢٣ الباب ٥٢ من أبواب آداب السفر الى الحج الحديث ١

٣ مستدرک الوسائل ١ ٢٦ الباب ١٨ من ابواب وجوب الحج و شرائطه الحديث ٣

وفيه: اما الصغرى فلان استعمال لفظ الدين (في وصية لقمان في الصلاة مسامحي اريد به بين اهمية الصلاة و انها كالدين في لزوم المبادرة الى تفرغ الذمة منه. على انه لو تم فهو خاص بالصلاة و لا يعم مطلق الواجبات.

هذا بقطع النظر عن سند الشيخ الصدوق الى المنقرء - الذي ورد فيه القاسم بن محمد الاصفهاني الذي لم يوثق - و الّا فالامر اوضح.

و اما الكبرى فاعتبار ان لفظ الدين (في الآية الكريمة منصرف الى الدين المالي على ان القصة المذكورة ضعيفة سندا ومن روايات العامة وقد وردت في صحيح البخاري و مسلم من دون فقرة الاستشهاد، فقد روى مسلم عن عبد الله بن عباس: كان الفضل بن عباس رديف رسول الله صلى الله عليه و آله فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه فجعل الفضل ينظر اليها و تنظر اليه فجعل رسول الله صلى الله عليه و آله يصرف وجه الفضل الى الشق الآخر، قالت: يا رسول الله ان فريضة الله على عباده في الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان يثبت على الراحلة فأحج عنه؟ ذل: نعم، و ذلك في حجة الوداع .

و النتيجة ان الواجبات المالية تخرج من الاصل اوصي بها او لا، و غير المالية لا تخرج من الاصل اوصي بها او لا.

نعم لو اوصى بها وكانت مشروعة - لا مثل الصلاة الاستيعارية فانها غير مشروعة - اخرجت من الثلث.

١ صحيح مسلم باب ٢١ باب الحج عن العاجز لزمانة و هرم و نحوهما او للموت من كتاب الحج ١ / ٩٧٣ و راجع صحيح البخاري ٢ / ٥٧٢ الباب ٢٤ حج المرأة عن الرجل من كتاب جزاء الصيد.

(الفصل الرابع)

الوصاية استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف

(في الوصاية) بكسر الواو وفتحها و صحتها هو مقتضى الأدلة الدالة على امضاء الوصية من الآيات الكريمة و غيرها، بل صحيح منصور المتقدم صريح في ذلك . (و هي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف)

فيما كان له التصرف فيه من إخراج حق أو استيفائه أو ولاية على طفل أو مجنون يملك الولاية عليه بالأصالة أو بالعرض مثل وصاية الوصي كما يشهد لذلك صحيح الصفار كتب إلى أبي محمد عليه السلام «رجل كان وصي رجل فمات، و أوصى إلى رجل آخر هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيته؟ فكتب عليه السلام: يلزمه بحقه إن كان له قبله حق إن شا .

و إنما تصح الوصية على الاطفال بالولاية

(و انما تصح الوصية على الأطفال بالولاية من الأب و الجد له)
بناءً على القول بولايته و قد تقدم في كتاب البيع الخلاف فيه و ما هو المختار .
(أو الوصي المأذون له من أحدهما)

١ الفقيه (في باب ما يجب على وصي الوصي من القيام بالوصية)

في الإيضاء ايره و لو أطلق الموصي جاز للموصي الإيضاء لظاهر صحيحة الصفار المتقدمة.

و يعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ و العقل و الإسلام

(و يعتبر في الوصي الكمال) بالبلوغ و العقل (و الإسلام)

فلا تصح الوصية إلى كافر و إن كان رحماً لأنه ليس من أهل الولاية على المسلمين و للنهي عن الركون إليه (إلا أن يوصي الكافر إلى مثله) لعدم المانع حينئذ .

(و العدالة في قول قوي)

إلا إذا حصل الوثوق بغير العادل لا سيما إذا كان له نفوذ فيكون أقوى من العادل إذا لم يكن له نفوذ على حفظ مال الصغير و تحصيله ممن عليه ، هذا كله بناء على اشتراط المصلحة او عدم المفسدة في فعل الوصي وألا صحت مطلقاً.

(و) كذا يشترط في الوصي (الحرية) فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير إذنه (إلا أن يأذن المولى) له فتصح لزوال المانع.

و تصح الوصية إلى الصبي منضماً إلى كامل

(و تصح الوصية إلى الصبي ، ضمناً إلى كامل)

لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل ففي صحيح الصفار: «كتب إلى أبي محمّد عليه السلام رجل أوصى إلى ولده و فيهم كبار قد أدركوا و فيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا

وصيته و يقضوا دينه لمن صحح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نعم على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم و لا يحسوه بذلك .

و معتبر علي بن يقطين: «سألت أبا الحسن عَلَيْهِ السَّلَامُ عن رجل أوصى إلى امرأة و أشرك في الوصية معها صبيًا، فقال: يجوز ذلك و تمضي المرأة الوصية و لا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما أن من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت و بهما عمل الفقيه .

(و الى المرأة و الخشي)

عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع و قياس الوصية على القضاء واضح الفساد، و يشهد لصحة الوصية اليها معتبر علي بن يقطين المتقدم الذي اعتمده الكليني و لصدوق لكن يعارضه خبر السكوني، عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام «قال أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ المرأة لا يوصى إليها لأن الله عزّ و جلّ قال ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، ١ - ١، ص ٦ - ٢

٢ كافي (ط - الإسلامية)، ١ - ١، ص ٦ - ١

٣ من لا يحضره الفقيه، ١ - ١، ص ٢٠٩

٤ من لا يحضره الفقيه، ١ - ١، ص ٢٢٦

و ما في المرسل سئل أبو جعفر عليه السلام عن قوله عز وجل ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ قال: لا تؤتوها شارب الخمر، ولا النساء، ثم قال: و أيّ سفیه أسفه من شارب الخمر، وحملهما الصدوق على الكراهة فقال: إنّما يعني كراهية اختيار المرأة للوصية فمن أوصى إليها لزمها القيام بالوصية على ما تؤمر به و يوصي إليها فيه إن شاء الله.

اقول: الصحيح هو حملهما على التقية و ذلك لإبء ظاهرهما عن الحمل على الكراهة فان اعطاء المال الى السفیه ليس مكروها بل باطل كما وان من المقطوع به عدم كون المرأة من مصاديق السفهاء و عليه فهذه قرينة قطعية على عدم صحة الخبرين متنا و عليه فلا وثوق بهما - ي يعارضا معتبر ابن يقطين .

و يصح تعدد الوصي

(و يصحّ تعدد الوصي فيجتمعان)

لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما و نظرهما و إن باشره أحدهما كما في صحيح الصفار: «كتب إلى أبي محمّد عليه السلام: رجل مات و أوصى إلى رجلين أ يجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة، و لآخر بالنصف؟ فوق عليه السلام: لا ينبغي لهما أن يخالفا الميّت و أن يعملا على حسب ما أمرهما إن شاء الله .

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٢٢٦

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

و خبر بريد بن معاوية «أن رجلا مات و أوصى إليّ و إلى آخر أو إلى رجلين، فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك و أعطني النصف ممّا ترك، فأبى عليه الآخر، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال: ذلك ل .

قال الصدوق بعد نقله للخبر: لست افتي به، بل بما عندي بخطّ الحسن بن عليّ عليهما السلام، و مراده صحيح الصفار، واجابه الشيخ فقال: ظنّ ابن بابويه تنافي الخبرين فقال: لا أعمل به ظنّاً منه أنّهما متنافيان و ليس الأمر على ما ظنّ لأنّ قوله ع ذلك له ليس في صريحه أنّ ذلك للمطالب الذي طلب الاستبداد بنصف التركة و ليس يمتنع أن يكون المراد بقوله ع ذلك له يعني الذي أبى على صاحبه الانقياد إلى ما أراده فيكون تلخيص الكلام أنّ له أن يأبى عليه و لا يجيبه إلى ملتصقه و على هذا الوجه لا تنافي بينهما على حال . قلت: و الأمر كما قال الشيخ .

(الّا أن يشترط لهما الانفراد)

فيجوز حينئذ لكل واحد منهما التصرف بمقتضى نظره .

فإن تعاسرا صح تصرفهما في ما لا بد منه

(فإن تعاسرا) فأراد أحدهما نوعا من التصرف و منعه الآخر (صح) تصرفهما (فيما لا بد منه) كمؤنة اليم و وقف غيره على اتفاقهما .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٢

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٢٠٣

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٨٦

(و للحاكم) الشرعي (إجبارهما على الاجتماع)

من غير أن يستبدل بهما مع الإمكان إذ لا ولاية له فيما فيه وصي، و يدل على ذلك صحيح صفوان بن يحيى قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك و له وصيان فهل يجوز أن يدفع إلى أحد الوصيين دون صاحبه؟ قال: لا يستقيم إلّا أن يكون السلطان قد قسم بينهم المال، فوضع على يد هذا النصف و على يد هذا النصف أو يجتمعان بأمر السلطان .

(فإن تعذر) عليه جمعهما (استبدل بهما)

و ذلك لانه يجب على الحاكم ان يقوم بما يلزم القيام به والمفروض تعذرهما به .

(و ليس لهما قسمة المال)

لأنه خلاف مقتضى الوصية من اجتماع في التصرف كما تقدم في صحيح الصفار و معتبر بريد .

(و لو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر)

من أنه خلاف الشرط فلا يصح فأنت الميّت اذا كان له غرض في شرط الانفراد لم يجز كصورة النهي ، و بذلك تعرف ضعف الوجه الثاني من أن الاتفاق على الاجتماع صدوره عن رأي كل واحد منهما و شرط الانفراد اقتضى الرضا.

(و لو نهاهما عن الاجتماع اتبع) عملا بمقتضى الوصية.

(و لو جوّز لهما الأمرين أمضي فلو اقتسما المال جاز)
لأنه لا يحصل حينئذ تبديل للوصية حتىّ كون منها عنه .

و لو ظهر من الوصي عجز ضمّ الحاكم اليه

(و لو ظهر من الوصي عجز ضمّ الحاكم اليه)

حتىّ يحصل الجمع بين عدم تبديل الوصية و إنفاذها.

(و لو خان الوصي)

ضمّ الحاكم اليه من يمنعه منها او لا جمعا بين عدم تبديل الوصية و وجوب تنفيذ الوصية بعد الالتفات الى عدم لياقة الخائن لذلك و اذا لم يمكن منعه من الخيانة المجددة بضمّ آخر اليه (عزله الحاكم و أقام مكانه) غيره .

هذا اذا لم يستظهر من الوصية كون الايضاء مقيدا بعدم الخيانة و ألا يخرج عن كونه وصيا بمجرد الخيانة .

حصيلة البحث:

إنّما تصحّ الوصية على الأطفال بالولاية من الأب أو الوصيّ المأذون له من أحدهما. و يعتبر في الوصيّ الكمال و الإسلام و إن كان رحما إلّا أن يوصي الكافر إلى مثله، و الوثاقة، و كذا الحرّية إلّا أن يأذن المولى. و تصحّ الوصية إلى الصبيّ منضمّاً إلى كامل و إلى المرأة و الخنثى، و يصحّ تعدّد وصيّ فيجتمعان إلّا أن يشترط لهما الانفراد، فإن

تعاسرا صحّ فيما لا بدّ منه كمؤونة اليتيم و للحاكم إجبارهما على الاجتماع، فإن تعذّر استبدل بهما و ليس لهما قسمة المال، و لو شرط لهما الانفراد فلا يجوز لهما الاجتماع ، و لو نهاهما عن الاجتماع أتبع قطعاً ، و لو - وّز لهما الأمرين أمضي، فلو اقتسما المال جاز، و لو ظهر من الوصيّ عجزٌ ضمّ الحاكم إليه، معيناً و لو خان عزله الحاكم و أقام مكانه .

و يجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده

(و يجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده)

يعني لو كان للوصي دين على الميت جاز ان يستوفي ممّا في يده من غير اذن حاكم إذا لم يكن له حجة، كما عن الشيخ في النهاية و قد يستدل له بموثقة بريد بن معاوية، عن الصادق عليه السلام قلت له: «إن رجلاً أوصى إليّ فسألته أن يشرك معي ذا قرابة له ففعل و ذكر الذي أوصى إليّ أنّ له قبل الذي أشركه في الوصية خمسين و مائة درهم عنده رهنا بها جام من فضة فلما هلك الرجل أنشأ الوصيّ يدّعي أنّ له قبله أكرار حنطة؟ قال: إن أقام البيّنة و إلّا فلا شيء له، قال: قلت له: أيّ محلّ له أن يأخذ ممّا في يده شيئاً؟ قال: لا يحلّ له، قلت: أ رأيت لو أنّ رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدر على أن يأخذ من ماله ما أخذ، أ كان ذلك له؟ قال: إنّ هذا ليس مثل هذا .

و قال بالجواز مطلقاً ابن إدريس و هو الأقوى و الجواب عن الموثقة انها مفروضة في استيفاء أحد الوصيين على الاجتماع بدون اذن الآخر كباقي التصرفات و ليس للآخر

تمكينه من تقاصّ ما يجعله تحت يده من المال بحسب الظاهر بدون اثباته، و قد نبه عليه في آخر الرواية بان هذا ليس مثل هذا اي هذا يأخذ باطلاع الوصي الآخر و ليس له تمكينه بمجرد الدعوى بخلاف من يأخذ على جهة المقاصة حيث لا يطلع عليه احد. (و قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها)

كما في صحيح الصفار المتقدم عن العسكري: عَلَيْهِ السَّلَامُ فيه: «نعم على الأكاير أن يقضوا دين أبيهم و لا يحسوه بذلك».

(و لا يوصي) عمن اوصى اليه (إلّا بإذن منه) في الايضاء.

لا دليل على المنع كما يشهد لذلك صحيح الصفار كتب إلى أبي محمّد عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رجل كان وصيّ رجل فمات، و أوصى إلى رجل آخر هل يلزم الوصيّ وصيّة الرجل الذي كان هذا وصيّته؟ فكتب عَلَيْهِ السَّلَامُ: يلزمه بحقّه إن كان له قبله حقّ إن شاء».

و بالجواز مطلقاً أفتى الإسكافي و القاضي، و بالمنع المفيد و الحلبيّ و الحلبيّ، و قد صرّح المبسوط بأنّه ليس لنا نصّ فيه و قال في الخلاف: يكون النصّ على الجواز».

و حيث لم يوص (يكون النظر بعده) في وصية الأول (إلى الحاكم) لأنه وصي من لا وصي له (و كذا) حكم كل (من مات و لا وصي له و مع تعذر الحاكم) لفقده أو بعده بحيث يشق الوصول إليه عادة (يتولى) إنفاذ الوصية (بعض عدول المؤمنين)

من باب الحسبة و يدل على ذلك صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري: «سألت الرضا عَلَيْهِ السَّلَامُ عن رجل مات بغير وصيّة و ترك أولادا ذكرا و إناثا و غلمانا صغارا و ترك

١ الفقيه (في باب ما يجب على وصي الوصي من القيام بالوصيّة)

جوارى ممالك هل يستقيم أن تباع الجوارى؟ قال: نع - إلى - و عن الرجل يموت بغير وصية و له ورثة صغار و كبار أ يحلّ شراء خدمه و متاعه من غير أن يتولّى القاضي بيع ذلك فإن تولاه قاضٍ قد ترضوا به و لم يستأمروا الخليفة أ يطيب الشراء منه؟ فقال: إذا كان الأكبر من ولده معه في البيع فلا بأس به إذا رضي الورثة و قام عدل في ذلك .

و خبر ابن رثاب: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل بيني و بينه قرابة مات و ترك أولادا صغارا و ترك ممالك له غلمان و جوارى و لم يوص بما ترى في من يشتري منهم الجارية يتخذها أمّ ولد و ما ترى في بيعهم؟ فقال: إن كان لهم وليّ يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم كان مأجورا فيهم، قلت: فما ترى في من يشتري منهم الجارية يتخذها أمّ ولد؟ قال: لا بأس بذلك إذا أنفذ ذلك القيم الناظر في ما يصلحهم، و ليس لهم أن يرجعوا في ما صنع القيم لهم، الناظر في ما يصلحهم .

و موثق سماعة، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصية له و له خدم و ممالك و عقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس .

و صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «إن رجلا من أصحابنا مات و لم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله و كان رجلا خلف ورثة صغارا و متاعا و جوارى، فباع عبد الحميد المتاع فلما أراد بيع الجوارى ضعف

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٣

قلبه في بيعهنّ و لم يَن الميِّت صيرّ وصيِّته إليه، و كان قيامه بها بأمر القاضي لأنهنّ فروج، قال: محمد فذكرت ذلك لأبي جعنا عليه السلام فقلت: جعلت فداك يموت الرجل من أصحابنا فلا يوصي إلى أحد و خلف جواري فيقيم القاضي رجلا منّا لبيعهم - أو قال: يقوم بذلك رجل م - فيضعف قلبه لأنهنّ فروج ف ا ترى في ذلك؟ فقال: إذا كان القيم مثلك، و مثل عبد الحميد فلا بأس^١.

و الصفات المعتبرة في الوصي هل يشترط حصولها حال الإيضاء؟

(و الصفات المعتبرة في الوصي) من البلوغ و العقل وغيرهما قيل: (يشترط حصولها حال الإيضاء) لأنه وقت إنشاء العقد فإذا لم تكن مجتمعة لم تقع صحيحا كغيره من العقود و الايقاعات قضاء للشرط المعتبر تقدمه على المشروط، أو مقارنته .

و فيه: ان الكلام في شرطيتها في حال الانشاء و لا دليل عليه بل قد تقدم صحة جعل الصبي وصيا بالانضمام الى غيره .

(و قيل) يكفي حصولها (حال الوفاة) حتى لو أوصى إلى من ليس بأهل فاتفق حصول صفات الأهلية له قبل الموت صح لأن المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت و هو محل الولاية و لا حاجة إليها قبله، و هذا القول هو الموافق لمقتضى عمومات الوصية المقتصر في تخصيصها على ما تيقن من شرطية هذه الأشياء في الوصي، بمعنى المتلبس بالولاية، و أول آيات تلبسه بذلك مع الإطلاق من حين الوفاة، فتعتبر الشرائط ذلك الوقت، إذ هو قبل ذلك ليس بوصي بمعنى تحقق الولاية، بل أقصاه وقوع العبارة التي

تقتضي نصبه حين الوفاة إذا جمع غيرها من الشرائط ذلك الوقت، ففقدتها قبل تلبسه بالولاية غير ضائر، بعد شمول عمو ﴿فَمَنْ بَدَأَ﴾ ونحوه له، وليس في أدلة الشرائط ما يقتضي اشتراطها حال إيجاد عبارة النصب كما تقدم الكلام في حقيقة الوصية من كونها من الايقاعات.

(وقيل) يعتبر (من حين الإيصاء إلى حين الوفاة)

وفيه: ان هذا القيل لا دليل عليه بل تقدم ما يدل على عدمه فراجع .

حصيلة بحث:

و لو كان للوصي دين على الميت جاز له استيفاء دينه ممّا في يده و لا يلزم له استيذان حاكم الشرع و مثل ذلك قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها، و له ان يوصي عمن اوصي اليه و يكون النظر بعده إلى الحاكم لو لم يوص و كذا من مات و لا وصي له، و مع تعذر الحاكم تولّى بعض عدول المؤمنين، و الصفات المعتمدة في الوصي يشترط حصولها حال الوفاة .

و للموصي أجره المثل

(و للوصي أجره المثل على نظره في مال الموصي عليهم)

لا شك في جواز اخذ الاجرة في الجملة و انما اختلف الاصحاب في مقدارها.

ف قيل: انه يأخذ اجرة المثل و ذلك لان اجرة المثل هي المصداق لعنوان المعروف الوارد في الآية المباركة .

و تؤكد ذلك صحيحة هشام بن الحكم: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن تولى مال اليتيم ما له ان يأكل؟ فقال: ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك^١ و هي صريحة في اجرة المثل .

و قيل: يأ- إذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فإن المعروف ما لا إسراف فيه و لا تقتير من القوت ففي صحيح ابن سنان، عن الصادق عليه السلام في قوله عزّ و جلّ ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ قال: «المعروف هو القوت و إنّما عنى الوصيّ أو القيمّ في أموالهم و م يصلحهم .

و موثق سماعة، عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فقال: من كان يلي شيئاً لليتامى و هو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى أموالهم و يقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر، و لا يسرف و إن كانت ضيعتهم لا تشغله عمّا يعج نفسه فلا يرزأن من أموالهم شيئاً . و لا يرزأن يعني لا يصيين.

و قيل: أقلّ الأمرين لأن الأقلّ إن كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعاً سواها و إن كان الأقلّ الكفاية فلأنها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية.

١ وسائل الشيعا ١٢ ١٨٦ الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٠ - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٩ - ١

و الأقوى جواز أخذ أجره المثل لصراحة صحيحة هشام في ذلك و صحيح ابن سنان و موثق سماعة قابلان للحمل على هذه الصحيحة و ليسا صريحين بالأخذ بمقدار الكفاية و عليه فيحمل الظاهر - ان قلنا بظهورهم - على النص .

(مع الحاجة)

و هي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ و لا يجوز مع الغناء لقوله تعالى ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَغْفِرْ﴾ .

و قيل يجوز أخذ الأجرة مطلقا لأنها عوض عمل محترم .

و فيه: انه اجتهاد قبال النص المتقدم انفا.

و اما مرسلة العياشي عن رفاعه، عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ قال: كان بي يقول: إنها منسوخا .

و ما في المجمع قال: روي عن الباقر عليه السلام أن من كان فقيرا يأخذ من مال اليتيم، قدر الحاجة من الكفاية على جهة القرض، ثم يردّ عليه ما أخذ إذا وجد . فهما ضعيفان سندا و لا يلتفت اليهما.

هذا و قد يقال باعتبار ان لا يكون مال اليتيم قليلا لرداية ابي الصباح الكناني: عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فقال: ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم، فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيء^١ .

١ وسائل الشيعا ١٢ ١٨٥ الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

و فيه: اذا ضعيفة السند بمحمد بن الفضيل - حيث لم يحرز كونه النهدي الثقة - مضافا الى اعراض المشهور عن الفتوى بمضمونها ويمكن تنزيلها على الاستحباب. هذا و يجوز للوصي غير القيم على اليتيم اخذ اجرة المثل لان ذلك مقتضى الامر بالعمل لا على نحو المجانية المقتضي لضمان اجرة مثل للسيرة العقلانية.

و يصح الرد للوصية بشرطين

(و يصح الرد للوصية)

لكن بشرطين - كون ذلك في حياة الموصي كما قال: (ما دام حيا) - (مع بلوغه الرد).

كما هو صريح صحيح منصور المتقدم و قد يضاف الى ذلك امكان الايحاء الى شخص آخر استنادا الى قول عليه السلام في صحيحة المتقدمة «لأنه لو كان شاهدا فأبى ان يقبلها طلب غيره» .

و فيه انه لا ظهور لهذه الفقرة بالعلية بل هي على نحو الحكمة ، و عليه (فلو رد و لم يبلغ الموصي بطل الرد)

(و لو لم يعلم بالوصية إلا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها)

كما في صحيح محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام: إن أوصى رجل إلى رجل و هو غائب فليس له أن يردّ وصيته فإن أوصى إليه و هو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل و إن شاء لم يقبل .

و صحيح فضيل، ع عليه السلام «في رجل يوصي إليه؟ فقال: إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردّها و إن كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك إليه .»

و ليس المراد بهما الردّ بعد الموت و ذلك لما تقدم من صحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه و هو غائب فليس له أن يردّ عليه وصيته، لأنّه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيرا».

هذا اذا لم يكن العمل بها حرجيا و ألّا جاز ردها حتى مع اخلال ما تقدم لقاعدة نفي الحرج الاستفادة من قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرِّ﴾ .

هذا و يلزمه القيام بالوصية لو لم يعلم بها ألّا بعد الموت (ألّا مع العجز) فلا يكلف الله نفسا ألّا وسعها.

هذا و لو ردّ الوصي الوصية فهل يلزم من ذلك بطلان الوصية رأسا ام لا؟ الاقوى هو الثاني لان اقصى ما يستلزمه الرد خلو الوصية من الوصي و هو لا يقتضي بطلانها.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص - ٢

و هل يجب قبول الولد للوصية اذا دعاه والده الى ذلك؟ قيل بالوجوب لرواية علي بن الريان: كتبت الى ابي الحسر عليه السلام: رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان ينع من قبول وصيته؟ فوق عليه السلام: ليس له ان يمتن^١ و هي وان كانت ضعيفة السند بسهل بن زياد لكنها موثوق بها حيث اعتمدها الكليني^٢ و افتى بها الصدوق في الفقيه و المقنع ، و لا يخفى ان الصدوق ممن يضعف سهل تبعا لشيخه ابن الوليد و عليه فاعتماده عليه في هذه الرواية دليل . لمي و ثوقه به .

من احكام الوصي

هذا ولو عين الموصي احدا لتنفيذ الوصية تعين كما هو مقتضى الادلة الدالة على امضاء الوصية ، بل صحيح منصور المتقدم صريح في ذلك.

و لو لم يعين الموصي شخصا للقيام بتنفيذ وصيته او مات الوصي قبل تنفيذ الوصية فعلى الحاكم الشرعي ته ن شخص لذلك و ذلك لأنه بعد الحكم شرعا بصحة الوصي - تمسكا باطلاقات صحة الوصي - يلزم تصدي بعض لتنفيذها، و اذا دار امر ذلك البعض بين كونه مطلق عدول المؤمنين او خصوص الحاكم الشرعي فينبغي الاقتصار على من يتيقن باذن الشارع له في التصدي و هو الحاكم الشرعي و يكون تصدي غيره موردا لاستصحاب عدم ترتب الاثر.

١ وسائل الشيعا ١٣ ٤٠٠ الباب ٢٤ من أبواب احكام الوصايا الحديث ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص - ٦

٣ من لا يحضره الفقيه - ، ص ٩٥ ؛ جامع احاديث الشيعة - ص ٤٤٦

بل يصح التمسك لذلك أيضا بالتوقيع الشريف و هو صحيح اسحاق بن يعقوب: سألت محمد بن عثمان العمري ان يوصل لي كتابا قد سألت فيه عن مسائل اشكلت عليّ فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزماد عليه السلام: اما ما سألت عنه ارشدك الله و ثبتك ... و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله

و يجوز للاب نصب القيم على اطفاله بعد الوفاة و هو مما لا خلاف فيه. و يمكن استفادة ذلك من موثقة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصية ان يعمل بالمال و ان يكون الربح بينه و بينهم فقال: لا بأس به من أجل ان أباه قد اذن له في ذلك و هو حي .

و موردها و ان كان خاصا بالمضاربة ألا انه يمكن التعدي الى غيره اما تمسكا بعموم التعليل الوارد في ذيلها او بعدم القول بالفقه ل.

و يمكن التمسك أيضا بالروايات الدالة على جواز جعل قيم على الاطفال في الجملة، فانها و ان لم تحدد من له حق الجعل الا ان القدر المتيقن من ذلك هو الاب خصوصا اذا لاحظنا الروايات الدالة على ان الاب له الولاية على تزويج الصغيرين^٣ فانها اذا لم تدل باستقلالها على جواز جعل القيم عليهما من باب الاولوية فلا أقلّ هي تدل على المطلوب بعد ضمّها الى الروايات المتقدمة.

١ وسائل الشيعة ١٨ ١٠١ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث ٩

٢ وسائل الشيعة ١٣ ٤٧٨ الباب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ١ هذا و قد اشتمل سندها على الحسن بن علي بن يوسف - و هو ابن البقاع الراوي لكتاب المثني بن وليد على ما ذكر النجاشي في ترجمة المثني - الذي وثّق النجاشي في رجاله ٢٩ منشورات مكتبة الداوري.

٣ وسائل الشيعة ١٤ ٢٠٧ الباب ٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد

هذا و شمولها للجد محل خلاف قد تقدم في كتاب البيع.

و اما الولاية لغيرهما فلم تثبت و ذلك للأصل بعد عدم الدليل خلافا لابن الجنيث حيث جعل للأم الولاية بعد الاب اذا كانت رشيدا^١ و لم يتضح مستنده في ذلك.

و وظيفة القيم مع عدم تحديد جهة معينة له التصدي للشؤون المرتبطة بالطفل من تربيته و حفظ امواله و الانفاق عليه و استيفاء دينه و وفاء ما عليه من دين و ما شاكل ذلك. و ذلك لانصراف جعل الولاية له الى جعلها بلحاظ ذلك.

هذا و يجوز للموصي نصب ناظر على الوصي وظيفته اما لابداء النظر بنحو لا يكون تصرف الوصي نافذا الا اذا وافق نظره، او الاشراف على عمل الوصي بحيث يكون تحت نظره ليعترض عليه و يردعه اذا رأى منه مخالفة لمقررات الوصية من دون ان يلزم الوصي بمتابعة رأيه بل يكفي اطلاعه على عمله الموافق بنظر - الوصي - لمقررات الوصية. و لعل الغالب تداوله في جعل الناظر هو هذا المعنى، فانه و ان يشار اليه في الروايات بل و لا في كلمات المتقدمين من فقهاءنا الا ان اطلاقات صحة الوصية و امضائها على ما هي عليه كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَيُّهَا إِمَّةٌ عَلَى الَّذِينَ يُبَدَّلُونَ﴾ تشهد على صحته .

حصيلة البحث:

و للموصي القيم و غيره أجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة، و يصح الردّ ما دام حيا، فلو ردّ و لما يبلغ الردّ بطل الردّ، و لو لم يعلم بالوصية إما بعد وفاة

الموصي لزمه القيام بها إلا مع العجز او كون العمل بها حرجيا ، و لا تبطل الوصية برّد الوصي و يجب على الولد قبول الوصية اذا دعاه والده الى ذلك ، و لو لم يعين الموصي شخصا للقيام بتنفيذ وصيته او مات الوصي قبل تنفيذ الوصية فعلى الحاكم الشرعي تعيين شخص لذلك .

(كتاب النكاح)

النكاح في مقابل الزنا و السفاح.

و هو عقد يتضمن إنشاء علاقة الزوجية التي تترتب عليها احكام خاصة ، و يعبر عنه بتمليك البضع، و المراد من البضع الاستمتاع.

اما ان النكاح هو العقد المذكور و ليس هو الوطاء فيشهد له الكتاب العزيز، فانه لم يعهد فيه استعمال لفظ النكاح في الوطاء.

(و فيه فصول)

(الأول: في المقدمات)

النكاح مستحب مؤكّد

(النكاح مستحب مؤكّد)

و يكفي في تأكيده قوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ و قوله جلّ و علا ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾.

(و فضله محقق حتى أن المتزوج يحرز نصف دينه و روي ثلثا د. ه)

والنصوص بذلك فوق حد الاستفاضة منها صحيح صفوان، عن الصادق عليه السلام: «قال النبي صلى الله عليه وآله: تزوجوا و زوجوا أبا فمن حظ امرئ مسلم إنفاق قيمة أيما ، و ما من شيء أحب إلى الله عزّ و جلّ من بيت يعمر في الإسلام بالنكاح، و ما من شيء أبغض إلى الله عزّ و جلّ من بيت يحرب في الإسلام بالفرقة - يعني الطلاق - .

و موثق ابن القداح، عن الصادق عليه السلام «ركعتان يصلّيهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصلّيها عزب .

و معتبر محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «تزوجوا فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أحب أن يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج (التزوج - ظ .

١ لايم في الأصل التي لا زوج لها بكرا او ثيبا مطلقة او متوفى عنها زوجها . (النهاية).

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٩ - ٥

و خبر كليب بن معاوية الأسدي، عن الصادق عليه السلام «قال النبي صلى الله عليه وآله: من تزوج أحرز نصف دينه» وفي حديث آخر فليتنق الله في النصف الآخر أو الباقي . . . و لم أقف على رواية الثلثين لتي ذكرها المصنف.

و هو أعظم الفوائد بعد الإسلام

(و هو أعظم الفوائد بعد الإسلام)

كما في صحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن علي بن موسى الرضا ع قال: «ما أفاد عبد فائدة خيراً من زوجةٍ سالحة إذا رآها سرته و إذا غاب عنها حفظته في نفسها و ماله: .

و موثق بريد العجلي، عن الصادق عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله: قال الله عز و جل: إذا أردت أن أجمع للمسلم خير الدنيا والآخرة جعلت له قلباً خاشعاً، و لساناً ذاكراً، و جسداً على البلاء صابراً، و زوجة مؤمنة تسره إذا نظر إليها و تحفظه إذا غاب عنها في نفسها و مال .

(و ليتخير البكر)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٧ - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٧ - ٢

كما في معتبر عبد الأعلى بن أعين مولى آل سام، عن الصادق عليه السلام: «قال النبي صلى الله عليه وآله: تزوجوا الأبقار فإنهن أطيب شيء أفواه - وفي حديث آخر - وأنشفه أرحاما وأدرش شيء أخلافا، وأفتح شيء أرحاء - الخبر .

(و العفيفة الولود لكريمة الأصل ولا يقتصر على الجمال أو الثروة)

كما في موثق ابن مسكان وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الصادق عليه السلام: «إنما المرأة قلادة فانظر إلى ما تقلده، قال: و سمعته يقول: ليس للمرأة خطر لا لصالحتهن ولا لطلحتهن، أما صالحتهن فليس خطرهما الذهب والفضة بل هي خير من الذهب والفضة، وأما طلحتهن فليس التراب خطرهما بل التراب خير منها .

وفي معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله: اختاروا لنطفكم فإن الخال أحد الضجيعين^٣

وفي معتبره الاخر: وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا فيهم واختاروا لنطفكم .

وفي معتبره الثالث: قام النبي صلى الله عليه وآله خطيبا فقال: إياكم وخضراء الدمن قيل: وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء .

١ لكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٤ - ، ورواه التهذيب في ٧ من أخبار اختيار أزواج» و ليس فيه وفي حديث آخر». وفيه بعد أفواه» وأدرش شيء أخلافا، وأحسن شيء أخلاقا، وأفتح شيء أرحاء - الخبر .

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٢ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٢ - ٢

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٢ - ٣

و صحيح هشام بن الحكم عن عليه السلام: «إذا تزوّج الرجل المرأة لجمالها أو مالها و كل إلى ذلك، و إذا تزوّجها لدينها رزقه الله الجمال و المال .

و صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه و آله فقال: إنّ لي ابنة عمّ قد رضيت جمالها و حسنها و دينها و لكنّها عاقرة؟ فقال: لا تزوّجها إنّ يوسف بن يعقوب لقي أخاه فقال: يا أخي كيف استطعت أن تزوّج النساء بعدي، قال إنّ أبي أمرني، و قال: إنّ استطعت أن تكون لك ذريرة تثقل الأرض بالتسييح فافعل، قال فجاء رجل من الغد إلى النبيّ صلى الله عليه و آله فقال له مثل ذلك، فقال له: تزوّج سواء و لودا، فإنني مكاثرتكم الأمم يوم القيامة، قال: لمت لأبي عبد الله عليه السلام ما السوءاء؟ قال: القبيح .

و صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «قال النبيّ صلى الله عليه و آله: تزوّجوا بكرا و لودا و لا تزوّجوا حسناء جميلة عاقرا، فإنّ أباهي بكم الأمم يوم القيامة .

استحباب صلاة ركعتين و الدعاء بعدهما بالخيرة

(و يه تحب صلاة ركعتين و الاستخارة و الدعاء بعدهما بالخيرة، و ركعتي الحاجة و الدعاء بعدهما)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٢ - ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٣ - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٣ - ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٣ - ٢

كما في معتبر أبي بصير، عن الباقر عليه السلام: «إذا تزوّج أحدكم كيف يصنع؟ قلت: لا أدري، قال: إذا همّ بذلك فليصلّ ركعتين وليحمد الله عزّ وجلّ ثمّ يقول: اللهمّ إنّي أريد أن أتزوّد فقدر لي من النساء أعفهنّ فرجا وأحفظهنّ لي في نفسها ومالي وأوسعهنّ رزقا وأعظمهنّ بركة، وقدر لي ولدا طيبا، تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي - الخبير .

و معتبر عبد الرحمن بن أعين، عن الصادق عليه السلام: «إذا أراد الرجل أن يتزوّد المرأة فليقل: أقررت الميثاق الذي أخذ الله إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .

وكان على المصنّف ان يقول بدل والاستخارة: «والدعاء بطلب الخير من الله».

و أمّا قوله: و ركعتي الحاجة و الدعاء بعدهم « فلم نقف على مستند له في خصوص النكاح.

(و الاشهاد و الإعلان)

كما في صحيح زرارة، عن الصادق عليه السلام «سئل عن الرجل يتزوّد المرأة بغير شهود، فقال: لا بأس بتزويج البتّة في ما بينه و بين الله إنّما جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الولد، لو لا ذلك لم يكن به بأس .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ١

و صحيح هشام بن سالم، عن عليه السلام: «إنما جعلت البيئات للنسب و المواريث» و في روايا أخرى و الحدود .

و الخطبة أمام العقد

(و تستحب (الخطبة) بضم الخاء (امام العقد)

للتأسي بالنبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام و خطبهم المنقولة في ذلك مشهوراً ، و روى الكليني أربع خطب عن أمير المؤمنين عليه السلام و خطبة عن الصادق عليه السلام و خطبة عن أبي الحسن أي الهادي عليه السلام ظاهراً لأنّ الراوي عبد العظيم و خطبتين عن الر عليه السلام ، ثمّ روى عن الصادق عليه السلام خطبة أبي طالب في نكاح النبي صلى الله عليه و آله خديجاً .

و لا تجب إجماعاً أو ضرورة، خلافاً لداود الظاهري، كما في خبر عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن التزويج بغير خطبة، قال: أو ليس عامّة ما يتزوج فتياننا و نحن نتعرق الطعام على الخوان نقول: يا فلان زوج فلانا فلانة، فيقول: نعم قد فعلت .

(و إيقاعه ليلاً)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ٢

٢ المستدرک الباب - ٣ - من أبواب مقدمات النكاح

٣ الكافي (في باب خطب النكاح)

٤ الكافي (في باب التزويج بغير خطبة. ٣؛ من نكاحه)

استنادا الى خير الوشاء عن الرضّ عليه السلام: «من السنّة التزويج بالليل لأنّ الله تعالى جعل الليل سكنا و النساء إنّما هن سكران .»

و موثق ميسّر بن عبد العزيز، عن الباقر عليه السلام: «تزوّج بالليل فإنّ الله جعله سكنا، و لا تطلب حاجة بالليل فإنّ الليل مظلم، ثمّ قال: إنّ للطارق لحقّا عظيما و إنّ للصاحب لحقّا عظيما^٢ بناء على أنّ المراد من التزويج في خبر الوشاء و التزوّج في الموثق العقد كما فهمه المصنّف تبعا للشيخ و الحلبيّ إلّا انه غير معلوم، فلعل المراد به الزفاف كما يفهم من القاضي و يؤيده التعليل، و يشهد له أيضا معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام «زفوا عرائسكم ليلا و أطعموا ضحى .»

و يؤيد ذلك ما في الحسن عن السكوني، عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السّلام: «قال النبيّ صلّى الله عليه و آله: لا سهر إلّا في ثلاث: متهجّد بالقرآن أو في طلب العلم، أو عروس تهدي إلى زوجها^٣ و بالجملة المحقّق استحباب الزفاف ليلا دون العقد.

(و ليجنب إيقاعه و القمر في برج العقرب)

لخبر الكليني عن إبراهيم بن محمد بن -مران عن أبيه عن الصادق عليه السلام من سافر أو تزوّج و القمر في العقرب لم ير الحسن^٤ و رواه الفقيه عن محمد بن حمران عن ابي ،

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ٢

٤ الخصال، - ، ص ١١٢

د الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١، ٢٧٥

و لا بدّ من تحريف أحدهما ، قيل: و الظاهر تحريف ما في الفقيه حيث جعل الرّاوي عن الصّاد عليه السلام حمران نفسه، و التّهذيب جعله ابنه محمّد و يشهد لرواية الابن عنه عليه السلام تصريح النجاشي بروايته عليه السلام ، و عدّ رجال الشيخ له في أص عليه السلام ، و قد روى عليه السلام في غسل يوم الجمعة الفقيه، و في وسوسة الكافي و غيرهم .

قلت: و يضعفه ان الصدوق نقل الحديث عن كتاب محمد بن حمران في موضعين^٢ و اما ابراهيم ابنه فليس بصاحب كتاب و من المحتمل ان ابراهيم نقل الحديث عن ابيه من كتابه و وقع التحريف في عبارته، و لا يحتمل ذلك في عبارة الصدوق روى محمد بن حمران في الموضوعين، انه من تحريف النسخة و انه انما نقل رواية عن ابراهيم خارجا عن كتاب ابيه و ذلك لانه لا يناسبه التعبير بروى بل المناسب ان يروى في رواية... كما هو ديدنه فيما يماثل المورد و كون محمد يروي عن الصاد عليه السلام لا ينافي بروايته عليه السلام بتوسط ابيه كما وان الكافي نقل الرواية عن البرقي عن علي بن اسباط و الحال ان البرقي رواها في المحاسن عن بعض اصحابه عن علي بن اسباط^٣ فيعلم من ذلك اضطراب احدهما و عليه فلا عبرة بهما، و عليه فسند الصدوق اليه صحيح و على فرض ضعفه فهو مجبور بعمل الاصحاب كالكليني و الصدوق و المفيد^٤ و غيرهم.

١ الوسائل - ٠ ، ص ١١٤ باب ٥٤ و في رواية الفقيه و التّهذيب تفاوت في المتن لا يضر.

٢ من لا يحضره الفقيه - ص ١٦٧ و - ص ٣٩٤

٣ المحاسن - ٤٧ - ٢٠

٤ المقف: ص ٥١٤

و يؤيد ما تقدم خبر عبد العظيم، عن الها عليه السلام قال: «من تزوّج و القمر في العقرب لم يرَ الحُسنى و قال: من تزوّج في محاق الشّهر فليسلم سقط الولد^١ و لم ينقله الفقيه لكنّه قال: و روي أنّه يكره التزويج في محاق الشّهر^٢ فكأنّه كان له تردّد في صحّة هذا الخبر الذي رواه في العلل و العيون و لم يذكره الأكثر. و المحاق من الشّهر ثلاث ليال من آخر^٣، نعم يكره الجماع في محاق الشّهر كما ورد في صحيح الجايري^٤ و هو شيء آخر.

حصيلة البحث:

النكاح عقد يتضمن إنشاء علاقة الزوجية التي تترتب عليها احكام خاصة، و النكاح مستحبٌ مؤكّدٌ و فضله مشهورٌ محقّقٌ و هو من أعظم الفوائد بعد الاسلام، و ليختر البكر العفيفة الولود الكريمة الأصل، و لا يقتصر على الجمال أو الثروة، و يستحبّ صلاة ركعتين و الاستخارة و الدّعاء بطلب الخير من الله و الإشهاد و الإعلان و الخطبة أمام العقد و ليجتنب إيقاع العقد و القمر في برج العقرب و يستحب إيقاع الزفاف ليلاً.

استحباب صلاة ركعتين و الدعاء إذا أراد الدخول

(فإذا أراد الدخول صلى ركعتين و دعا) المأثور (و المرأة كذلك)

١ وسائل الشريعة، - ٠، ص ١٥ - ٣

٢ وسائل الشريعة، - ٠، ص ١٥ - ٢

٣ الصحاح للجوهري - ١٥٥٣

٤ من لا يحضره الفقيه، - ١، ص ٤٠٢

اقول: لا شك في استحباب صلاة ركعتين عند إرادة النكاح، و أما عند الدخول فغير معلوم نعم استحباب الدعاء معلوم كما في صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها و استقبل القبلة و قل: اللهم بأمانتك أخذتها و بكلماتك اءتحللتها، فإن قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركاً تقياً من شيعة آل محمد عليهم السلام و لا تجعل للشيطان فيه شركاء و لا نصيب .

و يدل على اختصاص الصلاة بوقت إرادة النكاح ما في معتبره ايضاً: «قال لي أبو جعفر عليه السلام: إذا تزوج أحدكم كيف يصنع؟ قلت: لا أدري قال: إذا هم بذلك فليصل ركعتين و ليحمد الله عز و جل، ثم يقول: اللهم إني أريد أن أتزوج فقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجا و أحفظهنّ لي في نفسها و مالي و أوسعهنّ رزقاً - إل - فإذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها و ليقل: اللهم على كتابك تزوّجتها و في أمانتك أخذتها و بكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت لي في رحمها شيئاً، فاجعله مسلماً سوياً. و لا تجعلوا شرك شيطانا - الخبر .

ففصل فيه بين إرادة التزوّج و وقت الدخول فاستحبّ للأول الصلاة و الدعاء، و للثاني الدعاء فقط، نعم وردت الصلاة في ما إذا كان المتزوّج شيباً و خاف بغض المرأة له لا مطلقاً، كما في صحيحه ايضاً «قال: سمعت رجلاً و هو يقول لأبي جعفر عليه السلام جعلت فداك إنني رجل قد أسننت و قد تزوّجت امرأة بكراً صغيرة و لم أدخل بها و أنا أخاف أنّها إذا دخلت عليّ تراني أن تكرهني لخضابي و كبيري، فقال أبو جعفر عليه السلام: إذا

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٣

دخلت فمرها قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة، ثم أنت لا تصل إليها حتى توضأ و صلّ ركعتين، ثم مجّد الله و صلّ على محمّد و آل محمّد، ثم ادع و مر من معها أن يؤمّنوا على دعائك: و قل: اللهم ارزقني إلفها و ودّها و رضاها و أرضني بها و اجمع بيننا بأحسن اجتماع، و آنس ايتلاف، فبك تحبّ الحلال و تكره الحرام» ثم قال: و اعلم أنّ الالف من الله و الفرق من الشيطان ليكره ما أحلّ الله عزّ و جلّ .

و أمّا ما قاله المصنف من أنّ المرأة أيضا كذلك تصليّ و تدعو فاستند فيه إلى رواية التّهذيب لصحيح أبي بصير الأخير فزاد فيه ذلك ففيه بعد حتّى توضأ و تصليّ ركعتين: «ثمّ مرهم يأمرها أن تصليّ أيضا ركعتين ثمّ تحمد الله و تصليّ على محمّد و آله، ثمّ ادع الله و مر من معك - إلخ .

ثمّ على فرض صحّة ما في التّهذيب و سقوط الزيادة عن الكافي كما هو مقتضى اصالة عدم الزيادة فمورده أيضا تزوّج الشيب لا مطاقا مع أنّه أيضا إنّما تضمّن الصلّاة فقط للمرأة بدون الدّعاء و إنّما تضمّن حمدها و تصليتها فقط بعد الصلّاة.

هذا و الأصل في القول باستحباب الصلّاة و الدّعاء عند الدّخول الشيخ و تبعه القاضي و ابن حمزة لكن في المرأة لم يقولوا بالدّعاء حتّى أنّ الحلّي الذي نسب ما قاله الشيخ إلى الرواية اقتصر في الدّعاء، على الرّجل، و قلنا: إنّ الرواية أصلها في شيب و شابة لا مطلقا كما هو المدّعى، و بالجملة الواجب الاقتصار على مورد الخبر و مقدار دلالاته.

(و ليكن ليلا)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٩ - ٨

و قد عرفت عند قول المصنف: باستحباب العقد ليلا أن المحقق من خبر التزويج ليلا الزفاف دون العقد

هذا و في صحيح ابان و هو من اصحاب الاجماع عن عبد الرحمن بن أعين، عن الصادق عليه السلام: «إذا أراد الرجل أن يتزوج المرأة فليقل أقررت بالميثاق الذي أخذ الله إمساكاً بمعروف أو تسريحاً بإحسان^١ و هو ظاهر في استحباب هذا القول وقت الزفاف لا عند ارادة التزوج و إلا لقال اذا اراد ان يتزوج امرأة.

و في خبر الميثمي رفعه «قال: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال له: إنني تزوجت فادع الله لي، فقال: قل: اللهم بكلماتك استحلتها و بأمانتك أخذتها اللهم اجعلها ولودا و دودا لا تفرك، تأكل مما راح و لا تسأل عما سر^٢» و به افتى الكليني.

و المراد منه ما إذا لم يدع عند الدخول يدعو بعده بما عليه السلام، واما معنى را^٣ و سر^٤ فقال الجوهري: سرحت الماشية بالغداة و راحت بالعشي أي رجعت. و لعل المراد هنا كناية عن قناعتها بما يأتي به زوجها و رضايها بما حضره . ندها. (و يضع يده على ناصيتها) كما تقدم.

حصيلة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٤

يستحب صلاة ركعتين عند إرادة النكاح، ويستحب الدعاء بالمأثور عند الدخول ، و يستحب الصلاة و الدعاء بالمأثور في ما إذا كان المتزوج شيبا و خاف بغض المرأة له لا مطلقا .

و يسمي تعالى عند الجماع دائما

(و يسي تعالى عند الجماع دائما)

كما في المستفيضة و هي وان كان في اسنادها ضعف لكنها موثوق بها لموافقتها للكتاب بالامر بالاستعاذة من الشيطان الرجيم.

مثل خبر الحلبي، عن الصادق عليه السلام «في الرجل إذا أتى أهله فخشى أن يشاركه الشيطان؟ قال: يقول: بسم الله» و يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم .

و خبر ابن القداح، عن عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا جامع أحدكم فليقل: بسم الله و بالله اللهم جنبني الشيطان و جنب الشيطان ممّا رزقتني» قال: فإن قضى الله بينهما ولدا لا يضره الشيطان أبد^٢

هذا، و في صحيح هشام بن سالم، عليه السلام «في النطفتين اللتين للآدمي و الشيطان إذا اشتركا فقا عليه السلام: ربما خلق من أحدهما و ربما خلق منهما جميعاً» .

(و يسأل الله الولد الذكر السوي)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٢ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٣ - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٣ - ٦

كما تقدم في معتبر ابي بصير «...فإن قضيت لي في رحمها شيئاً، فاجعله مسلماً سويّاً. -
الخبر .

و في خبر عبد الرحمن بن كدير قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا فذكر شرك
الشيطان فعظمه حتى أفرعني، قلت: جعلت فداك فما المخرج من ذلك قال: إذا أردت
الجماع فقل: بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السماوات و الأرض
اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا و لا نصيبا و لا
حظاً، و اجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان و رجزه جلّ ثناؤك .

و خبر أبي بصير: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: «يا أبا محمد إذا أتيت أهلك فأبي شيء
تقول؟ قلت: جعلت فداك و أطيق أن أقول شيئاً؟ قال: بلى قل: اللهم بكلماتك
استحللت فرجها و بأمانتك أخذتها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله تقياً زكياً و لا
تجعل للشيطان فيه شرك» قلت: جعلت فداك و يكون فيه شرك الشيطان، قال: نعم أما
تسمع قول الله عزّ و جلّ في كتابه ﴿وَشَارِكُهُمْ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ﴾ إِنَّ الشَّيْطَانَ يَجِيءُ
فيقعد كما يقعد الرجل و ينزل كما ينزل الرجل قلت: بأيّ شيء يعرف ذلك قال: بحبنا
و بغضنا^٣ .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٣ - ٤

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠٣ - ٥

قلت: ويكفي في استحباب الدعاء مشاركة الشيطان لنا كما جاء في الآية ﴿وَاسْتَفْزِرْ مَنْ اسْتَطَعَتْ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ وَاجْلِبْ عَلَيْهِمْ بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ وَشَارِكْهُمْ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ وَعَدْتُمْ وَمَا يَعِدُهُمُ الشَّيْطَانُ إِلَّا غُرُورًا﴾^١ وبها استشهد الأئمة عليهم السلام.

استحباب الوليمة يوماً أو يومين

(وليولم يوماً أو يومين)

ففي صحيح هشام بن سالم، عن الصادق عليه السلام: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ حِينَ تَزَاجُ مِمْوْنَةُ بِنْتَ الْحَارِثِ أَوْلَمَ عَلَيْهَا وَأَطْعَمَ النَّاسَ الْحَيْسِرَ .»

و في خبر الوشاء، عن الرضا عليه السلام: «أَنَّ النَّجَاشِيَّ لَمَّا خَطَبَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ آمَنَةُ بِنْتُ أَبِي سَفِيَانَ فَرَوَّجَهُ دَعَا بِطَعَامٍ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ الْإِطْعَامَ عِنْدَ التَّزْوِيجِ .»

و أما كونها يوماً أو يومين فشهد له معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام: «قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: الْوَلِيمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ وَمَا زَادَ رِيَاءٌ وَسَمْعًا^٢»

و مرفوع ابن فضال إلى أبي جعفر عليه السلام: الوليمة يوم و يومان مكرمة، و ثلاثة أيام رياء و سمع .

١ الإسراء ٦٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٨ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٧ - ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٨ - ٤

و اما ما في مرسل عليّ بن الحكم ذل: «أولم أبو الحسن موسى عليه السلام وليمة على بعض ولده فأطعم أهل المدينة ثلاثة أيام الفالوذجات في الجفان في المساجد و الأزقة فعابه بذلك بعض أهل المدينة فبلغه ذلك فقال: ما آتى الله عزّ و جلّ نبياً من أنبيائه شيئا إلّا و قد آتى محمّدا صلّى الله عليه و آله مثله و اذاه ما لم يؤتهم، قال لسليمان عليه السلام ﴿هَذِهِ عَطَاؤُنَا فَأَمْنٌ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ و قال لمحمّد صلّى الله عليه و آله عليه السلام ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُ﴾ .

فلا يعلم ان المراد من قوله: وليمة على بعض ولد « وليمة على عرسه، و الظاهر انها وليمة تولّد بعض ولده بشهادة خير منهل القصاب قال: «خرجت من مكة و أريد المدينة فمررت بالأبواء و قد ولد لأبي عبد الله عليه السلام موسى عليه السلام فسبقته إلى المدينة و دخل بعدي بيوم فأطعم الناس ثلاثا فكنت آكل في من يأكل فما آكل شيئا إلى الغد حتّى أعر د فأكل فمكثت بذلك ثلاثا أطعم حتّى ارتفق ثم لا أطعم شيئا إلى الغد .

(و يدعو المؤمنين إليها)

لا سيّما المساكين ففي صحيح حمّاد بن عثمان قال: « أولم إسماعيل ره فقال له أبو عبد الله ع عليك بالمساكين فأشبعهم فإنّ الله يقول عليه السلام ﴿وَمَا يَدِيءُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِي﴾ .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٨ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ١

٣ المحاسن، - ، ص ١٨ - ١٨٧

٤ المحاسن، - ، ص ١٨ - ١٨٨

و مرسل معلى بن محمد عن أبي إبراهيم عليه السلام «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن طعام وليمة يخصص بها الأغنياء و يترك الفقراء .
(و يستحب لهم الإجابة)

كما في صحيح جابر، عن الباقر عليه السلام: «قال النبي صلى الله عليه وآله: أوصى الشاهد من أمتي و الغائب أن يجيب دعوة المسلم و لو على خمسة أميال فإن ذلك من الدين .
و معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام «أجب في الوليمة و الختان و لا تجب في خفض الجوارح .»

جواز أكل نثار العرس و أخذه بشاهد الحال

(و يجوز أكل نثار العرس و أخذه بشاهد الحال)

و عليه السيرة قديما و حديثا، و في صحيح علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «سألته عن النثار من السكر و اللوز و أشباهه أ يحلّ أكله؟ فقال: يكره أكل ما انتهب^١ و نسبه في

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٤

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٦

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٣ - ٧

الفقيه الى الروايات^١ وهو ظاهر في جواز الاخذ الا انه مكروه ، قلت: «النَّهْبُ: الغنيمة، و الاثْتِهَابُ: أخذه من شاء. و الإِيْهَابُ: إباحته لمن شاء» .

حصيلة البحث:

و يسمي عند الجماع دائماً، و يسأل الله الولد السويّ الصّالح، و ليولم يوماً أو يومين و يدعو المؤمنين لا سيما المساكين و تستحبّ الإجابة، و يجوز أكل نثار العرس و أخذه بشاهد الحال .

كراهة الجماع عند الزوال

(و يكره الجماع عند الزوال)

إستنادا الى ما في الفقيه مرسلا وما في الامالي مسندا عن أبي سعيد الخدرى - إلى - عن النبيّ صلّى الله عليه و آله: «يا عليّ لا تجامع امرأتك بعد الظهر، فإنّه إن قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول و الشيطان يفرح بالحول في الإنسا - الخبر» .

اقول: و الخبر عامي ولم يروه الكافي و لا الشيخ و لم نر من أفتى به من القدماء أحد حتّى هو في مقنعه و هدايته سوى ابن حمزة، مع أنّ فيه بعد الظهر و المصنف قال عند الزوال» و الأصل في هذا الفرع ابن حمزة حيث أفتى ببعض ما تضمنه الخبر فانه قد

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ١٦٠

٢ كتاب العين، - ، ص ٥٩ للفراهيدي، خليل بن احمد، نشر هجرت، قم المقدسة.

٣ الفقيه (في نوادره بعد طلاقه و حكم عتبه) و الأمالي (صدوق) ص ٥٦٧

تضمّن امورا اخرى ففيه كاهة الجماع ليلة الأضحى، و بين الأذان و الإقامة، ففيه: يا عليّ لا تجامع امرأتك في ليلة الأضحى فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون له ستّ أصابع أو أربع أصابع» و فيه يا عليّ لا تجامع امرأتك بين الأذان و الإقامة فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون حريصا على إهراق الدّماء. و فيه أيضا لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون جلّادا قتّالا أو عريفا، يا عليّ لا تجامع امرأتك في وجه الشّمس و تلالؤها إلّا أن ترخي سترا فيستر كما فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد، يا عليّ لا تجامع أهلك في النّصف من شعبان، فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون مشوما ذا شامة في وجهه، يا عليّ لا تجامع أهلك في آخر درجة منه إذا بقي يومان فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون عشّارا أو عونا للظالمين و يكون هلاك فنام من النّاس على يديه، يا عليّ لا تجامع أهلك على سقوف البنيان فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا، يا عليّ إذا خرجت في سفر فلا تجامع أهلك في تلك اللّيلة فإنّه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حقّ» و فيه يا عليّ لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيّام و لياليهنّ فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون عونا لكلّ ظالم يملك».

(و بعد الغروب حتّى يذهب الشفق)

كما في صحيح ابن ابي عمير عن عبد الرّحمن بن سالم، عن أبيه، عن الباقر عليه السلام: «قلت له: هل يكره الجماع في وقت من الأوقات و إن كان حلالا؟ قال: نعم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس و من مغيب الشمس إلى مغيب الشفق - الخبر .»

وصح عمر بن عثمان، ع عليه السلام «سألته أيكره الجماع في ساعة من الساعات، قال: نع - إل - و في ما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق و من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس - الخبر .

(و عاريا)

استنادا لمعتبر الفقيه و سأل محمد بن الفيض أبا عبد الله عليه السلام فقال: أجامع و أنا عريان قال: لا، و لا تستقبل القبلة و لا تستدبرها ^أ و به أفتى الشيخ في التهذيب ^ب و ابن الفيض و ان كان مهملا أأ ان الراوي عنه ابن ابي عمير ^ج و هو من اصحاب الاجماع مضافا الى اعتماد الصدوق على كتابه و عليه فالخبر موثوق به .

و خبر الحسين بن زيد، عن الصادق عليه السلام، عن آئمه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه و آله: «إذا تجامع الرجل و المرأة فلا يتعريان فعل الحمارين فإن الملائكة يخرج من بينهما إذا فعلا ذلك .

(و عقب الاحتلام قبل الغسل)

١ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٤٠٣

٢ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٤٠٤

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، ج ١، ص ١٢ - ١٨ و فيه: سال محمد بن العيص بدل ابن الفيض .

٤ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٥٢٥

٥ علل الشرح - ٢ باب علل نوادر النكاح ص ٥١٣

كما في خبر حمّاد بن عمرو و أنس بن محمّد، عن أبيه، عن جعفر بن محمّد، عن آتائه، عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آآ - إِلِ - «و كره أن يأتي الرّجل أهله و قد احتلم حتّى يغتسل من الاحتلام فإن فعل ذلك و خرج الولد مجنوناً فلا يلومنّ إلّا نفسه .

و خبر الحسين بن زيد، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه عليهم السّلام، عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «كره لكم أيتها الأمة أربعة و عشرين خصلاً - إِلِ - و كره أن يغشى الرّجل المرأة و قد احتلم حتّى من احتلامه الذي رأى فإن فعل و خرج الولد مجنوناً فلا يلومنّ إلّا نفسه - الخبر^٢ و الخبران وان كانا ضعيفي السند لكن الاصحاح عملوا بمضمونهما.

(أو الوضوء)

إنّما زاد الوضوء الشيخ و تبعه القاضي و ابن حمزة، و أمّا المفيد^٣ و الدّيلمّي و الحلبيّ فلم يذكروا غير الغسل و هو الصواب، لأنّ الخبر لم يذكر غيره.

(و الجماع عند ناظر اليه)

ففي صحيح لحليّ عن أبي عبد الله ع قال: «سألته عن قول الله عزّ و جل ﴿أُولَآئِمْتُمْ النّسآ﴾ فقال هو الجماع و لكنّ الله ستيرٌ يحبّ السّتر فلم يُسمّ كما تسمّون .

١ الفقيه نواذر آخر الفقيه و التهذيب في ١٨ من أخبار السنّة باب عقود النكاح

٢ من لا يحضره الفقيه، -، ص ٥٥٧

٣ المقنعة (للشيخ المفيد) ص ٥١٦

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ١٨ - ٣

و في خبر ابن راشد، عن أبيه، عن الصادق عليه السلام: «لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريتها و في البيت صبيّ فإنّ ذلك ممّا يورث الزّنا» .

و خبر الحسين بن زيد، عن عليه السلام: قال النبيّ صلّى الله عليه و آله: و الذي نفسي بيده لو أنّ رجلا غشي امرأته و في البيت صبيّ مستيقظ يراهما و يسمع كلامهما و نفسهما ما أفلح أبداً إن كان غلاما كان زانيا أو جارية كانت زانية، قال: كان عليّ بن الحسين عليهما السلام: إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب و أرخى الستور و أخرج الخدر .

و عن طبّ الحسين بن بسطام و أخيه بإسنادهما عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: إياك أن تجامع أهلك و صبيّ ينظر إليك فإنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله كان يكره ذلك أشدّ كراهية .

ثمّ المفهوم من خبر الحسين بن زيد المتقدم صيرورة الناظر - غلاما كان أو جارياً - زانيا و مثله الخبر الأوّل على نقل العلل بلفظ «يورثه الزّنا» و لكن عن طبّ ابن بسطام و أخيه بإسنادهما عن جابر، عن الباقر عليه السلام إياك و الجماع حيث يراك صبيّ يحسن أن

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ١٩ - ١ و التّهذيب في ٢٧ من أخبار السنّة في عقود النكاح، عن الكافي، لكن فيه بدل ابن راشد «أبي راشد»، والمحاسن في ٤٢ من أخبار علله لكن فيه ابن رشيد، و رواه علل الصدوق في باب العلة التي لا يجوز أن يجامع الرجل و في البيت صبيّ: ٢٦٧ من أبوابه و فيه بدل ابن راشد «حنان بن سدير» و فيه «يورثه الزّنا».

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٢

٣ وسائل الشيعة، - ، ص ٣٤ - ٩

يصف حالك، قلت: يا ابن رسول الله كراهة الشنعة؟ قال: لا فإنك إن رزقت ولدا كان شهرة علما في الفسق و الجور^١ و هو أيضا دالّ على اشتراط كون الصبيّ مميّزا.
(و النظر الى الفرج حال الجماع وغيره)

قلت: المسلم كراهته حال الجماع، كما في موثق سماعة قال: «سألته عن الرّجل ينظر في فرج المرأة و هو يجامعها؟ قال: لا بأس به إلّا أنّه يورث العمى في الولد^٢ ومثله في كون كراهة حال الجماع غيره.

و أمّا خير الحسين بن زيد، عن الصّدّيق^{عليه السلام}، عن آباءه عليهم السّلام، عن النّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: و كره النظر إلى فروج النساء و قال: إنّهُ يورث العمى^٣، و خير حمّاد بن عمرو و أنس بن محمّد، عن أبيه، عن الصّدّيق^{عليه السلام}، عن آباءه عليهم السّام، عن النّبِيِّ - إلّا^٤: و النظر إلى فروج النساء لأنّه يورث العمى^٥ فمضافا لضعف سندهما يحمل إطلاقهما لإجمالهما على الأخبار الأولى المفصّلة.

و يدلّ على عدم الكراهة مرسل ابن ابي عمير عن إسحاق بن عمّار، عن الصّدّيق^{عليه السلام} «في الرّجل ينظر إلى امرأته و هي عريانة؟ قال: لا بأس بذلك و هل اللّذة إلّا ذلك^٦.

١ وسائل الشيعة، - ، ص ٣٤ - ٨

٢ وسائل الشيعة، - ، ص ٢١ - ٣

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥٥٦

٤ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٣٥٧

٥ وسائل الشيعة - ، ص ٢٠ - ١

هذا و ظاهر الكليني عدم كراهته حتى في حال الجماع و ذلك لعدم روايته لها بل اقتصاره على ما هو ظاهر في عدم الكراهة فروى خبر أبي حمزة، عن الصادق عليه السلام: «سألته أن ينظر الرجل إلى فرج امرأته و هو يجامعها؟ فقال: لا بأس^١ .

اقول: و الع مع بينه و بين موثق سماعة هو حمل الكراهة في حال الجماع بالنظر إلى الباطن بقريئة حديث الأربعمئة وهو صحيح سندا عن علي عليه السلام: لا ينظر أحدكم إلى باطن فرج امرأته، فلعله يرى ما يكره و يورث العمى^٢ .

(و الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها)

كما في معتبر الفقيه و سأل محمد بن الفيض أبا عبد الله عليه السلام فقال: أجامع و أنا عريان قال: لا، و لا تستقبل القبلة و لا تستدبره^٣ و موثق غياث بن إبراهيم، عن الصادق عليه السلام «كره أن يجامع الرجل مقابل القبل^٤ .

(و الكلام عند ملتقى الختانين ألا بذكر الله تعالى)

للرجل كما في حديث الأربعمئة لصحيح سندا عن علي عليه السلام: إذا أتى أحدكم زوجته فليقلّ الكلام، فإن الكلام عند ذلك يورث الخرس^١ و ظاهره الاختصاص بالرجل.

١ وسائل الشيعة، - ، ص ٢٠ - ٢

٢ الخصال باب الأربعمئة - ١

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٠٤

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٠ - ١٧

و عليه يحمل خبر عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «اتقوا الكلام عند ملتقى الختانيين فإنه يورث الخرس»^٢ و خبر الحسين بن زيد، عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام، عنه صلى الله عليه وآله «و نهى أن يكثر الكلام عند المجامعة، و قال: يكون منه خرس الولد» مضافاً لضعفهما سنداً.

(و ليلة الخسوف و يوم الكسوف و عند هبوب الريح الصفراء أو السوداء أو الزلزلة)

أو الريح الحمراء، كما تقدم في صحيح ابن ابي عمير عن عبد الرحمن بن سالم، عن أبيه، عن الباقر عليه السلام قلت له: «هل يكره الجماع في وقت من الأوقات و إن كان حلالاً قال: نع - إلى - و في اليوم الذي ينكسف فيه الشمس، و في الليلة التي ينخسف فيها القمر، و في الليلة و اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء أو الريح حمراء و الريح الصفراء، و اليوم و الليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة، و لقد بات النبي صلى الله عليه وآله و سلم عند بعض أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة ما يكون منه في غيرها حتى أصبح، فقالت له: ألبغض كان منك في هذه الليلة؟ قال: لا و لكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة فكرهت أن أتلدّذ و أهو فيها و قد عير الله أقواماً فقال عزّ و جلّ في كتابه ﴿وَإِنْ يَرَوْا كِسْفًا مِّنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَحَابٌ مَّرْكُومٌ فَذَرَهُمْ حَتَّىٰ يُلَاقُوا يَوْمَهُمُ الَّذِي فِيهِ يُصْعَقُونَ﴾ ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: و أيم الله لا يجامع أحد في هذه

١ الخصال باب الاربعائة - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٧

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٥

الأوقات التي نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عنها و قد انتهى إليه الخبر فيرزق ولدا فيري في ولده ذلك ما يحب .

(و أول ليلة من كل شهر أأ شهر رمضان و نصفه)

ويدلّ على ما قال صحيح حديث الاربعمئة عن عليّ عليه السلام: إذا أراد أحدكم أن يأتي أهله فليتوقّ أول الأهلّة و أنصاف الشهور فإنّ الشيطان يطلب الولد في هذين الوقتين و الشياطين يطلبون الشرك فيهما فيجيئون و يحلبود^٢ و غيره .

و أمّا الكراهة في كلّ المحاق فلصحيح سليمان بن جعفر الجعفريّ، عن أبي الحسن عليه السلام «من أتى أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد .»

و أمّا استثناء أول ليلة من شهر رمضان فلمرسلة الفقيه و قال عليّ عليه السلام: يستحبّ للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان لقول الله عزّ و جلّ ﴿أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ فلو قلنا بحجيتها بعد فتوى الصدوق بها فهو و أأ فلا، و الآية لا تدل على أكثر من الجواز.

(و في السفر مع عدم الماء)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ١

٢ الخصال باب الاربعمئة - ١

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٠٢

٤ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٧٣

إلّا أن يخاف على نفسه فلا يكره له ذلك كما في صحيح إسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يكون معه أهله في السّففر لا يجد الماء أيأتي أهله؟ قال: ما أحبّ أن يفعل إلّا أن يخاف على نفسه؟ قال: قلت: طلب بذلك اللدّة أو يكون شبقا إلى النساء؟ قال: إنّ الشّبّق يخاف على نفسه، قلت: يطلب بذلك اللدّة؟ قال: هو حلال، قلت: فإنّه يروى عن النّبّي صلّى الله عليه و آله أنّ أبا ذرّ سأله عن هذا، فإلّا أهلك تؤجر، فقال: يا رسول الله آتيتهم و أوجر، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله: كما أنّك إذا أتيت الحرام أذرت فكذلك إذا أتيت الحلال أجزت» فقال أبو عبد الله عليه السلام: ألا ترى أنّه إذا خاف على نفسه فأتى الحلال أجز .

ثمّ إنّ الكليني ذكر كراهة جماع المختضب حيث روى خبر مسمع بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام: لا يجامع المختضب، قلت: جعلت فداك لم لا يجامع المختضب؟ قال: لأنّه محتضب .

قلت: ويدل على ذلك صحيح ابن ابي عمير عن أسلم مولى عليّ بن يقطين قال: «أردت أن أكتب إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله يتنوّر الرّجل و هو جنب؟ قال: كتب لي ابتداء النورة تزيد الجنب به نظافة و لكن لا يجامع الرّجل مختضبا و لا تجامع امرأة مختضبا .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٨

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٧ - ٢٢

هذا وقد ورد كراهة الجماع في السفينة كما في معتبر ابن الفيض على نسخة الفقيه او ابن العيص حسب نسخة التهذيب وقد تقدم ففيه: و قال = عَلَيْهِ السَّلَامُ لا تجامع في السفينة .

كما و لم يذكر كراهة الجماع حين طلوع الشمس و اصفرارها قبل الغروب كما ورد في صحيح عبيد الله الحلبي، عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ في خبر و قال: «إني أكره الجنابة حين تصفر الشمس و حين تطلع و هي صفراء .

و أما في الماء فلا مانع منه كما هو الاصل و يؤيده خبر بريد العجلي: عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يأتي جاريتي في الماء، قال: لا بأس .

حصيلة البحث:

لا يكره الجماع عند الزوال، و يكره بعد الغروب حتى يذهب الشفق، و عارياً و عقيب الاحتلام قبل الغسل، و الجماع عند ناظر إليه، و النظر إلى باطن الفرج حال الجماع، و الجماع مستقبل القبلة و مستد رها، و الكلام للرجل عند التقاء الختانين إلا بذكر الله تعالى، و ليلة الخسوف، و يوم الكسوف، و عند هبوب الرياح الصفراء، أو السوداء او الحمراء و اليوم و الليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة، و أول ليلة من كل شهر و نصفه، و في السفر مع عدم الماء إلا أن يخاف على نفسه فلا يكره له ذلك و يكره الجماع

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٢ - ١٨

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٨٤

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٨١ - ٢٦

للمختضب ١ في السفينة و حين تصفّر الشّمس و حين تطلع و هي صفراء و أمّا في الماء فلا مانع منه .

جواز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها

(و يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها)

و بذلك استفاضت الاخبار كما في صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «سألته عن الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة أ ينظر إليها؟ قال: نعم إنّما يشتريها بأعلى الثمن .

و صحيح هشام بن سالم، و حمّاد بن عثمان، و حفص بن البخري كلّهم، عن الصادق عليه السلام: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوَّجها^٢ و له اصم جمع معصم و هو موضع السوار من الساعد كما في القاموس .

(و) يجوز النظر له و (ان لم يستأذنها) لاطلاق ما تقدم من النصوص.

(بل يستحب له) لما يفهم من قول عليه السلام « نعم إنّما يشتريها بأعلى الثمن »

(و يختص الجواز بالوجه و الكفين و ينظرها قائمة و ماشية) للاقتصار عليا في النصوص المتقدمة.

(و روي جواز النظر الى شعرها و محاسنها)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٥ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٥ - ٢

كما في صحيح عبد الله بن سنان، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر إلى شعرها، فقال: نعم إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن^١ و به افتى الفقيه .
وقيد في ما رواه عبد الله بن الفضل، عن أبيه عن رجل عن الصادق عليه السلام قلت له: «أ ينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذ^٢ بعدم الالتذاذ لكنه ضعيف بالارسال.

وفي صحيح يونس بن يعقوب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يجوز أن ينظر إليها؟ قال: نعم، و ترقق له الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن .
اقول: و اختصاص الجواز بالوجه و الكفين للميسوط و تبعه ابن زهرة و الحلبي، و أمّا غيرهم فكلامهم أعم .

قال المفيد: و إذا أراد أن يعقد على امرأة فلا حرج عليه أن ينظر إلى وجهها قبل العقد، و يرى يديها بارزة من الثوب و ينظر إليها ماشية في ثيابه» .
و قال الشيخ في نهايته: و ينظر إلى محاسنها يديها و وجهها و يجوز أن ينظر إلى مشيها و إلى جسدها من فوق الثياب» .

١ التهذيب (في باب نظر الرجل إلى المرأة قبل أن يتزوجها)

٢ الفقيه في ٢٤ من أخبار ما أحل الله تعالى من النكاح

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٥ - ٥

٤ العلل (في باب العلة التي من أجلها يجوز للرجل أن ينظر إلى امرأة يريد تزويجها. ٢٦٠ من أبواب جزئه

الثاني)

وقال ابن حمزة: جاز له النَّظْرُ إلى محاسنها و مشيها و جسدها فوق الثياب .

وقال القاضي: و إلى محاسنها و جسمها من فوق ثيابه .

وقال الحلبي: جاز أن ينظر إلى وجهها و يديها و ماشية في ثيابه « و اليدان عرفاً أعمّ من الكفّين و إن كانتا في آيتي السرقة و التيمّم أطلقنا على الكفّين.

اقول: هذه اقوال العلماء و الاقوى جواز النظر الى زعرها و الاخبار المتقدمة الاولى لا مفهوم لها حتى تعارض صحيح ابن سنان كما و انه لم يثبت اعراض الاصحاب عنه.

حصيلة البحث:

يجوز النَّظْرُ إلى وجه امرأة يريد نكاحها و ينظرها قائمةً و ماشيةً، و لا يختصّ الجواز بالوجه و الكفّين، بل يجوز النَّظْرُ إلى شعرها .

أحكام النظر

- لا يجوز للرجل النظر إلى بدن الاجنبية و لو من دون تلبذ. و استثنى من ذلك الوجه و الكفّين و القدمين.

اما حرمة النظر إلى بدن الاجنبية في الجملة و لو لم يكن بتلبذ فيشهد له قوله تعالى: ﴿وَلْيُصِرْنَ بِخُمْرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾^١ و الروايات الآتية تي تستثنى الوجه و الكفّين من حرمة الابداء، و غير ذلك من الروايات الواردة في الموارد المتفرقة.

بل يستفاد ذلك من قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ﴾^١ فان حرمة الابداء امام الغير تستلزم حرمة نظره عرفا. و المراد بالزينة ان كان مواضعها فالأمر واضح، و ان كان نفسها فحرمة ابدائها تستلزم حرمة ابداء مواضعها بالاولوية العرفية.

و اما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّونَ أَبْصَارَهُمْ﴾^٢ فقابل للتأمل لان غض البصر ليس بمعنى تركه رأسا بل بمعنى عدم الطمع في الشيء و جعله مغفولا عنه، على انه قد يقال: بان المراد غضُّ البصر عن خصوص الفروج بقرينة السياق.

- و اما استثناء الوجه و الكفين فلعدة وجوه نذكر منها:

- التمسك بصحيفة الفضيل: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾^٣؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينة و ما دون السواريز^٤ فان الوجه لا يستره الخمار، و الكف فوق السوار لا دونه فتكون الصحيحة دالة على جواز ابدائهما.

ألا ان الاستدلال بها يحتاج إلى ضم مقدمة اخرى، و هي ان جواز الابداء يستلزم جواز نظر الغير، و قد ترفض الملازمة المذكورة، و لذا قد يقال بانه يجوز للرجل عدم ستر بدنه من دون استلزام ذلك لجواز نظر المرأة اليه.

١ النور ٣٠

٢ النور ٣٠

٣ وسائل الشيعا ١٤ ١٤٥ الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١

اقول: لا شك في وجود الملازمة عرفا كما و ان الجواز في عدم تستر الرجل يدل على جواز نظر المرأة اليه أآ اذا ذم الدليل على المنع ولم يثبت. وغاية ما يقتضيه انكار الملازمة فقدان الدليل على جواز نظر الرجل الا ان هذا وحده لا يكفي للحكم بحرمة إذا لم يكن لدليل حرمة النظر إلى بدن الاجنبية اطلاق يشمل الوجه و الكفين لإمكان التمسك آنذاك بأصل البراءة.

- التمسك بصحيفة ابي - مزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر و اما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرت إليه فليعالجها ان شاءت^١ فانها تدل بوضوح على ان بعض جسد المرأة يعلح النظر إليه، و حيث لا يحتمل انحصاره بغير الوجه و الكفين فيكونان القدر المتيقن للموضع الذي يجوز النظر إليه.

- التمسك بقوله تعالى: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾ فان تخصيص الجيوب بوجوب الستر يدل على عدم وجوب ستر الوجه و أآ كان اولى الذكر من الجيب لان الخمار لا يستر الوجه عادة بل الجيب. و دلالتها لا تتم الا بضم الملازمة السابقة.

هذا و قد يتمسك لإثبات حرمة النظر بالروايات الدالة على جواز النظر لمريد التزوج إلى وجه و كفي المرأة، فانه يدل على عدم جواز النظر في غير حالة ارادة التزوج.

و ذه: ان هذه الروايات وردت في مقام توهم الحرمة فلا دلالة فيها على عدم الجواز.

أو بصحيفة محمد بن الحسن الصفار: كتبت إلى الفقه عليه السلام في رجل أراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها و هي من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان انها فانه بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها أو لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوق عليه السلام: تنتقب و تظهر للشهود ان شاء الله^١ فانها تدل على عدم جواز النظر إلى وجه المرأة لو لا الحاجة إلى ذلك للشهادة و الا لم يكن حاجة للأمر بالتنقب.

وفيه: ان الصحبة بصدد بيان الشهادة مع تسترها وليست في مقام بيان حرمة النظر اليها كما لا يخفى ويكفي احتمال ذلك.

و اما ما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس و انه زنا العين^٢ فلا دلالة له على التحريم كما هو واضح وسياتي البحث عنه.

و من خلال هذا يتضح انه لا مقتضي لحرمة النظر ضافا الى الملازمة العرفية بين جواز الابداء و جواز النظر.

ثم ان جواز النظر يشمل القدمين ايضا و ذلك لقصور المقتضي في شمول الحرمة لهما و يدل على الجواز صحيح مروك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عليه السلام قلت له: «ما

١ تهذيب الاحكام، ١، ٢٥٥

٢ وسائل الشيعة ١٤: ١٣٨ الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح والكافي (في نوادر من نكاحه ١٩١ منه ح ١) عن أبي جمعة، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام: ما من أحد إلا و هو يصيب حظاً من الزنا فزنا العينين النظر، و زنا الفم القبلة، و زنا اليدين للمس صدق الفرج ذلك أم كذب» و ١٢ عن علي بن عتبة (عن أبيه) عن الصادق عليه السلام: النظر سهم من سهام إبليس مسموم و كم من نارة أورت حسرة طويلاً».

يحلّ للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً، قال: وجهه والكفان والقدمان^١ و به افتى الكليني.

و اما ما في الجواهر، عن عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحلّ له؟ قال: الوجه والكفان» فلا وجود له في كتب الحديث و لم ينقله الوسائل و مستدركه.

جواز النظر الى وجه الأمة و يديها و الذميمة

- (و يجوز النظر الى وجه الأمة و يديها و الذميمة لا لشهوة)

الأصل في جعل الذميمة كالامة المفيد حيث قال: لا بأس بالنظر إلى وجوه نساء أهل الكتاب و شعورهن لأنهنّ بمنزلة الإمام و لا يجوز النظر إلى ذلك منهنّ لربنا» و الشيخ في الخاف: لا بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب و شعورهنّ لأنهنّ بمنزلة الإمام إذا لم يكن النظر لريبة أو تلذذ» و الظاهر أنّ مرادهما أنّهنّ كالإمام للناظر لا إمام غيره مع أنّه لا دليل على التعليل المذكور، و بجواز النظر إلى شعورهنّ صرح القاضي أيضاً، و إنّما أنكره الحلبي استناداً إلى آية الغضب. وسيأتي اختلاف الأخبار في المملوك و مولاته.

هذا و استفاضت الاخبار بجواز النظر الى الأمة إذا أراد شراءها كما في معتبر أبي بصير: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها، قال: لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها و يمسّها ما م ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه^١ و به افتى الفقيه^٢.

و موثق حبيب بن معلّى الخثعمي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني اعترضت جواري بالمدينة فأمدت، فقال: أما لمن يريد الشراء فليس به بأس، و أما لمن لا يريد أن يشتري فإنني أكرهه» و هي ظاهرة بالجواز مع الكراهة لمن لم يرد الاشتراء.

و موثق الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام «أنه كان إذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر إليها .

- و اما جواز النظر الى اهل الذمة فيشهد له معتبر السكوني، عن الصّ عليه السلام ، عن النبيّ صلى الله عليه و له: « لا حرمة لנסاء أهل الذّمة، أن ينظر إلى شعورهنّ و أيديهنّ .

هذا و التقييد بنساء أهل الذمة لا خصوصية له بل يجوز النظر إلى مطلق غير المسلمة، فان تخصيص نساء أهل الذمة بالذكر هو من باب دفع توهم ان عقد الذمّام يمنحهن نحواً من الاحترام، ومع قطع النظر عن ذلك يكتن التمسك باطلاق صحيحة عباد بن صهيب الاتية.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٥ - ٣٥

٢ من لا يحضره الفقيه، في باب ما جاء في النظر إلى النساء، - ، ص ٢٠

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٤٦ - ٤٩

٤ النجعة في شرح اللمعة، - ، ص ٣١١

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ١

و يؤيده خبر أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن عليّ عليهم السّلام: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذّمّة، و قال: ينزل المسلمون على أهل الذّمّة في أسفارهم و حاجاتهم، و لا ينزل المسلم على المسلم إلّا بإذن» .

و اما اعتبار عدم التلذذ بالنظر فقيل للتسالم الفقهي عليه، و لولاه كان مقتضى الاطلاق الجواز مطلقا و هو كما ترى.

- و مثل اهل الذمة النساء اللواتي اذا نهين لا ينتهين كما ورد ذلك في صحيح عبّاد بن صهيب، عن الصادق عليه السّلام: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة و اعراب و أهل السّواد و العلوج لأنهم اذا نهوا لا ينتهون، و قال: و المجنونة و المغلوبة على عقلها، و لا بأس بالنظر إلى شعرها و جسدها ما لم يتعمّد ذلك» و به عمل الفقهاء و المفيد و الشيخ.

- هذا و يجوز لكل من الرجل و المرأة النظر إلى بدن مماثله ما عدا العورة و ذلك لانه من الضروريات، و تقتضيه سيرة المسلمين، و روايات باب الحمام الناهية عن دخول الحمام إلّا بمئزر .

١ قرب الاسناد(ط - الحديثة) للحميري، ص ١٣١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٤ - ١

٣ الفقيه في ٢١ من نوادر بعد متعته و فيه بدل و أهل السوا - إل - لا ينتهون» و أهل البوادي من أهل الذّمّة و العلوج لأنهم اذا نهين لا ينتهين» و فيه قال: و المجنونة المغلوبة لا بأس - إل - ، و رواه العلل في الباب ٣٦٥ و فيه و أهل السواد من أهل الذّمّة».

٤ وسائل الشيعا ١ ٣٦٧ الباب ٩ من أبواب آداب الحمام.

بل لا حاجة إلى دليل على الجواز بعد كونه مقتضى الاصل الذي خرج منه خصوص النظر إلى العورة بالدليل الشرعي، كصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه^١ وغيرها.

- هذا ويجوز النظر إلى القواعد من النساء والصبية غير البالغة.

اما استثناء النظر إلى القواعد من النساء. فلقوله تعالى ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ﴾ .

و اما جواز النظر إلى الصبية غير البالغة فلقصور المقتضي، فان حرمة النظر ان كانت مستفادة من الضرورة الفقهية فالقدر المتيقن منها النظر إلى البالغة. و ان كانت مستفادة من آية حرمة بداء الزينة فهي خاصة بالبالغة أيضا. و ان كانت مستفادة مما دل على استثناء الوجه والكفين من حرمة الابداء فهو خاص بالبالغة أيضا.

و اما ما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس فقد تقدم قصور دلالاته عن افادة حرمة النظر و انها للارشاد لئلا يقع في الزنا كما يشهد ذلك صحيح علي بن سويد قال: «قلت لأبي الحسن ع إنني مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة فيعجبني النظر إليها فقال لي يا علي لا بأس إذا عرف الله من تيتك الصدق و إياك و الزنا فإنه يمحق البركة و يهلك الدين» .

١ وسائل الشيعا ١ ٣٤٣ الباب ٣ من أبواب آداب الحمام الحديث ١

٢ النور ٦٠

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٢ - ٦

- و لا يلزم المرأة التحجب من الصبي غير البالغ فانه وان كان مقتضى المفهوم في قول تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾^١ عدم جوازه إلا ان مقتضى صحيحة البنظري عن الرضا عليه السلام: يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين. و لا تغطّي المرأة شعرها منه حتى يحتلم^٢ الجواز، و لا بدّ من تقييد اطلاق مفهوم الآية الكريمة بها.

و دعوى الشيخ الاعظم ان تخصيص جواز النظر في صحيحة الفضلاء بالوجه و المعاصم لا يظهر له وجه إلا اختصاصهما بجواز النظر فيكون ذلك مقيدا لإطلاق صحيحة ابن مسلم ، مدفوعة بان تخصيص ذلك بالذكر لا يوجب صلاحيته لتقييد غيره إلا بناء على ثبوت المفهوم لللقب، و هو محل منع.

- و هل يجوز للمرأة النظر إلى من تريد الزواج به - بناء على حرمة مطلقا و قد تقدم منعه - ام لا؟ قيل بالجواز و ذلك لأنه إذا جاز نظر الرجل إلى من يريد الزواج بها لأنه يبذل أغلى الثمن فيجوز نظر المرأة إليه بطريق اولى لأنها تبذل أغلى الثمن خصوصا و ان بإمكان الرجل التخلص بالطلاق بخلاف المرأة فانها لا تتمكن من ذلك .

وفيه: ان بذلها لأغلى الثمن يقتضي جواز معرفتها بالثمن، و هو المهر لا بالزوج، فانه يس هو الثمن للبضع المبذول.

١ النور ٣١

٢ وسائل الشيعا ١٤ ١٦٩ الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣

٣ كتاب النكاح للشيخ الأعظم ٣٩

٤ كتاب النكاح للشيخ الأعظم ٤٣

- (و يجوز أن ينظر الرجل الى مثله و ان كان شابا حسن الصورة)

لاصالة البراءة من الحرمة .

(لا لريبة و لا تلذذ)

اما تقييد جواز النَّظَرِ إلى الشاب بعدم الرِّيبَةِ فاستدل له بمعتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام، عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ «إِيَّاكُمْ وَ الْأَغْنِيَاءَ وَ الْمُلُوكَ الْمَرْدِ، فَإِنَّ فِتْنَتَهُمْ أَشَدُّ مِنْ فِتْنَةِ الْعَذَارَى فِي خَدُورِهِمْ»^١ و فيه: ان الخبر لا ظهور له في حرمة النظر ذاتا بل هو في مقام بيان ان النظر اليهم موجب للفتنة فيكون مقدمة للحرام.

و قيل للتسالم الفقهي عليه، و لولاه كان مقتضى الاصل الجواز مطلقا وهو كما ترى.

٠ - (و) يجوز (النظر الى جسد الزوجة ظاهرا و باطنا) و هو من ضروريات الدين.

(و) يجوز النظر (الى المحارم خلا العورة)

بمقتضى قوله تعالى ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾^٢ واما استثناء العورة فلصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه و غيرها.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٨ - ٨

٢ النور ٣١

٣ وسائل الشيعا ١ ٣٦٣ الباب ٣ من أبواب آداب الحمام الحديث ١

و لا ينظر إلى الأجنبية إلا مرة من غير معاودة

١ - (و لا ينظر إلى الأجنبية إلا مرة من غير معاودة)

ظاهر المصنف حرمة معاودة النظر استنادا الى الاخبار المستفيضة الدالة على كون النظرة الاولى لك و الثانية عليك لكنها لا ظهور له في حرمة النظر ذاتا بل هي في مقام بيان ان النظرة الثانية موجبة للفتنة فتكون مقدمة للحرام كما هو صريح صحيح ابن ابي عمير عن الكاهلي، عن الصادق عليه السلام: «النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة و كفى بها لصاحبها فتنة .

و خبر الأصبع، عن عبد عليه السلام عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: «يا عليّ لك أوّل نظرة و الثانية عليك و لا لك .

و صيح حديث الأربعمئة عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «لكم أوّل نظرة إلى المرأة فلا تتبعوها نظرة اخرى، و احذروا الفتنة» وغيرها، وعليه فلا بد من حملها اما على الارشاد كما هو الظاهر منها او الكراهة .

٢ - (إلا لضرورة كالمعاملة و العلاج)

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ١٨

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ١٩

نعم يستثنى من حرمة النظر إلى الأجنبية مقام المعالجة و حالة الضرورة كالإنقاذ من الغرق أو الحرق و نحوهما فإنه يجوز النظر بل اللمس أيضا. و ذلك لصحيفة الثمالي، عن الباقر عليه السلام: «سألت عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إمّا كسر أو جراح في مكان لا يصلح النظر إليه، و يكون الرجال أرفق بعاجه من النساء أ يصلح له أن ينظر إليه؟ قال: إذا اضطررت إليه فيعالجها إن شاءت .»

و صحيفة الصفار «و كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد الحسن عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها أو لا تجوز الشهادة عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوفاً عليه السلام تنتقب و تظهر للشهود إن شاء الله تعالى» و هذا التوقيع عندي بخطّ ، و لا يخفى ان الصحيحة بصدد بيان الشهادة مع تسترها و ليست في مقام بيان حرمة النظر إليها ما هو واضح و يكفي احتمال ذلك.

و أمّا ما عن كتاب علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «سألت عن المرأة يكون بها الجرح في فخذه أو بطنها أو عضدها هل يصلح للرجل أن ينظر إليه يعالجه قال: لا، فمحمول على وجود امرأة معالجة.

١ وسائل الشيعا ١٤ ١٧٢ الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١

٢ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٦٧

و اما قاعدة نفي الضرر و قول عَلَيْهِ: و ليس شيء مما حرم الله الا و قد أحله لمن اضطر إليه^١ فيدلان على جواز تكشف المرأة لدى الاجنبي و لا يدلان على جواز نظر الطيب، فانه ليس مضطرا و لا متضررا.

ان قلت: ان اثبات الجواز في حق المرأة دون الطيب المعالج تلزم منه اللغوية. قلت: انها تلزم لو كان الدليل على جواز تكشف المرأة دليلا خاصا دون ما لو كان اطلاقا، كما هو المفروض في المقام، إذ لا يلزم الغاء الدليل رأسا بل الغاء اطلاقه، و هو لا محذور فيه.

حكم نظر المرأة إلى الاجنبي

٣ - (و كذا يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبي)

عند المصنف استنادا الى دعوى الاجماع على مساواة نرها لنظر الرجل في محل المنع و الجواز.

وفيه: ان الاجماع الكاشف عن رأي المعصوم عَلَيْهِ لم يتضح ثبوته، بل السيرة القطعية للمشرعة المتصلة بزمن المعصوم عَلَيْهِ على خلاف ذلك، فالرجال يخرجون و رؤوسهم و أعناقهم مكشوفة، و النساء يختلطن معهم في الازقة و الأسواق فلو كان نظر امرأة إلى ما تعارف للرجل كشفه حين خروجه من بيته محرّمًا لزم القول اما بوجوب تستر الرجال أو عدم جواز الاختلاط أو جواز الاختلاط و التحدث مع حرمة النظر. و الكل غير محتمل، و بهذا يثبت جواز نظر النساء إلى ما تعارف للرجال ابرازه .

١ وسائل الشيعا : ٦٩٠ الباب ١ من أبواب القيام الحديث ٧

و أمّا ما كان مستورا من جسدهم فلا، لما دل من الأخبار على عدم غسل الأجنبية للرجل.

اقول: وهذه الاخبار لا دلالة لها ايضا لما في الغسل من الملامسة غالبا و عليه فيجوز النظر لها في ما عدا العورة و ذلك لقصور المقتضي للحرمة، بل وجود ما يدل على جواز نظر المرأة الى الرجل وهو صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «و سألته عن الرجل يكون بطن فخذة أو أليته الجرح هل يصلح للمرأة أن تنظر إليه أو تداويه؟ قال: إذا لم يكن عورة فلا بأس^١ و هو صريح في الجواز في ما عدا العورة.

وقد يستدل على الجواز بعدم وجود روايات يسأل فيها الاصحاب عن حكم نظر النساء إلى الرجال وان السبب في ذلك يعود اما إلى وضوح الحرمة لديهم أو الشك في ذلك أو وضوح الجواز. و المتعين هو الاخير، لبطلان الاول لعدم احتمال أوضحية حرمة نظر النساء إلى الرجال من حرمة نظر الرجال إلى النساء، وبطلان الثاني لان المناسب له صدور السؤال من الأصحاب.

و في مقابل هذا قد يستدل على الحرمة:

اما بقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ .

١ مسائل علي بن جعفر و مستدركاتهما، ص ١٦٦

أو بما رواه أحمد بن أبي عبد الله البرقي: استأذن ابن أم مكتوم على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَعنده عائشة و حفصة فقال لهما: قوما فادخلا البيت فقالتا: انه أعمى فقال: ان لم يركما فانكما تريانا .

أو بما رواه الطبرسي في مكارم الأخلاق عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: ان فاطمة قالت له في حديث: خير للنساء ان لا يرين الرجال و لا يراهن الرجال فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: فاطمة مني .

أو بما رواه الطبرسي أيضا عن أم سدة قالت: كنت عند رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ و عنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم و ذلك بعد ان أمر بالحجاب فقال: احتجبا فقلنا يا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أليس أعمى لا يبصرنا؟ فقال: أفعمياوان انتما أ لستما تبصران .

قلت: و الكل كما ترى.

اما الال فلما تقدم من عدم مساوقة غضّ البصر لترك النظر رأسا.

و اما الثاني فلأنه على تقدير تمامية دلالته على التحريم هو ضعيف السند بالارسال لبعده عصر البرقي عن عصر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ. ومثله الاخيران لضعفهما بالارسال على تقدير تمامية دلالتهما ، ومثلها في الضعف ما في عقاب الأعمال عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ.

١ وسائل الشيعا ١٤ ١٧١ الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١

٢ وسائل الشيعا ١٤ ١٧٢ الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣

٣ وسائل الشيعا ١٤ ١٧٢ الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤

الله عليه وآله: «اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها فإنها إن فعلت ذلك أحبط الله عزّ وجلّ كلّ عمل عملته، فإن اوطت فراشه غير - الخبر» والظاهر انه خبر عامي ولا عبرة به.

(أو تسمع صوته إلّا لضرورة)

لا دليل عليه والسيره جارية على استماع أصواتهم.

و يؤيد جواز تكلمها خبر أبي بصير قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخلت علينا أمّ خالد التي كان قطعها يوسف بن عمر تستأذن عليه، فقال عليه السلام: أيسرك أن تسمع كلامي - إلي - فتكلّمت فإذا هي امرأة بليغة فسألته عنده - الخبر» .

و أمّا ما في خبر مناهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن الحسين بن زيد، عن الصادق عليه السلام أنه قال: «و نهى أن تتكلّم المرأة عند غير زوجها و ذي محرم منها أكثر من خمس كلمات ممّا لا بدّ لها من ذلك فمضافا الى ضعفه يمكن حمله على الكراهة.

و مثلها في الضعف مرسله الفقيه و كما قال عليه السلام أي النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم على النساء و يرددن عليه، السلام و كان أمير المؤمنين عليه السلام على النساء و كان يكره أن يسلم على الشابة منهنّ، و قال: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل من الإثم عليّ أكثر ممّا أطلب من الأجر، و قال: قال عليه السلام ذلك لغيره و إن عبّر عن نفسه مع ما فيها

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١ ص ١١ - ٧١

٢ من لا يحضره الفقيه، - ٦ ص ٦

٣ الفقيه - ١٩ من أخبار نوادر بعد المتعة

من حصول الاثم قهرا وهو باطل عقلا و شرعا و عليه فلا بد من حلها على الارشاد او الكراهة.

هذا ولا يجوز نظر المرأة للرجل (و ان كان أعمى) عند المصنف وقد عرفت في ما تقدم ضعف مستنده .

حكم نظر المرأة إلى الخصي المملوك لها و بالعكس

(و في جواز نظر المرأة إلى الخصي المملوك لها أو بالعكس خلاف)

اقول: الاقوى الجواز سواء كان خصيا ام فحلا، وظاهر المصنف انحصار الخلاف في الخصي المملوك مع أنّ النزاع في مطلق المملوك خصيا أو فحلا، فقال في المبسوط: إذا ملكت المرأه فحلا أو خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له أن يخلو بها و يسافر معها؟ قيل فيه: وجهان أحدهما و هو كالظاهر أنّه يكون محرما لقوله تعالى ﴿وَلَا يُدِينَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ إلى -أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ ﴿فنهاهنّ عن إظهار زينتهن لأحد إلّا من استثنى، و استثنى ملك اليمين، و روي عن النبيّ صلى الله عليه و آله: أنّه دخل على فاطمة عليها السلام و هي فضل^١ فأرادت أن تستتر فقال: لا عليك، أبوك و خادمك - و روي أبوك و زوجك و خادمك - و الثاني و هو الأشبه بالمذهب أنّه لا يكون محرما و هو الذي يقوى في نفسي، و روى أصحابنا في تفسير الآية أنّ المراد به الإمام دون

١ أي في ثوب واحد متوشحة به، جاعلة طرفيه على عاتقه .

الذكران ، و بمثله قال الحلبيّ إلّا أنّه جعل القول بالعدم مذهبنا و بالجواز مذهب مخالفينا.

هذا و ظاهر عليّ بن إبراهيم القميّ العمل بظاهر الآية حيث قال: ثمّ رخص لقوم معروفين الدخول عليهنّ بغير إذن فقال: (لَا جُنَاحَ عَلَيْهِمْ - الْآيَةَ) و لم يذكر تأويلا.

و هو ظاهر الكلينيّ حيث روى اخبارا متعددة في الجواز مثل صحيح عبد الرّحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن المملوك يرى شعر مولاته؟ قال: لا بأس .

و صحيح معاوية بن عمّار: «كنا عند أبي عبد الله عليه السلام نحو من ثلاثين رجلا إذ دخل أبي فرحبّ به أبو عبد الله عليه السلام و أجلسه إلى جنبه فأقبل عليه طويلا، ثمّ قال عليه السلام: إنّ لأبي معاوية حاجة فلو خفّفتم فقمنا جميعا، فقال لي أبي: ارجع يا معاوية فرجعت، فقال عليه السلام: هذا ابنك؟ فقال: نعم و هو يزعم أنّ أهل المدينة يصنعون شيئا لا يحلّ لهم، قال: و ما هو، قلت: إنّ المرأة القرشيّة و الهاشميّة تركب و تضع يدها على رأس الأسود و ذراعها على عنقه، فقال عليه السلام يا بني أمّا تقرء القرآن، قلت: بلى قال: اقرء هذه الآية (لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَ لَا أَبْنَائِهِنَّ - حَتَّىٰ بَدَ - وَ لَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ) ، ثمّ قال: يا بني لا بأس أن يرى المملوك الشعر و الساق» .

١ المبسوط في فقه الإمامية؛ - ، ص ١٦١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦١ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦١ - ٢

و صحيحه الاخر قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «المملوك يرى شعر مولاته و ساقها؟ قال: لا بأس» .

و صحيح يونس بن عمّار، و يونس بن يعقوب جميعا، عن عليه السلام: «لا يحل للمرأة أن ينظر عباها إلى شيء من جسدها إلّا إلى شعرها غير متعمّد لذلك» و في رواية أخرى: لا بأس أن ينظر إلى شعرها إذا كان مأموماً؛ لكنه خصّ الجواز بالشعر، وبشرط عدم التعمّد. لكن صحيح يونس لا يقوى على معارضة الصحيحين المتقدمين الموافقين لاطلاق الآية ويمكن حمله على كراهة .

و الجواز هو المفهوم من الفقيه فروى صحيح إسحاق بن عمّار، عن الصادق عليه السلام قلت: «أ ينظر المملوك إلى شعر مولاته؟ قال: نعم و إلى ساقها» ونسب ما يعارضه الى الرواية فقال: و روي عن محمد بن إسحاق بن عمّار قلت لأبي الحسن عليه السلام: يكون للرجل، الخصي يدخل على نسائه يناولهنّ الوضوء فيرى شعورهنّ؟ قال: لا» ورواه الكافي بسند صحيح .

اقول: لكن الثاني ليس بمعارض للأوّل لأنّ مورد الأوّل مولاها، و مورد الثاني خصيّ البعل.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣١ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣١ - ٤

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٦٩

٤ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٦٩ و الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٢ - ٢

و اما ما رواه الحميري بسنده الى الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام: لا ينظر العبد لى شعر سيّدته فلا يقاوم ما تقدم من الصحاح.

و اما ما في صحيح محمّد بن إسماعيل ابن بزيع، عن الرّضّ عليه السلام: «سألته عن قناع الحرائر من الخصيان، فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسد عليه السلام و لا يتقنن، قلت: فكانوا أحرارا؟ قال: لا قلت: فالأحرار يتقنن منهم؟ قال: لا فرواه الشيخ و قال: و روي في آخر أنّه لما سئل عن هذا أمسك و لم يجبا» و قال: إنّهُ دليل على كونه تقيّاً. قلت: وعليه فلا وثوق به كما هو واضح.

و اما خبر القاسم الصيقل قال: «كتبت إليه أمّ عليّ تسأل عن كشف الرّأس بين يدي الخادم و قالت له: إنّ شيعتك اختلفوا عليّ في ذلك، فقال بعضهم: لا بأس، و قال بعضهم: لا يحلّ، فكتب عليه السلام: سألته عن كشف الرّأس بين الخادم لا تكشفى رأسك بين يديه فإنّ ذلك مكروهٌ فمضافا لضعفه هو مخالف للكتاب و لعل المراد من الكراهة فيه الحرمة.

حصيلة البحث:

لا يجوز للرجل النظر إلى بدن الاجنبية و لو من دون تلذذ. و استثنى من ذلك الوجه و الكفين و القدمين ، و يجوز النّظر إلى وجه الأمة و يديها و ينظر إلى محاسنها و يمسّها

١ قرب الإسناد (ط - الحديثة) للحميري، ص ١٠٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٢ - ٣

٣ التّهذيب - ١٣٤ من أخبار زيادات فقه نكاحه

٤ التّهذيب - ٣٦ من أخبار زيادات فقه نكاحه

ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه و يجوز النظر مع الكراهة لمن لم يرد الاشتراء، و يجوز النظر الى اهل الذمة فانه لا حرمة لهز، و مثل اهل الذمة النساء اللواتي اذا نهين لا ينتهين و المجنونة و المغلوبة على عقلها، فانه لا بأس بالنظر إلى شعرهن و جسدهن ما لم يتعمد ذلك و يجوز النظر إلى القواعد من النساء و الصبية غير البالغة. و ينظر الرجل إلى مثله و إن كان شاباً حسن الصورة ألاً اذا صار مقدمة للحرام لا يجوز . و لا يجب على المرأة التحجب من الصبي غير البالغ . و يجوز النظر إلى جسد الزوجة باطناً و ظاهراً و إلى المحارم خلا العورة، و ينبغي ان لا ينظر إلى الأجنبية إلا مرةً من غير معاودةٍ إلا لضرورةٍ كالمعاملة و الشهادة و العلاج، و لا يحرم على المرأة ان تنظر إلى الأجنبي أو تسمع صوته ، و يجوز نظر المرأة إلى الخصي المملوك لها و بالعكس .

جواز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة إلا القبل في الحيض

(و يجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة)

و هو من الضروريات و في صحيح ابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن عبد الملك بن عمرو قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من المرأة و هي حائض قال: كل شيء غير الفرج، ثم قال: إنما المرأة لعبة الرجل .

(إلا القبل في الحيض و النفاس)

و يدل على اختصاص الحرمة بالقبل في زمان الحيض قوله تعالى ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَيْمُونِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَيْمُونِ﴾ فكرّر المحيض في الآية و لم يؤت بضميره ثانيا

لكون الأوّل اسم زمان و الثاني اسم مكان و مكان الففص القبل. و حكم النفاس حكم الففص كما تقدم فف كتاب النفاس.

و الروافاء مسفففة فف اافصاف الفرفة بالقبل كما فف الصففف المافدم انفا و موافق معاوية بن عمارؓ؁ عن ءالففة: «سألفه عن الفافص ما ففحلّ لزوها منها؟ قال: ما دون الفرف: ١ و الفرف منصرف إلى القبل مع أنّ الدبر لو كان فرجا لوجب أن فقول ما دون الفرففف؁ و فدلّ على كون الفرف القبل ما فف ففسفر القمف قال: قال الصاف ءالففة فف قوله فعالف (فأفوا فرّفكم أنّف شففه) أي مفف شففم فف الفرف؁ و الدلفل على قوله فف الفرف قوله فعالف (نسأؤكم فرّف لكم) فالفرّف الزرع فف الفرف فف موضع الولاء

و فدلّ على الفواز صففف فونس بن عمارؓ؁ «قلت لأبف عبء ءالففة؁ أو لأبف الففن ءالففة: إنف فبما أففب الفارفة من فلفها فعنف دبرها؁ و نذرف ففعلت على نفسف إن عءف إلى امرأة فكذا فعلفف صدقة درهم؁ و قد فقل ذلك على قال: لفس علىك شفء و ذلك لك ١ و هو فدلّ على عءم انعقاد نذر فركه.

كراهة الوطف فف دبرها كراهة مغلظة

(و الوطف فف دبرها مكروه كراهة مافظة)

اما فوازه فاسففاضف به الافبار مضافا للقران الكرفم ففف صففف عبء الله بن أبف فعفور: «سألف أبا عبء ال ءالففة عن الرّجل فآفف المرأة فف دبرها؟ قال: لا بأس إذا

١ الكافي (ط - الإسلامفة)؁ -؁ ص ٦٨ - ٢

٢ ففذب الأحكام (فحقفق الفرسان)؁ -؁ ص ٦٠ - ٥٠ و ابو اسحاق هو ابراهفم بن هاشم.

رضيت، قلت: فأين قول الله عزَّ و جلَّ (فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ) قال: هذا في طلب لولد فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله إنَّ الله تعالى يقول ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شْتُمٌ﴾^١ ومعنى الآية حسب مفاد هذا الصحيح جواز الاتيان كيف شئتم او اي مكان شئتم فيشمل الدبر لكن الصحيح دال على لزوم رضاها فلا يجوز بلا رضا منها.

و يؤيد ذلك ما في تفسير العياشي عن صفوان، عن بعض أصحابنا، عن الصادق عليه السلام: سألته عن قوله (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شْتُمٌ) قال: من قدامها و من خلفها في القبل .

و عن الفتح الجرجاني: كتبت إلى الرِّدِّ عليه السلام في مثله فورد الجواب: سألت عمَّن أتى جارية في دبرها و المرأة لعبة الرجل فلا تؤذى و هي حرث كما قال الله تعالى «.

و اما ما رواه عن زرارة عن الباقر عليه السلام: «سألته عن قوله تعالى (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شْتُمٌ) قال: حيث شا. وعن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يأتي أهله في دبرها فكره ذلك، و قال: و إياكم و محاش النساء» و قال: إنما معنى ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شْتُمٌ﴾ أي ساعة شئتم فمضافا لضعفهما بالارسال لا يقاومان ما تقدم.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، -، ص ١٤ - ٢٩

٢ تفسير العياشي، -، ص ١١ - ٣٣٢

٣ تفسير العياشي، -، ص ١١ - ٣٣١

٤ تفسير العياشي، -، ص ١١ - ٣٣٣

و أما كراهته فيشهد له مرسل أبان عن الصّاق و عليه السلام: «سألته عن إتيان النساء في أعجازهنّ فقال: هي لعبتك لا تؤذها^١ و صحيح صفوان بن يحيى، قلت للرّضا عليهم السّلام: «إنّ رجلا من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة و أستحيي منك أن يسألك، قال: ما هي، قلت: الرّجل يأتي امرأته في دبرها، قال: ذلك له، قلت له: فأنت تفعل؟ قال: إنّنا لا نفعل ذلك .

واما كونها مغلظة فلم اقف على دليل له و كان على المصنف ان يقيد الحكم برضاها كما دل عليه صحيح ابن ابي يعفور.

(و في رواية يحرم)

و هي رواية سدير عن ال عليه السلام، عن النّبّي صلّى الله عليه و آله محاشّ النساء على أمّتي حرام^٢ ورواية هاشم و ابن بكير، عن الصّاد عليه السلام قال: هاشم لا تفري و لا تفرت^٣ و ابن بكير قال لا تفرت أي لا تؤتى من غير هذا الموضع^٤ و قال الشيخ فيهما: مع كونهما مرسلين محمولان على الكراهة يدلّ عليه، واستشهد لذلك بمرفوعة البرقي عن ابن أبي يعفور سألته عن إتيان النساء في أعجازهنّ فقال: ليس به بأس، و ما أحبّ أن يفعل^٥ ثمّ احتمل كونهما تقيّة لكون الحرمة مذهب المخالفين غير مالك. منهم .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٠ - ١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٥ - ٥٥ والكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٠ - ٢

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٣٦

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٣٧

٥ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٣٨

قلت: و على التقيّة يحمل ما في تفسير العيّاشيّ عن زيد بن ثابت قال: سألت رجل أمير المؤمنين عليه السلام أتوتى النساء في أدبارهنّ؟ فقال: سفلت سفل الله بك، أما سمعت الله يقول ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقُكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ مع أنّ زيد كان عثمانياً لا يقبل قوله و الاستدلال من آيات لوط بقوله تعالى: ﴿هُؤُلَاءِ بَاتُوا﴾ على الجواز أقرب من الاستدلال على الحرمة بقوله: «أتأتون».

حكم العزل عن الحرّة بغير شرط

(و لا يجوز العزل عن الحرّة بغير شرط)

عند المصنف هذا و ذهب إلى عدم الجواز المفيد و الشيخ في خلافه، و تبعهما الحلبيّ و ابن حمزة و ابن زهرة، و الكراهة هي المفهومة من الديلميّ، و بها قال الحلبيّ.

و الجواز هو الظاهر من الكلينيّ فروى موثق عبد رّحمن ابن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرّجل .

و موثق محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرّة إن أحبّ صاحبها، و إن كرهت ليس لها من الأمر شيء .

و عنه صحيحاً عن الصادق عليه السلام: «سألته عن العزل، فقال: ذاك إلى الرّجل يصرفه حيث يشاء .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٤ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٤ - ٢

و خبر عبد الرحمن الحذاء، عن الصادق عليه السلام «كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرى بالعزل بأساً فقرأ هذه الآية (وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَ أَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ) و كل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج و إن كان على صخرة صماً .

و هو المفهوم من الإسكافي حيث قال: روي إباحة العزل عن الحرّة عن علي بن الحسين، و محمد بن عليّ و جعفر ابن محمد عليهم السلام، و لا بدّ أنّه أشار إلى الأخبار المتقدمة، و لم ينقل عن العمانيّ أيضاً قول بالحرمة كعلي بن بابويه، و هو ظاهر الفقيه حيث روى صحيح محمد بن مسلم المتقدم بلفظ الماء للرجل يصرفه حيث يشاء. و هنالك روايات اخرى دالة على الجواز ايضا.

اقول: و الاقوى هو الجواز الّا انه مكروه كما هو صريح صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام «أنه سئل عن العزل، فقال: أمّا الأمة فلا بأس، و أمّا الحرّة فإنّي أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوجها .

(فتجب دية النطفة لها عشرة دنانير)

و أمّا ما ذكره المصنف من الدية بناءً على حرمة استنادا لما روي صحيحاً عن علي عليه السلام من وجوبها على من أفزع مجامعا فعزل، قال: قضى أمير المؤمنين عليه

١ الافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٤ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠٤ - ٤

٣ الفقيه آخر باب ما أحلّ الله من النكاح

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)، - ، ص ١٧ - ٤٣

السلام في الرجل يفرغ عن عرسه، فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك بنصف خمس المائة عشرة دنانير و إذا أفرغ فيها عشرين ديناراً .

اقول: الاستناد إليه إنما يصح في نقل الفقيه بلفظ « وَ هُوَ الرَّجُلُ يُفْرَغُ عَنْ عَرْسِهِ فَيَلْقِي نُطْفَتَهُ وَ هِيَ لَا تُرِيدُ ذَلِكَ فَجَعَلَ فِيهَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عِشْرِينَ دِينَاراً الْخُمْسَ : أفعلى هذا النقل يكون الزوج هو السبب في افرغ المني خارج الفرج و أما على نقل الكافي و التهذيب له بلفظ و أفتى في مني الرجل يفرغ - من الفز - إلى - و لم يرد » بصيغة المذكر فلا ربط له بالعزل بل تفصيل في ثالث أفرغ الرجل و المرأة فيلقى الرجل النطفة قبل الصب و حاصل معنى الصحيح ان على المفرغ ان يعطي الدية للرجل، و حيث لم تثبت نسخة الفقيه بل تتعارض مع نسختي الكافي و التهذيب فلا وجه لثبوت الدية.

عدم جواز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر

(و لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر)

لكن في المرأة الشابة ففي الصحيح و سأل صفوان بن يحيى أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر و السنة لا يقربها، ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة أ يكون في ذلك آثماً؟ قال: إذا تركها أربعة أشهر كان

١ الكافي (في باب دية الجنين ٤٠ من أبواب ديّاته) و التهذيب (في باب ديّات شجاعه، في ٢٤ من أخباره)

٢ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٧٤

آثما بعد ذلك^١ و بهذا القيد أفتى في الفقيه كما هو مورد الصحيح لا مطلقا كما أفتى الشيخ و القاضي و الحلبي.

عدم جواز الدخول قبل إكمالها تسع

(و لا يجوز الدخول قبل إكمالها تسع)

كما ورد في النصوص المستفيضة كصحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام: «إذا تزوج الرجل الجارية و هي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين .

و خبر زرارة عن الباقر عليه السلام: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين^٢ و مثله خبر أبي بصير .

(و تحرم لو أفضاها)

يعني لو أثم و دخل الزوجة صبية التي لم تبلغ تسعا فأفضاها حرم عليه و طؤها أبدا و إن قلنا لم تخرج بذلك من حباله عند المصنف و الشيخ في تهذيبه و تبعه القاضي و ابن

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص: ٤٠٥ باب حدّ المدّة التي يجوز فيها ترك الجماع لمن عنده المرأة الشابة الحرة.

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ١٨ - ٣ و الفقيه في ٢٥ من أخبار باب ما أـلّ الله من نكاحه، و التهذيب في ٩ من أخبار السنة في عقود مع زيادة قال إنّي سمعته يقول لسبع سنين أو عشر سنين^٣ كما في طبعه القديم، و نقل الوسائل، و رواه الخصال (في باب حدّ بلوغ المرأة تسع) بزيادة و قال: أنا سمعته يقول: تسع أو عشرة^٤ و الزيادة كما ترى.

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ١

حمزة و الحلبي و جملة من المتأخرين كما حكي عن كشف الرموز و المهذب البارع ، لكن المسألة خلافية فافتى الشيخ في مبسوطه بعدم الحرمة فقال: «إذا وطئ زوجته فأفضاها و الإفضاء أن يجعل مدخل الذّكر و مخرج البول واحدا فمتى فعل هذا فعليه الدّية عندنا، سواء كان البول مسترسلا أو مستمسكا، و هكذا إن أكره امرأة أو وطأها بشبهة فأفضاها فوجب المهر و الدّية، و ندنا خاصّة أنّه يلزم النفقة عليها ما دامت حيّة إذا كان وطأها قبل تسع سنين و إن وطأها بعد تسع سنين فأفضاها لم يكن عليه شيء و فيه خلاف. فإذا تقرّر هذا فأفضاها ثمّ أراد جماعها ثانيا نظرت فإن كان الموضع قد اندمل فصار بحيث لا يستتبرّ بالجماع كان عليها التمكين» ٤

بل هو ظاهر الصدوق أيضا فروى صحيح حرمان عن الصادق عليه السلام «سئل عن رجل تزوّج جارية بكرا لم تدرك، فلمّا دخل بها افتضّها فأفضاها، فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضّها فإنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها و إن أمسكها و لم يطلقها حتّى تموت فلا شيء عليه» ١ الدال على ان عليه الدية ان لم يرد ابقائها والا فلا شيء عليه.

و روى صحيح حمّاد عن الحلبيّ عن أبي عبد الله عليه السلام «أنّ من دخل بامرأة قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن» .

١ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٤٣١

٢ الفقيه - ٢٦ باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح

كما أنّ ظاهر الكلينيّ حصول الحرمة و لو مع عدم الإفضاء فروى خبر يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما و لم تحلّ له أبد^١.

و مثله التّهذيب فال: و من تزوّج بصبيّة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرّق بينهما و لم تحلّ له أبد « ثمّ نقل خبر الكافي المتقدّم عنه.

و صحيح بريد بن معاوية، عن البا عليه السلام «في رجل افتض جارية يعني امرأته فأفضاها قال: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال: فإنّ أن أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، و إن كان دخل بها و لها تسع سنين و لا شيء عليه، إن شاء أمسك و إن شاء طلق» الدال على أن عليه الدية ان لم يرد ابقائها و ألا فلا شيء عليه.

و جمع الاستبصار بينهما بحمل الأخير على تراضيهما ببقائها عنده بدون وطى، و هو كما ترى.

و في صحيح سليمان بن خالد: سألت أبا عبد عليه السلام - إل - و سألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها و هي إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، قال: الدية كاملة .

و صحيح الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل تزوّج جارية فوقع بها فأفضاها؟ قال: عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة^٢ و حملة الإستبصار على الوطى بعد التسع، و هو

١ الكافي باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحلّ له أبداً، - ١٢

٢ التّهذيب آخر باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب

٣ الكافي باب ما يجب فيه لدية كاملة ٢٧ من أبواب ديّاته، - ١٩

٤ الفقيه (في أواخر ما يجب فيه الدية)

كما ترى ، و هو مجمل من حيث الاجراء فيحمل على ما في صحيحي بريد و حمران المتقدمين و عليه فالظاهر من الاجراء هو بذل النفقة لو لم يطلقها .

ثم روى الاستبصار عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام: «أن رجلا أفضى امرأة فقومها قيمة الأمة الصحيحة و قيمها مفضاة، ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها أ و حمله على التقية.

و روى التهذيب أيضا خبر طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: من تزوج بكرا فدخل بها في أقل من تسع سنين فعيبت فهو ضامن .

ثم خبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فإن فعل فعيبت فقد ضمن .^١ و سندهما و إن كان ضعيفا إلا أنّهما بمضمون صحيح الحلبي المتقدم و لا ريب في كون مضمونهما الضمان و يحمل إجمالها على تفصيل صحيح حمران و صحيح بريد المتقدمين و مثلها صحيح الحلبي المتقدم في الإجراء فيحمل الإجراء على ما فصل فيها.

و أما الإسكافي فقال: فإن أولج عليها فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا يطلقها حتى يموت و ينفق عليها و يقوم بأمرها، فإن أحب طلاقها أغرم ديتها و لزمه مع ذلك مهره .^٢ فترى أنه أفتى بإمساكها بمعنى كونها زوجته و الإجراء عليها و إن أراد طلاقها أعطائها

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ٠ ، ص ٤٩ - ١٨

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ٠ ، ص ٤٩ - ١٩

٣ التهذيب (- ١١ من أخبار السنة في عقوده)

٤ التهذيب (- ١٢ من أخبار السنة في ع وده)

ديتها، و لا بدّ أنه جمع بين صحيح الحلبيّ المتقدّم في الإجراء و صحيح حمران المتقدّم من الفقيه، و صحيح بريد المتقدّم من الكافي و هو جمع صحيح، و قد عرفت استظهار العدم من الفقيه، و اقتصر في مقنعه على الضمان كما هو مضمون ما رواه صحيحا عن الحلبيّ في فقيهه.

و أمّا الكافي فالظاهر أنه رجع في دياته عمّا رواه في نكاحه، و هو الحقّ، فخير نكاحه مرسل، و خبر دياته صحيح، و عرفت رجوع الشيخ في مبسوطه.

و اما مرسل يعقوب بن يزيد فمضافا لضعفه لا يعارض غيره من الصحاح المتقدمة كما لا يخفى .

هذا و لم يذكر المفيد و الديلميّ و الحلبيّان الحرمة بل أفتوا في الدّيات بالدّية و لكن جمع الأوّلان بين الإجراء و الدّية عملا بخبر الإجراء و أخبار الدّية.

لكن عرفت إجماله و إجمالها و الصحيح حملهما على صحيحي بريد و حمران المفصّلين، و حيث لم ينقل عن العمانيّ و عليّ بن بابويه قول بالحرمة فلا بدّ أنّهما أيضا غير قائلين بها، و بالجملة لم يدلّ خبر على الحرمة سوى ذلك المرسل و مضمونه الحرمة بمجرد الدّخول و ليس فيه اسم من الإفضاء و لا وجه له بل لم نفت احد باطلاقه، و عليه فلا وثوق به فالاقوى عدم حرمتها مؤيدا بالافضاء.

و اما الدّية في الإفضاء قبل البلوغ إذا طلقها فلا ريب في ثبوتها و قد دلّ عليها صحيح حمران و صحيح بريد المتقدّمان صريحا، و صحيح سليمان بن خالد و غيرها، و دلّ الأوّلان على سقوطها إذا أمّ كها و يشهد لهما صحيح الحلبيّ في الإجراء، و دلّا على

سقوط الدية لو كان بعد البلوغ، وإنّ أخبار الضمان يعني صحيح الحلبيّ و خبريّ طلحة و غياث أيضا يحمل إجمالها على ذينك الصحيحين المفصلين .

ثمّ إنّ الشيخ وابن ادريس فسّرا الإفضاء باتّحاد مدخل الذّكر (وهو مسلك الحيض) و مخرج البول ، و فسّره الصحاحان باتّحاد المسلكين و المراد من المسلكين اما مسلك الحيض و البول او مسلك البول و الغائط، و في اللّسان عن الفراء: الإفضاء أن تسقط ثنياه من فوق و من تحت و كلّ أضرّاسه، قال أبو منصور: و من إفضاء المرأة إذا انقطع لسان الذي بين مسلكيه « قلت: و هو كسابقه يحتمل الامرين ، و في المصباح أفضاها جعل مسلكيها بالافتضاض واحدا و قيل: جعل سبيل الحيض و الغائط واحدا».

يكره للمسافر أن يطرق أهله

(و يكره للمسافر أن يطرق أهله)

كما في خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «يكره للرجل إذا قدم من السفر أن يطرق أهله ليلا حتّى يصبّح ، و الخبر ضعيف سندا فان عمل به الاصحاب فهو و الّا فلا .

هذا و ظاهر نقل الكافي و التهذيب الخبر في باب آداب الخلوّة و الجماء و باب الأوقات التي يكره فيها الباء « كون المراد من الطروق ليلا كراهة الجماع ليلة وروده .

لكن في خبر السكوني عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام عن جابر الأنصاري: «نهى النبي صلى الله عليه وآله أن يطرق الرجل أهله ليلاً إذا جاء من الغيبة حتى يؤذنها»^١ و نسبه الفقيه الى الرواي .

و منه يظهر أن من قيده استند إلى هذا الخبر بقاعدة حمل المطلق على المقيد لكن التحقيق أن الطروق في الخبرين مختلف ففي خبر الكافي المراد به الجماع، و في خبر المحاسن المراد به الورود لأن لفظهما مختلف فالأول يطرق أهله ليلاً حتى يصبح^٢ و الثاني يطرق أهله ليلاً إذا جاء من الغيبة حتى يؤذنها « فكل منهما بمعنى، و لا وجه حمل الأول على الثاني و يشهد لمجرء الطروق بمعنى الجماع ما في الصحاح و الطرق أيضاً ماء الفحل، و طرق الفحل الناقة يطرق طروقاً أي وقع عليها، و طروقة الفحل أثنائه يقال: ناقة طروقة الفحل، لتي بلغت أن يضربها الفحل، و يقال: أطرقني فحلك أي أعزني فحلك ليضرب في إي، و استطرقته فحلاً إذا طلبته منه ليضرب في إبلك».

حصيلة البحث:

يجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة إلاً قبل في الحيض و النفاس، و الوطء في دبرها مكروه لكن جوازه مشروط برضاها، و يكره العزل عن الحرّة ألاً اذا اشترط عليها حين تزوّجهم، و لا دية فيه لو عدل، و لا يجوز ترك وطء الزوجة الشابة أكثر من أربعة

١ المحاسن، - ، ص ١٧ - ١٤٨

٢ الفقيه، - ، ص ٣٠٠

أشهرٍ و لا يجوز الدخول قبل تسع و لا تحرم عليه و لو أفضاها نعم تجب الدية في الإفضاء قبل البلوغ إذا طلقها دون ما لو لم يطلقها .

(الفصل الثاني)

(في العقد)

فهو بمقتضى كونه عقدا لا بد في تحقق الزوجيا من الايجاب و القبول .

(فالإيجاب)

يتحقق بقول المرأة (زوجتك و أنكحتك) في العقد الدائم و هما موضع وفاق و قد ورد بهما القرآن في قوله تعالى ﴿زَوْجَانِكَ﴾ وقوله تعالى ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا نُنَادِي بِكُمْ مِنْ رَبِّنَا﴾ هاتين.

(و متعتك)

واكتفى بهذه الصيغة الاخيرة المصنّف و جماعة لأنها من ألفاظ النكاح لكونها حقيقة في المنقطع عند الفقهاء و عند عامة الناس اعم و عليه يصح استعمالها في الدائم مع القرينة المفهومة و بذلك يظهر لك بطلان ما قيل: «انه لم يرد في شيء من النصوص الشرعية التعبير عن الدائم بلفظ التمتع ليحكم بصحة لانشاء به، و من الواضح انه لا تصح الاستعانة بكل لفظ بل لا بدّ من الاقتصار على ما تداول التعبير به شرعا أو عرفا»، فاذا كان الملاك على ما تداول التعبير به شرعا أو عرفا فلا بد من الرجوع الى العرف وهو لا يمنع من الانعقاد مع القرينة العرفية الواضحة فراجع.

هذا ضافا إلى ان المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَبْيَامَ مِنْكُمْ﴾^١ مطلوية عنوان النكاح من دون قيد زائد، و حيث ان العقد يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعاً و ممضياً.

(لا غير)

هذه الصيغ عند المصنف للشك في تحقق الزوجية معها فتجري اصالة عدم النفوذ و يحكم بالبطلان.

و فيه: ان العقود امور عرفية و عقلائية و ليس للشرع فيها تأسيس شيء في تحقق موضوعها بل دوره فيها مجرد رد بعضها و امضاء الاخر و عليه فكل لفظ بل فعل مفهم يكفي عرفاً فهو كاف شرعاً كما تقدم في سائر العقود و يشهد لذلك النصوص المعتمدة الاتية.

نعم لا تصح بالفاظ سائر العقود مع عدم القرينة كما في لفظ و هبتك نفسي كما يشهد لذلك خبر عبد الله بن المغيرة، عن رجل، عن الصادق عليه السلام «في امرأة و هبت نفسها لرجل من المسلمين، قال: إن عوضها كان ذلك مستقيماً»^٢ فالمراد به انه ان جعل نكاحها بلا مهر كان باطلاً و ان عوضها كان صحيحاً و ذلك لأنه في مقام بيان عدم جواز كون نكاح امرأة بدون مهر لغير النبي صلى الله عليه و آله كما يدل عليه أخبار أخرى رواها في هذا الباب.

١ النور ٣٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٥

و صحيح الحلي، عن الصادق عليه السلام في خبر: «فأما لغير رسول الله صلى الله عليه وآله فلا يصلح نكاح إلا بمهر» لكن قبله و أحل له أن ينكح من عرض المؤمنين بغير مهر و هي الهبة^١ وهو في الدلالة كسابقه.

و القبول قبلت التزويج أو النكاح

(و القبول قبلت التزويج أو النكاح أو تزوجت أو قبلت كلاهما)

أما التزويج و هو الأصل في الصيغ لأنه متضمن لجعل الرجل زوجا و المرأة زوجة، و هو في تزويج الغير للمرأة فيشهد لصحته ما في صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله و سلم فقالت: زوجني فقال صلى الله عليه وآله: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا، فقال: ما تعطيتها؟ فقال: ما لي شيء، فقال: لا، قال: فأعدت، فأد صلى الله عليه وآله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعدت، فقال صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة: أ تحسن من القرآن شيئا؟ قال: نعم، فقال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إيا .

و خبر عبد الله بن ميمون القداح، عن الصادق عليه السلام أن لمي بن الحسين عليهما السلام كان يتزوج و هو يتعرق عرقا يأكل، لما يزيد على أن يقول: الحمد لله و صلى الله على محمد و آله و يستغفر الله عز و جل و قد زوجناك على شرط الأ - الخبر .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ١

٢ الكافي باب نواذر في المهر (و هو ٨؛ من نكا- ٤ في خبره الخامس)

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٨ - ٢

و خبر زرارة: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن خلق حوا - إلى - فقا - أي آد - يارب فإني أخطبها إليك فما رضاك لذلك، فقال عز وجل: رضي أن تعلمها معالم ديني، فقال ذلك لك علي يارب إن شئت ذلك لي، فقال عز وجل: وقد شئت ذلك وقد زوجتكها فضمها إيلد - الخير .

و في الفقيه مرسلا و لما تزوج أبو جعفر محمد بن علي الرضا عليهما سلام ابنة المأمور - إلى - قا عليه السلام له: زوجتني؟ قال: بلى، قال: قلت: ورضيت .

و أما في تزويج المرأة نفسها فلا يصح إلا أن تقول: تزوجتك على مهر معين « أو تقول: زوجتك نفسي » كما في المرسل عن عبد الرحمن بن كثير، عن الصادق عليه السلام: «لما أراد النبي صلى الله عليه وآله أن يتزوج خديجة بنت خويلد - إلى - قالت: قد زوجتك يا محمد نفسي، و المهر علي في مال - الخير .

و أما أنكحت « فيدل عليه قوله تعالى ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتِهِ﴾ و هو أيضا في تزويج الغير: و أما في تصديها فتقول: أنكحتك على المهر المعين أو أنكحتك نفسي على المهر المعين « و قالوا: الأصل في تزويج العرب نكح بالضم و الكسر فقالوا: إن أم خارجة التي قالوا فيها: أسرع من نكاح أم خارجة « كان يقال لها: خطب، فيقول: نكح .»

(بلفظ الماضي)

١ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٣٧٩

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٣٩٨

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٧٤

فقد يستدل له: تارة بكون العقد بالماضي هو القدر المتيقن من العقد الصحيح، و غيره مشكوك فتجري بلحاظه اصالة عدم ترتب الاثر.

و اخرى بأن الماضي صريح في الانشاء بخلاف غيره.

و ثالثة بان تجويز غير الماضي يؤدي إلى انتشار الصيغة و عدم وقوفها عند حدّ معين.

و الجواب: اما عن الاخير فبان انتشار الصيغة و عدم وقوفها عند حدّ لا يشكّل محذورا.

و اما عن الاولين فبما تقدم من ان العقود امور عرفية و عقلائية و ليس للشرع فيها تأسيس شيء في تحقق موضوعها و ان الاستفادة من الكتاب العزيز مطلوبة كل ما يصدق عليه عنوان النكاح من دون قيد زائد، و حيث ان الانشاء بغير الماضي يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعاً.

هذا مضافاً الى النصوص الدالة على خلافه كصحيح صفوان وهو من اصحاب الاجماع عن القاسم عن جبير عن الأحول، عن الصّ عنه - في خبر - يقول لها: «زوّجيني نفسك متعة على كتاب الله و سنّة نبيه نكاحاً غير سفاح، على أن لا أرثك و لا ترثيني و لا ألب و لك إلى أجل مسمّى - الخبر .

و صحيح ثعلبة تقول: «أتزوّجك متعة على كتاب الله و سنّة نبيه نكاحاً غير سفاح على أن لا ترثيني و لا أرثك - الخبر .

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٣ - ٦١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٦٣ - ٦١

وموثق أبي بصير «لا بد أن تقول فيه هذه الشروط أتزوجك متعة كذا و كذا يوما بكذا و كذا، نكاحا غير سفا- الخبر .

و صحيح هشام بن سالم قلت: «كيف يتزوج المتعة قال: يقول: يا أمة الله أتزوجك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهم - الخبر .

فإن قيل: لعل هذه الأخبار في بيان ذكر الشروط دون العقد، قلت: إن سياقها يدل على كونها في مقام بيان العقد ويشهد لذلك أيضا خبر أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها، قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه لا وراثه و لا موروثه كذا و كذا يوما، و إن شئت كذا و كذا سنة بكذا و كذا درهما، و تسمي من الأجر ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثير - فإذا قالت: نعم فقد رضت فهي امرأتك و أنت أولى الناس به - الخبر " فإنه صريح في ما قلنا.

و لا يشترط تقديم الإيجاب

(و لا يشترط تقديم الإيجاب)

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٣ - ٦١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ٣

من المرأة أو وليها أو وكيلها لكن لو ابتداءً التزوّج أو وكيله أو وليه لا يقال له: القبول، بل الإيجاب، كما هو مقتضى الأخبار المتقدمة كصحيح هشام المتقدم في التمتع أنّ الرجل يقول للمرأة أتزوّجك متعة، أو أتزوّجك كذا وكذا يوماً^١.
و خبر أبان المتقدم انفا فإذا قالت: نعم فقد رضيت» و حينئذ ففي الحقيقة لا يشترط أن يكون الإيجاب من قبل المرأة و القبول من قبل الرجل و يجوز العكس، ومثله خبر عبيد بن زرارة^٢ المتقدم.

و لا يشترط القبول بلفظه

(و لا يشترط القبول بلفظه، فلو قال: زوجتك، فقال: قبلت النكاح صح)

كما هو مقتضى القاعدة وقد تضمّن خبر أبان المتقدم انفا جواز كون القبول بلفظ نعم^٣. وفي خبر عبيد بن زرارة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة، قال: أو ليس عامّة ما تزوّج فتياننا و نحن نتعرّق الطعام على الخوان نقول: يا فلان: زوّج فلانا فلانة، فيقول: نعم قد فعلت^٤.

هذا و يكفي في البكر سكوتها كما في صحيح البنظي، عن أبي الحسن عليه السلام قال «في المرأة البكر: إذنها صماتها، و الثيب أمرها إليها^٥.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٥

٢ الكافي (في باب التزويج بغير خطبة ٣؛ من نكاحه)

٣ الكافي (في باب التزويج بغير خطبة ٣؛ من نكاحه)

٤ الكافي (ط - الإسلامية)؛ - ، ص ٣٩٤

و هل جوز بغير العربية مع القدرة؟

(و لا يجوز بغير العربية مع القدرة)

عند المصنف لكنه لا دليل على اشتراط العربية و إنما هي القدر المتيقن، و قد تقدم ان مقتضى القاعدة هو الجواز، و جوز ابن حمزة غيرها اختيارا.

هذا مضافا إلى ان المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَّامَ مِنْكُمْ﴾^١ مطلوية عنوان النكاح من دون قيد زائد، و حيث ان العقد بغير العربية يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعاً و ممضياً.

هذا و قيل باعتبار الايجاب و القبول اللفظيين و عدم الاكتفاء بالتراضي و ان كان واضحاً عرفاً كمن يعرس و يحتفل و يدعو ناس لذلك من دون اجراء الصيغة فقد يستدل له بانه:

- لو لا ذلك لم يبق فارق بين النكاح و السفاح.

قلت: و التأمل فيه واضح، فان الفارق ثابت بقطع النظر عن ذلك، و هو انه في النكاح يوجد اعتبار للزوجية بخلافه في السفاح.

- و بما ورد في تعليم صيغة النكاح المنقطع، كذا رابان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه لا وارثة و لا مورثة كذا و كذا يوماً و ان شئت كذا و كذا سنة بكذا و كذا

درهما، و تسمى من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا، فإذا قالت: عم فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها^١ وغيرها.

و هي و ان كانت واردة في النكاح المنقطع إلا انه لا يحتمل ثبوت الخصوصية له. و دلالتها واضحة، فانها ظاهرة في ارتكاز المفروغية من اعتبار الصيغة في ذهن ابان و السؤال وقع بلحاظ بعض الخصوصيات.

على ان ^{عائشة} في الذيل: فإذا قالت: نعم فقد رضيت و هي امرأتك^٢ يدل بالمفهوم على عدم تحقق الزوجية من دون قول الزوجة نعم بعد قول الزوج لها أتزوجك متعة ... و فيه: اما ظهورها في ارتكاز المفروغية من اعتبار الصيغة في ذهن ابان فمحل منع واما مفهومها من عدم تحقق الزوجية من دون قول الزوجة نعم بعد قول الزوج لها أتزوجك متعة، فهو صحيح بالاضافة الى ما في صدرها من قوله: أتزوجك متعة على... و لا مفهوم له خارجا عن ذلك الصدر، وهكذا سائر الاخبار فانها لا مفهوم لها و عليه فلا بد من الرجوع الى مقتضى القاعدة من صحة كل كاشف عرفا عن الايجاب و قبول كما تقدم.

و الأخرس يعقد بالإشارة

(و الأخرس يعقد بالإشارة)

١ وسائل الشيعا ١٨ ٤٦٦ الباب ١٤ من أبواب المتعة الحديث ١

كقراءته في صلواته و تليته في حجّه، كما في معتبر السكوني، عن الصادق عليه السلام «تلبية الأخرس و تشهدّه و قراءته للقرآن في الصلاة تحريك لسانه و إشارته بإصبعه^١ و هو الذي تقتضيه القاعدة .

حصيلة البحث:

الإيجاب: زوّجتك و أنكحتك و اما متعتك فيصح استعمالها في الدائم مع القرينة المفهومة و يكفي كل لفظ بل فعل مفهم عرفا كمن يعرس و يحتفل و يدعو الناس لذلك من دون اجراء الصيغة لكن مع وضوح كون هذا التراضي معنونا بالزواج الدائم من ساعة الاحتفال بذلك ، و القبول: قبلت التزويج أو النكاح أو تزوّجت أو قبلت. و لا يشترط فيهما ان يكونا بلفظ الماضي، و لا يشترط تقديم الإيجاب و لا القبول بلفظه، فلو قال: زوّجتك، فقال: قبلت النكاح صحّ، و يجوز بغير العريّة و لو مع القدرة عليها و الأخرس بالإشارة .

و يعتبر في العاقد الكمال

(و يعتبر في العاقد الكمال)

بالعقل و البلوغ كسائر العقود كما تقدم غير مرة.

(فالسكران) الفاقد لعقله (باطل عقده و لو أجاز بعده)

اقول: و خصَّ السكران بالذكر تنبيها على ردِّ من أجاز عقده بالاجازة بعد الافاقة استنادا الى صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سألت الأضاع عن امرأة ابتليت بشرب نبيذ فسكرت فزوَّجت نفسها رجلا في سكرها، ثم أفافت فأنكرت ذلك، ثم ظننت أنه يلزمها فورعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها أو التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للرجل عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفافت فهو رضاها، فقلت: و هل يجوز ذلك التزويج عليها، فقال: نعم تبع لابن ادريس حيث طرحها لكن عمل بها الشيخ والقاضي والفقيه و لم يتعرض الباقون بنفي و لا إثبات، و هو الصحيح بل هو الذي تقتضيه القاعدة كما تقدم.

و يجوز تولي المرأة العقد عنها و عن غيرها

(و يجوز تولي المرأة العقد عنها و عن غيرها إيجابا و قبولا)

كما تقتضيه القاعدة ومن غير خلاف عندنا و إنما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه.

١ الفقيه (في ١٥ من أخبار باب ما أحلَّ الله عزَّ و جلَّ من النكاح) والتَّهذيب في ٧: من أخبار باب عقد المرأة على نفسها، و فيه ففزع من « و الصواب ما في الفقيه فورعت من » بمعنى أنها لظنَّها لزوم العقد أقامت مع الرجل ورعا.

عدم اشتراط الشاهدين في النكاح

(و لا يشترط الشاهدان في النكاح)

و يكفي لإثباته عدم الدليل على اعتباره فيتمسك آنذاك باطلاق ادلة صحة النكاح، على انه قد قام الدليل على عدم اعتبار ذلك و استفاضت به اخباره^١ حتى اصبح ذلك من معالم مذهبنا.

و في الخبر ان الامام الكاظم عليه السلام قال لأبي يوسف القاضي: ان الله امر في كتابه بالطلاق و أكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلا عدلين و أمر في كتابه بالتزويج فاهله بلا شهود فاثبتتم شاهدين فيما اهمل و أبطلتم الشاهدين فيما اكمل .

و أما خبر المهلب الدلال «أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أن امرأة كانت معي في الدار، ثم إنَّها زوجتني نفسها و أشهدت الله و ملائكته على ذلك، ثم إنَّ أباهاً زوجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلا بوليٍّ و شاهدين و لا يكون تزويج متعة بغيره، استر على نفسك و اكرم رحمك اللّٰه^٢ فمضافاً لضعفه ومعارضته للنصوص المتظافرة انه محمول على التقيّة.

قال في المختلف: و الى هذا الخبر استند العمانيّ حيث اشترط ذلك .

١ راجع الفقيه (في ٥ من أخبار باب الوليِّ و الشهود) و الكافي (في باب التزويج بغير بيّنة. ٥٤ من أبواب نكاحه) و التّهذيب (في أوّل ؛ صيل أحكام نكاحه)

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ٤

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٥٥ - ٢٦

قلت: لعلّه استند إلى خبر المعلّى بن خنيس قلت لأبي عبد عليه السلام ما يجزي في المتعة من الشهود؟ فقال: رجل و امرأتان يشهدهما، قلت: أ رأيت إن لم يجدوا أحدا؟ قال: أنّه لا يعوزهم، قلت: أ رأيت إن أشفقوا أن يعلم بهم أحد أ يجزيهم رجل واحد؟ قال: نعم، قلت: جعلت فداك كان المسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوجون بغير بيّنة؟ قال لا^١ و حملة الشيخ على أنّ بناءهم في عهده صلى الله عليه وآله كان على الأفضليّة و لا يدلّ على المنع و استدللّ له بصحيح الحارث بن المغيرة عنه عليه السلام: «سألته ما يجزي في المتعة من الشهود؟ فقال: رجل و امرأتان، قلت: فإن كره الشهرة؟ فقال: يجزيه رجل و إنّما ذلك لمكان المرأة لئلا تقول في نفسها: هذا فجور .

قلت: و هو كما قال و خبر المعلّى مضافا الى ضعفه سندا معارض بما عرفت.

(و لا) يشترط اذن (الولي في الرشيدة) وهي المالكة لامرأها كما سيأتي (و ان كان أفضل) عند المصنف حملا منه لبعض النصوص على الافضلية وفيه تأمل كما لا يخفى. هذا و لا ريب في عدم ثبوت ولاية الاب و الجد على الثيب فانه لا خلاف في استقلالها في أمرها، بخلاف البكر البالغة فقد وقعت محلا للاختلاف، فقيل باستقلالها في ذلك، و قيل باستقلالها، و قيل بالتشريك و سيأتي لبحث عنها.

و اما ان الثيب تستقل في امرها فالنصوص فيه متظافرة و الفتاوى متفقة عليه ، و مثلها البكر التي ليست له أب.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦١ - ٥

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٢ - ٥٧

و نكتفي بنقل صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام «في المرأة التيب تخطب إلى نفسها؟ قال: هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلا قبل .

و أما خبر سعد بن إسماعيل، عن أبيه: «سألت الرّذّ عليه السلام عن رجل تزوّج ببكر أو ثيب لا يعلم أبوها و لا أحد من قراباتها، و لكن تجعل المرأة و كيلا فيزوّجها من غير علمهم، قال: لا يكون ذاك فمضافا لضعفه سندا فان سعد لم يوثق لا يعارض ما تقدمت الاشارة اليه من النصوص المتظافرة و حمله التّهذيب تارة على كون الجواب للبكر فقط، و اخرى على التقيّة ، بل هو خلاف القران فقال تعالى ﴿حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَ﴾ الدال على نفوذ امر الثيب كما استدل به السيّد المرتضى في انتصاره في بطلان قول العامة في الثيب في قبال العامة القائلين بأنّ المرأة و لو كانت ثيبا محتاجة في نكاحها إلى وليّ.

اشتراط تعيين الزوج و الزوجة

(و يشترط تعيين الزوج و الزوجة) بالإشارة أو بالاسم أو الوصف الرافعين للاشتراك (فلو كان له بنات و زوجة واحدة و لم يسمها فإن أبهم و لم يعين شيئا في نفسه بطل) العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين و لصحيحة ابي عبيدة الاتية.

(و إن عين) في نفسه من غير أن يسميها لفظا (فاختلفا في المعقود عليها حلف الأب إذا كان الزوج رآهن و إلّا بطل العقد)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٣

٢ تهذيب الأحكام - ، ص ١٥ - ٢٤

و مستند الحكم صحيحة أبي عبيدة الحذاء لا وجه لذكر وجوب الحلف على الأب لأن الصحيحة خالية منه، وهي: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كن له ثلاث بنات أباكار فزوج واحدة منهن رجلا و لم يسم النبي زوج للزوج و لا للشهود و قد كان الزوج فرض لها صداق فلما بلغ أن يدخل بها على الزوج و بلغ الزوج أنها الكبرى قال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغرى من بناتك، فقال أبو جعفر عليه السلام إن كان الزوج رهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب و على الأب في ما بينه و بين الله عز و جل أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجه إياه عند عقدة النكاح، و إن كان الزوج م يرهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن عند عقد النكاح، فالنكاح باطل .

و بها أفتى الشيخ و القاضي و كلامهما أيضا خال من الحلف و هو الاقوى ، و كأن المصنف أتى بالحلف من عموم اليمين على من أنك « لكن مورد وروده المال، و بها عمل الفقيه و أما الكافي فحيث اصف بابه بالنادر فقد يقال بتردده و أنكره الحلبي.

و فقه الحديث: أنه إذا كان الزوج رهن و لم يقل للأب: إني أريد فلانة منهن فكأنه كان كل واحدة منهن مورد قبوله و كأنه جعل الأب وكيله في الاختيار و إن الوكيل أمين فيقبل قوله.

حصيلة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - و التهذيب - ، ص ١٣ - ٥٠ الفقيه - ٥٣ باب ما أحل الله عز و جل من النكاح.

يعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطلٌ عقده نعم لو أجاز بعد ذلك صح اذا كان ايجاب الطرف الاخر او قبوله باقيا، و يجوز تولي المرأة العقد عنها و عن غيرها إيجاباً و قبولاً و لا يشترط الشاهدان و لا الولي في نكاح من كانت مالكة لامرها و لو كانت باكرة ، و يشترط تعيين الزوجة و الزوج فلو كان له بنات و زوجة واحدة و لم يسمها فإن أبهم و لم يعين شيئاً في نفسه بطل، و إن عيّن فاختلفا في المعقود عليها فالقول في ذلك قول الأب بلا حاجة الى اليمين إن كان الزوج رآهنّ و إلّا بطل العقد و على الأب في ما بينه و بين الله عزّ و جلّ أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوّجها إياه عند عقدة النكاح .

و لا ولاية في النكاح لغير الأب و الجد له على خلاف في الجد

(و لا ولاية في النكاح لغير الأب و الجد له)

اما ولاية الاب فلا خلاف و لا شبهة فيها للنصوص الواردة فيها مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم. قلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا ولا يخفى انصراف الاب في هذه النصوص الى الاب وحده دون الجد كما هو واضح .

و في صحيح الفضل بن عبد الملك: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير قال لا بأس - الخبر .

١ وسائل الشيعة ١٤ ٢٢٠ الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح الحديث ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١

هذا و في صحيح أبي عبيدة، عن الباقر عليه السلام في خبر قلت: «فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية^١ و قد تضمن ان المهر يكون على الأب كما و قد تضمن ايضا انما لهما الخيار ففيه: «إلا أن يكونا قد أدركا و رضى» و مثله ايضا صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «سألته عن الصبي يتزوج الصبية؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجها فنعمة جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدرك - الخبر . و خبر يزيد الكناسي «وفي سننه ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع» ع عليه السلام قلت: «متى يجوز للأب أن يزوجه ابنته و لا يستأمرها؟ قال: إذا جازت تسع سنين فإن زوجها قبل بلوغ التسع كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين - إلى - قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال: يا أبا خالد إن الغلام إذا تزوجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك - الخبر^٢ و عليه فالنكاح نافذ على الصغيرين لكنهما بالخيار في فسخه و بذلك افتى الشيخ في النهاية و بني البراج و حمزة و إدريس .

و اما خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله ع قال: «سألته عن الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان قال إذا كان أبواهما [هما] اللذان زوجها فنعمة قلت أيجوز طلاق الأب قال

١ الكافي (ط - الإسلامية) - ، ص ٢٢ - ١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٢ - ١٩

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٢ - ٢٠

٤ جواهر الكلام - ١ ص ١٧٤

لا ١ الدال باطلاقه على النفوذ مطلقا فمضافا لضعف سنده مضطرب السند و المتن ، رواه الشيخ عن أبي العباس و عبيد بن زياد على ما في نسختين و نقله العاملي و عبيد بن زرار ٢ و رواه الفقيه عن القاسم بن سليمان، عن عبيد بن زرارة مثل الكافي إلى فنعم» و زاد قال القاسم بن سليمان: فإذا كان أبواهما حيّين فنعم ٣ و عليه فلا وثوق به. واطلاقه قابل للتقييد بما اذا رضيا ولم يفسخا.

و اما ولاية الجد للاب فقد وقع الخلاف في ان حياة الاب شرط في ولاية الجد ام لا؟ مذهب ي الاول الشيخ في النهاية و التهذيب فقال: و إنّما يجوز عقد الجدّ مع وجود الأب، فأما إذا كان ميتا فلا يجوز له أن يعقد عليها إلّا برضاها .

و به قال ابن الجنيّد و ابو الصلاح و ابن البراج و الصدوق فقال في الفقيه: و إن كان لها أب و جدّ فللجدّ عليها ولاية ما دام أبوها حيّا لأنّه يملك ولده و ما ملك، فإذا مات الأب لا يزوّجها الجدّ إلّا بإذنه .

و اما ابن ابي عقيل فلم يذكر للجد ولاية مطلقاً و كلامهم وان كان في النكاح الا ان الظاهر منه هو العمود بل لا خصوصية للنكاح .

و ذهب ي الثاني المفيد و المرتضى و سلاّر و ابن ادريس و يشهد لهم اطلاق موثق عبيد بن زرارة قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام « الجارية يريد ابوها ان يزوجه من رجل و

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٢ - ٣

٢ التّهذيب في باب توارث الأزواج من الصبيان

٣ الفقيه (في ميراث الصبيان يزوّجان)

٤ التّهذيب (في باب عقد المرأة على نفسها بعد خبر، ٩)

٥ الفقيه (في باب الولي و الشهود)

يريد جدها تزويجها من رجل فقال: «الجد أرى بذلك ما لم يكن مضاراً أن لم يكن
الاب زوجها قبله و يجوز عليها تزويج الاب و الجد^١ و الرواية و ان كانت في النكاح
انه لا خصوصية له اولاً و يشمل باقي الموارد بطريق اوى.

لكن يعارضه موثق الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال: ان الجد اذا زوج ابنة
ابنه و كان ابوها حياً و كان الجد مرضياً جازاً، قلنا: فان هوى ابو الجارية هوى وهى
الجد هوى وهما سواء في العدل و الرضا قال احب الي ان رضى بقول الجد^٢ و هو
صريح انها لا ينفذ امره فيها من دون رضاها.

و يشهد لذلك ايضاً صحيح محمد بن مسلم عن احده عليه السلام قال اذا زرج الرجل ابنة
ابنه فهو جائز على ابنة^٣ فان ظاهر منه ان الجد امره على ولده نافذ لا على اولاد
اولاده و بذلك يظهر ان ولاية الجد على ابن ابنة او بنت بنته انما هي في الحقيقة على
ولده لا على اولاد ولده و بذلك يمكن الجمع بين قول ابن ابي عقيل و قول الصدوق و
ابن الجنيد و غيرهما ممن قال بتقيد ولاية الجد بحبة الاب فان الجد لا ولاية له على
بنات و اما امره نافذ على ولده و لا يعارض ذلك ما تقدم من موثق ابن زرارة فان
مورده حياة الوالد فالسؤال فيها لم يجمع مطلقاً و انما فيمن كان ابوها يريد ان يزوجه من
رجل و يريد جدها تزوجه من آخر و عليه فقوله « و يجوز عليها تزويج الاب و الجد
« لا يقتضي ان للجد ولاية مطلقة عليها بل يصدق بما قلنا من ان امر الجد نافذ على
ولده و لو دى يطيع امر ابيه في ابنة و ليس له مخالفته الا اذا كان مضاراً بمقتضى موثق

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ١

٢ وسائل الشيعة، - ، ص ١٠ - ٤

٣ وسائل الشيعة، - ، ص ١٩ - ١

ابن زرارة و بدليل لاضرر و لا ضرر ايضاً و بذلك يظهر ضعف ما قيل « من ان ولاية الجداى فلا يؤثر فيها موت الاضعف » و وجه اقوائتها ما جاء في موثق ابن زرارة من ان الجداى .

اقول: و تقدم ان الاولوية لا من جهة ولايته بل من جهة اى .
هذا و لو قلنا باطلاق موثق عبيد بن زرارة فهو يحمل على المقيد من ان ذلك مختص بحياة الاب .

و على ما ذكرنا يحمل خبر عبيد بن زرارة الاخر عن الصادق عليه السلام قال: «إني لذات يوم جالس عند زياد بن عبيد الله الحارثي إذا جاء رجل يستعدي على أبيه في تزويج ابنته بغير إذنه فقال زياد لجلسائه: ما تقولون؟ قالوا: باطل، ثم أقبل عليّ فقال: ما تقول، فأقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس في ما تروون أنّ رجلاً جاء يستعدي على أبيه في مثل هذا، فقال له النبيّ صلّى الله عليه و آله: أنت و مالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا هو و ماله لأبيه، و لا يجوز نكاحه عليه - الخبر .

و صحيح هشام بن سالم و محمد بن حكيم، عن الصادق عليه السلام: «إذا وَّجَّ الأب و الجدّ كان التزويج للأول، و إن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدّ أولى .

و اما خبر أبي العباس، عند عليّ بن أبي حمزة: «إذا وَّجَّ الرجل فأبى ذلك والده فإنّ تزويج الأب جائز و إن كره الجدّ، ليس هذا مثل الذي يفعله الجدّ، ثمّ يريد الأب أن يردّ فظاهره

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٥ - ٤

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٦

انه بعد تزويج الاب ابنته لا تضر كراهة الجد و معنى قوله ليس هذا - إلخ « أنه لو ابتداء
الجد و أراد الأب ردّه ليس له حقّ الردّ كما تقدم ، و هنا الحقّ للأب لتقدمه .

(و المولى)

أمّا المولى فلا ريب في ولايته على الامّة قال تعالى ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ وفي خبر
أبي العباس، عن عليه السلام: «سألته عن الأمة تتزوج بغير إذن أهلها؟ قال: يحرم ذلك عليها و
هو الزنا . . .

و أمّا على العبد فكذلك كما في صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «لا يجوز
للعبد تحرير و لا تزويج و لا إعطاء من ماله إلّا بإذن مولاه و غيره .

وفي صحيحه الاخر عن عليه السلام: «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال: ذاك إلى
سيده إن شاء أجازته و إن شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله إنّ الحكم ابن عتيبة و
إبراهيم النخعيّ و أصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد و لا يحلّ إجازة السيّد له
فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّ لم يعص الله إنّما عصى سيده فإذا أجازته فهو له جائز^٣
وغيرهما.

و في صحيح معاوية بن وهب قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إنّني كنت
مملوكا لقوم و إنّني تزوّجت امرأة حرة بغير إذن موالي، ثمّ أعتقوني بعد ذلك أ فأجدد

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨٧ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨٨ - ٣

نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أ كانوا علموا أنك تزجت امرأة و أنت مملوك لهم؟ فقال: نعم و سكتوا عني و لم يعيروا عليّ فقال: سكتوهم عنك بعد علمهم إقرار منهم اثبت على نكاحك الأول: وغيرها.

(و الحاكم)

و استدل له بمقبولة عمر بن حنظلة والظاهر اختصاصها بالقاضي نعم قد يستفاد منها بالاولوية القطعية ولاية الحاكم تقريب ان الاسلام لم يهمل مشكلة الترافع و التخاصم فكيف يهمل ما هو اهم منه كادارة البلاد و اجراء الحدود و التصدي لكل امر لا متصدي له بالخصوص مما هو موكول الى الامم عليه السلام و استدل له ايضاً بالتوقيع الشريف و هو ما صح عن الكليني عن اسحاق بن يعقوب و فيه « اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم - جتي عليكم وانا حجة الله ، و سده لا اشكال فيه حتى من جهة اسحاق حيث جاء في نهاية التوقيع « و السلام عليك يا اسحاق » الظاهر في جلالته و وثاقته و لا يضره انه هو الراوي لهذه الفقرة بعد اعتماد الكليني عليه.

و اما دلالاته فتقريب ان المراد من الحوادث هي الوقائع و الاور العملية و الرجوع فيها ليس المراد منه الرجوع في حكمها بل الرجوع في شخصها و بقريته ان الامم عليه السلام جعل رواة احاديثهم حجة على العباد من قبل شخصه عليه السلام وهذا لا ينسب الرجوع في حكمها ، بل ذيلها ظاهر في النصب و انهم منصوبون مطلقاً من قبل عليه السلام لعدم تقييد عليه السلام - جيتهم بامر خاص هذا ولا يخفى ان المراد من الرواة هم الفقهاء كما هو واضح.

(و الوصي)

المراد من الوصي هو الوصي القيم لا مطلق الوصي ولا شك في نفوذ تصرفانه حيث جعل الراوي صحة القيمومة بالوصية امراً مفروغاً عنه وقد اذنا الامام على ذلك كما يشهد لذلك في صحيحة محمد بن إسماعيل: رجل مات من أصحابنا بغير وصية، فرفع أمره إلى قاضي الكوفة... قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام، وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا، ولا يوصي إلى أحد، ويخلف جوارى، فيقيم القاضي رجلاً منّا لبيعهن أو قال: يقوم بذلك رجلٌ منّا فيضعف قلبه؛ لأنهنّ . . .

وصحيحة علي بن رثاب: رجل مات و بيني وبينه قرابة و ترك أولاداً صغاراً و ممالك غلماناً و جوارى و لم يوص... .

و موثقة سماعة: في رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار، من غير وصية، و له خدم و ممالك و عقد كيف يصنع...^٣ .

و صحيحة إسماعيل بن سعد قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل يموت بغير وصية... .

و اما صحيح محمد بن اسماعيل الاخر قال: «سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة، و الابنة صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه، ثم مات أبو الابن

١ الوسائل ١٢ ٧٠، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢

٢ الوسائل ١٢ ٦٩، الباب ١٥ من أبواب عقد البيع و شروطه

٣ وسائل ١٣ ٧٤، الباب ١٨ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢

٤ الوسائل ١٢ ٦٩ ٧٠، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع، الحديث ١

المزوّج، فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنه فزوّج الجارية من ابنه فقيل للجارية: أيّ الزّوجين أحبّ إليك الأوّل أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات، و للأخ الأوّل ابن أكبر من الابن المزوّج فقال للجارية: اختاري أيّهما أحبّ إليك الزّوج الأوّل أو الزّوج الآخر؟ فقال: الرواية فيها أنّها للزّوج الأخير، وذلك أنّها تكون قد كانت أدركت حين زوّجها و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها . . والظاهر أنّ المراد بقوله: قال سأله» هو كلام الراوي عن ابن بزيع و هو أحمد الأشعري، يعني سأل ابن بزيع رجل ، و يس المراد قال ابن بزيع سأل رجل من المعصوم» بدليل أنّ جوابه ا فقال: الرواية فيه - إلخ» وهذا جواب للسؤال من ابن بزيع، وعليه فابن بزيع هو المسؤول وهو اجاب عن السؤال برواية مرسلّة ولعله كان استنباطاً منه من الرواية ، ومضمونها: دالّ على عدم ولاية للوصي فتكون معارضة لما تقدم ولما دل على صحة الوصية العهدية ونفوذ امر الوصي كما هو مقتضى اطلاق صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ع قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها ١ الدال على نفوذ تصرف مطلق الولي.

و صحيح أبي بصير، و حمّد بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح، فقال: هو الأب و الأخ و الموصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها و يشتري، قال: فأبيّ هؤلاء عفا ففوه جائز في المهر

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ٣

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٢ - ٤٦

إذا عفا عندنا ولا يخفى ان المراد من الاخ: الاخ الذي هو قيم عليها بالقيمة الحسية كما تقدم الكلام عن اولياء العقد في كتاب البيع.

ومثله في الدلالة خبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى فأبي هؤلاء عفا فقد جاز».

(فولاية القرابة) من الاب والجد على القول بولايته.

(على الصغيرة أو المجنونة أو البالغة سفيهة، وكذا الذكر)

وهل ان ولاية الاب والجد على القول بها ثمة على الصغير بعد بلوغه مجنوناً او سفيهاً ام انها تنقطع بالبلوغ؟ ولو قلنا بثبوتها بعد البلوغ اذا ما كان الجنون متصلاً به فهل هي ثمة لو بلغ عاقلاً ثم جن ام تعود الولاية للحاكم الشرعي؟ استدلال الاول بالاجماع والاستصحاب وهما كما سيواشكوا على ثبوتها في الثاني بعد طاعها اولاً.

اقول لكن المستظهر من الروايات هو ثبوت الولاية سواء كان الجنون والسفه متصلاً بالبلوغ ام قطعاً عنه منها صحيح هشام، عن الصادق عليه السلام «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يونس منه رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه مال فإن المفهوم عرفاً من الولي هو الاب.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، -، ص ١٤ - ١٥٤

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، -، ص ١٣ - ٤٩

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ١ - ٢

ومنها: ما دل على ان المرأة المكة لنفسها يجوز تزويجها بغير ولي مثل صحيح الفضلاء عن الباقر عليه السلام « قال: المرأة التي ملكت نفسها غير السفينة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز^١ فان المراد بالولي ما هو اليهود من ولاية الاب لا الحاكم الشرعي ومنه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزاج ان شاءت بغير اذن وليها فان لم يكن ذلك فلا يجوز الا بأمر وليها» فان الم صرف من الولي فيها لا شك هو الاب دون الحاكم الشرعي وعليه فالتصريح من الروايات ان ولاية الاب على ولده مفروغ عنها ولا يمل فيها بمن كان مجنوناً بعد البلوغ متصلاً به ام منقطعاً عنه. هذا ويستدل لولاية الاب على المجنون بصحيفة أبي خالد القماط: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن ن طلق هو ان يقول غدا: لم أطلق أو لا يحسن ان يطلق قال: ما أرى وليه الا بمنزلة السلطان^٢ وغيرها، فان القدر المتيقن في المراد من الولي هو الاب. و إذا ثبت كونه بمنزلة السلطان في الطلاق ثبت كونه كذلك في النكاح بالاولوية.

و بقطع النظر عن الصحيفة المذكورة يمكن التمسك باستصحاب الولاية الثابتة قبل البلوغ بناء على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية و عدم معارضة استصحاب بقاء المجعول باستصحاب عدم جعل الزائد كما هو الاقوى.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ١

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٣٢٩ الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١

و يمكن الاستدلال ايضا لحالة الجنون الطارئ بعد البلوغ باطلاق الصحيحة السابقة و ما هو بمضمونها .

(لا على البكر البالغة الرشيدة في الأصح)

اقول: الظاهر ان مراده من الرشيدة هي المالكة لامرها ولو لم تكن ثيبا و عليه فالاصح انها مستقلة بالتصرف و لا ولي لها و يشهد لذلك صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله ع قال: «تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكةً لأمرها فإن شاءت جعلت ولياً ، وصحيح الفضلاء المتقدم انفا وحسنة زرارة المتقدمة عن أبي جعفر ع إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها و إن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها^٢ فظاهره أنه إذا كانت رشيدة تكون مالكة أمرها مطلقا، ولا اشكال في سنده إلا من جهة موسى بن بكر و الظاهر اعتماد الاصحاب عليه فراجع معجم رجال الحديث .

و يؤيد ذلك خبر أبي مريم، عن الصادق ع: «الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها و قال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت ، وقد يتوهم من قوله في

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٣

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٨ - ٦

٣ معجم رجال الحديث - المحقق الخوئي ج ١ ص : ٢٨ و فيه: الظاهر أن موسى بن بكر ثقا و ذلك لأن صفوان قد شهد بأن كتاب موسى بن بكر م لا يختلف فيه أصحابنا .

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ١

ذيله إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت» انه ذال بقرينة صدره البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيه» على أنها ما دامت بكرالم تكن مالكة لأمرها .

وفيه: انه يس شعر ذلك منه و ليس بظهور فلاحجية فيه، مضافا لضعفه سندا و معارضته لحسنة زرارة الظاهر في أنها إذا كانت رشيدة تكون مالكة أمرها مطلقا، و بذلك يتم بين الجمع بين الاخبار و يرتفع توهم تعارضها فان ما دل على استقلال الاب و هو روايات متعددة تبلغ ستا أو اكثر كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألهامع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب^١ و يدل عليه أيضا خبر و صحيح علي بن جعفر أخ عليه السلام: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنهام؟ قال: نعم، ليس يكون للولد أمر إلا أن يكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر^٢ و غيرهما، يكون المراد منها انها ما دامت غير مالكة لامرهام فتصرفهام غير نافذ و الشرط في نفوذ تصرفهام ان تكون مالكة لامرهام وكذلك الكلام في ما دل على اعتبار اذن الاب من دون دلالة على الاستقلال و هو روايات متعددة تبلغ ستا أو أكثر كصحيحة ابن ابي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: لا تنكح ذوات الآباء من الابكار إلا باذن آباءهم^٣ و لا تعارض بينها حينئذ و بين صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام: تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح إلا بامرهم^٤.

١ وسائل الشيعة ١٤ ٢٠٣ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث ١١

٢ مسائل علي بن جعفر و مستدركاتهام، ص ١١٢

٣ وسائل الشيعة ١٤ ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث ٥

٤ وسائل الشيعة ١٤ ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح الحاش ١

و صحبة صفوان: استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فان لها في نفسها نصيبا. قال: و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال: افعل و يكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظاً^١ و على كونها مالكة لامرأها يحمل خبر سعدان بن مسلم: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير اذن أبيه^٢ و الحاصل انها مستقلة في زواجها اذا كانت مالكة لامرأها وآلا فلا. وفي المسألة أقوال:

الأول: استقلالها في امرأها و ذهب إليه المفيد في أحكام نساءه و المرتضى و الديلمى، و مال إليه ابن حمزة و يدل عليه ما دل على استقلال البكر في امرأها: و لا توجد رواية صريحة تدل على ذلك سوى رواية سعدان بن مسلم: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير اذن أبيه^٣.

و فيه: انها ضعيفة السند لان سعدان لم تثبت وثاقتها آلا بناء على تمامية كبرى وثيقة كل من ورد في كامل الزيارات أو تفسير القمي مضافا إلى ذلك هي مبتلاة بالاشكال من ناحية اخرى، فان الشيخ رواها مرة بسنده إلى محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن سعدان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام... و اخرى رواها عن محمد بن أحمد بن يحيى عن العباس عن سعدان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام..^٤ و بما ان من البعيد سماع

١ وسائل الشيعا ١٤ ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ٢

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ٤

٣ وسائل الشيعا ١٤ ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ٤

٤ وسائل الشيعا ١٤ ٤٥٩ الباب ١١ من أبواب المتعة الحديث ٨

سعدان الرواية من الام عليه السلام مرتين فلا يمكن الجزم بعدم وجود واسطة مجهولة بين سعدان و الام عليه السلام فتسقط من الاعتبار.

الثاني: التشريك ذهب إليه المفيد في المقنعة و الحلبي، و مال إليه بن زهرة، و يدل على ذلك ما دلّ على اعتبار اذن البكر و عدم استقلال الاب و هما روايتان: صحيحتا منصور بن حازم، و صفوار المتقدمتان .

الثالث: عدم الاشتراط في المتعة و الاشتراط في الدوام ذهب إليه الشيخ في تهذيبه و نهايته على ما حكاه في النجعة و لم اقف على مستند م.

الرابع: الاشتراط مطلقا ذهب إليه العماني و الصدوق و القاضي، ويشهد له ما دلّ على استقلال الاب و هي روايات متعددة تبلغ ستا أو اكثر و فيها الصحاح، كصحيحة الحلبي^٣ وغيرها ، وما دلّ على اعتبار اذن الاب من دون دلالة على الاستقلالية و هي روايات متعددة تبلغ ستا أو أكثر كصحيحة ابن ابي يعفور^٤ المتقدمة وغيرها.

اقول: و قد ذكرنا انها غير متعارضة و انها تحت امر ابيها ما لم تملك امرها و ألا فالامر بيدها.

(و لو عضلها الولي)

١ وسائل الشيعا ١٤ ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ١

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ٢

٣ وسائل الشيعا ١٤ ٢٠٣ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث ١١

٤ وسائل الشيعا ١٤ ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث ٥

و هو أن لا يزوجه من كفو مع رغبتها و رغبته بمهر المثل أو بدونه، و في الصحاح
يقال: عضل الرجل أي ه إذا منعها من التزويج» و فيه أيضا و عضلت عليه تعضلا إذا
ضيقت عليه في أمره، و حلت بينه و بين م يريا «

(فلا بحث في سقوط ولايته)

لقاعدة لا ضرر ، مضافا الى حرمة لانه اضرار بالغير مضافا الى انه موجب للخرج عليها
و هو مرتفع قال تعالى ﴿ما جعل عليكم من حر﴾.

و للمولى تزويج رقيقه

(و للمولى تزويج رقيقه)

كما في صحيح الحلبي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف ينكح الرجل عبده أمته؟ قال:
يقول: قد أنكحتك فلانة و يعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه و لو مدًا من طعام أو
درهم أو نحو ذلك^١ وغيره.

و الحاكم و الوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل أو سفيها

(و الحاكم و الوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل أو سفيها مع كون النكاح صلاحا له و
خلوه من الأب و الجد)

كما تقدم البحث عن ذلك و قلنا ان الولاية غير مشروطة بالمصلحة و ان جواز ذلك هو مقتضى اطلاق صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ع قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو وليُّ أمرها ' الدال على نفوذ تصرف مطلق الولي.

وقال الشيخ في المبسوط النساء عاقلة و مجنونة و لا يجوز للحاكم تزويج المجنونة و عند المخالف للحاكم تزويجها إن كانت كبيرة، بكرا كانت أو ثيبا، و عندنا يجوز ذلك للإمام الذي يلي عليها أو من يأمره الإمام بذلك» وقال ايضا «ويجوز للحاكم تزويج المجنونة إن كانت كبيرة».

ثم انه لا ولاية للحاكم و الوصي إلا مع الخلو من الأب، و أمّا مع عدمه و وجود الجد فالمفهوم من الإسكافي و الشيخ و ابن حمزة و ابن زهرة و الديلمي و الحلبي عدم ولايته على الصغير .

حصيلة البحث:

ولا ولاية في النكاح لغير الأب و للمولى و الحاكم و الوصي، و اما الجد الظاهر ن امره نافذ على ولده لا على اولاد اولاده فلا ولاية له عليهم، فولاية القرابة على الصغيرة أو المجنونة أو البالغة سفيهة سواء كان الجنون و السفه متصلاً بالبلوغ ام قطعاً عنه و كذا الذكر لا على المالكة لامرها، و لو عضلها فلا بحث في سقوط ولايته و حرمة عضله، و المولى يزوج رقيقه و الحاكم و الوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل و خلوه من الأب .

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٢ - ٤٦

٢ النجعة في شرح اللمعة، - ، ص ٣٥٦

(و هنا مسائل)

صحة اشتراط الخيار في الصداق

(الاولى: يصح اشتراط الخيار في الصداق)

أمّا صحة اشتراط الخيار في الصداق فلا دليل عليه بالخصوص و الاستدلال للصحة بعموم المؤمنون عند شروطهم» تمسك بالعام في الشبهات المصادقية.

نعم ورد في صحيح عليّ بن رثاب، عن الكاظم عليه السلام قال: «سئل و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده فإن لم يخرج معه فإن مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده، فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، و لها مائة دينار التي أصدقها إياها، و إن أراد أن تخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام، فله ما شرط عليها و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت و هو جائز لـ الدال على صحة شرط زيادة المهر و نقيصته و عليه فإذا صح مثل هذا الشرط صح الخيار فيه بالفهم العرفي لكنه ينتقل الى مهر المثل لو اخذ بالخيار كما سيأتي.

(و لا يجوز) اشتراط الخيار (في العقد فيبطل العقد)

و أما عدم جوازه في العقد فصحيح لعدم الدليل على مشروعية الخيار في عقد النكاح كما في صحيح ابن قيس الاتي لكن بطلان العقد به باطل، بل الصحيح صحته يشهد لذلك صحيح محمد بن قيس، عن ال عليه السلام «في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته، و إن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل، و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، ففضى للرجل أن بيده بضع امرأته و أحبط شرطه .

صحة الوكالة في عقد النكاح

(و يصح توكيل كل من لزوجين)

فليس من اللازم على الزوجين مباشرة العقد بأنفسهما بل يجوز لهما التوكيل في ذلك، و لا مانع من كون الوكيل واحدا عن الطرفين، بل يجوز ان يكون الزوج وكيلا عن الزوجة فيجري الايجاب بالوكالة و القبول بالاصالة، كما يجوز ان تكون هي وكيلة عنه فتوجب بالاصالة و تقبل بالوكالة.

و ذلك لإطلاق دليل مشروعية الوكالة و للروايات الخاصة، كصحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام: رجل يريد ان يزوجه اخته ... فان قالت: زوجني فلانا زوجها ممن ترضى^٢ و غيرها .

(فليقل الولي: زوجت من موكلك فلان و لا يقل منك، و ليقل الوكيل: قبلت لفلان)

١ الكافي - ، ص ١٢ - ١ ورواه التهذيب - ، ص ١٠ - ٦١ مع تفاوت لا يضر.

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٢١١ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح لحديث ١

و يكفي ان يقول وكيل الزوجة لو وكيل الزوج: زوجت موكلتي فلانة موكلك فلانا على مهر كذا، ثم يقول وكيل الزوج: قبلت الزواج عن موكلي على المهر المذكور.

و إذا كانت الزوجة قد وكلت فقط كفى ان يقول وكيلها للزوج: زوجتك موكلتي على مهر كذا ثم يقول الزوج: قبلت الزواج على المهر المذكور.

و إذا كان الزوج قد وكل فقط كفى ان تقول الزوجة لو وكيل الزوج: زوجت نفسي موكلك على مهر كذا، ثم يقول وكيل الزوج: قبلت الزواج عن موكلي على المهر المذكور.

و اما جواز تولي شخص واحد طرفي العقد فلعدم المانع منه بعد شمول اطلاق ادلة مشروعية الوالة له.

و اتحاد الموجب و القابل لا محذور فيه بعد كفاية المغايرة الاعتبارية.

فان قيل: أنه كتكلم الإنسان مع نفسه و إنه لو كانت المغايرة الاعتبارية كافية لم جعل النبي صلى الله عليه و آله في تزوجه بأم سلمة ابنها الصغير طرفا و لم يتول الإيجاب و القبول كما في خبر إبراهيم بن أبي يحيى، عن الصادق عليه السلام: «تزوج النبي صلى الله عليه و آله أم سلمة زوجها إياه عمر بن أبي سلمة و هو صغير لم يبلغ الحلد .

و فيه: انه لا بد للعقد من انشاء و كاشف له و لا شك انه لو اجرى الصيغة امام احد لصدق ذلك و كذلك لو كان وحده و ما الخبر فمضافا لضعفه لا مفهوم له على عدم صحة ذلك و لا حجية لمجرد الاستشعار.

و منه يتضح الوجه في جواز تولي الزوج أو الزوجة كلا طرفي العقد.

ان قلت: ان موثقة عمار الساباطي عن أبي الحسز عليه السلام: امرأة تكون في أهل بيت ففكره ان يعلم بها اهل بيتها أ يحل لها ان توكل ، جلا يريد ان يتزوجها تقول له: قد وكتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا. قلت له: جعلت فداك و ان كانت ايما قال: و ان كانت ايما. قلت: فان وكتت غيره بتزويجها منه، قال: نعم ^١ ودلالتها على عدم جواز تولي الزوج كلا طرفي العقد واضحة.

قلت: مضافا الى عدم موثوقية روايات . مار كما تقدم ، هي أجنبية عن ذلك، فانها ناظرة إلى ان الزوج إذا كان وكيلا فلا يصلح ان يكون شاهدا بل الشاهد لا بد من كونه مغايرا للوكيل في التزويج.

هذا و لا يجوز الاستمتاع للزوجين إلا بعد العلم من اجراء الوكيل للعقد وذلك لاستصحاب عدم تحققه.

(و لا يزوجه و كيل من نفسه إلا إذا أذنت فيه عموما أو خصوصا)
كما في صحيح الحلبي عن الصاد عليه السلام «في امرأة وكت أمرها رجلا فقالت: زوطني فلانا، فقال: إنني لا أزوك حتى تشهد لي أن أمرك بيدي فأشهدت له، فقال: عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك كذا و كذا، قال: نعم، فقال: هو للقوم: أشهدوا أن ذلك لها عندي، و قد زوكتها نفسي، فقالت المرأة: لا و لا كرامة و ما أمرني إلا بيدي، و ما وليتك أمرني إلا حياء من الكلام، قال: تنزع منه و توجه رأسا .

١ وسائل الشيعا ١٤ ٢١٧ الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح الحديث ٤

٢ الكافي باب المرأة تولي أمرها رجلا ليزوجه من رجل فزوجه من غيره، و الفقيه ح ٦ من باب و كالتة.

حصيلة البحث:

يصحّ اشتراط الخيار في الصّدّاق لكنه ينتقل الى مهر المثل لو اخذ بالخيار ؛ و لا يجوز في العقد فيبطل، و يصحّ توكيل كلِّ من الزّوجين في النّكاح، فليقل الولي: زوّجت من موكلّك فلان، و لا يقل: منك، و ليقل: قبلت لفلان. و لا يزوّجها الوكيل من نفسه إلّا إذا أذنت فيه عموماً أو خصوصاً.

لو ادّعى زوجية امرأة فصدّقته حكم بالعقد ظاهراً

(المانية: لو ادّعى زوجية امرأة فصدّقته حكم بالعقد ظاهراً و توارثاً)

و ذلك لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما صحيح أبي بصير: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أخذ مع امرأة في بيت فأقرّ أنّها امرأته و أقرّت أنّه زوجها فقال: ربّ رجل لو أتيت به لأجزت له ذلك و ربّ رجل لو أتيت به لضربتني فمجمّل و لم تتضح دلالاته.

(و لو اعترف أحدهما قضي عليه به دون صاحبه)

لأنه بالنسبة إلى نفسه إقرار و إلى صاحبه ادّعاء، و يشهد لذلك ايضاً صحيح عبد العزيز بن المهدي: «سألت الرّوّي عليه السلام قلت: جعلت فداك إنّ أخي مات و تزوّجت امرأته فجاء عمّي فادّعى أنّه قد كان تزوّجها سرّاً فسألته عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار و قالت: ما كان بيني و بينه شيء قطّ، فقال: يلزمك إقرارها و يلزمه إنكاره .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢١ - ٢١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٣ - ٢٧

هذا و لو ادعى احد زوجية امرأة و انكرت هي كان عليه البينة كما هو مقتضى البينة على من ادعى و اليمين على المنكر و لصحيح الـ سين «أنه كتب إليه يسأله عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها أ لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إن رجلا أتاه فقال: هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال: هي امرأته إلا أن يقيم البينة .

نعم يلزم زوجها الحالي اجتنابها لو كان المدعي قة كما هو مقتضى حجية خبر الثقة في الموضوعات و يشهد له بالخصوص موثق سماعة قال: «سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتي و ليست لي بينة، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها و إن كان غير ثقة فلا يقبل من .

حصيلة البحث:

و ادعى زوجية امرأة فصدّته حكم بالعقد ظاهراً و توارثا، و لو اعترف أحدهما قضي عليه به دون صاحبه، و لو ادعى احد زوجية امرأة و انكرت هي كان عليه البينة نعم يلزم زوجها الحالي اجتنابها لو كان المدعي ثقة .

لو ادعى زوجية امرأة و ادعت أختها عليه الزوجية

(ثالثة: لو ادعى زوجية امرأة و ادعت أختها عليه الزوجية)

تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ، ص ١٧ - ١٢٢

تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ، ص ٦١ - ٥٣

الأصل في المسألة خبر الزهري عن السجستاني «في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود وأنكرت المرأة ذلك فأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة أنه قد تزوجها بولي وشهود ولم يوقتا وقتنا، فكتب أن البينة بينة الرجل ولا تقبل بينة المرأة لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد أختها فساد النكاح ولا تصدق ولا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو بدخول به».

اقول: والخبر ضعيف ففي سنده الأوزاعي والزهري وهما عاميان، وسليمان المنقري الذي في سنده قال النجاشي فيه: ليس بالمتحقق بنا، وابن الغضائري قال: ضعيف جداً، وعيسى مهممل والقاسم واقفي، فالظاهر عدم اعتباره فيرجع في مثل النزاع إلى القواعد

وهي تقضي بان الرجل منهما مدع ومنكر فيلزمه إقامة البينة على دعواه زوجية اخت المدعية والحلف على نفي زوجية المدعية كما قال المصنف:

(حلف) الرجل لأنه منكر (فإن أقامت بينة فالعقد لها)

بكونها زوجته ثابت ولا حاجة لان تحلف هي، لانه لا وجه لحلفها فعلام تحلف؟ و انكارها لزوجية اختها لا علاقة له بدعواه (و ان أقام بينة) و لم تقم هي (فالعقد) على الأخت (له) ثابت فتكون اختها زوجته و عليه الحلف على نفي زوجية المدعية كما تقدم.

(و الأقرب) عند المصنف (توجه اليمين على الآخر)

و هو ذو البينة (في الموضوعين) عند المصنف و هما إقامة البينة فيحلف معها و إقامتها فتحلف معها .

و إنما حكم باليمين مع اقامتها لمبينة (لجواز صدق البينة) الشاهدة لها بالعقد (مع تقدم عقده على من ادعاها) و البينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها ليتنفي الاحتمال و ليس حلفها على إثبات عقدها تأكيداً للبينة لأن ذلك لا يدفع الاحتمال و إنما حلفها على نفي عقد أختها.

و فيه: انها ليست طرفاً للدعوى حتى يلزمها الحلف كما تقدم .

(و) وجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية (جواز صدق بينته) بالعقد على الأخت (مع تقدم عقده على من ادّعتة) و البينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال و الحلف هنا على القطع لأنه حلف على نفي فعله .

(و لو أقاما بينة فالحكم)

هو تساقطهما كما هو مقتضى تعارض الحجتين لتكاذبهما للعلم ببطلان احدهما إلا اذا تقدم تاريخ احدهما فيحكم بصحته و يبطل المتأخر لعدم المحل له.

و عند المصنف الحكم (لبينته إلا أن يكون معها) أي مع الأخت المدعية (مرجح) لبينتها (من دخول) بها استناداً الى - ير الزهري المتقدم و قد تقدم عدم حجيته .

(أو تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته) حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها و يحكم بزوجيتها له كما تقدم.

حصيلة البحث:

لو ادعى زوجية امرأة و ادّعت أختها عليه الزوجية حلف، فإن أقامت بينةً فالعقد لها، و إن أقام بينةً للعقد له و عليه الحلف على نفي زوجية المدعية كما تقدم، و لو أقام بينةً فالحكم هو تساقطهما كما هو مقتضى تعارض الحجتين لتكاذبهما للعلم ببطلان احدهما إلا اذا تقدم تاريخ احدهما فيحكم بصحته و يبطل المتأخر لعدم المحل له .

لو اشترى زوجته لسيدة فالنكاح باق

(رابعة: لو اشترى زوجته لسيدة فالنكاح باق) لأن شراءها لسيدة ليس مانعا منه (و إن اشتراها) العبد (لنفسه بإذنه أو ملكه إياها) بعد شرائها له (فإن قلنا بعدم ملكه فكالأول) لبطلان الشراء و التملك فبقيت كما كانت أولا على ملك البائع أو السيد .

اقول: و يشهد لعدم ملامه صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع: «سألت الرّذّ عنه عن الرّجل يأخذ من أمّ وولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم أو متاع أ يجوز ذلك له؟ قال: نعم إذا كانت أمّ ولد .

و صحيح يونس بن عبد الرّحمن وهو من اصحاب الاجماع عن الدقاق قال: «سألته عن الرّجل يكون له مملوكة و لمملوكة مملوكة وهبها لها أبوها، يحلّ له أن يطأها؟ قال: فقال: لا بأس .

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١٦ - ٣٥

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١٥ - ٧٢

(و إن حكمنا بملكه بطل العقد) كما لو اشترى الحر زوجته الأمة و استباح بضعها بالملك (أما المبعوض فإنه) بشرائه لنفسه أو بملكه (يبطل العقد قطعاً) لأنه بجزئه الحر قابل للتملك و متى ملك و لو بعضها بطل العقد على ما هو المعروف وسياتي تحقيق الامر فيه .

حصيلة البحث:

لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باقٍ، و إن اشترى لنفسه بإذنه أو ملكه إيّاها ، و أمّا المبعوض فإنه يبطل العقد قطعاً.

لا يزوج الولي و لا الوكيل بدون مهر المثل

(الخامسة: لا يزوج الولي و لا الوكيل بدون مهر المثل و لا بالمجنون و لا بالخصي) و لا بغيره ممن به أحد العيوب المجوزة للفسخ .

(و كذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب)

هذا كله على القول باشتراط ولاية الولي بالمصلحة باعتبار قوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احس﴾^١ او عدم المفسدة بدليل صحيح ابي حمزة الشمالي «ما احب ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد»^٢ و يستانس لذلك بصحيح ابن رثاب: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل بيني و بينه قرابة مات و ترك

١ الانعا ١٥٢

٢ البقر: ٢٠٥

٣ الكافي - ص ٥٥ - ٣

أولادا صغارا و ترك ممالك له غلمان و جواري و لم يوص فما ترى في من يشتري منهم الجارية يتخذها أمّ ولد و ما ترى في بيعهم؟ فقال: إن كان لهم وليّ يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم كان مأجورا فيهم، قلت: فما ترى في من يشتري منهم الجارية يتخذها أمّ ولد؟ قال: لا بأس بذلك إذا أنفذ ذلك القيم الناظر في ما يه لمحهم، و ليس لهم أن يرجعوا في ما صنع القيم لهم، الناظر في ما يصلحهم .

اقول: بغض النظر عن صحة الاستدلال المتقدم و عدمه لا دليل على تقيّد ولاية الولي بالمصلحة او بعدم المفسدة و ما تقدم ظاهر في مجرد تكليف الولي بذلك وانه يلزمه رعاية المصلحة بناء على دلالة لاية المباركة او عدم المفسدة بناء على ثبوت ذلك لا ان تصرفه وولاية مشروطة بذلك و لا تلازم بين تكليفه بذلك و بين كون تصرفه مشروط بذلك .

هذا و الاية المباركة ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَةٌ مَأْفُوفَةٌ إِلَّا الْأَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَغْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾^١ لها ظهور في ان من بيده عقدة النكاح له الولاية على ان يعفو عن المهر مطلقا.

هذا و لو ثبتت شرطية المصلحة او عدم المفسدة في تصرفاته لكان اللازم من ذلك بطلان تصرفه لا الخيار للمولى عليه و بذلك يظهر ضعف كلام المصنف حيث قال: (فيتخير) كل منهما (بعد الكمال).

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٢

نعم في خصوص تزويج الصغيرين يتخيران بعد البلوغ مطلقا و لو كان تصرف الولي مطابقا للمصلحة و ذلك لقيام الدليل عليه كما في صحيح أبي عبيدة، عن البا عليه السلام في خبر قلت: «فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام.. إلّا أن يكونا قد أدركا و رضيا .»

و مثله ايضا صحيح محمد بن مسلم، عن البا عليه السلام: «سألته عن الصبيّ يتزوّج الصبيّة؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعّم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدرك - الخبر .»

و خبر يزيد الكناسي «وفي سننه ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع» عليه السلام قلت: «متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته و لا يستأمرها؟ قال: إذا جازت تسع سنين فإن زوّجها قبل بلوغ التسع كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين - إلّا - قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال: يا أبا خالد إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك - الخبر .» عليه فالنكاح نافذ على الصغيرين لكنهما بالخيار في فسخه و بذلك افتي الشيخ في النهاية و بني البراج و حمزة و إدريس .

حصيلة البحث:

-
- ١ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ٢٢ - ١
 ٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، -، ص ١٢ - ١٩
 ٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، -، ص ١٢ - ٢٠
 ٤ جواهر الكلام - ١ ص ١٧٤

لا يزوّج الوليّ و لا الوكيل إلّا مع رعاية المصلحة ، فلا يزوج بالمجنون و لا بالخصيّ، و لا بذات العيب و لو زوج نفذ. نعم في خصوص تزوج الصغيرين يتخيران بعد البلوغ مطلقا و لو كان تصرف الولي مطابقا للمصلحة ، و اما غيرهما فلا خيار له .

عقد النكاح لو وقع فضولا يقف على الإجازة

(السادسة: عقد النكاح لو وقع فضولا يقف على الإجازة من المعقود عليه أو وليه، و لا يبطل على الأقرب)

و يشهد لصحّته في بحر خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «سئل عن رجل زوّجته أمّه و هو غائب؟ قال: النكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل و إن شاء ترك فإن ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأمّه^١ لكنه مضافا لضعفه سندا محل اشكال كما سيأتي في المسألة العاشرة.

و اما في المملوك فالأخبار به متظافرة و يتعدى منه الى الحر لعدم الخصوصية كصحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده؟ فقال: ذاك إلى سيّده إن شاء أجازته و إن شاء فرّق بينهما، قلت: إنّ الحكم بن عتيبة و إبراهيم النخعيّ و أصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، و لا يحلّ إجازة السيّد له، فقال عليه السلام: إنّّه لم يعص الله إنّما عصى سيّده فإذا أجازته فهو له جائز أو غيره .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ١ ص ١ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٣ و الفقيه في باب طلاق العبد، و التّهذيب - ٦٣

و صحيح معاوية بن وهب: جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إنني كنت مملوكا لقوم و إنني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي، ثم أعتقوني بعد ذلك أ فاجدد نكاحي إياها حين عتقت؟ فقال له: أ كانوا عالمين أنك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم، فقال: نعم و سكتوا عني و لم يعيروا علي، فقال: سكتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، اثبت على نكاحك الأول^١ و غيرهما.

و اما ما في صحيح أبان، عن الصادق عليه السلام: «إذا زوج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه، و إذا زوج ابنته جاز ذلك^٢ و رواه الكافي صحيحا عن أبان، عن الفضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام في ذيل خبر^٣ «و قال إذا زوج الرجل ابنته فذلك إلى أبيه (وفي نسخة إلى ابنه) و إذا زوج الابنة جاز^٤ و ظاهره أن تزويج الابن مع البلوغ يقف على إجازته بقرينة صدره سأله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير، قال: لا بأس» على نسخة التهذيب و بعض نسخ الكافي.

و أما ما تقدم من ان تزويج البنت مع البلوغ لا يقف على الإجازة فهو معارض لما تقدم من ان الصغيرين لهما الخيار بعد بلوغهما فضلا عن وقوع ذلك زان بلوغهما لكن تعارضهما تعارض النص والظاهر ولا شك بتقدم النص - وهو انهما بالخيار - على الظاهر خصوصا مع اختلاف النسخ و عليه فيقف نفوذه على اجازتها .

حصيلة البحث:

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٤

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٣ - ٥٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١

عقد النكاح لو وقع فضولاً يقف على الإجازة من المعقود عليه أو وليه، ولا يبطل اذا كان ايجاب الط ف الاخر باقيا وكذلك تزويج البنت مع البلوغ يقف على الإجازة .

لا يجوز نكاح الأئمة إلا بإذن مالكما

(السابعة: لا يجوز نكاح الأئمة إلا بإذن مالكما)

لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه، و لقوله تعالى ﴿فَأَنْكُحُوهُمْ بِإِذْنِ أَهْلِهِمْ﴾ .

(و إن كان) المالك (امرة في الدائم و المتعة) عند المصنف .

(و رواية سيف) بن عميرة عن الصادق عليه السلام: «لا بأس أن يتمتع الرجل بأمة المرأة فأما أمة الرجل فلا يتمتع بها إلا بإذن^١ ورواها ايضا عن علي بن المغيرة قال سألت أبا عبد الله ع «عن الرجل يتمتع بأمة المرأة من غير إذنها فقال لا بأس^٢ و هي صحيحة السند لكنها (منافية للأصل) و هو تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلا و شرعا بل مخالفة لاطلاق الكتاب في قوله تعالى: ﴿فَأَنْكُحُوهُمْ بِإِذْنِ أَهْلِهِمْ﴾ فلذلك أطرحها الأصحاب غير الشيخ في النهاية^٣ و التهذيب و هو المفهوم من الكافي حيث رواها بدون طعن فيها.

١ الكافي (في آخر باب تزويج الإماء) و التهذيب - ٤١ من أخبار تفصيل أحكام نكاحه.

٢ التهذيب - ٢٨ من أخبار تفصيل أحكام نكاحه ، و رواه ايضا عن داود بن فرقد.

٣ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشي - سلطان العلماء) - ؛ ، ص ٧٨

اقول: الاصل لا يصار اليه مع وجود الدليل و اما كونها مخالفة للكتاب ففيه: أنّ المقيد ليس مخالفا للمطلق بل يقيد كما هو مقتضى الجمع العرفي و عليه فالاقرب جواز العمل بها.

ثمّ لم نقف على رواية أخرى غيرها لكن الحلّي قال: قال المفيد في جواب مسائل محمد بن محمد الرّملي الحائريّ عنه، و قد ظنّ قوم لا بصرة لهم ممّن يعزى إلى الشيعة و يميل إلى الإمامية أنّ ذلك جائز لحديث زرارة أنّه لا بأس أن يستمتع الرّجل من جارية امرأة بغير إذنها و هذا حديث شا .

(و لو زاد العبد المأذون) في المعين في مورد معين المولى المهر، (و على مهر المثل) في اطلاق المولى المهر (صح)

للإذن في أصل النكاح و هو يقتضي مهر المثل على المولى، أو ما عينه .

(و كان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه، و مهر المثل) أو المعين (على المولى) و كذا النفقة لأن الإذن في النكاح يقتضي الإذن في وابعه و المهر و النفقة من جملتها، و العبد لا يملك شيئاً فلا يجب عليه شيء، لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه.

(و من تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح)

مراعاة لجانب الحرية .

(ولا للمبعض الاستقلال)

مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه و إذن المولى جمعا بين الحقين كما في المملوك بين شريكين يجب إذن كل منهما في نكاحه فلو أذن أحدهما فتزوج كان للآخر فسخه، و يشهد لذلك صحيح عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام «في عبد بين رجلين زوجته أحدهما و الآخر لم يعلم، ثم إنه علم به بعد، إله أن يفرق بينهما؟ قال: للذي لم يعلم و لم يأذن، أن يفرق بينهما إذا علم، و إن شاء تركه على نكاحه .

حصيلة البحث:

لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالكتها و إن كان امرأة في الدائم و المتعة إلا في الزوج فيجوز له نكاح امة زوجته من دون اذنها ، و لو زاد العبد المأذون على مهر المثل صح و كان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه و مهر المثل على المولى، و من تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح و لا للمبعض الإستقلال.

لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهما و أجاز لزم

(الثامنة: لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهما و أجاز له من جهته، و إذا بلغ الآخر و أجاز حلف على عدم سببية الإرث في الإجازة و ورث)

و استدل لذلك بصحيح علي بن رئاب، عن أبي عبيدة «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين، فقال: النكاح جائز و أيهما أدرك كان

له الخيار فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكون قد أدركا و رضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضي، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية رضي بالنكاح، ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثرته؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليه الميراث و نصف المهر، قلت: فإن ماتت الجارية و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأن لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك، قال: يجوز عليها تزويج لأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية .

اقول: الصحيحة موضوعها تزويج الوليين كما هو صريحها « زوجها وليان لهما » و لا شمول لها للفضولين و دعوى ان المراد منهما الفضولين كما ترى.

نعم صحيح الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن العبدى عن عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام « في الرجل يزوج ابنه يتيمة في حجره و ابنه مدرك و اليتيمة غير مدركة؟ قال: نكاحه جائز على ابنه فإن مات عزل ميراثها منه حتى تدرك فإذا أدركت حلفت بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالنكاح، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر، ذل: فإن ماتت بقي قبل أن تدرك و قبل أن يموت الزوج لم يرثها الزوج لأن لها الخيار عليه إذا أدركت و لا خيار له عليها يدل على صحة تزويج الفضولي لان الامام عليه السلام اطلق و لم يقيد الحكم بما اذا كان وليا على اليتيمة .

١ الكافي باب ميراث الغلام و الجارية يزوجان و هما غير مدركين.

٢ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٣٠٩

و اما خير عبّاد بن كثير، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل زوج ابنا له مدركا من يتيمة في حجره قال: ترثه إن مات و لا يرثها لأنّ لها الخيار و لا خيار عليها الظاهر في استحقاق الجارية الميراث حين موت الرجل و لو قبل بلوغها و عدم احتياجها إلى حلف. فهو نفس صحيح ابن محبوب رواه عن نعيم عن عباد ناقصا و المراد منه ، و نفس ما في صحيحه المتقدم الذي هو نص في استحقاق الجارية الميراث بعد بلوغها و الحلف.

و مما تقدم يظهر انه لو زوج أحد الصغيرين الوليّ أو كان أحدهما بالغاً رشيداً فمات الأول عزل للثاني نصيبه و احلف بعد بلوغه كذلك، و إن مات قبل ذلك بطل العقد و هذا الحكم و إن لم يكن مورد النصّ المتقدم إلّا أنّه ثابت فيه بطريق أولى للزوم العقد هنا من الطرف الآخر فهو أقرب إلى الثبوت ممّا هو جائز من الطرفين.

حصيلة البحث:

لو زوج الفضوليّ الصّغيرين فبلغ أحدهما و أجاز العقد لزم فلو أجاز ثمّ مات عزل للصّغير قسطه من ميراثه و إذا بلغ الآخر و أجاز حلف على عدم سبيّة الإرث في الإجازة و ورث، و إن مات قبل ذلك بطل العقد .

لو زوجها الأبوان برجلين و اقترنا

(التاسعة: لو زوجها الأبوان برجلين و اقترنا قدّم عقد الجدّ)

استنادا الى صحيح هشام بن سالم، و محمد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا زوج الأب و الجدّ كان التزويج للأوّل فإن كانا جميعا في حال واحدة فالجدّ أولى .

و صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه و لابنه أيضا أن يزوّجها، فقلت: فإن هوى أبوها رجلا و جدّها رجلا، فقال: الجدّ أولى بنكاح^٢ .

و فيه: ان هذا مبتن على كون الجد وليا وقد تقدم منعه ، الظاهر من الصحيح ان الجد امره نافذ على ولده لا على اولاد اولاده و بذلك يظهر ان ولاية الجد على ابن ابنه او بنت بنته انما هي في الحقيقة على ولده لا على اولاد ولده كما تقدم تحقيقاً .

(و لو سبق أحدهما صحّ عقده)

كما دل على ذلك صحيح هشام بن سالم و محمد بن حكيم، عن الصادق عليه السلام: «إذا زوج الأب و الجدّ كان التزويج للأوّل .

و يؤيده خبر أبي العباس، عن الصادق عليه السلام: «إذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فإنّ تزويج الأب جائز و إن كره الجدّ ليس هذا مثل الذي يفعله الجدّ ممّ يريد الأب أن

١ الكافي باب الرجل يريد أن يزوّج ابنته و يريد أبوه أن يزوّجها رجلا آخر، - ٤

٢ وسائل الشيعة، - ٠ ، ص ١٩ - ١

٣ في صفحة ٥٤٥

٤ الكافي باب الرجل يريد أن يزوّج ابنته و يريد أبوه أن يزوّجها رجلا آخر، - ٤

يردّ^١ و معنى قوله ليس هذا - إلخ» أنه لو ابتدأ الجدّ و أراد الأب ردّه ليس له حقّ الردّ، و هنا الحقّ للأب لتقدّمه.

(و لو زوّجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق ان كانا وكيلين)

كما تقتضيه القاعدة حيث تنتفي وكالة اللاحق بعد انتفاء موضوعها.

(و ألا فتتخير ما شاءت)

لعدم ما يوجب الزامها.

(و يستحبّ لها إجازة الأكبر)

كما في صحيح ابن مسكان وهو من اصحاب الاجماع عن وليد بياع الأسفاط: سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة و زوّجها الأصغر بأرض أخرى، قال: الأول أرى بها إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فإن دخل بها فهي امرأته و نكاحه جائز .

و يحتمل على كونهما غير وكيلين و ألا كان عقد السابق منهما هو النافذ و الأكبر أولى بان تمضي هي عقده استحبابا إلا أن يكون الأخير قد دخل بها فإنه دليل على أنّها أمضت عقده. و قرينة الحل على الاستحباب انه لو كان عقد الأكبر هو النافذ فلا تصل النوبة الى اللاحق مطلقا و لا معنى للتفصيل كما لا يخفى.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٦

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٩٦٢

و على الاستحباب يحمل ما في خبر الحسن [الحسين ظ] بن عليّ، عن بعض أصحابنا، عن الرضا عليه السلام «الأخ الأكبر بمنزلة الأب» والا فلا شك في عدم الولاية للاخ الأكبر.

و اما ما في صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أنكحها أخوها رجلا، ثم أنكحها أمها بعد ذلك رجلا و خالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول و جعل لها الصداقين جميعا و منع زوجها الذي حقت له أن يدخل بها حتى تضع حملها، ثم الحق الولد بأبيه. فلا يخلو من اجمال ويحمل على كون الأخ الأكبر وكيلا في العقد و عقد لكن لم تعلم المرأة به، و عقدتها أمها و خالها و أخ أصغر من الأول لآخر فدخل بها الأخير مع عدم علمه و عدم علم المرأة بالحكم فيه ما قضى عليه السلام فيه.

(فإن اقترنا) في العقد قبولا (بطلا) لاستحالة الترجيح و الجمع (إن كان كل منهما وكيلا) و القول بتقديم عقد الأكبر هنا ضعيف لضعف دلالة صحيح ابن مسكان المتقدم انفا على النفوذ بل المراد هو الاستحباب كما تقدم.

(وإلا) يكونا وكيلين (صح عقد الوكيل من ما) لبطان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح.

(و لو كانا فضولين واقترنا) اي عقدهما (تخيرت) في إجازة ما شاءت منهما و إبطال الآخر او إبطالهما.

١ التّهذيب (في ٥١ من أخبار ذاك الباب)

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٩٦٢

حصيلة البحث:

لو زوّجها الأخوان برجلين فالعقد للسابق إن كانا وكيلين و إلا فلتختر ما شاءت، و تستحبّ إجازة عقد الاكبر، و إن اقترنا بطلا إن كان كلُّ منهما وكيلًا و إلا صحَّ عقد الوكيل منهما، و لو كانا فضوليين و اقترنا تخيّر.

عدم الولاية للأُم

(العاشرة: لا ولاية للأُم فلو زوجته أو زوجته اعتبر رضاها بعد الكمال فلو ادّعت الوكالة عن الابن الكامل و أنكر غرمت نصف المهر)

لأصل في المسألة خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «سئل عن رجل زوجته أمّه و هو غائب؟ قال: النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل و إن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأُمّه^١ و هو ضعيف سندًا و ظاهره ان جميع المهر على الام وهو خلاف القران ولذا حمّله بعضهم على كون المراد نصف المهر لعدم الدخول، و لصحيحة أبي عبيدة، عن الصادق عليه السلام «في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم، فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم، قال: خالف أمره و على المأمور نصف الصداق لأهل المرأة و لا عدّة عليها و لا ميراث بينهما، فقال بعض من حضره: فإن أمره أن يزوجه امرأة و لم يسم أرضاً و لا قبيلة ثمّ جحد الأمر أن يكون قد أمره بذلك بعد ما زوجه؟ فقال: إن كان للمأمور بيّنة أنّه كان أمره أن يزوجه بزوجة،

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٠١ - ٢ و التهذيب - ، ص ٩٢ - ٤٥

كان الصداق على الأمر و لا ميراث بينهما و لا عدّة عليها و لها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقا، و إن لم يكن سمّي لها صداقا فلا شيء لها .

هذا و أمّا حمل المصنّف للخبر على ادّعاء الأمّ للوكالة مع خلوّ الخبر عنه فلائّن الناس عادة لا يقدمون على عقد لشخص غير حاضر مع عدم ادّعاء من أراد العقد له الوكالة.

و بذلك يظهر ضعف قول ابن الجنيّد من ن الام و ابها يقومان مقام الاب مستدلاً بان رسو صلى الله عليه أمر نعيم النحام ان يستأمر ام بنته في امرها و قال: آمروهن في بناتهن « فضعيف للغاية و الرواية عامية و دلالاتها غير ظاهرة لاحتمالها الاستشارة و معارضة بما هو اى مثل موقّ الفضل بن عبد الملك.

حصيلة البحث:

لا ولاية للأم فلو زوجته أو زوجتها اعتبر رضاهما، فلو ادّعت الوكالة عن الابن و أنكر بطل و غرمت نصف المهر.

(الفصل الثالث في المحرمات و توابعها)

اسباب التحريم

وهي اما نسبية او سببية المراد بالسبب غير النسب من مناشئ التحريم، وهي:

المصاهرة والرضاع، و الاعتداد، و استيفاء العدد، و الكفر، و الاحرام، و اللعان.

محرمات النسب

(يحرم بالنسب تسعة الام و ان علت، و البنت و بنتها و بنت الابن فنازلا، و الأخت و بنتها فنازلا، و بنت الأخ كذلك و العمة و الخالة فصاعدا)

قال تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخَةِ﴾ .

و تعميم التحريم للبنت النازلة ليس ألا لصدق عنوان البنت عليها فيشمها اطلاق الآية الكريمة، و هكذا الحال بالنسبة إلى بقية التعميمات المذكورة في بقية الاصناف فنها ليست ألا لأجل التمسك بالاطلاق.

و من الواضح ان الحرمة ثابتة من الطرفين، فمثل الاصناف السبعة من الرجال يحرم على النساء أيضا، فيحرم الاب و ان علا على البنت، و الولد و ان سفلى على الام، و هكذا. و حرمة الاصناف السبعة بالنسب لا تختص بالنسب الشرعي بل تعم ما حصل بالزنا أيضا، فيحرم الولد من الزنا على الزانية و امها و اختها و على أم الزاني و اخته و هكذا، فان المراد من الاصناف السبعة المشار إليها في الآية الكريمة هو عناوينها اللغوية و ألا فالشريعة لم تأت بمصطلح جديد في هذا المجال، فبنت الرجل مثلا هي من تولدت من مائه سواء كان ذلك بنكاح شرعي أم لا، و أم الابن هي من ولده سواء كان ذلك بنكاح شرعي أم لا ، قال تعالى ﴿إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهَا﴾ . و الشريعة لا تدخل لها في

هذا المجال سوى انها نفت التوارث في فرض الزنا و الّا فبقية الاحكام تترتب تمسكاً بالاطلاق بعد عدم تقييد الاصناف السبعة بما إذا كان صدقها من طريق النكاح الشرعي. و أيضاً لا فرق في النسب المتولد من النكاح بين ان يكون بسبب العقد أو وطء الشبهة، تمسكاً بالاطلاق .

هذا و تنقسم الحرمة إلى دائمة و مؤقتة ، فالدائمة كحرمة الاصناف السبعة النسبية ، و المؤقتة كحرمة اخت الزوجة، و بنت الزوجة غير المدخول بها، و المطلقة ثلاثاً، و بنت اخ او اخت الزوجة و غير ذلك.

حصيلة البحث:

و حرمة الاصناف السبعة بالنسب لا تختص بالنسب الشرعي بل تعم ما يحصل بالزنا أيضاً، فيحرم الولد من الزنا على الزانية و امها و اختها و على أم الزاني و اخته و هكذا و لا فرق في النسب المتولد من النكاح بين ان يكون بسبب العقد أو وطء الشبهة، كما و تنقسم الحرمة إلى دائمة و مؤقتة ، فالدائمة كحرمة الاصناف السبعة النسبية مثلاً، و المؤقتة كحرمة اخت الزوجة، و بنت الزوجة غير المدخول بها، و المطلقة ثلاثاً، و بنت اخ او اخت الزوجة و غير ذلك .

محرمات الرضاع

(و يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب)

لا ريب في ان الرضاع سبب لتحقق حرمة النكاح في الجملة فهو من ضروريات الدين و يدل عليه قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاءِ﴾^١ و ورد في احاديث كثيرة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» كما في صحيح بريد العجلي: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: أ رأيت قول النبي صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسره لي - إلى أن قا - فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال النبي صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

و في صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من القربان .

شروط الرضاع المحرم

لا يوجب الرضاع انتشار الحرمة إلا إذا تحققت الشروط التالية:

- (بشرط كونه عن نكاح) -

١ النساء ٢٣

٢ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٤٧٥

٣ وسائل الشيعا ١٤ ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢

أي كون اللبن من ولادة شرعية كما يستفاد من صحيحة عبد الله بن سنان: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام ، بتقريب ان اسناد اللبن إلى الفحل و الولد يدل على اعتبار الوطاء و الحمل و الولادة. و التعبير : امرأتك» يدل على اعتبار العقد الشرعي و عدم كفاية الولادة عن زنا.

و يمكن الاستدلال له أيضا بصحيح بريد العجلي: قلت لأبي جعفر عليه السلام: أ رأيت قول النبي صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما تحرم من النسب فسره لي؟ فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال النبي صلى الله عليه وآله - الخبر - ف ص أثر الرضاع بما إذا كان من لبن فحل المرأة أي زوجها.

و يؤيد لزوم كونه عن حلال ما في الدعائم عن جعفر بن محمد عليهما السلام لبن الحرام لا يحرم الحلال، و مثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها، ثم أرضعت بلبن فجور، قال: و من أرضع من فجور بلبن صبيّة لم يحرم من نكاحها لأنّ اللبن الحرام لا يحرم الحلال» لكن الإسكافي قال: «و لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت و أهلها على المرتضع، و كان تجنّب أهل الزاني أحوط و أولى».

قيل: و لعله استند في تفريقه بين المرضعة و صاحب اللبن أنّ القاعدة في الرضاع الحرمة منه ما حرم من اسب و في النسب لا يثبت الأبوة بالزنا لقوله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش و للعاهر الحجر». و أمّا الأمومة فإنّما هي بمجرد الولادة قال تعالى ﴿إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ

١ وسائل الشيعا ١٤ ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما حرم بالرضاع الحديث ٤

٢ من لا يحضره الفقيه، ١، ص ٤٧٥

إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُمَا ﴿١﴾. وفيه: ان الولد تابع لآبيه في النسب ايضا والمنفي انما هو التوارث وكذلك في لام فلا فرق بينهما وما تقدم من ادلة الرضاع قيدت حكم الرضاع بما كان عن حلال .

و ام قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الولد للفراش و للعاهر الحجر « فاجنبي عن المقام فلو زنت ذات البعل فالولد لصاحب الفراش و لا علاقة له بما نحن فيه.

و أما غير الوطي فيدل على عدم كفايته ايضا صحيح يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَام: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية و غلاما من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا^١ و غيره.

و قد يقال بتأثير لبن الجارية التي زني بها في الحرمة إذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حلّ بدليل صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عَلَيْهِ السَّلَام: «لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحب إليّ من لبن أمّ ولد الزنا، و كان لا يرى بأسا بلبن ولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حلّ^٢ بدليل ذيل الصحيح «وكان لا يرى بأسا...» وفيه: انه ظاهر في رفع لكراهة لا غير.

و مثله في الدلالة صحيح الحلبي: «سألت - إلى أن قا - و الزانية لا ترضع ولدك فإنه لا يحلّ لك، و المجوسية لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطرّ إليها^٣.

١ وسائل الشيعا ١٤ ٣٠٢ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

٢ من لا يحضره الفقيه، - ١، ص ٤٧٩

٣ من لا يحضره الفقيه، - ١، ص ٤٧٩

و صحيح عليّ بن جعفر، عن أخه عليه السلام «عن امرأة زنت هل تصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح، و لا لبن ابنتها لتي ولدت من الزنا .
(و ان ينبت اللحم أو يشدّ العظم)

اقول: و الموجود في النصوص و الفتاوى اعتبار الوصفين معا و لذا قال الشهيد الثاني ان اكتفاء المصنف هنا بأحدهما «لعله للتلازم عادة» و الّا فلا يكفي احدهما .

(أو يتم يوما و ليلة أو خمس عشرة رضعة، و الأرب النشر بال عشر)

اقول: وقع الخلاف في تحديد مقدار الرضاع الناشئ للحرم . و منشؤه اختلاف الروايات.

و هي مع اختلافها اتفقت على التحديد الكيفي و ان الارضاع متى ما اوجب نبات اللحم و شد العظم تحقق به نشر الحرمة ، و هذا مما اتفق عليه العامة و الخاصة.

بل يظهر منها ان المدار في نشر الحرمة هو التحديد الكيفي، و جاء التحديد الزماني و الكمي كطريق لإحراز ذلك كما نجد ذلك واضحا في صحيحة علي بن رثاب عن ابي عبد الله عليه السلام: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما انبت اللحم و شدّ العظم. قلت: فتحرّم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات^٢ و غيرها.

من لا يحضره الفقيه، - ١ ، ص ٤٧٨

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٢٨٣ الباب ٢ من ٢ واب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢

و الاختلاف في الروايات ينحصر في ضبط التحديد الكمي لا الكيفي، ففي بعضها اكتفي بعشر رضعات متوالية، و في بعضها الآخر اعتبر خمس عشرة رضعة و في روايات اخر غير ذلك.

اما خمس عشرة رضعة او يوم و ليلة فينحصر مستنده بموثقة ز: د بن سوقة: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرمّ الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو ان امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهم .

و هو و ان كان في طريقه عمّار الساباطي و لا وثوق باخباره إلا ان الراوي عنه الحسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع ، و ذيله فلو أ - إلخ « مختلّ المعنى فلا تفرع للذيل على الصدر، و لم يروه الكافي و الفقيه و إنّما عمل به في المقنع على ما في النسخة المطبوعة و نقل صاحب الوسائل، و لكن المختلف لم ينقله بل نقل عنه ما ليس في نسختنا ، و يعارضه موثق صفوان عن حماد بن عثمان او غيره عن عمر بن يزيد، عن الصادق عليه السلام: «خمس عشرة رضعة لا تحرّ» .

هذا و لم يذكر المفيد و الديلمّي اليوم و الليلة و إنّما قال بهما ابن حمزة و ابن زهرة و الحلبيّ تبعا للشيخ مع أنّ من قال به كان عليه أن يقول بخمس عشرة لكون مدركهما

١ وسائل الشيعا ١٤ ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٤ - ٩

واحدًا مع أنّ ابن حمزة توقّف بينه وبين العشر، و ابن زهرة تردد بينه وبين العشر، و الحلبيّ قال أوّلاً بالعشر و يوم و ليلة، و إن مال ثا ١ إلى خمس عشرة.

و أمّا القول بالعشر فذهب إليه العمانيّ و المفيد و الديلميّ و الحلبيّ و القاضي، و الحلبيّ اختاره أوّلاً، و هو المفهوم من الكلينيّ فروى موثق عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرمّ منه؟ قال: ما أنبت اللحم أو الدّم، ثمّ قال: ترى واحدة تنبته؟ فقلت: أسألك أصلحك الله اثنتان فقال: لا قال: فلم أزل أعدّ عليه حتّى بلغ عشر رضعات» و مثله خبره الآخر^١ و دلالتهما بالتقرير و السكوت.

و في صحيحه الآخر قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «إنّا أهل بيت كبي - إلى - فما الذي يحرمّ من الرضاع فقال: ما أنبت اللحم و الدّم، فقلت: و ما الذي ينبت اللحم و الدّم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات، قلت: فهل يحرمّ عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، و قال: ما يحرمّ من النسب فهو ما يحرمّ من الرضاع^٢ و هذا لا دلالة فيه على العشر كما لا يخفى.

و خبر عمر بن يزيد: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين فقال: لا يحرمّ، فعددت عليه حتّى أكملت عشر رضعات فقال: إذا كانت متفرقة فلا^٣ و دلالته بالمفهوم لكنه ضعيف سنداً نعم رواه الشيخ بسند موثق .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٨ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٩ - ٩

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٩ - ٩

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٤ - ١٠

و خبر مسعدة بن صدقة، عن عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما اشتدّ العظم و أنبت اللحم، و أم الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتّى بلغ عشرين إذا كنّ متفرّقات فلا بأس^١ و دلّته كفاية العشر ولو لم تكن متوالية ولم يقل به احد مضافا الى ضعفه سندا.

و في مقابلها أخبار تدلّ على عدم الأثر في العشر، كما في صحيح عليّ بن رثاب، عن الصادق عليه السلام قلت: ما يحرم من رضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنها لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات^٢. و موثق عبيد بن زرارة، عن عليه السلام: «عشر رضعات لا يحرم من شيء^٣. و موثق ابن بكير، عنه عليه السلام «عشر رضعات لا تحرم^٤.

و يدلّ عليه أيضا بالأولوية موثق صفوان عن حماد بن عثمان او غيره عن عمر بن يزيد، عن الصادق عليه السلام: «خمسة عشر رضعة لا تحرم^٥ فإذا كان الأكثر لا يؤثّر فكيف يؤثّر الأقلّ.

و في المسألة قول ثالث للفقهاء أنّه مدّة الرضاع و لا أقلّ من سنة حيث اقتصر على صحيح حريز، عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مجبورا، قال: قلت: و ما المجبور؟ قال: أمّ تربيّ أو ظئر تستأجر أو أمة تشتري^٦.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٩ - ٩

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٣ - ٧

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٣ - ٨

٥ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٤ - ٩

و صحيح العلاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة .»

و خبر عبيد بن زرارة، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين .»

و خبر عبد الله بن زرارة، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين .» و لم يرو أخبار العشر، و لا خبر خمسة عشر رة، و لا خبر خمسة عشر يوما، و لا أخبار كفاية الرضعة.

و رده الشيخ في التهذيب بحمل أخبار الحولين على كون الحولين ظرفا و حكم بشذوذ خبر السنة.

قلت: اما حمل أخبار الحولين على كون الحولين ظرفا فخلاف الظاهر و اما الحكم بشذوذ خبر السنة فهو صحيح لعدم عمل الاصاب به عدا الفقيه.

و يدل على هذا القول صحيح صفوان بن يحيى وهو من اصحاب الاجماع عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قلت: «له إن بعض مواليك تزوج إلى قوم فرعم النساء أن

١ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٤٧٧

٢ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٤٧٧

٣ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٤٧٧

٤ من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٤٧٧

بينهما رضاعاً، قال: أمّا الرّضعة و الرّضعتان و الثلاث فليس بشيء إلا أن تكون ظئراً مستأجرة ميمة عليّ .

و قول رابع للإسكافي: إجزاء رضعة واحدة، و يدلّ عليه صحيح عليّ بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام: «كتب إليه يسأله عن الذي يحرمّ من الرّضاع؟ فكتبه عليه السلام قليله و كثيره حرماً^١ و خبر الحسين بن علوان، عن زيد بن عليّ، عن آبائه، عن عليّ عليهم السّلام الرّضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحلّ له أبداً^٢ و حملهما الشيخ على التقيّة، و قال في الخبر الثاني لأنّ طريق هذا الخبر رجال العامّة و الزيدية و لم يروه غيرهم و ما هذا سبيله لا يجب العمل به ، قلت: فلا وثوق بهما.

و قد يستدل له بمرسل ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا روا ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال الرّضاع الذي ينبت اللّحم و الدّم هو الذي يرضع حتّى يتضلعّ و يمتلئ و ينتهي نفساً^٤.

و فيه: أنّ إطلاقه ليس في مقام البيان بعد احتمال كونه في وصف الرّضعة من الرّضعات.

و قول خامس للصدوق في هدايته و هو خمسة عشر يوماً و ليد^٥ و ذهب إليه شيخه ابن الوليد على ما نقل المختلف عنه في مقنعه، و لم نقف على خبره سوى ما في

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٢٤ - ٤٣

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٦ - ١٦

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٧ - ١٧

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٦ - ١٤

المختلف و الوسائل عن المقنع قال: و روي لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ ليس بينهنّ رضاعاً « قلت: و الخبر مرسل و لا وثوق به .

و بالجملة الاقوال والأخبار كما رى و ليس كلّ خبر منها قائلاً به من العامّة، حتّى نحمله على التقيّة فإنّهم كما يفهم من الخلاف قائلون بالخمس و الثالث و الواحدة، ففيه بعد نقل قول العشر عن بعض منّا و الخمس عشرة و يوم و ليلة و ما شدّ العظم عن بعض منّا، و قال الشافعيّ لا يحرم إلّا خمس رضعات متفرّقات « و به قال ابن الزبير و عائشة و في التابعين سعيد بن جبير و طاوس، و في الفقهاء أحمد و إسحاق، و قال قوم: قدرها ثلاث رضعات « ذهب إليه زيد بن ثابت في الصحابة، و إليه ذهب أبو ثور و أهل الظاهر و قال قوم: إنّ الواحدة حتّى لو كان قطرة تنشر الحرمة، ذهب ليه على ما رووه عبد الله بن عمرو و ابن عباس و به قال في الفقهاء مالك و الأوزاعيّ و الليث بن سعد و الثوريّ و أبو حنيفة و أصحابنا - إلخ».

و لكن يمكن حمل ما هو غير الحقّ منها على التقيّة بمعنى إلقاء الاختلاف بين الشيعة للتقيّة كما ورد ذلك في أخبار و إن كان الامّة لم يقولوا بما فيها فلا يرد ما قاله الشيخ في التّهذيب: (أ) أنّ نسبة إلى غيره إثبات العشر للحم، و لمّا سئل عمّا عنده قال: دع ذا فلم يكن راضياً بذلك».

و عليه فنقول: الأقوى العمل بروايات العشر لأنّ أكثر الاصحاب عملوا بها و قد قالوا عليهم السّلام: خذ بما اشتهر بين أصحابك، و عدم التصريح في أخباره يمكن ان يكون للتقيّة لا أنّ القول بالعشر تقيّة فقد عرفت عدم قائل به من العامّة، بل روت العامّة أنّ العشر كان في القرآن ثمّ نسخ ففي المسألة الثالثة من كتاب رضاع الخلاف روي عن

عائشة كان مما أنزل الله في القرآن أن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، وتوفى النبي ﷺ وهي مما تقرأ في القرآن. قال في الخلاف: لا يقبل ادعائها النسخ. ورواه الترمذي وقال في آخره: فتوفى ﷺ والأمر على ذلك. وقال: أفتى بالخمس عائشة وبعض أزواج النبي ﷺ والشافعي وإسحاق، و مال إليه أحمد وقال: قال بتحريم القليل بعض الصحابة والثوري ومالك والأوزاعي وابن المبارك وكيع وأهل الكوفة. ورواه النسائي مثل الخلاف فتوفى النبي ﷺ وهي مما تقرأ من القرآن. ومثله أبو داود، وروى الأول عن إبراهيم النخعي، عن شريح أن علياً وابن مسعود كانا يقولان بتحريم قليل الرضاع وكثيره، ولا عبرة بروايتهم. فما ثبت أن عترته عليهم السلام يقولون كما عائلته يقوله، وما قال عائلته: كانوا يقولونه، وما يقوله كل منهم قول النبي ﷺ وقول الله تعالى، وقد عرفت أن الحسين بن علوان روى عن زيد، بن آباءه، عائلته أيضاً ذلك ولا عبرة به كرواية شريح.

ثم لا يخفى انه لا يمكن الترجيح بموافقة الكتاب العزيز لان قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّن الرِّضَاءِ﴾ لا نظر له إلى تحديد المدة. وهكذا قوله

١ قال الجزيري في كتابه الفقه على المذاهب الاربعة ٢: ٢٨: ان الشافعية والحنابلة يقولون: ان الرضاع لا يحرم الا اذا كان خمس مرات، والمالكية والحنفية يقولون: ان الرضاع يحرم مطلقا قليلا كان او كثيرا ولو قطرة. وقد استدلل الشافعية والحنابلة بما رواه مسلم عن عائشة قالت: كان فيما انزل الله في القرآن ان عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن ذما يقرأ من القرآن.». من القرآن.

٢ الترمذي (في ٣ من أبواب رضاعه)

٣ النساء ٢٣

تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^١ يثبت الحل لما عدا الامهات و الاخوات من الرضاعة من دون دلالة على ما يتحقق به ذلك. كما و انه مع استقرار التعارض و عدم المرجح يتساقطان و يلزم الرجوع الى الاصل بلحاظ كل اثر بخصوصه، فبالنسبة إلى صحة العقد على من رضعت عشرا يستصحب عدم ترتب الاثر، و بالنسبة إلى جواز النظر تجري البراءة على فرض عدم وجود عموم يصلح التمسك به.

و هنالك اخبار اخر شاذة لم يعمل بها الاصحاب مثل خبر الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا المجبورة أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات يروى الصبي و بان فإنه و إن تضمن كفاية العشر لكنه قيده بما إذا كان من المجبورة أو خادم أو ظئر، وهو مع ضعفه سندا قال التهذيب بعده: إنه متروك الظاهر لأنه قد حرّم من الرضاع من لا تكون مجبورة و لا خادما و لا ظئرا بأن تكون امرأة متبرعة فأرضعت إنسانا مقدار ما يحرم - إلخ^٢.

مع أنه روى الشيخ موثقا عن الفضيل بن يسار، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبورا، قال: قلت: و ما

١ النساء ٢٤

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، -، ص ١٥ - ١٣

المجبور؟ قال: أمّ مربيّة أو أمّ تربيّة أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفاً يبيّن^١ والظاهر أن الأصل فيهما واحداً وليس فيه ذكر من العشر.

و يدلّ على كون الأصل واحداً أنّ الفقيه رواه بلفظ الثاني صحيحاً عن الفضيل، عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مجبوراً، قال: قلت: وما المجبور؟ قال: أمّ تربيّة أو ظئر تستأجر أو أمة تشتري .

- (و ان يكون المرتضع في الحولين) دون ولد المرضعة .

كما في صحيح الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام قال: «لا رضاع بعد فطام» .

و صحيح الفضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفظ .

و صحيح منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام: قال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «لا رضاع بعد فطام و لا وصال في صيا - إلى أن قال - فمعنى قوله: لا رضاع بعد فطام» أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفظمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح^١ و لا يخفى ان تفسير الحديث كان

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص: ٢٤ - ٤٢ هكذا في نسختين مطبوعتين من التهذيب بعد عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام لكن نقله الوسائل في ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع و الوافي في باب حد الرضاع: ٣٦ من نكاحه عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال «بدون عن أبي عبد الله عليه السلام»

٢ الفقيه (رواه في ١٢ من أخبار رضاعاً ٤٨ من أخبار نكاحه) والمعاني في ٢٠ من أبوابا .

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ٢

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣ - ٥

من الكليني و يشهد لذلك ان الصدوق رواه في الفقيه و الامالي^١ بدون تفسير، فيدل ذلك على أنه ما في الكافي ليس جزءاً من الخبر بل تفسير منه كما ان الفقيه قام بتفسيره ايضاً لكن خارج الرواية.

و يستدل على عدم تحريم الرضاع بعد الحولين بصحيح علي بن أسباط، قال: «سأل ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال: ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين، ثم أرضعت صبياً لها أقل من سنتين حتى تمت الستتان أ يفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام. و إنما قال النبي ﷺ: لا رضاع بعد فطام» أي إنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن فلا يفسد بينه و بين من يشرب منه، قال: و أصحابنا يقولون: إنه لا يفسد إلا أن يكون الصبي و الصبية يشربان شربة شربة أو هو ظاهر في اشتراط الحولين في ولد المرضعة دون المرتضع لكن لا عبرة به بعد كونه كلام ابن بكير نفسه مع أنه فطحي، هذا و المراد من «إنه لا يفسد إلا أن يكون الصبي و الصبية يشربان شربة شربة» غير واضح، كما لم يتضح ارتباطه بصدر الخبر.

ثم انه قيل: ان ظاهر صحيح الحلبي و ان كان يدل على كون المدار على الفطام الفعلي دون الوصول إلى سن الفطام، و هو الحولان إلا انه لا بد من رفع اليد عن ذلك لرواية حماد بن عثمان: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: و ما الفطام؟

١ الفقيه - ٦ من أخبار الرضا - ٤٨ من أبواب النكاح و الأمالي - ٤ من المجلس الستين

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ١، ص ١٧ - ١٩

قال: الحولين الذي قال الله عز و جل :^١ حيث فسرت الفطام بالحولين دون الفطام الفعلي. و سندها و ان اشتمل على سهل آلا ان الامر فيه سهل.

و فيه: ان خير حماد مضافا لضعفه بسهل و لا شاهد على وثاقته بل الشاهد قائم على تضعيفه فضعفه النجاشي فكيف كان الامر فيه سهلا ، معارض بصحيحة داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام: الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرّم^٢ و هي تدل على ان الرضاع بعد الحولين موجب لنشر الحرمة أيضا و بها افتى في الفقيه^٣ و مثله العماني فقال: الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام ، فمن شرب بعد الفطام لم يحرم [لا يحرم ظ] ذلك الشرب و هو صريح الإسكافي أيضا فقال: إذا كان بعد الحولين و لم يتوسط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرّم^٤. و بذلك يظهر ضعف ما احتمله الشيخ حيث قال و يجوز ان يكون خرج مخرج التقية لأنه مذهب لبعض العام .

نعم مع التنزل و فرض التعارض لا بدّ من التساقط في مادة المعارضة و الرجوع إلى إطلاق الكتاب الكريم ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ كمرجع لا كمرجع وعليه فلا يكون محرما، هذا كله في المرتضع.

١ وسائل الشيعا ١٤ ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧

٣ الفقيه (في ٧ من أخبار رضاعه)

٤ تهذيب الاحكام، ١ / ٣١٨

و اما ولد المرضعة فهل يشترط كونه في الحولين؟ ظاهر الصدوق و الشيخين و القاضي و هو صريح الحلبي عدم الاعتبار في ولد المرضعة ، لان المتبادر من الحديث المتقدم المرتضع دون ولد المرضعة بل يمكن ان يتمسك لإثباته باطلاق صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ، فان الخارج منه هو المرتضع، حيث دلّ الدليل الخاص على اعتبار كونه في الحولين، و اما ولد المرضعة فلم يدل دليل على خروجه من - لانصراف الحديث المتقدم الى المرتضع - فيبقى مشمولاً له مضافاً الى أصالة عدم الاشتراط.

و ذهب الحلبي و ابن زهرة و ابن حمزة إلى الاعتبار فيهما و لعله للجمع بين ما مرّ عن الكافي و خبر علي بن أسباط المتقدم أو أنّ قول النبي ﷺ لا رضاع بعد فطام، عامّ لهما و انه يتناول ولد المرضعة.

- الارتضاع من الثدي بمصّ الصبيّ فلا يكفي غيره كما لو وجر في حلقه ، او شرب اللبن المحلوب فلا ينشر و لم يذكره المصنّف ، و هو المشهور و ذلك لأن الحكم في الأدلة انيط بعنوان الارضاع و الرضاعة و هو ذلك، و هو لا يصدق عرفاً من دون الامتصاص من الثدي، و لذا لا يقال لمن شرب الحليب المحلوب من البقرة انه ارتضع منها بخلاف ما لو امتصه من ثديها.

و مع التنزل و التسليم بصدقه بدون ذلك فيمكن ان يقال بانصرافه إلى النحو المتعارف منه، و فيما عداه يرجع إلى عموم قوله تعالى ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ .

نعم ظاهر الصدوق عدم الاشتراط حيث روى مرسلًا وقال أبو عبد الله عليه السلام: وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاعة^١ ومثله الإسكافي^٢ ولعله لمثل هذا المرسل استند.

- (وأن لا يفصل برضاع اخرى)

كما في موثق عمر بن يزيد: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة و الرضعتين؟ فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: إذا كانت متفرقة فلا .

و موثق زياد بن سوقة، عن البا عليه السلام في خبر: «لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضاع امرأة أخرى - الخبر^٣ فلو أرضعت الضرتان ولدا العدد قدرًا هذه و قدرًا تلك لم تحرم.

و يؤيده خبر مسعدة بن صدقة، عليه السلام في خبر: و أما الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتى بلغ عشرين إذا كن متفرقات فلا بأس .

و كذلك لو كان الالاك اليوم و الليلة فلا بد من اعتبار عدم الفصل برضاع آخر في لانصراف عنوان اليوم و الليلة إلى ذلك.

١ من لا يحضره الفقيه؛ - ، ص ٧٩ ؛ باب الرضاع؛ - ٢٣

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرنان)، - ، ص ١٤ - ١٠

٣ وسائل الشيعا ١٤ ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٩ - ٩

و اما لو كان كل الملاك التحديد الكيفي يعني انبات اللحم واشتداد العظم فالظاهر عدم اعتبار ذلك لان اللازم بناء عليه نبات اللحم واشتداد العظم، ولا يهم بعد تحققه بوت الفصل بأي شيء كان لإطلاق النصوص من هذه الناحية.

و هل يعتبر عدم الفصل بالاكل و الشرب ام لا يعتبر عدمه؟

اما في التحديد بخمس عشرة رضة فلا يعتبر لان موثقة زياد قد قيدت الفاصل الذي يعتبر عدمه بالرضاع من امرأة اخرى، وهذا بخلافه لو اخذنا برواية العشر فإنه يعتبر عدم الفصل بذلك لاعتبار التوالي فيها الذي لا يصدق مع الفصل بالاكل و الشرب.

و اما انه لا يعتبر عدم الفصل بذلك في التحديد الكيفي فلان المعتبر فيه اشتداد العظم و نبات اللحم كيفما اتفق لفرض اطلاق الروايات من هذه الناحية.

و اما انه يعتبر عدم الفصل بذلك في التقدير الزماني فلعدم صدق عنوان اليوم و الليلة مع الفصل المذكور.

نعم لا يضر مثل شرب الماء و الدواء بمقدار قليل لأنه امر متعارف في اليوم و الليلة و لا يضر بالصدق عرفا.

- (و أن يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا و إناثا بلبن فحلين لم يحرم بعضهم على بعض)

كما هو المشهور و يستفاد ذلك من صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «سألته عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك امرأة أخرى فهو حرام. ^١ فان عنوان لبنك لا يصدق مع تعدد الفحل.

و منه يتضح الوجه في اعتبار وحدة المرضعة، فان ظاهر كلمة امرأتك هو شخص امرأتك دون جنسها.

ثم ان وحدة الفحل كما هي معتبرة لنشر الحرمة بين المرتضع و المرضعة و الفحل و ... كذلك هي معتبرة لنشر الحرمة بين المرتضعين، فلو ارتضع اثنان من مرضعة واحدة بلبن فحلين لم تنتشر الحرمة بينهما و ان انتشرت بين كل واحد منهما مع المضة و الفحل و ... و يدل على ذلك صحيحة الحلبي: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام أ يحل له ان يتزوج اختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل، فان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك .

و موثق سماعة: «سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت إحدى امرأته فأرضعت جارية من عرض الناس أ ينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية فقال: لا لأنها أرضعت بلبن الشيخ ^٢ و مفهومه أنه لو أرضعت الجارية بغير لبن أويه و لو كانت المرضعة أمه الرضاعية يجوز له التزوج بها.

١ وسائل الشيعا ١٤ ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٠ - ٢

وصحيح البنزطي، عن أبي الحسر عليه السلام: «سألته عن امرأة أرضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها أ تحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت، فقال: للبن للفحل .

نعم يكره للرضيعين من مرضعة واحدة بلبن فحد بن التزوج بينهما كما في صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام «في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم إنهما أرضعت من لبنها غلاما، أ يحل لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة؟ فقال: ما أحب أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنها .

وصحيح الحلبي «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أم ولد رجل أرضعت صبيا وله ابنة من غيرها أ يحل لذلك الصبي هذه الابنة؟ فقال: ما أحب أن يتزوج ابنة رجل قد رضع من لبن ولد .

هذا وقد يتوهم تعارضها مع خبر محمد بن عبيدة الهمداني بدلالته على انتشار الحرمة بين الرضيعين من مرضعة واحدة بلبن فحلين ففيه: «قال الرضا عليه السلام ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فرجعوا إلى قولك قال: فقل لي: وذلك أن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي: اشرح لي اللبن الذي للفحل وأنا أكره الكلام

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٠ - ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٠ - ٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢١ - ٦

فقال لي كما أنت حتى أسألك عنها ما قلت في رجل كانت له أمّهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهنّ بلبنها غلاما غريبا أ ليس كلّ شيء من ولد ذلك الرجل من أمّهات لأولاد الشتى محرّما على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمّهات، وإنّما الرضاع من قبل الأمّهات، وإن كان لبن الفحل أيضا يحرم.

وهو مضافا الى ضعفه بابن عبيدة مضطرب المتن ولم يضمن شيئا سوى كون اللبن للفحل وأن من كان له أمّهات أولاد متعدّدة فأرضعت واحدة منهنّ غلاما يحرم جميع بنات الرجل من المرضعة وغيرها على ذلك الغلام، وإنّما حصل خلط في نقله فأبى ارتباط لقوله: قال فقال أبو الحسر عليه السلام بقوله قبل: ما قلت في رجل - إلى - قلت: بلى «وأيّ تفرّيع هذا وأيّ معنى لقوله وإنّما الرضاع من قبل الأمّهات» فهل قال أحد: إنّ الفحل يرضع؟ وكيف ع عليه السلام عن المأمون بأمر المؤمنين في غير مخاطبته، ومحمّد بن عبيدة أو عبيد لم يكن عاميا كما يشهد له قوله فرجعوا إلى قولك «كي يتقى منه، ثمّ أيّ معنى لوله: كلّ شيء من ولد ذلك الفحل» وكان عليه أن يقول أ ليس كلّ واحدة من بنات ذلك الرجل»، كما وانه لا يقوى على معارضة ما تقدم من الصحاح المتظافرة.

ومما ذكرنا لك يظهر ضعف ما قاله الشيخ: هذا الخبر محمول على أنّ الرضاع من قبل الأمّ يحرم من ينسب إليها من جهة الولادة وإنّما لم يحرم له من ينسب إليها بالرضاع للأخبار التي قدّمناها و لو خلينا و ظاهر قول عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من

النسب « لكننا نحرم ذلك أيضا إلا أنا قد خصصنا ذلك بالأخبار و ما عداه باق على
عمومه .

و الصحيح أن يقال: إن امرأة أرضعت كرا بلبن فحل و أنثى بلبن آخر يكون حاله حال
من رضع أقل من عشرة، فكما هو لا يقال: إنه تخصيص من العمومات لكون شرط
الرضاع عشرة كذلك اتحاد الفحل بالنسبة إلى الرضعتين فليسا شرعا أخوة من طرف
الأم بالرضاع و كذلك لا نقول بتقييد قوله تعالى ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ﴾ فليس إخوة
أصلا بعد عدم حصول الشرط، و بالجملة الخبر مثل سوابقه و لواحقه في كون الأصل
لبن الفحل.

و يشهد لذلك ما تقدم في صحيح بريد العجلي، عن الباقر عليه السلام في خبر «فقلت له: أ
رأيت قول النبي صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع - يحرم من النسب فسّر لي ذلك، قال: كل
امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي
قال النبي صلى الله عليه وآله، و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من
جارية أو غلام فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال النبي صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب فخص أثر الرضاع بما إذا كان من لبن فحل المرأة أي زوجها.

هذا بالنسبة إلى الرضيعين كل مع الآخر، و أمّا مع صاحب اللبن فكل ممن رضع من
فحل يحرم بالنسبة إليه ولادة و رضاعا و كلاهما يحرم على المرأة، و ولدها النسبي.

١ التهذيب بعد ٣٠ من أخبار باب ما يحرم من النكاح من رضاع - ، ص ٣٢١

٢ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٧٥

(و قال الطبرسي صاحب التفسير) مخالفاً ذلك و قال: (يكون بينهم إخوة الأم و هي تحرم بالنسب) واختار انتشار الحرمة بين المرتضعين حتى مع عدم وحدة الفحل . و يرده ما تقدم مما عرفت.

- وحدة المرضعة، فلو كانت لرجل واحد زوجتان اشتركتا في ارضاع طفل واحد خمس عشرة رضعة لم يكف ذلك لما تقدم من النصوص المعتمدة.

- خلص اللبن فلا يكفي إذا كان ممزوجاً بغيره مما يسلبه اسم اللبن لان نشر الحرمة يتوقف على صدق عنوان ارتضاع اللبن، و مع المزج الموجب لسلب الاسم لا يصدق ذلك.

حصيلة البحث:

يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب بشرط كونه عن نكاح، و أن ينبت اللحم أو يشد العظم أو يتم يوماً و ليلةً او عشر رضعات، و أن يكون المرتضع في الحولين دون ولد المرضعة، نعم لا رضاع بعد فطام يعني أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تطفمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح كما ان الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرّم ايضاً، و أن يكون الارتضاع من الثدي بمصّ الصبيّ فلا يكفي غيره كما لو وجر في حلقه، او شرب اللبن المحلوب فلا ينشر، و ان لا تفصل بين الرضعات برضاع أخرى نعم لا يضر مثل شرب الماء و الدواء بمقدار قليل، و أن يكون اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت المرأة جماعةً بلبن فحلين لم يحرم بعضهم على بعضٍ نعم يكره للرد يعين من مرضعة

واحدة بلبن فحلين التزوج بينهما ، ومن الشرائط وحدة المرضعة، فلو كانت لرجل واحد زوجتان اشتركتا في ارضاع طفل واحد خمس عشرة رضعة لم يكف ذلك و خلوص اللبن فلا يكفي إذا كان ممزوجا بغيره مما يسلبه اسم اللبن .

استحبابُ اختيارِ العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة للرضاع

(و يستحبُّ اختيارِ العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة للرضاع، و يجوز استرضاع الذمية عند الضرورة، و يمنعها من أكل الخنزير و شرب الخمر، و يكره تسليم الولد إليها لتحمله الى منزلها و المجوسية أشد كراهة)

أمَّا العاقلة فيشهد له صحيح محمّد بن قيس، عن الـ عائشة ، عن النبي صلى الله عليه وآله: «لا تسترضعوا الحمقاء فإنّ اللبن يعدي و إنّ الغلام ينزع إلى اللبّ - يعني إلى الظئر في الرّعونة و الحمق^١ و غيره.

و أمّا المسلمة فاستدل لذلك بما في صحيح سعيد بن يسار، عن الصادق ع: «لا تسترضعوا للصبّي، المجوسية و استرضع له اليهودية و النصرانية و لا يشربن الخمر و يمنعن من ذلك .

قلت: و دلالته كما ترى فانه ساكت عن اختيار المسلمة وانما يدل على كراهية المجوسية و استحباب منع اليهودية و النصرانية من الخمر .

١ الكافي - ، ص ١٠٠ - ١٠١ و نزع إليه: اشبهه. و الرعونّة الحمق و الاسترخاء. (القاموس)

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤٠ - ١٤١

و في صحيح الحلبي: «سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال: ترضعها لك اليهودية و النصرانية و تمنعها من شرب الخمر و ما لا يحلّ مثل لحم الخنزير و لا يذهبنّ بولدك إلى بيوتهم - إل - و المجوسية لا ترضع لك ولدك إلّا أن تضطرّ إليه .

و أمّا العفيفة فكما في صحيح عليّ بن جعفر، عن أبي بصير عليه السلام: سألته عن امرأة ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع بلبنها، قال: لا يصلح و لا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا .
 نعم ترتفع الكراهية إذا جعل مولى الجارية، الذي فجر بالجارية في حلّ كما في صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحبّ إليّ من لبن ولد الزنا و كان لا يرى بأسا بلبن ولد الزنا إذا جعل مولى الجارية، الذي فجر بالجارية في حلّ .

و صحيح هشام بن سالم، و جميل بن درّاج و سعيد بن أبي خلف، عن الصادق عليه السلام: «في المرأة تكون لها الخادم قد فجرت فحتاج إلى لبنها، قال: مرها فتحللها، طيب اللبّن و غيرهما.

و أمّا الوضيئة كما في صحيح محمّد بن مروان، عن الباقر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان و إياك و الصباح فإنّ اللبّن قد يعدي .

١ الفقيه (في خبره ٢٠ من رضاعا ٨ من أبواب نكاحه)

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ١٠

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٤

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ٦

و صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «عليكم بالوضاء من الطؤرة، فإن اللبن يعدي .»

كراهة أن يسترضع من ولادتها عن الزنا

و يكره أن يسترضع من ولادتها عن الزنا)

كما في صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحب إلي من لبن ولد الزنا .

و المراد به من تكوتها من الزنا و لو لم يكن لبنا من الزنا فإنه يكره كما يكره اللبن الحاصل من الزنا كما تقدم في صحيح علي بن جعفر، عن أخيه الكاظم عليه السلام: «سألته عن امرأة ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع بلبنها؟ قال: لا يصلح و لا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا .»

حصيلة البحث:

يستحب اختيار العاقلة العفيفة الوضيئة للرضاع، و يجوز استرضاع اليهودية و النصرانية و بهمهما من أكل الخنزير و شرب الخمر، و يكره تسليم الولد إليها لتحمله إلى منزلها و المجوسية أشد كراهة إلا أن يضطر إليها ، و يكره أن يسترضع من ولادتها عن زنى و لا

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ١٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٣ والوضاء: الحسن و النظافة. (القاموس)

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٥

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ١١

ابنتها التي ولدت من الزنا نعم ترتفع الكراهية إذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حلّ.

و إذا كملت الشرائط صارت المرضعة أمًا و الفحل أبا

(و إذا كملت الشرائط)

يعني إذا ارضعت امرأة ولد غيره - ضمن الشروط المتقدمة - ترتبت على ذلك حرمة النكاح في الجملة و بالشكل التالي:

- (صارت المرضعة أمًا و الفحل أبا و إخوتهما أعماما و أخوالا و أولادهما أخوة و آبائهما أجدادا)

و هكذا تصير المرضعة جدة لأبناء الرضيع و صاحب اللبن جدا لأبناء الرضيع وذلك لان الآية الكريمة و ان كانت خاصة بالامهات و الاخوات ألا ان ذلك لا يقتضي قصر الحرمة عليهما بعد استفادة عموم التنزيل من الروايات المتقدمة.

و الضابط الكلّي: ان كل عنون نسبي من العناوين السبعة المتقدمة إذا حصل مثله في الرضاع يكون موجبا للتحريم كالحاصل بالولادة، و اما إذا لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين فلا يكون موجبا لانتشار التحريم - الا في الاستثناء الآتي - و ان حصل بسببه عنوان خاص لو كان حاصلًا بالولادة لكان ملازما مع أ-د تلك العناوين، كما لو ارضعت امرأة أحد اخوين فانها تحرم عليه لصيرورتها اما له و لا تحرم على الاخ الآخر لأنها تصير بالرضاع أم اخيه، و هي ليست من المحرمات بعنوانها في باب النسب و انما تحرم فيه لكونها إما أمًا نسبية أو زوجة الأب. بدليل أن ذلك هو المستفاد من وله

ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فان ظاهره النظر إلى العناوين الثابت
 تحريمها في الشريعة، و ليست هي أأ السبعة دون ما يلازمها.
 ثم انه مع التنزل و فرض اجمال دليل التنزيل من هذه الناحية و احتمال ارادة عموم
 المنزلة منه يلزم الرجوع إلى الأصل المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ
 ذَٰلِكَ﴾^١ كما تقتضيه القاعدة في مورد تردد المخصص المنفصل بين الاقل و الاكثر،
 و النتيجة واحدة على كلا التقديرين.

و دعوى استفادة عموم المنزلة من دليل التنزيل بدعوى ظهور الأحاديث في افادة
 عموم المنزلة، و اخرى إلى ان حرمة زواج ابي المرتضع بأولاد المرضعة بنكتة ان
 ولدها صارت بمنزلة ولدك ، كما دلت عليه صحيحة أيوب بن نوح وهي لا تتم أأ بناء
 على عموم المنزلة .

ففيه: اما الاول فلما تقدم من عدم ظهور الاخبار بذلك.

و اما الثاني فلان ثبوت حرمة الزواج في المورد المذكور و ازيل اولاد المرضعة منزلة
 اولاد ابي المرتضع لا يدل على ارادة عموم المنزلة من مثل قوله ﷺ: يحرم من
 الرضاع ما يحرم من النسب ، بل القدر المتيقن منه انه الحاق في الحكم دل عليه هذا
 الدليل الخاص لا انه الحاق في الموضوع.

ثم ان الثمرة في هذا الخلاف كبيرة، فعلى الري الاول تنحصر دائرة انتشار الحرمة
 بالمرتضع و فروعه من جهة و المرضعة و صاحب اللبن و اصولهما و فروعهما و من

١ النساء ٢٤

٢ الحدائق الناضرة: ٣٠ ٨٦ - ٣٨٧

كان في طبقتهما من جهة اخرى، و لا يتعدى الى ما سوى ذلك لان العناوين السبعة لا تتحقق الا فيما ذكر، بخلافه بناء على عموم المنزلة، فان الحرمة تتعدى إلى ادول المرتضع و من كان في طبقته من جهة و المرضعة و صاحب اللبن و اصولهما و فروعهما و من كان في طبقتهما من جهة اخرى.

- (فلا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا و كذا في أولاد المرضعة ولادة) لا رضاعا.

اقول: تفريع عدم جواز نكاح أبي المرتضع في أولادهما على صيرورة المرضعة أمًا و الفحل أبًا في غير محلّه بل هما استثناءان من الضابط الكلي المتقدم وهو انه تحرم على ابي الرضيع بنات المرضعة النسيات دون الرضاعيات، و تحرم أيضا بنات صاحب اللبن النسيات و الرضاعيات.

اما انه تحرم على ابي المرتضع بنات المرضعة بالرغم من عدم اقتضاء القاعدة لذلك - حيث لا يصرن بالاضافة إليه ألا اخوات لولده، و اخت الولد ليست من المحرمات بعنوانها في باب النسب و انما تحرم اما لكونها بنتا أو ربيبة - فلصحيحة ايوب بن نوح: كتب علي بن شعيب إلى ابي الحسر عليه السلام: امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك .

١ وسائل الشيعة ١٤ ٣٠٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ عن الفقيه و رواه التهذيب في ٣٢ من أخبار باب ما يحرم من النكاح من رضاعه. و إسناده محمد بن أحمد بن يحيى، عن عبد الله بن جعفر، عن أيوب، لكن الظاهر وهمه، فإنما يروي عن عبد الله بن جعفر، محمد بن يحيى «كما في الكافي في روايته

و اما قصر الحكم على بنات المرضعة من النسب دون الرضاع فلظهور كلمة الولد في صحيحة ابن نوح في ذلك، و مثلها صحيحة علي بن مهزيار قال: «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني: أن أم أة أرضعت لي صبياً فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت من ههنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: إن الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها فقال: لو كنّ عشرة متفرقات ما حل لك منهن شيء و كنّ في موضع بناتك .

و صحيح عبد الله بن جعفر قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام امرأة أرضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوفّق عليه السلام: لا تحلّ له ، و في غيره يتمسك باصالة الحل المستفادة من قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ .

و صحيح بريد العجلي عن الباقر عليه السلام: «سألته عن قوله تعالى ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ فقال: إن الله خلق آدم من الماء العذب و خلق زوجته من سنخه فبرأها من أسفل أضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب و نسب، ثمّ زوجها إياه

لصحيح عبد الله بن جعفر آخر باب نواذر من الرضاع: ٩١ منه» و حملنا أبا الحسن عليه السلام في الأخير على الكاظم عليه السلام لأنّ علي بن شعيب روى عن الصادق عليه السلام في فضل زيارة أمير المؤمنين عليه السلام في التهذيب فلا بدّ أنّ أبا الحسن في خبره هذا عليه السلام و محمّد بن أحمد بن يحيى أقدم من عبد الله بن جعفر فالمشيخة يروي عن عبد الله بن جعفر، عن أبيه، عنه و يروي، عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن أبيه، عن محمّد بن يحيى عنه.

١ الكافي (روى في ١ من أخبار باب صفة لبن الفحل. ١٩ من نكاح)

٢ الكافي (في آخر باب نواذر من الرضاع ٩١ منه)

فجرى بسبب ذلك بينهما صهر و ذلك قوله تعالى (نَسَبًا وَ صَهْرًا) فالنسب يا أبا بني عجل ما كان بسبب الرجال و الصهر ما كان بسبب النساء، فقلت: أ رأيت قول رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فسّر لي ذلك، فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ﷺ، و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية أو غلام فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و بما هو من نسب ناحية الصهر رضاع و لا يحرم شيئا و ليس هو نسب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرّم^١ فقو^{عائشة} «إنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع و لا يحرم شيئا» صريح في ذكرنا.

و بالجملة فهذه صحاح اربعة عن الباقر والكاظم و الجواد و العسكري عليهم السلام في ذلك و مورد الثانية والثالثة عدم جواز تزوج أبي المرتضع ببنات المرضعة نسبا و مورد الأول عدم جواز تزوجه بنت صاحب اللبن و لا شمول لها لبنات المرضعة من الرضاع ، و ظاهر الكافي و الفقيه عملهما بها لروايتهما لها بدون طعن .

خلافًا للشيخ في نهايته فقال و كذلك يحرم جه ع إخوة المرتضع على هذا البعل و على جميع أولاده من جهة الولادة و الرضاع، و لا يحرم على الصبي من ينتسب إلى أمه المرضعة من جهة الرضا - إلخ^٢ و تبعه ابن حمزة فقال: و يحرم أولاد الفحل على أبي الصبي و إخوته المنتسبة إلى أبيه نسبا و رضاعا، و يحرم أولاد الد الصبي على الفحل و أولاده نس - إلخ».

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢ - ٩

٢ النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص ٤٦

و فيه: ان الأخبار المتقدمة إنما تدلّ على الحرمة للأب نسبا و رضاعا و للأم نسبا.

و كذلك يظهر ضعف ما زاده من حرمة إخوة المرتضع على أولاد البعل نسبا و رضاعا، و في أوّل خلاف « أيضا صرح بحرمة أخت المرتضع على الفحل و أولاده نسبا و رضاعا و استدللّ بالاجماع وبقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » بأنّه كما لا يجوز نكاح أخت ابنة النسبيّ كذلك الرضاعي.

و هو كما ترى فإنّ أخت الابن ليس عنوانا في النسب و إنّما حرمتها إمّا لأنّها بنت الإنسان أو بنت زوجته و أيّ إجماع فلم نقف قبله على فتوى.

هذا و ذهب في المبسوط إلى جواز نكاح أب المرتضع أولاد صاحب اللبن و المرضعة، و تبعه القاضي فقال الأوّل بعد إفتائه بأنّ بعد حصول الشرائط ينتشر الحرمة من الرضيع إلى الأبوين و منها إليه: فأما من جهة الرضيع إليها فإنّما يتعلّق به وحده و يسله دون غيره ممّن هو في درجته من إخوته و أخواته أو أعلى منه من أمّهاته و جدّاته و أخواله و خالاته، أو آباءه و أجداده و أعمامه و عمّاته، فالحكم في من عداه و عدا ما يتناسل منه بمنزلة ما لم يكن هناك رضاع، فيحلّ للفحل نكاح أخت هذا المولود و نكاح أمّهاته و جدّته، و إن كان لهذا المولود المرتضع أخ حلّ له نكاح هذه المرضعة و نكاح أمّهاتها و أخواتها لأنّه لا رضاع هناك. و روى أصحابنا أنّ جميع أولاد هذه المرضعة و جميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع و على أبيه و جميع إخوته و أخواته و أنّهم صاروا بمنزلة الإخوة و الأخوات، و خالف جميعهم في ذلك.»

اقول: وفيه ما تقدم، كما وان ما قاله و روى أصحاب - إلخ» أنّ رواياتهم كما عرفت أنّ أولاد الفحل يحرمون على أب المرتضع كما يحرمون على المرتضع نفسه دون إخوته و أخواته.

و قال الثاني: و كذلك يتزوَّج الرَّجُل بنات المرأة التي أرضت ولده و بناتهنّ أيضا لأنهنّ لم يرضعن ابنه و لا بينه و بينهنّ قرابة من إرضاع و غيره و إنّما يحرم نكاحهنّ على المرتضع».

هذا و لم يذكره الصّدوق في مقنعه و هدايته، و لا نقل عن أبيه كما لم ينقل عن العمانيّ و الإسكافيّ و المرتضى و لم يذكره المفيد و الدّيلميّ و الحلبيّ و ابن زهرة.

نعم هو المفهوم من الحلبيّ حيث قال في جملة كلامه: و الحرمة التي انتشرت منهما إليه و قفت عليه و على نسله دون من هو في طبقته من إخوانه و أخواته أو أعلى منه من آباءه و أمّهاته فيجوز للفحل أن يتزوَّج بأمّ هذا المرتضع و بأخته و بجدّته و يجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوَّج بالتي أرضعته لأنّه لا نسب بينهما و لا رضاً - إلخ - ما قاله كلام المبسوط و أنكر منه نكاح الفحل بأخت المرتضع و جدّته، قال: لأنّنا في النسب لا نجوز أن يتزوَّج الإنسان بأخت ابنه و لا بأمّ امرأتها».

قلت: أمّا ما قاله في أخت المرتضع فقد عرفت الجواب عنه في قول الخلاف به، و أمّا ما قاله في جدّته و هو زيادة منه، فيقال له: أين أمّ امرأته، فأمّ المرتضع امرأة أبيه النسبيّ لا امرأة أبيه الرضاعيّ، و إنّما لا يصحّ نكاح أمّ المرأة بأنّه إذا تزوّج امرأة يحرم عليه أمّها رضاعا كما يحرم عليه أمّها نسبا لا ما قال، و بالجملة كلامه ليس بصحيح، و كيف

كان فهو تبع (الخلاف) في حرمة أخت المرتضع على الفحل، و في غيرها تبع المبسوط

و اما نسبة الجواهر إليه و إلى الخلاف من حرمة نكاح أب المرتضع فوهم، نعم افتي بذلك ابن حمزة فقال و يجوز للفحل التزوج بأم الصبي و جداته و لوالد الصبي التزوج بالمرضعة و بأمها و بجداتها».

و بالجملة الأخبار الثلاثة و إن كانت صحيحة إلّا أنها خارجة عن قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب « كما عرفت و لم يعمل بها أكثر القدماء سوى ما تقدم من ظاهر الكافي و الفقيه، و من عمل بها من النهاية و ابن حمزة ، و المبسوط صرح بخلاف ما فيها، و الخلاف أيضا لم يعمل بها، و الاقوى هو الاقتصار على موردها.

(و كذا رضاعا على قول الطبرسي)

و يردّه أنّ مورد حرمة ولد المرضعة في صحيح عبد الله بن جعفر و صحيح أيوب بن نوح المتقدمين ولدها النسبي بخلاف الفحل لدلالة الأخبار على أنّ اللبن للفحل.

ان قلت: لم لا نتمسك باطلاق دليل تنزيل الرضاع منزلة النسب لإثبات تنزيل بنات المرضعة رضاعا منزلة بناتها نسبا فيحرم الجميع على ابي المرتضع.

قلت: المفروض في المقام كون بنات المرضعة بنات رضاعية لها من لبن فحل آخر غير الذي ارتضع الرضيع من لبنه، و إلّا حرمن أيضا كما تأتي الاشارة إليه، و شرط التنزيل و تحقق الاخوة الرضاعية بين المرتضعين و من ثمّ الحرمة هو وحدة الفحل كما يأتي . و اذا لم تكن حرمة بينهما فلا تسري الحرمة الى ابي المرتضع، فان الرواية سؤالاً و جواباً

ناظرة الى اولاد المرضعة الذين يحرمون على المرتضع و ان مثل هؤلاء الاولاد هل يحرمون على ابي المرتضع بعد ما حرموا على ابنه؟ و اما اولادها الذين لا يحرمون على المرتضع فعدم حرمتهم على ابي المرتضع مما لا تأمل فيه و لا يخطر ببال السائل السؤا ل عن حكمهم بالاضافة اليه و هم خارجون عن مفرض الرواية و داخلون في عمومات الحل.

و اما انه يحرم على ابي المرتضع بنات صاحب اللبن و هو ما يعبر عنه في لسان الفقهاء بجملة: لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن نسبا و رضاء - بالرغم من عدم اقتضاء القاعدة لذلك كما تقدم بيانه فلصحيحة علي بن مهزيار: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام: ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما اجود ما سألت، من هاهنا يؤتى ان يقول الناس: حرمت عليه امرأته، من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غير . فقلت له: «الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضت لي هي ابنة غيرها فقال: لو كنّ عشرةا متفرقات ما حلّ لك شيء منهن و كنّ في موضع بناتك .

و اما التعميم لبنات صاحب اللبن من الرضاع أيضا فلغرض وحدة الفحل هنا فيقوم الرضاع مقام النسب.

١ اي من هاهنا يأتي الجهل على الناس حيث يقولون: ان لبن الفحل يحرمّ زوجة الفحل عليه، و لكنه اشتباه، فان لبن الفحل لا يوجب ذلك بل يوجب ما ذكرت و هو حرمة بنت صاحب اللبن على ابي المرتضع. هكذا فسّر في الوافي ١١ ٢٤٧ العبارة المذكورة. و فسّرها الحرّفي هامش و سائله بشكل آخر فراجع. و الأمر سهل بعد عدم توقف الاستدلال بالصحيحة على فهم المراد من الجملة المذكورة.

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠

- يحرم الرضيع على أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا و على أولاد المرضعة ولادة لا رضاعا.

اما حرمة الرضيع على بنات صاحب اللبن ولادة أو رضاعاً فلأنهن اخوات من الاب و الام او من الاب فقط، و الاخوات هن من العناوين المحرمة بالنسب فتحرم في الرضاع أيضا.

و اما حرمة من ينتسب إلى المرضعة بالبنة ولادة فلكونهم اخوة من الام فيحرمون.

و اما عدم حرمة من ينتسب إلى المرضعة بالبنة رضاعا فلعدم اتحاد الفحل الذي هو شرط في انتشار الحرمة.

جواز ان ينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا

- (و ينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا و قيل: بالمنع)

و بعبارة اخرى وقع الخلاف في جواز زواج اولاد ابي المرتضع الذين م يرتضعوا من اللبن بأولاد المرضعة نسبا و اولاد الفحل مطلقا.

فقد اختار الشيخ في الخلاف و النهاية عدم جوازه و تبعه ابن حمزة ، بتقريب ان التعليل في صحيحة ابن مهزيار المتقدمة يدل على تنزيل بنات صاحب اللبن منزلة بنات ابي المرتضع، و هكذا التعليل في صحيحة ايوب بن نوح يدل على تنزيل بنات المرضعة

منزلة بنات ابي المرتضع، و لازم ذلك صيرورة اولاد ابي المرتضع اخوة لبنات صاحب اللبن و لبنات المرضعة، و معه لا يجوز لهم الزواج بهن .

و فيه: ان التنزيل في الصحيحتين قد ثبت بلحاظ ابي المرتضع فقط، و ذلك لا يستلزم اخوة بنات صاحب اللبن و بنات المرضعة لأولاد ابي المرتضع، إذ التعبد يتحدّد بدائرته و لا يسري إلى غيرها بعد ما لم تكن الملازمة شرعية.

و عليه فالصحيح هو الحكم بالجواز تمسكا بعموم قوله تعالى ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ .

و اما قول الشيخ في المبسوط: و روى أصحابنا أنّ جميع أولاد هذه المرضعة و جميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع و على أبيه و جميع إخوته و أخواته و أنّهم صاروا بمنزلة الإخوة و الأخوات « فالمسلّم من الحرمة هو أب المرتضع كما تقدم و الذي في صحيح عليّ بن مهزيار و صحيح أيّوب بن نوح أنّ ولد صاحب اللبن و المرضعة صاروا بمنزلة ولد أب المرتضع، و ليس لنا خبر أنّهم بمنزلة الإخوة و الأخوات لإخوته.

ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق

- (و لو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق)

لا فرق في انتشار الحرمة بالرضاع بين كونه سابقا على العقد أو لاحقا له، فمن كانت له زوجة صغيرة و أرضعتها زوجته الكبيرة او بنته حرمت عليه لصيرورتها بنتا له، و كذا لو أرضعت طفلا أم أمه أو ضرّتها أو أمّ ولد بعلمها حرمت أمّ الطفل على أبيه، و هكذا في بقية الأمثلة. وذلك لإطلاق ما دلّ على تنزيل الرضاع منزلة النسب بلا حاجة إلى نص خاص ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: لو ان رجلا تزوج جارية رضية فأرضعتها امرأته فسد النكاح .

و صحيح الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام: «لو أنّ رجلا تزوّج جارية رضيعا فأرضعتها امرأته فسد نكاحه .

و لا تقبل الشهادة به الآ مفصلة

(و لا تقبل الشهادة به الآ مفصلة)

فلا تكفي الشهادة بحصول الرضع المحرم مطلقا للاختلاف في شرائطه كيفية و كمية فجاز أن يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولصحيح الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن امرأة تزعم أنّها أرضعت المرأة و الغلام ثمّ تنكر؟ قال: تصدّق إذا أنكرت، قلت: فإنّها قالت و ادّعت بعد بأنّي قد أرضعتهما،

١ وسائل الشيعا ١٤ ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤٤ - ٤

قال: لا تصدق ولا تنعم^١ وغيره من الاخبار. و«لا تنعم» اي لا يقال له: نعم. قال المطرزي: تنعم الرجل اي قال له: نعم.

نعم لو علم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالإطلاق بدليل عموم حجية البينة ، وكذلك لو كان الشاهد ثقة وعلم المشهود له موافقة رأي الشاهد لرأيه كفى لحجية خبر الثقة في الموضوعات .

حصيلة البحث:

و إذا كمل الشرائط صارت المرضعة أمًا و الفحل أبا و إخوتهما أعماما و أخوالًا و أولادهما إخوةً و آباؤهما أجدادا و هكذا تصير المرضعة جدة لأبناء الرضيع و صاحب اللبن جدا لأبناء الرضيع ، فلا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً و رضاعاً و كذا لا ينكح في أولاد المرضعة ولادةً لا رضاعاً، و ينكح إخوة المرتضع نسباً في إخوته رضاعاً ، و لو لحق الرضاع العقد حرّم كالسابق و لا تقبل الشهادة به إلّا مفصّلةً .

محرمات المصاهرة

(و تحرم بالمصاهرة)

و هي علاقة تحدث بين الزوجين و أقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمان.

(زوجة كل من الأب فصاعدا و الابن فنازلا على الآخر)

تحرم زوجة كل من الاب و ان علا و الابن و ان نزل على الاخر بمجرد العقد و لو منقطعاً، و من دون فرق بين كون الابوة و البنوة بالنسب أو بالرضاع، و هي من ضروريات الدين. و قد دل عليها قوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^١ و اطلاقه يشمل زوجة الأب و زوجة الجدّ و إن علا للأب، و زوجة الجدّ و إن علا للأمّ، دخل الأب و من في حكمه بها أم لا، كما أنّ قوله تعالى ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^٢ و اطلاقه يشمل الابن و ابن الابن و ابن البنت.

و اما الاخبار فهي في ذلك مستفيضة ففي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام: لو لم تحرم على الناس أزواج النبي ﷺ لقول الله عز و جل: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تُنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِ أَبْدَائِهِ﴾^٣ حرمن على الحسن و الحسين بقول الله عز و جل: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^٤ و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأة
جد ٣

و أمّا ما في صحيح يونس بن يعقوب «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه؟ فقال: إنهم يكرهونه لأنّه ملك العقد فمضافاً لاجمال قوله «إنهم يكرهونه» المراد بالكراهة الحرمة و الا كان مخالفاً للكتاب و السنة.

١ النساء ٢٢

٢ النساء ٢٢

٣ وسائل الشيعا ١٤ ٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ١١ - ٢٧

و اما كفاية مجرد القد و لو من دون دخول أو مع افتراض كونه منقطعا فلاطلاق ما تقدم.

و اما التعميم للرضاع فلقول رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^١ بلا فرق بين ان يكون سابقا ام لاحقا كما تقدم مفصلا.

فلو كانت امرأة حاملا و طلقها زوجها قبل وضعها و تزوجها آخر بعد الضع و كان لمن تزوجها زوجة رضية فأرضعتها الكبيرة ذات اللبن من فعلها الأول فلا وجه لتحريم الصغيرة لعدم صيرورتها بنت الزوج بعد عدم كون اللبن منه، و مقتضى ما تقدم من ان ابا المرتضع لا ينكح أبو المرتضع في أولاد المرضعة نسبا لا رضاعا هو عدم صيرورة الكبيرة مة رمة كما تقدم ويدل عليه صريحا صحيح بريد العجلي المتقدم «...فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و إنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع و لا يحرم شيئا و ليس هو نسب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرر^٢ فقو^٣ «إنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع و لا يحرم شيئا» صريح في ذكرنا.

و بما شرحنا من ان مورد الأخبار المتقدمة كلها حرمة ام الزوجة اذا كان اللبن من زوجها تعرف ضعف ما قاله الشيخ في الخلاف مع ما ذكر من تفرجات: إذا كانت له زوجة كبيرة لها لبن من غيره و له ثلاث زوات صغار دون الحولين فأرضعت منهن واحدة بعد واحدة فإذا رضعت الأولى الرضاع المحرم انفسخ نكاحها و نكاح الكبيرة

١ وسائل الشيعا ١٤ ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٢ - ٩

فإذا أرضعت الثانية فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية و إن لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله لأنها بنت من لم يدخل بها فإذا أرضعت بعد ذلك الثالثة صارت الثالثة أخت الثانية من رضاع فانفسخ نكاحها و نكاح الثانية، و به قال أبو حنيفة و الشافعي في القديم و إليه ذهب المزي و اختاره أبو العباس و أبو حامد و قال في الأ « ينفسخ نكاح الثالثة وحدها لأن نكاح الثانية كان صحيحا بحاله، و إنما تم الجمع بينهما و بين الثالثة بفعل الثالثة فوجب أن ينفسخ نكاحها، دليلنا قولنا عَلَيْهِ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و هذه أخت زوجته من أمها من جهة الرضاع فوجب أن تحرم .

و يؤيد ما تقدم من حرمة ام الزوجة لو ارتضعت الزوجة الصغيرة من لبنه ، مرسل علي بن مهزيار عن أبي جعفر عَلَيْهِ قال: قيل له: إن رجلا تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته، ثم أرضعتها امرأة له أخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية و امرأته، فقال أبو جعفر عَلَيْهِ: أخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية و امرأته التي أرضعتها أولاً، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه كأنها أرضعت ابها و حول فقه هذا الحديث قال الشيخ: إن الصغيرة صارت بنته و الأولى أم زوجته، و أما الثانية فإنها أم بنته و لا ضير في^٣ و قلنا بارساله لان المراد من ابي جعفر هو الامام البا عَلَيْهِ وذلك لان ابن شبرمة كان في زما عَلَيْهِ .

و اما قول ابن ادريس بأنه لو أرضعتها الثانية انفسخ نكاحها لأنها أم من كانت زوجته و قد حرّم الله تعالى أمّهات النساء» فباطل لأنه تعالى قال: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ و لم يقل

١ الخلاف المسئلة ١٨ من باب الرضاع

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ١٣

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٢٩

أمّهات من كانت من نسائك» و لعلّه توهمه من أنه إن ماتت زوجته أو طلقها يكون
تحريم أمّها باقيا.

و فيه: ان تحريمها كان بسبب كونها أمّ زوجته حين زواجه ببنّتها ، و لا أثر لبقاء
الزوّجيّة و عدمها.

(و أم الموطوءة)

اقول: أما حرمة أمّ الموطوءة و ابنتها و لو من الحرام فخلافيّ، فذهب الشّيخ و الحلبيّ و
القاضي و ابن حمزة و ابن زهرة إلى حرمتهما، و الحرمة هي ظاهر الكافي فروى
صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: سئل عن الرّجل يفجر بالمرأة أ
يتزوّج ابنتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأة ثمّ فجر بأمّها أو ابنتها أو أختها لم
تحرم عليه امرأته إنّ الحرام لا يفسد الحلال .

و صحيح العيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبل غير
أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها، قال: إذا لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس و إن كان
أفضى إليها فلا يتزوّج ابنته».

و صحيح منصور بن حازم، عن الصّاد عليه السلام في رجل كان بينه و بين امرأة فجور فهل
يتزوّج ابنتها؟ فقال: إن كان من قبله أو شبهها فليتزوّج ابنتها، و إن كان جماعا فلا
يتزوّج ابنتها و ليتزوّجها هي إن شا.».

١ الكافي باب الرّجل يفجر بالمرأة فيتزوّج أمّها أو ابنتها أو يفجر بأمّ امرأته أو ابنتها

و صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: سألته عن رجل فجر بامرأة أ يتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا».

و صحيح يزيد الكناسي: أن رجلا من أصحابنا تزوج امرأة قال لي: أحب أن تسأل أبا عبد الله و تقول له: إن رجلا من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه كان يلاعب أمها و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله فقال لي: كذب، مره فليفارقها، قال: فرجعت من سفري فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله، فوالله ما دفع ذلك عن نفسه و خلى سبيلها».

و صحيح محمد بن مسلم: سأل رجل أبا عبد الله - و أنا جالس - عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أ يتزوج ابنتها؟ فقال: لا، قلت: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون شيء، فقال: لا يصدق و لا كراما و روى غيره غيرها.

و مورد الجميع نكاح البنت لكن لا قائل بالفرق بينها و بين الأم.

و ذهب الصدوق في المقنع و المفيد و المرتضى و الديلمي و الحلي إلى العدم، وهو الظاهر من الفقيه حيث روى خبر زرارة، عن أبا عبد الله - في خبر - و قال: «لا بأس إذا زنى رجل بامرأة أن يتزوج بها بعد و ضرب مثل ذلك مثل رجل سرق من تمر نخلة، ثم اشتراها بعد، و لا بأس أن يتزوجها بعد أمها و ابنتها و أختها^١ والمراد من ذيله لا بأس... هو عدم الباس بالتزوج بالمرأة بعد الزنا بامها او ابنتها او أختها كما هو واضح.

و يدل على هذا القول صحيح هاشم بن المثنى ال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما أ يتزوجها؟ قال: نعم و أمها و ابنتها^١، و رواه الشيخ أيضا بسند صحيح اخر عنه قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أ يحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يفسد الحلال^٢ و لا يبعد أن يكون الأصل واحدا، و اختلافهما في اللفظ من اختلاف النقل بالمعنى.

و صحيح صفوان عن حنان بن سدير وهو ثقة أيضا قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوّج امرأة سفاحا هل تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم إنّ الحرام لا يحرمّ لحلال^٣ و الظاهر أنّ المراد بسعيد» فيه سعيد بن يسار) كما يشهد له الآتي.

و صحيح سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة، يتزوج ابنتها؟ قال: نعم يا سعيد إنّ الحرام لا يفسد الحلال^٤ و غيرها.

و قد يجمع بينهما بحمل الاولى على الكراهة لصراحة الثانية في الجواز لكن قيل: ان هذا الحمل جيد بناء على قبول الاحكام الوضعية للحمل على الكراهة.

قلت: ظاهر الروايات هو النهي عن التزوج لا بطلانه حتى يقال ذلك فهما من قبيل افعال لا تفعل و عليه فلا مانع من الجمع بحمل الناهية على الكراهة. نعم خبر أبي الصباح الكندي، عن الصادق عليه السلام: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبدا و إن كان قد

١ التهذيب (-) ١ باب القول في الرجل يفجر بالمرأة، من أبواب نكاحه)

٢ التهذيب (-) ١ باب القول في الرجل يفجر بالمرأة، من أبواب نكاحه)

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، -، ص ٢٨ - ٩

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، -، ص ٢٨ - ١٢

تزوِّج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه و إن هو تزوِّج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأمّها بعد ما دخل بانتهاء فليس يفسد فجوره بأمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال) إذا كان هكذا .

و خبر عمّار، عن الصادق عليه السلام «في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدّ، أو الرجل يزني بالمرأة، هل تحلّ لأبيه أن يتزوِّجها؟ قال: لا إنّما ذلك إذا تزوّجها الرجل فوطأها: ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه لأنّ الحرام لا يفسد الحلال و كذلك الجارية^٢ صريحان في الحرمة الوضعية و هي لا تقبل الحمل على الكراهة لكنهما ضعيفان سندا بسهل و بمحمد بن الفضيل.

و اما إذا بني على عدم قبولها لذلك تتحقق المعارضة المستقرة اذ لا ترجيح لاحدى الطائفتين على الاخرى من حيث السند و عمل الاصحاب و يلزم ترجيح الطائفة المجوّزة لموافقتها لظاهر قوله تعالى ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ كما انهما لو تساقطا بالتعارض فالاية الكريمة هي المرجع.

هذا، و الخلاف إنّما في غير العمّة و الخالة و اما لو زنا بهما فقال المفيد و المرتضى و الديلمى أيضا بحرمة بنتهما لصحيح محمد بن مسلم المتقدم الدال على حرمة الخالة و هو: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام - و أنا جالس - عن رجل نال من خالته في شبابه ثمّ

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٢٩ - ١١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٠ - ٩

ارتدع أيتزوج ابنتها؟ فقال: لا، قلت: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون شيء، فقال: لا يصدق ولا كرا... .

وقد يتوقف في الحكم تارة من جهة متن الرواية و أخرى من جهة سندها.

أما من جهة المتن فلان تكذيب الامام عليه السلام الفاعل في اخباره مناقشة صغروية لا تتناسب و مقام الامامة و غير لائق به.

و اما من جهة السند فباختبار ان الشيخ الكليني روى بسنده إلى ابي ايوب عن محمد بن مسلم انه: سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام و انا جالس عن رجل ...» في حين ان الشيخ الطوسي روى الرواية نفسها بسنده إلى ابي ايوب ان محمد بن مسلم هو الذي سأل الامام عليه السلام عن رجل نال

و كلتا المناقشتين لا وجه لها.

أما الاولى فلاحتمال وجود مصلحة في المناقشة الصغروية قد اطع عليها الامام عليه السلام.

و اما الثانية فلان مثل الاختلاف المذكور لا يضر بصحة الرواية.

هذا و يكون الحاق العمة مبني على عدم القول بالفصل أو الاولوية القطعية. و كلاهما محل تأمل.

١ وسائل الشيعا ١٤ ٣٢٩ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٣٢٩ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢

هذا و تردّد الحليّ فيهما ايضاً ، قلت: و حيث ان النسبة بين صحيح ابن مسلم و المطلقات المتقدمة العموم و الخصوص المطلق فالاقوى الحكم بحرمة بنت الخالة فقط

(و أم المعقود عليها فصاعداً و ابنة الموطوءة مطلقا فبالا لا ابنة المعقود عليها من غير دخول)

اقول: تقدم الكلام عن لموطوءة و قلنا انها لا تكون سببا للتحريم .
و اما حرمة أمّ الزوجة مطلقا و بنتها بشرط الدخول فلقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ... وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي جُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ .

و مقتضى اطلاق فقرة و امهات نساكن « ثبوت حرمة أمّ الزوجة و لو من دون دخول بها بخلاف الربيبة حيث قيدت حرمتها بالدخول بامها.

و احتمال رجوع قيد « مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي ...» إلى قوله: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» أيضا بعيد جدا لطول الفصل، و لزوم التكرار في كلمة النساء، و لزوم استعمال كلمة مز « في معنيير - إذ على تقدير تعلقها بالربائب تكون نشوية و على تقدير تعلقها بالنساء تكون بيانية - و هو مخالف للظاهر حتى على تقدير فرض امكانه.

اقول: لكن حرمة أمّ المعقود عليها - وإن لم يكن دخوا - مشهورة، ذهب إليها الصدوق في مقنعه و الشيخان و الديلميّ و الحليّ و غيرهم، و ذهب العمانيّ و كذا الإسكافيّ إلى عدمها، و هو ظاهر الفقيه حيث اقتصر على قوله: و في رواية جميل بن

درّاج أنّه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها هل تحلّ له ابنتها، قال: الأمّ و الابنة في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى .

و أمّا الكافي فروى ما يدل على الجواز مثل صحيح جميل بن درّاج و حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الأمّ و الابنة سواء إذا لم يدخل بها يعني إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها فإنّه إن شاء تزوّج أمّها و إن شاء تزوّج ابنته .

و ما يدل على الحرمة كصحيح منصور ابن حازم قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأثارة رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أ يتزوّج بأمرها؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلّا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمحية التي أفتاها ابن مسعود أنّه لا بأس بذلك، ثمّ أتى علي عليه السلام فسأله فقال له علي عليه السلام: من أين أخذتها، فقال من قول الله عزّ و جلّ ﴿وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ فقال علي عليه السلام: إنّ هذه مستثناة، و هذه مرسله ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل: أمّا تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت و قلت: أيّ شيء صنعت يقول هو: قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً» و أقول أنا: قضى علي عليه السلام فيه « فلقيته بعد ذلك فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل إنّما كان الذي قلت

١ الفقيه (في باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح، في ٣٢ ن أخباره)

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢١ - ١

يقول: زلة مني فما تقول فيها؟ قال: يا شيخ تخبرني أنّ عا عليه السلام قضى بها و تسألني ما تقول فيها؟ .

و الظاهر أنّ المراد بالشمخية امرأة من بني شمخ و شمخ حيّ من فزارة اس فتت ابن مسعود في المسألة فأفتاها بحليّة أمّ المرأة مع عدم الدخول بالمرأة، فترى أنّ الأوّل تضمّن في تفسيره من المعصوم كان أو غيره اشتراط الدخول بالبنت، و الأخير تضمّن أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أنكر على ابن مسعود الاشتراط حيث إنّ الاشتراط خصّه الله بالربائب، و أمّا أمّهات النساء فأطلقهنّ و قو عليه السلام في صدر الخبر من «انه فعله...» يتناقض مع ذيله من حرمة ذلك بدليل اطلاق الاية المباركة و قابل للحمل على التقيّة.

و الاخبار الدالة على عدم اشتراط الدخول في حرمة ام الزوجة مستفيضة مثل موثق إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه . ليهما السلام «أنّ عا عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام مع الأمّهات اللّاتي قد دخلتم بهنّ، هنّ في الحجور و غير الحجور سواء و الأمّهات مبهمات دخل بالبناات أم لم يدخل بهنّ فحرّموا و أبهموا ما أبهم اللّ و غيره.

و من الغريب استدلال العمانيّ على الآية بالاشراط فقال: قال تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي جُجُورِكُمْ﴾ ثم شرط في الآية شرطا فقال: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ إِلَى - فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ فالشرط عند آل الرسول في الأمّهات و الربائب جميعا الدخول».

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢١ - ٤

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٨٣ - ١

و فيه: ان من الواضح أنّ قوله تعالى ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ راجع إلى ﴿وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ المتصل به ولا معنى لأن يرجع إلى ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ فإنّ ربائنا من نسائنا لكونهنّ بناتهنّ، و أمّا أمّهات نسائنا فلسن من نسائنا بل نسائنا منهنّ.

و بالجمله الآية دالة على عدم الاشتراط حيث أطلقت أمّهات النساء، و بذلك يتضح ان صحيح جميل و حمّاد المتقدم عن الكافي و التهذيب مخالف للقران ولا عبرة به ، مع أنّ التهذيب قال بعده: إنّهُ مضطرب الإسناد لأنّ جميلا و حمّادا زرة يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطة و اخرى يرويانه عن الحلبي عن الصادق عليه السلام، ثمّ إنّ جميلا تارة يرويهِ مرسلا عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام.

و مثله في مخالفة الكتاب ما رواه التهذيب عن محمد بن إسحاق بن عمّار، قلت له: «رجل تزوّج امرأة و دخل بها، ثمّ ماتت أ يحلّ له أن يتزوّج أمّها؟ قال: سبحان الله كيف يحلّ له أمّها و قد دخل بها، قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أن يدخل تحلّ له أمّها؟ قال: و ما الذي يحرم عليه منها، و لم يدخل به» و قال الشيخ بعد نقله: هو مع شدوذه مضمّر.

و اما التعميم لام الزوجة و ان لم تفلتمسك بالاطلاق.

و اما التعميم لبنت الزوجة و ان نزلت فقد يستشكل استفادته من الآية الكريمة ألا ان في اطلاق الروايات كفاية حيث استعانت بكلمة البنت « مطلقة، كما في موثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه ان عا عليه السلام قال: إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالام فإذا لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوج بالابنة. و إذا تزوج بالابنة فدخل

بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الام. و قال: الربائب عليكم حرام كنّ في الحجر أو لم يكن: 'ا' و غيرها.

و اما التعميم لكون الربيبة في الحجر و عدمه فلان التقييد به في الآية الكريمة لا موضوعية له بل اشارة إلى الحالة الغالبة تنبيها على انها كينت الزوج حيث تربت في حجره فكيف يتزوج بها. على ان الموثقة المتقدمة و غيرها قد صرحت بالتعميم.

و اما عدم جواز العقد على بنت الزوجة ما دام قد فرض العقد على امها مسبقا و لو من دون دخول بها فلانه مع العقد على البنت يصدق على الام عنوان امهات نسائك ، و هو يوجب التحريم متى ما صدق بمقتضى اطلاق الآية الكريمة، فالجمع بينهما بنحو يكون عقدهما صحيحا معا غير ممكن فيتعين بطلان احدهما، و حيث ان العقد على الام قد فرض وقوعه صحيحا و انقلابه الى البطلان يحتاج إلى ليل فيتعين بطلان العقد على البنت.

(و أما الأخت المزوجة فتحرم جمعا لا عينا)

فلا خلاف فيه بين المسلمين لدلالة صريح الكتاب العزيز عليه: ﴿وَأَنْ جُمُعَايَيْنِ الْأُخْتَيْنِ الْأَمَّا قَدَسَلَهٗ﴾ أي قبل الإسلام. و الروايات في المسألة كثير .

(و العمّة و الخالة يجمع بينهما و بين ابنة أخيها أو أختها برضاء العمّة و الخالة)

١ و سائل الشيعة ١٤ ٣٥٢ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤

٢ النساء ٢٣

٣ و سائل الشيعة الباب ٢٤ و ما بعده من بواب ما يحرم بالمصاهرة

اقول: تحريم الجمع بين المرأة وعمّتها وخالتها إنّما هو للعمامة و تبعهم المبسوطان لكن استثنيا الرضا ففي الأوّل فلا يجمع بين المرأة وعمّتها و لا خالتها إلّا برضاها، و عندهم على كلّ حال^١ و قال في الثّاني «يجوز الجمع بين المرأة وعمّتها و خالتها إذا رضيت العمّة و الخالة بذلك، و عند جميع الفقهاء لا يجوز الجمع و لا تأثير لرضاها، و ذهبت الخوارج إلى أنّ ذلك جائز على كلّ حال^٢ و تبعه فيهما المصنّف هنا ، و إلّا فعندنا لا يجوز نكاح المرأة على عمتها و خالتها إلّا برضاها، و أمّا نكاح المرأة على ابنة أخيها أو ابنة أختها فلا يشترط رضاها كما لا يشترط في نكاح الأجنبيّة، و الجمع بين المرأة و عمّتها أو خالتها في العقد أيضا صحيح لخروجه عن مورد النّهي، أي النكاح على العمّة و الخالة بدون الرضا و صرح با- تتصاص التحريم بنكاح المرأة على العمّة و الخالة المفيد و المرتضى و الدّيلميّ و الشيخ في النهاية و الحلبيّ و القاضي و ابن حمزة و الحلبيّ، بل جوّز العمانيّ نكاح المرأة على عمّتها و خالتها بدون رضاها و إليه مال الإسكافيّ فقال: و من عقد لم يفسخ نكاحه كما يفسخ نكاح الأخت على الأخت و الأمّ على الابنة استنادا إلى قوله تعالى ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾.

اما حرمة العقد على بنت اخ او اخت الزوجة إلّا باذنها و جواز العكس مطلة فلموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: لا تزوّج ابنة الاخ و لا ابنة الاخت على العمة و لا على الخالة الا باذنهما، و تزوّج العمة و الخالة على ابنة الاخ و ابنة الاخت بغير اذنهما^٣ و غيرها.

١ المبسوط في فقه الإمامية؛ - ، ص ٢٢٢

٢ الخلاف؛ - ، ص ٢٩٦

٣ وسائل الشيعا ١٤ ٣٧٥ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١

و إذا قيل: ما في صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام: سألته عن امرأة تزوج على عمّتها و خالتها قال: لا بأس^١ يدل باطلاقه على الجواز بلا حاجة إلى اذن. قلت: لكن الشيخ رواه في التّهذيب صحيح - بتمامه بما يرتفع معه الاشكال - عن علي بن جعفر، عن أخ^٢ عليه السلام سألته عن امرأة تزوّجت على عمّتها و خالتها؟ قال: لا بأس، و قال: تزوّج العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت و لا تزوّج بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة إلّا برضى منهما، فمن فعل فنكاحه باطل .

و اما صحيحة ابي عبيدة: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها و لا على اختها من الرضاع^٣ الدالة على عدم الجواز مطلقا فاطلاقها يتقيد بما في موثقة ابن مسلم و بذلك يرتفع الازرار.

و اما خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه أنّ عا عليه السلام اتى برجل تزوّج امرأة على خالتها فجلده و فرق بينهم^٤ فحمله على عدم إذن العمّة و الخالة، و هو الظاهر لأنّ النساء لا يرضين بالنكاح عليهنّ إلّا نادرا، و لم يتضمّن الخبران إجازتهما، كما يحمل إجمال الأوّل من الجمع على الأخبار المفصلة المتقدّمة.

و أمّا ما في المقنع و لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها و لا على ابنة أخيها و لا على بنت أختها و لا على أختها من الرضاع^٥. فقد عرفت ما فيه من الضعف.

١ وسائل الشيعا ١٤ ٣٧٥ باب ٣٠ - ٣ وفي التّهذيب / ٣٣: «تزوجت على».

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - / ص ٣٣ - ٥

٣ وسائل الشيعا ١٤ ٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٨

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - / ص ٣٣ - ٤

هذا و قال الشهيد الثاني «ثم إن تقدم عقد العمة و الخالة وقف العقد الثاني على إذنهما، فإن بادر بدونه ففي بطلانه أو وقوفه على رضاهما فإن فسخته بطل أو تخييرهما فيه و في عقدهما أوجه أوسطها الأوسط. و إن تقدم عقد بنت الأخ و الأخت و علمت العمة و الخالة بالحال فرضاهما بعقدتهما رضا بالجمع و إلّا ففي تخييرهما في فسخ عقد أنفسه - أو فيه و في عقد السابقة أو بطلان عقدهما أوجه أوجهها الأول و هل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهها - و كذا لو ملك إحداهما و عقد على الأخرى و يمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع .

اقول: و قد أشار بقوله «ففي بطلانه» إلى قول ابن ادريس ببطلانه، و هو الاقوى و ذلك لان العقد حين انشائه لا اثر له و بعد رضاهما يتوقف على استجماعه للشرائط و قد تكون مفقودة.

واما قوله: أو تخييرهما فيه و في عقدهم « فأشار إلى قول المفيد و الشيخ في النهاية و الدليمي و كذا القاضي و ابن حمزة بذلك لكن لم نقف على دليل لهم، و الأخبار المتقدمة لا تدلّ إلّا على تخييرهما في فسخ عقد ابنة الأخ و ابنة الأخت.

و أمّا ما قاله ثانيا من التفريعات على تقدّم عقد بنت الأخ و الأخت فكلها ساقطة بعد دلالة الأخبار المتقدمة على صحّته و كونها مشهورا بل إجماعيا عندنا حيث إنّ الخ ف إنّما هو في تقدّم عقد عمّة المرأة و خالتها فالمخالف منحصر بالمبسوط و هو محجوج بنهايته و روايات كتابي اخباره.

و أما ما قاله أخيراً بقوله: و هل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين؟ فالأصل فيه المبسوط أيضاً فقال بعد بيان حكم الأختين المملوكتين بأنه إذا وطئ إحداهما لم تحلّ له الأخرى إلّا بعد خروج الأولى عن فراشه بعنق و غيره، و كذلك الحكم في المرأة و عمّتها و المرأة و خالتها» .

و فيه: ما عرفت من عدم حرمة الجمع مطلقاً، و أنّه قياس مع الفارق لأنّ مورد الأخبار التزوّج و النكاح في الأحرار و عليه فقياس عقد الأمة على الحرّة جمعا بين صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال: «سألت عن رجل له امرأة نصرانيّة له أن يتزوّج عليها يهوديّة فقال إنّ أهل الكتاب ممالك للإمام و ذلك موسّعٌ منّا عليكم خاصّةً فلا بأس أن يتزوّج قلّت فإنه يتزوّج أمةً قال لا لا يصلح أن يتزوّج ثلاث إماء فإن تزوّج عليهما حرّةً مسلمةً و لم تعلم أنّ له امرأة نصرانيّة و يهوديّة ثمّ دخل بها فإنّ لها ما أخذت من المهر فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت و إن شاءت تذهب إلى أهلها ذهبت و إذا حاضت ثلاثة حيضٍ أو مرّت لها ثلاثة أشهرٍ حلّت للأزواج قلّت فإن طلق عليها يهوديّة و النصرانيّة قبل أن تنقضي عدّة المسلمة له عليها سبيلٌ أن يردّها إلى منزله قال نعم^١ و قد تضمّن أنّه لو تزوّج حرّة مسلمة على يهوديّة أو نصرانيّة و لم تعلم المسلمة لها الخيار في فسخ نكاح نفسها، و مثله ما رواه سماعة المتضمّن تخيير الحرّة إذا عقدت بغير علمها على أمة في فسخ عقد نفسها. فالجمع بينهما و بين باقي الأخبار بتنقيح المناط باطل و غير صحيح من حيث حصر عدم الجواز بنكاح المرأة على عمّتها أو خالتها و جواز الجمع بينهما.

حكم الشبهة و الزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة

(و حكم الشبهة و الزنا لسابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة)

اقول: مرّت الأخبار و الأقوال عند قوله و أمّ الموطوءة... و ذكرنا ان الاقوى عدم تحريمها فراجع.

ثم انه لا خلاف في أنّ الزنا اللّاحق للعقد و للوطي في المملوكة لا أثر له كما ورد في صحيح محمّد بن مسلم المتقدم: سئل عن لرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأة ثمّ فجر بأمّها أو ابنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته إنّ الحرام لا يفسد الحلال^١ و تقتضيه القاعدة.

حكم ملموسة الابن و منظورته على الأب

(و يكره ملموسة الابن و منظورته على الأب، و بالعكس تحرم)

هذا التفصيل للمفيد و هو المفهوم من الحلبيّ، و نسبه الديلميّ إلى الرواية، لكن لا دليل واضح عليه و ذهب الصدوق و الشيخ و القاضي و ابن حمزة و ابن زهرة إلى الحرمة مطلقا. و قال الحلبيّ بعدم الحرمة مطلقا للأصل و قوله تعالى ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. و الملموسة و المنظورة وراء ما عدّ تعالى.

١ الكافي باب لرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمّها أو ابنتها أو يفجر بأمّ امرأته أو ابنتها

و يدل على الحرمة مطلقا صحيح محمد بن إسماعيل ابن بزيع: «سألت أبي الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئا إذا قبلها بشهوة، ثم قال ابتداء منه: إن جرّدا و نظر إليها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه، قلت: إذا نظر إلى جسدها، فقال: إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوة حرمت عليّ .

و صحيح جميل بن درّاج: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل ينظر إلى الجارية يريد شراءها، أ تحلّ لابنه؟ فقال: نعم إلّا أن يكون نظر إلى عورتها .

و ما في الصحيح عن عبد الله بن يحيى الكاهلي، عن الصادق عليه السلام - في خبر - قال: و سألته عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها إلى محرّم من شهوة، فكره أن يمسه ابنا .

و خبر محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام إذا جرّد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلا تحلّ لابن .

و مثلها خبر عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: المنقول عن نوادر أحمد الأشعريّ بلفظ لا تحلّ لابنه إذا رأى فرجه .»

١ الكافي ب ٧٦ من أبواب نكاحه باب ما يحرم على الرجل ممّا نكح ابنه و أبوه - ٢

٢ الكافي ب ٧٦ من أبواب نكاحه باب ما يحرم على الرجل ممّا نكح ابنه و أبوه - ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٤

٤ الكافي ب ٧٦ من أبواب نكاحه باب ما يحرم على الرجل ممّا نكح ابنه و أبوه - ٥

و خبر أبي الصباح ؓ أيضا عن الكتاب بلفظ اشترى جارية فيقبلها قال: لا تحلّ لولده أن يطأه».

و صحيح عبد الله بن سنان، بن الصادق ؓ في الرجل تكون عنده الجارية يجردّها و ينظر إلى جسدها نظر شهوة و ينظر منها إلى ما يحرم على غيره، هل تحلّ لأبيه و إن فعل ذلك أبوه، هل تحلّ لابنه؟ قال: إذا نظر إليها نظر شهوة و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، و إن فعل ذلك الابن لم تحلّ لأبيه .

و مرسل يونس عن الصادق ؓ: سألته عن أدنى ما إذا فعله الرجل بامرأة لم تحلّ لابنه و لا لأبيه؟ قال: الحدّ في ذلك المباشرة ظاهرة أو باطنة ممّا يشبه مسّ الفرجين .

و يعارض ذلك حسن زرارة، عن الباقر ؓ: «إذا زنى رجل بامرأة أبيه أو جارية أبيه فإنّ ذلك لا يحرمها على زوجها و لا تحرم الجارية على سيدها إنّما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية و هي حلال فلا تحلّ بذلك الجارية أبدا لابنه و لا لأبيه - الخبر - فانه حصر التأثير في الوطي الحلال دون غيره من الوطي الحرام او اللمس و النظر.

١ التّهذيب (في ٦٤ من أخبار باب السراريّ قبل كتاب العتق)

٢ التّهذيب (في ١٥ من أخبار زيادات نكاحه)

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٧

و مثله صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، و حفص بن البخريّ و عليّ بن يقطين قالوا: «سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول عن الرجل تكون له الجارية أ فتحلّ لابنه؟ قال: ما لم يكن جماعاً أو مباشرة كالجماع فلا بأس .

و موثق عليّ بن يقطين، عن العبد الصالح عليه السلام «عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أ تحلّ لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس .

و هي قاصرة عن معارضة ما تقدم سندا و عددا و عاملا فلا وثوق لنا بها و عليه فالاقوى الحرمة في كليهما ، ولا يمكن الجمع بينهما بحمل الناهية على الكراهة لآباء لسان الاولى من الحمل على الكراهة كما لا يخفى .

و اما خبر ما ازم عنده عليه السلام: «و سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه، فوقع فقال: أئمت و أئمت ابنها، و قد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها إنّ الحلال لا يفسد [ه] الحرام . فهو مع ضعفه سندا مجمل فلعل كان وقوع الولد بعد دخول الاب كما هو مقتضى قول عليه السلام الحلال لا يفسده الحرام و يؤيده خبر عمّار، عن الصادق عليه السلام «في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدّ، أو

١ التّهذيب ج ٣٥ من أخبار باب ما أ- ل الله نكاحه ورواه الفقيه (ج ٨ باب أحكام المماليك و الإمام) بلفظ: و سأل عبد الرحمن بن الحجاج، و حفص بن البخريّ أبا عبد الله عليه السلام و فيه ما لم يكن جماعاً ، و الظاهر صحّة كلّ منهما بكون كان « ناقصة و تامة.

٢ الوسائل الباب - ٧ - من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٨

الرَّجُل يَزْنِي بِالْمَرْأَةِ، هَلْ تَحِلُّ لِأَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؟ قَالَ: لَا إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ فَوَطَّأَهَا، ثُمَّ زَنَى بِهَا ابْنَهُ لَمْ يَضُرَّهُ لِأَنَّ الْحَرَامَ لَا يَفْسُدُ الْحَلَالَ وَكَذَلِكَ الْجَارِيَةُ .

حصيلة البحث:

يحرم بالمصاهرة زوجة كلِّ من الأب فصاعداً أو الابن فنازلاً على الآخر و أمَّ المعقود عليها فصاعداً و ابنة المعقود عليها فنازلاً مع الدخول لا ابنة المعقود عليها بلا دخول، أمَّا الأخت فتحرم جمعاً لا عيناً و لا يجوز نكاح المرأة على عمَّتها و خالتها إلَّا برضاها، و أمَّا نكاح المرأة على ابنة أخيها أو ابنة أختها فلا يشترط رضاها، و لا اثر لوطء الشَّبهة و الزَّنى في المصاهرة نعم تحرم بنت الخالة لو زنا بامها، و تحرم ملموسة الابن و منظورته من الاما كأن يجردَّها و ينظر إلى جسدها ظر شهوة و ينظر منها إلى ما يحرم على غيره او يضع يده عليها من شهوة - على الأب و ابنه .

(مسائل عشرون)

حكم تزوج الام و ابنتها في عقد واحد

(الاولى: لو تزوج الام و ابنتها في عقد واحد بطلا)

عند المصنف كما هو مقتضى القاعدة و ذلك للنهي عن العقد الجامع بينهما و استحالة الترجيح لاتحاد نسبته إليهما .

(و لو جمع بين الأختين فكذلك) لاشتراكهما في ذلك.

(وقيل) و القائل الإسكافيّ و الشيخ و القاضي، و هو ظاهر الكافي و الفقيه و أنكره ابن حمزة و الحلبيّ و لا وجه له (يتخيّر واحدة)

لصحيحة ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج و كما هما من اصحاب الاجماع عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل تزوّج أختين في عقدة واحدة قال: يمسك أيتهما شاء و يخلي سبيل الأخرى، و قال في رجل تزوّج خمساً في عقدة واحدة، قال: يخلي سبيل أيتهنّ شاء، و رواه في الكافي عن جميل، عن بعض أصحابنا و في التهذيب عن جميل، عن بعض أصحابنا و هذا الارسال لا يضر بعد كون الراويين من اصحاب الاجماع و عمل به الاصحاب.

و قد يستشهد لذلك بصحيح أبي بكر الحضرمي قلت لأبي جعفر عليه السلام: «رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح أختها و هو لا يعلم؟ قال: يمسك أيتهما شاء، و يخلي سبيل الأخرى» الدال على تزوّج الرجل في الأختين إذا تزوّجهما بغير الجمع مع عدم العلم.

و فيه: انه معارض بصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة بالعراق، ثم خرج إلى الشام فتزوّج امرأة أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرّق بينه و

١ الفقيه - ٤٥ من أخبار باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح.

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦١ - ٣

٣ التهذيب - ٣٩ من أخبار باب من أحلّ الله نكاحه

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦١ - ٢

بين التي تزوجها بالشام، ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الثاني - الخبير^١ وهو اوضح منه دلالة و صحيح الحضرمي مجمل من حيث كيفية الابقاء فان الاولى في حباله ولا تخرج عن ذلك الا بالطلاق و لذا حملة الشيخ في التهذيب على «أنه إن أراد إمساك الأولى صحّ بعقده الأول، و إن أراد إمساك الثانية فليطلق الأولى ثم يعقد على الثانية وهو كذلك.

(و لو وطئ إحدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه)

لعموم قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ الدال على حرمة الجمع بين الاختين.

(فلو وطئ الثانية فعل حراما و لم تحرم الأولى)

و لو ح علمه بالتحريم عند المصنف تبعا لابن ادريس لأن الحرام لا يحرم الحلال و التحريم إنما تعلق بوطء الثانية فيستصحب، و لأصالة الإباحة. و على هذا فمتى أخرج إحداهما عن ملكه حلت الأخرى .

و قال الشيخ في النهاية و تبعه القاضي و ابن حمزة: فإن وطئ الأخرى بعد وطئه الأولى و كان عالما بتحريم ذلك حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية فإن أخرج الثانية من ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها، و إن أخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى، و إن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية من ملكه « عملا بصحيح الحلبي، ع عائشة في خبر «و سئل عن

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦١ - ٤

٢ التهذيب - ٣٩ من أخبار باب من أحل الله نكاحه

رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطيء إحديهما، ثم وطئ الأخرى، قال: إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: أ رأيت إن باعها أو تحلّ له الأولى، قال: إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ولا كراماً^١ وغيره.

وقد تضمنت التفصيل الذي ذكره «ان أخرج الثانية من ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها، وإن أخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى». لكن موثق معاوية بن عمّار، عن عائشة^٢: «سألته عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطيء إحديهما، ثم بدا له في الأخرى؟ قال: يعتزل هذه ويطأ الأخرى، قال: قلت: فإنه تبعث نفسه للأولى؟ قال: لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه^٣ دل باطلاقه على كفاية الخروج عن الملك مطلقاً و عليه فيقع التعارض بينهما لكنهما قابلان للجمع بحمل المطلق وهو موثق معاوية على المقيد وهو صحيح الحلبي، هذا وقد دل موثق معاوية على كفاية اعتزالها في حلية الثانية.

ومثل الموثق في الدلالة صحيح عبد الله سنان، عن الصادق^٤: «إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحديهما، ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها، فإن وهبها لولده يجزي^٥.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٢ - ٧

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٨ - ٤٩

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٨ - ٤٨

و اما قول الشيخ «إن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية من ملك» شهد له موثق الحلبي عن الصادق عليه السلام قلت له: «الرجل يشتري الأختين فيطأ إحديهما ثم يطأ الأخرى بجهالة، قال: إذا وطئ الأخرى بجهالة لم تحرم عليه الأولى وإن وطئ الأخرى وهو يعلم أنها تحرم حرمتا عليه جميعاً^١ وغيره مما تضمن هذا المعنى ومعنى قولنا عليه السلام حرمتا عليه - ميع» ما قاله الشيخ: يعني به ما دامتا في ملكه، وأما إذا زال ملك إحديهما فقد حلت له الأخرى. قلت: وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

حصيلة البحث:

لو تزوج الأمّ وابتها في عقدٍ واحدٍ تخير احدهما، وكذلك لو جمع بين الأختين او تزوج خمسا في عقدة واحدا، ولو تزوج امرأة أخرى فتبين انها أخت امرأته فرّق بينه وبين التي تزوجها، ولا يقرب الأولى حتى تنقضي عدّة الثانية، ولو وطئ إحدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه، فلو وطئ الثانية فعل حراماً فإن كان عالماً بتحريم ذلك حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية فإن أخرج الثانية من ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها، وإن أخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى، وإن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية من ملكه.

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ٨ - ٥٥

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، -، ص ٢٩١

عدم جواز تزوج لائمة على الحرّة إنا ياذنها

(الثانية: لا يجوز أن يتزوج أمة على حرّة إنا ياذنها)

أمّا عدم الجواز بدون الإذن فلصحيح الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام قال: «يتزوج الحرّة على الأمة ولا يتزوج الأمة على الحرّة، ونكاح الأمة على الحرّة باطل - الخبر^١ وغيره .

(فلو فعل باون اذنها وقف على إجازتها)

و يدلّ على جوازه مع الإذن خبر حذيفة بن منصور، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج أمة على حرّة لم يستأذنها، قال: يفرّق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم اثني عشر سوطاً ونصف، ثمن حدّ الزّاني وهو صاع^٢ ومفهومه عدم التفريق مع استيذانها .

و أمّا توقف العقد على إجازتها كما هو شأن كلّ عقد فضوليّ ففيه: ان صحيح الحلبي المتقدم و صحيح الحسن بن زياد، عن الصادق عليه السلام: «تزوج الحرّة على الأمة و لا تزوج الأمة على الحرّة، و لا النصرانيّة و لا اليهوديّة على المسلمة، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل^٣ صريحان في البطلان و لا يعارضهما خبر حذيفة لضعفه سنداً .

و ما قيل: من ان المراد البطلان مع عدم الرضا، فالنساء لا يرضين بضرة حرّة فكيف بأمة.

١ الكافي (في باب الحرّة يتزوج الأمة ٣٤ من نكاحه في خبره الثاني)

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٤ - ٦٢

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٦٤ - ٦١

ففيه: ان عقد الفضولي لا تأثير له شرعا وان الاجازة تقوم مقام الصيغة عرفا مع تحقق باقي الشروط كما تقدم تحقيقه في بيع الفضولي.

هذا و لو نكح الأمة على الحرّة فليس للحرّة إلّا إبطال عقد الأمة دون فسخ عقد نفسها كما دلّ على ذلك الأخبار الآتية المعتبرة .

و قد يقال: بان للحرّة الخيار في فسخ عقد نفسها استنادا الى صحيح سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل تزوّج أمة على حرّة فقال: إن شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت و إن شاءت ذهبت إلى أهلها، قال: قلت له: فإن لم ترض بذلك و ذهبت إلى أهلها أ له عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام، قال: لا سبيل له عليها إذا لم ترض حين تعد - الخبر .

و فيه: انه وقع تحريف في الخبر و الصحيح رواية الكافي له عنه، ع عليه السلام في رجل تزوّج امرأة حرّة و له امرأة أمة و لم تعلم الحرّة أنّ له امرأة أمة، قال: إن شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت و إن شاءت ذهبت إلى أهلها - الخبر ^١ فترى أنّ التّهذيب بدّل سؤال سماعة في رجل تزوّج امرأة حرّة و له امرأة أمة و لم تعلم الحرّة أنّ له امرأة أمة» به و له عن رجل تزوّج أمة على حرّة» و حينئذ فيكون جوا عليه السلام لتزوّج الحرّة على أمة بدون اطلاع الحرّة بأنّه يكون لها حقّ الفسخ، لا إذا تزوّج الأمة على الحرّة فإنّه إذا لم ترض يكون عقد الأمة باطلا لا أنّ للحرّة حقّ الفسخ في نكاح نفسها. و رواه نوادر

١ تهيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٤٥ - ٤٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ٤

الأشعريّ أيضا ل الكافي، و نقله البحار عن كتاب الحسن بن محبوب مثل ما في الكافي.

و الظاهر أنّ الأصل في تحريف الخبر المفيد فهو واقع في طريق الشيخ إلى الحسن بن محبوب و الدليل على أنه الأصل، أنه قال: و من تزوّج بأمة و عنده حرّة و لم تعلم بذلك فهي بالخيار، إن شاءت أن تمضي نكاحه أمضته و إن شاءت أن تفسخه فسخته و إن شاءت أن تفارقه اعتزلته ففارقته بذلك، و لم يكن له عليها سبيل^١ و نقل التهذيب كلامه ثمّ استدللّ له بخبر سماعة دليلا على حقّها في فسخ عقد نفسها، مع أنّ اختيارها في فسخ عقد نفسها إنّما هو في ما إذا كان عنده امرأة أمة أوّلا فنكح حرّة عليها و لم تعلم بذلك فلها حقّ الفسخ في عقد نفسها لا الأمة، كما يدلّ عليه أيضا صحيح يحيى بن عبد الرّحمن الأزرق قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوّج حرّة و لم يعلمها بأنّ له امرأة وليدة، فقال: إن شاءت الحرّة أقامت و ن شاءت لم تقم .

(و كذا لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة مع قدرته على تزويج الحرّة أو مع عجزه إذا لم يخش العنت)

ذهب إلى عدم الجواز العمانيّان و المفيد و في المبسوطين و القاضي لكن قال المفيد و القاضي: لو فعل أثمّ و ينعقد العقد ، ويشهد لهم ظاهر صحيح زرارة، عن البا عليه السلام:

١ المقنعة (للشيخ المفيد)؛ ص ١٠٦؛ باب ٩ باب العقود على الإمام.

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٤٥ - ٤٤

«سألت عن الرجل يتزوج الأمة، قال: لا إلا أن يضطرَّ إلى ذلك^١ وغيره مما تضمنه ،
وفيه ما سيأتي.

(وقيل: يجوز وهو مشهور فعلى الأول لا يباح إلا بعدم الطول و خوف العنت، و تكفي
الأمة الواحدة، و على الثاني اثنتان)

و ذهب إلى الجواز مع الكراهة الصدوقان و الحلبي و النهاية و ابن حمزة و الأصل فيه
قوله تعالى ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ
فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرٍ مُسَاهِجَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ، فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّهُنَّ بِيَفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا
عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعُنْتَ مِنْكُمْ، وَأَنْ تَصْرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

اقول: الاية لا ظهور لها بالحرمة بل غاية ما تدل عليه هي الكراهة، و اما صحيح زرارة
المتقدم فباقي النصوص شاهدة و قرينة على ان المراد منه الكراهة مثل معتبر و نس
عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرّة، فكذلك لا
ينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب إلا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة
حرّة و لا أمة .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٠ - ٦٠

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٠ - ٨

و معتبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «لا ينبغي للحرّ أن يتزوَّج الأمة و هو يقدر على الحرّ - الخبر^١ و غيرها من الاخبار.

و يدلّ على الجواز أخبار جواز تزويج الحرّة على الأمة، و أخبار عدم تزويج الأمة على الحرّة، و أخبار تزويج الحرّة و عنده أمة و لا تعلم الحرّة، و قد تقدّمت في المسألة السابقة.

حصيلة البحث:

لا يجوز أن يتزوَّج أمةً على حرّةٍ إلّا بإذنها و لو فعل كان باطلا، نعم لو تزوّج حرّة و لم يعلمها بأنّ له امرأة مملوكة كانت الحرّة مخيرة إن شاءت أقامت معه و إن شاءت فسخت : و يكره أن يتزوَّج الأمة مع قدرته على زواج الحرّة .

حكم من تزوج امرأة في عدتها

(الثالثة: من تزوج امرأة في عدتها، بائنة كانت أو جعية) أو عدة وفاة أو عدة شبهة و لعله غلب عليهما اسم البائنة (عالما بالعدة و التحريم بطل العقد و حرمت) عليه (أبدا) و لا فرق بين العقد الدائم و المنقطع فيهما لإطلاق النصوص الشامل لجميع ما ذكر.

و اما حرمتها مؤبدا فلعدة روايات كموثقة اديم بن الحر: قال أبو عبد الله عليه السلام: التي تزوج و لها زوج يفرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبدا^١ و غيرها.

و مقتضى اطلاقها ثبوت الحرمة المؤبدة حتى مع الجهل و عدم الدخول ، ألا ان في مقابلها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الاول أو مات عنها ثم علم الاخير أيراجعها؟ قال: لا حتى تنقضي عدتها .

و هي واردة في صورة الجهل، و مقتضاها عدم تحقق الحرمة المؤبدة مع فرض الجهل سواء تحقق الدخول أم لا.

و اللازم على هذا تخصيص الاولى بالثانية و تكون النتيجة هي تحقق الحرمة المؤبدة في صورة العلم و عدمها في صورة الجهل من دون فرق في كلتا الحالتين بين فرض تحقق الدخول و عدمه.

هذا و يوجد في مقابل الصحيحة الثانية صحيحة ثالثة رواها زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول أو لم يدخل بها و ليس للاخر ان يتزوجها ابدا و لها المهر بما استحل من فرجها^١ و هي تدل على تحقق الحرمة المؤبدة مع فرض الدخول.

١ وسائل الشيعا ١٤ ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣

٣ وسائل الشيعا ١٤ ٣٤٢ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحاشية ٦

و هذه ان كانت ناظرة إلى خصوص حالة الجهل كالصحيحة الثانية كانز - الثالثة -
أخص مطلقا منها - الثانية - فتخصصها بفرض عدم الدخول، و تكون النتيجة انتفاء
الحرمة المؤبدة مع الجهل و عدم الدخول و ثبوتها مع فرض الجهل و الدخول، و اما
حالة العلم فالحرمة المؤبدة ثابتة فيها للموثقة.

هذا لو فرض ان الصحيحة الثالثة ناظرة إلى خصوص حالة الجهل.

و اما إذا كانت مطلقة من هذه الناحية فتكون النسبة بينهما - الثانية و الثالثة - هي العموم
من وجهه. و يتعارضان في فرض الجهل و الدخول و يتساقطان فيه و يلزم الرجوع بعد
التساقط إلى اطلاق موثقة اديم لان المقيد ا - و هو الصحيحة الثاني - مبتلى بالمعارض.
و بذلك نصل إلى النتيجة نفسها أيضا.

(و إن جهل أحد ما) العدة أو التحريم (أو جهلهما حرمت إن دخل) بها قبلا أو دبرا
على الخلاف في تحقق الدخول في الدبر (و إلاً فلا)

و لو اختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص به حكمه و إن حرم على الآخر التزويج
به من حيث المساعدة على الإثم و العدوان.

و قد تقدم الاستدلال على ذلك ا انا في غنى عن هذا الاستدلال و ذلك لوجود طائفة
من النصوص تصرح بهذا التفصيل كما في صحيح الحلبيّ عن عائشة: «إذا تزوّج الرّجل

المرأة في عدتها و دخل بها لم تحلّ له أبدا، عالما كان أو جاهلا، و إن لم يدخل بها حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر .

و صحيحه الاخر عن الـ ادقّ عليه السلام: «سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوج [تزوج ظ] قبل أن تمضي لها أربعة أشهر و عشرا، فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما، ثم لم تحلّ له أبدا و اعتدّت بما بقي عليها من الأول و استقبلت عدّة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فرّق، و اعتدّت بما بقي عليها من الأول و هو خاطب من الخطاب .»

و صحيح محمد بن مسلم، عن البا عليه السلام قلت له: «المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع و تزوج قبل: أن تعتدّ أربعة أشهر و عشرا، فقال: إن كان الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبدا، و اعتدّت بما بقي عليها من عدّة الأول و استقبلت اخرى من الأخرى ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فرّق بينهما و أتمّت ما بقي من عدتها و هو خاطب من الخطاب .»

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٦ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٧ - ٤

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٧ - ٥

وصحيح إسحاق بن عمار، عن الكاظم عليه السلام: قلت: «بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحلّ له أبداً، فال: هذا إذا كان عالماً فإذا كان جاهلاً فارقها و تعتد، ثم يتزوجها نكاحاً جديداً^١ وغيرها.

حصيلة البحث:

من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت أو رجعية عالماً بالعدّة و التحريم بطل العقد و حرمت أبداً، و إن جهل أحدهما أو جهلها حرمت إن دخل و إلّا فلا، و لو ختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص به حكمه و إن حرم على الآخر التزوج معه من حيث المساعدة على الإثم و العدوان.

حكم الزواج بذات البعل

هذا و قال الشهيد الثاني: «و في إلحاق ذات البعل بالمعتدة و جهان من أن علاقة الزوجية فيها أقوى و انتفاء النص و الأقوى أنه مع الجهل و عدم الدخول لا تحرم... و إنما يقع الاشتباه مع الجهل و الدخول أو العلم مع عدمه و وجه الإشكال من عدم النص عليه بخصوصه» .

اقول: الكلام يقع في مسالتين مع العلم و عدم الدخول او مع الجهل و الدخول.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ١٠

٢ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشي - سلطان العلماء)؛ - ، ص ٩٠

الاولى: ما اذا كان مع العلم و عدم الدخول فقد يقال: بإلحاق ذات البعل بالمعتدة بدعوى الاولوية القطعية و ان الزواج بالمعتدة إذا أوجب الحرمة الابدية فالزواج بذات البعل اولى بايجابه لذلك ، ويؤيد ذلك مرفوع أحمد بن محمد: «أنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ وَ عَلِمَ أَنَّ لَهَا زَوْجًا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا» ، قلت: و هو الاقوى و لك لان الاولوية هنا انما هي بالظهور العرفي و فهمه فلا يرى العرف فرقا بين المعتدة الرجعية مثلا التي هي في الحقيقة زوجة و بين ذات البعل و عليه فلا يمكن ان يقال: ان الاولوية ممنوعة، لان الاحكام الشرعية تعبدية و لا طريق لنا إلى معرفة ملاكاتهما.

الثانية: ما اذا كان مع الجهل و الدخول فذهب الشيخ الى عدم الحرمة استنادا الى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الأول أو مات عنها، ثم على الأخير أيراجعها؟ قال: لا حتى تنقضي عدتها» و ظاهره أنه إذا كان - اهلا لم تحرم عليه و لو مع الدخول.

و صحيح الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن، عن عليه السلام: سألته عن رجل تزوج امرأة، ثم استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجا غائبا فتركها، ثم إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها و لم يعلم أن لها زوجا؟ قال: فقال: ما أحب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيراً و قال: «فالوجه فيه ضرب من الكراهية و لأجله قال: و لا أحب لـ» و لم يقل و لا يجوز» ثم قال: و الوجه في الخبرين عندي

١ الكافي (ط - لإسلامية)، - ، ص ٢٩ - ١١

٢ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٨ - ١

٣ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، - ، ص ٨ - ٢

أنه إنما كان يجوز له أن يتزوجها إذا لم تتعمد المرأة التزويج مع علمها ؛ نّ زوجها باق»

اقول: أّانهما معارضان بموتق زرارة ع عليه السلام «في امرأة فقدت أو نعي إليها فتزوجت، ثمّ قدم زوجها بعد ذلك، قال: تعتدّ منهما جميعا ثلاثة أشهر عدّة واحدة و ليس للأخير أن يتزوجها أبدا .

و معتبره الآخر دخل بها أو لم يدخل و ليس للأخير أن يتزوجها أبدا، و لها المهر بما استحلّ من فرجها ؛ و روى الشيخ عن عبد الله بن بكير، عن أبي جع عليه السلام مثله و قال: «الخبران محمولان على علم الزوج» .

قلت: و الاقوى عدم التحريم و ذلك لانهما اما ان يتساقطا و المرجع عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ و اما ان نقول بترجيح الطائفة الاولى لانها موافقة للكتاب و النتيجة واحدة .

حصيلة البحث:

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٨ - ٣٧

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٨٨ - ١٦٩

٣ تهذيب الأحكام ص ٨٨ - ١٧٠ و هو بين الحديث السابق و الظاهر وقوع التحريف في سنده فعبد الله بن بكير بدل موسى بن بكر و سقط منه زرارة كما يشهد له اقتصار الفقيه على ذلك السند و كيف و ابن بكير لم يرو عن البا عليه السلام أصلا.

حكم الزواج بذات البعل فاما مع الجهل فلا تحرم و ان دخل بها، و اما مع العلم و عدم الدخول فالاقوى انها تحرم .

حكم المزني بها ذات البعل و غيرها

(الرابعة: لا تحرم المزني بها على الزاني الا أن تكون ذات بعل)

ففي صحيح أبي بصير، عن الباقر عليه السلام: «سئل عن امرأة كان لها زوج غائبا عنها فتزوجت زوجا آخر؟ فقال: إن رفعت إلى الإمام ثم شهد عليها شهود أن لها زوجا غائبا عنها و أن مادته و خبره يأتيها منه. و أنها تزوجت زوجا آخر كان على الإمام أن يحدّها و يفرّق بينها و بين الذي تزوّجها، قيل له: فالمهر الذي أخذته منه كيف يصنع به؟ قال: إن أصاب منه شيئا فليأخذه و إن لم يصب منه شيئا فإنّ كلّ ما أخذت منه حرام عليها مثل أجر الفاجر .»

و اما ان من زنى بذات البعل حرمت عليه مؤبدا فيشهد له اطلاق موثق أديم بن الحرّ، عن الصادق عليه السلام: «التي تتزوج و لها زوج يفرّق بينهما، ثم لا يتعاودان أبد» و مورد الموثق وان كان التزوج و لكن التزوج لبطلانه مع العلم بالبطلان يكون زنا.

و استدللّ لذلك ايضا:

- بالاولوية القطعية و ان الزواج بذات البعل إذا أوجب الحرمة الابدية فالزنا بها اولى بايجابه لذلك.

و فيه: ان الاولوية ممنوعة، فان الاحكام الشرعية تعبدية و لا طريق لنا إلى معرفة ملاكاتها.

- و بما في الفقه الرضوي: و من زنى بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبد .

و فيه: ان الكتاب المذكور لم تثبت نسبته إلى إمامنا الرذ عليه السلام ليتمكن الاعتماد عليه.

- و دعوى الاجماع التي نقلها بعض الفقهاء.

و فيه: ان تحقق الاجماع غير ثابت. و على تقدير ثبوته لا يمكن الحكم بحجته لكونه محتمل المدرك. و مع عدم ثبوت الدليل على الحرمة الؤبدة يمكن التمسك لإثبات الحلية و ترتب الاثر بعموم قوله تعالى: **وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ**.

حكم الزواج بالمعتدة

و اما الزواج بالمعتدة من الغير حرمة من ضروريات الدين.

و قد دلّ على ذلك الكتاب الكريم في الجملة. قال تعالى: **﴿وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْنَ بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾** ^١ فانها بالمفهوم تدل على المطلوب.

و قال: ﴿وَالْمَطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^١ فان المقصود من وجوب تربص، و لا أقلّ بقرينة الآية الاولى هو الامتناع عن الزواج.

و قال تعالى: ﴿بِأَيِّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾^٢ فانه لا معنى لإحصاء العدة الا اذا فرض حرمة الزواج فيها.

و قال: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^٣ فانه لا معنى لوجوب التربص - و لو بقرينة ذم - إلا حرمة زواجها بالغير.

و اما الروايات فيمكن استفادة ذلك من صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له أبدا؟ فقال: لا، اما إذا كان بجهالة فليرزوجها بعد ما تنقضي عدتها و قد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك فقلت: بأي الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه أم بجهالته انها في عدة؟ فقال: احدى الجهالتين اهون من الاخرى، الجهالة بان الله حرّم

١ البقرة ١٣٢

٢ البقرة ٢٢٨

٣ الطلاق ١

٤ البقرة ٢٣٤

ذلك عليه، و ذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت: و هو في الاخرى معذور؟ قال: نعم إذا انقضت . دتها فهو معذور في ان يتزوجها ...^١ و غيرها.

و اما التقييد بما إذا كانت العدة من الغير فباعتبار ان ذلك هو المفهوم عرفا من نصوص تشريع العدة.

و اذا شكك في ذلك امكن التمسك بنصوص الزواج المؤقت الدالة على جواز تجديد الزوج العقد في العدة ، بعد ضم عدم القول بالفضل كما في صحيح محمد بن مسلم حيث سأل ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال: ان اراد ان يستقبل امرا جديدا فعل، و ليس عليها العدة منه، و عليها من غيره خمسة و اربعون ليد^١ و غيره.

حكم الزنا بالمعتدة الرجعية

و اما الزنا بالمعتدة الرجعية فكذلك تحرم عليه مؤبد و استدل له بمقدمتين:

- ان المعتدة الرجعية زوجة حقيقة خلافا للقول بترتب احكام الزوجة عليها من دون ان تكون زوجة حقيقة.

- ان الزنا بذات البعل موجب للحرمة المؤبدة كما تقدم اثباته.

١ وسائل الشيعا ١٤ ٣٤٥ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٤٧٥ الباب ٢٣ من أبواب المتعة الحديث ١

اما المقدمة الاولى فيدل عليها مفهوم صحيحة سعد بن ابي خلف: سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجعة من الطلاق فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه^١ وغيرها مما اشتمل على التعبير بكلمة بانت ، فانها ظاهرة في بينونة الزوجية نفسها - لا بينونة احكامها - في الطلاق البائن، و عليه فبقاء الزوجية و عدم بينونتها في الطلاق الرجعي لا يكون الا بانقضاء العدة.

هذا و لم يذكر الشيخان و المرتضى و الحلبي و القاضي و ابن حمزة و ابن ادريس سوى حرمة ذات البعل و المعتدة رجعية التي هي زوجة فيخرج الزنا بمن في عدة البائن و إنما الدليمة أطلق فقال: ذات بعل أو في عدة^٢.

حكم الزنا بالبائنة و المعتدة بعدة الوفاة

و بذلك يظهر ان الحكم مختص بالمعتدة الرجعية دون البائنة او المعتدة بعدة الوفاة و ذلك للاصل المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ بعد قصور المانع عن الشمول لغير المعتدة الرجعية.

(و لا تحرم الزانية و لكن يكره ت و يجها على الأصح)

أما اصل عدم حرمتها إذا لم تكن ذات بعل فيدل عليه صحيح عبيد الله الحلبي، عن الصادق عليه السلام: «أيما رجل فجر بامرأة، ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً، قال: أوله سفاح و

آخره نكاح، و مثله مثل النخلة أصاب الرجل من تمرها حراما، ثم اشتراها بعد فكانت ه حلالا ، و غيره.

و أمّا كراهتها مطلقا للزاني و لغيره عند المصنف فهو الظاهر من خبر زرارة، عن الصادق عليه السلام سألته عن قوله تعالى ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ قال: هنّ نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا شهروا به و عرفوا به، و الناس اليوم بذلك المنزلة، فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو متهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتّى يعرف منه التوبة و خبر أبي الصباح الكناني الذي هو بمضمون خبر زرارة^١ فان قو عليه السلام «لم ينبغ لأحد» ظاهر في الكراهة لو لم تتب.

لكنهما مع ضعفهما سندا معارضان بما دل على حرمة الزواج بها ما لم تتب كم ذهب اليه المفيد و الديلمي و يشهد لقولهما ما في صحيح أبي بصير سألته «عن رجل فجر بامرأة ثم أراد بعد أن يتزوجها، فقال: إذا تابت حلّ له نكاحها، قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام فإن امتنعت و ا، تغفرت ربّها عرف توبتها^٢.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٢

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٢

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٢٨ - ٦

و موثق عمّار، عن الصّادقة عليها السلام: «سألته عن الرّجل يحلّ له أن يتزوّج امرأة كان يفجر بها، فقال: إن آنس منها رشدا فنعّم و إلّا فليرادّنها على الحرام فإن تابعته فهي عليه حرام، و إن أبت فليتزوّجها .

و موثق إسحاق بن جرير، عن الصّاد عليه السلام قلت ه: «الرّجل يفجر بالمرأة، ثمّ يبدو له في تزويجها هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتّى تنقضي عدّتها يبدو له في تزويجها هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتّى تنقضي عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن يتزوّجها، و إنّما يجوز له أن يتزوّجها بعد أن يقف على توبتها .

و مفهوم صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: لو أنّ رجلا فجر بامرأة ثمّ تابا فتزوّجها لم يكن عليه شيء من ذلك^٣ ومفهومه لو لم يتوبا كان عليه شيء. وعلى الحرمة يمكن حمل الخبرين المتقدمين.

و اما الاطلاقات الدالة على جواز تزوج بها فهي مقيدة بما لو تابت كما تقدمت النصوص الدالة على ذلك لكن هنالك مقيد اخر و هو التفصيل بين المعلنة فلا بد من توبتها فلا يجوز نكاحها و بين غيرها فيجوز، كما دل على ذلك موثق حكم بن حكيم

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٤

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٢٧ - ٢

عن أبي عبد الله ع «في قوله عزَّ وجل ﴿وَالزَّانِيَةُ لَآيُنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ قال إنما ذلك في الجهر ثم قال لو أن إنساناً زنى ثم تاب تزوج حيث شاء .

و صحيح الحلبي: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوب .

و عليه فلا بد من تقييد الطائفة الدالة على الجواز مطلقا بهذه و تكون النتيجة هي الجواز في غير المعلنة. و بعد هذا التقييد تصبح الطائفة الدالة على الحرمة أخص مطلقا من الطائفة الاولى فتخصصها و تصبح النتيجة هي اختصاص الحرمة بالمعلنة و الجواز في التائبة و غير المعلنة.

و قد يناقش باعتبار ان صحيحة الحلبي يلزم حملها على التنزيه دون التحريم بقريئة السياق لأنه ورد في فقرتها الثانية و لا يتزوج الرجل ... ، و مضمون الفقرة المذكورة لا يمكن الالتزام به للجزم بعدم الحرمة في جانب الرجل.

و فيه: اولا انه هذا المعنى ورد في صحيحة الحلبي فقط و اما موثق فخال عن هذا الاشكال.

و ثانيا: انه لم يعنون المتقدمون ذلك لانهم اعرضوا عنه على انه يظهر من الشيخ في التهذيب العمل به حيث لم يعلق على الحديث بشي .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ٦

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٣٣٥ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١

و ثالثاً: ان هذا المعنى مما دلت عليه الاية المباركة كما في خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر «في قوله عزّ وجلّ ﴿الرّٰزِيّ لَا يَنْكِحُ الْاَزَانِيَةَ اَوْ مُشْرِكًا﴾ قال هم رجالٌ و نساءٌ كانوا على عهد رسول الله ص مشهورين بالزّنا فنهى الله عزّ وجلّ عن أولئك الرّجال و النساء و النّاس اليوم على تلك المنزلة من شهر شيئاً من ذلك أو أقيم عليه الحدّ فلا تزوّجوه حتّى تعرف وبت: أوسياتي تحقيقه.

هذا و تبقى صحيحة علي بن رئاب: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوّجها الرجل المسلم قال: نعم و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد .

و موثق عمّار السّاباطي «قال سألت أبا عبد الله ع عن المرأة الفاجرة يتزوّجها الرّجل فقال لي و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصن بابه .

و مرسل الحلبي حيث قال أخبرني من سمع أبا جعفر ع قال: «في المرأة الفاجرة التي قد عرف فجورها أ يتزوّجها الرّجل قال و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصن باب: الظاهرة في صحة التزوج بالفاجرة حتى لو لم تتب .

قلت: تنحصر رواية هذه الاخبار الثلاثة بقرب الاسناد^١ و النوادر مع ضعف اخيرها بالارسال و ضعف ثانيها بعمار الساباطي لما تقدم من شدوذ رواياته فلم تبقى الا صحيحة

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٢٧ - ٥

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٣

٣ وسائل الشيعة ١٤ ٣٣٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦

٤ النوادر (للأشعري)، ص ٣٣ - ٣٤٢

٥ النوادر (للأشعري)، ص ٣٥ - ٣٤٨

علي بن رثاب التي اعرض عن روايتها المشايخ الثلاثة و مخالفة للموثق المتقدم المفسر لالاية المباركة ﴿الزاني لا ينكح الزانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زاناً أو مشرکاً وحرّم ذلك على المؤمن﴾^١ و ان المراد من الالاية المباركة هو حرمة التزوج بالمشهورات و المشهورين بالزنا و اما غير المشهورات و المشهورين بالزنا فالالاية ساكتة عن ذلك و لا مفهوم لها غير مفهوم اللقب و لا عبرة به و حاصل معنى قوله تعالى ﴿وحرّم ذلك على المؤمنین﴾ هو حرمة العقد على المشهورين بالزنا من الرجال و النساء و التزوج بهم و بهن و معنى صدر الالاية المباركة هو: انه لا يفعل هذا الفعل الحرام - عني التزو - إلا زان او مشرک... و عليه فلا يرد ما قيل من انه لو كان المراد من لفظ النكاح هو التزويج في الالاية المباركة لكان يستلزم القول بإباحة نكاح المسلم الزاني المشرکة ، و بإباحة نكاح المشرک المسلمة الزانية ، و هذا مناف لظاهر الكتاب العزيز، و لما ثبت من سيرة المسلمين . و يؤيد الموثق في تفسير الالاية ما تقدم من اخبار زرارة و الكناني و محمد بن مسلم ايضاً.

ثم انه اذا أراد الزاني التزوج بمن زنى بها فهل يلزمه استبرأؤها؟ قد يقال: نعم لموثقة اسحاق بن حريز عن ابي عبد اللّٰه عليه السلام: قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها ... ، و بها عمل الكافي و الشيخ في التهذيب نعم لو

١ قرب الإسناد (ط - الحديثة)، متن، ص ٦٦ - ٦٠٩

٢ النور ايا ٣

٣ البيان في تفسير القرآن للمحقق الخوئي ص ٣٦١

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٢٧ - ٢٤

اعرض الاصحاب عن الفتوى بها تسقط عن الحجية و اما ان لم تعنون المسالة في كتبهم فلا يمكن القول باء اضهم عنه فلا بد من مراجعة كلماتهم.

(و لو زنت امرأته لم تحرم عليه على الأصح و ان اصرت)

كما في صحيح عباد بن صهيب، عن جعفر بن محمد عليهما السلام: «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني و إن لم يقم عليه الحد، فليس عليه من إثمها شيء»^١ و غيره.

حصيلة البحث:

لا تحرم المزني بها على الزاني إلا أن تكون ذات بعلي، و الزنا بالمعتدة الرجعية موجب لحرمتها على الزاني مؤبدا دون البائنة او المعتدة بعدة الوفاة، و لا تحرم الزانية التائبة و غير المعلنه و يحرم التزوج بالمعلنه و يحرم العقد على المشهورين بالزنا من الرجال و النساء و التزوج بهم و بهن، و يجب استبراء الزانية من ماء الفجور لمن اراد التزوج بها و لو من الزاني و تكفي الحيضة، و لو زنت امرأة لم تحرم عليه و إن أصرت.

حكم من أوقب غلاما أو رجلا

(الخامسة: من أوقب غلاما أو رجلا حرمت على الموقب أم الموطوء و أخته و بنته)

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص: ٢١ - ٢٠ و الظاهر أن قوله «إن رآها تزني» و قوله «إذا كانت تزني»، كان أحدهما نسخة بدلية فأدخلت في المتن.

كما دلت على ذلك صحيحة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام: رجل يعبث بالغلام قال: إذا أوقب حرمت عليه ابنته و اخته و قد ذكرنا ان روايات اصحاب الاجماع موثوق بها و عليه فلا مشكلة من جهة الارسال .

و اما الام فيدل على حرمتها موثقة ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام: رجل لعب بغلام هل تحل له امه؟ قال: ان كان ثقب فلا .

هذا و اقتصر الكافي في عنوانه و روايته على الأخت و الابن ، لكن قال بحرمة الثلاث المفيد و الديلمى، و ادعى الانتصار و الخلاف الإجماع عليه، و من الغريب أن الفقيه لم يرو أخباره اصلا .

ثم ظاهر تعبير المصنّف من أوقب « يشمل الرجل و غيره و صرح بعض متأخري المتأخرين بالتعميم لكن عرفت أنّ المستفاد من الموثقة تقييد الفاعل بالرجل و كذا عنوان الكافي الرجل « فلا يشمل إيقاب غير البالغ .

و دعوى صدق عنوان الرجل على الفاعل و لو بعد بلوغه فيقال انه رجل لعب و ثقب « و ان كان ذلك قد تحقق منه مسبقا، و أيضا التحريم خارج مخرج الغالب، مدفوعة بان الاول مخالف للظاهر، فان ظاهر قول القائل رجل ثقب « كونه فعل ذلك حال كونه رجلا، كقولنا: مسافر صلى قصر « و الثاني مجرد احتمال لا يمنع من الرجوع إلى البراءة في غير مورد النص .

١ وسائل الشيعة ١٤ ٣٣٩ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١

٢ وسائل الشيعة ١٤ ٣٤١ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧

نعم في المفعول عامّ حيث لا خصوصية لكون المفعول غلاما و ان كان مورد الموثقة هو الغلام.

ثم أنّ مورد الموثقة الإيقاب بالحيّ فقول الشهيد الثاني: لا فرق بين الحيّ و الميت عملا بالإطلاق» كما ترى كما أنّ موردها الحرمة على الموقب فما حكاه الشيخ عن بعض الاصحاب من التحريم على المفعول أيضا، و لعله لاحتمال عود الضمير في الاخبار الى كل من الفاعل و المفعول . ففيه: ان المحدث عنه هو الرجل و انها بلفظ التحريم على الموقب و الثاقب و ان ضمير الغائب يرجع الى الغلام دون الرجل و لو بقرينة عدم حكم الاصحاب بحرمة شيء على المفعول.

و اما مرسل موسى بن سعدان قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل فقال له: جعلت فداك ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام و للآخر جارية أيتزوج ابن هذا ابنته هذا؟ فقال: نعم سبحان الله لم لا يحلّ فقال: إنّه كان صديقا له، قال: فقال: و إن كان فلا بأس، قال: إنّه كان يكون بينهما ما يكون بين الشبان، قال: لا بأس قال: فقال: إنّه كان يفعل به، قال: فأعرض عنه بوجهه ثمّ أجابه و هو مستتر بذراعية فقال: إن كان الذي كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج فإن كان قد أوقب فلا يحلّ له أن يتزوج. ^٢ المتضمّن لحرمة ابنة المفعول على ابن الفاعل فمضافا لضعفه سندنا لم أقف على من أفتى به.

(و لو سبق العقد على الفعل لم يحرم)

١ الجواهر ٢٩ ٤٤٨

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠ - ٤٣

و ذلك لان الموثقة و ان كانت مطلقة من هذه الناحية أآ انه يستفاد من جملة النصوص الاخرى ان ما يطرأ بعد العقد لا يرتفع به الحل الثابت سابقا، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام: سئل عن الرجل يفجر بامرأة أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا، و لكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها أو اختها لم تحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال^١ و غيرها، و موردها و ان كان هو الزنا أآ انه بعموم التعليل يمكن تسرية الحكم الى اللواط أيضا.

و اما صحيح ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، ع عنه «في رجل يأتي أآا امرأته، فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة^٢ الظاهر في حرمة زوجته و لو بعد العقد و عليه فهو معارض للتعليل الدال على ان الحرام لا يفسد الحلال ، و تعارضهما بالنص والظاهر و لا ريب من حمل الظاهر على النص و عليه فيختص الحكم فيه بما كان عمله مع أآ المرأة قبل تزوّجها.

حصيلة البحث:

لو أوقب الرجل غلاماً أو رجلاً حرمت على الموقب أمّ الموطوء و أخته و بنته، و لو سبق العقد لم تحرم .

١ وسائل الشيعا ١٤ ٣٢٦ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٤

لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمرة على أنثى عالما بالتحريم

(السادسة: لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمرة على أنثى عالما بالتحريم حرمت أبدا بالعقد و ان جهل لم يحرم و ان دخل بها)

اما حرمة العقد بل و بطلانه فمما لا خلاف فيهما لصحيفة عبد الله بن المغيرة عن أبي عبد الله عليه السلام: ليس للمحرم ان يتزوج و لا يزوج. و ان تزوج أو زوج محلا فتزويجه باطل^١ و غيرها.

و اما لو كان عالما بالتحريم حرمت عليه مؤبدا فهو المشهور، و مستنده موثقة زرارة و داود بن سرحان و أديم بياع الهروي، عن أبي عبد عليه السلام قال: الملاعن - إلى - و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبدا^٢ الدالة بمنطوقها على حكم العلم و بمفهومها على عدم الحرمة و ان دخل بها.

و اما اطلاق خبر إبراهيم بن الحسن، عن الصادق عليه السلام «أنّ المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بينهما، ثم لا يتعاودان أبدا^٣ الشامل للعالم والجاهل فمقيد بما تقدم الدال على اختصاص الحكم بالعالم ومثله مرسل الفقيه: قال عليه السلام: من تزوج امرأة في إحرامه فرق بينهما. و لم تحل ل».

١ وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب ترك الاحرام الحديث ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٦ - ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٢ - ٣

و بهذا التفصيل قال الشيخ في نهايته و تبعه القاضي و أما المفيد فأفتى بالحرمة بالعقد مع العلم و لم يتعرض للجهل و لا للدخول و مثله المقنع، فال: إذا تزوج المحرم فرّق بينهما و لم تحلّ له أبد» و لا شاهد له غير إطلاق خبر إبراهيم بن الحسن المتقدم و قد تقدم انه لا بد من تقييده.

و حكم الخلاف « بالتحريم بالعقد مع العلم و بالدخول مع الجهل و تبعه الحلبيّ و ابن حمزة و الحلبيّ، و لا شاهد لهم بالنسبة الى حرمتها مع الدخول اذا كان عن جهل بل الدليل على العكس كما تقدم و يشهد له ايضا اطلاق صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر عليه السلام «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة و هو محرم قبل أن يحلّ فقضى أن يخلي سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحلّ، فإذا أحلّ خطبها فإن شاء أ، لها زوجوه و إن شاءوا لم يزوجه^١ و هو مطلق من ناحية الدخول و عدمه، و اما من ناحية الجهل و العلم فانه و ان كان مطلقا ايضا ألا انه مقيد بالموثق المتقدم لان النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق.

حصيلة البحث:

لو عقد المحرم عالماً بالتحريم حرمت أبداً بالعقد، و إن جهل لم تحرم و إن دخل بها.

لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على الأربع حرائر

(السابعة: لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على الأربع حرائر أو حرتين و أمتين أو ثلاث حرائر و أمة)

كما في صحيح زرارة، و محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام: «إذا جمع الرجل أربعاً و طلق إحديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلق و قال: لا يجمع الرجل مائه في خمس .»

و صحيح ابي بصير عن ابي ج عليه السلام قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية فقال إن أهل الكتاب ممالك للإمام و ذلك موسّع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج قلت فإنه يتزوج عليهما أمة قال لا يصلح له أن يتزوج ثلاث إماء .

(و لا للعبد أن يجمع أكثر من أربع إماء أو حرتين أو حرة و أمتين و لا تباح له ثلاث إماء و حرة)

كما في صحيح محمد بن مسلم عن أحد عليه السلام قال: «سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر قال لا و لكن يتزوج حرتين و إن شاء أربع إماء .»

(كل ذلك بالدوام أما المتعة فلا حصر له على الأصح)

١ وسائل الشيعة، - ١٠ ب لا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من أربع حرائر بالد ص ١٨ - ١

٢ وسائل الشيعة، - ص ١٨ - ١

٣ وسائل الشيعة، - ٠، ص ٦ ب - ١

والاخبار بذلك فوق حد الاستفاضة كما في صحيح عمر بن أذينة، عن الصادق عليه السلام قلت له: «كم تحلّ من المتعة؟ قال: هنّ بمنزلة الإمامة» .

و صحيح بكر بن محمد الأزديّ قال: «ألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة أ هي من الأربع؟ فقال: لا؛ وأ غيرهما.

وأما خبر عمّار السّاباطيّ، عن الصادق عليه السلام «عن المتعة، قال: هي أحد الأربع» فمن شواذ اخباره وما اكثرها كما تقدم.

وأما خبر البنزطيّ عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن الرّجل يكون عنده المرأة أيحلّ له أن يتزوّج بأختها متعة؟ قال: لا، قلت: حكى زرارة عن الباقر عليه السلام إنّما هي مثل الإمام يتزوّج ما شاء؟ قال: لا هي من الأربع» .

فاجاب عنه في النجعة: «بانه خبر مختلّ حيث إنّ ظاهره نقل حكاية زرارة شاهدا للتزوّج بأخت مرآته متعة لكون المتعة مثل الإمام مع أنّ الجمع بين لأختين لا تختصّ حرمة بالحرائر بل يجزئ في الإمام.

نعم رواه قرب الحميريّ و كأنّه جمع بين هذا الخبر و خبره الآتي بما لا يرد اختلال فرواه هكذا: و سألته عن الأربع هي من المتعة؟ فقال: اجعلوها من الأربع على

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - د ص ١١ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١١ - ٢

٣ التّهذيب (في ٧ من أخبار تفصيل أحكام نكاحه - من نكاحه)

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٩ - ٤٨

الاحتياط، فقال: و قلت له: إن زرارَةَ حكي عن أبي جعفر عليه السلام إنما هنّ مثل الإمام يتزوجّ منهنّ ما شاء؟ فقال: هي في الأريّة» و يأتي الجواب في الآتي بأنّ المراد بالاحتياط، الاحتياط من العامّة، و حملهما التّهذيب على الاحتياط دون الحظر و استشهد له بما رواه عن كتاب البنزطيّ أيضا عن أبي الحسن الرضّ عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام: اجعلوهنّ من الأربع؟ فقال له: صفوان بن يحيى على الاحتياط؟ قال: نعم» و هو كما ترى فالاحتياط إنّما هو لنا حيث لا يحصل لنا القطع لتعارض الأخبار دون الإمام عليه السلام و الصواب حمل الأوّلين أن لم نطرّحهما لما مرّ على التقيّة، و يستشهد له بالأخير بكون المراد من الاحتياط لاحتياط من العامّة لا الاحتياط في العمل بترك التمتع بالأكثر من الأربع، فقد قال فاروقهم: لم أوت برجل تمتع إلّا رجمت» و قد كان أتباعه يقدمون أو امره على أوامر الله و أوامر رسوله و علموا أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: إذا رأيتم معاوية على منبري فاقتلوه» لكن لما كان عمر جعله خليفته على الشّام قدّموا عمله على أمرهما، و يشهد لما قلنا ما رواه الفقيه و قيل لأبي عبد الله عليه السلام: لم جعل في الزنا أربعة من الشهود و في القتل شاهدين؟ قال: إنّ الله تعالى أحلّ لكم المتعة و علم أنّها ستنكر عليكم فجعل الأربعة الشهود احتياطا لكم و لولا ذلك لأتى عليكم، و قلّما يجتمع أربعة على شهادة بأمر واحد .

و حيث إنّ الثلاثة من الأخبار الشاذّة أطبقت الطائفة على عدم العمل بها لم يروها الكلينيّ و الصدوق و إنّما رواها الشيخ كما هو دأبه في الجمع بين الأخبار و إلّا فلم يفت بها أحد، و إنّما غرّ القاضي بقول الشيخ في ما رواه عن كتاب البنزطيّ فقال: لا

يجوز في المتعة أزيد على الأربع، و قد ذكر أنّ له أن يتزوَّج ما شاء و الأحوط ما ذكرنا» فحمل الخبر على الاحتياط في العمل، و قد عرفت أنه لا معنى له.

و أغرب الشّارح هنا (يعني الشهيد الثاني في شرح اللمعة) فقال: لأخبار المذكورة في هذا الباب - أي جواز الزيادة على الأربع - ضعيفة أو مجهولة السند أو مقطوعة فإثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة و إجماع باقي علماء الإسلام مشكل لكنّه مشهور، إلى أن قال بعد ذكر الاحتجاج للقاضي بخبر البنظي الأول و خبر عمّار و من أجاب عنهما بالحمل على الأفضل و الاحتياط لخبر البنظي الأخير: و اعلم أنّ هذا الحمل يحسن لو صحّ شيء من أخبار الجواز لا مع عدمه، و الخبر الأخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط، و في المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة و لم يصرّح بالفتوى و لعلّه لما ذكرنا .

فإنّه ما راجع الأخبار غير ما في المختلف و إلّا فقد عرف أنّ في أخبار الجواز ثلاثة صحاح خبر زرارة الأول و خبر بكر بن محمّد و خبر أبي بصير بإسناد الصدوق، و ثلاثة حسان خبر عمر بن أذينة و خبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي، و خبر الفضيل بن يسار و ليس فيها مقطوع سوى صحيح زرارة و بعد كون القطع من زرارة الجليل لا يضرّ حيث إنّ مثله لا يسأل عن غير الإمام عليه السلام. و ممّا قلنا يظهر لك سقوط قوله و أعلم أنّ هذا الحمل إلخ». و ليس فيها خبر ضعيف و إنّما في خبر محمّد بن مسلم، القاسم بن عروة مهمل و في خبر زرارة الأخير سعدان بن مسلم مهمل، و إنّما الضعيف خبر عمّار الدالّ على عدم الجواز.

و أما قوله فإثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية و إجماع باقي علماء الإسلام، فمن الغريب حيث جعل مخالفة العامة - و هو معنى قوله و إجماع باقي علماء الإسلام - كمخالفة القرآن، مع أنّ موافقة العامة كمخالفة القرآن، و من أين رأى إجماعهم، و هذا عبد الملك بن جريج من أجلة علمائهم قال كالإمامية بجواز الزيادة على الأربع كقوله بأصل مشروعية المتعة حسب ما عرفته من خبر إسماعيل بن الفضل المتقدم و أيضا قال الذهبى - و هو من أنصب النصاب - في ميزانه في ترجمة عبد الملك ذاك. و هو في نفسه مجمع على ثقته مع كونه قد تزوج نحو من سبعين امرأة من نكاح المتعة» كما أنّ تسميته خبري البنظي المتقدمين صحيحين تبع فيه المختلف و من أين صحتهما فلم يذكر الشيخ في تهذيبه طريقا له إلى البنظي و لم يذكر هنا الشيخ أخذه من أيّ كتاب للبنظي و إنّما يفهم من فهرسته أنّ طريقه إلى جامعه صحيح دون نواذره، و من أين أنّه لم ينقلهما عن نواذره، و ممّا حملنا الاحتياط في الخبر عليه يظهر ضعف قوله و الخبر الأخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط» كما أنّ قوله المختلف لم يصرّح بالفتوى» أيّ أثر لتصريحه و عدمه بعد كون المسألة بتلك المثابة و إنّما حصل للقاضي شبهة مع أنّ المختلف قال في الاستدلال (١ - إلخ) و هو دليل على اختياره المشهور و إلّا لقال احتج المشهور، و بالجملة كلام الشارح هنا في غاية السقوط .

(و كذا) لا حصر للعدد (بملك اليمين اجمعا)

لاطلاق قوله تعالى ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُ﴾ و هذا في ملك العين و مثله ملك المنفعة كالتحليل و ذلك لاطلاق صحيح عمر بن أذينة، عن الصادق عليه السلام قلت له: «كم تحلّ من المتعة؟ قال: هنّ بمنزلة الإمامان حيث جعل الحكم في الاماء مفروغا عنه و لاصالة الجواز .

حصيلة البحث:

لا يجوز للحرّ أن يجمع بين زيادةٍ على أربع حرائر أو حرّتين و أمتين أو ثلاث حرائر و أمةٍ، و لا للعبد أن يجمع أكثر من أربع إماءٍ أو حرّتين أو حرّةٍ و أمتين و لا يباح له ثلاث إماءٍ و حرّةٍ كلّ ذلك بالدوام، أمّا المتعة فلا . صر له على الأصحّ و كذا بملك اليمين .

إذا طلق ذو النصاب رجعيًا لم يجز له التزويج دائمًا

(الثامنة: إذا طلق ذو النصاب رجعيًا لم يجز له التزويج دائمًا حتى تخرج المطلقة من العدة)

كما في صحيح زرارة، و محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام إذا جمع الرجل أربعاً و طلق إحدىهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلقت و قال: لا تجمع الرجل مائه في خمسٍ أو غيره.

(و كذا تزويج الأخت دائماً و متعة)

لاطلاق الآية المباركة و لمعتبر يونس قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة إلى أ. ل مسمى فينقضي الأجل بينهما هل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضي عدتها؟ فكتب: لا يحلّ له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها^١ في خصوص المتعة الشامل للدائم بالاولوية. و معتبر علي بن أبي حمزة، عن الكاظم عليه السلام: «سألته عن رجل طلق امرأته أ يتزوج أختها؟ قال: لا حتى تنقضي عدتها^٢ في خصوص الدائم.

و يؤيد ذلك خبر زرارة، عن الباقر عليه السلام «في رجل طلق امرأته و هي حبلى أ يتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال: لا يتزوجها حتى يخلو أجلها .

(و لو كان) الطلاق (بائناً جاز)

١ وسائل الشيعة، - ١٠ ب لا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من أربع حرائر بالد - ص ١٨ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦١ - ٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٢ - ٩

٤ الكافي ط - الإسلامية، - ، ص ٦٢ - ٨

التزوج بالزائدة على النصاب، و الأخت لخروجها عن الزوجية بالطلاق، و عدم ما يدل على أنها بحكمها في العدة، فلا جمع حينئذ بين خمس، فيشمله حينئذ دليل الإباحة لكن (على كراهية شديدة) عند المصنف لكني لم أقف على من أفتى به من القدماء و أوّل من قال بالكراهة المحقّق و استدل له في الجواهر بقوله: «لبقاء عصمة النكاح في الجملة، و لصحيح زارة المحمول على ذلك عن الصدّيق عليه السلام إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت^١ قلت: و لا وجه له بعد كون الأخبار مطلقة و مقيدة ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بانت أله أن يتزوج ختها؟ فقال: إذا برأ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها^٢ ضرورة ظهورها في أن المدار على الإبراء من العصمة بعدم ملك الرجعة، فهو حينئذ كالتعليل الذي لا يخص الأخت، و حمل المطلق على المقيدة على القاعدة. و بذلك يظهر ضعف ما قيل: لتحرمها بحرمة الزوجية و لنهي عن تزويجها مطلقاً.

و أما خبر عمّار: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت إحداهن فهل يحلّ له أن يتزوج أخرى مكانها؟ قال: لا حتّى يأتي عليها أربعة أشهر و عشر، سئل فإن طلق واحدة هل يحلّ له أن يتزوج، قال: لا حتّى يأتي عليها عدة لمطلق^٣ الصريح صدره في لزوم تربص الرجل الى انتهاء عدة الوفاة فشاذاً حسب كثير من أخباره، و لا شاهد لحمل التّهذيب له على الاستحباب و الصواب ما قلنا من شدوذه.

١ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، - ١٠، ص ١٠

٢ وسائل الشيعة، - ٢، ص ٧٠ باب ١ - ٢

٣ التّهذيب (في ١١٤ من أخبار زيادات فقه نكاحه) - ، ص ٤٧٥

و يؤيد ذلك خبر عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها اخرى قبل أن تنقضي عدة المتوفاة فقال؟: إذا ماتت فليتزوّج متى أحب .»

نعم لا يجوز العقد على الاخت بانقضاء الأجل في المتعة و ذلك لمعتبر يونس المتقدم فهو حكم مختصّ بالمتعة فمع أنه بعد انقضاء الأجل في المتعة لا رجعة للرجل على المرأة إلا انه تضمّن عدم جواز نكاح أختها إلا بعد عدتها.

و به أفتى الصدوق و هو المفهوم من الكافي و إليه مال الشيخ فقال بعد الإفتاء بأن من طلق بائناً جاز أن يتزوج الأخت، الى ان قال: فأما المتمتعة فقد روى فيها أنه إذا انقضى أجلها فلا يجوز العقد على أختها إلا بعد انقضاء عدتها « ثم نقل معتبر يونس قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الع عليه السلام، و قال: و روى الحسين بن سعيد أيضا قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرض عليه السلام جعلت فداي - إلى: مثل ما مرّ، قلت: و سند الشيخ الى الحسين صحيح.

حصيلة البحث:

إذا طلق ذو النّصاب رجعاً لم يجز له التّزوج دائماً حتّى تخرج من العدة، و كذا الأخت دائماً و متعةً، و لو كان بائناً جاز .

١ قرب الاسناد الحميرة، ص ٢٤٩

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، -، ص ١٧ - ٤٥ و روه الفقيه (في ٢١ من أخبار متعته) عن عليّ بن أبي حمزة. و عن نوادر أحمد الأشعريّ أيضا قال: قرأت..

لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا أيا بالمحلل

(التاسعة: لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا) تخللها رجعتان أي أنواع الطلاق كان (أيا بالمحلل و إن كان المطلق عبدا)

لا طلاق قوله تعالى ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ .

ثم ان مفارقة المحلل لا تكفي من دون دخول كما اذا كانت المفارقة بالموت و ذلك لان المفهوم من الروايات ان المهم في حصول التحليل ذوق المحلل لعسيلة المطلقة دون تطليقه لها بعنو^٤. هذا مضافا الى التصريح بالتعميم في موثقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: «... 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 الآخر عسيلتها^٢ و غيرها.

(و لا تحل الأمة المطلقة اثنتين الا بالمحلل و لو كان المطلق حرا)
لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أمة طلقها زوجها تطليقتين، ثم وقع عليها فجلد^١ .

و صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «طلاق العبد للأمة تطليقتا - الخبر .

١ البقرة ايا ٢٣٠

٢ وسائل الشيعا ١٥ ٣٦٦ الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٥

(أما المطلقة تسعا للعدة)

لا يخفى ان الطلاق ينقسم ارة الى العديّ واخرى الى السني بالمعنى الاخص، فالسني: ان يطلق ويترك حتى تخرج عن العدة سواء كان الطلاق رجعيا أم باينا ثم يعقد عليها بعقد جديد ، و العديّ أن يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة و المراد هنا ان يطاء بعد المراجعة ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة و يطاء ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد أن يطاءها فيتزوجها الأول بعد العدة و يفعل كما فعل أولا إلى أن يكمل لها تسعا كذلك (ينكحها رجلان) بعد الثالثة و السادسة (فإنها تحرم أبدا).

ثم إنّ المصنّف أطلق المطلّق ثلاثة» و قيّد المطّقة تسع» بقوله للعدّ « دلالةً منه على أنّه لا يشترط في الأوّل كونه للعدّة بل و لو كان للسنة و هو محل خلاف فذهب الصدوق ففي فقيهه و مقنعه و هدايته و المفيد و الديلميّ إلى اشتراط كون الطّلاق للعدّة في الاول أيضا.

اقول: و يشهد لعدم الاشتراط اطلاق الاية ال باركة و صحيح جميل بن درّاج، عن الصادق عليه السلام و عن إبراهيم بن عبد الحميد، عنه، و عن الكاظم عليهما السلام: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الأوّل ثم طلقها فتزوجت رجلا، ثم

طلّقها فتزوّجها الأوّل ثمّ طلّقها الزوّج الأوّل هذا ثلاثا لم تحلّ له أبد^١ وظاهره ان زوجها الاول تزوجها بعد انتهاء عدتها وعليه فقد دل هذا الصحيح على عدم الفرق في المطلق ثلاثا بين كون طلاقه للعدة ام للسنة.

و صحيح صفوان عن موسى بن بكر، عن زرارة، عن الباقر عليه السلام «في الرجل يطلق امرأته تطليقة، ثمّ يراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلّقها الثالثة لم تحلّ له الخبير .

و لكن يعارض ذلك صحيح أبي بصير أيضا قلت لأبي عبد الله عليه السلام المرأة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجا غيره؟ قال: هي التي تطلق ثمّ تراجع، ثمّ تطلق، ثمّ تراجع ثمّ تطلق الثالثة فهي التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، و يذوق عسيلتهم^٢ وهو صريح في ان الطلاق الذي لا تحلّ لزوجها هو طلاق العدة لا السنة، ومثله صحيحه الاخر^٣ وغيرهما، وهو نص في خصوص العدة فيعارض ما تقدم وما سيأتي كما في صحيح الفضلاء الاتي .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ٧ ولا يخفى ان المراد بقوله إذا طلق الرجل المرأة - أي ثلاثا - وبقوله: ثمّ طلّقها « أيضا ثلاثا كما صرح به أخيرا.

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦ - ٤ ورواه التهذيب في ١٨ من أحكام طلاقه عن الكافي مع تبديل موسى بن بكر بابن بكير .

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥ - ٣

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص: ٥ - ١ رواه عن الباقر عليه السلام: «سألته عن الطلاق الذي لا تحلّ حتى تنكح زوجا غيره، قال: أخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندي فأردت أن أطلقها فتركتها حتى طمشت و طهرت طلّقتها من غير جماع و أشهدت على ذلك شاهدين، ثمّ تركتها حتى إذا كادت أن تنقضي عدتها راجعتها و دخلت بها و تركتها حتى إذا طمشت و طهرت طلّقتها على طهر من غير جماع بشاهدين، ثمّ تركتها

هذا و ذهب إلى التعميم ايضا القمي و الشيخ و القاضي و ابن حمزة و ابن زهرة و الحلبي و به أفتى في الرضوي.

و استدل لذلك الشيخ بخبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: سألته عن طلاق السنة فقال: طلاق السنة إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته ثم يدعها إن كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر، فإذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين، ثم يتركها حتى تعتد ثلاثة قروء، فإذا مضت ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحد - إلى - فإن تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين، و قد مضت الواحدة، فإن هو طلقها واحدة أخرى على طهر بشهادة شاهدين، ثم يتركها حتى تمضي أقرأؤها من قبل أن يراجعها فقد بانت منه الثلثين و ملكت أمرها و حلت للأزواج - إلى - فإن هو تزوجها تزويجا جديدا بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية و قد مضت ثنتان، فإن أراد أن يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، تركها حتى إذا حاضت و طهرت أشهد على طلاقها، تطليقة واحدة، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غير - الخبير» و قال بعده: الذي تضمن هذا الحديث من أنه إذا طلقها ثلاث تطليقات لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هو المعتمد عندي و المعمول عليه لأنه موافق لظاهر كتاب الله عز و جل ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ

حتى إذا كان قبل أن تنقضي عدتها راجعتها و دخلت بها حتى إذا طمشت و طهرت طلقها على مهر بغير جماع بشهود، و إنما فعلت ذلك بها أنه لم يكن لي بها حرجا». و فيه: انه لا يبعد وضعه فكيف يفعل الباقر عليه السلام ما حكى عنه و هو الضرار الذي قال تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ كما في معتبر الحسن بن زياد، عن الصادق عليه السلام: «لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس له فيها حرجة، ثم يطلقها فهذا الضرار الذي نهى الله عز و جل عنه إلا أن يطلق ثم يراجع و هو ينوي الإمساك. من لا يحضره الفقيه، - ٥،

ص ٥١

تُسْرِيحُ بِأَحْسَابِ - إِي - فَإِنْ طَلَّقَ - يَعْنِي الثَّالِثَ - فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرًا « و لم يفصل بين طلاق السنة و العدة فينبغي أن تكون الآية على عمومها و يكون الخبر مؤيدا مؤكدا.

و صحيح زرارة و بكير و محمد بن مسلم و بريد العجلي و الفضيل بن يسار و إسماعيل الأزرق و معمر بن يحيى بن سام كلهم «سمعه من أبي جعفر عليه السلام و من ابنه بعد أبيه عليهما السلام بصفة ما قالوا و إن لم أحفظ حروفه غير أنه لم يسقط جمل معناه أن الطلاق الذي أمر الله به في كتاب - إِي - و إن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها، فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين و ما خلا هذا فليس بطلاق .

ثم ابدى تاويلات و محامل تبرعية للاخبار المنافية للصحيح المتقدم كخبر المعلّى و حملة على ما إذا كانت تزوجت في البين و استشهد له بموثق رفاعه و روى صحيح عبد الله بن سنان و حمله على ما لو تزوجها زوج في البين.

ثم روى موثق ابن بكير، عن زرارة، عن الباقر عليه السلام: الطلاق الذي يحبه الله و الذي يطلق الفقيه، و هو العدل بين المرأة و الرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين و إرادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فإذا رأت الدّم في أول قطرة من الثالثة و هو آخر القروء لأن الأقرء و هي الأطهار فقد بانت منه و هي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجت و حلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله و

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ - ص: ١ - ٤ قلت: وقو عليه السلام «و ما خلا هذا فليس بطلاق» رد على العامة حيث يجرون الطلاق لا بتلك الشروط.

حلّت بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملك نفسها، ثمّ طلقها ثلاث مرّات يراجعها و يطلقها لم تحلّ له إلّا بزواج^١ و قال و هو و إن كان صريحا غير قابل للتأويل لكن في طريقه ابن بكير الذي لمّا سئل عن إفتائه بذلك قال: إنّه من رأيه و لو كان سمعه من زرارة كما في هذا الخبر لم لم يقل هو رواية زرارة».

اقول: ما ذكره من الجمع بينها تبرعي و لا شامدا له و عليه فيقع التعارض بين الطائفتين، و أخبار عدم احتياج طلاق السنّة إلى المحلّ و ان كانت أكثر إلّا أنّها لمّا كانت مخالفة لظاهر القرآن لا يمكن العمل بها، قال تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَارٍ - إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرًا﴾ فان ظاهر قوله جلّ و علا ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَارٍ﴾ أنّ في كلّ من المرّتين له الإمساك بالمعروف بالرجوع إليها أو التسريح بالإحسان بأن يخليها حتّى تنقضي عدّها، و ظاهر قوله ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ أنّه إذا طلقها في الثالثة سواء أمسكها بالرجوع أو سرحها، ثمّ تزوّجها، فالاقوى ان المطلق ثلاثا يحتاج الى المحل في طلاقه الثالث سواء كان طلاقه للعدة ام لا كما عليه المصنف.

نعم لو طلقها ثم تزوجت ثم طلقها الثاني انهدم لطلاق الاول كما دل على ذلك موثق رفاعه، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل طلق امرأته حتّى بانت منه و انقضت عدتها

ثم تزوّجت زوجا آخر فطلّقها أيضا، ثم تزوّجها زوجها الأول أ يهدم ذلك الطلاق الأول، قال: نعم .

ثم ان الشيخ قال باحتياجها الى المحلل حتى لو لم تكن مدخولا بها اذا طلقها ثلاثا و سيأتي البحث عنه.

و اما حرمة المطلقة تسعا مؤبدا بقيد كون الطلاق للعدّة فلا شاهد له عدا خبر إبراهيم بن عبد الرحمن الأملي، عن الكاظم عليه السلام عن أبي عليه السلام قال: «سئل أبي عما حرّم الله عزّ و جلّ من الفروج في القرآن و عما حرّمه النبي صلى الله عليه و آله في سنّته فقال: الذي حرّم الله عزّ و جلّ أربعة و ثلاثون وجها سبعة عشر في القرآن و سبعة عشر في السنّة - إلى أن قال في تعداد ما في السنّة - و تزويج الرّجل امرأة قد طلقها للعدّة تسع تطليقات - الخبير .

و فيه: مضافا الى ضعفه سندا انه معارض بصحيح زرارة، و داود بن سرحان و أديم بياع الهروي، عن الصادق عليه السلام في خبر: «و الذي يطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره ثلاث مرّات و تزوّج ثلاث مرّات لا تحلّ له أبدا - الخبير^٢ الدال على ان موضوع التسع هو موضوع الثلاث الشامل للعددي و طلاق السنة على المختار.

و يؤيد ذلك خبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام «في رجل نكح امرأة و هي في عدّتها - إلى - قال: و سألته عن الذي يطلق ثمّ يراجع، ثمّ يطلق ثمّ يراجع، ثمّ يطلق، قال: لا تحلّ

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ٣

٢ الخصال، - ، ص ٥٣٣

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ١

له حتى تنكح زوجها غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة، ثم يرجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرّات على السنة، ثم تنكح زوجها غيره فيطلقها، ثم يرجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرّات على السنة، ثم تنكح فتلك التي لا تحلّ له أبد - الخبر . فقوله مرتين فيطلقها ثلاث مرّات على السنة» في قبال سؤاله الاول «يطلق ثم يراجع» كما هو واضح وليس المراد من لسنة فيه المشروع قبال المحرم وعليه فلا ينافي كون الطلاق للعدّة فيكون معنى الخبر أعمّ كما قيل فانه مجرد احتمال و مخالف لظهور الخبر .

و اما خبر معلّى بن خنيس عن الصادق عليه السلام «في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها، ثم طلقها فتركها . تى حاضت ثلاث حيض من غير أن يراجع - يعني يمسه - قال: له أن يتزوجها أبدا ما لم يراجع و يمسه فقد يقال بانه دال على ان طلاق السنة لا يؤثر في التحريم لو طلق تسعا لقول عليه السلام «له أن يتزوجها أبدا ما لم يراجع و يمسه». ففيه: مضافا الى ضعفه بالمعنى انه في مقام ي ن عدم احتياجها الى المحلل في الطلاق الثالث و ليس في مقام بيان ان الطلاق التاسع لا يوجب التحريم.

و اما خبر عبد الله بن بكير (المتقدم) عن زرارة، عن الباقر عليه السلام: «الطلاق الذي يحبه الله و الذي يطلق الفقيه و هو العدل بين المرأة و الرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين و إرادة من القلب، ثم يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدّم في أول قطرة من الثالثة و هو آخر القروء - لأنّ الأقرء الأطها - فقد بانت منه و هي أملك

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٨ - ٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١ - ١

بنفسها فإن شاءت تزوّجت و حلّت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله و
 حّت بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملك نفسها، ثمّ طلقها ثلاث مرّات يراجعها و
 يطلقها لم تحلّ له إلّا بزوّج^١ فقد طعن فيه التّهذيبان بكون الرّاوي عن زرارة ابن بكير
 الفطحيّ و قال الشيخ فيه انه «قد قدّمنا من الأخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه
 المسألة هذا ما رزق الله من الرّأي و لو كان سمع ذلك من زرارة لكان يقول حين
 سأله الحسين بن هاشم و غيره عن ذلك و أنّه هل عندك في ذلك شيء كان يقول نعم
 رواية زرارة و لا يقول نعم رواية رفاعة حتّى قال له السائل إنّ رواية رفاعة تتضمّن أنّه
 إذا كان بينهما زوج فقل هو عند ذلك هذا ممّا رزق الله تعالى من الرّأي فعدل عن قوله
 إنّ هذا في رواية رفاعة إلى أن قال الزوج و غير الزوج سواء عندي فلمّا ألحّ عليه
 السائل قال هذا ممّا رزق الله من الرّأي و من هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك
 إلى رواية زرارة نصرّة لمذهبه الّذي كان أفتى^٢ و أنّه لما أن رأى أنّ أصحابه لا يقبلون
 ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر^٣ و عليه فلا وثوق في الخبر كما
 و قد تضمّن عدم الأثر في الطلاق إذا لم يراجع في العدة مع أنّه خلاف القرآن، و عليه
 فالأقوى ان الطلاق التاسع موجب للتحريم مطلقاً.

حصيلة بحث:

لا تحلّ الحرّة على المطلق ثلاثاً إلّا بالمحلّل و إن كان المطلق عبداً، و لا تكفي مفارقة
 المحلل من دون دخول، و لا تحلّ الأمة المطلقة اثنتين إلّا بالمحلّل و لو كان المطلق

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١ - ٢٦

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ١ ص ١ - ٢٦

حرّاً: ولو طلقها ثم تزوجت ثم طلقها الثاني انهدم الطلاق الاول، وقال الشيخ با- ياجها الى المحلل حتى لو لم تكن مدخولا بها اذا طلقها ثلاثا بعد العقد عليها ثلاثا و هو الاقوى، و أمّا المطلّقة تسعاً سواء كان للعدّة او للسنة و ينكحها رجلان فإنّها تحرّم أبداً .

حرمة الملاعنة أبداً و كذا الخرساء إذا قذفها زوجها

(العاشرة: تحرم الملاعنة أبداً)

كما دلت عليه المستفيضة منها صحيح زرارة و داود بن سرحان و أديم بياع الهروي، عن الصادق عليه السلام: «الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحلّ له أبداً - الخبر: ١ و غيره.

(و كذا الصماء و الخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان)

أمّا الخرساء فيشهد له صحيح الحلبي، و محمد بن سلم، عن الصادق عليه السلام: «في رجل قذف امرأته و هي خرساء قال: يفرّق بينهما .

و اما الصماء فلم يرد بها نص بالخصوص عدا صحيح أبي بصير: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا و هي خرساء او صماء لا تسمع ما قال، قال: إن كان لها بينة فشهدوا عند الإمام جلد الحدّ و فرّق بينهما، ثم لا تحلّ له أبداً، و إن لم تكن لها بينة

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٦ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٦ - ٩

فهي حرام عليه ما أقام معها و لا إثم عليها من^١ على نقل نسخة من التهذيب و به افتى المفيد والشيخ.

قلت: لكن رواه الكافي و الفقيه^٢ والتهذيب أيضا في مكان اخر^٣ بالعطف بالواو فلا يمكن الاعتماد على نسخة لعطف باو و عليه فيشكل الحكم بذلك فلا تحرم الصماء التي ليست بخرسا:.

ثم انه ورد انه لو قذفت المرأة زوجها الأصمّ الحكم بتحريمها عليه مؤبدا كما في صحيح الحسر - أي ابن محبوب كما صرح به الشيخ - و هو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام «في امرأ؛ قذفت زو-ها و هو أصمّ، قال: يفرّق بينها و بينه و لا تحلّ له أبد^٤ و اعتمده الكليني و به افتى الفقيه فقال: و قال الصادق عليه السلام قاذف اللقيط يحدّ أو المرأة إذا قذف زوجها و هو أصمّ يفرّق بينهما، ثم لا تحلّ له أبد^٥ و رواه الشيخ^٦ ولم يعلق عليه .

قلت: فان اعرض الاصحاب : نه كما هو الظاهر فلا عبرة به و ألا فلا.

حصيلة البحث:

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٠ - ٤٦

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ١٨ و الفقيه (في ١١ من حدّ قذفه)

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٣ - ٣٤

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ١٩

٥ الفقيه في حدّ قذفه بعد خبره العاشر، - ، ص ٥٠

٦ تهذيب الأحكام (تقيق الخرسان)، - ، ص ١٣ - ٣٣

تحرم الملاعنة أبداً، وكذا الخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان .

حرمة الكافرة غير الكتابية على المسلم

(الحادية عشر: تحرم الكافرة غير الكتابية على المسلم إجماعاً)

و يستدل له بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأُمَّةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَأُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾ .

و لك: - كما ترى - خاص بالمشركة و لا يعمّ مطلق الكافرة ألا ان يتمسك باحد البيانين التاليين:

- ان ذيل الآية لكريمة: ﴿أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾ ينفي الخصوصية للمشركة.

- التمسك بالغايب - حتى يؤمر - حيث تدل على ان المسلم لا يجوز له الزواج بغير المؤمنة. و كلاهما كما ترى.

اما الاول فلان ذيل الآية الكريمة وارد مورد الحكمة فلا يمكن التمسك به لإثبات التعميم، بل لا ينفع التمسك به حتى على تقدير وروده مورد العلة لأنه يدل آنذاك على عدم ثبوت النهي إذا لم تتحقق الدعوة بالفعل الى النار، كما إذا كان بين الزوجين نفرة لا يمكن تحقق الدعوة إلى النار معها.

و اما الثاني فلاحتمال ان لا يكون المقصود من الايمان في الغاية الإسلام بل الايمان بالله سبحانه بنحو التوحيد و من دون شرك.

و استدل ايضا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَا﴾ فان العصم جمع عصمة، و هي ما يعتصم به كالعقد. و الكوافر جمع كافرة. و المراد نهى المؤمنين عن الاستمرار في نكاح الكوافر لانقطاع العصمة؛ لاسلام. و إذا ثبت هذا بقاء ثبت ابتداء بالاولوية.

و على هذا يتمسك باطلاق الآية الكريمة ألا ان يقوم دليل على الخلاف في مورد فيقيد به في ذلك المورد.

و يؤيد ذلك خبر حفص بن غياث، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الأسير هل يتزوج في دار الحرب؟ فقال: أكره ذلك، فإن فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام و هو نكاح، و أما في الترك و الديلم و الخزر فلا يحل له ذلك».

(و تحرم الكتائية عليه دواما لا متعة، و ملك يمين)

الاقوال في المسألة متعددة احدها: ما قاله المصنف - وهو حرمتها دائما لا متعة - و ذهب اليه الشيخ و الديلمي و ابن حمزة و الحلبي، إما لتقييد إطلاق قوله تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ اجُورَهُ﴾ بالروايات الدالة على

١ الممتحنة ١٠

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٩ - ٩ و رواه ص ٣٣ - ٣٨ عن أبي أيوب « بدون عن حفص بن غياث » والظاهر سقوطه و أيضا عز، في عن أبي أيوب « زيد لأن أبا أيوب » هو سليمان الراوي عنه في السند كما قاله النجاشي و الخطيب.

تحريم النكاح الدائم، وإما لدعوى ظهور الآية الكريمة في المتعة دون العقد الدائم، وهذا كله مبني على عدم منسوخية الآية المباركة وسيأتي البحث عنه.

ولصحيح إسماعيل بن سعد الأشعري: «سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال: لا أرى بذلك بأساً، قال: قلت بالمجوسية؟ قال: وأما المجوسية فلا بالحمل على الكراهة في المجوسية.

و الثاني: المنع مطلقاً ذهب إليه المفيد والمرضى في ظاهرهما والحلي، ويستدل على ذلك بما يلي:

- التمسك بالآية المتقدمة ﴿وَلَا تَنْكُحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِرَ﴾ بعد تفسير المشرك بما يعم الكتابي لقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ عِزَّى ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ... اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهَبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحُ ابْنُ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا إِلَّا إِلَهُ الْإِسْلَامِ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾.

وفيه: ان كلمة المشرك» منصرفه عن الكتابي. و التعبير في قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ لا يتنافى مع دعوى الانصراف المذكورة، ولذا نلاحظ عطف الكتابي على

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٣٠

٢ التوبة ٠ - ٣١

المشرك في جملة من الآيات، كقوله تعالى: ﴿مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ﴾ وغيره.

- التمسك بقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ﴾^٢ ، بتقريب ان الزواج بالكتابية لما كان موجبا لموادتها المنهي عنها فلمزم ان يكون محرما.

و فيه: انه لا تلازم بين الزواج و المودة. و مع التنزل يمكن القول بان المنهي عنه هو مادة من حادّ الله و رسوله من حيث الوصف المذكور لا مطلقا بل يمكن القول بعدم دلالتها على التحريم رأسا.

- التمسك بموثقة زرارة: سألت ابا جعفا عليه السلام عن نكاح يهودية و النصرانية فقال: لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية و لا نصرانية انما يحل منهن نكاح البدن .
و فيه: ان التعبير بجملة لا يصلح لا يدل على التحريم بل هو أعم منه.

- موقق الحسن بن الجهم: «قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام: يا أبا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانية على مسلمة؟ قلت: جعلت فداك و ما قلتي بين يديك؟ قال: لتقولن، فإن ذلك تعلم به قلتي، قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة و لا غير مسلمة، قال: لم؟ قلت: لقول الله عزّ و جلّ «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ» قال:

١ البقرة ١٠٥

٢ المجادلة ٢٢

٣ وسائل الشيعة ١٤ ٤١٤ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ١

فما تقول في هذه الآفة او الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكَ ؟ قلت: قوله (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرَكَاتِ) نسخت هذه الآفة، فتبسّم ثم سكت^١ لكنها لا دلالة فيها على المنع مطلقا لعل منشأ تبسه عليه السلام شيان احدهما أن آفة (لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرَكَاتِ) هـ مقدمة على آفة (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ - الْآي -) فان الأولى في سورة البقرة و الثانية في المائدة و هي نزلت بعد البقرة و الناسخة بعد المنسوخة و ذلك ظاهر و ثانيهما عدم الفرق بين الخاص و العام و الناسخ و المنسوخ و توهم ان العام ناسخ و الخاص منسوخ و ذلك أن آفة (وَلَا تَنْكِحُوا) عامة بناء على ان المشركات تعم الكتابيات لان أهل الكتاب مشركون لقوله تعالى: (وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ - الى قوا - : سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ) لكنها خصت عنها لقول: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ - الْآي -) فالآفة الأولى مخصصة بالآفة الثانية لا أنها ناسخة لها .

- صحيحة زرارة، عند عليه السلام: (سألته عن قوله تعالى (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكَ) فقال: هذه منسوخة بقوله (وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ) و يؤيد ذلك خبره الاخر ايضا عن أبي جعفر عليه السلام: «لا ينبغي نكاح أهل الكتاب، قلت: جعلت فداك و أين تحريمه، قال قوله تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ﴾^٢ و على القول بالنسخ تثبت الحرمة مطلقا.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧ - ٦

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٨

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٧

و اما ما عن رسالة محكم المرتضى عن تفسر النعماني بإسناده، عن عبد الله عليه السلام «و أما الآيات التي نصفها منسوخ و نصفها متروك بحاله، و ما جاء من الرخصة و العزيمة فقوله تعالى (وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ) و ذلك أن المسلمين كانوا ينكحون في أهل الكتاب من اليهود و النصارى و ينكحونهم، ثم قال تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الآية، فقال (وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حَلَلٌ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) فأطلق الله مناكرتهن بعد أن كان نهى، و ترك قوله (وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا) على حاله لم ينسخ الدال على عدم منسوخية الآية و بمضمونه أفتى القمي في تفسيره. فمرسل ولا يعارض صحيح زرارة المتقدم.

الثالث: التفصيل بين الاختيار و الاضطرار ذهب اليه القاضي فقال: يحرم للمسلم العقد على المشركة عابدة وثن أو يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو غير ذلك على اختلافهم في الشرك إلا عند الضرورة الشديدة فإنه إذا كان كذلك جاز أن يعقد على اليهودية و النصرانية دون غيرها من المشركات و يمنعها من عقد عليهما من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و يجوز وطي اليهودية و النصرانية بملك اليمين دون غيرها، و قد ذكر جواز وطي المجوسية بالملك و قيل: إنه مكروه و ترك ذلك أفضل على كل حال».

هذا و موضع الخلاف في اليهودية و النصرانية من الكتابية إنما هو بالتزوج، و أما باليمين فيجوز فيهما إجماعاً و إنما الخلاف في المجوسية من الكتابية، فأنكره المنذر

الحليّ، و جوزة الصدوق و الشيخ و ابن حمزة، و كذا الإسكافيّ فقال: و اختار لمن وجد الغناء عن نكاح أهل الكتابين ترك مناكحتهم بالعقد في دار الإسلام فأما في دار حربهم فلا يجوز ذلك فإن دعت إلى ذلك ضرورة في دار الإسلام أن يكون بالأبكار منهنّ و أن يمنعهنّ من أكل و شرب ما هو محرّم في الإسلام، و لا يحلّ نكاح من كان من نصارى بني تغلب شرذمة العرب و مشركيهنّ و من لم يصحّ له كتاب من الصابئين و غيرهنّ، و اجتناب مناكحتهنّ أحبّ، و السامرة فيجرون مجرى اليهود إن كانوا من بني إسرائيل، و لا بأس بوطي من ملك من هذه الأصاف كلّها و لكن لا يطلب الولد من غير الكتائيّ .

و قد يستدل له بصحيح يونس عنهم عليهم السّلام: «لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوّج الأمة إلّا أن لا يجد حرّة، فكذلك لا ينبغي له أن يتزوّج امرأة من أهل الكتاب إلّا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة حرّة و لا أم .»

و صحيح محمّد بن مسلم، ع عليه السلام في خبر: و لا ينبغي للمسلم أن يتزوّج يهوديّة و لا نصرانيّة و هو يجد مسلمة حرّة أو أم .

الرابع: الجواز مطلقا ذهب اليه الصدوقان و العمانيّ و القميّ ، و ذلك لصحيحة معاوية بن وهب و غيره عن ابي عبد اللّ عليه السلام: الرجل المؤمن يتزوّج ايهوديّة و النصرانيّة فقال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهوديّة و النصرانيّة؟ فقلت له: يكون له فيها

١ النجعة - ١ كتاب النكاح ص ٤٦٩

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٠ - ٨

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨٨ - ١٠

الهوى، قال: ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير و اعلم أنّ عليه في دينه غضاضا^١ و غيرها.

اقول: هذه هي الاقوال و ما دل عليها من الاخبار و مقتضى القاعدة القول بالحرمة مطلقا باعتبار منسوخية الحلية فيكون ما دل على الجواز مخالفا للقران و هذا هو الصحيح الا انه مع ذلك نقول بالجواز مطلقا و ذلك لان صحيح أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن رجل له امرأة نصرانية، له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: إنّ أهل الكتاب م اليك للإمام و ذلك موسّع منّا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج... قد دل على جواز ذلك بتحليل من الامام باعتبار ان أهل الكتاب ممالك للإمام و ان ذلك موسّع من الائمة عليهم السلام للشيعه خاصة، و يدل على انهم ممالك الامام موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن نص ابنة كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا لان أهل الكتاب ممالك للإمام... و مثله صحيح ابي ولاد.

و عليه يحمل صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «سألته عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال: لا بأس به أما علمت أنّه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النّبى صلى الله عليه وآله و بذلك يرتفع التعارض بين الاخبار.

١ وسائل الشيعه ١٤ ٤١٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨٨ - ١١

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٧٤

٤ الفقيه ج ص ١٤١

د تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٨ - ٥

نعم لا يجوز للمسلم الزواج بالكتابية على زوجته المسلمة بدون اذنها حتى بناء على جواز زواج المسلم بالكتابية و ذلك لعدة روايات، كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: لا تتزوج اليهودية و الصرائية على المسلم^١ و غيرها.

بل في بعضها يضرب الزوج ثمن حدّ الزاني، كما في صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج ذمية على مسلمة، قال: يفرّق بينهما و يضرب ثمن حدّ الزاني اثنا عشر سوطا و نصفاً فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ و لم يفرّق بينهما ... و دلالتها واضحة في ان عدم الجواز حق للمسلمة و ليس حكماً شرعياً ليمتنع ارتفاعه باذنها أو رضاها المتأخر.

و اما خبر منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل تزوّج ذميّة على مسلمة و لم يستأمرها، قال: يفرّق بينهما، قال: قلت: فعليه أدب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطا و نصف، ثمن حدّ الزّاني و هو صاغر، قلت: فإن رضيت الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل؟ قال: لا يضرب و لا يفرّق بينهما بيقين على النكاح الأوّل^٢ الدال على سقوط تأديبه برضاها فضعيف سنداً و لا يعارض صحيح هشام.

هذا و قد يقال بوورد الفرق بين الدائم و المنقطع بعدم جواز نكاح الدائم لليهوديّة و النصرانيّة على المسلمة بلا اذن منها و جوازه في المتعة بلا اذن منها، لكنها كلها ضعيفة

١ وسائل الشيعا ١٤ ٤١٨ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر المتعة الحديث ١

٢ وسائل الشيعا ١٤ ٤١٩ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٤

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، -، ص ٦١ - ٨

السند و اقتصر الشيخ على روايتها و في اسناد ثلاث منها محمد بن سنان الضعيف و لا وثوق لنا بها ، كما و من المحتمل ورودها في مقام جواز اصل الزواج م بها وهي:

خبر الحسن بن فضال، عن بعض أصحابنا، عن الصادق عليه السلام: «لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية و النصرانية و عنده حرّ .

و خبر زرارة: «سمعتة يقول: لا بأس بأن تتزوج اليهودية و النصرانية متعة و عنده امرأ .

و خبر محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام: «سألته عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسية؟ فقال: لا بأس ؛ - يعني متعة .

و خبر منصور الصيقل، عن الصادق عليه السلام: لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية . و مثله خبر حماد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، ع عليه السلام.

(و لو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول بطل النكاح)

سواء كان الارتداد فطريا أم مليا و ذلك لصحيح ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن هشام بن سالم وهو ثقة ثقة عن عمّار الساباطي عن الصادق عليه السلام: «كلّ مسلم بين

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٦ - ٢٨

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٦ - ٢٩

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٦ - ٣١

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٦ - ٣٢

المسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمّدا ﷺ نبوّته و كذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه و امرأته بائنة منه يوم ارتدّ فلا تقربه و يقسم ماله على ورثته و تعتدّ امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها و على الإمام أن يقتله و لا يستتبه^١ و به افتى الاصحاب و عليه فلا يضر كون عمّار راويه وان كثيرا من رواياته من الشواذ.

قيل: و بطلان نكاحه لإنه لا تقبل توبته.

قلت: إطلاقه النص المتقدم يدل على بطلان النكاح و لو تاب و أنّه لو لم يتب لا يستتاب، لا أنّه إذا تاب لا تقبل ألا اذا كان هناك تلازم عرفي بينهما و هو محل تأمل.

نعم يدل على عدم قبول توبته صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «سألته عن المرتدّ فقال: من رغب عن الإسلام و كفر ما أنزل الله على محمّد ﷺ بعد إسلامه فلا توبة له، و قد وجب قتله و بانت منه امرأته و يقسم ما ترك على ولد^٢ و اطلاقه وان كان يشمل الملبّي و الفطريّ ألا انه مقيد بصحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: «سألته عن مسلم تنصّر، قال: يقتل و لا يستتاب، قلت: فنصرانيّ أسلم ثم ارتدّ عن الإسلام؟ قال: يستتاب، فإن رجع و إلّا قتل^٣».

و عليه تحمل ما ورد من المطلقات في الاستتابة و ذلك لان النسبة بينهما العموم و الخصوص المطلق و القاعدة فيهما تقتضي التخصيص كما في صحيح ابن محبوب عن

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١٠

غير واحد، من أصحابنا، عن أبي جعفر، و أبي عبد الله عليهما السلام في المرتدّ يستتاب؟ فإن تاب و إلا قتل و المرأة إذا ارتدت عن الإسلام استتبت فإن تابت و رجعت و إلا خلّدت في السجن و ضيق عليها في حبسه .

و صحيح جميل بن درّاج و غيره عن أحدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الإسلام قال: يستتاب، فإن تاب و إذا قتل، قيل لجميل: فما تقول إن تاب ثم رجع عن الإسلام، قال: يستتاب، فإن تاب و إذا قتل، قيل فما تقول إن تاب ثم رجع؟ قال: لم أسمع في هذا شيئاً و لكنّه عندي بمنزلة الزّاني الذي يقام عليه الحدّ مرتين، ثمّ يقتل بعد ذلك، و قال: و روى أصحابنا أنّ الزّاني يقتل في المرّة الثالث ، .

و خبر مسمع، عن الصادق عليه السلام في خبر: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتدّ تعزل عنه امرأته و لا تؤكل ذبيحته و يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب و إذا قتل يوم الرّابع .»

(و يجب) على الزوج (نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج)

لأنها استحققت نصف المهر بالقد و الفسخ جاء من جهته فيستصحب. ثم إن كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى و إذا فنصف مهر المثل.

و قيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد و لم يثبت تشطيره إلا بالطلاق قال تعالى ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٦ - ٥

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ١٥

قلت: هذا ما تقتضيه القاعدة لولا الدليل و الظاهر من معتبر السكوني عن الصادق عليه السلام: قال: أمير المؤمنين عليه السلام في مجوسية أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام لزوجها: أسلم، فأبى زوجها أن يسلم ففضى لها عليه نصف الصداق، و قال: ثم يزدها الإسلام إلّا عزّ ثبوت نصف المهر حتى لو لم يكن فراقهما بالطلاق .

(و لو كان) الارتداد (منها فلا مهر) لها لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول.

(و لو كان) الارتداد (بعده) أي بعد الدخول (وقف) انفساخ النكاح (على انقضاء العدة)

إن كان الارتداد من الزوجة مطلقاً أو من الزوج عن غير فطرة فإن رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح و إلّا انفسخ كما في معتبر منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل مجوسي أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأة فأسلم أو أسلمت؟ قال: ينتظر بذلك انقضاء العدة، و إن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، و إن هو لم يسلم حتى تنقضي العدة، فقد بانت منه، قلت: في سنده عبد الله بن محمد والظاهر انه بنان اخو احمد الاشعري الذي لم يستثنه ابن الوليد من نوادر الحكمة وعليه فالسند لا اشكال فيه ، كما وان الشيخ رواه باسناد

١ البقرة ايا ٢٣٧

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٦ - ٦

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٥ - ٣

١- ر' ولا اشكال فيه الا من جهة محمد الطيالسي وهو ممدوح، و هذا مما يكفي في الموثوقية على فرض ضعف السند الاول.

و عليه يحمل اطلاق صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «إذا أسلمت امرأة، و زوجها على غير الإسلام فرّق بينهم» .

و اما صحيح البنزطي قال: «سألت الرّذ عليه السلام عن الرّجل تكون له الزّوجة النّصرانيّة فتسلم هل يحلّ لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحلّ له، قلت: جعلت فداك فإنّ الزّوج أسلم بعد ذلك أ يكونان على النكاح، قال لا، بتزويج جديد» فاطلاقه مقيد بما اذا كان اسلامه بعد انقضاء العدة.

(و لا يسقط شيء من الم ر) لاستقراره بالدخول (و لو كان) ارتداده (عن فطرة بانة) الزوجة (في الحال)

لموثق عمار المتقدم^١ و لا تقبل توبته بل يقتل و تخرج عنه أمواله بنفس الارتداد كما هو ظاهر الموثق و تبين منه زوجته و تعدت عدة الوفاة.

(و لو أسلم زوج الكتابية) دونها (فالنكاح بحاله)

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١١ - ١٦ وفيه و إن هي لم تسلم».

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٥٥ - ٢

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٠ - ١٣

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٤ - ١

الى انقضاء العدة لمعتبر منصور المتقدم ففيه: «أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول» وهو مطلق سواء كان قبل الدخول او بعده دائما او منقطعا كتابيا كان الزوج أم وثنيا.

(و لو أسلمت دونه) بعد الدخول (وقف) الفسخ (على) انقضاء (العدة) لمعتبر منصور المتمدّم و العدة هي عدة الطلاق لانصراف المعتبر اليها من حين إسلامها فإن انقضت و لم يسلم تبين أنها بانت منه حين إسلامها و إن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح، و بذلك افتى الشيخ في خلافه و القاضي و الحلّي.

و للشيخ قول اخر في نهايته بأن النكاح لا يفسخ بانقضاء عدة إذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا و لا من الخلوة بها و لا من إخراجها إلى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا إلى خير يونس قال: «الذمي تكون له المرأة الذمّية، فتسلم امرأته؟ قال: هي امرأته تكون عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل، قال: فإن أسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار» .

وفيه: انه مع ضعفه بسهل مما تفرد به محمد بن عيسى عن يونس وقد رد ابن الوليد ما تفرد به العبيدي عن يونس مضافا الى انه لم يسنده عن المعصوم.

و الى خير محمد بن مسلم، عن البا . عنه: إن أهل الكتاب و جميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، و ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها و لا يبيت معها و لكنّه يأتيها بالنهار فأما المشركون مثل مشركي العرب و غيرهم

فهف على نكاحهم إلى انقضاء العدة فقد بانت منه و لا سبفل له عليها و كذلك جمفع من لا ذمة ا - الخبر .

و مرسة جمفل بن دراج عن أحدهما عليهما السلام «أنه قال فف اليهودف و النصرانف و المجوسف إذا أسلمت امرأته و لم يسلم، قال: هما على نكاحهما و لا يفرفق بينهما و لا فترك أن فخرج بها من دار الإسلام إلى دار الكفر .

اقول: و فف اعرض الاصحاب عنها فلا وثوق لنا بها فلا تعرض ما تقدم مما عمل به الاصحاب.

(و إن كان) الإسلام (قبل الدخول و أسلمت الزوجة بطل) العقد و لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها و لصحف عبد الرحمن بن الحجاج، عن الكاظ ؓ فف نصرانف تزوج نصرانفة فأسمت قبل أن فدخل بها، قال: قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عدة عليها منذ .

لكن فعارضه معتبر السكونف عن الصادق ؓ قال: أمفر المؤمنف ؓ فف مجوسفة أسلمت قبل أن فدخل بها زوجها، فقال أمفر المؤمنف ؓ لزوجها: أسلم، فأبى زوجها أن فسلم ففضى لها عليه نصف الصداق، و قال: لم فزدها الإسلام إلا عز . فف فدل

١ الكافف (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٨ - ٩

٢ تهذفب الأحكام (تحقق الخرسان)، - ، ص ١٠ - ١٢

٣ الكافف (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٦ - ٤

٤ الكافف (ط - الإسلامية)، - ، ص ٣٦ - ٦

على عدم سقوط نصف المهر، و السكوني و إن كان عامياً لكن خبره ليس معرضاً عنه حيث إن الكافي عرفت روايته لكل منهما.

مضافاً إلى قاعدة نفي الضرر بناءً على دلالتها على نفي الحكم الضرري كما هو المختار وهو هنا، سقوط المهر بدليل إسلامها. و الفرقة لم تأت من قبلها بل الإسلام أوجب بينوتها وهي لم تفعل خلافاً، وحيث أن قاعدة الضرر آية عن التخصيص وكونها من القطعيات فلا وثوق لنا بصحيح ابن الحجاج فالأقوى عدم سقوط النصف من المهر.

هذا و إن أسلم الزوج بقي النكاح كما مر و لو أ. لما معا ثبت النكاح لانقضاء المقتضي للفسخ.

حصيلة البحث:

تحرم الكافرة غير الكتابية على المسلم إجماعاً و حللت الكتابية من قبل أئمة أهل البيت عليهم السلام لشيعتهم دواماً و متعةً و ملك يمين، و لا يجوز للمسلم الزواج بالكتابية على زوجته المسلمة بدون إذنها بل يضرب الزوج ثمن حد الزاني، و لو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطرياً أم ملياً و يجب نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج، و لو كان منها فلا مهر و لو كان بعده وقف على انقضاء العدة فإن كان الارتداد من الزوجة مطلقاً أو من الزوج عن غير فطرة فإن رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح و إلا انفسخ و لا يسقط شيء من المهر، و إن كان عن فطرة بنت في الحال، و لو أسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله، و لو أسلمت دونه وقف على العدة، و إن كان قبل الدخول و أسلمت الزوجة بطل العقد و لها نصف المهر.

لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل

(الثانية عشرة: لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل)

كما تقدم دليله في المسألة السابقة.

(و يجب النصف بإسلام الزوج)

باعتبار انها تملكه بالعقد لكن لا دليل عليه بالخصوص نعم انما تملك النصف بطلاقه قبل الدخول و لم يطلقها و - اء الفسخ من قبل المرأة حيث لم تسلم و أيضا لو كان عليه نصف المهر كان عليه غرامة لإسلامه و لم يزد الإسلام إلّا عزّا كما تقدم في معتبر السكوني و لقاعدة نفي الضرر الدالة على نفي الحكم الضرري ، و ايجابه عليه حكم ضرري .

(و بعده) أي بعد الدخول (يقف) الفسخ (على) انقضاء (العدة)

فإن انقضت و لم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الإسلام كما تقدم دليله ، و إن أسلم فيها استمر النكاح .

(و لو أسلما معا فالنكاح بحاله) لعدم المقتضي للفسخ.

(و لو أسلم الوثنى) و من في حكمه (أو الكتابي على أكثر من أربع) نسوة بالعقد الدائم (فأسلمن أو كن كتابيات) بناءً على جواز الزواج بهن (تخير أربعاً) منهن و فارق

سائرهن إن كان حراً و هن حرائر و إلا اختار ما عين له سابقاً من حرتين و أمتين أو ثلاث حرائر و أمة و العبد يختار حرتين أو أربع إماء أو حرة و أمتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الأمة و إجازته كما تقدم .

و يؤيد ذلك خبر عقبة بن خالد، عن الصادق عليه السلام في مجوسي أسلم و له سبع نسوة و أسلمن معه كيف يصنع؟ قال: يمسك أربعاً، و يطلق ثلاثاً .

حصيلة البحث:

لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل العقد و لا يجب عليه نصف المهر و بعده يقف على العدة فإن انقضت و لم يسلم لآخر تبين انفساخه من حين الإسلام ، و لو أسلماً معاً فالنكاح بحاله، و لو أسلم الوثني أو الكتابي على أكثر من أربع فأسلمن أو كن كتابياتٍ تخير أربعاً .

لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإبائه

(الثالثة عشرة: لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإبائه و ان لم يعد في العدة على لأقوى) لاصالة بقاء الزوجية .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٤٦ - ٧ و التهذيب ح ٧٤ من باب من أحلَّ الله نكاحه « عن عقبة بن هلال بن خالد، عليه السلام .

(و رواية عمار ضعيفة السند) و هي: سألت الصّادى عليه السلام عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوّجها، ثمّ إنّ العبد أبق؟ فقال: ليس لها على مولاه نفقة، و قد بانت عصمتها منه، فإنّ إباق العبد طلاق امرأته و هو بمنزلة المرتدّ عن الإسلام، قلت: فإنّ رجع إلى موالیه ترجع المرأة إليه؟ قال: إن كانت قد انقضت عدّتها، ثمّ تزوّجت غيره فلا سبيل له عليها، و إن لم تتزوّج و لم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الأوّل^١ و عمل بها الشيخ و بها افتي الفقيه^٢.

و يؤيّدّه خبر داود بن الصرميّ قال: «و سألته عن عبد كمت تحته زوجة حرّة، ثمّ إنّ العبد أبق أ تطلق زوجته من أجل إباقه؟ قال: نعم إن أرادت هي ذلك^٣. هذا و لم يروهما الكلينيّ و الظاهر اعراض الاصحاب عنهما فالعمل بهما مشكل.

حصيلة البحث:

لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإباقه و إن لم يعد في العدة على الأقوى .

الكفاءة معترّة في النكاح

(الرابعة عشرة: الكفاءة معتبرة في النكاح)

تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٧ - ٣٧

من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٥٤

٣ السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي (و المستطرفات)، - ، ص ٥٨٢

أي من حيث الديانة لا من حيث الشرف و الرفعة كما في صحيح أبي حمزة الثمالي،
عن الـ عنه - في خبر طويلا - وقد اشتمل على أنّ منجح بن رباح خطب إلى فلان
بن أبي رافع فردّه لدمامته و غربته و حاجته، فشكاه إلى اباا عنه فقا عنه له: أنت
رسولي إليه قل له: يقول لك محمد بن عليّ بن الحسين بن عليّ بن أبي طالب عليهم
السلام: زوجته ابنتك و لا تردّه، فوثب فرحا برسالا عنه ثمّ قص عنه بعد رواح الرجل
قصة جوير الذي كان حسن الإسلام و لكن كان قصيرا دميما محتاجا عاريا من قباح
الودان فضمه النبي صلى الله عليه و آله و سلم إليه و كان يجري عليه طعامه و كسوته، ثمّ قال له: لو
تزوجت، فقال: أي امرأة ترغب في فما من حسب و لا نسب و لا مال و لا جمال، فقال
صلى الله عليه و آله و سلم له: أذهب الله تعالى بالإسلام ما كان من نخوة الجاهلية و تفاخرها بعشائرها و
باسق أنسابها فالناس اليوم كهم أبيضهم و أسودهم و قرشيهم و عربيهم و عجميهم من
آدم، و آدم خلقه الله من طين، و ما أعلم يا جوير لأحد عليك اليوم فضلا إلّا من كان
أتقى لله و أطوع، ثمّ قال له: انطلق إلى زياد بن لبيد أشرف بني بياضة الأنصار حسبا و
قل له: إنني رسول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إليك، يقل لك: زوج جوير ابنتك الدلفاء، فذهب
فقاله له، فقال له: لا تزوج فتياننا إلّا أكفاءنا من الأنصار، فانصرف جوير فسمعت بنته في
خدرها ذلك، فأرسلت إلى أبيها ما هذا الكلام الذي سمعته منك، ما كان جوير يكذب
على رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فجاء زياد إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقال له: إنا لا نزوج إلّا أكفاءنا من
الأنصار، فقال صلى الله عليه و آله و سلم له: جوير مؤمن و المؤمن كفو المؤمنة فزوجه، فرجع و قال لابنته
ما قاله النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقالت له: إنك إن عصيت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كفرت فزوجه و هيأ له
منزلا و فراشا و لباسا و أدخل جوير عليها، فما كلمها ثلاث ليال و كان مشغلا العبادة

إلى طلوع الفجر حتى تخرج للصلاة شكرا لله تعالى، ثم إن النبي ﷺ خرج في غزوة و خرج جويبر معه فاستشهد فما كان في الأنصار أيم أنفق منها بعد جويبر .

و في خبر ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام إن النبي ﷺ زوج المقداد ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطأب، و إنما زوجه لتضع المناكح و ليتأسوا به ﷺ و يعلموا أن أكرمهم عند الله أتقاهم .

(فلا يجوز للمسلمة التزويج بالكافر)

مطلقا بلا خلاف فيه، و يشهد لذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حَلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾^١ فان النهي في مرحلة البقاء يلازم النهي في مرحلة الحدوث ان لم يكن ذلك اولي.

كما و قد دلت عليه روايات متعددة، كصححة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: إذا أسلمت امرأة و زوجها على غير الإسلام فرق بينهم^٢ و غيرها.

(و لا يجوز للناصبي التزويج بالمؤمنة)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٩ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٤ - ١

الممتحنة ١٠

و سائل الشيعة ١٤ ٢٢١ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٤

و كذا عكسه، و الاخبار بذلك مستفيضة كما في صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «سألته، عن الناصب الذي قد عرف نصبه و عداوته هل يزوجه المؤمنة و هو قادر على ردّه و هو لا يعلم برده قال: لا يتزوج المؤمن الناصبة و لا يزوج الناصب المؤمنة، و لا يتزوج المستضعف مؤمنة .»

و صحيح الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال له الفضيل أزوج الناصب؟ قال: لا و لا كرامة، قلت: جعلت فداك و الله إنني لأقول هذا و لو جاء لي بيت ملآن دراهم ما فعلت و غيرهما.»

(و يجوز للمسلم التزويج متعة أو استدامة كما مرّ بالكافرة) كما مرّ مفصلاً.

(و هل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف) بن أي فرق الإسلام كان قولاً (د)

أحدهم: المنع ما ارسل عن الصادق عليه السلام عن النبي ص المؤمنون بعضهم أكفاء بعضهم آدل بمفهومه على أن غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمن. وفيه: ان الظاهر من عنوان المؤمن هو من آمن بالله جل وعلا و الرسول صلى الله عليه وآله مضافاً الى ضعف الرواية.

و لمعتبر الفضيل بن يسار عن الصادق ع: إن العارفة لا توضع. ا عند عارف. . وفيه: انه محمول على الاستحباب لما دل على الجواز صريحاً مما سيأتي حملاً للظاهر على الاظهر.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٩٠ - ٤

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٩٠ - ٨

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٧ - ٢

و صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال: تزوّجوا في الشُّكَّاءِ و لا تزوّجوهم لأنَّ المرأة تأخذ من دين زوجها و يقهرها على دينه .

وفيه: ان سياق الصّيح للارشاد و حرمة تكون تكليفية من باب ان مقدمة الحرام حرام و الكلام عن صحة العقد و فساده.

الثاني: الجواز على كراهية اختاره المفيد و المحقق ابن سعيد و يشهد للجواز الاخبار المستفيضة منها صحيح عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام «بم يكون الرجل مسلماً يحلّ مناكحته و موارثته؟ و بم يحرم دمه؟ فقال: يحرم دمه بالإسلام إذا أظهر و تحلّ مناكحته و موارثته» و غيره من النصوص الصريحة في الجواز.

و يشهد للكراهة خبر الفضيل و فيه قال: فأزوّجها الرجل غير الناصب و لا العارف؟ فقال: غيره أحبّ إليّ و هو ظاهر في الكراهة لكنه ضعيف سنداً.

نعم صحيح عبد الله بن سنان المتقدم «و لا يتزوّج المستضعف المؤمن» يدل على الكراهة.

(اما العكس فجائز لأنّ المرأة تأخذ من دين بعلمها)

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ١١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٤ - ٢٤

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٣ - ٢٣

٤ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ١٤ - ٢١

كما تقدم في صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال: «تزوجوا في الشكّك ولا تزوجوهم لأنّ المرأة تأخذ من دين زو-ها و يقهرها على دينه .

حصيلة البحث:

الكفاءة من حيث الديانة لا من حيث الشرف و الرفعة معتبرة في النكاح، فلا يجوز للمسلمة التزوج بالكافر، و لا يجوز للنّاصب التّزوج بالمؤمنة و كذا العكس ، و يجوز للمؤمنة التّزوج بالمخالف لكنه يحرم اذا كان مقدمة للحرام و منه فساد العقيدة بخلاف العكس لأنّ المرأة تأخذ من دين بعلمها فلا يترتب عليه فعل الحرام.

ليس التمكن من النفقة شرطا في صحة العقد

(الخامسة عشرة: ليس التمكن من النفقة) قوة أو فعلا (شرطا في صحة العقد)

لقوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَبْيَاءَ مِنْكُمْ وَالضَّالِّحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِهَائِكُمْ إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْنِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾.

و اما صحيح أبان، عن رجل، عن الصادق عليه السلام: «الكفو أن يكون عفيفا و عنده يسار»^١ فبقريئة الآية المباركة و ما تقدم من قصة جوير محمول على م تبة من المراتب و الّا فهو مخالف للقران.

ثم إن كانت عالمة بفقره لزم العقد و إلا فقال الشهيد الثاني «ففي تسلطها على الفسخ إذا علمت قولان مأخذهما لزوم التضمر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية و الروايتان^٢ و أن النكاح عقد لازم و الأصل البقاء و لقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرٍ﴾ و هو عام و هو الأجود و الوجهان آتيان فيما إذا تجدد عجزه... و الأقوى عدم شرطيته مطلقاً».

قلت: لا دليل على شرطيته و اما قوله تعالى ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرجٍ﴾ فاجنبي عن اثبات حق الفسخ لها لانه في مقام رفع الحكم الحرجي لا اثبات حكم، و مثله حديث لا ضرر لا دلالة فيه على اثبات حكم.

(نعم هو شرط في وجوب الإجابة)

لارتفاع وجوب الإجابة اذا كان حرجيا لقوله تعالى ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرجٍ﴾ و لحديث لا ضرر الدال على نفي الحكم الضري.

حصيلة البحث:

ليس التمكن من النفقة : رطاً في صحة العقد. نعم هو شرط في وجوب الإجابة اذا كان حرجيا .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٧ - ١ و التهذيب في أول كفاءات ١١ من نكاحه عن محمد بن فضيل،

عمّن ذكره عنه، و في ٣ عن أبان عن محمد بن الفضيل الهاشمي.

٢ المراد منهما: اية نفي الحرج و حيث لا ضرر ولا ضرار.

كراهة تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر

(السادسة عشرة: يكره تزويج الفاسق)

و استدلل للكراهة في الفاسق بأنه غير مرضي الدين، كما هو المفهوم عرفا من صحيح إبراهيم بن محمد الهمداني قال: «كُتبت إلى أبي جعفر عليه السلام في التزويج فأتاني كتابه بخطه: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه ﴿الْأَتَعْلَوْهُ تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَقَبَادُكِبٍ﴾^١.

و فيه: انه استدلال بمفهوم اللقب و لا حجية فيه ، نعم يدل بالمنطوق على كراهة رد المرضي اينه و خلقه و اما غيره فلا كراهة في رده.

(خصوصا شارب الخمر)

كما في صحيح ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله: شارب الخمر لا يزوّج إذا خطب .

و في مرفوع أحمد بن محمد عن الصادق عليه السلام من زوّج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها^٢ و غيرها ما.

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ٣

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٨ - ٢

٣ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ١

هذا و ذهب بـض العامة إلى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقاً إلا لمثله لقوله تعالى ﴿أَمْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَإِيسَتُو﴾ .

و فيه: ان سياق الايتين التي تليها صريحتان في ان المراد من الفاسق هو الكافر و يكفي احتمالاه فقال تعالى ﴿أَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَلَهُمْ جَنَّاتُ الْمَأْوَى نُزُلًا بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ * وَأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا فَمَأْوَاهُمُ النَّارُ كُلَّمَا أَرَادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهَا أُعِيدُوا فِيهَا وَقِيلَ لَهُمْ ذُوقُوا عَذَابِ النَّارِ الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تُكَذِّبُونَ﴾^٢ قال الشيخ: اي العذاب الذي كنتم به تجحدون في دار الدنيا و لا تصدقون با^٣ ثم لو سلمنا شمول الاية لكل فاسق ولو لم يكن كافرا فالمراد من عدم الاستواء في دار الاخرة لا دار الدنيا حيث فصلت الاية التي تليها ذلك ﴿أَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا﴾^٤ ﴿وَأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا﴾^٥.

حصيلة البحث:

يكره رد المرضي دينه و خلقه و يكره تزويج شارب الخمر.

حكم التعريض بالعقد لذات البعل

(السابعة عشرة: لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل)

١ السجدة ايا ١٨

٢ السجدة ايا ٩ - ٢٠

٣ التبيان في تفسير القرآن، -، ص ٣٠

قيل: اتفاقا، و لما فيه من الفساد . قلت: اذن حرمة تكون من باب مقدمة الحرام حرام .

(و لا للمعتدة رجعية) لأنها في حكم الزوجة فهي كذات البعل.

(و يجوز في المعتدة بائنا) كالمختلعة (التعريض من الزوج و غيره) لاصالة الجواز قال تعالى ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنْتُمْ سَتَدْرِكُونَهُنَّ، وَلَكِنْ لِأَنْوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلًا ﴾ .

(و التصريح منه) و هو الإتيان بلفظ لا يحتمل غير إرادة النكاح (إن حلت له في الحال)

قيل: بأن تكون على طلقة أو طلقتين و إن توقف الحل على رجوعها في البذل.

قلت: إنما يتوقف حل رجوعه إليها على رجوعها في البذل، و أمّا الحل بالعقد كما هو محل البحث فلا يتوقف، فيمكن للزوج العقد عليها في العدة مع عدم رجوعها في البذل.

(و يحرم) التصريح منه (إن توقف) حلها له (على المحلل) لما فيه من الدعوة الى

الحرام . قلت: اذن حرمة تكون من باب مقدمة الحرام حرام .

(و كذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا) اذا كان مقدمة للحرام .

(و يحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج و يجوز من غيره)

قيل: لأنَّ حرمتها على الزَّوج المطلق دون غيره، لما فيه من الدعوة الى الحرام . قلت: اذن حرمة تكون من باب مقدمة الحرام حرام .

حصيلة البحث:

لا يجوز التَّعرُّض بالتَّعْدُل لذات البعل اذا كان مقدمة للحرام و مثلها المعتدَّة رجعيةً، و يجوز في المعتدَّة بائناً التَّعْرِض من الزَّوج و غيره و التَّصريح منه إن حلت له في الحال، و تحرم إن توقَّف على المحلَّل اذا كان مقدمة للحرام و كذا يحرم التَّصريح من غيره مطلقاً اذا كان مقدمة للحرام ، و يحرم التَّعْرِض للمطلَّقة تسعاً للعدَّة من الزَّوج اذا كان مقدمة للحرام و يجوز من غيره.

حرمة الخطبة بعد اجابة الغير

(الثامنة عشرة: تحرم الخطبة بعد اجابة الغير)

و استفيد ذلك من التعليل الوارد في الخمر و الميسر قال تعالى ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾ بان كل ما يوجب ان يوع بين الناس العداوة والبغضاء فهو حرام .

و فيه: انه لو كانت الاية ظاهرة في التعليل صح ذلك لكن ظاهر الاية كونه من باب الحكمة.

(و لو خالف و عقد صح)

لانه لو قلنا بالحرمة فهي تكليفية و لا تلازم بينها و بين بطلان العقد.

(و قيل تكره الخطبة)

و لا دليل عليه من طر قنا نعم ورد ذلك من طريق العامة فعن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه» وايضا عن ابن عمر، عنه ﷺ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه، و لا يبيع على بيع أخيه إلّا بإذن» .

حصيلة البحث:

تحرم الخطبة بعد إجابة الغير اذا كان مقدمة للحرام و لو خالف و عقد صح.

كراهة العقد على القابلة المربية

(التاسعة عشرة: يكره العقد على القابلة المربية)

يشهد للكراهة و عدم الحرمة صريح موثق إبراهيم بن عبد الحميد: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أرله أن يتزوجها فقال: إن كان قبلته المرة و المرّتين و الثلاثة فلا بأس و إن كانت قبلته و ربّته و كفّلتها فإنّي أنهي نفسي عنها و ولد» - و في

١ سنن أبي داود . كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه

٢ سنن أبي داود . كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه

خبر آخ: و صديقي^١ فان قر عنه «فإني أنهى نفسي عنها و ولدي» صريح في الكراهة.

و يدل على عدم الحرمة ايضا صحيح البيزنطي قلت للرض عنه: «يتزوج الرجل المرأة قبلته، فقال: سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك .

و على الكراهة يحمل ما فيخبر أبي بصير، عن الصادق عنه: «لا يتزوج المرأة التي قبلته و لا ابنته .

و خبر جابر، عن الصادق عنه قلت: «الرجل يتزوج قابله، قال: لا و لا ابنته .

و اما خبره الاخر عن الباقر عنه: «سألته عن القابلة أ يحلّ للولد أن ينكحها، فقال: لا و لا ابنتها هي بعض أمهاتها .

و مرسله الكليني عن معاوية بن عمّار، عن الصادق عنه: «إن قبلت و مرّت، فلقوابل أكثر من ذلك، و إن قبلت و ربّت حرمت علي^١ و رواها الفقيه مرسلًا ايضا .

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٥٥ - ٣٢

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٥٥ - ٢٩

٣ تهذيب الأحكام (تحقيق الخراسان)، - ، ص ٥٥ - ٣٠

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٧ - ١

٥ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٧ - ١

٦ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٦٧ - ١

٧ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤١٠

و خبر أبان، عن إبراهيم، عند عليه السلام: «إذا استقبل الصبيّ الة بلة بوجهه حرمت عليه و حرم عليه ولده^١ الظاهرة في حرمتها و ابنتها و به افتى في المقنع: لا تحل القابلة للمولود و لا ابنتها و هي كبعض أمهات» فمضافا لضعف اسنادها واعراض الاصحاب عنها لا تعارض ما تقدم من الموثق و الصحيح.

(و يكره أن يتزوج ابنه بنت زوجته المودة بعد مفارقتها لأمها، أما قبل تزويجه فلا كراهة)

و يشهد للكراهة صحيح أبي همام إسماعيل بن همام قال أبو الحسر عليه السلام: «قال محمد بن عليّ عليهما السلام في الرجل يتزوج المرأة و يزوج بنتها ابنه فيفارقها و يتزوجها آخر بعد، فتلد منه بنتا؟ فكره أن يتزوجها أحد من ولده لأنها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الأب و كان قبل ذلك أبا لها .

و صحيح صفوان بن يحيى عن زيد بن الجهم الهلاليّ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة و يزوج ابنه ابنتها؟ فقال: إن كانت الابنة لها قبل أن تتزوج بها فلا بأس^٢ و زيد بن الجهم و ان كان مهملا ألا ان الراوي عنه صفوان بن يحيى وهو من اصحاب الاجماع و عمل به الكافي .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٧ - ١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ٥٣ - ٢٠

٣ من لا يحضره الفقيه، - ، ص ٤٣٠

٤ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٠ - ٤

هذا و الاخبار الواردة في جوازه مستفيضة منها صحيح عيص بن القاسم، عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يطلّق امرأته، ثمّ خلف عليها رجل بعد، فولدت للآخر هل يحلّ ولدها من لآخر لولد الأوّل من غيرها؟ قال: نعم، قال: و سألته عن رجل أعتق سرية له ثمّ خلف عليها رجل بعده، ثمّ ولدت للآخر، هل يحلّ ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال: نعم^١ و غيره.

و اما صحيح محمّد بن عيسى قال: «كتبت إليه خشف أمّ ولد عيسى بن عليّ بن يقطين في سنة ١٠٣، يسأل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد: أخبرك يا سيّدي و مولاي إن ابنة مولاك عيسى بن عليّ بن يقطين أملكته من ابن عبيد بن يقطين فبعد ما أملكتها ذكروا أنّ جدّتها أمّ عيسى بن عليّ بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين، ثمّ صارت إلى عليّ بن يقطين فأولدها عيسى بن عليّ فذكروا أن ابن عبيد قد صار عمّها من قبل جدّتها أمّ أبيها أنّها كانت لعبيد بن يقطين، فرأيتك يا سيّدي و مولاي أن تمنّ عليّ مولاتك بتفسير منك و تخبرني هل تحلّ له؟ فإن مولاتك يا سيّدي في غمّ الله به عليهم، فوّه عليه السلام في هذا الموضوع بين السطرين: إذا صار عمّا لا تحلّ له؟ و لعمّ والد و عمّا فمجمّل ولذا قال الشيخ فيه: و يحتمل أن يكون الخبر إنّما صار عمّها لأنّ جدّتها حيث كانت لعبيد بن يقطين ولد منه الحسين بن عبيد بن يقطين، و ليس في الخبر أنّ الحسين كان من غيرها، ثمّ لما أدخلت إلى عليّ بن يقطين ولدت منه أيضا عيسى فصارا أخوين من جهة الأمّ و ابني عمّين من جهة الأب، فإذا رزق عيسى بنتا كان أخوه هذا الحسين

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ١٩ - ١

٢ تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، - ، ص ١٦ - ٣٤

بن عبيد من قبل أمّه عمّا لها، و لو كان الحسين بن عبيد مولودا من غيرها لم تحرم بنت عيسى عليه على وجه، لأنّه يكون ابن عمّ لا غير.

و على فرض ظهوره في الحرمة معارض بصحيح العيص و غيره و قوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ يشهد للأولى اما مرجحا او مرجعا.

(و) يكره (أن يتزوج بضرّة الأم مع غير الأب لو فارقتها الزوج)

كما في صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوَّج ضرّة كانت لأُمّه مع غير أبيه^١ و به افتمى الفقيه.

- صيلة البحث:

يكره العقد على القابلة المربّية، و أن يزوّج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقتها، أمّا قبل تزويجه فلا كراهية، و أن يتزوَّج بضرّة الأمّ مع غير الأب لو فارقتها الزّوج.

العشرون: نكاح الشغار باطل

(العشرون: نكاح الشغار باطل و هو أن يزوّج كل من الوليّين الآخر على أن يكون بضع كلّ واحدة مهرا للأخرى)

١ تهذيب الأحكام (تحقيق الخسان)، -، ص ١٢ - ١٠٣
٢ الفقيه (-) ١٤ من أخبار باب ما أحلّ الله عزّ و جلّ من النكاح

و يكفي لبطلانه عدم الدليل على مشروعيته مضافا الى ورود النهي عنه ففي مرسل ابن بكير عن الصادق أو عن الباقر عليهما السلام: «نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلا بضع صاحبتهما، و قال: لا يحل أن ينكح وا- مدة منهما إلا بصداق، أو نكاح المسلميز .

و خبر غياث بن إبراهيم، عن الصادق عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله: «لا جلب و لا جنب و لا شغار في الإسلام، و الشغار أن يزوج الرجل ابنته أو أخته و يتزوج هو ابنة المتزوج أو أخته و لا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا، و هذا هذا .

قلت: يحتمل أن يكون كلام النبي صلى الله عليه وآله إلى في الإسلام، و التفسير م عليه السلام أو من الرواة .

حصيلة البحث: نكاح الشغار باطل .

تم الجزء الحادي عشر و يليه الجزء الثاني عشر و الحمد لله اولا و اخرآ .

١ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٠ - ١

٢ الكافي (ط - الإسلامية)، - ، ص ٢٢ - ٢

الفهرس

- ٣..... (كتاب الشفعة)
- ٤..... شرائط الشفعة
- ٥.....) لا تثبت لغير الشريك الواحد.....
- ٦.....) موضوعها م لا ينقل.....
- ١٠.....) في اشتراط إمكان قسمته قولان.....
- ١١.....) لا تثبت في مقسوم الم مع الشركة في المجاز) الشرب
- ١٤.....) يشترط قدر الشفيع على الثمن) إسلامه
- ١٦.....) لم ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام.....
- ١٨.....) تثبت للغائب
- ١٩.....) يستحق الاخذ بنفس العقد.....
- ٢٠.....) ليس للشفيع اذا البعض.....
- ٢٢.....) ثم ان كان الثمن مثلي فعليه مثله.....
- ٢٣.....) هي على الفور
- ٢٥.....) ا تسقط الشفعة بالفسخ
- ٢٦.....) و الشفيع يأخذ من المشتري و دركه عليه
- ٢٧.....) و الشفعة تورث كالمال بين الورثة
- ٢٨.....) ا يجب تسليم الثمن أولا ثم الاخذ.....
- ٢٩.....) لا يصح الاخذ إلا بعد العلم بقدره) جنسه
- ٢٩.....) و لو انتقل الشقص بجهة ا) صلح ا) صداق فلا شفعة
- ٣٠.....) و لو اشترا بثمان كثير ثم عوضه عنه بيسير
- ٣١.....) و لم اختلف الشفيع) المشتري في الثمن.....
- ٣٣.....) و لم ادعى أن شريكه اشترى بعد حلف الشريك
- ٣٣.....) و لو تداعى السبق تحالفا.....
- ٣٤.....) كتاب السبق و الرمايه (.....

- ٣٤..... حقيقة السبق و الرماية
- ٣٦..... أحكام السبق و الرماية.....
- ٤٢..... حكم السبق و الرماية في وسائل لقتال الحديثة
- ٤٣..... لأبدية الإجاب و القبول
- ٤٧..... و يشتره في السبق تقدير المسافة.....
- ٤٨..... و لا يشترط التساوي في الموقف
- ٤٩..... و يشتره في الرمي معرفة الرشق و عدد الإصابة و صفتها
- ٥١..... و لا يشترط المبادرة و لا الماطة
- ٥٣..... حكم تبيير استحقاق العوض المعين.....
- ٥٤..... (كتاب الجعال)
- ٥٦..... حقيقة الجعالة
- ٥٨..... و يشتره في الجاعل الكمال
- ٥٩..... و أشء للمتبرع
- ٦٠..... و تجوز الجعالة من الأجنبي
- ٦٠..... هي جائزة من طرف العامل مطلقا
- ٦١..... و لم رجح و لم يعلم العامل
- ٦٢..... و لم أوقع المالك صيغتين. عمل بالأخيرة.....
- ٦٢..... و انه يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود
- ٦٣..... و لا يستحق الأجد إلا ببذل الجاعل
- ٦٥..... (مسائل)
- ٦٥..... حكم ما لم له يعير جعلاً
- ٦٧..... حكم ما لم يبذل جعلاً فرده جماعة
- ٦٧..... و لم جعل لكل من ثلاثة جعلاً مغاير للأخرين.....
- ٦٨..... و لو اختلف في أصل الجعالة حلف المالك.....
- ٦٩..... و لو اختلف في السعي
- ٧٠..... (كتاب الوصا)
- ٧٠..... الفصل الأول
- ٧١..... حقيقة الوصية

- ٧٤ و إيجابه أوصيت لفلان بكذا
- ٧٦ الوصية من الإيقاعات
- ٧٩ و ينتقل حقُّ القبول الى الوارث
- ٨١ و تصحُّ مطلقة و مقيدة
- ٨٢) تكفي الإشارة مع تعذُّ اللهظ
- ٨٤ و الوصية للجهة العامة مثل الفقراء؛ و المساجد والمدارس
- ٨٥ و الظاهر أن القبول كاشفٌ عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له ()
- ٨٥) يشتره في الموصي الكمال
- ٨٩ يشتره في الموصى له الوجود ا صحة التملك
- ٩٠ و له أوصى للعبد له يصح
- ٩٦) تصح الوصية للشخص بالنسبة
- ٩٨ و الوصية لجماعة تقتضي التسوية
- ٩٩ و القرابة من عرف بنسبه
- ١٠٠ م هو المراد من الجيران؟
- ١٠١ و للموالي يحمل على العتيق و المفق
- ١٠٣) للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي
- ١٠٦ الفصل الثاني في متعلق الوصية ()
- ١٠٦) هو كل مقصود يقبل النقل عن الملك
- ١٠٧) لا يشترط كونه معلوما
- ١٠٨ أم الجزء فالعشر
- ١١٢) السهم الثمن
- ١١٤) الشئ : السدس
- ١١٤) تصح الوصية به ستحملة الأمة أو الشجرة
- ١١٥) لا تصح الوصية به لا يقبل النقل
- ١١٥ و تصحُّ بأحد الكلاب الأربعة
- ١١٦) يشتره في الزائد عن الثلث اجازة الوارث
- ١٢٠ و المعتبر بالتركه حين الوفاة
- ١٢١ و له أوصى به يقع اسمه على المحلل و المحرم

- ١٢٢ و يتخير الوارث في المتواضئ.....
- ١٢٣ و الجمع يحمل على الثلاثة.....
- ١٢٣ و لا أوصى بمنافع العبد دائما.....
- ١٢٥ و لا أوصى بعق مملوكه و عليه دين قدم الدين.....
- ١٢٩ و لا أوصى بعقو ثلث عبيده أو عدا مبهم.....
- ١٣٠ و لا أوصى بأموال فإن كان فيه واجب قدم.....
- ١٣٢ حكم ما لا رتب.....
- ١٣٢ و لو أجاز ال رثة ما زاد فادعو ظن القلة.....
- ١٣٣ و يدخل في الوصية بالسيف جفته و حليته.....
- ١٣٤ و لا عقب الوصية بمضاده عمل بالاخيرة.....
- ١٣٥ و لا أوصى بعق رقبة مؤمنا واجب.....
- ١٣٦ و لا ظنهم مؤمنة فاعتقهم كفى.....
- ١٣٦ و لا أوصى بعق رقبة بثمن معير واجب.....
- ١٣٨ الفصل الثالث في الاحكام (.....
- ١٣٨ صحة الوصية للذمي و إن كان أجنبيا.....
- ١٤٠ و لا أوصى في سبيل الله فلكل قرية.....
- ١٤٠ و لو قال أعطوا فلانا كذا و لم يبين.....
- ١٤١ استحباب الوصية لذوي القرابة وارث كان أو غيره.....
- ١٤٤ و لا أوصى للاقرب نزل على مراتب الإرث.....
- ١٤٥ و لا أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف.....
- ١٤٥ و لا أوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه.....
- ١٤٦ و لا أوصى بثلثة للفقراء جا صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال.....
- ١٤٦ و لا أوصى له بأبيه فقبل و هو مريض ثم مات الموصى له.....
- ١٤٧ و لو قال : أعطوا زيد و الفقراء فلزيد النصف.....
- ١٤٨ و لا جمع بين عطية منجز و مؤخره.....
- ١٤٩ يصح الرجوع في الوصية قولاً. أو فعلاً.....
- ١٥١ من أحكام الوصية.....
- ١٥٥ الفصل الرابع (.....

- ١٥٥ الوصاية استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف.
- ١٥٥ وإنه تصح الوصية على الاطفال بالولاية.
- ١٥٦ ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ و العقل (الإسلام.
- ١٥٦ و تصح الوصية إلى الصبي منضمه الى كامل.
- ١٥٨ (يصح تعدد الوصي.
- ١٥٩ فان تعاسر صح تصرفهم في م لا بد منه.
- ١٦١ و لم ظهر من وصي عجز ضه الحاكم اليه.
- ١٦٢ و يجوز للموصي استيفاء دينه مم في يده.
- ١٦٥ و الصفات المعتبرة في الوصي هل يشترط حصوله حال الإيضاء؟
- ١٦٦ (للموصي أجرة المثل.
- ١٦٩ و يصح الرد للوصية بشرطين.
- ١٧١ من احاد الوصي.
- ١٧٤ (كتاب النكا)
- ١٧٤ (فيه فصول)
- ١٧٤ النكا مستحب م كد.
- ١٧٦ (هم أعظم الفوائد بع الإسلام.
- ١٧٨ استحباب صلاة ركعتين و الدعاء بعدهم بالخيرة.
- ١٨٠ و الخطبة أمام العقد.
- ١٨٣ استحباب صلاة ركعتين و الدعاء إذا أزد الدخول.
- ١٨٧ و يسمي تعالى عند الجماع دائما.
- ١٨٩ استحباب الوليمة يوما أو يومين.
- ١٩١ جواز أكل نثار العرس و أخذ بشاهد الحال.
- ١٩٢ كراهة الجماع عند الزوال.
- ٢٠٣ جواز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها.
- ٢٠٥ أحكام النظر.
- ٢٠٩ جواز النظر الى وجه الامة و يديه و الذمية.
- ٢١٥ (لا ينظر إلى الاجنبية إلا مرزا من غير معاودة.
- ٢١٧ حكم نظر المرأة إلى الاجنبي.

- ٢٢١ حكم نظر المرأة إلى الخصى المملوك له (بالعكس
- ٢٢٥ جواز استمتاع الزوج به شا: من الزوجة إنا قبل في الحيض.
- ٢٢٦ كراهة الوطئ في دبره كراهة مغلظة.
- ٢٢٩ حكم العزل عن الحرّة بغير شرط.
- ٢٣١ عدم جواز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر.
- ٢٣٢ عدم جواز الدخول قبل إكماله تسع.
- ٢٣٧ يكره للمسافر أن طرّق أهله.
- ٢٣٩ الفصل الثامن (
- ٢٤١ و القبول قبلت التزويج أو النكاح.
- ٢٤٤ (لا يشترط تقديم الإيجاب
- ٢٤٥ (لا يشترط القبول بلفظه.
- ٢٤٧ (الآخرس يعقد بالإشارة
- ٢٤٨ و يعتبر في العاقد الكمال
- ٢٤٩ و يجوز تولي المرأة العقد عنه ا عن غيرها
- ٢٥٠ عدم اشتراط الشاهدين في النكاح.
- ٢٥٢ اشتراط تعيين الزوج و الزوجة
- ٢٦٩ و للمولى تزويج رقيقه.
- ٢٦٩ و لحاكم (الوصي يزوجار من بلغ فاسد العقل أو سفيها.
- ٢٧١ و هذا مسأئ)
- ٢٧١ صحّة اشتراط الخيار في الصداق.
- ٢٧٢ صحة الوكالة في عقد النكاح.
- ٢٧٥ لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا
- ٢٧٦ لو ادعى زوجية امرأة و ادعت أختها عليه الزوجية.
- ٢٧٩ لو اشترى زوجته لسيده فالنكاح باق
- ٢٨٠ لا يزوج الولي (لا الوكيل بدون مهر المثل
- ٢٨٣ عقد النكاح لو وقع فضولا يقف على الإجازة
- ٢٨٥ لا يجوز نكاح الامة إلا بإذن مالكما
- ٢٨٧ لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهم و أجاز لزم

- ٢٨٩ لم زوجه الأيوان برجلين و اقترنا
- ٢٩٣ عدم الولاية للام
- ٢٩٤ الفصل الثالث في المحرمات و توابعها)
- ٢٩٤ اسباب التحريم
- ٢٩٥ محرمات النسب
- ٢٩٧ محرمات الرضاع
- ٢٩٧ (يحرم بالرضاع م يحرم بالنسب)
- ٢٩٧ شروط الرضاع المحرم
- ٣٢٠ استنباب اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضينة للرضاع
- ٣٢٢ كراهة أن يسترضع من ولادته عن الزنا
- ٣٢٣ و إذ كملت الشرائع صارت المرضعة أمه و الفحل أبا
- ٣٣٢ جواز ان ينكح اخوة المرتضع نسب في اخوته رضاعا
- ٣٣٣ ولم لحق الرضاع العقب حرم كالسابق
- ٣٣٤ (لا تقبل الشهادة به الا مفصلة
- ٣٣٥ محرمات المصاهرة
- ٣٥٣ حكم الشبهة و الزنا السابق على العقب حكمه الصحيح في المصاهرة
- ٣٥٣ حكم مملوسة الابن و منظورته على الاب
- ٣٥٧ مسائل عشروا)
- ٣٥٧ حكم تزوج الاده و ابنته في عقد واحد
- ٣٦٢ عدم جواز تزوج الائمة على الادة الا باذنها
- ٣٦٦ حكم من تزوج امرأا في عدتها
- ٣٧٠ حكم الزواج بذات البعل
- ٣٧٣ حكم المزني به ذات البعل و غيرها
- ٣٧٤ حكم الزواج بالمعتدة
- ٣٧٦ حكم الزنا بالمعتدة الرجعية
- ٣٧٧ حكم الزنا بالبائنة او المعتدة بعدة الوفاة
- ٣٨٣ حكم من أوقف غلاما أو رجلا
- ٣٨٧ لم عقد المدد بفرض أو نفل بحج أو عمره على أنشئ عالما بالتحريم

- ٣٨٩ لا يجوز للحر أن يجمع زياداً على الأربع حرائر
- ٣٩٤ إذ طلق ذو النصاب رجعيًا ٥ يحز له التزويج دائماً
- ٣٩٨ لا تحل الحرز على المطلق ثلاثاً إلا بالمحلل
- ٣٩٩ (أهم المطلقة تسعاً للعد)
- ٤٠٧ حرمة الملاعنة أبداً وكذا الخرساء إذا قذفه زوجها
- ٤٠٩ حرمة الكافرذ غير الكتابية على المسلم
- ٤٢٦ لم نسله أحد الوثنيين قبل الدخول بطل
- ٤٢٧ لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإيقاعه
- ٤٢٨ الكفاءة معتبرة في النكاح
- ٤٣٣ ليس التمكن من النفقة شرط في صحة العقد
- ٤٣٥ كراهة تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر
- ٤٣٦ حكم التعريض بالعقد لذات البعل
- ٤٣٨ حرمة الخطبة بعد اجابة الغير
- ٤٣٩ كراهة العقد على القابلة المربية
- ٤٤٣ العشوروز : نكاح الشغار باطل
- ٤٤٥ الفهرس