اي حيث يجوز الوطي لدلالة الاخبار عليه وعلى ما اختاره المصنف من اختصاص التحريم بالقبل حيث يحرم الوطي بل يستحب العزل لو وطي دبرا لحكمة على ذلك
وفيها التعليل بتغذيه بنطفة الواطي قوله فان فعل فلا يطلب الولد منها اي لا يفعل ما يعجزه كالطالب له بان لا يعزل فيهما ليقع انه ينبغي له العزل و
نحو ذلك مما يمنع حصول الولد عادة قوله ورؤية المملوك ثمنه في الميزان علل في الخبر بانه لا يفلح والظاهر ان ذكر الميزان وان وردت به الرواية ليس
قيدا في الكراهة لان الظاهر ان ذلك جرى على ما كان مقتضى العرف من جعل الثمن في الميزان ليوزن فلو جعل في غير الميزان كره رؤيته ان جامع
احتمال الكراهة على مورد النص قوله والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغنا ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف اي على خلاف
في مدة الاستغنا الحاصل ببلوغ احد المتلبس كانها ذلك اي كونه بهذا او بذاك على خلاف قوله وقيل يحرم الاصح التحريم لدلالة عدة اخبار
على ذلك مثل قوله عليه السلام بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وغيره من الاخبار والظاهر ان البيع باطل لان منع التفرقة اخرجتهما عن صلاحية المعاوضة عليهما
ولان النبي صلى الله عليه واله بعث بالثمن فاتي بالجارية تسمع بكاء ولدها ولم يامره باسترضاء البايع والظاهر انه لا فرق بين البيع وغيره من العقود
الناقلة كما اختاره في التذكره لان الروايات وما تاتي العلة وتتم في الموضع المذكور وهذا الخلاف انما هو بعد سقي اللبا الذي لا يعيش الولد بدونه
غالبا اما قبله فلا يجوز قطعا لانه تسبب الى اهلاك الولد واعلم ان الخلاف في مدة الاستغنا اطلقه الشيخ والجماعة في كتاب الجهاد وههنا ولم يفرقوا بين
الذكر والانثى والذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بينهما لان الفرق في حضانة الحرة قد وقع فيجوز التفريق بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على
المشهور بين المتاخرين فليكن ذلك في الامه لان حقها لا يزيد على حق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة فيه
من مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لا تحديد فيها فيحمل اطلاقها على المدة المحرمة بعضها
الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للام في كون الولد معها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب هنا يحتمل امرين اما الحوالة على ما هناك او لعدم الظفر بما
تعين المراد وقد صرح بعض متاخري الاصحاب وهو الشيخ احمد بن فهد بان المسألة هنا مبنية على الاقوال في الحضانة وكان شاهدا لما قلناه وهذا هو
الصواب الذي ينبغي المصير اليه اذا عرفت ذلك فالحق الحاق من يقوم مقام الام في الشفقة كالجدة والاخ والاخت وعليه دل بعض الاخبار وصرح
المصنف في التذكره ومدة التحريم هي ما ذكرناه في الام بطريق اولى فاذا كان الولد انثى ومن قام مقام الام كذلك حرم التفريق الى سبع سنين
والا فالى سنتين لما قلناه من ان الذكر لا يحرم التفرقة فيه بعد سنتين فلا فرق فيه بين كونه الولد او القائم مقام الام قوله ويرجع على البايع
بما دفعه ثمنا وعوضه على الولد للرواية ولان المعاوضة لما كانت فاسدة لم يملك الثمن والولد حر فلا قيمة له اذ ليس بمال فرجع بما اغترمه قطعا
ولا يخفى ان هذا الحكم مع جهالة بالغصب وقوله والظهر قد يرشد اليه قوله وفي الرجوع بالعقر واجرة الخدمة نظر ينشأ من اباحة البايع له بغير عوض
ومن استيفاء عوضه في الوجه الاول ينافيه فان البايع ما اباحه بغير عوض ولعله لما كان مقتضى المعاوضة اباحته بغير عوض بنا على ما اظهره
من كونه ملكا او في حكمه فكان كالمبيح له بغير عوض حيث اوقع صورة المعاوضة اطلق عليه اسم المبيح ولا يخفى ضعف الوجه الثاني لانه لم يستوف
العوض فانه استوفى ذلك مجانا بزعم البايع وكان مغرورا فرجع على من غره ولو قيل في الجواب هذا ينشأ من انه مغرور ومن ان الاتلاف منه لكان
حسنا والاصح الرجوع بذلك ايضا قوله واطعامه حلوة والصدقة عنه بشي في حديث زراره عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اشتريت راسا
فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا او تصدق عنه باربعة دراهم قوله ويصح بيع الحامل بحر لان البيع بها لا الحمل قوله والمرتد وان كان عن فطرة على اشكال
لانه لا يخرج بالارتداد عن كونه مملوكا ومالا وان وجب قتله قوله يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا او ازيد اما التقييد بثمرة النخل فلكثرة دورانها
على لسان اهل الشرع وكثرة ورود الاخبار باحكامها واختصاصها بكثير من الاحكام والمراد بالظهور خروج الثمرة وبروزها وان كانت في طلعها كما
دلت عليه الاخبار ففي حديث سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا الحديث وفي غيره
من الاخبار ما يدل على ذلك ايضا قوله ولا يجوز قبله مطلقا على رأي قال ابن بابويه يجوز بيعه قبل ان يظهر زيادة على عام ونقل الشيخ ولد
المصنف القول بالجواز منه مع الضميمة مطلقا وكثير من الاخبار يدل على ذلك ويشهد لابن بابويه رواية يعقوب بن شعيب الصحيحة وغيرها من الاخبار و
قول الا يخلو من قوة ويشهد للقول الآخر رواية سماعة والعمل بالمشهور اقوى وقول المصنف مطلقا يحتمل ان يكون في مقابل عاما واحدا او يحمل ان يكون

وليس في كلامه دلالة عليه قوله فان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قطعة لدلالة الاخبار عليه

قوله ويكره وطي من ولدت من الزنا بالملك والعقد ... ذكر ... والتعذير قبل الاستغناء

الفصل الثاني في الثمار

ارحل في المجلس ويوب بهنا عدم الاستبرا للقطع بعدم وطيه فهو اقوى من اخباره قوله اوحابلا اوحايضا اما الحامل فلان حملها
ان كان من زنا فلا حرمة له وان كان من غيره فان التربص الى زمان وضعه لا بعد استبرا في عرف الفقها واما الحايض فان سببها انما
يكون بعد الطهر فالاستبرا المخصوص غير واجب وحيث يجب الاستبرا السنوي في وجوبه كون الناقل بيعا وغيره قوله من تملكه وارث وكونها
لعموم حديث اوطاس فيجب الكف عن الوطي قبلا ودبرا ولا يحرم ما سواه لقول ابي الحسن عليه السلام في حديث محمد بن اسمعيل وقد سأله
يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وهو صادق على القبل والدبر وفي التحرير حرم مطلقا والرواية حجة عليه واختار في الدروس
ما قلناه وفي بعض الاخبار الصحيح جواز التفخيذ وقد تكال للاسقاط وجوب الاستبرا امور منها اعتاقها ثم العقد عليها فقد ورد جواز
الوطي معه من غير استبرا في غير حديث ومنها بيعها للمراة ثم شراؤها منها لاندراجها في اخذ المراة ولو الحقنا بالمراة غيرها كالطفل امكن ذلك
ولو باعها الرجل ثم اشتراها منه حيث يجوز لكن الحكم بالسقوط ايضا ومنها مالو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير
مدخول بها فلا عدة ولا استبرا عليها وما كان واجبا قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا ثم لو باعها بعد
ثم تزوجها منه فقد احل وطيها فانه لا استبرا ههنا لان النكاح لا يجب الاستبرا قبله الان يعلم الوطي ولهذا لو اعتقها جاز ان يتزوجها
في الحال فلو اشتراها ثم اباح فلا استبرا لما عرفت من ان السابق قد سقط واللاحق لا يقتضي وجوب الاستبرا كما لو اشترى زوجته قبل الدخول
من مالكها فانه لا وجه لوجوب الاستبرا ح وهذا وجه قوي ويكون هذا من المواضع التي تسقط فيها الاستبرا فان من اشترى ...
التي قد اولدها لا يعقل القول بوجوب استبرائها عليه لورود الرواية بان من اعتق سريته لا استبرا عليه فتزوجه اولى الزوجة
اربط بالنواشي من الملك قوله ويحرم وطي الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا فعده اخبار
النهي عن وطي الحامل وفي بعضها حتى تضع ولدها من غير استفصال وهو شامل لمن كان حملها عن حل او شبهة او مجهولا وكذا لو
كان عن زنا وفي بعض الاخبار اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز وطؤها في الفرج وطريق الجمع اما بحمل المنع على ما عدا الزنا و
هو المناسب لان المجهول محرم اذ الاصل فيه عدم التحريم وحمل الجواز على الزنا او بحمل المنع على الحمل من الحلال والشبهة والجواز لعد الاربعة
والعشرة على المجهول والزنا لا حرمة له اصلا ويضعف هذا بان المجهول ان كان له حرمة كان كالصحيح والا فكالزنا ولا تعارض بين
حق المالك لا يسقط الا في الموضع المعلوم السقوط والمجهول يمكن فيه الزنا وبان الزنا لا عدة له ولا استبرا ح ولا حمل للزاني ولا ماله
يناسبه وجوب التربص لامكان الزنا مدفوع باصالة عدمه ولوجوب البنا على الغالب وعدم ادراجها الزاني وفي العدة والاستبرا الا
لا يمنع وجوب التربص في الحمل والظاهر الاول مع كون الثاني محتملا وقد اختلف كلام المصنف هنا وفي النكاح وفي الطلاق ثم ان ظاهر
الوطي بالقبل كما دلت عليه العبارة غير ظاهر وكانه تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على تحريم الوطي في الفرج الى ان تمضي المدة
حملا للفرج على القبل وهكذا وجد في كلامه وكلام اكثر الاصحاب والمتجه المنع قبلا ودبرا لصدق اسم الفرج على الدبر ولان في بعض
لا تقربها حتى تضع وهو شامل للمدعي ولا يخفى كون ظاهره دالا على عدم جواز مسها اصلا لاندفاع تحريم ما عدا الوطي برواية اوي
وفي غيره اشكال اي وفي غير الزنا اشكال ينشأ من اطلاق التحريم قبل اربعة اشهر وعشرة ايام والجواز بعده في النصوص وكلام
ومن اطلاق المنع الى حين الوضع المقتضي لوجوب الجمع بحمل الاول على الزنا والثاني على ما عداه ويؤيده ان العدة والاستبرا
هما للعلم براءة الرحم من الحمل فاذا حرم الوطؤ لامكان الحمل فمع وجوده اولى واعلم ان فتوى المصنف قد اختلفت في هذا الكتاب
في هذه المسألة على ثلاثة اوجه الاول ما هنا الثاني في النكاح ذهب الى تحريم الوطي الى الوضع فيما عدا الزنا وحل الحال وفي
حكم بالكراهة قبل اربعة اشهر وعشرة ايام ونفى الباس عن الزنا الثالث في الطلاق جعل الوطي فيما اذا كان الحمل من زوج او من
او شبهة بعد اربعة اشهر وعشرة ايام مكروها وقبل ذلك حراما وسكت عن الزنا والمجهول وفي الجمع خص التحريم بالقبل حيث ورد
هذا يكون الاشكال منافي الجمع كما يرشد اليه كلامه او الاصح التحريم فيما عدا الزنا الى الوضع قوله فان وطيها عزل استحبابا