



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر  
عليه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

كتاب الصلاة

تأليف

شيخ الفقه والورع المشايخ المحققين

آية الله العظمى إمامنا

عليه السلام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# كتاب النكاح

كاتب:

محمد علي اراكي

نشرت في الطباعة:

مؤسسة فرهنگی انتشاراتی نورنگار

رقمی الناشر:

مركز القائمیة باصفهان للتحریرات الكمبيوتریة

## الفهرس

٥	الفهرس
٢٢	كتاب النكاح
٢٢	اشارة
٢٢	[القسم الأول فى النكاح الدائم]
٢٢	اشارة
٢٢	[الفصل الأول فى آداب العقد و الخلو و لواحقهما]
٢٢	[الثالث فى اللواحق]
٢٢	[الأول فى النظر إلى المرأة]
٢٢	اشارة
٢٣	[المقامان جواز النظر إلى الأجنبية لمريد التزويج]
٢٣	اشارة
٢٣	فى الأصل المقرّر عند اليأس عن الدليل الخاص
٢٤	المقام الثانى : فى ما يستفاد من أدلة خصوص الباب]
٢٤	اشارة
٢٦	[احتمالات فى المراد بإرادة التزويج التى علق عليها جواز النظر]
٢٦	اشارة
٢٦	الأول [احتمال إرادة تزويج شخص المرأة كائنا ما كان]
٢٦	الثانى: أن يكون المراد حصول مقدمات الإرادة بالنسبة إلى تزويج الشخص من الميل و الرغبة
٢٦	الثالث [حصول الإرادة بالنسبة إلى الكلى دون الشخص]
٢٦	الرابع: أنه لم يكن عازما على كلى التزويج أيضا
٢٧	من المستثنيات من حرمة النظر دوران الأمر بين الأهم و المهم
٣٢	[الثانى فى مسائل تتعلّق بهذا الباب]
٣٢	اشارة

- ٣٤ ..... فرع حكم ما إذا شك في إكمالها تسع سنين
- ٣٥ ..... [الفصل الثالث في أولياء العقد]
- ٣٥ ..... اشارة
- ٣٦ ..... [أقوال في ولاية الأب و الجدّ البالغة الباكرة الرشيدة]
- ٣٦ ..... اشارة
- ٣٦ ..... [الأخبار في المسألة]
- ٣٦ ..... اشارة
- ٣٧ ..... في بيان معنى قوله «ليس لها مع أبيها أمر»
- ٤١ ..... [الآيات]
- ٤٢ ..... الكلام في أن الصبي و الصبية هل لهما الخيار بعد البلوغ أو لا
- ٤٦ ..... [الفصل الرابع في أسباب التحريم]
- ٤٦ ..... [السبب الثاني الرضاع]
- ٤٦ ..... اشارة
- ٤٧ ..... محصل ما ذكره شرطا و قيذا في هذا المقام بين طائفتين:
- ٤٧ ..... اشارة
- ٤٨ ..... الطائفة الأولى [ما هو شرط لأصل تحقق الرضاع المحرم]
- ٤٨ ..... اشارة
- ٤٨ ..... الأول: أن لا يكون بدرّ اللبن لا عن وطى أصلا
- ٤٩ ..... الثاني: أن يكون بالامتصاص من ثدى المرأة
- ٥٠ ..... الثالث: أن تكون المرأة حية حال الامتصاص من ثديها
- ٥٠ ..... اشارة
- ٥١ ..... في اعتبار غلبة الاستعمال في تحقق الانصراف الذي يعدّ من الدلالات اللفظية
- ٥٢ ..... الرابع من الشروط: أن لا يكون الارتضاع بعد تجاوز الحولين
- ٥٤ ..... الخامس من الشروط: أن لا يكون اللبن مخلوطا

- ٥٤ ..... السادس: التقدير بأحد الأمور الآتية
- ٥٤ ..... اشارة
- ٥٥ ..... فى عدم صحّة الرجوع إلى العمومات عند الشكّ
- ٥٧ ..... يعتبر فى الرضعات الخمسة عشر أمور.
- ٥٧ ..... أحدها: أن تكون متواليه
- ٥٧ ..... الثانى: أن يكون كلّ من الرضعات كامله
- ٥٨ ..... الثالث: أن يكون تمام العدد من امرأة واحده
- ٥٨ ..... [القول فى اعتبار وحده المرضعه و الفحل]
- ٦٠ ..... شرط آخر فى حصول الاخوة الرضاعية بين المرتضعين
- ٦١ ..... اشارة
- ٦٣ ..... الكلام فى عموم المنزله
- ٦٨ ..... فرع لو أرضعت الزوجه الكبيرة الزوجه الصغيرة
- ٦٩ ..... فى حكم المهر بعد بطلان النكاح:
- ٦٩ ..... اشارة
- ٧٠ ..... فى الفرق بين الفسخ و حصول القاطع و المنافى للزوجية
- ٧٠ ..... فى معنى قوله عليه السلام «لها المهر بما استحلّ من فرجها»
- ٧١ ..... [السبب الثالث المصاهرة]
- ٧١ ..... اشارة
- ٧٣ ..... فى الوطى بالشبهه و الزنا
- ٧٣ ..... اشارة
- ٧٤ ..... الكلام فى نشر الحرمة بين أصول و فروع الزانى و المزنى بها
- ٧٦ ..... [الكلام فى النظر و اللمس]
- ٧٩ ..... فى الزنا بالعمه أو الخاله
- ٨٠ ..... مسأله [فى من زنى بامرأة غير ذات بعل]

- ٨٢ ..... تحريم أخت الزوجة:
- ٨٢ ..... اشارة
- ٨٣ ..... الكلام فى مجهولى التاريخ
- ٨٥ ..... فى تزويج الأختين دفعة:
- ٨٥ ..... اشارة
- ٨٦ ..... مسألة: لو كان له أمتان أختان
- ٨٩ ..... مسألة تزويج بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة
- ٩٢ ..... مسألة عقد الحرّ على الأمّة
- ٩٢ ..... اشارة
- ٩٣ ..... وجه عدم جريان المعاطاة فى النكاح دون البيع
- ٩٤ ..... ثمّ إنّ هنا مسائل:
- ٩٨ ..... مسألة نكاح المرأة المعتدّة
- ٩٨ ..... اشارة
- ٩٩ ..... فى نقل كلام عن الميرزا الشيرازى
- ١٠٠ ..... فى بيان فقه الحديث
- ١٠١ ..... فى تزويج المزوجة (ذات البعل)
- ١٠٣ ..... فى تزويج المرأة التى مات زوجها قبل بلوغ الخبر
- ١٠٤ ..... مسألة فى حكم ولد المرأة التى تزوّجت فى العدة
- ١٠٥ ..... فى حكم مهر المرأة التى تزوّجت فى العدة
- ١٠٦ ..... مسألة وطى الزوجة قبل بلوغ تسع سنين
- ١٠٦ ..... اشارة
- ١٠٧ ..... فى دية الكبيرة إذا أفضاها:
- ١٠٩ ..... مسألة من زنى بامرأة خلية
- ١٠٩ ..... مسألة الزنا بذات البعل



- 110 ..... مسألة حرمة أم الغلام الموطوء وأخته و بنته
- 110 ..... اشارة
- 111 ..... فروع
- 111 ..... الأول- هل يحرم على الموطوء أم الواطئ وأخته و بنته
- 112 ..... الثاني هل العقد السابق يبطل بالوطئ اللاحق
- 113 ..... الثالث هل المحرم منحصر في العناوين الثلاثة بالنسبة إلى الواطئ
- 113 ..... مسألة تزويج المحرم موجب للحرمة الأبدية
- 113 ..... اشارة
- 115 ..... فرعان
- 115 ..... الأول- هل الحرمة مختصة بالرجل المحرم
- 115 ..... الثاني في أمثال هذه المقامات التي رتب الحرمة على العقد على امرأة كذائية
- 115 ..... السبب الرابع: استكمال العدد
- 115 ..... اشارة
- 115 ..... الأول: إذا استكمل الحرّ أربعاً بالعقد الدائم
- 115 ..... اشارة
- 116 ..... فروع
- 116 ..... الأول- عدم جواز الجمع بين أزيد من أمتين
- 118 ..... الفرع الثاني- المبعّض ملحق بالحرّ أو الرقّ
- 118 ..... الفرع الثالث- هل يجرى التحديد بالأربع في الانقطاع؟
- 119 ..... الفرع الرابع إذا طلق واحدة من الأربعة، هل يجوز تزويج الأخرى بلا عدّة؟
- 120 ..... الفرع الخامس- إذا تزوّج اثنتين في عقد واحد من كان له ثلاثة
- 121 ..... [القسم الثاني] في اشتراط تزويج المطلقة ثلاثا بنكاح زوج آخر
- 121 ..... اشارة
- 121 ..... في المطلقة تسعا

- ١٢٥ ..... مسألة التحريم الأبدى بعد تسع طلاقات عدّيات
- ١٢٧ ..... [السبب الخامس اللعان]
- ١٢٧ ..... اشارة
- ١٢٨ ..... بقى الكلام فى أمور:
- ١٢٨ ..... اشارة
- ١٢٨ ..... الأول: الروايات و إن لم تشتمل على غير لفظ القذف
- ١٢٩ ..... الثانى: الروايات مشتملة على القذف
- ١٢٩ ..... الثالث: قد عرفت الحال فى صورة خرس الزوجة
- ١٢٩ ..... الرابع: حكم المهر هنا
- ١٣٠ ..... السبب السادس للتحريم الكفر
- ١٣٠ ..... اشارة
- ١٣٠ ..... المقصد الأول: لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية
- ١٣٠ ..... اشارة
- ١٣٤ ..... فى نكاح المجوسية
- ١٣٦ ..... مسألة لو ارتد أحد الزوجين
- ١٤١ ..... مسألة قالوا: لو انتقلت زوجة الذمى إلى غير دينها من ملل الكفر
- ١٤١ ..... مسألة إذا أسلم الكافر و تحته أكثر من النصاب المعتبر
- ١٤٥ ..... المقصد الثانى الإمساك و المفارقة
- ١٤٥ ..... اشارة
- ١٤٨ ..... فروع
- ١٤٨ ..... الأول: لو اختار الأربع فى ستّة فهل ينفذ أو لا؟
- ١٤٨ ..... الثانى: لو أسلم على ثمانية مثلا
- ١٤٩ ..... الثالث: لو اختار أربعا
- ١٥٠ ..... الرابع: الاختيار قد يكون بالقول

- المقصد الثالث فى مسائل مترتبة على اختلاف الدين ..... ١٥٠
- الأولى: إذا تزوج الكافر أما و بنتا كتابيتين، ثم أسلم ..... ١٥٠
- اشارة ..... ١٥١
- هل خطابات الوضع كخطابات التكليف شاملة للكفار؟ ..... ١٥١
- مسائل فى لواحق العقد ..... ١٥٣
- فى نكاح المخالف للمؤمنة ..... ١٥٦
- الفرق بين التقية الاضطرارية و التقية المداراتية ..... ١٥٩
- الكلام فى اعتبار اليسار و عدمه ..... ١٦٠
- فى أن للزوجة حقاً بأحد الأمرين النفقة أو الطلاق ..... ١٦١
- فى وجوب الإجابة على الأولياء ..... ١٦٣
- فى ما لو انتسب الزوج إلى قبيلة فبان كذبه ..... ١٦٤
- المسألة الثانية لو تزوج امرأة فبان أنها قد زنت ..... ١٦٧
- المسألة الثالثة ..... ١٧٠
- المسألة الرابعة إذا تزوجت المطلقة ثلاثا فإن شرطت على المحلل أن لا يكون بينهما نكاح ..... ١٧١
- اشارة ..... ١٧١
- التفصيل بين الشرط الفاسد و مفسدته ..... ١٧٣
- تذييل: ..... ١٧٦
- القسم الثانى من قسمى النكاح العقد المنقطع ..... ١٧٦
- و النظر فيه فى مسائل يعتم بها البلوى: ..... ١٧٦
- اشارة ..... ١٧٦
- الأولى فى كفيته إيقاعه و إجراء صيغته ..... ١٧٦
- اشارة ..... ١٧٦
- المعاطاة فى النكاح ..... ١٧٩
- المسألة الثانية الزواج المنقطع بين المسلم و الكافر ..... ١٧٩

- ١٧٩ ..... اشارة
- ١٨٠ ..... فى حكم التمتع بين فرق المسلمين
- ١٨١ ..... المسألة الثالثة المهر و الزوجان من أركان المتعة
- ١٨١ ..... اشارة
- ١٨١ ..... فى عدم كون النكاح من المعاوضات
- ١٨٣ ..... المسألة الرابعة اعتبار المعلوماتية فى المهر إجمالاً بخلاف البيع
- ١٨٣ ..... المسألة الخامسة المهر يملك بالعقد أو بالتمكين
- ١٨٥ ..... المسألة السادسة [فى الامتناع بعض المدة]
- ١٨٥ ..... اشارة
- ١٨٧ ..... الامتناع عن التمكين لعذر
- ١٨٧ ..... المسألة السابعة [فى هبة الزوج المدة بعضاً أو كلاً]
- ١٨٨ ..... المسألة الثامنة [فى فساد العقد]
- ١٨٨ ..... اشارة
- ١٨٨ ..... فى بيان معنى قولهم عليهم السلام: «له المهر بما استحلّ من فرجها»
- ١٩١ ..... فصل [فى الأجل]
- ١٩١ ..... اشارة
- ١٩٤ ..... المسألة العاشرة فى تحديد الأجل قلّة و كثرة
- ١٩٤ ..... فى جواز عقد المتعة على الصغيرة أو غير القابلة للاستمتاع
- ١٩٤ ..... اشارة
- ١٩٥ ..... فى بيان شرح ماهية الزوجية
- ١٩٥ ..... فى بيان حقيقة التمتع
- ١٩٧ ..... المسألة الحادية عشرة
- ١٩٨ ..... المسألة الثانية عشرة [فى اشتراط المرّة و المرّتين]
- ١٩٩ ..... المسألة الثالثة عشرة [فى كيفية الشروط الساعغة فى ضمن العقود اللازمة]

- ٢٠٢ ..... المسألة الرابعة عشرة [فى العزل]
- ٢٠٢ ..... اشارة
- ٢٠٢ ..... فى أن المتعة أيضا فراش
- ٢٠٢ ..... فى عدم جريان اللعان فى المتعة
- ٢٠٤ ..... المسألة الخامسة عشرة [فى الإيلاء]
- ٢٠٥ ..... المسألة السادسة عشرة [فى الإرث]
- ٢٠٥ ..... اشارة
- ٢٠٧ ..... خطابات الشرع محمول على المصاديق العرفية
- ٢٠٨ ..... التشاجر بين إمامى الفن المحقق الخراسانى و السيد الأصفهاني
- ٢١٠ ..... المسألة السابعة عشرة [فى العدة]
- ٢١٠ ..... عدة المتمتع بها
- ٢١١ ..... فى عدة الوفاة للمتمتع بها
- ٢١٣ ..... [أو يلحق بالنكاح النظر فى أمور خمسة]
- ٢١٣ ..... [النظر الأول ما يرد به النكاح]
- ٢١٣ ..... [المقصد الأول فى العيوب]
- ٢١٣ ..... اشارة
- ٢١٣ ..... مسألة الجنون
- ٢١٦ ..... مسألة الفور و التراخى
- ٢١٦ ..... اشارة
- ٢١٨ ..... [فرعان]
- ٢١٩ ..... مسألة [فى كون الرجل خصيًا]
- ٢٢١ ..... مسألة [فى كون الرجل عنيًا]
- ٢٢٣ ..... [مسألة] من العيوب الموجبة للردّ- البرص و الجذام
- ٢٢٤ ..... هل المستفاد من النصوص حصر العيوب الموجبة للفسخ؟

- ٢٢٤ ..... [المقصد الثاني في أحكام العيوب] ثم إنَّ هنا مسائل:
- ٢٢٧ ..... [الاولى في عيوب المرأة]
- ٢٢٧ ..... [الثانية في عدم كون الفسخ بالعيب طلاقاً]
- ٢٢٧ ..... [الثالثة مهر الزوجة عند الفسخ بعد الدخول]
- ٢٢٧ ..... [اشارة]
- ٢٢٨ ..... [في بيان معنى قولهم: الإنكار بعد الإقرار غير مسموع]
- ٢٣٠ ..... [الرابعة في علم الزوج بالعيب قبل الوطاء]
- ٢٣٠ ..... [المقصد الثالث في التدليس]
- ٢٣٠ ..... [اشارة]
- ٢٣١ ..... [مسألة لو تزوجها على أنها حرة فبانت أمه]
- ٢٣٣ ..... [بقي في المقام فروع:]
- ٢٣٣ ..... [الأول في تدليس الأمة]
- ٢٣٣ ..... [الفرع الثاني في تدليس العبد]
- ٢٣٣ ..... [الفرع الثالث في تبين كون المرأة مبعضة أو الرجل مبعضاً]
- ٢٣٤ ..... [في بيان معنى قاعدة الغرور]
- ٢٣٥ ..... [في استفادة حكم الموارد التي ليس مشمولاً لنصّ الدليل من باب شتم الفقاهة]
- ٢٣٦ ..... [مسألة في عدم جريان خيار تخلف الشرط في باب النكاح]
- ٢٣٦ ..... [مسألة لو تزوج بنت مهيبة فلما كان ليلة الدخول أدخل عليه أبوها بنته من أمه]
- ٢٣٧ ..... [مسألة في تبين عدم البكارة]
- ٢٣٨ ..... [مسألة في تعويض الزوجتين]
- ٢٤٠ ..... [النظر الثاني في المهور]
- ٢٤٠ ..... [الطرف الأول في المهر الصحيح]
- ٢٤١ ..... [و فيه مسائل:]
- ٢٤١ ..... [الاولى في جواز جعله كل شيء قابل لأن يملكه المسلم]

- ٢٤١ ..... اشارة
- ٢٤٢ ..... مسألة
- ٢٤٤ ..... فى مقتضى شرط الفاسد
- ٢٤٦ ..... إذا جعل الذمى المهر خمرا أو خنزيرا
- ٢٤٧ ..... مسألة فى ضمان المهر قبل القبض
- ٢٤٧ ..... اشارة
- ٢٤٨ ..... فى حكم ما إذا ذهب المالىة عن المهر رأسا
- ٢٤٩ ..... مسألة تلف وصف الصخة أو الكمال قبل القبض
- ٢٥٠ ..... مسألة جواز امتناع التسليم قبل تسلّم المهر
- ٢٥٠ ..... مسألة لا تقدير للمهر
- ٢٥١ ..... مسألة لو عقد على امرأتين بمهر واحد
- ٢٥١ ..... مسألة تعيين المهر جنسا ووصفا و قدرا
- ٢٥٢ ..... مسألة [فى جعل المهر مهر السنة]
- ٢٥٣ ..... مسألة لو تزوّج المرأة و جعل لها مهرا و لأبيها شيئا
- ٢٥٤ ..... مسألة إذا تزوّج امرأة على كتاب الله و سنّه نبيّه
- ٢٥٤ ..... مسألة لو جعل للزوجة شيئا و لأبيها أو لأجنبي أيضا شيئا
- ٢٥٥ ..... مسألة لو تزوّج المرأة بمهر سزا و بأخر جهرا
- ٢٥٦ ..... مسائل متعلّقة بامتناع الزوجة عن التمكين حتّى يقبض المهر
- ٢٥٦ ..... [المسألة] الأولى
- ٢٥٧ ..... المسألة الثانية [فى كون الزوج معسرا و المهر حالًا]
- ٢٥٨ ..... المسألة الثالثة لو أكره الزوج الزوجة على الدخول بها قبل إعطاء المهر إياها
- ٢٥٩ ..... مسألة [فى مقام تحديد المهر و الصداق]
- ٢٦٠ ..... مسألة [فى جواز امتناع كلّ من الزوجين عن حقّ صاحبه]
- ٢٦١ ..... مسألة [فى جواز إخلاء العقد عن المهر]

- ٢٤٢ ..... فى بيان حكم مهر المثل
- ٢٤٣ ..... مسألة [فى المتعة للمطلقة المفوضة البضع]
- ٢٤٣ ..... اشارة
- ٢٤٥ ..... [تتميم]
- ٢٤٦ ..... فى بيان المستفاد من التكاليف المتعلقة بالأموال أو بالعمل
- ٢٤٧ ..... مسألة [فى امتناع المفوضة لها من دخول الزوج بها قبل فرض المهر]
- ٢٤٨ ..... مسألة [فى حكم مهر الأمة التى اشتراها زوجها من سيدها]
- ٢٧٠ ..... مسألة فى شمول ولاية الأب و الجدّ لكيفيّة جعل المهر على أنحائه
- ٢٧٠ ..... [الطرف الثانى فى التفويض]
- ٢٧١ ..... [القسم الثانى] فى تفويض المهر، و فيه مسائل:
- ٢٧١ ..... مسألة لا إشكال فى جواز تفويض أمر المهر و جعله إلى أحد من الزوجين
- ٢٧١ ..... اشارة
- ٢٧١ ..... فى الفرق بين النكاح و البيع فى مبطلية الغرر
- ٢٧٣ ..... المسألة الثانية [فى الحكم فى الطلاق بالمتعة و عدم المهر]
- ٢٧٣ ..... اشارة
- ٢٧٥ ..... فى إجراء استصحاب عدم المخالفة للكتاب و السنة أزالا عند الشكّ
- ٢٧٨ ..... فى موت الحاكم قبل حكومته
- ٢٨٠ ..... «تتمّة»
- ٢٨٠ ..... [الطرف الثالث فى الأحكام] و فيه مسائل:
- ٢٨٠ ..... الأولى فى عدم إسقاط المهر بمجرد الدخول قبل أدائه
- ٢٨٥ ..... المسألة الرابعة [فى أنّ تمام المهر هل يملك بالعقد]
- ٢٨٥ ..... اشارة
- ٢٨٨ ..... فى ضمان يوم التلف أو يوم الأداء
- ٢٨٨ ..... الكلام فى انتقال المهر بنقل لازم أو جائز



- ٢٩٠ ..... الكلام فى ما إذا نقص المهر فى يد الزوجة
- ٢٩٠ ..... فى حكم زيادة عينيه فى المهر
- ٢٩٣ ..... فى جواب شيخنا الأستاذ
- ٢٩٥ ..... تنبيهات
- ٢٩٥ ..... الأول هل الحمل من جملة التوابع فى النواقل أو لا؟
- ٢٩٥ ..... اشارة
- ٢٩٧ ..... فى بيان احتمال المراد من يوم المخالفه فى رواية أبى ولاد
- ٢٩٨ ..... التنبيه الثانى لو أبرأته من صداقها ثم طلقها قبل الدخول
- ٢٩٨ ..... التنبيه الثالث [فى تصنيف الصداق]
- ٢٩٨ ..... اشارة
- ٢٩٩ ..... فى أن الوفاء بغير الجنس معاوضة مستقلة أو لا؟
- ٢٩٩ ..... حكم ما لو دفع مصداق المعيب وفاء
- ٣٠٠ ..... التنبيه الرابع لو جعل المدبر مهرا لزوجته
- ٣٠١ ..... المسألة الخامسة فى الشروط الفاسدة فى ضمن النكاح
- ٣٠١ ..... اشارة
- ٣٠٢ ..... [الكلام فى مقتضى القاعدة]
- ٣٠٢ ..... اشارة
- ٣٠٢ ..... فى أن الشرط الفقهي التزام فى التزام
- ٣٠٣ ..... الفرق بين شروط الفاسدة و الصحيحة المتخلفة و تبعض الصفقة
- ٣٠٤ ..... مقتضى النصوص الخاصة
- ٣٠٤ ..... اشارة
- ٣٠٤ ..... اشتراط عدم التسرى و عدم التزويج
- ٣٠٤ ..... اشارة
- ٣٠٥ ..... بيان شيخنا الأستاذ

- ٣٠٥ ..... فى شرط عدم التسرى و التزويج و الهجر بحسب الاعتبار
- ٣٠٨ ..... تذييلان
- ٣٠٨ ..... هل بطلان الشرط مع عدم كونه مفسدا للعقد مستلزم لفساد المهر أم لا؟
- ٣٠٨ ..... الأول: فى كل مورد حكم بصحة النكاح مع بطلان الشرط
- ٣٠٩ ..... [الثانى]: الأصل عند الشك فى مخالفة الشرط للكتاب و السنة
- ٣٠٩ ..... و قد استشكلنا على هذا البيان بإشكالين:
- ٣١٠ ..... بيان شيخنا الأستاذ فى تفسير المخالفة لم يسبقه أحد
- ٣١٠ ..... بيان أصالة عدم المخالفة للكتاب و السنة
- ٣١١ ..... القضية الحقيقية لا ترجع إلى القضية التعليقية
- ٣١٢ ..... المسألة السادسة شرط عدم الافتراض
- ٣١٢ ..... المسألة السابعة فى ما إذا جعل الصداق مرددا بين أمرين
- ٣١٤ ..... المسألة الثامنة لو وهبت نصفاً مشاعاً من المهر ثم طلقها
- ٣١٤ ..... اشارة
- ٣١٤ ..... الشقوق المتصورة
- ٣١٤ ..... اشارة
- ٣١٤ ..... من ملك نصف الدار و باع نصفها
- ٣١٥ ..... المسألة التاسعة حكم المهر فيما لو طلقها بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها
- ٣١٦ ..... المسألة العاشرة اشتراط الخيار فى ضمن النكاح
- ٣١٦ ..... المسألة الحادية عشر هل المهر يملك تماماً بالعقد أو لا يملك إلا نصفه؟
- ٣١٨ ..... المسألة الثانية عشر موت أحد الزوجين قبل الدخول منصف للمهر أو لا؟
- ٣٢٠ ..... المسألة الثالثة عشر هل يجوز الإبراء بلفظ العفو كما فى الآية؟
- ٣٢٠ ..... اشارة
- ٣٢٠ ..... الأول: لا صراحة و لا ظهور لقوله تعالى **إِلَّا أَنْ يُغْفُونَ**
- ٣٢١ ..... الموضوع الثانى - فى بيان من بيده عقدة النكاح:

- الموضع الثالث- الفرق بين الوكيل و الولي في مقدار العفو: ..... ٣٢٣
- [المسألة] الرابعة عشر ..... ٣٢٤
- [المسألة] الخامسة عشر ..... ٣٢٤
- [المسألة] السادسة عشر في الطلاق أو الفسخ بعد عقد الجائز على المهر ..... ٣٢٥
- [المسألة] السابعة عشر حكم المهر في ما لو زوج الأب ولده الصغير ..... ٣٢٧
- اشارة ..... ٣٢٧
- و هنا مطالب متعلقة بالرواية: ..... ٣٢٧
- الأول: وصف الرواية في المسالك و كذا الجواهر بالصحة ..... ٣٢٧
- الثاني: قوله عليه السلام في آخر الرواية: ..... ٣٢٧
- الثالث: في المقام بعض الروايات المطلق في ضمان الابن مع كونه ذا مال ..... ٣٢٨
- الرابع: لا كلام في المهر المعين الشخصي ..... ٣٢٨
- اشارة ..... ٣٢٨
- ثم إن الشرط في مقامنا يتصور على نحوين: ..... ٣٢٩
- الأول: أن يشترط أن لا يكون له العهده أصلا ..... ٣٢٩
- الثاني: أن يشترط أن يسقط عنه الضمان بعد ثبوته ..... ٣٣٠
- الخامس: لو كان للابن مال، و لكن ليس له وجوب الدفع إلى الدائن ..... ٣٣٠
- السادس- لو كان الغلام مالكا لمقدار من المهر: ..... ٣٣٠
- السابع- لو أدى الأب المهر في موضع لا ضمان عليه: ..... ٣٣١
- الثامن- لو أدى الأب المهر ثم طلق قبل الدخول: ..... ٣٣١
- [الطرف الرابع في التنازع] و فيه مسائل: ..... ٣٣٣
- الاولى لو تنازعا في أصل المهر ..... ٣٣٣
- اشارة ..... ٣٣٣
- المدعى و المنكر مفهومان عرفيان ..... ٣٣٥
- [الثانية:] في تعريف المدعى و المنكر ..... ٣٣٦

- المسألة الثانية في اختلافهما في القدر بعد الاتفاق على الأصل ..... ٣٣٨
- اشارة ..... ٣٣٨
- الاولى: أن يكون مدعى الزوجة أن لي عليك من باب المهر مائة ..... ٣٣٨
- الثانية: أن يتفقا على تسمية المقدار في العقد و اختلفا في مقداره ..... ٣٣٩
- الثالثة: أن يتفقا على عدم التسمية و تحقق الدخول ..... ٣٣٩
- المسألة الثالثة لو اختلفا بعد الاتفاق على وقوع عقدين و إنشائين بمهرين ..... ٣٤٠
- [النظر الثالث في القسم و النشوز و الشقاق] ..... ٣٤٢
- اشارة ..... ٣٤٢
- الأول [القسم] ..... ٣٤٢
- اشارة ..... ٣٤٢
- [الأمر] الأول: ..... ٣٤٢
- اشارة ..... ٣٤٢
- التكلم في معارضاته. .... ٣٤٤
- منها: أخبار حصر حق الزوجة في أشياء ليس منها حق القسم ..... ٣٤٤
- منها: رواية اعتزال النبي صلى الله عليه و آله عن نسائه ..... ٣٤٤
- منها: ما في الوسائل عن عقاب الأعمال عن رسول الله ..... ٣٤٤
- الأمر الثاني- هل يجوز لصاحب الأربع أن يقسم بينهن ليلة ليلة أو لا؟ ..... ٣٤٧
- الأمر الثالث- في كيفية الجمع بين جواز التفضيل و وجوب العدل: ..... ٣٤٧
- اشارة ..... ٣٤٧
- هل له اختيار تعيين من يبتدىئ منهن أم يجب عليه القرعة؟ ..... ٣٤٩
- هل يجرى القرعة في المبهم أم يختص بالمجهول؟ ..... ٣٤٩
- في جواب إشكال ابن أبي العوجاء في تعارض الآيتين ..... ٣٥٠
- [الكلام في النشوز] ..... ٣٥٠
- القول في سقوط حق النفقة بالنشوز ..... ٣٥٠

- الإطاعة و المعصية لا موضوعية لهما ..... ٣٥١
- في صوم المرأة تطوعاً مع منع الزوج ..... ٣٥٣
- [النظر الرابع في أحكام الأولاد] ..... ٣٥٥
- [القسم الأول في إحق الأولاد] ..... ٣٥٥
- اشارة ..... ٣٥٥
- في أقصى الحمل ..... ٣٥٦
- الاختلاف بين الزوجين في مدة الحمل ..... ٣٥٩
- مسألة هل يجوز للحاكم إجراء قاعده الفراش ..... ٣٦٠
- مسألة هل القذف و نفي سبب مستقل للعان ..... ٣٦١
- [القسم الثاني في أحكام الولادة] ..... ٣٦٣
- [و أما اللواحق فثلاثة] ..... ٣٦٣
- [و أما الحضانه] ..... ٣٦٣
- اشارة ..... ٣٦٣
- الأول هل حق الحضانه و التريبه الثابت للام غير حق الإرضاع ..... ٣٦٣
- الموضع الثاني هل حق الإرضاع يختص بالأم ذات اللبن أم يعم غيرها؟ ..... ٣٦٣
- الموضع الثالث هل الولاية في مدة الحضانه خاصه بالأم أم لا؟ ..... ٣٦٤
- الموضع الرابع تعيين منتهي حق الحضانه ..... ٣٦٤
- الكلام في أن الحضانه حق اختصاصي أو اشتراكي ..... ٣٦٥
- في تعيين غايه الحضانه ..... ٣٦٥
- مسألة هل تنتقل الحضانه بعد موت الأب إلى الوصي أو الأم؟ ..... ٣٦٧
- مسألة في تعيين محل الحضانه بعد فقد الأبوين ..... ٣٦٨
- مسألة حق الإرضاع و حق الحضانه يرجعان إلى حق واحد أو لا؟ ..... ٣٧٠
- مسألة إذا سقط حق الام بالتزويج هل يرجع بالطلاق أو لا؟ ..... ٣٧٠
- تعريف مركز القائمية باصفهان للتمريات الكمبيوترية ..... ٣٧١

## كتاب النكاح

## إشارة

سرشناسه : اراكي، محمدعلي، ١٣٧٣ - ١٢٧٣  
 عنوان و نام پديد آور : كتاب النكاح / الاراكى  
 مشخصات نشر : قم: موسسه فرهنگى انتشاراتى نورنگار، ١٣٧٧.  
 مشخصات ظاهرى : ص ٨٠٠  
 شابك : ٩٦٤-٩٦٧٧-٠٧-١٥٠٠٠Xريال  
 يادداشت : عربى  
 يادداشت : كتابنامه به صورت زيرنويس  
 موضوع : زناشويى (فقه)  
 رده بندى كنگره : BP١٨٩/١ / الف٤ك٢ ١٣٧٧  
 رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٦  
 شماره كتابشناسى ملي : م٧٧-٨٠٥٢

## [القسم الأول فى النكاح الدائم]

## إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
 الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على محمد و آله الطاهرين، و اللعن الدائم على أعدائهم أجمعين من الآن إلى يوم الدين.  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩  
 كتاب النكاح و أقسامه ثلاثة:  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١  
 «القسم الأول «١»: فى النكاح الدائم، و النظر فيه يستدعى فصولا، الأول فى آداب العقد و الخلوّة و لو أحقهما، أما آداب العقد» إلى قوله: «الثانى فى آداب الخلوّة بالمرأة».  
 و لم تتعرضهما لاشتمالهما على السنن و المكروهات، إلى أن قال قدس سرّه:

## [الفصل الأول فى آداب العقد و الخلوّة و لواحقهما]

## [الثالث فى اللواحق]

## [الأول فى النظر إلى المرأة]

## إشارة

«الثالث: في اللواحق، و هي ثلاثة:

الأولى: يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها و إن لم يستأذنها، و يختص الجواز بوجهها و كفيها، و له أن يكرر النظر إليها، و أن ينظرها قائمة و ماشية، و روى جواز أن ينظر إلى شعرها و محاسنها و جسدها من فوق الثياب».

و كذا يجوز أن ينظر إلى أمه يريد شرائها و إلى شعرها و محاسنها، و يجوز النظر إلى أهل الذمة و شعورهن، لأنهن بمنزلة الإماء، لكن لا يجوز ذلك لتلذذ و لا لريبة.

و يجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته، شيخا كان أو شابا، حسنا أو

(١) الشرائع: كتاب النكاح.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢

قبيحا، ما لم يكن النظر لريبة أو تلذذ، و كذا المرأة. و للرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطنا و ظاهرا و إلى المحارم، ما عدا العورة، و كذا المرأة.

### [المقامان جواز النظر إلى الأجنبية لمريد التزويج]

#### إشارة

اعلم أن الكلام في مسألة جواز النظر إلى الأجنبية لمريد التزويج يكون في مقامين:

الأول: في الأصل المقرّر عند اليأس عن الدليل الخاص.

و الثاني: في ما يستفاد من أدلّة خصوص الباب.

أمّا الأول

#### في الأصل المقرّر عند اليأس عن الدليل الخاص

فلا- إشكال في أن الأصل حرمة نظر كل من الرجل و المرأة إلى الآخر إلّا ما استثني، و الدليل عليه عموم قوله تعالى قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ. (١).

تقريب الاستدلال أن المنساق إلى الذهن من هذا الخطاب هو الغض عن خصوص أشياء يلتذ الإنسان من النظر إليها و يهيج الشهوة، فلا نحتاج في دعوى العموم إلى التشبث بذيل حذف المتعلق في الآية و أنه يفيد العموم، غاية الأمر خرج ما خرج و بقي الباقي، حتى يستشكل علينا أولا- بأنه خلاف المتفاهم عرفا من مثله، و ثانيا بأن ذكر الفروج عقيبه بقوله تعالى وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ (٢) شاهد على إرادة خصوص الفروج.

بل نقول كما مرّ: أن المنساق المتبادر إلى الذهن من الخطاب المتوجّه إلى اثنين أحدهما رجل و الآخر امرأة بقولنا: غض كل منكما بصره عن صاحبه، هو الغض

(١) سورة النور: الآية ٣٠ و ٣١.

(٢) نفس المصدر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣

عن المواضع الموجبة لهيجان الشهوة، ولا يختصّ بخصوص الفرج، بل يعمّ الوجه و الصدر و الساق و اليد و الثدي و جميع الجسد، هذا مضافا إلى ما ورد في الأخبار من أنّ زنا العين هو النظر.  
و على كلّ حال، لا إشكال ظاهرا في كون الأصل في الباب هو الحرمة، مع كونه من المسلمات، فيقع الكلام في

### المقام الثاني: [في ما يستفاد من أدلّة خصوص الباب]

#### إشارة

فنقول و على الله التوكل، و بأوليائه صلوات الله و سلامه عليهم التوسّل:  
إنّ أخبار الباب بين مطلق في جواز النظر إلى أيّ موضع شاء، و هو الصحيحة أو الحسنه بإبراهيم بن هاشم، حيث قال محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عن الرجل يريد أن يتزوّج المرأة ينظر إليها؟ قال عليه السلام: نعم، إنّما يشتريها بأغلى الثمن» (١).  
و بين ما اقتصر فيه على الوجه و المعاصم، و هو الصحيحة أو الحسنه بابن هاشم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوّجها» (٢) و المعصم موضع السوار من الساعد (٣) على ما في مجمع البحرين.  
و بين مقتصر على خصوص الوجه و الخلف، و هو رواية الحسن بن السري

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ٢.

(٣) و هذا كما ترى لا يساعد على ما اشتهر من التخصيص بالوجه و الكفّين، فإنّ المعصم فوق الزند، فيدخل في محلّ الجواز مقدار من الساعد أيضا. منه عفى عنه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يريد أن يتزوّج المرأة يتأملها و ينظر إلى خلفها و إلى وجهها؟ قال: نعم، لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوّجها ينظر إلى خلفها و إلى وجهها» (١).

و بين مقتصر على ذكر الشعر و المحاسن، أو خصوص الأوّل، أو خصوص الثاني، و هو أخبار، و هي وإن كان بعضها مرسلا و بعضها ضعيفا، إلّا أنّ بعضها موثّق، و هو ما رواه الصدوق بإسناده عن عبد الله بن سنان «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوّج المرأة، أ ينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم، إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» (٢)، فإنّ هذه الرواية على ما رواه الشيخ ضعيف، و لكن بإسناد الصدوق موثّق.

و بين ما اشتمل على احتجاز المرأة و قعودها لينظر الرجل، و الرواية موثّقة ظاهرا، و هو ما رواه الشيخ بإسناده عن عليّ بن الحسن (و الظاهر أنّه ابن فضال) عن محمّد بن الوليد و جميعا عن يونس بن يعقوب «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوّج المرأة و أحبّ أن ينظر إليها؟ قال عليه السلام: تحتجز ثمّ لتقعد و ليدخل فلينظر، فقال: قلت: يقوم حتّى ينظر إليها؟ قال: نعم. قلت: فتمشى بين يديه؟ قال عليه السلام: ما أحبّ أن تفعل» (٣).

و الاحتجاز على ما يستفاد من المجمع شدّ الإزار على الوسط، فيستفاد من الرواية جواز عرائها و إبراز تمام جسدها، غير أنّها تشدّ الإزار على وسطها.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ٣.



(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ٧.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ١٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥

و روى الصدوق بطريق موثق عن يونس بن يعقوب، «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: نعم، و ترقق له الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن» (١).

و هذا لا يدل على كون الثياب حاكية عما وراءها، غاية الأمر كونها رقيقة، و لعل في جعل الثياب رقيقة خصوصية تظهر بها بعض محاسنها، و كيف كان فهذه جملة ما وقفت عليه من أخبار الباب.

و حينئذ نقول: قد يقال بناء على اختيار جواز النظر إلى الوجه و الكفين في مطلق الأجنبية: ما وجه تخصيص إرادة التزويج بالذكر؟ و قد يجاب بأنه في ذاك المقام مكروه، و هنا جائز غير مكروه.

و قد يجاب أنه هناك محل الخلاف، و هنا محل الوفاق.

و الأحسن أن يقال: إن الفرق أن النظر هناك مقيد بعدم الريه و عدم كونه مهيجا للشهوة، و هنا مطلق من هذه الجهة، فإن التقييد بذلك هنا يوجب لغوية الرخصة، لأنه يوجب سد باب النظر، فإنه قلما ينفك النظر الاختباري في مقام إرادة التزويج المقصود منه استلام قابلية المرأة لكمال الاستمتاع منها، و عدمه عن هيجان الميل و الشهوة.

نعم، قد يكون الداعي الأولى هو التلذذ، و بعد حصوله ربما يريد تزويجها، فهذا غير مستفاد من الأخبار جوازه، و أما إذا كان الداعي الأولى إرادة التزويج، ثم يحصل في الأثناء التلذذ و الميل فهذا ما قلنا: إنه مستفاد من الأخبار هنا و ممنوع في غير مقام إرادة التزويج، هذا.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ١١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦

و الأهم صرف التوجه إلى وجه الجمع بين نفس أخبار الباب من حيث الاختلاف في تحديد ما ينظر، فإن ذكر الخاص بعد الشرط يفيد كونه معلولا بخصوصيته، لهذا الشرط و بعد تسبب الخاص من الشرط لا يعقل تسبب العام منه، فإنه قد تقرّر في الأصول أن المطلق و المقيد المثبتين لا مانع من الجمع بينهما و القول بكونهما تكليفيين، لكن هذا ما لم يحرز وحدة الملاك كما هنا، فإنه قد ذكر السبب الواحد و هو إرادة التزويج، و معلوم أن هذه العلة إما علة لخصوص الوجه و المعصم، و إما الأعم منهما و من سائر الجسد ما عدا موضع الإزار، و إما للأعم منهما و من سائر ما يعد محاسن المرأة من الصدر و الرأس و الرقبة، و الشعر أيضا داخل في المحاسن، و لا يمكن كون شيء واحد علة للأعم و الأخص.

كما لا يمكن طرح غير الطائفة الأولى بضعف السند و لا بإعراض الأصحاب، و ذلك لقوة السند في بعضها كما عرفت و وجود القائل بها بين الأصحاب، فراجع كتب الاستدلال.

فلا محيص عن معاملة التباين و الرجوع إلى عموم القرآن، و هو مع ما عيّن الوجه و الكفين، لأنهما المتيقّن من البين.

إلّا أن يقال: إنه لا بد حينئذ من الرجوع إلى عموم دليل الجواز مطلقا، و القدر المتيقّن من تخصيصه ما يستر بالإزار عند شدّه على الوسط، و الباقي محلّ تعارض الأدلة المقيدة، فيكون دليل الجواز فيه مرجعا أو مرجحا.

أو يقال: غاية ما سلّمنا من التقرير السابق ظهور كون الخاص بخصوصيته معلولا و مسببا من الشرط، و ليس بصريح، و هذا بخلاف ما دلّ على جواز أزيد، فإنه صريح في جواز الأزيد و ظاهر في نفي ما عداه، و هكذا إلى أن يصل إلى جميع

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧

الجسد غير موضع شدّ الإزار، فمقتضى جمع نفس الأدلة الخاصّة هو الحكم بالجواز في المقدار الأوسع الأزيد. ثم هل الأمر هنا واقع عقيب الحظر فيفيد الإباحة، أو أنه يستفاد منه الندب؟ لا يبعد الحكم بالاستحباب نظرا إلى تعليقه في بعض الأخبار بقولهم عليهم السّلام: «ليودم المودّة في ما بينهما» (١) و من المعلوم أنه أمر مرغوب مطلوب، فإنّه بملاحظة هذا التعليل لا يبعد دعوى ظهور الأمر في الندب، وهذا واضح.

### [احتمالات في المراد بإرادة التزويج التي علق عليها جواز النظر]

#### إشارة

ثم هل المراد بإرادة التزويج التي علق عليها جواز النظر ما ذا؟ هنا احتمالات بحسب مقام تصوّر و الثبوت.

### [الأول احتمال إرادة تزويج شخص المرأة كائنا ما كان]

أن يكون المراد ما هو ظاهر كلمته «يريد تزويجها» من إرادة تزويج شخص المرأة كائنا ما كان، غاية الأمر أنه بالنظر يعلم كونه معيوباً أو لا، و إلّا فعلى أيّ حال هو مرید للتزويج، و هذا المعنى مع تعليقات الأخبار بقولهم: «هو مستام» أو «أنه يشتريها بأعلى الثمن» غير ملائم، فإنّ الظاهر منها أنه ينصرف عن تزويجها لو كرهها بعد النظر.

### الثاني: أن يكون المراد حصول مقدمات الإرادة بالنسبة إلى تزويج الشخص من الميل و الرغبة

، و لكن لم يقتيد بحدّ لم يمنعه مانع، بل يكون قابلاً لصرف الصارف، كما يقال في العرف بعد الانصراف: إنّنا أردنا التزويج، و لكن لوجود أمر كذا انصرفنا، فيطلقون الإرادة على مقدماتها القريبة و هو المقتضى مع قطع النظر عن المانع، و هذا لا- يبعد إرادته من الأخبار، لأنّ فيه حفظاً لظهور التعليقات مع قولهم:

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ١٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨

«يريد تزويجها» حيث إنّ ظاهره حصول العلاقة بالنسبة إلى تزويج الشخص، دون الكلّي مع استواء الأفراد في نظره.

و

### الثالث [حصول الإرادة بالنسبة إلى الكلّي دون الشخص]

ما أشرنا إليه من حصول الإرادة بالنسبة إلى الكلّي دون الشخص، و إنّما المقصود أنه لو مال إليها بعد النظر عزم على تزويجها، و إلّا فلا، بدون حصول ميل فعلاً بالنسبة إليها زيادة عمّا عداها من سائر النسوان.

و

### الرابع: أنه لم يكن عازماً على كلّي التزويج أيضاً

، و إنّما ينظر بغرض أنه إن ارتضاها عزم على أصل التزويج و يزوّجها. و هذا الأخير يمكن الجزم بعدم إرادته من الأخبار، و كذا الثالث على ما قوّاه الأستاذ دام ظلّه في مجلس البحث، نظراً إلى حفظ ظهور

كلمة: «يريد تزويجها» في كون العلاقة بالنسبة إلى الشخص متحققّة، و فرق ظاهر بين «أراد تزويجها» أو «أراد تزويج جنس المرأة». اللهمّ إلا أن يقال: يكفي في صدق المستامية و الاشتراء كونه قاصدا بالنسبة إلى أصل التزويج، كما يظهر بالمقايضة إلى باب الشراء و البيع.

هذا كلّ في نظر الرجل إلى المرأة، و هل يجوز نظر المرأة إلى الرجل عند إرادة تزويجه إياها؟ ربما يقال: نعم، نظرا إلى تعليل الجواز في طرف الرجل بأنّه يشتريها بأعلى الثمن، فيقال: المرأة أيضا بائعة نفسها و بعضها و هو أعلى ثمن، لكن فيه أنّ مقتضى تشبيه الرجل بالمشتري كون المرأة بائعة، و لا بدّ من دفع غررها من ثمن متاعها و هو المهر، و هو غير ما نحن فيه، فإنّ المعاوضة ليست بينها و بين الشخص، فالتعدّي يكون قياسا، و لا وجه لرفع اليد عن أصالة الحرمة.

إن قلت: فما تقول في التعليل بإدامة المودة، فإنّه مشترك بينهما؟

قلت: كلّا، فإنّ الرجل بيده الطلاق، فلنظره دخل في الإدامة، بخلاف المرأة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٩

### من المستثنيات من حرمة النظر دوران الأمر بين الأهمّ و المهمّ

و لا ينظر «١» الرجل إلى الأجنبية أصلا إلا لضرورة، و يجوز أن ينظر إلى وجهها و كفيها على كراهية فيه، و لا يجوز معاودة النظر، و كذا الحكم في المرأة، و يجوز عند الضرورة إذا أراد الشهادة عليها، و يقتصر الناظر منها على ما يضطرّ إلى الاطلاع عليه، كالطبيب إذا احتاجت إليه للعلاج و لو إلى العورة دفعا للضرر.

اعلم أنّه كما أنّ من المستثنيات في باب النظر إلى الأجنبية صورة إرادة التزويج و قد مرّ، كذلك منها صورة دوران الأمر بين الأهمّ و المهمّ، مثل ما إذا توقّف حفظ النفس المحترمة على النظر إلى الأجنبية، مثل الأخذ بيدها أو رجليها و إنقاذها و نحو ذلك، و هذا لا إشكال فيه.

و إنّما الإشكال في صورة أخرى من المستثنيات و هي صورة الاضطرار مع عدم محرّم في البين، مثل أن يدور الأمر بين أن يصبر على داء ضرره مثلا، أو بقاء مرضه إلى شهر، و بين أن يرجع إلى الطبيب المتوقّف على النظر إلى جسدها، فإنّ

(١) الشرائع: كتاب النكاح.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠

تحمل داء الضرر و بقاء المرض ليس بحرام، بخلاف ترك الإنقاذ في الصورة المتقدّمة.

و الأخبار في خصوص المقام شاهدة بالجواز لكلا الطرفين، أعنى: المرأة و الطبيب.

و لكنّ المناسب التكلّم في كلّ باب الإكراه و الاضطرار بالنسبة إلى المحرّمات و أنّه ما الفرق بين توعيد المكروه بمثل الضرب أو الشتم في الملا، حيث يرتّبون عليه رفع الأثر في بيع الدار، و لا يجوزون بمثله ارتكاب الخمر أو الزنا، و هكذا لو اضطرّ إلى رفع مرضه من دون خوف هلاكه، و كان متوقّفا على قتل نفس، ككون علاجه بكبد صبيّ مثلا- لا- يجوزون له القتل، و المفروض أنّ أدلّة الاضطرار و الإكراه مخصّصة لأدلّة المحرّمات كالمعاملات بلسان الحكومة.

و أجاب عنه شيخنا الأستاذ أطل الله بقاه بأنّ التخصيص قد يكون بملاحظة أنّ الصلاح الذي أوجب حكم تحريم الخمر مقيدا واقعا بصورة وجود القيد الكذائي، و قد يكون لا لأجل ذلك، بل الصلاح تامّ لا نقص فيه، و إنّما الشارع لاحظ و راعى جانب هذا الصلاح التامّ في ترك شرب الخمر مع الحرج أو الضرر المتوقّع به في حقّ المضطرّ أو المكروه، و رأى أنّ مصلحة الترخيص أغلب من مصلحة

المنع و الإلزام على الترك، فلهذا رخص، و الأدلة الواردة في البابين الظاهر كونهما من قبيل الثانى.

و على هذا ففى مورد نشك أن مصلحة الواقع أرجح أو مصلحة الترخيص؟

نأخذ بعموم الدليل بعد فرض صدق عنوان الاضطرار و الإكراه، و أما إذا علمنا أن صلاح الواجب أو الحرام الذى وقع ترك الأول أو فعل الثانى تحت الإكراه أو الاضطرار أهم، و لا يصلح صلاح الترخيص لأن يغلب عليه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١

فحينئذ و إن كان عموم اللفظ صادقا، و لكننا نخصه بالتخصيص العقلى، و ذلك لفهم الملاك و أنه غير موجود فى البين، أعنى: أقوائية ملاك الترخيص، فالأمر بناء على هذا دائر مدار العلم بأقوائية ملاك الحرمة أو الوجوب، فلا أثر للإكراه أو الاضطرار، و العدم فلهما الأثر.

و لا اختصاص لهذا باب التكليف، و لعل فى الوضعيات أيضا يمكن فرض العلم بأهميته ملاك الوضع، مثل حرمة المرأة الموطوءة فى العدة لو أكرهه مكره بالإيعاد بالشتم أو الضرب، فإنه لا شبهة فى أن الدخول لا يحل تكليفا، و أما أثره الوضعى لو ارتكبه عصيانا فمن الممكن القول بترتبته أيضا.

و بالجملة، الأمر دائر مدار العلم المذكور و عدمه، من غير فرق بين الوضع و التكليف، هذا بحسب الدليل العام، و لكن لا يخفى أن اضطرار المرأة لا يصير بحسب الأدلة العامة سببا لجواز نظر الطبيب إليه.

اللهم إلا أن يقال بصرف جواز الإظهار للمرأة بدون جعل الجواز للرجل المعالج لا يدفع الاضطرار، و لكن هذا لو كان دليل خاص فحسن، و أما فى الدليل العام فمحل نظر.

و الدليل الخاص موجود، و هو ما رواه فى الكافى على ما فى الوسائل بسنده إلى أبى حمزة الثمالى عن أبى جعفر عليهما السلام «قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء فى جسدها، إما كسر و إما جرح فى مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرقق بعلاجه من النساء، أ يصلح له النظر إليها؟ قال عليه السلام: إذا اضطررت فليعالجها إن شاءت» (١).

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢

و ربما يقال: إن حكمه دفع الاضطرار مقتضية لجعل الإيجاب على الطبيب على تقدير مشيئة المرأة، فإن جعل الجواز لا يفيد، فإنه ربما لا يقدم.

و لكنّه مدفوع بأنه بعد فرض كونه طبييا معدا لمعالجة المرضى فالمقتضى فى حقه تام، و إنما المقصود فى جهة المانع، فاللازم رفع المنع الشرعى، فلا يستفاد من صيغة «فليعالجها» و إن كان أمرا، أزيد من الإباحة و رفع المنع دون الوجوب عند المشيئة.

ثم بعد ثبوت الدليل على حرمة النظر بعنوان الشهوة و التلذذ أو تصوّر العمل القبيح الذى هو المعبر عنه فى كلماتهم بالريبة على ما هو الظاهر من كلماتهم - حيث يظهر تسالمهم على الحرمة بهذين العنوانين مطلقا - فلا إشكال فى استفادة الإطلاق فى المقام بالنسبة إلى ذلك، إذ لو قصر النظر الجائر على ما انفك عن ذلك فلا بد من الاقتصار على صورة كون الطبيب من غير أولى الإربة، أو كون المرأة عجوزة.

و أمّا عند كونهما شائين فالظاهر عدم انفكاك النظر - خصوصا فى ما إذا كان فى بعض مواضع الجسد - عن كونه مهيجا للشهوة و موجبا لتصورات قبيحة، و هو أمر قهرى الحصول، فيلزم الاقتصار على الفرد النادر، و هو بعيد عن مساق الدليل و عن حكمه التشريع، أعنى: دفع الاضطرار، و إذن فلا وجه للاقتصار على صورة عدم حصول الأمرين و عدم الجواز معهما.

ثم إن النسخ فى ألفاظ الرواية مختلفة، ففى الجواهر هكذا: أ يصلح له أن ينظر إليها إذا اضطررت إليه؟ فقال عليه السلام: إذا اضطررت

إليه فليعالجها إن شاءت، و على ما تقدّم كما في نسختي من الوسائل يكون بلا زيادة قول السائل: إذا اضطرت إليه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣

و على كلّ حال فعلى نسخة لم يكن هذه الزيادة فالأمر واضح؛ لأنّه فرض السائل كون الرجل أرفق بالعلاج، و أجاب الإمام عليه السلام بأنّه مع الاضطرار لا بأس، و صرف الأرفقيّة الغير البالغة حدّ الاضطرار غير نافع.

و أمّا على نسخة وجود الزيادة- كما في نسخة الجواهر- فيمكن أن يكون المراد بالأرفقيّة مع فرض الاضطرار أن يكون علاج الرجل أسرع، و يكون المكث الذي مع طبابه المرأة صعب التحمّل، بحيث يصدق الاضطرار، أو يكون المراد أنّهما معا في مقدار واحد من الزمان يعالجان، و لكنّ الفرق أنّ الرجل عند وضع الدواء و رفعه و هكذا بحسب نفس الدواء يكون أرفق، و التأمّ معه أقلّ، و تكون الزيادة الحاصلة مع علاج المرأة صعب التحمّل، بحيث يصدق الاضطرار، فأجاب الإمام عليه السلام بأنّه إذا كان المفروض ما ذكرت من البلوغ حدّ الاضطرار إليه أي إلى الرجل للعلاج فالمعالجة جائزة إن شاءت.

ثم هل من مجوّزات النظر إلى الأجنبية أيضا مقام تحمّل الشهادة أو أدائها إذا توقّف على النظر، خصوصا في مثل تحمّل الشهادة على الزنا أو الولادة، حيث يحتاج إلى النظر إلى فرج الزانيين و أنّهما كالميل في المكحلة، أو فرج المرأة الوالدة؟ قد يقال: نعم، لأنّه وسيلة إلى إقامة حدّ من حدود الله، و لما في المنع من عموم الفساد.

و فيه أنّ عموم الفساد قد كفاه الشارع بإنشاء تحريم الزنا، فمن الجائز أن يكون الحدّ متوقّفا على حصول النظر اتّفاقا للشاهد و شهادته، و ما ورد في الرواية المرويّة في الفقيه على ما في الوسائل بإسناده عن عليّ بن يقطين عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام «قال: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة، إذا عرفت

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤

بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظروا إليها» (١) -لا- دلالة فيه على الجواز، إذ ليس فيها كما ترى إلّا عدم جواز الشهادة بدون النظر و جوازها معه، و لا دلالة في هذا على أنّه يجوز النظر، فمن المحتمل كونه غير جائز، و لكن لو اتّفق النظر جاز الشهادة.

مضافا إلى أنّه إذا قلنا بجواز النظر إلى الوجه و الكفّين من الأجنبية في حال الاختيار مع عدم الحاجة أصلا، فهذا لا يدلّ على جواز أزيد منه، لحصول المعرفة برؤية الوجه، هذا.

و لكنّ الإنصاف أنّه لو لم نقل بالجواز في مطلق الأجنبية بالنسبة إلى الوجه و الكفّين فنفس الرواية جواز الأسفار للمرأة و النظر للشاهد، لكن لا يتعدّى من موردها.

و أمّا الأدلّة العامّة الواردة بوجوب تحمّل الشهادة إذا دعي إليها، و في بعضها أنّه المراد بآية و لا يَأْبُ الشُّهُدَاءُ إِذْ مَأْ دُعُوا (٢)، كما أن قوله تعالى و لا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ (٣) مخصوص بما بعد الشهادة و مقام أدائها.

فأولا: لا دلالة فيها إلّا على وجوب التحمّل عند الدعوة كوجوب الأداء بعد التحمّل، و أمّا أنّه بسببه يحلّ المحرّم الاتّفاقي من النظر إلى فرج الزانيين لأجل

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤٣ من أبواب الشهادات، الحديث الأوّل.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥

تحمّل الشهادة على الزنا، و فرج المرأة حال الولادة لأجل تحمّل الشهادة على الولادة، و ثدى المرأة المرضعة لأجل تحمّل الشهادة

على الرضاع، فهي من هذه الجهة ساكنة، كما أن دليل حرمة النظر من هذه الجهة أعنى: الابتلاء بمزاحمة تحمّل الشهادة ساكنة. و السرّ أن الأدلة في أبواب الواجبات و المحرّمات إنّما هي مطلقة من حيث الحالات الواردة على موضوعاتها مع قطع النظر عن الحكم المترتب شرعا على تلك الموضوعات، و حالة الابتلاء بالواجبين كالغريقين، أو الواجب و الحرام كما نحن فيه من جملة الحالات الطارئة بعد الأحكام، و الأدلة من هذه الجهة متعرّضة للحكم الحيثي، فالمقام مقام المزاحمة، لا المعارضة، فيدخل تحت حكم العقل، و هو التخيير عند عدم العلم بأهميته أحدهما و ترجيح الأهمّ معه.

و ثانيا: على فرض ثبوت الإطلاق لها فهي معارضة بإطلاق أدلته حرمة النظر، و ليس المقام مقام اجتماع الأمر و النهي، و ذلك لعدم المندوحة في شيء من الطرفين و كون الطبيعة فيهما بالوجود السارى تحت الأمر أو النهي.

ثمّ إنّ لا فرق في النساء المستثنيات من حرمة إبداء الزينة في قوله تعالى:

أَوْ نِسَائِهِنَّ «١» بين كونها حرّة أو أمّة، و لكن قد ورد في رواية رواها الصدوق بإسناده عن حفص بن البختري، وثقة الإسلام عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمّد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن ابن أبي عمير عن حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهوديّة»

(١) سورة النور: الآية ٣١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦

و النصرانيّة، فإنّه يصفن ذلك لأزواجهنّ «١».

و لا يخفى أنّ هذه الرواية لا تصلح مستندا للتحريم، كما ربما يظهر من المحكّي عن الحدائق، حيث قال ما معناه على ما حكى: أنّ «لا ينبغي» هنا للتحريم، لأنّ النهي عن الغضّ للتحريم؛ فإنّه خروج عن الاستدلال بالرواية إلى التمسك بالآية.

فإنّصاف أنّ الرواية غير ظاهرة في التحريم، بل ربما يشعر التعليل بالكرهه، فإنّه و إن كان من الممكن كون التفات الكفار إلى زينة المسلمات مبعوضا تحريميا للشارع، فهذا حرّم لأجله إبداء الزينة للمرأة الكافرة، إلّا أنّ الإشعار الذي ذكرنا حاصل.

و على كلّ حال فاللائق التكلّم في أنّه هل يستفاد من عموم المستثنى منه حرمة هذا الانكشاف، أعنى: لدى اليهوديّة و النصرانيّة أو لا؟ فنقول: قد يقال: النكتة في إضافة النساء إلى الضمير لأجل كونهنّ من الخدمة و المملوكات، و هذا يبغده ذكر أو ما ملكت أيّمانهنّ «٢» بعد أو نِسَائِهِنَّ.

و قد يقال: إنّ الأعمّ من الخدمة و من المنسوبات إلى المرأة سببا أو نسبا، و فيه أنّه لا يظهر وجه حسن لتخصيصهنّ بالذكر مع عموم الحكم لسائر النساء.

و قد يقال: إنّ مطلق النساء اللاتي يكون محلّ ابتلاء للمرأة، و يتفق الخلطة

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩٨ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الحديث الأوّل.

(٢) سورة النور: الآية ٣١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧

و الصحبة لها معهنّ، سواء كانت خدمه أم منسوبة، أم أجنبيّة، و فيه أنّه لا يصحّ الإضافة جامع كون الشخص قد يتفق الصحبة للإنسان معه في معاملة واحدة أو ملاقة واحدة، فلا يقال لمن يتفق ملاقاتك له من الأشخاص الساكنين في بلدك و الواردين فيه من سائر البلدان و يتفق رؤيتك لهم في أثناء الطريق مرّة واحدة: أنّهم رجالك.

و يظهر من هذا، الخدشة في ما يتوهم من كون المراد من يشترك المرأة في صنف الأنوثية، فإنه لا يصحح الإضافة مجرد الاتحاد الصنفى، وإلا لزم كون جميع رجال الدنيا رجالك.

فإذن فالأنسب من بين الاحتمالات الذى يكون ما عده بالنسبة إليه مرجوحا، فيكون هو المتعين من بينها، أن يكون المراد بنسائهن هي النساء اللاتي يشتركن مع المؤمنات في جامع الإيمان، فيكون المستثنى من حرمة إبداء الزينة خصوص النساء المؤمنات، فيبقى غير المؤمنة تحت عموم النهى في المستثنى منه.

و على هذا يصح عطف أو ما مَلَكَ أَيْمَانُهُنَّ عَلَى نِسَائِهِنَّ حَتَّى عَلَى تَفْسِيرِهِ بِخُصُوصِ الْإِمَاءِ، فَإِنَّهُ يَعْمُ الْإِمَاءَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْكَافِرَاتِ، فَيَكُونُ كُلُّ مِنَ الْإِيمَانِ وَ مَلِكِ الْيَمِينِ عِنَاْنَا مُسْتَقِلًا لِلْجَوَازِ.

بقي الكلام في عموم قوله تعالى أو ما مَلَكَ أَيْمَانُهُنَّ لِلرِّجَالِ الْمَمْلُوكِينَ أو اختصاصه بالإماء المملوكات.

أما الآية بحسب ظاهرها لا إشكال في عمومها لكل من الرجال والنساء، وليس فيها ما يشهد بالاختصاص بالنساء المملوكات. أمّا بحسب الروايات، فروى الشيخ بإسناده عن الصَّفَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنِ الْقَاسِمِ الصَّقِيلِ قَالَ: «كُتِبَ إِلَيْهِ (قِيلَ): الظاهر أنه الهادى صلوات الله عليه) أم

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨

علّي تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم، وقالت له: إن شيعتك اختلفوا على، فقال بعضهم: لا بأس، وقال بعضهم: لا يحل؟ فكتب عليه السلام: سألت عن كشف الرأس بين يدي الخادم، لا تكشفى رأسك بين يديه، فإن ذلك مكروه» (١).

و فى رواية قرب الإسناد عن علي عليه السلام أنه كان يقول: «لا ينظر العبد إلى شعر سيده» (٢).

نعم فى رواية معاوية بن عمّار الذى هو وجه فى أصحابنا كبير الشأن، عظيم المحلّ، ثقة، على ما قاله النجاشى والعلامة قدس سرهما، و كان أبوه عمّار مكنتى بأبى معاوية ثقة فى العامة وجها كما قاله أيضا، قال: «كنا عند أبى عبد الله عليه السلام نحو من ثلاثين رجلا إذ دخل أبى، فرحب به - إلى أن قال: - فقال له: هذا ابنك؟ قال: نعم، وهو يزعم أن أهل المدينة يصنعون شيئا لا يحلّ لهم، قال: وما هو؟ قال: المرأة القرشية والهاشمية تتركب وتضع يدها على رأس الأسود وذراعها على عنقه، فقال أبو عبد الله عليه السلام: يا بنى، أما تقرأ القرآن؟ قلت: بلى، قال: اقرأ هذه الآية:

لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَلَا أَبْنَائِهِنَّ حَتَّىٰ بَلَغُوا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ، ثُمَّ قَالَ:

يا بنى، لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق» (٣).

و هذه الرواية يستشتم منها رائحة التقية؛ فإن عمّارا كما عرفت كان من عظماء العامة، والنساء القرشيات والهاشميات اللاتي كن يصنعن ما ذكر معلوم أنهم من العباسيات اللاتي كانت السلطنة فى بيوتهن يومئذ، ومعاوية كان من

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ٧.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ٨.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩

أجلّاء الشيعة، وقد كان زعم عدم حلية ذلك، والإمام عليه السلام فرع على ما قرأ من الآية الشريفة قوله عليه السلام: لا بأس أن يرى الخ، مع عدم وضوح هذا التفرع، لعدم ما يشعر بهذا التخصيص فى الآية، فهذه كلّها أمارات التقية.

فيبقى روايتان أخريان، إحداهما: ما رواها الصدوق بإسناده عن إسحاق ابن عمّار «قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أ ينظر المملوك إلى شعر مولاته؟

قال عليه السلام: نعم و إلى ساقها» (١).

و الأخرى: ما رواه الكليني عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن يونس بن عمّار و يونس بن يعقوب جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: لا يحلّ للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلّا إلى شعرها غير متعمّد لذلك»، و قال في رواية أخرى: «لا بأس بأن ينظر إلى شعرها إذا كان مأموناً» (٢).

و الظاهر أنّ المراد بعدم التعمّد أن لا يكون النظر بداعي هذا المطلب أعني:

رؤية الشعر، كما أوضحه في الرواية الأخرى بقوله: إذا كان مأموناً، و في روايتين أخريين عن أبي عبد الله تجويز الشعر، و في إحداهما مع الساق.

و يمكن أن يقال: إنّ الرواية المتقدّمة عن الهادي صلوات الله عليه المتضمّنة للنهي بقوله: لا تكشفى رأسك بين يديه، متأخّرة عن هذه الروايات، لأنّها كما عرفت مروية عن أبي عبد الله عليه السلام، و الروايتان إذا تعارضتا فالعمل على المتأخّرة منهما صدوراً، كما أمروا بهذا في بعض الأخبار العلاجيّة، فراجع.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢٤ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢٤ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الحديث ١ و ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠

و أمّا الآية الشريفة فقد ذكر شيخ الطائفة أنّه روى أصحابنا أنّ المراد به الإمام دون العبيد الذكران، و نحن و إن لم نجد في رواياتنا ذلك، إلّا أنّ هذه الرواية المرسله من الشيخ عن أصحابنا لا بدّ من الأخذ بها و رفع اليد بسببها عن عموم الآية، فيقع المملوك تحت عموم النهي في المستثنى منه.

مسألان:

الأولى: هل يجوز للخصي أن ينظر إلى المرأة المالكة أو الأجنبية؟

قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأظهر، لعموم المنع، و ملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإمام.

الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة؛ لأنّه عورة، و لا يجوز للمرأة النظر إليه؛ لأنّه يساوى المبصر في تناول النهي.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١

### [الثاني في مسائل تتعلّق بهذا الباب]

#### إشارة

الثانية (يعنى من اللواحق) في مسائل تتعلّق بهذا الباب، و هي خمسة:

الأولى: الوطى في الدبر، فيه روايتان، إحداهما الجواز، و هي المشهورة بين الأصحاب، لكن على كراهة شديدة.

الثانية: العزل عن الحرّة إذا لم يشترط في العقد و لم تأذن، قيل: هو محرّم و يجب معه دية النطفة عشرة دنانير، و قيل: هو مكروه و إن وجبت الدية، و هو أشبه.

الثالثة: لا يجوز للرجل أن يترك وطى امرأته أكثر من أربعة أشهر.

الرابعة: الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعا محرّم، و لو دخل لم تحرم على الأصحّ، لكن لو أفضاها حرمت و لم تخرج من حباله.



أقول: الأخبار الواردة في هذا الباب بحسب المضمون على أصناف:

أحدها: ما اشتمل على النهى عن الدخول بالجارية قبل تسع سنين، و لم يتعرض لما يترتب على عصيان هذا النهى.

ثانيها: ما تعرض إلى حكم وطئها قبل تسع سنين و أنه يوجب ضمان عيبتها لو عابت، و لم يتعرض لشيء آخر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٢

ثالثها: ما فصل في الإفضاء قبل التسع بين صورة الإمساك حتى تموت، و الطلاق، ففي صورة الإمساك حتى الموت لا شيء عليه، و في صورة الطلاق يغرم دية المرأة، لأنه أفسدها و عطّلها على الأزواج من غير تعرض للحرمة الأبدية للوطى، بل لعلّ ظاهره جواز الوطى بعد التسع، كما أن صريحه عدم بطلان الزوجية بنفس الوطى فضلا عن الإفضاء، و ظاهره أيضا أنه في صورة الإمساك لا ضمان أصلا لا للدية و لا لغيرها.

رابعها: ما رتب على الدخول قبل تسع سنين التفريق بينهما و أنها لا تحلّ له أبدا، من غير تعرض للإفضاء، بل ظاهره أن هذا يتحقق بصرف الدخول قبل التسع.

خامسها: ما رتب على الدخول بالجارية مع الإفضاء الإجراء عليها ما دامت حية من غير تعرض لكونه قبل تسع سنين أو بعدها، و لا لثبوت الدية و للحرمة الأبدية أو البينونة.

و أنت خير بأن مقتضى الطائفة الرابعة حصول البينونة؛ لأنه الظاهر من قوله: فرّق بينهما، و لكنّ الجمع بينها و بين الطائفة الثالثة التي عرفت صراحتها في بقاء العلقه و عدم انقطاعها هو الحمل على التفريق في المضجع و الحرمة الأبدية للوطى مع بقاء أصل الزوجية. و لكن مقتضى الثالثة كما عرفت أنه مع إمساكها و عدم طلاقها ليس على الزوج شيء أصلا، مع أن القول بهذا التفصيل لم ينقل من أحد إلّا من ابن الجنيّد.

و أيضا مقتضى الرابعة أن حكم تحريم الوطى أبدا مرتب على صرف الدخول قبل التسع و لو لم يوجب الإفضاء، و نقل عن العلامة التوقف في تحريره، و عن الشهيد الثاني الميل في مسالكه، و نسب إلى ظاهر الشيخ و ابن إدريس.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣

كما أن مقتضى الطائفة الثانية الحاكمة بضمن العيب أنه لو افتضها و رفع بكارتها من دون إفضاء و جب عليه الأرش، كما يظهر ذلك من عبارتي نهاية الشيخ و سرائر الحلّي المحكيّتين في الجواهر، فلاحظ.

فالمحصّل من الأخبار مع قطع النظر عن الأقوال أن هنا ثلاثة أحكام مرتبة على صرف الدخول بالزوجة الغير البالغة تسع سنين، و لو لم يصل إلى حدّ الإفضاء.

الأول: أن نفس هذا الدخول محرّم تكليفا.

الثاني: أنه سبب لحرمة دخول هذا الزوج بهذه الزوجة في ما بعد أبدا.

الثالث: أنه سبب لضمان عيب ورد بها بسبب هذا الدخول و لو كان ارتفاع بكارتها و جراحة موضعها، و لخصوص الدخول قبل التسع البالغ حدّ الإفضاء حكم و هو ثبوت دية نفس المرأة التي هي نصف دية الرجل في الحرّة و قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرّة في الأمه، لكن في خصوص صورة طلاقها و عدم إمساكها، و أمّا مع الإمساك حتى تموت المرأة فلا دية، هذا مع بقاء الزوجية في كلتا الحالتين أعنى: مع الإفضاء و عدمه.

بقي الكلام في ما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا على ما في الجواهر من حكمهم في إفضاء الصغيرة بالوطى بثبوت الإنفاق عليها ما دامت حية و إن طلقها و تزوّجت بغيره، مضافا إلى الدية الكاملة لنفسها، و لم نجد لهذا في الروايات أثرا إلّا في الرواية الأخيرة من الروايات المتقدمة، و هي أيضا لا تنطبق على ما قالوا؛ لاختصاص ما قالوا بالصغيرة، بحيث لا يجري في من بلغ سنّها تسعا، فضلا عن الزيادة، و إطلاق الرواية لا فرق فيه بين التسع و ما قبله، بل و ما بعده إلى حدّ يصدق عليها الجارية، و

على هذا فالاحتياط بمراعاة ذلك في كلتا الحالتين لا ينبغي تركه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٤

### فرع حكم ما إذا شك في إكمالها تسع سنين

إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطئها؛ لاستصحاب الحرمة السابقة، فإنه يقال: هذه المرأة كان وطؤها محرماً، و الآن كما كان، و الموضوع بحسب العرف باق، فإن وطئها مع ذلك فأفضاها و لم يعلم بعد ذلك كونها حال الوطى بالغه أو لا، لم تحرم أبدا و لو على القول بها؛ لعدم إحراز كونه قبل التسع، و الأصل لا يثبت ذلك، نعم يجب عليه الديه و النفقة عليها ما دامت حية، هذا ما أفاده سيدنا الطباطبائي في العروة الوثقى.

و ربما يوجه ما أفاده بأن الأحكام الثلاثة الأخر، أعنى الحرمة و وجوب الديه و النفقة ما دامت حية مرتبة على وطى المرأة حال كونها قبل تسع سنين بحسب ما يستظهر من أدلتها، لا الوطى المقيّد بكونه قبل التسع، و من المعلوم أن الموضوع على الوجه الأول ممكن الإحراز باستصحاب كون المرأة غير بالغه تسعا، فيحكم بأن وطئها حرام و موجب لكذا و كذا، كما نستصحب خمريه هذا المانع فنرتب عليه حرمة شربه.

و هذا بخلاف ما إذا كان على الوجه الثاني، فإن استصحاب حال المرأة و أنها غير بالغه بعد لا يثبت كون وطئها مقيدا بما قبل التسع حتى يترتب عليه أحكامه.

و إذن فالأحكام الثلاثة بواسطة الاستصحاب الموضوعي و كون موضوعها من قبيل الأول مرتبة على المرأة المشكوكه الحال.

و أمّا حكم الحرمة الأبدية فحيث إن الدليل عليها على حسب ما قالوه من اختصاصها بخصوص الدخول الموجب للإفشاء لا مطلق الدخول غير موجود، بل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥

هو منحصر في إجماعهم لو تم، فلا يمكن استكشاف الحال في كون موضوعها من القسم الأول أو الثاني، فيكون مشكوك الدخول تحت دليل الاستصحاب، هذا غاية توجيه مراده قدس سره على ما بينه الأستاذ الاعتماد دام ظلّه.

و لكن أورد عليه بأن الظاهر عدم الحاجة إلى تبيين الحال من هذه الجهة و عدم الفرق في جريان الاستصحاب الموضوعي بين التقديرين، فإن لنا على التقدير الثاني أن نجرى الاستصحاب في مجموع هذا العنوان المقيّد، أعنى: الوطى المقيّد بما قبل التسع، فنقول: وطى هذه المرأة سابقا كان مصداق الوطى قبل التسع، فالآن باق على ما كان.

لا يقال: هذا مبني على الاستصحاب التعليقي في الموضوع؛ لأنه يقال: وطى هذه المرأة لو وجد كان وطيا مقيدا بما قبل التسع، و الآن أيضا كما كان.

لأننا نقول: مضافا إلى صحه ذلك الاستصحاب كما قويناه «١» في محلّه لا- نحتاج إلى ضميمه الوجود إلى الماهية، بل نقول: ماهية وطى هذه المرأة كان في السابق وطى كذا، و الآن كما كان، فكما أن الوجود يطرأ على ماهية الوطى، كذلك يطرأ على ماهية المقيده بكذا.

مثلا كما أن ماهية الخمر لا دخل لها بوجوده بحيث يطرأ الوجود على الخمر، كذلك ماهية شرب الخمر أيضا لا ربط لها بوجوده، و الوجود يطرأ على هذه الماهية، فيصح أن يقال: شرب هذا المائع بحسب عالم الماهية كان في السابق تحت عنوان شرب الخمر، و الآن كما كان.

(١) لا- يخفى أن الأستاذ دام ظلّه و إن قوّى ذلك في بحث فقهه في باب الشروط في البيع، إلّا أنّه رجح عنه في بحث أصوله ببيان أنّ اليقين التقديرى غير مستفاد من أخبار الاستصحاب، منه عفى عنه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦

و كذلك في ما نحن فيه وطى هذه المرأة بحسب عالم الماهية مع قطع النظر عن طريان الوجود عليه بل على المرأة كان داخلا تحت عنوان الوطى الخاص، و الآن كما كان.

فإن قلت: لا- ربط لهذه بهذا الشخص من الوطى الواقع حال الشك، و لا يصحح حاله و أنّه من أى القسمين واجد الخصوصية أو فاقدها.

قلت: بعد ما أحرز حال الماهية المعروضة للوجود شرعا و أنّها ماهية خاصة فالوجود يطرأ على الماهية المحكومة شرعا بكونها ماهية كذا، فيقال: الماهية المحكومة شرعا بكونها واجدة الخصوصية صارت موجودة، فلا محالة يترتب عليه أحكامه، نظير ما يقال: هذا كان إذا غلى تنجس، و الآن أيضا كذلك فيتعدى إلى غليانه الخارجى.

و بالجملة، كما أنّ التعدى من الغليان الكلى إلى مصداقه شائع، لأجل أنّه من لوازم الأعم من الحكم الواقعى و الظاهرى، و مثله ليس من الأصل المثبت، فما نحن فيه أيضا كذلك، فإنّ الحكم سواء ظاهريا أم واقعا متى لزم الماهية و ترتب عليها فعند الوجود يكون المترتب عليه الحكم موجودا، و لازمه فعليته الحكم و اقتضائه العمل على وفقه.

لا- يقال: على ما ذكرت فلا حاجة إلى تجسّم تصحيح الاستصحاب التعليقى فى الموضوع بما قرّرتة فى محلّه، بل بهذا الوجه يمكن تصحيح الاستصحاب الموضوعى فيه، فيقال: هذا الماء الواقع فى الحوض مثلا الذى قد نقص عنه كاسة مثلا و المنضمّ معه من ماء كان بحسب الماهية قدر كز، و بعبارة أخرى: الماء المتصل الحاصل من هذين المائين كان كزّا فى عالم الماهية، و الآن كما كان.

و قد أسقطنا ما بقى من هذا الفصل و تمام الفصل الثانى اقتصارا على الأهم، فنقول

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧

## [الفصل الثالث فى أولياء العقد]

### إشارة

الفصل الثالث فى أولياء «١» العقد، و فيه طرفان: الأوّل: فى تعيين الأولياء.

لا ولاية فى عقد النكاح لغير الأب و الجدّ للأب و إن علا، و الوصى و الحاكم، و هل يشترط فى ولاية الجدّ بقاء الأب؟ قيل: نعم، مصيرا إلى رواية لا يخلو من ضعف، و الوجه أنّه لا يشترط.

و ثبت ولاية الأب و الجدّ للأب على الصغيرة و إن ذهبت بكارتها بوطى أو غيره، و لا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين، و كذا لو زوج الأب أو الجدّ الصغير لزمه العقد، و لا خيار له مع بلوغه و رشده على الأشهر.

و هل يثبت ولايتهما على البكر الرشيدة؟ فيه روايات أظهرها سقوط الولاية عنها و ثبوت الولاية لنفسها فى الدائم و المنقطع، و لو زوجها أحدهما لم يمض عقده إلّا برضاها، و من الأصحاب من أذن لها فى الدائم دون المنقطع، و منهم من عكس، و منهم من أسقط أمرها معهما فيهما.

و فيه رواية أخرى دالة على شركتهما فى الولاية، حتّى لا يجوز لهما أن

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨

يتفرّد عنها بالعقد، و أمّا إذا عضلها الولي و هو أن لا يزوّجها من كفو مع رغبتها فإنّه يجوز لها أن يزوّج نفسها و لو كرّها إجماعاً.

### [أقوال في ولاية الأب و الجدّ البالغة الباكرة الرشيدة]

#### إشارة

اعلم أنّه بعد عدم الخلاف ظاهراً في ثبوت ولاية الأب و الجدّ له على الصغيرة الغير البالغة بمعنى نفوذ نكاحهما و عدم الاختيار لها بعد البلوغ، و كذلك في عدم ثبوت الولاية لهما في البالغة الثيبية، اختلفوا في البالغة الباكرة الرشيدة على أقوال: أحدها: عدم الثبوت و كونها مستقلة في أمرها، و نسب هذا القول إلى المشهور. و الثاني: ثبوت الولاية للأب و الجدّ، بمعنى استقلالهما، و حكى عن الشيخ في أكثر كتبه و عن الصدوق و العماني و ظاهر الفاضل، و جنح إليه كثير من متأخري المتأخرين كصاحبى المدارك و الحدائق و صاحبى الكفاية و الوافى. الثالث: التفصيل بين المتعة و الدوام باستقلال الباكرة في الأول و ثبوت الولاية لأبيها في الثاني، حكى عن الشيخ في التهذيبيّن بناء على كون ذلك فتوى له، لا مجرد جمع بين الأخبار. الرابع: عكس هذا الذى نسيه المصنّف قدّس سرّه إلى بعض الأصحاب. الخامس: التشريك بين الجارية و أبيها في الإذن، بمعنى عدم جواز عقد أحدهما إلّا مع إذن الآخر، كما هو المحكى عن المفيد و الحلّى و الحرّ العاملى قدّس سرّهم. و العمدة هو التعرّض لأخبار المسألة و أنّ المستفاد منها ما ذا و إن كان مخالفاً لجميع تلك الأقوال؛ فإنّ الأخبار مأخوذ بها، و إنّما الاختلاف في الاستظهار منها و هو منوط بنظر الفقيه.

### [الأخبار في المسألة]

#### إشارة

فنقول و بالله الاستعانة: أدلّ ما في الأخبار على استقلال الأب في نكاح

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩

الباكرة الرشيدة ما رواه في الوسائل عن الكافى عن عدّه من أصحابنا عن أحمد بن محمّد بن الحسين بن سعيد عن عبد الله بن الصلت «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال عليه السلام: لا ليس لها مع أبيها أمر، قال: و سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبيها أمر؟ قال عليه السلام: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب» (١). و فى رواية محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «قال عليه السلام: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، و قال عليه السلام: يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب» (٢). و أدلّ ما فى الأخبار على استقلال الباكرة ما رواه فى الوسائل عن الصدوق بإسناده عن الفضيل بن يسار و محمّد بن مسلم و زرارة و بريد بن معاوية كلّهم عن أبى جعفر عليهما السّلام «قال: المرأة التى قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولى عليها تزويجها بغير وليّ جائز» (٣).

و من العجب الخدشة في هذا الخبر بأن هذه الكبرى غير معلومة التطبيق في المقام، فهو بالنسبة إليه شبهة في الموضوع، فلا يجوز التمسك، و ذلك لأن الكلام فعلا في كون المرأة بعد البلوغ خارج عن عنوان كونها مولى عليها أو باقية تحته. و أنت خبير بأن من الواضح الذي لا يليق أن تعتريه شبهة أن المراد أنه إذا

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب أولياء العقد، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠

صار أمور الباكرة إلى نفسها، و هو بعد البلوغ، حيث لم يكن قبله إليه اختيار في أمورها، فهي بالنسبة إلى النكاح مختارة، يعنى أن مختاريتها في النكاح ثابتة لها عند كونها مختارة و والية لنفسها في سائر أمورها، و إلا فكيف يمكن أن يكون المراد أن المرأة متى خرجت عن حد عدم الاختيار إلى الاختيار في جميع الأمور حتى النكاح، فنكاحها جائز، فإنه منسلك في سلك توضيح الواضحات.

### في بيان معنى قوله «ليس لها مع أبيها أمر»

و إذن فنقول: لو كنا و هذان الصنفان من الأخبار لحكمنا بأنه ليس لها مع أبيها أمر، يعنى أنه ليس لها معارضة أبيها عند وجود أمر من أبيها و رأى، و أمّا إذا عزل نفسه و قال: لا- أدخل في أمرها فلها استقلال في أمرها، فكل منهما مستقل، إلا أن الأب مقدم عند التعارض، و ذلك لأن قوله: «ليس لها مع أبيها أمر» ذو احتمالين، أحدهما: أنه ليس لها مع وجود الأب اختيار أصلا، و هذا لا يلائم مع ما ذكرنا، و الثانى: أنه ليس لها مع أمر الأب أمر، كما يقال: ليس لى معكم أمر، يعنى عند أمركم لا أمر لى، و لا ينافى وجود الأمر في صورة عدم الأمر له.

و هذا الاحتمال إما في عرض الأول، و إما مرجوح في الجملة منه، و لكن مع ملاحظة الخبر الآخر يصير راجحا، فيكون حالهما حال الأب و الجد، حيث إنهما مستقلان، و لكن اختيار الجد مقدم عند تعارض الاختيارين، و لا ضير في عدم وجود القائل بهذا المعنى بين الأقوال المتقدمه، فإنك عرفت أن الأخبار معمول بها، و بعد ذلك ففي مقام الاستفادة، الأمر راجع إلى نظر كل فقيه، هذا.

و لكن العمدة وجود المانع من هذا الحمل و الجمع، و هو ما ورد في الأخبار من

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١

أن نكاحها لا يجوز إلا بأمرها و رضاها.

فقد روى في الوسائل عن الشيخ بإسناده عن محمد بن على بن محبوب، عن العباس، عن صفوان، عن منصور بن حازم، عن أبى عبد الله عليه السلام «قال: تستأمر البكر و غيرها، و لا تنكح إلا بأمرها» (١).

و هذا كما ترى مفيد لاستقلالها و عدم استثمار أبيها و أنه لا رأى معها لأبيها، فلا يجامع ما قلنا من ولاية أبيها و تقدمه عليها، فهل ينتهى الأمر عند هذا إلى معاملة المتعارضين بين هذه الأخبار، أو أن الجمع الدلالى موجود؟

فقد يقال: إنه يمكن أن يحمل الأخبار الأول الدالة على أنه ليس لها مع أبيها أمر على الاستحباب، و أنه لما يكون الأب أبصر بشأنها و صلاح حالها فيستحب أن لا يكون لها مع أبيها بحث و إنكار، و أن تكون له سلمة غير معترضة لما ارتضاه لها، و الأخبار الثانية على بيان ما هو المعيار فى الصحة و الفساد شرعا، فيكون المتحصّل ثبوت الاستقلال للبكر بدون مدخلية للأب بحسب الحكم الشرعى و إن كان يستحب لها أن لا تتخطى عن ما يراه أبوها لها صلاحا، بل لا تتخطى عن المشاورة معه، فيطابق مع القول المشهور الذى هو

أول الأقوال المتقدمة.

و لكنّ الإنصاف عدم ملائمة الأخبار المتقدمة لهذا الحمل؛ فإنّ مقتضاها أنّه و إن كانت كارهه، بل في بعضها التصريح بذلك، يكون تزويج الأب نافذا عليها.

فهذا الجمع كالجمع بين الأخبار بحمل ما دلّ على استقلال البكر بصورة عدم

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب أولياء العقد، الحديث ١٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢

الأب، و ما دلّ على استقلال الأب بصورة وجوده، فإنّ كلّ ذلك ممّا يأبى عنه سياق الأخبار.

فالذى يمكن أن يقال: ما تقدّم من الحمل على استقلال كلّ منهما، لكن مع رعاية تقدّم الأب عند وجودهما معا، يعنى مع تصرّف الأب لا نفوذ لعقد البنت، و لكن مع عدم عقد الأب فعقد البنت نافذ، بأن يكون المراد من قولهم عليهم السلام: «لا أمر للبنت الباكرة مع أبيها» عدم الأمر و الاختيار مع صدور عمل و تصرّف في حقّها من ناحية الأب، لا أنّه لا اختيار لها أصلا مع وجود نفس الأب.

و الذى يؤيد هذا المعنى وقوع هذه الكلمة بعينها في الجواب عن السؤال عن الصغيرة التى زوجها أبوها، إلها أمر إذا بلغت؟- كما تقدّم- قال عليه السلام: ليس لها مع أبيها أمر، ثمّ سأل عن البالغة فأجابها بهذه الكلمة، فإنّ من المعلوم أن ليس المراد فى الصدر أنّه مع حياة الأب و وجوده لمعلومية عدم مدخلية حياته، بل المعيار عقده الصادر قبل بلوغ الصغيرة و لو كان ميتا بعد بلوغها، فالمقصود أنّه مع دخالة أبيها فى أمرها و عقده إيّاها قبل بلوغها لا حقّ لدخالتها و اعتراضها على ما فعله أبوها فى حقّها، و هذا مقرب جدّا لما ذكرنا فى الفقرة الثانية.

فيكون الجمع بينها و بين ما دلّ على أنّ الباكرة المالكه لأمرها فى أموالها مالكة لتزويجها، كون الاختيار بيدها و يد أبيها كلّ مستقلا مع تقدّم الأب، هذا حال هذين الخبرين.

بقى حالهما مع ما دلّ على أنّه لا تنكح البكر إلّا بأمرها، و كذلك ما دلّ على أنّه «لا تتزوج ذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن آبائهنّ»، و كذلك ما دلّ على أنّ لها فى نفسها نصيبا أو حظّا، فإنّ الأوّل بمفاد الحصر، و الثالث ينافى مع استقلال الأب، و الحصر فى الثانى ينافى مع استقلال البنت، فيمكن أن يقال بالاستحباب فى كلّ من

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣

الطرفين، أعنى: عدم الاكتفاء بإذنه و لا بإذنها، بل يراعى إثنين و إن كان يصحّ الاكتفاء بإذن واحد مع عدم علم الآخر، هذا. و لو فرض أنّ ما ذكرنا أيضا ليس جمعا بين الأخبار فلا بدّ من ملاحظة علاج المتعارضين، و حينئذ نقول: لا يخفى أنّ الأصل فى المسألة لا- شكّ فى كونه استصحاب الولاية الثابتة قبل البلوغ، و من المعلوم أنّ الصغر و الكبر غير معيّنين للموضوع عرفا فى الجواهر من ضرورة تغيير الموضوع، و فى مقام آخر: لا وجه لاستصحابها كما هو واضح، فى غير محلّه.

و لهذا يكون هو العمدة فى إثبات الولاية بعد الكبر إذا بلغ الولد سفيها أو مجنونا، كما لعلّه يأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى فى محلّه.

و لكن لا يصحّ جعله فى المقام لا مرجحا و لا مرجعا، أمّا الأوّل فلازّن المرجحية شأن ما هو حجّة من باب الطريقيّة، لا ما هو حكم فى موضوع الشكّ.

و أمّا الثانى فهو و إن كان مطابقا للقاعدة بعد تعارض الدليلين و تساقطهما بالنسبة إلى المدلولين المطابقين و إن لم يسقطا بالنسبة إلى نفى الثالث، و لكنّ الأخبار العلاجيّة منعتنا عن ذلك.

و حينئذ فقد يقال: إنَّ الترجيح مع أخبار استقلال البكر، لكونها مخالفة لمذهب جمع من كبار العامة. و الإنصاف أنه في مثل المقام الذى نقل اختلاف العامة فيه و لا نعلم أنه في زمان صدور الخبر أيضا كان إلى أى من الأقوال قضاتهم أميل، لا يمكن لنا الترجيح بهذا الوجه، فإنه قد نقل القول باستقلال الأب حتى في البنت عن أبي حنيفة. و قد يقال: إنَّ المرجع حينئذ عمومات الكتاب من قبيل **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤

**فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ «١»، فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أزْوَاجَهُنَّ. «٢»، وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ «٣»، فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ «٤».**

و الإنصاف أن كل ذلك قضايا اقتضائية، من قبيل أحل لكم ما وراء ذلكم. لا يقتضى أنه يجوز ذلك بلا شرط و اعتبار أمر أصلا، و هذا واضح.

و الذى رجحه الأستاذ الاعتماد أدام الله علينا فيض أنفاسه القدسيه أن يكون المرجع بعد تساقط الأخبار فى المسألة العمومات التى وردت فى جواب السؤال عن أن اليتيم متى يجوز أمره؟ فأجاب عليه السلام: إذا بلغ أشده، فسئل: ما بلوغ الأشد؟ فأجاب: إنه الاحتلام. بعد ظهور أن لا- خصوصية للصبي فى هذا الحكم، و اشتراك الصبييه معه، و أن المراد من ذكر الاحتلام هو المثال، و إلا فالميزان هو البلوغ.

فكأنه قال عليه السلام: ميزان خروج الطفل صبييا كان أم صبييه عن ولاية الغير و صيرورته واليا لاموره و وصوله إلى حد البلوغ الذى هو فى الصبي يعرف بالاحتلام و سنّ الخمس عشر، و فى الصبييه بالحيض و سنّ التسع.

فإن قلت: هنا وجه جمع آخر بين أخبار الباب أحسن ممّا ذكرت، و هو أن النسبة بين الأخبار فى جانب استقلال الأب و بين الأخبار فى طرف استقلال البنت هو الإطلاق و التقيد، بمعنى أن الأولى مقيدة بقيدتين، أحدهما البكاره، و الآخر

(١) سورة البقرة: الآية ٢٤٠.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٢.

(٣) سورة النور: الآية ٣٢.

(٤) سورة النساء: الآية ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥

وجود الأب، و أميا فى الطرف الآخر فليست إلّا إطلاقات بدون تصريح بوجود كلا القيدتين، بل إمّا لا يكون فيها كلاهما، و إمّا أن الموجود أحدهما، فيمكن تقييدها بقرينه تلك الأخبار بصورة فقدان أحد القيدتين، و مع وجود القيدتين كما هو محلّ البحث، أعنى البكاره ذات الأب، فنأخذ بأخبار استقلال الأب، فإنّ المتعرض من بين جميع تلك الأخبار للقيدتين خبران:

أحدهما: الخبر الحاكي لقصة الجارية البكر التى أتت النبى صلى الله عليه و آله و كان لها أب و مقتضاها استقلال البنت.

و الآخر: رواية سعدان بن مسلم «قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها» «١».

و الأول: مرسل عامى، و الثانى ضعيف؛ لأن سعدان بن مسلم مجهول.

و بالجملة، الأخبار الكثيرة المعتمدة الاسناد صريحة فى استقلال الأب مع التصريح بالبكاره و وجود الأب، فراجع الوسائل.

و أمّا أخبار استقلال البنت، فبين قوله عليه السلام: «تستأمر البكر و غيرها، و لا ينكح إلّا بأمرها» «٢» و هذا خال عن ذكر الأب.

و بين قوله عليه السلام: «المرأة التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز» «٣»، و هذا لا تصريح فيها بأحد القيدتين.

و بين قوله عليه السلام: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب أولياء العقد، الحديث ١٠.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب أولياء العقد، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦

و تعطى من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»

«١» و هذا لا تصريح فيه بقيد البكارة، فمن الممكن أن يراد به الثيب، كما جعل البكر مقابلا له في مقام آخر بقوله عليه السلام:

«الجارية البكر التي لها الأب لا تزوج إلا بإذن أبيها، و قال عليه السلام: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت» «٢».

و بين قوله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها» «٣»، و هذا و إن صرح بالقيدين، إلا أن السند فيه ضعيف.

و على هذا فبين معتبر من حيث السند، و لكنّه مطلق، و بين مقيد، لكنّه غير معتبر.

و أما الأخبار الأخر فالمعتبر سندا و المقيد بكلا القيدين موجود فيها كثيرا، و مقتضى القاعدة هو الأخذ بتلك المقيدات و رفع اليد عن

تلك الإطلاقات، و أما الأخذ بإطلاقها و التصرف في هيئة المقيد، فعلى خلافه جرت طريقة أبواب الاستدلال.

قلت: أما قوله عليه السلام: «تستأمر البكر. إلخ» فهو و إن كان مطلقا بخلاف قوله عليه السلام: «لا تزوج البكر ذات الأب إلا بإذن أبيها»

و لكن صرف الإطلاق لا يوجب التصرف بحمل المطلق على المقيد إلا إذا كان المقيد كان المقيد نادرا، بحيث لم يلزم من الإطلاق

نقض غرض، أو كان شائعا، و لكن مع هذا لم يلزم نقض الغرض، كما

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٧.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧

إذا قال: أكرم العالم أو العلماء، و كان إكرام خصوص زيد مستحبا.

و أما مثل مقامنا فالبكر غير ذات الأب و إن كان فردا شائعا، و لكن ذات الأب أيضا شائع، بل أشيع، و سوق الإطلاق في هذا المقام مع

كون المراد خصوص غير ذات الأب موجب للوقوع في خلاف المراد كثيرا، فإذن من القريب جدا تقوية هذا الإطلاق.

و أما قوله: «المرأة التي قد ملكت. إلخ» و كذلك قوله: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها. إلخ» فهو أيضا و إن كان بصورة الإطلاق من

حيث البكارة و الثيبوبة، و لكن المفهوم منهما إعطاء الملاك و المناط، و أن مناط مالكية النكاح مالكية الأمر من الجهات الأخر،

بحيث يأبى عن التقييد بقيد الثيبوبة.

سلمنا كل ذلك، و لكن تكفي الرواية الأخيرة، فإنها و إن كان الراوى فيها مجهولا أو مردد بين الموتق و من لم يذكر توثيقه في كتب

الرجال، إلا أن العلماء تلقوه بالقبول و لم يطعنوا في سندها، و لهذا حمله شيخ الطائفة قدس سره على صورة عضل الأب تارة، و على

المتعة أخرى.

و حينئذ نقول: بعد صراحة هذا في الجواز مع القيدين، المعارض لها طائفتان:

الأولى: ما كان بمضمون أن العقد الذي صدر و مضى أمره ناشئا من الأب فليس للبنت الاعتراض بما فعله الأب في حقها، كما قلنا: إنه

المتيقن من قوله عليه السلام:



«ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب» بقرينه كونه في سياق هذه الكلمة الواردة في حق من زوجها أبوها قبل بلوغها. والثانية: ما كان بصدد ابتداء الحال و تعيين الوظيفة حال الإقدام على التزويج بمثل: «لا تزوج إلّا بإذن أبيها».

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨

أمّا الطائفة الأولى فغاية ما ثبت بها أنه لو صدر من الأب عقد لم يبق للبنت بعده اختيار، و لا منافاه بينه و بين مضمون الرواية السابقة؛ فإنّ مضمونه جواز النكاح الصادر بإذن البكر و إن لم يكن بإذن الأب، فنقول: إن البنت نافذ التصرف، و لكن في تقدير عدم تصرف الأب، و الأب مقدّم عليها عند التراحم.

و أمّا الثانية فالجمع بين: «لا بأس بالتزويج بغير إذن الأب» و «لا تزوج إلّا بإذن الأب» هل يكون إلّا بالحمل على الاستحباب؟ نعم حمل الطائفة الأولى على الاستحباب، كما يظهر من شيخنا المرتضى قدس سرّه، الظاهر عدم الموقع له، و إباء الأخبار عنه و أنّها على رغم أنّها ملزمة بالقبول، و لا حقّ لها بالاعتراض، و لو أبت تجبر على القبول، و بالجملة، نفسها أنّ التزويج الماضي صحيح و لا بدّ لها من ترتيب الأثر.

و أمّا قوله عليه السلام: «لا ينقض النكاح إلّا الأب» (١) فهو دليل على صحّة تصرف الجارية، و إلّا لم يصدق النقص، كما لا يصدق لو تصرف غير المالك، فلا يقال للمالك: نقض هذا التصرف، فلو أمكن العمل بظاهره قلنا بأنّ للأب اختيار الفسخ في عقد الجارية على نفسها، و لكنّه خلاف الإجماع، فيمكن حمله على أب الزوج، و المقصود أنّه يجب على الزوج الطلاق إذا أمره أبوه بذلك. و بالجملة، فالمتحصّل - و إن كان لا قائل له، إلّا أنّه حكى عن صاحب المستند - هو رجحان القول باستقلال كلّ منهما، و لو فرض عدم جرأتنا من جهة عدم القول باللائم معاملة التعارض، و قد مرّ أنّ مخالفة العامّة ليست بمرجحة هيها.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٩

### [الآيات]

بقي عموم الآيات مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) و أُحْزَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٢) و فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيْمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٣).

أمّا ما عدا الآية الأولى، فالتعجب من شيخنا المرتضى كيف اعتمد على صحّة عمومها مع أنّه المؤسّس للأصول، و معلوم أنّ الآيات بمقام حكم آخر، إمّا الحليّة في مقابل التحريم الأبدي، و إمّا رفع الحرمة الجائئة من قبل العدة، من غير نظر إلى الحليّة الفعلية، و إلّا فليس مفادها الحليّة هكذا من دون احتياج شيء في البين أصلاً.

و أمّا آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فالعلماء رضوان الله عليهم و إن تمسّكوا بها في أبواب المعاملات، و لكن بعد تفسير العقد بالعهد، و معلوم عدم صدق العهد بين المعاملة بين كسرة الخبز و الفلس، و هكذا لا يطمئنّ النفس بالركون إليها.

و أمّا عموم (الناس مسلّطون على أموالهم و أنفسهم) فأوّلاً حكى أنّه في الأموال ثبت، و أمّا في الأنفس لم يثبت كونه رواية، و على فرض كونه معقد الإجماع فالتمسّك به غير جائز في الشكّ في دخاله شرط في العقد، كما لا يتمسّك في الأموال عند الشكّ في دخاله أمر، فإنّه حكم حيثي، يعني بعد تماميته جميع جهات المشروعية و ضعا و تكليفاً إذا دار الأمر بين المالك و غيره، فالأول أولى. فلم يبق إلّا عموم ما ورد في باب أن الصبيّ متى يلي أمره، كما تقدّم.

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠

و أمّا عموم: «أنت و مالك لأبيك» «١» فهو و إن استشهد به الإمام عليه السّلام في مجلس بعض الأمراء، و لكن ليس لنا التمسك به إلّا في خصوص مورد تمسك الإمام عليه السّلام؛ لأنه عمومه بظاهره غير معمول به. هذا تمام الكلام في البالغة الرشيدة.

### الكلام في أن الصبي و الصبيّة هل لهما الخيار بعد البلوغ أو لا

و أمّا الصبي و الصبيّة الغير البالغين فلا إشكال في ولاية الأب و الجدّ على تزوجهما، إنّما الكلام في ثبوت الخيار لهما بعد البلوغ أو لا؟

مقتضى ما تقدّم من صحیحته عبد الله بن الصلت حيث قال: إلها أمر إذا بلغت؟ قال: لا ليس لها مع أبيها أمر» «٢» عدم الخيار. و كذا مقتضى صحیحته الحداء عن أبي جعفر عليهما السّلام و فيها: «قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن يدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية»، و نحوها صحیحته ابن بزيع و صحیحته عليّ بن يقطين. نعم، في صحیحته محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليهما السّلام عن الصبيّ يزوّج الصبيّة؟ قال عليه السّلام: إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز، و لكن لهما

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١١ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٥.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١

الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب.» «١».

و قد يقال: إنّ الخيار هنا ذو احتمالين، الأوّل: بمعنى نقصان العقد و احتياجه إلى تتمم و هو إجازة البنت أو الابن بعد البلوغ، فيكون عقد الأب فضوليّاً، و يكون التعرّض لخصوصه لأجل دفع توهم اختصاصه عن غيره، الثاني: بمعنى اختيار الفسخ، كما هو الشائع في باب المعاملات.

و أنت خبير أنّه لا وجه لاحتمال الأوّل في قوله عليه السّلام: إن كان. إلخ؛ فإنّه بذاك المعنى لا حاجة إلى هذا الشرط، و أيضا فما معنى قوله عليه السّلام: فنعم جائز، فالخبر صريح في الاحتمال الثاني، لكن يبقى معارضته مع الأخبار الأوّل.

و الذي ينبغي أن نتكلّم فيه هو قوله: ليس لها مع أبيها أمر، و إلّا فغيره واضح الجمع مع هذا الخبر.

و أمّا هو فقد يقال: إنّ معنى عدم الأمر أن لا يكون لها أصلا اختيار في ما فعله أبوها.

و لكن قال شيخنا الأستاذ دام علاه: تارة يكون تصرّف الأب في إفادته الأثر و نفوذه محتاجا إلى إمضاء البنت، فهذا مناف مع صريح الخبر، و اخرى يكون تصرّفه نافذا تاما صادرا من أهله في محلّه، و لكن يمكن أن يصير موضوعا لحكم الشارع بجواز الفسخ، كما لو ابتاع لطفله شيئا و كان فيه خيار السنّة، فمات الأب و بلغ الطفل قبل انقضاء السنّة و ظهر أحد تلك العيوب، ففسخ الابن حينئذ لا يسمّى نقضا في تصرّف الأب، و لو فرض فالمقصود أنّه وجه جمع بينه و بين الصحیحته المصرّحة بثبوت الخيار و عدم انتهاء الأمر إلى المعارضة.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٨.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢

و ليعلم أنّ الخبر في طرف الخيار منحصر بهذه الصحيحة؛ إذ خبر يزيد الكناسي و إن كان مشتملا على الخيار في الصبيّة و الغلام كليهما بعد الإدراك، إلّا أنّ السند فيه ضعيف، و أمّا رواية أبان و موثقة الفضل بن عبد الملك: «إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه، و إذا زوج الابنة جاز» (١) فهو مطلق لعدم ذكر قيد الصغر فيه، و أخبار الطرفين ممّا عداه مقيدة به، فيمكن تقييده بحال الكبر، و يقيد الابنة بالبكر، و لكنّ الخبر كما يأتي إن شاء الله تعالى في باب المهور في مسألة تزويج الأب ولده الصغير مصرّح بقيد الصغر في صدره.

و حينئذ فالظاهر حملة على أنّ الابن له المفزّ ممّا فعله أبوه بعد كبره بأن يطلق المرأة، و أمّا الابنة فليس لها إلّا الثبات و البقاء على فعل الأب؛ إذ ليس الطلاق إلّا بيد من أخذ بالساق.

و إذن فبحسب الأخبار الموجودة في كتب الفقهاء في هذا المقام يكون مقتضى الجمع الدلالي ثبوت الخيار لكلّ من الصغيرين مع نفوذ تصرف الأب و الجدّ و إن كان لم يظهر قائل بهذا القول في ما بينهم. نعم، نقل عن دعائم الإسلام خبر صريح في نفي الخيار لهما بعد البلوغ، فإن كان أصل كتاب الدعائم معتمدا تحققت المعارضة بينه و بين الصحيحة.

ثمّ على تقدير المعارضة إمّا بالقول بصراحة الخبر السابق النافي للأمر عن الصبيّة في نفي الخيار أيضا، و إمّا بحجّية كتاب الدعائم فهل المرجّح مع أيّهما؟

لا يمكن أن يكون المرجّح للأخبار النافية للخيار استصحاب بقاء العلقه بعد الفسخ؛ فإنّه لا يعدّ من السنّة التي اعتبر موافقتها مرجّحة؛ لعدم إفادته الكشف كما أشير

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣

إليه سابقا.

و قد يقال: إنّ المرجّح حينئذ عمومات أو إطلاقات أدلّة ولاية الأب في أمور الصغير و الصغيرة؛ فإنّ مقتضاها أنّ الوالي هو الأب، و الطفل ليس له دخالة في أموره.

لا يقال: إنّ الولاية لا ينافي مع اختيار الولد للفسخ عند كبره.

لأنّنا نقول: قد يكون الخيار بمقتضى طبع العقد، كالعقد الغنبي و الغيبي و العقد على الحيوان، بحيث لو كان الوليّ متّصفا بالولاية أيضا تصدّى هو الفسخ، فهذا لا منافاة له مع الولاية، و قد يكون لا لذلك، بل يكون للصغير حال كبره بملاحظة أنّه عقد عقده وليّه و هو صغير و الآن قد كبر، و هذا مناف مع ما دلّ على ولاية الوليّ؛ فإنّ معناها أن لا يكون للولد دخل و اختيار بعد الكبر.

فالإنصاف أنّ الروايات لو تعارضت و كان لنا عموم دالّ على ولاية الأب في أمور الولد الصغير صار هذا العموم مرجّحا، كما أنّ الإنصاف أنّ الجمع الدلالي الذي ذكرنا سابقا ليس بجمع مرضيّ لدى العرف، فإنّه لا يفهم من قولهم: ليس للصبيّة مع أبيها أمر إذا بلغت. أنّه لا دخل لها في أمورها التي تصدّاها أبوها حتّى بنحو خيار الفسخ بحيث لا يقبل هذا الحمل بعد ملاحظة المعارضة أيضا، فلا محيص إلّا من معاملة المعارضة بين صحيحة محمّد بن مسلم و صحيحة عبد الله بن الصلت.

و لا يخفى أنّه لا تصل النوبة إلى الرجوع إلى المرجّحات أو التخيير؛ لأنّه فرع واجديّة كلا الطرفين جهات الحجّية الذاتية، و هنا غير موجودة في صحيحة محمّد بن مسلم، فإنّها و إن كانت صحيحة السند، و لكن أصالة الجهة فيها مخدوشة لذهاب المعظم - بحيث لا يظهر مخالف - إلى خلاف مفادها في الصبيّة، فقالوا بعدم الخيار لها بعد الكبر، فتكون صحيحة عبد الله بن الصلت سليمة عن

## المعارض

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤

المعتبر، فإنَّ الصحيحة هذه حالها، ورواية يزيد الكناسي غير معتبرة أيضاً؛ للخدشة في سندها.

و الرواية المفصلة بين الابن و الابنة حيث قال: ذاك- أعنى أمر التزويج الذي أوقعه الأب- إلى الابن، و لكن بالنسبة إلى الابنة جائز، لا دلالة فيها بالنسبة إلى الابن الصغير الذي كبر بعد تزويج الأب، فيمكن حملها على الابن الكبير، و كذا الابنة، كما تقدّم.

فإذن لا يبقى في البين بالنسبة إلى الصغير و الصغيرة إلّا القول بنفوذ تزويج الأب و لزومه عليهما بعد الكبر، أمّا بالنسبة إلى الصغيرة فلصحة عبد الله بن الصلت و فيها: ليس لها أمر مع أبيها، و قد مرّ الكلام فيه.

و صحيحة ابن بزيع «١» و فيها: يجوز عليها تزويج أبيها بعد سؤال السائل:

أ يجوز عليها تزويج الأب أو الأمر إليها؟ و من المعلوم أنّ كلمة «يجوز عليها» واضح الدلالة على سقوط الاختيار من طرفها، بحيث لا يقبل الحمل على الخلاف.

و صحيحة علي بن يقطين «٢»، و فيها السؤال عن حال الجارية إذا بلغت فلم ترض؟ فقال عليه السلام: لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها، و دلالتها أيضاً واضحة.

و أمّا بالنسبة إلى الغلام فمضافاً إلى أصالة اللزوم بعد سقوط صححة محمد بن مسلم عن الاعتبار بواسطة الإعراض و ضعف رواية الكناسي يدلّ عليه أيضاً رواية أبي عبيدة الواردة في باب توارث الصغيرين اللذين زوّجهما وليّاهما، و في

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب أولياء العقد، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب أولياء العقد، الحديث ٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥

آخرها: قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن يدرك؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية، و في صدرها و إن ذكر اسم الولي و ذكر ثبوت الخيار بعد الكبر، و لكن من الذيل يعلم أنّ المراد به الولي العرفي مثل الأخ و العمّ و الأمّ و نحو ذلك.

و أمّا رواية الحلبي الواردة في ذلك الباب من الوسائل و في آخرها:

«قلت: فإن ماتت أو مات؟ قال عليه السلام: يوقف الميراث حتّى يذكر أيّهما، بقي، ثم يحلف بالله ما دعاه إلى أخذ الميراث إلّا الرضا بالنكاح و يدفع إليه الميراث»، و قد فرض في أوّله أنّ النكاح صدر من أب الغلام، فهي أجنيّة عن مسألتنا، كما يعلم من مراجعته صدرها، فإنّه سأل أوّلاً عن طلاقه قبل الكبر، فأجاب بأنّه يحبس عليه امرأته حتّى يدرك، فيعلم أنّه كان قد طلق، فإن أقرّ بذلك و أمضاه فهي واحدة بآئنه. إلخ.

ثمّ سأل عن أنّه لو مات أو ماتت، و الظاهر أنّ مراده السؤال عن موت أحدهما في هذا الحال الذي صدر الطلاق من الصغير، فأجاب عليه السلام على حسب الحكم الذي حكم به سابقاً من كفاية إمضاء الطلاق الصادر حال الكبر و إن كان غير معمول به، بأنّه أيّ من الصغير و الصغيرة بقي فأمضى النكاح، أمّا الصغيرة فلاجل أنّ العقد بالنسبة إليها فضولي، و أمّا الصغير بملاحظة صدور الطلاق منه يحلف بأنّه ما دعاه إلى ذلك إلّا الرضا بالنكاح لا الميراث، ثمّ يدفع الميراث إليه، فلا ربط له بما نحن فيه.

ثمّ على تقدير تسليم تمامية جهات الحجية الذاتية و انتهاء الأمر إلى المعارضة بين صححتي ابن مسلم و ابن الصلت و عدم عموم دالّ على ولاية الأب حتّى يصير مرجحاً فقد يقال: إنّ الأمر حينئذ ينحصر في التخيير، و لا يجوز الرجوع إلى

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦

الأصل العمليّ أعني: الاستصحاب، فإنّه وإن كان مقتضى القاعدة الأولىّ ذلك، لتساقت الخبرين في المدلول المطابقى، و لكن قوله: إذن فتخيّر أحدهما، يمنع من ذلك.

و لكن يشكل هذا بما أشار إليه شيخنا المرتضى قدس سرّه باختصاص دليل: إذن فتخيّر أحدهما، بما إذا لم يتولّد منه التنازع، كما فى مقامنا، حيث إنّ الأمر بين اثنين أعني: الزوجين، فيأخذ أحدهما بخبر اللزوم و الآخر بخبر الجواز، كلّ على حسب ميله، و بعد معلوميّة أنّ غرض الشارع رفع التشاجر، فلا يجوز أن يكون مراده التخيير حتّى فى مثل هذا المقام.

نعم، يمكن جعل التخيير حينئذ للمجتهد، فيفتى هو بمضمون ما اختاره من أحد الخبرين كلا الزوجين، فيكون المخاطب بالتخيير هو المجتهد دون المقلّد أو الأعمّ منهما، و لو فرض تقليد كلّ لمجتهد فيمكن تخصيصه بالحكم و القاضى، فهو يختار أحد الخبرين و يفصل الخصومة بينهما على حسبه.

و لكن ليس على شىء من هذين الوجهين دليل فى مقام الإثبات؛ فإنّ خطاب: إذن فتخيّر أحدهما. كخطاب: صلّ و صم و حجّ نسبته إلى المجتهد و المقلّد سواء، غاية الأمر أنّ فهم مفاد الخبرين و التعارض و العلاج مخصوص بالمجتهد، و لكنّ العمل الخارجىّ الذى هو مدلول الخطاب لا فرق فيه بينهما، فلا وجه لتخصيص الخطاب بالمجتهد، و قد فرضنا أنّ العموم لا يشمل فى هذا المقام للمقلّد، للمحذور السابق.

و حينئذ فلا يجوز أن يشمل المجتهد أيضا؛ فإنّ وظيفة المجتهد ليس إلّا تفهيم المقلّد مضمون الخطاب المتوجه إليه، و قد فرضنا أنّه خارج عن تحت الخطاب، و المفروض أنّه لا عمل بالنسبة إلى نفس المجتهد أيضا، فيكون هو أيضا خارجا عن كتاب النكاح (للأراكى)، ص: ٥٧ عن عموم الخطاب.

لا يقال: يكفى فى عمله الإفتاء، و بعبارة أخرى: فهم المجتهد حجّة على المقلّد و كلّ ما كان هنا باب فهم للمجتهد يصير هو موضوعا لوجوب الإفتاء، و المقلّد موضوعا لوجوب التقليد، فالمجتهد بملاحظة هذا التكليف يصير مشمولاً لخطاب التخيير، و بعد اختياره أحد الخبرين يفتى بمضمونه الصغيرين، و كذا الحال فى الحاكم.

الأ- ترى أنّ المجتهد يفتى المقلّد بالحكم الاستصحابى مع عدم كون المقلّد موضوعا للاستصحاب، لعدم اليقين السابق و الشكّ اللاحق فى حقّه، و المجتهد أيضا ربما لا عمل لنفسه، كما لو كان المسألة من مسائل الحيض، و قد صحّحت الحال هناك فى الأصول بأنّ عمل المجتهد هو الإفتاء، فيصير بهذه الملاحظة مشمولاً لخطاب:

لا تنقض، و بعد الإفتاء يصير موضوعا لوجوب التقليد، فهذا الكلام يجرى فى هذا المقام حرفا بحرف.

لأننا نقول: الشأن أن تجيب عن الإشكال حلا، و إلّا فالتنقض بمجرد لا يثمر، و بحسب الحلّ الظاهر صحّة المطلب، فإنّ وظيفة المجتهد إفهام المقلّد فى ما كان له و فى حقّه خطاب، و المفروض عدم الخطاب بالنسبة إلى المقلّد و عدم العمل بالنسبة إلى المجتهد.

نعم، يمكن أن يكون فهم المجتهد تعبدا موضوعا لوجوب العمل فى حقّ المقلّد ابتداء مع قطع النظر عن تعلق الفهم بالخطاب المتوجه إلى المقلّد، و لكن ليس عليه دليل، إنّما الثابت أنّ الخطابات التى توجهت إلى المقلّد واقعا مع قطع النظر عن فهم أحد يكون فهم المجتهد فيها حجّة على المقلّد، و أمّا إذا أريد إثبات الخطاب من نفس الفهم مع عدمه مع قطع النظر عنه فالحجّة أمر ممكن بلا دليل.

كتاب النكاح (للأراكى)، ص: ٥٨

و إذن فالخبران المتعارضان داخلان فى ما هو مقتضى القاعدة الأولىّ مع قطع النظر عن الأخبار العلاجية، و هو مرجعيّة الأصل العملى، و هو فى المقام استصحاب اللزوم و بقاء العلقه بعد فسخ الصغيرة، و لعلّ هذا مراد شيخنا المرتضى قدس سرّه حيث حكم فى هذه المسألة بعد تعارض الخبرين بالرجوع إلى أصالة اللزوم، فلا يرد عليه الإشكال بأنّ مرجعيّة الأصل قد سدّ بابها الأخبار العلاجية، نعم فى العامين من وجه بقيت بحالها، لكنّ المقام من المتباينين كما هو واضح.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩

## [الفصل الرابع في أسباب التحريم]

### [السبب الثاني الرضاع]

#### إشارة

فصل البحث في السبب الثاني من أسباب التحريم وهو الرضاع، والعمدة هنا التكلّم في أمرين: الأول: في مقدار مفاد قولهم عليهم السّلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (١)، وقولهم: «الرضاع لحمه كلحمه النسب»، و تحقيق أنّه هل يستفاد منه عموم المنزلة الذي قال به بعضهم أو لا، بل يختصّ بالمحرّمات بالعنوان الأوّلي دون العناوين الثانويّة الملازمة في الوجود مع العناوين الأوّليّة للمحرّمات النسبيّة. والثاني: في ما استفيد حرمة من خارج هذه القاعدة من سائر الأدلّة. أمّا الأول: فاعلم أوّلاً أنّه قبل ملاحظة التنزيل الشرعي والحكم شرعا بتحريم نظير العناوين المحرّمة النسبيّة بواسطة الرضاع لو أرضعت امرأة ولد غير فحلها، أعنى: غير من يكون لبنها متسبباً من مائه، يصدق عرفاً أنّ هذا الولد ولد هذه المرأة وهي أمّه، وذلك الفحل أبوه و بنات ذلك الفحل و بنوه إخوته و أخواته

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، ٣، ٤ و ٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠

و هكذا، والعرف حاكمون بهذه التنزيلات.

وبعد هذا فنقول: معنى الكلمة الشريفة أنّ كلّ ما يحرم من العناوين بسبب النسب مثل عنوان الأمّ والأب والأخت والأب ونحو ذلك، فنظير هذه العناوين تصير محرّمة بواسطة الرضاع، لا أنّ تلك العناوين بأنفسها يحرم بالرضاع، بل نظائرها، بمعنى أنّ تلك العناوين التنزيلية المتولّدة بنظر العرف بواسطة الرضاع محكومة عند الشارع بحكم حقيقتات تلك العناوين من الحرمة الأبديّة، وهكذا قولهم: لحمه كلحمه النسب، أعنى: علاقة و قرابة كتلك القرابة في الحكم عند الشارع، يعني تلك العلاقة التنزيلية العرفية محكومة بحكم الحقيقتية.

و على هذا فيقع النظر في كلّ من طرفي الرضاع والنسب إلى العناوين المحقّقة قبل هذا الحكم، وهي العناوين الأوّليّة المحكوم عليها في طرف النسب بالحرمة، فهي وقعت في طرف الرضاع في هاتين القضيتين محكومة بالحرمة أيضاً. فلا يمكن استفادة عموم المنزلة، بمعنى أنّه لو لم ينطبق العنوان الأوّلي المتولّد من الرضاع مع أحد من العناوين الأوّليّة للمحرّمات النسبيّة، بل انطبق على عنوان آخر ملازم مع أحدها في الوجود فلا يستفاد التحريم، فالفروع التي بنيت على استفادة عموم المنزلة يظهر من هنا أنّ الأقوى فيها عدم الحرمة.

و أيضاً يظهر الكلام في العنوان الذي اجتمع فيه جهتان حكم فيه بالحرمة، أعنى: النسب والمصاهرة معاً كأمّ الزوجة، فإنّ مجموع الأمرين من النسب والزوجيّة اقتضى الحرمة، فيحكم فيه بالحرمة إذا حصل هذا العنوان من الرضاع مع وجدانيّة الجهة الأخرى أعنى: الزوجيّة.

و دعوى اختصاص النسب بالنسب في ما بين المحرّم والمحرّم عليه، وها هنا يكون في ما بين المحرّم والزوج المحرّم عليه خلاف الإطلاق، كما أنّ دعوى ظهور

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١

«من» النشوئية في العلية التامة، فلا يشمل ما إذا كان النسب علة ناقصة، أيضا خلاف الإطلاق، مع أنه لا يجري في قولهم: لحمه كلحمه النسب.

نعم، قد يراد التنزيل في أم الزوجة بالنسبة إلى تصحيح جهه زوجيتها مع وجدانية جهه الأمومة، كما إذا أريد الحكم بحرمة المرأة التي أرضعت بنتها ولد رجل على هذا الرجل بملاحظة تصحيح عنوان الزوجية في مرضعه ولدها، حتى يحكم في أمها بالحرمة من باب صيرورتها أم زوجته.

فبرد عليه أن الدليل لا يفيد أزيد من الإلحاق الحكمي بالمحرمات بسبب النسب، و أما الإلحاق بالمصاهرة و الزوجية فلا يستفاد، و ليس عليه دليل آخر أيضا، فيبقى الإلحاق في تلك المسألة بلا دليل، فيبقى تحت أصالة الحل.

و أما إذا كان زوجية رضيعه حقيقته وجدانية لرجل فأرضعتها امرأة فالحكم بحرمة هذه المرضعة على الزوج يمكن استفادته من الدليل المذكور، فيقال: هذه الأمومة الحاصلة بالرضاع لتلك الزوجة الصغيرة الحقيقية محكومة بحكم الأمومة الحقيقية النسبية، فكما أنها تؤثر في الحرمة مع ضميمه زوجية البنت، فكذا هذه، فيكون أحد جزئي علة التحريم محرزا بالوجدان و هو زوجية المرتضع للرجل، و الآخر بالتعبد و التنزيل، و هو أمومة المرضعة للمرتضعه.

و هكذا لو أوقب بغلام، فأمه و أخته و بنته الرضاعيات تصير محرمة على الموقب بناء على ما ذكرنا.

ثم إننا لو كنا و هذه القضية لكننا حكمنا بنشر الحرمة متى صدق عنوان الرضاع عرفا، من غير فرق بين أن يكون ذلك بالدر من غير وطى، أو كان بتوسط الوطى، و من غير فرق في الوطى بين كونه صحيحا كما في الزوجة و ملك اليمين، أم غيره، بلا عذر كالزنا، أو معه كوطى الشبهة، و بلا فرق أيضا بين تحقق الولادة أم قبلها بعد

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢

صيرورة الحمل جنينا أم قبله، و سواء اتحد الفحل أم تعدد.

و الحاصل: كل ما شككنا فيه في هذه الموارد فلنا إطلاق يصح كونه مرجعا، نعم بعض موارد الشك لا يصح فيه الرجوع إليه، لعدم تحقق الإطلاق، كما في صورة عدم الامتصاص من الثدي، بل كان بالوجور في الحلق، فإن عنوان الرضاع إما معلوم عدم صدقه، أو مشكوك الصدق، كما أنه منصرف عن بعض الفروض النادرة، مثل ما لو صار الرجل ذا لبن في ثديه، أو اجتمع اللبن في إصبع المرأة.

و

**محصل ما ذكره شرطا و قيدا في هذا المقام بين طائفتين:**

**إشارة**

الأولى: ما هو شرط لأصل تحقق الرضاع المحرم، بحيث مع فقد، الرضاع كالعدم في أنه لا تأثير له أصلا، و ذلك مثل اشتراط أن لا يكون اللبن حاصلا من الزنا؛ فإن الحاصل منه يكون الرضاع منه كالعدم.

و الثانية: ما يكون شرطا في خصوص بعض الموارد، لا في أصل الأثر، بحيث لا يكون بلا أثر صرف، مثل اتحاد الفحل؛ فإنه شرط في ما بين الرضيع و الرضيعه من لبن امرأة واحدة، بمعنى أنه لو أرضعت الغلام من لبن فحل، و الصبيه من لبن فحل آخر، لا يثبت التحريم في ما بين الصبيه و الصبي، و أمّا في ما بين الصبي و المرأة و الفحل صاحب اللبن حين إرضاعه، و كذلك في ما بين الصبيه و المرأة و فحلها حال إرضاعها فلا إشكال في ثبوت التحريم.

أما

**الطائفة الأولى [ما هو شرط لأصل تحقق الرضاع المحرم]****إشارة**

فهى أمور:

**الأول: أن لا يكون بدر اللبن لا عن وطى أصلا**

، و يدلّ عليه ما دلّ على اعتبار كون اللبن من الفحل، مثل صحيحه بريد العجلي «١» «كلّ امرأة أرضعت من

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣

لبن فحلها ولد امرأة أخرى من غلام أو جارية فذلك الرضاع الذى قال رسول الله صلى الله عليه وآله.

و هل يعتبر انفصال الولد، أو يكفى الحمل؟ وجهان، بل قولان، اختار أولهما فى التحرير و ثانيهما فى القواعد، و مستند الاعتبار

صحيحه عبد الله بن سنان «١» «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال عليه السلام: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك

و لبن ولدك ولد امرأة أخرى، فهو حرام» بدعوى عدم صدق الولد على الحمل، و خصوصا فى أوائل انعقاد النطفة.

و يمكن الخدشة بأنّ التقييد بقوله: إمرأتك من لبنك و لبن ولدك، من الممكن أن يكون من باب الغالب، بملاك كون اللبن من

الفحل على الوجه الصحيح و حيث إنّ الفرد الغالب منه صورة كونه بالامرأة و الولد ذكر ذلك، و إلّا فمن المعلوم عدم مدخلية

الزوجية و تحقّق الحرمة فى ملك اليمين أيضا، فالأخذ بإطلاق الخبر الأول الذى لم يعتبر فى اللبن إلّا وجود الفحل من غير فرق بين

وجود الولد و عدمه محكم.

لا يقال: يمكن الخدشة فى إطلاقه لما ذكرت فى الخبر الثانى؛ فإنّ الغلبة كما أوجب سقوطه عن إفادة التقييد، يوجب سقوط الأول

عن إفادة الإطلاق.

لأننا نقول: الغلبة و إن كانت قد تصير بدرجة توجب التوقف عن الإطلاق، بل و الانصراف، لكن وصولها فى المقام بهذه الدرجة

ممنوع، نعم يمكن صيرورتها وجها للتقييد، بمعنى أنّ اللبن الذى له الفحل بحسب الغالب منطبق على صورة وجود الولد، بحيث يكون

تحقّقه فى أوقات الحمل نادرا، كما أنّ الغالب فى الوطى الصحيح

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤

الوطى للزوجة، و الوطى لملك اليمين فرد نادر، فكما صار تلك الغلبة نكتة لذكر لفظ امرأتك فى الخبر مع أنّ الملاك أعم، و

المقصود كون الوطى صحيحا فى مقابل الزنا بالأجنبية، كذلك من الممكن أن تكون النكتة فى التقييد بقيد من لبن ولدك، أيضا هى

الغلبة المذكورة، و إلّا فالمقصود كون اللبن حاصلًا من الفحل لا بالدرّ بلا توسط الفحل.

و الحاصل: يمكن منع دعوى الانصراف فى مطلق اعتبار الفحل مع دعوى سقوط ما ذكر فيه التقييد بالولد عن التقييد، و على فرض

التسليم فالمرجع كما عرفت إطلاق قولهم: يحرم من الرضاع. إلخ، لما عرفت من صدق عنوان الرضاع عرفا.



والذى يرشدك إلى ما ذكرنا من محكمية إطلاق قوله فى صحیحة العجلى كونه فى مقام التحديد و بیان كلام رسول الله صلى الله عليه وآله، و مقتضى مقام بیان المراد اللبى ذكر تمام ما اندمج ذكره فى تلك القضية، و لو كان قيد الولادة فى قبال الحمل معتبرا لكان إخلالا فى مقام بیان، و هو فى غاية البعد.

و هذا بخلاف قوله فى صحیحة ابن سنان: «من لبنك و لبن ولدك» فإن ظاهره الأولى و إن كان اعتبار الولادة و عدم كفاية الحمل فضلا عن الدرّ بلا-وطى، و لكن من الممكن كون الإتيان به لأجل الاحتراز عن خصوص الدرّ دون الحمل، فيكون جمعا بينه و بين الصحیحة الأولى، كما أنّ قيد امرأتك أيضا هكذا، يعنى و إن كان ظاهره الأولى خاصا بخصوص الزوجة الدائمة دون المنقطعة فضلا عن ملك اليمين و المحللة، و لكن من المعلوم أنّ الغرض هو الاحتراز عن المحزّم و طيها، كما أشار إلى ذلك فى صحیحة العجلى بإضافة الفحل إلى ضمير المرأة.

و من هنا ظهر وجه اعتبار كون اللبن من الوطى الصحيح، ليخرج ما كان عن كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥

الزنا، بل ما كان عن و طى بالشبهة، و ذلك بواسطة إضافة الفحل، و قوله عليه السلام:

امراتك، بعد القطع بعدم اعتبار خصوص الزوجية الدائمة، فيبقى كونها محللة الوطى، فيخرج ما كان محرّما؛ لعدم تحقّق الإضافة، كما أنّه لا فرق بعد عدم كونه حلا لها و عدم كونها امرأة له بين كونها معذورين فى الوطى و العدم. فمن القوى القريب القول بعدم نشر الحرمة فى الرضاع من اللبن الحاصل من و طى الشبهة فضلا عن الزنا، و الله هو العالم بحقائق أحكامه.

### الثانى: أن يكون بالامتصاص من ثدى المرأة

، فلا يكفى الوجور فى الحلق، و وجه ذلك وجود لفظه «الرضاع» و هى - على ما صرّح به صاحب القاموس - عبارة عن المصّ من ثدى المرأة، و هو و إن لم يكن له بهذا الوجه لفظ مرادف فى الفارسية بحيث يؤدّى هذا المعنى مفردا إلّا أن ينضمّ ألفاظ متعدّدة؛ إلّا أنّه ليس من البعيد أن لم يوضع فى اللغة الفارسية بإزاء خصوص هذا المعنى لفظ و وضع فى العربية، كما أنّ مثله غير عزيز. و هذا ليس من إثبات اللغة بقول لغوى واحد، فإنّه يكفى فى الاشتراط الاحتمال، فإنّه مع الاحتمال يصير اللفظ مجملا مفهوما، فيرجع إلى عمومات حلّية النكاح مثل قوله تعالى وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ ﴿١﴾ الآية، و إن كان قوله تعالى: وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴿٢﴾ مجملا أيضا؛ فإنّه إذا كان قوله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعُنَّكُمْ وَ أَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ ﴿٣﴾ مجملا حسب ما ذكرنا، يسرى الإجمال

(١) سورة النور: الآية ٣٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦

إلى قوله فى الذيل وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ لكونه إشارة إلى ما ذكر فى الصدر، هذا.

مضافا إلى إمكان دعوى الانصراف إلى الامتصاص من الثدي، و لو فرض كونه بحسب اللغة للمعنى الأعمّ الشامل للوجور الذى يرادفه فى الفارسية (شير دادن) أو (شير خوردن) لكن على هذا يمكن التمسك فى عدم النشر بالوجور بذيل أَجَلَ لَكُمْ أيضا؛ لأنّ الانصراف بمنزلة القيد اللفظى، فما وراء ذلك يشمل الوجور.

هذا، و لكن روى في الوسائل عن الفقيه أنه روى مرسلًا عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «و جور الصبي بمنزلة الرضاع» و حكى أيضا بهذا المضمون رواية مسنده في مستدرک الوسائل عن رسالة الجعفریات، و هذه الرسالة قد اعتمد عليها المحدث النورى قدس سره و ذكر أمارات على اعتبارها، و يمكن تأييد السند أيضا بعمل المشهور؛ فإن كون استنادهم إلى إطلاق لفظ الرضاع بعيد، كما تقدّم.

و لكن يمكن معارضة هاتين الروايتين برواية زرارة «١» عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين».

و هذه الرواية مشتملة بظاهرها على خلاف الإجماع من جهتين:

الاولى: من حيث اشتمالها على قيد (حولين كاملين) و قد أجابوا بحمله على الظرفية، أعنى فى حولين كاملين جمعا بينه و بين سائر الأخبار.

و الثانية: من جهة اشتمالها على قيد ثدى واحد، و ظاهره أنه كما يعتبر فى نشر

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٨.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧

الحرمة اتحاد الفحل يعتبر أيضا اتحاد المرضعة، بحيث لو ارتضعا من ثديين لامرأتين لكن من فحل واحد فلا تحريم، مع أنه خلاف الإجماع و الأخبار.

و الظاهر انحصار الجواب عن هذا بحمله على أن المقصود من هذا القيد كون الارتضاع من الثدي لإخراج الوجور، لكن لما كان إبقاء الثدي بحاله بلا- تقييده بالوحدة مورثا لفساد المعنى؛ فإن اللازم حصول الحرمة بين كل من ارتضع من الثدي و لو من أشخاص مختلفين، احتيج إلى تقييده بقيد الوحدة، يعنى ليس كل ارتضاع اثنين من الثدي موجبا للرضاع المحرم إلّا ما كان من الثدي الواحد، يعنى ما كان واحدا فحله و لو كان متعددا امرأته.

و هذا الحمل و إن كان خلاف الظاهر، لكنّه ليس ببعيد، خصوصا بعد ملاحظه أنه ليس المراد وحدة نفس الثدي، و إلّا لزم عدم النشر باختلافه و لو من امرأة واحدة بأن أرضعت غلاما من الثدي اليمنى و جارية من اليسرى، و لا يقول به أحد، فلا بد أن يراد الوحدة باعتبار من أضيف إليه الثدي، و كما يمكن أن يجعل من أضيف إليه هى المرأة، يمكن جعله الفحل الذى يكون اللبن منه.

و على هذا تصير الرواية نصيا فى نفى الوجور؛ إذ بعد انحصار أمر الرواية فى معنيين لا ثالث لهما و كان أحدهما خلاف الإجماع، صارت فى المعنى الآخر، و إن كان خلاف الظاهر الأولى نصا فيعارض نصّ الروايتين المتقدمتين بعد اعتبار سندهما بما عرفت.

و حينئذ يمكن ترجيح جانب هذه الرواية بمخالفته للعامة و موافقتها لهم، و مع الغض عن ذلك يمكن ترجيح تلك أيضا بعمومات الحلّ، أعنى: قوله تعالى:

وَ أَنْكِحُوا. الآية.

**الثالث: أن تكون المرأة حية حال الامتناع من ثديها**

**إشارة**

، و التمسك لإثباته

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨

بقوله تعالى أرضعنكم حيث إن ظاهر الإسناد أن يكون بالنفات منهّن و اختيار، مخدوش، كما ذكره شيخنا المرتضى قدس سره بأن

من المعلوم كون المقصود حصول الرضاع من غير مدخليّة قصد العنوان، و لهذا لو سعى الطفل إلى ثدى المرأة في حال نومها و ارتضع كفى في الحرمة قطعا.

و الذى ذكره شيخنا المرتضى قدّس سرّه مدركا لهذا الشرط و وقوع التعارض بين الصدر و الذيل في الآية الشريفة، فيرجع إلى عمومات الإباحة، أعنى قوله تعالى:

وَ أَنْكِحُوا الْيَتَامَىٰ حَيْثُ إِنَّهُ بِعَمومِهِ الْأَفْرَادِ شَامِلٌ لِهَٰذِينَ الْيَتَامَىٰ.

وجه التعارض أنّ صورة وقوع تمام الرضعات الخمسة عشر من ثدى المرأة الميئة خارجة عن الصدر أعنى وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعِ لِانصراف الرضاع و الإرضاع إلى ما كان تمامه من ثدى الحيّة، فيبقى داخلا تحت وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكُمْ وَ يَلْحَقُ بِهَا فِي الْحَلِّ وَ عدم النشر بها صورة وقوع بعض العدد من الميئة و بعضه من الحيّة بالإجماع المركّب و عدم القول بالفصل.

و أيضا مقتضى كون صورة وقوع أربع عشر من الرضعات من الحيّة و الأخيرة من الميئة داخلة تحت عموم وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي « (١) الآية إلحاق صورة وقوع التمام من الميئة بها في النشر بالإجماع المذكور، فيقع التعارض بين عموم الصدر و عموم الذيل بملاحظة الإجماع المذكور، و بعد تساقطهما نرجع إلى عموم:

وَ أَنْكِحُوا الْيَتَامَىٰ بِالتَّقْرِيْبِ الْمَتَقَدِّمِ.

هذا ما أفاده قدّس سرّه.

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩

### في اعتبار غلبة الاستعمال في تحقّق الانصراف الذي يعدّ من الدلالات اللفظيّة

و قال شيخنا الأستاذ دام ظلّه: تحقّق المقام أنّ الانصراف الذي يعدّ من الدلالات اللفظيّة و بمنزلة القيد المذكور في الكلام أمر وراء غلبة الوجود و عدم دخول الغير في الذهن.

مثلا لفظه الإنسان لا يدخل في الذهن عند سماعها الفرد الذي له عشر رؤوس، و لكن ليس بمنزلة القيد المذكور، و كذلك لا يدخل في الذهن من سماع لفظه الماء ما كان طعمه حامضا، و لكنّه من باب عدم الوجود في الخارج، لا من باب التضييق في الموضوع، كما هو الحال في التقييد، نعم يصير قدرا متيقنا.

و بالجملة، قد يصير اللفظ بواسطة كثرة الاستعمال منصرفا إلى الخاصّ، و هذا بمنزلة التقييد، و لكن قد لا يكون في البين كثرة استعمال و انصراف معدود من أنواع الدلالات، بل المتحقّق صرف ندره الوجود و عدم الدخول في الذهن بواسطة عدم رؤيته في الخارج.

فإن كان المتحقّق في مقامنا هو القسم الأول صحّ القول بالتعارض، فإنّ المنصرف إليه ما لم يكن تمام الرضعات أو أكثرها من الميئة، فيبقى ما كان جزئه الأخير مثلا من الميئة تحت المنصرف إليه، و بهذه الملاحظة يتحقّق التعارض، كما مرّ تقريبه.

و أمّا إن كان المتحقّق هو الثاني - كما لعلّه الظاهر - فإنّ غاية الأمر ندره الوجود حتّى في ما كان بعض الرضعات و لو الأخيرة من الميئة، بل لعلّ بعض

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠

الأقسام من الممتنع عادة.

فحينئذ إما أن نقول في الأخذ بالإطلاق في الألفاظ المطلقة بما ذهب إليه السلطان من الرجوع إلى المقدمات، وإما أن لا نقول بذلك وأن الأخذ بالإطلاق غير محتاج إلى المقدمات.

فإن قلنا بالثاني فواضح أن المتبع إطلاق قوله تعالى وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي اللَّاتِي الْآيَةَ، فيكون الرضاع من الميئة بجميع أقسامه محكوماً بنشر الحرمة.

وإن قلنا بالأول فاللائز هو التوقف، لعدم الإخلال بالعرض على فرض كون المراد الرضاع الذي كان تمام عدده من ثدى الحي، فيكون الصدر مجملاً كالذيل، فحينئذ نرجع إلى عموم وَأَنْكِحُوا الْآيَةَ، إلا أنه ليس من باب تعارض الدليلين، بل من جهة عدم الدليل وإجمال الصدر والذيل.

#### الرابع من الشروط: أن لا يكون الارتضاع بعد تجاوز الحولين

اللذين جعلهما الله تعالى وقتاً للرضاع في قوله تعالى وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ (١).

والدليل عليه ما رواه مولانا الصادق صلوات الله عليه عن رسول الله صلى الله عليه وآله على ما رواه في الوسائل (٢)، «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام، ولا وصال في صيام، ولا يتم بعد احتلام، ولا صمت يوم إلى الليل، ولا تعزب بعد الهجرة، ولا هجرة بعد الفتح، ولا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك، ولا يمين للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها، ولا نذر في معصية».

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١

ولا يمين في قطيعة».

والفطام وإن كان ظاهراً في الفعل، لكن بملاحظة رواية أخرى وردت في تفسيره بعد سؤال الراوى عن الفطام قال: «الحولين الذي قال الله عزّ وجلّ» محمول على زمانه وأوانه، يعني: لا رضاع بعد مضيّ زمان الفطام وإن فرض عدم الفطام الفعلي بعد أو فرض تحقّقه قبل الحولين.

وبعد ذلك تكون في الرواية ثلاثة احتمالات: الأول: أن يراد ذلك بالنسبة إلى خصوص المرتضع.

والثاني: أن يراد بالنسبة إلى خصوص ولد المرضعة الذي يكون اللبن من ولادته.

والثالث: أن يراد الأعم.

والظاهر هو الأول، ومع فرض الإجمال يمكن تأييد الأول بما حكى عن المستدرک من رواية قد طبق هذه الكليّة فيها على المرتضع، فيكون بملاحظة ذلك نصّاً في المرتضع ومجملاً في ولد المرضعة، فراجع من جهته إلى عمومات نشر الحرمة بالرضاع.

ويمكن أن يقال: إن المراد بقوله صلى الله عليه وآله: «لا رضاع» لا شبهة أنه نفى حكم الرضاع بين المرتضع والمرضعة أو أحد من حواشيها، وعلى كلّ حال يكون المرتضع منظوراً إليه، فمن البعيد أن يكون المقصود من الفطام غير هذا الرضيع، بل الظاهر أنه كما أريد بالرضاع رضاع المرتضع بالمعنى المذكور، كذلك يراد بالفطام فطامه، وإلا صار المعنى كأن يقال: لا رضاع بين زيد و هند بعد فطام عمرو.

هذا مضافاً إلى ظهور الرواية الواردة في تفسير الفطام بأنه الحولين الذي قال الله عزّ وجلّ؛ فإن الآية الشريفة بيان لحدّ رضاعة الطفل

الرضيع، لا لحدّ إرضاع

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢

الوالدة المرضعة؛ فإنه سبحانه قال وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ يعني إتمام رضاعة المرتضع بإكمال الحولين من ولادته، فلو لم يمض من ولادته حولان لم يتم الرضاعة، وإن كان مضى الحولان من ولادة ولد المرضعة. وبعد استظهار دخول المرتضع، دخول ولد المرضعة يحتاج إلى أن يكون المراد هو الأعم من الفطامين، ولا يخفى أنه بعد إرادة الحولين من افطام لا بد من أن ينظر إلى مبدء، ولا يمكن إبقائهما مطلقا، فإنه لا يعلم من أي مبدء أراد، من مبدء هبوط آدم، أو هجرة النبي صلى الله عليه وآله مثلا، أو غير ذلك.

وإذن فوقوع اللحاظ إلى كلا المبدئين أعنى: من ولادة الرضيع وولد المرضعة يحتاج إلى وجود جامع في ما بينهما، وعنوان أحدهما معناه تعدد اللحاظ؛ فإنه تارة يؤتى في اللفظ كلمة من ولادة أحد من الولدين، فحينئذ لا إشكال في تعدد اللحاظ، و أخرى يكتفى في القيد بصرف الوجود للحاظي ولا يؤتى له بلفظ، فحينئذ لا بد من وقوع النظر إلى الجامع بين الأمرين لو كان هو المعتبر، ولا يمكن وقوعهما بخصوصيتهما بعد فرض وحدة اللحاظ، و هل هو إلّا اجتماع اللحاظين في لحاظ واحد. مثلا قوله: «كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قدر» إمّا يكون النظر في قوله:

«طاهر» إلى أصل الثبوت أو إلى البقاء مع الفراغ عن أصل الثبوت، ولا يمكن جمعهما في اللحاظ؛ لتباينهما وعدم الجامع بينهما، و الحال أنه بمكان من الإمكان أن يؤتى بلفظ أفاد كليهما، كأن يقال: طاهر بحسب أصل الثبوت و بحسب البقاء بعد أصل الثبوت. والحاصل: كلما أدرج في الكلام شيء بمثونه اللحاظ بدون أن يؤتى بقبالة كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣

لفظ، فلا يمكن تعلقه بشيئين متباينين ما لم يكن بينهما جامع حتى يكون هو الملحوظ، فإنه مع عدم الجامع يقع النظر إمّا إلى هذا فيمتنع إلى ذاك أو بالعكس، و إلّا لزم اجتماع اللحاظين. و حينئذ ففي ما نحن فيه بعد أن وقع نظر المتكلم إلى مبدء للفطام الذي أريد به زمانه و هو الحولان، فإمّا يقع إلى خصوص ولادة الرضيع، فلا يشمل الحولين من ولادة ولد المرضعة، و إمّا بالعكس، نعم لو كان هنا جامع منطبق على كلتا الولادتين بحيث كان جامعا و مانعا أمكن القول بوقوع النظر إليه ثم الحكم بإطلاق الفطام و شموله للفردين، و لكن لم نتصور الجامع، و مطلق الولادة ليس مانعا، و الولادة الكائنة بينهما محتاجة إلى تعدد اللحاظ، أعنى: إلى شخص هذا و شخص ذاك. و على فرض تصوير جامع بعيد في البين فليس بحيث يساعده المتفاهم العرفي؛ فإنه معنى دقي، و اللفظ محمول على متفاهم العرف، و ذلك المعنى بعيد عن أذهانهم قطعاً، فلا يصح حمل اللفظ عليه.

ثم المراد بالحولين هما الهالبيان؛ فإن الهاللي هو المتعارف في لسان الأخبار، فيشمل الشهر و الحول عليه لا على الشمسي، نعم في خصوص باب الخمس يمكن أن يقال على خلاف المذاق المشهور بأن سنة المئونة هو الشمسي لا الهاللي، بملاحظة أن قوله: «الخمس بعد المئونة» ظاهر في المئونة التي يحتاج إليها الإنسان في كل سنة، و هي باختلاف الفصول الأربع، فبحسب كل فصل تختلف المئونة و يحتاج إلى ما يناسب ذلك الفصل، فإذا قيل: بعد إخراج المئونة يحسب خمس الفائدة ينصرف الذهن إلى تلك المئونة المحتاج إليها، و هو منطبق على السنة الشمسيّة.

و الحاصل: أن العشرة الزائدة في الشمسي على الهاللي بناء على الهاللي لا بد من احتسابها في السنة الثانية، و أمّا بناء على الشمسي فتحسب من الأولى، و ذلك

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤

لانصراف لفظ المئونة إلى ذلك، و ليس في اللفظ كلمة «السنة» أو الحول أو العام حتى يقال بأنه خلاف الظاهر من جهة تلك الألفاظ.

و بالجمله، فذلك الباب غير سائر الأبواب، ففي كل موضع وقع لفظ الحول و الشهر و ما أفاد مؤداهما يحمل على الهلالي، و هذا من المسلم في ما بينهم و لا- كلام في هذا، كما أنه لا شبهة في ما إذا صادف أول الولادة أول الشهر الهلالي، فإن ختام الحولين هلال الشهر الخامس و العشرين.

إنما الكلام في صورة وقوعها في غير الأول من الشهر، فهل اللازم حينئذ تكميل الناقص من الشهر الثاني ثم احتساب الثاني من ذلك الموضوع من الشهر الثاني و تكميله ثلاثين من الثالث و هكذا، أو أنه يحتسب ثلاثة و عشرون شهرا واقعه في البين بأنفسها، ناقصة كانت أم كاملة، و يحتسب الرابع و العشرون عن ما قبل الثلاثة و العشرين و ما بعدها، فالتلفيق إنما هو في شهر واحد؟ الظاهر الثاني؛ لأنه المنساق في نظائر المقام.

ألا- ترى أن ثلاثة الحيوان و ثلاثة الحيض و عشرة الحيض و عشرة الإقامة يكون الحال فيها ذلك؟ بمعنى أن اليومين المتوسطين بنفسهما يعدان يومين بلا تلفيق و يعمل التلفيق بالنسبة إلى اليوم الواحد.

و هل التلفيق في الشهر الواحد الذي قلنا يكون بإكمال الثلاثين، أو يكفي إكمال ما بقي من الشهر المتقدم على الثلاثة و العشرين، فإن كان ناقصا يكفي إكمال التسعة و العشرين؟

قال الأستاذ دام ظلّه: الظاهر الثاني أيضا، لما مرّ في مثال اليوم؛ فإن المرسوم في ما بينهم في تلفيقه أنه يلاحظ أي مقدار مضى من طلوع الشمس، فيكمل هذا من اليوم الرابع، فإن كان ساعة واحدة يحتسب من اليوم الرابع ساعة واحدة مما بعد

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥

طلوع الشمس، و إن كان اثنتان فاثنتان، و هكذا. فبناء على هذا يعامل في الشهر أيضا هكذا، فمع الشروع في نصف الشهر الأول الذي فرض ناقصا و هو أربع عشر و نصف يوم يختم إلى أربع عشر و نصف من الخامس و العشرين و إن كان كاملا.

### الخامس من الشروط: أن لا يكون اللبن مخلوطا

بما يخرج عن صدق الاسم، فإن الرضاع عبارة عن شرب اللبن من الثدي، فإذا وضع في فم الصبي مثل الدقيق ثم وضع الثدي في فمه بحيث صار اللبن في فمه مع الدقيق مخلوطا و خرج عن اسم اللبنة فلا نشر.

إن قلت: المعيار صدق الرضاع و هو شرب اللبن بالامتصاص، و قد يكون نفس الشيء غير صادق و مع ذلك يصدق شربه، مثل شرب الشاي؛ فإن الموجود ماء و لون الشاي، و هكذا شرب السم يصدق على شرب ماء صب فيه سم قليل، فلم لا يجوز أن يكون مقامنا من قبيل ذلك؟

قلت: نعم يصدق شرب الشاي و السم في ما ذكرت مع عدم صدق نفس الشاي و السم، و لكن هذا بواسطة تعارف شربهما هكذا، فالتعارف أوجب ظهور كلمة الشرب المضاف إليهما إلى المتعارف المعهود، و هذا بخلاف المقام، فإنه لا يتعارف في شرب اللبن جعل شيء فيه، بل المتعارف شربه خالصا.

### السادس: التقدير بأحد الأمور الآتية

#### إشارة

، فلا يكفي مسمى الرضعة، و الأخبار بهذا المعنى متواترة ظاهرا، نعم في تعيين الحد الذي يعتبر بلوغه وقع الاختلاف فيها. ففي بعضها: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم» (١).

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦

و في آخر: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات» (١).  
و الكلام هنا تارة في أنّ هنا حدًا واحدا، أو كلّ ممّا ذكر حدّ برأسه؟ و اخرى في وجه الجمع بين اختلاف أحاديث الباب من حيث اشتغال بعضها على خمس عشرة رضعة، و آخر على عشر رضعات.  
أمّا الأول فالظاهر أنّ الحدّ واحد و هو إنبات اللحم و شدّ العظم، و الآخران أمارتان عليه.  
و يتفرّع على ذلك أنّه لو علمنا بتخلّف الخمس عشرة أو رضاع اليوم و الليلة عن الإنبات و الشدّ المذكورين فلا تأثير، كما إذا رضع ثمّ خرج من حلقه بالقيء أو من دبره بالإسهال و لا يستقرّ في بطنه حتى يحصل الإنبات، أو استقرّ و لكن علم أنّه إنّما صار بدلا لما تحلّل و لم ينبت لحما زائدا، بناء على أنّ المراد بالإنبات ذلك.  
و على كلّ حال موضع استفادة ما ذكرنا من الروايات أمران: الأول: صحیحته على بن رثاب عن أبي عبد الله «قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟  
قال عليه السلام: لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات» (٢) فإنّه ظاهر في أنّ المعيار منحصر في الإنبات و الشدّ، و العدد إنّما يعتبر من جهة إيصاله إليه، فكلّ عدد لم يوصل إليه فهو غير مفيد، و هكذا الزمان.  
الثاني: ملاحظة الجمع بين الحصرين المتقدمين، أعنى: قولهم عليهم السلام:

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٤.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧

«لا- يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت. إلخ» و قولهم: «لا يحرم الرضاع أقلّ. إلخ» فإنّه بناء على كون كلّ منها حدًا مستقلا يصير كلّ من الحصرين إضافيين.

و أمّا لو جعلنا المعيار واحدا و الباقي أماره و معرّفا إليه تعييدا عند الشكّ، صار الحصر حقيقيًا، أمّا الأول فواضح، و أمّا الثاني فلأجل انحصار الطريق فيهما بحيث يتعدّر أو يتعديّر الاطلاع على الإنبات و الشدّ بطريق آخر قبلهما، و الظاهر كون المعيار هو الإنبات و الشدّ، لا- أنّ المعيار أمر آخر لا- نعلمه و الثلاثة أمارات له، فإنّ الحصر و إن كان بناء عليه أيضا حقيقيًا، و لكنّه خلاف الظاهر، خصوصا بملاحظة الصحیحه المتقدمه.

### في عدم صخه الرجوع إلى العمومات عند الشكّ

و أمّا الكلام في الجهة الثانية، أعنى: وجه الجمع بين ما دلّ على خمس عشرة رضعة، و ما دلّ على عشر رضعات، فلا بدّ أوّلا من التكلّم في المرجع الذي يكون المعول عند التعارض.

فاعلم أنّا ذكرنا في صدر المبحث أنّ قولهم عليهم السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أو أنّ «الرضاع لحمه كلحمه النسب» و كذلك قوله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ (١) يصلحان للمرجعيه عند كلّ شكّ يتفق لنا في الباب.

اراكى، محمد على، كتاب النكاح (للأراكي)، در يك جلد، نور نگار، قم - ايران، اول، ١٤١٩ هـ

كتاب النكاح (للأراكي)؛ ص: ٧٧

و لكنّ الحقّ أن نقول بعدم صلاحيتيهما لذلك من جهتين، إحداهما عامّة لغير

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٨

المقام، و الأخرى خاصّة بالمقام.

أمّا العاميّة، فلأنّ القيود الواردة على هذا الكلام حسب ما عرفت في ما مضى من جهة كثرتها يوجب وهن إرادة العموم و الإطلاق من الكلام و أنّه كان في مقام أصل التشريع.

و أمّا الخاصّ بالمقام فلاجل أنّك قد عرفت أنّ الرضاع يتحقّق بسببه عند العرف أيضا منزله و عنوان شبه ما يتحقّق بالنسب، مثلا عند الدهري و المشركين أيضا للأخت و الأخ و الأمّ و الأب الرضاعيين و نحوهم تحقّق و ثبوت، و يطلقون هذه العناوين على من شربوا من لبنه أو لبنها، فلهذا يكون هذا الكلام أعنى: «يحرم من الرضاع. إلخ» إشارة إلى ذلك المتفاهم العرفي و الثابت المتحقّق عندهم، فيفهمون أنّ الأخ الرضاعي محرّم كالأخ النسبي، و الأخت الرضاعية كالأخت النسبية و هكذا.

و لا شبهة أنّ تحقّق العنوان محتاج إلى مقدار خاصّ، و إلّا فمثل الرضعة الواحدة مثلا غير موجبه لشيء أصلا، كما أنّ الشهر مورت قطعاً، و أمّا ابتداء الحدّ فمشكوك، فلهذا تصدّى الشرع الشريف لتعيين هذا الحدّ، كما تصدّى لتعيين حدّ السفر الذي هو أيضا مفهوم عرفي.

و على هذا فالشكّ الذي يتحقّق في هذا المقام من اختلاف الأخبار الواردة في تحديد أوّل الرضاع المحرّم لا يصير ذلك الكلام مرجعا فيه، و إنّما يصلح للمرجعية مع الغضّ عن الكلام الأوّل في ما إذا فرغ عن تحقّق العنوان النظير للعنوان النسبي، كما لو شكّ في اعتبار اتحاد الفحل مع فرض اتحاد الأمّ أو بالعكس، أو في اعتبار كون الوطى حلالا، فإنّ صدق العنوان في هذه المقامات عند العرف لا كلام فيه، فيصلح للمرجعية.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٩

و أمّا سائر الأخبار مثل قوله عليه السلام: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى. إلخ» (١) فهي أيضا غير صالحة للمرجعية؛ إذ من المعلوم كونها بصدد الإطلاق من جهة خاصّة مع السكوت و الإهمال من سائر الجهات.

إذا عرفت ما ذكرنا علمت أنّ المرجع في المقام على فرض تعارض الأخبار هي أدلّة الإباحة أعنى و أنّكحوا الأيامي. الآية.

فنقول: نحن و إن سلّمنا أنّ أخبار العشر جامعة لجهات الحجّية سندا وجهه و أنّه لا يستشّم من أنفسها رائحة التقيّة فلا شبهة أنّ المعارض لها من الطرف الآخر النافي للنشر عن العشر موجود، و هو موثقه زياد بن سوفة (٢)، فإنّها صريحة في نفى النشر عن العشر المتوالي، فتكون معارضة بنصّها مع ما دلّ على كفاية العشر المتوالي بالنصوصيّة، و هي ثلاث روايات:

مضمون إحداهما أنّه: لا يحرم من الرضاع إلّا المجبورة أو خادم أو ظئر ثمّ يرضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام، و لا يخفى أنّ قيد المجبورة لأجل إفادة التوالى؛ فإنّه إذا كانت المرأة مجبورة و مقيدة بإرضاع الطفل يتحقّق في حقّها التوالى الناشر، و أمّا إذا لم تكن كذلك، بل أرضعته اتفاقا فلا يحصل لها الداعي إلى التوالى، فلا طريق إلى إثبات التوالى.

و مضمون الآخرين الحكم على العشر بعدم التحريم إذا كانت متفرقة، و في إحداهما وقع هذا جوابا عن السؤال عن العشر.

و الإنصاف أنّ أخبار العشر في نفسها قاصرة عن الحجّية بملاحظة أنّ في

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأوّل.



كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٨٠

واحد منها- و هو غير الثلاثة المتقدمه- يسأل الراوى عن الإمام عن الذى ينبت اللحم و الدم؟ فيقول عليه السّلام: كان يقال: عشر رضعات، ثم يقول الراوى: فهل تحرم عشر رضعات؟ فيجيب عليه السّلام بقوله: دع ذا. فإنّ الإنسان يفهم أنّه عليه السّلام تجنّب عن الجواب و هو أماره التقيّه، و أيضا جوابه عليه السّلام عن سؤال العشر بعدم التحريم إذا كانت متفرقات غير مطابق للسؤال، فإنّ حقّ الجواب أن يقول: نعم، لكن بشرط كذا، فالعدول عن جواب السؤال بما هو جواب سؤال آخر شاهد على التقيّه. و إذن للأقوى أنّ العشر رضعات غير ناشرة للحرمة، و أنّ الناشر هو الخمس عشرة رضعه. ثمّ إنه

### يعتبر في الرضعات الخمسة عشر أمور.

أحدها: أن تكون متواليه

غير مفصولة برضعه من امرأة أخرى، فلا يكفى المتفرقات المفصول بينها برضعتها. و الدليل ما فى روايه زياد بن سوجه «قال: قلت لأبى جعفر عليهما السّلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال عليه السّلام: لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعه متواليات من امرأة واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأة غيرها». و الظاهر منها عدم إضرار الفصل بالاعتداء بغير الرضاع، بل قال شيخنا المرتضى قدّس سرّه: ينبغى القطع بعدم قدحه، و حكى عن الحدائق دعوى الاتفاق عليه.

نعم لو علم باستناد الإنبات و الشدّ إلى الغذاء فقط، أو إليهما معا بحيث لا يصدق على الرضاع أنّه أنبت اللحم و شدّ العظم فمقتضى ما تقدّم عدم الاكتفاء به

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٨١

فى نشر الحرمة، لكن مع الشكّ و اشتباه الحال يحكم بالنشر، فإنّ عنوانى الإنبات و الشدّ ليسا مأخوذين قيدين للرضعات حتّى يجب التوقف مع الشكّ لكونه شبهه موضوعيّة، بل أخذنا ملاكين للحكم على الرضعات، و مقتضاه الأخذ بإطلاق الكلام فى مورد الشكّ فى تحقّق الإنبات و استكشاف كونه متحققا.

### الثانى: أن يكون كلّ من الرضعات كامله

، فلا يكفى الرضعه الناقصه.

و الدليل عليه مضافا إلى ما فى مرسله ابن أبى عمير عن أبى عبد الله عليه السّلام «قال: الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتّى يتصلّع و يتملّى (يتملئ خ ل) و ينتهى من نفسه» «١» انصراف الرضعه إلى الكامله، كما يعرف بمراجعة العرف، و بهذا الوجه نقول: إنّ المعتبر فى الرضعه الفاصله أيضا هو الكمال، فلا يضّرّ تخلّل الرضعه الناقصه.

لا يقال: ظاهر قوله عليه السّلام: متواليات، إلى قوله عليه السّلام: لم تفصل بينهما رضعه. إلخ، أنّ النظر إلى محفوظيّة التوالى و عدمها، و لا- شكّ فى زواله بتخلّل الناقصه أيضا، فيكون قرينه على إرادة مطلق الرضعه، لا خصوص الكامله المنصرف من اللفظ لو خلى و نفسه.

لأنّنا نقول: المفروض أنّا رفعنا اليد عن ظاهر كلمه «التوالى» و إلّا لكنا قائلين بإضرار تخلّل مطلق المأكول و المشروب غير الرضعه من الامراه المرضعه الأولى، فالذى أوجب رفع يدنا عن هذا المعنى بالنسبه إلى مطلق المأكول و المشروب غير الرضعه هو بعينه موجود بالنسبه إلى الرضعه الناقصه من امراه أخرى.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٨٢

ووجه الكلّ أنّ قوله عليه السّلام: «لم يفصل. إلخ» جرى به لNKته إفادة مطلب جديد وشرح المراد من قوله عليه السّلام: متواليات، فاللازم علينا اتباع الظاهر من هذا الشرع وتحكيمه على ظاهر المشروع.

### الثالث: أن يكون تمام العدد من امرأة واحدة

، فلا يكفي من اثنين ولو كان الفحل واحدا، فلو أرضعت إحدى امرأتى الرجل غلاما عشر رضعات مثلا، و أرضعته ضرته خمسا لا تصيران أمه و لا ذلك الرجل أباه، و ادعى شيخنا المرتضى ظهور عدم الخلاف، و عن التذكرة أنّ عليه علمائنا أجمع.

### [القول في اعتبار وحدة المرضعة و الفحل]

و اعلم أولا أنّ اعتبار وحدة المرضعة و الفحل نتكلم فيها في مسألتين:

الأولى: مسألتنا هذه، و هى إناطة أصل الأمومة و الأبوة الرضاعيتين بالوحدة المذكورة، فمع التعدد إمّا فى المرضعة، و إمّا فى الفحل، الرضاع كلا رضاع، و هو ما إذا حصل العدد من مجموع المرأتين و إن كان فحلها واحدا، أو مجموع الفحلين و إن كانت المرضعة واحدة، فإنّ للمرضع نكاح المرضعة و فحلها.

الثانية: المسألة الآتية، و هى إناطة الاخوة الرضاعية بين المرتضعين بوحدة الفحل، فلو أرضعت إحدى الضرّتين غلاما تمام العدد، و الأخرى جارية كذلك تصير تلك الجارية محرّمة على ذلك الغلام، و أمّا لو أرضعت امرأة واحدة من لبن فحل غلاما تمام العدد، ثم انطلقت و تزوّجت بفحل آخر و ولدت فأرضعت جارية تمام العدد من لبن الزوج الثانى، فلا تصير تلك الجارية محرّمة على ذلك الغلام و إن كانت الأمومة و الأبوة الرضاعيتان محققتين فى كلا الفرضين.

و هذه المسألة أعنى: اعتبار وحدة الفحل فى الإخوة بين المرتضعين هى المسألة الآتية إن شاء الله تعالى، و الذى يهتّمنا الآن هو المسألة الأولى، فاعلم أنّه إن ثبت الإجماع على الاعتبار فهو، و إلّا فلا بدّ من التماس الدليل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٨٣

فنقول: أمّا اعتبار وحدة الأمّ و عدم كفاية حصول العدد من أمّين فقد استدللّ عليه بموثقة زياد بن سوقة: «قال: قلت لأبى جعفر عليهما السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها، فلو أنّ امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما».

و يمكن الخدشة فى الاستدلال بأنّ الظاهر من الصدر و إن كان اعتبار كلّ من الأمور الأربعة، و لكن بملاحظة التفريع الذى ذكره بقوله: فلو أنّ امرأة. إلخ، يقرب أن يكون ذكر المرأة الواحدة توطئة لوحدة الفحل، فإنّه لو كان مجرد تعدد المرضعة كافيا فى نفى التحريم لما كان لقوله عليه السّلام: من فحل آخر، وجه و ذكر المرأة الأخرى أيضا يكون توطئة للفحل الآخر، بملاحظة ندره تعدد الفحل مع وحدة المرضعة.

و الحاصل أنّ ملاحظة الدليل توهم دلالة الرواية على اعتبار وحدة الأمّ، و يؤيد كون ذكر وحدة الأمّ توطئة لوحدة الفحل ذكر وحدتها فى أخبار اشتراط الفحل الواحد فى الإخوة الرضاعية بين المرتضعين، كما هو المسألة الآتية مع عدم اشتراط وحدة الأمّ فيها قطعا.



واحد، فصار اللائق التعليل به، وإلا فاللازم الاكتفاء بوحدة الشيخ و لو لم يتم العدد، أو لم يكن في الحولين، والحاصل: لا نظر له إلى الجهات الأخرى.

نعم بناء على النسخة الموجودة من الوسائل عندى و مع الغض عن عدم الإطلاق من الجهات الأخرى كان الاستدلال تاماً سليماً عن الإشكال الأول، كما هو واضح، هذا حاصل الإيراد.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٨٦

و يمكن الجواب بأنه يمكن تصحيح الاستدلال من الإشكال الأول حتى بناء على ما نقله الشيخ قدس سره أيضاً؛ فإن الكلام بعد ما فرض من كونه بصدد الإطلاق من الحيثيات الأخرى يكون فى قوة أن يقال: إن الإرضاع متى كان بلبن الشيخ موجباً للتحريم فى ما بين الغلام و الجارية، من غير فرق بين غلام المرضعة أو غلام ضرّتها و لو فرض أن بعض العدد حصل من إحدى زوجات الشيخ و الباقي من الأخرى، فإنه متى حصلت الاخوة الرضاعية بهذا الوجه فالامومة و الأبوة بطريق أولى.

نعم، إشكال عدم الإطلاق لا محيص عنه، و قد اعترف به شيخنا المرتضى قدس سره أيضاً.

بل يمكن الجواب عنه أيضاً بأنّ تعليل الحكم بالإرضاع بلبن الشيخ ظاهر فى كونه علّة تامّة و أن استقلال المرضعة الواحدة بتمام العدد و إن كان حاصلها غير دخيل، فإنّ التعليل بأحد الحاصلين بدون ذكر الآخر دليل عدم دخالة الآخر، و هذا معنى ما ذكروا من أن العبرة بعموم العلّة، لا بخصوص المعلّل، و منه يظهر تمامية الاستدلال على نسخة الوسائل أيضاً.

و على هذا يكون التعارض بين ظهور هذا التعليل فى نفي الدخالة عن استقلال الام الواحدة، و بين ظهور موثقة زياد على فرض تسليمه فى دخالته، تعارض التباين، و يكون المرجع لإطلاقات الرضاع؛ فإنّ عنوان الأبوة حاصله عرفاً لو اختلفت الامّ و الجدّ و الفحل، كما أنّ الامومة حاصله فى صورة العكس، لكنّ الظاهر عدم الخلاف فى اعتبار وحدة الامّ فى هذه المسألة، فالمستند فى المسألة منحصر فى ذلك.

ثمّ إنّ الشروط الثلاثة الأخيرة المعتبرة فى العدد أعنى: التوالى و وحدة الامّ و الفحل معتبرة فى اليوم و الليلة أيضاً، إلا أن التوالى فى اليوم و الليلة يراد به عدم

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٨٧

فصل غير لبن المرضعة سواء كان لبن مرضعة أخرى، أم من جنس مأكول أو مشروب آخر، فإنّ الظاهر من كون الرضاع فى يوم و ليلة كون الوقت فى هذا الظرف منحصراً فى الرضاع و هو واضح.

و أمّا الشرط الثانى فواضح التصوير و المدرك، فإنه متّحد مع العدد تصويراً و مدركاً.

و أمّا الثالث، أعنى: وحدة الفحل فتصوّر التعدّد فى العدد كان واضحاً، لما مرّ من عدم مضرية الفصل بغذاء آخر، فيمكن أن يرضع الطفل بلبن فحل عشرة، ثمّ انطلقت و زوّجت بآخر و حملت منه و أكمل البقية من لبنه، و كان قوت الطفيل فى اللبن غذاء آخر.

و أمّا فى التقدير الزمانى فتصوّر أيضاً ممكن، لكنّ فى فرض نادر، و هو أن تكون المرأة ذات لبن من زوجها، فانطلقت و بقي اللبن إلى أن تزوّجت بآخر و حملت منه، و كان الباقي من البن الأول مقدار يوم فأرضعت طفلاً بهذا المقدار الباقي، ثمّ تجددت فى ثديها من أول الليلة لبن الثانى فأرضعت طفلاً فى الليلة بلبنه.

هذه خلاصة الكلام فى شروط نشر الحرمة بالرضاع، بحيث لو انتفى شىء من هذه الشروط السنّة لم ينشر الحرمة بين المرتضع أو أحد من أصوله و فروعها و حواشيه، و بين الفحل و المرضعة، أو أحد من أصولهما و فروعهما و حواشيهما.

و هنا

**شرط آخر فى حصول الاخوة الرضاعية بين المرتضين**

## إشارة

، لا- بين المرتضع و أولاد المرضعة أو صاحب اللبن نسبا، و هو اشتراط وحدة الفحل، فلو أرضعت بلبن فحل غلاما تمام العدد، ثم أرضعت جارية بلبن فحل آخر كذلك، صارت هي أمأ له و لها و الفحل الأول أبا للغلام و الثاني للجارية، و لكن لا يحصل الأخوة بين الغلام و الجارية، لعدم اتحاد الفحل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٨٨

و هذا بخلاف ولد المرضعة من النسب، فإنها لو ولدت غلاما من فحل و أرضعت جارية من فحل آخر تحققت الاخوة بين الغلام و الجارية و إن لم ترضع الجارية بلبنه.

و كذا لا يشترط وحدة الأم في المرتضعين بلبن فحل واحد، فإذا أرضعت إحدى زوجات رجل غلاما تحققت الاخوة بين هذا الغلام و أولاد ذلك الرجل من زوجاته الأخر نسيًا كانوا أم رضاعيًا، و هذا معنى قولهم اللبن للفحل.

و خالف الطبرسي صاحب التفسير في اعتبار هذا الشرط و اكتفى بوحدة واحد من المرضعة و الفحل، تمشيكا بعموم قوله تعالى وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ «١» و قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و شبه ذلك، و خصوص رواية محمد بن عبيدة الهمداني «٢» «قال: قال الرضا عليه السّلام: ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فرجعوا إلى قولك، قال: فقال عليه السّلام: و ذلك أن أمير المؤمنين سألتني عنها البارحة، فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل و أنا أكره الكلام، فقال لي: كما أنت حتى سألتك عنها، ما قلت: في رجل كانت له أمهات أولاد شتى، فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرم على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن عليه السّلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمهات، و إنما الرضاع من قبل الأمهات و إن كان لبن الفحل أيضا يحرم».

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٩.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٨٩

و لكن هذه الرواية ليست خاصة ناصة على المطلب، فإنّ المقيس عليه تحريم الأولاد النسبية للفحل على المرتضع، ففي جانب المقيس أيضا يدخل تحريم الأولاد النسبية للام المرضعة على المرتضع، و من المعلوم عدم اعتبار وحدة الفحل فيه، كما تقدّم غير مرّة. و بالجملة، الرواية و إن كانت بالعموم دالّة على مساواة الطرفين مطلقا حتى بالنسبة إلى المرتضعين، و لكن ليس ذلك بطريق النصويّة، فتقبل بواسطة الأخبار الخاصة الناصة على الاشتراط في المرتضعين، الحمل على المساواة في خصوص الاخوة مع الأولاد النسبية للام المرضعة دون الرضاعية.

و أمأ ما دلّ على الاشتراط فصحيحة الحلبي «١» «قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحلّ له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال عليه السّلام: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحلّ، فإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك».

و موثقة عمّار السباطي الراوى عنه ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم «قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن غلام رضع من امرأة، أ يحلّ له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال عليه السّلام: لا، فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ قال: فقال عليه السّلام: لا بأس بذلك؛ إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام،

فاختلف الفحلان فلا بأس» (٢).

- (١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.  
 (٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩٠

و صحیحہ «١» بريد بن معاوية العجلي في حديث «قال: سألت أبا جعفر عليهما السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسّر لي ذلك، فقال عليه السلام: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال رسول الله 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 رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو سبب من ناحية الصهر و رضاع، و لا يحرم شيئا و ليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم» (٢).

ثم اعلم أن اعتبار اتحاد الفحل إنما هو بين المرتضع و بين الأولاد الرضاعية للمرضعة، و أمّا النسبية فلا يعتبر في إختهم لولدها الرضاعي اتحاد فحلها، و ذلك لدلالة عمومات الكتاب و السنة، مضافا إلى خصوص موثقة جميل بن دراج بأحمد ابن فضال عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا ارتضع الرجل من لبن المرأة حرم عليه كل شيء من ولدها و إن كان الولد من غير الرجل الذي أرضعته بلبنه» (٣) و هي

(١) قال في الجواهر: العجلي في الصحيح أو الحسن سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ:

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ خَلَقَ آدَمَ مِنَ الْمَاءِ الْعَذْبِ، وَ خَلَقَ زَوْجَتَهُ مِنْ سَنَخِهِ فَبَرَأَهَا مِنْ أَسْفَلِ أَضْلَاعِهِ، فَجَرَى بِذَلِكَ الضلع سبب و نسب، ثم زوجها إياه، فجرى بسبب ذلك بينهما صهر، و ذلك قول الله عزّ و جلّ نَسَبًا وَصِهْرًا فالنسب يا أخى بنى عجل ما كان من سبب الرجال، و الصهر ما كان من سبب النساء، فقال: فقلت له: أ رأيت قول النبي صلى الله عليه وآله: يرحم من الرضاع. إلى آخر ما فى المتن.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأول.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩١

صريحة فى المطلوب.

فلا تعارضها صحیحة صفوان عن أبى الحسن عليهما السلام و فيها: «قلت له:

فأرضعت أمتى جارية بلبنى؟ قال: هي أختك من الرضاعة، قلت: فيحل لأخ لى من أمتى لم ترضعها أمتى بلبنه، يعنى ليس بهذا البطن، و لكن بطن آخر؟ قال:

فالفحل واحد؟ قلت: نعم هو أخى لأبى و أمتى، قال عليه السلام: اللبن للفحل، صار أبوك أباه و أمك أمها» (١).

فإن استفصال الإمام عليه السلام عن اتحاد الفحل نصّ فى تغاير حكمه مع صورة التعدد، و لكن قول السائل: «فتحل لأخ لى من أمتى لم ترضعها أمتى بلبنه» ليس بصريح فى الأخ النسبى، بل يقبل الحمل على الرضاعى، بحيث لا بدّ للجمع بينها و بين الموثقة الصريحة فى نفى الاشتراط فى الولد النسبى من حملها عليه تحكيما لنصّ تلك على ظاهر هذه.

بقى هنا شيء و هو أنه حكى عن العلماء فى القواعد أن أمّ المرضعة من الرضاع أو أختها منه أو بنات أخيها منه لا يحرم على المرتضع؛ لأنّ الرضاع الحاصل بين المرضعة و المرتضع بلبن فحل، و الحاصل بينها و بين أمها أو أختها أو أخيها بلبن فحل آخر، فلم

يُتحد الفحل فلا نشر.

ومثله عن المحقق الثاني في شرح هذه العبارة من القواعد، و زاد على فروض المتن عدم تحريم عمّة المرضعة و خالتها من الرضاع على المرتضع، ثم نسب التحريم إلى القيل تمسّكا بعمومات الكتاب و السنّة، و أجاب بأنّ ما دلّ على اعتبار اتّحاد الفحل خاصّ، فلا حجّة في العامّ.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩٢

و فيه أنّه إن كان مدرّك هذا الكلام و إن كان خلاف صريح المحقق الثاني قصور العمومات عن شمول مثل هذه الأفراد- بملاحظة أنّ قوله صلّى الله عليه و آله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» إنّما يفيد حرمة كلّ ما يحرمه النسب، و الأمومة النسبيّة يحرم بسببها الامّ و أمّها و أختها و بنات أخيها و عمّتها و خالتها النسبيات لا الرضاعيّات- فهو في غير المحلّ، فإنّ الكلام المذكور يفيد أنّ كلّ علاقة يحدث بالرضاع شبه العلاقة النسبيّة و كانت شبيهة في النسب محكومة بالحرمة، فهي في الرضاع أيضا محكومة بها، و أخت الأمّ في النسب يحدث علاقته بواسطة النسبين، و في مقامنا أخت الأمّ علاقتها تحدث بالرضاعين، كما أنّه فيما إذا كانت الأخت نسبيّة للامّ الرضاعيّة تحدث بنسب و رضاع.

و إن كان المدرّك و رُود مخصّص دالّ على أنّ كلّ ارتباط حاصل بين مرتضعين، سواء في الإخوة أم غيرهم فلا بدّ في نشر الحرمة بينهما من اتّحاد الفحل، فهو إلى الحال لم يصل إلينا؛ إذ ما وصل إلينا خاصّ بالأخوة الرضاعيّة بين المرتضعين، و ليس فيه عموم تعليل يشمل هذه الفروض.

إذا ظهر ذلك فاعلم أنّه إذا حصل الرضاع المعتبر صارت المرضعة و الفحل أبوين للمرتضع، و فروعه أحفادا لهما، و أصولهما أجدادا و جدّات، و فروعهما له إخوة و أولاد إخوة، و من في حاشية نسبهما عمومة و خوولة.

و تفصيل القول في ذلك يحصل ببيان اثنتين و ثلاثين مسألة حاصله من ملاحظة كلّ من المرتضع و أصوله و فروعه و من في حاشية نسبه أو رضاعه مع كلّ من المرضعة و الفحل و أصولهما و فروعهما و من في حاشيتهما، و قبل ذكر أحكامها لا بدّ من بيان ضابطه للتحريم في الرضاع.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩٣

### الكلام في عموم المنزلة

فنقول: إنّ قوله صلّى الله عليه و آله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «١» إمّا يراد من الموصول فيه العنوانات الحاصلة بالنسب مثل الامّ و الأخت و الأب و الأخ و أمثال ذلك، و إمّا يراد الأشخاص المعنونون بتلك العنوانات.

و على الأوّل إمّا يراد خصوص الحقيقيّات من تلك العنوانات، و لا- بدّ حيثنذ من تقدير لفظ النظر أو ما يؤدّي مؤداه في الكلام، فيكون المعنى أنّه يحرم بسبب الرضاع نظائر الأب و الامّ و الأخ و الأخت الحقيقيّة التي يحرم بسبب النسب، و نظائرها عبارة عن الأب و الامّ و الأخ و الأخت المجازيّة الحاصلة من الرضاع، و إنّما احتجج إلى تقدير النظر لأنّ نفس العنوان الحقيقي المحرّم بسبب النسب لا يحرم بسبب الرضاع.

و إمّا يراد القدر المشترك الجامع بين حقيقيّات تلك العناوين و مجازياتها، مثلا في ما بين الأمّ الحقيقيّة و الامّ المجازيّة قدر جامع و هو مطلق الأمّ الأعمّ من الجهتين، فيراد بالموصول هذا المعنى الجامع، و ليس في الكلام لفظ تلك العناوين حتّى يقال:

إنه ظاهر في الحقيقي، بل الموجود هو الموصول و لا مجاز فيه بإرادة الجامع، كما هو واضح. وعلى هذا لا حاجة إلى تقدير النظر؛ إذ يصير المعنى أنه يحرم بواسطة الرضاع كل ما يحرم من العناوين الجامعة الكليّة بواسطة النسب، مثلاً عنوان الأم

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، ٣، ٤ و ٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩٤

الجامع بين الحقيقيّة و المجازيّة يحرم بواسطة النسب في ضمن فردها الحقيقي، فكذلك يحرم بواسطة الرضاع، غاية الأمر في ضمن فردها المجازي، و هكذا.

و على الثاني، أعني: إرادة الأشخاص الخارجيّة يحتاج إلى تقدير النظر؛ إذ نفس الأشخاص المحرّمين بالنسب لا يحرمون بالرضاع، بل نظائرهم، و هذا واضح.

و على كلّ واحد من هذه الاحتمالات الثلاثة لا يستفاد من الكلام إلّا تحريم نفس العناوين الخاصّة النسبيّة، سواء كان النسب بين المحرّم و المحرّم عليه، أو بينه و بين غيره، كما في أمّ الزوج.

أمّا على إرادة العنوان من الموصول بكلا وجهيه فواضح، فإنّ أمّ الأخت ليست محرّمة بسبب النسب، بل أمّ نفس الشخص، فلا يستفاد تحريم هذا العنوان في الرضاع ما لم ينطبق عليه عنوان الأمّ لنفس المحرّم عليه.

و أمّا على إرادة الأشخاص فكذلك، فإنّه و إن أشير بالموصول إلى شخص الأب و الأمّ و الأخ و الأخت مثلاً بخارجيّتهم، و قيل: إنّ نظائرهم في الرضاع محرّمة، و لكن بواسطة الصلّة أعني: قولنا يحرم بالنسب حصل التضييق في دائرة الموصول، فكأنّه قيل: الأشخاص الموصوفين بالنسب الخاصّ الموجب للتحريم و الشخص المتّصف بأمومة الأخت مع عدم اتّصافها بأمومة نفس الشخص ليس نظيراً للشخص الخارجيّ الموصوف بأمومة نفس الشخص، و قد فرض أنّا حكمنا بحرمة نظيره.

فقد تحقّق أنّ القول بتعميم التحريم إلى العناوين الملازمة للعناوين النسبيّة مثل أمّ الأخت الأبويني و أمثالها إن كان مستنداً إلى الفهم من العبارة المذكورة فلا طريق إلى فهمه، و إن كان مستفاداً من محلّ آخر فلا بدّ من بيانه.

كما أنّه لا شبهة ظاهراً في أنّه لا وجه لتوهم اختصاص الحرمة بما إذا كان

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩٥

النسب علّة تامّة للتحريم و عدم التعدّي إلى مورد كان جزءاً للعلّة، كما في أمّ الزوجة، فلو فرضت الزوجيّة التي هي الجزء الآخر محقّقة و تحقّقت الأمومة للزوجة المحقّقة الزوجيّة بالرضاع حصلت الحرمة بينها و بين الزوج؛ لأنّها أمّ رضاعيّة لزوجته، كما أنّ الأمّ النسبيّة لها محرّمة على الزوج، فكذلك الرضاعيّة، لعموم قوله صلّى الله عليه و آله و سلم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و حاصل الكلام أنّه إذا حصل بالرضاع عنوان مستلزم في النسب لأحد العناوين المعلق عليها الحرمة مثل عنوان أخت البنت حيث إنّهُ ملازم مع عنوان البنت في النسب، و لكنّه لا يلازمه في الرضاع؛ فإنّه إذا ارتضعت بنت الشخص من امرأة ذات بنت من فحلها التي ولدت تلك البنت منه، صارت البنتان أختين رضاعيين من أب و أمّ، و لكن لا ربط بين تلك البنت النسبيّة للمرضعة و بين الشخص، إلّا أنّها أخت بنته من الرضاعة.

فعلى ما قلنا لا وجه للحكم بتحريمها؛ لأنّ أخت البنت في النسب إنّما يحرم لأجل البنتيّة للشخص، لا لأجل الأختيّة للبنت، و قد فرض أنّ كلمة «من» في قوله صلّى الله عليه و آله: من النسب نشويّة، يعنى من ناحية النسب و من أجله، و الموصول إمّا عبارة عن العنوان، أو الأشخاص.

فعلى الأوّل يصير المعنى أنّ نظير العنوان الذي ينشأ حرمة من النسب يحرم من الرضاع، و من المعلوم أنّ أخت البنت لا يحرم من جهة



النسب؛ فإن هذا العنوان ليس موضوعاً للحرمة، بل عنوان البنت.

و على الثاني يصير المعنى أن كل من يحرم من جهة النسب فنظيره يحرم من جهة الرضاع، و شخص أخت البنت محرم، لكن لا من جهة أنه أخت البنت، بل من جهة أنه بنت، و نظيره لا بد أن يكون متصفاً بالبنتية حتى يصير مشابهاً له، كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩٦

و بالجملة، كلمة «من النسب» على ما هو ظاهرها من السببية يورث تقييداً في الشخص المراد من الموصول. و أمياً احتمال أن يكون مفاد العبارة هو التنزيل منزلة العلائق النسبية فكأنه قيل: الرضاع يوجب التنزيل منزلة المحارم النسبية، فإذا أرضعت زوجتك صبيةً لغيرك فهذه الصبية بمنزلة بنتك، و أنت بمنزلة أبيها، و فهكذا بالنسبة إلى المرضعة. و الحاصل: العبارة بصدد إيجاد نفس العلائق بلسان التنزيل، فهو كلام في غير المحل، بل الظاهر من العبارة هو الحكم على العلائق المجازية الحادثة بالرضاع الشبيهة بالعلائق النسبية بالحرمة، فهي غير متعرضة لكيفية حدوث العلاقة مجازاً أو تنزيلاً، بل متعرضة للحكم، و فرق بين العلاقة التنزيلية و بين العلاقة المجازية، فالأولى لا حقيقة لها إلا الحكم، مثل: «الطواف بالبيت صلاة» و أما الثانية فلها واقع و نفس أمرية و راء الحكم مثل نفس أمرية و واقعية العلاقة النسبية.

□ ألا ترى أنه تعالى رتب الحرمة في الآية الشريفة على ذوات العلائق النسبية، ثم قال تعالى و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة (١) و هذان العنوانان كسائر ما سبقهما من النسب أمور واقعية محفوظة مع قطع النظر عن حكم «حرمت عليكم» كيف و هي موضوع لذلك الحكم، و لا بد للموضوع أن يكون له تحقق، مع قطع النظر عن حكمه.

فتحقق أن احتمال استفادة أصل المنزلة فضلاً عن عمومها من عبارة النبوي صلى الله عليه و آله و سلم في غاية الضعف.

نعم، يبقى الكلام في التعليل الوارد في مسألة منع نكاح أبي المرتضع في

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩٧

أولاد صاحب اللبن و في أولاد المرضعة ولادة التي قلنا: لا يمكن استفادته من النبوي صلى الله عليه و آله، فقد علل المنع في الخبر بأنها صارت بمنزلة ولدك، و هو ما رواه الشيخ قدس سره على ما في الوسائل بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر عن أيوب بن نوح «قال: كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك (لك خ ل) لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك» (١).

و مثله ما ورد في تحريم أولاد صاحب اللبن على أبي المرتضع، و هو: صحيحة علي بن مهزيار «قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام إن امرأة أرضعت لي صبية، هل يحل لي أن أتزوج ابنه زوجها؟ فقال عليه السلام 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: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها، فقال عليه السلام: لو كنّ عشرة متفرقات ما يحل لك شيء منهنّ و كنّ في موضع بناتك» (٢).

و الإنصاف عدم إمكان التعدّي عن مورد هذا التنزيل، فكيف يجوز لنا بمحض أن الشارع قال: «إخوة ولدك من الرضاعة بمنزلة ولدك» الذي لا حقيقة لهذا القول و التنزيل إلا صرف الحكم بالحرمة أن نتعدّي و نقول: إخوة العمّة من الرضاعة عمات، و هل هو إلا القياس؟

نعم، لو كان مرجع الكلام إلى إفادة شيء وراء صرف الحكم بلسان التنزيل

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩٨

بمعنى أنه كشف عن واقع محجوب، وإنكم في عدم حكمكم بنبوّة إخوة الابن مخطئون، بل العلاقة الابنية حادثة.

فحينئذ لعله كان لقائل أن يقول: يستفاد من هذا الكلام العموم في المقامات الأخر أيضا؛ لعدم الفرق، و لكن بعد ما فرض أنه صرف حكم تعبدي على موضوع إخوة الولد، فلا يجوز التعدي من مورده، بل الظاهر عدم إمكان التعدي من أب المرتضع إلى ائمه أيضا، فإن التنزيل منزلة الولد للرجل لا يلازم التنزيل منزلة الولد لزوجته، لعدم الملازمة بين نفس الأمرين في الواقع فضلا عن التنزيلين، فليس الحال كما إذا ورد التنزيل بابوة شخص لشخص، حيث يلازم التنزيل لبنوّة الشخص الثاني للأول، هذا.

بل نقول: لو كان التعبير في الخبر بقولنا: لأنهم إخوة أولادك، لم يجز أيضا التعدي؛ إذ المستفاد حينئذ وإن لم يكن صرف التنزيل والحكم، فإن إخوتهم للأولاد أمر واقعي، غاية الأمر مجازي، لكن كان المستفاد من التعليل أن عنوان أخوة الولد أيضا عنوان مستقل للتحريم في عرض الولد، غاية الأمر هما متلازمان في النسب، و أين هذا من إخوة العمّة والخالة وإخوة الأخت والأخ ونحو ذلك؟ نعم، ينتج على هذا التعبير الحكم بنشر الحرمة في الأولاد الرضاعية للرضع، حيث إنهم إخوة لولد أبي المرتضع بالرضاع، وقد فرض أن هذا العنوان محرّم بالنسب في عرض البنات، و أما على تعبير: «لأنهم بمنزلة أولادك» لا يتم هذا الإلحاق، فإن المنزلة إنما كانت في الأولاد النسبية للرضع، فلا وجه لتسريته إلى الأولاد الرضاعية لها كما هو واضح.

اللهم إنا أن يقال على هذا الوجه أيضا بإمكان التسرية، نظرا إلى أن ولد المرضع بمقتضى الخبر المتقدم و ولد الفحل بمقتضى صحيحة علي بن مهزيار صارا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٩٩

موردين للحكم بالمنزلة و ثبوت الحرمة، فهذان العنوانان كعنوان أمّ الزوجة يكون النسب فيهما جزءا للعلّة، و قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» يلحق الولادة الرضاعية بمنزلة النسبية، كما يلحق الأمومة الرضاعية للزوجة بمنزلة النسبية. و لكن فيه أن هذا إنما يتم إذا استفيد تعلق المنزلة بعنوان البنية للرضع و للفحل، و هو غير معلوم، و المعلوم أن بنات المرضع و الفحل مورد لسؤال السائل و جواب الإمام، و هو غير وقوعها ابتداء تحت الحكم حتى يستفاد منه الموضوعية و السببية للعنوان، و المفروض أن مفاد قوله: يحرم من الرضاع. إلخ، هو الحكم على الرضاع بالسببية في كلّ موضع كان النسب سببا للحرمة، فمن المحتمل أن يكون حكم الحرمة في أولاد المرضع و الفحل مسببا عن عنوان ملازم، لا لنفس بنوتها لهما، و الحاصل أن استفادة العموم من هذين التعليلين في غاية السقوط و الوهن.

فإن قلت: لا نحكم بعموم المنزلة من هذين التعليلين، و لكن من عموم الموصول في قوله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «١» فإننا نقول: الأم النسبية للولد النسبي للبنات النسبية لا إشكال في أنها بنت للشخص، و كلّ بنت محرّمة، فيصدق أن أمّ الولد للبنات محرّمة في النسب، و عموم الموصول يفيد أن كلّ شيء حكم عليه بالحرمة سواء كان بعنوان الأولى أم بعنوان الثانوى و من باب انطباق العنوان الأولى عليه فنظير هذا الشيء محرّم إذا حصل الرضاع، فالمحرّم بالعنوان الأولى هو البنت، و بالعنوان الثانوى و من باب الانطباق هو أمّ ولد البنت.

فكما أنه لو حصل بالرضاع عنوان البنت يحكم عليه بالحرمة، كذلك لو

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، ٣، ٤ و ٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٠٠

حصل بسببه عنوان أمّ ولد البنت و لو انفك عن عنوان البنت، لما مرّ أنّ هذا العنوان أيضا صار محكوما بالحرمة في النسب من باب المصادقية لعنوان البنت و انطباق ذلك العنوان عليه، و تخصيص الموصول بخصوص ما إذا كان العنوان محكوما بالحرمة بما هو هو، لا بما هو تحت عنوان آخر تخصيص بلا وجه.

قلت: قد مضى في ما سبق أنّ الموصول إمّا عبارة عن العناوين المحرّمة بالنسب، و إمّا عبارة عن الأشخاص، فعلى الأوّل لا وجه لتوهم العموم بالنسبة إلى العناوين الملازمة، فإنّ الحرمة لم تتعلّق بتلك الملازمات أصلا، بل بما يلازمها، فهذا نظير قول من قال عند سقوطه من السطح: لم نسقط من السطح، بل سقط الفراء و نحن في جوفه.

ففي ما نحن فيه لم يحرم في دليل من الأدلّة عنوان أمّ ولد البنت بما هو هذا العنوان، بل حرم البنت و كان العنوان المذكور مقارنا معه أحيانا، و في بعض الأوقات.

و أمّا على الثاني و هو كون الموصول عبارة عن الأشخاص المحرّمة بالنسب، فلا شك أنّ نفس تلك الأشخاص بأعيانهم غير محرّمين بالرضاع، فلا بدّ من إرادة نظائر تلك الأشخاص، و لا شبهة أيضا أنّ المراد بكلمة «من» في من، النسب هو الشؤ و السببية.

و حينئذ نقول: شخص أمّ ولد البنت صارت محرّمة في النسب بحكم الصغرى و الكبرى الأوليين، و لكن لا يصير شبيهاها في الرضاع محرّمة، لعدم صحّة الصغرى و الكبرى الثانية، أعني قولك: فأّم ولد البنت محرّمة في النسب، و كلّ ما يحرم من النسب يحرم شبيهه في الرضاع؛ لأنّ حدّ الوسط غير مكثّر، فإنّ شخص أمّ ولد البنت لم يجيء تحريمها من قبل هذا العنوان العارضى، كيف و هي محرّمة قبل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٠١

استيلادها و صيرورتها أمّ ولد، بل جاء من قبل بنتيتها لأبيها، نعم حرمتها على ولدها جاءت من قبل أمّيتها لذلك الولد، و لكن المقصود حرمتها على أبيها.

فصار المحصل أنّ هذا الشخص إنّما حرّمت بسبب البنت لهذا الرجل، فشبيهه أيضا يحرم بسبب الرضاع، و شبيهه ليس إلّا الشخص الذي صار بنتا رضاعيا، و أمّا أمّ الولد الرضاعية للبنت النسبية فلا شباهة لها، لعدم بنتيتها للرجل.

و بالجملة، لا نقول: لا يعقل إرادة العموم، بل هو بمكان من الإمكان بأن كان المراد من الموصول هو الأشخاص، و أريد أشباهها و لو بالعناوين الملازمة للعناوين الأولية في باب محرّمات النسب، و لكنّ الدعوى أنّ هذا مع إمكانه خلاف الظاهر، بل الظاهر إرادة أشباهها في الجهة التي صارت سببا لحرمتها.

و لا نقول في أمّ ولد البنت أنّ هذا الشخص قد حرّمت من جهة هذا النسب أعني: كونها أمّ ولد البنت حتّى يقال: شبيهاها أعني مرضعة ولد البنت أيضا يحرم من جهة هذا الرضاع، بل نقول: حرّمت من جهة نسب بنتيتها لأبيها، فشبيهاها أيضا لا بدّ أن يكون بنتا رضاعيا للأب حتّى يقال إنّها أيضا حرّمت من جهة البنوّة الرضاعية شبه البنوّة النسبية.

و بالجملة، كما نقول في قضية: «لا تنقض اليقين بالشك» أنّ إرادة العموم بحيث يشمل موارد ثبوت الحكم لما يلازم المتيقن أو لما يستلزمه عقلا- ممكن عقلا، و لكنّه خلاف الظاهر، و الظاهر اختصاصه بما إذا كان الأثر ثابتا لنفس المتيقن حتّى يكون ترتيبه في اللاحق إبقاء له عملا، و عدمه نقضا كذلك، كذلك نقول هنا أيضا:

تعميم الدائرة بالنسبة إلى ما يندرج تحت العناوين الأولية للمحرّمات النسبية و لما يندرج تحت العناوين الثانوية ثمّ إرادة شبيه كلّ منهما في جانب الرضاع كما توهمه السائل و ربّ الصغرى و الكبرى ممكن، و لكنّه خلاف الظاهر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٠٢

ثمّ إنّ على القول بعموم المنزلة ترتّب فروع كثيرة، كما لا يخفى، فلا حاجة إلى شرح القول في كلّ واحد واحد منها بعد بيان حال أصلها و أنّه لا منشأ لتوهمه من الحديث الشريف.

نعم هنا فروع آخر قد يتوهم استفادتها من تنزِيل أولاد الفحل و المرضعة منزلة أولاد أبي المرتضع، فيتوهم ذلك بالنسبة إلى أم المرتضع أيضا، وكذا في أولاد أبي المرتضع و أمه بالنسبة إلى الفحل و المرضعة.

و كذا يتوهم ثبوت الاخوة تنزيلا- في ما بين أولاد الفحل و المرضعة و بين أولاد أبي المرتضع، إمّا لتوهم عيتية اخوة الابنين مع رجوعهما إلى أب واحد أو أم واحدة، و الفرض في ما نحن فيه اتحاد الأب، فإنّ أب المرتضع أبو أولاده حقيقة، و أبو أولاد الفحل و المرضعة تنزيلا، و إمّا لتوهم الملازمة بين تنزِيل أولاد الفحل و المرضعة منزلة أولاد أبي المرتضع، و بين تنزِيلهم منزلة إخوة أولاده. و مجمل القول في المقام إمّا بالنسبة إلى ما عدا الفرع الأخير فهو أنّه لو كان وجه تنزِيل أولاد الفحل و المرضعة منزلة أولاد أبي المرتضع كونهم إخوة ولده- كأن قيل لأبي المرتضع: إخوة أولادك بمنزلة أولادك، بحيث فهم منه أنّ إضافته إلى المخاطب ملغى و أنّ التنزِيل جار في مطلق إخوة الأولاد لأبى شخص كانوا- كان لتوهم التسرية إلى أولاد أبي المرتضع و أمه بالنسبة إلى الفحل و المرضعة و كذا إلى أولاد الفحل و المرضعة بالنسبة إلى أم المرتضع وجه.

مع أنّ فيه أيضا كلاما قد مرّ في التسرية إلى أولاد الفحل و المرضعة من الرضاع، من أنّه لم يعلم كون العنوان عنوانا للحكم، أو إشارة إلى مصداق موضوعه، و لكنّ الأمر على خلاف ما ذكرنا؛ إذ ليس في الخبرين المتقدمين إشارة إلى الوجه المذكور.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٠٣

فمن الممكن أن يكون رضاع المرتضع سببا لأمرين في عرض واحد، أحدهما: الاخوة في ما بين المرتضع و بين أولاد الفحل و المرضعة، و الثاني: كون أولاد الفحل و المرضعة محكومين بحكم الولد لأبي المرتضع، من دون تفرع للثاني على الأول، و على هذا فلا وجه للتعدّي منه إلى غيره من المذكورات.

و أمّا مسألة الاخوة في ما بين أولاد أبي المرتضع و بين أولاد الفحل و المرضعة و فهمها بمجرد الحكم بكون أولاد الفحل و المرضعة أولادا لأبي المرتضع بملاحظة أنّ أب المرتضع يصير أب لهم تنزيلا، و المفروض كونه أباً لأولاده حقيقة، و لا معنى لأخوة الاثنين إلّا اتحاد أبيهما أو أمهما، أو أنّ الملازمة ثابتة بين التنزيلين.

ففيه أنّ ما ذكر بالنسبة إلى الأبيوة و الاخوة الواقعيين حقّ، فإنّ من كان ولدا لشخص، يصير أخا لأولاده، من غير فرق بين النسب و الرضاع، فإنّ الرضاع أيضا علاقة واقعية و ارتباط حقيقي تشبه الارتباط النسبي، و لهذا تسمى باسمه مجازا بعلاقة المشابهة، و أمّا التنزِيل فليس إلّا صرف الحكم على أحد بالمعاملة معه معاملة الولد لشخص، فأبى ملازمة، فضلا عن العيتية لهذا المعنى مع الحكم بالمعاملة معه معاملة الاخوة لأولاد ذلك الشخص، و بالجملة، فالحقّ عدم استفادة العموم في هذا الفرع أيضا.

### فرع لو أرضعت الزوجة الكبيرة الزوجة الصغيرة

لو أرضعت الزوجة الكبيرة الزوجة الصغيرة، فإنّ ما أن يكون بلبن هذا الزوج، أو بلبن زوجها السابق، و على كلّ تقدير إمّا يكون بعد الدخول بالكبيرة و إمّا قبله، فإن كان بلبن هذا الزوج فالنكاح بالنسبة إليهما لا يمكن بقاءه؛ إذ كما أنّ

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٠٤

النكاح لا يمكن أن ينعقد على الأم و البنت معا دفعة، كذلك لا يمكن أن يبقى، و هذه الرضية بسبب إكمال العدد تصير بنتا لهذه المرأة، و هي أمّا لتلك الرضية، فلا يبقى النكاح بالنسبة إليهما، و بقاءه بالنسبة إلى واحدة معينة ترجيح بلا مرجح، و بالنسبة إلى الواحدة الغير المعينة.

بل لا- فرق في ما ذكرنا بين جميع الصور الأربع، ففي الجميع لا بدّ من القول بفساد النكاحين و بطلانهما، لعين ما ذكرنا من حصول البنتية للرضعة، و الأم و البنت كما لا تجتمعان في الزوجية لواحد في زمان واحد ابتداء، كذلك استدامه و بقاء.

إنّما الكلام في التحريم الأبدى، فنقول: لا إشكال في حصوله بالنسبة إلى الرضية في الصورة التي ذكرنا من كون اللبن لهذا الرجل،

فإنها تصير بنتا له أيضا و هي محرمة أبدية.

و أما الكبيرة المرضعة فصيروتها محرمة أبدية مبتية على صدق أم الزوجة عليها، بحيث اجتمع وصف الزوجية للرضيعة، و الأتمية لهذه المرأة متقارنين و في زمان واحد، فإنه لو لم يتقارن الزمانان بأن كان الزوجية متقدمة على الأمومة بنى على القول بصدق المشتق على ما انقضى عنه المبدأ على وجه الحقيقة- و قد اخترنا في محله عدمه- فلا محيص عن التقارن الزمانى.

و حينئذ نقول: لا إشكال فى تقارن الأمرين فى الرتبة الواحدة، و أمّا فى الزمان الواحد فلا، أمّا الأول فلأن علمه ارتفاع الزوجية عن الرضيعة حصول البنتية، ففى رتبة حصولها، الزوجية محفوظة، و الأمومة أيضا تحدث مع البنتية فى آن واحد، و لكن هذا الاجتماع فى مجرد الآن، و لا يندرج فى الزمان، و يمكن منع الاكتفاء فى صدق المشتق على وجه الحقيقة بمثل ذلك عند القائل باشتراط فعليته المبدأ، فإنه

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٠٥

يقول بالفعليته العرفية، فأمّ الزوجة لم يتحقق فعليته بمجموعه بحيث أشير إليه بكلا جزئية فى زمان واحد، و المعتبر هو حصول هذا. و لكن الظاهر منهم التسالم على الصدق فى هذا الفرع و أن الابتاء على القولين فى المشتق إنما هو فى فرع آخر، و هو ما لو أرضعت إحدى الكبيرتين الزوجة الصغيرة، ثم بعد كمال العدد المعتبر أرضعتها الكبيرة الأخرى، فقالوا: حرمة الأخيرة مبتية على مسألة المشتق. و الحق ما عرفت من جريانه فى الفرع الأول أيضا، هذا كله مع كون اللبن لهذا الشخص، سواء كان قبل الدخول بالكبيرة أم بعده. أمّا لو كان اللبن من زوج قبله، فإن كان قبل الدخول فلا حرمة أبدية للرضيعة، لفرض عدم الدخول بأمرها الرضاعية، و أمّا المرضعة فالكلام فيها ما تقدم حرفا بحرف من ابتناء الحرمة على القول بكفاية هذا المقدار من التحقق الآتى الرتبى المتحقق فى الفصل و الوصل فى صدق المشتق و عدمه.

و إن كان بعده فالحال فى المرضعة أيضا هو الحال، و أمّا الرضيعة فالظاهر عدم الإشكال فى حرمتها الأبدية، و لا يجرى فيه نظير ما قلنا فى أم الزوجة، فإن ربيبة الزوجة لا يعتبر فيها صدق اجتماع العنوانين فى زمان واحد اتفاقا، فلو فرض تحقق الزوجية للام لشخص فى زمان ثم تولد البنت بعد انقطاع الزوجية، تصير تلك البنت محرمة على ذلك الشخص.

**فى حكم المهر بعد بطلان النكاح:**

**إشارة**

بقى الكلام فى المهر و أنها بعد بطلان نكاحها بالرضاع هل يستحق المهر على الزوج أو لا؟ لا بدّ أولا من الإشارة إلى ما هو قضية القاعدة فى أمثال المقام من كل موضع حكم بارتفاع النكاح طارئا على وقوع العقد الصحيح.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٠٦

فنقول: مقتضاها الفرق بين الفسخ الطارئ و البطلان الطارئ، بعدم الاستحقاق فى الأول و ثبوته فى الثانى، من غير فرق فى الصورتين بين ما قبل الدخول و ما بعده.

أمّا الأول فلأن الفسخ حلّ العقد، و كما أن المعقود الأولى الأصلية أعنى:

الزوجية يرتفع بالفسخ، فكذا التبعية الضمنية، أعنى: ما شرط فيه؛ لأنّ الحلّ يتعلّق بالعقد بما اشتمل عليه من جزء أو شرط، فلا يمكن انحلال بعضه و بقاء بعضه، و الفرع لا يزيد على أصله، فإذا انحلّ أصل القرار و المعاهدة فى ما بين الاثنين فالشرط الذى فيه ينحلّ بتبعه.

و هذا لعلّه واضح حتّى فى مثل ما إذا كان الشرط فى ضمن العقد من قبيل النتيجة، مثل ملكية المال أو البراءة من الدين، فاللازم من الفسخ زوال الملك إلى المالك الأول و عود الدين إلى ذمة المديون.

ففى مقامنا إذا فرضنا بواسطة أحد العيوب الموجبة للفسخ فسخ أحد الزوجين عقد النكاح فاللازم عدم ملكية الزوجة للمهر و عوده إلى الزوج، إلّا أن يدلّ دليل بثبوت المهر أو بعضه، فيقتصر على مقدار مدلوله، من غير فرق فى ما ذكرنا بين وقوع الفسخ قبل الدخول أو بعده.

### فى الفرق بين الفسخ و حصول القاطع و المنافى للزوجية

و أما الثانى أعنى: الاستحقاق مع البطلان الطارئ، كما لو ارتدّ أحد الزوجين، أو طلق الزوج زوجته، أو تحقّق الرضاع المحرّم، فإنّ كلّ ذلك مشترك فى عدم التعرّض فيها للعقد، و إنّما هى مؤثّرة فى قطع علقه الزوجية عمّا بين الزوجين.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٠٧

و فرق واضح بين وقوع الفسخ و الحّل على العقد المؤثّر فى الزوجية و بين طرف أحد القواطع للزوجية و المنافيات معها التى يمتنع وجودها مع أحدها، فإنّ العقد فى الثانى ما انحلّ حتّى يرتفع استحقاق المهر، فالسبب للاستحقاق ثابت و لم يزل، و الذى زال هو الزوجية فى هذه القطعة من الزمان، و لا ملازمة بين زوالها و زوال المهر، فإنّ المهر لم يلاحظ فيه العوضيّة للبضع مقسّطاً على أبعاض الزمان، بل لم يقع النظر إلى قطعات الزمان أصلاً، و ورد التملك على البضع و على المهر من غير نظر إلى الزمان، فإن حصل فسخ لهذا التملك و القرار فلا بدّ من زوال المسبّب و المعلول له أيضاً من حين زوال السبب.

و أما إذا ارتفعت الزوجية بواسطة حدوث أحد المنافيات لها كالبنتية الرضاعية للزوجية بالنسبة إلى الزوج فإنّها كما تنافى الزوجية فى أصل الانعقاد، فكذلك فى مرحلة البقاء، فلا وجه لسقوط المهر الذى فرض تحقّق السبب المملّك له و عدم زواله، من غير فرق أيضاً فى ما بين ما قبل الدخول و ما بعده.

و لكنّ المحكّي منهم قدّس أسرارهم خلاف ما سطر فى كلا-البابين، فإنّهم على ما حكى حكموا فى كليهما بالتفصيل بين ما قبل الدخول، فلا شىء، و بين ما بعده فالمسمّى ثابت، فإن كان لأجل نصّ و صلّ إليهم فهو، و إلّا فعلى القواعد لا ينطبق ما ذكره.

### فى معنى قوله عليه السّلام «لها المهر بما استحلّ من فرجها»

أما باب الفسخ فحكمهم بثبوت المهر بعد الدخول يمكن أن يكون استناداً إلى عموم التعليل الوارد فى بعض أفراد المسألة، و هو ما لو ظهر بالزوجة أحد العيوب و قد دلّس غير الزوجة، فإنّه حكم بثبوت المهر بعد الدخول بقوله عليه السّلام: «لها المهر بما كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٠٨

استحلّ من فرجها» (١) و المراد بالمهر بقرينة تصريح بعض الأخبار الآخر خصوص المهر المسمّى، فيستفاد منه أنّ استحلال الفرج الذى هو كناية عن الدخول علّة لثبوت المهر المسمّى، و إن فرض الفسخ فيحكم بذلك فى جميع موارد الفسخ.

و أمّا باب البطلان الطارئ فقد حكموا فى ارتداد الزوجة بعدم المهر قبل الدخول، مع أنّ المتحقّق هو البطلان لا فسخ العقد أو انفساخه، و مقتضاه ثبوته، و لعلّه كان لفحوى ما دلّ على سقوط المهر فى نصرائيه أسلمت تحت زوجها النصرانى قبل أن يدخل بها، حيث قال عليه السّلام: «قد انقطعت عصمتها منه، و لا مهر لها و لا عدّة عليها منه» (٢).

فإنّه إذا أوجب إسلام الزوجة سقوط مهرها بواسطة اختلاف ما بينها و بين زوجها فى الإسلام و الكفر، فمع العكس أعنى: إذا ارتدّت

الزوجة تحت الزوج المسلم فبالطريق الأولى يحكم بالسقوط؛ فإنّ الإسلام حاله ليس بأسوأ من الكفر، فيمكن دعوى الفحوى القطعى فى خصوص ارتداد الزوجة، و أما سائر موارد البطلان الطارئ التى منها مسألة الرضاع و مسألة ارتداد الزوج فلم نعر على سقوط المهر قبل الدخول فيها بدليل بعد مقدار من التتبع، هذا تمام الكلام فى مسائل الرضاع.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٥.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٠٩

### [السبب الثالث المصاهرة]

#### إشارة

السبب الثالث من أسباب التحريم المصاهرة و أما السبب الثالث من أسباب التحريم فهو المصاهرة، و هى تتحقق مع الوطى الصحيح، و يشكل مع الزنا و الوطى بالشبهة و النظر و اللمس، فالبحت حينئذ فى الأمور الأربعة. أما النكاح الصحيح، فمن وطى امرأة بالعقد الصحيح أو الملك حرّم على الواطى أم الموطوءة و إن علت، و بناتها و إن سفن تحريما مؤيّدا، و لو تجرّد العقد عن الوطى حرّمت الزوجة على أبيه و ولده، و لم يحرم بنت الزوجة عينا، بل جمعا، و لو فارقها جاز له نكاح بنتها.

و هل تحرم أمها بنفس العقد؟ فيه روايتان، أشهرهما أنّها تحرم، قد يكون منشأ التوهم أنّ قوله تعالى **مِنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ** (١) راجعا إلى كلتا الفقرتين، أعنى أمهات نساءكم و ربائبكم اللاتى فى حجوركم.

و هو مضافا إلى أنّه خلاف الظاهر- فإنّ كلمة «من» بناء على الرجوع إلى الربائب ابتدائية نشوئية، و بناء على الرجوع إلى النساء فى «**أُمَّهَاتُ نِّسَائِكُمُ**» بيانية،

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١٠

و إرادة الجامع خلاف الظاهر- قد فسر فى رواية العياشى على ما رواه فى الوسائل باختصاصه بالربائب.

و أما أخبار المسألة فبعد التعارض و تسليم تكافؤهما من جهة السند و عدم أرجحية أخبار التحريم كان المرجع أو المرجح فيها الآية الشريفة المسطورة، بل يمكن دعوى أنّه لو كان فى البين أخبار عدم التحريم مع صحّة السند و لم يكن أخبار التحريم، كانت الآية الشريفة أيضا دليلا على التحريم بواسطة الأخبار الدالة على طرح الخبر المخالف للكتاب، فإنّه ليس ظهور الآية فى التحريم من باب صرف الإطلاق بعد عدم ظهور القيد فى الرجوع إلى الفقرة الأولى حتّى يقال: إنّ تقييد إطلاق الكتاب بالسنة ليس داخلا فى المخالفة و لا- يشمله أخبار طرح الخبر المخالف، بل هو قسم من الموافقة، بل ظهور الآية أقوى من الإطلاق، و يكون كالنص فى عدم تقييد حرمة أمّ الزوجة بالدخول بها؛ فإنّه بعد تقييد حرمة بنت الزوجة بالدخول لو كان حرمة الأم أيضا مقيدة و لم يصرح به كان ركيبا.

الأ ترى لو قلت: أكرم زيدا و أكرم عمرا إن جاءك، كان كالصريح فى عدم تقييد إكرام الزيد بالمجىء، و إلّا لكان تخصيص ذكر القيد بالزيد بلا- وجه، فإذا صارت الآية كالنص، فالأخبار الدالة على التقييد داخلة فى عنوان ما خالف الكتاب، فمع فرض عدم المعارض أيضا كان ممّا أمرنا بضربه على الجدار، هذا.

مضافا إلى الخدشة في نفس أخبار التقييد، فإنّ منها: حديث جميل بن درّاج، وقد اختلف نقله، فبعض نقله هكذا: «الأمّ و البنت سواء إذا لم يدخل بها، يعني إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، فإنّه إن شاء تزوّج أمها و إن شاء ابنتها» (١).

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١١

و الظاهر عدم كون التفسير من الإمام عليه السلام، فإنّه التعبير بمعنى بصيغة الغائب لا يناسب صدوره من المتكلم، و إن كان تعارف في الفارسيّة، و لكن لم يعهد في العربيّة.

و بعض آخر نقل الحديث بلا- زيادة هذا التفسير، و إذن فمن المحتمل أنّ المعنى كون الأمّ و البنت سواء في الإباحة ما لم يدخل بالأمّ، فإن شاء دخل بالأمّ، و إن شاء طلقها و تزوّج بالبنت.

نعم، رواه الصدوق مع زيادة لا يصلح لهذا المعنى، فإنّه نقله هكذا: «عن رجل تزوّج امرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، هل تحلّ له ابنتها؟ قال عليه السّلام: الأمّ و الابنة في هذا سواء، إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى». لكن من المحتمل أنّه أيضا أخذ التتمّة من التفسير السابق، و الحاصل: ما يوثق بكونه كلاما من المعصوم لا- دلالة فيه، و ما فيه دلالة لا و ثوق بكونه كلام المعصوم عليه السلام.

و منها: حديث منصور بن حازم، و دلالته على مذهب المشهور من عدم التقييد أقوى، فمن العجيب التمسك به لخلافه، فإنّه قال:

كنت عند أبي عبد الله عليه السّلام، فأثاء رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها، أيتزوّج بأمّها؟

فقال أبو عبد الله عليه السّلام: قد فعله رجل منّا، فلم نر به بأسا، فقلت له: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلّا بقضاء عليّ عليه السّلام في هذه الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنّه لا بأس بذلك، ثمّ أتى عليّا عليه السّلام فسأله، فقال له عليّ عليه السّلام: من أين أخذتها؟ قال: من قول الله عزّ و جلّ وَ رَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ (١) فقال عليّ عليه السّلام: إنّ هذه مستثناة و هذه

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١٢

مرسله و أمّهات نساءكم، إلى أن قال: فقلت: ما تقول فيها؟ فقال عليه السّلام: يا شيخ، تخبرني أنّ عليّا عليه السّلام قضى بها، و تسألني ما تقول فيها (١).

فأنت خبير بأنّ الظاهر منها كون المطلب من المسلمّات عند الشيعة، بل تفخر بها، حيث رئيس العامّة لم يفهم من القرآن ما هو كالنصّ فيه، حتّى أفهمه الأمير عليه السّلام، و أيضا يظهر من صدره أنّ الإمام استنكف عن الجواب، و هو أماره التقيّة. و بالجملة، الظاهر أنّ المسألة ممّا لا ريب فيها.

و تحرم المعقود عليها و إن لم يدخل بها على أب العاقد و إن علا؛ لعموم و حلّائل أبنائكم، لوضوح صدق حليله الابن على معقودته و إن لم يدخل بها، و لا- فرق بين ابن الابن و ابن البنت، و قوله تعالى مِنْ أَصْطِلَابِكُمْ ليس لأجل إخراج ابن البنت، بل على حسب بعض الروايات هو أيضا ولد الرجل للصلب، و لهذا أنّ الحسن و الحسين صلوات الله عليهما ابنا رسول الله صلّى الله عليه و آله من صلبه، و القيد إنّما هو لإخراج الأديعاء.

و تحرم أيضا على ابنه و إن نزل، لقوله تعالى وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ (٢) فإنّ النكاح ظاهر في العقد لا الوطى، كما في أنكحت و نحوه، فيستفاد منه الحرمة بعد العقد و لو كان قبل الدخول، هذا كلّ في المعقودة بالعقد الصحيح.



## في الوطى بالشبهة و الزنا

## إشارة

و أما موطوءة كل من الأب و الابن بشبهة، فهل يحرم على الآخر مطلقا، أو

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأول.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١٣

لا تحرم مطلقا، أو فيه تفصيل؟ فإن كان مسبوqa بالعقد بأن وطئ كل منهما زوجة الآخر فلا يحرم، و إلا فالتحريم ثابت.

اعلم أنه لا- نص بالخصوص في الباب حتى ننظر فيه؛ إذ لم ينقل في الكتب المعدة لذلك مثل الجواهر و الوسائل و الحدائق على ما حكى خبر في المقام.

نعم، قد يتمسك بأمر واهية، مثل التمسك لإثبات الحرمة في جانب موطوءة الأب بقوله و لا تَنْكِحُوا. فَإِنَّكَ عَرَفْتَ التَّمَسُّكَ بِهَا فِي المعقودة المجردة، فكيف في الموطوءة كذلك، و مثل أننا الشارع رتب على الوطى بالشبهة أحكام الوطى الصحيح، مثل لحوق الولد و العدة، فإنه صرف قياس و استحسان.

و الظاهر انحصار المدرك في الباب في التعليل الوارد في أخبار إثبات نشر الحرمة من الزنا بالمرأة إلى أمها و بنتها بالنسبة إلى الواطى قبل العقد، و عدم النشر بعده، و كذا في أخبار زنا الرجل بالنسبة إلى نشر الحرمة إلى أبيه و ابنه بقولهم عليهم السلام: «لا يفسد الحرام الحلال» (١) مع تطبيقهم ذلك على ما بعد العقد دون ما قبله في كلا البابين.

أما في الباب الأول، ففي رواية الكنانى (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: إذا فجر الرجل بالمرأة لم يحل له ابنتها أبدا، و إن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه، و إن هو تزوج ابنتها و دخل بها، ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، و هو قوله عليه السلام: لا يفسد الحرام الحلال، إذا كان هكذا».

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١٤

و أما في الباب الثانى، ففي موثقة عمارة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل تكون عنده الجارية، فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدد، أو الرجل يزنى بالمرأة، هل يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال عليه السلام: لا، إنما ذلك إذا تزوجها فوطئها، ثم زنا بها ابنه لم يضره، لأن الحرام لا يفسد الحلال، و كذلك الجارية».

و الاستدلال بهذا التعليل موقوف على جهتين:

الأولى: إصلاح المعارضة بين هذه و بين ما يعارضها بالصراحة بترجيح هذين و طرح ذلك الطرف.

و الثانية: عدم قيام إجماع على بطلان التفصيل بين ما قبل العقد و ما بعده في الوطى بالشبهة بالنسبة إلى نشر الحرمة إلى أب الواطى و ابنه.

فإذا تمت المقدمتان أمكن أن يقال بأن الحرام أعم من الحرام الفعلى الغير المعذور فيه و الفعلى المعذور فيه، فالوطى بالشبهة مصداق

واقعى للحرام، فينطبق عليه قوله عليه السلام: إنَّ الحرام لا- يفسد الحلال، و بضميمة تفسيره بما ذكر في الرواية- من أنَّ المراد أنَّ الحرام إذا سبقه حلال و هو العقد و الوطى لا يفسد ذلك الحلال السابق، يعنى: إذا لم يسبقه فهو بحسب طبعه يوجب امتناع التزويج، غاية الأمر لا يقاوم أن يعارض مقتضى التحليل، فمع سبقه بمقتضى التحليل يكون الأثر لمقتضى الحلية، و أمَّا بدونه فالمقتضى للحرمه يؤثر أثره بدون مزاحم- يتم المطلوب.

و المورد و إن كان فى كلال- البابين خصوص الزنا، و لكنَّ العبرة بعموم التعليل، لما عرفت من جريانه فى وطى الشبهة أيضا؛ لكونه مصداقا للحرام واقعا، هذا.

و لو فرض عدم تمامية إحدى المقدمتين فإن قلنا بترجيح الطائفة الأخرى،

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١٥

قلنا بمقتضاها فى وطى الشبهة، و إن فقد الترجيح و رجعنا إلى التخيير الخبرى كان أيضا فى النتيجة كالسابق، أعنى: ترجيح الطائفة الأخرى، و هو ما كان مفاده الحلية المطلقة، من غير تفصيل بين الصور، و هذا أيضا مقتضى الأصل الأولى؛ فإنَّ الأصل الأولى هو الحلية فى الوطى بالشبهة و فى الزنا، سواء بالنسبة إلى نشر حرمة الأم و البنت إلى الواطئ أم بالنسبة إلى نشر حرمة الموطوءة إلى أب الواطئ و ابنه و سواء بالنسبة إلى ما قبل العقد أم ما بعده.

أمَّا بالنسبة إلى ما بعده فواضح فى جميع الصور المزبورة؛ فإنَّ الأصل بقاء الحلية الكائنة قبل حدوث وطى الشبهة أو الزنا. و أمَّا بالنسبة إلى ما قبله فاستصحاب بقاء الحرمة الفعلية الثابتة قبل وقوع العقد و إن كان فى حد ذاته جاريا، و لكنَّه محكوم لاستصحاب صحة العقد الواقع عليها الثابتة قبل وقوع وطى الشبهة أو الزنا، كما هو الحال فى كلِّ استصحاب فعلى على خلافه استصحاب تعليقى، مثل استصحاب طهارة العصير الزببى الثابتة قبل الغليان، و استصحاب نجاسته على تقدير الغليان الثابتة له قبل طرؤ حالة الزبيبة.

أمَّا المقدمة الثانية فهى حاصلة؛ لعدم الإجماع فى المسألة، كما يظهر بمراجعة الجواهر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١٦

### الكلام فى نشر الحرمة بين أصول و فروع الزانى و المزنئ بها

و أمَّا الأولى فنقول: إن زنى الرجل بالمرأة فإن كان بعد العقد فلا إشكال فى عدم النشر، لا بين أصول و فروع الزانى و بين المزنئ بها، و لا بين أصول و فروع المزنئ بها و بين الزانى، و الأخبار أيضا متوافقة من هذه الجهة لا اختلاف بينها.

و إنَّما الاختلاف بين العلماء قدس أسرارهم فيما قبل العقد، و منشأه اختلاف الأخبار، و لا يخفى أنَّ فى كلا الطرفين أخبارا صحاحا صراحا أو كالصراح بحيث ليس فيما بينها جمع عرفى، فإنَّ مضمون إحدى الطائفتين الحكم بجواز تزويج ابنه المزنئ بها للرجل الذى فجر بامرأة أو أتى المرأة حراما على حسب اختلاف تعبيرها، و فى بعضها التعليل بأنَّ الحرام لا يفسد الحلال، و مضمون الأخرى الحكم فى عين ذلك الموضوع بعدم التزويج مع التصريح بعدم فساد العقد الواقع على بنت المزنئ بها أو أمها قبل الزنا، ثم قال: و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا.

و أنت خبير أنه ليس بين هذين المضمونين جمع عرفى، و حمل الفجور فى الطائفة الأولى و الإتيان حراما على غير الجماع، أو حمل قوله: يزوجه، على إبقاء التزويج، من التوجيه الذى لا يرضى به صاحب الكلام، و بالجملة،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١٧

فالجَمع العرفي غير موجود.

و أما السند ففي كليهما بالغ حد الاعتبار لوجود العمل على طبق كل، بحيث لو كان ضعف صلح لجبره، مع أن الظاهر وجود الصحيح أو ما هو كالصحيح مع قطع النظر عن هذا أيضا في كلا الطرفين.

و أما حمل أخبار الحليّة المطلقة بقرينة قوله في بعضها: ولقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة. إلخ، وقوله: و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال، حيث يشعر بأن الحديث النبوي قد فهمه العامة على غير هذا النحو، فأراد الإمام التنبيه على سوء ما فهموه و خطاه، على التقيّة، ففيه أولا: أن احتمال التقيّة مرجوح في نفسه في مثل الفروع الغير الراجعة إلى المسائل المذهبيّة.

و ثانيا: أن المرجح السندي أعنى: موافقة الكتاب مقدّم على الجهتي، أعنى:

مخالفة العاميّة، كما قرّر في محلّه، و لا يخفى موافقة هذه الطائفة أعنى: ما ذكر فيه الحليّة مطلقا مطبقا عليها قوله: لا يفسد. إلخ، لعموم الكتاب و هو آية و أجلّ لكم ما ورء ذلكم «١».

لا يقال: نعم، لكنّه يبعده أنّه يلزم خلاف الظاهر في هذه العبارة أعنى: قوله:

لا يفسد. إلخ؛ فإنّ الظاهر من الحرام و الحلال هو الفعليان دون التقديرين، فإذا أريد منه الأعمّ ممّا قبل العقد و ممّا بعده فلا محيص عن إرادة الحلال التقديري، فإنّ الوطى بالبت أو الأمّ حلال على تقدير العقد، فلا يحرمه الوطى الحرام بالمرأة، و إن أريد العقد، أعنى: لا- يحرم العقد، ففيه أن الظاهر وحدة الصنف فيما بين الحرام و الحلال، فإذا كان الحرام عبارة عن الوطى المحرم فالمراد من الحلال أيضا هو

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١٨

الوطى المحلّل، و أيضا فالظاهر من الحرام و الحلال هما التكليفيّان، لا الوضعيّان، و العقد حلال وضعي.

لأننا نقول: أمّا ظهورها في الفعل فمسلم، و أمّا في التكليفي و الصنف الواحد فممنوع.

أمّا الأول فلأنّ الحليّة ظاهرة في عدم المانع في الشيء، غاية الأمر في مقام التكليف، المانع يمنع عن الوجود، و في مقام الوضع، المانع يمنع عن التأثير.

و بعبارة أخرى: يعبر عن الحليّة في الفارسيّة ب (گذرايي) و عن الحرمة ب (گيرداري) فحرمة كلّ شيء بحسبه، فمثل البيع ممّا يترقب منه الأثر يكون حرمة عدم ترتب أثره المترقب منه، و مثل الأكل و الشرب يكون حرمة ترتب العقوبة على إتيانه، و بالجملة، هذان العنوانان متى أطلقا كانا ظاهرين في الجامع فيما بين الوضع و التكليف.

و أمّا الثاني فلأنّ خصوص المورد و إن كان في جانب الحرام هو الوطى، و لكنّ العبرة بعموم الكبرى و هو نفس الحرام و الحلال من حيث هما هما، من غير نظر إلى ما انطبقا عليه، فالحرام و إن كان اتّفاقا في المقام هو الوطى، لا يحرم الحلال الذي هو الوطى في موضع، و العقد في آخر.

و الحاصل: لا يلزم خلاف ظاهر على كلّ من التقديرين في هذه العبارة، مع أن الباب باب تعارض النصّين، لما عرفت من أن قوله: لا تتزوج معللا بأنّ قوله:

الحرام لا يفسد الحلال، محلّه في ما بعد العقد، و قوله: نعم يتزوج، معللا بأنّ الحرام لا يفسد الحلال، لا بدّ من معاملة التعارض فيما بينهما، و هي في المرتبة الأولى الرجوع إلى عمومات الكتاب و السنّة، و قد عرفت تحقّقه في الطائفة الثانية.

و أمّا توهم معارضته بتحقيق موافقة السنّة في الاولى من جهة موافقتها مع

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١١٩

ظاهر قوله: لا يفسد الحرام الحلال، حيث يظهر من بعض الروايات و من الجواهر كونه رواية مستقلة بناء على ظهوره فيما يوافق الأولى. ففيه أن ظهوره في الموافقة مبنى على التوهم السابق من تبادل التكليفى و الصنف الواحد مع فعلية العنوانين، و قد عرفت ضعفه، و على فرض التسليم، موافقة السنة التي جعلت من المرجحات لا تشمل مثل هذه، أعنى: ما إذا كان تعارض المتعارضين فى تعيين معنى تلك السنة، فلا يجعل فهمنا للسنة مع قطع النظر عنهما مرجحاً لأحدهما، و هذا واضح.

ثم على كلا التقديرين، أعنى: ترجيح كل من الطائفتين يمكن استفادة حكم الوطى بالشبهه من عموم الكبرى، لما مر من التقريب المتقدم، لكونه مصداقاً للحرام بحسب الواقع، و أما فى الظاهر فهو صرف معذوريه عقليه، لا رخصه و حليه شرعيه، مع أنه لو فرض تحقق و طى الشبهه مع الحليه الظاهرية، كما لو قامت البيئه على كونها غير أم الزوجه فتبينت أمها، كان الحكم أيضا كالصورة السابقة، لأن الوطى بعنوان كونه مشتبهاً و إن كان حلالاً، و لكن بعنوان نفسه حرام، فلا يخرج عن مصداقيه الحرام، و عموم التعليل يقتضى أن جنس الحرام لا يحرم الحلال، من غير فرق بين كونه مصداقاً للحلال أيضا بعنوان آخر و عدمه، مع أنه لا يبعد دعوى ظهور الكلام فى الحل و الحرمة الواقعتين الثابتين للأشياء بعناوينها الأولى.

و على هذا فإن رجحنا الطائفة المفصلة بين الحالين، قلنا فى و طى الشبهه أيضا بالتفصيل، و إن قلنا بترجيح الطائفة المحللة مطلقا قلنا بذلك فى و طى الشبهه أيضا، بواسطة الدليل الاجتهادى، و إن كان على فرض عدمه كان مقتضى الأصل الأولى أيضا هو الحليه المطلقة، فالقول بخلاف الأصل محتاج إلى ترجيح الطائفة الأولى، كما ذكرنا سابقا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢٠

ثم على تقدير ترجيح هذه الطائفة المفصلة، فبين نفسها اختلاف من جهة أن فى بعضها التصريح ببعديه العقد و الدخول فى عدم تحريم الزنا بالمرأة أمها و بنتها و أنه مع قبلية أحد الأمرين تحصل الحرمة، و هذا روايتان:

إحدهما: موثقه عمار، و الأخرى: رواية أبى الصباح الكناني، و قد تقدمتا، و الباقي ساكت عن بعديه الدخول.

و لكن من الواضح أن النسبة بينهما الإطلاق و التقييد، مع أن المطلقات مشتملة على كلمة «امرأته» و تقييد هذا بالمدخولة لا يحتاج إلى كثير مؤنه كما لا يخفى، و بالجملة، الجمع العرفى يقتضى اعتبار كلا الأمرين فى التحليل لاعتبار السند فى المقيّد، فإنه لو فرض اشتراك محمد بن فضيل فى رواية أبى الصباح، و لكن رواية عمار موثقه.

و لكن المانع من هذا أن العلماء قدس الله أسرارهم لم يعلموا بذلك، و لم يوجد بينهم قائل باعتبار كلا الأمرين غير ابن الجنيد على ما نقله فى الجواهر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢١

### [الكلام فى النظر و اللمس]

و أمّا النظر و اللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكف لا- ينشر الحرمة، و ما لا يسوغ لغير المالك، كنظر الفرج، و القبلة، و لمس باطن الجسد بشهوة، فيه تردد. أظهره أنه يثمر كراهية، و من نشر به الحرمة قصر التحريم على أب اللامس و الناظر و ابنه خاصه، دون أم المنظورة و الملموسة و بنتيهما.

أما مسألة النشر إلى الأب و الابن فالروايات متعارضة، و لا بدّ أولاً من تحقيق مفاد ما دلّ على النشر و أن الضابط فيه ما ذاء، ثم التكلم فى علاج التعارض بينه و بين ما دلّ على عدم النشر.

فنقول: من أخبار النشر صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها، هل تحلّ لولده؟ قال عليه السلام:

بشهوة؟ قلت: نعم، قال عليه السّلام: ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة، ثمّ قال عليه السّلام ابتداء منه عليه السّلام: إن جَزدها و نظر إليها بشهوة حرّمت على أبيه و ابنه، قلت: إذا نظر إلى جسدها؟ فقال عليه السّلام: إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوة حرّمت عليه» (١).

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢٢

مقتضاه أنّ النظر إلى مطلق الجسد و لو كان الكفّ و الوجهين إذا كان بداعى الشهوة محرّم، و أمّا النظر إلى العورة فهذه الرواية من هذه الجهة يمكن إجمالها، بملاحظة احتمال اختصاص قوله: بشهوة، في الفقرة الأخيرة قيّدا لقوله: جسدها دون فرجها، حتّى يكون المعيار في التحريم أحد الأمرين، إمّا النظر إلى العورة، و إمّا إلى الجسد إذا كان بداعى الشهوة.

و الحاصل: يمكن أن يقال في صورة استفادة معيارية أحد الأمرين من روايات أخر أنّه ليس في هذه الرواية ما ينافيه.

و الذي يدلّ على كون النظر إلى العورة مطلقا سواء كان بداعى الشهوة أم بداعى غيرها محرّما، حسنه جميل بن درّاج «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: الرجل ينظر إلى الجارية يريد شراءها، أ تحلّ لابنه؟ فقال عليه السّلام: نعم، إلّا أن يكون نظر إلى عورتها» (١). و نظر المرید للاشتراء ليس لداعى الشهوة، بل بداعى الفحص، و لو فرض حصول الهيجان كان حاصلا قهرا، لا لداع إليه، و بالجملة، مفاد الرواية أنّ النظر الشرائي إلى أى موضع من البدن كان غير محرّم، إلّا إذا كان إلى العورة، فيمكن جعل هذه الرواية شارحة لإجمال السابقة و أنّ قيد الشهوة راجع إلى الجسد لا الفرج.

و بهاتين الروايتين يقيّد رواية محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال:

«إذا جرّد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلا تحلّ لابنه» (٢). بصورة حصول

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢٣

أحد الأمرين.

و تدلّ على معيارية أحد الأمرين و لو بملاحظة ما سبق، صحيحة عبد الله بن سنان (١) عن أبي عبد الله عليه السّلام «في الرجل تكون عنده الجارية يجزّدها و ينظر إلى جسمها نظر شهوة، هل تحلّ لأبيه؟ و إن فعل أبوه هل تحلّ لابنه؟ قال عليه السّلام: إذا نظر إليها نظر شهوة و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، و إن فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب».

فنقول بقرينة ما سبق: إنّ الواو هنا بمعنى «أو» و المراد بما يحرم على غيره خصوص العورة، فإنّ ما سواها لا يختصّ جواز النظر إليه؛ فإنّ للمحارم النظر إلى تمام الجسد إلّا العورة، فالذي يكون حراما على غير المالك بقول مطلق هو العورة فقط، فينطبق مضمونها مع ما استفيد من الروايات المتقدّمة.

و هاهنا روايات أخر مطلقه لا بدّ من تقييدها بمقتضى الأخبار المتقدّمة بصورة حصول أحد الأمرين:

منها: رواية العيص بن القاسم (٢) عن أبي عبد الله عليه السّلام «قال عليه السّلام: أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده إذا مسّها أو جَزدها».

و منها: رواية عبد الله بن سنان (٣) عن أبي عبد الله عليه السّلام «في الرجل تكون عنده الجارية، فتتكشف فيراها، أو يجزّدها لا يزيد على ذلك، قال عليه السّلام: لا تحلّ لابنه».

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد، الحديث الأول.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢٤

ومنها: خبر داود الأزراري «١» عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: سألت عن رجل اشترى جارية فقبلها؟ قال عليه السلام: تحرم على ولده، و قال عليه السلام: إن جرّدها فهي حرام على ولده».

ومنها: خبر عبد الرحمن بن الحجاج البجليّ و حفص بن البختری و عليّ بن يقطين «قالوا: سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول في الرجل تكون له الجارية أفتحلّ لابنه؟ فقال عليه السلام: ما لم يكن جماع أو مباشرة كالجماع فلا بأس» «٢» هذه روايات جانب النشر. و أما ما يعارضها و يدلّ على حلّية الملموسة و المنظورة لكلّ من الأب و الابن على الآخر و لو كان مع الشهوة، أو للعورة، فموتّقة على بن يقطين «٣» «عن العبد الصالح عليه السلام، عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج، أ تحلّ لابنه أو لأبيه؟ قال عليه السلام: لا بأس».

و الرواية كما ترى كالنصّ في صورة حصول الشهوة بحصول لا يقبل على صورة عدم الشهوة.

كما أنّ حملها على جارية الغير بناء على اختصاص الحكم بجارية الأب و الابن المملوكة لها في غاية البعد.

و الجمع فيما بينهما و الروايات المتقدمة بالكراهة بشهادة خبر الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث «قال: سألت عن رجل تكون له جارية، فيضع أبوه

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢٥

يده عليها من شهوة و ينظر منها إلى محرّم من شهوة، فكره أن يمسه ابنه» «١» في غاية البعد أيضا. فإنّ الجمع بين النهي بصيغته لا تفعل و مثل لا- بأس و إن كان بالحمل على الكراهة، و لكن مثل: لا تحلّ، و حرام، و حرّمت، فليس قابلا للحمل على إرادة النهي التنزيهي الكراهي.

و أما رواية: فكره أن يمسه ابنه، فعلى فرض ارتباطها بمسألتنا بأن فرض كون الجارية للوالد، فلا تدلّ على الكراهة المصطلحة، بل المراد أنّه عليه السلام أظهر بغضه و تنفره و اشمئزازه عن هذا.

و بالجملة، الظاهر أنّ الباب باب التعارض مع اعتبار السند في كلا الطرفين، مع عدم الجمع العرفي، فلا- محيص عن الرجوع إلى المرجّحات السندیة.

فنقول: إنّ كثرة عدد الأخبار في طرف النشر موجبة لأوثقيّة المضمون، فإن قلنا بمذاق شيخنا المرتضى قدس سرّه من التعدي عن المرجّحات المنصوصة إلى مطلق رجحان أحد المضمونين و حصول الظنّ به، كان الترجيح حينئذ مع أخبار النشر لما ذكر.

و أما بناء على عدم التعدي و عدم كون صفات الراوي من المرجّحات- كما اخترنا ذلك في الأصول فليراجع ثمّة- فالترجيح مع خبر عدم النشر؛ لكونه موافقا لعموم الكتاب، أعني: قوله تعالى و أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكُمْ هذا كله بالنسبة إلى نشر الحرمة إلى الأب أو الابن.

و أما بالنسبة إلى حرمة بنت الملموسة و المنظورة على اللامس و الناظر، ففي صحيحة محمد بن مسلم «٢» عن أحدهما عليهما السلام

«قال: سألته عن رجل تزوج امرأة

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢٦

فنظر إلى بعض جسدها، أ يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: «إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها».

ولكن تعارضها صحيحة العيص بن القاسم «١» قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل، غير أنه لم يفض إليها، ثم تزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها» والجمع بينهما بالحمل على الكراهة.

ثم إنك عرفت في ما سبق أن الزنا الطارى لا- يوجب فساد العقد الواقع من الزانى على أم المزنى بها، أو بنتها، وإنما الخلاف في صورة سبق الزنا.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢٧

### فى الزنا بالعمّة أو الخالة

فاعلم أنه استثنى الزنا بالعمّة والخالة، فإنّ الزنا السابق فيهما محرّم لبنتيهما على الزانى أبداً، بمعنى أنه إن اخترنا فى تلك المسألة ثبوت الحرمة فالحال واضحة، وإن اخترنا الحليّة فيها فلا بدّ أن نختار فى هذه المسألة الحرمة.

والنصّ مخصوص بالخالة، وهو صحيح محمّد بن مسلم «قال: سألت رجلاً أبا عبد الله - وأنا جالس - عن رجل نال من خالته فى شبابه، ثم ارتدع، يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: لا، قلت: إنه لم يكن أفضى إليها، إنما كان شىء دون شىء، فقال عليه السلام: لا يصدق ولا كرامة» «١».

والخدشة فيه من حيث إنّ تكذيب القائل بعيد عن شأن الإمام، مدفوعة بأنّه وإن كان من البعيد ابتناء ذلك على علم الغيب الذى كان للإمام عليه السلام، حيث يعرض أعمال رعيته عليه السلام عليه، ولكن جعل هذا العلم مبنى للفتوى بعيد. إلّا أنّه من الممكن أن يكون ذلك إشارة منه عليه السلام إلى ما قامت عليه الأمانة العرفية، فإنّ الرجل الشاب الذى صار بصدد القبيح مع الخالة يحصل الاطمئنان بأنّه

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢٨

لا- يبالى عن ذلك العمل ولا- يقنع بالمقدمات، فكلامه عليه السلام مبنى على حسب هذه الأمانة، وعلى كلّ حال لا إشكال فى الحكم بالنسبة إلى الخالة.

وأما العمّة فإن كان إجماع على ثبوت الحكم فيه، وإلّا فمع فرض القول بعدم نشر الزنا السابق يشكل الحكم بالنشر فيها.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٢٩

## مسألة [فى من زنى بامرأة غير ذات بعل]

من زنى بامرأة غير ذات بعل لم يحرم عليه نكاحها وإن لم تتب، كما عن المشهور، وقيل: يشترط التوبة، والمنشأ اختلاف الأخبار، ففى بعضها التصريح بالجواز بلا ذكر شرط، وفى الآخر بشرط التوبة.

فمن الأول صحيحة الحلبي «١» عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال عليه السلام: أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالا، فإن أوله سفاح و آخره نكاح، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراما، ثم اشتراها بعده، فكانت له حلالا» وقريب منه خبر أبى بصير، و خبر هاشم بن المثنى، و خبر زرارة.

و من الثانى موثقة عمّار بن موسى «٢» عن أبى عبد الله عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يحلّ أن يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ قال عليه السلام: إن أنس منها رشدا فنعم، وإلا فليارودها على الحرام، فإن تابعته فهى عليه حرام، وإن أبت فليتزوجها».

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣٠

وقريب منه خبر إسحاق بن جرير، و خبر محمد بن مسلم، و خبر أبى بصير «١»، و حمل الأول على الثانى بأن كان المراد من الأول عدم الحرمة الأبدية العينية، و من الثانى إثبات الحرمة الفعلية قبل التوبة و كون توبتها شرطا فى انعقاد زواجها و إن كان ممكنا، و لكنّه خلاف الظاهر.

ثم هذا كله فى تزويج نفس الزانى للزانية.

و أما تزويج غيره لها أو تزويج غير الزانية للزانى فهل يجوز مطلقا، أو لا يجوز كذلك، أو يفصل بين المشهور و المشهورة، فلا يجوز، و بين غيرهما فيجوز؟

احتج للمنع فى المشهور و المشهورة بقوله تعالى الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك و حرّم ذلك على المؤمنين «٢». تقريب الاستدلال أن المراد- و الله العالم- من صدر الآية هو كشف حال الزناة بحسب النوع و أنّ خباثة طبعهم تدعوهم إلى المواصلة و عقد المزاجه مع من يشاكلهم، و أنّ التناسب و الاشتراك فى هذه الرذالة أدعى إلى سكون نفسهم و حصول الألفة فى ما بينهم.

و المراد من الذيل- و الله العالم- بيان الحكم الشرعى، أعنى: أنّ هذا الذى يفعلونه الزناة جعله الله محرّما على المؤمنين، و حيث إنّ إنكاح الزانى المؤمنة غير محرّم إذا لم يكن مشهورا بالاتفاق ظاهرا، مع أنّ فى الباب روايات خاصة ناصية بأنّ المراد من الآية ليس مطلق الزانى و الزانية، بل خصوص المشهورين

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤، ٥ و ٧.

(٢) سورة النور: الآية ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣١

و المشهورات، فهذا يوجب تقييد إطلاق الآية بخصوص هذين ففى خبر زرارة «١» «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك قال عليه السلام: هن نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا و عرفوا به، و الناس اليوم بذلك المنزل، فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه



حتى يعرف منه التوبة».

وفي خبر محمد بن مسلم «٢» عن أبي جعفر عليهما السلام في قول الله عزّ وجلّ: الزّاني. إلخ، «وهم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله مشهورين بالزنا، فنهى الله عزّ وجلّ عن أولئك الرجال والنساء، والناس اليوم على تلك المنزلة، من اشتهر بشيء من ذلك أو أقيم عليه حدّ فلا تزوّجوه حتى يعرف توبته». ولا يعارض ذلك بما دلّ على جواز مناكحة الفاجرة مع تحصينها وإغلاق الباب عليها، مثل ما رواه زرارة «٣» عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألت رجل أعجبته امرأة، فسأل عنها، فإذا النساء تنبئ عليها في شيء من الفجور، فقال عليه السلام: لا بأس بأن يتزوّجها ويحصنها».

ورواية علي بن يقطين «٤» «قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: نساء أهل المدينة؟ قال عليه السلام: فواسق، قلت: فأتزوّج منهنّ قال عليه السلام: نعم».

- 
- (١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.  
 (٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.  
 (٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.  
 (٤) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣٢

ورواية زرارة «١» «قال: سأله عمّار وأنا حاضر، عن الرجل يتزوّج الفاجرة متعة؟ قال عليه السلام: لا بأس، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه».

ورواية علي بن رثاب «٢» «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوّجها الرجل المسلم؟ قال عليه السلام: نعم وما يمنعه؟ ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد».

فإنه من الجائز أن يكون الحرمة وفساد النكاح مشروطا بشرطين: عدم التوبة، وعدم إمكان التحصين.

وأما الحمل على الكراهة فقد عرفت أنّه في مثل هيئة «لا تفعل» لكثرة شيوعها في غير المانع عن النقيض وضعف ظهورها في المانع، جمع عرفي، وأما في مثل التحريم كما في المقام فليس جمعا عرفيا وإن فرض أنّه قد يطلق مسامحة لفظه الحرام ونحوها في المكروه بقريته.

والحاصل: أنّ الاستفادة من مجموع الآيه وما ورد في تفسيرها وهذه الروايات أنّ شرط مناكحة المشهور هو التوبة، والمشهوره إنّما هي وإما التحصين، وبدون الأمرين يكون النكاح فاسدا.

فإن قلت: غاية ما ذكرت استفادة الحرمة في قبالة الكراهة، وأما أنّها الوضعيّة دون التكليفيّة النفسيّة، فيمكن منعه، فإنّ نواهي المعاملة وإن كانت ظاهرة في الإرشاد إلى الوضع وعدم الوقوع، ولكن في خصوص تمكّن الدغدغة في هذا الظهور، أو دعوى ظهور النفسيّة، بملاحظة أن يكون الملحوظ في هذا النهي

- 
- (١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.  
 (٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣٣

هو مبغوضيّة الزنا ومبغوضيّة صاحبه عند الشارع، ولا يمكن بعد فرض كون النهي تكليفيّا نفسيّا استفادة الفساد منه؛ لأنّ الملازمة إنّما

هي مسلمة حسب الإجماع الذي ادّعاه بعض الأساطين في صورة لم يكن الملحوظ في النهي إلبا نفس عنوان نكاح المشهور و المشهورة مثلا، لا أن يكون حرمة هذا العنوان بلحاظ حرمة الزنا.

و بعبارة أخرى: إن الإجماع له قدر متيقن و هو خصوص النهي النفسى الغير الملحوظ فيه الغير، مثلا إذا نهى نفسيا عن البيع وقت النداء و لكن كان الحكمة فيه ملاحظة الحضور للصلاة فلا دليل على إفساده.

قلت: لو سلمنا هذا الإجماع أو الظهور و كون المتيقن من الإجماع ما ذكر، و لكن لنا أن نتمسك بعموم ما دلّ على أنه متى كانت المعاملة بعنوانها عصيانا للربّ فهي فاسدة، فإنّه بناء على كون الملحوظ هو الغير أيضا يتحقّق المعصية، لأنّه أيضا قسم من النفسى، و ليس مقدّميا لا عقاب على مخالفته.

نعم هذا كلّه فى الابتداء، و أمّا الاستدامة فلا دليل على زوال النكاح السابق بعروض هذا العنوان فى الزوج أو الزوجة، و الآية أيضا لا تدلّ عليه، كما هو واضح، مضافا إلى خبر عباد بن صهيب «١» عن جعفر بن محمد عليهما السلام «قال عليه السلام: لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزنى، و إن لم يرق عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شيء».

نعم، ورد فى زنا كلّ من المرأة و الرجل قبل الدخول و بعد التزويج أخبار غير معمول بها، مثل أنّه بعد زنا الزوج قبل الدخول «لم تحلّ الزوجة له؛ لأنّه زان

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣٤

و يفزّق بينهما و يعطيها نصف الصداق» «١» و فى آخر: «يجلّد الحدّ و يحلق رأسه و يفزّق بينه و بين أهله و ينفى سنه» «٢».

و فى طرف زنا الزوجة قبل الدخول ورد أنّه «يفزّق بينهما و تحدّد الحدّ و لا صداق لها» «٣» و لو لا- إعراض الطائفة عنها أمكن أن يحمل التفريق على الطلاق و أنّه يباشر ذلك الإمام و الوالى، و أنّ ذلك أيضا من العقوبة و الحدّ الذى قرّر لزناه، و أنّ هذا الزنا ليس من غير المحصن محضا حتّى يكون حدّه الجلد فقط، و لا المحصن المحض حتّى يكون حدّه الرجم، بل برزخ بين الأمرين، و لكنّ العمدة عدم العمل بها.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٧ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء و الشهادات، الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣٥

## تحريم أخت الزوجة:

### إشارة

و من توابع المصاهرة تحريم أخت الزوجة لأب و أمّ أو لأحدهما جمعا، لا عينا.

و هذا ممّا لا إشكال فيه، إنّما الإشكال فيما إذا وقع العقد على الأختين دفعه أو على التعاقب، و لنقدّم حكم صورة التعاقب.

فنقول: إنّّه حسب القاعدة لا فرق بينها و بين صورة الدفعة؛ فإنّ عنوان الجمع مسبّب عن كليهما، غاية الأمر عن وجود أحد العقدين

حدوثا و عن وجود الآخر بقاء، فلا وجه لترجيح أحدهما على الآخر، لكن المتبع هو النص، و قد دلّ على صحته ما وقع أولا و بطلان ما وقع أخيرا.

و هو صحيح زرارة بن أعين «١» قال: سألت أبا جعفر عليهما السلام عن رجل تزوج امرأة بالعراق، ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى، فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق؟ قال عليه السلام: يفرق بينه و بين المرأة التي تزوجها بالشام و لا يقرب المرأة

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣٦

العراقية حتى تنقضي عدّة الشامية، الحديث.

و لا تعارضها صحيحة أبي بكر الحضرمي «١» ظاهرا «قال: قلت لأبي جعفر عليهما السلام: رجل نكح امرأة ثم أتى أرضا فنكح أختها و لا يعلم؟ قال عليه السلام:

يمسك أيتها شاء و يخلى سبيل الأخرى، الحديث» فإنها ظاهرة في أن الاختيار إليه بلا توسيط أمر آخر، و لكن الأولى نص في ورود الفساد على عقد الثانية، فتحمل الرواية الثانية على أنه إما يطلق الأولى ثم يعقد على الثانية، و إما يمسك الأولى بلا حاجة إلى عقد جديد، و لا طلاق للثانية.

و الحاصل أنه لم يحرم عليه إحداهما بواسطة هذا العقد الثاني عينا، فالمسألة خالية عن الإشكال مع العلم بتاريخ العقدين.

### الكلام في مجهولى التاريخ

و أمّا في صورة العلم بأحدهما و الجهل بالآخر فيمكن أن يقال بصحة المعلوم التاريخ بأصالة عدم العقد على الأخرى المجهولة التاريخ إلى حين وقوع المعلوم، و هذا كاف في صحته و لا يحتاج إلى إثبات عنوان التأخر للعقد الثاني، فهو باق على المشكوكية، و لكنّه محكوم بالفساد من جهة أصالة عدم ترتب الأثر، و أمّا أصالة الصحة فهي معارضة بمثلها في جانب المعلوم التاريخ، و بعد تعارضهما و تساقطهما نرجع إلى الاستصحابين المذكورين.

لا يقال: ما ذكرت من معارضة أصالتى الصحة فى العقدين أولا ثم الرجوع

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣٧

إلى الاستصحابين إنما يتم بناء على حكومه أصالة الصحة على الاستصحاب، كما على القول بأماريتها، و أمّا على القول بأصليتها و أنها إنما تقدم في موارد مخالفتها للاستصحاب لعدم لزوم اللغوية، و إلا فمع المطابقة كلاهما جاريان، فيقع التعارض بين الاستصحاب و أصالة الصحة فى جانب المعلوم، و بين أصالة الصحة فى جانب المجهول.

لأننا نقول أولا: إن الظاهر أن أصالة الصحة متقدمة على الاستصحاب فى جميع موارد، سواء المطابق مع الاستصحاب، أم المخالف، لا فى خصوص الثانى، بمعنى أن مخالفة أكثر موارد أصالة الصحة مع الاستصحاب يكشف عن أن الشارع لم يعتن فى جميع موارد هذا الأصل إلى الاستصحاب، حتى إذا كان موافقا أيضا، فلم يستند الحكم إليهما معا، بل إلى خصوص هذا الأصل، و بالجملة، لم ينظر مع هذا الأصل إلى شىء آخر، فيكون مقدّما على الاستصحاب رتبة، فرتبة الاستصحاب بعد سقوطه بالتعارض.

و ثانيا: إن المستند لأصالة الصحة فى أبواب المعاملات ليس دليلا لفظيا، فإنّ الدليل اللفظى لم يرد إلّا فى خصوص باب الصلاة و

الطهارات الثلاث، و لم يثبت فيه عموم يشمل أبواب المعاملات، فالعمدة في المعاملات بناء العقلاء و عدم الردع من الشارع، و حينئذ فيمكن أن يقال: إنَّ بناءهم مخصوص بالشكوك البدويَّة، أو أنَّ القدر المتيقن من بنائهم، فلا يجرى في أطراف العلم الإجمالي الذي منه ما نحن فيه.

و على كلِّ حال فالحكم بصحَّة معلوم التأريخ، الظاهر أنَّه لا إشكال فيه.

يبقى الكلام في صورة جهل التأريخين، و قد يقال حينئذ بالرجوع إلى القرعة في تعيين أن أيَّهما السابق.

و التحقيق أن لا مجرى للقرعة؛ لاختصاص موردها بما إذا انحصر المخلص

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣٨

و طريق التخلُّص بها، فإنَّه المتبادر من المشكل، و أمَّا إذا كان هناك طريق عقلي أو شرعي للتخلُّص عن المحذور، فلا يصدق المشكل، فلا موقع للقرعة، أمَّا أنَّه مع التخلُّص لا موقع للقرعة فواضح، و أمَّا أنَّه يكون هنا تخلُّص فلاشكَّ الإشكال إمَّا يكون من جهة تعيين أن أيَّتهما زوجة و أيَّتهما أجنبيَّة، و هذا سهل التخلُّص، فإنَّه يمكن بطلاق من كان منهما زوجة له واقعا، ثمَّ يعقد على أيَّتهما شاء بعد انقضاء العدة.

و أمَّا من جهة المهر و أنَّه ملك لأَيَّتهما فنقول: قد يفرض ذلك قبل الدخول، و قد يفرض بعده، و قد يكون المهر دينا، و قد يكون عينا، و على كلِّ حال إمَّا أن المرأتين عالمتان بالمتقدِّم و المتأخَّر، و إمَّا كلتاها شاكَّتان، و إمَّا إحداها عالمة و الأخرى شاكَّة.

فعلى تقدير كونه عينا و كونهما عالمتين و كان قبل الدخول، فنصف العين المذكورة حسب إقرار إحداها ليس ملكا لها، و الأخرى مدعية لها بلا معارض، فيدفع إليها.

و كذا لو كان المهر دينا، فإنَّ العالمة بالتأخَّر معترفه بعدم استحقاقها النصف، و الأخرى مدعية للاستحقاق، فيتحقَّق البراءة بالدفع إلى من يعلم تقدِّمها.

و كذا لو كان إحداها عالمة بالتقدِّم و الأخرى شاكَّة، فإنَّ الشاكَّة حسب الأصل الظاهري الجارى في حقِّها غير مستحقة لشيء.

و إن أبيت عن هذا فنقول: إنَّ الإقباض المعتبر في براءة ذمَّة المديون ليس إلَّا رفع المانع من قبله و إحضار الدين عند الدائن، فإذا أحضر الزوج مقدار المهر الذي في ذمَّته عند المرأتين و مكَّنهما من الأخذ فقد برئت ذمَّته، و لا يشترط عدم المانع من الأخذ من طرف الدائن أيضا؛ فإنَّه غير مربوط بالمديون، و ليس على عهده.

و منه يظهر الكلام فيما إذا كانتا شاكَّتين؛ فإنَّ طريق التخلُّص للزوج هو الوضع

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٣٩

عندهما، هذا كلُّه مع عدم الدخول بواحدة منهما.

و أمَّا مع الدخول بكليتهما، فإنَّ قلنا في وطى الشبهة بثبوت تمام المهر المسمَّى؛ لقوله في بعض الأخبار: «إنَّ لها المهر بما استحلَّ من فرجها» «١» فلا كلام، فإنَّه يعطى كلا منهما مهرها المسمَّى، و إن قلنا بثبوت مهر المثل فمع مطابقته لمهر المسمَّى أيضا لا كلام، و مع التفاوت يجعل ما به التفاوت فيما بينهما، و يتخلَّص بذلك كما تقدَّم.

و ممَّا ذكرنا يظهر الكلام فيما إذا دخل بإحداها دون الأخرى؛ فإنَّه على تقدير استحقاق الموطوءة بالشبهة لتمام المهر المسمَّى يعطى المهر لتلك المدخولة، و أمَّا الأخرى فيشكَّ في اشتغال الذمَّة بالنسبة إليها و الأصل البراءة.

و إن قلنا بعدم استحقاقها إلَّا مهر المثل فمع تطابقه مع المهر المسمَّى فالكلام كما تقدَّم، و مع التخالف يجعل مقدار التفاوت فيما بينهما ليأخذه من كان مستحقا، و بالجملة، لا يحصل إشكال للزوج في شيء من الصور.

نعم، يقع الكلام حينئذ في ما بين المرأتين في الصور التي يجعل المال فيما بينهما، و حكمه حكم كلِّ مورد دار أمر المال بين شخصين من الصلح القهري، كدرهم الودعي، أو القرعة، فكلُّ ما قلنا في ذلك الكلي نقول به في هذا المقام الذي هو من أحد

جزئياته.

## في تزويج الأختين دفعة:

## إشارة

بقي الكلام فيما إذا وقع العقد على الأختين دفعة إما في عقد واحد، أو عقدين متفرقين، وفيه قولان: بطلان نكاحهما؛ لأن الجمع ممتنع، والواحد المعين ترجيح

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤٠

بلا مرجح، وأحدهما لا بعينه يستحيل كونه موضوعاً للصحة، فيتعين البطلان، وصحة نكاح إحداهما، ويتخير هو أيتهما شاء، وهو مضمون ما رواه الصدوق قدس سره بإسناده عن ابن أبي عمير عن جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة قال عليه السلام: يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الأخرى» وقال عليه السلام في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة «قال عليه السلام: يخلى سبيل أيتهن شاء» (١).

وهذا الطريق صحيح وإن كان طريق الكليني حسناً، فإنه قدس سره روى عن عليّ ابن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام أنه عليه السلام قال في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة «قال عليه السلام: هو بالخيار يمسك أيتهما شاء، ويخلى سبيل الأخرى» (٢).

و أنت خبير بأن الرواية من حيث السند والدلالة تامّة غير مخدوشة، فإن كان زوجيّة أحدهما بلا عنوان و بنحو الإبهام أمراً معقولاً ممكنًا غير محال عقلاً، فلا محيص عن القول به أولاً عقلاً، و ثانياً من جهة هذه الرواية.

فنقول: لا شك أن الأعراض الخارجيّة مثل السواد والبياض يحتاج إلى محلّ معين، ولا يكفي فيها الواحد اللامعين والكلى، و أمّا عرض الزوجيّة فقيام أمثالها من الأمور بهيّة والملكيّة بالواحد الغير المعين غير عزيز، كما في ملكيّة الصاع الكلى و الفرد المنتشر أيضاً متصوّر، غاية الأمر أن البيع لا يقع عليه لمانع فيه، و إلّا ففي الوصيّة بأحد العبدین مثلاً لا إشكال في دخول الفرد المنتشر في

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤١

ملك الموصى له.

و على هذا قيام الزوجيّة أيضاً ممكن؛ لأنها أيضاً من قبيلها، فلا يمكن دعوى احتياجها إلى أزيد ممّا يحتاج إليه العلاقة الملكيّة أو إضافة الأمور بهيّة.

و حينئذ نقول: بعد ما فرضنا أن كلا من العقد على شخص هذه الأخت و شخص تلك مقتض و سبب لحصول علاقة الزوجيّة في شخص متعلّقه، و فرضنا أيضاً انزالهما عن التأثير بالنسبة إلى كلّ من الخصوصيتين، و الجامع ممكن التلوّن بلون الزوجيّة، و المقتضى لها بالنسبة إلى الخاصّ مقتض لها بالنسبة إلى العامّ أيضاً، لعدم انفكاك العامّ عن الخاصّ، و المقسم عن القسم، فلا مانع من نفوذ تأثيرهما في الجامع، لعدم المزاحمة و المعارضه فيما بين المقتضيين من جهته.

نعم لو فرض أن تأثر الجامع بذلك السبب كان مشروطا بتأثر الخصوصية وأنه مع عدم تأثر الخصوصية لا يتأثر هو بانفراده، كما لعله من هذا القبيل باب البيع، فإذا فرض التساقط بالنسبة إلى الخصوصية لا يبقى محلل للتأثير في الجامع. و أميا في المقام فلا دليل على هذا الاشتراط، بل عموم قوله تعالى وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكُمْ «١» بعد إخراج عنوان الجمع منه يبقى في عمومه الأحد المبهم، فالأحد المبهم قد وقع تحت إنشاء النكاح بوقوع الخاص تحته، وهو أيضا بانفراده داخل في عموم الآية أيضا، فاللازم بحكم العقل عدم سقوط العقدين عن التأثير فيه، ولا أقل من أنه لا وجه لطرح الرواية الصحيحة الظاهرة بعد عدم المحذور العقلي في ظاهرها.

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤٢

### مسألة: لو كان له أمتان أختان

، فوطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه إجماعا على ما في الجواهر، وهذا ظاهرا ممّا لا إشكال فيه. إنّما الكلام فيما إذا عصى و جامع الثانية مع وطئه للأولى، ففي المسألة أقوال: أحدها مطابق للقاعدة، و الآخر لأخبار المسألة، و الباقي غير مطابق لشيء منهما.

و قبل الكلام حسب القاعدة نقول: إنّ أصل استفادة حرمة الجمع بين الأختين في الوطئ بالملك من آية وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ «١» مبنيّة على إرادة الجمع في الوطئ، و حيث إنّ الوطئ هو المنظور و الغرض العمدة من عقد النكاح، دلّت الآية بالالتزام على فساد العقد عليهما أيضا، كما لو قيل: إنّ الملكية لا تحصل بالنسبة إلى مال معين، فإنّه في قوّة أن البيع له فاسد.

و بالجملة، في هذا المعنى يمكن الجمع بين عدم اجتماعهما في العقد، و عدم اجتماعهما في الوطئ، و عدم اجتماعهما في و طئ إحداهما و تزويج الأخرى.

و لكن يرد على هذا أنّه يلزم بناء عليه عدم جواز و طئ إحدى الأختين حتى بعد موت الأخت الأخرى، فإنّ الجمع بين الوطئين بعد عدم الإمكان في الآن الواحد يراد به الجمع في الدنيا، و في الفرض المذكور يلزم ذلك، و إن أريد الاستعداد و الإعداد له فيلزم عدم جواز الجمع في الملكية؛ إذ بالملك يحصل الاستعداد، فلا بد أن يقال: إنّ المراد هو الجمع بينهما في النكاح، فلا يستفاد من الآية حرمة الجمع في

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤٣

الوطئ، و لا في الوطئ و النكاح، بل الدليل على هذين هو الإجماع، و هو أيضا ثابت.

ثمّ بعد ثبوت الحرمة المذكورة بالإجماع نقول: مقتضى القاعدة تخصيص الحرمة بالثانية؛ فإنّ عنوان الجمع الذي هو الحرام يتوقف على إتيان كلا الوطئين، فما دام لم يؤت بأحدهما يحرم تخيرا أحدهما و يجب تخيرا ترك أحدهما، و بعد اختيار فعل الوطئ في إحداهما يتعيّن الحرمة في الأخرى، كما قرّر ذلك في مقدّمات الحرام، و بعد صيرورة هذا الوطئ الثاني متصفا بالحرمة نتكلم في الموطوءة الأولى و أنّ وطئها من بعد هذا جائز أو لا؟

فنقول: مقتضى عموم قوله عليه السلام: «لا يحرم الحرام الحلال» و قوله تعالى:

أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ جواز الوطئ الأوّل بعد ذلك، و مقتضى عموم دليل حرمة الجمع حرمة؛ إذ حاله بعد الوطئ الثاني حال الوطئ

الثاني بالنسبة إلى الوطى الأول؛ لأنه أيضا محقق للجمع مع الوطى الثاني، و النسبة عموم من وجه، مضافا إلى أن مقتضى أو ما ملكث أَيْمَانُكُمْ جواز الوطى بعد ذلك حتى للثانية أيضا، و هو مقطوع بعدم، فإنّ الدليل و إن كان لثيبا، و لكننا نقطع بعدم جواز الجمع فى وقت من الأوقات، و بعد تساقط هذه الأدلة بالتعارض نرجع إلى استصحاب حثية الاولى و حرمة الثانية إلى أن تموت الأولى أو تخرج عن الملك، هذا مقتضى القاعدة.

و أما بحسب الأخبار الخاصة فنقول: هى بين وظائف:

فمنها: صحيحة أبي الصباح الكناني «١» عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث «قال:

سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان، فوطئ إحداهما، ثم و طئ الأخرى؟

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٩.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤٤

فقال عليه السلام: إذا و طئ الأخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الأخرى، قلت:

أ رأيت إن باعها؟ فقال عليه السلام: إن كان إنما يبيعها لحاجة و لا يخطر على باله من الأخرى شىء فلا أرى بذلك بأسا، و إن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الاولى فلا.

و قريب منها صحيحة الحلبي، و صحيح ابن مسلم، و خبر أبي بصير، و خبر على بن أبي حمزة.

و منها: خبر عبد الغفار الطائي «١» عن أبي عبد الله عليه السلام فى «رجل كانت عنده اختان، فوطئ إحداهما، ثم أراد أن يطاء الأخرى؟

قال: عليه السلام: يخرجها عن ملكه، قلت: إلى من؟ قال عليه السلام: إلى بعض أهله، قلت: فإن جهل ذلك حتى و طئها؟

قال عليه السلام: حرمتا عليه كلتاها».

و منها: صحيح الحلبي «٢» عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: قلت له: الرجل يشتري الأختين، فيطأ إحداهما، ثم يطاء أخواهما بجهالة؟

قال عليه السلام: إذا و طئ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى، و إن و طئ الأخيرة و هو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعا».

و مورد افتراق هذه الأخبار أمور: أحدها: أنه لم يحكم فى الأول إلا بحرمة الاولى، و فى الأخيرتين حكم بحرمتها جميعا.

و الثانى: أنه جعل فى الأولى للحرمة غاية، و أطلق فى الأخيرتين.

و الثالث: أنه لم يفصل فى الأولى بين الجهل و العلم، و فصل بينهما فى الأخيرة.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤٥

و الرابع: أنه حكم فى الثانية فى الجهل بحرمتها جميعا، و فى الأخيرة بعدم حرمة الاولى.

أما الجهة الأولى فيمكن رفع التعارض بأن عدم التعرض فى الأولى لحرمة الثانية من باب عدم حاجتها إلى البيان؛ لأن المحتاج إليه هو الاولى.

و أمّا الثانية فيعامل معاملة المطلق و المقيّد، بحمل الأوّل على الثانى، فيقال بحرمتها جميعا، إلا إذا أخرج الأولى أو تموت، أو إذا

أخرج الثانية لا للعود إلى الأولى، أو تموت.

و أمّا الثالثة فيعامل أيضا تلك المعاملة، فيقال: بأن الحرمة المغتية بما ذكر إنما هى مع العلم بالحكم و الموضوع، و أمّا مع الجهل

بأحدهما أو كليهما فلا نشر للحرمة.

و أما الرابعة فيمكن رفع المعارضة بحمل قوله: «فإنَّ جهل ذلك حتى وطئها» على جهل الحيلة التي علمها الإمام عليه السَّلام من النقل إلى بعض الأهل، وإلا فهو عالم بحرمة وطء الثانية موضوعا وحكما، فيرتفع المنافاة عن البين رأسا. و يصير محصّل الجميع التفصيل بين الجهل و العلم، فمع الجهل لا نشر للحرمة من هذا الوطى إلى الأخت الأولى، فهي على حليتها الأولى، و الثانية على حرمتها كذلك، و مع العلم تنشر الحرمة إلى الأولى، فتصيران كالتاهما محرّمتين إلى أن تموت إحداهما، أو تخرج عن ملكه، لكن بشرط أن لا يكون إخراج الثانية بتية العود إلى الأولى. و من جملة ما يتوهم معارضة مع ما تقدّم، خبر معاوية بن عمّار «١» قال:

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤٦

سألت أبا عبد الله عن رجل كانت عنده جاريتان اختان، فوطئ إحداهما ثم بدا له في الأخرى؟ قال عليه السَّلام: يعتزل هذه و يطأ الأخرى، قال: قلت: فإنّه تبعث نفسه للأولى؟ قال عليه السَّلام: لا يقربها حتى تخرج تلك من ملكه، حيث إن مقتضى خبر الطائي المتقدّم، الحكم في مثل هذا المفروض للسائل بالإخراج عن ملكه و لو إلى بعض أهله.

و بمضمونه خبر عبد الله بن سنان، و في هذا الخبر الحكم بكفاية الاعتزال في تجويز وطى الأخيرة و أنّه لا حاجة إلى الإخراج عن الملك، و لهذا حملة بعض على إرادة الإخراج من الاعتزال، و لكنّ الظاهر أنّه لا داعى إلى ارتكاب خلاف الظاهر، بل يمكن حملة على ظاهره من محلّية نفس الاعتزال، أعنى: البناء العقلى على الترك الدائم، لا الترك الخارجى الدائمى.

لكن نقول: إنّ لوطى الثانية حكيمين: أحدهما: حرمة نفسه من حيث تحقّق عنوان الجمع به، و الثانى: كونه موضوعا لحرمة الوطى بالنسبة إلى الأولى إلى أن تخرج الثانية عن ملكه، لا لأجل العود إلى الأولى.

فالحكم الأوّل حسب الجمع بين خبر الطائي و ابن سنان، و بين هذا الخبر مغيبى بإحدى الغائتين، أعنى: أنّ الوطى للثانية إنّما يحلّ بأحد الأمرين: إمّا إخراج الأولى عن الملك و لو إلى بعض الأهل، و إمّا الاعتزال عن الأولى و البناء القلبي على ترك وطئها و لو لم يخرجها عن ملكه، فهذا أيضا يوجب حليّة و طى الثانية، غاية الأمر أنّ مقتضى إطلاق ما تقدّم من الأخبار ثبوت الحكم الثانى لهذا الوطى، أعنى: كونه محرّما لوطى الأولى، بل فى نفس الخبر أيضا تصريح بذلك، فلا يجوز بعد و طى الثانية و طى الأولى، إلا أن تخرج الثانية عن ملكه لا لأجل العود إلى الأولى.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤٧

و ممّا يتوهم أيضا منافاته لما تقدّم، خبر على بن يقطين «١» قال: سألت أبا إبراهيم عليه السَّلام عن أختين مملوكتين و جمعهما؟ قال عليه السَّلام: يستقيم و لا- أحبه لك، و سألته عن الأمّ و البنت المملوكتين؟ قال عليه السَّلام: هو أشدهما و لا أحبه لك» حيث إنّ مقتضى ما تقدّم عدم جواز الجمع بين الأختين، و مقتضاه جوازه.

و لكن يمكن دفع المنافاة بحمل هذا على الجمع فى الملك، فإنّه لا مانع منه فى الأختين، و الذى هو المحذور جمعهما فى الوطى، و الذى يشهد لهذا الحمل - مضافا إلى أنّه ليس فى الرواية إلا لفظ الجمع القابل بقريته الأخبار المتقدّمة على الملك المجرد عن الوطى - ما فى ذيل هذا الخبر من حكم الأمّ و البنت، فإنّه لا بدّ من حمل الجمع بالنسبة إليهما على مجرّد الملك، و إلا فوطئهما معا محرّم بلا إشكال.

ثمّ هذا تمام الكلام فى جمع الأختين فى الوطى بالملك، و قد عرفت أنّه إذا و طئ إحداهما بالملك فلا يجوز و طى الأخرى به و إن جاز ملكها.

و هل يجوز تزويج الثانية و وطنها بالتزويج و الحال أنّه و طئ أختها بالملك، و هل يصحّ هذا التزويج، أو يفسد؟



يمكن أن يقال: الذي ثبت الدليل على حرمة جمع الأختين في الوطى، وكذا في العقد، و أما جمعهما في الوطى و العقد بأن و طى إحداهما و عقد الأخرى - كما هو المفروض - فلا دليل على حرمة. و إذن فيبقى عقد الثانية تحت عموم و أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَمَ فيحكم عقدها بالصحة و حصول علاقة الزوجية، و الأولى أيضا باقية على حليتها و طئها، و أما الثانية فحيث إن الوطى بالنسبة إلى الأولى قد تحقق، فينحصر ترك الجمع بترك

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤٨

وطى الثانية، فيصير واجبا، فيحرم عليه و طى الثانية، لأجل أن لا يتحقق منه عنوان الجمع، و هذا التحريم الموقت بما دام عنوان الجمع نظير التحريم ما دام الحيض لا ينافى صحة عقد المزوجة المقصود منه الوطى، و الذي ينافيه الحرمة الأبدية. و أما ما يوجد في بعض الكلمات من أنه بعد اجتماع المقتضيين للوطى في الأختين و فرض عدم تأثيرهما فعلا، و لزوم سقوط أحدهما عن الفعلية، فاللازم سقوط ما كان منهما أضعف، و هو في المقام الملك؛ لأن الغرض الأصلي منه المائتة لا الوطى، بخلاف النكاح، فإن الغرض الأصلي منه الوطى، و حكموا لذلك بحرمة و طى الأولى أعنى: الموطوءة بالملك ما دامت الثانية في حباله. ففيه أنه لا ينطبق على قاعدة شرعية و لا برهان عقلي، بل هو صرف استحسان لا يصلح جعله مدركا للحكم الشرعي، فلا محيص عما ذكرنا من صحة المزوجة، و لكن يحرم الوطى ما دامت الأولى في ملكه، فإذا انتقلت جاز له الوطى، فيكون حال تزويج الثانية حال ملكها بلا فرق.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٤٩

### مسألة تزويج بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة

لا يصح تزويج بنت أخت الزوجة و بنت أخيها إلا برضا الزوجة، و حينئذ فإن أذنت صح، و إلا فلا. و المسألة بحسب الأخبار خالية عن الإشكال، فإنها مستفيضة في العمّة و الخالة بصحة عقدهما على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير رضاهما، و بعدم صحة تزويج العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير رضاهما. نعم في الوسائل (١) نقل عن العلامة في المختلف و غيره عن ابن أبي عقيل أنه روى «عن علي بن جعفر قال: سألت أخي موسى عليه السلام عن رجل تزوج المرأة على عمّتها أو خالتها؟ قال عليه السلام: لا بأس؛ لأن الله عزّ و جلّ قال و أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَمَ». و من المعلوم وجه الجمع بينه و بين الأخبار السابقة، فإنه في مقام نفى الحرمة العينية بدليل استشهاده عليه السلام بالآية الشريفة، فإن الآية ساكتة عن الأسباب، فليس مدلولها الحلية المطلقة، و لو بدون العقد، بل المراد الحلية بأسبابها، و أما أن السبب

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥٠

ما ذا؟ فالأخبار المتقدمة مصرحة بدخالة إذن العمّة و الخالة في صحة التزويج على ابنة الأخ و ابنة الأخت.

كما أن ما رواه في الوسائل (١) عن شيخ الطائفة قدس سرّه بإسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني «عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة و عمّتها، و لا بين المرأة و خالتها» محمول بقريته الأخبار السابقة على الجمع بغير الوجه الذي رخصته؛ لأن النسبة هو الإطلاق و التقييد.

و بالجملة، المسألة خالية عن الإشكال، و المحكى عن جميع من خالفنا أنهم يرون الجمع بين ابنة الأخ و العمّة و ابنة الأخت و الخالة

مطلقا غير جائز، كالجمع بين الأختين، وجعلوا الضابط أنه كلما لو فرض إحدى المرأتين رجلا كان نكاحه للأخرى محرّما، فالجمع بينهما في التزويج غير جائز، وعن المسالك أنه ضابط حسن، ولم نعلم وجه حسنه، و على كلّ حال فالحقّ ما تقدّم. و لو تزوّج العمّة و الخالّة على ابنه الأخ و ابنة الأخت و لم يطلعهما على ذلك فمقتضى إطلاق الأخبار صحّته، فإنّ اشتراط إذن العمّة و الخالّة إنّما هو في صورة تزويج ابنه الأخ و ابنة الأخت عليهما، لا العكس، فيكون العكس باقيا تحت إطلاق ما دلّ على جواز تزويج العمّة و الخالّة عليهما؛ فإنّه شامل لصورة عدم اطلاع العمّة و الخالّة أيضا بزويج المدخول عليها، و هذا أيضا خال عن الإشكال. إنّما الإشكال في أنّه لو تزوّج ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذن العمّة و الخالّة

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥١

عليهما، فهل العقد يقع باطلا بحيث لا يثمر في صحّته لحوق الرضا، أو أنّه يقع موقوفا على الرضا كالفضولي. و هنا قولان آخران لا ينطبقان على شيء من القواعد.

أحدهما: وقوع العقد صحيحا و ثبوت الخيار للعمّة و الخالّة في فسخه و فسخ عقد أنفسهما، بمعنى أنّ لهما فسخ أيّ من العقدين شاء. و الثاني: وقوعه باطلا و للعمّة و الخالّة الخيار في فسخ عقد أنفسهما.

و أنت خبير بأنّهما غير منطبقين على القاعدة، فالأمر دائر بين البطلان و الوقوف على الإجازة.

أمّا وجه الأوّل فهو أنّ ظاهر قوله عليه السّلام: «لا تزوّج ابنة الأخ و ابنة الأخت على العمّة و الخالّة إلّا بإذنها» (١) مدخلية إذنها في العقد، و ظاهر كلمة «الباء» هو المصاحبة و المقارنّة، كما في قوله عليه السّلام: «لا صلاة إلّا بطهور» فلا يستفاد منه شرطية الأعمّ من اللاحق و المقارن.

و أمّا باب الفضولي فمضافا إلى ورود الدليل الخاصّ فيه نقول: إنّ لا فرق عند العرف في تحقّق البيع المسيبي أعنى: النقل و الانتقال بين صدوره من المالكين، أو من مأذونهما، أو من الأجنبي، ثمّ إذا أطلعا رضيا و أمضيا ما فعله الأجنبي؛ فإنّهم يرون بيع الدار في الصورة الأخيرة متحقّقا من حين حصول الإمضاء، كما في صورتين الأوليين، فهذا يوجب دخوله في إطلاق قوله تعالى أحلّ الله البيع، و أمّا قوله تعالى تجارة عن تراضٍ فبواسطة هذا الارتكاز لا ينسب إلى أذهانهم ما يعطيه ظاهر لفظة «عن» النشويّة، بل يفهمون مدخلية الرضا

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥٢

على نحو ما يكون معتبرا عندهم من عدم الفرق بين السابق و اللاحق، فالأية بمقام إعطاء أصل اشتراط الرضا في قبالة التصرف العدواني، و أمّا خصوصية سبق الرضا بغير منظور إليه، و لعلّ ذكره لنكتة الغلبة، و هذا المعنى مفقود في مقامنا.

اللهمّ إلّا أن يفهم من قوله عليه السّلام: «إلّا بإذن العمّة و الخالّة» أنّ للعمّة أيضا ولاية على العقد نحو ولاية الطرفين، فلهذا العقد ثلاثة أولياء، فإنّه ينصرف الذهن حينئذ إلى الاكتفاء بالأعمّ، كما في باب الفضولي بلا فرق، و لكنّ الشأن في إثبات ظهور الكلام في إعطاء الولاية.

نعم، في بعض المقامات يفهم بقرينة المقام، كما لو قيل: لا تزوّج البكر البالغة ذات الأب إلّا بإذنها أو بإذن أبيها، فإنّ المقام مقام ولاية الأب و ولاية الشخص على نفسه.

و أمّا في مقامنا فليس المقام مقام إعطاء الولاية و السلطنة للعمّة و الخالّة، بل المنظور رعاية جانبهما و عدم تكدر خاطرهما و

احترامهما، و هو لا يقتضى إلّا شرطية رضاهما و عدم نفوذ العقد، مع كراهة نفسيهما، و أنّى له من كونهما صاحبا اختيار و ولاية فى العقد كسائر ذوى الولايات الذين إليهم النظر و الصلاح و رؤية جهات العقد.  
و بالجملة، فظهور كلمة «الباء» فى المصاحبة و المقارنة لا وجه لرفع اليد عنه، و على هذا فيخصيص عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و عموم أدلة صحة النكاح.

مضافا إلى ما رواه فى الوسائل، عن شيخ الطائفة ياسناده عن محمد بن أحمد ابن يحيى، عن بنان بن محمد، عن موسى بن القاسم، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام «قال: سألته عن امرأة تزوج على عمّتها أو خالتها؟ كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥٣

قال عليه السلام: لا بأس، و قال عليه السلام: تزوج العمّة و الخالة على ابنه الأخ و ابنة الأخت؛ و لا تزوج بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة إلّا برضى منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل». هذا كله فى تزويج المرأة على عمّتها أو خالتها أو العكس. و أما صورة تقارن العقدين فهل يحكم بالحلّ أو الحرمة؟

قد يقال: مقتضى صحيح أبى الصباح المتقدم هو المنع من الجمع مطلقا، خرج منه صورة إدخال العمّة و العكس مع الإذن، بقى الباقي و منه صورة التقارن، فيحكم فيها بالتحريم مطلقا حتّى مع الإذن، اللهم إلّا أن يقال بالجواز مع الإذن بدعوى تنقيح المناط، لكنّه أيضا مشكل.

و على كلّ حال فالإطلاق المذكور شامل له، مضافا إلى تنقيح المناط الحاصل من ملاحظة أخبار المسألة الآتية إن شاء الله تعالى من تزويج الأمّة على الحرّة و بالعكس، حيث إنّ الأخبار وردت بعدم جواز الأول و جواز الثانى، و أنّها فى الثانى لو لم يطلع على الحال أولا- ثمّ اطّلت كان لها الفسخ، و ورد أيضا أنّه لو عقد على الحرّة و أمّتين مملوكتين بعقد واحد يصحّ بالنسبة إلى الحرّة و يبطل بالنسبة إلى الأمّتين؛ فإنّه يقال: ملاك الحكم فى كلا البابين احترام الداخل و مهانة المدخول عليها، حتّى أنّه من جهته يمكن الحكم هنا أيضا فى صورة دخول العمّة و الخالة باعتبار رضاهما، هذا ما يقال.

و لكنّه مشكل من كلتا الجهتين، أمّا الجهة الاولى أعنى: التمسك بإطلاق صحيح أبى الصباح، فلأنّ غاية تقيده أنّه لو ورد مطلق و مقيد متوافقان، و لكن كان مفاد المقيد إثبات القيد فى بعض الأحوال، فاللازم الرجوع إلى إطلاق المطلق فى غير ذلك الحال. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥٤

مثلا لو ورد: اغسل الميّت ثلاث غسلات بالماء، ثمّ ورد: اغسله ثلاث غسلات بالماء و ليكن فى الماء شىء من السدر فى الاولى و شىء من الكافور فى الثانية إن تمكنت من السدر و الكافور، و علم أنّ قيد التمكّن قيد شرعى، لا- أنّه اتى به تقرير الحكم العقل فاللازم الحكم بأنّ المطلوب مقيد مع التمكّن و مطلق مع العجز، و ليس المطلوب بالنسبة إلى جميع الأحوال مطلقا، و لا بالنسبة إلى جميعها مقيدا، و إلّا لزم سقوطه مع العجز عن القيد.

و كذلك لو ورد الأمر بالأجزاء الصلاة على وجه الإطلاق، ثمّ ورد الأمر بالستر حالها إن أصبت ساترا، حيث يحكم بأنّ الصلاة مطلقه من حيث الستر عند عدم إصابه الساتر، و مقيدة به عند إصابته.

و لا يلزم الإشكال بلزوم الجمع بين لحاظي الإطلاق بالنسبة إلى حال و التقييد بالنسبة إلى آخر فى دليل المطلق؛ لأنّ هذا إنّما يلزم لو كشف المقيد عن التصرف فى مقام الجعل للمطلق، و أمّا إذا كشف عن أنّه بحسب الجعل مطلق و التقييد بحسب عالم اللب، فلا يلزم ذلك؛ فإنّه لاحظ الإطلاق بالنسبة إلى جميع الحالات لأجل ضرب القانون، لئلا يتحير العبد فى مورد من الموارد.

فنقول فى مقامنا أيضا: ورد دليل بحرمة الجمع على وجه الإطلاق، و دليل آخر بحرمة الجمع الغير المأذون فيه فى حال تقديم العقد على العميّة، و بحليّة الجمع مطلقا فى حال تقديم العقد على بنت الأخ، فنقول: إنّ المطلق محفوظ بوجه الإطلاق بالنسبة إلى ما سوى

الحالين.

فيتحصّل من ملاحظة الثلاثة، التحريم المطلق و هو صورة التقارن، و الجواز المطلق، و هو فى صورة تقديم عقد بنت الأخ، و الحرمة المقيّدة، و هو فى صورة تقديم عقد العمّة، هذا غاية تقريب الاستدلال.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥٥

و لكن فيه أنّ الفرد الذى يصحّ سوق المطلق بصورة الإطلاق لأجل حفظه بعد خروج ما خرج إنّما هو الفرد الذى لم يكن نادرا و قليل الوجود جدّا، و إلّا فسوق المطلق لأجل بيانه ليس فى محلّه، و من هذا القبيل ما نحن فيه؛ إذ الفرد الشائع للجمع فردان: أحدهما: تقديم عقد العمّة و الخالّة، و الآخر: العكس، و له فرد نادر، و هو عقدهما فى زمان واحد بعقدين، أو بعقد واحد، فالفردان الشائعان أحدهما محكوم بلا يحلّ، لكن مقيّدا بعدم الإذن، و الآخر محكوم بيحلّ، و ليس شىء منهما محكوماً بيحلّ مطلقا، فالذى يبقى للمطلق حتّى يحكم عليه بلا- تحلّ مطلقا منحصر فى ذلك الفرد النادر، و حيث لا يصلح سوق المطلق لأجل محض هذا الفرد بندرتّه.

فاللازم إمّا حمل الصحيح على التقيّة، و إمّا عدم كونه فى مقام البيان، بل بصدد الإهمال، و على كلّ حال لا ينفع لما نحن بصدده، فنرجع فى حكمه إلى العمومات، أعنى عموم أوفوا بالعقود فيحكم بجواز كلا النكاحين. و أمّا الجهة الثانية فتماميتها مبيّنة على حصول هذا القطع من تلك الأخبار، و لا كلام مع حصوله، إنّما الشأن فيه بأن لا يحتمل أعظميّة الأمر فى جمع الحرّة مع الأمة من المقام و إن كان الملاك فى كليهما الإجلال و الاحترام. و بالجملة، فمع حصول هذا القطع فهو الحجّة، و إلّا فلا محيص عن مقتضى الظواهر و القواعد، فنقول: مع تقديم عقد بنت الأخ و بنت الأخت بالجواز و لو مع كراهة العمّة و الخالّة، و كذا مع جمعهما فى عقد واحد، أو نكاحهما فى زمان واحد بعقدين. ثمّ إنّ الموجود فى الأخبار كلمة الترويج و النكاح، و هما عبارة عن عقد

اراكى، محمد على، كتاب النكاح (للأراكي)، در يك جلد، نور نگار، قم - ايران، اول، ١٤١٩ هـ ق

كتاب النكاح (للأراكي)؛ ص: ١٥٦

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥٦

المزاوجة، فلا يتعدّى عن هذا الموضوع فى تخصيص القواعد و العمومات، نعم لا فرق بين الترويج الدائم و المنقطع، و أمّا جمعهما فى الوطى بالملك أو أحدهما بالملك و الآخر بالعقد، أو أحدهما بالعقد و الآخر بالتحليل، أو كليهما بالتحليل، أو أحدهما بالملك و الآخر بالتحليل، فكلّ هذا باق تحت العمومات و لا مخرج لها عنها.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥٧

### مسألة عقد الحرّ على الأمة

#### إشارة

قيل: لا يجوز للحرّ العقد على الأمة إلّا بشرطين: عدم الطول، و هو عدم المهر و النفقة، و حذف العنت، و هو المشقّة من الترك. و لا بدّ قبل الشروع فى بيان أدلّة الرخصة أو المنع من بيان الأصل الذى هو المرجع عند تعارض أدلّة الطرفين، و أنّه هل يكون لنا

عموم يقتضى الترخيص و الجواز أو لا؟

فقول: لو قلنا بصحة التمسك بأوفوا بالعقود فى أبواب المعاملات فلا شك أن عمومه مقتضى لصحة العقد فى ما نحن فيه؛ لصدق العقد عليه فيحكم عليه بوجوب الوفاء و هو معنى الصحة.

و أمّا لو لم نقل بذلك و قلنا بأن الآيه غير مرتبطة بالمعاملات المتداولة فى أيدي الناس من البيع و الصلح و الهبة و النكاح و غير ذلك؛ إذ لا يصدق عرفا على طرفى المعامله أنهما تعاهدا و عقدا عهدا فى ما بينهما، فيكون مساق الآيه للعهد التى جرت فى ما بين المخلوق مع الخالق.

و بالجملة، فعلى هذا قد يتوهم أن المرجع عموم و أجل لكم و راء

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥٨

ذلكم «١».

و فيه أن الآيه ليس بصدد الحلية الفعلية الغير المنتظرة لشيء أصلا، بل فى مقام إعطاء الحلية الذاتية فى قبال المحرمات التى عدت فى الآيه قبل هذه الجملة، فالمقصود أن سائر النسوان ليست بمثابة المذكورات، حتى أن الأخت الثانية التى عقدت أختها و وقعت تحت حباله الشخص ليست خارجة عن الحلية المذكورة و إن كانت محرمة بالفعل.

كما أن المرأة الأجنبية قبل إيقاع العقد مستجمعا لشرائطه و فاقدًا لموانعه محرمة بالفعل، و لا منافاة مع الحلية المزبورة المستفاد من الآيه.

و بالجملة، فالذى يفيد الآيه و هو الحلية الذاتية المجتمعة مع اشتراط فعليتها و لو بألف شرط مقطوع به فى المقام؛ إذ لم يحتمل أحد أن يكون من جملة المحرمات العينية الغير القابلة رأسا للمزاوجة هو الأمه بالنسبة إلى الحر، و الذى هو المهم و المشكوك لنا و هو توقّف الفعلية على الشرطية أو إطلاقها من جهتهما تكون الآيه غير متعرضة لنفيه و إثباته.

و قد يتوهم أيضا أن المرجع عمومات تشريع النكاح، نظير ما يتمسك فى باب البيع من عموم أحل الله البيع «٢».

و فيه أن الفرق بين البائن أن البيع ليس عند كل قوم على طريقه خاصه و كفيته مخصوصه، بل هو نظير حجته ظواهر الألفاظ لا يختص به فرقه دون اخرى، و أمّا النكاح فهو و إن كان أصله مشتركا بين جميع فرق الناس، لكنهم

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٥٩

مفتروقون فى كفيته، فما يكون نكاحا عند قوم، ليس بنكاح، بل سفاح عند غيرهم.

### وجه عدم جريان المعاطاة فى النكاح دون البيع

و هذا هو السرّ فى عدم جريان المعاطاة هنا، مع جريانها فى باب البيع؛ فإنه لو كان هذا الباب أيضا كالبيع لا يحتاج إلى أزيد من تراضى الطرفين مع مظهر خارجى إمّا فعلى و إمّا قولى، لكانت المعاطاة أيضا كافيته، فهذا يكشف عن أن باب النكاح أمره أعظم، و المداقه فيه أشد، حتى لا يكتفى فيه بمجرد التراضى مع الإظهار اللفظى، بل لخصوص المظهر أيضا مدخل، و هو مختلف حسب اختلاف تواطؤ كل قوم.

و حينئذ فلا محيص عن الرجوع إلى الشرع فى تعيين تلك الخصوصية، و لا يمكن التمسك بإطلاق كلامه الوارد فى حلية النكاح

لدفع الخصوصيات المحتملة الدخل، كما كنا نعمل ذلك في باب البيع بواسطة قوله تعالى أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (١).  
 فيتحقق من ذلك أننا لو آيسنا عن أدلته خصوص المسألة و لم نستفد الجواز منها فليس لنا عموم أو إطلاق حاكم بالجواز، فيكفي في الحكم بعدم الجواز إلا مع الشرطين، الشك و عدم الدليل؛ لقضية الأصل.  
 فالعمدة النظر في أدلة الباب، فنقول و بالله الاستعانة في كل باب: أدلة الباب

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦٠

مرکبة من الآية و الرواية.

أما الآية: فقد قال الله تبارك و تعالى في سورة النساء بعد آية تحريم الأمهات و سائر المحرمات، إلى أن قال تعالى بعد الفراغ عن ذكر المحرمات و أَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (١) إلى آخر الآية مما يتعلق بتتبع ذلك، ثم قال تعالى و مَنْ لَمْ يَشْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيْلِقِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ (٢) إلى أن قال تعالى بعد ذكر جمل آخر من أحكام نكاح الإمام:

ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٣).

تقريب الاستدلال أن قوله تعالى و مَنْ لَمْ يَشْتَطِعْ يفيد بمقتضى المفهوم أن نكاح الإمام بدون الشرط أعنى: عدم استطاعته نكاح الحرائر غير جائز، و كذلك مقتضى قوله تعالى أخيراً ذَلِكَ لِمَنْ. أنه يشترط مضافاً إلى عدم الطول و الاستطاعة على نكاح الحرّة، الخشية على نفسه بالعت و الوقوع فى الإثم لو ترك نكاح الأمه، فيستفاد من مفهوم الآية أنه مع انتفاء كلا الأمرين أو أحدهما يكون نكاح الأمه للحر غير جائز.

لا يقال: استفادة عدم الجواز إنما هو لو علمنا أن المحذوف فى الآية مثل قولنا:

فيحلّ له مما ملكت، فإنّ المفهوم حينئذ نفى الحلّيّة، و أمّا إذا لم يعلم أنه ذلك أو الرجحان أو الوجوب، فغاية المفهوم حينئذ نفى الرجحان أو الوجوب مع عدم أحد الأمرين، و أمّا الجواز فلا.

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦١

لأننا نقول: قد عرفت أن الآية مذكورة عقيب ذكر حلّيّة نكاح ما عدا المحرمات، و هذا قرينه على كونه تتمّة للكلام السابق، فكأنه قيل: تلك الحلّيّة التى أشرنا فى خصوص الإمام مشروطة فعليتها بشرطين.

وقد يقال: إن قوله تعالى و أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ دليل على إرادة أصل الجواز من الصدر، و إلما فكيف يمكن استحباب الفعل أو وجوبه و خيرية تركه و الصبر عن فعله؟

و لكن فيه أن مراتب الخشية متفاوتة، و ربما تبلغ مرتبة يقطع مع الترك بالوقوع فى الحرام، و ربما تبلغ درجة يحصل الاطمئنان بذلك، و من المعلوم أن إطلاقاً أَنْ تَصْبِرُوا. لا يشمل هاتين الصورتين، فيختصّ مورده بما إذا حصلت الخشية، و لكن لم تكن الرغبة بمثابة لا يطمئن من نفسه بالقدرة على الكفّ عن الحرام، بل يقدر على المجاهدة و توطين النفس بالرياضة و الصبر حتى تزول عنه الخشية.

و إذن فلا منافاة بين رجحان اختيار نكاح الإمام مع البقاء على تلك الحالة الشهوية و أرجحية دفع تلك الشهوة عن نفسه بالمجاهدة و الرياضة، لا أنه في موضوع بقاء الشهوة بحالها يكون ترك النكاح أرجح من فعله، حتى ينافى مع رجحان الفعل. و بالجملة، لا دلالة في ذيل الآية على تعيين المقدّر في صدرها، فالعمدة ملاحظة وقوعها عقيب آية الحل، هذا هو الكلام في الآية. و أما الرواية:

فعدّة منها مشتملة على أنه «إذا اضطرّ إليها فلا بأس» و غاية ما يورد عليها أنّ البأس المستفاد من المفهوم أعمّ من الحرمة و الكراهة، مؤيدا بلفظة «لا ينبغي»  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦٢  
 الواقعة في الأخبار الأخر.

و يمكن دفعه بما عرفت من أنّ البأس الكراهي مع الاضطرار أيضا ثابت؛ لقوله تعالى «وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ» (١) فالذي يكون منفيًا مع الاضطرار و ثابتا مع عدمه إنّما هو البأس التحريمي.  
 مضافا إلى قوله في بعض الأخبار بعد سؤال السائل: يزوّج؟: «لا، إلّا أن يضطرّ إليها» و أمّا لفظه «لا ينبغي» فغاية الأمر عدم ظهورها، لا ظهورها في الكراهة في لسان الأخبار.

هذا غاية تقريب الاحتجاج للمنع، و لكنّ الإنصاف عدم تمامية شيء من التقريبين، لا تقريب الآية و لا الرواية. أمّا الأولى، فلعدم الاطمئنان و عدم الظهور بتعلّق الآية بما تقدّم و كونها تتمّة لمسألة حلّية ما وراء المحرّمات؛ لعدم شيء في اللفظ دالّ على هذه الإشارة، و ليس إلّا مجرد ذكر هذه الآية عقيب تلك الآية، و هو غير كاف، فمن الممكن كونه جملة مستقلة في بيان حكم مستقلّ، أعني: و جوب نكاح الإمام، أو رجحانه مع الخشية و أرجحية الصبر على تقدير القدرة على إزالة الصبر، فلا يستفاد من الآية على هذا حال نكاح الإمام مع عدم الشرطين، نعم يعلم عدم رجحانه، بل أرجحية تركه، و أمّا أنه بدرجّة الحرمة فلا، هذا حال الآية. و أمّا الرواية؛ فليس فيها إلّا أوّل درجة الظهور، و ليس بمثابة الظهور الذي ندّعيه إن شاء الله تعالى في الأخبار الآتية، أعني: أخبار عدم جواز تزويج الأمة على الحرّة، و هي بين طائفتين:

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦٣

الأولى: ما دلّ على اشتراط ذلك بإذن الحرّة، و هو روايتان و إن كان ظاهر الجواهر أكثر من روايتين.  
 الأولى: صحيحه محمّد بن إسماعيل «قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، هل للرجل أن يتمتّع من المملوكة بإذن أهلها و له امرأة حرّة؟ قال عليه السلام: نعم إذا رضيت الحرّة، قلت: فإن أذنت الحرّة يتمتّع منها؟ قال عليه السلام: نعم» (١).  
 و الثانية: رواية حذيفة بن منصور «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج أمة على حرّة لم يستأذنها؟ قال: يفرّق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال عليه السلام:

نعم اثنا عشر سوطا و نصف ثمن حدّ الزانى و هو صاغر» (٢).

و الثانية: المطلقات الدالّة على عدم جواز نكاح الأمة على الحرّة و جواز العكس، وجه الاستشهاد بالثانية أنه لو كان في نفس تزويج الأمة محذور لكان التعليل به أولى من الجهة العرضية، أعني: كونها ضرّة على الحرّة؛ فإنّها ظاهرة في الحكم الفعلي. و إن أبيت عن تعرّضها للفعل، و أنّها فقط بمقام إظهار مانعية التزويج على الحرّة مع السكوت عن سائر الجهات، نشبث بذيل الطائفة الاولى و نقول: إنّ ترك الاستفصال فيها دليل العموم، و حملها على صورة وجود الشرطين بأن لم يكفه الحرّة الواحدة حمل على الفرد النادر.

هذا مقتضى ما ذكر في الأخبار.

نعم روى في الوسائل عن الصدوق في الخصال بسنده عن إبراهيم بن

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٦ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦٤

عبد الرحمن عن موسى بن جعفر عليهما السلام عن أبيه جعفر بن محمد عليهما السلام «قال عليه السلام:

سئل أبي صلوات الله عليه عمّا حرّم الله عزّ وجلّ من الفروج في القرآن، و عمّا حرّم رسول الله صلّى الله عليه وآله في سنته؟ قال عليه السلام: الذي حرّم الله عزّ وجلّ من ذلك أربعة و ثلاثون وجهاً، إلى أن قال عليه السلام في مقام التعداد: و تزويج الأمة على الحرّة، ثم بعد فقرتين: و تزويج الأمة على من يقدر على تزويج الحرّة» (١)، و ليس في ما عدّ عليه السلام في رديف هذين مكروه، و هذا تامّ الدلالة على التحريم، فلو سلم سنده عن الضعف كان حجّة في المسألة.

### ثم إن هنا مسائل:

الاولى: لو تمكّن من تزويج الحرّة، و لكن كانت منحصرة في الرتقاء، أو من لا يمكن وطئها، فالظاهر دخوله في من لم يستطع؛ فإنّه و إن استطاع من إجراء العقد و إعطاء المهر، و لكن معلوم أنّ الاستطاعة المذكورة مقدّمة للقدرة على بضع الحرّة المفروض انتفائها في المقام.

الثانية: هل المراد بالعت هو المشقّة البدنيّة الحاصلة من ترك الفراش و العزوبه، أو مشقّة الابتلاء بالمعصية؟ الظاهر من الكلمة لو خليت و نفسها هو الأوّل، كما ذكر في عنواني الحرج و الضرر، حيث يخصّان بما كان حرجاً و ضرراً عرفاً مع قطع النظر عن الحكم الشرعي، و لكن ينافيه قوله تعالى:

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦٥

وَ أَنْ تَصِيْرُوا خَيْرٌ لَكُمْ «١»؛ فإنّه لا- خيرية مع انجرار الصبر إلى الوقوع في مرض و علمه بدنيّة، فالمناسب لهذه الفقرة إرادة مشقّة المعصية بدون الضرر البدني.

الثالثة: هل قوله تعالى ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ «٢» مع قوله مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ «٣» شرط واحد، فلو تمكّن من ملك اليمين و التحليل و إن كان لا يتمكّن من نكاح الحرّة لم يجز له نكاح الأمة، أو أنّهما شرطان، فالمعتبر خوف الإثم و عدم الدافع من جنس نكاح الحرّة، فلا يكفي وجوده من جهة ملك اليمين و التحليل؟

الظاهر من الآية هو الثاني، حيث جعل عنوان عدم الاستطاعة من نكاح الحرّة أصلاً و موضوعاً للحكم، فلا يمكن جعله غير دخيل رأساً.

الرابعة: المراد بعدم الاستطاعة هو الاضطرار و عدم القدرة العرفي، لا العقلي، فلو تمكّن عقلاً من إعطاء المهر للحرّة، و لكن يوجب ذلك كلفة شديدة، يصدق عرفاً أنّه لا يتمكّن من نكاح الحرّة، كما أنّ هذا هو المعبر في باب الوضوء و التيمّم بالنسبة إلى التمكن من الماء و عدمه.



و على هذا فإن أقدمت الحرّة على التزويج بمهر مثلها أو دونه، أو ما زاد عليه، و لكن كان مجحفا بحال هذا الشخص و موجبا للكلفة عليه فهذا خارج عن عنوان الاستطاعة العرفية، كما أنه لو تمكّن من شراء الماء للوضوء بثمان المثل

(١) سورة النساء: الآية ٢٥.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦٦

أو أزيد أو أنقص، و لكن كان الثمن مجحفا بحاله، خرج عن عنوان المتمكّن للماء عرفا.

و أما في صورة عدم الإجحاف بالحال و حضورها بمهر المثل أو أدون، فلا إشكال في كونه ممّن يستطيع و إن كان مالا خطيرا، كما أنه في هذه الصورة، أعني: الشراء بثمان المثل للماء إذا كان مالا خطيرا متمكّن من الماء، و لا مجال لدليل لا ضرر هنا؛ لأنّ المفروض أنّ المال الخطير يوازي مائة الماء في ذلك الباب، و بضع الحرّة في هذا الباب.

فإيجاب هذا في باب الوضوء و تحريم الأمة في مقامنا لا يتولّد منه ضرر، و هو غير ما إذا توقّف وجدان الماء على ذهاب مال و سرقة و أخذ ظالم إياه، فإنّه ذهاب مجاني و هو ضرر، و أمّا إذا كان في مكانه عوض مالي مساو له فلا ضرر، و لا يلاحظ وجود الثواب و عدمه، فالفارق بين المقامين هو القاعدة لا النصّ، كما حكى عن الشهيد قدّس سرّه.

إنّما الكلام في ما إذا توقّف على بذل الزيادة عن مهر المثل هنا، عن ثمن المثل هناك، فلا إشكال في صدق الوجدان و التمكّن، و لكن قاعدة لا ضرر هناك محكّمة للانتقال من الوضوء إلى التيمّم إن لم نفهم من الرواية الواردة في باب الوضوء شمول هذه الصورة، و إلّا يكون تخصيصا لقاعدة لا ضرر. و كذلك القاعدة في مقامنا حاكمة بجواز تزويج الأمة بتقريب أنّ تحريم الشارع تزويج الأمة في هذا الفرض غير خال عن أحد الضررين، إمّا المالي، و إمّا البدني، فالمالي بذل الزيادة عن مهر المثل، و البدني ما يرتّب على العزوبة من المشقّة البدنية، كما يقال في باب الوضوء:

إنّ إيجاب الوضوء و الحال هذه حكم ضرري.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦٧

الخامسة: لو لم يكن له مال فعلى، و لكن الحرّة رضيت ببقاء المهر على ذمّته تطالبها عند القدرة و الاستطاعة، فهو و إن كان غير واجد للمهر عرفا، و لهذا لا يتحقّق الاستطاعة في الحجّ بالتمكّن من الاستدانة بهذا الوجه، و لكن قد عرفت أنّ الاستطاعة المذكورة لا موضوعيّة لها، بل أخذت مقدّمة للوصول إلى الحرّة، و هذا الشخص عرفا قادر و واصل اليد إلى الحرّة.

و لو قالت له: لا أطلبك إلى شهر، فإن كانت ممّن لا تتعدّى عن الموازين الشرعية من إنظار المعسر، فلا توجب هتك عرض له في رأس الشهر، كان مستطيعا، و إلّا بأن كانت عاصية و هاتكة لعرضه و مورثة لافتضاحه، فيصدق عرفا أنه غير مستطيع، و إن كان في الحال قادرا، لكن بملاحظة المستقبل يصدق عليه فعلا أنه غير قادر.

و من هنا يعلم أنه لو لم يكن ذا مال فعلا، أمّا لو تكسّب كسبا لائقا بحاله [و] أمكنه صدق عليه المستطيع.

و أيضا لو كان واجدا للمهر من غير إجحاف بحاله، لكنّ المرأة كانت متمرّدة بحيث توجب من جهة النفقة افتضاحه و لا تقنع بالقانون الشرعي من أنه مع الوجدان ينفق و مع العدم يبقى في الذمّة إلى زمان التمكّن، فإن كان في هذا الفرض غير واجد للنفقة كان غير مستطيع فعلا بملاحظة حاله في المستقبل، و إن كانت قانعة بحكم الشرع صدق عليه المستطيع و إن لم يكن مالكا للنفقة.

السادسة: لو ادّعى وجود الشرطين و لم يكن من قبالة فلا كلام، و لو كان مكذّب، فإن كان مولى الأمة جاز له طرح هذه الخصومة، و أمّا إن كانت الحرّة التي تزوّج الأمة عليها و قد فرض أنّها أذنت بذلك و قد يقال إنّ لها أيضا تكذيبه

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦٨  
 و الترافع معه، و لكن يشكل بأن مجرّد أن عدم تزوّج الأمة يرجع إليها نفعه، لا يثبت لها حقًا في الخصوصة، و إلّا جاز لها في شراء  
 الأمة عليها أيضا، و كذا في دين لأحد أقارب الشخص على ثالث، فيجوز للقريب الترافع لأجل قريبة.  
 و بالجملة، مجرّد وجود نفع و رفاهيّة للشخص بدون حقّ شرعي له في البين لا يصحّح له طرح المرافعة.  
 السابعة: في الشبهة المصادقية للشرطين، كما لو شكّ مع الاستدانة للمهر إلى رأس شهر مثلا في أنّه يملك في رأس الشهر مقدار  
 المهر، أو لا، يتفاوت الأصل في المسألة على حسب اختلاف المبنى، فإنّ بنى على صرف الحرمة التكليفيّة كان الأصل الجواز و البراءة  
 عن الحرمة، و إن بنى على الحرمة الوضعيّة كما هو الحقّ، كان الأصل الفساد و عدم الجواز.  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٦٩

### مسألة نكاح المرأة المعتدّة

#### إشارة

لا يجوز نكاح المرأة دائما و لا متعة في العدة رجعيّة كانت، أو بائنّة، عدّة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع.  
 فمن تزوّج امرأة في عدّتها عالما بالحكم و الموضوع عامدا حرمت عليه أبدا بمجرّد العقد، و كذا إن جهل العدة و التحريم أو أحدهما  
 و دخل بها قبلا أو دبرا حرّمت عليه أيضا، و لو لم يدخل بطل ذلك العقد و كان له استثنافه بعد انقضاء العدة.  
 و تدلّ على جميع ما ذكرنا الأخبار المعتبرة سندا و دلالة السليمة عن المعارض مثل حسن الحلبي أو صحيحه، عن أبي عبد الله «قال  
 عليه السّلام: إذا تزوّج الرجل المرأة في عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبدا، عالما كان أو جاهلا، و إن لم يدخل بها حلّت للجاهل و لم  
 تحلّ للآخر» (١).

و صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي إبراهيم صلوات الله عليه «قال:

سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدّتها بجهالة، أهي ممّن لا تحلّ له أبدا؟

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧٠

فقال عليه السّلام: لا، أمّا إذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما تنقضى عدّتها، و قد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك، فقال:  
 بأيّ الجهالتين يعذر، بجهالته أنّ ذلك محرّم عليه، أم بجهالته أنّها في عدّة؟ قال عليه السّلام: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى،  
 الجهالة بأنّ الله حرّم ذلك عليه، و ذلك بأنّه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت:  
 و هو في الأخرى معذور؟ قال عليه السّلام: نعم، إذا انقضت عدّتها فهو معذور في أن يتزوّجها، فقلت: فإن كان أحدهما متعمّدا و  
 الآخر بجهل؟ فقال عليه السّلام: الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبدا» (١).  
 و غير ذلك من سائر الأخبار السالمة عن المعارضه إلّا بوجه الإطلاق و التقييد.  
 و إذن فالمسألة خالية عن الإشكال.

إنّما المهمّ التكلّم في فقه حديث ابن الحجّاج، حيث إنّ عليه السّلام علّل أهوتيّة الجهالة بالحرمة من الجهالة بالعدة بعدم القدرة على  
 الاحتياط معها، و معناه أنّه يقدر على الاحتياط مع الأخرى.

فيشكل بأنه ما وجه التفكير؛ فإنّ الجهل بمعنى التردد المجامع مع الالتفات في كليهما يقدر معه على الاحتياط، و الجهل بمعنى الغفلة أو اعتقاد الخلاف في كليهما لا يقدر معه على الاحتياط، و حمل كلمة الجهالة في أحد الموضوعين و هو الحرمة على الغفلة و في الآخر و هو العدة على التردد خلاف الظاهر.

و هذا الإشكال أشار إليه شيخنا المرتضى قدس سرّه في رسائله، و قال: فتدبرّ فيه و في دفعه.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧١

### في نقل كلام عن الميرزا الشيرازي

و حكى شيخنا الأستاذ دام ظلّه عن سيد أساتيده الميرزا الشيرازي أعلى الله مقامه جوابا، و حكى عن بعض أعظم تلامذته «١» ارتضائه و مبالغته في وضوحه، و بعض آخر من أعظم تلامذته «٢» أيضا حكاها في حاشيته على الرسائل.

و هو أنّ الجهالة في كلا المقامين بمعنى واحد، و هو عدم العلم المجامع مع التردد و مع الغفلة، و لكن في كلّ موضع يكون الغالب منه خارجا قسما خاصا ففي جهل الحرمة التي هي الشبهة الحكمية يكون الغالب هو الغفلة، و إلّا فمع الالتفات قلّ أن يتفق حصول الشكّ و التردد فيه، لكون الحكم ضروريا بين المسلمين، أعني: أصل مشروعية العدة و كون معناها حرمة تزويج الغير في هذه المدة و تربص المرأة عن التزويج، فالغالب من الجهل في هذا الحكم هو الغفلة.

و أما الشبهة الموضوعية فعلى العكس من ذلك، بمعنى أنّه بعد كون الكبرى مركوزة في الأذهان أعني ثبوت العدة للمرأة في الطلاق و الوفاة لو أراد الإنسان تزويج امرأة فهو قلّ أن يتفق أن لا يحدث في ذهنه أنّ صغرى تلك الكبرى هل هي متحققة في حقها أو لا، فالجهل بالنسبة إلى موضوع العدة بحسب الغالب جهل ترديدي، فلهذا قال عليه السلام أنّه مع جهالته بحكم العدة لا يقدر على الاحتياط، و مع جهالته بموضوع العدة يقدر على الاحتياط، حملا للجهل في كلّ من الموضوعين على

(١) هو آية الله المرحوم الصدر الأصفهاني، أعلى الله مقامه.

(٢) هو آية الله المرحوم الحاج آقا رضا الهمداني، أعلى الله مقامه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧٢

عدم العلم بملاحظة فرد الغالب.

و أجاب شيخنا الأستاذ دام ظلّه بوجه آخر، و هو أن يحمل الجهل في أحدهما بالحكم التكليفي، و في الآخر بالحكم الوضعي، و هو صيرورة التزويج سببا للحرمة الأبدية، فقوله: «بجهالته أنّ ذلك محرّم عليه» يعني من حيث كونه فاعلا لفعل حرام، و معنى احتياطه من هذه الجهة حفظ نفسه عن الوقوع في مخالفته، و قوله:

«أم بجهالته أنّها في عدة» يعني من حيث إيراد ذلك للحرمة الأبدية، و معنى احتياطه من هذه الجهة حفظ نفسه عن هذه الحرمة الأبدية، فأجاب الإمام عليه السلام بأنه من حيث التكليف أعذر منه من جهة الوضع، و ذلك لأنه لا يمكن الاحتياط بترك المخالفة، و لا يمكن تغيير ما وقع عمّا وقع عليه، فهو من هذه الجهة قد خرج الاختيار عن يده، فيكون أقرب إلى المعذورية.

و أما الوضع فأمره غير خارج عن يده؛ لأنه متمكّن من أن يتجنّب عن تزويج هذه المرأة أبدا رعاية لذلك الحكم الوضعي.

و بالجملة، التزويج الواقع على المرأة جهلا بكونها في العدة فيه جهه حرمة و صاحبه مبتلى بارتكاب الحرام، و جهه وضع و هو الحرمة

الأبدية، فالأمر من جهة الأول وقد خرج عن الاختيار ولا يمكن الرعاية من جهته والاحتياط من حيثه؛ لأنه قد مضى، و أمّا من جهة الثاني فالاختيار محفوظ، هذا ما ذكره دام ظلّه.

فإن قلت: هذا مناف مع سؤال السائل ثانيا: «فهو في الأخرى معذور؟» فإنّ الإمام عليه السلام قد أجابه، فما وجه السؤال ثانيا؟.

قلت: السؤال الأول كان مبهما لم يتعين فيه الحال، فسأل ثانيا بعد جواب الإمام عليه السلام بالمعذورية عن أنّ الجهل ينحلّ إلى جهلين: جهل بالتكليف، و جهل بالوضع، فأيهما هو معذور في أن يتزوج المرأة بعد انقضاء العدة؟ فلما أجابه كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧٣

الإمام عليه السلام بأنّ جهله بالتحريم حيث لا- يقدر من جهته على الاحتياط، أهون من الجهل الآخر، احتاج إلى السؤال عن أنّه لو فرض وجود الجهل الآخر مع حصول العلم بالتكليف، فهل يكون معذورا أيضا في التزوج بعد انقضاء العدة؟ فأجاب عليه السلام: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها.

بقي الكلام في ذيل الرواية، و هو قوله: «فقلت: فإن كان أحدهما متعمدا و الآخر بجهل؟ فقال: الذي تعمد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبدا» فقد يتوهم أنّ المراد عدم حصول الحرمة الأبدية بالنسبة إلى الآخر الجاهل، فإنّه الظاهر من تخصيصه عليه السلام المتعمد بالذكر، و الحال أنّ الزوجية أمر لا- يقبل بحسب واقعها التبعض، نعم يمكن بحسب الظاهر التعبد بترتيب آثارها من أحد الجانبين و التعبد بالخلاف من الجانب الآخر، و لكن بحسب الواقع غير ممكن.

و يمكن أن يقال: إنّ مراده عليه السلام حكم صورة لم يعلم الجاهل بالحال، أعنى:

بعلم صاحبه، فإنّه و إن لم يتحقق الزوجية واقعا، لكنّه بحسب حاله في ما بينه و بين ربّه معذور، و العالم غير معذور، لكن هذا ما دام جاهلا، فمتى انقلب جهله إلى العلم بالوقوع في العدة و كون صاحبه عالما بذلك لا يحلّ له أيضا، فحكمه على الجاهل بالعدر حكم ما دام العنوان.

فما في بعض الكلمات من أنّ الحرمة بعد تبين الحال و تبين كون أحدهما عالما من باب الإعانة على الإثم، فيه ما لا يخفى، فإنّ نفس الحرمة على أحد الطرفين كاف في الحرمة و الفساد بالنسبة إلى الآخر، كما أنّه يكتفى في فساد العقد على الأثمة توجه الخطاب إلى الذكور بقوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ «١» فلا يقال

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧٤

بصحّة العقد بالنسبة إلى الأثمة و فساده بالنسبة إلى الأولاد.

و بالجملة، فلا محيص عمّا ذكرنا، و حاصله أنّه إذا وقع عقد في عدّة من جاهل و عالم، ثم علم الجاهل أيضا و أنّ العقد فاسد، فإن علم بعلم صاحبه لا يجوز له تجديد العقد ثانيا؛ لما ذكرنا من عدم تعقل حصول الزوجية من طرف واحد مع كونه بين اثنين، و إن جهل بذلك فالأمر بحسب الواقع أيضا كذلك، أعنى: أنّ العقد الثاني فاسد، و لكنّ الجاهل ما دام جاهلا يرتب عليه آثار الصحّة، و إذا تبين له علم صاحبه حال العقد الأول اعتزل عنه و بان له فساد العقد الثاني.

### في بيان فقه الحديث

ثمّ إنك قد عرفت سابقا احتمالين في فقه الحديث الشريف، فاعلم أنّه بناء على الأول منهما و هو حمل الجهل في الحكمي على الغفلة، و في الموضوعي على التردد إشكال، و هو أنّ الشك الموضوعي له فردان:

الأول: أن يكون موضوعيًا اصطلاحيًا، وهو أن يكون منشأ الشك، الأمور الخارجيّة، بأن علم مقدار العدة بحسب الكبرى، ولكن شك في هذا الموضوع المعين بواسطة الشك و مبدأ التاريخ أنه كم بقي من العدة.

و الثاني: أن يكون حكميًا اصطلاحيًا، وهو أن يعلم بأصل مشروعيتها العدة، ولكن تردد بين المقدار الأنقص والأزيد بحسب الكبرى بدون شك له في الخارج، مثلا يعلم بوضع الحمل وعدم انقضاء أربعة أشهر وعشرا، ولكن يشك أن أيهما غاية العدة، فلهذا يشك أن المرأة في العدة أو لا.

فإن كان الجهل من الأول فهو بحسب الاستصحاب محكوم ببقاء العدة و يرتب

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧٥

عليه أحكامها، فليس موضوعا لأصالة الحلّ على ما هو مقتضى الحديث الشريف، حيث حكم بمعذوريته من باب مطلق الجهل و أنه يعدر الناس بما هو أعظم من ذلك، و الحاصل: يعلم منه أن لا- خصوصية للمقام على سائر المقامات و أنه من باب عذرية مطلق الجهل، فلا يتوهم أنه لعل الحكم هنا مبني على تخصيص الاستصحاب، أو على موضوعية الجهل و إن كان لم يكن عذرا. و إن كان من الثاني فقبل الفحص لا مجرى للبراءة أيضا؛ لأنه شبهة حكمية كما عرفت، و لا مجرى للبراءة فيها قبل الفحص، و بعد الفحص و إن كان لا- يجرى الاستصحاب الموضوعي أعني: كونها في العدة- على ما قرّر في محلّه من عدم جريانه في مثله، خلافا لشيخنا المرتضى قدس سره، حيث أجرى استصحاب عدم الغروب عند التردد بين كونه الاستتار أو الذهاب- و لكن الحكمي جار بلا إشكال، فلا يكون أيضا مجرى للبراءة.

و حينئذ فيمكن أن يقال: إن المراد من لفظه «الجهالة» في كلا- المقامين هو الغفلة، و يراد ما ذكر سابقا من الاحتمال الأخير، أعني: الغفلة عن التكليف و الغفلة عن الوضع، و لا إشكال حينئذ في عذريته.

و يعلم منه أن المعيار في رفع الحرمة الأبدية عن الترويج في العدة هو الجهل الذي كان صاحبه معذورا، فيدخل فيه المتردد الذي كان معذورا، كما في الشبهة الحكمية بعد الفحص و إن قلنا: إنه نادر الوجود.

و على هذا فإن علم الحرمة التكليفية و لم يعلم بالحرمة الأبدية، فهو غير معذور، لأجل علمه بالحرمة التكليفية، فيترب عليه الحرمة الأبدية، و على هذا فيكون هذه الصحيحة شارحة للمراد من لفظ الجاهل الواقع في سائر الأخبار، فيبقى المتردد الغير المعذور موضوعيا كان، أم حكما ملحقا بالعالم؛ لأن العالم بما هو

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧٦

غير معذور قد حكم عليه بالحرمة الأبدية على حسب ما هو المستفاد من هذه الصحيحة.

ثم هل المعتبر في الدخول الذي يوجب الحرمة الأبدية في صورة الجهل كونه في العدة، أو يكفي وقوعه بعدها؟ قد يقال بالثاني، نظرا إلى إطلاق الرواية.

و استشكل بأنه لا أقل من أن قيد «في العدة» صالح للقرينة، و مع وجود ما يصلح لا يبقى إطلاق، بل يكون الكلام مجملا، و إذن فمع الجهل و الدخول بعد العدة نحكم بفساد العقد دون الحرمة الأبدية، هذا تمام الكلام بالنسبة إلى المعتدة، رجعية أم بائة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧٧

### في تزويج المزوجة (ذات البعل)

و هل المزوجة بحكم المعتدة في هذا الحكم؟ أعني: من تزوجها فيه التفصيل المتقدم بين حالتي العلم و الجهل، و في الجهل بين حالتي الدخول و العدم، فيحكم علاوة على فساد العقد في الأولين بالحرمة الأبدية على المتروج، و في الأخير أعني:

الجهل مع عدم الدخول بفساد العقد مع عدم الحرمة الأبدية؟

قال في الجواهر بعد أن ذكر أن فيه وجهين ينشآن من أولويته حرمة الزوج، التي هي حكمه الحكم المزبور فيها من ذات العدة، و من الاقتصار في ما خالف الأصل على المتيقن، إلا أن الأول كما ترى، قال: و الأولى الاستدلال عليه بأنه من ذات العدة الرجعية قطعاً، التي قد صرح بها في خبر حمران السابق، و قد اتفق النص و الفتاوى على أنها بحكم الزوجة، فيعلم منه أن حكم الزوجة مثل حكمها، كما هو واضح، انتهى.

و لا يخفى إجمال العبارة، و لا يبعد أن يكون فيها سقط، و على تقدير أن يكون المراد أن المطلقة الرجعية حيث نزلت بمنزلة الزوجة، فاللازم أن يحكم على الزوجة أيضاً بما حكم على المطلقة الرجعية.

ففيه ما لا يخفى، فإنه ليس حمل الزوجة على المطلقة الرجعية بأقوى من

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧٨

الحمل الحقيقي، فلو فرضنا أنها كانت زوجة حقيقة لا حكماً، و لكن لا يلزم أن يكون حكمها سارياً إلى الزوجة، لجواز اختصاص هذا القسم بحكم دون المقسم في سائر أقسامه، فالحمل على وجه التنزيل ليس حاله بأقوى من هذا. نعم يتصور أن يقال: زيد عمرو، بمعنى أن الشخصين متساويان في جميع الأحكام، لكنّه خلاف الظاهر، بل الظاهر كما يعلم من ملاحظة النظائر مثل:

الطواف بالبيت صلاة، و مثل: ماء الحنّام بمنزلة الجارى هو تنزيل الموضوع منزلة المحمول في أحكامه لا بالعكس، و هذا واضح.

و كيف كان فالمهمّ صرف التوجه إلى نصوص المسألة، فنقول و بالله الاستعانة: إن نصوص الباب بين أربعة أقسام:

الأول: ما دلّ على أن التي تزوّج و لها زوج يفزق بينهما، ثم لا يتعاودان أبداً، و هو مطلق من حيث العلم و الجهل و الدخول و عدمه.

الثاني: ما دلّ على أن الرجل إذا تزوّج امرأة و علم أن لها زوجاً فزق بينهما و لم تحلّ له أبداً، حيث إن الظاهر كون «الواو» في قوله: «و علم» حالية، فيستفاد كونه عالماً بالحال حين عقد التزويج، فيستفاد بمفاد «إذا» الشرطية أن الحكم غير جار مع الجهل.

الثالث: ما ورد في رجل تزوّج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها، ثم علم الأخير، أيراجعها؟ قال عليه السلام: «لا حتى تنقضى عدتها» (١) و لا يخفى أن حمل هذا الخبر على ما قبل الدخول حمل على الفرد النادر، حيث إن الغالب مقارنة التزوّج مع الدخول في غير الأبكار.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٧٩

و أصرح منه رواية أخرى صرح فيها بالدخول، إلا أنه عليه السلام قال في الجواب: «ما أحبّ له أن يتزوّجها حتى تنكح زوجاً غيره» (١)، و قوله عليه السلام:

ما أحبّ. إلخ، محمول على الكراهة، و بعد هذا فهو مع سابقه متوافقان في عدم الحرمة الأبدية في حال الجهل مع الدخول، لكنّ الأول لم يصرح باسم الدخول، لكنّه كالصريح، و الثاني صرح به.

الرابع: ما ورد في امرأة فقد زوجها أو نعى (٢) إليها، فتزوّجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها؟ قال عليه السلام: «تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر، عدّة واحدة، و ليس للآخر أن يتزوّجها أبداً» (٣) و هذا صريح في الدخول بقريته قوله: «تعتدّ منهما»؛ إذ لا عدّة مع عدم الدخول.

إذا عرفت هذا فنقول: النسبة بين القسامين الأولين هو الإطلاق و التقييد، فتقييد إطلاق القسم الأول بواسطة قيد الثاني، و أمّا الأخيران فهما متعارضان، فإنّ في معاملة الإطلاق و التقييد بينهما إشكالات:

الأول: عدم جريانه في الخبر الثاني من خبري القسم الثالث؛ فإنه صريح في حصول الدخول.

الثاني: إن التقييد في الخبر الأول بعدم الدخول تقييد بالفرد النادر.

الثالث: إن الإطلاق منصرف إلى الدخول، كما يشهد به الخبر الرابع، حيث لم يذكر السائل قيد الدخول، ومع ذلك قال الإمام عليه السلام: تعتدّ منهما.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٢) نعي من باب منع: أخبر بالموت.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨٠

الرابع: إن المقيّد بواسطة اشتماله على وحدة العدة قيل: إنّه خلاف الإجماع، لكن هذا لا يضرّ؛ لوجود خبر آخر بمضمونه خال عن هذا المطلب، وهو الذي رواه الصدوق بإسناده عن البنظي عن عبد الكريم بن عمرو الخثعمي عن زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام، و ذكر توثيق عبد الكريم في الرجال، وعلى هذا فيقع التعارض بينه وبين القسم الثالث في الجهل مع الدخول، فمقتضاه الحرمة الأبديّة، ومقتضى القسم الثالث عدمها.

فإن خدش في سند هذا، والمفروض كون الخبر الأوّل مشتملا على خلاف الإجماع، تعيّن العمل بالأولين، والحكم بعدم الحرمة الأبديّة، فيصير حال المزوجة أخفّ من ذات العدة.

و إن لم يخدش، أو لم يثبت الإجماع المذكور، تعيّن معاملة التعارض، وهو الرجوع إلى عموم قوله في القسم الأوّل: «ثم لا يتعاودان أبدا» أو جعله مرجحا والحكم بالحرمة الأبديّة مع الجهل و الدخول، فتساوى مع ذات العدة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨١

### في تزويج المرأة التي مات زوجها قبل بلوغ الخبر

بقي الطلاق في تزويج المرأة التي مات زوجها قبل بلوغ الخبر، فإنّها غير داخله في ذات البعل و لا ذات العدة، فلا تشملها الأدلّة السابقة في العنواين، فتكون باقية تحت القواعد.

ومجمل الكلام على حسبها أنّ العقد محكوم بالصحة بناء على عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» لأمثال المقام، و أمّا على العدم فالعقد فاسد، و لكن لا دليل على الحرمة الأبديّة في شيء من أقسامه، فيرجع في نفيها إلى عموم وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ «٢». اللهم إلا أن يستفاد من الأخبار الواردة في أنّ عدتها من حين بلوغ الخبر أنّ المراد كون ابتداء عدتها من حيث الحداد و ما يشبهه ذلك، لا مطلقا، و إلاّ فهي في نفس الأمر من أوّل موت زوجها في العدة إلى أربعة أشهر و عشرين بعد بلوغ الخبر و إن بلغ المدّة ما بلغ، فإنّه على هذا يندرج المرأة المذكورة في ذات العدة، فيشملها أخبارها.

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النساء: الآية ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨٢

و يمكن أن يقال بفساد العقد و لو قلنا بتامية العمومات و إن لم يفد الحرمة الأبديّة، بتقريب أنّ الشارع أوجب على المرأة احتراماً لزوجها الأوّل أن تعتدّ بعد بلوغ الخبر أربعة أشهر و عشرين، و هذا ليس لأجل استبراء الرحم، بل الملحوظ فيه احترام الزوج و أن تأتي المرأة بالحداد و ترك الزينة لأجل موت الزوج، و بالجملة، فهذا الحكم لأجل رعاية حقّ الزوج السابق.

و يمكن دعوى القطع من مذاق الشارع الحاكم بهذا الحكم بعدم حكمه بصحة تزويجها بالغير، فإنه لا هتك لحرمة زوجها أقوى من تزويجها بالغير، فلا يرضى الحاكم بالحداد و ترك الزينة الذى لم يرض بلبس المرأة لباس التجميل و الزينة و تزينها بسائر الزينة و الحلى فى بدنهما، بتزويجها بطريق أولى.

ثم هل الحكم أعنى: الحرمة الأبدية جار فى من تزوج المرأة فى عدتها من وطى الشبهة؟ لا يبعد دعوى انصراف الأدلة عنه.

### مسألة فى حكم ولد المرأة التى تزوجت فى العدة

إذا تزوجت المرأة فى العدة و دخل بها فحملت، فإن كان جاهلا لحق به الولد قطعا إن جاءت بالولد بستة أشهر فصاعدا إلى أقصى الحمل من دخوله، و لأقصى الحمل من وطى الأول، كما أنه يلحق بالزوج الأول قطعا إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وطى الثانى، و بستة فصاعدا إلى أقصى الحمل من وطى الأول، و ينتفى عنهما رأسا لو جاءت به لأقصى الحمل من وطى كليهما.

إنما الإشكال فى ما إذا جاءت به لستة أشهر مثلا من وطى الثانى، و لتسعة

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨٣

مثلا من وطى الأول، حيث يمكن كون الولد من كل منهما، و قاعدة الفراش بالنسبة إليهما على السواء، و مجرد كون أحدهما فراشا حقيقيا و الآخر مجازيا لا يجدى بعد تنزيل الشارع للمجازى أيضا بمنزلة الحقيقى؛ فإن الوطى بالشبهة الذى من أفرادها مقامنا ملحق بالوطى بالنكاح الصحيح فى لحوق الولد.

لكن الأقوى لحوقه بالأخير، لمرسلة «١» جميل عن أحدهما فى المرأة تزوج فى عدتها؟ «قال عليه السلام: يفرق بينهما و تعتد عده واحدة منهما جميعا، و إن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، و إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول» فإن إطلاق قوله: «جاءت بولد لستة أشهر. إلخ» شامل لصورة إمكان كونه من الأول.

ثم هل المرأة المسطورة تتداخل عدتها، أعنى: بقيت عدتها من زوجها الأول و عدتها لوطى الثانى، أو يجب عليها استئناف عده كاملة للثانى بعد إتمام عده الأول؟

الأخبار فى هذه المسألة مختلفة «٢»، و كلاهما معتبر من حيث السند، و صريح من حيث الدلالة، و احتمال أن يكون المراد من المشتمل على وحدة العدة وحدتها نوعا بعيد فى الغاية، بحيث لا تخرج بسببه الرواية عن الصراحة، و فى بعض روايات الوحدة أن القول بالتعدد للعامة، و أن أبا جعفر عليهما السلام أبى ذلك و قال: «تعتد ثلاثة»

(١) قد تعرض لهذه الرواية و روايات أخر صاحب الجواهر فى ذيل السبب الأول من أسباب التحريم، و هو النسب من فروع أن النسب كما يسقط بالنكاح الصحيح يثبت بوطى الشبهة قبل مسألة الرضاع، فراجع ثمه.

(٢) أخبار المسألة المذكورة فى تتمات العروة فى مسألة ١١ من المسائل المتعلقة بالعدة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨٤

قروء و تحلل للرجال.

و قد تحمل الروايات الدالة على التعدد بقرينة هذا الخبر على التقيية، و لكن فيه أنه يبعده ذهاب جلّ الأصحاب رضوان الله عليهم لو لا الكل، بل قال صاحب الجواهر قدس سره: يمكن تحصيل إجماعهم على العمل بأخبار التعدد.

ثم لو شككنا أن عليها عدتين أو تتداخل العدتان و قطعنا النظر عن الرواية الخاصة فمقتضى القاعدة فى باب الأسباب المتعددة على ما قرّر فى محله هو التداخل، و على فرض الشك من هذه الجهة أيضا فمقتضى الأصل العملى استصحاب بقاء أحكام العدة فى حقها فى ما عدا إتمام عده الثانى من حين وطيه، أعنى: حرمة تزويجها و فساده و إيرائه للحرمة الأبدية و إن كان لا يمكن استصحاب كونها فى



العدّة؛ لأنّ الشكّ مفهومي لا خارجي، كما قرّر في محلّه من عدم جريانه في مثله.

لكنّ الاستصحاب من حيث الأثر الأخير أعنى الحرمة الأبدية محكوم الدليل الاجتهادي، أعنى: عموم أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَمْ و أمّا من حيث أثر فساد العقد فقد يقال بعدم الجريان من جهته أيضاً، للعلم بأنّ العقد الجديد عليها بعد انقضاء العدّة المستأنفة لغو غير مؤثّر أثراً؛ لأنّ المرأة إمّا محرّمة أبداً، فالعقد الأول فاسد، والثاني أيضاً لغو، وإمّا غير محرّمة كذلك، فالعقد الأول صحيح، فهذا العقد أيضاً لغو، وهذا نظير من توضّأ بالماء المردّد بين الماء والبول، حيث يحكم عليه بطهارة بدنه من الخبث وبقاء حدثه بالاستصحاب، فيقال بأنّ استصحاب الحدث غير جار؛ للعلم بلغوياً الموضوع الثاني؛ لأنّه إمّا على وضوء، فلا يؤثّر هذا فيه أثراً، وإمّا تكون أعضاء وضوئه نجسة، فيبطل وضوءه.

و يمكن أن يقال بأنّ الاستصحاب جار، ويمكن التخلّص عن اللغوياً بالطلاق

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨٥

الاحتياطي في مسألتنا، و بإحداث الحدث في مسألة الوضوء (١).

### في حكم مهر المرأة التي تزوّجت في العدّة

ثمّ لا إشكال في ثبوت المهر لها مع جهلها و الدخول، لا مع علمها؛ إذ لا مهر لبغى، و لا مع عدم الدخول؛ لفساد العقد، و ما في بعض الأخبار من ثبوت نصف المهر، غير معمول به، أمّا في صورة الجهل مع الدخول فالأخبار ناطقة بثبوت المهر، إنّما الكلام في أنّ الثابت مهر المثل أو المسمّى، و أنّ المراد بقوله عليه السّلام: «فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها» ما ذا؟

في بيان احتمالات «لها المهر بما استحلّ من فرجها»: فنقول: فيه احتمالات:

الأول: أن يكون المراد جنس المهر، فكأنّه قيل: البضع لا يصير بلا عوض، فينصرف إلى مهر المثل.

و الثاني: أن يكون المراد أنّ المرأة المذكورة من حيث المهر يعامل معها معاملة المنكوحه بالنكاح الصحيح، فكما أنّ المنكوحه قد ثبت لها المسمّى، و هو في ما إذا

(١) اللهمّ إلّا أن يחדش في استصحاب فساد العقد بأنّ عموم أُحِلَّ لَكُمْ. كما يرفع الشكّ بالنسبة إلى استصحاب المحرّميّة، كذلك يرفعه بالنسبة إلى استصحاب الفساد، للعلم بالملازمة بين عدم الحرمة الأبدية و عدم الفساد، و الدليل الاجتهادي حجّة في الملازمات أيضاً، من محرّرة عفى عنه و عن والديه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨٦

ذكر لها مهر في العقد على الوجه الصحيح، و قد يثبت لها مهر المثل، و هو في ما إذا كانت مفوّضة البضع و دخل بها، أو ذكر لها مهر فاسد، فكذا هذه المرأة، فإن كان المذكور في عقدها مهر يحكم بصحّته لو كان العقد صحيحاً ثبت لها ذلك المهر، و إن ذكر مهر يحكم بفساده كذلك، أو كان مفوّضة البضع فالثابت لها مهر المثل.

و الثالث: أن يكون «اللام» إشارة إلى المهر المذكور في ضمن ذلك العقد، فإنّ فرض الفساد أو كونها مفوّضة المهر فرض نادر لا ينصرف إليه الإطلاق، فمفاد الكلام أنّ المهر المسمّى ثابت لها.

و الظاهر من هذه الاحتمالات هو الأخير؛ لظهور اللام في العهد و الرجوع إلى المسمّى.

و اعلم أنّه لا يستفاد من عموم قوله عليه السّلام: «بما استحلّ من فرجها» حكم جميع أفراد الشبهة حتّى مثل ما إذا تخيل الأجنبيّة زوجته فوطئها، فإنّه لا يقال: إنّ استحلّ فرج هذه المرأة، و إنّما استحلّ فرج امرأته، فلا بدّ في إثبات المهر فيه من التماس دليل آخر، هذا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨٧

## مسألة وطى الزوجة قبل بلوغ تسع سنين

## إشارة

يحرم وطى الزوجة قبل بلوغ تسع سنين، و لو عصى و دخل قيل: يحرم عليه أبدا و تحصل البينونة، و قيل: لا يترتب على مجرد الدخول شيء، بل يحرم الوطى أبدا بدون البينونة لو دخل فأفضاها، و قيل: بل لو أفضاها أيضا لا يترتب عليه شيء من الحكمين، و العمدة النظر في أخبار المسألة.

فنقول: منها: موثقة حمران «١» عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: سئل عن رجل يتزوج جارية بكرا لم تدرك، فلما دخل بها افتضها فأفضاها فقال عليه السلام: إن كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين افتضها فإنه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، و إن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه».

و هذا نصّ في عدم حصول البينونة؛ إذ معها لا موقع للطلاق، بل و لا فيها دلالة على حرمة الوطى أبدا، و قريب منها رواية بريد بن معاوية العجلي.

و منها: مرسله يعقوب بن يزيد «٢» عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨٨

«قال: إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما و لم تحلّ له أبدا» و ظاهرها، لو لا صريحها حصول الفرقة و البينونة و الحرمة الأبدية بمحض الدخول و لو لم يفضها.

و قد يجمع بين هذه و السابقة بحمل ظاهر كلّ على نصّ آخر، فالأولى نصّ في بقاء الزوجية، و الثانية ظاهر في انقطاعها، فيرفع اليد عن هذا الظاهر لأجل ذلك النصّ و يقال بأنّ المراد الفرقة الخارجيّة كناية عن عدم الوطى، لا عن عدم الزوجية، و كذلك المراد بقوله عليه السلام: «و لم تحلّ له أبدا» أنّ وطئها محرّم عليه أبدا، فلا منافاة فيها مع بقاء الزوجية، و هذا نصّ في حرمة الوطى أبدا، و تلك ظاهر في عدمها من جهة عدم التعرّض في مقام البيان، فيرفع اليد عن هذا الظاهر لأجل ذلك النصّ، و يقال: إنّ عدم ذكر هذه الجهة لأجل أنّه لا حاجة إليه، لسقوط المرأة عن معرضية الوطى، هذا ما قد يقال في وجه الجمع.

لكنّ الإنصاف عدم قبول الرواية الثانية لهذا الحمل، فإنّ قوله عليه السلام: «فرّق بينهما» قد تكرر استعماله في الأخبار، كما يظهر بأدنى تتبع في مواضع كثيرة و أريد منه فساد النكاح، فلو لم يكن في نفسه بمعنى الفساد، لكنّه بواسطة هذا الشيوخ صار بحيث لا يقبل الحمل على غيره، فيمكن عدّ الرواية بهذه الملاحظة نصّا في حصول البينونة و الانقطاع و الحرمة الأبدية، فتعارض الأولى الصريحة في عدم زوال العلقه، و المرسله قد عمل على طبقها بحيث ينجبر ضعفها بعمل الأصحاب، فلا يجوز طرحها.

لكن يمكن أن يقال - مع ذلك - بعدم لحوقهما بباب التعارض، بل هما عند العرف إذا وضع أحدهما في جنب الآخر يحملهما العرف على بقاء الزوجية، و أنّ الفرقة إنّما هي في الوطى، و لا يحلّ له ذلك أبدا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٨٩

ثمّ ظاهر الرواية المتقدمة أنّه لو أمسكها و لم يطلقها فلا دية لها، كما أنّه لو كان الإفشاء بالزوجة البالغة حدّ التسع فلا دية لها، و

بذلك يخص ما دلّ على ثبوت الديّة في مطلق الإفضاء، وهو صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السّلام «سألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد؟ قال عليه السّلام: الديّة كاملة» (١).

فيقال بثبوت الديّة في الأجنبية المفضّاة، سواء كان بشبهة أم بزنا، وفي المتمتّع بها بناء على خروجها عن الرواية السابقة بقرينة الطلاق. و أما الزوجة فإن كانت صغيرة و لم يمسخها زوجها فكذلك، و إلّا إمّا بأن كانت كبيرة أو صغيرة و أمسكها الزوج فلا دية لها. لا يقال: إنّه لا يظهر من الرواية السابقة نفى الديّة، و إنّما القدر المتيقّن أنّه لا شيء عليه، يعنى: لا إثم عليه من جهة هذا الإمساك، كما يظهر من رواية العجلي، حيث ذكر بعد قوله عليه السّلام: «لا شيء عليه»: «إن شاء أمسك و إن شاء طلق» (٢).

لأننا نقول: نعم، لو حصل الإجمال فحينئذ و إن لم يكن إثبات الديّة من هذه الرواية، و لكن نرجع في إثباتها إلى إطلاق الصحيح المذكور آنفاً، و لكنّ الحقّ أنّه لا إجمال في رواية حمران و إن قلنا بظهور رواية البجلي في نفى الإثم أو إجمالها، فإنّه قد ذكر في صدر الرواية أنّه إن دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، و معلوم أنّ المراد بهذا النفي نفى الديّة. فالظاهر أنّ قوله في ما بعد في من لم تبلغ التسع: «و إن أمسكها و لم يطلّقها

(١) الوسائل: كتاب الديات، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٩٠

حتّى تموت فلا شيء عليه» (١) أيضا يراد به نفى الديّة، و على هذا فيكون الخارج عن إطلاق صحيح سليمان موردين: بل نقول بتوقّف سقوط الديّة على الإمساك حتّى تموت الزوجة، فلو مات الزوج قبل الزوجة يكشف عن استحقاتها الديّة من أوّل الأمر، فلا بدّ من دفعها من تركته، و يؤيّدّه أنّه من البعيد أن تكون الزوجة المزبورة لو فرض موت زوجها عن قريب باقية على تعطيلها على الأزواج و فساد حالها بدون أن يلاحظ الشارع جبرانا لها.

فتحصّل أنّ الزوجة الصغيرة الدائمة إن أمسكها الزوج إلى أن تموت فلا دية لها على الزوج، و إنّما الثابت هو المهر و نفقة الزوجيّة ما دام الحياة، و أمّا لو طلقها أو مات الزوج في حال حياتها فحينئذ يكشف عن أنّها مستحقّة الديّة من أوّل الأمر، و لا حقّ له باسترجاع ما أنفق عليها؛ لأنّه من باب الزوجيّة على ما عرفت من عدم ارتفاعها. هذا حال الزوجة الصغيرة الدائمة.

### في دية الكبيرة إذا أفضاها:

و أمّا الكبيرة فقد عرفت نصّ الرواية بعدم استحقاتها الديّة، و لكن يمكن إثبات حقّ الإجراء عليها على الزوج بواسطة صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام «سألته عن رجل تزوّج جارية فأفضاها؟ قال عليه السّلام: عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة» (٢). و الدليل على اختصاصه بالكبيرة أمران: أحدهما: انصراف التزويج إلى

(١) الوسائل: كتاب الديات، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٩١

الكبيرة، لعدم تعارف تزويج الصغيرة، و الثاني: عدم ذكر الديّة فيها أصلا، مع أنّ الصغيرة يستحقّ الديّة، كما عرفت، و مقتضى إطلاقها أنّ حقّ الإجراء ثابت لها ما دامت حيّة، سواء بقيت في حبالته أم خرجت، و سواء تزوّجت بالغير أم لا، بل إن مات الزوج في حال

حياتها يكون حقّ الإنفاق لها في تركته، لكونه من جملة الديون، فإنّه وإن لم يقع في عهده المال أعنى الطعام و اللباس، بل الإطعام و الكسوة، و لكنّه أيضا غير خارج عن اسم الدين، فلو لم ينفق عليها يوما ثبت في عهده يطالب به، هذا حال الزوجة الدائمة، صغيرة و كبيرة.

و أما المتمتع بها و الأجنبية المفضأة إما بوطى الشبهة أو بالزنا أو الزوجة الدائمة، صغيرة أو كبيرة، و لكن فرض إفضائها بغير الوطى، مثل الإصبع و نحوه، فحيث إنّ ما ذكر من الأحكام خلاف القاعدة، يقتصر فيها على مورد النصّ، نعم إثبات الديّة في غير القسم الأخير، أعنى الإفضاء بالإصبع و نحوه يكون على طبق إطلاق صحيح سليمان بن خالد.

و أما غيره من تحريم الوطى أبدا على الواطى و ثبوت الإجراء ما دامت حيّة، فالدليل قاصر عن شمولها حتّى بالنسبة إلى المتمتع بها؛ إذ لا أقلّ من الشكّ في اندراجها تحت عنوان التزوّج المذكور في الروايات.

و أما الإفضاء بالإصبع و نحوه، فلا يمكن فيه إثبات شيء منها حتّى الديّة، فإنّ المراد بها الديّة الكاملة، أعنى: ديّة النفس، فليس فيه إلّا ديّة الجراحة.

لا- يقال: قوله عليه السّلام في رواية حمران «١»: «فإنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغزّمه ديّتها» بمنزلة التعليل، فيستفاد منه أنّه كلّما حصل

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٩٢

هذا المعنى أعنى: التعطيل على الأزواج فالديّة ثابتة.

لأننا نقول: لا يمكن الأخذ بهذا العموم، و إلّا فلو أشربها الزوج دواء فصارت رتقاء أو ذات مرض آخر من الأمراض الموجبة لتعطيلها على الأزواج، فاللازم أن يقال بثبوت الديّة الكاملة لها، و لا- أظنّ أحدا يلتزم به، فهذا يكشف عن عدم إرادة التعليل من الكلام المذكور، بل مجرّد تقريب إلى الذهن و ذكر حكمه، فلا يمكن التعدّي إلى غير مورده إلّا بمقدار إطلاق رواية سليمان.

لا يقال: إنّ ما استظهرته من خبر حمران من قوله عليه السّلام: «إن أمسكها و لم يطلقها حتّى تموت فلا شيء عليه» «١» من عدم الديّة في هذا التقدير خلاف الظاهر؛ إذا الأمر بحسب الثبوت يدور بين احتمالات كلّها بعيدة.

الأوّل: أن يقال بثبوت الديّة بالإفضاء و سقوطها بالعزم على الإمساك.

و الثّاني: ذلك مع سقوطها بنفس الإمساك المستمرّ حتّى تموت.

و الثّالث: ذلك مع كشف الإمساك المذكور عن سقوطها بعد الثبوت آنا ما.

و الرّابع: كشف الإمساك عن عدم ثبوت الديّة بالإفضاء رأسا و أنّ الطلاق جزء المقتضى لثبوتها، و لا يخفى بعد ذلك كلّه عن الرواية، و الذى يريّح على هذه الاحتمالات أن يقال بثبوت الديّة بنفس الإفضاء، إلّا أن يصلح الزوجة الزوج عليها بالإمساك المذكور، فالمقصود من قوله عليه السّلام: «و إن أمسكها» هو الإمساك بعنوان المصالحة عن الديّة.

لأننا نقول: سلّمنا بعد جميع الاحتمالات، لكن هنا احتمال آخر لا- بعد فيه، و هو أن يكون الثابت بالإفضاء على عهدة الزوج أحد الأمرين: إمّا الديّة، و إمّا الإمساك حتّى تموت، هذا.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٩٣

## مسألة من زنى بامرأة خلية

من زنى بامرأة خالية عن الزوج لم يحرم عليه نكاحها وإن لم تتب، وفاقا للمشهور شهرة عظيمة على ما فى الجواهر، و أخبار الباب بين طائفتين:

إحداهما مطلقه فى الجواز من غير قيد التوبة، و فى بعضها التمثيل بالنخلة إذا سرق الرجل من ثمرتها ثم أراد شراءها، و أنه كما يكون هذا جائزا فكذا إذا زنى الرجل بامرأة ثم أراد نكاحها فهو له جائز أوله سفاح و آخره نكاح. و الأخرى مقيدة للجواز بصورة توبة المرأة، و فى بعضها تعليم الطريق لفهم توبتها، و أنه يدعوها إلى العمل، فإن امتنعت و استغفرت ربها عرف توبتها.

فذهب بعضهم بواسطة ذلك إلى تقييد تلك المطلقات بهذه المقيدات، فقالوا بحرمة التزويج مع عدم التوبة، هذا ما قالوا. و لكن الإنصاف بعد ما ذهبوا إليه؛ فإن المطلقات الواردة فى مقام البيان و الحاجة كيف يجوز سوقها مع أن الواقع تحريم بعض الأفراد؛ فإنه يوجب وقوع المكلف فى الحرام فى برهه من الزمان، لا نقول بأنه غير ممكن، بل لا يضايق إمكانه لمصلحة، لكن لا بد فى التزامه من وجود نص محكم، و أما مجرد ورود ما ظاهره التحريم مع قابليته للحمل على الكراهة فبعيد جدا تقديم الظاهر على كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٩٤ ظهور المطلق فى الرخصة.

نعم إذا كان المطلق مانعا و المقيد مرخصا كان رفع اليد من الإطلاق حينئذ أسهل منه فى العكس، مع إمكان أن يقال فيه أيضا بأن التصرف فى هيئة المقيد إما أهون، أو فى عرض التصرف فى المادة، كما لو ورد: لا تكرم الفاسق، و ورد: لا تكرم الفاسق المتهتك، فإن رفع اليد عن الإطلاق فى مثله غاية ما يلزمه أن يصير جائز متروكا برهه من الزمان إلى حين ورود الخاص المبين للقيد إما من ذلك الإمام عليه السلام، أو من الإمام المتأخر، و هو أسلم من لزوم كون حرام معمولا به فى صورة كون المطلق مرخصا و المقيد مانعا، خصوصا إذا تأخر المقيد عن المطلق بسنين عديدة. و التزام النسخ أيضا مشكل جدا، و حمل المطلق على عدم الورد فى مقام البيان و كونه واردا مورد حكم آخر كبيان أصل الرخصة فى مقابل المنع الكلى أيضا بعيد غايته. و بالجملة، يدور الأمر بين هذه الأمور البعيدة و بين التصرف فى هيئة المقيد بحملها على الكراهة و إن كان هو مثل «لا يحل» و «لا يجوز» فإن غايته كونه خلاف الظاهر؛ لكنه أهون من تلك المخالفات للظاهر. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٩٥

## مسألة الزنا بذات البعل

و لو زنى بذات بعل أو فى عدّة رجعية حرمت عليه أبدا فى قول مشهور، على ما قاله المحقق قدس سره فى الشرائع، و عن بعض دعوى الإجماع، و لم أعر على رواية فى الباب غير ما عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا صلوات الله عليه: «و من زنى بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها، أو مات عنها، و أراد الذى زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا» (١). و عن الرياض عن بعض متأخرى الأصحاب أنه قال: روى أن من زنى بامرأة لها بعل أو فى عدّة رجعية حرمت عليه و لم تحل له أبدا. فإن تم الإجماع فهو، لكن دونه - مع ما عرفت عن المحقق قدس سره من النسبة إلى المشهور - خرط القتاد، كما أن الاستناد إلى رواية الفقه المذكور و مرسله البعض أيضا مع عدم جامعيتها لشرائط الحجية غير ممكن، و مقتضى القاعدة هو الحكم بالحل، لما عرفت من محكمية قوله تعالى و أحل لكم ما ورءاء ذلكم (٢) فى مثل هذا

(١) المستدرک: کتاب النکاح، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٤.

کتاب النکاح (للأراکي)، ص: ١٩٦

الشکّ الذی فی الحرمة الذاتية، لا فی اعتبار أمر زائد فی العقد، لکنّ الفقیه لا یتجرى علی الفتوى، و إذن فالاحتیاط فی ترک العقد، كما أنه لو عقد فالاحتیاط أن یطلقها.

و علی فرض القول بالحرمة فلا إشکال فی لزوم الاقتصار علی مورد الإجماع و هو الزنا، فلا یعمّ الوطی بالشبهة، نعم لا فرق فی المرأة بین كونها عالمة أم مشبهة.

و لو شکت المرأة فی کون الرجل عالماً أو مشبهة أو شکّ الثالث الذی یرید تولی عقد النکاح فی ما بینهما بعد طلاق الزوج أو موته فی ذلك، فهل يجوز لهما الإقدام فی الترویج و ترتیب آثار الصحة من الزوجية و لحوق الولد و غیر ذلك أو لا؟ الظاهر نعم؛ لأصالة بقاء الحلیة الذاتية الثابتة قبل الوطی، بمعنى أنها و إن كانت ذات بعل أو فی العدة، و لکنها كانت بحيث لو طلقها زوجها و خرجت عن العدة و عقد علیها شخص الواطی كانت له حلالاً، و الآن نشکّ فی بقاء ذلك، فالأصل یقتضى بقاؤها علی ما كانت.

و قد یتمسک بأصالة الصحة فی إقدام الواطی علی قبول الترویج، أو أصالة الصحة فی وطیه، و فی كليهما ما لا یخفى، فالمتعین التمسک بالاستصحاب الذی قلنا، و هو مقدّم علی استصحاب الحرمة الفعلية، كما فی کلّ مقام، و بسببه نحکم بترتب آثار الزوجية الصحيحة فتدبر.

کتاب النکاح (للأراکي)، ص: ١٩٧

### مسألة حرمة أم الغلام الموطوء و أخته و بنته

#### إشارة

من أوقب غلاماً حرم أبداً علی الواطی العقد علی أمّ الموطوء و أخته و بنته، و قد ورد بذلك الأخبار، لكن حيث إنّ الحكم علی خلاف عموم قوله تعالى:

وَ أَجَلٌ لَّكُمْ. لا بدّ من الاقتصار علی مورد اليقين، و فی ما عداه الرجوع إلى العموم المذكور.

و موضع الشکّ أمور: منها: أنه هل يعتبر كون الموقب بالكسر رجلاً، فلا یكفی كونه غلاماً، أو أنّ الحكم ثابت للأعم؟

و منها: أنه هل يعتبر كون الموقب بالفتح غلاماً، فلا یكفی كونه كهلاً أو شيخاً، أو أنّ الحكم ثابت للأعم؟

و منها: أنه هل يعتبر فی الموقب بالفتح كونه حياً، أو أنّ الحكم یعمّه و المیت؟

و منها: أنّ الحكم مخصوص باللواط الذی هو كالزنا لا یشمل وطی الشبهة، أو عامّ لوطی الشبهة؟

أمّا الأول، فلا یبعد القول بشبوته للأعم، بملاحظة أنه یصدق بعد الكبر أنه رجل قد أوقب غلاماً، فإنه لا یعتبر فی مثله صدق المشتقّ فی ظرف النسبة أعنی

کتاب النکاح (للأراکي)، ص: ١٩٨

الماضى، ألا ترى صحّة قولنا: رجل شيخ قال كذا فی مائة سنة قبل هذا؟ و ليس معناه أنه كان شيخاً منذ مائة سنة.

و یشهد له ذکر الابنة للغلام، فإنه لو كان الملحوظ ظرف النسبة لما كان له ابنة، بخلاف ما إذا كان الملحوظ رجوليته فعلاً و إيقابه

سابقا و الغلامية باعتبار زمان الإيقاب، فكأنه قيل: رجل قد أوقب غلاما في رأس عشرين سنة قبل هذا، وهذا يشمل ما إذا كان في ظرف الإيقاب غلاما أو رجلا.

و أميا الثاني، فلا- شك في كونه مسكوتا عنه في الكلام، بمعنى عدم كونه من أفراد المذكور في اللفظ، لكن لا يبعد أيضا دعوى اندراجه في فحوى الكلام، بمعنى أن ذكر الغلام ليس لأجل خصوصية له في الحكم، بل الحكم لمطلق إيقاب المذكور، و لو كان شيخنا هرما، و إنما عبر بالغلام لأجل عدم تعارف الفعل القبيح في غيره.

و أما الثالث و الرابع، فالكلام فيهما واحد، و هو أن مادة الكلام بحسب اللغة يشمل اللواط و وطى الشبهة، كما أنه يشمل حياة الموقب و موته، لكن قد يدعى الانصراف بمعنى عدم انسباقيهما إلى الذهن من اللفظ المطلق.

و فيه أن الانصراف إن صار بحيث أفاد فائدة التقييد المذكور في اللفظ، غاية الأمر أن الفهم له هو كثرة الاستعمال، لا لفظ مستقل، كان موجبا لرفع اليد عن الإطلاق و الحكم بتضييق دائرة الموضوع، كما أنه لو صار كثرة الاستعمال إلى مثابة صلحت للقريية أوجبت إجمال الكلام.

و أما إذا لم يصل إلى شيء من الدرجتين فمجرد كثرة وجود الخاص، بل غلبته و ندره غيره لا يوجب رفع اليد عن الإطلاق. نعم بناء على احتياج الحمل على الإطلاق إلى مقدمات عقلية التي عمدتها لزوم نقض الغرض عند عدم إرادة الإطلاق ما أمكن الأخذ مع الغلبة الوجودية؛ إذ

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ١٩٩

لو كان المراد اللبي خاصا لا يلزم نقض غرض.

و أما إذا بنينا على عدم الحاجة كما قرر في الأصول و أنه مقتضى ظاهر تعليق الحكم على نفس الطبيعة، كطبيعة الإيقاب و الثقب في ما نحن فيه، حيث رتب عليها الحرمة الأبدية للأتم و الأخت و البنت، فإن الظاهر كونه حكما مرتبا عليها ابتداء، لا بتوسط فرد من أفرادها، و لازم كون الحكم لها ابتداء هو السراية معها حيثما صارت، فلا يصغى حينئذ إلى حديث عدم لزوم نقض الغرض. و بالجملة، فكلمة شك في أنه كان بصدد الإطلاق أو لا؟ فالأصل هو الإطلاق، إلا أن تقوم قرينة على كونه واردا مورد حكم آخر، أو احتف بالكلام ما يصلح للقيدية.

و لا- يخفى أن تداول حياة الموقب و تداول عدم كون الإيقاب على وجه الشبهة ليس من قبيل أحد الأولين، فيحكم بثبوت الحرمة الأبدية في الجميع، هذا.

## فروع

### الأول - هل يحرم على الموطوء أم الواطى و أخته و بنته

كما يحرم على الواطى، المذكورات، يحرم على الموطوء أيضا هي من الواطى، غاية تقريب ذلك أن يقال بإجمال أخبار الباب من حيث مرجع الضمير و أنه الواطى أو الموطوء، و بذلك يسقط عموم دليل الحل بالنسبة إلى كليهما؛ لعروض الإجمال عليه، فيكون المرجع أصالة فساد العقد.

و فيه أولا: سلمنا الإجمال، و لكن المرجع استصحاب الحل السابقة، و لا يضره العلم الإجمالى؛ لأنه في حق شخصين، كواجدى المنى في الثوب المشترك.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠٠

و ثانيا: لا إجمال في مرجع الضمير؛ إذ الظاهر من وقوع الرجل الموقب في صدر القضية أن السؤال عن التكليف الثابت عليه، و ليس

حرمة ابنته و أخته و أمه على موطئه تكليفا عليه.

اللهم إلا أن يقال بأنّ الضمير يرجع في قوله: «ابنته و أخته و أمه» إلى كلّ واحد من المذكورين، أعنى الواطى و الموطوء، و فى قوله: «عليه» يرجع إلى الآخر، فكأنه قيل: يحرم الأمّ و البنت و الأخت لكلّ واحد منهما على الآخر. و فيه أنه لا شاهد فى اللفظ على هذه الكيفية فى مرجع الضميرين، هذا مضافا إلى وجود مرسله ابن أبى عمير «١» المعتبرة الناصّة فى حرمة أخت الموطوء على الواطى، فلاحظ، فالمسألة لا إشكال فيها ظاهرا.

### الثانى هل العقد السابق يبطل بالوطى اللاحق

هل الحرمة مختصة بالعقد الجديد، فلا يسرى البطلان إلى العقد السابق على الوطى، أو تعمّ كليهما؟ و مجمل الكلام أنه ليس فى أخبار الباب إشارة إلى صورة طرؤ العقد على الوطى، إذ ليس فيها لفظه «يتزوج» حتّى يستظهر منه الحدوث، بل التعبير بعدم علية العناوين الثلاثة، و هذا يشمل الحدوث و البقاء. كما هو الحال فى آية تحريم الأمّ و الأخت الرضاعيتين، و فى قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠١

«يحرم من الرضاع. إلخ» و مجرد أنّ البنت لا يتحقّق لها مصداق سابق؛ لكون الموطوء غلاما، لا يصير شاهدا على الاختصاص باللاحق؛ إذ عدم الفرد لا ينافى عموم المفهوم، مضافا إلى عدم اجتماع العناوين الثلاثة فى خبر واحد، ففى بعضها الأخت فقط، و فى آخر الأمّ كذلك، و فى ثالث الأخت و البنت.

هذا مضمون أخبار الباب، لكن يعارضها عموم قولهم عليهم السلام: «لا يحرم الحرام الحلال» «١» و النسبة عموم من وجه، بناء على ما تقدّم من اختصاص هذا العموم بالحلال الفعلى و هو العقد السابق، فيتساقطان فى مادّة الاجتماع، فنرجع إلى عموم قوله تعالى و أحلّ لكم. الآية، بناء على ما تقرّر فى محلّه من عدم احتساب العمّ الفوق من أحد طرفى التعارض، بل يصير مرجعا فى ما كان المتعارضان عامين من وجه، كما فى المقام، حيث يطرئهما الإجمال الدلالى مع محفوظية السند، و يصير مرجحا لسند ما كان مطابقا له فى ما كانا متباينين، حيث يحتاجان إلى مرجح سندي.

هذا مع تسليم عدم أظهرية فى شىء من الجانبين، و لكن يمكن القول بأقوائيه عموم: «لا يحرم. إلخ» إمّا لكونه آبيا عن التخصيص، و إمّا لكونه أظهر فى شمول مادّة الاجتماع من حيث ضعف ظهور أخبار الباب فى شموله. هذا كلّ مع الإغماض عن المرسله المتقدم إليها الإشارة، فإنّها نصّ فى العقد السابق؛ فإنّها عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل يأتى أخوا امرأته؟ «فقال عليه السلام: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة» «٢».

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠٢

و سند الرواية أيضا معتبر؛ لأنه رواها الكليني عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام، لكن يظهر من الجواهر انحصار العامل بها فى ابن سعيد، فإن لم يقدح من هذه الجهة ضعف فى سندها، كانت مرجحة لأخبار الباب و نحكم بعموم التحريم بالنسبة إلى السابق و اللاحق، و إلّا فنحكم باختصاصه بخصوص اللاحق.



## الثالث هل المحرم منحصر في العناوين الثلاثة بالنسبة إلى الواطئ

، أو أنه يعمه و ابنه؟ ليس في الروايات ذكر لغير الواطئ إلّا في مرسله موسى بن سعدان «١»، فإنّ فيه: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام، فقال له رجل: ما ترى في شائين كانا مضطجعين، فولد لهذا غلام و للآخر جارية، أ يتزوج ابن هذا ابنه هذا؟» و في الجواب أماره الكراهة لائحه، حيث رخص الإمام عليه السلام مرتين، فلما صرح السائل بوقوع المنكر استتر عليه السلام بذراعه «فقال: إن كان الذي كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج، و إن كان قد أوقب فلا يحلّ له أن يتزوج» «٢». و قال في الجواهر: لم أجد به قائلاً، مع أنّه فاقد لشرائط الحجّية، فلا بأس بحمله على الكراهة.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠٣

## مسألة تزويج المحرم موجب للحرمة الأبديّة

## إشارة

إذا عقد المحرم لحجّ أو عمره عنه أو عن غيره، فرض أو نفل على امرأة عالماً بالحرمة حرمت عليه أبداً و إن لم يدخل بها. اعلم أنّ الأخبار في هذا الباب على ثلاثة أصناف: أحدها: ما دلّ على الحرمة الأبديّة في صورة العلم، ففي خبر زرارة و داود بن سرحان، و خبر أديم بياع الهروي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «و المحرم إذا تزوّج و هو يعلم أنّه حرام عليه لم تحلّ له أبداً» «١».

الثاني: ما دلّ على الحرمة الأبديّة بالتزويج حال الإحرام من غير تعرّض للعلم و الجهل، ففي خبر أديم بن الحرّ الخزاعي «٢» عن الصادق عليه السلام: «إنّ المحرم إذا تزوّج و هو محرم فزوّج بينهما و لا يتعاودان أبداً» و مثله خبر إبراهيم بن الحسن عنه عليه السلام. الثالث: ما دلّ على عدم الحرمة الأبديّة، و أنّه بعد الإحلال جاز له تجديد

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب الحجّ، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ١ و ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠٤

العقد عليها، من غير تعرّض فيه أيضاً لحالتي العلم و الجهل، ففي خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام في رجل ملك بضع امرأة و هو محرم قبل أن يحلّ «ففضى عليه السلام أن يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتّى يحلّ، فإذا أحلّ خطبها إن شاء، فإن شاء أهلها زوّجوه و إن شاؤوا لم يزوّجوه» «١».

فقد يقال في بادي النظر أنّ هذين مطلقان في طرفي المنع و الرخصة، فيرتفع التعارض عمّا بينهما بتوسط الصنف الأوّل، فيحمل المانع على صورة العلم، و المرخص على صورة الجهل، فتحرم المرأة في الأولى، سواء دخل بها أم لا، و لا تحرم في الثانية كذلك، فلا تدلّ الروايات على مذاق من الحقّ الجهل مع الدخول بحالّة العلم هنا كذات العدة.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ هذا و إن كان جمعا عرفياً في بعض المقامات كما لو ورد: ثمن العذرة سحت، و ورد أيضاً: ثمن العذرة لا

بأس به، وورد ثالثاً: ثمن عذرة المأكول لا بأس به؛ فإنه مقتضى حمل الظاهر على النص، ولكن لا يتأتى هذا في المقام، فإن حمل المطلق المانع على صورة العلم حمل للمطلق على الفرد النادر؛ إذ قلماً يتفق أن يكون الشخص في حال الإحرام ومشتغلاً بمثل عبادة الحج والعمرة وملفتاً بحرمة عمل كذا، ومع ذلك تعمّد بارتكابه؛ فإنه كشرّب الخمر في أثناء الصلاة، حيث إنه أمر نادر الوقوع ولو كان الشخص في غاية الفسق، وإذن فالتعارض بحاله، إذ كلا المطلقان كالنص في حال الجهل، وأحدهما مرخص، والآخر محرّم. ويمكن أن يقال في وجه الجمع أنّ المحرّم ناظر إلى صورة حصول الاجتماع الفراشى في ما بين المتروّجين، بقريته قوله عليه السّلام: «فرّق بينهما» فإنّ التفريق ظاهر

(١) الوسائل: كتاب الحج، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠٥

في سبق الاجتماع، والمرخص ناظر إلى غير تلك الصورة؛ إذ ليس فيه إلّا أنّه ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحلّ، فيقبل الحمل على ما إذا لم يحصل الاجتماع بينهما.

وبالجملة، فيقال بحصول الحرمة مع الدخول، وعدمها مع العدم، كما أنّه بواسطة الخبر الأوّل المتعرّض للفرد النادر يحكم بالحرمة الأبدية مع العلم، سواء مع الدخول، أم مع عدمه.

فإن قلت: الافتراق الاعتباري في مقابل المواصلة الاعتبارية حاصل في كلا الفرضين، والخارجي غير معتبر فيهما.

قلت: الافتراق الاعتباري حاصل من أوّل الأمر، فليس هو المراد من قوله عليه السّلام: «فرّق بينهما»، بل هو نظير ما يقال: يؤخذ وينزع امرأته من يده، حيث أنّه لا يطلق في مورد كانت المرأة في بيتها والمرء في بيته ولم يحصل بينهما تلاق بعد، نعم الاجتماع الخارجي الفراشى لا- يلازم الدخول دائماً، لكنّه كذلك غالباً، بحيث يمكن دعوى الانصراف إلى صورة الدخول، ولا أقلّ من الشكّ في اندراج غيره تحت المدلول، فيكون إطلاق دليل الجواز بالنسبة إليه سليماً عن المزاحم.

فإن قلت: ليس التزويج مع العلم بالحرمة في حال الإحرام أمراً نادراً؛ فإنّ المراد العلم بالحرمة النفسية ولو جهل الفساد؛ إذ حينئذ ليس إلّا كارتكاب فسق مثل الفحش مثلاً في حال الإحرام، وليس كالتزنا في حاله، وهو ليس بقليل الوجود.

قلت: مضافاً إلى إمكان دعوى قلته أيضاً، يمكن دعوى قلته الانفكاك بين حكم الحرمة والفساد في العلم والجهل، بمعنى أنّه من النادر أن يعلم بحرمة التزويج ومع ذلك يعتقد الصحة، فإنه لا يندرج في أذهان العامة حرمة تزويج وكونه معصية مع كونه صحيحاً مؤثراً في إفادة الزوجية.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠٦

وحاصل ما تقدّم إلى هنا أنّ رواية إناطة الحرمة بالعلم بمنطوقها يقيّد رواية الجواز المطلق، ولا ضير فيه؛ لأنّه إخراج للفرد النادر عن تحت المطلق، وبمفهومها حيث تنفي الحرمة مع الجهل لا- يمكن أن يقيّد رواية المنع المطلق؛ لأنّه إخراج للفرد الشائع عن تحته وبقاء النادر، وليس هذا من الجمع العرفي.

فيبقى معارضتها مع رواية الجواز المطلق، وإذا فرضنا أنّ رواية المنع ظاهرة في الدخول، أو مشكوكة الشمول لغيره، ورواية الجواز المطلق مطلق من هذا حيث يصير النسبة بينهما من هذه الجهة عموماً وخصوصاً مطلقاً، فيقيّد رواية الجواز بحال عدم الدخول.

وأما معارضة رواية المنع مع مفهوم رواية شرطية العلم حيث إنّها بإطلاق المفهوم ينفي الحرمة عن الجهل مع الدخول، وهذه يثبتها، فقابلية للذبّ، بملاحظة أنّ المنطوق أظهر من المفهوم، بمعنى أنّه يرفع اليد عن حصر العلة المستفادّة من أداة الشرط، فيقال: إنّها لإفادة نفس العلية خالية عن الأنصار، فيكون المتحصّل منهما أنّ الموجب للحرمة الأبدية شيان: العلم والدخول، فكلّ منهما سبب مستقلّ ولو انفكّ عن الآخر.

## فرعان

## الأول - هل الحرمة مختصة بالرجل المحرم

أو تعم المرأة المحرمة هل الحرمة مختصة بالرجل المحرم، أو تعمه و المرأة المحرمة؟ فلو تزوجت المحرمة من محل حرم عليها أبداً. قد يقال بالتعميم بأدلة الاشتراك في التكليف، كما يقال بالنسبة إلى المشافهين كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠٧ وغيرهم، و الموجودين في زمن الخطاب و المعدومين.

و فيه: أن التمسك بتلك الأدلة غير وجيه؛ لأنه إن علم من الخطاب المعلق ظاهراً على عنوان الرجل أو المرأة أنه بالملاك الأعم، و ذكر أحدهما من باب المثال - كما أن أمثله غير عزيزة - فهذا ليس تمسكاً بتلك الأدلة، بل استفادة من نفس الخطاب، و أما إن احتل الخصوصية للعنوان، كما احتل بعض في باب القضاء على الولد الأكبر اختصاص ذلك بما فات من صلوات الأب دون الأم؛ لأن المذكور في الرواية لفظ الرجل و إن احتل بعض آخر التعميم بملاحظة كون ذلك بعنوان الولد الأكبر و كونه متميزاً من سائر الورثة باختصاص الحبو، و ذكر الرجل من باب المثال، فحينئذ لا مجال للتمسك بتلك الأدلة؛ إذ يجوز أن يكون من الأحكام الخاصة بعنوان الرجل، أو عنوان المرأة، كما أن أمثلة ذلك أيضاً غير عزيزة. و الإنصاف أن ما نحن فيه لا يمكن استفادة عموم الملاك فيه، و أن هذا حكم الإحرام من غير اعتبار خصوصية الرجل، و الشك أيضاً كاف في عدم الحكم بالتعميم.

## الثاني في أمثال هذه المقامات التي رتب الحرمة على العقد على امرأة كذائبة

، الظاهر من لفظ العقد و ما يرادفه ما كان واجداً لشرائط صحة العقد، و هي غير شرائط فعلية النفوذ؛ فإن بعضها من الأمور شروط للعقد من حيث إنّه عقد، كالعريئة و المولاة و نحو ذلك، و بعضها ليس بشرط في العقد من حيث كونه عقداً، كعدم كون كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠٨ المرأة في العدة، أو عدم كون الرجل في الإحرام. و من هنا يعلم أن ملاحظة صحة العقد من حيث شروط نفسه لا ينافي مع عدم ملاحظة الأمور التي في عرض عدم الإحرام، كما في خير مشتمل على عقد محرم على ذات العدة. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٠٩

## السبب الرابع: استكمال العدد

## إشارة

، و هو قسمان:

## الأول: إذا استكمل الحرّ أربعاً بالعقد الدائم

## إشارة

حرم عليه مع وجود الأربع عنده نكاح ما زاد دواما، وهذا الحكم من ضروريات الدين، ويدل عليه قوله تعالى: **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ** «١». وفي الآية بحث بين صاحب المسالك و شيخنا الأستاذ.

فقال الأول ما حاصله: إن الواو في الآية بمعنى «أو» لأنها لو بقيت على معناها اقتضت الآية جواز نكاح الثمانية عشر. و اعترضه شيخنا الأستاذ دام ظلّه بما حاصله أن «واو» العطف لا يقتضى إلّا الجمع في الحكم، أعنى: أن المتعاطفات مجتمعة في النسبة الحكمية، ولا يقتضى الحكم بالجمع، فلا داعى إلى جعل الواو في الآية بمعنى «أو» بل هى بمعناها، ولا محذور؛ فإنّ المعنى: انكحوا اثنتين و انكحوا ثلاثا و انكحوا أربعا، وهذه الأعداد لا يمكن

(١) سورة النساء: الآية ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١٠

اجتماعها؛ إذ هى محدودة بحدودها المتنافية بعضها مع بعض، فكأنه قيل: هذه المراتب الثلاث من العدد مجوزة في مقام الجمع في النكاح.

ثم على فرض قطع النظر عن الحدود و النظر إلى الذوات و قطع النظر عن أنّ الواو لا يقتضى إلّا الجمع في الحكم لا الحكم بالجمع، فغاية ما يلزم اقتضائه الآية نكاح التسع، فعلى كل حال لا يتم ما ذكره صاحب المسالك قدس سره من اقتضاء الثمانية عشر، مع أنّ المحذور بناء على جعل الواو بمعنى «أو» أيضا لازم على ما يظهر من كلامه من اقتضاء الواو الحكم بالجمع؛ فإنه يصير المعنى حينئذ **إمّا اثنتين و اثنتين، و إمّا ثلاثا و ثلاثا، و إمّا أربعا و أربعا، فيلزم جواز الثمانية.**

مع أنه يمكن منع التكرير في المثنى و ثلاث و رباع، ألا ترى قولنا: زيد ثلاثي؟ و ليس معناه أنه سداسي، هذا خلاصه ما ذكره الأستاذ اعتراضا على المسالك، و بعضه مذکور في الجواهر.

## فروع

### الأول – عدم جواز الجمع بين أزيد من أمتين

لا إشكال في أنّ إطلاق جواز الأربع بالنسبة إلى الحرّ مقيد بالنسبة إلى الإماء، فلا يجوز له الجمع بين أزيد من أمتين، و يدلّ عليه بعد التسلم و إرساله في كلماتهم إرسال المسلم، ما رواه في الوسائل عن الكليني عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام «قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية، له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال عليه السلام: إن أهل الكتاب ممالكك للإمام عليه السلام، و ذلك موسّع منا عليكم خاصّة، فلا بأس أن يتزوج، قلت:

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١١

فإنه يتزوج عليهما أمه، قال عليه السلام: لا يصلح له أن يتزوج ثلاثة إماء» «١» الحديث.

نعم له أن يتزوج أمتين و حرّتين و له تمام الأربع الحرّات، و ذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع حرّات». فإن قلت: ما وجه العدول عن إطلاق الآية المتقدمة إلى إطلاق الحديث؟

قلت: الوجه أنه يغلب على الظنّ عدم كون الآية بصدد الإطلاق إلّا من حيث العدد، و أمّا احتمال أنّ الحرّ يجوز له أصل تزويج الأمة فضلا عن أزيد من واحدة فلا تعرّض له في الآية، و ذلك لرؤية كثرة الخارج عن إطلاقها، مثل الحرّ بالنسبة إلى أزيد من أمتين، و

العبد بالنسبة إلى أزيد من حرتين، و إلى حرّة و ثلاث إماء، فيغلب من جهة ذلك على الظنّ أنّها من هذه الحثيات في مقام السكوت، و لا يبقى لها ظهور.

اللهمّ إلّا أن يقال: هذا البيان مفيد لإسقاط إطلاق الآية بالنسبة إلى العبد، أمّا بالنسبة إلى الحرّ فنقطع من الخارج بأنّ الأربع حرائر مشمولات لها، و كذلك لا مانع في حقّه من أصل تزويج الأمة مع الشرطين، أعنى خوف العنت و عدم الطول من نكاح الحرّة، و كذلك نقطع بجواز الجمع في حقّه بين الأمة و الحرّة مع الشرطين المذكورين، لكن بشرط تقدّم العقد على الأمة. و إذن فلا يبقى شكّ إلّا من حيث العدد فقط، و الآية من هذه الجهة حسب الفرض في مقام الإطلاق، فيحكم بجواز أربع حرائر و أمتين و حرتين بالشروط المتقدّمة، و أمة و ثلاث حرائر كذلك، و أمّا الحرّة و الثلاث إماء فقد خرج بواسطة الخبر المتقدّم.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١٢

و بالجملة، احتمال المانع في اجتماع ثلاث حرائر غير موجود، و كذلك في اجتماعها مع الأمة، و كذلك في الحرتين و الأمتين، و الحرّة و الأمة، و الحرّة و الأمتين، فإن احتمل المانع في عدد الأربع و الثلاث و الاثنتين يدفعه الآية. و من هذه البيانات يعلم الكلام في العبد لو شككنا في أنّه يجوز له أن يجمع بين حرّة و أمة، أو أمتين، أو ثلاث إماء، أو لا، فإنّه لا يمكن الرجوع فيه إلى إطلاق الآية. و تفصيل الكلام أنّ عقد العبد على أربع إماء مصرّح بجوازه في النصّ، و كذلك عقده على الحرتين، و كذلك عدم جواز الزيادة على الحرتين شيئاً.

ففي صحيح محمّد بن مسلم «١» عن أحدهما عليهما السّلام «قال: سألته عن العبد يتزوّج أربع حرائر؟ قال عليه السّلام: لا، و لكن يتزوّج حرتين، و إن شاء أربع إماء».

و أمّا عقده على حرّة و ثلاث إماء، و على أمتين و حرّة، بل و على أمة و حرّة فقد أرسلوا إرسال المسلمّ منع الأول و جواز الأخيرتين، و أنّ الحرّة في حقّ العبد بمنزلة أمتين، ففي الأوّل يلزم اجتماع الخمس الحكمي، و في الثاني اجتماع الأربع، و في الثالث اجتماع الثلاث، لكن ليس على هذا التنزيل في الأخبار دلالة.

نعم روى الصدوق مرسلًا على ما في الجواهر، فقال بعد أن روى عن حماد ابن عيسى أنّه «سأل أبا عبد الله عليه السّلام كم يتزوّج العبد؟ قال عليه السّلام: قال أبي: قال علي عليه السّلام: لا يزيد على امرأتين» «٢»، قال: و في حديث آخر: يتزوّج العبد حرتين،

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١٣

أو أربع إماء، أو أمتين و حرّة، و هذا و إن سلم سنده فلا خدش في دلالته، لكنّه لا يخرج عن حدّ الإرسال ظاهراً. و اعتماد العلماء عليه غير معلوم؛ لأنّ من المحتمل كون استنادهم إلى التنزيل المتقدّم، و أنّهم استفادوه من الأخبار الدالّة على أنّ له أن يتزوّج حرتين أو أربع إماء.

و بعد هذا نقول: حكم الفروع الثلاثة غير ممكن الاستفادة على ما عرفت من الآية و لا من الأخبار، و لا من الإجماع، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصول، و قد عرفت في ما تقدّم أنّ الأصل في الشكّ في الحلّ و الحرمة الذاتية في باب النكاح هو الحلّ، و في العرضيتين هو الحرمة، و مقامنا من الثاني.

إلا أن يقال: نعم، لكن نحكم بالحل بمقتضى الاستصحاب، فإنَّ العبد كان له تزويج الحرّة قبل تزويجه الأمة، و يشكّ في جوازه بعد ذلك، والأصل الجواز، وكذلك بالنسبة إلى بعد تزويجه الأمة الثانية والثالثة، فيحكم بجواز أمه و حرّة، و أمّتين و حرّة، و ثلاث إماء و حرّة، نعم لا يزيد على حرّتين شيئاً؛ لأنّه منصوص كما تقدّم، كجواز الأربع إماء.

### الفرع الثاني – المبعّض ملحق بالحرّ أو الرقّ

بعد ما تحقّق عدم جواز تزويج الحرّ أزيد من أمّتين، و العبد أزيد من حرّتين لو فرض عبد مبعّضاً أو أمه مبعّضه، فهل يجرى عليهما حكم الحرّ و الحرّة، أو حكم العبد و الأمة؟ حكى عن المسالك أنّه قال يالحاقهما بالحرّ و الحرّة فيما منعاً منه، و بالعبد و الأمة كذلك، فلا يجوز للعبد المبعّض تزويج أزيد من حرّتين و لا أزيد من كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١٤

أمّتين، و كذا لا يجوز للأمة المبعّضه التزويج بالعبد المتزوّج بحرّة و أمه، و لا بالحرّ المتزوّج بأمّتين. و قد يقال: إنّ المرجع لإطلاق الآية المتقدّمة؛ فإنّ المتيقّن خروج الحرّ و العبد، و الحرّة و الأمة، فيبقى المبعّض و المبعّضه تحت الإطلاق، فيجوز للأوّل جمع أربع حرائر أو أربع إماء، و للثانية التزويج بحرّ تحتها أمّتان، أو عبد تحتها أمه و حرّة. و لكن قد عرفت الخدشة في إطلاقها، و على فرضه يمكن دعوى القطع بعدم سلامته بالنسبة إلى المبعّض و المبعّضه، بمعنى أنّ الشارع أجرى عليهما حكم أحد الصنفين، و حينئذ فيسقط الإطلاق عن صحّة الاستدلال بواسطة الإجمال، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصول.

و مقتضى العلم الإجمالي هو الامتناع عمّا منع منه الحرّ و الحرّة و العبد و الأمة، لكن مقتضى استصحاب الحالة السابقة إجراء حكم العبد و الأمة عليهما؛ لأنّها قبل التبعض كانا محكومين بذلك قطعاً، و بعده نشكّ في ارتفاعه مع محفوظيّة الموضوع العرفيّ.

### الفرع الثالث – هل يجرى التحديد بالأربع في الانقطاع؟

هل عدم جواز الزيادة على الأربع مخصوص بالعقد الدائم، فيجوز الانقطاع أيّ مبلغ بلغ، أو يجرى في الانقطاع أيضاً التحديد المذكور؟ مقتضى أخبار كثيرة عدم المحدوديّة، و في بعضها: «تزوّج منهنّ ألفاً، فإنّهنّ مستأجرات» (١)، و في آخر

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١٥

بعد السؤال عن كون المتعة من الأربع؟ «قال عليه السلام: لا، و لا من السبعين» (١).

لكن روى الشيخ بإسناده عن البيزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «قال:

قال أبو جعفر عليهما السلام: اجعلوهنّ من الأربع، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال عليه السلام: نعم» (٢).

و روى أيضاً عنه عن أبي الحسن عليه السلام «قال: سألته عن الرجل تكون له المرأة، هل يتزوّج بأختها متعة؟ قال عليه السلام: لا، قلت:

حكى زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام: إنّما هي مثل الإماء يتزوّج ما شاء، قال عليه السلام: لا، هي من الأربع» (٣).

و يمكن الجمع بأنّ الأخبار الأول بصدد بيان الحكم الواقعي، و الثانية بقرينة لفظ الاحتياط – و هو بعيد عن الإمام عليه السلام في الشبهة الحكميّة – على احتياط المكلف و تحرّزه عن ضرر المخالفين، و لعلّ الوجه في صيرورة هذا المعنى – أي الاقتصار على الأربع احتياطاً لحقن النفس و العرض – أنّ أصل المتعة يمكن الاحتجاج على جوازه بالقرآن و السنّة النبويّة، و لهذا حكى عن ابن عباس القول بها، فيمكن دفع شرّهم و ستر المذهب عنهم بذلك.

و أما كونه متجاوزا عن الأربع كعدم الميراث فيه، فمناف لعموم القرآن، و لا محيص فيه من إفساء المذهب، و إنا خصصنا القرآن لأن مخصصاته مودعة عند أئمتنا عن النبي صلى الله عليه و آله، و يشهد لهذا الحمل كلمة: اجعلوهن من الأربع. و بمثل ذلك نقول في الرواية الثانية؛ فإنه بعد ما سأل الراوى عن تزويج أخت

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٧.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٩.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١٦

امراته متعة نظيرا لها بالإماء و أنها ليست من النكاح قال عليه السلام: لا، هي من الأربع، يعنى أنه نكاح و يجرى فيه حكم الأربع، حتى لا يعترض أحد من المخالفين أنا سلمنا جواز المتعة، لكننا نقول: لا محالة يكون نكاحا، و النكاح يكون إلى الأربع، فلم تجوزونه أكثر من الأربع، فأشار عليه السلام بكونه من الأربع إلى نكاحيته، فلا يجوز جمع الأختين به، و ليس كملك اليمين، و جعله من الأربع لأجل تقيته السائل.

### الفرع الرابع إذا طلق واحدة من الأربعة، هل يجوز تزويج الأخرى بلا عدة؟

من كان له أربعة نسوة، فطلق واحدة منهن فهل يجوز له تزويج اخرى مكانها فى ذلك اليوم أو قريبا؟ فى المسألة تفصيل؛ لأن الطلاق المذكور إما بائن لا عدة فيه، كطلاق غير المدخول بها و طلاق اليائسة، فهذا لا إشكال فيه فى الجواز، و قد ورد فى غير المدخولة نص خاص بالجواز، فلاحظ.

و إما رجعي، كطلاق المدخولة الغير اليائسة فى المرة الأولى أو الثانية فى غير الخلع و المبرأة.

و إما بائن له عدة كالطلاق الثالث و الخلع و المبرأة.

فلا إشكال فى الأول من هذين فى عدم الجواز ما دام لم تنقضى عدة المطلقة الرجعية.

و أما القسم الأخير فهل يجوز قبل انقضاء العدة أو لا؟ مجمل الكلام فيه أن

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١٧

الأخبار وردت فى من له أربع نسوة فيطلق إحداهن و حكمت بتوقف تزويج الأخرى على انقضاء عدة المطلقة من غير تقييد فى الكلام بكونها رجعية، و لا استفعال عن ذلك، و من هذه الجهة مال بعضهم رضوان الله عليهم إلى القول بالاشتراط فى كلا القسمين.

و حاول بعض آخر استفادة التقييد بالرجعية من التعليل الوارد فى تزويج أخت المرأة المختلعة قبل انقضاء عدتها، فإنه عليه السلام قال:

نعم، يعنى يجوز التزويج «قد برئت عصمتها منه و ليس له عليها رجعة» (١).

و فى آخر فى رجل طلق امرأته، أو اختلعت، أو بانت، له أن يتزوج بأختها؟

قال: فقال عليه السلام: «إذا برئت عصمتها و لم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها» (٢).

لكن فيه أن قضية التعليل هو التعدى فى مثل الحكم المذكور فى القضية إلى غير المورد، مثل الحرمة إلى غير الخمر من أفراد المسكر، و فى المقام تعدى فى خطبة الأخت إلى سائر موارد براء العصمة، لا التعدى إلى حكم آخر مثل تزويج المرأة الأخرى فى مقامنا، فإنه غير مقتضى عموم التعليل.

فإن قلت: يستكشف منه أن براءة العصمة بعدم الرجعة، فلا يتحقق الجمع.

قلت: هذا المعنى، أعنى: عدم تحقق الجمع محرز بالوجدان بعد الطلاق و لو كان رجعيًا، و لهذا لو لم تكن هذه الأخبار لحكمنا بجواز

الرابعة قطعاً، فالشكّ إنّما هو في أنّ التنزيل الذي ورد في المطلقة الرجعية هل ورد في البائنة ذات العدة

(١) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٤٨ من أبواب العدد، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٤٨ من أبواب العدد، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١٨

أيضاً أو لا؟ وهذا الشكّ لا يرفع بمثل التعليل المذكور.

نعم، هنا كلام آخر وهو منع إطلاق أخبار الباب بالنسبة إلى أفراد المطلقة البائنة ذات العدة؛ لأنّ المذكور فيها في كلام السائل رجل طلق أو يطلق، ولا يخفى ظهوره في كونه صرف الوجود الغير القابل للتكرّر، نعم لو كان قضية مبتدئة مثل:

من طلق امرأته، أمكن دعوى العموم بالنسبة إلى الأزمان، ولكن ليس هذا التعبير في أخبار المسألة، فراجعها، وعلى هذا فلا تشمل الأخبار المطلقة الثالثة.

و أمّا الخلع والمبارأة فالمتعارف في التعبير عنهما لفظهما، لا لفظ الطلاق، ويشهد لهذا وجود مثل هذا الإطلاق في مسألة تزويج أخت المرأة المطلقة؛ فإنّه عليه السلام بعد أن سأل الراوى عن رجل طلق امرأته أ يتزوج أختها؟ قال عليه السلام:

لا حتى تنقضى عدتها، من غير استفعال عن كونه رجعيًا أو بائناً، وأيضاً في ما تقدّم من الخبر عطف قوله: أو اختلعت أو بانت، على قوله: طلق امرأته، وعلى هذا فتكون المطلقة المذكورة مسكوتاً عنها، فتبقى تحت إطلاق آية فأنكحوا ما طاب. (١).

ثمّ على فرض تسليم الإطلاق يمكن استفادة الكراهة من بعض الأمارات المذكورة في الأخبار، مثل جعل العدة للزوج والحكم به في الموت والمتعة.

### الفرع الخامس – إذا تزوّج اثنتين في عقد واحد من كان له ثلاثة

لو طلق من كان له أربع زوجات إحداهنّ و تزوّج اثنتين في عقد واحد، فهل يبطل العقد بالنسبة إليهما، أو يصحّ بالنسبة إلى إحدهما و يختار أيتهما شاء؟ لم يرد

(١) سورة النساء: الآية ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢١٩

في خصوص هذه المسألة نصّ.

ولكن ورد في من تزوّج خمسا في عقده عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه «قال عليه السلام:

يخلى سبيل أيتها شاء و يمسك الأربع» (١) و الرواية معتبرة السند، تامّة الدلالة.

و حينئذ نقول: زوجية الغير المعين إن أحرز كونها غير معقول كما هو الحال في السواد والبياض و سائر الأعراض الخارجية، فإنّها تحتاج إلى محالّ متميزة موجودة، فحينئذ لا بدّ من التأويل في الرواية بإرادة العقد الجديد، و أمّا إذا احتمل كونها كالملكية حيث تقوم بالجزء المشاع مع أنّه لا تميّز خارجي له و لهذا لا يتّصف بالسواد ونحوه، فحينئذ لا داعي إلى الصرف و التأويل.

و الظاهر كونها من القسم الثاني، أعنى من المحتمل اكتفائها بالمحلّ الغير المعين، و ظهور النصّ أيضاً غير قابل للإنكار، فيحكم بمقتضاه في موردّه و هو تزويج الخمس، و بدعوى القطع بعدم الفرق بينه و بين تزويج الاثنتين لمن تحته ثلاث الذي مسألنا نحكم به في ما نحن فيه.

لا يقال: لو كان الأمر كما ذكرت أعنى: يكتفى في محلّ الزوجية بغير المعين، فلم لا يصحّ العقد ابتداء على الزوجة اللامعينة كإحدى



المرأتين؟

لأننا نقول: يمكن أن يكون الفساد في العقد الابتدائي لا- لأجل عدم قابليته المحل لقيام الزوجية به، بل لاشتراط تأثير العقد بتعيين الزوجة إنشاء، وهو حاصل في ما نحن فيه و في من تزوج خمسا، فإن العقد واقع على المرءات المعينات، غاية الأمر منع المانع عن التأثير بالنسبة إلى واحد غير معين، فيبقى تأثيره في غيره سليما عن المانع، وهذا بخلاف العقد الابتدائي، فإنه فاقد لهذه الخصوصية.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢٠

### [القسم الثاني] في اشتراط تزويج المطلقة ثلاثا بنكاح زوج آخر

#### إشارة

القسم الثاني من قسمي استيفاء العدد استكمال الحرّة عدد المطلقات الثلاث، فإذا لم يتخلل بينها نكاح زوج آخر حرمت في المرّة الثالثة على المطلق حتى ينكح زوجا غيره بعقد دوام و يذوق عسيلته، و لا يختص هذا الحكم بالطلاق الرجعي، بل يعم جميع أنواع الطلاق، فكلما توالى ثلاثة أفراد من الطلاق من رجل بالنسبة إلى امرأة فالثالث محرّم لها عليه قبل أن ينكح زوجا غيره.

و يمكن استفادة ذلك العموم من الآية أيضا، أعنى: قوله تعالى في سورة البقرة الطلاق مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ «١»

إلى أن قال تعالى:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا «٢».

فإن قوله تعالى فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ الظاهر أن المراد به أنه بعد الطلقتين و حصول الزوجية الجديدة يدور الأمر بين اثنتين: الإمساك بمعروف و التسريح بإحسان، فإن التسريح الذي هو الإرسال و الإطلاق فرع الزوجية، فلا يطلق على ترك المطلقة الرجعية بحالها و عدم رجوعها حتى تنقضي عدتها.

نعم، لا فرق في حصول الزوجية بالرجوع أو بالعقد الجديد، و على كلّ حال

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢١

فالمسألة خالية عن الإشكال ظاهرا، هذا في الحرّة.

و أمّا الأمة فإذا استكملت الطلقتين حرمت على زوجها حتى تنكح زوجا غيره، و لا فرق في الحرّة و الأمة في ما ذكرنا بين كونهما تحت حرّ أو تحت عبد، خلافا للعامة حيث اعتبروا في هذه المسألة بحال الزوج دون الزوجة، هذا كلّ ممّا لا إشكال فيه.

#### في المطلقة تسعا

كما لا إشكال في أنه إذا استكملت المطلقة تسع طلاقات ينكحها ما بينها رجلان حرمت على المطلق أبدا، لكن في كلام الفقهاء تقييد

التسع بكونها للعدّة، والمراد بالعدّي في مقابل السنّي الذي له إطلاقان، أحدهما بالمعنى الأخصّ، وهو ما يقابل العدّي، والآخر بالمعنى الأعمّ وهو ما يقابل البدعي أن يطلق المرأة طلاقاً رجعيّاً، ثم رجعها في عدّتها وقاربها فيها، ثم إذا حصل لها طهر لم يواقعها فيه يطلقها ثانياً طلاقاً رجعيّاً ويراجعها في العدّة ويواقعها فيها، وإذا طهرت طهراً لم يواقعها فيه يطلقها ثالثاً، ثم إذا انقضت عدّتها وتزوجت زوجاً غيره ودخل بها فطلقها وخرجت من عدّته تزوّجها الزوج الأوّل، ففعل بها مثل الأوّل، وهكذا حتّى تكمل التسع طلاقات.

فالطلاق الأوّل والثاني من كلّ دور يسمّى عدّيّاً، والثالث من كلّ وإن كان سنياً، لكن أطلق العدّي على التسع من باب التغليب أو من باب المجاورة، هذا ما ذكره.

والعمدة النظر في أخبار المسألة، فنقول: هي بين مطلق من جهة هذا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢٢

القيد، ومقيد.

أمّا الأوّل: فهو موثّق زرارة بن أعين وداود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السّلام «قال: والذي يطلق الطلاق الذي لا تحلّ له، حتّى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرّات، وتزوّج ثلاث مرّات، لا تحلّ له أبداً» (١).

وقد قلنا: إنّ الطلاق الذي لا يحلّ حتّى تنكح زوجاً غيره لا يختصّ بالرجعي فضلاً عن العدّي الذي هو فرد منه، بل يتحقّق بالخلع والمبارأة وطلاق غير المدخولة واليائسة، ومقتضى هذا الحديث أنّ هذا الموضوع الذي فرضناه أعمّ، متى تكرّر ثلاثاً يوجب الحرمة الأبديّة، فلا دلالة فيه على اعتبار العدّيّة.

نعم لو قلنا باعتبار العدّيّة في الطلاق الذي لا يحلّ حتّى تنكح - كما هو مفاد بعض الأخبار ومختار عبد الله بن بكير - كان مفيداً للمدعي المذكور، وهو اعتبار قيد العدّيّة في التحريم الأبدي أيضاً، لكنّ البناء على ترك العمل بتلك الأخبار والعمل بما يقابلها من أخبار آخر أكثر منها دالّة على حصول التحريم المغيّباً بنكاح زوج غيره بأيّ فرد كان من الطلاق.

نعم، يشترط عدم تخلّل زوج في ما بين الطلقة الأولى والثانية، وفي ما بين الثانية والثالثة، ولا شرط له غير ذلك والتكرّر ثلاثاً، وعليه فالرواية دالّة على الإطلاق كما ذكرنا.

ومثله صحيح إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله و أبي الحسن عليهما السّلام:

«إذ طلق الرجل المرأة فتزوّجت، ثم طلقها زوجها، فتزوّجها الأوّل، ثم طلقها فتزوّجت رجلاً، ثم طلقها، فتزوّجت الأوّل، ثم طلقها، فإذا طلقها على هذا ثلاثاً

(١) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢٣

لم تحلّ له أبداً» (١).

فإنّ الظاهر أنّ المراد من الطلاق هو المحتاج إلى المحلّل، يعني: إذا صدر منه الطلاق الذي يحتاج إلى تزويج زوج آخر ثلاثاً لم يحلّ له أبداً، فيجىء فيه الكلام المتقدم في سابقه حرفاً بحرف.

وأمّا الثاني، أعنى: الخبر المقيد فهو خيران:

أحدهما مقيد بكون الطلقات الثلاث الأخيرة من التسع على السنّة، وهو خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث قال: «سألته عن الذي يطلق، ثم يراجع، ثم يطلق، ثم يراجع، ثم يطلق، قال عليه السّلام: لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فيتزوّجها رجل آخر، فيطلقها على السنّة، ثم يرجع إلى زوجها الأوّل، فيطلقها ثلاث مرّات و تنكح زوجاً غيره، فيطلقها ثم يرجع إلى زوجها الأوّل،

فيطلقها ثلاث مَرَّات على السنَّة، ثم تنكح، فتلك التي لا تحلَّ له أبداً» (٢).

وهذا وإن اشتمل على رجوع المطلق في العدة في الاثنتين الأوليين، إلا أنه خال عن قيد الواقعة، ومع ذلك كلام الإمام عليه السلام بالنسبة إلى الطلقات المتوسطة مطلق، وبالنسبة إلى الثلاثة الأخيرة مقيد بكونها على السنَّة.

و طلاق السنَّة على ما فسَّره أبو جعفر عليهما السَّلام على ما في رواية زرارة أن يطلق الرجل امرأته بشرائطه، ثم يدعها حتى تطمئن طمئتين و تنقضى عدتها بثلاث حيض و قد بانت منه و يكون خاطبا من الخطاب، فهو مقيد بعدم الرجوع في العدة الرجعية، كما أن العدى مقيد بالرجوع فيه و الجماع كما تقدّم.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢٤

و الآخر مقيد بكون التسع للعدَّة، و هو المروي عن الخصال في تعداد المحرّمات بالسنَّة «قال عليه السَّلام: و تزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدَّة تسع تطليقات» (١).

و غاية ما يمكن أن يقال أخذنا بمفهوم القيد في هذا الخبر الأخير أن ما تقدّم عليه إما مطلق من هذه الجهة قابل للتقييد، و هو الخبران الأوَّلان، و إمّا مشتمل على التقييد بالسنَّة، و لكنّه قابل أيضا للحمل على ما لا ينافي هذا، بحمل السنَّة فيه على المعنى الأعمّ، أعنى: المطابق للمشروع، فيكون أيضا مطلقا من هذه الجهة، فيتقيد بمفهوم هذا الخبر.

ثم مقتضى هذا الخبر كون الجميع عدّيّا، و هو لا يتم مع عدم التفريق إلّا في ثلاثة عشر تطليقة؛ لأنّ كلّ ثلاثة لا محالة غير عديّة، فالتسع مشتملة على ستّ عديات.

لكن صريح الأخبار الثلاثة المتقدّمة أنّ التسع المحرّم بالتحريم الأبدى مرّكب من تكرير الطلاق الذي لا يحلّ حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مَرَّات، و بعبارة أخرى: هي التسع التي لم يتخلل في ما بينها مزيد من زوجين، فينضمّ هذا القيد المستفاد من هذه الأخبار إلى ذلك القيد المستفاد من مفهوم خبر الخصال.

فيصير المتحصّل ما ذكره العلماء من كون الموضوع المحرّم الأبدى هو ما اشتمل على القيدين، فيكون قيد العدية على هذا معتبرا في ستّ من التسع؛ لأنّه الممكن بعد تعدّد الكلّ، فيكون اللفظ محمولا عليه؛ لأنّه أقرب المجازات بعد تعدّد الحقيقة. هذه غاية ما يمكن أن يقال في تقوية المذهب المشهور.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢٥

و لكن فيه أنّه مبنيّ أوّلا على أنّ ظهور لفظ العدة في المعنى المذكور كان أقوى من ظهور لفظ السنَّة في المعنى الأخصّ؛ إذ هنا طريق جمع آخر و هو حمل السنَّة على المعنى الأخصّ، و حمل العدة على المعنى الأعمّ، أعنى كون الطلاق محكوما بالعدَّة، لا مثل طلاق غير المدخولة الذي لا عدَّة فيه، و إثبات هذا مشكل، فإنّا و إن سلّمنا ظهور لفظ طلاق العدة في لسان الأخبار في ما ذكر أوّلا، لكن نقول: لفظ طلاق السنَّة أيضا ظاهر في المعنى الأخصّ.

و ثانيا: أنّه مبنيّ على قابليّة تلك المطلقات للتقييد بهذا الفرد النادر الوقوع، فإنّه إذا كان الغرض متعلّقا بإبانه الزوجة عنه رأسا، و الفرض أنّه يتحقّق بثلاث تطليقات تخلّل بينها رجعتان في مجلس واحد بلا تخلّل جماع فلا داعي إلى ارتكاب هذا التكلّف، أعنى: تطليقتها ثمّ مراجعتها و مقاربتها، ثمّ الصبر إلى أن يتحقّق لها طهر بغير واقعة، ثمّ تطليقتها، ثمّ مراجعتها و مقاربتها، ثمّ الصبر إلى زمان

الطهر الجديد بغير موقعة و تطليقها ثالثا.

نعم يمكن أن يكون داعي أحد أن يجعل المرأة محرمة أبدية على نفسه، فارتكب ذلك مقدمة لتحقيق موضوع ذلك المعنى، و كان هو ممتن يرى اجتهادا أو تقليدا أن موضوع ذلك متقيد بما ذكر، لكن هذا الفرض كما ترى فرض نادر في غاية القلة و الندرة، فكيف يمكن حمل المطلق الذي في مقام البيان على هذا الفرض و إخراج الكثير من تحته من جميع أفراد الطلاق البائن و من أفراد الرجعي الغير الموافقة مع العدى.

و قد يحتمل أن المقام من قبيل ما إذا تعارض خاصان، و بعد تساقطهما يرجع إلى العام، فإذا تعارض ما دل على اشتراط العديّة مع ما دل على اشتراط السنّة يتساقطان، فيرجع إلى إطلاق الخبر المطلق.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢٦

و لكن فيه أنه في ما إذا كان أحد الخاصين موافقا للعام، و في ما نحن فيه شيء منهما غير موافق للمطلق، فإن كلا من الأخبار الثلاثة من المطلق و المقيدين إنما يكون في مقام التحديد، فمفاد الأول تحديد المحرم الأبدى بالمطلق من القيد، و مفاد الأخيرين تحديده بأحد المقيدين، و هذا وجه آخر لعدم الجمع العرفي و عدم معاملة الإطلاق و التقييد في ما بين المطلق و المقيدين في صورتين، و الحاصل أن الأخبار الثلاثة متباينة متعارضة.

و حينئذ نقول: الخبر الدال على اعتبار قيد السنّة في الطلقات الثلاثة الأخيرة يمكن علاج التعارض بينه و بين الخبرين الآخرين بأن يقال: إننا لو سلمنا ظهوره في السنّة بالمعنى الأخص، لكن ظهور مدخليته بهذا المعنى في التحريم الأبدى بملاحظة أمور: الأول: أن لفظ الطلاق للعدّة في لسان الأخبار لم يعهد وروده بغير معنى الطلاق العدى، فإن كونه بمعنى الطلاق في طهر لم يواقعها فيه و إن احتمله صاحب الجواهر قدس سره هنا و في الآية الشريفه <sup>١</sup> يا أيها النبي إذ طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة <sup>١</sup> لكنه لم يعهد الإطلاق بهذا الوجه في لسان الأخبار.

و هذه الآية في خبر زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام مفسرة بالطلاق العدى، و احتمال كونه بمعنى الطلاق المتعقب بالعدّة أيضا غير معهود، و هذا بخلاف لفظ طلاق السنّة؛ فإن له في الأخبار إطلاقين، أحدهما في قبال طلاق العدة، و الثاني في قبال طلاق البدعة، و بالجملة فظهور لفظ طلاق العدة أقوى، فيوجب صرف لفظ الطلاق على السنّة إلى معناها المقابل للبدعة.

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢٧

الثاني: أنه قد ذكر في الرواية المعتبرة للسنّة هذا القيد بالنسبة إلى طلاق الزوج الآخر الذي يزوج المرأة بعد ثلاث طلقاتها الاولى، و وجه اعتباره فيه واضح، إذ لو كان عديا لم يكن سبيل للزوج الأول إلى تزويجها.

و إذن فيحتمل أن يكون لفظ «على السنّة» الواقع عقيب الطلقات الثلاثة الأخيرة التي وقعت عقيب الطلقات الثلاثة الأخيرة التي وقعت عقيب طلاق الزوج الآخر الثانوى أيضا إشارة إلى اعتبار مثل ذلك المعنى في طلاق الزوج الآخر الثانوى، بمعنى أن يكون هذه الطلقات الثلاثة الأخيرة مبتنية على طلاق السنّة الصادر من الزوج الآخر، كما كانت الطلقات الوسطى كذلك، و هذا الاحتمال و إن كان بعيدا لكن المقصود إبداء الوهن في ظهور الرواية بكثرة احتمالات خلافه.

الثالث: إن الرواية المطلقة في الباب قد عرفت ظهورها في وحدة موضوع الطلقات الثلاثة المحرمة، حتى المحلل، مع موضوع الطلقات التسعة المحرمة أبدا، و هذا الظهور مع اتفاق الأخبار في مسألة تعيين موضوع المحرم حتى المحلل على عدم انحصاره في طلاق السنّة، لأنها بين ما عينه في المطلق، و بين ما عينه في خصوص العدى أقوى من ظهور كلمة «على السنّة» في المعنى الأخص.

و بالجملة، ليس المعارض لإرادة المعنى الأخص منحصر في لفظ «للعدّة» الواقع في خبر الخصال، بل الخبر المطلق أيضا بملاحظة

الاتفاق المذكور مناف لإرادته أيضا، فهذه الأمور موجبة لضعف هذا الظهور وحملة على ما لا ينافي لخبر الخصال.

و إذن فتبقى المعارضة في ما بين خبر الخصال و الخبر المطلق، و يمكن أن يقال:

إنهما في ما توافقا فيه يجب الأخذ بهما؛ لأنه القدر المتيقن، و هو ما إذا كان الطلقات التسع ست منها عدية، فتبقى المعارضة بينهما بالنسبة إلى ما تخالفا فيه، و هو غير هذه

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢٨

الصورة، فيتحقق الإجمال، فنرجع في حكمه إلى عموم قوله تعالى أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (١).

و ليس المقام من باب الرجوع إلى الأخبار العلاجية؛ لأنه في ما إذا لم يمكن الأخذ بشيء من المدلول المطابق لأحد الخبرين، و أما إذا أمكن الأخذ ببعضه في كل منهما و إن لم يمكن في بعضه الآخر كذلك، كما في ما نحن فيه، و كما في العامين من وجه، فلا مجال للرجوع إلى الأخبار المذكورة، هذا.

و لعل مقصود صاحب المسالك قدس سره حيث جعل مورد النص ما اعتبر فيه القيدان أعني: تخلل الزوجين بين التسع و كونها عدية ما ذكرنا، أعني: أن المتحصّل من ملاحظة مجموع النصوص و علاج التعارض في ما بينها يكون ذلك، لا أن خبرا واحدا مشتمل على ذلك.

و كيف كان ففي غير ما هو المتيقن مما اشتمل على القيدين المذكورين من الصور الآخر لا دليل على التحريم، كما ذكره صاحب المسالك قدس سره، كما لا دليل بالنسبة إلى الأمة، فإنّ خبر الخصال قد قيد إطلاقه بما استفيد من الخبر الأول الدالّ على اعتبار تخلل الزوجين في ما بين التسع، فصار المتحصّل منهما أن المحرّم الأبدى ما كان واجدا لهما، و هو غير متمشّ في الأمة؛ لأنه يتخلل في تسع طلقاتها أربعة أزواج، هذا.

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٢٩

### مسألة التحريم الأبدى بعد تسع طلقات عديات

أجمع العلماء رضوان الله عليهم على أنّ تطليق المرأة بتسع طلقات عديات موجب للتحريم الأبدى، و أنّه لا- تحريم أبدى في غير الطلاق العدى و لو بلغ تسعا أو أزيد، و المراد بالطلاق العدى على ما فسّر في غير واحد من الروايات المعتمدة أن يطلق المرأة عند اجتماع الشرائط، ثمّ يراجعها في العدة و يواقعها، ثمّ يطلقها بالشروط و يراجع و يواقع في العدة، ثمّ يطلقها الثالثة مع الشروط، فحينئذ يحتاج في حلّيتها لهذا الزوج إلى محلّل، فإذا تكرّر هذا العمل ثلاث مرّات بحيث صار عدد الطلقات تسعا، صارت المرأة محرّمة أبدية.

و المراد بالطلاق السنّى المقابل للعدى على ما فسّر في غير واحد من الأخبار أن يطلقها مع الشروط، ثمّ يصبر حتّى تنقضى العدة، و يصير هو خاطبا من الخطّاب، ثمّ يتزوجها، ثمّ يطلقها هكذا، ثمّ يزوّجها، ثمّ يطلقها ثالثا هكذا، فحينئذ يحتاج إلى المحلّل، فإذا تكرّر هذا العمل ثلاثا بحيث صار عدد الطلقات تسعا لا يؤثّر في التحريم الأبدى.

فالطلاق السنّى مشارك مع العدى في أنّ ثلاثه يوجب الحاجة إلى المحلّل، و يفارقه في عدم التأثير في التحريم الأبدى عند بلوغ التسع، بل و كذلك الطلاق

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣٠

الخارج عن القسمين، مثل الطلاق المتعقب بالرجوع، ثم الطلاق، ثم الرجوع، ثم الطلاق في مجلس واحد؛ فإنه خارج عن القسمين، و لكنه يحتاج إلى المحلل، فإذا وقع منه التسع هكذا، لا يؤثر في التحريم.

و المسألة بحسب الإجماع لا إشكال فيه بكلا شقيها، أعني: أن تكرر كل طلاق ثلاث مرات يوجب الحاجة إلى المحلل، و أن التسع العدى يوجب التحريم الأبدى دون غيره، و لكن استفادته من الأخبار في غاية الإشكال، حيث إن ظاهر بعضها الاختصاص في إفادة التحريم الأبدى بالعدى، و البعض الآخر بالسنى، و فى ثالث اتحاد الموضوع فى مسألتى الحاجة إلى المحلل و التحريم الأبدى.

و كشف الحال أنه اختلف الأخبار فى اجتماع الطلقات فى طهر واحد يكون بين كل واحد و أخته رجعة بغير جماع، و كذا فى ما كانت الطلقات فى الأطهار المتعددة، لكن بدون فصل جماع، ففى بعضها نفى المشروعية عنه، و فى بعض آخر إثباتها.

و من الأول قوله عليه السلام: «كل طلاق لا يكون على السنة أو على العدة فليس بشيء» (١) و قوله عليه السلام فى حكاية فعله عليه السلام بالمرأة التى لم تكن له بها حاجة، حيث قال عليه السلام: «أخبرك بما صنعت أنا بامرأه كانت عندى» إلى آخر ما قاله، و فيه التقيد بالجماع فى ما بين كل من الطلقات بعد المراجعة، و من المعلوم أنه لو لا مدخليته لما كان داع له عليه السلام إلى هذا التجشم، بل يطلقها ثلاثا فى مجلس واحد بتخلل رجعتين فى ما بينها.

و فى آخر: «فإن طلقها على طهر بشهود، ثم راجعها و انتظر بها الطهر

(١) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣١

من غير مواقعه، فحاضت و طهرت، ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعه بعد الرجعة، لم يكن طلاقه لها طلاقا؛ لأن التولية الثانية فى طهر الاولى، و لا ينقضى الطهر إلا بمواقعه بعد الرجعة» (١) و فى بعض آخر أن «الرجعة بالجماع، و إلا فإنما هى واحدة» (٢).

و فى أخرى: «لا يطلق التولية الأخرى حتى يمسه» (٣)، و فى أخرى قال فى من طلق ثلاث تطلقات فى طهر واحد أنه خالف السنة.

و من الثانى الأخبار الناصّة بوقوع التولية الثانية بدون تخلل الجماع، بل بالمراجعة المجردة.

و جمع فى ما بين الطائفتين شيخ الطائفة قدس سره بحمل النافية على نفى كونه طلاقا عديا، و المثبتة على إثبات كونه طلاقا غير عدى، و أورد عليه بأنه تحكّم لا شاهد عليه.

و جمعها آخر بحمل النافية على الكراهة، و المثبت على أصل الجواز، بتقريب أن الطلقات الثلاث فى مجلس واحد لما يكون ممنوعا فى مذهبا أراد الأئمة عليهم السلام تباعد الشيعة عن تلك الطريقة، و هو يحصل إما بطلاق العدة، و إما بطلاق السنة، و أما الطلقات المتفرقة على الأطهار بلا مواقعه و خصوصا الواقعة فى طهر واحد مع تخلل رجعتين فيشبهان بتلك الطريقة، فكرهوا وقوعها، فلذلك نهوا عنهما.

و ربما يجمع أيضا بحمل النافية على ما إذا قصد بالرجعة صرف البيوتة،

(١) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

(٣) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣٢

و المثبتة على ما إذا قصد حقيقة المزاجعة و ندم عن الطلاق، ففى الصورة الأولى يصح الطلاق، لكن لا يحسب من الثلاث، أو لا يصح أيضا، و فى الثانية يصح و يحسب.

وهنا جمع رابع وهو أن يقال: إنَّ المراد من النفي نفى كونه من الثلاث، و من الإثبات إثبات أصل الطلاقية. إذا عرفت هذا فنقول: لو بنينا على الجمع الأخير في تلك الأخبار لتوافق أخبار الباب بأجمعها، فإنه ينحصر المؤثر في التحريم الأبدى في اثنين: العدوى والسنى، وقد أشار في خبر إلى واحد، وفي آخر إلى آخر، وفي ثالث إليهما، ولكن الإشكال أنه لا يناسب الفتوى، فإنه أتفتت الفتوى على أن الطلاق السنّي لا يؤثر في التحريم الأبدى، وكذا على أن الطلاق متى صحّ فتكراره ثلاثا يوجب الحاجة إلى المحلل، إلّا أن يتقدّم المحلل بعد الأولى أو الثانية، فيستقبل العدد من بعده. فتحصل أنه ليس هنا جمع مرضى بحسب الفهم من الأخبار وبحسب أقوال العلماء الأختار. والحاصل: إنَّ قوله: ليس بشيء، ولم يكن طلاقه طلاقا، وإنّما هي واحدة، ولا يطلق الأخرى حتّى يمسنّ، وخالف السنّة، ظاهرها الأولى هو نفى الطلاقية بأحد وجهين: إمّا صحّة الرجوع وكونها زوجته وعدم تأثير الطلاق في البيونة، وإمّا بطلان الرجوع ووقوع الطلاق على المطلقة، ولكن كل من هذين الاحتمالين يدفعه نصّ بعض الأخبار. أمّا الأوّل فصريح بعض الأخبار جواز الطلاق، وأمّا الثاني فصريح بعضها الآخر وقوع الرجعة، فلم يبق إلّا الحمل على النفي بلحاظ الأثر، أعني: إفادة

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣٣

الحاجة إلى المحلل، كما يشهد له ذكر هذا الأثر عقيب طلاق العدة الذي فسره عقيب قوله: كل طلاق لا يكون على السنّة. إلخ. ويشهد له أيضا رواية الكنانى عن أبى عبد الله عليه السّلام «قال: الذى يطلق، ثم يراجع، ثم يطلق، فلا يكون بين الطلاق و الطلاق جماع فتلك تحلّ له قبل أن تزوج زوجا غيره، و التى لا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره هى التى تجامع فى ما بين الطلاق و الطلاق» (١).

و الحمل على الكراهة لا يناسبه التعبير بعدم الوقوع، فالحمل الذى ذكرنا فى غاية الحسن، و لكن على خلافه الإجماع.

(١) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

اراكى، محمد على، كتاب النكاح (للأراكي)، در يك جلد، نور ننگار، قم - ايران، اول، ١٤١٩ هـ ق

كتاب النكاح (للأراكي)؛ ص: ٢٣٤

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣٤

### [السبب الخامس اللعان]

#### إشارة

مسألة فى اللعان و من جملة المحرّمات الدائمّة، التى يلاعنها زوجها، على تفصيل يأتى إن شاء الله فى باب اللعان، و بشروطه من وقوع القذف بدعوى المشاهدة و كونه بلا بينة؛ فإنّ اللعان يسقط منهما الحدّ و يفرّق بينهما و كذا مع نفى الولد. و الذى ألحق به فى هذه المسألة زيادة الخرساء و الصّماء، و هو أنّه إذا أوجد سبب اللعان فى غيرهما فيهما يوجب ذلك الفرقة فيما بينهما بدون حاجة إلى اللعان، و الرواية قد وردت فى خصوص الخرساء، و أمّا الصّماء إذا لم تكن خرساء فقد ذكرت فى رواية أيضا، و لكن أردفها بالخرساء.

و العبارة هكذا: «عن رجل قذف امرأته بالزنا، و هي خرساء صماء لا تسمع ما يقال» (١).  
و لكن نقل في التهذيب هذه الرواية بعينها بكلمة «أو» فقال: و هي خرساء أو صماء.  
و على كل حال مقتضى استقلال الخرساء بالحكم كما هو مقتضى الأخبار

(١) الوسائل: كتاب اللعان، الباب ٨، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣٥

الأول كون الصماء أيضا مستقلة في الحكم؛ إذ الذكر لها و لو في لسان السائل بضميمة تقرير الإمام عليه السلام دليل على مدخليتها في حكم التفريق، غاية الأمر مرددا بين تمام الدخالة أو جزئها، لكن يتعين الأول بملاحظة ما دل على استقلال الخرس في التأثير، فإن الاحتمالات المتصورة هنا ثلاثة:

الأول: التقييد، أعني كون هذه الرواية المشتملة على الصماء مقيدة لما اشتمل على الخرساء.

الثاني: الحمل على السبب الآخر الناقص مع كون الجزء الآخر هو الخرس.

و الثالث: الحمل على السبب الآخر التام، حتى يكون كل منهما سببا مستقلا.

أما الاحتمال الأول، فالرواية غير ظاهرة فيه، و لو فرض عدم ذكر «أو» فإنه يختلف الحال بكيفية التأدية، مثلا قد يقال: لا يضرك الرمان و هو حلو حامض، و المقصود اجتماعهما، و حينئذ يضمن في مقام التأدية عربيا و فارسيا، و قد يقال عين هذه العبارة و المقصود انفرادهما، و حينئذ يميزان في مقام الأداء و اللهجة، فالرواية على هذه النسخة أيضا مجملة ليست بصريحة في التقييد، و حينئذ فإطلاق روايات الخرساء حيث إنها منفصلة يكون محفوظا.

و أمّا الثاني: فلا- يجامع مع فرض كون الخرس تمام السبب، فيتعين الاحتمال الثالث، و أمّا احتمال عدم دخالة الصمم و إنما ذكر للتأكيد فبعيد عن الظاهر و لو كان في كلام السائل، فإن ظاهره كونه في عرض الخرس في الدخالة، و قد قرره الإمام عليه السلام على هذا.

**بقي الكلام في أمور:**

**إشارة**

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣٦

**الأول: الروايات و إن لم تشتمل على غير لفظ القذف**

، و لكن معلوم أن الملحوظ هو القذف الخاص الذي يوجب اللعان في المرأة السليمة، فإن ما كان موجبا للحد عليه أو عليها لا إشكال فيه، إنما المحتاج إلى السؤال الصورة التي يحكم في السليمة بالملاعنة، فإنه في صورة الخرس يحتاج إلى الاستفسار، و يشهد له السؤال في بعض الأخبار بقوله: كيف يلاعنها، أي الخرساء، و على هذا فيشترط هنا جميع ما يشترط في الملاعنة من دعوى الرؤية إن قلنا باشتراطها و عدم الشهداء، كما هو ظاهر الآية الشريفة، و غير ذلك من الشروط المقررة في محله.



## الثاني: الروايات مشتملة على القذف

، و ليس فيها ذكر نفى الولد، فقد يقال: إن رواية محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها؟

«قال عليه السلام: يفرق بينهما و لا تحلّ له أبدا» (١). يمكن الاستدلال بها على التعميم، فإنه أوكل أسباب الملاعنة إلى محلّه، و معلوم أنه أمران: القذف و نفى الولد.

و فيه أنه يمكن الخدشة في إطلاق هذه الرواية أيضا بملاحظة أن إنكار الولد أعمّ من القذف بالزنا، فليس فيه حدّ القذف، و لو أقام البيّنة لا يوجب الحدّ على المرأة، فلا يفيد اللعان فيه درء الحدّ لا بالنسبة إلى الزوج و لا إلى الزوجة، و من الغريب أن يقال إن المنساق من روايات الخرساء صورة إفادة اللعان درء الحدّ عنها

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣٧

و عن زوجها، و لا أقلّ من الشكّ في الإطلاق الكافي في عدم جواز الاستدلال، فتبقى المسألة تحت القاعدة من عدم التحريم الأبدى.

## الثالث: قد عرفت الحال في صورة خرس الزوج

، و لو عكس المسألة بأنّ قذفت الزوجة الزوج الأصمّ أو الأخرس، فهل يثبت الحكم أو لا؟ لا إشكال أن اللعان مخصوص بقذف الزوج للزوجة، و قد عرفت أنّ أخبار قذف الخرساء ناظرة إلى موضوع اللعان، فلا يشمل صورة العكس، إلّا أنّ هنا رواية في خصوص قذف الزوجة للزوج الأصمّ حاكمة بالتفريق بينهما و الحرمة الأبدية.

و حكى عن الصدوق قدس سرّه العمل به و إن أسرى الحكم إلى الأخرس أيضا، و لكنّ الرواية مرسله، و مرسلها الحسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع على ما رواه الكشي قدس سرّه.

## الرابع: حكم المهر هنا

و في كلّ مورد حكم بالتفريق بين الزوجين، أمّا بعد الدخول فهو استحقاق تمام المهر إلّا في خصوص الفسخ، حيث إنّ مقتضى القاعدة فيه العدم رأسا، لكن مقتضى تعليل بعض الأخبار الحكم بثبوت المهر في الانفساخ ببعض العيوب بقولهم عليهم السلام: «لها المهر بما استحلّ من فرجها» (١) ثبوت المهر المسمّى في جميع الموارد مع الدخول.

(١) تقدّم آنفا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣٨

و أمّا قبل الدخول فالكلام مبنى على تحقيق أنّ استحقاق المهر و ملكيته للزوجة هل يحدث بتمام التأثير و السببية من العقد بلا مدخلية الدخول، أو أنّ للدخول في استحقاق نصفه مدخلية أيضا، حتّى يكون المؤثر هو و العقد مجموعا؟

فإن قلنا بالأوّل، فالقاعدة تمام المهر، و لم يثبت هنا ما ثبت في باب الطلاق قبل الدخول من التعيّد بالتنصيف، و إن قلنا بالثاني،

فالقاعدة هو التنصيف، و تحقيق المسألة موكل إلى محلّه، و يأتي إن شاء الله تعالى.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٣٩

مسألة

### السبب السادس للتحريم الكفر

#### إشارة

، و فيه مقاصد:

### المقصد الأول: لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية

#### إشارة

من المشركه و غيرها إجماعا من المسلمين، فضلا عن المؤمنين.

و أما الكتابية فقد اختلفت الآراء فيها على حسب اختلاف الأخبار إلى ستة أقوال:

الجواز مطلقا، و المنع كذلك، و منع الدائم فقط دون المؤجل و ملك اليمين، و منع الدائم و المؤجل دون ملك اليمين، و تجويز نكاح المستضعفه دواما و مطلق الذميه متعه، و المنع في حال الاختيار دون الاضطرار، و المنشأ اختلاف الأنظار في وجه الجمع بين الأخبار المختلفه.

و الأولى التيمن بذكر الآيات الواردة في الباب و الإشارة إلى إخباره. قال الله تعالى في أواسط الجزء الثاني من سورة البقرة و لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَ لَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَ لَأَنْتُمْ كُنْتُمْ كُفْرًا وَ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ وَ لَكُنْتُمْ أَشْرِكًا حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤٠

مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَ لَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى الدَّارِ وَ اللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الجَنَّةِ وَ المَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَ يُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلذَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ «١».

بناء على شمول المشركات للكتابية بملاحظة قولهم بالأفانيم الثلاثة و أن العزيز ابن الله، و أما إن قلنا: إن ظاهر لفظ المشرك أنه مقابل الكتابي من الوثنيين فلا ربط للآية بمقامنا، و استفادة التعليل من قوله تعالى حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا قد أوضح الخدشه فيه شيخنا المرتضى في حديث ماء البئر عند قوله عليه السلام: «فينزح حتى يطيب».

و قال تعالى في أوائل سورة المائدة:

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَّكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حَلْلٌ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذِ اتَّبَعْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحِينَ وَ لَا مَتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَ مَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَ هُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ «٢».

و الآية صريحة في حثية العفاف من أهل الكتاب في عرض العفاف من أهل الإيمان.

و قال تعالى في سورة الممتحنة يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهِنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لَأَهُنَّ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَ آتُوهُنَّ مَا أَنْفَقْتُمْ وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَ لَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ وَ سَأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَ لَيْسَ لَكُمْ أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢١.

(٢) سورة النساء: الآية ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤١

«١». بناء على أن قوله تعالى وَ لَا تُمَسِّكُوا. شامل للابتداء و للاستدامة، كما لعله الظاهر من قولك في الفارسيَّة: «نوكر بد نگاه ندار». و أمَّا إن قلنا باختصاصه بالاستدامة كما لعله الظاهر من سياق الآية فلا- ربط له بمقامنا، و لا بدَّ حينئذ من حمل نهيهِ على التنزيه؛ للإجماع على ما قيل على بقاء نكاح الكتابيَّة إذا أسلم زوجها. و من هنا يعلم أنه على تقدير العموم أيضا يصير الأمر مرددا بين تقييد مادَّة الآية بخصوص الابتداء، أو حمل الهيئته على الأعم من التحريم، و الثاني إن لم يمكن متعينا بملاحظة إباء مادَّة الإمساك من التقييد بالابتداء، فلا أقلَّ من المساواة و الإجمال. فتحصل ممَّا ذكرنا أننا لو كنَّا و هذه الآيات الشريفة لكانت آية المائدة الناصَّة على الحليَّة سليمة عن المزاحم و المعارض. و لكنَّ العمدة و ورود الأخبار المعتبرة بمضمون أن آية وَ الْمُحْصَنَاتُ. منسوخة بآية وَ لَا تُمَسِّكُوا.، و فيها الصحيح، فراجع الوسائل «٢»، و في بعضها في كلام السائل أنها منسوخة بآية وَ لَا تُنكِحُوا مع تقرير الإمام عليه السَّلام. و ورود أخبار معتبرة آخر بمضمون أن المائدة آخر القرآن نزولا، و أنها إنما نزلت قبل أن يقبض رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله بشهرين أو ثلاثة، و أنها ناسخة لما قبلها، و لم ينسخها شيء، بل في خصوص هذه الآية المتقدِّمة أعنى وَ الْمُحْصَنَاتُ.

(١) سورة الممتحنة: الآية ١٠.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب الأوَّل من أبواب ما يحرم بالكفر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤٢

وردت الرواية بأنها ناسخة لآية وَ لَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ و أن المسلمين كانوا ينكحون في أهل الكتاب من اليهود و النصارى و ينكحونهم حتَّى نزلت هذه الآية نهيا أن ينكح المسلم من المشرك أو ينكحونه ثمَّ قال تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الآية. فقال تعالى وَ طَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلُّ لَكُمْ وَ طَعَامِكُمْ حَلُّ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ. فأطلق الله مناكحتهم بعد أن كان نهى، و ترك قوله وَ لَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حتَّى يُؤْمِنُوا على حاله لم ينسخه، و هذا المضمون أيضا نقله الثقة الجليل على بن إبراهيم القمي في تفسيره على المحكي من دون إسناد إلى حجة، و لكنَّ الظاهر كونه مأخوذا عنهم عليهم السَّلام.

و بالجملة، فالذي أشكل المطلب وجود هذه الأخبار المتعارضة، و إلَّا فمع قطع النظر عنها لا إشكال في الآيات، بل و لا في الأخبار الأخر الواردة في المسألة من غير تعرُّض للآيات؛ فإنها بين ما اشتمل على النهي عن مناكحتهم، و ما اشتمل على قوله: «ما أحبَّ للرجل المسلم أن يتزوَّج اليهوديَّة و لا النصرانيَّة مخافة أن يتهوِّد ولده أو يتنصِّر.» «١»، و ما اشتمل على قوله: «إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهوديَّة و النصرانيَّة؟ فقال الراوي: يكون له فيها الهوى، قال: إن فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و اعلم أن عليه في دينه غضاضة» «٢»، و هذا الخبر صريح في الجواز في حال الاختيار.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤٣

وهكذا الطائفة الناهية عن تزويج اليهودية والنصرانية على المسلمة، وأن المسلمة تزوج عليهما، وفي بعضها: إن تزوج ذميمة على مسلمة يفرق بينهما ويضرب ثمن حد الزاني، فإن رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما.

وأما الأخبار الدالة على جواز المتعة بهن فلا يستفاد منها التقييد، بل السائل سأل عن التمتع بهن، ففي بعضها أجاب بلا بأس «١»، وفي آخر أجاب بقوله: «يتمتع من الحرّة المؤمنة وهي أعظم حرمة منها» «٢»، نعم في بعضها السؤال عن نكاح اليهودية والنصرانية، فأجاب: لا بأس، ثم سأل عن المجوسية، فأجاب: لا بأس، ثم عقبه بقوله: يعني متعة «٣»، ولا يعلم أنه من الراوي أو من الإمام.

والحاصل أن مقتضى النظر في سائر الأخبار وضوح حمل أخبار المنع على الكراهة، لصراحة أخبار الحلية والجواز، والحمل على الاضطرار أو المتعة غير ممكن مع صراحة أخبار الجواز في الاختيار والدوام كما يأتي إن شاء الله تعالى، فالعمدة هو إصلاح التعارض في ما بين ما تعرّض من الأخبار عن الآيات.

وربما يجمع بينها بأن المراد مما دلّ على أن المائدة لا تنسخ أن أحكامها من أصل الجواز لا يتغير إلى الحرمة وبالعكس، وأما من الجواز إلى الكراهة مثلاً- فلا- ضير، وآية ولا تُمسكوا بعد ما تقدّم من الإجمال أو رجحان حملها على الكراهة لا يفيد أزيد من الكراهة، فمعنى ما دلّ على أنها ناسخة للمائدة أن الحلية

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١ و ٢.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤٤

بمعنى مساواة الطرفين ارتفعت إلى الكراهة، وكذلك قوله ولا تُنكحوا بناء على تعميمه للابتداء والاستدامة، كما لا يبعد.

ولكن الظاهر عدم قبول الأخبار هذا الجمع؛ إذ الأخبار الدالة على منسوخية المائدة بعضها صريح في الحرمة وعدم الجواز، فراجع، و إذن فلا محيص عن معاملة التعارض في ما بينهما.

والحاصل: كل من وجهي الجمع المذكورين في سائر الأخبار جائيان بحسب التصور في هذه أيضا، بمعنى أنه قد يقال: إن النسخ بالنسبة إلى الحكم المطلق كما قد يكون بالنسبة إلى أصله، كذلك قد يكون بالنسبة إلى إطلاقه مع بقاء أصله، نظير ما يقوله بعض الأساتيد بالنسبة إلى مفهوم القضية الشرطية وأنه يؤخذ من إطلاق المنطوق مع ملاحظة إطلاقه، فيكون المرفوع في جانب نقيض الشرط القضية المطلقة الجزائية بوصف الإطلاق.

وهذا وإن كان عندنا غير مرضى في ذاك الباب وكذا في باب النسخ؛ فإن الظاهر ورود الرفع في كليهما على أصل الحكم، ولكن من باب الجمع لا بأس به، و حينئذ يجمع بين الطائفتين.

فالمراد من عدم منسوخية أحكام المائدة عدم تبدلها من الأصل، والمقصود من روايات منسوخية آية والمُحصّياتُ بآية ولا تُمسكوا ورود النسخ في إطلاق حلية نكاحهنّ إما بالنسبة إلى الدوام، أو بالنسبة إلى الاختيار، أو بالنسبة إلى التزوج على المسلمة، والمراد من منسوخية آية ولا تُنكحوا بآية والمُحصّياتُ أنّه كان من الابتداء حراما، بآية ولا تُنكحوا ثم نسخ الحرمة بالحلية المطلقة بآية والمُحصّياتُ، ثم نسخ الإطلاق أيضا بآية ولا تُمسكوا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤٥

وقد يقال- كما تقدّم-: إن النسخ إذا ورد على الحلية بمعنى مساواة الطرفين كما في سائر الأحكام الخمسة، فقد يرتفع أصل الحكم

بالمرة جنسا و فصلا، و قد يرتفع فصله و يبقى جنسه، كما يقال: إذا نسخ الوجوب بقى الجواز، و هذا أيضا و إن كان خلاف الظاهر ابتداء، لكن ربما يدعى إمكان الجمع بين أخبار الباب بسببه كما تقدم، بأن يقال: إن آية و لا تَنْكِحُوا أفادت التحريم، ثم نسخت بآية و الْمُحْصِنَاتُ فتبدل التحريم بالحليّة الخاصّة، ثم نسخت الحليّة الخاصّة أيضا بالكرهه بآية و لا تُمَسِّكُوا و الإنصاف عدم خلوّ كلّ من الوجيهن عن الخدش.

أمّا الوجه الأوّل، فلأنّ كلا من القيود الواردة في بعض الأخبار يكون في أخبار الجواز التصريح بعدم اعتباره، مثلا نكاح الدوام إمّا مدلول بالخصوص أو أنّه القدر المتيقن، بل الرواية «١» التي يستشهد فيها بأنّ تحت طلحه كانت يهوديّة على عهد النبي صلى الله عليه و آله مصرّحة بالدوام، إذ لا يحتمل إرادة أنّه كانت عنده متعة.

و الاختصاص بحال الاضطرار أيضا منصوص بنفيه في بعضها، مثل الرواية التي يقول الإمام عليه السّلام: ما يصنع باليهوديّة و النصرانيّة؟ فيقول السائل: يكون له فيها الهوى، فيجيب: إن فعل فليمنعها. إلى أن قال: و اعلم أنّ عليه في دينه غضاضة. و هكذا التقييد بحال عدم التزوج على المسلمة؛ فإنّ في الأخبار تصريحها بصحّته أيضا، غاية الأمر أنّه إن لم ترض ضرب ثمن حدّ الزانى و يفرّق بينهما، و إن رضيت، ضرب ثمن الحدّ و لم يفرّق بينهما.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤٦

بقى الوجه الثاني الذي يشهد له قوله عليه السّلام المتقدّم: و اعلم أنّ عليه في دينه غضاضة، لكنّه كالأوّل أيضا مبني على عدم عدّ ما دلّ على منسوخية آية و الْمُحْصِنَاتُ بآية و لا تَنْكِحُوا رواية؛ فإنّه منحصر في رواية ابن الجهم، و ليس فيه إلّا قول ابن الجهم و تقرير الرضا سلام الله عليه، فمن الممكن أنّه لما كان أصل الحكم موافقا للواقع لم يتبه عليه السّلام على خطأ ما ذكره من ناسخية آية و لا تَنْكِحُوا و أنّ الصواب كون الناسخ آية و لا تُمَسِّكُوا و مرسله الطبرسي «١» عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليهما السّلام أنّه منسوخ بكتنا الآيتين.

و بالجملة، فإن كان هذا الجمع الأخير مقبولا فهو، و إلّا فلا محيص عن معاملة التعارض، و حينئذ نقول: لا يمكن الترجيح بموافقة الكتاب؛ لأنّ آيات المقام صارت مجملّة، للعلم الإجمالي بأنّ واحدة منها منسوخة، مع عدم تعيين الناسخ من المنسوخ. و أمّا آية أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَ «٢» فلا يتعرّض إلّا للحليّة الذاتية في مقابل التحريم الأبدي، و الكتابيّة لا تحريم أبديّ فيها. فإن قلت: بل الكتابي أيضا ما دام هذا العنوان محرّمه أبديّة، و ما الفرق في هذه الجهة بينها و بين الجمع بين الأختين؟ فإنّه أيضا متى ترك تزويج إحداهما، صارت الأخرى حلالا، و مع ذلك نقول: عنوان الجمع محرّم أبدي، فكذا في المقام متى أسلمت يرتفع الحرمة، لكن عنوان الكتابيّة محرّم أبدي.

قلت: فرق بين المقامين؛ فإنّ عنوان الأختين جمعا عنوان ذاتي، نعم عنوان

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٧.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤٧

المريضتين مثلا و أمثال ذلك عناوين عارضيّة، فلو فرض تعلّق التحريم بتلك لا يكون تحريما أبديا، و هكذا في مقامنا عنوان الكتابيّة ليس من العناوين الذاتية الأولى، و إلّا فهل ترى صحّة قولك: إنّ الصغيرة بلا إذن الولي محرّمه أبديّة؟ و كذا المجنونة، بمعنى أنّ هذا العنوان العارضى محرّم ما دام العنوان.

و أما آيتنا فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ «١» و وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ «٢» فهما واردتان في غير مقام الإطلاق، بل الاولى في مقام التعرض من حيث العدد، فلا ينافي مع الاشتراط بألف شرط، و الثانية في مقام رفع توهم الفقر من اختيار الازدواج.

و أما آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٣» فقد تقدّم الإشكال فيها، و ما في بعض الروايات من إطلاق كلمة العقد مرددة بين فتح العين و ضمها حتى يطابق ما في الآية المذكور فيها عقد النكاح.

و حينئذ فلا محيص عن الرجوع إلى الترجيح بمخالفة العامة، فنقول: إن اخترنا أن مطلقات الباب منعا و جوازا غير شاملة للمتعة رأسا كان أخبار المنع مخالفة للعامة، و صحّ الأخذ بها، فنحكم بالمنع في الدائم و الجواز في المتعة بواسطة الأخبار الخاصة الناصّة بجوازها. لا يقال: إن في أخبار الجواز ما لا يحتمل التقيّة بواسطة اشتماله على أن أهل الكتاب مماليك للإمام ثم أعطاهما حكم الإمام.

(١) سورة النساء: الآية ٣.

(٢) سورة النور: الآية ٣٢.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤٨

فإنه يقال: مسألة مخالفة العامة التي جعلت من المرجحات لا يرجع إلى التقيّة، بل مخالفة نفس المضمون مع ما يقولونه يكون فيها الرشد، و لا شك أنهم متفقون على ما قيل على الجواز.

و إن اخترنا أن المطلقات في الطرفين شاملة للمتعة أيضا، غاية الأمر أنها ناصّة في الدوام ظاهرة في المتعة، بحيث لا يقبل الحمل على خصوص المتعة، بخلاف العكس، فحينئذ أخبار المنع تصير مخالفة للعامة من حيث بعض مدلولها، و موافقة لهم من حيث البعض الآخر.

فإن قلنا بأن قولهم: خذ بما خالف العامة فإن الرشد في خلافهم، شامل لمثل هذا أيضا، فنعم المطلوب، و إلّا فربما يقال: إنه حينئذ يكون السندان كلاهما بلا مرجح، فأخذ بما ورد في بعض الأخبار لما سأل الراوي من ابتلائه ببعض المسائل و ليس في البلد أحد من الشيعة حتى يستفتيه من قوله عليه السلام: «أنت فقيه البلد و استفتته في أمرك، فإذا أفتاك بشيء فخذ بخلافه؛ فإنّ الحقّ فيه» «١». و على فرض عدم إمكان الذهاب إلى هذا أيضا بملاحظة أنه ليس مضمون هذا الخبر معمولا به حتى في ما لم يكن في البين رواية أصلا؛ فإنّ المرجح هو الأصول العملية، و إن كانت مطابقة لما اتفق عليه أهل الخلاف فحينئذ لا محيص عن الرجوع إلى التخيير. فنقول بأى من الطائفتين أخذنا، سواء مطلقات الجواز أم مطلقات المنع فالأخبار الخاصة الصريحة في جواز المتعة لا بدّ من الأخذ بها؛ إذ هي مخصّصة لأخبار المنع لو أخذنا بها، و موافقة لأخبار الجواز كذلك، بل الحال فيها هكذا بناء

(١) الوسائل: كتاب القضاء، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٤٩

على عدم التخيير أيضا، فإنّ المتعارضين أحدهما بلا عنوان حجّة، و هذه الأخبار الخاصة لا تحكيم عليها من ناحية ذلك الأحد من غير فرق بين تطبيق ذلك الأحد بواسطة الترجيح أو بواسطة التخيير، و هذا واضح.

هذا تمام الكلام في الكتابيّة، و قد عرفت عدم الإشكال في متعتها، و أمّا الدوام فمحلّ للإشكال.

و أما المجوسية، فمن قال بالمنع المطلق في الكتيبة قال به فيها أيضا، و أما من قال بالجواز هناك أمكن أن يقول هنا أيضا به، و لكن العمدة هو النظر في الأخبار.

فنقول: الأخبار بين ما ذكر فيه اليهودية و النصرانية، و بين ما ذكر فيه أهل الكتاب، و بين ما ذكر فيه المجوسية.

أما الطائفة الأولى فغير مربوطة بالمقام.

أما الثانية، فالظاهر من هذا العنوان كون الشخص متبعا لنبي كان له كتاب بحيث كان فعلا باقيا على أتباعه، فلا يكفي صرف كونه أو آباءه في زمان ذلك النبي عليه السلام و طرفا لخطابه، مع عدم سماعه دعوته، كما هو الحال في المجوس.

و لكن في بعض الروايات أنه قال النبي صلى الله عليه و آله: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب» (١) و هذا تنزيل لا تحقيق، و المتيقن منه في خصوص أخذ الجزية لا مطلق الأحكام.

(١) الوسائل: كتاب الجهاد، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٥، ٩ و ١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥٠

و منه يظهر الحال في رواية أخرى مشتملة على كتاب رسول الله صلى الله عليه و آله إلى أهل مكة لما اعترضوا عليه أخذه الجزية من المجوس، مع أنه قال: ما أخذها إلا من أهل الكتاب، فأجابهم (١): «بأن المجوس كان لهم نبي و أتاهم بكتاب في اثني عشر ألف جلد ثور، فإن كونهم من أهل الكتاب حقيقة غير مراد، فلا بد من الحمل على التنزيل، و القدر المتيقن هو بالنسبة إلى حكم أخذ الجزية.

بقي الطائفة الثالثة، و هي بين طائفتين، الأولى: ما اشتمل على قوله: لا، بعد سؤال الراوي عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية، و في آخر سئل عن التمتع باليهودية و النصرانية، فأجاب: «لا أرى بذلك بأسا، قال: قلت: فالمجوسية؟

قال: أما المجوسية فلا» (٢).

و الطائفة الثانية ما ورد في خصوص التمتع بالمجوسية من نفي البأس، و من المعلوم وجه الجمع بينهما و أنه الحمل على الجواز مع الكراهة، و لكن السند في الطائفة الثانية المشتملة على «لا بأس» غير سليم؛ إذ هي ثلاثة أخبار، اثنان منها مشتمل على ابن سنان، و الثالث على فضيل بن عبد ربه، هذا حال الأصناف الثلاثة.

و أما سائر أصناف الكفار و كل مورد شككنا في اندراجه تحت عنوان أهل الكتاب بالشبهة المفهومية فيمكن القول في جميع تلك الموارد بالرجوع إلى عموم آية و لا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (٣).

و أما الخدشة المتقدم إليها الإشارة من أنه بعد تيقن جواز الإمساك فيما إذا

(١) نفس المصدر.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

(٣) سورة الممتحنة: الآية ١٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥١

أسلم الزوج الكتابي و تحته كتابية، تصير الهيئة ساقطة عن ظهورها في التحريم، فيمكن الجواب عنها بأن مقتضى الأخبار السابقة أن هذه الهيئة للتحريم سواء الطائفة الحاكمة بأنها ناسخة لآية و الْمُحْصِنَاتُ أم الحاكمة بالعكس، فإن كليهما مثبتة لهذه الآية إفادة التحريم، غاية الأمر إحداها تقول: الحلية نسخت بهذا التحريم، و الأخرى تقول: بل هذا التحريم نسخ بتلك الحلية.

و حينئذ نقول: الأمر في نفس الأمر غير خارج عن أحد أنحاء ثلاثة؛ إما لا نسخ فيما بين الآيتين أصلا، بل آية و لا تُمَسِّكُوا عام قد خصص بآية و الْمُحْصِنَاتُ، و إما يكون، و حينئذ إما يكون آية و لا تُمَسِّكُوا ناسخة، و إما آية و الْمُحْصِنَاتُ، فعلى جميع التقادير الثلاثة

يصح الاستدلال بآية ولا تُمسكوا لتحريم تزويج جميع أصناف الكفار الغير معلومة الاندراج تحت أهل الكتاب. أمّا على الأول فواضح؛ لأنّ العامّ في غير مقدار التخصيص حيّة، و أمّا على الثاني فالأمر أوضح، و أمّا على الثالث فلأنّ الثابت منسوخيته بالنسبة إلى ذلك المقدار من مدلوله، فيبقى حجّة في ما بقى.

بل نقول: الأمر في النسخ أسهل من التخصيص الفردى؛ فإنّ تخصيص الكثير البالغ حدّ الاستهجان مانع في الثاني، و أمّا في الأول فيجوز التمسك، و لو فرض النسخ في ما عدا الفرد الواحد فيصحّ التمسك بالعموم بالنسبة إلى ذلك الواحد. إذا عرفت هذا فنقول: لو شككنا في طائفة من اليهود و النصارى كالحربى منهم أنّهم مشمولون لأدلة الرخصة، أم هي ناظرة إلى المتعارف في زمان صدورهما من اليهود و النصارى القائمين بشرائط الذمّة، فالمرجع عموم الآية الشريفة. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥٢

و كذا لو شككنا في الطائفة المسماة بالصابئة أو بالسامرة في أنّهم مندرجون تحت أحد الاسمين أو لا، و هكذا في سائر موارد الشكوك الحكمية.

و أمّا الشك الموضوعى مثل أنّ هذه المرأة الخاصية هل هي مسلمة أو يهودية أو نصرانية، و قلنا بالمنع في الأخيرتين فقد يقال: إنّ صرف قول المرأة بأنّها يهودية أو نصرانية مقبول كقولها بأنّها مسلمة؛ لأنّه شيء لا يعلم إلّا من قبلها. وفيه: منع كون ذلك ممّا لا يعلم إلّا من قبلها، و أى فرق بين ملكة العدالة و بين التهود و التنصير، أو التدين بأحد الأديان، فكما ليس الأول أمرا غير ممكن الفهم إلّا من قبله، فكذا الثاني، و أمّا دعوى الإسلام فوجه مقبوليتها أنّها كاشفة بتعبدا، و موجبة لترتيب أحكام الإسلام على المدعى، و لم يثبت هذا التعبّد في سائر الدعاوى. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥٣

### مسألة لو ارتد أحد الزوجين

، فإمّا يرتدّ الزوج أو الزوجة، و على كلّ حال إمّا يكون عن فطرة، أو عن مله، و على أىّ تقدير إمّا يكون قبل الدخول أو بعده، فإن ارتدّت الزوجة قبل الدخول حصل الانقطاع و البيّنونة؛ لما تقدّم من عموم الآية حتّى فيما لو اختارت التهود أو التنصير؛ لأنّ أدلة الرخصة منصرفه إلى اليهودية و النصرانية الأصلية، دون من عرض له ذلك أو لآبائه بعد بعثه النبي صلى الله عليه و آله. و لا عدّة لها بلا إشكال، و أمّا المهر فقد قالوا: يسقط، و علّوه بأنّ الفسخ جاء من قبلها، و فيه أنّ مقتضى الفسخ و إن كان ذلك، لكن لا يختصّ بكونه من قبلها، و أيضا ليس كلّ انقطاع فسخا، فمقتضى القاعدة ثبوت المهر لها إمّا نصفا و إمّا تماما. اللهمّ إلّا أن يتمسك بذيل ما ورد في عكس المسألة من إسلام الكافرة تحت الكافر قبل الدخول؛ فإنّه قال عليه السلام: «قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عدّة عليها منه» (١) فإمّا نستكشف أنّ الانقطاع في هذه المقامات فسخ، و إمّا يستفاد

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥٤

حكم المسألة بطريق أولى؛ إذ الإسلام الذى زادها عزا إذا كان الحال معه ذلك فالكفر بطريق أولى، و بالجملة، فإن صحّ التمسك، و إلّا فيشكل الحكم بالسقوط، إلّا أن يكون إجماع.

و إن ارتدّت الزوجة بعد الدخول قالوا بوقوف الانقطاع و البيّنونة على انقضاء العدّة، فإن تابت قبل الانقضاء عادت الزوجية إمّا قهرا، و إمّا بتوسط رجوع الزوج و إنشائه، و المهر ثابت لها بتمامه.



و الحكم الثاني مضافا إلى أنه مقتضى استصحاب استحقاق تمام المهر بالدخول الذي كان ثابتا قبل الارتداد، يمكن إثباته أيضا بما ورد في عدّة مواضع مختلفه وقع الدخول بالمرأة- في بعضها كان العقد فاسدا من الأصل، كالعقد على ذات البعل دواما و متعة، و في بعضها طرأ الفساد عليه- من التعبير بقولهم عليهم السلام:

«لها المهر بما استحلّ من فرجها» (١) فلو فرض أنّ المقام من باب الفسخ و قضيته عدم استحقاق شيء من المهر، إلّا أنّه لا بدّ من القول به بواسطة هذا الكلام الظاهر منه العليّة و أنّ مطلق استحلال الفرج موجب للمهر و إن لم يكن عقد أصلا. و أمّا الحكم الأوّل فلا إشكال بمقتضى ما تقدّم من الآيه في ثبوت أصل الانقطاع و البيّنونه. و أمّا كونه موقوفا على انقضاء العدة، فإن انقضت و لم تتب انكشف أنّها بانت من أوّل الردة، و إن تابت قبل أن تنقضى انكشف عدم الانقطاع رأسا، أو أنّها انقطعت و لكن عادت بعد التوبة بتوسط إنشاء الرجوع، فلم نعر له على مدرك. و هكذا ذكروا في ارتداد الزوج عن ملة من غير خلاف يعرف منهم، بمعنى أنّه

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥٥

إن كان ارتداه قبل الدخول حصل البيّنونه التامّة، و لا عدّة، و إن كان بعده وفتت على انقضاء العدة، فإن رجع قبل الانقضاء إلى الإسلام و تاب فهي زوجته، و إلّا صار خاطبا من الخطّاب و المهر لها ثابت تماما.

و يمكن أن يستدلّ للحكم بالوقوف في ارتداد الزوج عن ملة بعد الدخول برواية الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: إن ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا، و تعتدّ منه كما تعتدّ المطلقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل أن يتزوج فهو خاطب و لا عدّة عليها منه له، و إنّما عليها العدة لغيره، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدّت منه عدّة المتوفى عنها زوجها، و هي ترثه في العدة، و لا يرثها إن ماتت و هو مرتدّ عن الإسلام».

قوله عليه السلام: فإن رجع إلى الإسلام، ظاهر في تعقيب الرجوع للعدة و انقضائها، و قوله عليه السلام: لا عدّة عليها منه له، تعرّض لحال إسلامه في العدة بعد ما ذكر حاله بعدها، و ظاهره الأوّل بعد قوله عليه السلام: بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا، أنّه يحتاج حينئذ إلى تزويج جديد، و لكنّ الفرق بينه و بين غيره أنّ غيره لا بدّ أن ينتظر انقضاء العدة، و ليس عليه ذلك، بل له العجلة بذلك قبل الانقضاء.

و لكن يمنعنا عن هذا الظاهر ما فرّعه عليه السلام على هذا المطلب، أعنى: عدم العدة عليها له بقوله: فإن قتل أو مات. إلخ، فإنّه صريح في عدم حصول البيّنونه التامّة المحتاجة إلى العقد الجديد؛ فإنّه عليه السلام صرّح بأنّه لو قتل أو مات في العدة فالزوجة ترثه، و لو ماتت الزوجة فهو لا يرثها، لا لأنّه ليس بزواج لها، بل لأنّه مرتدّ، و الوارث المرتدّ لا يرث المورث المسلم، و هذا صريح في عدم البيّنونه، و إلّا فإن كانت بائة من أوّل ردّته بحيث احتاجت إلى تزويج جديد حتّى لو أسلم في العدة، لما كان وجه لإرثها منه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥٦

فهذا يوجب رفع اليد عن ظاهر قوله: بانت منه، إلى حملة على إرادة التفريق بينهما، بحيث لا- يمكن العود ما دام مرتدّا بشيء من الأسباب كالمطلقة ثلاثا و إن كانت الزوجية باقية إلى انقضاء العدة، و لكن هذا المعنى لا يجامع مع ما يستفاد منهم من كون الانقضاء كاشفا عن البيّنونه من أوّل الأمر، فإنّه على هذا ناقل، لا كاشف، و لكن يمكن القول بالكشف الحكمي، بمعنى أنّه بسبب الانقضاء مع عدم التوبة يعامل معاملة البيّنونه من الابتداء، و يتشبه في استفادة هذا بذيل ما ورد في المسألة الآتية.

توضيح الحال أنّه يمكن استفادة هذه الأحكام الثلاثة التي ذكرها في مسألة ارتداد أحد الزوجين مطلقا في طرف الزوجة، و عن ملة في طرف الزوج، أعنى:

الحكم بالانقطاع الرأسى من حين الردّة إذا كان الارتداد قبل الدخول، و الحكم بالوقوف إلى الانقضاء إذا كان بعده، و الحكم بعدم المهر إذا كان قبل الدخول من المرأة من الأخبار الواردة في عكس مسألة ارتداد أحد الزوجين المسلمين إلى الكفر التي هي مسألتنا، أعنى: مسألة إسلام أحد الزوجين الكافرين، و هذا موقوف على ذكر الروايات الواردة في ذلك الباب المشتملة على الأحكام الثلاثة، حتى يظهر أنه يمكن استفادة العموم لما نحن فيه منها أو لا.

فنقول: منها موثقة السكونى عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن عليّ عليه الصلاة و السلام: «إن امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها؟ فقال عليه السلام: لا يفرق بينهما، ثم قال عليه السلام: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك، و إن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من الخطاب» (١).

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥٧

و منها: معتبرة منصور بن حازم «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه، فأسلم أو أسلمت؟ قال عليه السلام: ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فإن هو أسلم و أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و إن هي لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه» (١).

و منها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام في نصراني تزوج نصرانية، فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ «قال عليه السلام: قد انقطعت عصمتها منه، و لا مهر لها و لا عدة عليها منه» (٢).

و حاصل تقريب الاستشهاد بها أن يقال: يستفاد منها أنه كان من مرتكز السائل اشتراط الكفاءة و التساوى فى الإسلام و الكفر فى صحّة النكاح ابتداء، و لهذا فرض فى جميع هذه الأخبار كون الزوجين من حين انعقاد الزوجية على الكفر، لكنّه عرض له الشكّ إذا خرجا عن الكفاءة فى الأثناء، فالسؤال راجع إلى مجرّد اختلاف الدين الطارئ على النكاح، هل هو مزيل كما يكون مانعا فى الابتداء أو لا، و إن كان ذكر خصوص فرد واحد منه و هو إسلام أحد الزوجين الكافرين، لكن معلوم أنه من باب المثال، و لا خصوصية له، بل يجرى فى كفر أحد الزوجين المسلمين أيضا، فهو نظير أن يقال: لو لاقى يدي النجسة ماء الكاسه فما حكمه؟ حيث نعلم أنّ خصوصية الكاسه هنا غير دخيلة، و الملاك إنّما هو القلّة، سواء كان ماء الكاسه أم غيرها.

و يؤيد ما ذكرنا أنه فى أحد خبرى منصور بن حازم هكذا: «قال: سألت

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥٨

أبا عبد الله عن رجل مجوسى أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأة فأسلم أو أسلمت» (١) إلى آخر ما تقدّم فى خبره الآخر، فإنّ استثناء السائل أهل الكتاب ليس إلّا لأجل عدم هذا الارتكاز فيهم، حيث ورد الأخبار بجواز مناكحة المسلم نساء أهل الكتاب.

ثمّ ظاهر قوله عليه السلام: «فإن انقضت العدة قبل الإسلام فقد بانت منه» (٢)، و إن كان حصول البيونة حينئذ، و لكن بقرينه قوله: «فإن أسلم أو أسلمت قبل الانقضاء فهي امرأته» (٣) أو «فهما على نكاحهما الأول» (٤) يحمل على البيونة من الابتداء، فكأنه قال: إن أسلم قبل الانقضاء فالنكاح من أول الأمر باق، و إن انقضت بلا إسلام فلا. يعنى البيونة حاصله من الأول.

و من هنا ذهب علماؤنا إلى القول بالكشف، و لمّا يكون الكشف بمعنى مدخلية الأمر للحاظى الانتزاعى كما يقوله صاحب الفصول

خلاف الظاهر، و لا يلتزمونه أيضا، حتى أنه لو علم بالجفر أنه ستنقضى بلا إسلام يبعد التزامهم بآثار البيونة، بل الظاهر أن الدخيل هو الانقضاء بخارجيته.

فلا محالة يحمل على الكشف الحكمي؛ لعدم معقولية الحقيقي، فتكون المرأة زوجته في العدة حقيقة، و لكن لو انقضت العدة كانت بحكم البائنة من حين الردة، يعنى لا يحتاج إلى عدة مستأنفة من هذا الحين الذى هو زمان البيونة حقيقة، و على

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٤) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٥٩

هذا فالحكم بالإرث المذكور فى رواية الحضرمي الواردة فى المرتد مطابق على القاعدة.

و أما قوله فيه: «إن ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته» فمحمول على التفريق بينهما فى المضاجعة، فينطبق المحصول من مجموع الروايات المذكورة فى البابين على ما ذكره فيهما.

نعم يبقى الكلام فى إصلاح المعارضات الواقعة فيما بينها و بعض الأخبار الأخر.

منها: معارضة صحيحة ابن الحجاج المتقدمه برواية السكوني المشتملة على عرض الإسلام على زوج المجوسية التى أسلمت قبل الدخول و الحكم عليه بعد الإباء بنصف الصداق، و هى منافية مع الصحيحة من جهة أن الظاهر منها بقاء الزوجية، حتى احتيج إلى العرض، و من جهة الحكم بتنصيف الصداق، و هى من كليتهما غير معمول بها.

و منها: معارضة الموثقة و المعتمدة بصحيفة البنظي (١)، «قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية، فتسلم، هل يحل لها أن تقيم معه؟ قال عليه السلام: إذا أسلمت لم تحل له، قلت: فإن الزوج أسلم بعد ذلك، يكونان على النكاح؟ قال: لا، يتزوج بتزويج جديد».

فإن مقتضى ما سمعت أن الإسلام من أحد الزوجين إذا كان بعد الدخول كما هو المنصرف من الخبرين و من هذه الصحيحة يوجب الوقوف على انقضاء العدة، و مقتضى هذه أنه يوجب البيونة التامة، حتى لو أسلم فى العدة يحتاج

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦٠

إلى تجديد العقد.

و يمكن دفع المعارضة بالحمل على ما بعد العدة، لصراحة ما تقدم فى أنه فى العدة لا يحتاج إلى التجديد.

و منها: أن من المسلم فى ما بينهم أن زوج الكتابية إذا أسلم بقى نكاحهما و إن لم تسلم المرأة، سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده، و سواء كان الزوج قبل إسلامه كتابيا، أم من سائر أصناف الكفار، و هذا و إن استدلل له بنديل رواية يونس الآتية، و لكنها بواسطة اشتمال صدرها على ما لا يقولون به يشكل الأخذ بها.

فالإنصاف أن المدرك فى هذه المسألة منحصر فى الإجماع، و حينئذ فإن قلنا بجواز نكاح المسلم الكتابية ابتداء فهذا الموضوع خارج عن الكلية المستفادة من خبري المنصور، فإن الموضوع فيه الاختلاف المانع عن الابتداء، و إن قلنا فيه بالمنع دخل فى موضوعها و يكون خارجا عن الحكم بواسطة الإجماع خروجاً موضوعياً.

نعم في خصوص زوج المجوسية مقتضى خبرى منصور بن حازم إلحاقها بالمشاركة في التفصيل المتقدم، فيختص بقاء النكاح باليهودية والنصرانية، والإجماع أيضا فيهما، و لم يتحقق بالنسبة إلى المجوسية، و لذا ذهب صاحب الجواهر قدس سره أيضا بعدم إلحاق المجوسية بهما.

و أما العكس، أعنى إسلام زوجة الكتابي، سواء كانت قبل إسلامها كتابية أم غيرها، فمقتضى الكلية المشار إليها إلحاق بالمشارك لو أسلمت زوجته في التفصيل المتقدم، و لكن ينافيه أخبار:

الأول: مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال: 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،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦١

و لكنه يأتيها بالنهار» (١).

الثاني: مرسل جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام أنه «قال في اليهودى و النصرانى و المجوسى إذا أسلمت امرأته و لم يسلم؟ قال عليه السلام:

هما على نكاحهما و لا يفترق بينهما و لا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة» (٢).

الثالث: رواية محمد بن عيسى عن يونس «قال: الذمى تكون عنده المرأة الذمىة، فتسلم امرأته؟ قال: هي امرأته يكون عندها بالنهار، و لا يكون عندها بالليل، قال: فإن أسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار» (٣).

و حمل هذه الأخبار على ما بعد الدخول و إن كان حسنا لما تقدم من الانصراف، و على فرض العدم لأجل تقيدها بصحبة ابن الحجاج المتقدمة، و لكن مفادها بقاء الزوجية أبدا لا مؤقتا بالعدة، و تقيده بذلك بأباه السياق، فيبقى التعارض بين الكلية المتقدمة من جريان التفصيل في زوجة الكتابي، أعنى أنه لو كان إسلامها بعد الدخول ينتظر بها إلى انقضاء العدة، و بين هذا المفاد الذى مقتضاه بقاء الزوجية للتالى بلا انتظار حتى عين لهما الدستور المادام العمرى.

و ليست النسبة عموما مطلقا حتى يقال: خرج عن تلك الكلية مطلق الذميين، فإنك عرفت التصريح بالمجوسى فى مرسل جميل، و مورد الكلية و المنصوص

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث الأول.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٨.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦٢

عليه فيها أيضا هو المجوسى، و أيضا قد صرح فى صحبة البنظى المتقدمة التى عرفت إمكان تطبيقها على تلك الكلية بالزوجة النصرانية، و قد عرفت التصريح بالنصرانى فى المرسل المذكور، فالنسبة هو التباين.

اللهم إلا أن يحمل النصرانية فى صحبة البنظى، و المجوسى فى خبرى منصور على الحربى منهما أو المعاهد، و فيه أنه حمل للمطلق على الفرد النادر، فإذا جمع العرفى المقبول لدى أهل المحاوره غير موجود فى البين، و السند فى كلا الطرفين الظاهر وصوله إلى درجة الاعتبار، فإن مرسل جميل و إن كان فى طريقه على بن حديد المنسوب إلى الضعف، و لكن مرسل ابن أبي عمير الظاهر عدم قبح فى سنده.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦٣

**مسألة قالوا: لو انتقلت زوجة الذمى إلى غير دينها من ملل الكفر**

وقع الفسخ في الحال و لو عادت إلى دينها، بناء على أنه لا يقبل منها إلا الإسلام.  
و الظاهر أن المقصود من هذا الكلام إخراج هذا المورد من الفروع المتقدمة، يعنى لا يحكم عليها عند إسلام زوجها ببقائها على  
حبالته، كما كان يحكم قبل انتقالها، و لو فرض أنها عادت إلى دينها في عدتها.  
و كذا لا- يحكم عليها بالانتظار إلى العدة، فإن أسلمت فيها بقى نكاحها و إلا زال، و كذا لو أسلمت هي لا يحكم ببقاء نكاحها لو  
أسلم زوجها في العدة، فالأحكام المزبورة مخصوصة بما قبل الانتقال، و أما بعده فلا، فالإسلام من أحد الطرفين أو منهما متى تحقق  
فلا محيص عن الافتراق في الحال.

و إطلاق هذا الكلام بالنسبة إلى ما إذا كان النكاح في الدين المنتقل إليه صحيحا، محل كلام، فإنه مندرج تحت الأخبار المتقدمة، و  
لا نعلم ما وجه التقييد فيها، و قد يقال: إن المقيد قوله تعالى وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ  
كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦٤

منه «١»، و النبوى: «من بدل دينه فاقتلوه» و فيه من الضعف ما لا يخفى، فإن من الواضح عدم ارتباطهما بهذه المسألة الفرعية.

(١) سورة آل عمران: الآية ٨٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦٥

**مسألة إذا أسلم الكافر و تحته أكثر من النصاب المعتبر**

لكل من الحرّ و العبد على حسب اختلافهما فيه، أمسك منهنّ بمقدار النصاب و فارق الباقي، فلو كان حرّا أمسك أربع حرائر أو  
أمتين و حرّتين، أو ثلاث حرائر و أمه، و لو كان عبدا أمسك حرّتين، أو حرّة و أمتين، أو أربع إماء.  
قالوا: و لا فرق في ذلك بين ترتب عقدهن و عدمه و تعدده و اتّحاده، و بين دخوله بهنّ و عدمه، و بين الأوائل و الأواخر، و لم ينقلوا  
في هذا الباب رواية غير ما حكى بطريق العامة عن النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أَنَّهُ «قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله لقيلان بن سلمة لما أسلم و  
تحته عشر نسوة: اختر أربعاً و فارق سائرهن» «١».

و لو كان المدرک منحصرًا في هذه أشكال التمسك به لدفع احتمال الخصوصيات المذكورة و نحوها، مثلا لو احتمالنا اختصاص  
ذلك بالكتبايات دون غيرهن من سائر الكافرات، أو اشتراط أن لا- يكون عقد من يختاره منهنّ واقعا في العدة أو نحو ذلك من  
الاحتمالات، فلا إطلاق للرواية يدفع الشكّ من هذه الجهات؛ لأنها قضية

(١) سنن البيهقي ٧: ١٨٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦٦

في واقعة، فلعلة صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قد أحرز جميع ما احتمالنا اعتباره في تلك الزوجات التي خير زوجهنّ في اختيار أربع منهنّ شاء.  
نعم يمكن التمسك بهذه الرواية لدفع احتمال انتظار العدة بمن يختاره منهنّ، بمعنى أنه لو أسلمن فيها، بقى نكاحهنّ، و إلا زال، فإنه  
يستفاد من هذه الرواية إبقاء الزوجية بالنسبة إلى المختار من غير حاجة إلى ذلك، بل من أول زمان الاختيار يرتب جميع آثار الزوجية  
من جواز الوطى و غيره، و هذا مناف مع انتظار انقضاء العدة عليهنّ، فإن هذا لا يجمع مع جواز الوطى، بل لا بدّ من التفریق، حتّى إذا

لم تسلم المرأة و انقضت العدة كانت هذه المدة عدّة لها.

و لا يتوهم عدم إمكان بقاء الزوجية على واحد من الزوجات لو فرض وقوع العقد الواحد على أزيد من النصاب، فإنه سبب واحد، فإذا بطل تأثيره في الجميع لا وجه لتأثيره في البعض.

فإنه إذا وقع المعين تحت الإنشاء فلا محالة وقع الأحد المبهم تحته أيضا، ضرورة اتحاد المقسم مع قسمه، فإذا حصل المانع عن التأثير بالنسبة إلى كل واحد من المعينات لا مانع من تأثيره في ذلك المقسم، غاية الأمر أنه يحتاج إلى دليل أثبت الخيار للزوج في تعيين هذا الجامع و أنه بتعيينه يتعين، فإذا ورد الدليل بهذا أيضا ارتفع المانع رأسا، و لا يلزم من هذا صحة العقد على المبهم ابتداء، فإنه من الممكن بل الواقع في المعاملات الفرق بين الإبهام الموجود في متعلق الإنشاء و الحاصل بعده مع تعلقه بالمعين، و الحاصل: الفراغ عن مرحلة الإمكان حاصل، و إنما الإشكال في مرحلة الإثبات و الوقوع.

و قد يقال بالفرق بين ما إذا كان عنوان المفسد باقيا بعد إسلام الزوج، مثل نكاح الأم و الأخت و نحو ذلك، فيدخل تحت دليل الحرمة، و بين ما إذا كان حاصلًا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦٧

في حال الكفر عند العقد و زال في حال الإسلام، مثل الترويج في العدة؛ فإن دليل الحرمة في هذا القسم قد صار محكوماً بدليل الإقرار و إمضاء نكاحهم لقوله عليه السلام:

«لكل قوم نكاح» (١) و بعد ما صار محكوماً لا يتحقق له عموم بالنسبة إلى ما بعد الإسلام، و المفروض أنه يمكن كون حاله في هذا الحال كحالته في زمان الكفر من كونه واقعا محكوماً بصحة عقده الواقع في العدة، كما كان محكوماً واقعا بملكيتها لثمن الخمر، و الحال أيضا كذلك.

فإذا احتملنا ذلك و المفروض سقوط الدليل الأول بواسطة حكومه دليل الإقرار، فاللازم الرجوع إلى استصحاب حكم الإقرار من الصحة و الإمضاء.

و فيه أن الفرق بين صورتين بلا وجه؛ لأنه في الصورة الأولى أيضا لم يتحقق للعام فرد آخر، فترويج الأم مثلا لم يتجدد له مصداق وراء ما صار محكوماً بالإقرار و الإمضاء، و قياسه بما إذا حصلت الأمومة في الوسط بواسطة الرضاع قياس مع الفارق؛ فإن المصداق تحقق في المثال من هذا الحين، و أما في المقام فالأم كان أمّا من حين العقد.

فالحق في كلا القسمين أن يقال: إن علمنا من الخارج أن الشارع عفى عن هذا المفسد في حق هذا المسلم الذي عقد في حال الكفر فلا كلام، و إن علمنا بأنه لا يرضى بصحة عقده مع المفسد الفلاني حتى في حال الاستدامة المذكورة، فلا كلام أيضا، و إن شكنا فيجىء هنا محل المسألة المعروفة من أنه نرجع إلى استصحاب حكم المخصص أو إلى عموم العام.

و حاصل الكلام أن الشك قد يحصل لنا من حيث التعدد مع الفراغ عن

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦٨

الجهات الأخر، بحيث لو لا التعدد لما كان هناك مانع، فنشك في أن حكم الاختيار مخصوص بالكتائب، أو هو جار فيها و في الوثائق إذا أسلمن في العدة، أو في المركب منهن و من الكتائب.

و قد يحصل لنا من الجهات الأخر، أعني: غير جهة التعدد، مثل المعقودة في عدة الغير، أو كون المرأة أمه مع عدم اجتماع الزوج شرائط تزويج الأمه، أو كونها أمه معقودة على الحرّة فنشك في أنه مع هذا الحال يبقى نكاحهما إذا أسلمنا أو أسلم أحدهما و الآخر أسلم في العدة، و مع الزيادة على الأربع يكون له الخيار، أو هذه الأحكام مخصوصة بما إذا كان بينهما الزوجية الخاصة عن هذه

الموانع.

فلا بد لنا من التكلم في كل من هذين الشكين على حدة، فنقول: أما الكلام من حيث الشك الأول فقد مر أن الرواية التي في مسألتنا لورودها في موضوع شخصي ليس لها إطلاق بالنسبة إلى غير ما هو المتيقن من موردها و هو الكتابيات، أما الوثقيات مع إسلامهن في العدة أو المركب من الكتابيات و الوثقيات مع إسلامهن معه أو في العدة فلا- يمكن رفع الشك فيها و إثبات التخيير من جهة هذه الرواية.

نعم يمكن بهذه الرواية إثبات عدم الحاجة في الكتابيات إلى انتظار إسلامهن في العدة.

اللهم إلا أن يتشبت بذيل ما ورد من رواية عقبه بن خالد عن أبي عبد الله في مجوسى أسلم و له سبع نسوة و أسلمن معه، كيف يصنع؟ «قال عليه السلام: يمسك أربعا و يطلق ثلاثا» (١).

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٦٩

فإنه و إن ذكر فيها السائل إسلام الزوجات مع الزوج الظاهر في المقارنة فلا يشتمل مسألتنا من تأخر إسلامهن، غاية الأمر كونه في العدة، و لكن يمكن ادعاء أن هذه الخصوصية غير مأخوذة في نظره قيءا، و إنما المنظور له صلاحية الزوجات من غير جهة التعدد للمزوجة معه و كون المانع منحصرا في زيادتهن على الأربع.

فسؤاله راجع إلى أنه في موضوع لو كنّ أربعا أو أنقص نحكم ببقاء المزوجة لو فرض في هذا الموضوع زيادتهن على الأربع، فما الحكم، فهو و إن ذكر في مقام تأديء هذا المطلب إسلامهن مع الزوج، لكنّه من باب التمثيل، لا التخصيص.

و إذن فالجواب محمول على الأعم من هذه الصورة و ما إذا صلحن مع قطع النظر عن التعدد للمزوجة و إن لم يسلمن معه، و لا شك في أن الحال في المسألتين هكذا، فيثبت فيهما التخيير هذا.

و قد يقال: يمكن التمسك لإثبات الصحة و رفع الشك المزبور بذيل الاستصحاب التعليق و إن فرضنا عدم تمامية البيان المزبور في رواية عقبه بن خالد، فإنه يقال: عند إسلام الوثقيات في العدة لو كنّ هذه مسلمات في الزمان السابق المقارن لزمان إسلامه فلا إشكال في ثبوت الاختيار له بمقتضى تلك الرواية، أعنى:

رواية عقبه، فالحال أيضا يكون الأمر بذلك المنوال، أعنى لو أسلمن في هذا الزمان كان له الاختيار ثابتا.

و فيه أن المفروض احتمال دخالة قيد المعية، أعنى: إسلامهن مع إسلام الزوج في الحكم، فتكون القضية المتيقنة أنه لو تحقق إسلامهن معه كان الاختيار ثابتا، و هذا المعلق عليه لم يحصل بالفرض، و إنما المتحقق إسلامهن بعده في العدة لا معه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧٠

نعم لو صار ذلك الحكم فعليا في الموضوع الشخصي، ثم عرض الشك، كان لنا بحكم وحدة الموضوع و عدم تبدله بواسطة زوال ذلك القيد المحتمل دخله استصحاب ذلك الحكم في الموضوع الشخصي، لكن المفروض عدم صيرورته فعليا و بقاءه على مرحلة التعليق، و معه لا قطع لنا إلا مع جعل المعلق عليه هو القيد المحتمل الدخل.

مثلا إذا احتملنا أن قوله: الماء المتغير نجس، في قوة قوله: الماء الملاقى نجس، و أن التغير غير معتبر قيءا في هذا الحكم، فإذا صار ماء شخصي متغيرا ثم زال تغييره يمكننا استصحاب نجاسته بالإشارة إلى ذات هذا الماء و القول بأنه كان في السابق محكوما بالنجاسة، و الآن كما كان.

و أما لو لم يتلبس بالتغير في الزمان السابق قطعاً، بل لاقى النجس في هذا الزمان، و لكنّه بحيث لو لاقاه في الزمان المتقدم لكان متلبسا بالتغير قطعاً، فهل يصحّ لنا أن نشير إلى ذات هذا الماء و نقول: هذا الماء لو لاقى النجس في الزمان المتقدم كان نجسا، و الآن كما

كان، كلاً و حاشا.

بل الصحيح أن يقول: هذا الماء لو كان متغيراً في السابق لكان نجساً، و الآن أيضاً نقطع ببقاء هذا المعنى فيه، و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإنّ الإسلام معه معنى بسيط منتزع من الإسلام في زمان إسلامه، مثل الحدوث، حيث إنّه ليس عبارة عن نفس الوجود في زمان و العدم قبله، بل معنى بسيط منتزع منه، و إذن فلو كنّ هذه المرءات مسلمات في تلك القطعة السابقة من الزمان كان الاختيار ثابتاً من باب تحقّق عنوان الإسلام معه، لا من حيث ذات الإسلام في تلك القطعة، فإنّه و إن كان نحتمل ذلك واقعا، لكنّ المقطوع لنا إنّما هو مع ذلك القيد.

و بالجملة، فالاستفادة من نفس الرواية بالطريق الذي ذكرنا إن أمكنت فهو،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧١

و إلّا فالتشبت بهذا الاستصحاب لا ينفع، هذا هو الكلام من جهة الشكّ الأول.

و أما الكلام من الجهة الثانية فقد مرّ أنّ رواية قيلان من هذه الجهات، بل من غيرها إلّا عدم انتظار الإسلام في العدة لا إطلاق لها؛ لكونها قضية شخصية.

و أما رواية عقبه فالظاهر تمخّص النظر فيها في الإصلاح من جهة التعدّد فقط مع الفراغ عن الحيثيات الأخرى، يعني لو فرض أنّ الزوجية لا مانع لها من جهات آخر فالتعدّد غير مضرّ، فلا بدّ من إحراز عدم المانع من غير هذه الرواية.

و أما روايات بقاء النكاح مع إسلام الزوجين معا أو إسلام أحدهما و إسلام الآخر في العدة، فيمكن أن يقال: إنّ هذه أيضاً لا نظر لها إلّا إلى حيث الاختلاف الديني، و أنّ هذا المعنى لا يضمرّ بالكفاءة المعتبرة بين الزوجين، و أمّا أنّه إذا تحقّق هذا فالزوجية باقية و لو كانت مصحوبة لموانع آخر، فلا نظر لها إلى هذا.

و بالجملة، حالها حال الأخبار الواردة في جواز نكاح الكتابية ابتداءً، فهل يجوز لنا بمحض تقديم هذه الروايات على معارضتها القول بجواز نكاح الكتابية و إن كان في عدة الغير، أو كانت أمه مع وجود الطول على الحرّة، أو كانت أمه و يراد تزويجها على الحرّة، أو أنّ المتيقّن القول بعدم النظر لها إلى هذه الجهات.

و هكذا الحال في أخبار استدامة نكاح الكافرين إذا أسلمنا معا، أو أسلم أحدهما و الآخر في العدة، فإنّه في مقام أنّ الكفاءة حاصلة، لا أنّ الزوجية باقية مع أيّ حال كانت.

و أمّا أدلّة إثبات مانع الموانع فشمولها للمقام مبنى على تحقيق مقدّمة و هي أنّ المتحقّق في حقّ الكفار هل هو صرف أنّه لا يتعرّض لهم مما شاء معهم ما داموا كفرة، من دون حصول وضع لهم، فكما أنّهم يشربون الخمر و إذا كان ذلك من دينهم

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧٢

بمعتقدهم لا ينكر ذلك عليهم و لا يمتنعون منه، فكذا إذا تزوّجوا المرأة منهم في عدة الغير أو الأمة مع عدم الشرائط إذا كان مجوّزا في دينهم بزعمهم لا يمتنعون و لا يجبرون على تركه، و أمّا حصول الوضع فلا.

أو أنّ المتحقّق هو الوضع، كما نقول: إنّ الأموال التي حصّيلها من ثمن الخمر يكون بعد الإسلام ملكاً له، حتّى يجوز لنا أخذها منه بشراء و نحوه، و أمّا الإجماع على كونهم مشاركين معنا في الفروع فالمسلمّ منه في التكاليفيات دون الوضعيات، حتّى نقول بحرمة التزويج في العدة عليهم تكليفاً لا وضعاً.

فإن قلنا بالأوّل فلا كلام في إطلاق تلك الأدلّة، و إن قلنا بالثاني فالظاهر عدم الإطلاق لها؛ فإنّ الأدلّة المذكورة متعرّضة لحال إيجاد العقد الكذائي و إحداثه، و أمّا بعد إيقاعه و نفوذه فأثره يبقى إلى أيّ زمان لا تعرّض فيها لذلك، و حينئذ فمن المحتمل بقاء الأثر ما دام كافراً، و زواله من حين الإسلام، و من المحتمل بقاؤه إلى ما بعد الإسلام أيضاً، و لا دليل اجتهادي لرفع هذا الشكّ، فيمكن الرجوع إلى استصحاب الزوجية السابقة.



لا يقال: هذا في المرأة الواحدة أو المتعددة مما دون الأربع صحيح، و أما في ما زاد عن الأربع فلا؛ لأن الاستصحاب منقطع بواسطة العلم الإجمالي بعدم بقاء النكاح على جميع النسوة المفروض زيادتها على الأربع، فالاستصحاب في كل معارض بمثله في الآخر. لأننا نقول: هذا في الأشخاص، و لكن لنا إجراء الاستصحاب في الكلّي، أعني: كلّي الزوجات الأربع، فإنه إذا تزوج زيد بهند فقد تزوج الزوجة الجامعة، فإذا تزوج بامرأة أخرى فقد تزوج بزوجتين مهملتين، وهكذا إلى الأربع، فإذا تعارض الاستصحاب في الفرد نأخذ باستصحاب هذا الجامع لوجود الأثر له، فإذا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧٣

استصحابنا هذا الجامع ثبت كون اختيار تعيينه بيد الزوج بواسطة إطلاق رواية عقبه. و توضيح المقام أنّ الزوجيّة في كل شخص شخص بطلت بواسطة عدم إمكان الاجتماع و الترجيح بلا مرجح، فيبقى الكلّي على زوجيته، نظير ما إذا صار الصاع الكلّي في المعين ملكا لأحد، فإنه لا يملك شيئا من الخصوصيات، و هي باقية على ملك البائع. فكذا هنا إذا بطلت الزوجيّة في الأشخاص، تبقى بالنسبة إلى الأربع الكلّيّة في هذا المعين، ثم هذه الأربع الكلّيّة الباقية على الزوجيّة الواقعيّة قد ثبت لها حكم و هو كون اختيار تعيينه و تطبيقه بيد الزوج، فنعّمه بالنسبة إلى الزوجيّة الاستصحابيّة أيضا، كما هو الحال في جميع الموارد التي ثبت الحكم للموضوع الواقعي، و بالاستصحاب نجرّه على الموضوع الاستصحابي.

و يشكل بأنه لم يرد في دليل ترتيب حكم الاختيار على زوجيّة الأربع الكلّي حتّى نرتبه بالاستصحاب، بل الدليل أثبت هذا الأثر للموضوع الخالي عن المانع، و بقاء الزوجيّة بالاستصحاب لا يحرز به خلوّ الأربع الكلّي عن المانع، لاحتمال أن يكون وقوع التزويج الأوّل في العدة مثلا مانعا عن بقاء الزوجيّة، فإثبات عدم المانع بالاستصحاب لا يمكن إلّا بالأصل المثبت.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ هذا الاستصحاب في هذه الصورة مفيد للمطلوب بضميمة مطلب آخر، و هو أنّ المفارقة أيضا حقّ مستقلّ، كما يأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية، و حينئذ إذا فارق ما زاد عن الأربع يؤثّر في افتراقها، بمعنى أنّه يسقطها عن قابليّة تطبيق الأربع الكلّي عليها، فإذا سقطت عن هذا ينطبق الكلّي على الأربع الباقي قهرا، كما في صاع الصبره؛ فإنه إذا تلف جميع الصبره إلّا صاعا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧٤

واحدا ينطبق الكلّي عليه قهرا، فكذا ها هنا؛ فإنّ هذا من اللوازم للأعمّ من الحكم الواقعي و الظاهري، فلا يكون مبتدئا على الأصل المثبت.

لا يقال: المفروض أنّ الإطلاق بالنسبة إلى صورة وقوع التزويج مثلا في العدة غير موجود، و إلّا أخذنا به في طرف الاختيار، و حينئذ فكما لا يمكن إثبات الاختيار لا يمكن إثبات حقّ التفريق.

لأننا نقول: نعم، و لكن بعد التفريق نقطع بينونة النسوة المتفرقة إمّا لفساد نكاحهنّ من حين إسلام الزوج، و إمّا بواسطة هذا التفريق.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧٥

## المقصد الثاني الإمساك و المفارقة

### إشارة

الإمساك و المفارقة موضوعان عرفيان يعرفهما العرف، و قد يكونان بالقول، و قد يكونان بالفعل، فلا حاجة إلى إطالة البحث في ذلك، نعم لا يكفي التّيبّ القلبيّة؛ فإنّهما أمران خارجيان.

والذي ينبغي البحث عنه تحقيق أن هنا حقًا مؤتلفًا مركبًا من الأمرين، بحيث لو انفك أحد من الإمساك و المفارقة عن الآخر لا ينطبق الكلّي على الخارج، أو أن هنا حقّين: أحدهما بالتطبيق، و الآخر بالمفارقة، أو أن هنا حقًا واحدا و هو المفارقة، أو حقًا واحدا و هو الإمساك؟

الظاهر هو الأخير، فإنّ الأشخاص كما عرفت قد بطلت زوجيتها بواسطة بطلان الترجيح بلا مرجح و بطلان الجمع، فهي كلّها مفارقات، فلا حاجة إلى المفارقة عنها، بل المحتاج إليه هو التطبيق الكلّي الباقي زوجيته على أربعة من الأشخاص.

و منه يظهر بطلان الوجوه الثلاثة المتقدمة كلّها، حتّى أنّه لو أنشأ مفارقة البعض قبل اختيار غيرهنّ فلا وجه لعدم إمكان اختياره لهنّ؛ فإنّ الظاهر أنّه إنّما

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧٦

أتى بقوله عليه السلام: «و فارق سائرهن» تنميما لقوله: «اختر أو أمسك أربعة» (١) فعلى هذا لا تأثير للمفارقة أصلا، إلّا أن يقترن بقريته دالّة على اختيار غيرهنّ، فيؤثّر حينئذ من هذه الجهة.

و يشكل بأنّ جعل قوله عليه السلام: «و فارق سائرهن» من المرتب القهري على الاختيار خلاف الظاهر، بل الظاهر أنّه أيضا في عرض الاختيار عمل مستقلّ، فكما أنّ له اقتدار التطبيق، له أيضا اختيار التفريق بحيث خرج المورد عن قابليته التطبيق، و حيث إنّ احتياج التطبيق إلى إنشاءين مرتبًا خلاف الظاهر، يتحصّل أنّ له حقّين، فأيهما أعمل يكفي و يعمل عمل الآخر، فإنّه إن اختار أربعة يفترق عنه البواقي، و إن فارق البواقي انطبق الكلّي قهرا على الأربع؛ لانحصار الفرد فيه؛ فإنّه مثل أفراد الواجب المخير و الفرد البدلي إذا تعذر إلّا فرد واحد يصير متعيّنا قهرا، بل هو هو، فإنّه في تعيين ذلك الكلّي يكون الأمر مردّدا بين هذه الزوجات بنحو الفرد المنتشر، فإذا خرج غير المصداق الواحد عن القابلية يخرج عن الإبهام و يصير متعيّنا قهرا، كما في صاع الصبرة بالنسبة إلى مصاديقه.

و على هذا فمسألة الاستصحاب المتقدم خالية عن الإشكال المتقدم كما مرّ.

بقي الكلام في أنّه إذا طلق من النسوة أربعة فليل: إنّ اختيار لنكاحهنّ ثمّ طلاقهنّ، فيصير البواقي مفترقات باختيار هذه المطلقات، و كذا هذه أيضا بواسطة الطلاق، و توجيه هذا الكلام يمكن بأحد من وجوه ثلاثة: الأوّل: أن يقال: إنّ في مفهوم الطلاق أخذ عنوان الزوجية الفعلية حتّى لا يمكن إنشاءه جدّا إلّا بعد إنشاء الزوجية.

(١) سنن البيهقي ٧: ١٨٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧٧

الثاني: أنّه و إن لم يكن ذلك مأخوذا في مفهومه، و لكنّه الظاهر المتفاهم منه عند العرف، كالبيع من ذى الخيار، فإنّه ليس المأخوذ في ماهية البيع المبادلة عن النفس، و لكن ظاهر العمل وقوعه عن نفسه، فيكون ظاهرا عرفا في أنّه أوجده في ملك نفسه، ثمّ باعه، و كذا ها هنا أيضا يكون إنشاء الطلاق ظاهرا في إنشاء الزوجية أولا، ثمّ إيقاع الطلاق على الموضوع المتلبس بالوصف العنواني.

الثالث: أنّه و إن لم يكن مأخوذا في المفهوم و لا متبادرا عرفا، و لكن يمكن إثبات إنشاء الزوجية و إحرازه بأصل الصحة الجارى في الطلاق، فإنّا نشكّ في صحته و نفوذه، و إذا لم ينشأ أولا الزوجية لهذه النسوة فلا محالة صار الطلاق فاسدا، فأصالة الصحة حاكمه بوقوع الإنشاء المزبور منه مقدّمة للصحة.

و هذه الوجوه كلّها مخدوشة.

أمّا الأوّل: فإنّه و إن كان مأخوذا في مفهوم الطلاق، لكن بحسب التصوّر، فلا يمكن تصوّر الطلاق بدون تصوّر النكاح، لا بحسب التصديق حتّى لا يمكن إنشاء الطلاق إلّا بعد تصديق الزوجية، و إلّا فكيف يمكن الطلاق الاحتياطي و القصد الجدّي إليه، مع أنّه لا تصديق بزوجة المرأة، بل هي محتملة؟ نعم لو كان العدم مقطوعا لا يتمسّى الجدّ في القصد؛ لأجل اللغوئية، و فيما نحن فيه لمّا تكون

المرأة في عرضة الزوجية يمكن تمسّي القصد الجدّي إلى طلاقها، نعم لو كان عالما بأنّها بائنة منه و إنّما تحصل العلاقة بالاختيار فلا يتمسّي منه حينئذ القصد الجدّي إلّا بعد الاختيار.

و أمّا الثاني: فممنع الظهور العرفي بعد ما كان مقصود المطلق سلب إضافة المرأة عن نفسه، و هو في هذا المقام، فإنّه يكون إنشاء اختيار النكاح منه لغوا، نعم

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧٨

لو علم من حاله أنّه عالم بالحكم الشرعي و أنّه صارت المرأة أجنبيّة عنه فلا- محالة لا- يصدر عنه الجدّ إلى الطلاق إلّا بالاختيار المزبور- كما مرّ- لكن إذا لم يعلم بذلك و كان مشتبهًا فهذا الشكّ كاف في تمسّي قصده، و لا ظهور في البين في أنّه أضافها أوّلا إلى نفسه، ثمّ طلقها، و لا سيّما في إرادته بينونة البواقي.

و أمّا الثالث: فأصل الصّحة أصل عقلائي، و لا أماره كذلك، فلا يمكن إثبات اللوازم به، مثلا بأصل الصّحة الجارى في الصلاة عند الشكّ في الطهارة حالها يحرز صحّتها، و لكن لا يحرز الطهارة بحيث صحّ الدخول في صلاة أخرى، و كذلك ها هنا يحرز به أنّ الطلاق صحيح، و وقع في محلّ ثبوت النكاح، و أمّا إثبات لازم ثبوت النكاح في هذه و هو بينونة تلك البواقي فلا يمكن بهذا الأصل. فعلم المتّجه حينئذ أن يقال بنفوذ الطلاق و افتراقها، ثمّ يتعيّن الكلّي في البواقي قهرا بواسطة خروج هذه عن قابليّة تطبيقه. ثمّ لو فرضنا فساد هذا الطلاق فلا إشكال في كونه دالا على الرضا بمفارقتهنّ و كراهة نكاحهنّ، و هذا المقدار كاف في حصول إنشاء الفراق و إظهاره، كما يقال:

إنّ إنكار الطلاق في المطلّقة الرجعية رجعه، فإنّه و إن كان كاذبا، لكن صدر منه اللفظ الدالّ على رضاه بنكاحها، و كما لو باع ذو الخيار ما انتقل عنه ببيع فاسد، فإنّه كاشف أيضا عن الرضا القلبي بإعادته في ملكيته، و من المعلوم أنّ الطلاق المزبور على تقدير فساده و عدم دلالاته على الاختيار- كما- مرّ بطلان وجوهه- لا يقصر عن ذلك.

ثمّ لو فرضنا الخدشة في هذا الوجه أيضا، أمكن إثبات صحّة الطلاق المزبور بوجه آخر، و هو أن يقال: إنّّه و إن كان ليس إنشاء للاختيار و لا للفراق، فاختياره بالنسبة إلى كلّ من الزوجات سواء المطلّقة أم غيرها محفوظ، و لكنّه إذا اختار نكاح كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٧٩

تلك المطلّقات و قلنا بالكشف و معناه على ما هو الظاهر منهم في باب الإجازة في الفضولي ليس اعتبار الأمر الانتزاعي الموجود في علم الله من السابق، فإنّه خلاف ظاهر كلماتهم و ظاهر الأدلّة، بل المراد إمّا الكشف الحقيقي، بمعنى التأثير من اللاحق في السابق، و قلب ما كان عمّا كان حقيقة، و إمّا الكشف التعبدى، بمعنى الثقل الحقيقي و ترتيب آثار الثبوت من السابق.

فاللازم حينئذ على كلّ من المعنيين الحكم بصحّة الطلاق من هذا الحين، لأنّ الزوجية إمّا أسريت من هذا الحين إلى ما قبل وقوع الطلاق فوق الطلاق من هذا الحين على المتلبّس بالزوجية، و إمّا يجب معاملة ذلك و البناء العملي عليه، و على كلّ حال يترتب الأثر على الطلاق المزبور، هذا، و لكن هذا كلّه مبنيّ على القول بالكشف بأحد معنييه في الاختيار في مقامنا.

و يمكن الخدشة فيه بعدم مساعدة الدليل عليه، مضافا إلى عدم معقوليته بالمعنى الأوّل؛ فإنّ غاية ما يدلّ عليه الدليل أنّه ليس الاختيار كالتزويج المستقلّ، و لكنّه أعمّ من أن يكون بنحو الكشف للزوجية في هذا الشخص من الابتداء، و من أن يكون بنحو تطبيق الكلّي الذي كان من الابتداء باقيا على الزوجية على الشخص، و المفيد بحال صحّة الطلاق هو الأوّل، و هو خلاف القاعدة. و الذي تقتضيه القاعدة و يمكن دعوى ظهور الدليل فيه هو الثاني.

و الحاصل: فرق بين إثبات الزوجية في هذا الشخص على وجه تسري إمّا حقيقة و إمّا حكما من الآن إلى السابق، و هذا لا يمكن إثباته من أدلّة المقام، و إن أمكن في باب الفضولي، و بين تعيين الكلّي المترّوج سابقا على الشخص، فإنّه لا يوجب ثبوت الزوجية في هذا الشخص من السابق إمّا حقيقة و إمّا حكما، و هذا مقتضى أدلّة المقام، و معه لا يمكن الحكم بصحّة الطلاق المرقوم.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨٠

و بالجمله، فحال الاختيار حال تشخيص المصداق في مسألة بيع الصاع الكلى من الصبره، حيث إنه لا يؤثر في ملكية هذا الصاع الشخصى من السابق، بل يوجب تعين كلى الصاع المتملك سابقا عليه، و ليس حاله حال الإجازة في باب البيع الفضولى أو النكاح كذلك، حيث نحكم في الأول بصحة العقود الواقعة على المبيع قبل إجازة المالك الأصلي له من حينها، و نحكم في الثانى بصحة الطلاق الواقع على المرأة المتروجة فضولنا قبل إجازتها من حينها.

و مما ذكر يعلم الحال فى الظهار و الإيلاء و القذف، بمعنى أنه إذا وقع أحدها على بعض النسوة قبل الاختيار، ثم اختار هذه البعض لا يحكم عليه حكم ظهار الزوجه أو إيلائها أو قذفها؛ لعدم ثبوت الكشف.

## فروع

### الأول: لو اختار الأربع فى سنه فهل ينفذ أو لا؟

بمعنى أنه يستفاد من دليل الاختيار مثل هذا الاختيار أيضا، أو أن المتيقن ثبوت الاختيار له فى أشخاص أربعة مميزة، نظير ما يقال فى عزل حق الفقراء فى الزكاة، من أن المتيقن عزل الحق فى ما يوازيه، لا فى ما يبلغ أضعافه مثل تعيينه فى صبره مخصوصه حتى يسلم سائر الصبرات عن حق الزكاة؟ الظاهر فى المقام أيضا ذلك، فلا يستفاد من الدليل إلا اختيار الأربع الممتازة.

نعم قد يكون حصرها فى ست قرينه على فراق ما بقى، فهو كما إذا فارق واحده أو اثنتين، حيث ينحصر مورد الكلى قهرا فى ما عداها؛ فإنه يستفاد من

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨١

الرواية إثبات حق الفراق فى كل واحده واحده، فمورد كلامنا ما إذا لم يكن الحصر المزبور قرينه على ذلك، مثل ما لو صدر عن الجاهل بعدم إمكان بقاء ما زاد عن الأربع فى زوجيته، فاختار الست بطريق الجزم مع ترديده فى فراق الباقي إلى أن يعلم الحال.

### الثانى: لو أسلم على ثمانية مثلا

، و أسلمت منهن أربع معه مثلا، و بقيت أربع اخرى، فلا إشكال فى أن دليلا الاختيار لا يجرى إلا بعد إسلام الجميع، و أما فى حال كفر الجميع أو البعض مع عدم كون البعض الآخر زائدا على النصاب فلا دليل على الاختيار فى غير الكتابية.

و حينئذ فقد يقال بمقتضى إطلاق الأخبار الدالة على أنهما على نكاحهما لو أسلم أحدهما و الآخر فى العدة بقاء نكاح الأربعة الاولى، ثم لو أسلمت الأربعة الأخرى فى العدة فلا مورد لشيء من دليلى الاختيار أو البقاء على النكاح الأول فى هذه الأربعة، لأن إطلاق هذين الدليلين مخصوص بالمورد القابل، و هذه الأربعة خرجت عن القابلية بواسطة زوجية الأربعة الأولى، فشمول الدليل فى الزمان المتقدم لتلك الأربعة بواسطة عدم مزاحمته بشيء و وجود الموضوع له أو بغير خروج الأربعة الأخرى عن الفردية لموضوع ذلك الدليل.

و الحاصل أن الأخبار التى دلت على أنهن لو أسلمن معه أو فى العدة بقى النكاح و إلما بن عن الزوج، إطلاقها بالنسبة إلى المورد القابل محفوظ و لم يخرج منه إلا صورة إسلام الأزيد من النصاب، و هو أيضا فى مقامنا مفقود فى حق الأربعة الاولى، فلا مانع إذن فى شمولها له، و إلا كان تخصيصا و تقييدا بلا وجه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨٢

و هذا بخلاف الأربعة الأخيرة؛ فإن القابلية فيها و إن كانت أيضا محفوظة من غير جهة إسلام الأربعة الاولى، و لكن من هذه الجهة

انتفت قابليتها.

لا يقال: النظر في هذا الدليل ليس إلى القابلية إلا من غير قبله، و المفروض تحقّقه هنا من غير ناحيته.

فإنّا نقول: فكيف تقول في الأصل السببي و المسببي بأنّ الأول وارد أو حاكم على الثاني، مع أنّه مع قطع النظر عن دليل الاستصحاب مثلا يكون موضوعاهما محققين بلا ورود و لا حكومة.

و بالجملة، لو فرضنا طرّو عنوان أمومة الزوجة بسبب الرضاع على أربعة من الثمانية، ثمّ أسلمن في العدة فلا إشكال أنّ موضوع أخبار بقاء الزوجية متحقّق بالنسبة إلى الأربعة الأخرى، دون الأربعة اللاتي صرن أمّا للزوجة.

و هكذا طرّو عنوان الخامسة، فإنّه كأمّ الزوجة عنوان مانع، و مجرد كون حدوثه في ما نحن فيه من نفس الدليل، و هناك من خارجه لا يوجب الفرق، فكلمّا دار الأمر بين التخصّص و التخصيص فالأول متعين، و لا فرق بين تحقّق ذلك من قبل نفس الدليل أو خارجه.

هذا لو قلنا بأنّ الزوجية تحصل بالإسلام في العدة بعد ما تنقطع لو تأخر حصوله عن إسلام الزوج و إن كان بسبب العقد، كما تعود بالرجعة في المطلقة الرجعية، و تعود الملكية بالفسخ بتأثير العقد السابق، فإنّه حينئذ تكون المرأة التي أسلمت زوجة حقيقة، و التي لم تسلم ليست بزوجة حقيقة، فيجری جميع ما تقدّم من الكلام.

و على هذا لو عقد على أخت التي لم تسلم جاز له و صحّ إذا لم يزد على النصاب، ثمّ إذا أسلمت الأخت اخرى جرى فيه الكلام المتقدم من خروجها عن

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨٣

القابلية و قصور الإطلاق عن شمولها حينئذ.

و أمّا لو قلنا بحصول الزوجية من الابتداء، غاية الأمر لو بقيت على الكفر حتى انقضت العدة يعامل معاملة بينونة، أو قلنا بمراعاة الزوجية و العدم على الإسلام في العدة و العدم، فلا يتمّ التقريب المذكور؛ لأنّ نسبة الزوجية إلى كلتا الطائفتين أعنى الأربعة المتقدمة في الإسلام و المتأخرة نسبة واحدة، و كلّ منهما تقدّم يوجب خروج الأخرى عن موضوع الدليل. و يمكن أن يقال بترجيح الوجه الأول على الأخيرين.

أمّا على القول بالمراعاة، فلما تقدّم من كون الظاهر مدخليّة الأمر الخارجي، لا الانتزاعي العلم إلهي، و أمّا على القول بحصول الزوجية من الابتداء؛ فلاّنه لو قلنا بهذا و أسلمت أربعة و لم تسلم الأربعة الأخرى حتى الانقضاء، فلا بدّ أن نقول ببطلان الزوجية من الأشخاص و حصول الاختيار في تعيين الأربع الكليّة في أيّ من الأربعين شاء، و أنّ الإسلام في هذه الأربعة لم يوجب تصحيح زوجية هؤلاء الأشخاص، بل الكليّ محفوظ بعد على كليّة، فله اختيار تعيينه في الأربعة الوثنية دون الأربعة المسلمة، غاية الأمر بسبب الانقضاء يحكم بفساد الجميع، أمّا المسلمة فلفرض عدم اختيارهنّ، و أمّا الكافرة الوثنية فلفرض كفرهنّ حتى الانقضاء الموجب للحكم بالمعاملة معهنّ معاملة بينونة و الانفصال الابتدائي.

و هذا كلّ لا ينطبق على ظاهر الدليل؛ فإنّ الظاهر صيرورة نفس أشخاص الأربعة المسلمات زوجات من حين إسلامهنّ كالمطلقة المرجوع إليها في العدة، لا أنّ الزوجية مرتبطة بالكليّ الجامع بينها و بين غيرها، كما هو مقتضى ذلك الوجه.

و على هذا لا يبقى مجال لمشمولية الأربعة الأخيرة؛ لفرض زيادتهنّ على النصاب.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨٤

و بالجملة، بعد إباء الظاهر عن هذه اللوازم يصير قرينة على تعيين الوجه الأول، و معه قد عرفت أنّ الدوران بين التخصيص و التخصيص، لا التخصّصين، و لا التخصيصين حتى لا يكون لأحدهما مخرج حتى مع سبق الزماني لأحد الفردين، بل الرتبي، كما حقّق ذلك كلّ مشروحا في محلّه.

، ثم اشتبته هذه الأربع بالأربع الأخرى الغير المختارة، أو أسلمت أربعة أولاً، ثم أسلمت الأربعة الأخرى، ثم اشتبته الأولى بالثانية، فيشكل الحال من حيث المهر و من حيث النفقة، فلو أقرت أربعة أنها هي الغير المختارة أو المتأخر إسلامها فهن مأخوذات بإقرارهن، فيتعين دفع المهر و النفقة إلى البواقي، و لو شككن كلهن، أو ادعين العلم أنهن هي المستحقة للنفقة و المهر فالظاهر برأيه ذمة الزوج من النفقة بإعطائها بمشهد من الكل و تخليّة السبيل لهن، و كذا المهر مع التساوى و كونه ديناً، و أما لو كان عينا أو أزيد و أنقص فمع التصالح و التراضي معهن لا إشكال، و مع المماكسة جرى قواعد العلم الإجمالي من الاحتياط مع عدم الحرج، و معه الرجوع إلى الظن بقاعدة الانسداد.

#### الرابع: الاختيار قد يكون بالقول

، و قد مرّ شطر من الكلام فى بعض مصاديقه، و قد يكون بالفعل؛ لما عرفت أنه كالعقد و الفسخ و البيعة و القسم و الأمر و النهى، و أمثال ذلك من العناوين التى لا يكفيها القصد الباطنى، بل لا بد لها من مظهر خارجى، سواء كان هو القول أم الفعل، و هو فى مقامنا أن يأتى بعمل يدل عرفاً على أنه اختار كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨٥

هذه المرأة، لكونه من الأعمال المختصة صدورها بالنسبة إلى الزوجة، لا غير، كالوطى.

إذا عرفت ذلك فتارة نتكلم فى الوطى مع معلومية الحال و كونه صادراً من العالم موضوعاً و حكماً، بمعنى أنه لم يشته المرأة بنظره بغيرها من محلل الوطى كالمختارة قبلها، و علم أن حكم الشارع عدم جواز الوطى قبل الاختيار، فتكلم فى أنه مع هذا الوصف اختيار أو لا؟ و اخرى نتكلم فيه مع احتمال كونه واطناً بالشبهة و كونه جاهلاً بالمسألة و كونه عالماً بهما.

أمّا الأوّل فقد يشكل فى حليّة هذا الوطى بعد ما عرفت من كونه مقوماً للاختيار المعلل و أنه ليس القصد القلبي اختيار كظائره و حينئذ إذا فرض عدم سبق الوطى بمقدمه و جوديه دالة على الاختيار فكيف يكون حلالاً و يمكن أن يقال إنه بنفس قول الشارع اختر أو أمسك من شئت يستفاد حليّة هذا الوطى بعد كونه فعلاً خاصاً بالزوجة و اختياراً عملياً لها؛ فإنّ اختيار كل بحسبه، فاختيار المأكول بأكله و المشروب بشربه و المنكوح بنكاحه، و ليس هذا تخصيصاً فى حرمة الزنا؛ فإنّ الحرمة الشرعية مأخوذة فى مفهوم الزنا؛ فإنه المباشرة بحرام، و على ما ذكرنا يخرج عن هذا الموضوع.

ثم لو فرضنا حرمة الوطى فلا إشكال فى كونه اختياراً و تأثيره أثره؛ فإنّ النهى فى المعاملة غير موجب للفساد.

و أمّا الكلام فى الثانى فجعل الوطى أماره على الاختيار لا وجه له، إلّا الحمل على الصحة و أنه لولاه لكان فاعلاً للحرام.

وفيه: أمّا على القول بالحرمة مع تبين الحال أنه لا يوجب الحمل على الاختيار حليته، اللهم إلّا من حيث الاستدامة، و أمّا على القول بالحليّة أنه من

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨٦

المحتمل كونه غافلاً أو جاهلاً مركباً، و على فرض دوران أمره بين أن يكون مختاراً أو فاعلاً للحرام فالأصل حينئذ قاصر عن إثبات اللازم، مثل القول المردّد بين السلام و الفحش، حيث لا يثبت بالأصل كونه سلاماً حتّى يجب جوابه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨٧

#### المقصد الثالث فى مسائل مترتبة على اختلاف الدين

الأولى: إذا تزوج الكافر أما و بنتا كتابيتين، ثم أسلم

## إشارة

، فله أربع حالات: إمّا أنه دخل بهما، وإمّا لم يدخل بإحدهما، وإمّا دخل بالأُم فقط، وإمّا بالبت فقط، فإن دخل بهما أو بالأُم فالمشهور بل لم يحك فيه الخلاف على الحرمة الأبدية لكليهما، أمّا الأُم لكونها أم الزوج، وأمّا البنت فلكونه ربيبة مدخولا بأمها. وإن لم يدخل بهما أو بالبت فقط، فالمشهور أيضا الحرمة الأبدية في الأُم؛ لما مرّ وبقاء عقد الربيبة بحاله؛ لعدم الدخول بأمها، لكن حكى عن الشيخ قدّس سرّه مخالفة المشهور في فرض عدم الدخول بإحدهما، فقال فيه بالتخيير في إمساك أيتهما شاء و مفارقة الأخرى.

## هل خطابات الوضع كخطابات التكليف شاملة للكفار؟

ومجمل الكلام في جميع شقوق المسألة أنه إنّما نقول بأنّ خطابات الوضع شاملة للكفار، فما يكون فاسدا في حقّ المسلم فهو كذلك في حقّ الكافر، فلا يفيد مثلا عقده على الأمّ و البنت زوجية، كما في حقّ المسلم، وإمّا نقول باختصاصها بالمسلم كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨٨

و خروج الكافر عنها، نعم خطابات التكليف مشتركة على كلّ حال.

فإن قلنا بالأوّل فإنّما يكون قد عقد عليهما بعقد واحد، وإمّا مترّبين.

في الأوّل لم تنعقد الزوجية بالنسبة إلى إحدهما، فلم يتحقّق في الأُمّ عنوان أمّ الزوج، ولا في البنت عنوان الربيبة.

وفي الثاني يقع المتقدّم صحيحا و المؤخّر فاسدا، فإن كان المقدم عقد الأمّ فعنوان الربيبة يتحقّق في البنت، ولا يتحقّق عنوان أمّ الزوجة في الأُمّ، وإن كان المقدم عقد البنت فبالعكس؛ لأنّ المسلم إذا عقد على الأمّ و البنت يكون حاله على هذا المنوال، و الكافر حسب الفرض مشترك معه في هذا الوضع و سائر الأوضاع.

فعلم أنّ ما ذكره لا يتمّ بناء على هذا المبنى، سواء دخل بهما أو لم يدخل بإحدهما، أو دخل بواحدة منهما، بل له في الفرض الأوّل تجديد العقد على كلّ منهما، و في الفرض الثاني تحرم البنت جمعا و يستقرّ عقد الأمّ، و في الفرض الثالث تحرم الأمّ أبدا و يستقرّ عقد البنت.

نعم، يجيء هنا محلّ كلام آخر و هو أنّه مع الدخول بهما أو بإحدهما يندرج في مسألة أنّ الزنا بالأُمّ ينشر الحرمة في البنت و بالعكس، سواء كان العقد سابقا أم لاحقا، و قد عرفت في ما تقدّم أنّه لا إشكال في عدم النشر مع سبق العقد، و مع عدمه الأقوى أيضا عدم النشر، فراجع، هذا على المبنى الأوّل.

و إن قلنا بالثاني فلا إشكال في تحقّق العنوانين في المرأتين؛ لأنّ المفروض تلبسهما بالزوجية إلى الحال، سواء كان العقد عليهما دفعة، أم متعاقبين، فهل يحكم حينئذ بحليتهما أو بحرمتهما؟ في المسألة إشكال من إطلاق آية أمّهات نساءكم و ربائبكم «١» الدالّة على ثبوت التحريم على هذين العنوانين حدوثا و استدامة،

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٨٩

خرج منه حال الكفر و بقى الباقي، فهما محرّمان أبدا بحكم هذا الإطلاق، و من أنّ هذا الإطلاق قد قيّد بالمسلم، و قد حكم في هذا الفرد من أمّهات النساء و الربائب بالحليّة، و بعد ما خرج لا يندرج ثانيا تحت الإطلاق، فلا نظر للدليل إلّا بالنسبة إلى الحدوث لا البقاء، ففي كلّ مصداق من العنوانين يحكم بالتحريم الأبدى، و هذا المصداق خرج و لم يتجدّد هنا مصداق آخر، كما في صورة

تحقق الأمومة للزوجة في الأثناء بواسطة الرضاع؛ فإنه مصداق جديد له حكم جديد، و أمّا المصداق القديم الذي قد سبق الحكم عليه بالحليّة و ثبوت الزوجية فلا يكون مشمولاً للدليل في سائر الأزمنة.

و بالجمله، فإن رجحنا وجود الإطلاق ثم ما ذكره المشهور من الحرمة الأبدية فيهما في صورة الدخول بهما أو بالأم فقط، و في الأم فقط في صورة عدم الدخول، أو الدخول بالبنت فقط، كما هو واضح.

و إن رجحنا عدمه - كما مال إليه شيخنا الأستاذ دام بقاءه في مجلس البحث - فيكون المرجح هو الاستصحاب، و حيث إن الجمع نقطع ببطلانه بمعنى أن الجمع بين الأم و البنت ممنوع حتى في هذا الحال، فلا يمكن إجرائه في أحد الشخصين، لكونه ترجيحاً بلا مرجح، نعم يمكن بالنسبة إلى الكلّي الجامع بينهما.

و حينئذ فإن فهمنا من أخبار: من أسلم على أزيد من أربع، و أخبار: من تزوج أختين في عقد واحد، مناطاً كلياً و هو أنه متى تحقق مقتضى الزوجية بالنسبة إلى الجامع مع عدم إمكان الجمع في الأشخاص فلزوج اختيار تعيينه في أي فرد شاء من ذلك الكلّي، نقول به في مقامنا، و إن لم نفهم فلا يثمر الاستصحاب المزبور بالنسبة إلى زوجية الشخص.

نعم بالنسبة إلى الجامع و يحتال لتطبيقه على أحد فرديه بما أشرنا سابقاً من

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩٠

تفريق أحدهما، فإنه يفترق قطعاً، إمّا للبطلان الرأسي، و إمّا لأجل هذا التفريق، فيتعين الكلّي على الفرد الآخر قهراً، و هذا لازم الأعم من الظاهر و الواقع.

و حاصل الكلام أنه يمكن أن يقال: يستفاد من الخبر الوارد في قضية قيلان حيث أسلم على عشر، فقال له النبي صلى الله عليه و آله: «اختر أربعاً و فارق سائرهن» (١) و ما ورد في قضية فيروز الديلمي حيث أسلم على أختين، فقال له النبي صلى الله عليه و آله: «اختر إحداهما، أو طلق أيتهما شئت» (٢) و ما ورد في مجوسى أسلم على سبع و أسلمن معه، حيث قال عليه السلام: «يمسك أربعاً و يطلق ثلاثاً» (٣) أنه متى أسلم الكافر على جمعيّة لا يمكن جمعهنّ في النكاح في حقّ المسلم، سواء كان من قبيل الخامسة و السادسة بالنسبة إلى الحرّ و الحرّ، أو العبد و الإمء، أو الثالثة بالنسبة إلى الحرّ و الإمء أو العبد و الحرّ، أم من قبيل الأختين، أم من قبيل الأم و البنت، فهو مختار في أيتهما شاء.

و لا فرق في هذه الاستفادة بين كلّ من المبنيين السابقين، فإنه لو اخترنا المبني الأوّل أعني: أنّ حال الكفار حال المسلمين، فإنه نقول: لا بدّ أن يفرض حاله حينئذ حال من كان ابتداء عقده، فكما أنه مختار في اختيار أيتهما شاء، فكذا هذا، غاية الأمر أنّ غير هذا المسلم الجديد الإسلام يختار بالعقد الجديد، و هذا بنفس الاختيار.

نعم يرد عليه أنّ هذا خلاف ظاهر أدلّة التخيير؛ فإنّ ظاهرها أنّ ما اختاره

(١) سنن البيهقي ٧: ١٨٢.

(٢) سنن البيهقي ٧: ١٨٤.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩١

هي زوجته السابقة، لا - أنه تحصل له الزوجية بهذا الاختيار كالعقد المستأنف، لكن هذا إيراد على المبني، و أنه خلاف ظاهر هذه الأخبار.

و لو اخترنا المبني الآخر نقول: إمّا أنّ الإطلاق في دليل حرمة أمّهات النساء و الربايب شامل لهذا الفرد، و إمّا لا، فعلى الأوّل يتمّ مذهب المشهور كما تقدّم، و على الثاني فنحن نقطع بحرمة الجمع حتى في هذا الحال، فيجىء مورد التمسك بذلك التخيير الذي



استفدناه، الذي قال به الشيخ قدس سره في قبال المشهور.

ولكن لا بد أن يفرّق بين الدخول بهما والدخول بالأم، وبين الدخول بالبنت فقط أو عدمه بهما، بالتخيير في الأولين و تعين البنت في الأخيرين، أما تعين البنت في الأخيرين فلأن الاحتمالات بين صلاحية كل منهما للزوجة، وبين صلاحية خصوص البنت؛ لأننا نقطع بأن البنت لم تصر محرّمة ذاتية، بل نقطع بحرمة الجمع و يحتمل الحرمة الذاتية في الأم، فاستصحاب شخص زوجة البنت لا مانع لها؛ للقطع بانقطاع شخص زوجة الأم؛ لأنها إما محرّمة ذاتية، وإما صالحة كالبنت، و في هذا التقدير قد تقدّم سابقاً أننا استفدنا من الأدلة انقطاع زوجة كلتا الشخصين، و إنما بقي زوجة الكلي، فعلى كل تقدير انقطعت زوجة شخص الأم قبل الاختيار، فيكون استصحاب زوجة البنت سليمة عن المعارض، و استصحاب الكلي لا يعارضه، كما هو واضح.

و أما التخيير في صورة الدخول بالأم سواء دخل بالبنت أم لا، فلأن الاحتمالات بين صلاحية كل واحدة منفردة و صلاحية هذه دون هذه و بالعكس و عدم صلاحية شيء منهما فالاستصحاب بالنسبة إلى شخص كل منهما جار في ذاته معارض بالمثل، و بعد تساقطهما نرجع إلى استصحاب الكلي، و بعد استفادة تلك الكلية السابقة، من أخبار التخيير يتشخص ذلك الكلي بتفريق إحداها كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩٢  
كما تقدّم سابقاً.

و قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ مذهب الشيخ قدس سره و هو التخيير يمكن القول به، و لكن تخصيصه بصورة عدم الدخول بهما لا وجه له، بل لا بدّ على المبني الأول من التعميم، و على الآخر من تخصيصه بصورة الدخول بالأم، سواء دخل بالبنت أم لا.  
و ممّا ذكرنا ظهر الحال في عدّة مسائل:

الأولى: إذا أسلم الكافر على أمّ و بنت كتابيتين.

الثانية: إذا أسلم على أختين.

الثالثة: إذا أسلم الكافر الحرّ على حرّة و ثلاث إماء، أو أسلم على أربع إماء.

الرابعة: إذا أسلم العبد الكافر على أربع حرائر.

فإنّه إن بنينا على المبني الأول، و لم نستفد الكليّة المتقدّمة فلا بدّ من الفرق بين العقد على ذلك دفعه و تدريجا، فمع الدفعه يثبت له التخيير بالعقد الجديد، و مع التدريج يثبت له العقد السابق دون اللاحق.

و إن بنينا على المبني المذكور و الاستفادة المذكورة كان له الاختيار في جميع المسائل من غير فرق بين الدفعه و التدريج في وقوع العقد.

و إن بنينا على المبني الثاني و الاستفادة المذكورة كان الحكم كذلك في غير المسألة الاولى، و كذلك فيها في فرض الدخول بالأم دون فرض عدمه، كما تقدّم.

و إن بنينا على المبني الثاني دون الاستفادة فالحكم في المسألة الاولى في فرض عدم الدخول بالأم ما تقدّم سابقاً من استصحاب زوجة شخص البنت، و فيها في غير هذا الفرض، و في سائر المسائل هو أنّ الاستصحاب في الأشخاص معارض بالمثل، و في الكلي و إن كان جارياً، و لكن لا أثر له من حيث إثبات التخيير؛ لأنّ المفروض قصور أخباره عن استفادة التعميم إلى غير موارد.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩٣

### مسائل في لواحق العقد

مسألة- في اشتراط الكفاءة:

لا إشكال في اشتراطها، بمعنى عدم صحّة نكاح المسلمة للكافر، و لا المسلم للكافرة، إلّا في الكتابية على كلام فيه قد تقدّم، و إلّا في

صورة إسلام الكافر و تحته كافرة، أو كافرة و لها زوج كافر ثم لحقت أو لحق في العدة به أو بها على تفصيل قد تقدم أيضا، إنما المهم المعقود له هذه المسألة أن المساواة في الإيمان بالمعنى الأخص أيضا يشترط في حصول الكفاءة أو لا؟ لا إشكال ظاهرا في حصولها مع عدمها إذا أراد الرجل المؤمن تزويج المرأة المخالفة، فلم يحك القول بالمنع في هذا، وإنما التنازع و التشاجر وقع بين الأعلام في عكسه أعنى: تزوج المرأة المؤمنة من الرجل المخالف.

وقبل الشروع في أدلة الطرفين ينبغي التنبيه على مقدمته، و هي أن لنا مفهومين: أحدهما: أن يكون لأمر من الأمور دخل في صحته النكاح، و مع فقدته يبطل.

و الثاني: أن تكون الإجابة التي محكومة بالوجوب أو تأكيد الاستصحاب مقيدة بقيد، فإذا فقد الخاطب ذلك القيد صارت الإجابة جائزة أو مكروهة أو محرمة، فالمفهوم الثاني لا منافاة فيه مع صحة النكاح حتى ما كانت الإجابة فيه محرمة؛ فإن المحرم ليس نفس الإيجاب و القبول بعنوانه الأولي، بل يكون كالبيع وقت النداء قد تعلق النهي بأمر خارج، فلا يوجب الفساد.

مثلا- إذا ورد أنه إذا خطب إليكم شارب الخمر أو سبي الخلق فلا- تزوجه، فالمفهوم منه المقام الثاني، فلو فرض أن هذا النهي كان تحريما فإنما هو بعنوان أن لا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩٤

يزيد فرد آخر من الفاسق في الدنيا بواسطة سراية أخلاق الرجل إلى امرأته، كما أن النواهي التي وردت في نكاح المسلم مع الكافرة أو العكس ناظرة إلى المقام الأول.

إذا عرفت ذلك فلا بد من النظر في الأخبار المانعة في مسألتنا و تحقيق أنه من أي القسمين، فإن فهم أنه من قبيل الأول احتجنا إلى المراجعة إلى الطائفة المعارضة لها و ملاحظة العلاج، و إن فهمنا منه الثاني أو صارت مجملات فلا نحتاج إلى الأخبار المرخصة.

فنقول و على أهل بيت العصمة و الطهارة نعول: الأخبار التي استدلت بها في جانب المنع طوائف:

منها: ما دل على أن المخالف كافر «١»، و قد ذكر شطرا منها شيخنا المرتضى قدس سره في طهارته، و قد فرغنا و استرحنا عن هذه الطائفة بواسطة الجمع فيما بينها و بين الأخبار الكثيرة الواردة في تعيين ملاك الإسلام الذي هو موضوع التناكح و التوارث، و أنه شهادة أن لا إله إلا الله و أن محمدا صلى الله عليه و آله رسول الله، بحملها على الكفر في الأمور الأخروية، لا بحسب الآثار الدنيوية، و لا يمكن حمل ما دل على أن كل قائل الكلمتين يجوز مناكحته على خصوص مناكحة الرجل المؤمن مع نسائهم دون نساء المؤمنين مع رجال المسلم بهذا المعنى، فإن التناكح صريح في كونه من الطرفين.

و منها: الأخبار الواردة بمضمون أن من خطب إليكم فرضيتم دينه و أمانته فزوجوه، و في بعضها: خلقه و دينه، و في بعضها عقبه بقوله: **إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فِلسَادٌ كَبِيرٌ** «٢».

(١) راجع الوسائل: كتاب الطهارة، الباب ٢ من أبواب مقدمة العبادات.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩٥

و من الواضح بقربينه ذكر الأمانة و الخلق أن هذه الأخبار ناظرة إلى المقام الثاني من المقامين المتقدمين، فلا دلالة لهما على المنع الوضعي، بل يمكن لو لا الإجماع، القول بذلك في تزويج الناصب و الناصبي و إن كان حراما نفسيا، بل يمكن الاستدلال على صحته وضعيا بروايتين رواهما في الوسائل عن الكافي.

إحدهما: عن مالك بن أعين أنه دخل على أبي جعفر عليه السلام و عليه ملحفة حمراء، فقال عليه السلام: «إن الثقفية أكرهتني على لبسها و أنا أحبها» إلى أن قال: ثم دخلت عليه و قد طلقها، فقال عليه السلام: «سمعتها تبرأ من علي، فلم يسعني أن أمسكها و هي تبرأ

منه» (١).

و الثانية: عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أنه كان له عليه السلام امرأة يقال لها أم علي و كانت ترى رأى الخوارج، قال عليه السلام: «فأدرتها ليلة إلى الصبح أن ترجع عن رأيها و تولي أمير المؤمنين عليه السلام، فامتنت علي، فلما أصبحت طلقتها» (٢).

و هاتان الروايتان ظاهرتان أو صريحتان في وقوع الطلاق، و هو فرع الصحة، و لو كان نكاح الناصبيّة فاسدًا لكان النكاح في تلك القضية إمّا فاسداً من الأوّل أو في الأثناء، و على كلّ حال لم يكن موقع للطلاق، فهذا شاهد على الصحة الوضعيّة. نعم لو تحقّق الإجماع على البطلان - كما ادّعاه بقسميه عليه - فلا محيص على حمل الطلاق فيهما على الإطلاق و تخليّة السبيل، كما ورد التعبير بالتخليّة في روايتين أخريين.

(١) الوسائل: الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٨.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٩.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩٦

و بالجملة، لو لا مخافة الإجماع يمكن حمل جميع النواهي الواردة عن نكاح الناصب و الناصبيّة على الحرمة النفسيّة للمزوجة الغير الملازمة مع الحرمة الوضعيّة إذا لم يتعلّق بها نفسها، بل بملاحظة أمر خارج عن ذاتها، مثل تأثير أخلاق أحد الزوجين إلى الآخر. و يجرى هذا المعنى حتّى في خبر (١) الفضيل بن يسار «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ لامرأتى أختا عارفة علي رأينا، و ليس علي رأينا بالبصرة إلّا قليل، فأزوجه ممن لا يرى رأيها؟ قال عليه السلام: لا و لا نعمه، إنّ الله عزّ و جلّ يقول: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لَأَهُنَّ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾» (٢).

فإنّه بعد ما قلنا بالحرمة النفسيّة لتزويج الناصب و الناصبيّة صحّ قياسهما بالكافر في هذه الجهة و إن كان لا يصحّ من حيث الوضع، و احتمال عموم هذه الرواية لكلّ من لا يرى رأى الإماميّة مدفوع بأنّه لم يعلّق الحكم فيه على هذا العنوان، بل قال: ليس بالبصرة ممن يرى رأيها إلّا قليل، فيكون حكما في قضية شخصيّة و لا عموم لها، فعملّ تمام من في البصرة يومئذ كانوا نصّابا، فالقدر المتيقّن من الرواية هم النصّاب، فتكون دليلا بالنسبة إليهم لا غيرهم، و بالنسبة إليهم أيضا من حيث الحرمة النفسيّة لا الوضعيّة، جمعا بينها و بين وقوع الطلاق المصرّح به في الروايتين المتقدمتين.

و لا - ينافي ما قلناه كفر الناصبي؛ لإنكاره الضرورى من الدين، و ما في بعض الروايات (٣) من أحقيّة نكاح اليهوديّة و النصرانيّة إليه عليه السلام من نكاح الناصبيّة؛ فإنّه

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

(٢) سورة الممتحنة: الآية ١٠.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩٧

يمكن كون هذا الكافر غير سائر الكفّار في صحّة المزوجة معه دونهم، و كذلك يمكن أن تكون الحرمة النفسيّة في الناصبيّة أشدّ منها في اليهوديّة و النصرانيّة.

و بالجملة، لا صارف عن هذا الذى ذكرنا في نواهي الناصب و الناصبيّة إلّا الإجماع - إن تمّ - فيكون هو دليلا على الحرمة الوضعيّة فيهما، هذا هو الكلام في الناصب و الناصبيّة.

## في نكاح المخالف للمؤمنة

و أمّا غيرهما من سائر أفراد المخالف للشيعة الاثني عشرية فقد عرفت عدم الإشكال في نكاح المؤمن للمخالفة بهذا المعنى، و الإشكال إنّما في نكاح المخالف بهذا المعنى للمؤمنة، فقد يقال بعدم الجواز فيه أيضا كالناصب؛ لوجهين: أحدهما: ما ورد في ذيل بعض أخبار الناصب من قوله عليه السلام: «إنّ العارفة لا توضع إلّا عند عارف» (١). و الثاني: ما ورد من أنّ مطلق المخالف ناصب، ففي خبر المعلّى بن خنيس على ما في الجواهر المروي عن العليل: «ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت؛ لأنّك لا تجد أحدا يقول: أنا بعض محمّدا و آل محمّد صلّى الله عليه و آله، و لكنّ الناصب من نصب لكم و هو يعلم أنّكم تتولّونا و أنّكم من شيعتنا» (٢). و عن مستطرفات السرائر من مكاتبات محمّد بن علي بن عيسى لمولانا الهادي عليه السلام، سأله عن ناصب هل أحتاج في امتحانه إلى أكثر من تقديمه الجبت

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.  
 (٢) الوسائل: كتاب الخمس، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٢.  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩٨  
 و الطاغوت و اعتقاد إمامتهما؟ فرجع الجواب: «من كان على هذا فهو ناصب» (١).  
 و ما ورد من أنّ «الزيدية هم النصاب» (٢) و «أنّ الناصب نصب لك و الزيدى نصب لنا». ثمّ بضميمة ما تقدّم في حكم الناصب و أنّه الفساد، يكون حال غيره أيضا بواسطة هذا التنزيل كحاله، غاية الأمر خرج المخالفة، حيث قلنا بعدم الخلاف في جواز نكاحها المؤمن، فيبقى العكس تحت عموم التنزيل، و كلا الوجهين مخدوشان. أمّا الأول: فلاّنه لا بدّ من حمل هذا النفي على الحصر الإضافي بالنسبة إلى الناصب و التنزيه بالنسبة إلى غيره لو حمل الحصر فيه على الحقيقي، و ذلك بواسطة الجمع بينها و بين الأخبار الكثيرة الواردة في جواز نكاح المستضعف المؤمنة و بالعكس، مع تفسير المستضعف بمن لم يكن ناصبا و لا عارفا يعني إماميا اثنا عشريا، فراجع الوسائل. فتكون هذه الأخبار مفضّلة بين المستضعف و الناصب، بالجواز في الأول و عدمه في الثاني، فهذا التصريح يقدم على ذلك الإطلاق، نعم في بعض الأخبار خصّ الرخصة بالذي لا يعرف شيئا الذي هو في عداد المرجين لأمر الله، لكن لا ينافي إطلاق المطلق، و هو و إن كان واردا في نكاح المؤمن المستضعفة، و لكن يعلم منها المناط و أنّه الخلو عن النصب و عدم اشتراط المعرفة. ففي رواية الفضيل بن يسار «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوجه الناصب؟ قال عليه السلام: لا؛ لأنّ الناصب كافر، قلت: فأزوجه الرجل

(١) الوسائل: كتاب الخمس، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ١٤.  
 (٢) الوسائل: كتاب الزكاة، الباب ٢١ من أبواب الصدقة، الحديث ٢.  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٢٩٩  
 غير الناصب و لا العارف؟ فقال عليه السلام: غيره أحبّ إليّ منه» (١).  
 و في بعض أخبار المستضعفة بعد تفسيرها بأنّها التي لا تعرف ما أنتم عليه و لا تنصب، قال عليه السلام «قد تزوج رسول الله صلّى الله عليه و آله أبا العاص بن الربيع و عثمان بن عفّان، و تزوج عائشة و حفصة و غيرهما» (٢).

فيعلم منه أنّ الملاك في الطرفين واحد و هو عدم النصب، فكلّ مخالف غير ناصب يجوز نكاحه للمؤمنه كالعكس بمقتضى هذه الأخبار و إن كان البله الذين لا يعرفون شيئاً خيراً من غيرهم.

و أما الوجه الثاني ففيه أنّك قد عرفت صراحة الأخبار بجواز تزويج المستضعف، و هو من لم ينصب و لم يعرف، و لو بنى على ظاهر هذه الأخبار من كون كلّ معتقد بالجبت و الطاغوت ناصباً، أو كلّ من نصب شيعة آل محمّد صلى الله عليه و آله لأجل تشييعه ناصباً، فلم يبق هناك موضوع للمستضعف، و ذلك لوضوح ملازمة كلّ من العوانين مع جميع أفراد المخالف، فما من مخالف و إن كان عامياً أحداً من أبويه إلّا و هو عدوّ للشيعة لأجل تشييعهم، أعني: توليهم و تبريهم، و يعتقد بإمامة الجبت و الطاغوت. كما أنّه ليس أحد من أفراد الشيعة و إن بلغ في قلّة الإدراك ما بلغ إلّا و هو يبغض أهل التسنن و شيخهم، بل يظهر في المجانين من الطائفتين آثار هذه العداوة.

و إذن فكيف يسوغ حمل هذه الأخبار التي ورد بعضها لأجل التوسيع على المخاطب في أمر النكاح، حيث إنّ كان مجتنباً عن التزويج؛ لأنّه لم يجد من كان على مذهب التشيع، فأجابه الإمام عليه السلام بجواز نكاح المستضعفات و فسّره له بأنّهنّ

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١١.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠٠

من لا ينصب و لا يعرف «١»، فيكون مرجع هذا الجواب بناء على ما ذكر أنّه عليه السلام جوّز له نكاح من لم يكن شيعة و لا سنيّاً، فالمراد من قوله في هذه الأخبار في تفسير المستضعف بأنّه من لا ينصب هو النصب المصطلح، أعني المعلن بعداوة أهل البيت عليهم السلام كالخارج، فإنّ هذه الكلمة في ألسنة الشيعة صارت حقيقة في هذا المعنى، كما صارت كلمة الرفضه في ألسنتهم حقيقة لمن تشيع.

و حينئذ فنقول: قوله عليه السلام في الخبر المروي عن العليل: «ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت؛ لأنك لا تجد» إلى أن قال: «و لكنّ الناصب من نصب لكم» «٢» ظاهر في أنّ الموضوع للأحكام الموجودة في سائر الأخبار و تلك التحثيات و التشديدات في أمرهم لا يمكن أن يكون هذا الذي لا يجد له فرداً واحداً في الخارج، بل لا بدّ أن يكون شيئاً شائعاً كثير الوجود في الخارج. و وجه أنّ المراد به ما ذكرنا أنّه لا يستقيم التعليل بكون الناصب ما ذكره بأنك لا تجد أحداً كان متّصفاً بالمعنى الآخر لو لا إرادة ما ذكرنا، و معه يستقيم كما هو واضح.

ثمّ نقول: هذا الكلام يحتمل وجهين: الأوّل: أن يكون عامّاً لجميع أفراد المستضعف الذي هو غير الناصب المعلن بالنصب، فيكون الأخبار المتقدم إليها الإشارة حاكمة في المستضعف بجواز النكاح، و هذا الخبر حاكماً بإلحاقه بالناصب المعلن بالفسق في الأحكام التي منها عدم جواز النكاح.

و لكنّ المستضعف له قسمان: الأوّل الخواصّ المطّلعون على التواريخ و أنّ

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

(٢) تقدّم آنفاً.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠١

مولانا علياً عليه السلام كيف كان في مدّة عمره متسكّناً و متظلماً و معلناً بالمظلومية و المغضوبية، و كذلك ولده الطاهرون صلوات الله عليهم أجمعين، و من المعلوم أنّه مع الالتفات إلى هذا المعنى لو أظهر العداوة شخصاً بالنسبة إلى محبّ الأئمة عليهم السلام من

جهة كونه مواليا لهم عليهم السّلام، فلا ينفكّ عن بغض فعالهم عليهم السّلام، و بغضهم عليهم السّلام، بخلاف من لم يطلع، كعوامهم الذين يتخيلون أنّ أئمتنا عليهم السّلام مع الخلفاء كانوا متوآدين و لا- نقار بينهم و يرضون كلّ بفعال صاحبه، و إنّما يبغض الشيعة لأجل سيّهم الخلفاء و تخطيهم في اعتقاد المعاداة في ما بين السلف.

و أمّا إذا كان الشخص من الخواصّ المحرز عندهم هذه المقدّمة أعنى المعاداة بين السلف، و مع هذا يبغض محبّ أهل البيت بجهة حبه لهم لا بجهة بغضه لأعدائهم فهو لا ينفكّ عن بغض أهل البيت عليهم السّلام، و أمّا غير الملتفت فيخطئ هذا المحبّ في اعتقاده، و لا منافاة لهذا مع حبه لتام السلف، فإنّه يعتقد كونهم متحابين غير متباغضين «١».

و الحاصل: لا- شبهة في الفرق بين القسمين و أنّ أحدهما نصب حقيقي باطنى، و الثانى ليس راجعا إليه، فيمكن تخصيص كلا الخبرين الحاكمين في كلا القسمين

(١) و هذا هو المراد بالبله في الأخبار، و بعضهم و هم الذين منهم لا يستطيعون حيلة و لا يهتدون سبيلا هم المرجون لأمر الله، فإطلاق المستضعف وقع في الأخبار على خصوص هذا القسم بالجامع بينه و بين القسم الآخر، أعنى: بمعنى أنّه غير ناصب و لا مؤمن، فهو من باب إطلاق الكلّى على فرد، و لا أنّ للمستضعف إطلاقين، كما ربّما يتوهمه الجاهل، و بعبارة أخرى: مورد كلامه عليه السّلام و إن كان هو البلهاء و البله، و لكن بملاك كونها لا يعرفن و لا ينصبن، فالكلام في قوّة: يجوز نكاح كلّ من لا يعرفن و لا ينصبن، و هو أيضا بملاك أنّه ليس بمؤمن و لا كافر. منه عفى عنه و عن و الديّة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠٢

بعدم الجواز بخصوص القسم الأوّل الراجع إلى النصب الباطنى بواسطة الأخبار الناصية بالجواز في القسم الثانى، فيكون الخبران من قبيل العامّ المخصّص.

و لا- يتوهم بشاعة هذا التخصيص؛ لأنّ الخارج منه أكثر من الداخل؛ فإنّ الباقي هو الخواصّ، و هم قليلون بالنسبة إلى الجاهلين بالمطالب؛ فإنّه لا ضير فيه بعد كونه بعنوان واحد، نظير قولك: أكرم جميع أهل البلد إلّا عوامهم. إذا كان الخواصّ منهم عددا معتنى به و لو كان العوام أضعافهم.

الوجه الثانى: و هو مخصوص بخبر العلل، و غير جار في خبر تقديم الجبت و الطاغوت، و هو أن يكون قوله عليه السّلام: و هو يعلم أنّكم تتولّونا و أنّكم من شيعتنا «١»، علّة للنصب للشيعة، فيكون ناظرا إلى ما تقدّم تفصيله و مشيرا إلى خصوص الخواصّ من العامّة.

و على كلّ حال يتحصّل من الجمع بين الطائفتين التفصيل بين الناصب بمعنى الخارجى و خواصّ المخالفين، فلا يجوز مناكتهم، و بين عوام المخالفين فيجوز، فإن لم يكن إجماع على بطلان هذا التفصيل بين الخواصّ و العوام فهو، و إن قام الإجماع على المساواة في الحكم جوازا أو منعا فلا بدّ من إرجاع الخبرين إلى التنزيل من حيث الآثار الأخروية من دون نظر إلى الأحكام الشرعية.

فإن قلت: إنّ ما اعتمده في الحكم بالجواز من أخبار المستضعف موردها تزويج المستضعفة من المؤمن، و أمّا العكس فلا، بل ورد في الأخبار النهى عن العكس، أعنى: تزويج المستضعف للمؤمنه، فكيف أفتيت بالعموم.

قلت: موردها و إن كان كما ذكرت تزويج المؤمن للمستضعفة، لكن من المعلوم أنّه بصدد بيان الملاك لأصل التزويج و التكافؤ المعبر، من غير فرق بين

(١) الوسائل: كتاب الخمس، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠٣

الطرفين، و ذلك بشهادة جعله في بعض الأخبار المستضعف واسطة بين المؤمن و الكافر، فيكون هذه الأخبار بصدد أنّ المستضعف

ليس بكافر حتى يكون ممنوع التزويج و التزوج.

و أما النهي الوارد عن نكاح المستضعف للمؤمنة فهو كالنهي الوارد عن نكاح الشكاك للمؤمنة إنما هما ناظران إلى مقام الإجابة إما إرشادا و أنه ينبغي اختيار الرجل المرضي دينه، كالنهي الوارد عن تزويج شارب الخمر أو سيئ الخلق، و إما تأسيسا لحكم التحريم أو الكراهة النفسيين، من دون منافاة له مع الصحة الوضعي، فإنه من جهة أمر خارج و هو المادة و المواصله و الرفاقه مع فاسد العقيدة أو فاسد الأخلاق.

هذا حاصل الكلام في الأخبار الخاصه الوارده في الباب في جانبي الجواز و المنع.

و أمّا الأخبار المطلقة الوارده في خصوص المسلم و أنه يناط به جواز المناكحة، فالإنصاف أن بعضا منها مخدوش، فإن الظاهر من بعضها، بل غير رواية واحدة منها أنها بصدد الفرق في ما بين الظاهر و الباطن و أن ما كان في الظاهر هو الإسلام، و ما كان في القلب هو الإيمان، و أما أن الإسلام الذي يكون إظهاره منشأ للآثار بم يتحقق؟ بالشهادتين فقط، أو بهما مع الإمامة؟ فلا تعرض لها من هذه الجهة.

نعم في صحيح ابن سنان: بم يكون الرجل مسلما؟ إلى أن قال الإمام عليه السلام في جوابه: بالإسلام إذا أظهر (١). و هذا ظاهر في سؤال تعيين ما به يتحقق الإسلام الذي هو مناط الآثار، و لكنّ الجواب لا يفيد شيئا ينفعنا، فإنه لم يزد على أن

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ١٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠٤

قال عليه السلام: بالإسلام إذا أظهر، فعمل الإسلام مركب من الشهادتين مع الولاية.

نعم في رواية سفيان بن السمط عن أبي عبد الله عليه السلام - على ما في طهارة شيخنا الأجل المرتضى قدس سره نقلا عن الكافي - قال عليه السلام: «الإسلام هو الظاهر الذي عليه الناس شهادة أن لا إله إلا الله و أن محمدا صلى الله عليه و آله رسول الله، و إقام الصلاة و إيتاء الزكاة و حج البيت و صيام شهر رمضان، فهذا الإسلام، و الإيمان معرفة هذا الأمر مع هذا، فإن أقرّ بهما، و لم يعرف هذا الأمر كان مسلما ضالا» (١).

ثم إنك عرفت ممّا تقدّم عدم جواز مناكحة المسلم للناصب و الناصبيّة، بمعنى فساد النكاح، و أن القدر المتيقن منه الناصب بمعنى المعلن بعداوة أهل البيت عليهم السلام، إلا أنه يشكل هذا تزويج بعض المحترمات ببعض النصاب من هذا القسم في صدر الإسلام، كأمّ كلثوم من عمر، و فاطمة بنت الحسين عليه السلام من عبد الله بن عثمان، و سكينه من مصعب الزبير، و الظاهر أنه لم يكن في تزويج عبد الله و مصعب خوف و إكراه.

### الفرق بين التقيّة الاضطرارية و التقيّة المداراتية

و الذي تفضي به شيخنا الأستاذ دام ظلّه الشريف عن هذا الإشكال: أن التقيّة المجوزة للحرام قد تكون شخصيّة، بمعنى أنه يخاف من الضرر على النفس المحترمة، أمّا الفاعل و أمّا غيره، و هذه أحد أفراد الاضطرار، و غاية ما يلزم منها التأثير في رفع الحرمة التكليفيّة، و أمّا الوضع فلا، فلو توضع فاقدا للشرط خوفا من ظالم فلا يفيد الإجزاء.

(١) الكافي ٢: ٢٤، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠٥

و قد تكون غير شخصيّة، بمعنى أنه لا يخاف على نفسه و لا على غيره، بل تجوز مع ثبوت المندوحة، بل يجوز جعل النفس بمعرض

التقية، كأن لا يصلّي في بيته بدون التكفير، بل يخرج إلى مجامع المخالفين و يصلّي في جماعتهم مع التكفير.

و القسم الأول لا بدّ فيه من عدم المندوحة، وإلا فلا اضطرار حتّى يباح الحرام.

و أمّا الثاني فالشارع جوّز لنا مع ثبوت المندوحة، بل رغب و حتّ بإدخال النفس في جماعاتهم و تشييع جنازتهم و عيادة مرضاهم و حسن السلوك و الرفاقه و الموائده معهم حتّى يقولوا: ربّاهم جعفر بن محمّد عليهما السلام بأحسن تربيته.

و بالجملة، فعلى هذا القسم الثاني من التقيه عن المخالفين يحمل ما ورد في بعض الأخبار من أنّ التقيه أوسع ممّا بين السماء و الأرض «١»، و ما في بعض الأخبار من أنّ التقيه في كلّ شيء إلا في المسح على الخفين و شرب المسكر و متعه الحجّ «٢»؛ إذ من الواضح أنّ القسم الأول متى تحقّق في هذه الثلاثه جوّزتها، و لا- يخفى أنّ ظاهر أدلته الإ-جزاء أيضا و حصول الوضع علاوة على رفع الحرمة التكليفيه.

و حينئذ نقول: هذه التقيه الثانيه المغيرة للتكليف و الوضع معا إنّما يثبت بالنسبه إلى المخالفين بأصنافهم ما دام لهم الشوكه و الاقتدار، فلو فرض زوال شوكتهم قبل قيام الحجّه المنتظر عليه و على آباءه الطاهرين الصلاة و السلام، لم يبق دليل على هذه المعاملات معهم.

(١) مستدرك الوسائل: كتاب الأمر بالمعروف، الباب ٢٣ من أبواب الأمر و النهي و ما يناسبها، الحديث ١٤.

(٢) الوسائل: كتاب الأمر و النهي، الباب ٢٥ من أبواب الأمر و النهي، الحديث ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠٦

و كذا الحال بالنسبه إلى صنف خاصّ منهم كالنصاب، فإنّهم كانوا في مدّه دوله بنى أمية لعنة الله عليهم ذوى شوكة و اقتدار، فلهذا وقعت تلك المزوجات المذكورة مع وضوح أنّه لم يكن هناك خوف شخصي من ترك مزواجه بعضهم، كما في قضيه مصعب و عبد الله، فهو من قبيل هذا القسم الثاني من التقيه الذي قلنا إنّّه لا يعتبر فيه عدم المندوحة، و من المعلوم أنّ تلك الأزمنه كانت أزمنه شوكة هذه الفرقة الضالّه.

و بهذا يسهّل الخطب في بعض الروايات التي وردت بطلاق الناصبيه التي كانت تحت أبي جعفر الباقر عليه السلام «١»؛ إذ لعلّه كان في زمن دوله بنى أمية.

نعم ما اشتمل منها على طلاق الخارجيه التي كانت تحته لا يقبل هذا المعنى؛ إذ الخوارج لم يتحقّق لهم شوكة بعد قضيه النهروان. و الحاصل أنّ النصاب كانوا في تلك الأزمنه كسائر المخالفين موردا لتلك التقيه الواسعه، و لهذا جازت مناكحتهم و حضور جماعتهم، بل لعلّه كان ذلك مرغوبا فيه، و أمّا بعد انقراض دولتهم- و الحمد لله- خرجوا عن هذا الحكم، ففي هذه الأزمنه التي لا يوجد منهم شخص واحد لو فرض نادرا وجود شخص يحكم بفساد مناكحته على ما هو مقتضى القاعدة، كما أنّ سائر أقسام المخالفين لو فرض زوال سلطنتهم ما كان دليل على إعمال هذه التقيه معهم.

فالصلاة مع التكفير في جماعتهم لا- دليل على جوازه و إجزائه مع ثبوت المندوحة، فهم و سائر الناس في عرض واحد في أنّه متى تحققت التقيه بالمعنى الأول تحقّق الرخصة التكليفيه لا الوضعيه، و إلا فلا.

هذا تمام الكلام في اعتبار الإسلام في الكفاءة، و عدم اعتبار الإيمان.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠٧



و هل يعتبر فيها التمكّن و اليسار بمقدار النفقة أو لا؟

لا إشكال في عدم اعتبار ذلك في صحّة العقد، بحيث لو تزوّجت امرأة رجلا عالمة بعدم يساره كان العقد فاسدا، كما لو تزوّج كافرا، بل نقل الجواهر عن المختلف الإجماع على صحّة العقد مع علمها، كما أنّ مقتضى قوله تعالى **إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ** (١) أيضا هو الصحّة و لو مع العدم الرأسي.

و أمّا مع الجهل فالذى يتصوّر أمور ثلاثة:

أحدها: البطلان الرأسي، بحيث لا يقبل الصحّة بالرضا عند تبين الحال.

و الثانى: أن يكون العقد موقوفا حتى تتبين و تجيز المرأة، نظير العقد الفضولي، فلو عقدها الولي أو الوكيل و الحال هذه وقع فضوليا، لا فاسدا خاليا عن الأثر التأهلي أيضا.

الثالث: أن يكون العقد مؤثرا أثرا فعليا، و لكن لها الفسخ عند تبين الحال، مثل العيوب الخاصّة الموجبة لذلك كالعنن و نحوه.

(١) سورة النور: الآية ٣٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠٨

و ليعلم أولا- أنّ عقد الولي حيث يكون منوطا بالغبطة و عدم المفسدة بالحكم بفساده و وقوعه فضوليا لو صادف المفسدة في عقد المولى عليها من الفقير خارج عمّا نحن فيه و لا إشكال.

و بعد هذا فنقول: مقتضى الآية الشريفة صحّة العقد و نفوذه و عدم اشتراطه بيسار الزوج، لا في حال علمها و لا في حال جهلها.

و خبر جوير الذى كان رجلا- محتاجا عاريا و قال لرسول الله صلى الله عليه و آله: بأبى أنت و أمي: من يرغب في؟ فوالله ما من حسب و لا نسب و لا مال و لا جمال؛ فأريه امرأة ترغّب في؟ معروف، حيث أمره رسول الله بالإتيان إلى بعض الأشراف و خطبه ابنته (١).

و أيضا الأخبار الدالّة على أنّ الخاطب إذا اتّصف بالدين و الخلق المرضيين فزوّجوه (٢). شاهده على المدعى، نعم في بعضها أنّ الكفو ان يكون عفيفا و عنده يسار، لكن من المعلوم بقريته عطفه على العفة أنّ المراد عدم و جوب الإجابة، لا- الكفوية بمعنى الاشتراط في الصحّة.

و بالجملة، فالمطلب أظنّ أنّه من الواضحات، بل و كذلك ظاهرا عدم ثبوت الخيار للمرأة عند الجهل بفقر الزوج و إعساره، فإنّه أيضا لا دليل عليه، لا في الفقر الثابت قبل العقد، و لا في الثابت المتجدّد بعده، و مجرد كونه عيبا، بل أعظم العيوب لا يقتضى ثبوت الخيار؛ إذ لا دليل على ثبوت الخيار في مطلق العيب و إثباته بدليل الضرر و الحرج كما ترى.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٠٩

### فى أنّ للزوجة حقّا بأحد الأمرين النفقة أو الطلاق

نعم هنا مطلب آخر لعلّه يمكن إقامة الدليل عليه، و هو أنّ للزوجة حقّا بأحد الأمرين، إمّا النفقة الواجبة، و إمّا الطلاق، بمعنى أنّه يتعلّق لها حقّ بأحد الأمرين.

أمّا الأول فلا يحتاج إلى إثبات، و أمّا الثانى أعنى الطلاق، فوجه كونه مورد حقّها أيضا بحيث كان لها المطالبة به أنّه يمكن استظهاره

أولاً من قوله تعالى:

فَأَمَّا كَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ «١».

ولا يتوهم أنه ناظر إلى حال القدرة والتمكّن من الأمرين؛ لأنه خطاب تكليفي، ولا تكليف بالنسبة إلى العاجز، فلا يفيد بالنسبة إلى العاجز الذي هو محلّ الكلام شيئاً؛ فإننا نقول: وإن كان الهيئته والأمر كذلك، ولكن قد ثبت في الأصول إطلاق المادّة بالنسبة إلى القادر والعاجز، فيدفع احتمال اختصاص الحكم بالتمكّن من كلا الأمرين بإطلاق مادّة هذا الخطاب. فإن قلت: لكن مع هذا لا يثبت بها إلّا صرف التكليف، والمقصود إثبات الحقّ الذي كان لها مطالبته. قلت: وإن كان مفاده التكليف ابتداءً، لكن يمكن أن يقال في كلّ التكليف المراعى فيها نفع الغير أنّ العرف ينتزع منها الاستحقاق لذلك الغير على المخاطب بالخطاب.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٩٩.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١٠

و ثانياً: لو سلمنا أن الآية ليست إلّا بمقام التكليف دون الوضع، لكن نقول:

يمكن استفادة الحقيّة من رواية أبي بصير المرادي «قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها، كان حقّاً على الإمام أن يفرق بينهما» «١».

فإنه شامل لصورة التمكّن وعدم البذل، ولصورة العجز؛ فإنّ العبارة في كليهما صادقة كما هو واضح، وأيضاً أعمّ من أن يكون العجز حاصلًا قبل العقد أو طارئاً بعده، بل وفي الأوّل علمت المرأة بالحال أو جهلته، وقوله عليه السلام: كان حقّاً على الإمام شاهد على أن لهذا الحقّ صاحب يستحقّه على الإمام، وليس في البين من يصلح لهذه الطريقيّة إلّا الزوجه، فهي مستحقّة، والإمام عليه السلام مستحقّ عليه، فيجوز لها مطالبته عليه السلام بذلك، وهذا ذو وجهين:

الأوّل: أن يكون مورد حقّها ابتداءً هو الإمام عليه السلام، فيكون المطلّق هو الإمام عليه السلام.

والثاني: أن يكون مورد ابتداءً هو الزوج، والإمام عليه السلام إنّما يباشر إذا امتنع الزوج، كما في سائر موارد امتناع من عليه الحقّ عن أداء ما عليه، فيكون المطلّق هو الزوج بإجبار الإمام عليه السلام.

وفي حسنة جميل بن درّاج، قال: «لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين والولد» قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة؟ قال: قد روى عنبسه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلقها» «٢».

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١١

و ظاهر أنّ هذا أعنى قوله: طلقها. ليس مجرّد تكليف خال عن الوضع؛ فإنّه لا- يفيد ما لم يكن لها حقّ تطالبه، ولو امتنع أجبره الحاكم عليه، كما يجبر الرجل على نفقة الأبوين والولد، فكان الكلام في قوّة أنّ الأبوين والولد حيث لا يمكن سلب عنوان الوالديّة والولديّة عنهم فلا محالة ينحصر الأمر في الإيجاب على النفقة.

و أمّا الزوجه فالطريق لها من جهة أخرى مفتوح، وهو سلب عنوان زوجيّتها، والمناسب لهذا هو الاستحقاق والمرافعة إلى الحاكم، كما في الوالدين والولد.

لكن قد يعارض هاتين الروايتين موقّعة السكوني المذكورة في الوسائل في كتاب الحجر عن جعفر عن أبيه عن عليّ صلوات الله و

سلامه عليه و على ابن عمه و حليته و أولاده الطاهرين «إنَّ امرأةً استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها، و كان زوجها معسرا، فأبى أن يحبسها، و قال عليه السلام: إنَّ مع العسر يسرا» (١).

فإنَّ ظاهرها عدم استحقاق الطلاق منه، و إلَّا اختاره لاستخلاص المرأة و لم يأمرها بانتظار الفرج و اليسر، لكن يمكن دفع المعارضة بأنَّ القضية شخصيَّة و لا- إطلاقاً لحكمها حتَّى يؤخذ به، فمن الممكن أنَّ المرأة لم تكن حاضرة لمطالبه هذا الحقّ، و إنّما تطالب النفقة فقط، و معلوم أنَّ إقدام الإمام عليه السلام فرع مطالبته.

و الحاصل: لا يمكن جعل هذا الخبر مقيداً للخبرين الأوّلين بواسطة اختصاصه بالعسر الابتدائي، كما لعله ظاهر قوله عليه السلام: و كان زوجها معسرا. فيقال بثبوت الإيجاب مع العجز الطارئ و عدم الإنفاق مع اليسار، و أمّا مع العجز السابق

(١) الوسائل: كتاب الحجر، الباب ٧، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١٢

فلا و ذلك لأنك عرفت أعميَّة الأوّلين من جميع ذلك و كون الأخير قضية شخصيَّة لا إطلاقاً لها، فمن الممكن أنَّ عدم الإيجاب لأجل عدم المطالبة.

و أمّا احتمال اختصاص حقّ النفقة بغير الحال المذكور بواسطة قوله عليه السلام:

فأبى أن يحبسها، ففيه عدم دلالة على ذلك، فإنَّ إباطه عن الحبس إنّما هو لأجل عدم الثمرة فيه، و ذلك لوضوح حاله و أنه بلا مال، فلا يستكشف بالحبس أمر مجهول، فلا وجه لتقييد مطلقات استحقاق النفقة على الموسر و المعسر بواسطة هذا الخبر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١٣

### في وجوب الإجابة على الأولياء

و هل المراد به إيجاد المقتضى حتَّى يختصّ بالأولياء الشرعيَّة بالنسبة إلى الصغيرة و الكبيرة الباكرة بناء على القول بها في البالغة الباكرة، أو مجرّد عدم المنع و المدافعة حتَّى يعمّ هؤلاء و الأولياء العرفيَّة؟

فالمراد بخطابات: زوجه، أنه لا يجوز لمطلق من له اختيار أمور المخطوبة بنظر العرف سواء كان ولياً شرعياً أم لا أن يدافع الخاطب بعد اجتماعه القيود المعهودة، كما كان يتعارف ذلك في زمان الجاهليَّة، حيث يناقشون الخاطب بأدونيَّة نسبه و حسبه. □

قد رجّح شيخنا الأستاذ دام علاوة الوجه الأخير، بملاحظة التعليل الوارد في بعض هذه الخطابات بقوله عليه السلام «إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ كَبِيرٌ» (١).

فإنَّ ظاهره الإرشاد إلى حكمه هذا الحكم بما يفهمه المخاطبون، لا بشيء تعبدى، و من المعلوم عدم ترتب هذا الفساد الكبير و الفتنة في الأرض على صرف

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١٤

ترك إيجاد المقتضى، بمعنى أن من يكون ولياً شرعياً و رضاه بمنزلة رضاه المرأة شرعاً لو ضائق عن إجراء صيغة النكاح بواسطة عدم رؤيته النكاح صلاحاً للمرأة بنظره، و لكن لم يقع بصدد الممانعة و المدافعة الخارجيَّة مع الخاطب إذا أراد أن يتزوج هو مع المخطوبة الكبيرة، فلا يستفاد كونه عاصياً بواسطة هذه المضايقة؛ لأنَّ هذه المضايقات لا يترتب عليها بحسب الغالب مفسدة و فتنة.

و هذا بخلاف صيرورته بمقام المدافعة علاوة على المضايقة عن إجراء الصيغة؛ فإنَّه غالباً يورث الفتنة و الفساد، كما هو المرويّ و

المحكى في الخارج.

هذا مضافا إلى أن تخصيص الخطاب بناء على الأول بالولي الشرعى لا يخفى ما فيه؛ فإنّ الولاية الشرعية مخصوصة بالأب والجد في الصغيرة، وغالب أفرادها ليس في ترك مزاجتها فساد أصلا، وفي الكبيرة الباكرة على احتمال، وقد عرفت حالها أيضا. وأما بناء على الأخير فهو غير مخصوص بالأب والجد، بل يعمّهما وغيرهما، ولا بالصغيرة والباكرة، بل يعمّهما وغيرهما، فهو المناسب لعموم الخطاب وعدم ذكر القيد.

والحاصل: بعد أن المخاطب بخطاب: فزوّجا في هذه الأخبار هم الأولياء والبنات اللاتي سأل الراوى عن أمرهنّ؛ لأنه لا يجد مثله، ليست هي الصغيرات، والكبيرة أيضا ثيبه وباكرة، والثيبه لا ولاية عليها اتفاقا، والباكرة محلّ خلاف من حيث استقلالها أو استقلال الأب أو التشريك، وعلى كلّ حال تخصيصها بالأب والجد، وفي الأبقار بناء على القول باستقلالهما دون البنت بعيد، فلا محالة يكون المراد هو التزويج مع حفظ شروطه التي منها رضا البالغة الثيبه قطعاً، والباكرة على الاحتمالين، والرضا أيضا ليس شيئا اختياريا حتّى يمكن القول بأنّه يجب على الولي

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١٥

إيجاده في المرأة، نعم الغالب أنّها راضية برضا أبيها من باب أنّها تعتقد ما اعتقده أبوها صلاحا.

وأما إذا فرضنا أن الزوج رجل في سنّ الشيخوخة أقرع قبيح المنظر، ولكنّه حسن الدين والخلق وله يسار بمقدار النفقة فهل يمكن ترضيه الباكرة أو الثيبه القليلة السنّ بتزويج هذا الزوج وإن رضى به الأب أشدّ الرضا؟

اراكى، محمد على، كتاب النكاح (للأراكي)، در يك جلد، نور نگار، قم - ايران، اول، ١٤١٩ هـ ق

كتاب النكاح (للأراكي)؛ ص: ٣١٥

و حينئذ فالذى يكون نصيبا للمخاطبين بهذه الخطابات هو الممانعة، وإذا صار المراد بالنسبة إلى بعض الأفراد هذا فيصير كذلك بالنسبة إلى البعض الآخر أيضا بوحدة السياق وهو الأب والجد في الصغيرة البالغة حدّ ثمان سنين أو تسع بنقيصة أيام قلائل مثلا. فنقول: يحرم على هذا الأب أيضا الممانعة، وأما عدم الإقدام بواسطة عدم الصلاح فلا يحرم عليه، والحضور للعقد لا يجب عليه، بل هو تحت القاعدة من لزوم رعايته عدم المفسدة للصغيرة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١٦

### في ما لو انتسب الزوج إلى قبيلة فبان كذبه

و لو انتسب الزوج إلى قبيلة فبان خلافها، فالكلام تارة على حسب القواعد مع قطع النظر عن نصّ المسألة، و اخرى بحسب ما يستفاد من نصّها.

أما الأول: فاعلم أنّه تارة يكون ذكر القبيلة مرعبا إلى التزويج بحيث لو علم كذبه لما أقدمت المرأة على التزويج.

و اخرى لا يكون كذلك، بل وجود هذا الانتساب وعدمه سيان في حصول الرغبة.

و على الأول أيضا تارة يكون بوجه الداعي، و اخرى بوجه التقييد، هذا كلّ في التوصيف. وقد يكون بنحو الاشتراط، هذا كلّ مع مباشرة نفس المرأة للتزويج.

و أما مع مباشرة الولي أو الوكيل، فتجرى هذه الأقسام في الولي.

و أما الوكيل فتارة تحرز نفس المرأة حال الزوج و أنّه من قبيلة كذا، فيصير هذا داعيا لها إلى توكيل رجل في تزويجها، فتوكله فيه، و

اخرى يقول الوكيل لها: إن رجلا منتسبا إلى قبيلة كذا خطب إليك، فتقول المرأة: أنت وكيل في تزويجي من هذا المنتسب، وقد تشترط الوكالة بالانتساب المزبور.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١٧

و مجمل القول في هذه الصور، أما في الولي فهو أنه في تقدير كون التزويج فيه المفسدة للصغيرة لا نفوذ للعقد لفقدان شرطه، من غير فرق بين جميع الصور المزبورة، بل يقع العقد فضوليا.

و أمّا الوكيل ففي صورة الداعي للمرأة الموكلة لا- إشكال في الصحة و اللزوم، و أمّا مع التقييد أو الاشتراط فالظاهر أنه غير مورد للوكالة، فيقع فضوليا و هو غير عقد النكاح الصادر من نفس المرأة بالتوصيف أو الاشتراط، حيث نقول: الموضوع العرفي محفوظ، فيكون النكاح بالنسبة إلى هذا الموضوع العرفي الشخصي الفاقد للشرط أو الوصف محققا، فلا يمكن أن يقال نظيره في الوكالة، بأن يقال: إن الوكالة بالنسبة إلى النكاح من هذا الشخص و لو لم يكن واجدا لوصف محققه لمحفظيته الموضوع العرفي.

ألا ترى أنه لو زوجت نفسها بمهر معين - مثل دار معينة- فظهر نصفها مستحقا للغير يحكم بصحة نكاحها؟ و أمّا لو و كل أحدا في تزويجها بتلك الدار، فزوجها الوكيل بنصف تلك الدار لا يقع التزويج إلا فضوليا، و هكذا الكلام في البيع.

مثلا- لو اشترى نفس المالك هذا الفرس العربي فبان عجميا يحكم بالصحة، و أمّا لو و كل أحدا في شراء هذا الفرس العربي فشراه الوكيل بدون الوصف لا يكون موردا للوكالة.

و وجهه أن البيع و النكاح الصادرين من نفس الموكل و اردان على الشخص المعين الخارجي، و هو لا تعدد فيه.

و أمّا متعلق الوكالة فهو العقد الواقع على الشخص المعين الخارجي، و العقد أمر كلي و يصير متعددا، بمعنى أن العقد على هذا الشخص الخارجي يتعدد. فالعقد

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١٨

على هذا الشخص المتصف بالعربية غير العقد على هذا الشخص المتصف بالعجمية و إن كان الشخص متحدا.

و حاصل الكلام أن القيد تارة يرجع إلى العقد الموكل فيه، فيقول: أنت وكيل في العقد المقيّد، فحينئذ حال الوكيل حال الموكل، فكما كان عقد الثاني منحلا إلى الذات و القيد و يصح مع التخلف مع ثبوت الخيار، فكذا عقد الأول.

و اخرى يرجع إلى نفس الوكالة، فيقول: أنت وكيل في العقد على العين الكذائية، و هذا لا ينحل إلى وكالة في العقد على الذات و في العقد على القيد، كيف و لازمه أنه لو عقد الوكيل على الذات الفاقدة عالما بالحال بلا ذكر للقيد كان صحيحا لازما، أمّا الصحة فلفرض الانحلال، و أمّا اللزوم فلفرض عدم ذكر القيد حتى يوجب تخلفه الخيار، و لا يلتزم بذلك أحد.

فإن قلت: ما نحن فيه غير ما ذكرت من المثالين، و الذي يشابه ما نحن فيه أن يوكله في شراء هذا الفرس العربي فشري الوكيل أيضا هذا الفرس العربي فبان أنه عجمي، فإننا لا نسلم كونه غير مورد الوكالة، بل هو مع مثال شراء نفسه متحد الكلام.

ففي ما نحن فيه أيضا و كلته الزوجة في تزويج هذا الشخص الهاشمي مثلا، فزوجها الوكيل أيضا من هذا الرجل الهاشمي فبان كذب الزوج و أنه غير هاشمي.

قلت: نظر الموكل إلى واقع وجود القيد أو الشرط، لا إلى صورتها في مقام الجعل و الإنشاء، فإذا فرضنا تحقق القيد أو الشرط في الإنشاء مع فقدهما واقعا فالعقد المذكور غير مورد وكالته و خارج عن العقد الذي و كل فيه. نعم لو كان القيد مأخوذا في العقد الموكل فيه كان الحال كما ذكرت، هذا حال الوكيل في الصور الثلاثة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣١٩

و أمّا صور مباشرة نفس المرأة عقد تزويج نفسها فلا إشكال مع الداعي أو عدم المرغبية، و أمّا مع التقييد أو الاشتراط فالنكاح واقع؛ لمحفظيته الموضوع العرفي؛ لكونه الشخص المعين الخارجي و هو لا يتعدّد بتعدّد وصفه.

و أما ثبوت الخيار فهو أيضا مقتضى القاعدة، فإن ثبت أن النكاح لا يقبل أمثال هذه الخيارات فهو، وإلا فالقاعدة تقتضى ثبوته. هذا تمام الكلام فى مقتضى القاعدة فى تمام الصور المزبورة.

أمّا الكلام فى نصّ المسألة و هو: ما رواه فى الوسائل عن محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبى عمير، عن حمّاد، عن الحلبي فى حديث قال: «و قال فى رجل يتزوج المرأة فيقول لها: أنا من بنى فلان، فلا يكون كذلك؟ فقال عليه السلام: تفسخ النكاح أو قال عليه السلام: «تردّ» (١)».

و أنت خير بصحة سند هذا الخبر، و لا- يضرّ إضماره؛ فإنّ الإضمار فى الأخبار إنّما نشأ من المبوين حيث قطعوا الرواية الواحدة المشتملة على الأحكام العديدة و فرقوها على الأبواب، و كان فى صدرها اسم الإمام المسؤول عنه و فى البقية ذكر الضمير العائد إليه، فعند التقطيع و التفريق صارت البقية بصورة المضمرة الغير المعلوم مرجعها، و لكن عند التأمل لا ينبغى الإشكال فيه. كما أنّ احتمال كون الضمير راجعا إلى الحلبي، أعنى: أنّ حمّادا قال: و قال الحلبي: الظاهر أنّه لا ينبغى، فالإنصاف أنّ الرواية واصله حدّ الاعتبار.

و حينئذ نقول: الغالب أنّ المتصدى للتزويج أمّا الولي أو الوكيل، بحيث لم يسمع أحد أن تتصدى امرأة واحدة تزويج نفسها، و كذلك الظاهر من قول

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٦ من أبواب العيوب، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٢٠

الراوى: «فيقول لها: أنا من بنى فلان فلا يكون كذلك» أنّ فى هذا غضاضة و منقصة للزوجة، و إلا لما كان وجه للسؤال.

و على هذا فالرواية ظاهرة فى عقدى الولي و الوكيل مع الفساد للمولى عليها و فرض كون الوكالة بنحو التقييد؛ لأنّ هذا لازم ما ذكرنا من عدم مباشرة المرأة أمر تزويج نفسها، بل هذا إنّما هو موكول إلى الوكلاء، فإذا قال الوكيل: هذا رجل منتسب إلى قبيلة بنى فلان فهى توكله فى نكاح هذا المقيّد، و هذا هو الذى قلنا بأنّه يقع فضوليا مع تبين عدم القيد، كما فى الولي مع الفساد كما هو المفروض، و إذن فيمكن حمل قوله: «تفسخ النكاح» على ما روى فى نسخة اخرى من قوله: «تردّ النكاح» لا- على معناه المتعارف فى الخيار، فتكون الرواية مطابقة للقاعدة.

و يمكن أن يقال بشمول الرواية لمورد عدم المفسدة فى عقد الولي و الوصي مع كون الوصف داعيا، و يكون المراد بالفسخ حينئذ هو الأعمّ الشامل للردّ فى الفضولى و للفسخ فى العقد الخيارى، و لا تكون الرواية مع هذا مخالفة للقاعدة.

و كذلك هى شاملة لصورة كون القيد داعيا فى وكالة الوكيل، و مع ذلك يحكم بفساد العقد؛ لخروجه عن مورد الوكالة، و الحكم بذلك مطابق للقاعدة أيضا.

و الحاصل أنّ الرواية شاملة لعقود الولي و الوصي و الوكيل فى حال مرغبيّة الوصف بجميع أنحاءها من التقييد و الداعى و وجود الفساد و عدم، غاية الأمر أنّ العقد فى بعضها باطل فضولى، و فى بعضها صحيح خيارى، أمّا مع الفساد فى الولي و الوصي أو التقييد فيهما أو فى عقد الوكالة فظاهر، و أمّا مع عدم الفساد و الداعى فيهما و الداعى فى عقد الوكالة فالتطبيق على القاعدة محتاج إلى تمهيد مقدّمه.

و هى أن يقال بأنّ الدواعى على قسمين

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٢١

الأوّل: الصفات الحقيقية الموجودة فعلا فى العين، مثل كتابة العبد و نحوها.

و الثانى: الصفات الاعتبارية التى محتاجة إلى انتزاع معتبر، مثل كون زيد يضرب عمرا فيما بعد، فإنّه أيضا وصف فعلى، و لكنّه يحتاج

إلى اعتبار معتبر، وإلّا فليس شيئاً محققاً مع قطع النظر عن الاعتبار.

و القسم الأول أيضاً على قسمين:

تارة يجرد في الذهن الموصوف عن صفته و ينظر إليه عارياً عن الصفة كما في مقام الحمل، فنقول: هذا كاتب، وإلّا لم يصحّ الحمل، و كما في مقام عدم الالتزام بتبعات الوصف، كما يقول البائع: أبيعك هذه الذات المجردة عن وصف الصحة، و لا التزم بما زاد على الذات.

و اخرى: ليس في البين داع من هذه الدواعي إلى التجريد.

فحينئذ نقول: لا إشكال في القسمين الأولين، حيث إنّ تخلفهما لا يوجب شيئاً، و أمّا القسم الأخير فالمفروض أنّ صاف العين بحسب اعتقاد المتعاملين أو بنائهما في المعاملة، و كذلك المفروض كونه مقصوداً و متعلقاً للغرض، و حينئذ فما وجه التجريد للعين المتصفة عن حالها التي هي عليها، بل التجريد محتاج إلى إعمال مؤنة.

ألا- ترى أنّك إذا كنت تكرم الشخص لأجل علمه، فعلمه داع لك إلى الإكرام، و لكنك لا تنظر حين الإكرام إلى الشخص المعزى عن العلم، بل تراه بما هو عليه من صفته، و بالجملة، لا منافاة بين الداعوية و القيدية.

و على هذا ففي موارد الغش و التدليس يمكن القول بأنّ الخيار مطابق للقاعدة، و لا يحتاج إلى النصّ الخاصّ، فإنّ البائع يرى و يظهر أنّ العين واجدة لوصف كذا مرغوب فيه، فيقع البناء المعاملي من الطرفين على الشيء الموصوف.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٢٢

و لا يريد النقض بمثل المنافع المقصودة من الأدوية و أمثالها في شرائها إذا فرض عدم ترتّب تلك الخواصّ عليها خارجاً؛ فإنّها من قبيل القسم الأول الذي عرفت أنّها أوصاف انتزاعية، و ليس للتجريد عنها مؤنة، بل توصيفها يحتاج إلى إعمال مؤنة، مثل لحاظ الشيء بوصف كونه ممّا يترتب عليه في المستقبل الخاصية الكذائية، فهذا القسم صرف الداعي القلبي من دون ارتباط له بعالم الإنشاء.

إذا عرفت ذلك نقول في مقامنا: إنّ الحكم بالخيار في الوليّ و الوصيّ مع عدم المفسدة و وجود الداعي مطابق للقاعدة، و كذا الفساد في عقد الوكيل إذا كان الملحوظ هي الداعوية، و في الحقيقة لا امتياز في البين؛ فإنّ كلّ داع يرجع إلى القيد، و قد عرفت أنّ قوله: «تفسخ» بناء على إحدى النسختين يحمل على المعنى الأعمّ، و أمّا لفظ «تردّ» بناء على الأخرى فأعمّيته واضحة.

و حينئذ فإنّ قام إجماع على عدم الخيار بتخلف الأوصاف المبني عليها العقد، كما قام على عدمه في اشتراط الخيار، فلا بدّ من تخصيص الرواية بالإجماع المزبور، و إلّا فلا مانع من العمل به، و الظاهر عدم الإجماع، فإنّ الظاهر أنّ شرط البكارة إذا تخلف و بان كونها ثبياً لم يرد فيه نصّ بالخيار، و إنّما قال العلماء به من جهة القاعدة و اقتضاء تخلف الوصف المشترط.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٢٣

### المسألة الثانية لو تزوج امرأة فبان أنها قد زنت

، فهل يحكم بفساد النكاح من أصله أو صحّته، و على الثاني هل يحكم بالفسخ للزوج أو لا؟ الظاهر عدم الشبهة في صحّته لدلالة الأخبار المعتبرة الصريحة في صحّة نكاح الفاجرة ابتداءً و استدامةً.

و ما دلّ بظاهره على الفساد، و هو ما يكون مستنداً للصدوق في قوله بالخيار، أعني: قول أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها، قال عليه السلام:

«يفرق بينهما، و لا صداق لها، لأنّ الحدث كان من قبلها» (١) غير معمول به، فعلى فرض التعارض يكون المرجح مع تلك الأخبار، أو يكون من باب معارضة الحجّة مع اللاحجة.

و أما حمل هذا الخبر على الخيار - كما حمله الصدوق على ما نسب إليه - فالظاهر أنه ليس معناها، فإن قوله عليه السلام: «يفرق بينهما» معناه التفريق بغير اختيارهما، و أين هو من الفرقة بالفسخ الذي هو تابع لاختيار الزوج و رضاه به و إنشائه له، و إذن فيحتمل أن يكون محمولاً على التأديب الذي هو شأن الإمام أو

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٢٤

نائبه من حيث الولاية العامة، هذا.

و أمّا إثبات الخيار في المسألة بالطريق المتقدم في سابقتها بملاحظة أن عفة المرأة أمر مرغوب فيها، و زناها عيب، بل من أعظم العيوب، فكما أن الصحة و السلامة عن العيوب الخلقية منظورة قيّدا في عالم الإنشاء، فكذا السلامة عن هذا الذي هو راجع إلى العيب الغرضي.

ففيه: أن هذا إنما يتم على حسب القاعدة، و لكن عارضها في خصوص باب النكاح بالنسبة إلى عيوب الزوجين أخبار وردت بحصر خيار الفسخ و الردّ في عيوب مخصوصة و أنه لا فسخ ورد في ما سواها من العيوب، بل بعضها مصرّح بعدمه في المحدود و المحدودة الذي بعض أفرادها بعض أفراد ما نحن فيه.

و دعوى أن ما نحن فيه خارج عن باب العيوب، بل هو من الأوصاف الأخر التي محطّ النظر فقدانها، و أحصر المذكور مختصّ باب العيوب، فيها ما لا يخفى؛ فإنه ليس الاشمئزاز عن مزاجه الزانية إلّا لكون ذلك عيباً فيها، غاية الأمر ليس عيباً في الخلقة، بل في الغرض.

و الظاهر عموم الحصر بالنسبة إلى جميع العيوب، مضافاً إلى ما عرفت من التصريح بعدم الردّ في بعضها بالنسبة إلى بعض أفراد المسألة، و هو الزانية المحدودة الذي يعلم منه في غيره بالأولوية القطعية، و إذن فالحقّ في المسألة أن النكاح صحيح لازم. بقي الكلام في أنه هل للزوج أن يرجع بتمام المهر أو بما زاد على مهر المثل على الذي دلّسه، سواء كان أجنبيّاً أم نفس المرأة، أو ليس له ذلك؟

قد يتمسّك في إثبات حقّ الرجوع له بذيل ما ورد في العيوب الموجبة للفسخ من أن الزوج بعد ما فسخ يعطى المهر للزوجة بما استحلّ من فرجها، ثم يأخذه من

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٢٥

الشخص الذي دلّسه و زوجته هذه المرأة بملاحظة التعليل بالتدليس، فيحكم بعمومه بأن للزوج في مسألتنا أيضاً مع عدم الفسخ و بقاء الزوجية الرجوع إلى المدّلس بتمام المهر.

و لكنّ الإنصاف أن استفادته من عموم التعليل المذكور في غاية الإشكال، و ذلك لأنّ المفروض في مورده فسخ النكاح و خلوّ يد الزوج عن البعض، ففي هذا الموضوع حكم بالرجوع إلى المدّلس؛ لكونه مدّلساً، و أين هذا من مسألتنا التي يكون المفروض فيها بقاء الزوجية بحالها، و استفادته بالنسبة إلى خصوص الزيادة عن مهر المثل لو كانت محتاجة إلى تنقيح المناط، و هو غير ممكن على سبيل القطع.

نعم ورد في خصوص مسألتنا خبران:

أحدهما: صحيح معاوية بن وهب سأل الصادق عليه السلام عن ذلك فقال عليه السلام:

«إن شاء زوجها أخذ الصادق ممّن زوجها و لها الصداق بما استحلّ من فرجها، و إن شاء تركها» (١).

و ثانيهما: حسن الحلبي سأله عن المرأة تلد من الزنا و لا يعلم بذلك أحد إلّا وليها، أ يصلح له أن يزوّجها و يسكت عن ذلك إذا كان



قد رأى منها توبة أو معروفا؟ فقال عليه السلام: «إن لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليها بما دلّس عليه كان له ذلك على وليها، و كان الصداق الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحلت من فرجها، و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٢٦

بأس» (١).

و هما صريحان في الرجوع، لكنّ الكلام في أنه هل يستفاد منهما جواز ذلك مطلقاً من غير فرق بين اختيار الزوج البقاء على هذه الزوجة، و بين طلاقها، أو أنه خاصّ بصورة الطلاق، الظاهر الثاني، بملاحظة أن قوله في ذيل الأول: «و إن شاء تركها» الظاهر كونه عدلاً لقوله: «إن شاء أخذ الصداق» ظاهر في إبقاء الزوجة بحالها و عدم طلاقها، و بواسطة المقابلة يصير الأخذ مختصاً بصورة عدم البقاء عليها.

فالمعنى أنه إن شاء صرف النظر عنها، فيرجع بالمهر على المدّلس، و إن شاء يمسكها، و معنى هذا أنه مع الإمساك لا حقّ له بالرجوع. و كذلك الظاهر من قوله في ذيل الثاني: «و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» فإنّ الكلام فيه أيضاً ما تقدّم في ذيل الأول حرفاً بحرف، و حيث لا صراحة و لا ظهور لها في أن مقابل الإمساك هو الفسخ أو الطلاق، فلا يمكن رفع اليد عن ظهور الحصر المتقدّم في عدم الفسخ، بل لا بدّ من الجمع بينهما و القول بأنّ المراد خصوص الطلاق، فيصير المتحصّل منهما بعد هذا الظهور أن الزوج له الرجوع إلى المدّلس في فرض الطلاق دون الإمساك.

ثمّ لو فرض كون التدليس لنفس المرأة دون وليها فهل يستفاد من الروايتين عموم بالنسبة إليها أيضاً أو لا، و على تقدير الاستفادة فهل يزاحم هذا مع ما فيهما من الحكم باستحقاقها المهر بما استحلت من فرجها أو أنّهما غير متزاحمين؟ أمّا الثاني فالظاهر إمكان الجمع، فإنّ هنا سببين اجتماعاً في المرأة، أحدهما

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٢٧

الاستحلال فهو سبب لاستحقاقها المهر، و الآخر هو المجموع المركّب من استحقاقها المهر و طلاق الزوج، و هو سبب لرجوع الزوج إليها بالمهر الذي استحقته، فهي بأحدهما تملك و بالآخر تضمن، فلا منافاة.

و أمّا الأول فمبني على استفادة العموم من قوله في الخبر الثاني: «أخذ الصداق من وليها بما دلّس عليه» من جهة التعليل.

و لكن قد يستشكل بأنّ اقتراحه بقوله عليه السلام: «و كان الصداق الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحلت من فرجها» (١) يمنع عن انعقاد العموم، و لا أقلّ من الشكّ و كونه ممّا يصلح للقريّة؛ فإنّ من المحتمل حينئذ أن يكون المراد أنّ المرأة لا يرجع إليها بحال بواسطة ثبوت وصف الاستحلال فيها، فلا ربط لها بالأجنبيّ المدّلس، فتدليسها غير تدليسها.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ هذا الاقتران موجود في أخبار العيوب الموجبة للفسخ، و مع ذلك قد صرّحت بعض تلك الأخبار بثبوت الرجوع على الزوجة عند تدليسها، فنعلم بواسطة ذلك أنّ الحال في مقامنا أيضاً كذلك لوحده السياق فيهما.

(١) تقدّم آنفاً.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٢٩

## المسألة الثالثة

قالوا: إن خطبة ذات البعض محرمة تصريحا وتلويا، وكذلك ذات العدة الرجعية لغير زوجها، وفي المطلقة ثلاثا في زمان عدتها يحرم التصريح والتلويا من غير الزوج وخصوص الأول منه وإن استشكل فيه بأنه لا وجه لجواز تلويا الزوج قبل المحلل وفي المطلقة تسعا التي تحرم أبدا على المطلق لا يجوز في زمان العدة ولا غير التلويا ولا التصريح من الزوج، ويحرم على غيره خصوص التصريح في زمان العدة والمعتدة البائنة من خلع أو فسخ يجوز التعريض من الزوج وغيره، ولا يجوز التصريح إلا من الزوج، هذا ما ذكره.

و العدة النظر أولا في ما يستفاد من الآية الشريفة أعنى قوله تعالى في سورة البقرة **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنْكُمْ سَتَذَكَّرُونَ** وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَغْرَبُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ «١».

ثم النظر ثانيا في ما يستفاد من أخبار المسألة.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣٠

أما الأول، فنقول: الظاهر من قوله تعالى في ذيل الآية **حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**. أن موضوع هذه الأحكام ذات العدة، والظاهر أيضا من قوله تعالى:

**لَا جُنَاحَ**. أنه في مقام تحديد مقدار الترخيص من التعرض لمعتدة الغير، والظاهر من أمثاله أن المتكلم يضيق من التعدي.

ألا ترى أنه لو قيل لك: لا بأس بأن تنام على صفة باب دار زيد، أنه مضيق من الزيادة عن هذا المقدار من التصرف كالدخول في الدار، وحينئذ فالقيد الموجود في المقام يكون مفهومه حجة.

ثم نقول: الظاهر من لغة التعريض أنه مقابل التصريح، والتصريح عبارة عن القول الصريح الواضح المبان، فمقابله ما لا يكون كذلك كالكناية، فيستفاد مما قبل قوله تعالى **وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا**. الآية، أن خطبة ذات العدة على وجه التلويا وعدم التصريح لا بأس به، ومفهومه أن تصريح الخطبة فيه بأس.

وأما قوله **وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا** «١» فيستفاد منه المنع من قسم واحد من التعريض أيضا وهو المواعدة بالخلوة لقول غير معروف بأن يدعو المرأة في مكان خلوة ثم يذكر معها بالكناية بألفاظ ركيكة لا يصلح التفوه بها من غير الأجلاف، كأن يقول: إنني رجل قوي قادر على المجامعة الكثيرة، ومثل هذا.

و أما لو وعداها في المكان الخالي و يقول قولا معروفا فلا بأس، كأن يقول:

إنني رجل حسن الفعال بالنسبة إلى زوجاتي، وعلى هذا فيستفاد من الآية حرمة التصريح و حرمة التعريض بهذا القسم و جواز التعريض بغيره، هذا في ذات العدة.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣١

و أما ذات البعل فإن أمكن إدراجها في المدلول اللفظي كما في قولك: إن نظرت إلى ظل فلان بسوء أفعل بك كذا و كذا، فإنه من

المعلوم أن الشارع راعى حفظ حرمة الزوج في العدة حيث منع من التعرض لمعتدته بالتصريح والتعريض القبيح، فيعلم منه الحال في زوجته الفعلية الكائنة فعلا في حالته بطريق أولى، وإلا فاستفادته من تنقيح المناط محل إشكال، وكونه في ذات البعل هتكا للحرمة و إيذاء للزوج أيضا محل إشكال.

وهذا كله بحسب الاستفاداة من الآية، وإلا فالحكم مسلم ظاهرا في ذات البعل والمعتدة الرجعية، هذا ما استفاد من الآية الشريفة. و أما أخبار المسألة فليس فيها خلاف ما استفدنا من الآية الشريفة، بل استفاد منها أيضا ما ذكرنا.

ففي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في هذه الآية «قال عليه السلام: المرأة في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك، ولا تقول: إني أصنع كذا وأصنع كذا القبيح من الأمر في البضع وكل أمر قبيح» (١).  
و في رواية علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عز وجل «لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا» قال عليه السلام: يقول الرجل: أواعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث، ويقول الله عز وجل «إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا» والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها، ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله (٢).

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣٢

و روى في الحدائق عن عبد الرحمن بن سليمان عن خالته، قالت: دخل علي أبو جعفر محمد بن علي عليهما السلام وأنا في عدتي، فقال عليه السلام: قد علمت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وحق جدتي علي عليه السلام وقدمي في الإسلام، فقلت له عليه السلام: غفر الله لك أخطيبي وأنا في عدتي، وأنت ممن يؤخذ عنك؟ فقال عليه السلام: أو قد فعلت، إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وموضعى، وقد دخل صلى الله عليه وآله على أم سلمة، وكانت عند ابن عمها أبي سلمة، فتوفى عنها، فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو متحامل على يده حتى أثار الحصر في يده من شدة تحامله عليها، فما كانت تلك خطبة» (١).

(١) مستدرک الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣٣

### المسألة الرابعة إذا تزوجت المطلقة ثلاثا فإن شرطت على المحلل أن لا يكون بينهما نكاح

#### إشارة

بعد حصول التحليل فهذا يتصور على وجهين:

الأول: أن يشترط قصور الزوجية من حيث الامتداد إلى هذه الغاية لا أزيد، وهذا يوجب فساد النكاح؛ لأنه تناقض في القصد؛ لأن المفروض أنها بصدد المزوجة المطلقة اللامقيدة بالأجل؛ فإنها المحلل ليس إلا، ومع فرض هذا القصد لا يجامع قصد التقييد بالغاية الخاصة.

وهو نظير البيع بشرط أن يمتد الملكية إلى الغد؛ فإن معنى البيع الملكية المطلقة، أعنى: حقيقة الملك بلا تقييد بشيء من الزمان في العين، وهذا ينافى مع تقييده بجزء من الزمان، فلا يمكن أن يقال بصحة قصد البيع ويلغو الشرط؛ لأن فساد الشرط يسرى إلى فساد

المشروط.

و الثاني: أن يشترط انفساخ النكاح بنفسه بواسطة التحليل، نظير شرط أحد فروض البيع المشترط فيه الخيار برد الثمن؛ فإن بعض فرضه أن يشترط انفساخ البيع بسبب الرد الخارجي، وهذا خال عن التناقض بالنحو الأول؛ لأن القصد إلى حقيقة الزوجية بلا تقييد بأمد يتحقق مع الشرط، كما في البيع المذكور؛ إلا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣٤

أن في المقام خصوصية يمتاز بها عن ذلك المقام يمكن أن يقال من جهتها ببطان النكاح، بملاحظة المنافاة لمقتضى العقد التي هي من مفسدات الشرط و موجب لبطان العقد.

توضيح ذلك أن مقتضى العقد تارة عبارة عن صرف حكم شرعي مترتب عليه، وهذا لا إشكال في أن اشتراط عدمه إذا كان من آثاره لو خلى و طبعه غير مفسد لا للشرط و لا للعقد، و على فرض كونه من آثاره المطلقة مفسد للشرط، و في إفساده للعقد الكلام المعروف في كلى الشرط الفاسد.

و اخرى: يكون أثرا لطبع العقد، بمعنى أن طبع العقد يقتضى إيجاد هذا الأثر، نظير الملكية في عقد البيع، حيث إنه بطبعه يكون موجدا لها، فاشتراط نفى مثل هذا مفسد للشرط و العقد بلا إشكال؛ لأن مرجعه أيضا إلى التناقض في القصد، لعدم معقولية التفكيك بين التملك و التملك، فلا يمكن القصد إلى تحقق الأول دون الثاني.

و ثالثة: لا يكون أثرا شرعيا و لا طبعيا، ولكنه من اللوازم العرفية الغير المنفكة بنظر العرف عن العقد، و هذا أيضا لا إشكال في أن اشتراط عدمه موجب للفساد في الشرط و العقد؛ لعدم انقداح القصد إلى الأمرين معا بالنظر العرفي.

و حينئذ نقول: إن ما نحن فيه من قبيل هذا القسم الأخير؛ فإن من الآثار العرفية التي لا يرون انفكاكها عن المزاجه أن تصير هي سببا لحلية الوطى، و ما هذا شأنه لا يدخل في ذهنهم أن يصير الوطى سببا لارتفاعه، فيكون الوطى مفنيا لسبب نفسه، و لا يكون الشيء بنظرهم علة لعدم علته، فلا يجامع هذا القصد أعنى: ارتفاع النكاح بعليته الوطى مع قصد المزاجه بالنظر العرفي.

نعم لو فرض أن أحدا قصد الارتفاع مقارنة لزمان التحليل بحيث كان معرّفا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣٥

صرفا، لا أن كان هو سببا لا يجيء فيه هذا الكلام، لكنه خارج عن محلّ الفرض من كون الوطى بنفسه محطّ النظر و محلّ الفرض، لا أنه صرف معرّف و الغرض تعلق بشيء آخر.

قال شيخنا الأستاذ دام علاه: لعلّ نظر العلماء حيث أطلقوا هنا الحكم بفساد النكاح بالشرط المذكور إلى أحد هذين الوجهين فيكون للمقام خصوصية على سائر الشروط الفاسدة، حتى أن قال فيها بعدم الإفساد لا بدّ أن يقول هنا بالإفساد.

فقول المسالك على ما حكى عنه - أن قول القيل في مسألتنا بصحة النكاح دون الشرط و إن نسب إلى شيخ الطائفة قدس سرّه و لكنه أنسب بابن إدريس و من يحدو حدوه من القائلين بعدم إفساد الشرط الفاسد - في غير محلّه ظاهرا، لما عرفت من عدم الابتاء على المسألة المزبورة.

فإن قلت: لو شرطت الانفساخ بعد مضي شهر من حين وقوع الوطى فلا يجيء فيه ما ذكر من المنافاة العرفية.

قلت: بل يجيء؛ لأنه يصير حينئذ الوطى جزءا للسبب، و كما أن كونه تمام السبب مناف، كذلك جزئيه.

و إن شرطت المرأة على المحلل أن يطلقها بعد التحليل فهذا الشرط حسب القواعد صحيح لازم؛ لأنه كشرط البيع في عقد البيع، و لكنّ الظاهر أنه انعقد هنا الإجماع على فساد هذا الشرط، و بعد هذا الإجماع تصير المسألة من أفراد تلك المسألة المعروفة المشار إليها في الفرض المتقدم من عدم إفساد الشرط الفاسد أو إفساده.

نعم نفس المشروط هنا غير فاسد؛ لعدم كونه مخالفا للمشروع، و إنما الفاسد

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣٦

اشترائه، فلا يكون المشروط لازماً، لكن مجرد هذا الفرق غير مجد في اختصاص النزاع بعد اشتراك أدلة الطرفين بينهما؛ فإن القائل بالإفساد يتمسك بأن الرضا لم يحصل إلا بالمقيد، والخالي عن القيد غيره، فلا يكون مرضياً به، فما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع، فيكون فاسداً، وهذا جار هنا.

و القائل بالصحة يتمسك بأنه يكفي في مقصودية الناقص تعلق القصد بذاته في ضمن التام و إن فرض انفكاكه عن التتمية خارجاً، كما يلاحظ في المشي الخارجى إذا قصد مسافة فعاقه مانع في البين عن الوصول إلى الغاية، فإن هذا الذى تمشى منه صدر منه بالقصد و جزئه العدمى الذى به صار ناقصاً قبلاً للتام لا يحتاج إلى قصد جديد، بل يكفي عدم لحقوق التتمية خارجاً، فيقال: إن المشي بمقدار نصف الفرس مثلاً صدر منه عن قصد و إن لم يتعلق بعنوان النصف، بل بالفرسخ التام، و السر ما ذكرنا من أن عنوان النصف ينتزع من الأمر العدمى القانع بصرف العدم، فيفترق مسألة الناقص و الزائد عن المتباينين، مثل ما لو قصد إكرام الزيد فبان أنه عمرو حيث لم يقع إكرام العمرو عن قصده، بل حاله في الحقيقة بالنسبة إلى هذا العنوان كحركة المرتعش.

و أما بشرط لا و بشرط شيء فمرجهما و إن كان عقلاً إلى المتباينين أيضاً، و لكن الفصل المميز للبشرط لا إنما هو العدم، و هو لا يحتاج إلى قصد مستقل، بل يكفي في مقصودية المحدود بهذا الحد العدمى وقوع أجزائه الوجودية تحت القصد و عدم تحقق قصد الزيادة، فيقع المحدود حينئذ عن قصده و اختياره كما مر من مثال المشي، و الحاصل أن هذا الدليل أيضاً جار في كلا القسمين. و تظهر الثمرة بين القولين في مسألتنا في أمرين:

الأول: في المهر، فإنه على القول ببطلانها لا إشكال في استحقاق المرأة

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣٧

بالدخول مهر المثل إذا كانت جاهلة بالتحريم، و إلا فهي بغى فلا مهر لها.

و أما على القول بصحة النكاح فهل يستحق مهر المسمى بتمامه أو مهر المثل؟

قد يقال بالثاني؛ نظراً إلى أن الشرط المذكور ضميمه للمهر، و المرأة إنما رضيت بإعطاء بعضها بإزاء هذا المجموع، فإذا بطل بعضه و هو الشرط وقع في محله مقدار من المهر قد نقص ذلك المقدار لأجل الشرط، و حيث إنه مجهول فيسرى الجهالة إلى الكل، فيبطل المسمى بذلك، فيرجع إلى مهر المثل.

و استشكل عليه شيخنا الأستاذ دام علاه أولاً بأن هذا المقدار المتيقن الذى هو ضميمه الشرط و قد يكون زائداً على مهر المثل لا وجه لسقوطه؛ لأنه قدر متيقن على كل حال.

و ثانياً بأن الإشكال مبنى على القول بأن للشرط أيضاً قسطاً من العوض في مرحلة الإنشاء و هو فاسد، فإن المعاوضة الإنشائية وقعت بين أمرين آخرين، و الشرط خارج عن كلا طرفي المعاوضة، فيسقط الإشكال حينئذ من رأسه.

و الأمر الثاني: في حصول التحليل و عدمه؛ فإنه على القول بالبطلان لا تحليل و لو فرض كون الوطى بشبهة لاعتقادهما الصحة؛ فإن المحلل هو الوطى الواقع عن عقد صحيح، فلا يكفي وطى الشبهة، و على القول بالصحة حصل التحليل لكونه وطياً عن العقد الصحيح.

### التفصيل بين الشرط الفاسد و مفسدته

بقى في المقام مطلب آخر و هو أن القائلين بالإفساد فرّقوا بين الشرط الصحيح المتخلف مثل اشتراط العريضة في الفرس الشخصى فبان عجمياً و بين

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣٨

الشرط الفاسد، فخصّوا الإفساد بالثاني، و قالوا في الأول بصحة العقد و عدم فساده و أن تخلف الشرط غير مضر بالصحة، و إنما هو

موجب للخيار، هذا و الحال أنّ الدليل الذي أقاموه للبطلان في الشرط الفاسد جار بعينه في مثل شرط الأوصاف المفقودة في المبيع، فإنّ تقييد الرضا بالشرط مع عدم وجوب الوفاء به مشترك بين المسألتين، غاية الأمر أنّ عدم الوجوب لأجل عدم المشروعية في الأول و لأجل عدم التحقق للموضوع في الثاني، فيجىء ما ذكر من أنّ العقد الخالي عن الشرط لم يقع تحت الرضا و القصد.

و الحاصل أنّ الفرق لم يظهر وجهه، و ليس المقصود في المقام بيان هذا، بل تحقيق أنّه على مذهب القائلين بالصحة في الشرط الفاسد هل يمكن الفرق بين مسألة تخلف الشرط و بين فساد الشرط في ثبوت الخيار و العدم، أو لا فرق بينهما في ذلك؟ و الحاصل: أنّهم بعد قولهم بصحة العقد هل يقولون بلزومه أيضا، أو أنّ حاله عندهم حال الشرط المتخلف في ثبوت الخيار للمشروط له؟

قد يقال باللزوم و عدم الخيار؛ نظرا إلى أنّ الخيار من آثار الحقّ العرفيّ الحاصل للمشروط له بشرطه، فمن آثار هذا الحقّ أنّه يطالبه، فإذا لم يجده يكون مختارا على فسخ العقد، فإذا لم يثبت الحقّ لمكان فساد الشرط فلا مجال للخيار.

و لكن يبعده أنّ الحقّ كيف يتعلّق بالأمر المعدوم؛ فإنّ العربيّة المفقودة لا يعقل صيرورتها متعلّقا للحقّ، كما لا يصير المعدوم ملكا. و إذن فمن القريب أن يكون وجه الخيار أنّ لزوم الوفاء بالعقد قائم بالطرفين، فإذا خرج أحدهما عنه خرج الآخر أيضا؛ لأنّ نفس العقد كان بين الطرفين، فمتى

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٣٩

لم يف أحدهما بقراره فعدم ترتيب الأثر من الآخر ليس خلفا و خلافا للقول و القرار، و إذا كان هذا هو الوجه فلا فرق بين المسألتين في ثبوت الخيار.

ثمّ هذا مقتضى القاعدة، فإن ثبت في باب النكاح أنّ بناء على اللزوم و عدم ثبوت الخيار إلّا إذا ورد التنصيص بالخصوص على ثبوته في مورد مخصوص و لهذا لا- يثمر اشتراط الخيار فيه كما يثمر في غيره فهو، و إلّا كما ربما يدلّ عليه قولهم بثبوت الخيار في تخلف شرط البكارة مع عدم ورود النصّ به، و إنّما ورد بانتقاص المهر، فنعلم أنّ حكمهم يكون مستندا إلى القاعدة، فعدم الخيار يحتاج إلى دليل، فيتحصّل أنّ مقتضاها في مسألتنا هو الصحة في اشتراط الطلاق مع الخيار للزوجة.

و غاية ما يمكن أن يقال في وجه الفرق عند القائلين بالإفساد في الشروط الفاسدة بينها و بين الشروط الصحيحة المتخلفة أنّ الالتزام بمثل عربيّة الفرس، سواء كانت موجودة أم معدومة ليس ممّا تناله يد الجعل من حيث نفس الملتزم، بمعنى أنّه لا يؤخذ العربيّة في الفرس بحكم الشارع: «ف بشرطك» فإذا لم يقبل التصرف من حيث نفس المفاد الطبيعي فلا محالة ينصرف إلى تبعاته و لوازمه، و هو مأخوذة الملتزم بالتزامه، فيردّ عليه الفرس عند فقدان العربيّة.

فمعنى قول الشارع: «ف بهذا الشرط» ليس إلّا جعل هذا الأثر، و كذا معنى ف بالبيع الخاصّ، المفروض تخصّصه بهذا الشرط أيضا ليس جعل العربيّة، فدليل أحلّ الله البيع لا يفرق مفاده بين صورتى وجود العربيّة و عدمه في كونه تحقيقا للمبادلة مع تعهّد الشارط بالعربيّة، فعلى كلّ حال وقع البيع الخاصّ تحت أحلّ، لا- أنّه في صورة وقوع الذات فقط و في أخرى وقع الموصوف حتّى يقال في الأول أنّ الرضا مقيد فكيف وقع بلا قيد تحت الحليّة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٤٠

و هذا بخلاف الحال في مثل الأمور القابلة للجعل، سواء كان تكليفا متعلّقا بعمل التزم به الشارط فعلا أو تركا أم وضعا قابلا للجعل، مثل الخيار و الملكية و سائر شروط النتيجة القابلة للجعل، فإنّ مقتضى أحلّ الله البيع في مثل ما إذا اندرجت هذه الشروط في البيع كما يكون جعل المبادلة كذلك يكون جعل هذه الأمور من الإيجاب أو التحريم فيما إذا كان شرط الفعل أو جعل الخيار أو الملك أو نحوهما في ما إذا كان شرط النتيجة.

و بعبارة أخرى: يكون الالتزام الشرطيّ في مثل هذه بنفس مفاده و أثره الطبيعي كالاتزام البيعى واقعا تحت أحلّ، فكما أنّ أحلّ وارد

على نفس أثر النقل و الانتقال الذى هو أثر طبعى للمبايعه، كذلك وارد على تحقق المذكورات التى هى آثار طبعية للاشتراط المذكور.

و حينئذ فإذا فرض وجود المانع عن شمول دليل أحل لهذه التتمه بواسطة عدم كونه منجعلا بالشرط مثل شرط شرب الخمر أو شرط الطلاق فى ضمن النكاح، أو شرط الخيار فيه، فالدليل قاصر عن الشمول حتى بالنسبة إلى الالتزام البيعى أيضا؛ لأن المفروض أن المتحقق التزام خاص، و ليس هنا التزام آخر بالبيع خاليا عن الخصوصية حتى يشمل دليل أحل.

و بالجملة، يقع التعارض بين دليل عدم نفوذ الشرط من إجماع أو غيره و بين دليل نفوذ البيع، و حيث إن الأول مقدم، فلا محالة يسقط دليل نفوذ البيع، فلا محالة يحكم بفساد أصل البيع.

و لعل نظير هذا هو السبب فى حكمهم بأن من شرط لزوم الشرط وقوعه فى ضمن العقد اللازم دون الجائز، مع أن دليل لزوم الوفاء بالشرط مطلق، فإذا شرط الواهب على نفسه الخياطة مثلا فيمكن أن يكون استرداد العين الموهوبه له جائزا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٤١

و تكون الخياطة عليه واجبه.

و لكن مع ذلك حكموا بعدم اللزوم من باب وقوع التعارض بين دليل جواز هذا العقد من إجماع و نحوه و بين دليل الوفاء بالشرط، فإن الأول يقتضى الجواز فى هذا العقد الخاص بخصوصية و هو لا يجتمع مع لزوم الشرط، و حيث إن الأول مقدم فلا محالة يكون دليل الشرط مخصصا.

و حاصل الكلام فى ما نحن فيه أنهم فى كلا المقامين يقولون بأن البيع خاص و لا يمكن التفكيك بينه و بين خصوصيته، و لكن الفرق أن دليل أحل لا يتصدى لإيجاد وصف العريه و شبهها حتى يقال عند انتفائها واقعا: إنه يلزم بطلان البيع، بل الذى يتصداه إنما هو إيقاع التعهد و اشتغال الذمه، و هذا المعنى لا يفرق بين حالتى الوجود و العدم.

و أما الخصوصيات القابلة للجعل و تناولها يد التصرف فالمجوعول بدليل أحل نفسها، لا التعهد بها، فلا محالة يفرق بين ما إذا كانت الخصوصيات صحيحة قابلة للنفوذ فيصح البيع و هذه الشروط، و بين ما كانت غير نافذة فيسرى البطلان إلى البيع أيضا؛ لأن الخاص غير مشمول بالفرض، و الخاص الآخر أعنى: فاقد الخصوصية لم يقع تحت الإنشاء، و المهملة ليست فردا آخر و مشمولاً للدليل استقلالا، فلا محيص عن البطلان.

إن قلت: إذا فرض أن نفس الخصوصية لا تنفذ، فلم لا ينفذ التعهد بها كالوصف الغير المجعول؟

قلت: هذا نظير أن يقال عند عدم إمكان شمول دليل البيع لنفوذ نفس النقل و الانتقال أنه ينفذ أثر آخر ثابت للبيع.

إن قلت: القائلون بإفساد الشرط الفاسد لم يقولون بتبعض الصفقة فى ما تبين

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٤٢

بعض أجزاء المبيع بالبيع الواحد غير مملوك أو مستحقا للغير، مع أن الوجه الذى ذكرت هنا جار فيه أيضا، لأن الخاص لا يمكن نفوذه، و الخاص الآخر لم يقع تحت الإنشاء، و المهملة ليست بفرد آخر.

قلت: وجه الفرق أن دليل أحل لا يتعلّق بالإنشاء الذى هو السبب، بل بنفس النقل و الانتقال الذى هو المسبب.

و حينئذ نقول: إن كان البائع لاحظ الشئيين أو الأشياء بنحو العام الاستغراقى فهنا إنشاءات و انتقالات، فلا تبعض أصلا، و إن لا حظها على نحو العام المجموعى فحينئذ البيع بمعنى الإنشاء واحد، و لكن المبيع متعدّد، و قد قلنا إن دليل أحل ناظر إلى المسبب لا السبب، و المفروض أن المسبب فى المقام يحقّق له فردان، فإذا لم يدخل أحدهما فى العموم لا مانع من دخول الآخر، و هذا بخلاف الحال فى الشرط و المشروط؛ فإنهما أيضا و إن كانا التزامين، لكن لا مستقلين، بل أحدهما مرتبط بالآخر و خصوصية له، هذا غاية ما يمكن أن يقال فى الفرق على ما حققه شيخنا الأستاذ دام ظلّه فى بحثه فى يومين.

و لكنك خبير بأن هذه البيانات لا يضّر بمقالة القائلين بعدم الإفساد، و غايته تصحيح الفرق على مذهب القائلين بالإفساد. وجه عدم الإضرار أنا كما قلنا: إن بيع هذا الفرس وقع تحت القصد سواء كان عربياً أم غيره، و وصف غير العربيّة لا يحتاج إلى قصد، بل يكفي انتفاء العربيّة واقعا، نظير الخطّ البالغ نصف الذرع إذا عرض مانع عن رسمه إلى تمام الذرع، كذلك نقول هنا أيضا: بعد مانعيّة دليل عدم نفوذ هذه الخصوصية المجعلّة عن انفعالها يصير حال شخص المبيع كشخصه عند فقد وصف العربيّة، فنقول: قد وقعت هذه العين الشخصية الغير المقرونة بخصوصيّة كذا تحت القصد و الرضا البيعي،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٤٣

فيشملة دليل أحلّ.

### تذييل:

قد عرفت الحال في صورة الاشتراط، فينبغي التكلّم في صورة التيّة المجرّدة عن الذكر اللفظي في متن العقد و عدم القرينة اللفظيّة الدالّة أيضا.

فنقول: أمّا إن كان المنويّ مجرّد الطلاق بمعنى الاطمئنان منهما بوقوعه عقيب التحليل خارجا فلا إشكال في عدم إضراره. و أمّا إن كان المنويّ هو الموقّتيّة أو الانفاسخ فإن كان ذلك صرف الداعي مع محفوظيّة قصد النكاح كما لو اعتقد أنّ من الآثار الشرعيّة لنكاح المحلّل إذا وقع صحيحا كسائر الأنكحة أنّه يرتفع بنفسه أو بسبب الوطيّ عقيب الوطيّ الأوّل فلا إشكال في الصحّة أيضا؛ لأنّ النكاح صار مقصودا بحقيقته، غاية الأمر أنّه تخيل شيئا آخر و صار هو داعيا له إلى قصد حقيقة النكاح و كان على خلاف الواقع.

و إن سرى التيّة المزبورة إلى قصد النكاح بأن قصد النكاح المقيد بأحد الوجهين غاية الأمر لم يتم على القيد دلالة لفظيّة فيجىء ما تقدّم من التناقض في القصد، و عدم إقامه الدلالة إنّما يجدي في الشروط الصحيحه، بمعنى أنّه لا يفيد لزوما في الشرط و لا خيارا في العقد، فوجوده كعدمه، و أمّا في مقامنا فالإضرار مشترك بين صورتين، أعنى: صورة الذكر و التيّة المجرّدة.

و ممّا ذكرنا علم الوجه في ما أفاده كاشف اللثام قدّس سرّه من أنّه لا بدّ من أن يكونا استعمالا للنكاح في حقيقته، لكنهما يظنّان أنّه يرتفع بالتحلّل، أو ينويان إيقاعه بعده، فلو أدخلاهما أو أحدهما في معنى النكاح لم يصحّ الأوّل؛ لما عرفت من خروجه عن حقيقة النكاح.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٤٥

### القسم الثاني من قسمي النكاح العقد المنقطع

#### و النظر فيه في مسائل يعمّ بها البلوى:

#### إشارة

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٤٧

#### الأولى في كيفية إيقاعه و إجراء صيغته

#### إشارة



لا إشكال في أن إيقاع النكاح له كَيْفِيَّةٌ عَرَفِيَّةٌ مرسومة بين أهل العرف، و الترتيبات الواردة في الشريعة كلها ناظرة إلى أصل إزعاج النفوس إليه مع السكوت سائلا و مسؤولا عن التعرض لكَيْفِيَّةِ إيقاعه إيكالا لها على المرسوم المتعارف، و لهذا لم يرد في شيء من الروايات السؤال عن كَيْفِيَّةِ إيقاع الدائم، مع وروده عن المنقطع، و ليس ذا إلّا لأجل كون النظر إلى ما هو المرسوم بينهم. و لا يخفى أن صدق لغه البيع و النكاح لا يثمر بعد فرض انصراف الدليل إلى ما كان بتوسط الأسباب المتعارفة بين أهل العرف، و من هنا لا يمكن رفع هذه الشكوك بأحلّ الله البيع و دليل حلّية النكاح، و أمّا آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فقد مرّ غير مرّة الإشكال في ارتباطها بباب المعاملات و النكاح رأسا.

و أمّا قوله تعالى فَانكِحُوا مَا طَابَ. (١) فليس إلّا بصدد التوسيع من حيث عدد الأزواج إلى الأربع مع السكوت عن كَيْفِيَّةِ الإيقاع. و الحاصل: ليس لنا إطلاق نأخذ به في مقام الإيقاع لعقد النكاح، و لكنّ

(١) سورة النساء: الآية ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٤٨

الظاهر عدم الإشكال في كفاية كل ما يراه العرف سببا، و لا يشكّ أحد أن يكون عندهم فرق بين الماضي و المضارع و في الألفاظ المفهومة للمطلوب بالدلالة اللفظية بين أقسامها من الحقيقة و المجاز و الكناية، و كذا في ترتيب الإيجاب و القبول بين تقديم الإيجاب على القبول و بين العكس.

و يشهد لما ذكر رواية أبان بن تغلب (١) عن الصادق عليه السلام في المتعة أتزوجك متعة. «إذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك». فإنّه مشتمل على تقديم القبول على الإيجاب و على إتيان الإيجاب بلفظ نعم و على إتيان القبول بلفظ المضارع، نعم فيه مع ذكر الأجل و ذكر المبلغ ذكر عدم الوارثية و الموروثة، و لعلّه لأجل عدم غرور المرأة، لا- لدخالته في الصيغة، بل و كذا لا فرق بين الملحون الغير المتغير للمعنى و غيره.

و الإجماع في هذه المقامات لو كان موهون باحتمال الاستناد إلى الاقتصار في الخروج عن أصالة الفساد على القدر المتيقن. نعم الظاهر تحقّق الإجماع بالنسبة إلى قيد العريئة عند التمكن.

بل يمكن أن يقال بالاكْتفاء بالإيجاب فقط في ما صدر من شخص واحد مختار من الطرفين، سواء في البيع أم في النكاح، مثل جدّ الصغيرين إذا زوج ابنه مثلا ابن ابنه الآخر، فإنّ العرف لا يتعيّد بلزوم ذكر «قبلت» عقب قوله: «زوجت هذه بهذا» فإنّه وليهما، و كذا في الوكيل من الطرفين أو الأصيل و الوكيل من الطرف الآخر.

ثمّ على فرض تسليم الإجماع على لزوم الإيجاب و القبول في كلّية أبواب

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٤٩

العقود فلو شككنا أنّه لا بدّ من أن يتولّاها شخصان أو يكفى شخص واحد كالوليّ و الوكيل فأولا يمكن رفع الشكّ بمثل ما ذكرنا من المرسوميّة عند العرف و عدم الفرق في ما هو المرسوم بينهم بين تصدى شخص واحد أو شخصين، و لا خصوصيّة في نظرهم لتعددهما.

و ثانيا: يمكن دفعه أيضا بأدلة الولاية؛ فإنّها منزلة لفعل الوليّ منزلة فعل المولى عليه، فكما أنّه لو صدر الإيجاب من هذا المولى عليه و القبول من ذاك كان كافيا بلا إشكال، فكذا الإيجاب و القبول الصادران ممّن فعله فعلهما و كذا الوكيل.

اللهمّ إلّا أن يقال بالتفكيك بين الجهة الراجعة إلى فعلهما فالمنزلة ثابتة، و بين الجهة الغير الراجعة إلى فعلهما فغير ثابتة، فإذا صدر

الإيجاب و القبول منهما فهناك جهتان:

إحدهما: كونهما فعلين لهما وقعا باختيارهما، و الثانية: المغايرة بين الفاعلين، فدلليل المنزلة إنّما يصلح الجهة الاولى و أنّ رضا هذا الشخص رضا ذينك، و لا- يلزم هذا التعبد بثبوت المغايرة أيضا، و المفروض دخالتها أو احتمال دخلها، فالعمدة هو التمسك بالمرسوميّة.

و فيه أنّه مناف لعموم دليل الولاية بالنسبة إلى كلّ ما كان للموّلّى عليه على فرض بلوغه و عقله؛ فإنّه لا شكّ في أنّ الصغير و الصغيرة كان لهما الإيجاب من الصغيرة و القبول من الصغير على الفرض المزبور، فلو لم يكن هذا لوليّهما كان تخصيصا أو تقييدا في دليل الولاية.

نعم لا بدّ من تعدّد اللفظ، لما عرفت من الإجماع على اعتبار الإيجاب و القبول في العقود، بل مفاد هذا عدم كفاية مطلق التعدّد ما لم يرجع إلى خصوص تعدّد الموجب و القابل، فلو قال: ملكت هذا بذاك، و قال أيضا: ملكت ذاك بهذا، كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥٠  
أو قال مرّتين جعلتهما عوضين في الملك لا يكفي.

فيشكل الحال في المعاوضة المتعارفة المسماة في الفارسية بتاخر، حيث ليس فيها إيجاب و قبول، بمعنى أنّه لا يعتبر في مقام الإنشاء أحد الأمرين عوضا و بحداء الآخر، و يقبل الآخر هذا المعنى، بل يعتبران معا عوضين و يتصلحان على هذا، فلا بدّ من القول بالبطلان على تقدير الوقوع بهذا الوجه، و بالجملة، بعد مراعاة هذا المعنى في الوليّ و الوكيل عن الاثنتين لا وجه لاحتمال البطلان.

لا- يقال: يمكن أن لا- يلزم التخصيص المزبور، و لكن كان الواجب أن يختار الوكيل عن أحد الطرفين، كما لو لم يعرف الصيغة بالعربيّة، فإنّه لا بدّ من تعيين الوكيل، و ليس هذا تخصيصا في دليل ولايته، فلم لا يكون المقام من هذا القبيل؟  
لأننا نقول: بعد ما فرضت عدم الجواز المباشرة لهما لا- محلّ للوكالة أيضا؛ لأنّ الوكيل بمنزلة آله الموكّل، فإذا لم يجز للموكّل التصديّ لأمر فلا- مزية لآلته عليه، و أمّا العربيّة فيجوز له التصديّ، غاية الأمر مع مراعاة الشرط بأن يتعلّم العربيّة و يحسنها، و أمّا الأخرس فأولا الظاهر عدم لزوم التوكيل عليه و جواز مباشرته بالإشارة، و ثانيا هو أيضا وال على الصيغة، غاية الأمر لا يقدر عليها بنحو المباشرة، فلو قدر كان له المباشرة.

و هذا بخلاف الحال في ما نحن فيه؛ فإنّ قيد التعدّد لو كان فليس من شروط الصيغة كالعربيّة، بل من شروط الشخص المتصدّي لها، و الحاصل ليس قيد الفعل، بل قيد الفاعل، و مثل هذا يفهم من عموم دليل الولاية و الوكالة التنزيل فيه، بمعنى أنّه حيث إنّ الموّلّى عليه و الموكّل واجدان للعنوان المعبر، فيكون لهما المباشرة، فالوليّ و الوكيل الفاقدان لذلك العنوان لو لم يكن لهما ذلك العمل كان ذلك تقييدا في دليلهما، بل مفاد الدليل تنزيل ذلك الفاقد بمنزلة الواجد و أنّ الفعل الصادر من

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥١

الوليّ و الوكيل كأنه الصادر من الموّلّى عليه و الموكّل المتّصّفين بالعنوان.

هذا كلّه مضافا إلى ظهور مسلميّة المطلب في وليّ الصغيرين، بل و في الوكيل عن الاثنتين أيضا على ما حكاه الأستاذ دام ظلّه و إلى التمسك بالمرسوميّة السابقة.

لا يقال: هذا بالنسبة إلى الدوام حسن؛ لأنّه مرسوم، و أمّا بالنسبة إلى المتعة فلا، لعدم المتعارف لها في العرف، بل هي من الحقائق الشرعيّة.

لأننا نقول: نعم، و لكن بعد إحاطة العرف على جهاتها و حدودها فهو لا يتخبر في أنّ السبب الموجد لها من الألفاظ له كفيّة خاصّة، و لا- بدّ فيه مادّة و هيئة مخصوصة و كفيّة كذاتيّة، بل هو و الدوام بل و سائر المعاملات على حدّ سواء من حيث ذلك، فالمقصود بالتمسك بالمرسوميّة هذا المعنى.

## المعاطاة في النكاح

لا- يقال: فعلى هذا يجوز بالمعاطاة أيضا لجوازها في المعاملات، وقلت بعدم الفرق بين باب النكاح و بابها، فلا يبقى حينئذ للزنا موضوع؛ إذا المراضاء متحققه من الجانبين على الجعل المعين و المرّة المعيّنة، و هذا انقطاع معاطاتي، فأين الزنا. و ربما يشهد له خبر نوح بن شبيب «١» عن عليّ عن عمّه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «جاءت امرأة إلى عمر فقالت: إنّي زنت فطهرني، فأمر بها أن ترحم، فأخبر بذلك أمير المؤمنين عليه السّلام، فقال عليه السّلام: كيف زنت؟ قالت: مررت في البادية فأصابني عطش شديد، فاستقيت أعرايتا فأبى أن يسقيني إلّا أن أمكنه من نفسي.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢١ من أبواب المتعة، الحديث ٨.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥٢

فقال أمير المؤمنين عليه السّلام: تزويج و ربّ الكعبة».

لأننا نقول أولًا: لا- نقول بثبوت المعاطاة هنا؛ لقيام الإجماع ظاهرا على اعتبار اللفظ و عدم كفاية الفعل، و ثانيا: على فرض القول به ففرق واضح بين إنشاء المزاجه و العلاقة الخاصّة بين الزوج و الزوجه و المهر، حيث إنّ الانقطاع أيضا من هذا القبيل، و بين الجعل على العمل الخارجى بدون إنشاء تحقّق العلاقة المذكورة بينهما، فالزنا هو الثانی، و النكاح المعاطاتي هو الأوّل. و أمّا الرواية فأوّلًا: محمولة على أنه كان مريدا للمزاجه الانقطاعيّة بطلبه التمكين منها، فإنّ القضية شخصيّة لا إطلاق فيها. و ثانيا: أنّ الرواية قد رويت بطريق آخر و فيه: «قالت إنّّه لما بلغ منى أى العطش أتته فسقاني و وقع على، فقال عليّ عليه السّلام: هذه التى قال الله تعالى فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاطِلٍ وَ لَّا عَادٍ\* و هذه غير باغيه و لا عادية، فخلّى عمر سبيلها و قال: لو لا عليّ لهلك عمر» «١». و بالجملة، بعد البناء على اعتبار اللفظ و كونه بالعريّة فالتقييد بخصوص الماضويّة و تقدّم الإيجاب لا وجه له ظاهرا؛ لعدم تفاوت ذلك بين العرف بعد الاستواء فى الدلالة مع الأمر و المستقبل و مع تقدّم القبول. و العجب الخدشة و الدغدغه مع وجود الرواية بقول الزوج: أتزوجك متعة و قول الزوجه: نعم، و حيث إنّ الباب باب الفروج و الاحتياط فيه مطلوب فالأولى الاقتصار على المتيقّن.

(١) الوسائل: كتاب الحدود، الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥٣

## المسألة الثانية الزواج المنقطع بين المسلم و الكافر

## إشارة

لا إشكال فى عدم صحّة الانقطاع كالدوام بين المسلم رجلا كان أم امرأة و بين الكافر غير اليهودى و النصرانى و المجوسى، كما أنّه لا إشكال فى عدم انعقاده بين المسلم و أحد هؤلاء الثلاثة، و أمّا بين المسلم و بين اليهوديّة أو النصرانيّة أو المجوسيّة فقد عرفت فى ما تقدّم أنّا لو قلنا بالجواز فى الدوام فكذلك فى المتعة، و لو قلنا بالمنع فيه نقول بالجواز فى المتعة، لمكان سلامة الأخبار فيها عن المعارضة الثابتة بينها فى الدوام، فراجع و لا حظ.

نعم قد اختلفت الأخبار فى خصوص المجوسيّة، لكن مقتضى الجمع هو الجواز أيضا مع الكراهة.

ثم في بعض الأخبار قال الإمام عليه السّلام: «إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهوديّة والنصرانيّة؟ فقال الراوى: يكون له فيها الهوى، قال عليه السّلام: إن فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و اعلم أنّ عليه في دينه غضاضة» (١).  
فهل قوله: إن فعل فليمنعها، محمول على الوجوب الشرطى بمعنى اشتراط

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥٤

ذلك في صحّة النكاح إمّا بمعنى اشتراط اشتراطه في ضمن العقد و إلّا يبطل، و إمّا بمعنى كون الشرط نفس المنع الخارجى بحيث لولاه كشف عن الفساد من الأوّل، أو صار سببا للانفساخ من الحين، أو على الوجوب النفسى من غير مدخليّة له في الصحّة، أو على الاستحباب؟

لا يخفى بعد احتمال الوجوب الشرطى: بجميع أنحاءه، فيدور بين الوجوب النفسى و الاستحباب، و يمكن استظهار الثانى بملاحظة سياق الرواية و كونها في مقام الحكم بالكراهة، و إلّا لم يجز بمجرد الهوى.

و أيضا يشهد بها قوله عليه السّلام في الدليل: إنّ عليه غضاضة في دينه، بل يظهر منه أنّ الكراهة في تزويج اليهوديّة و النصرانيّة ذات مرتبتين، الاولى: شديدة، و هى قائمة باليهوديّة و النصرانيّة المرتكبة لشرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و الثانية:

الكراهة الأخفّ من تلك و هى قائمة باليهوديّة و النصرانيّة الممتنعة من ذلك.

فقوله عليه السّلام في الأوّل: ما يصنع. إلخ، لأجل الحفظ عن أصل الكراهة، ثمّ لمّا فرض السائل وجود الهوى رخصه و لكن صار بصدد الحفظ عن شدتها فقوله:

فليمنعها، لأجل رفع شدّة الكراهة، و من المعلوم أنّ الرفع للأمر المكروه لا يصير واجبا.

### في حكم التمتع بين فرق المسلمين

ثمّ التمتع بين المسلمين جائز من غير فرق بين فرقهم المتشكّته باستثناء المحكوم بكفرهم، فإنّه لا- يجوز التمتع للمسلم و لا المسلمة معهم، و أمّا غير المحكوم بالكفر من سائر الفرق المخالفة لمذهب أهل الحقّ فلا مانع لأهل المذهب الحقّ رجلا كان أو

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥٥

امرأة أن يتمتع معهم، و الحال في المتعة من هذه الجهة هو الحال في الدوام؛ للقطع بوحدة الملاك فيما بينهما و لو فرض قصور اللفظ و هذا واضح.

إلّا أنّ في مرسله الفقيه على ما في الجواهر عن الرضا عليه الصلاة و السلام:

«المتعّة لا تحلّ إلّا لمن عرفها و هى حرام على من جهلها» (١).

و مقتضاها بملاحظة أنّ المزوجة لا يمكن الحكم بفسادها من طرف دون آخر أن لا ينعقد المتعة بين المؤمن و المخالف.

و قد يقال: إنّه لو كانت مشروعيّة المتعة مختصّة بمن عرفها كان دورا.

و لكنّه مدفوع أولا- بما هو الجواب في غيره من أمثاله من إمكان التخصيص بوجه لم يستلزم الدور بأن يكون مخصوصا بعنوان من

يعرف في المستقبل، لا- مقتيدا بالعرفان الخارجى، و المستلزم للدور هو الثانى، و ثانيا: يمكن الدفع في خصوص المقام بجعل محلّ

الاختصاص خصوص الشيعة، و هو عنوان ملازم لمن يعرف، و لا يلزم الدور كما هو واضح.

و قد يقال: يمكن حمل الخبر على أنّ المخالف لا اعتقاده عدم المشروعيّة لا يتمشى منه الجدّ في الإنشاء بمعناه المعبر في العقود؛ فإنّ

التشريع متمشّ و هو أيضا مقرون بالجدّ، و لكن لا بالمعنى المعبر في العقود؛ فإنّه عبارة عن قصد ترتّب الأثر واقعا.

مثلا من يشرع بإتيان العمل المباح مثلا بقصد أنه واجب لا يتمشى منه القرية به على وجه يتمشى منه في إتيان الصلاة، فكذلك من يعتقد بعدم المزوجة عقيب هذا الإيجاب والقبول فهو لا يتمشى منه وإن شرع الجدد بحصول المزوجة، والمعتبر

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب المتعة، الحديث ١١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥٦

في الإنشاء هو هذا. لكن فيه أن الجدد متمش، ولهذا شرع الثاني عليه اللعنة في قوله:

«و أنا أحرّمهما» و كان ذا جدّ بمدلول قوله لا صرف لقلقة اللسان.

و لا- يبعد أن يكون المراد الجهل بحقيقة المتعة و عدم تصوّر معناها، و إنما كان لافظا بالكلمة من غير شعور لمعناها، و لم يكن للحكم على هذا اختصاص بالمخالف؛ لعدم الإشارة في العبادة إلى هذا الاختصاص، بل المقصود أن كلّ من لم يلتفت معنى هذه اللفظة بحدوده كان واقعا في الحرام؛ إذ لم يتمش منه القصد إلى حقيقته، و لم يتضح معنى أقرب من هذا الوجه للرواية و إن كان فيه أنه على هذا لم يتحقق الموضوع، و ظاهر العبارة أن الموضوع متحقق و محكوم بالحرمة، و أيضا يكون من قبيل توضيح الواضحات؛ فإنه بمنزلة أن الإنشاء محتاج إليه، و إلا فلا يتحقق الحلّة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥٧

### المسألة الثالثة المهر و الزوجان من أركان المتعة

#### إشارة

لا إشكال في أن المهر هنا من أركان العقد كالأجل و الصيغة و الزوج و الزوجة، فلا يكون كالدوام، حيث يصحّ مع عدم المهر، بل هو هنا من الأركان، فهو من هذه الجهة كالإجارة حيث يكون تقوّمها بالعوضين، و من جهة التقوّم بالزوج و الزوجة مخالف معها و مع البيع، فإن المؤجر و المستأجر و البائع و المشتري ليسا بركنين هناك، و لهذا لو كان المنظور شخص الرجل الخاص في البيع منه أو الإجارة منه ثمّ تبين أن المالك غيره لم يضرّ بصحة العقدين؛ لأنّهما مبادلة المالكين من دون نظر إلى المالكين.

و أما هنا فالنظر إلى الشخصين نظر الركنية، بل مقتضى ملاحظة العوضيّة للوضع في المهر كالأجرة في الإجارة للمنفعة جريان جميع لوازم العوضيّة هنا التي منها ما عرفت من الركنية، و منها أنه لا يتصور وصول المعوض إلى غير من خرج عن ملكه العوض، فلو كانت عين شخصيّة ملكا لزيد و جعلها عمرو و لو ياذنه مهرا لامراته فلا يجوز، و كذا لا يجوز جعل المهر في ذمّة زيد و لو ياذنه، كما لا يجوز ذلك في البيع و الإجارة.

و حيث إنّ الشخص هنا أيضا ملحوظ ركننا فلا محيص عن وقوع العقد لو فعل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥٨

هكذا باطلا؛ لعدم ملك العاقد للمهر و عدم كون المالك عاقدا، فلا يمكن القول بوقوعه حينئذ فصوليا عنه، كما في البيع و الإجارة، لما عرفت من قبولهما الصحة بلحوق الإضاء؛ لأنّ الشخصين خارجان عن الطرفية فيهما، و أما هنا فمأخوذان من الأطراف و الأركان، فلا يصحّ بالإضاء، هذا.

#### في عدم كون النكاح من المعاوضات

و لكن كلّ ذا مبنّى على تسليم العوضيّة و المعوضيّة في المقام، و لكن لا يساعده العرف، فلا يعدّون البضع من جملة المنافع، و لا

يرون حقيقة الإجارة والاستئجار فيه.

ومن هنا يعلم أن قوله عليه السلام: «هنّ مستأجرات» (١) أيضا ليس على سبيل الحقيقة، بل في مقام التشبيه في الانقضاء بالأجل، كما في قولك: الحياة عارئة، في مقام عدم الثبات و الدوام.

نعم إثبات الأثر الأول أعنى: الركنية و بطلان العقد بفواته يمكن بالإجماع و النص، و هو قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «لا يكون متعة إلّا بأمرين، بأجل مسمّى و أجر مسمّى» (٢).

و أمّا الأثر الثاني أعنى أنه لا- يمكن جعل المهر على ذمّة غير الزوج أو عينا مملوكة لغيره فلا دليل عليه، بل مقتضى إطلاق النصّ المزبور جواز ذلك؛

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٥٩

لصدق الأجر عليه.

و على هذا فلا إشكال في صورة الإذن السابق، و أمّا إذا لم يسبق الإذن و جعل عين الغير مهرا أو في ذمته فكفاية الإمضاء اللاحق و عدمها مبنيان على جريان الفضولي في غير العقود من الإيقاعات، و حيث قالوا بعدمه في غير العقود حتى مثل القبض و الإقباض فلا يكفي قبض غير من له الحقّ و لو لحقه إمضاه، فلا يكفي هنا أيضا لحوق رضاه بعد ذلك، لأنّه و إن كان المهر جزءا في العقد، لكنّه بالنسبة إلى هذا الشخص ليس إلّا إيقاعا؛ لأنّه خارج عن كلا طرفي الإيجاب و القبول، فلا حقّ له بالعقد.

و على كلّ حال لا- يشترط فيه أن يكون عينا، بل يكفي المنفعة، و الحقّ كحقّ التحجير مثلا، بل يمكن أن يقال: إنّه يجوز أن يجعل المسلم حقّ الاختصاص و الأولوية الثابتة له في الخلل الذي كان ملكه فصار خمرا مهرا و يصير ملكا للزوجة إذا كانت كتابية. أمّا الجواز فلأنّه من قسم الحقوق، و أمّا الصيرورة ملكا للزوجة فلأنّه لا قصور في الكافرة في قبولها التملك لها، و إنّما القصور كان للمسلم.

و الحاصل: القصور إنّما هو من طرف الشخص، لا- من طرف العين، فالحقّ المطلق كان للمسلم متعلّقا بهذه العين، و لما لم يكن له شيء من التصرفات إلّا التفويت و التخليل لم ينتزع في حقّه الملك، بل عبّر عن سلطنته بالحقّ، فإذا انتقلت العين إلى ذلك الشخص و المفروض عدم ممنوعيته من عامّة التصرفات فيها تحققت في حقّه الملكية.

ألا- ترى أن الخلل عند المسلم إذا صار خمرا ثمّ انقلب خلا كان ملكا له، مع أن السبب الأول للملك قد بطل بتخلّل الخمرية و لم يتجدّد سبب آخر، فليس ذلك إلّا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦٠

لأجل أن العلاقة صارت ضعيفة حتى سميت حقا بواسطة قصور المسلم عن التصرفات، فإذا ارتفع هذا القصور عنه صارت تلك العلاقة قوية فسميت ملكا، فكذا في مقامنا، إلّا أن الفرق أن المالك واحد في المثال و متعدّد في المقام، و هو غير فارق في الحكم.

ثمّ إنهم ذكروا أن المهر إذا كان علينا فلا بدّ أن تكون مملوكة، فلا يصحّ مهر الخمر، فقد يتوهم أن هذا مناف مع ما ذكرنا، و لكنّه ليس كما يتوهم، فإنّ مورد كلامهم ما إذا جعل نفس المائع منتقلا إلى المرأة بعنوان المهر، فحينئذ يشترط كونه ملكا، و حيث إنّ الخمر ليس ملكا للمسلم فلا يصحّ له جعله مهر امرأته، و ما ذكرنا إنّما هو جعل الحقّ المتعلّق بذلك المائع منتقلا إلى المرأة بعنوان المهر، نظير حقّ التحجير المتعلّق بالأرض، و قد صرحوا بجواز جعل الحقّ مهرا كالمنفعة و العمل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦١

### المسألة الرابعة اعتبار المعلومية في المهر إجمالاً بخلاف البيع

يشترط في المهر المعلومية، فلا يصح جعل المجهول مهراً.

قالوا: فرق بين العلم في هذا الباب وبينه في باب البيع والإجارة، فإنه يصح المشاهدة هنا في المكيل والموزون والمعدود، ولا يعتبر خصوص التقدير بأحد الثلاثة كما كان في ذلك الباب.

ولعل السر في ما قالوه أن الدليل الدال على اعتبار التقدير بالأمر المذكورة حديث الغرر والأخبار الخاصة كلها بأبواب البيوع والمعاملات بحيث لا يشمل المقام، فينحصر المرجع في المقام في ما ورد في خصوصه وهو خبران:

في أحدهما اعتبار كون المهر مسمى، وفي الآخر كونه معلوماً، ويكتفى في صدق هذين العنوانين المعلومية بالمشاهدة ولو لم يقدر المكيل أو الموزون أو المعدود، ويخرج عن صدق المجهولية عرفاً.

بل يمكن القول بالصدق ولو مع الجهل بالصفات، كما لو كانت حنطة محسوسة، ولكن لم يعلم أنها مماء سقى سحياً أو بالعلاج، أو نحو ذلك مما يختلف باختلافه الرغبات، فإنه يصدق أن المهر شيء مميز معلوم عما عداه مشار إليه في الخارج.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦٢

وكذلك لو كان كيس معلوم القطر مملو من الدراهم، ولكن كان مردداً بين أعداد كالأخمسين والستين مثلاً أمكن أن يقال بكفاية معلومية القطر، والحاصل أن المدار على الصدق العرفي بعد عدم الدليل على اعتبار شيء أزيد منه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦٣

### المسألة الخامسة المهر يملك بالعقد أو بالتمكين

مقتضى القاعدة حصول الملكية للمهر بنفس تمام الإيجاب والقبول بلا ترقب لشيء آخر؛ إذ هذا معنى صحة العقد المتضمن لإنشاء التمليك، كما أن الزوج يستحق البضع بنفس ذلك، وكما أنه الحال في باب الإجارة، فإنه بنفس العقد يملك تمام الأجرة.

ولا ينافي هذا حصول البطلان في الأثناء بالنسبة إلى بقية المدّة بسبب من الأسباب، فإنه كان ملكاً إلى زمان حصول السبب، ومن هذا الحين يطرأ البطلان ويعود إلى ملك المالك الأول بقية الأجرة، فالسببان كلاهما مؤثران.

وحينئذ فتتكلّم في أنه للمرأة أن يطالبه سواء كان عينا أم ديناً ويجب عليه الدفع بمطالبتها؟ أو أن هذا مختص بما عبد التمكين التام؟ أو أن ذلك مبعض على الأزمان ففي كل زمان يلاحظ التمكين بالنسبة إليه، فالمطالبة وجوب الدفع تابع لتحقيق التمكين في ذلك الجزء وعدمه؟

لا إشكال أن مقتضى القاعدة كما هو المتحقق في البيع والإجارة أيضاً عدم الاستحقاق للمطالبة وعدم وجوب الدفع ما لم يمكن ويسلّط الطرف الآخر صاحبه على العوض أو البضع، فإنه إنما أقدم ببذل المال بإزاء المال فليس وفاء هذا القرار

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦٤

حصول الدفع من طرف بدون الإقباض.

وكذا في المقام إنما أنشأ وجعل بذل المال ملكاً بإزاء العلاقة الخاصة، فليس الوفاء بهذا دفع المال من طرف الزوج بلا تمكين الزوجة من نفسها في الخارج.

وأما القول بأنه يعتبر في كل جزء تمكين نفسها في ذلك الجزء حتى يتحقق استحقاق المطالبة بالنسبة إلى سهم ذلك الجزء فلا وجه له ظاهراً، فإنه متى تحقق التمكين التام من الزوجة فقد سلّط الزوج على نفسها والاستمتاع منها في جميع المدّة.

ألا ترى أنه بتسليم العين المستأجرة يستحقّ تمام الأجرة لجميع المدّة ولا يحتاج إلى حضور كل جزء من الزمان مع التسليم حتى

يتحقق استحقاق سهمه؟ فكذا في المقام، هذا حسب مقتضى القاعدة.

و أما ما ورد في خصوص المقام فهو بين طائفتين:

الأولى: ما فرض فيه تخلف المرأة ببعض المدّة في الأثناء، والحال أنّ الصداق لم تأخذه المرأة كما هو المرسوم من عدم تعجيلهنّ بمطالبة الأزواج بالمهر، و بقاءه عندهم، و من المعلوم أنّ هذه الطائفة لا يمكن استفادة خلاف تلك القاعدة منها؛ إذ لا منافاة بين استحقاقها تمام المهر، و لكن لو خالفت ببعض المدّة استحقّ الزوج الاسترجاع بمقدار ما تخلفت.

فلا تعرّض في هذه الطائفة عن بيان الحال من حيث استحقاق المطالبة و عدمه، و إنّما المفروض فيها ترك المطالبة كما هو المرسوم، فالحكم بجواز الحبس بعد وقوع الخلف لا قبله خوفا من حصوله.

و الثانية: ما ورد باختلاف النسخة من خبر عمر بن حنظلة «١»، قال: قلت

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٧ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦٥

لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة شهرا فتريد مني المهر كاملا، و أتخوف أن تخلفني؟

«قال عليه السلام: يجوز أن تحبس ما قدرت عليه، فإن هي أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك».

و يظهر من الجواهر أنّ الموجود في أكثر النسخ: لا يجوز أن تحبس. إلخ.

و هذه الرواية و إن كانت صريحة في عدم انقضاء المدّة و خوف الخلف في المستقبل، لا تحقّقه كما كان هو مورد الطائفة الأولى، و لكن النسخة مختلفة، فإن ثبت صحّة النسخة الأولى كان مقتضاها خلاف مقتضى القاعدة التي ذكرناها، و إلّا فمقتضى القاعدة هو المتّبع.

و حاصل الكلام أنّه بعد ما ملكت بالعقد و سلّمت نفسها تحقّق وجوب الدفع و استحقاقها المطالبة حسب القاعدة، و ما ورد في المقام لا يصلح للتعبّد بجواز الحبس مع ذلك خوفا لفوات مقدار من الوقت بدون الاستمتاع.

أمّا غير الرواية المختلف في ضبطها من روايات الباب فمفروض كلام السائل في تمامها صورة حصول التفويت، و أجاب عليه السّلام بالتقاصّ من المهر جبرانا لما قوّته من المدّة، و أين هو من حبس المهر من الأوّل خوفا لتحقّق التفويت منها.

نعم في خبر واحد من تلك الأخبار و هو خبر آخر لعمر بن حنظلة سأل السائل عن الحبس في ابتداء المدّة؛ لقوله: أتزوج المرأة شهرا فأحبس عنها شيئا؟

و لكنّ الجواب لم يرد بجواز الحبس من الأوّل، بل أجاب بالأخذ بمقدار التخلف عند حصوله؛ لأنّه عليه السّلام قال: «نعم خذ منها بقدر ما تخلفك، إن كان نصف شهر فالنصف، و إن كان ثلثا فالثلث» «١»، بل هذا الجواب قرينه على إرادة السائل أيضا

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٧ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦٦

هذا المعنى، أعنى: الحبس بعد التخلف.

فهذه الروايات بأجمعها ساكتة عن الذي نحن بصدده من إثبات عدم استحقاقها المطالبة بعده تسليم نفسها في ابتداء المدّة قبالا لما تقتضيه القاعدة.

و أمّا الرواية المختلفة الضبط التي حكى ضبطها في مرآة العقول للمجلسي بإثبات كلمة «لا» و أنّه قال: تدلّ هذه الرواية على عدم جواز الحبس، فيعلم أنّ نسخة المجلسي كانت مشتملة على «لا» فقد قال شيخنا الأستاذ دام ظلّه: كلّ من نسختها يبعده شيء.



أما نسخة «لا يجوز» فلا يناسبها كلمة الفاء في قوله عليه السلام: فإن هي أخلفتك. إلخ؛ لأن الظاهر كونها للتفريع، ولا يناسب تفريع هذه القضية على عدم جواز الحبس، بل هو مناسب مع جوازه.

لا يقال: إنه حينئذ ليس أخذها منها؛ لأن المهر لم ينتقل بالفرض إلى يدها حتى يتحقق الأخذ منها.

لأننا نقول: يكفي كونه في ملكها في صدق الأخذ ولو كان في يد الزوج الآخذ، والحاصل أن المناسب مع عدم الجواز الإتيان بكلمة «ثم».

وأما نسخة «يجوز» فبيدها قوله عليه السلام: ما قدرت عليه، فإنه مع عدم الجواز يكون مناسباً، فإنه لا يجوز التأخير مع القدرة، وما دامها، وأمياً مع الجواز فلا مناسبة لقولنا: ما دمت قادراً، إلا أن يكون للإرشاد إلى أنه إذا انجز إلى هتك العرض و أمثاله مما ينفي معها القدرة عرفاً، فلا يتحقق الداعي، و أما إذا قدرت و شئت جاز لك الحبس.

و كيف كان فهذه الرواية أيضاً لا تصرفنا عن مقتضى القاعدة من الحكم باستحقاق المطالبة بواسطة هذا الاختلاف.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦٧

### المسألة السادسة [في الامتناع بعض المدّة]

#### إشارة

بعد ما استحققت المهر بالعقد و التمكين لو امتنعت في بعض المدّة و فوتته على الزوج فمقتضى القاعدة عدم جواز الأخذ من مهرها شيئاً و إن كانت عاصية بذلك، لكنّ المهر صار من جملة أمواله يستحقّ مطالبته، و لا يجوز انتزاعه، و لكن ورد النصّ في خصوص المقام في ما إذا أخلفت و فوتت على زوجها بعض مدّتها بجواز أن يحبس الزوج بمقدار إخلالها و يملك من مهرها، و إن دفعه إليها يسترجع هذا المقدار منها.

و قد تقدّم في المسألة السابقة الإشارة إلى هذه الروايات، و لا بأس بالتّيمّن بذكر بعضها الآخر هنا.

فمنها: خبر ثالث لعمر بن حنظلة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة شهراً بشيء مسمّى، فتأتى بعض الشهر و لا تفي ببعض؟ «قال عليه السلام: يحبس عنها من صداقها مقدار ما احتبست عنك إلا أيام حيضها، فإنّها لها» (١).

فإنّها صريحة في مكافأتها بمثل عملها و الحبس عنها من مهرها، كما حبست

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٧ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦٨

هي عنك من بعضها، و هذا لا كلام فيه، إنّما الكلام في بعض فروعها.

و منها: هل يتعدّى في المستثنى أعنى: أيام الحيض إلى كلّ عذر كالمرض و كصوم رمضان و نحو ذلك، أو أنّها باقية تحت المستثنى منه؟

الظاهر عدم إمكان التعدّي، بل يمكن أن يقال: إنّ أيام الحيض بواسطة عموم البلوى بها في كلّ شهر مستثناة في قصد المتعاقدين، فليس حالها كالأعدار الاتّفاقية.

و منها: أنّ الحكم في المستثنى منه حيث عرفت كونه على خلاف القاعدة، فلا بدّ من الاقتصار على مقدار مدلول الرواية، فهل هو شامل لكلّ تفويت حتى ما كان بسبب عذر شرعي كصوم رمضان، أو بواسطة حبس جائر لها و منعها عن إتيانها إلى زوجها، بل و مثل النوم و السهو و الإغماء، بل و الموت، فيحكم بالتقاصّ المزبور في جميع صور الفوات و إن لم يكن بتفويت منها إلا في ما إذا استند

احتباسها إلى الحيض.

قد يقال: ظاهر قوله عليه السلام: أخلفتك، و تخلفك، و قطعت من الشرط، و لا تفى ببعض، أن يكون التفويت باختيار منها و لو لعذر مثل شهر رمضان، أو لإكراه مكره، فلا يشمل صورة السهو و النسيان و الإغماء و ما إذا منعها مانع بالقهر و الحبس، نظرا إلى أن ظاهر الهيئة في هذه الكلمات هو الصدور الاختياري.

و يمكن أن يقال: إنه و إن كان الظاهر ذلك، و لكن بواسطة المناسبات المقامية يمكن استظهار الأعم، بمعنى صدور الفعل عن قوتها و لو لم يصدق كونه اختياريًا لها كما في صورة السهو و النسيان، نعم مع قهر القاهر ليس الفعل ناشئا عن قوتها. و هذا نظير ما يقال في قولهم: من ألتف. إلخ، فإنه أيضا ظاهر هيئته هو الإلتاف عن عمد و اختيار، و لكن المراد هو الأعم منه و مما كان عن قوته و لو في

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٦٩

حال النوم أو السهو أو الاشتباه أو قصد ضرب يده على ماله فصادف اتفاقا مال الغير فألتفه.

نعم ما كان عن قوة غيره و لو كان بالية يد هذا كما لو أخذ الغير يد هذا و ضربها بقوة على مال الغير حتى كسره فليس داخلا في العموم؛ إذ الفعل حينئذ لم يصح نسبه إليه، بل إلى ذلك الغير، فيقال: ألتف المال ذلك الغير لا صاحب اليد، و هذا بخلاف حال النوم و أضرابه، فإنه يقال: إنه ألتف المال.

فهكذا الكلام في مقامنا يقال: إنها قطعت من المدّة و أخلفت و لم تف و لم تأت في صورة الاستناد إلى قوتها و لو لم تكن عامدة شاعرة ملتفتة، و لكن لا يقال هذه عند موتها أو قهر قاهر لها.

إن قلت: ما ذكرت من تصوّر الأثناء الثلاثة و انصراف الصدور إنما هو في الفعل الوجودي؛ فإنه تارة بمعنى الصدور إما اختيارا أو غيره، و اخرى بمعنى مجرد القيام الذي لا يصح و لا يقبل الإضافة الصدوريّة، فلا يقال: صدر الضرب من الرجل الذي رفع الغير يده و ضربه بقوة على رأس أحد، بل يقال: صدر من ذلك الغير، و هذا واضح.

و أما العدمي مثل: ما ضرب، فهو أعم حتى من الصدور فضلا عن الاختيار، فقولك: ضرب، يحتاج لا أقل إلى صدوره من قوة زيد في المنام، و أما قولك: ما ضرب، فيكفيه أن يمنع الغير و يمسك يد زيد من وقوعها على رأس شخص بحيث يسلب الاختيار عن زيد رأسا. و لعل السرّ في ذلك أن النفي داخل على المادّة المتفاهم منها الصدور، فكأنه قيل: الضرب ما صدر من زيد، فلا يعتبر الصدور بالنسبة إلى النفي بأن يكون المعنى عدم الضرب صادر من زيد.

و على هذا فنقول: كما وقع في مقامنا التعبير بالوجودي في الأخبار و هو

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧٠

عنوان الإخلاف و الحبس، كذلك وقع بالعدمي و هو عنوان عدم الوفاء، و هو صادق كما عرفت حتى في مورد سلب الاختيار رأسا، مثل الموت و نحوه، و إذن فما وجه الأخذ بمقتضى الوجودي و عدم الحكم بمقتضى هذا العدمي؟

قلت: نعم يقع بينهما التعارض، كما وقع في أخبار ردّ الشرط المخالف تعبير المخالفه و تعبير اللاموافقه، و الظاهر أن المخالفه أمر وجودي كالإخلاف في مقامنا، لا-بمعنى احتياجه إلى فعل خارجي، بل و لو كان صرف الكفّ النفساني فليس عبارة عن صرف الترك في الواجب و النسبة بينهما العموم و الخصوص المطلق و الإطلاق و التقييد و المطلق و المقيّد المبتان كما في المقامين و إن كان يمكن الأخذ بكليهما و الحكم بتعدّد المطلوب، و لكنّه في ما إذا لم يعلم بوحدة الملا-ك و قد علم في المقامين و حينئذ لا محيص عن حمل المطلق على المقيّد و الحكم على طبق المقيّد، و هو في ذلك المقام المخالفه، و في مقامنا عنوان الإخلاف و الحبس و قد عرفت عدم الصدق إذا لم يكونا صادرين.

نعم لا فرق ظاهرا بعد الصدور في قسميه من الاختياري و غيره، كما وقع في حالي السهو و النسيان و نحوهما، هذا تمام الكلام في

المستثنى منه.

### الامتناع عن التمكين لعذر

و أمّا المستثنى فقد وقع في الأخبار استثناء أيام الحيض عن الحكم المزبور، فلو لم يكن في البين تعليل لكان اللازم الاقتصار عليه و عدم التعدّي إلى سائر الأعذار حتّى مثل النفاس و صيام شهر رمضان.  
و أمّا بعد ملاحظة التعليل الوارد في بعضها بقوله عليه السّلام: لأنّها- يعنى أيام كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧١

الحيض- لها، و في بعضها تعقيب ذلك بقوله عليه السّلام: و لا يكون عليها إلّا ما حلّ له فرجها، فلا بدّ من معنى التعليل، ثمّ التعميم على حسبه.

فنقول: قوله: فإنّها لها، في حدّ ذاته مع قطع النظر عن تلك التّمّة تحميل وجهين:

الأوّل: أن يكون المراد أنّ هذه الأيام مختصّة بها من باب أنّه لا يتعلّق حقّ للزوج بها و يكون فرجها فيها عليه حراما، و على هذا فلو كانت صائمه و الزوج مسافر فهي داخله تحت المستثنى منه؛ لأنّ فرجها غير محرّمة على الزوج بعنوان الذات، كما هو المتبادر و إن فرض حرّمته بالعنوان الطارئ كإفطار الصائم و نحوه.

و الثاني: أن يكون المراد أنّ هذه الأيام مختصّة بها لأجل اشتغالها بوظائفها الشرعيّة من التّجنّب عن تمكين الزوج و نحوه من المحرّمات على الحائض، و على هذا فيدخل المثال المذكور تحت التعليل.

ثمّ الظاهر من الوجهين بقرينة التّمّة المذكورة هو الوجه الأوّل، و عليه يمكن القول بأنّ مطلق حرمة فرجها عليه و لو بالعنوان الطارئ موجب لعدم التقسيط؛ فإنّ الحكم معقّد على الحرمة الفعلية، فإنّها الظاهر بعد ملاحظة التعليلين أعنى قوله عليه السّلام: هذه الأيام لها، و قوله عليه السّلام: ليس فرجها عليه حالاً.

فجميع أعذار الزوج الشرعيّة المخرجة للطوى عن الحليّة، و كذا أعذار الزوجة كذلك بملاحظة سرايتها إلى الزوج أيضا من باب المعاونة على الإثم داخله في الاستثناء، فالزوجة في جميعها مخلّفة لشرطها و حابسة لنفسها، إلّا أنّه يكون عن عذر، فلو لا الاستثناء كان الحكم هو التقسيط حسب عموم المستثنى منه، و لكن بعد ملاحظته يكون خارجا عنه و محكوما بحكم القاعدة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧٢

### المسألة السابعة [في هبة الزوج المدّة بعضا أو كلا]

لا إشكال في جواز هبة الزوج المدّة بعضا أو كلا بعد الدخول أو قبله، و الظاهر أنّ التعبير بالهبة أيضا من باب التسامح، و إلّا فليس الزوجيّة أمرا قابلا للهبة المصطلحة التي هي من العقود و مفتقرة إلى الإيجاب و القبول، كيف و هم يتأملون في جريانها في الدين و خصوصا على غير من هو عليه، فضلا عن المنافع و الحقوق، و المسلّم جريانها في الأعيان مفروزة أم مشاعة.  
هذا على فرض كون التمتع من قبيل الحقوق، و لكنّك عرفت أنّه من الزوجيّة و هي غير قابله عرفا للنقل و الانتقال و الإسقاط و الإبراء، فالتحقيق أنّ المطلب صرف التبعّد و التعبير بالهبة من باب التسامح.

و حينئذ نقول: لا إشكال في نفوذ هذا الإسقاط و التخليّة إذا أثرت في صيرورة المرأة خلية بعدها، من غير فرق بين كونها قبل الدخول أو بعده متعلّقة بتمام المدّة إن فرض صحّة جعل المدّة زمانا منفصلا عن العقد، ضرورة عدم تصوّر هبة الكلّ في المتّصل أو ببعضها.

ثمّ لا إشكال أيضا في أنّه لو كان التخليّة قبل الدخول أثرت في تنصيف الصداق، و قد حكى الإجماع متعدّدا، و به موثقة زرعته عن سماعه قال: سألته عن

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧٣

رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال عليه السلام: «نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق» (١).

ولا يضرب إضمارها بعد معلومية رجوع الضمير إلى الإمام عليه السلام وأن هذا حصل بواسطة التقطيع، هذا بحسب السند.

وأما الدلالة أيضاً فخالية عن الإشكال، بل ادعى شيخنا الأستاذ دام ظلّه صراحتها، فإنه قد صرح فيها بخصوص المتمتع بها، فدخولها تحت كلا الحكمين المذكورين يكون بالصرحة، أعني: حكم كون هبتها صداقها قبضاً منها للصداق، و حكم أن التخليه قبل الدخول إذا وقعت بها ردت النصف إلى الرجل، و إذن فلا إشكال في المسألة.

نعم هذا كله في ما كانت التخليه بحيث كانت المرأة خلية بعدها، و أما في غير هذه الصورة كما إذا تمتع بها شهرين فوهبها أحد الشهرين، إمّا الأول فقط، و إمّا الثاني كذلك، فيقع الإشكال و الكلام أولاً في جواز مثل هذه التخليه و نفوذها، و ثانياً على فرض النفوذ هل هي مشمولة لهذه الرواية أو لا؟

أما المطلب الأول فحيث عرفت أن المطلب أعني: تحقق الانخلاء بالتخليه أمر تعديدي و إلاً فليس الهبة المصلحة، بل و لا الإسقاط و الإبراء المصطلحان الجاريان في الحقوق و إن وقع التعبير بذلك مسامحةً، فالمقصود أنه يقدر على رفع اليد عنها و الإعراض عنها، و يصير بذلك خليةً، فلا بد من الاقتصار على مورد اليقين و هو صورة تحقق الانخلاء عقيب التخليه، فيبقى غيرها تحت القاعدة من عدم ارتفاع

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤١ من أبواب المهور، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧٤

الزوجية بذلك، و الحاصل: ليس لنا إطلاق شامل للصورتين.

و أما المطلب الثاني، فعلى فرض تسليم استفادة النفوذ في كلتا صورتين لا إشكال في عدم دخول الصورة الثانية تحت مورد الخير في مقامنا؛ لأنّ ظاهر قوله عليه السلام: خلاها، إيجاد الخلاء في الخارج.

اللهمّ إلاً أن يدعى مدّع أنّه و إن كانت العبارة و اللفظ قاصراً، و لكننا نعلم بأنّ المناط مطلق حصول الافتراق و البينونة قبل الدخول، فلا بد أن نقول بالتنصيف في صورة الانقضاء قبل الدخول مع كونها ممكنةً، و كذا في موت أحدهما قبله.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧٥

### المسألة الثامنة [في فساد العقد]

#### إشارة

لو تبين فساد العقد بأن تبين كونها مزوجة للغير، أو أخت زوجة العاقد أو أمّها، أو نحو ذلك من موجبات الفساد، فإن لم يدخل بها فلا إشكال في عدم استحقاقها شيئاً، و لو دخل فكذلك مع عصيانها.

و أما مع الجهل و عدم العصيان فلا إشكال في أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، لكن يقع الكلام في أنّه المسمّى أو مهر المثل، و على الثاني مهر مثلها في هذا العقد أو في الدائم.

ثم بعد الكلام في الضابط الكلي نتكلم في مقتضى الأخبار الخاصة الواردة في خصوص ما إذا تبينت مزوجة و وجه الجمع بينها.

في بيان معنى قولهم عليهم السلام: «له المهر بما استحلّ من فرجها»

أما الكلام في مقتضى الضابط المستفاد من القضية المتكررة في كلامهم في موارد عديده كالعقد على المعتدة و العقد الدائم على مزوجة الغير و في موارد الفسخ بالعيب و غير ذلك أعنى قولهم عليهم السلام: لها المهر بما استحل من فرجها، فنقول: الباء في كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧٦

قوله: بما استحل، يحتمل وجهين: المقابلة، كما في بعث هذا بهذا، و السبئية، كما في: ضربته بسوء أده.

فإن كانت للمقابلة لا يستفاد القضية الكلية؛ إذ غاية الأمر الحكم في المورد الشخصي بالمقابلة بين المهر و الاستحلال، و لا يقاس به غيره من سائر الموارد التي لم ينص فيها بتلك القضية.

و إن كانت للسبئية صح استفاد الكلية حينئذ؛ لأن خصوصية المورد ملغاة، كما في: لا تشرب الخمر لأنه مسكر، فإن رجوع الضمير نظير رجوعه في قولك:

لأنه متغير بعد قولك: العالم حادث، و لا فرق بين اللام و الباء بعد الاشتراك في معنى العلية.

ثم المراد من الاستحلال ليس ما يشمل وطى الشبهة الخالي عن العقد رأسا، كما لو تخيل الأجنبية زوجته فوطئها.

و لا يشمل أيضا الوطى بالزنا، بل مخصوص بحال وقوع الوطى على المرأة المعلومه للواطى بعنوان استحلال فرجها، و هو لا يكون إلا مع سبق عقد عليها و اعتقاد صحته، فلا يشمل الموطوءة شبهة بتخيل كونها زوجته، لأنه لم يستحل وطى هذه مثلا، و إنما وطى هنداً بزعم أنها زينب المستحقة الفرج، فلم يقع وصف الاستحلال في وطى هند، كما أن الزانى أيضا لم يتصف بالاستحلال.

بل ادعى شيخنا الأستاذ دام ظلّه أنه ملازم لاعتقاد كليهما بالصحة، فلا يكفي في صدقه مجرد اعتقاد الزوج صحة العقد، و ذلك لأن الوطى أمر بين اثنين، فاستحلاله ليس إلا مع اعتقادهما بحالته.

ثم المراد بالمهر الظاهر أنه المسمى؛ لأنه المتبادر بعد سبق العقد المشتمل على المهر، مضافا إلى أن في بعض الموارد كلمة الصداق بدل المهر، و هو أظهر

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧٧

في المسمى من كلمة المهر.

و على هذا فيثبت قاعدة كئيته من العبارة في كل مورد حكم بطلان العقد مع جهلها بالفساد بثبوت مهر المسمى، و من جملتها ما إذا تبينت مزوجة الغير، و لكن وردت فيها روايتان:

إحداهما: حسن حفص عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا بقى عليه شيء من المهر و علم أن لها زوجا فما أخذته فلها بما استحل من فرجها، و يحبس عنها ما بقى عنده» (١).

و الأخرى: مكاتبة ابن الريان إلى أبي الحسن عليه السلام: «الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم و أعطاه بعض مهرها و أخرته بالباقي ثم دخل بها، و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفيه باقي مهرها أنها زوجته نفسها و لها زوج مقيم، أ يجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب عليه السلام: لا يعطيها شيئا؛ لأنها عصت الله» (٢).

و لا يخفى ظهور الأخيرة - بملاحظة قوله عليه السلام: عصت الله، و قول السائل:

و لها زوج مقيم - في حالة علم الزوجة، و ظاهرها أيضا عدم استحقاقها شيئا من المهر؛ فإن موردها و إن كان الباقي من المهر، و لكن يفهم من العبارة عدم الاستحقاق بالنسبة إلى المقدار المدفوع أيضا.

و على هذا فنسبتها مع الاولى - حيث ليس فيها قرينة على كونها جاهلة أو عالمة - نسبة المقيّد مع المطلق، فيجب حمل المطلق على المقيّد.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٨ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٨ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧٨

و لا يلزم الحمل على الفرد النادر؛ فإن مطلق تزويج المرأة نفسها مع كونها ذات زوج أمر نادر، سواء مع الجهل أم مع العلم، فليس تخصيص القضية المتعرضة لهذا المقسم النادر بأحد قسميه من تنزيل المطلق على الفرد النادر.

و إذن فمقتضى الروايتين أن المرأة مع علمها لا يستحق شيئا من المهر، و مع جهلها يستحق ما أخذته، قليلا كان أو كثيرا.

فيبقى صورة جهلها و عدم أخذها شيئا، أو أخذها كل المسمى، و هاتان صورتان مشمولتان للضابطة الكليّة المتقدمة، فيحكم فيهما باستحقاق تمام المهر المسمى.

و أمّا في سائر موارد ظهور بطلان العقد فيفصل بين حالتى علمها بالفساد و جهلها، فمع العلم لا مهر، و مع الجهل يثبت لها المسمى بالقاعدة المزبورة.

لا يقال: بل فيها أيضا يحكم بمثل ما حكم في الصورة المتقدمة، و ذلك لأجل استفادة التعليل من قوله في الرواية المتقدمة: ما أخذته فلها بما استحل من فرجها، بعين التقريب المتقدم في قوله: لها المهر بما استحل من فرجها.

لأننا نقول: الظاهر الفرق بين العبارتين في فهم الكليّة من الثانية دون الاولى، فراجع الرواية المتقدمة و لا حظها، و كيف كان هذا كله على تقدير القول بالكليّة المذكورة.

و أما على عدم القول بها كما يظهر ذلك منهم حيث يظهر منهم عدم التزامهم في كل مورد حكم ببطلان العقد بثبوت مهر المسمى، فلا بد من الرجوع حينئذ إلى مهر المثل؛ لأن البضع لا يقع بلا عوض، و الظاهر أن المراد به ملاحظة المثليّة في جميع الخصوصيات المشتمل عليها العقد الفاسد، فكما يلاحظ جميع خصوصيات المرأة من الشرف و الضعة و غيرها، فكذلك لا بد من ملاحظة خصوصيات العقد؛ فإن

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٧٩

ذلك ممّا يختلف باختلافه المهر أشدّ اختلاف، فالعقد الدائم يخالف المنقطع، و المنقطع الأقل مدّة يخالف الأطول، فمع ملاحظة جميع هذه يلاحظ أن مهر مثلها ما ذا، فيحكم بثبوتها لها في غير مورد النصّ على الخلاف.

و يمكن أن يكون نظر العلماء رضوان الله عليهم حيث لم يعملوا بالكليّة المذكورة في غير ما نصّ فيه بالعبارة المذكورة إلى أنه لا يستفاد من القضية المعلّلة إذا انصم إليها قيد أو شرط فرض الفراغ عنها - كما لو قيل: يحرم على المريض، أو:

إذا مرضت يحرم عليك الرمان لأنه حامض - عموم الحكم المعلّل حتى بالنسبة إلى فاقد ذلك القيد أو الشرط.

ففرق بين الزيد في قولنا: يجب إكرام الزيد لأنه عالم، حيث يتعدى منه إلى عمرو العالم، و بين المريض، فلا يتعدى منه إلى السالم.

و الحاصل: إذا احتملنا مدخليّة ذلك القيد مع العلّة المذكورة في تحقّق الحكم فلا ظهور يدفعه، و ليس هذا كاحتمال مدخليّة سكر الخمر في قولنا: لا تشرب الخمر لأنه مسكر، و لعلّ هذا بحسب الكبرى غير قابل للحدش و إن نوقش في بعض الأمثلة في كونه من هذا القبيل، فلا يضرّ بالكبرى المذكورة.

و حينئذ إذا فرض مثلا في مورد كلام الإمام عليه السلام أن المرأة نكحها رجل في عدتها لزوجها و دخل بها، فقال الإمام عليه السلام في هذا المورد: لها المهر بما استحل من فرجها، فلنقول: ليس إلغاء هذه الخصوصيات من قبيل إلغاء خصوصية الخمر في مثال

السكر، فإن الظاهر من العلّة في ذلك المثال عدم الخصوصية، حتى لو قيل: ماء العنب إذا صار خمرا حرام لأنه مسكر؛ فإن قيد الخمرية لأجل تحقّق الإسكار.

و أما في المقام فمن قبيلا ما لو قيل: شرب الخمر وقت الصباح حرام لأنه

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨٠

مسكر، فهل ترى من نفسك التعدي إلى الشرب وقت المساء؟ بل المتيقن هو التعدي إلى كل موضوع مسكر، لكن مع التقييد بشربه في الصباح.

فهكذا في مقامنا لو قيل: زينب لو نكحت في العدة و دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فهل يمكن التعدي إلى كل نكاح فاسد و لو لم يجتمع هذه القيود، أو أن المتيقن هو التعدي إلى هند و سائر النسوان، لكن مع مراعاة جميع القيود فيهن من النكاح، في العدة مع الدخول؟

و هكذا متى قيل: إذا بان لها زوج و قد بقي عليه شيء من المهر فلها ما أخذته؛ لأنها مستحلتة الفرج، فغاية الأمر التعدي إلى كل امرأة لو كان مورد الكلام خصوص امرأة شخصية، لكن مع هذه القيود، لا و لو مع انتفائها.

و بالجملة، فعلى هذا لا بد في الحكم باستحقاق المهر المسمى في كل مورد حكم بفساد العقد من ملاحظة أنه هل ورد هذه العبارة أو ما أدى مؤداها في ذلك المورد أو لا، فإن ورد حكمنا به، و إلا فاللازم الرجوع إلى مقتضى القاعدة من مهر المثل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨١

## فصل [في الأجل]

### إشارة

من جملة أركان عقد المتعة هو الأجل، فلا ينعقد بدونه، و هل ينعقد دائما أو لا ينعقد هو أيضا فيصير باطلا؟ المسألة ذات شقوق أربعة، لأن الصيغة إما وقعت بلفظ متعت، أو بلفظ أنكحت و زوجت، و على كل من التقديرين إما يكون الإخلال بذكر الأجل لفظا و قصدا، بأن كان من الأول قاصدا، فغفل حين الإجراء عن هذا المعنى بالمرّة و أنشأ بلا قيد الأجل، و إما يكون الإخلال لفظا فقط، مع أخذه في القصد و التية، فهذه أربع صور.

و لا- بدّ أولا- من التكلّم في حكمها حسب القاعدة، فإن حكم بالجواز في الجميع فإن دلّ النصّ أيضا صار مؤيّدا، و لو قيل بالمنع و البطلان انقطاعا و دائما أو بالتفصيل بين تلك الصور فحينئذ نحتاج إلى النصوص الواردة و أنه هل لها دلالة على المطلب أو أجنبيّة عنه، و على فرض الدلالة هل يعمّ جميع الصور المذكورة أو يختص ببعضها؟

فنقول: أمّا مقتضى القاعدة فهو التفصيل بين صورة الإيقاع بلفظ «متعت» و صورة الإيقاع بلفظ «أنكحت» من غير فرق بين قسميهما، فالحق في الأول هو المنع، و في الثاني هو الصحة دائما.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨٢

أمّا المنع في الصورة الأولى فلأجل دخالة قيد الأجل بنحو الإهمال في مفهوم المتعة، فمعنى متعت أنكحت نكاحا انقطاعيا مؤقتا، فالتوقيت في مفهومه مأخوذ، فلا بدّ من الحكم بالبطلان و عدم الوقوع لا منقطعاً- لعدم تعيين الأجل و إبهامه- و لا دائما؛ لفرض قصد ضده.

و أمّا الصحة دائما في الصورة الثانية فلأجل أن الإنشاء القلبي مع المظهر اللفظي قد تحقّق بالنسبة إلى حقيقة النكاح و لم يتحقّق بالنسبة إلى الأجل أمّا بكلا جزئية، و إما بجزئه اللفظي، فاللازم تحقّق النكاح الدائم؛ لعدم حاجته في التحقّق إلى مزيد من هذا؛ فإن سبب تحقّقه و إيجادها ليس إلا قصد تحقّق النكاح و المزاجه و عدم ربطه بالوقت و الأجل، و لا حاجة إلى قصد الدوام.

لا يقال: و إن كان لا يحتاج إلى قصد الدوام، و لكن ينافيه قصد اللادوام، و هو بالفرض هنا مقصود.

لأننا نقول: في صورة الغفلة والنسيان لم يقصد إلا إنشاء حقيقة النكاح بدون تعلق القصد إلى جعل الغاية، فهو أشبه شيء بإيجاد جسم أبيض بخيال أن يسوده بعد الإيجاد فنسى تسويده، فإنه يبقى قهرا أبيض، فهنا أيضا جعل النكاح إنشاء و كان في داعيه أن يربطه بعد جعله بجعل الغاية، لكن لم يجعل، فيبقى قهرا حقيقة النكاح بلا غاية، هذا مع الغفلة و عدم جعل الغاية حتى قصدا أيضا. و أما مع قصده و عدم التلّفظ به فهو معنى مقصود على حده منحاز عن معنى النكاح، فهما مدلولان و لهما دالان أتى بدال أحدهما و لم يؤت بدال الآخر، و ليس الثانى أعنى الغاية من جزء مفهوم الأول أعنى: معنى النكاح و المزاجه، كما مرّ فى معنى متعت. و إن شئت قلت: إن الفرق بين معنى متعت و معنى أنكحت و ضميمته القصدى كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨٣

هو الفرق بين معنى الإنسان و معنى الحيوان الناطق، فإنه حين أداء كلمة «حيوان» لم يتصور إلا هذه الحصّة فقط، و الزيادة شيء آخر و له دال آخر لا ربط له بتصور مفهوم الإنسان، فإنه واحد قد اندمج فيه الجزئان. إن قلت: و إن كان حصّة لفظه حيوان فى المثال و أنكحت فى المقام هو العام، و لكنّه إنّما قصد بحسب الجّد الخاص، و لهذا لو علمنا أنّه أراد أن يقول: جننى بحيوان ناطق، فعرضه مانع عن التلّفظ بالناطق بعد قوله: جننى بحيوان، هل ترى من عقلك أنا لو أتينا بفرد من أفراد مطلق الحيوان و لو لم يكن ناطقا، كنا ممثلين لهذا الأمر و كان ما أتينا مرتبنا بمقصوده الجدى؟ كلا و حاشا عن ذلك، مع أنّه لا- ريب فى كونه مصداق ما وضع للفظه الحيوان. ففرق بين ما وضع له اللفظ و بين ما قصده المتكلم منه جدّا، و معيار الإفادة و الاستفادة على المقصود الجدى لا الاستعمالى.

قلت: ما أتيت قد قصده جدّا، نعم لم يقصده لبا، بمعنى أنّه غير مطابق لغرضه اللبى الجنانى، و مقامنا أشبه شيء بما إذا أراد مشى الفرسخ و مشى نصفه فمات، فإنه قد صدر منه هذا النصف بإرادة و مشيّه حتى بعنوان النصفية، فإنه منتزع عن عدم تحقّق النصف الآخر و لا يحتاج إلى إعمال اختيار منه فى هذا العدم فى صدق المعنى المذكور، بل يكفى عدم إعمال اختيار، و هو حاصل بالفرض، فإذا قصد فى المقام نحو مفهوم النكاح، فهو و إن كان فى تبيته عازما على المقيّد منه بالانقطاع و الأجل، إلا أنّه نحو هذه المهملة أيضا قاصد قصدا جدّا. و بهذا البيان صحّحنا البراءة فى الأقلّ و الأكثر الارتباطيين.

نعم قد تخلّف الغرض اللبى عن المقصود و هو شيء غير عزيز و لا- محذور، و الذى هو المحذور فى باب العقود التى هى تابعة للمقصود مخالفتها مع المقصود و هو غير حاصل؛ فإنّ المهملة قد قصدت جدّا، و حدّها الذى هو أمر عدمى لا يحتاج إلى كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨٤

قصد فى اختيارية المحدود، فيصدق أنّ المطلق وقع مقصودا بقصد جدّى و وقع على طبق هذا القصد أيضا اللفظ، فلا محالة يؤثّر أثره على حسب القواعد.

و مثال آخر للمقام أن يقصد بالقالب المساوى لنصف الذراع رسم الخطّ المحاذى للذرع باعتقاد أنّه قالب الذرع التام، فإنه يرتسم النصف باختيار من الضارب و إرادة، و لا ينافيه أنّه أراد الذرع التام لا النصف؛ لأنّه بتلك الإرادة أراد النصف أيضا، و حدّ النصفية لا يحتاج إلا إلى عدم تحقّق علمه النصف الآخر، و لا يحتاج إلى اختيار آخر، فيكفى فى مختارية النصف بهذا العنوان مختارية الذات، فإنّ عدم اختيارية عدم شيء آخر معدوم لا ربط له باختيارية شيء آخر موجود، فنحن نشير إلى ما وجد فى عالم الخارج و الكون، دون ما بقى فى العدم، فنقول: هذا الموجود وجد باختيار الفاعل و صدر عن إرادته، و لعلّ هذا بالتأمل فى الأمثلة يتّضح غايته إن شاء الله تعالى.

و من هنا يتّضح أنّ حديث تبعية العقود للمقصود لا ينافى ما نحن بصددده، بل يؤيده، كما أنّه لا ينافيه القول بصحّة البيع مع الأوصاف المتخلّفة أو الفاسدة بناء على عدم إفسادها للعقد، هذا كلّ هو الكلام على طبق القاعدة. و أما على حسب الأخبار فلا بدّ أولا من التيمّن بذكرها ثمّ النظر فى سندها و دلالتها.



فمنها: ما رواه في الوسائل عن الكافي عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن عبد الله بن بكير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في حديث: «إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات» (١). وهذه الرواية بحسب السند غير قابلة للخدشة، وأما بحسب الدلالة فقد

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨٥

خدش فيها بأنها بصدد بيان ما هو التفاوت بين نحوى النكاح و اختلافهما في كون أحدهما محدودا بالأجل المسمى دون الآخر. و أنت خبير بأن التعبير اللائق بهذا المقصود تعبير آخر، كأن يقال: الدائم غير محتاج إلى ذكر الأجل و المتعة محتاج إليه و نحو ذلك من التباديات عن اختلافهما في عالم المفهوم، و هذا غير الحكم على تسمية الأجل بأنه متعة، و على عدمها بأنه نكاح دائم، فإنه ملائم مع ما نحن بصدده، فالإنصاف أن الظهور الصالح للاستناد في الحكم ثابت للرواية.

و منها: ما رواه في الوسائل أيضا عن الكافي عن علي بن إبراهيم عن أبيه، عن عمرو بن عثمان، عن إبراهيم بن الفضل، عن أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال عليه السلام: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنه نبيه صلى الله عليه و آله، لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوما، و إن شئت كذا و كذا سنة بكذا و كذا درهما، و تسمى من الأجر ما تراضيتما عليه قليلا. كان أو كثيرا، فإذا قالت: نعم، فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها، قلت: فإنني أستحي أن أذكر شرط الأيام، قال عليه السلام: هو أضرّ عليك، قلت: كيف؟ قال عليه السلام:

لأنك إن لم تشترط كان تزويج مقام و لزمك النفقة و العدة، و كانت وارثا و لم تقدر على أن تطلقها إلّا طلاق السنه» (١).

و هذا و إن كان ضعيفا لجهالة إبراهيم بن الفضل، إلّا أن الدلالة غير قابلة للخدشة، و إن خدشت أيضا بقوة احتمال أن يكون السؤال عما إذا بدا له القصد إلى الدوام حياء عما يعتبر في قوام الانقطاع من اشتراط الأجل، فيقصد الدوام لذلك

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث الأول، و الباب ٢٠ من الأبواب نفسها، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨٦

فيقع في لوازمه و أحكامه، فتبته الإمام عليه السلام على ذلك، فإنه أضرّ مما يرد عليه في ما يهّمه لو لا الاستحياء، مع احتمال أن يكون الأضرّية في مقام وقوع التنازع و الترافع.

و لكنك خبير بأنه أيضا خلاف الإنصاف، فإنه في مقام تعليم صيغة المتعة و كيفيةها بعد الفراغ عن إرادتها، ففرض حصول البداء و تبدل القصد إلى الدائم خروج عن فرض السؤال و الجواب، مع أنه أيضا ليس شيئا محتاجا إلى السؤال حتى يسأله مثل أبان بن تغلب. فلو كان سند الرواية سليما لكان دالا على الانقلاب حتى في مثل ما إذا كانت الصيغة بلفظ «تمتعت» و ذلك لما ذكر في صدر الرواية من التصريح بلفظة المتعة في صيغتها.

و منها: ما رواه في الوسائل عن شيخ الطائفة بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن موسى بن سعدان، عن

عبد الله بن القاسم، عن هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرة مبهمه، قال:

فقال عليه السلام: ذاك أشدّ عليك، ترثها و ترثك و لا يجوز لك أن تطلقها إلّا على طهر و شاهدين، قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال عليه السلام: أياما معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به، فإذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها، و لا نفقة و لا عده عليك» (١) الحديث.

و هذه أيضا و إن كانت ضعيفة، و لكنّ الدلالة تامّة حتى بالنسبة إلى صورة إجراء الصيغة بلفظ «تمتعت» و نحوه، و لعلّ المراد من

قوله: مرّة مبهمّة أنّه عيّن كون الفعل مرّة لا أزيد، و لكنّه أبهم من حيث الأجل، فالعمدّة هو الخبر الأوّل، و لا دلالة فيه على الصّحّة بلفظ «متعت» لعدم الإطلاق له من هذه الجهة.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث ٣.  
كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨٧

### المسألة العاشرة في تحديد الأجل قلّة و كثرة

لا إشكال في أنّ تقدير الأجل إليهما، فعلى أى مقدار تراضيا صحّ، كالسنة و الشهر و اليوم، و الحاصل: ليس له تقدير شرعا لا من طرف الكثرة و لا من طرف القلّة.

نعم قد يقع الشكّ في بعض الأفراد من جهة غاية الطول كالخمسائة سنة، و منشأ الشكّ عدم الداعي العقلاني مع فرض العلم بعدم بقائهما إلى تلك الغاية، فهو كما لو آجر إنسانا للخياطة مثلا في هذه المدّة أو وكله فيها، فإنّ الجّد في الإنشاء غير متحقّق؛ فإنّ الغرض العقلاني إذا لم يكن في تعيين هذه المدّة مطلقا فإنّ الاستمتاع مقطوع العدم و سائر الآثار من حصول المصاهرة متحقّقة باختيار أقلّ منها، فيبقى اختيارها لغوا و سفهائيا، فلا يتمشى الجّد.

و الحاصل: لا- عيب فيه غير هذا بحيث لو فرض فيه حصول غرض عقلائي خرج به عن السفهائية و صحّ، كما لو لم يحضر الولي العرفي للزوجة الذي لا يتمشى العقد خارجا بدون حضوره و رضاه إلّا بالعقد بهذه المدّة و لم ترض بأقلّ منها، فإنّ الغرض حينئذ حاصل، فالجّد متمشّ، فلا مانع عن الصّحّة.

ففرق بين عدم تمشّي الجّد لأجل عدم قابليّة المحلّ كالجدار، و بين عدمه لأجل  
كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨٨

عدم الغرض، فالأوّل لا- يكفيه وجود ألف غرض، و أمّا الثاني فيكفي في حصول الجّد حصول غرض واحد، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فإنّ المرأة قابلة للانقطاع و لو بقيد الخمسمائة سنة، و لكن عدم الجّد لعدم الغرض في هذا القيد، فإذا حصل ارتفع المانع، هذا حال كثرة المدّة أزيد من المتعارف.

و أمّا عكس ذلك بأن جعلها في غاية القلّة كاللحظة الواحدة المضبوطة فهو أقلّ إشكالا؛ فإنّه و إن لم يمكن الاستمتاع من الزوجة في مقدار اللحظة، إلّا أنّ الأثر غير منحصر فيه، بل من الآثار حصول المصاهرة، فيمكن صيرورته غرضا، فيتتمشى الجّد إلى الإنشاء، هذا حال المقام.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٨٩

### في جواز عقد المتعة على الصغيرة أو غير القابلة للاستمتاع

#### إشارة

بقي الكلام في فرع ذكره هنا استطرادا و هو جواز عقد المتعة على الصغيرة الغير القابلة للاستمتاع أو للصغير كذلك.

فنقول: منشأ إشكال عقد متعتهما أمور:

الأوّل: أنّ حالهما كالجدار لا يتمشى الجّد فيهما، و هو مخدوش بأنّ الواقع على خلافه، و خصوصا بعد ضمّ مقدار من زمان البلوغ أو ما يقرب منه من أزمنة قابليّة الاستمتاع، و لهذا لا إشكال في جواز عقد الدوام.

و الثاني: أنه يشك في شمول دليل الانقطاع للصغير والصغيرة، فإنه بعد ما كان الانقطاع مخترعا للشرع فمن المحتمل أن يكون من شرطه البلوغ، و ما ورد في باب المتعة كلها واردة في الكبيرين، و يمكن رفع هذا الشك أيضا بملاحظة ما ورد في نكاحها بالدائم، مع إمكان دعوى القطع بالمساواة بينه و بين المنقطع، لكنه مبني على تنقيح المناط القطعي.

و الثالث: أنه يشك في كونه من الشؤون المقررة لولي الصغيرين، فإنه إنما يلي أمورهما مما يحتاجان إليه، و عقد الازدواج الانقطاعي ليس من ذلك، نعم الدوام كذلك.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩٠

اللهم إلا أن يفرض كون مدة المنقطع طويلة كتسعين سنة مع عدم وجود الأصلح منه بالعقد الدائم، فإن الفرق بين هذا القسم من المنقطع و بين الدائم في غاية البعد، فإنه يعد من أمورهِ حينئذ، فيدخل تحت ولايته و نفوذ تصرفه.

و حيث إن المسألة مبتلى بها - حيث تعارف عقد الأولياء الصغيرة رجلا لأجل المحرمية مع أمها أو بالعكس - فالالتق بسط الكلام فيها، و قد أصر المحقق القمي قدس سره الشريف في أجوبة مسائله في إبطال العقد المذكور.

و نحن نتكلم في المسألة و نشير في طي الكلام إلى ما اعتمد هو قدس سره عليه و إلى جوابه بعون الله تعالى و إمداد أوليائه صلوات الله عليهم أجمعين.

### في بيان شرح ماهية الزوجية

فنقول أولا: لا بد من شرح معنى الزوجية و لو في الدائم و بيان ماهيتها، فإنها أمر عرفي و لها عند أهل العرف حقيقة و واقعيتها، فهل واقعيتها عندهم شيء و وراء سلطنة الاستمتاع المعهودة بين الزوجين و يكون سلطنة الاستمتاع من أثر ذلك الشيء، أو هي عبارة عن نفس سلطنة هذه الاستمتاع؟ أو منتزعة عن ذلك؟

الظاهر من الرجوع إلى العرف أنها من القسم الأول، فكما أن الملكية شيء، و جواز التصرفات شيء آخر، كذلك هنا أيضا الزوجية، و يعبر عنها في الفارسية ب (زناشوي) شيء و جواز الاستمتاع شيء آخر، غاية الأمر أن الملكية لو فرض انتفاء جميع الآثار و التصرفات المطلوبة من الملك في مال بالنسبة إلى شخص ليست بمنتزعة عرفا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩١

و أميا هنا فنرى العرف مساعدا على انتزاع الزوجية للزوج الغير القادر على شيء من أنحاء الاستمتاع، حتى مثل القبلة، كالعنين الخالي عن الشهوة و التلذذ رأسا، فراهم يعتبرون إنشاء الزوجية بينه و بين امرأة، نعم لا بد من تحقق غرض ليتحقق الجد، و لو عرض في الأثناء لا يحكمون بطلان الزوجية.

و كذا إذا تزوج رجل امرأة ساقطة عن كتيبة الاستمتاع و التلذذات بواسطة تجاوزها عن حد اليأس و بلوغ سنّها إلى مائة و خمسين مثلا بمحض كونها من أهل بيت الشرف و تحقق الانتساب في ما بينه و بين ذلك البيت نراهم يتمشى منهم الجد إلى قصد الزوجية و النكاح.

و على هذا فلا مانع من جهة عدم إمكان شيء من الاستمتاع في حق الرضيعة عن صحّة نكاحها و تزويجها.

ثم هذا هو الكلام في كلى الزوجية و لو في الدائم.

### في بيان حقيقة التمتع

بقي الكلام في التمتع و أن حقيقته ما ذا؟ فهل هو عبارة عن ملك انتفاع البضع و السلطنة عليه باعتبار منافعه، كما في إجارة الأعيان

المملوكة، فلا محالة إذا لم يتصور له منفعة و استمتاع كما في بضع الرضيع لا يتصور للتمتع فيه معنى.  
أو أن حقيقته أيضا هو الزوجية و النكاح، و إنما شبه بالإجارة و الاستئجار.  
أو أن حقيقته شيء آخر لا نعلمه؟

الظاهر من هذه الوجوه هو الوسط، فإنه إذا راجعنا عرف المتشعبة نراهم لا يقصدون بقولهم: «تمتعت» معنى تلذذت و أدخلت بضع المرأة تحت تلذذاتي،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩٢

و لهذا يسمون المال مهرا و صداقا، لا اجرة و جعلها كما في باب الإجارة و الجعالة.

و يرد الوجه الأخير أنه لو كان الأمر هكذا، أعنى: لا نعلم ما حقيقته عند الشارع، فأولا ما ذا يقصد عند الإيجاب و القبول؟ و ثانيا بأى دليل يحكم بحرمة أم المتمتع بها على المتمتع و كذا أختها و ابنتها، مع أن المحرم أم الزوجة و أختها و ابنتها.  
و القول بإثبات ذلك بالإجماع كما ترى، فإننا نقطع أنهم بهذا الملاك يحكمون بالحرمة، لا بملاك آخر.  
ثم ما يترتب على النكاح بين طائفتين: الأولى: ما هو غرض للشارع في تشريعه النكاح و هو النسل، و الثانية: ما هو فائدة مترتبة عليه و إن لم يكن غرضا للشارع، كحرمة أم الزوجة.

فاللزام لتحقق قصد الجد في الإنشاء تحقق غرض للمنشىء، و يكفي كون غرضه منحصرا في الطائفة الثانية، و لا يلزم أن يكون غرضه في إنشائه مطابقا لغرض الشارع في تشريعه، كما يظهر من المحقق القمى قدس سره، فإن الجد إلى المعنى مشترك بين القسمين، فلا وجه للفرق بينهما.

ثم بعد ما تبين مما ذكرنا أن حقيقة الزوجية لا مانع من اجتماعها مع امتناع الاستمتاع برأسه يبقى الكلام في احتمال أن يكون البلوغ معتبرا شرعا في تحققها، بحيث لا ينتزعا الشارع من الصغير و الصغيرة، و ليس في أدلة مشروعية المتعة أو كفيئتها و لا في أدلة نكاح الولي للصغيرين ما يستفاد منه جواز نكاح المتعة في الصغيرين.

و جوابه أن هذا الاحتمال حسن لو لا أخبار نكاح الولي للصغيرين، فإنها و إن وردت في الدائم، لكن قد رفعت شكنا المذكور، فعلمنا أنه لا يكون البلوغ من

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩٣

مقومات الزوجية عند الشارع، و يمكن القطع بعدم حدوث مانع من ناحية الانقطاعية أيضا.

و أميا ما تقدم من الإشكال في عقد الولي للصغيرين متعة و الفرق بينه و بين عقدهما دواما بأن الثاني من أمورهما، و الأول ليس كذلك، ففيه أنه مغالطة؛ لأن باب الولاية في الأب و الجد غير ولاية الحاكم التي لا دليل عليها غير كونه قدرا متيقنا بالنسبة إلى الأمور التي نقطع بعدم رضا الشارع بتعطيلها، فتصديده دون غيره من باب أنه القدر المتيقن، فلا-يجرى في غير ما علم بعدم رضا الشارع بتعطيله، و منه المقام.

و أما ولاية الأب و الجد فهي ولاية حقيقية، بمعنى كونهما صاحبي اختيار أمور الصغيرين، و معنى ذلك أن كل أمر كان لهما على فرض عدم قصورهما فهو لوليها و صاحب اختيار أمرهما في حال قصورهما، غاية الأمر مع رعاية عدم الفساد أو وجود الصلاح على الخلاف لا بدونه.

و حينئذ نقول: من الأمور التي كان لهما تصديده لو كانا بالغين هو العقد الانقطاعي، فيقوم مقامهما فيه مع عدم الفساد وليهما، و إذن فالمسألة خالية عن الإشكال إن شاء الله تعالى.

و الاحتياط في المسألة إنما هو بترك أصل العقد، لا بضم مقدار من زمان قابلية الاستمتاع؛ فإنه ليس له وجه على حسب ما علم من البيانات السابقة، و الله العالم بحقائق أحكامه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩٤

### المسألة الحادية عشرة

هل يجوز تأخير الأجل عن زمان العقد كابتداء الشهر الآتي أو لا؟

قد تقدّم سابقاً أنّ مسألتنا بباب البيع أشبه منه بباب الإجارة، فالمنشأ فيه الزوجية للمرأة لا ملك انتفاع بضعها، و إذن فحال تعليقها بالأمر المستقبل حال تعليق البيع به لا تعليق المنفعة في باب الإجارة، و لا تعليق العمل في باب الوكالة؛ فإنّ منفعة الدار مثلاً مقسّطة على أجزاء الزمان و هي معروضة للملكية لصاحب الدار في عرض واحد، فالملكية فعليه و المملوك استقبالي، و كذا في الوكالة في البيع المستقبل الوكالة منجزة حالته، و المتعلق فعل استقبالي، فهذان خارجان عن محلّ كلامنا.

و الذي يشبهه به أن ينشأ البيع في أول الشهر الآتي بحيث كانت الدار مثلاً إلى أول ملكا للبائع و تحقّق البيع من ذلك الزمان بالقرار الفعلي، و كذا أن ينشأ الزوجية الدائمة حالاً في أول الشهر الآتي.

و الكلام الكلّي في جميع ذلك أنّه قد ادّعى الإجماع على بطلان التعليق و اشتراط التنجيز في العقود، فلو شرط نفس الوكالة مثلاً على أمر غير حاصل يكون باطلاً، و لو شرط العمل بالأمر الاستقبالي مع تنجز الوكالة كان صحيحاً.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩٥

مثال الأول: أن يوكله، و يعلّق الوكالة بيوم الجمعة الآتي.

و مثال الثاني: أن يوكله فعلاً للبيع الصادر في يوم الجمعة الآتي، فلو باع يوم الخميس فليس عدم النفوذ لأجل عدم الوكالة، بل لأجل عدم إتيانه بما و كلّ فيه على نحو ما و كلّ.

و لكن علّوه بما صار خلافه الآن من البديهيّات من منافاة التعليق للجزم في الإنشاء، فإنّه لا يمكن فعليه الإنشاء و تعليقيّة المنشأ، و قد ظهر خلاف هذا في هذه الأزمنة و أنّ الوجوب المشروط و الملكية المشروطة و الضمان المشروط و الإسقاط المشروط كلّها ممكن غير مستحيل عقلاً، و بعض العلماء من هذه الدورة اكتفوا بالإجماع، و لكنّ الإنصاف أنّه لا يمكن الاستناد في الحكم إلى مثل هذا الإجماع و لا يكشف لنا رأى المعصوم عليه السّلام.

و الذي اعتمد عليه شيخنا الأستاذ دام علاه أنّه لا دليل على الصّحة في هذه العقود مع التعليق، فإنّه ليس مرسوماً عند العرف بيع الدار بعد سنّته أشهر مثلاً، و هكذا الضمان للدين الذي يحصل من بعد، أو إسقاط الدين الذي يحصل في ما بعد، و أدلّة نفوذ هذه العناوين منصرفه إلى فعليّاتها، كما أنّ الواجب ينصرف إلى المطلق دون المشروط.

نعم لو فرض في باب الوكالة مثلاً تعارف القسمين من المطلق و المشروط قوى الحكم بالصّحة، كما أفتى به بعض السادة الأساطين قدّس سرّه، و كلّما شكّ فيه أو علم بعدم التعارف فالدليل قاصر عن شموله، فيكون باطلاً بحكم الأصل.

نعم لو سلم دلالة أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» عن الخدش و لم ينصرف إلى العقود

(١) سورة المائدة: الآية ١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩٦

المتعارفة كان هو شاملاً للمطلق و المشروط.

و حينئذ نقول: باب الزوجية أيضاً لم يتعارف فيه دائماً و منقطعاً إنشائها معلّقا، فالقاعدة يقتضى فسادها، إلّا أنّ خبر بكار بن كردم ورد في المتعة بالجواز مع صراحتة في الدلالة.

فقد روى في الوسائل عن الصدوق عن محمّد بن الحسن، عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن محمّد بن

سنان، عن بكار بن كردم، و عن الكافي عن عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن بعض أصحابنا، عن عمر بن عبد العزيز، عن عيسى بن سليمان، عن بكار بن كردم، و عن الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن محمد إلى آخر ما في الكافي: قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: الرجل يلقي المرأة فيقول: زوجيني نفسك شهرا و لا يسمّى الشهر بعينه، ثم يمضى فيلقاها بعد سنين؟ فقال عليه السّلام: «له شهره إن كان سماءه، فإن لم يكن سماءه فلا سبيل له عليها» (١).  
فإنها صريحة في أنّ له السبيل بعد مضيّ السنين إذا عيّن الشهر في الشهر الذي اتّفق الملاقاة بعد السنين فيه. فالعمدة فيه ملاحظة سند الرواية، فإن سلم عن الخدش حكم بمضمونها، و قد حكى عن صاحب المستدرک توثيق بكار، و يروى عنه ابن أبي عمير و يونس ابن عبد الرحمن، كما في رجال أبي علي، و قال فيه في حقّ محمد بن سنان: إنّ الحقّ الحقيق بالاتباع و إن كان قليل الاتباع أنّ الرجل كان من أقران صفوان و زكريّا و سعد، انتهى.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٥ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩٧

ثمّ على تقدير القول بالصحة هل يجوز للغير العقد عليها في ما بين العقد و الأجل بحيث كانت المدّة المتوسطة وافية بأجل العقد الثاني و العدة؟ الظاهر نعم؛ لعدم فعليّة الزوجيّة بعد، فتحلّ أختها و بنتها و أمّها للعقد أيضا.  
نعم لو لم تف المدّة بالأجل و العدة لم يصح؛ لأنّ الشارع إذا صحّح العقد الأوّل فلازمه عدم تصحيح العقد الثاني للمنافاة بينهما و المضادة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩٨

### المسألة الثانية عشرة [في اشتراط المرّة و المرّتين]

اشتراط المرّة و المرّتين قد يكون بعنوان أن يكون نفس هذه هي أجل المتعة بدون جعل ظرف للمرّة أو المرّتين، و لازم صحّته أن تكون الزوجيّة باقية لو لم تتحقّق هذه الغاية في الخارج، نعم متى تحققت انقضت الزوجيّة، و هذه هي التي سمّيت بالمرّة المبهمّة في الخبر المتقدم في مسألة انقلاب المتعة دائما بالإخلال بالأجل.

و قد تكون أيضا بعنوان الأجل، لكن لا على وجه الإرسال و الإبهام، بل مقيدا بمدّة معيّنة مثل يوم أو يومين، أو ليلة أو ليلتين، و لازم صحّته هذه أنّه متى فرغ من الجماع مرّة أو مرّتين انقضت الزوجيّة، و لو لم تنقض المدّة، و لو لم يتحقّق الجماع و انقضت المدّة قبله انقضت الزوجيّة بانقضاء المدّة، فيكون انقضاء الزوجيّة بأحد الأمرين و أسبقهما.

و قد تكون بعنوان الاشتراط مع تعيين مدّة المتعة بيوم و نحوه، و لازمه بقاء الزوجيّة إلى آخر المدّة و لو بعد الفعل، غاية الأمر حسب الشرط يحرم عليه الفعل ثانيا لو شرط المرّة و ثالثا لو شرط المرّتين، و هكذا لا كلام في القسم الأخير، و لا ربط له بمسألة الأجل، بل هو شرط سائغ في متن العقد.

إنّما الكلام هنا في الأوليين، أمّا الأولى المسماة بالمرّة المبهمّة فقد عرفت أنّ

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٣٩٩

مقتضى القواعد و إن كان بطلانه رأسا و عدم صحّته لا متعته؛ لعدم تعيين الأجل و عدم انضباطه و محروسيته من الزيادة و النقصان، و لا دواما؛ لعدم القصد إلّا نحو الخاصّ نحو الإنشاء بصيغته التمتع.

إلّا أنّ الخبر في كلا هذين عارض القاعدة و أوجب الحكم تعديدا بالانقلاب دائما و إن لم يكن مقصودا للمنشئ على خلاف قاعدة تبعيّة العقود للقعود.

و أمّا الصورة الثانية فقد قوى صاحب الجواهر قدس سرّه البطلان فيها بملاحظة أنّ الأجل مردّد بين أمرين: إمّا الفعل و إمّا انقضاء المدّة المضروبة، فهو كما لو جعل الأجل اليوم على تقدير مجيء زيد و اليومين على تقدير العدم، و لكن لم يستبعد شيخنا الأستاذ القول بصحتها نظرا إلى الأخبار.

فمنها: ما فى الوسائل عن الكافى عن عدّه من أصحابنا عن سهل، عن ابن فضال، عن القاسم بن محمّد، عن رجل سمّاه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد، فقال عليه السلام: «لا بأس و لكن إذا فرغ فليحوّل وجهه و لا ينظر» (١). فإنّه لا بدّ من حملها على المرّة المحدودة دون المبهمه، جمعا بينها و بين ما تقدّم من الخبر المتضمّن للحكم بالبطلان متعّه و الانعقاد دائما فى المرّة المبهمه، و على كون المرّة أجلا للمتعه لا شرطا، بملاحظة حكمه عليه السلام بتحويل الوجه عنها، فإنّه لا يتمّ هذا إلّا مع الأجلية و انتهاء أمد الزوجية بإتمام الفعل، و إلّا فلو كان شرطا كان جواز النظر باقيا بعده لبقاء الزوجية إلى انقضاء المدّة، غاية الأمر حرمة الوطى.

و منها: ما فيه عنه عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضال، عن

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٥ من أبواب المتعه، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠٠

ابن بكير، عن زرارة، قال: قلت له: هل يجوز أن يتمّع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال عليه السلام: «الساعة و الساعتين لا يوقف على حدّهما، و لكنّ العرد و العردين و اليوم و اليومين و الليلة و أشباه ذلك» (١).

فإنّ الظاهر و لو بملاحظة الجمع مع ما تقدّم أنّ الساعة و الساعتين لقصرهما لا يصلح أن يجعلا ظرفين؛ إذ ربّما تنقضيان و لم يعلم الإنسان بذلك، و ربّما يكون مشغولا بالوطى حينئذ، فلهذا أمر بأن تجعل المدّة من الصبح إلى الغروب من هذا اليوم أو من غد أو من أوّل الليل إلى آخرها و يجعل ذلك ظرفا للعرد و العردين حتّى لا يتلى بمثل ما يتلى لو جعل المدّة ساعة و ساعتين.

و الحاصل: إنّ تمتّ دلالة الخبرين و كان جمعا عرفيا فهو، و إلّا فالمتّجه ما ذكره صاحب الجواهر لعدم المحروسيّة عن الزيادة و النقصان، و هل القاعدة حينئذ يقتضى فساده دواما أيضا أو لا؟

الوجه الأوّل لما تقدّم من أنّ قصد الأجل يصير النكاح خاصا، و الذى صلح للدوام هو القصد إلى النكاح بلا هذه الخصوصيّة، بحيث يكون لهذا العدم مدخل فى منشأ انتزاعه كانتزاع الوجوب عن إنشاء إرادة الفعل مع عدم إنشاء الترخيص فى الترك و انتزاع النذب عن إنشاء إرادة الفعل و ترخيص الترك، و الرواية الواردة بالانقلاب أيضا لم ترد إلّا فى إجراء الصيغ بلفظ المتعه و فى صورة كون المرّة مبهمه، و كلاهما خارج عن مفروض بحثنا، فالمتّجه حينئذ فيه البطلان رأسا.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٥ من أبواب المتعه، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠١

### المسألة الثالثة عشرة [فى كيفية الشروط السائغة فى ضمن العقود اللازمة]

فى مقتضى القاعدة فى كيفية الشروط السائغة فى ضمن العقود اللازمة التى منها النكاح بقسميه بعد عدم صدق عنوان الشرط على الابتدائى و إنّما هو وعد، أو مسلميّة عدم لزوم الوفاء به، و كذا ما كان فى ضمن الجائزة، فإنّه و إن كان عنوان الشرط يصدق عليه، إلّا أنّه يقع التهافت بين دليل جواز هذا العقد الذى صار الشرط خصوصيّة له و دليل لزومه خصوصيّة التى هى الشرط، فمقتضاه التفكيك بين جزئى العقد الواحد، و مقتضى الأوّل جوازه بتمامه بلا تفكيك.

و دعوى عدم التهافت نظرا إلى أنّ دليل الشرط لا- يوجب إلما في تقدير وجود المشروط فإذا انعدم المشروط و زال فلا- لسان له بالوجوب في هذا التقدير.

مدفوعةً أوّلا: بأنّه لو كان الأمر كما ذكرت من كون الشرط في تقدير العقد المشروط فيه فاللازم الحكم بنفوذ الشرط و لزومه حتّى بعد زوال المشروط و فسخه؛ لأنّ عنوان الشرط قد انطبق عليه حال الانعقاد، فلا بدّ أن يشمل الحكم أبدا، إذ لا ينسلب عنه هذا العنوان إلى الأبد.

و ثانيا: بأنّ الشرط ليس شيئا مستقلا واقعا في ظرف المشروط، بل هو تتمّة و خصوصيّة لذلك العقد، فقد أوجد العقد المربوط، لا أنّه أوجد عقدا و أوجد في

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠٢

ضمّنه شرطا بدون ارتباط لذلك العقد بالشرط، و لازم هذا أنّه لو حكم بالجواز على هذا العقد الخاصّ يسرى الجواز إلى خصوصيّة أيضا.

نعم يجيء على مبنى القائل بعدم إفساد الشرط الفاسد للعقد مجال للقول بإمكان لزوم الشرط مع كون المشروط جائزا، فإنّ الانفكاك بين الشرط و المشروط في الصّحّة و الفساد و في اللزوم و الجواز من واد واحد، إن كان مطابقا للقواعد في أحدهما كان كذلك في الآخر، و إلّا فليس كذلك فيهما.

و على كلّ حال، ليس المقصود بالبحث الآن إلّا كيفيّة الشروط في ضمن العقود اللازمة على حسب القاعدة أوّلا، ثمّ ملاحظة نصوص باب النكاح و أنّه هل يستفاد منها حكم على خلافها حتّى يمتاز هذا الباب عن سائر الأبواب أو لا؟

فنقول: أمّا الكلام من الجهة الاولى فلا إشكال في أنّه كما يكون الذكر اللفظي بنحو التصريح في متن العقد كافيا في صدق الشرط، كذلك الذكر اللفظي تصريحا في المقابلة قبله، بحيث صار قرينه على المراد في التلفظ العقدي، نظير ذلك في الإخبار أنّك تقول في جواب من يسألك: كيف زيد؟ تقول: دنف، فيصير ذكر لفظ زيد في السؤال قرينه مغنيّة عن ذكره في الجواب، بحيث يشترك حكمه مع التصريح، فكلاهما إخبار عن الزيد.

اراكي، محمد علي، كتاب النكاح (للأراكي)، در يك جلد، نور نگار، قم - ايران، اول، ١٤١٩ هـ ق

كتاب النكاح (للأراكي)؛ ص: ٤٠٢

ففي مقام الشرط أيضا إذا قاول قبل المبايعه مثلا بقوله: لا أبيع داري إلّا بشرط الخياطة، فقال المشتري متّصلا بهذا: بعها منّي، فقال: بعتهما، كفى ذلك في صدق عنوان الاشتراط، بل نقول: و كذا الحال في الثمن و المثلث في البيع و الأجل و المهر في المتعة، فلا فرق بين التصريح بذلك في متن العقد أو الإيكال على الذكر السابق، نعم يعتبر اتصال الكلام بحيث يندرج في المتفاهم العرفي و الظواهر اللفظيّة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠٣

و وجه الاكتفاء أنّ الخصويّة ملحوظة ذهنا و مدلول عليها بدالّ لفظي، فقد تمّ كلا جزئي العلة و السبب، هذا تمام الكلام في الجهة الاولى.

و أمّا الثانية: أعني أنّه هل لباب النكاح خصوصيّة عن سائر الأبواب فلا بدّ من التيمّن بذكر النصوص الواردة فيه أوّلا، ثمّ التكلّم في ما يستفاد منها.

فنقول: روى في الوسائل عن الكافي عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن أبيه عن سليمان بن سالم، عن ابن بكير، قال: قال



أبو عبد الله عليه السلام: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به و أوجب التزويج فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح» (١).

وهذه كما ترى ظاهرة في عدم الاكتفاء بالمقابلة السابقة و رضاها فيها، بل لا بدّ عند إيجاب التزويج أعنى: قول الرجل: أتزوجك متعة على كذا بكذا أن يكرّر عليها ثانيا تلك الشروط فإن أجابت: نعم صحّ، وإلا فلا، فالمراد بالنكاح في الموضوعين هو إيجابه و إن كان الظاهر منه في نفسه هو المسبب الحاصل بعد تمام الإيجاب و القبول، لكنّ القرينة هنا قائمة.

و أمّا حمل الرواية على صورة الفصل في ما بين المراضاة و بين العقد جمعا بينها و بين القاعدة المتقدمة المقتضية لجواز الاكتفاء بالذکر السابق مع الاتّصال فخلافا للظاهر.

فالإنصاف أنّ الرواية يستفاد منها التعبد، بخلاف تلك القاعدة و أنّه مع تحقّق عنوان الاشتراط بما ذكر لا يترتب شرعا عليه الأثر إلّا مع التصريح به في متن العقد

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٩ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠٤

في خصوص هذا الباب، و يستفاد هذا المعنى أيضا من رواية فقه الرضا عليه السلام التي حكاها في الجواهر، فراجع.

و لكن هل يختصّ ذلك بخصوص شروط المتعة في ضمن عقدها- و أعنى بشروطها الأجل و المهر- أو يعمّ كلّ شرط سائغ و كلّ نكاح متعة كان أو دائما، كما يقتضيه رواية أخرى رواها فيه عنه، عن أحمد بن محمّد بن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبد الله بن بكير، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، و ما كان بعد النكاح فهو جائز» (١) الحديث.

و لكن يمكن أن يقال بأنّ المراد بالنكاح هنا أيضا خصوص النكاح المتعة بقرينة لفظ الشرط؛ إذ هو الذي يحتاج إلى شرط الأجل، و لعلّ المراد من هدم النكاح إياه أنّه يصير دائما إذا لم يصرّح بالأجل في متن العقد و اكتفى بتعيينه في المقابلة.

و يشهد لهذا ما رواه فيه عنه عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن محمّد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليهما السلام في الرجل يتزوج المرأة متعة: «إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا و إنّما الشرط بعد النكاح» (٢).

بناء على أنّ المراد بالشرط فيه هو شرط الأجل، يعني إذا أخلا بذكره في متن العقد و اكتفيا بذكره في المقابلة ينقلب العقد حينئذ دائما، فيتوارثان، لا أنّ المراد بالشرط هو اشتراط عدم التوارث، و يكون قوله عليه السلام: و إنّما الشرط. إلخ جملة

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٩ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٩ من أبواب المهور، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠٥

مستقلّة، و أمّا على الأول يكون تمام الارتباط بينهما لكون الجملة الثانية بمنزلة العلة للأولى.

و الحاصل: أنّه يمكن أن يقال باختصاص هذا التعيّد بخصوص المتعة و شروطها المتعارفة التي هي ركنها، فلا يجري في الدائم و لا في الشروط الأخر و لو في المتعة، و لا أقلّ من الشكّ، فتكون القاعدة هي المرجع في ما عدا مورد اليقين، فإنّ هذه اللفظة لم ترد في باب النكاح الدائم.

و أمّا رواية الكافي عن العدة عن سهل بن زياد، عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ:

وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، و ما كان قبل النكاح فلا

يجوز إلّا برضاها و بشيء يعطيها فترضى به» (١).  
 فهي أيضا وارده في المتعة؛ فإن الآية الشريفة في ذيل الآية الأخرى:  
 فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «٢».

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٩ من أبواب المتعة، الحديث ٣.  
 (٢) سورة النساء: الآية ٢٤.  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠٦

### المسألة الرابعة عشرة [في العزل]

#### إشارة

يجوز العزل للمتمتع ولا يقف على إذنها، وقد يتمسك لهذا بأن المتعة ليست لأجل الولد، بل الغرض منها الاستمتاع.  
 وفيه أنه مجرد استحسان، فلو قيل بحرمة العزل في الدائمة للنهي الوارد عنه بدون التقييد بالدائمة فلا يمكن رفع اليد عن إطلاقه بمثل هذا.  
 فالعمدة معارضة ذلك النهي بأخبار آخر مرخصة، وفيها: إن ذلك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء، و تحقّق الإجماع على الجواز في ما نحن فيه.

#### في أن المتعة أيضا فراش

و لكن يلحق الولد بالمتعمّ لو حملت و لو مع العزل؛ لاحتمال الجذب، فيجىء مورد قاعدة: الولد للفراش و للعاهر الحجر، فإنها أيضا فراش و إن كانت مدتها قصيرة، فإنه إذا اتخذها زوجته في ساعة مثلا فقد اتخذها فراشا له في هذه الساعة.  
 وهذا بخلاف الزنا و وطى الشبهة و ملك اليمين إلّا مع اتخاذها فراشا، فإنه لا يصدق الفراش فيهما؛ لعدم الاتخاذ.  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠٧

نعم قد ألحق وطى الشبهة بالنكاح تعبداً، و كما أنّ هذه القاعدة بالنسبة إلى الغير جارية، كذلك بالنسبة إلى نفسه أيضا إذا شكّ أنّه منه أو لا؟ فلا يجوز له النفي للولد بمحض هذا الاحتمال، بل يحرم لقاعدة الفراش.  
 نعم لو علم فيما بينه و بين الله بانتفاء الولد عنه جاز له تكليفا نفيه عن نفسه، و أمّا غيره فإن علم أنّه آثم بهذا النفي إمّا بأن علم بالحق و مع ذلك نفاه، أو شكّ و جرى في حقه القاعدة فلا يؤثر نفيه في الانتفاء.  
 و إن لم يعلم بإثمه و احتمل أنّه لم يآثم، لعلمه بعدم اللحق فحينئذ هل يؤثر هذا النفي في حقه الانتفاء من دون حاجة إلى لعان أو لا؟

#### في عدم جريان اللعان في المتعة

لا إشكال في عدم جريان اللعان في حقها؛ لإطلاق ما ورد من أنّه لا يقع بالمتعمّ بها اللعان، فإنه إمّا أن يراد منه عدم الأثر الذي يؤثره اللعان في الدائم، يعني أنّ الولد هنا ثابت حتى مع اللعان، و إمّا أن يراد أنّ الانتفاء حاصل بمجرد النفي، فلا حاجة إلى اللعان، و الأوّل

مقطوع العدم؛ إذ يلزم أرفعيّة شأن المتعة عن الزوجة الدائمة، فالولد في الثانية ينتفى باللعان، وفي الأول لا ينتفى حتّى باللعان، فيتعيّن الثاني.

نعم النصّ الوارد بعدم اللعان مطلق من حيث السبب و أنّه كان القذف أو النفي؛ فإنّ النفي غير مستلزم للقذف كما هو واضح. والأولى نقل النصّ الوارد، فنقول: روى في الوسائل عن الكافي عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزين، عن ابن أبي يعفور، كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠٨

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها» (١).

و روى فيه عن الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال عليه السلام: «لا يلاعن الحرّ الأمة ولا الذميّة ولا التي يتمتع بها» (٢).

فإن قلت: النهي في الرويتين إنّما هو عن الملاعنة المطلقة، سواء كانت لأجل القذف أم لأجل النفي، ونسبته مع الآية الشريفة الدالّة على اللعان في قذف الأزواج أعنى قوله تعالى وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ (٣) الآية عموم من وجه، وكذلك بينه وبين ما دلّ من السنّة على ثبوت اللعان بين الزوج والزوجة بنفي الزوج.

هذا إذا أريد بالنهي أنّه مع اللعان يثبت الولد ولا ينتفى، ولو أريد أنّه في انتفائه لا يحتاج إلى اللعان، بل ينتفى بمجرد النفي فيقع بينه وبين قاعدة الفراش أيضا التعارض بالعموم من وجه.

قلت: الظاهر عدم ملاحظة النسبة بين هذا النفي وما بقبالة من العموم والإطلاق، لأنّه نفى الموضوع بلحاظ الأثر، وليس المراد به التكليف، فيكون مثل قوله: «لا ضرر» فكما لا يلاحظ النسبة بينه وبين العمومات المثبتة بعمومها أو إطلاقتها الحكم الضرري، فكذلك مقامنا أيضا لا بدّ أن لا يلاحظ النسبة بين هذا النفي وبين العمومات المذكورة.

(١) الوسائل: كتاب اللعان، الباب ١٠، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب اللعان، الباب ١٠، الحديث ٢.

(٣) سورة النور: الآية ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٠٩

فهذا النفي نظير «لا ربا بين الوالد والولد» (١) و «فلا رفث ولا فسوق» لا على ما يوهمه ظاهر كلام المورد من كونه نهيا عن الملاعنة وإن كان هذا التركيب في «فلا رفث ولا فسوق» يفيد التحريم، وفي مقامنا وفي لا ربا يفيد نفى الأثر، ولكنّه ليس إلا اختلافا مورديا، وإلا فالمعنى في الكلّ واحد وهو النفي بلحاظ نفى الأثر، غاية الأمر أنّ الأثر بحسب المقامات مختلف.

و حينئذ نقول: هذا النفي يحتمل وجهين:

الأوّل: أنّ الزوج المتمتع القاذف لزوجته المتمتع بها لا يحتاج إلى اللعان الدارء للحدّ؛ لأنّه لا حدّ عليه بالقذف حتّى يحتاج إلى الدارء، وكذا المتمتع النافي لولد زوجته المتمتع بها لا يحتاج في نفي ولده إلى اللعان باعتبار أنّه منتف بدونه.

الثاني: أنّ الملاعنة في المقامين لا يفيد في درء الحدّ ونفي الولد، يعنى أنّ الحدّ حتّى بعد الملاعنة ثابت والولد حتّى بعدها ملحق. ثمّ إنّ يمكن القطع ببطلان الوجه الثاني بملاحظة الرواية الثانية، حيث إنّ الظاهر منها أنّ هذا حكم ناش عن قلّة الاعتناء بشأن الأمة و الذميّة و المتمتع بها مع الزوج المسلم الحرّ، والوجه الثاني يفيد شدّة الاعتناء بشأن هذه الثلاثة؛ إذ يلزم أن يكون ولد هذه الثلاثة ملحقا بأزواجهنّ ولو بعد الملاعنة، مع أنّ ولد الزوجة الحرّة المسلمة الدائمة ينتفى بسببها، وكذا يلزم أن يكون قذف هذه الثلاثة غير مدفوع حدّه ولو بعد الملاعنة، مع أنّ قذف الحرّة المسلمة الدائمة يدرء حدّه بسببها.

لا يقال: لا نسلم الأشدّيّة، في القذف؛ فإنّ حالها حينئذ حال الأجنبيّة حيث

(١) الوسائل: كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب الربا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١٠

لا يدرء الحدّ عن قاذفها باللعان، فكذا هذه، فليس فيه ارتفاع شأن ودرجة لهنّ، بل منقصة حيث تساوت مع الأجنبيّة. لأننا نقول: حال الزوجة الدائمة لا يقاس بالأجنبيّة، فإنّه لا داعي للإنسان إلى القذف فيها بعد ما يعلم بعدم البيّنة له. وأما الزوجة الدائمة فإذا رآها يفجر بها رجل فالصبر على هذا شاقّ غاية، فإن لم يكن له البيّنة و كان حكمه حينئذ الحدّ على قذفه فلا بدّ أن يصبر على هذا الأمر الشاقّ حيث رأى الرجل فعل بحرمة الفسق و لم يتمكّن من قتله و لا تفضيحه، و الأمّة و الذمّيّة في الرواية يراد بهما الزوجة الدائمة.

و إذن فيتعيّن الوجه الأوّل أعنى أنّ هذه لقلّة الاعتناء بشأنهنّ ليس نفى ولدن محتاجا إلى اللعان و لا لقذفهنّ حدّ حتّى يدرء باللعان. ثمّ لو فرض أنّ الثاني أعنى كون القذف للمرأة المؤمنة الحرّة بلا حدّ مقطوع البطلان و غير محتمل، فلا بدّ من تخصيص نفى اللعان بالنسبة إلى المتمتّع بها بخصوص ما كان منه لأجل نفى الولد مع ثبوت ما كان منه لأجل القذف، كما هو المحكّي عن السيّد المرتضى و الشيخ المفيد قدس سرهما.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١١

### المسألة الخامسة عشرة [في الإيلاء]

قالوا: إنّ الإيلاء لا يقع على المتمتّع بها، و في وقوع الظهار تردّد المحقّق في الشرائع ثمّ استظهر الوقوع. و تفصيل الكلام أمّا في الإيلاء فعموم آيته للمتعة مبنيّ على المسألة المعروفة في الأصول من أنّ رجوع الضمير إلى بعض أفراد العامّ يوجب إجمال ذلك العامّ في البقيّة أو لا؟ فإنّه في آية الإيلاء قال عقيب قوله تعالى لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ «١» إلخ: وَ إِنِ عَزَمُوا الطَّلَاقَ «٢» و معلوم عود ضمير عزموا إلى الأزواج بالزوجيّة الدائمة. فعلى هذا المسألة مبنيّة على ترجيح أحد القولين في تلك المسألة الأصوليّة، و يمكن تقوية القول بعدم العموم نظرا إلى حكم الإمام عليه السّلام به في بعض جزئيات المسألة و هو قوله باختصاص المحلّ في آيته بغير الزوج المستمتع استنادا إلى عود الضمير الغير الصالح إلّا للزوج الدائم.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١٢

و آية المحلّ هذه فَإِن طَلَّقَهَا «١» فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا «٢».

فقد استدلل على اختصاص قوله تعالى زَوْجًا، بالدائم بعود الضمير في:

«فَإِن طَلَّقَهَا» إليه، و هو لا يصلح في غير الدائم، فيكون هذا دليلا على بطلان الوجه الذي قوينا في الأصول لتقوية القول بالعموم، فراجع.

لكن لا بدّ أن يعلم الثمرة في ما بين القولين في مسألتنا هذه، أعنى أنّه بين شمول آية الإيلاء للزوج المتمتّع و عدمه هل تظهر ثمرة أو لا؟ فإنّه قد يتوهم أنّا لو قلنا بعدم فلا أقلّ من أنّه حلف، و مقتضاه الحنث بالوطى في المدّة و لزوم كفّارة اليمين عليه.

وقد قالوا في الإيلاء في موضع انعقاده بذلك أيضا، غاية الأمر أنه في المرأة الدائمة يوجب جواز مرافعتها إلى الحاكم، فينظره الحاكم في مدة أربعة أشهر، و بعد انقضائها و امتناعه من الطلاق و الفىء يجبره على أحد الأمرين، فهذه المطالبة و المرافعة و الإلزام غير جارية في المتمتع بها؛ لأنها من توابع الحق، و لا حق لها بالوطى حتى في ما زاد على الأربعة أشهر، و أما لزوم كفارة اليمين عليه متى اختار الوطى في أى جزء من المدة فهو مشترك بينهما؛ و لا فرق في ترتبه بين القول بانعقاد الإيلاء و عدمه. و لكنه مدفوع باختصاص الإيلاء عن مطلق اليمين في الدائمة بالانعقاد بالنسبة إلى ما زاد عن الأربعة أشهر الذى هو موضوعه، و قد كان أمرا حراما، و شرط

(١) يعنى الطلاق الثالث.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١٣

الحلف أن يكون مباحا، و بأن الوطى بعد الأربعة أشهر لا- يكون حراما؛ لأنه كيف يكون حراما مع أنه مأمور به و مع ذلك يجب الكفارة.

فحاصل الكلام أنه لو انعقد الإيلاء بالنسبة إلى المتمتع بها فنحكم بجواز الوطى، في ما زاد على الأربعة أشهر مع وجوب الكفارة، و لو لم ينعقد و انعقد الحلف كان الوطى مطلقا حراما و موجبا للكفارة، هذا كله في الإيلاء.

و أما الكلام في الظهار فالقول بعمومه للمتمتع بها قوى، لعموم الآية، و لا مانع هنا مثل ما كان في الآية المتقدمه.

و أما الخدشة في شمول عنوان النساء للمتمتع بها فموهونه بأن اللازم عدم شمول آية حرمة أم الزوجه و أختها و بنتها أيضا لها.

ثم الثمرة هنا في غاية الوضوح، فإن نفس الظهار على تقدير الانعقاد يكون أمرا محرّما و يصير الوطى بسببه محرّما قبل الكفارة، و تصير الكفارة رافعة لحرمة، و هذه الأحكام الثلاثة غير مترتبة على تقدير عدم الانعقاد.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١٤

### المسألة السادسة عشرة [في الإرث]

#### إشارة

هل يثبت التوارث في المتعة أو لا؟ في المسألة أقوال أربعة: ثبوت التوارث مطلقا، و عدمه كذلك، و ثبوته إلّا مع شرط السقوط، و عدمه إلّا مع شرط الثبوت.

و مجمل القول فيها أن القول بالثبوت المطلق أو الثبوت إلّا مع شرط السقوط كلاهما لا يلائمان مع الأخبار الكثيرة الواردة الدالة على أن من حدود المتعة و شروطها عدم الميراث و أنه إذا ترك ذكر الأجل يصير دائما و يثبت بينهما التوارث، و معلوم أن المستند فيهما عموم آية ميراث الأزواج، و طرح هذه الأخبار أو تأويلها أو الجمع بينه و بين عموم: المؤمنون عند شروطهم، و خصوص موثق ابن مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، و إنما الشرط بعد النكاح.

بتقريب أن الظاهر رجوع الاشتراط إلى التوارث، و حيث إن إرادة اشتراط الثبوت لا يناسب، إذ المعنى حينئذ أنه إذا اشترطا أن يتوارثا فلا- يتوارثان، و أما إذا لم يشترطاه فهما يتوارثان، فإن هذا المعنى لم يقل به قائل، فيحمل على إرادة عدم اشتراط السقوط، يعنى إن اشترطا السقوط لا يتوارثان، و إلّا فالتوارث ثابت.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١٥

لكن بعد عدم الوجه في طرح هذه الأخبار الكثيرة الممكن دعوى تواترها يعلم أن المراد من عموم الكتاب في إرث الأزواج خصوص الدائمي منها.

و أما موثق ابن مسلم فبعد عدم إمكان حمله على ظاهره من عدم اشتراط ثبوت التوارث فالأمر دائر بين حمله على ما ذكره القائل من عدم اشتراط العدم، و بين الحمل على عدم اشتراط الأجل، و لا نسلّم أن الأول أظهر، فيوجب ذلك الإجمال المسقط عن الاستدلال. و حينئذ يتردد الأمر بين القولين الآخرين أعني أن عدم التوارث في المتعة هل هو على وجه الإطلاق أو مع عدم شرط الثبوت و معه يثبت.

فنقول: لو كتبنا و هذه الأخبار الواردة في إخراج المتمتع بها عن عموم آية إرث الأزواج لحكمنا بأن دليل: المؤمنون، لا يفيد لإثبات التوارث مع الشرط؛ لأنه شرط مخالف للسنة، أعني: هذه الأخبار النافية، بل و للكتاب بعد أن علمنا أن المراد بالزوج و الزوجة فيه خصوص الدائمتين.

لا يقال: غاية ما استفيد أن المتمتعين ليس فيهما المقتضى و لم يحرز فيهما المقتضى للعدم، و إذن فالشرط يصير مقتضيا كما في كل مقام.

لأننا نقول: أسباب الانتقال بوجه الإرث منحصر في ما عدّه الشارع من الأمومة و الأبوة و الزوجية الدائمة و غير ذلك، و ليس الشرط من أحدها، و أما الانتقال بغير وجه الإرث فليس سببه منحصر في البيع و الصلح و الهبة و نحو ذلك، بل من جملتها الشرط.

و إن شئت قلت: إن الشارع في باب الإرث قد فرض السهام لأربابها، فتمام التركة على حسب تقسيمه قد قسّمت بين أشخاص ليس الزوجان في المتعة منهم، فتشريكهما مع أرباب السهام يوجب نقص سهامهم عمّا فرض الله لهم، و هذا معنى

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١٦

مخالفته للكتاب و السنة، و من هنا لا يجوز اشتراط إرث الأجنبي، هذا.

و لكن هنا مطلبنا و هو أنه قد تقرّر في مبحث الشرط أن المراد بالمخالف للكتاب هو المخالف لظواهره، لا للمراتب الواقعية، فإن عدم نفوذ المخالف لها أمر واضح، فيبانه توضيح الواضح.

و أما على الأول فهو أمر ممكن التخصيص، و لهذا قد خصّص في بعض المواضع، كما في شرط الخيار بعد انقضاء المجلس، فإنه قد ورد النصّ بثبوته مع أنه شرط مخالف لعموم قوله عليه السلام: فإذا افترقا وجب البيع «١»، بحيث لو لم يكن هذا النصّ لقلنا بطلانه من هذه الجهة، كما أن شرط عدم الثبوت في المجلس أو في ثلاثة الحيوان نقول بطلانه من هذه الجهة.

و إذن فنقول: في مقامنا ورد نصان صحيحان بنفوذ شرط الميراث:

أحدهما: صحيحة البرزطي عن الرضا صلوات الله و سلامه عليه، قال عليه السلام:

«تزوج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث، فإن اشترطت الميراث كان، و إن لم تشترط لم يكن» «٢».

و الثانية: صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه الصلاة و السلام في حديث: «و إن اشترط الميراث فهما على شرطهما» «٣».

و أمّا حمل هذين على الوصية بمقدار سهم الزوجية فمما ياباه الخبران و خارج عن المتفاهم اللفظي عند أهل العرف، فهو بمنزلة الطرح و عدم العمل،

(١) الوسائل: كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١٧

ولا- وجه له بعد اعتبار السند و عدم الإعراض، فمقتضاها أن شرط إرث الزوجية هنا نافذ و إن كان على خلاف عموم الكتاب و السنة، بمعنى مخالفته لهما صورة، و إلا فلنبا لا يمكن المخالفة كما في كل تخصيص، فإنه إنما هو صوري، و أما اللب فلا يتحقق فيه إلا التخصيص.

بل يمكن أن يقال بزيادة هذا المقام على سائر المقامات بأنه في سائر المقامات عنوان العام- مثل أكرم العلماء- محفوظ في الفرد المخصيص، و أما هنا فعلم بعد التخصيص بأنه لم يكن فردا كما في النهي عن أكل المال بالباطل، حيث ليس المراد الباطل الحقيقي، و إلا لم يكن قابلا للتخصيص، بل العرفي، لا بمعنى أن العرفية قيد، بل بمعنى أن النظر إلى المصاديق نظر عرفي، و لازم هذا أنه متى شكَّ يصحَّ التمسك بأصالة العموم، و لكن لو علم بالخروج في مصداق مما عيّناه مصداقا نعلم أن تعييننا كان خطأ. فكذا في مقامنا ليس المراد مخالفة الكتاب و السنة واقعا، بل بالنظر الظاهري، بحيث ما لم يعلم الخلاف يحكم بأصالة العموم و بعده يعلم أنه ليس مصداقا لمخالفة الكتاب.

### خطابات الشرع محمول على المصاديق العرفية

و حاصل الكلام أنه قد تعلق الحكم على الباطل الواقعي فمتى شكَّ أن هذا باطل واقعي مع القطع بكونه باطلا عرفيا من باب احتمال خطأ العرف في رؤيته باطلا لزم أن لا يمكن التمسك بإطلاق الدليل، و قد يعلق على الباطل العرفي، و لازم هذا أن يصحَّ التمسك به في المورد المزبور لكّنه يمكن بنحوين كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١٨

بأحدهما يكون موارد تجويز الشارع لارتكاب شيء يراه العرف باطلا، تخصيصا في دليل تحريم الباطل، مثل أكل المارة. و بالآخر يكون ذلك تخصصا.

أمّا الأول: فهو أن يقتيد الباطل بوصف كونه عرفيا، و هذا أمر ركيك، فإنَّ كلَّ متكلم قال هذا باطل، فلا يحمل كلامه على أنه باطل بنظري أو بنظر غيري، بل ذات الباطل بحاقه و واقعه مراده. فالشارع أيضا من أحد المتكلمين فلا بدَّ أن يحمل كلامه على الإطلاق دون التقييد الركيك.

نعم، لو حملناه عليه كان موارد الباطل العرفي الذي رخص الشارع في ارتكابه، تخصيصا في دليل تحريمه.

و الثاني: أن لا- يقتيد الدليل كما في سائر المتكلمين، لكن كلَّ متكلم لا- محالة يحمل المحمول على المصاديق التي يعتقدده هو لموضوع حكمه، لا على ما يراه غيره مصداقا، و لكّنه لا يقتيده أيضا بما هو معتقده.

فنقول: الشارع بنى بناءه في تكلماته على أن يخطاب أهل العرف على مقدار فهمهم في تشخيصات المصاديق للعناوين المتعلقة لأحكام الشارع. مثل عنوان البيع و الباطل. و نحوهما، بمعنى أنه، كأنه واحد من أهل العرف حين تكلمه و قد قلنا أن العرف لا يقتيد العنوان بالمصاديق المعتقدة لنفسهم بل يحكم على نفس العنوان، لكن نظره نظر مخصوص إلى الأفراد.

فعلى هذا البناء المسلم من الشارع يتحقق أصل مرجوع إليه في كلِّ مقام شكَّ (مع القطع بالباطل العرفي) في كونه باطلا شرعا، أو لا. فإنه بحسب هذا الأصل يتمسك بعموم نهيه عن أكل الباطل.

و أمّا إذا رأينا موضعا قد حكم على الباطل العرفي بالرخصة، نستكشف أنه ليس بباطل لا أنه باطل و رآه الشارع أيضا باطلا و مع ذلك حكم بجواز ارتكابه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤١٩

فإنَّ الباطل الواقعي لا يحكم الشارع بجواز ارتكابه، و لا أنه باطل و لم يفهم الشارع، حيث رآه حقا. فإنه تكذيب للشارع. فلا يبقى إلا تخطئه أنفسنا في الحكم بالباطلية.

فإذا فرضنا تخطئة نفسنا و تصديق الشارع بأن هذا الشيء ليس باطلا، فلا محالة يكون خطابه بتحريم الباطل محفوظا غير وارد عليه التخصيص. و إنما خرج المورد عنه موضوعيا.

إذا عرفت ذلك فنقول: هكذا الكلام في النهي عن الشرط المخالف للكتاب و السنّة. فإنّه أيضا محمول على المصاديق العرفية، لكن لا بنحو التقييد المفهومي، بل بنحو يكون المحمول عليه نفس واقع المخالف. لكن النظر نظر عرفي. فلهذا متى علمنا أنّ هذا مخالف عرفي، و لم يعلم بتخطئه من الشرع، فعموم الكلام أصل يرجع إليه في رفع الشكّ. و أمّا لو ورد في مورد، ترخيص الشرط المخالف العرفي، نستكشف منه أنّه ليس مخالفا للكتاب واقعا، و إنّ ما حكمنا به كان كاذبا و خطأ. و إلّا فالمخالف الواقعي للكتاب، غير قابل للتخصيص.

### التشاجر بين إمامي الفنّ المحقق الخراساني و السيد الأصفهاني

ثمّ إنّ شيخنا الأستاذ دام ظلّه قال: «لا بدّ من الإشارة إلى مطلب آخر، له دخل في فهم المراد و إتمام المراد في هذا المقام و قد وقع محلا للتشاجر بين إمامي الفنّ، الأستاذ الخراساني، و أستاذ استاذنا السيد النحرير الأستاذ الأصفهاني طاب مضجعهما، و هو أنّه: قد ذهب الأوّل قدّس سرّه إلى أنّ خطابات الشرع لا بدّ أن يحمل بحسب المفاهيم على متفاهم العرف دون العقل. و أمّا بحسب المصاديق، فلا محالة لا بدّ من تعيينها بالدقّة و لا يعتبر التعيينات العرفية. فمثل اللون الباقي كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢٠

من الدم بعد الغسل. و مثل الماء المتغيّر الزائل تغيّره من قبل نفسه، يكون الاختلاف فيهما بين العرف و العقل في مفهوم الدم و في مفهوم نقض اليقين بالشكّ دون المصدق.

و قد ذهب الثاني قدّس سرّه إلى أنّ المفهوم لا يتفاوت بين العقل و العرف في شيء من المقامات. فليس مفهوم الدم عقلا و عرفا إلّا واحدا. و كذلك مفهوم النقض و مفهوم اليقين و مفهوم الشكّ. بل الاختلاف دائما في المصاديق.

ثمّ المتكلم الحكيم إذا جعل مفهوم الدم مثلا عبّرة لأفراده الخارجيّة مثل عبويّة من في الصحن، بحيث يرى به نفس الأفراد الخارجيّة بما هي هي، لا بما هي حصص الطبيعة، يشير في هذا النظر إلى ما عيّنه العرف مصداقا.

و الحاصل: قد يقال: إنّ النظر لا يعبر عن الطبيعة حتّى في لحاظها باعتبار الوجود الساري إلى غيرها. و إنّما تتخصّص الطبيعة و تتجزّى و لا يرى غير الطبيعة المتخصّصة، فيبقى التطبيق على الخارجيات على عهد مقام آخر، فقال الأستاذ المتقدّم أنّ المرجع فيه هو التدقيق لا المساحة العرفية. غاية الأمر أنّه جعل التفاوت بين العرف و العقل في أصل المفهوم.

و ربما يقال بعد وحدة المفهوم أنّه مقيّد بكونه على حسب ما يعيّنه العرف، و هذا التقييد إنّما هو بواسطة أنّه أطلق المقام و لم يعين لتعيينها طريقا. و يعلم أنّه أو كله إلى نظر المخاطبين. فكلّ ما فهموه، هو الموضوع حقيقة و إن كان خطأ في إصابه الموضوع.

و بعد وضوح بطلان الوجه الأوّل أعنى تفاوت المفهوم عند العقل و العرف، و بطلان الثاني لركاكة التقييد، يتعيّن المصير إلى ما قلنا.

و حاصله أنّ المفهوم ليس محلّ الخلاف بين العقل و العرف، لكنّ المصاديق

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢١

بهويّاتها محلّ للتعرّض بمرآتية الطبيعة، غاية الأمر أنّ الحكم قد نشأ من الطبيعة إلى تلك المرئيات بها و ليس حاله كحال من في الصحن، حيث أنّه ليس الحكم فيه إلّا بمناشيء في أنفس المحكيّات بلا دخالة الكون في الصحن رأسا و هذا معنى أنّ الأصل في العنوان أنّ يكون موضوعا لا معرّفا صرفا، لا أنّه لا يشار به إلى الأفراد و لا يحكى عن الأفراد أصلا و حينئذ فالأفراد المرئية المحكيّة ندعى أنّها المصاديق التي عيّنها العرف لبرهان نقض الغرض فنفس الخطاب بلا واسطه متعرّض لحال المصاديق، غاية الأمر بعبويّة العنوان فبرهان نقض الغرض جار بالنسبة إلى المصاديق.



و أما احتمال حمل الألفاظ على مفاهيمها المتّحدة عند العقل و العرف بدون المرآئية لأفرادها بل بنحو تقدّم من جعلها حصّة حصّة ثمّ الالتزام بجعل آخر مستقلّ متعلّق بطريقتيه نظر العرف في تشخيص الحصص و تطبيقها إلى المصاديق الخارجيّة ففيه أن اللازم منه أن الحكيم الذي أقام البرهان على خطأ نظر العرف في مورد، كما في اللون، لا بدّ على هذا أن يفتى بالنجاسة لفهمه خطأ الطريق و جعل الطريق إنّما هو ما دام الشكّ و لا معنى له في حقّ العالم بالوفاق أو بالخلاف.

فتحقّق أنّ الوجوه في المسألة أربعة: اختلاف المفهوم، و اتّحاده مع التقييد بقيد التعيين العرفي، و اتّحاده مع جعل مستقلّ آخر لطريقته التعيين العرفي، كلّ هذا مع عدم جعل الطبيعته إلّا عبارة و حكاية عن حصصها بلا حكاية عن شيء آخر ما وراء الحصص. و الوجه الرابع ممّا هو الحقّ من الاتّحاد مع كون النظر عابرا عن الطبيعته إلى نفس الأشخاص الخارجيّة كأنّه وضع يده على رأس كلّ واحد واحد منها.

إذا عرفت هذا فنقول: المدعى أنّه في هذا النظر العبروي إنّما ينظر بنظر عرفي

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢٢

و لا- ينظر بنظر دقّي فلا محالة يرى ما يراه العرف. فإذا بيّن في موضع خطأ العرف، يرجع العرف بعد بيانه، عن الحكم بالمصادق، و يصدّقه في أنّه ليس بمصدق للعام، و هذا معنى كونه تخصّصا، فأما ما لم يبيّن فإنّه يتمسك بالعموم بواسطة البيان المتقدّم. ثمّ الحمل على ظاهرهما من نفوذ الشرط لا يوجب طرح الأخبار النافية المصرّحة بأنّ من حدودها عدم الإرث، فإنّه يقال: إنّ ماهية المتعة في حدّ نفسها لو خلّيت و ذاتها ليس فيها اقتضاء الإرث، فلا ينافي ثبوته من أجل الشرط. و بالجملة، ليس هذا الحمل خلاف متفاهم أهل العرف، بخلاف الحمل الأول أعني: التصرف في ظاهر هذين النصّين لأجل تلك الأخبار بحملهما على الوصية، فإنّه ممّا يباه ذهن كلّ أحد.

و أمّا معارضة هاتين الصحيحتين بصحيحه سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة و لم يشترط الميراث؟ قال عليه السلام:

ليس بينهما ميراث اشترطا أو لم يشترطا» (١).

فإنّ ظاهرها أنّ قول الإمام عليه السلام: اشترطا أو لم يشترطا ناظر إلى قول السائل: و لم يشترط الميراث، يعني أنّ ما توهمت كونه نافعا غير نافع، نظير من سأل عن تطهير يده بالماء الملون بكذا، فأجاب بأنّ الماء مطهّر سواء كان بذاك اللون أم لا، فيكون مفاد هذه الرواية معارضا مع تينك الصحيحتين الصريحتين في ثبوت الميراث باشرطه. فيمكن دفعها بأنّ هنا وجه جمع مقبول ظاهرا، و هو حمل هذه الصحيحة على

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٧، وفيه: اشترط أو لم يشترط.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢٣

عدم كون إطلاق كلام الإمام عليه السلام مربوطا بالسؤال، بل بالجواب، يعني لما أجاب بعدم التوارث في ما فرضه السائل من صورة عدم شرط الميراث، فكأنّه يتوهم متوهم أنّه لم يشترط عدم أيضا، فقال: لا يحتاج في عدم التوارث عند عدم شرط الثبوت إلى شرط السقوط، بل هو ساقط، سواء شرط السقوط أم لا.

و هذا الحمل و إن كان خلاف الظاهر، إلّا أنّه إذا دار بين حمل الأولين على الوصية و هذه على هذا يترجّح الأخير قطعاً، بل يمكن دعوى القطع بعدم إرادة الوصية من الأوليين، و أمّا إرجاع الإطلاق إلى الجواب في الأخيرة فلا- يوجب خروج الكلام عن قانون المحاوراة العرفية.

فإن قلت: قد كان عند السائل مفروغا عنه حال شرط الإرث و حال شرط عدمه في ثبوت الإرث في الأوّل و عدمه في الثاني، و إنّما

شكّه في فرض الخلوّ عن الشرطين، و مع هذا فكيف يصحّ إرجاع الإطلاق إلى كلام الإمام عليه السّلام، فإنّه يكون أمراً مستغنى عنه بالنسبة إلى حال شرط العدم، و هذا بخلاف ما أرجعناه إلى السؤال، فإنّه ردع لما فرضه مفروغا من الإرث في حال شرطه. قلت: هذا أيضا تقريب لظهور كون الشرط راجعا إلى ما قاله السائل، و نحن لا ننكر ظهور الكلام ابتداء و قبل ملاحظة المعارض في ذلك، و لكن بعد رؤية المعارض و نصوصيته أو كالتوصية في تأثير شرط الإرث في التوارث لا- بدّ لنا أن نحمل الكلام على الإضراب عن التعرّض لحال شرط الإرث و إبقاء ما فرضه السائل مفروغا بحاله، فأجاب في تقدير عدم شرط الثبوت بعدم الإرث، ثم ذكر أن عدم الإرث ثابت سواء وقع تحت الجعل و القرار أو لم يقع، و أنّ الذي يحتاج في النفوذ إلى إدراجه تحت القرار و الشرط إنّما هو الثبوت، و أمّا العدم فلا حاجة فيه إلى ذلك.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢٤

و الحاصل أنّ كلمة السائل حيث ذكر لفظ الميراث عقيب قوله: و لم يشترط، يكون نصّا أو كالتصّ في إرادته شرط وجود الميراث، و لا يمكن حمله على شرط العدم بقريته ما في الأخبار من أنّ الشرط في المتعة أن لا يكون وارثه و لا الزوج وارثا، فإنّه نظير أن يحمل كلام المتكلم الذي قال عقد الرجل بيعا و لم يشترط الخيار على شرط عدم الخيار بملاحظة تعارف شرط عدمه بين المتعاملين، فإنّه ليس حملا مرضيا عند العرف.

و لكنّ قول الإمام عليه السّلام خال عن ذكر الميراث عقيب قوله: اشترط أو لم يشترط، فهو مثل أن يقال: لا خيار في البيع وقع تحت الشرط و القرار أو لا، فإنّه ليس خارجا عن الجمع المرضي حمله على التسوية بين وقوع هذا الأمر السلبي تحت القرار أو لا، و لعلّ المطلب بعد التأمل واضح إن شاء الله تعالى.

ثمّ إنّ القدر المتيقن هو شرط الميراث على حسب ما قرره الشرع في إرث الأزواج، كما أنّه ما دام بقاء الزوجية، و هذا واضح.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢٥

### المسألة السابعة عشرة [في العدة]

#### عدة المتمتع بها

في عدة المتمتع بها، و قد اختلفت الأخبار في هذا المقام.

ففي بعضها: حيضتان، و في آخر: حيضة، و في ثالث: حيضة و نصف، و في قول رابع و إن لم يظهر له مدرك: طهران. و يمكن الجمع بين الكلّ بخبر عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان صلوات الله عليه المروي عن كتاب الاحتجاج أنّه كتب إليه في رجل تزوّج امرأة بشيء معلوم إلى وقت معلوم و بقي له عليها وقت فجعلها في حلّ ممّا بقي له عليها و قد كانت طمشت قبل أن يجعلها في حلّ من أيامها ثلاثة أيام، أ يجوز أن يتزوّجها رجل آخر بشيء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة، أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب عليه الصلاة و السلام: «يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة، لأنّ أقلّ العدة حيضة و طهارة تامّة» (١) و عن بعض النسخ:

و طهارة تامّة.

وجه الجمع أنّه إذا كان اللازم حيضة مستقلة و طهر تامّ فلا محالة لا بدّ

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٢ من أبواب المتعة، الحديث ٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢٦

من دخول جزء من الحيض الثاني لتيقن تمام الطهر، بل ومضى ثلاثة أيام منه حتى يستقر الحكم بحيضته، وكذا لا بد من ملاحظة مقدار من الطهر السابق على الحيضة المستقلة لحصول اليقين بتمام الحيضة، فيتحقق حيضتان ولو كانت إحداهما تامة والأخرى ناقصة، وكذا حيضة ونصف بإعادة القطعة من النصف، وكذا تحقق الطهران ولو يكون أحدهما بقدر المسمى والآخر تاماً، وكذا يصدق الحيضة بملاحظة انحصار المستقلة في الواحدة، ولكنه يحتاج إلى ضم قيد وهو: طهر تام.

فإن كان ما ذكرنا جمعاً عرفياً بين أخبار الباب فهو، وإلا فلا بد من معاملة التعارض، لأن المتروكية والشذوذ والندرة لم يثبت، وحينئذ فالأحوط مما بين هذه الأخبار بناء على لزوم الأخذ به كما هو المرجح في بعض الأخبار العلاجية هو الأخذ بالحيضتين كما هو واضح.

هذا كله في من تحيض، وأما من لا تحيض وهي في سن من تحيض فعدتها شهر ونصف، أعني: خمسة وأربعون يوماً، وقد دلت عليه الأخبار. هذا كله في عده المتعة في انقضاء أجلها، أو هبته حال حياة زوجها.

### في عده الوفاء للمتمتع بها

وأما عدتها عند وفاة الزوج فتارة نتكلم في الحرّة وأخرى في الأمه، وفي الحرّة أيضاً تارة نتكلم في الحائل وأخرى في الحامل. أما الحرّة الحائلة فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، لعموم قوله تعالى في سورة البقرة وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا لَا يَرِبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَربَعَةَ أَشْهُرٍ

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢٧ وَعَشْرًا «١».

ويدل عليه أيضاً الأخبار المعتبرة.

ولكن يعارضها خبران:

الأول: خبر علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: «قال: عده المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً» «٢». والثاني: خبر الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها، ما عدتها؟ قال عليه السلام: «خمس وستون يوماً» «٣».

والخبر الأخير مطروح بواسطة اشتغال سنده علي بن الحسن الطاطري، وقد قيل في حقه: شدة التعصب على المذهب الفاسد. وأما الأول فيحتمل أن يكون المراد من قوله: تمتع بها، الفراغ عن التلذذ والتمتع، فيكون الموت في أثناء عدتها، ولا أقل من كونه وجه جمع بينه وبين ما تقدمه، لصراحة الأخبار في آية العدة أربعة أشهر وعشراً في ما إذا مات الزوج في المدة. وأما الحرّة الحاملة فإطلاق الآية والأخبار منصرفه عنها، كما أن قوله تعالى في سورة الطلاق وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ «٤» ظاهرها عده

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

(٢) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٤.

(٤) سورة الطلاق: الآية ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢٨  
الطلاق، لذكراها في عداد آياتها، فراجع في حكمها إلى إطلاق الأخبار الواردة في مطلق الحامل المتوفى عنها زوجها بأن عدتها أبعده الأجلين من وضعها وأربعة أشهر وعشرا، فإن ادعاء انصرافها إلى الدائمة لا وجه له.  
و لو فرض قبول هذا الانصراف فالمرجع إلى الاستصحاب، وهو يقتضى الاستمرار إلى أبعده الأجلين، إلا أن يعارض بالاستصحاب التعليق بأن يقال: إنه لو مات زوجها قبل تحقق حملها كان عدتها أربعة أشهر وعشرا، والآن كما كان.  
لكن الظاهر كما عرفت عدم وصول النوبة إلى الاستصحاب بواسطة إطلاقات أخبار أبعده الأجلين بعد منع انصرافها إلى الدائمة.  
كما أنه بناء على منع انصراف آية وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ \* (١) الآية إلى الدائمة أو إلى غير الحامل و منع اختصاص قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأُحْمَالِ الآية بخصوص عدّة الطلاق، قد يقال: إن مقتضى الجمع بينهما هو الحكم بأبعده الأجلين في كل من الدائمة و المتمتع بها، و ذلك بواسطة اقتضاء كل من عنواني وفاة الزوج و الحاملية للتربص في مدّة خاصّة بنحو الحكم الحيثي، فيجمع بينهما، و لازمه الحكم بأبعده الأجلين.

نعم لو كانا بصدد الحكم الفعلي لوقع التعارض بينهما، فيرجع إلى الأقوى إن كان، و إلا فيتساقطان عن درجه الاعتبار.  
و حاصل الكلام في الحرّة المتوفى عنها زوجها. أمّا إذا كانت حاملا فهو انقضاء العدّة بأبعده الأجلين، و أمّا إذا كانت حائلا، سواء كانت مدخولة أو غيرها، يائسه أو غيرها فهو أن الأخبار فيها متعارضة، فبين ما هو نص في أن عدتها أربعة

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٢٩  
أشهر وعشرا، وهو: صحيحتان لزراره، و بين ما هو كالنص في أنه على النصف من هذا المقدار، و هو: موثق الطاطري، و هو و إن كان فاسد العقيدة، لكنّه من الثقات على ما يظهر من الرجال.  
و ليس الحمل على الاستحباب جمعا عرفيا، فلا محيص عن الرجوع إلى المرجحات لو كانت، و إلا فالتخير، و ما دلّ على الأربعة و العشر موافق لعموم القرآن، كما أن ما دلّ على نصفه موافق لعموم السنّة المنزلة للمتعة بمنزلة الأمّة، بعد البناء في الأمّة على كون عدتها في الوفاة شهرين و خمسة أيام، لكن فيه كلام يأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.  
هذا حال الحرّة.

و أمّا الأمّة فإن كانت حاملا فعدها أبعده الأجلين من الوضع، و العدد المختار فيه في حال كونها حائلا من الأربعة و العشر أو الشهرين و الخمسة، و أمّا إذا كانت حائلا فقد تعارضت فيها النصوص، فبعض دلّت على أن عدتها أربعة أشهر و عشر، و بعض دلّ على أنها شهران و خمسة، و ليس بينهما جمع عرفي مع صحّة إسنادهما.  
و توهم كون الجمع بحمل الاولى على الأمّة التي هي أمّ ولد لسيدها، و الثانية على غيرها، مدفوع بنصوصية بعض أخبار الطائفة الاولى في غير أمّ الولد، فراجع.

فلا محيص عن الرجوع إلى المرجحات، و الطائفة الاولى موافقة لعموم القرآن، و الثانية لعموم السنّة الدالّة على أن عدّة الأمّة على النصف من الحرّة، فراجع إلى المرجح من غير جهة موافقة الكتاب و السنّة.  
و قد ادعى السيّد الطباطبائي في تتمات عروته بأن الطائفة الاولى مخالفة

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣٠

للعامّة، لذهاب جماعة منهم إلى التنصيف، فيصير هذا وجه ترجيح لتلك الطائفة إن لم يعارض بشهرة فتوائيه على طبق الثانية، بناء على التعدي من المرجحات المنصوصة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣١

## [و يلحق بالنكاح النظر في أمور خمسة]

### [النظر الأول ما يرد به النكاح]

#### [المقصد الأول في العيوب]

#### إشارة

القول في ما يردّ به عقد النكاح و من جملته العيوب

#### مسألة الجنون

قالوا: لا خلاف في ثبوت الخيار للمرأة بتبين جنون الزوج قبل العقد أو مقارنا له، من غير فرق فيه بين كونه بحدّ لا يعقل أوقات الصلاة أو لا، و أمّا المتجدّد بعد العقد ففي ثبوت الخيار به للمرأة في الجملة أيضا لا خلاف، و لكن وقع في تقييده بعدم عقل أوقات الصلاة و عدمه، فبعضهم خصّه بخصوص ما انتفى معه العقل المذكور، و بعضهم أطلقه. و العمدة النظر في أخبار الباب.

فمنها: ما رواه في الوسائل عن شيخ الطائفة بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد، عن الحسين، عن القاسم بن محمد، عن علي بن أبي حمزة، قال:

سئل أبو إبراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد ما تزوّجها، أو عرض له جنون؟ «قال عليه السلام: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت» (١).

و التقييد بما بعد التزويج غير ظاهر في مدخليته للحكم، بل الظاهر بقريته المناسبة بين الحكم و الموضوع إلغاء قيد البعديّة، و لعلّ السرّ في الإتيان به ليس لأجل

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣٢

دخله في الحكم، بل لأجل أنّ الابتلاء به غالبا لا يتحقّق إلّا بعده، لندرة العلم بتحقيقه قبل العقد، مع فرض الحكم بوقوع عقده صحيحا، و بالجملة، فالمدعى فهم الإطلاق من الخبر عرفا، لا مجرد عدم صلاحيته لتقييد مطلق لو كان.

و منها: ما رواه فيه عن الصدوق قال: روى أنّه إن بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، و إن عرفت أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت (١).

و الظاهر إرادة المتجدّد بقريته أنّه رواه عقيب رواية الخبر المتقدم، مضافا إلى موافقته مع الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: إذا تزوّج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا حتّى لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، و إن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة فقد ابتليت (٢).

فإنّ الظاهر أنّه مأخذ قول الصدوق، كما حكى أنّه غالبا يروى روايات الفقه المذكور بعين عباراته، و قد عدّه بعضهم من أمارات موثوقيّة الفقه المذكور.

و على كل حال فيحصل من ضمّ هذا القيد إلى المطلق المتقدّم التفصيل بين الجنون البالغ مرتبة عدم معرفة أوقات الصلاة وغيره، من غير فرق أيضا بين المتقدّم على العقد و المتجدّد، فإنّ القيد هنا أيضا يجرى فيه ما تقدّم من أنّ العرف يفهم سقوطه و عدم مدخلتيه في الحكم و أنّه معلق على المطلق.

و منها: ما رواه فيه عن المشايخ الثلاثة بطريق صحيحة عن حمّاد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الرجل يتزوّج إلى قوم، فإذا امرأته عوراء و لم

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٣.

(٢) فقه الرضا عليه السلام: ٣١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣٣

يبينوا له، قال عليه السّلام: لا تردّ و إنّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل، قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال عليه السّلام: المهر لها بما استحلّ من فرجها و يغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها «١».

و قد خدش في الاستدلال به في جنون الرجل بأمر:

منها: أنّ موردها عيب المرأة، فلا ينعقد الإطلاق بالنسبة إلى الرجل.

و منها: ذكر العفل، و هو لا يوجد إلّا في المرأة.

و منها: ذكر كلمة ردّ النكاح، فإنّ الموجب في النكاح هي المرأة، و القابل هو الرجل، فالمناسب للردّ هو الرجل، دون المرأة التي هي بمنزلة معطى العطيّة.

و منها: تردّد الأمر بين كون صيغته «يردّ» بالمعلوم، فلا- يشمل عيوب الرجل، أو بصيغته المجهول فيشملها، و إذا جاء التردّد بطل التمسك.

و منها: أنّ القضية سقت لأجل النفي عن مورد السؤال و حصر مورد الردّ في الأمور الأربعة، و أمّا أنّ الردّ بها بأيّ وجه و هل هو مطلق أو مشروط، و على الثاني ما شرطه، فليس بصدد بيانه.

و لا يخفى ضعف الوجوه الثلاثة الأولى؛ فإنّ خصوصيّة المورد لا يوجب خصوصيّة الوارد إلّا على مذاق من يجعل القدر المتيقّن في مقام التخاطب قادحا في التمسك بالإطلاق، و قد بين ضعفه في الأصول.

و كذا ذكر العفل لا يمنع من الأخذ بإطلاق النكاح بالنسبة إلى ما عداه.

و كذا ذكر الردّ لا ينافي مع إرادة الأعمّ، فإنّ العقد أمر بين اثنين، فيصحّ نسبة

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣٤

ردّه إلى كلّ من طرفيه؛ لأنّ نسبته إلى كلّ واحد منهما نسبة واحدة.

و أمّا التردّد في الصيغته بين المعلوم و المجهول فمدفوع بظهور كونه بصيغته المجهول، كما لا يخفى.

كما أنّ احتمال عدم سوقه إلّا لبيان الحكم السلبي دون الإثباتي خلاف الظاهر.

نعم عدم ذكره شيئا من عيوب الرجل المختصّة به مثل الخصاء و العنز و الجبّ، ممّا يبعد كونه ناظرا إلى الأعمّ، و يكون ما تقدّم من خصوصيّة المورد و ذكر العفل أيضا مؤيدا له.

فتحصّل من المجموع ارتفاع الظهور أو استبعاد أن يكون المراد من الحديث الشريف المعنى الأعمّ، فعلى هذا لا يعدّ من أدلّة الباب.

و لكن لو فرض تمامية دلالتة لكان اللازم من ملاحظته مع ملاحظة خبر ابن أبي حمزة و المرسل و الرضوى هو الحكم باختصاص التفصيل بين معرفة الأوقات و عدمها بما إذا تجدد الجنون بعد العقد دون السابق و الرجوع فى السابق على العقد إلى عموم هذا الحديث.

فيكون المحصل أن الجنون السابق موجب للفسخ، سواء وصل إلى الحد المزبور أم لم يصل، و أما اللاحق ففيه تفصيل. فإن قلت:

ما وجه تخصيص التفصيل بالمتجدد بعد العقد، و الحال أنك قلت سابقا:

إننا نفهم من مناسبة الحكم و الموضوع إلغاء هذا القيد و إسراء الحكم إلى الفاقد و الواجد معا و أن النكتة فى إتيانه هو الغلبة، فما وجه رجوعك هنا عما اعترفت به هناك.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣٥

قلت:

وجه الرجوع ثبوت مطلق بحسب الصورة غير مقيد بقيد ما بعد العقد هنا، و عدم ثبوت ذلك المطلق هناك؛ فإن المطلق هناك إنما أخذ من جهة مناسبة الحكم و الموضوع و إلغاء القيد المأخوذ فى مرحلة الإنشاء، و فى مثله يكون المتفاهم عند العرف إيراد المفصل على المقيد و لحاظهما بمنزلة دليل واحد ورد مقيدا بقيد ما بعد العقد، و قد فصل فيه بين معرفة الأوقات و عدمها.

فكما أنه يحكمون بمناسبة الحكم و الموضوع بإلغاء قيد ما بعد العقد و يحكمون بسراية حكم التفصيل إلى كلتا الحالتين أعنى: ما قبل العقد و ما بعده، فكذاك حكمهم لورود دليلان: أحدهما مقيد و لا تفصيل فيه بين المعرفة للوقت و عدمها، و الآخر مقيد و مفصل، فإنه بعد ضمهما و وضع أحدهما بجانب الآخر يعاملون معهما معاملة الدليل الواحد المشتمل على التقييد و التفصيل، فيحكمون أيضا بسراية التفصيل إلى كلتا الحالتين مما قبل العقد و ما بعده.

و هذا بخلاف الحال لو ورد دليل مطلق غير مذكور فيه التقييد بما بعد العقد، و لا التفصيل بين المعرفة و غيرها، ثم لاحظوا الدليل المقيد المفصل، فإنه ليس حكمهم حينئذ بسراية التفصيل إلى كلتا صورتين، بل يقتضون فيه على خصوص صورة لحق الجنون للعقد تحكما لذلك المطلق الدال بإطلاقه على أن مطلق الجنون سبب للخيار فى مطلق الأحوال، فيرفع اليد عن إطلاقه بالنسبة إلى حال المعرفة فى خصوص فرد واحد من الجنون و هو اللاحق منه للعقد، و يعمل بإطلاقه لكلتا الحالتين بالنسبة إلى الفرد الآخر، أعنى: الجنون السابق.

و أما الدليل على أن القيد فى هذه الصورة مأخوذ و غير ملغى، و لهذا لا يحكم بالتفصيل فى جميع أفراد المطلق، و فى الصورة السابقة غير مأخوذ و يحكم بجريان

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣٦

التفصيل فى جميع الأفراد؛ إذ يمكن القول فيه أيضا بمثل ما قلنا فى هذا، بأن يقال:

بعد أن الغى القيد فى سؤال خبر ابن أبي حمزة فالجواب فيه يصير بمنزلة مطلق، و يكون مقتضى الجمع فيما بينه و بين دليل التفصيل الذى هو المرسل و الرضوى ما ذكرت من تخصيص التفصيل بفرد واحد من المطلق أخذا بإطلاقه بالنسبة إلى فرد الآخر.

فهو الرجوع إلى العرف و عرض الأمثلة و النظائر العرفية على الذهن، فإنه لا مرجع فى الباب غير هذا، فإنها تشهد بأن معاملة العرف ليس فى الثانى بإلغاء القيد أولا- عن خبر ابن أبي حمزة و فرضه كأنه ورد من الأول مطلقا ثم إيراد المرسل و الرضوى عليه، بل يوردهما عليه قبل إلغاء القيد، ثم بعد ضمهما معا يلغى القيد منهما معا، فتصير نتيجته ما ذكرنا من جريان التفصيل فى كلا الفردين من الجنون، أعنى: السابق على العقد و اللاحق له.

ثم هذا كله بعد جبر ضعف المرسل و الرضوى بالعمل، و إلا فإن لم يحصل الوثوق سقطا معا عن درجة الاعتبار، و ينحصر المدرك

في المسألة في خير ابن أبي حمزة، فيكون الحكم حينئذ هو سبب الجنون المطلق في كلا الحالين.

ويمكن أن يقال بذلك أيضا مع القول بجبر المرسل و الرضوى بأن يقال: إن المراد من معرفة أوقات الصلاة هو تنبيه السائل على طريق فهمه المجنون الذي يسقط عنه التكليف عن غيره، و لو فرض إطلاق المجنون عليه بنحو من المسامحة بواسطة خروج بعض أطواره عن ديدن العقلاء فالمقصود هو إراءة الطريق إلى تمييز المجنون عن غيره، لا- التفصيل بين أفراد المجنون، فالجنون بجميع أفراده محكوم بكونه سببا للفسخ.

و لعل السرّ في الفرق بين المقامين أن الظهورات التي يؤخذ من مناسبة الحكم

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣٧

و الموضوع يكون عقد حجّيتها معلقا على عدم ورود بيان من المتكلم، و لو كان في أدنى مرتبة من الظهور بخلافه، و لو كان منفصلا فإنّه بملاحظته يرفع اليد عن ذلك الظهور المأخوذ من المناسبة، و يؤخذ بذلك الأدنى، فإنّ بيان نفس المتكلم لمرام نفسه من كلامه مقدّم على ما نحكمه نحن بالمناسبات التي في ذهننا و مرتكزة عندنا.

فحال هذا الظهور الارتكازي بالنسبة إلى البيان المنفصل الوارد من المتكلم كحال الأصل بالنسبة إلى الدليل، فالإطلاق ظهور لفظي مستقرّ بواسطة اجتماع شروطه من عدم البيان المتصل؛ إذ ليس معلقا في عقد موضوع حجّيته الذاتية على عدم البيان المنفصل، و أمّا الظهور المنتزع من الارتكاز ففى عقد موضوع حجّيته مأخوذ عدم البيان من ناحية المتكلم لا متصلا و لا منفصلا، فلا يبقى بينهما معارضة أصلا.

و قد تقرّر هنا نظير الدور الذى أورد على التمسك بالآيات الناهية للردع عن السيرة على العمل بخبر الواحد، فكما يقال هناك: إنّ رادعية الآيات متوقّفة على عدم حجّية السيرة؛ إذ هي على تقدير حجّيتها مخصّصة لعموم الآيات، فإذا كان عدم حجّية السيرة أيضا بتوسط رادعيتها لزم الدور.

كذلك نقول هنا: إنّ رادعية الإطلاق الوارد عن المتكلم عن الارتكاز موقوفه على عدم حجّية الظهور الارتكازي؛ إذ هو على تقدير حجّيته مقدّم على ذلك الإطلاق و مقيد له، فإذا كان عدم حجّيته أيضا متوقّفة على رادعية الإطلاق لزم الدور.

و الجواب في كلا المقامين واضح؛ فإنّ العموم و الإطلاق حجة مستقرّة جامعة لشروطها، فنحتاج في رفع اليد عنها إلى معارض أقوى، و مع فرض أن عقد حجّية

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣٨

ما نريد أن نجعله معارضا كالسيرة هناك و الارتكاز هنا مقيد بعدم نشوء الظهور و لو في أدنى مرتبة من ناحية المتكلم كان ظهور العموم و الإطلاق مقدّما لا محالة، لأنّه حجة ذاتية بالفرض، و ليس له معارض أصلا، فضلا عن كونه أقوى، فيكون حجة فعليه قهرا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٣٩

## مسألة الفور و التراخي

### إشارة

قالوا في مسألة أن الخيار في كتيبة المقامات فورى أو على التراخي: بأنّه للعالم بأصل الخيار يكون فوريا، و للجاهل يمتدّ إلى زمان حصول العلم، فيكون فوريا من هذا الحين، فلو أحلّ به بعد العلم فلا خيار له.

و يشكل هذا الحكم بأنّ الواقع لا يخلو من أمرين لا ثالث لهما، إمّا يكون جعل الخيار للأعمّ من الجاهل و العالم مقيدا بالفور، و إمّا



يكون مطلقاً؛ لوضوح عدم تصوّر جعل المهملة.

فعلى الأوّل لا وجه للقول بالتراخي للجاهل إلى زمان علمه، وعلى الثاني لا وجه للقول بالفور في زمان العلم، وهذا لوضوح أنّ العلم بالشىء لا يمكن أن يكون محدثاً له، فلا يمكن تقييد واقع الخيار أو وصف فوريتته بالعالم به للزوم الدور، فلا محيص عن ثبوته مع قطع النظر عن العلم والجهل، وهو لا يخلو عن حالين كما ذكرنا.

وبعبارة أخرى: بعد عدم إمكان تعلّق الجهل بالمهملة لا يخلو الحال إمّا أن يجعل الخيار المطلق لجميع المكلفين سواء العالم والجاهل، وإمّا أن يجعل المقيّد لجميعهم كذلك، وإمّا أن يجعل الخيار المقيّد للعالم به إمّا ذاتاً وإمّا مع قيده، والمطلق لمن جهله مطلقاً.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤٠

فعلى الأوّل يلزم أن يكون العلم بالشىء رافعاً له، وهو ممكن ولكنّه غريب، وعلى الثاني يكون منافياً مع قولهم بالتراخي في حقّ الجاهل، وعلى الثالث يلزم الدور، لتوقّف الشىء على العلم بنفسه. ويمكن حلّ الإشكال بما ذكره شيخنا الأستاذ دام ظلّه العالی، وهو أنّ في الخيارات التي مدرّكها قاعدة لا ضرر ليس الخيار معيّن بالعلم بنفسه حتّى يقال:

العلم بالخيار المطلق كيف يكون رافعاً له، وبالمقيّد بالفور قد انتفى قيده إذا فرض حصول العلم متأخراً، بل هو معيّن بشىء آخر يلازم العلم ولا ينفك عنه، نظير ما يقال في توجيه دخل قصد الأمر في المأمور به من أنّ المعتبر ليس هذا المعنى حتّى يشكل بالدور، بل شىء آخر يلازم هذا، وهو قيد كون العمل لا بالداعي الشهودى والغير الإلهي.

و توضيح نظير هذا في مسألتنا أن يقال: إنّ الخيار مجعول في حقّ من لا محيص له عن الضرر وورد فيه من غير اختيار، وقد سدّ عليه طريق التخلّص منه حكم الشارع بلزوم العقد.

و أمّا من استند الضرر إلى اختياره بأن وجد علاجاً للتخلّص، فتركه باختياره فليس الخيار مجعولاً في حقّه.

فنقول: صدق هذا المعنى أعنى: استناد الضرر إلى اختياره منوط بالعلم بتحقيق موضوع الضرر في العقد والعلم بأنّ الشرع جعل له الفسخ فلم يفسخ اختياراً ولو كان لأجل التروى، فلو جعل الشارع في الآن الثاني حكم اللزوم لما كان حكماً ضرورياً في حقّ من لا يجد المخلص منه وبقى متحيراً، فإنّ هذا شخص رفع الشارع تحييره في الآن الأوّل وما فعل بقدرته.

فكما أنّ من شاهد الضرر في معاملة فدخل عامداً عالماً ليس جعل اللزوم في

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤١

حقّه منافياً لقاعدة لا ضرر، كذلك في حقّ هذا الذي التفت إلى أنّ الشارع جعل له الفسخ فترك في الآن الأوّل، فإنّهما مشتركان في أنّ الضرر ورد عليهما بمدخلية قدرتهما.

وهذا بخلاف الغافل عن أصل الضرر أو عن حكمه أعنى الخيار، فإنّه وارد في الضرر وليس مستندا إلى قدرته، فالحكم عليه باللزوم مناف لقاعدة لا ضرر.

والحاصل: يقتصر في تقييد دليل اللزوم ورفع اليد عن إطلاقه بمقدار مدلول لا ضرر، ونرجع في ما عداه إلى إطلاقه، وليس مقدار مدلول لا ضرر إلّا أنّ الحكم الناشئ منه الضرر منقضى إلى أن يصير لقدرة المكلف مدخل في وجود ذلك الضرر.

وليس معناه أنّ الشارع لا يضرب بالمكلفين حتّى يقال: بعد فرض جعل الشارع الخيار ولو في حقّ الجاهل القاصر أو الغافل صدق أنّه لم يضرب بالمكلف، بل الضرر مستند إلى جهل المكلف أو غفلته.

بل المقصود أنّه متى لم يصدق أنّه أضرب بالمكلف بنفسه ولو لم يصدق أنّ الشارع أيضاً أضرب به، بل نسب إلى غفلته و جهله، فاللزوم منقضى إلى أن يتحقّق صدق إضراره بنفسه، وليس المراد بإضراره بنفسه إقدامه على الضرر، بل ولو كان مثل ترك الفسخ في الآن

الأول من التفاته بالموضوع والحكم لأجل التروى؛ فإنه باختياره ورضاه يكون الضرر موجودا في هذا الآن، هذا كله في الخيارات التي مدرکہا لا ضرر.

و أما غيرها، مثل خيار المرأة في المسألة المتقدمه، أعني: صورة جنون الزوج فيمكن أن يقال: إن قوله عليه السلام: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت. مفادها ليس بأزيد من جعل الخيار للمرأة التي بقيت بلا علاج لما وقعت فيه من بلاء مزاجه المجنون.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤٢

و أما التي ليست هكذا، يعني كان لها مفرّ و مع ذلك رضيت بالمزاجه المذكوره و لو في آن لأجل التروى في ما بعده فلا يندرج تحت إطلاق الكلام كما ذكرنا في لا ضرر.

و على فرض القول بالإطلاق يمكن القول بأن هذا الذي ذكرنا مسقط لخيارها المطلق بواسطة الإجماع، أعني: أن الخيار مطلق، و لكن الإجماع قام على أنها متى قدرت على الفسخ و رضيت بتركه كان هذا الرضا الآتي مسقطا لخيارها.

و حاصل ما ذكرنا يرجع إلى أحد الأمرين، إما أن الخيار مجعول لمن لا يرى لنفسه مخلصا من الضرر، فإذا رأى و لم يعمل فالضرر مستند إلى اختياره، و في مثله لا دلالة للاضرر و لا لدليل آخر مثبت للخيار في المورد الخاص، و إما أنه مجعول في جميع الأحوال و لكن الاختيار المزبور، و بعبارة أخرى الرضا الآتي ببقاء العيب و الضرر مسقط لذلك الخيار المطلق.

لا يقال: يلزم على الأول أن يكون الاختيار المسبب عن نفس الدليل غاية رافعة للحكم المستفاد منه بالنسبة إلى فرد آخر منه، فإن الخيار المجعول في الساعة الأولى بمقدار من الزمان يسع الفسخ، موضوع لارتفاع الخيار بالنسبة إلى الساعة الثانية، و هو خلاف الظاهر، بل الظاهر أن يكون المكلف المبتلى بالضرر من غير ناحية هذا الدليل موردا للضرر على نفسه.

فإنه يقال: لا بأس به بناء على القضية الطبيعية كما يقولون في الاستصحاب في الشك السببي و المسببي، فإن قد وقع فرد منه غاية بالنسبة إلى فرد آخر، و السرّ أن الغاية طبيعه اليقين بخلاف الحالة السابقة من أي سبب حصل، و هنا الغاية طبيعه إيراد المكلف على نفسه الضرر من أي سبب وجد.

هذا كله بالنسبة إلى إمكان جعل العلم بأصل الخيار غاية له من دون لزوم

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤٣

محذور عقلي منه و استظهاره من الأدلة.

و أما جعل العلم بالفوريه غاية بأن يكون العلم بأصل الخيار مع الجهل بالفوريه سواء اعتقد التراخي أم شك غير مضرّ ببقاء الخيار، فهل يمكن أن يتصور له وجه حتى يحمل عليه قوله: لا ضرر، أو يجعل الخيار مطلقا و يجعل ترك الفسخ مسقطا له كما ذكرناه في أصل الخيار؟

الظاهر عدم جريان شيء منهما.

أما الأول فلا ندرى على أي معنى يحمل قوله: لا ضرر حتى تسع دائرته هذا الفرد الشاك في الفوريه و العالم بأصل الخيار.

فإن قلت: يمكن أن يجعل الغاية الرضا الأبدى لا الآتي كما جعلت، إذ هذا ينطبق على العالم بالفوريه لا محالة.

قلت: الرضا الأبدى معناه إسقاط الخيار، و لا شك في كونه مسقطا، و كلامنا في المسقط التعبدى.

و أما الثاني: فلأن المفروض كون الخيار بحسب عالم الثبوت مطلقا، فكيف يجعل العلم بفوريته على نحو الجهل المركب مسقطا له.

[فرعان]

بقي الكلام في فرعين آخرين:

الأول: إنَّ الظاهر بحسب بعض أخبار خيار العيب في مسألتنا أعنى: قوله في بعض أخبار خصاء الزوج: أنه يفرّق بينهما إن شاءت، أن محض مشيئة المرأة أعنى:

كراهيتها للزوج وإظهارها لذلك كاف في الانفساخ و حصول التفرقة بينهما، فإنَّ معنى الكلام المزبور أنه يقع التفرقة بمحض كراهة الزوجة للزوج الخصي.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤٤

و على هذا يرد الإشكال بأنَّ ما ذكره العلماء رضوان الله عليهم من كون الخيار للعالم على الفور و للجاهل على التراخي لا يبقى له مورد؛ إذ هو إنما ينحصر مورده في ما إذا احتاج الفسخ إلى إنشائه، لا أن يكون الفاسخ مجرد عدم رضا الزوجة بالزوج؛ إذ هو يجتمع مع كراهتها للمفارقة؛ إذ ربّما لا تحضر نفسها للمفارقة و إن كانت في شدّة الكراهة من الابتلاء بالزوج المزبور؛ إذ حينئذ نقول: لا يخلو حال المرأة بعد اطلاعها بجنون الزوج أو خصائه أو عنته إمّا أن يرضى خاطرها به أو تكره و تظهر بقول أو فعل دالّ على كراهته، و لا- ينفكّ غالبا عن أحد الأمرين، فلا- يبقى للكلام المزبور إلّا المورد النادر و هو ما إذا لم يظهر من حالها لا قولاً و لا فعلاً أحد الأمرين، و هو في كمال الندرة.

اللهمّ إلّا أن يحمل قوله: «شاءت» على مشيئة التفريق، كما هو المستفاد من قوله في الخبر المتقدم: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت. و لكنّ الأمر دائر بين حمل قوله: يفرّق بينهما، على الفسخ حتّى يستقيم الأخبار التي ذكر فيها هذه الكلمة بدون قيد المشيئة، و لكنّه خلاف الظاهر؛ فإنَّ الظاهر منه البطالان، و بين حمل قوله: يفرّق، على ظاهره، و حمل شاءت، على ما ذكرنا، و الوجه في الأخبار المطلقة أنّ الغالب حصول الكراهة للزوجة.

و ربّما يقال: إنّ الأظهر و لو بملاحظة سائر الأخبار المعلقة على الرضا و الإباء هو المعنى الذي ذكرنا.

الفرع الثاني: بناء على الاحتياج في الانفساخ إلى إنشاء الفسخ إذا علم ذو الخيار بالضرر أو العيب و بالخيار، و لكن منعه مانع عن التلّفظ بلفظ فسخت، مثل أن وضع يده

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤٥

على فيه، أو أكرهه مكره على تركه، أو توقّف إثبات الضرر أو العيب إلى المرافعة، فهل التأخّر إلى زمان رفع المنع و الإكراه و زمان الإثبات عند الحاكم مضرّ ببقاء الخيار أو لا؟

أمّا في القسم الأوّل فواضح أنّه لم يحصل له اختيار إلى الفسخ، فليس تركه باختياره، فلو لزم عليه العقد بعد رفع المنع كان منافياً للاضرار، و هكذا الكلام في الإكراه.

و أمّا في مسألة الاحتياج إلى الترافع فقد يقال: إنّ علم بالموضوع و بالحكم، فهو مختار في الفسخ، غاية الأمر أنّه محتاج في انتزاع العين، أو في ترتيب الثمرة الخارجية إلى الإثبات، فإذا لم يفسخ في الآن الذي حصل العلم فقد صدق أنّه أورد الضرر على نفسه.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ بملاحظة عدم علمه بترتب الثمرة الخارجية على فسخه؛ إذ لعله يعجز عن الإثبات عند الحاكم، يكون عند العرف غير واصل اليد إلى الفسخ، و بعبارة أخرى: لا ينافي هذا الاختيار لجريان لا ضرر في حقّه أو القول بمسقطية الاختيار الآني بعد الإثبات في حقّه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤٦

### مسألة [في كون الرجل خصياً]

و من جملة العيوب التي في الجملة توجب خيار المرأة كون الرجل خصياً أي:

مسلول الخصيتين، و لا إشكال في كونه موجبا لفسخ المرأة، و لكن هل الخيار من جهة التدليس أو العيب، حتّى يظهر الثمر فيما إذا لم

يكن تدليس، كما إذا لم يعلم الرجل بالغيب في نفسه، أو تخيل كون المرأة عالمه بعينه.

و أما إذا علم بكونه معيوباً و علم بجهل المرأة بعينه، و مع ذلك أقدم على المزاوجة معها بدون إظهار، فهل يكون هذا أيضاً تدليساً؟  
يحتمل العدم؛ لأنّ المرأة مغرورة بأصالة السلامة التي تخيلتها، و لم يصدر من ناحية الرجل شيء، و يحتمل الثبوت، فإنّ نفس تعريض  
النفس لأجل الترويج أماره و إبداء، لأنّه قادر على الجماع كسائر الرجال.

و كيف كان فالعمدة هو الاستظهار من الأخبار أنّ الخيار من أيّ الجهتين؟

فنقول: المورد في جميع الأخبار الواردة في المسألة هو الخصي الذي دلّس نفسه لامرأة، و ذكر في بعض الأخبار عقيب قول السائل  
ذلك قوله: يفرق بينهما و تأخذ منه صداقها و يوجع ظهره كما دلّسه.

فربّما يقال لأجل ذلك أوّلاً: لا دليل في غير مورد التدليس، و ثانياً

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤٧

قوله عليه السّلام: كما دلّسه، إمّا راجع إلى جميع الفقرات التي منها فقرة: يفرق بينهما، فيكون علمه التفريق هو التدليس، و إمّا أنّه من  
قبيل الاستثناء الواقع عقيب الجمل يوجب إجمال الجميع.

و على كلّ حال ليس لنا مطلق تتمسك به لغير مورد التدليس، فنرجع فيه إلى أصالة اللزوم، بل و إلى ما ورد في خصوص باب النكاح  
في ذيل بعض أخبار العنن من قوله: و الرجل لا يردّ من عيب، فإنّ الاستفادة منه قاعدة كليّة نرجع إليها في مورد الشكّ.

و فيه أنّ الظاهر من قوله: كما دلّسه، رجوعه إلى الفقرة الأخيرة فقط، كأنّ متوهمًا يتوهم أنّه إذا فرّق بينه و بين زوجته، فهذا يكفيه، فما  
وجه إيجاع ظهره و ضرب السوط على ظهره؟ فأجاب عن هذا التوهم بأنّه لأجل تدليسه، فإذا كان ما يزاء التدليس هذا فيصير التفرقة

لا محالة يزاء أصل الخصاء، فتكون الرواية ظاهرة في كون مطلق الخصاء و لو الغير المقرون بالتدليس موجبا لخيار المرأة.

و أمّا قولك: إنّّه إذا فرض الإجمال فالمرجع أصالة اللزوم و عموم قوله عليه السّلام:

و الرجل لا يردّ من عيب، فنقول: أمّا الرجوع إلى أصالة اللزوم فمتين.

و أمّا إلى العموم المزبور ففيه أنّه وقع في ذيل بعض أخبار العنن، و صدره هكذا: عن أبي عبد الله عليه السّلام قال في العنن: إذا علم  
أنّه عنيّن لا يأتي النساء فرّق بينهما، و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما، و الرجل لا يردّ من عيب «١».

و لا- يخفى أنّه لا- يصحّ في الكلام ذكر العموم مع مخصّصة متّصلاً بغير نحو الاستثناء، مثل قولك: أهن زيد العالم و العالم يجب  
إكرامه.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤٨

و الذي يمكن لدفع هذا الإشكال أن يقال: إنّ قوله: و الرجل. إلخ، لدفع أن يتوهم متوهم بعد حكمه عليه السّلام في صورة الوقعة  
الواحدة بعدم التفرقة بأنّه لا فرق بينه و بين العنن في كونهما معييين، فأجاب بأنّه ليس البناء على المعاملة مع الرجل في النكاح معاملة  
الأمّعة في المعاملات حتّى يردّ بكلّ عيب.

و من هنا يعلم أنّ تخصيص الرجل بالذكر من باب كونه محلّ السؤال، و إلّا فلا فرق بينه و بين المرأة، و المقصود التفرقة بينهما و بين  
الأمّعة، و على هذا فيسقط هذا القول عن المرجعيّة في كلّ مورد شكّ في جواز الفسخ بوجود عيب مخصوص، فإنّ مفاد الرواية لا  
ينافي ثبوت الفسخ فيه، بمعنى أنّه لا يكون فيه الفسخ من حيث كونه عيباً، و إنّما يكون لأجل خصوصيّة خاصّة به دون سائر العيوب.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٤٩

## مسألة [في كون الرجل عينا]

و من جملة العيوب التي ورد الأخبار المستفيضة بثبوت الخيار فيه للمرأة في الجملة كون الرجل عينا، و حيث قد ورد التعبير في الأخبار تارة بهذا اللفظ، و اخرى بعنوان عدم القدرة على الجماع، فلا نتيجة في البحث عن الاختلاف الواقع في مفهوم العنين و أنّ المعبر فيه قيد واحد، و هو كونه يعجز عن إتيان النساء، أو قيدان: هذا مع زيادة كونه لا يشهى النساء، فإنه على فرض كونه مأخوذا فيه عدم الشهوة ليس مقيدا للخبر الثاني الذي ورد تعليق الحكم فيه بمطلق من لا يقدر على إتيان المرأة.

فالعمدة هو الرجوع إلى القيود المستنبطة من الأخبار و هي أمور:

أحدها: أن لا يكون الرجل من حين عقده على هذه المرأة إلى عروض هذه الحالة واقعا عليها و لو مرّة واحدة، فلو وقع مرّة فلا خيار لها.

و ثانيها: أنه يعتبر عجزه عن إتيان مطلق النساء غير هذه المرأة، فلو عجز عن هذه و لم يعجز عن غيرها و لو وقعة واحدة فلا خيار لها. و ثالثها: أنه لا بدّ أن ترفع المرأة أمرها إلى الحاكم، و يؤجّل الحاكم سنه من حين المرافعة، ثم عند انقضاء السنه إذا لم يقدر في أثنائها يحصل الخيار للزوجه،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥٠

هذا مجمل القيود.

و أما تفصيلها، فنقول:

هل القيد الأخير و هو التأجيل و ضرب المدّة بعد رفع الأمر إلى الحاكم يعتبر مطلقا حتّى لو علم من الابتداء أنه لا يقدر و لو بعد السنه، فيجب مع ذلك رفع الأمر و لا يستحقّ الردّ بدونه، و كذا لو حصل هذا العلم للحاكم فلا يجوز الحكم بجواز الفسخ، بل لا بدّ من تأجيل الأجل، فيكون هذا قانونا كلياً روعى فيه حصول العلاج في أثناء السنه على وجه الحكمة؟

ظاهر إطلاق الخبر الدالّ على هذا القيد هو هذا، فلا وجه لرفع اليد عنه بعد اعتبار السند بشهادة عمل جمع من العلماء به، و إطلاق ما دلّ على الخيار بدون ذكر هذا القيد منزّل على عدم الورد في مقام البيان، كما هو الشأن في كليّة المطلقات مع المقيدات، هذا حال القيد الأخير.

و أمّا الوسط، أعنى: كونه لا- يأتي النساء الأخر، فإن علم أنه لا يأتي أو يأتي فلا كلام، و إن شكّ فالأصل يقتضى عدم كونه قادرا لثبوت هذا العدم عند الولادة، فالأصل بقاءه في ما بعد، هذا لو كان القيد واقع عدم القدرة، كما وقع به التعبير في بعض الأخبار، و أمّا لو كان هو العلم بعدم الإتيان كما وقع به التعبير في بعض آخر فالظاهر أيضا جريان الأصل المزبور، لكون العلم طريقيا لا وصفيا، فيقع الاستصحاب و الأمانة مقامه.

مع إمكان أن يقال: إنّ هنا أمانة عرفية على ثبوت هذا الأمر العدمي و هو أنه بعد كون المفروض عدم النقص من طرف هذه المرأة من الرق و نحوه، و إنّما النقص من ناحية عدم انتشار آلة الرجل و ضعفه عن ذلك، فهذا أمانة عرفية على أن حاله مع كلّ امرأة حاله مع هذه المرأة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥١

و أمّا القيد الأوّل و هو عدم الوقوع من حين العقد إلى زمان الفسخ و لو وقعة واحدة على هذه المرأة فإن علم الوقوع أو عدمه فلا كلام، و إلّا فالأصل عدمه، فيترتب عليه أثره.

و ليعلم أنّ عدم الوقوع على هذه المرأة يعتبر من حين العقد، فلو وقع بعد العقد حين سلامته مرّة واحدة فعرض عليه المرض المزبور لا يجوز لها الفسخ و الردّ.

و أما عدم الإتيان بالنسبة إلى النساء الآخر فلا عبرة به إلا بعد عروض المرض، فلو وقع على الغير وقعه بعد العقد على هذه المرأة بدون الوقوع عليها، ثم عرض عليه حالة لا يقدر معها على إتيان مطلق النساء ثبت لها الخيار.

و بالجملة، القيدان العدميان اللذان اعتبر انضمامهما في الحكم بثبوت الخيار عبارة عن عدم الوقوع في طرف هذه المرأة و عن عدم القدرة في جانب سائر النساء، فكل من هذين متى انقلب بالوجود إما عدم الوقوع بتبدل بالوقوع، أو عدم القدرة بالقدرة ارتفع الحكم، غاية الأمر أنه في الأول لا يمكن عود الأمر العدمي ثانيا و في الثاني يمكن بأن يعرضه عدم القدرة على سائر النسوان.

و على هذا فلو تحقق قيد عدم الوقوع من حين العقد إلى الحال ثم لم يقدر على هذه المرأة مع قدرته على سائر النسوان، بل و فعله بالنسبة إلى بعضها، ثم عرض عدم القدرة بالنسبة إليها أجمع، يتحقق حينئذ تمام قيود الموضوع، لأنه مرأة لم يقع عليها من حين العقد إلى الحال و لا يقدر زوجها على سائر النساء، و كذا لو فرض أنه لم يقدر أولا على سائر النساء مع قدرته على امرأته، لكن لم يفعل بها ثم طرأ العجز عن امرأته أيضا تحقق حينئذ تمام القيود.

ثم الظاهر أن العبرة بعدم الوقوع على امرأته في هذه الزوجية، فلو كان سابقا بينهما مزاجئة اخرى انقطاعا أو دواما ثم انفصلت و تجددت المزاجئة الثانية و كان

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥٢

واقعا على المرأة في المزاجئة الأولى غير واقع في الثانية لم يضرّ الوقوع في الأولى في ثبوت الخيار؛ لأنّ ظاهر الأخبار اعتبار عدم الوقوع في أزمنة هذه الزوجية و من حين عقدها من غير نظر إلى ما قبل العقد.

ثم اعتبار هذين القيدين العدميين مصرّح به في العن، و أما في مطلق عدم القدرة على المباشرة و لو لم يندرج تحت اسم العن لو فرض عدم التصريح بهما، أو عدم صحّة سند الخبر المصرّح بالقاعدة يقتضى الاقتصار في اعتبارهما على خصوص العن و الرجوع في غيره إلى إطلاق ما دلّ على ثبوت الخيار في مطلق عدم القدرة، و هذا إنّما هو لو لم نقل بأنّ العن أيضا مرادف لعدم القدرة، بأن قلنا: إنّه يعتبر في مفهومه مع ذلك عدم الاشتاء إلى النساء.

و أما لو قلنا بعدم اعتباره هذا القيد الزائد و أنّ ما في كلام بعض اللغويين من زيادة هذا إنّما هو لبيان لازم القيد الأول، لا للاحتراز الثاني، فلا إشكال في عموميّة القيد في تمام أقسام عدم القدرة.

ثم إنّ هنا بعضا من أفراد عدم القدرة غير مدلول للكلام، مثل ما إذا شرب الرجل دواء يوجب عجزه عن المباشرة، أو جبّ نفسه، فإنّ الإطلاق منصرف عن هذين، فهل يحكم في الجبّ بثبوت الخيار من باب الأولوية بملاحظة عدم قابليته للزوال أو البرء، بخلاف عدم قدرة العنّين، فإنّه في معرض الزوال، أو من باب تنقيح المناط.

و يرد على الأول بأنّ الأولوية المفيدة هو أن تصير بحدّ تعدّد دلالة لفظيّة، كما في ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ﴾ (١) حيث يستفاد من اللفظ حرمة الضرب، بل قد لا يكون

(١) سورة الإسراء: الآية ٢٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥٣

المدلول الابتدائي مقصودا مثل الكناية.

و أما إذا لم تصر بهذا الحدّ فلا اعتبار بها، و في المقام لا نسلم استفادة حكم المجبوب من لفظ الخبر الدالّ على أنّ غير القادر على الوقاع حكمه خيار امرأته في فراقه، كما يستفاد في الأمثلة المعهودة.

و يرد على الثاني أنّه لو فرضنا عروض حمى لازم على الرجل بحيث سقط عن قوّة الوقاع رأسا بواسطة شدّة استيلاء الضعف و بطؤ المرض فأى فرق بين هذا المثال و ما ادّعت فيه تنقيح المناط القطعي؟

و حاصل الكلام فى المـجبـوب أن إثبات الحكم فيه بالأولوية المسماة بفحوى الخطاب غير جائز؛ لأن المراد بفحوى الخطاب والأولية اللفظية أن يكون الكلام مسوقاً لأجل إفادة المعنى الذى هو الأولى من المنطوق، وهذا غير موجود فى مقامنا؛ لعدم كون سوق الخبر لأجل بيان حكم المـجبـوب.

و مثل هذا فى الفساد أيضا القول بأن خصوصية العنن و أخذه الزوج أعنى:

مسحوريته ملغاة، و إنما هى توطئة لأجل بيان عدم القدرة على المباشرة، فالموضوع فى الحقيقة هو هذا، و هو متحقق فى المـجبـوب، وجه فساد هذا أنه ينقح منه باب لا يقولون به، للزوم التعدى إلى بعض الأمراض المزمنة المنتهية إلى العجز عن المباشرة.

و بعد بطلان هذين الطريقين يبقى دعوى القطع أو الاطمئنان من حكم الشارع على الخصى و العنين بثبوت الخيار بأنه ليس المـجبـوب الذى ليس له آلة أصلاً بأقل من ذينك فى نظر الشارع، فإن أمكن دعوى أحد هذين فهو، و إلا فالحكم مشكل بعد أصالة اللزوم فى العقد.

ثم على تقدير القول بالخيار فى الجب فلا شك أن الحكم فى الفرع لا يزيد على

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥٤

أصله، فإن فهمنا حكمه من الخصى فلا بد أن يفرق فيه بين ما قبل العقد و ما بعده؛ إذ هو الذى لم يستفد أزيد منه من الأخبار فى خصوص الخصى، لأن تمامها واردة فى ما قبل العقد، و إن فهمناه من العنين فلا بد أن نحكم فيه بالقيود الذى اعتبرنا فيه من عدم وقوعه عليها بعد العقد، فلو وقع بعد العقد قبل الجب ثم جب فلا خيار لها.

نعم اشتراط التأجيل سنة يمكن القطع بعدمه هنا، للقطع بلغويته و لو فرض القول بتعديته هناك مثل العدة فى المطلقة، فإنه فى موضع محفوظية القابلية العقلية نظير المقام أن تصير المرأة المعتدة فى أثناء عدتها رجال، فإننا نقطع بعدم وجوب إتمام العدة عليه، فكذا فى المقام.

و أمّا عيب كون الرجل خنثى و واضحاً قد علم بالأمارات رجوليته فلا دليل على خيار المرأة، كما لا دليل على خيار الرجل فى طرف كون المرأة خنثى و واضحاً قامت الأمانة على أنوثيتها، نعم الخنثى المشكل يبطل العقد معه من رأس لأصالة عدم تحقق الأثر للشك فى تحقق شرط تأثير العقد مع عدم أصل منقح لوجوده و إن لم يكن أصل منقح لعدمه أيضاً.

### [مسألة] من العيوب الموجبة للرد - البرص و الجذام

بقى الكلام فى البرص و الجذام و هما مذكوران فى صحيحة الحلبي المتقدم إليها الإشارة فى مسألة الجنون، و استفادة حكم الرجل منها مبنيّة على استفادة العموم من الجواب، و هى فى محلّ الشك، و الأولى نقل الصحيحة لزيادة البصيرة.

فنقول: هى ما رواه المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم بطرق صحيحة عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال فى الرجل يتزوج إلى قوم، فإذا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥٥

امراته عوراء و لم يبينوا له؟ قال عليه السلام: «لا تردّ و إنما يردّ النكح من البرص و الجذام و الجنون و العفل، قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال عليه السلام:

المهر لها بما استحلّ من فرجها، و يغرم وليها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها» (١).

و أنت خبير بأن استفادة حكم الرجل من الكلية المذكورة فى كلام الإمام أعنى: قوله عليه السلام: و إنما يردّ النكاح. إلخ مشكلة، لا لمجرد كون المورد هو السؤال عن المرأة حتى يقال: إن وجود القدر المتيقن غير مضر بالأخذ بإطلاق الكلام، بل لأجل وجود ما يصلح للقيديّة، و هو قوله: لا- تردّ، فإن الفاعل فى هذه الصيغة هو الرجل، و المعنى أنه لا تردّ الرجل المرأة العوراء، و حينئذ فمن

المحتمل قريبا أن يكون هكذا الحال في فاعل قوله عليه السلام: و إنما تردّ النكاح. إلخ، يعنى إنّما يرّد الرجل النكاح في هذه المواضع الأربعة، و إذن فالمرجع فيهما إلى أصالة اللزوم، هذا تمام الكلام في عيوب الرجل. و أما عيوب المرأة فهي أمور:

منها: الجنون، و لا إشكال في سببته للفسخ، إنّما الكلام في أنّه عامّ للجنون السابق و للمتجدّد، أو خاصّ بالأول؟ الأخبار الواردة بين مطلق و بين ما ذكر فيه الرجوع في المهر إلى الوليّ المدلّس، فما كان من الأخير واضح عدم شموله للمتجدّد، و أمّا ما كان من المطلق الذى لم يذكر فيه اسم المهر، فيمكن الدغدغة في وروده في هذا المقام، و إنّما هو في مقام تعداد العيوب الموجبة للردّ، و أمّا إنّها أعمّ ممّا قبل العقد و ما بعده فليست في مقام البيان من هذه الجهة. و القدر المتيقّن منها ما قبل العقد، و ليس التعدّى إلى ما بعده حينئذ جائزا،

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥٦

و لا يجرى ما تقدّم هنا في جنون الرجل من التعدّى ممّا بعد العقد الذى هو كان مورد النصّ هناك إلى ما قبله، لأنّ التعدّى ممّا قبل العقد لا يمكن، لإمكان الفرق، و أمّا العكس فلا.

و منها: الجذام، و منها: البرص، و المراد بالأول ما يقال بالفارسيّة (خوره)، و بالثاني: ما يقال له بالفارسيّة: (بيسى)، و هو بحسب المرتكز في الأذهان عبارة عن بياض يعرض الجلد و يصل إلى العظم، بحيث لو أدخل إبرة لا يخرج دم، و بهذا يفترق عن مرض آخر مسمّى بالبهق بعد الاشتراك في أصل البياض، و المراد بالبياض الواقع في بعض الأخبار هو المعهود، و هو البرص، لا كلّ بياض. و بالجملة، فينقل عن بعض أنّ من البرص ما يكون بدل البياض سوادا، و على هذا فالمتيقّن منه هو القسم الأول منه، و القسم الآخر مشكوك باق تحت الأصل.

و منها: القرن و العفل، و قد ورد بكلّ منهما التعبير في الأخبار، و في بعضها:

تفسير القرن بالعفل، و ليس لهذا اللفظين في العرف الفعلي لفظ مرادف حتّى نفهم منهما شيئا، و الذى يوجد من أهل اللغة هو الاختلاف في تفسيره، فبعض يقول: إنّ عظم نابت في الرحم، و بعض أنّه لحم نابت، و بعض يقول: إنّ في ظاهر الفرج منه أثر ظاهر، نظير الأدرّة في الرجال.

و يمكن استظهار هذا الأخير من بعض الأخبار، و هو ما ذكر فيه أنّه ينقبض زوجها من مجامعتها، فإنّ ظاهر انقباض الزوج أن يكون لأجل رؤية شيء بارز في البدن، فينطبق مع الأخير الذى هو أن يكون شبه الأدرّة في الرجل ذا أثر ظاهر، و أمّا أنّه العظم أو اللحم أو الأعمّ فلا يعلم، فإن كان في مرأة كلا الأمرين فهو المتيقّن من مورد الخيار، و إلّا فباق تحت الأصل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥٧

هذا حال هذه العيوب الأربعة التى وردت في الأخبار المستفيضة، بل و مفادها حصر السبب المجوّز فيها و نفيه عن غيرها، و حينئذ يقع التعارض بينها و بين الأخبار المثبتة لغيرها من العيوب مثل الإفضاء و العرج و العمى، فلا بدّ من التكلّم في علاج هذا التعارض أولا، ثمّ التكلّم في تفاصيل تلك العيوب الزائدة على هذه الأربعة.

### هل المستفاد من النصوص حصر العيوب الموجبة للفسخ؟

فنقول: المذكور في صحيحة الحلبي المتقدّمة كلمة «إنّما» و هى قد ينكر دلالتها على الانحصار، و غاية الأمر أنّ تأكدها أزيد من تأكيد «إنّ» الخالية عن «ما»، و ربّما يشهد تعبيرنا في الفارسيّة عن معناها بقولنا: (اين است و جز اين نيست)، فإنّه لا يستفاد منه إلّا زيادة



تأكيد بدون استفادة الانحصار، و لكن في خصوص المقام القرينة قائمة على إرادة الانحصار و هو أمران:  
الأول: وقوعه في تلك الصحيحة عقيب السؤال عن حال العوراء، فأجاب بأنها لا ترد، و إنما يرد النكاح. إلخ، و هذا الجواب إنما ينطبق على ذلك السؤال إذا أريد الحصر، و إلا فلا ربط بينهما.

و الثاني: أنه في بعض النصوص وقع بعد ذكر هذه الأربعة قوله: و لا يرد بما سوى ذلك.

و بعد هذا فنقول: قد يتوهم في الحصر المستفاد من لفظه «إلا» نحو: جاءني القوم إلا زيدا، أنه من مجموع الإخراج المستفاد من إلا و العموم المستفاد من المستثنى منه؛ فإن الحاصل من هذين انحصار الخارج في زيد و أن ما عداه داخل في كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥٨

القوم و محكوم بحكمه، فليس في البين إلا عام قد خصّ بفرد و هو زيد، فيمكن أن يرد عليه تخصيصات بغيره أيضا.  
و لكن الحق أن الحصر مستفاد من نفس إلما، فكأنه يقول: الزيد خارج و ليس غيره، و حينئذ فرود دليل على خروج غيره ينافي مع هذا الحصر أيضا، كما ينافي مع عموم المستثنى منه، و لا يتوهم أنه أيضا عموم؛ لأنه عنوان الحصر المنحل إلى العموم، لا أنه ابتداء عموم.

و على هذا فنقول في كلمته إنما في مقامنا: إن الحصر المستفاد منه ليس بمنزلة عام ورد بأن ما عدا هذه الأربعة غير موجب للرد حتى يكون الدليل الوارد بغيرها مخصصا له، بل المفاد الأولي هو الانحصار، و إن كان بالمآل ذاك العموم فالدليل معارض له و مناف معه؛ إذ هو مثل أن نقول: الموجب للرد منحصر في الأربع، ثم نقول: هذا و هذا أيضا موجب له؛ فإنهما كلامان غير متلائمين.

و حينئذ فقد يقال في مقام العلاج بحمل الحصر على الإضافي بالنسبة إلى ما عدا العيوب المنصوصة في الأخبار.  
و فيه أن الحصر الإضافي إنما يصح في مورد توهم تعلق الحكم بالمطلق، فأجيب بأنه إنما يتعلق هذا الحكم بالطبيعة مع قيد كذا، أو أريد دفع توهم عدم الاحتياج إلى القيد، لا نفى بدليته قيد آخر لذلك القيد المذكور في الكلام، و أمّا إذا كان السائل أيضا عالما بأن الطبيعة في ترتب الحكم يحتاج إلى القيد، لكن أخطأ في تعيين ذلك القيد، فذكر «إنما» في هذا المقام و ذكر قيد آخر أو قيود آخر عقيه في غاية الظهور في أنه للحصر الحقيقي في هذه المذكورات.

فالأولى أن يقال في مقام الجمع بحمل قوله عليه السلام: إنما يرد النكاح. إلخ على حصر الجواز الغير المشوب بالكراهة في هذه الأربعة، فلا يستفاد منه في ما عداها

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٥٩

إلا انتفاء الجواز بدون الكراهة، و هو يلائم مع الجواز مع الكراهة، كما في العيوب الأخر المنصوصة، و مع عدم الجواز رأسا كما في مورد سؤال الراوي أعنى: العوراء.

و بالجملة، حيث إن مورد النفي و الإثبات هو الرد الذي هو فعل المكلف و ليس المفاد الابتدائي هو الحكم الوضعي و إثبات الحق و نفيه فيكون للحمل المذكور مجال؛ فإن الوضع على هذا يستفاد من التكليف، كما في: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

فلا يستفاد من هذه الكلمة بالنسبة إلى سائر العيوب إلا ثبوت المرجوحية المطلقة الملازمة مع عدم المنع عن النقيض، فإن لم يكن في البين نص على الجواز و الرخصة فالمرجع في ذلك العيب إلى أصالة اللزوم، و إلا كان ذلك النص الدال على الرخصة مقتضاه مع مقتضى هذه الصحيحة و ما يفيد مفادها من الحصر جواز الرد في ذلك العيب مع ثبوت الكراهة، هذا حاصل الكلام في بيان التعارض و بيان علاجه.

أما تفصيل الكلام في العيوب الأخر غير الأربعة المذكورة:

فمنها: العرج، و قيده بعضهم بوصوله إلى حد الإقعاد، استنادا إلى روايتين ذكر فيهما لفظ الزمانة، فحملوها على الإقعاد و جعلوه قيدا للعرج الواقع في إحداهما، و الأولى نقل الرويتين ليوضح حال هذا الحمل، فنقول:

إحداهما: ما رواه في الوسائل عن الكليني قدس سرهما، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد و عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن جميعا، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب عن أبي عبيدة عن أبي جعفر عليهما السلام قال: في رجل تزوج امرأة من وليها، فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها، قال: فقال عليه السلام: «إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق و يأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلّسها، فإن لم يكن وليها علم كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦٠

بشيء من ذلك فلا شيء عليه و تردّ على أهلها» (١) الحديث.  
و الثانية: ما رواه فيه عن الشيخ قدس سرهما بإسناده عن الحسين بن سعيد و محمد بن علي بن محبوب جميعا، عن أحمد بن محمد، عن داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال عليه السلام: «تردّ على وليها، و إن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجزت شهادة النساء عليها» (٢).

قال شيخنا الأستاذ دام علاه: يمكن أن يقال: إنّ المقصود من الزمانة الظاهرة في الرواية الأولى العاهة، و لكن إرادتها بقول مطلق مقطوع الخلاف، فلا بدّ من كونها إشارة إلى العيوب الخاصّة و هي غير ما تقدّمها و هو الجذام و العمى و العرج، و الشاهد على هذا أنّ السائل لم يسأل عن العيوب ما هي، بل بعد الفراغ عن أنّها ما هي سأل عن أنّ إيجابها للردّ يعمّ لما قبل الدخول و ما بعده، أو يختصّ بالأوّل، فأجاب الإمام عليه السلام بما قاله عليه السلام.

و المقصود من التقييد بالظاهرة؛ لأجل ترتّب التدليس و تحقّقه حتّى يكون توطئة للمحمول الذي يحمله عليه السلام عليه و هو قوله عليه السلام: و يأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلّسها.

و أمّا المراد بقوله في الرواية الثانية: و إن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجزت شهادة النساء عليها، فهو بيان مرحلة إثبات العيوب التي توجب الفسخ، فكأنّه قيل: العاهات التي توجب الفسخ إن كانت بحيث لا يراها الرجال مثل العفل

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٩، و ذيله في الحديث الأوّل من الباب ٤ من هذه الأبواب. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦١

أجزت شهادة النساء عليها، و على كلّ حال فقد علم أنّ المراد بالزمانة في الرويتين ليس عيبا وراء العيوب المعهودة، بل هي إشارة إليها، هذا ما ذكره دام ظلّه.

و للفقير في ما ذكره تأمّل، و ذلك لأنّ لو سلّمنا مجيء الزمانة بمعنى مطلق العاهة - كما يظهر من مجمع البحرين - فلا إشكال في مجيئه بمعنى الإقعاد أيضا، و الظاهر أنّه المراد بقول بعض أهل اللغة: آفة في الحيوان أو مرض يدوم في زمان طويل، و يشهد به أنّه قد فسّر في المجمع المقعد بأنّه الزمن الذي لا يستطيع الحركة للمشي، و يدلّ عليه كلمات العلماء ممّن تقدّم على صاحب الجواهر على ما يظهر من الجواهر.

و على هذا فالمراد بالزمانة الظاهرة في الرواية الأولى هو الإقعاد البارز الفاحش، و ما ذكره دام ظلّه من كون ذكره لأجل تفرّيع حكم الرجوع بالمهر على الولي، فيه أنّه يغني عنه ذكر قوله: «دلّست» فإنّ لآزم معنى التدليس كون العيب معلوما لدى المدّلس، و المراد بالرواية الثانية تعيين مقام الإشهاد و الإثبات؛ فإنّ الإقعاد قد يصل إلى حدّ لا تخرج عن بيتها فلا يراها الرجال.

ثمّ إن أبيت فلا أقلّ عن الإجمال المسقط للاستدلال، فلا يبقى في البين إطلاق يتمسك به لوجود ما يصلح للقيديّة في الكلام.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦٢

**الأولى [في عيوب المرأة]**

قد عرفت أننا في جانب عيب الرجل قد عثرنا على دليل يعم ما بعد العقد كما في جنونه و عننه، و أما في عيوب المرأة فلم نعثر على خير واحد ثم دلالتة على هذا التعميم، بل القدر المتيقن أو الظاهر و النص منها هو ما قبل العقد، أما ما كان مشتملا على التدليس فظاهر، و كذا ما كان مشتملا على السؤال عن التدليس بالعوراء، فأجاب عليه السلام بأنها لا تردّ و إنما يردّ النكاح. إلخ، فإنه بعد تصدّره بذلك السؤال لا يبقى له ظهور في الأعم.

بل قال شيخنا دام ظلّه: و كذا ما ليس فيه اسم التدليس أصلا، و لكن ذكر فيه تعداد العيوب المجوّزة للفسخ، أو ذكر أن المرأة تردّ من كذا و كذا، أو أن المرأة الكذائية تردّ.

أما الأول فلأنه ظاهر في كونه واردا في مقام تعداد العيوب و ليس في مقام بيان أنها يعم ما قبل العقد و ما بعده. و أمّا الثاني و الثالث فللفرق بين التعبير المذكور و تعبير أن النكاح يردّ من كذا و كذا؛ فإنّ الأول ظاهر في كون العيب متقدّما؛ فإنه نظير أن نقول: يردّ المبيع المعيوب، فإنه لا إشكال في ظهوره في كون عيبه سابقا على المعاملة، بخلاف يردّ كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦٣

البيع من عيب كذا، فإنه ليس له ذكر الظهور.

ثمّ إنه ظهر بما ذكرنا أن إظهار الجزم بعدم الشمول بالنسبة إلى ما بعد العقد و الوطى و التردّد بالنسبة إلى ما قبل العقد و ما قبل الوطى كما في الشرائع لم يظهر له وجه؛ فإننا إن سلّمنا وجود الإطلاق فلا فرق فيه بين ما قبل الوطى و ما بعده في الشمول و إن لم نسلّمه فلا فرق بينهما في عدم الشمول فالفرق لم يظهر له وجه.

و أما ما وقع في بعض الروايات من تقييد الحكم بالفسخ بقوله: ما لم يدخل بها، فإذا دخل بها فلا، فليس ناظرا إلى صورة تحقّق العيب قبل الدخول أو بعده، بل إلى صورة تحقّقه سابقا على العقد، و المراد بقريته بعض الأخبار الآخر أنه إن علم بالعيب و دخل فلا خيار له، و إن لم يعلم و دخل ثمّ علم فحينئذ له الفسخ.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦٤

**الثانية [في عدم كون الفسخ بالعيب طلاقا]**

لا- إشكال في عدم كون الفسخ بالعيب طلاقا، فلا يجرى عليه أحكامه من المعدوديّة من الثلاث، و من تنصيف المهر لو كان قبل الدخول، بل القاعدة هنا يقتضى عدم المهر رأسا، نعم في خصوص العنن قد ورد في الأخبار أنه منصف للمهر مع أنه لم يدخل بها، كما أنه ورد الأخبار أيضا بثبوت تمام المهر في العيوب الآخر إذا فسخ أو فسخت بعد الدخول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦٥

**الثالثة مهر الزوجة عند الفسخ بعد الدخول****إشارة**

لا إشكال في أنه متى فسخت الزوجة أو فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر للزوجة إلّا في العنن، فإنّ فيه نصف المهر، و إن كان بعد الدخول استحققت تمام المهر المسمّى بمقتضى قوله عليه السلام في بعض الأخبار: لها المهر بما استحلت من فرجها «١»، و لولاه لكان

مقتضى قاعدة الفسخ الرجوع إلى مهر المثل.

ثم إن لم يكن مدلس لا من الزوجة ولا من وليها الذي زوجها فلا كلام، وإن كان مدلس إما بأن كان الولي عالما بعيب المرأة و أخفاه، أو بأن كان هو جاهلا ولكن المرأة علمت و أخفت ففي كلتا صورتين يرجع الزوج إلى المدلس وليا كان أم زوجته، وهذا لا إشكال فيه.

إنما الكلام في أنه هل يمكن فرض اجتماعهما في المدلسية؛ الذي قواه شيخنا الأستاذ دام ظلّه العالی، العدم. لظاهر الأخبار، حيث حكم فيها في صورة علم الولي بالرجوع إليه و لم يقيد بصورة جهل المرأة، بخلاف الرجوع إليها، فإنه قد قيد فيها بصورة جهل الولي، فيعلم من ذلك أن مع علم الولي لا رجوع إلا إليه، سواء

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٨ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦٦

كانت الزوجة عالمة أيضا أم لا، و مع جهله يرجع إلى الزوجة.

هذا مع أنه لو سلم أنه لا يستفاد من الأخبار إلا الرجوع إلى المدلس، غاية الأمر عين بعض المصاديق له، فلو فرض كونهما مدلسين لا يستفاد من الخبر ترتيب في ما بينهما لكن يمكن أن يقال حينئذ بعدم تصوّر موضوع التدليس في حقهما إلا مرتبا بتقريب أنه إن كان المتصدى للتزويج أعنى الولي عالما أسند التدليس إليه عرفا دون المرأة و إن كانت عالمة فيقال: هو الذي أوقع الزوج في المكروه، و إن كان هو جاهلا لا يدري بعيب الزوجة حينئذ يسند التدليس إلى المرأة حيث لم يخبر بعيبها الباطني فيقال: هي التي أوقعته في مكروهه، و حيث لا يمكن اجتماع الفرضين فلا يمكن اجتماع المدلسين، فهما مدلسان طولا، لا عرضا.

إذا عرفت هذا فنقول: لو رجع الزوج إلى الولي و طالبه بالمهر بدعوى كونه المدلس فأنكر علمه بالعيب و لم يقم الزوج بينة فحلف الولي على إنكاره سقط حق الزوج عنه، و إذا رجع حينئذ إلى الزوجة و طالبها بالمهر بدعوى أنها المدلّسة فهذا له صورتان: الأولى: أن يكون صرف دعوى للمدلسية غير مقرون بالنفي و الإثبات للدعوى الأولى.

و الثانية: أن تكون مقرونة بأنه سهى و اشتبه في دعواه المدلسية على الولي و أنه لما حلف علم بخطأ نفسه في زعم التدليس في حقه، فإن كانت بالصورة الأولى فهذا يعدّ إنكارا بعد الإقرار الذي اتفقت كلمتهم ظاهرا على عدم سماعه بمعنى أنه لا يطالب بالبينه في موردها و لا باليمين في محلها، بل يردّ قوله من أوّل الأمر، و وجه كونه إنكارا أنه حين ادعى على الولي كونه مدلسا فقد أقرّ بمدلوله الالتزامي بأن الزوجة غير مدلّسة، فالدعوى الثانية رجوع عن هذا الإقرار، فهو مأخوذ بإقراره

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦٧

الأول، و لا يسمع منه هذا الرجوع.

و أما إذا كانت بالصورة الثانية فهو كما لو ادعى المقرّ بقبض الدين أنه كان على حسب رسم القبالة، أو أنه كان خوفا من ظالم، أو أنه كان قد اشتبه في اسم الشخص فأراد أن يقول: زيد، قال: عمرو مثلا و نحو ذلك من رجوع الدعوى إلى الإقرار السابق، فإن له حق ذلك، و يكون كلامه مسموعا، بمعنى أنه إن ساعده أماره أو أصل طوب منه اليمين، و إلا طوب بالبينه.

### في بيان معنى قولهم: الإنكار بعد الإقرار غير مسموع

و الحاصل: فرق بين قوله ثانيا: ما قبضت الدين من زيد، عقيب قوله أوّلا:

قبضت، فإن مفاد الكلام الثاني لا يتعلّق بالكلام الأوّل، و إنما هو مناقض معه، و بين قوله: تعمّدت الكذب في القول الأوّل أو اشتبهت

أو نحو ذلك مما يكون الكلام الثانى نافيا و مثبتا فى الكلام الأول، فالذى اتفقت الكلمه ظاهرا على عدم سماعه هو القسم الأول، و أما الثانى فلا، و على هذا فلا بد من الفرق بين الصورتين فى ما نحن فيه.

و حينئذ نقول: هنا مسألتان: الأولى: لو رجع الزوج إلى الولي فردّ الولي الحلف إلى الزوج فحلف و غرمه المهر فهل للولي أن يطالب به الزوجه و يقول لها: هذا الذى غرمته كان الحق أن تطالب أنت به؛ لأنك كنت المدلّسه و أنا كنت جاهلا، أو ليس له حق هذه الدعوى؟

الثانية: لو حلف الولي للزوج فرجع الزوج على نحو الصورة الثانية من الصورتين المتقدمتين إلى الزوجه و حلف لها اليمين المردودة و غرمها المهر، فهل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦٨

للزوجه أن ترجع إلى الولي و تطالبه و تقول: أنت كنت مدلّسا فكان الحق أن يؤخذ منك المهر و قد أخذ مني، فهل لها هذه الدعوى أو لا؟

الحق فى كلتا المسألتين أن يقال بعدم الحق؛ فإنّ الزوجه فى المسأله الاولى و الولي فى الثانية لا تقصير من ناحيته فى اشتغال ذمه المدعى، بمعنى أنه لم يوجد السبب لتغريمه المهر، و إنّما السبب له عدم حلف نفسه و رده اليمين إلى الزوج.

و الحاصل: لا موجبه للغرور حتى يقال بقاعده رجوع المغرور إلى من غرّ:

إنّ الذى اغترم المهر يرجع إلى الذى لم يغترمه، و هذا من غير فرق بين القول فى اليمين المردودة أنّها بمنزله إقرار المنكر، أو بمنزله بينة المدعى، أو شيء مستقل لا يلحق بهذا و لا ذاك.

و توضيح الحال فى المسأله الثانية أنّ الزوج بعد ما حلف له الولي على نفى التدليس و رجع إلى الزوجه بادعاء أنّها المدلّسه، فلا يخلو الحال إمّا أن تنكر الزوجه هذه الدعوى بدون ذكر لمستند الإنكار، و إمّا أن تنكر مع ذكر المستند، و على الثانى إمّا تقول: إني أعلمتك، أو تقول: أعلمت الولي، فعلى كل واحد من هذه التقادير لا يكون ارتباط فى خصوصتها بالولي.

أما على الأول فواضح، فإنّنا إمّا نقول بصحة اجتماع المدلّسين فى عرض واحد و لكنهما مترتبان فى حكم الرجوع بمقتضى الأخبار، و إمّا نقول: إنّ موضوع التدليس فيهما مترتب.

فعلى الأول مرجع دعوى الزوج أنّ موضوع استحقاقى للرجوع موجود فيك، و على الثانى مرجعها أنّ موضوع التدليس متحقق فيك، و هى فى كليهما منكرة لتحقق هذا فى نفسها، فلا يرتبط شيء من الدعوى و الإنكار بالولي، و كذا الحال على التقدير الوسط كما هو واضح.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٦٩

و أما على الأخير و هو انقلاب الدعوى إلى دعوى الزوجه أنّها أعلمت الولي و أنكروا الزوج و الولي ذلك، فهل المنكر لها الذى يحكم بيمينه إذا لم يكن لها بينة هو الزوج أو الولي؟

ربما يظهر من الجواهر أنّه الولي، فحكم بأنّه يحلف، ثم استشكل قدس سرّه فى صورة نكول الولي أو رده اليمين إلى الزوجه فحلفت بأنّ المسأله حينئذ داخله فى جزئيات المسأله المعروفة من أنّ اليمين المردودة هل هى كإقرار المنكر بعد إنكاره و حلفه فيسمع فيرجع الزوجه بالمهر إلى الولي فيأخذه منه و يدفعه إلى الزوج؟ أو أنّه بمنزله بينة المدعى بعد حلف المنكر؟ فلا يسمع.

ثم قال: و لعل الأولى من ذلك القول بأنّ لها الرجوع لا له كى يتأتى الخلاف، انتهى.

و استشكل عليه شيخنا الأستاذ دام ظلّه بأنّ الطرف لها فى هذه الدعوى إنّما هو الزوج، فاليمين متوجه إليه، و مجرد أنّه لو توجه إلى الولي فربما يرد اليمين إلى الزوجه فينتفع هى بذلك بواسطة القول بأنّ حلفها بمنزله إقرار المنكر، أو بواسطة أنّها هى الراجعه و ليس للزوج التصدي للرجوع لا يوجب جواز توجيهها الدعوى إلى الولي بعد عدم تحقق موضوع إتلاف منه بالنسبة إليها، فإنّ المتلف عليها

عدم بيئتها و حلف الزوج و لا ربط لشيء منهما بالولي، و هل هذا إلّا مثل أن يوجه الزيد دعوى الدين نحو عمرو فيوجه العمرو دعوى كون مديونه خالدًا نحو الخالد بواسطة أنه إذا ثبت ذلك يتركه زيد و يتعرّض لخالد؟  
كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧٠

#### الرابعة [في علم الزوج بالعيب قبل الوطء]

لو علم الزوج قبل العقد بحال الزوجة أو بعده و وطنها عالما فلا- خيار له، أمّا الأوّل فلأنّ مورد الأخبار صورة الجهل، و أمّا الثاني فلتصريح بعض الأخبار بأنّه إذا جامعها بعد العلم بعيبها فقد رضى بها، و هذا نظير ما وقع في سقوط خيار الحيوان بالتصرّف من التعليل بأنّه رضى، فيجىء فيه مثل الكلام فيه.

فنقول: لهذا الكلام وجهان:

الأوّل: أن يؤخذ بإطلاق المجامعة عقيب العلم بالنسبة إلى حال اقترانها بالقرائن العلميّة الدالّة على إرادته الفسخ بعدها، مع عدم منافاتها للفور العرفي، و يحمل قوله: فقد رضى بها، على صرف التعبّد و التنزيل.

و الثاني: أن ينزل الإطلاق المذكور على صورة احتمال كونه راضيا، فيكون معتبرا من باب الكشف النوعي عن الرضا، و شأن الكاشف أن لا يكون معتبرا مع كشف الخطأ، و لعلّ الظاهر من الوجهين هو الثاني.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧١

فصل

#### [المقصد الثالث] في التدليس

#### إشارة

اعلم أنّ مقتضى القاعدة الأوليّة في باب النكاح هل هو تحقّق الخيار في الأوصاف المشترطة المتخلّفة أو الواقعة تحت التوصيف كذلك و يكون موارد لا يحكم فيها بالخيار خارجة بالدليل، أو أنّ الأمر بالعكس، بمعنى أنّ القاعدة و لو الثانويّة عدم تحقّق الخيار بذلك و يكون موارد الحكم به محتاجة إلى إقامة الدليل؟

الظاهر هو الثاني؛ فإنّ فتح هذا الباب يلزم منه الفقه الجديد، فكما أجمعوا على عدم تأثير اشتراط الخيار هنا، كذلك الظاهر منهم أنّه لو شرط وصفا كماليا أو براءة عن عيب غير العيوب المخصوصة المتقدّمة في أحد من الرجل و المرأة ثمّ ظهر خلافه، أو ذكر بطريق التوصيف ثمّ ظهر الخلاف فلا نراهم يلتزمون بثبوت الخيار، بل اقتصروا على موارد وصل إليهم الدليل بثبوتها و نفوه عن غيره.

و لعلّه لعموم قولهم: إنّما يرّد النكاح. إلخ، حيث إنّ ظاهره أنّ ردّ النكاح منحصر في العيوب الخاصّة و هو و إن لم يكن حاضرا لجميع موجبات الردّ من العيوب و غيرها، و لكن بعد إخراج ما خرج منه يكون عامّا و حجّة في الباقي و إن تقدّم منّا الخدشة في التمسّك بهذا العموم تارة من جهة عدم الجزم بعمومه من حيث

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧٢

الرجل، و اخرى من جهة أنّ مفاد «إنّما» هو الحصر، و هو غير العموم و إن كان مستلزما له.

و على هذا فطريق الجمع بينه و بين أدلّة الخيار في المواضع الأخر بحمله على الأعمّ من الكراهة و الحرمة، فيسقط عن الاستدلال في موارد الشكّ إلّا في إثبات أصل الكراهة.

و على كلّ حال الظاهر أنّ المسألة عندهم مسلّمة كما يظهر من صاحب الجواهر قدّس سرّه في هذا المقام، و حينئذ فلا بدّ من التماس

الدليل في كلِّ مقام قالوا فيه بثبوت الخيار بتوصيف أو اشتراط وصف مفقود، و نذكر ذلك إن شاء الله تعالى في ضمن مسائل:  
كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧٣

### مسألة لو تزوجها على أنها حرّة فبانت أمة

كان له الفسخ، ثم إن كان قبل الدخول فلا مهر، و إن كان بعده استحققت المهر إن قلنا باستحقاق الأمة و إن كانت محجورة، و إلّا استحققتها مواليتها ثم يرجع الزوج به إلى المدّس إن كان.

و محلّ الكلام ما لو اجتمع شروط الصّحة من إجازة الموالى و كون الزوج ممّن يجوز له تزويج الأمة، و الدليل على ثبوت الخيار منحصر في رواية واحدة ذات وجهين، بأحدهما دليل على المطلب، و بالأخر أجنبي عنه و إن كان ربّما يستظهر منه الوجه المفيد للمدعى، و لا بدّ أوّلا من التّيمّن بذكره ثم التكلّم في بيان وجهيه.

فنقول: هي ما رواه في الوسائل عن محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد و عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن العباس بن الوليد، عن الوليد بن صبيح، عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة حرّة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له؟ قال عليه السّلام: إن كان الذى زوّجها إياه من غير مواليتها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه؟ قال عليه السّلام: إن وجد ممّا أعطاه شيئا فليأخذه، و إن لم يجد شيئا فلا شيء له، و إن كان زوّجها إياه

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧٤

ولّى لها ارتجع على وليّها بما أخذت منه و لمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكرا، و إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها، قال عليه السّلام: و تعتدّ منه عدّة الأمة، قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال عليه السّلام: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن الموالى «١».

أمّا الاحتمال الأوّل: أن يكون المراد بالولّى هو الولّى العرفى كالأب و نحوه، و المقصود من التفصيل بيان حال المهر بعد فرض وقوع النكاح بغير إذن الموالى و كونه فاسدا، فالفرق حينئذ أنّه إذا لم يكن المزوّج بغير إذن الموالى وليّا بأن يكون أجنبيّا، فما يوجد عينه من المهر يأخذه الزوج، و ما أتلفته فلا شيء له، بمعنى أنّه لا يمكنه أن يغرمه ممّا تحت يدها من أموال مولاها إن كان، أو يغرم مولاها، و إنّما هو شيء لا بدّ أن يتبع به رقبته بعد العتق.

و أمّا إذا كان المزوّج بغير الإذن وليّا لها رجع إليه بما أعطاه، و على كلّ حال يكون عليه للموالى عشر القيمة أو نصف عشرها، و هذا كما ترى لا يرتبط بالمدعى.

الاحتمال الثانى: أن يكون المراد بالولّى هو المتولّى الوالى على العقد، و لكن من غير الموالى، بأن كان وكيلًا أو مأذونا من قبلهم فى مطلق تزويج الجارية، فدلس الرجل فى إخباره أنّها حرّة فزوّجها على أنّها حرّة، فإنّ العقد حينئذ صحيح، و يكون هذا الوكيل هو المدّس دون الموالى و دون الأمة.

و لا ينافى اشتراطه خلاف الواقع صحّة العقد بأن يقال: إنّ خلاف ما وكلّ فيه؛ لأنّ الفرض أنّه وكيل فى التزويج المطلق، و لا يوجب هذا كون المدّس هو

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧٥

السيد كما هو واضح.

و بالجملة، فمعنى الرواية حينئذ أنّ العقد - حيث إنّ من المفروض كراهة الزوج و عدم رضاه كما يشهد به أنّه صار بصدد السؤال و

استفسار العلاج لما وقع فيه- يكون منفسخا بعد وقوعه صحيحا، فيكون المهر ملكا لأرباب الأمة، فإن من المسلم صيرورة مهر الأمة ملكا لمولاها و إن قلنا بملك العبد و الأمة و أنه مثل مال الإجارة حيث يدخل بلا واسطة في ملك موالى العبد و الأمة المستأجرين دون أن يملكاه، و يملكه المولى بتوسيطهما، فإذا دفع الزوج ذلك إليهم أو إلى أمتهم بإذنهم يرجع إلى ذلك الوكيل المدلس على قاعدة الغرور و التدليس.

لكن ينافى هذا حكمه بثبوت العشر و نصف العشر للموالى؛ فإن من المسلم أيضا في ما بينهم أنه لا يجتمع ملك السيد على مهر الأمة و على العقر معا.

إلما أن يقال برجوع هذه الفقرة أعنى: حكم العقر إلى صورة فساد العقد أعنى: صورة كون المزوج غير المولى و غير المأذون منه، فيدور حينئذ الأمر بين ارتكاب هذا المخالف للظاهر و بين الحمل على المعنى الأول، و ارتكاب خلاف ظاهر آخر و هو أن الظاهر كون قوله عليه السلام: و إن كان زوجها إياه ولي لها، عدلا لقوله عليه السلام: إن كان الذى زوجها إياه من غير موالىها. و لا يخفى أن العبارة الأولى تشمل ما إذا كان المتصدى وليا عرفيا أو غيره، مع أن فرض التدليس فى كليهما ممكن كفرض عدمه فى كليهما، فالظاهر أن المراد من الفقرة الثانية كون المزوج منصوبا من قبل الموالى و كونه وليا على العقد، فيكون المقابله حينئذ صحيحة، فالحمل على الولي العرفي خلاف الظاهر من هذه الجهة.

و أيضا قوله عليه السلام: ارتجع على وليها بما أخذت منه، ظاهر فى عدم استحقاقه

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧٦

للمأخوذ و أنه وقع فى محلّه، سواء كان شىء منه موجودا أو أتلفته، غاية الأمر يرجع إلى المدلس، و على المعنى الأول لا بد من التصرف فى هذا الظاهر إمّا بحمله على خصوص التالف أو بحمله على أن عهده الاسترداد على الولي و هو المؤاخذ به، و كلاهما خلاف الظاهر جدا.

و الحاصل: أمر الرواية مردد بين احتمالين، بأحدهما يثبت المدعى، و بالآخر أجنبي عنه، و شيخنا الأستاذ دام ظلّه رجّح فى مجلس بحثه الشريف الاحتمال المساعد نظرا إلى ملائمته مع جميع ظهورات أجزاء الرواية، إلّا فى خصوص إيجاب العشر و نصفه إلى صورة الفساد، و هو أيضا ليس بذلك البعيد، بعد أن الكلام كان ابتداء فى بيان حال تلك الصورة، و إنما عدل إلى الصورة الثانية أعنى الصّحة استدراكا لما ذكره من حكم المهر و أنه يأخذ ما وجد منه و لا شىء له فيما لا يجد منه.

فكأنه قال: نعم إن كان الذى زوجها وليا لها من قبل موالىها- فاللازم حينئذ صّحة العقد- صح له بحسب إظهاره الكراهة الموجب لانفساخ العقد أن يرجع بما أعطاه من المهر سواء الموجود منه و التالف إلى الولي المزوج، ثم عدل إلى بيان تتمّة حكم الصورة السابقة بقوله: و لموالىها عليه عشر ثمنها. إلخ، و ليس هذا على فرض كونه خلاف الظاهر بمثابة ما يلزم على التقدير الآخر.

و بالجملة، قوله عليه السلام: و إن كان زوجها إياه ولي لها، ظاهر ظهورا قويا فى أنه عليه السلام فرض ذلك قبلا لما ذكره أولا من حيث الصّحة و الفساد، بمعنى أنه فرض اجتماع شرائط صّحة العقد لكونه صادرا من الولي، إلّا أنه قد تمخض نظره فى بيان حال المهر على هذا التقدير، و المفروض أن الزوج طالب للافتراق و كاره للازدواج، و مظهر ذلك أيضا قولاً أو فعلا، فيعلم نفوذ فسخه من بيان رجوعه بالمهر إلى الولي،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧٧

و يستكشف منه استكشاف الملزوم من اللازم.

و كذلك قوله عليه السلام: ارتجع على وليها بما أخذت منه، ظاهر أيضا ظهورا قويا فى استحقاق ما أخذت و كونه لها، و إنما يغرم الولي عوضه بعد استحقاقها ما أخذته، و غير هذا المعنى خلاف ظاهر العبارة.

و بعد هذا فيبقى قوله عليه السلام: و لموالىها عليه عشر. إلخ، حيث إن الترتيب المذكور يقتضى عوده إلى هذا الموضوع، أعنى: ما إذا



زوّجها الوليّ، و لكن بعد ملاحظة أنّ صدر الكلام مشتمل على التعرّض لفساد العقد لوقوعه من غير وليّ الأمر يرتفع استحاش رجوع هذه الفقرة أيضا إليه، فإنّه إنّما تخلّل ذكر صورة الصّحة لأجل بيان حال المهر، ثم بعد الفراغ عن حاله شرع في بيان حكم آخر لتلك الصورة الأولى التي صدر الكلام بها، كما أنّه بعد ذلك يسأل الراوي عن حال الأولاد، فيجيب أيضا بجواب يرجع إلى تلك الصورة، و على هذا فدعوى ظهور الصّحة في مدعى المشهور غير بعيدة، و الله أعلم بالصواب.

### بقي في المقام فروع:

#### الأول [في تدليس الأمة]

الصّحة و إن لم يتعرّض إلّا لصورة تصدّي الوليّ الغير المولى، و لكن يعلم منها حال تصدّي المولى، فإنّه ظاهر أنّ وجه اختصاصه إنّما هو لأجل رجوع الزوج إليه بالمهر، فيعلم منه حال تصدّي المولى و أنّ الزوج معه أيضا بالخيار، و يرجع في حكم المهر حينئذ إلى القواعد المستفادة من النصوص السابقة و غيرها، بمعنى أنّه إن كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر، و إن كان بعده فلسيدها المهر، فإن كان المدلّس غيره أخذ السيّد المهر و يرجع الزوج إلى ذلك الغير، فإن كان غير الزوجة فواضح، كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧٨

و إن كانت هي نفسها المدلّسة يرجع عليها بعد عتقها و لا يسلب عليها ما دامت مملوكة، و إن كان المدلّس نفس السيّد فلا وجه للقول بأنّه يأخذ ثمّ يعيد، فيتعيّن القول بأنّه يسقط حقّه. نعم في صورة تصدّي المولى إن كان قبل الترويج أنشأ عتق أمته ثمّ أنشأها أو أقرّ بأنّها حرّة و احتمل في حقّه الصدق فلا حقّ للزوج في الفسخ، فالكلام المتقدم مفروض في ما إذا علم أنّه لم ينشأ العتق و لا أقرّ به، أو أنّه و إن أقرّ، و لكن علم كذب إقراره.

#### الفرع الثاني [في تدليس العبد]

لو عكس المسألة بأن تزوّجت المرأة رجلا على أنّه حرّ فإن أنّه عبد كان للمرأة الفسخ مع استجماع العقد شرائط الصّحة، و قد ورد بهذا الحكم صحيح محمّد ابن مسلم، و يكون ظاهر الدلالة، بل صريحها، فلاحظ.

#### الفرع الثالث [في تبين كون المرأة مبعوضة أو الرجل مبعوضا]

لو تبين كون المرأة في المسألة الأولى مبعوضة و كون الرجل في الثانية مبعوضا، فهل يجري هنا ما تقدّم في صورة تبين مملوكية الكلّ أو لا؟ الكلام مبنّى على أنّ الخيار يكون على حسب القاعدة في باب النكاح عند تخلف الشرط أو الوصف، كما يكون كذلك في باب البيع، أو يكون بالنصّ الخاصّ. فعلى الأوّل لا شكّ في ثبوت الخيار، لأنّ الشرط أو الوصف كان هو الحرّيّة و قد تخلف، و هو المعيار لثبوت الخيار، لا صدق كونها أمة أو كونها مملوكا.

و أمّا لو بنينا على الثاني فالظاهر عدم استفادة حكمه من النصّ، فإنّه قد تكفّل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٧٩

لصورة تخلف الشرط أو الوصف بكونها أمة أو كونه مملوكا، وهذا لا يصدق عليها الأمة ولا عليه المملوك، كما لا يصدق عليهما الحرّ، فهما مسكوت عنهما في الصحيحتين، ولا تنقيح قطعي حتى نحكم به، فلا محيص عن الرجوع إلى أصالة اللزوم. ثمّ الحقّ من المبنيين هو الثاني، فإنّ العمدة من أدلّة ثبوت الخيار في باب البيع إنّما هو السيرة العرفية على أن للشارط أو الموصوف له حقّ الرجوع إذا تخلف الشرط أو الوصف مع ضميمته عدم الردع من الشرع، وهذه الطريقة غير تامّة في باب النكاح بعد حصرهم عليهم السّلام ردّ النكاح في عيوب مخصوصة، والقول بأنّه حكم حيثى ناظر إلى خصوص أبواب العيوب، فلا يشمل أوصاف الكمال المفقودة الواقعة تحت الاشتراط أو التوصيف، مدفوع بإطلاق الكلام.

وقد يقال بإمكان التطبيق على القاعدة من جهة قوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم؛ فإنّ فائدة الشرط في الأوصاف الفاقدة هو التسلّط على الفسخ.

وفيه أنّ لا نستفيد من هذا الكلام إلّا الشروط التي لنفسها العمل ولو مثل شروط النتائج، ولا نفهم منها حال هذه الشروط المفقودة؛ لا- لأجل عدم تصوّر الشرطيّة فيها؛ فإنّها أمر عرفي نرى أهل العرف يعتبرونها في الأمور الغير المقدورة كالمقدورة بلا تفاوت، بل لأجل ما ذكر من عدم تبادر الفسخ عند التخلف من العمل المستفاد من الحديث.

وقد يقال أيضا بإمكان استفادة حكم الخيار هنا من قاعدة أنّ المغرور يرجع إلى الغارّ، حيث إنّ الزوج قد خدع، حيث بذل المهر الكثير بإزاء بضع الأمة، أو المرأة قد بذل بضعها بإزاء المهر القليل من المملوك، فقاعدة الغرور هنا مصحّحة للفسخ.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨٠

### في بيان معنى قاعدة الغرور

وفيه أنّ القاعدة المذكورة إنّما موردها ما إذا تلف من المغرور مال بواسطة تدليس الغارّ ولم يعوّض مكانه شيء، كما في المثال المعروف، أعنى: ما إذا أقدم أحد إلى أحد طعاما على أنّه ملكك نفس الأكل أو المقدم، فتبيّن أنّه لغيرهما، حيث إنّ باب الغرامة ليس باب المعاوضة، ولا يلتزمون بها في غير المورد المذكور.

مثلا: لو قال أحد لأحد أنّ في البلد الكذائي يقسمون المال مجّانا، فتحمل الشخص الثاني مخارج كثيرة لكرائه المركب إلى ذلك البلد و سائر اللوازم لمسافرة ذلك البلد، فتبيّن أنّه خدعه، فلا يلتزمون بأنّ له الرجوع إلى الغارّ بشيء من تلك المخارج.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإنّه وإن كان قد أعطى المال الكثير بإزاء البضع القليل، أو البضع الغالي بإزاء المهر اليسير، ولكنّه كما إذا تجاوز المتعارف في كرى المركب إلى ذلك المحلّ لكثرة شوقه إلى نيل ذلك المقصد فإنّه غير خارج عن كونه بذل مال بإزاء عوض، فلا وجه للتمسك بقاعدة الغرور.

نعم بعد إثبات الخيار من الخارج في مسألتنا وفسخ ذي الخيار يتحقّق المورد لتلك القاعدة، فإنّه قد فات منه المهر لاستحقاقها إيّاه بعد الدخول ويكون بلا عوض أيضا؛ إذ الفرض زوال الزوجيّة بالفسخ، ولكن إثبات مورد القاعدة بنفسها مستلزم للدور.

وقد يقال أيضا باستفادة الحكم من أخبار الفسخ بالعيوب السابقة معلّلا له بالتدليس، حيث إنّ مقتضى عموم التعليل التعدي إلى فقدان الأوصاف الكماليّة

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨١

عند تعلق التدليس بها.

وفيه أنّه لم يتقدّم في الأخبار السابقة ما كان مشتملا على الحكم بالفسخ معلّلا له بالتدليس، نعم كان في بعض أخبار عيب الخضاء من عيوب الرجل من أنّه يفرّق بينهما ويوجع ظهره كما دلّس نفسه. وقد مرّ أنّ الظاهر رجوع التعليل إلى الجملة الأخيرة، ولا أقلّ من الإجمال، والقدر المتيقّن هو الرجوع إلى الأخيرة، فيبقى الرجوع إلى الأولى بلا دليل.

### في استفادة حكم الموارد التي ليس مشمولاً لنصّ الدليل من باب شَمّ الفقاهة

و حيث انجزّ الكلام إلى هنا لا بأس بالإشارة إلى بعض المسائل المشاكلة لهذه المسألة. فمنها: مسألة جواز كشف الأُمَّ رأسها في الصلاة و وجوب ستر الحرّة فكانت امرأه مَبْعُضَةً، فهل تكليفها في الصلاة هو الستر أو يجوز لها الكشف.

ومنها: ما بلغ الصبّي في أثناء الوضوء أو الغسل أو التيمّم أو الصلاة و قلنا بمشروعيتها عبادات الصبّي، فإنّ هذا العمل الواحد الذي بعضه في حال عدم البلوغ و بعضه في حال البلوغ غير مشمول لأدلة الطرفين.

ومنها: ما إذا شرع المسافر في السفينة في الصلاة فبلغ قبل السلام حدّ الترخّص فأتمها أربع ركعات، فهذه الصلاة أيضاً قد أتى ببعضها في حال السفر و ببعضها في حال الحضر، و أدلة الطرفين قاصرة عن شمولها.

ومنها: لو شرع من أدرك من الوقت أنقص من ركعة في الصلاة التي فات

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨٢

وقتها و لم يدرك ركعة منها حتّى أتى ببعض ركعتها الأولى في الوقت و بالباقي في خارجه، فهذه الصلاة بعضها في الوقت و بعضها خارجه، و لا يشملها شيء من أدلتى الأداء و القضاء، فإنّ القضاء عبارة عن العمل خارج وقته المضروب له بتمامه.

ومنها: ما إذا اجتمعت في صلاة واحدة جهات متعدّدة لإسقاط شروط متعدّدة كسقوط طهارتها المائية بفقدان الماء، و سقوط السورة بالاستعجال، و سقوط الستر لعدمه، و سقوط الطهارة الخبيثة لعدم الماء أو التضرّر باستعماله، فإنّ هذه الصلاة الجامعة للأُمور الأربعة

مثلاً غير مشمولة لشيء من أدلة سقوط هذه الشروط، فإنّ دليل سقوط كلّ منها إنّما هو مع فرض وجود باقى الشرائط.

وبعبارة أخرى: يكون حكماً حيثياً و لا نظر له إلى الجهات الطارئة، فهذه الصلاة غير مدلول لشيء من الأدلة المزبورة.

و كلّى الكلام في جميع هذه المسائل و ما ضاهاها أنّه إمّا يكون هنا عموم لفظي في أحد الطرفين و يكون الخارج منه عنواناً غير منطبق على هذا الفرد المبعّض، فلا محالة نحكم فيه بحكم العامّ و إن لم يندرج تحت العنوان الضدّ لذلك العنوان الخارج أيضاً، و

ذلك مثل المسألة الأولى؛ فإنّ عموم وجوب ستر المرأة رأسها في الصلاة يكون هو المرجع في المبعّض و إن لم يصدق عليها الحرّة، و كما في مقامنا حيث قلنا:

إنّ الأصل في كلّ عقد هو اللزوم، فإنّه المرجع في المبعّض و إن لم يصدق عليه كونه الحرّة.

و إمّا لا يكون في البين عموم لفظي، بل قد علّق الخطاب على عنوانين و لم يصدق أحدهما على هذا الفرد المبعّض، ففي هذه الصورة أيضاً قد يمكن أن يستفاد من أدلته الطرفين أو من دليل خارج أجزاء هذا المبعّض و إن لم يستفد كونه امتثالاً للأمر، نظير ما يقوله

المنكرون للترتب القائلون بكفاية قصد إتيان الفعل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨٣

بداعي الجهة الراجعة.

و ذلك مثل سائر المسائل الأخرى؛ فإنّا قد استفدنا من قوله عليه السلام: «رفع القلم عن الصبّي» (١) أنّ المرفوع عنه هو صرف الخطاب و التكليف مع بقاء المقتضى بحاله، و بعبارة أخرى: إنّ قيد البلوغ قيد الهيئة لا المادّة، و إذن فالصلاة الواقع بعضها في حال الصغر واجدة

لعين المأتي في حال الكبر بلا-فرق، فإذا تمّ بالبعض الباقي كانت صلاة تامّة خالية عن النقص، فيكون مسقطاً للمأمور به و إن لم يكن من مصاديقه.

و كذلك قد استفدنا من أدلة السفر و الحضر أنّ الصلاة الناقصة و التامة ليستا بحقيقتين مختلفتين، بل هما متمايزتان بصرف الفصل بالسلام، لا أنّ ما يؤتى به قبل السلام من المقصورة متباينة حقيقة مع تلك الذوات إذا أتى بها في حال الحضر، بل المميّز منحصر في

الفصل بالسلام، و لهذا قلنا: إنَّ العدول في أثناء الصلاة في أماكن التخيير على حسب القاعدة. و بعد هذا نقول: إنَّ المقدار الذي أتى به المسافر المزبور قبل حدِّ الترخُّص لا نقص فيه أصلاً عن الصلاة المأمور بها، و كذلك التتمة اللاحقة به بعد الوصول إلى حدِّ الترخُّص، فيكون المنضمُّ منهما صلاةً تاميةً خاليةً من المنقصة، فتكون مجزياً و إن كان خارجاً عن مصداق: قصر أيها المسافر، و كذلك عن مصداق: أتم أيها الحاضر.

اراكى، محمد على، كتاب النكاح (للأراكي)، در يك جلد، نور نگار، قم - ايران، اول، ١٤١٩ هـ ق

كتاب النكاح (للأراكي)؛ ص: ٤٨٣

و كذلك قد استفدنا من دليلي الأداء و القضاء أن خارج الوقت ليس بمثابة الوقت قيدا في المطلوب، بل الحكمة في انقضاء إنما هو الإسقاط عن قيد الوقت الذي

(١) الوسائل: كتاب الطهارة، الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات، الحديث ١١.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨٤

فات، و إذن فلا تكون هذه الصلاة التي بعضها في الوقت أسوأ حالا من التي تمامها خارج الوقت. و كذلك الصلاة التي اجتمعت فيها جهات مسقطه بعده من شرائطها الاختيارية، فإننا قد استفدنا أنه لا ينقص في هذه الصلاة من جهة فقد الطهور المائي من جهة أدلة التيمم، و كذلك من جهة فقد الستر، لدليل كفاية صلاة العارى عند الاضطرار، و هكذا بالنسبة إلى الجهات الأخرى، فإذا لم يوجب كلّ واحدة من هذه الجهات بانفرادها فلا يوجب انضمامها أيضا منقصة، فتكون صلاة مجزية و إن كانت ليست مصداقا للمأمور به لا بالأمر الاختياري و لا بالأوامر الاضطرارية.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨٥

### مسألة في عدم جريان خيار تخلف الشرط في باب النكاح

لو تزوج رجل امرأة على أنها بنت مهيّرة، فبانت بنت أمه فقد حكم في الجواهر بثبوت الخيار ثم إجراء أحكام التدليس بالنسبة إلى المهر، و لكن لم يرد بهذا نصّ مخصوص، و ما توهم ارتباطه به غير مرتبط أعني: النصّ الوارد في المسألة الآتية إن شاء الله تعالى. فالحكم فيها على القواعد، و قد تقدّم شطر من الكلام في مقتضاها و أنه لا يمكن استفادة خيار تخلف الشرط من قولهم عليهم السلام: المؤمنون عند شروطهم، و أن العمدة في إثباته في باب البيع هو جريان بناء العقلاء و ديدنهم بضميمة عدم الردع من الشارع، و هذا غير جار في المقام، فإنه يكفي في الردع عموم ما دلّ على حصر ردّ النكاح في الأشياء الخاصة.

و إن أبيت عن وفاء العموم بردع ذلك البناء و الديدن فنقول: هو خلاف المستفاد من الفقهاء، فإنهم اقتصروا على ذكر عدّة موارد و لم يقنعوا بذكر جامع كلّى يشمل شتاتها بأن يقولوا بثبوت الخيار بتخلف الشرط كئيّه كما فعلوا في كتاب البيع، فهذا أقوى شاهد على عدم التزامهم بجريان خيار تخلف الشرط على نسق جريانه في باب البيع في هذا الباب، و كفى به تخطئه لبناء العرف و ديدن العقلاء، و الله العالم بحقيقته الحال.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨٦

مسألة لو تزوج بنت مهيّرة فلما كان ليلة الدخول أدخل عليه أبوها بنته من أمه

فلا إشكال في أنه لو وطئها و الحال أنهما جاهلين فمقتضى القاعدة استحقاتها منه المهر و رجوعه به إلى الأب الغار، كما أن زوجته ترد إليه و يعتزلها حتى تنقضى عدّة أختها، و لكن قد وردت هنا روايات ظاهر بعضها و صريح الآخر ثبوت المهر المسمى لبنت الأمة و ثبوت مهر آخر لبنت المهيرة على الأب.

و حملها صاحب الجواهر قدس سرّه على صورة مساواة مهر المسمى لمهر المثل و مهر بنت المهيرة لمهر بنت الأمة، فينطبق على القاعدة؛ إذ حينئذ يدفع الزوج مهر المثل إلى بنت الأمة، فيرجع به إلى الأب، فيأخذه منه، فيدفعه إلى بنت المهيرة.

و لكن هذا الحمل ليس مفهوما عرفيا من الرواية، بل مفادها ما ذكرنا من ثبوت المهر المسمى زائدا كان عن مهر المثل أم ناقصا، عينا كان أم دينا لبنت الأمة، و ثبوت مهر بنت المهيرة على الأب، فإن كان بهذا المضمون قائل أمكن إثبات هذا الحكم بالرواية تعبدا، و إلّا فلا محيص عن العمل على القاعدة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨٧

### مسألة [في تبين عدم البكارة]

لو شرط بكارة الزوجة في عقدها، أو عقد عليها بهذا العنوان ثم تبين أنها ثيبه، فقد ورد في هذا الباب روايتان لا دلالة في شيء منهما على حكم الخيار إثباتا و نفيا، و إنما هما في مقام حكم آخر.

إحدهما: ما رواه في الوسائل عن ثقة الإسلام، عن محمد بن يحيى، عن أحمد ابن محمد، عن محمد بن خالد، عن سعد بن سعد، عن محمد بن القاسم بن فضيل، عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر، فيجدها ثيبا، أ يجوز له أن يقيم عليها؟ قال: فقال عليه السلام: قد تفتق البكر من المركب و من النزوة (١).

قول السائل: أ يجوز له أن يقيم عليها، يحتمل أن يراد به السؤال عن الحكم الوضعي و هو الصحة و الفساد بواسطة تخلف هذا الشرط، و لكن لا يناسبه الجواب، فإنّ المناسب له أن يقول: من المحتمل تجدد ذلك بعد العقد، و ليس هذا في الكلام، و إنما ذكر احتمال فتق البكارة بتلك الأمور، سواء كان قبل العقد أم بعده، فهذا يناسب الاحتمال الآخر و هو أن يكون المراد به السؤال عن الحكم التكليفي بعد

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨٨

الفراغ عن صحة العقد، فكأنه سأل عن أنه هل يليق به أن يقيم معها مع كونه ظنينا في حقها الفجور أو لا يليق و تكون الإقامة مع هذه الحزارة الباطنية في حقها محرمة؟

فأجاب عليه السلام بإبداء احتمال يرفع تلك الحزارة و أنه لا ينحصر سببه في الفجور، فمن المحتمل تحققه بالأسباب الأخر.

و أنت خبير بأن الرواية بكلا احتمالها غير متعرضة لحكم الخيار ثبوتا و نفيا.

و الثانية: ما رواه فيه أيضا عنه، عن عبد الله بن جعفر، عن محمد بن جزك، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا، هل يجب لها الصداق و ايا أم ينتقص؟ قال عليه السلام: ينتقص (١).

و هذه أيضا كما ترى راجعة إلى حكم المهر و أنه ينتقص بسبب ذلك منه شيء أو لا؟ من دون تعرض لحكم الخيار أصلا.

و أما مقدار النقص فقد قيل فيه وجوه: الأول: أنه السدس؛ لأنّ الشيء في باب الوصية محمول عليه، و فيه ما لا يخفى من البعد.

و الثاني: الإحالة إلى نظر الحاكم، و فيه أيضا بعد؛ لأنّ اختيار التقدير إليه في مثل باب التعزيرات التي هي فعل له فيكون منوطا بنظره

له وجه، و أمّا مثل حقوق الناس بعضهم على بعض فلا وجه لاختيار تعيينه بنظره.  
و الثالث: أنه النصف بملاحظة أن الشارع قد حكم في الأمة في مورد ثبوت العقر بالفرق بين البكر و الثيب بالنصف، فجعل العقر في الأولى العشر، و في الثانية نصفه، فعلم أن التفاوت في ما بين البكر و الثيب مطلقا يكون بنظره بمقدار النصف،

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٨٩

و هذا أيضا يحتاج إلى تنقيح قطعي.

و الرابع: ما اختاره شيخنا الأستاذ دام ظلّه من أنه النسبة الحاصلة فيما بين مهري هذه المرأة الشخصية بأوصافها و خصوصياتها في حال كونها بكرا و في حال كونها ثيبا، فما كان نسبة التفاوت و التفاضل في ما بين المهرين إلى مهر البكر يكون مقدار النقص عن مهر المسمى، إن كان سدسا فسدس، و إن كان نصفًا فنصف و هكذا.

و ذلك لأنّ هذا هو المتبادر من الكلام و أنه قد كان عند السائل مفروغا عنه، و لهذا لم يسأل عن المقدار، بل عن أصل الانتقاص

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٩٠

### مسألة [في تعويض الزوجتين]

لو تزوّج رجلان بامرأتين فأدخلت امرأة هذا على ذاك و امرأة ذاك على هذا، فلا إشكال في غرامة كلّ منهما للموطوءة شبهة مهر المثل و رجوعه به إلى المدّس لو كان، و أنه يرجع كلّ امرأة إلى زوجها و تعتدّ من الواطي، إلّا إذا كان الوطي زنا منهما.  
و لو ماتتا أو أحدهما في العدة، أو مات الزوجان أو أحدهما كذلك ثبت للحَيّ من الزوج و الزوجة الميراث عن الميت، و في انتصاف المهر بذلك إشكال مذكور في محلّه.

و التعرّض لهذا الفرض بخصوصه في كلام الأصحاب إنّما هو لأجل اختصاصه بورود الرواية فيه، و هي روايتان:

إحداهما: ما رواه في الوسائل عن الصدوق قدّس سرّهما بإسناده عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليهما السّلام، قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأة هذا، و هذا امرأة هذا؟ قال عليه السّلام: تعتدّ هذه من هذا و هذه من هذا، ثمّ ترجع كلّ واحدة إلى زوجها «١».

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٩١

و الثانية: ما رواه فيه أيضا بإسناده عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح أنّ أبا عبد الله عليه السّلام قال في أختين أهديتا لأخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا و امرأة هذا على هذا، قال عليه السّلام: لكلّ واحدة منهما الصداق بالغشيان، و إن كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق، و لا يقرب واحد منهما امرأته حتّى تنقضي العدة، و إذا انقضت العدة صارت كلّ امرأة منهما إلى زوجها الأوّل بالنكاح الأوّل، قيل له عليه السّلام: فإن ماتتا قبل انقضاء العدة؟ قال عليه السّلام: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان، قيل: فإن مات الزوجان و هما في العدة؟

قال عليه السّلام: ترثانهما و لهما نصف المهر و عليهما العدة، بعد ما تفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها «١».

و تمام ما اشتملت عليه هذه الرواية مطابق للقواعد، و ليس فيه ما يخالف العمل، نعم في الحكم بتتصيف المهر بموت كلّ من الزوجين قد يقال: إنّه خلاف العمل، و لكن فيه أنه أيضا قد ورد به الأخبار، كما ورد في مقابله، و العامل أيضا- كما حكاها الأستاذ الاعتماد-

موجود، و على تقدير العدم لا يضّر في الأخذ بباقي الرواية، و هذا لا كلام فيه.

إنّما الكلام فيما لو اشتبه المرأتان و لم يتميّز من تزوّجه أحد الرجلين ممّن تزوّجها الآخر، فهل الحكم في هذه الصورة ما ذا؟ قد اختار في الجواهر الحكم بالقرعة، و لكنّه مشكل: بأنّها لكلّ أمر مشكل غير ذى علاج لا من العقل و لا من الشرع، و هذا له علاج، إذ أوّلا لهما أن يطلقا زوجتهما الواقعيّة، ثمّ يختار كلّ منهما أيّهما شاء بعقد جديد و مهر كذلك، و يرتفع الإشكال، بل قد يقال بجريان

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٩٢

استصحاب عدم الزوجيّة للشخص المعين من الزوجين بالنسبة إلى الزوجة المعينة من الزوجتين إذا كانت الأخرى خارجة عن محلّ ابتلائه، فيجوز بذلك له إجراء العقد عليها و لو لم يتقدّم الطلاق منه و من صاحبه.

و لكنّ الإشكال فيه أنّ القطع حاصل بلغويّة هذا العقد نظير ما قاله شيخنا المرتضى في المانع المرّدّد بين الماء و البول من أنّه لو توضأ به فهو محكوم ببقاء الحدث و طهارة البدن من الخبث، فيجب عليه التوضي ثانيا بماء مقطوع المائيّة.

فإنّه يرد عليه بأنّ هذا الوضوء مقطوع اللغويّة؛ إذ إمّا أنّ الأوّل وقع في محله، و إمّا أنّ الأعضاء نجس، فكيف يمكن العمل بهذا الاستصحاب الثاني أعنى:

استصحاب الحدث بالنسبة إلى هذا الأثر؟

ففي مقامنا أيضا نقطع بأنّ هذا العقد إمّا واقع على الزوجة أو على ذات البعل، فعلى كلّ حال يكون غير مؤثّر، فلا يمكن جريان الاستصحاب لإثبات تأثيره، هذا إذا لم يطلقا معا.

و أمّا إذا طلق أحدهما و لم يطلق الآخر فالذى لم يطلق يجوز له تزويج المرأة المعينة منهما؛ لأنّها إمّا زوجته و إمّا مطلّقة صاحبه، و أمّا الذى طلق فلا يجوز له التزويج لواحدة منهما؛ إذ يحتمل كونها ذات بعل.

و أمّا إذا طلقا معا فالتزويج حينئذ جائز لكلّ منهما بالنسبة إلى كلّ واحدة من المرأتين.

و حينئذ يقع الكلام في أنّه إذا تزوّج واحدة منهما ثمّ طلقها، ثمّ تزوّجها، ثمّ طلقها فيحتمل حينئذ كونها مطلّقة ثلاثا و محتاجة إلى المحلّ، و ذلك إذا كانت هي زوجته السابقة المطلّقة بالطلاق الأولى، و يحتمل أنّها مطلّقة اثنتين بأن كانت زوجة صاحبه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٩٣

فقد يقال: إنّ المرجع عمومات الحلّ، و لكن فيه أنّ هذا تمسّك في الشبهة المصدقيّة، فالأولى أن نرجع في إثبات الحلّ إلى الاستصحاب بأحد من ثلاثة تقادير.

الأوّل: استصحاب عدم زوجيّة هذه المرأة المشخصّة لهذا الشخص إلى زمان إيقاع العقد الأوّل من العقدتين؛ فإنّ من آثار عدمها إلى ذلك الزمان أنّه يجوز له إجراء العقد عليها و الطلاق لها ثلاث مرّات، فقد بقي مرّة أخرى، و هذا الاستصحاب و إن لم يبيّن حال الطلقة التي صدرت منه في الابتداء بالنسبة إلى الزوجة الواقعيّة، فلا يثبت أنّها ما وقعت على هذه، و على تقدير الوقوع على هذه يلازم الزوجيّة قبل العقد الأوّل من العقدتين و كون الطلقة الثانية من الطلقتين ثالثه الطلقات الواقعة عليها، و لكن كلّ هذا ملازمات واقعيّة يمكن التفكيك في مرحلة الظاهر بينها، فلا عيب في هذا التقرير إلّا معارضته بالمثل في المرأة الأخرى، فلا بدّ من فرض كونها غير محلّ ابتلاء هذا الشخص.

الثاني: استصحاب بقاء هذه المرأة على ما كانت عليه قبل هذه الطلقة الأخيرة من جواز الرجوع عليها و جواز تطليقها بعد الرجوع، فإنّه يشكّ في ارتفاع هذه الحالة عنها و عدمه فيستصحب.

الثالث: استصحاب عدم تحقّق الموضوع المحرّم في هذه المرأة من الطلقة الثالثة، فإنّ الطلقة الثالثة قد حكم عليها بحكمين، أحدهما

الاحتياج إلى المحلل، و الآخر انتهاء جواز الإمساك إليها، فباستصحاب عدمها ينتفى كلا الحكمين، فنقول بعدم الحاجة إلى المحلل و بجواز الرجوع و الإمساك.

و هذا الاستصحاب لا إشكال في جريانه مع خروج المرأة الأخرى عن مورد ابتلائه ككونها زوجة غيره، و أما إذا كانت هي أيضا في حبالته أو لم يكن في حبالته

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٩٤

أحد بحيث كانت في مورد ابتلاء هذا الشخص فحينئذ هنا صورتان:

الاولى: أن يكون معلوما من الأمارات الخارجية أن وقوع مثل هذا التقدير الذي تحقق في المرأة الاولى أعنى: الطلاق مرتين بعد إجراء عقدين عليها سيتحقق في المرأة الأخرى أيضا، أعنى أنه إما عقدها، أو سيعقدها ثم سيطلقها و يعقدها ثانيا و يطلقها كذلك. الصورة الثانية: أن يكون تحقق ذلك في حقها مشكوكا.

ففي الصورة الاولى لا- إشكال في المعارضة، فإنه يعلم بتحقق التكليف إليه إمّا في هذه المرأة فعلا- و إمّا في المرأة الأخرى في المستقبل عند حصول شرطه، و قد تقرّر في الأصول أن التكليف المشروط بعد العلم بتحقق شرطه يكون كالمطلق، فكأنه علم بأحد التكليفين المطلقين و كان هناك ترخيصان على خلاف كليهما، فإنه لا إشكال في معارضتهما.

و أما الصورة الثانية أعنى صورة الاحتمال فالظاهر عدم المعارضة.

بيان ذلك أن التكليف المشروط بشيء إذا كان معلوما بالتفصيل فإن كان حصول شرطه مقطوعا كان كالتكليف المطلق في الفعلية و التأثير و التحريك العقلي، و إن كان شرطه مشكوك الحصول فيكون مجرى للبراءة، و العقاب عليه عقاب بلا بيان و هذا واضح.

فإذا وقع هذا التكليف المشروط طرفا للعلم الإجمالي بأن علم بتكليف مطلق في طرف أو مشروط في آخر أو في كليهما بمشروط و كان الشرط مشكوك الحصول فلا- تنجز لهذا العلم الإجمالي أيضا حتى فيما إذا كان أحد طرفيه تكليفا مطلقا بالنسبة إلى ذلك الطرف الذي يحتمل فيه التكليف المطلق، فإن العلم الإجمالي ليس بأعلى شأننا من التفصيلي، و قد عرفت عدم منجزيته فضلا عنه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٩٥

و إذن فلا- مانع من إجراء الأصل بالنسبة إلى هذا الطرف ثم لو ارتكبه بمقتضى الأصل المرخص ثم فرض حصول الشرط للطرف الآخر، فحينئذ إن بقي من استعمال الطرف الأول أثر باق إلى الحال مثل ما لو كان نجسا و لاقاه ثوبه و هو باق فعلا، فالعلم الإجمالي حينئذ حاصل بالتكليف المطلق بملاحظة ذلك الأثر، فلا يجوز ارتكاب ذلك الطرف عند حصول شرطه.

و إن لم يبق منه أثر في اللاحق أصلا فلا مانع من إجراء الأصل بالنسبة إلى ذلك الطرف الذي تجدد حصول شرطه، لأن العلم حاصل بينه و بين شيء لا أثر للعلم بالنسبة إليه أصلا.

فهو نظير ما لو علم بنجاسة أحد الإناءين و قد كان أحدهما حال العلم و قبله خارجا عن محلّ الابتلاء، فشرّب من الإناء الذي في محلّ ابتلائه، و بعد ذلك اتفق دخول الآخر أيضا في محلّ ابتلائه و لم يبق من الأول أثر مبتلى به، فإنه لا إشكال في جريان الأصل الشرعي بالنسبة إليه أيضا، فيجوز له الشرب منه أيضا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٩٧

فصل

**[النظر الثاني] في المهور**

**[الطرف الأول في المهر الصحيح]**



## و فيه مسائل:

## الاولى [فى جواز جعله كل شىء قابل لأن يملكه المسلم]

## إشارة

لا إشكال فى جواز جعله كل شىء قابل لأن يملكه المسلم، عينا، أم منفعة، أم حقا، أم عملا؛ لعموم قوله عليه السلام بعد السؤال عن المهر ما هو؟ فقال عليه السلام: ما تراضى عليه الناس «١»، فكما لا حد له قلة و كثرة كذلك لا تحديد له من الحيثيات المذكورة. نعم فى جواز جعل المهر لغير المرأة من أبيها و غيره منع، فإنه و إن كان لا مانع منه عقلا؛ إذ المهر ليس أحد طرفى المعاوضة كالعوضين فى البيع حتى يمتنع دخوله فى غير كيس من خرج عنه المعوض، بل المعتبر إنما هو مطلق العوضيه الصادقه بذلك. و لكته قد ورد المنع عنه فى النصوص مثل ما رواه فى الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدس الله أسرارهم عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يحل النكاح اليوم فى الإسلام بإجارة، بأن يقول: أعمل عندك كذا و كذا سنة على أن تزوجنى

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب المهور، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٩٨

ابتكك أو أختك، قال: حرام؛ لأنه ثمن رقبته و هى أحق بمهرها «١».

و يعارضها ما رواه فيه عن ثقة الإسلام عن العدة، عن سهل بن زياد و عن علي بن إبراهيم، عن أبيه جميعا، عن أحمد بن محمد بن أبى نصر قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام: قول شعيب عليه السلام: إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجاج فإن أتممت عشرا فمن عندك أى الأجلين قضى؟ قال عليه السلام: الوفاء منهما بعدهما عشر سنين، قلت: فدخل بها قبل أن ينقضى الشرط أو بعد انقضائه؟

قال عليه السلام: قبل أن ينقضى، قلت: فالرجل يتزوج المرأة و يشترط لأبيها إجارة شهرين يجوز ذلك؟ فقال عليه السلام: إن موسى عليه السلام قد علم أنه سيتم له شرطه، فكيف لهذا بأن يعلم أن سيقى حتى يفى، و قد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله يتزوج المرأة على السورة من القرآن و على الدرهم و على القبض من الحنطة «٢».

فإن ظاهر العلة أنه يجوز ذلك مع العلم بالبقاء إلى آخر المدّة، و هو ينافى مع التعليل فى الخبر المتقدم من أنه ثمن رقبته، فلا يجوز جعله لغيرها و لو مع العلم بالبقاء إلى آخر المدّة، و أيضا كيف يستقيم هذه العلة مع ذيل الرواية من تجويز جعل تعليم السورة من القرآن مهرا، مع أن مقتضاها عدم جواز جعل كل عمل تدريجى الوجود المحتاج إلى مضيّ زمان مع عدم العلم بالبقاء إلى آخر المدّة، و منه التعليم المذكور، لاحتياجه أيضا إلى مضيها.

و قد دفع هذه المعارضة شيخنا الأستاذ دام ظلّه الشريف بأحد من ثلاثة وجوه:

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٢ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٢ من أبواب المهور، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٤٩٩

الأول: أن يكون السؤال و الجواب راجعين إلى مسألة الدخول قبل انقضاء المدّة المشترطة، كما يؤيدّه الوقوع عقيب السؤال عن أن موسى على نبينا و آله و عليه السلام هل دخل بها قبل مضيّ الشرط أو بعده، و الجواب بدخوله قبله.

و على هذا فلا- يرتبط بما نحن فيه، بل الاستفادة منه أن المهر إذا كان عملاً ذا مدّة فالدخول على المرأة قبل إتمام العمل في المدّة المشترطة منهى، من غير نظر إلى أن المجعول له هل هو المرأة أو أبوها مثلاً. نعم قد يقال باستفادة جواز ذلك من تقرير السائل، و لكنّه ممكن الدفع أيضاً بأنّ الكلام لعلّه كان بعد التسليم و البناء على صحّة ذلك، فلا يستفاد منه التقرير.

و هذا و إن كان خلاف الظاهر، لكن في مقام الجمع لا بأس به.

ثمّ النهى أيضاً محمول على الكراهة بملاحظة أنّ عدم العلم غير مضرّ على ما هو المسلّم عندهم، و يدلّ عليه ما في بعض أخبار جعل المهر تعليم السورة من قوله عليه السّلام: ما أحبّ أن يدخل حتّى يعلمها السورة «١».

و أمّا ما ذكر في الذيل فالظاهر منه- بملاحظة رديفيه أعنى: الدرهم و القبضة من الحنطة- تعليم السورة القصيرة، مثل سورة التوحيد و إنّما أنزلناه، و تعليم هذه للمرأة العربيّة غير محتاجة إلى زمان.

الوجه الثانی: أن يحمل السؤال و الجواب على ما حملا- عليه في الوجه المتقدّم، لكن مع فرض إرادة السائل من قوله: يشترط لأبيها إجارة شهرين، ما لا ينافي اشتراط كون المهر لنفس المرأة على ما صرّحت به الرواية المتقدّمة بأن يكون المراد جعل خدمة الزوج لأب الزوجة مهراً عائداً إليها من حيث كونها من مصالح

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٧ من أبواب المهور، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠٠

نفسها و مهامها، و ينوى الأب في ذلك نيابته أو ولايته على ابنته.

و على هذا فيحصل التوفيق بين الروايتين مع عدم لزوم إشكال التقرير أو لزوم البناء و التسليم للمذهب الغير المختار.

الثالث: أن يكون السؤال و الجواب راجعين إلى ما نحن فيه، أعنى: أصل جواز جعل الإجارة شهرين لأب الزوجة لا لنفسها، كما هو ظاهر السؤال، و يحمل الجواب على بيان حكمه التشريع لا لبيان العلة، أعنى: أنّ حكمه تشريع المنع من جعل المهر لغير الزوجة عدم العلم بالبقاء إلى أن يفى بالمدّة المشروطة، و الحكمه لا يلزم أطرادها، كما أنّه لا يلزم أن نعلم و نفهم سرّها، بل هو كسائر الحكم و العلل التعبدية.

مثلاً: لو قال المولى: أكرم زيداً لأنّه أسود، لا يلزم أن نفهم المناسبة فيما بين لون السواد و وجوب الإكرام، و هكذا ما نحن فيه، و الله العالم بحقائق أحكامه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠١

### مسألة

هل المهر يكون على عهدة الزوج كائناً ما كان و لو غير مملوك، أو مستحقاً للغير، فإذا أصدقها خمراً أو مال الغير كان عليه أن يؤدّي إليها قيمة الخمر عند مستحليها أو قيمة ذلك المال؛ لأنّ ذلك من لوازم العهدة، أو أنّ الاستفادة من الأدلة صرف الملكية؟ فلا بدّ أن يقتصر في موردها على المحلّ القابل، فمع عدم القابلية إنّما يستحقّ مع الدخول مهر المثل و إن تفاوتت مع قيمة المجعول مهراً بالزيادة و النقصان، و كذا لو تلف قبل القبض فلا ضمان؛ لأنّه أيضاً من لوازم العهدة.

و ليعلم أولاً أنّ من المسلّم عدم بطلان عقد النكاح ببطلان المهر، و علّوه بأنّه ليس من الأركان، و لكنّه غير تام؛ لأنّ الشرط الفاسد في العقد أيضاً ليس من الأركان و مع ذلك قال بعضهم بإفساده للعقد، فما وجه التسالم في المهر، فإنّه لا أقلّ من كونه مربوطاً كربط الشرط، و إلّا فليس جعلاً مستقلاً في عرض إنشاء النكاح حتّى لا يرتبط أحدهما بالآخر، و على هذا فيكون في المقام سؤالان:

الأول: ما وجه هذا التسالم هاهنا و الاختلاف في الشرط الفاسد، و ما وجه الفرق بين المقامين على حسب القاعدة؟ و أيضا قد اختلفوا في الصحة و البطلان فيما لو جعل المسلم الخمر و الخنزير مهرا عالما بالموضوع و إن جهل الحكم، فقال كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠٢

بعضهم بصحة العقد و بعض ببطلانه، و لم يختلفوا في الصحة فيما إذا جعل مال الغير عمدا أو جعل الخمر أو الحرّ بظنّ الخلية و العبدية، مع أنّ المسائل الثلاث من باب واحد، فإن صحّ ما علّوه من أنّه: ليس بركن، جرى في الكلّ، و إلّا فلا يجرى كذلك. و الثاني: على فرض القول بالصحة و عدم سراية الفساد إلى النكاح، ما وجه تضمين قيمة الخمر أو المال الغير المستحقّ أو الحرّ أو مهر المثل بحيث يثبت استحقاق ذلك بنفس العقد؟

فإذا قال: زوّجتك بهذا الدنّ من الخلّ مشيرا إلى دنّ من خمر، أو بهذا العبد مشيرا إلى حرّ، فأؤلا: ما وجه صحة النكاح عند القائل بالبطلان بالشرط الفاسد، و ثانيا: ما وجه الحكم بأنّ الثابت في ذمة الزوج قيمة هذا الخمر عند مستحليه و قيمة هذا الحرّ لو كان مملوكا و رقّا، أو خلّ مثل الخلّ المظنون.

و ما في بعض الكلمات من أنّ الرضا بالجزئي رضا بالكلّي، فإذا لم يسلم الخصوصية ينتقل إلى الكلّي، فيه: أنّ الموجود في ضمن الجزئي مهملة غير قابلة للانطباق على غيره و إلّا فاللازم القول بمثله في البيع و لا يلتزمون به.

نعم لو تزوّج النصراني مثلا النصرانية بدنّ من خمر أو بخنزير فأسلما فالحكم حينئذ بضمان الزوج لقيمة الخمر عند مستحليه مطلب آخر؛ لأنّ العقد قد صحّ، و كذلك المهر و الإسلام بمنزلة التلف السماوي على مال الزوجة في يد الزوج، فيكون مضمونا عليه. و قد ورد الخبر أيضا في خصوص جعل الخمر و الخنزير مهرا في الذميين بالانتقال عند إسلامهما إلى القيمة «١»، فيمكن استكشاف الكلّيّة من هذا الخبر في كلّ

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠٣

مورد جعل المهر عينا شخصية لا يمكن تملكها مثل الحرّ و مال الغير، و أمّا بالنسبة إلى الكلّي مثل أن يجعل الذمي مهر زوجته الذمية منّا كليّا من الخمر ثمّ أسلما فلا يمكن استفادة الضمان فيه من الخبر.

و يمكن أن يتشبّه في توجيه الضمان في جميع المقامات حتّى في ما إذا كان كليّا بقوله تعالى في سورة النساء و آتوا النساء صدقاتهنّ «١» و قوله تعالى فيها أيضا:

وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ «٢» و ذلك بتقديم ثلاث مقدمات:

الاولى: أنّه ليس الآية في مقام تشريع أصل الصدقة مثل قوله تعالى:

آتوا الزكوة\* بل مفادها أنّ ما جعلتم لهنّ صداقا فادفعوه إليهنّ، و لا يخفى أنّ عنوان الصدقة يتحقّق حقيقة بجعل شيء قابل لأن يملك صداقا للمرأة.

نعم لا يصدق بجعل مثل الكواكب، و أمّا الحرّ و الخمر و مال الغير فالقابلية العرفية فيها محفوظة، فإذا ضمّ إليها الجعل مهرا في ضمن العقد يصدق عليه أنّها صدقة الزوجة و لو لم يتحقّق الملكية.

المقدمة الثانية: أنّ الآية مطلقة، فكلمّا إذا صدق عنوان الموضوع جرى عليه الحكم بالإيتاء و الإقباض، و معلوم أنّ مفاد هذا الأمر هو العهدة، يعنى: إنكم متعهدون بإيتاء و دفع و إيصال ما جعلتموه صدقة نسائكم إليهنّ و عليكم عهدة ذلك.

المقدمة الثالثة: أنّ العهدة متى تعلقت بشيء و لم يمكن دفع نفسها فلا جرم ينتقل إلى أقرب الأشياء إليها و هو القيمة في القيميات و المثل في المثليات، و أمّا تعدّر

(١) سورة النساء: الآية ٤.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠٤

دفع نفس الخمر و الخنزير و الحرّ و مال الغير بدون إذن فمن الواضحات في شريعة الإسلام. و مثل هذا التشبث التمسك بقوله تعالى في سورة البقرة **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً** (١). بناء على تفسير الجناح بالمهر أو ما يعتمه، فالمفاد- و الله العالم- أنّ المهر منتف مع انتفاء الجماع و انتفاء فرض الفريضة التي هي أيضا مفسّرة بالمهر، و المفهوم منها أنّ المهر ثابت بوجود أحد الأمرين إمّا المسّ و إمّا فرض الفريضة، و لا شك أنّ عنوان الفرض أيضا أعمّ من أن تملكه الزوجة أو لا، نعم يشترط كونه قابلا لأن يملك و يتمول، فالجبة من الحنطة و كواكب السماء خارجة، هذا. و لكن يستشكل في كلا التمسكين بأنّ الآيتين ليستا بصدد بيان الإطلاق في جنس الصدقة و الفريضة، بل المتبادر منهما هو الأمور التي يملكها المرأة بالجعل صداقا.

و على هذا فيبقى الكلام في كلّ من مرحلتى الصحة و تعيين المهر؛ إذ على صحّة التمسك كذا فارغين عن الصحّة أيضا، و أمّا على العدم فيبقى الإشكال من جهة أصل صحّة النكاح أيضا، فضلا عن ثبوت عهدة القيمة أو المثل بعد ثبوت أصل الصحّة. و حينئذ فقد يعتمد في الصحّة في المسألتين الأخيرتين من الثلاث المشار إليها متقدّما، أعنى: صورة جعل الخمر أو الحرّ مهرا بظنّ الخليّة و العبدية و صورة جعل مال الغير بدون إذنه مهرا على إجماع الأصحاب، و لكنّه أيضا مشكل بعد وجود

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠٥

التعليل المتقدّم في كلامهم، فلم يعلم أنّ الاستناد إليه أو أنّهم ذكروه لا لغرض الاستناد، في وجوب ذلك الوهن في الإجماع. و أمّا الكلام على حسب القاعدة فلا شبهة في جريان كلام الشرط الفاسد في النكاح أو البيع في المهر الفاسد لو لم يكن المهر من أفراد الشرط؛ إذ لا أقلّ من ثبوت ربط و ارتباط في ما بينه و العقد، و ليس عقدا مستأنفا بلا شكّ.

### في مقتضى شرط الفاسد

و قد استشكل شيخنا الأستاذ دام ظلّه في صحّة العقد مع بطلان الشرط و حاول الفرق بينه و بين تخلف الشرط الصحيح، و على هذا فيسرى الإشكال هاهنا أيضا في جميع المسائل الثلاث.

إلّا أنّ الذي ربما يسهّل الخطب وجود الأخبار في الشرط الفاسد في ضمن النكاح ببطلان الشرط و صحّة النكاح و إن كانت معارضة بأخبار دالة على البطلان، لكن لو عالجتا تلك المعارضة و حكمنا بمفاد الطائفة الأولى ربما أمكن إلحاق المقام أيضا بذلك إمّا لكونه من أفراد الشرط، أو لاستفادة العموم من التعليل المذكور في تلك الأخبار.

ثمّ على فرض الفراغ من صحّة النكاح بهذا الوجه لا يبقى وجه للحكم باستحقاق الزوجة شيئا ممّا ذكروه بمجرد العقد و إن لم يتحقّق الدخول، بل الغاية صيرورتها حينئذ بمنزلة المفوضة المهر في أنّها لو ماتت قبل الدخول فلا شيء لها، و إن دخل بها و طلقت فلها مهر أمثالها، من غير فرق في ذلك كلّ بين المسائل الثلاث المتقدّمة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠٦

و يمكن استفادة هذا من الآية المتقدّمة أعنى قوله تعالى **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**. الآية بناء على ما تقدّم من عدم الإطلاق لقوله تعالى أو

تَفَرِّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً «١» لمثل هذا الفرض بواسطة الانصراف إلى الفريضة التي يدخل في ملك الزوجة، فإنه يقع حينئذ جميع الفروض الثلاثة داخله في منطوق الآية من عدم الجناح و المهر عند عدم الوطى و ثبوته عند الوطى، و حيث إن المنساق من ثبوته مع عدم تعيين المهر هو عوض البضع، فلا محالة يثبت لها مهر مثلها، هذا على تقدير هذا الاحتمال في الآية.

و أما لو بنينا على الاحتمال الآخر المتقدم فيها أعنى إطلاق قوله تعالى:

أَوْ تَفَرِّضُوا. الآية لمثل هذه المقامات فيمكن أن يقال في ما إذا ظن ظرفاً من الخمر خلا و أشار إليه و قال: زَوَّجْتُكَ بِهَذَا الْمَنْ مِنَ الْخَلِّ بَأَنَّ الثَّابِتَ فِي ذِمَّتِهِ حِينَئِذٍ مَنْ مِنْ خَلٍّ؛ فإنه إذا فاته الخلل الخاص الذي ظنه و فرضه مهراً فمن أثر تعديده بالفريضة الانتقال إلى أقرب الأشياء إليه، فإنه قد فرض هذا المن من الخمر بعنوان أنه خل مهراً، و أقرب الأشياء إلى هذا هو المن من الخلل.

و الظاهر أن هذا الاحتمال محط نظر صاحب المسالك قدس سره، حيث قد استدلل مستدلاً على ما ذكرنا من ثبوت مثل الخمر خلا بأنه إذا تعدد الجزئي الذي تراضيا عليه، ينتقل إلى الكلّي؛ لأنهما بتراضيهما على الجزئي تراضيا على الكلّي أيضاً.

فاستشكل عليه المحقق الشيخ على الكركي بأن التراضى إنما هو على ذلك الشخص الخاص، و الفرد الآخر لم يقع تحت التراضى لا أصلاً و لا تبعاً، و دفعه دفع لشيء أجنبي.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠٧

و صاحب المسالك قدس سره يكون بصدد الإصلاح مع تسليمه أن فضيئة التراضى على فرد ليس دفع فرد آخر مبائن معه. و لكن وجه لزوم القول به مع ذلك أن الأمر دائر بين أحد أمور ثلاثة، إما الرجوع إلى مهر المثل، أو قيمة الخمر عند مستحليته، أو مثله خلا، و لا سبيل إلى شيء من الأولين، فيتعين الثالث؛ لأن العقد يقتضى ثلاثة أشياء: الأول: بالدلالة المطابقيّة ذلك المعين، و الثاني: إرادة الخلل الكلّي بالملتزم، و الثالث: إيجاب دفع المهر بحيث لا ينفك المرأة عن استحقاقه، حتى لو طلق كان لها نصفه، أو مات أحدهما فجميعه، فإذا فات أحد الثلاثة و هو الأول يجب المصير إلى إبقاء الأخيرين بحسب الإمكان، انتهى محصل ما حكى عنه في مقام التوجيه.

و أنت خبير بأنه في هذا الكلام مسلّم أن مجرد وجود الكلّي في ضمن الجزئي لا يقتضى ثبوت فرد آخر غير ذلك الجزئي، و لهذا احتاج إلى ضمّ المطلب الثالث أعنى: اقتضاء العقد إيجاب المهر، و قد عرفت تماميته على الاحتمال الأخير في الآية أعنى: إطلاق أو تَفَرِّضُوا لَهُنَّ. لمثل فرض هذا المعين على أنه خل؛ فإنه إذا دخل هذا تحت الآية فلا محالة يكون مقتضاها ثبوت خل آخر؛ لأنه أقرب الأشياء إلى ما فرض، كما في باب ضمان اليد.

و أما قيد الخمر فلم يقع الخمر تحت الفرض حتى ينتقل إلى قيمته، و أما مهر المثل فلأنه إنما يصار إليه مع عدم الفرض، و الحال أنه موجود، هذا.

و لكنّه قدس سره قد ذيل كلامه بما لا يخلو عن مناقشة؛ فإنه بعد أن ساق الكلام إلى ما تقدّم نقله بالمعنى تمسك أيضاً بقوله عليه السلام: لا يسقط الميسور بالمعسور، و عموم:

إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، إذ لا يخفى عدم ارتباط الحديثين بما نحن فيه ممّا يعدّ مبائناً مع المأمور به، فلا يعدّ مبائناً الشيء ميسوراً له، و ما نحن فيه من هذا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠٨

القبيل كما هو واضح.

و الحاصل أن الكلام قبل هذا التذييل تامّ غير محتاج إليه، و كأنه أراد استئناف استدلال آخر لا تتميم الاستدلال الأول.

و الحاصل أنّ صدر الكلام تامّ الانطباق على الاحتمال المزبور، بل يمكن أن يقال عليه: إنّه يتعيّن عليه إن أمكنه جعل هذا الخمر خلا بعلاج ذلك؛ لأنّه أقرب إلى ما جعل مهرا من خلّ آخر، هذا، و لكنّ العمدة عدم حصول الاطمئنان بإرادة هذا العموم و الإطلاق من الآية كما تقدّم الإشارة إليه.

### إذا جعل الذمى المهر خمرا أو خنزيرا

بقى الكلام فى مسألة أخرى و هى ما إذا تزوّج الذمّيان أو الحرّيان و جعل المهر خمرا أو خنزيرا ثمّ أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض، فهل يحكم ببراءة الزوج؛ لأنّ العين موجودة و إنّما امتنع الإقباض و القبض، أو أحدهما، أو يحكم بضمانه لأنّه تلف سماوى ورد عليه؟

و عليه فهل الضمان معاوضى، بمعنى أنّه يفرض التلف فى ملك الزوج و يفسخ عنوان مهريته و يصير لا مهر، فيحكم عليها بحكم من لم يعيّن لها مهر و هو الرجوع إلى مهر المثل مع الدخول و لا- شىء مع عدمه، أو واقعى فيرجع إلى قيمة الخمر و الخنزير عند مستحليهما؟

الذى سهّل الخطب وجود الخبر فى خصوص هذا الفرع، و هو خبران:

أحدهما: خبر عبيد بن زرارة، قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: النصرانى يتزوّج النصرانيّة على ثلاثين دنا من خمر أو ثلاثين خنزيرا ثمّ أسلما بعد ذلك و لم يكن

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٠٩

دخل بها «١»؟ قال عليه السّلام: ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير و يرسل به إليها، ثمّ يدخل عليها و هما على نكاحهما الأول «٢».

و ثانيهما: خبر طلحة بن زيد، سأل الصادق عليه السّلام عن رجلين من أهل الذمّة أو من أهل الحرب تزوّج كلّ منهما امرأة و أمهرها خمرا أو خنازير ثمّ أسلما؟

فقال عليه السّلام: النكاح جائز حلال و لا- يحرم من قبل الخمر و لا- من قبل الخنازير، قلت: فإنّ أسلما قبل أن يدفع إليها الخمر و الخنازير؟ فقال عليه السّلام: إذا أسلما حرم عليه أن يدفع إليها الخمر و الخنازير، و قال: إذا أسلما حرم عليهما أن يدفعوا إليهما شيئا من ذلك يعطيهما صدقهما «٣».

و الرواية الأولى كالصريحة فى ضمان القيمة، و احتمال أنّ تعيينها بملاحظة موافقتها غالبا مع مهر المثل فيحمل عليه جمعا بينها و بين الأخيرة الحاكمة بإعطاء صدق المرأة الظاهر منها مهر المثل يدفعه بعد ذلك الاحتمال فى جنب الاحتمال الآخر أعنى: رفع اليد عن ظاهر الأخيرة من مهر المثل و حملها على قيمة الخمر و الخنزير إمّا يجعلها غير ناظرة إلى مقام تفصيل المهر و إمّا يجعل قوله عليه السّلام: «يعطيهما صدقهما» بمنزلة التعليل و التتمّة لقوله عليه السّلام: إذا أسلما حرم عليهما أن يدفعوا إليهما شيئا من ذلك، فكأنّه قال: الذى على عهدتهما الصداق و هذا ليس بصداق.

مضافا إلى أنّ موضوع الأخيرة صورة إسلام الزوج فقط، و الأولى صورة

(١) قيد ما قبل الدخول فى سؤال السائل لا مدخلية له فى حكم الضمان، و لعلّه ذكره لتوهم فساد أصل النكاح. منه عفى عنه.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١٠

إسلامهما، فيمكن حمل كل منهما على ظاهره في موضوعه و عدم التعدي إلى الموضوع الآخر. وعلى كل حال فلا فرق بين كون المهر شخصياً أو كلياً في الحكم المذكور بواسطة ترك الاستفصال في الرواية. لكن يبقى حكم بعض الفروع الأخر غير داخل تحت الرويتين، أعنى: ما إذا تلف المهر الشخصى الصحيح فى يد الزوج قبل قبضه تلفاً سماوياً، أو كان كلياً وسقط عن المائتة رأساً قبل قبضه، أو كان فى يد غاصب حين جعله مهراً، فهل الحكم فى جميع ذلك التعهد بالقيمة أو المثل الذى هو ضمان اليد، أو الرجوع إلى مهر المثل بالدخول؟

لا شبهة فى أن قاعدة التلف قبل القبض و إن ادعى أنها جارية فى غير البيع حتى المهر إلبا أنه لم يقتض ذلك دليلها؛ فإنه خاص بالبيع، فلا يشمل ثمن البيع أيضاً فضلاً عن غيره.

و بعد هذا فالمدرک للضمان يمكن أن يكون أحد أمور بعضها خاص ببعض الفروع المزبورة و بعضها عام للجميع.

أما الذى يخص البعض فهو دعوى شمول قاعدة ضمان اليد، أعنى: قوله عليه السلام:

على اليد ما أخذت، المهر الشخصى الذى ورد عليه التلف فى يد الزوج قبل تسليمه إلى الزوجة إذا لم يقع منها استئمان و إن لم يجب عليه الدفع أيضاً ما لم تطالب، لكن الضمان لا يلزم وجوب الأداء.

نعم لو فرض فى بعض الصور صدق عنوان الإحسان مثل ما لو نقل المال من مكان إلى مكان آخر من جهة حفظه عن الرطوبة أو الحيوان المؤذى فتلف فى طريق النقل لم يبعد نفى الضمان من جهة عنوان الإحسان، و لا نعلم شمول فتاوى الأصحاب

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١١

أيضاً لمثل هذا الفرض.

و على كل حال فلا يجرى هذا الوجه فى الفرعين الآخرين؛ إذ الكلى غير مشمول للقاعدة المذكورة، و المغصوب المفروض لا يد للزوج عليه من أول وقوعه مهراً إلى حين ورود التلف عليه.

فيحتاج إلى الوجه الآخر و هو أن يدعى أن الضمان قضيه التعهد الضمنى بالدفع و التسليم؛ فإن الزوجة أقدمت على تسليم بضعتها بإزاء المهر على أن يقع فى يدها، و قد قبله الزوج، فهو قد تعهد و قبل على عهده إيصال المهر إلى يد الزوجة، فهو مأخوذ على حسب هذا التعهد الضمنى، و مقتضى التعهد بدفع المال أنه إن تعدر عينه يرجع إلى بدله و هو المثل أو القيمة، و هذا كما ترى جار فى جميع الفروع الثلاثة.

و مثله التمسك للضمان بقوله تعالى و آتوا النساء صدقاتهنّ و قوله تعالى:

أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً فَإِنَّ مَقْتَضَاهُمَا أَنَّ مَا جَعَلَ صَدَاقًا أَوْ فَرَضَ مَهْرًا يَكُونُ الزَّوْجَ مَتَعَهْدًا شَرَعًا بِإِثَابِهِ و إيصاله؛ فإن هذا الأمر ليس لمجرد التكليف، بل الأزيد و هو عهده العمل، و مقتضى العهده بإتيان الشىء كما مرّ إتيان أقرب الأشياء إليه عند تعدره، و مقتضى هذا الوجه أيضاً هو الضمان الواقعى فى جميع الفروع المسطورة، و أما المعاضى بمعنى رجوع المهر غير مهر ثم استحقاق الزوجة بالدخول مهر المثل كسائر من لم يفرض لها مهر فقد عرفت أنه مبنى على فهم المناط من قاعدة التلف قبل القبض التى دليلها خاص بالبيع، و دون إثباته خرط الفتاد.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١٢

### مسألة فى ضمان المهر قبل القبض

#### إشارة

لا إشكال عندهم فى ضمان المهر لو تلف قبل قبضه، و ظاهرهم أنه ضمان العوضى الواقعى للتالف لا مهر مثل الزوجة، و الكلام فى

التماس الدليل على هذا الضمان.

و قد يقال: إنه قوله عليه السّلام: على اليد ما أخذت حتى تؤدّي، بيان أن ما أخذت أعمّ من ثبوت اليد السابق و من حدوثه بعد سبق خلّوه، و أعمّ أيضا من الثبوت على وجه الظلم و العدوان أو على غيره؛ فإنّ قيد الظلم غير مذكور في اللفظ و لا قام عليه قرينه خارجية. نعم يد الأيمن خارجة إمّا انصرافا و إمّا بالدليل الخارجي و يبقى الباقي، و أمّا الحدوث المستفاد من «أخذت» فمن المعلوم عدم مدخلته بمعنى كفاية البقاء لليد السابقة أيضا.

و على هذا فإنّ جعل الزوجه المهر بيد الزوج أمانه فلا ضمان، و أمّا إن لم يتحقّق منها إلّا مجرد عدم المطالبة فلا رافع للضمان عنه مجرد عدم لزوم الأداء عليه، فإنّ قوله: حتى يؤدّي لا يستفاد منه وجوب الأداء، و إمّا المستفاد حكم وضعي أعني: الغائبة للضمان و لو لم يكن محكوما بالتكليف و كان التأخير جائزا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١٣

نعم لو فرض تحقّق عنوان الإحسان في حقّ الزوج دخل في قوله تعالى:

﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ لَكِن لَّا يَدْرُونَ أَن يَحْمِلُوا إِلَيْكَ الْمَالَ بِغَدْرٍ وَإِن يَحْمِلُوا إِلَيْكَ الْمَالَ بِغَدْرٍ وَإِن يَحْمِلُوا إِلَيْكَ الْمَالَ بِغَدْرٍ وَإِن يَحْمِلُوا إِلَيْكَ الْمَالَ بِغَدْرٍ﴾  
إحسانا إليه، بل في صورة المطالبة أيضا إيصال مال الشخص إليه لا يسمّى إحسانا إليه، فمثال الإحسان أن يكون هناك خوف تلف أو سرقة و كان النقل إلى صاحبه موجبا لحفظه، فحينئذ لو نقله إليه يسمّى ما دام في طريق النقل محسنا، فيرتفع عنه الضمان؛ لأنّ المال يكون في حفظه و حراسته و أمانه شرعيه بيده، هذا كلّ في ما إذا كان المهر عينا شخصية في يد الزوج.

و أمّا إذا كانت شخصية في يد غاصب حين يجعل مهرا ثمّ تلف في يد الغاصب أو كان كلّنا في ذمّة فاتق خروج عن وصف المائيه قبل تسليم المصداق إلى الزوجه فلا يخفى أنّ التمسك بقوله عليه السّلام: على اليد. إلخ، في كلتا هاتين الصورتين لا وجه له؛ إذ لا عين شخصية في الثاني حتى يتحقّق استيلاء اليد عليها، و لا يد للزوج في الأوّل.

و قد يتمسك للضمان فيهما أيضا بأن مقتضى العقد ليس مجرد إنشاء الزوجية و تملك المهر بلا إنشاء تعهّد بتسليم ما ملك كلّ لصاحبه؛ فإنّ هذا خلاف المتفاهم من المتعاقدين في أبواب العقود المعاوضيه، بل المتفاهم علاوة على إنشاء التملك و التملك لكلّ من العوضين بالنسبة إلى كلّ من الشخصين إنشاء تعهّد من كلّ منهما أيضا بتسليم ما ملكه على ما ملكه، أعني: أن يسلم و يتسلم كما ملك و تملك، و هذا مفهوم عرفي من لفظهما و إنشائهما لعقد المعاوضه، و من هنا يتّجه للزوجه أن يمتنع من تسليم بضعتها إلى أن يتسلم المهر و لكلّ من صاحبي العوضين في البيع و غيره الامتناع من تسليم عوضه إلى أن يتسلم المعوض.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١٤

ثمّ لازم هذا التعهّد واضح عند تلف العين، و أمّا عند بقائها و تلف وصف المائيه كالجهد الذي هو مال في الصيف و لو بقي إلى الشتاء يسلب عنه المائيه فقد يقال: ليس مقتضى التعهّد بأداء العين إلّا تسليم نفسها مع الإمكان و بدلها مع التعدّر، و في هذه الصورة تسليم نفسها ممكن، فما وجه ضمان البدل.

### في حكم ما إذا ذهب المائيه عن المهر رأسا

دون ما إذا تنزلت القيمة السوقية و يمكن أن يقال: إنّ إنشاء التملك و التملك و التعاوض بين المالين أو بين البضع و المال إمّا يكون بجنبه المائيه بحيث تكون هذه الهيئه تقيديه في لحاظ المنشئ، و إذا فرضنا أنّ إنشاء المعاوضه قد تعلق بالموضوع مقيدا بالمائيه فالتعهّد الضمني الذي هو تابع لذلك الإنشاء و يكون في ضمنه أيضا يكون متعلقا بذلك المقيد، و لازم هذا ضمان أصل المائيه، فإذا ذهب المائيه رأسا أو ما يعدّ منزله الذهاب الرأسي فعليه التدارك بمقتضى تعهده.

و أمّا إذا بقي من المائيه مقدار معتنى به فليس عليه إلّا دفع الموجود؛ إذ لم تقع مراتب المائيه تحت عهده التسليم؛ لعدم وقوع



المعاوضة إلا على المال لا عليه مقيدا بكونه بمرتبة التقويم بكذا، وعلى فرضه يكون مقيدا بالتقويم بها في وقت وقوع المعاوضة من غير اعتبار بقائها عليها فيما بعد؛ لأن السوق لا يبقى على حال، بخلاف الأوصاف مثل الصحة والكمال الموجب لاختلاف القيمة؛ فإنها قابلة للتعهد وواقعة تحته.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١٥

### مسألة تلف وصف الصحة أو الكمال قبل القبض

قد عرفت حال تلف عين المهر شخصيا أو كليا وأنه مضمون بالقيمة، بقى الكلام فى ما إذا لم يتلف عينه، ولكن وجدت به عيبا أو فقدت عنه وصف كمال قد شرطته معه.

فنقول: تارة نفرض وجود العيب أو فقدان الصفة حال العقد، و اخرى نفرض طرؤ ذلك بعده وقبل قبض المهر، ففي الفرض الأول حكم الفقهاء رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف - على ما فى الجواهر - بالتخير بين رد المهر المعيب و أخذ قيمته، و بين إمساكه مع أرشه، و فى الثانى اتفقوا على ثبوت الأرش، و قال بعضهم بثبوت التخير كالأول. و العمدة النظر فى مقتضى القواعد. قال شيخنا دام ظلّه: الذى يقتضيه التدبّر فى الفرض الأول صحة المهر؛ لأنّ الموضوع العرفى منه محفوظ و عدم لزوم قبول المرأة له بحال العيب؛ فإنّ هذا خلاف قضية اشتراط وصف الصحة فى المهر؛ فإنّ مقتضاه عدم ملزمتها بقبول المعيب، بل مع الإطلاق يكون الأمر كذلك، لانصرافه إلى الصحيح.

و أما أنّ الحكم حينئذ هو الأرش مع قبول المهر، أو أخذ قيمة العين مع ردّ المهر، أو أخذ مهر المثل كذلك فلا يقتضى شىء من القواعد شيئا من ذلك.

أما الوسط و الأخير فواضح؛ لأنّ المقتضى الأولى للفسخ كما هو الحال فى عقد

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١٦

البيع و نحوه هو رجوع كلّ عوض إلى صاحبه، و مقتضى ذلك هنا بطلان النكاح، و هما ممّا لا يقولون.

و أمّا بقاء أصل النكاح و بطلان خصوص المهر ثمّ استحقاق مهر المثل فعلا أعنى: و لو لم يدخل، أو استحقاق القيمة كذلك، أو استحقاق مهر المثل بعد الدخول فكلّ ذلك أجنبيّ عن مقتضى الفسخ.

و أمّا الأول: أعنى: قبول المهر مع الأرش فلاّ أن العين لم تنتقل إليها إلّا فاقده للصحة و الوصف، فكيف نحكم على الزوج بضمان هذا الذى لم ينتقل، و هل هو إلّا كالحكم بضمان نفس المبيع لو ظهر تلفه حين العقد؟ فالضمان فرع أن ينتقل إليه شىء ثمّ ورد عليه التلف قبل القبض.

و أمّا إذا لم ينتقل شىء فلا ضمان أيضا؛ فإنّ عمدة ما فهمناه من دليل الضمان فى المقام و أمثاله هو التعهد بالتسليم، و لا شك أنّ المملّك للشىء فى عقد النكاح أو عقد المعاوضة إنّما تملّكه من صاحبه ثمّ يتعهد له بهذا الذى ملّكه فى تقدير ملكيته له، لا تعهدا مطلقا فى عرض الملكية، فإذا فرضنا عدم الملكية يبقى التعهد بلا موضوع.

و إذن فنقول: إذا ملك العين المتّصفه و تعهد بأدائها متّصفه و فرض أنّها حين هذا التملك غير متّصفه، فلا محالة صار المملوك العين الفاقدة الوصف، فالتعهد بالنسبة إلى ذات المتّصف يكون له الموضوع، و أمّا بالنسبة إلى الاتّصاف لا موضوع له، فعلم أنّ الأرش أيضا لا ينطبق على قاعدة، هذا كلّه فى الفرض الأول.

و أمّا الفرض الثانى فقد عرفت ممّا مرّ فى الأول انطباق الحكم بالأرش فيه على القاعدة؛ لأنّه مقتضى التعهد بالأداء؛ إذ كما أنّ مقتضاه عند تلف العين أداء قيمتها كذلك عند تلف الوصف مقتضاه أداء ما به التفاوت فى ما بين الواجد و الفاقد الذى هو فى الحقيقة قيمة

كونها متصفه، فمقتضى التعهد بأداء الاتصاف عند تعذر نفسه أداء عوضه و قيمته.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١٧

### مسألة جواز امتناع التسليم قبل تسلّم المهر

قضيه التعهد الذى أشرنا إليه كما يكون الضمان قبل القبض كذلك يكون جواز امتناع كل من الطرفين من تسليم ما ملكه إلا بعد تسلّم ما تملكه؛ لأنه ملك قبالا للملك و تعهد بالوفاء بمقتضى هذا الإنشاء فى الخارج، و مقتضاه خارجا ليس إلا وصول كل عوض إلى صاحب الآخر، فالوصول من طرف دون آخر خارج عن مقتضاه، و لا يكون وفاء و خروجا عن عهده ما أنشأه حتى يكون محكوما شرعا أو عرفا بحكم الوجوب، و على هذا فيصح لكل من الزوجين الامتناع من التسليم حتى يتسلّم، فللزوجة الامتناع من تسليم البضع حتى يتسلّم المهر، و كذا للزوج العكس، و العمدة فى دليل هذا ما ذكرنا.

و قد يتوهم أن دليله بعض الأخبار الدالة على أنه لا يحلّ الدخول بالزوجة قبل تسليم مهرها، و لكنّه ليس كما توهم؛ فإنّ هذه الأخبار طوائف، و مقتضى الجمع بين جميعها أنها بصدد مطلب آخر أجنبي عمّا نحن بصدده، و هو أنه يستحبّ أن لا يدخل الزوج على عروسه إلا بعد إعطائه إياها شيئا، أما مهرها أو بعضه أو شيئا آخر كما حكى عن مولانا الباقر صلوات الله عليه أنه أعطى شيئا آخر و دخل ثم أعطى المهر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١٨

### مسألة لا تقدير للمهر

لا إشكال فى أنه لا تقدير للمهر من طرف القلّة، و قد ورد فى الأخبار أيضا، و أمّا فى جانب الكثرة فنصّ الآية الشريفة فى سورة النساء وَ إِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَ تَأْخُذُونَ بِهَتَانَا وَ إِنَّمَا مَبِينًا وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَ أَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا<sup>(١)</sup>. عدم التقدير فيه أيضا؛ فإنّ القنطار و إن اختلف فى تفسيره، لكن من المعلوم على جميع تفاسيره أزيدته من خمسمائة درهم.

و ليس فى البين إلا قول سيدنا المرتضى قدس الله نفسه الزكية حيث ذهب على ما حكى عنه إلى تقدير المهر بخمسمائة درهم، و أنه لو زاد عليه يردّ إليه متمسكا بروايه مفضل بن عمر قال: دخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقلت له: أخبرنى عن مهر المرأة الذى لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه، قال: فقال عليه السلام: السنّة المحمّديّة صلى الله عليه و آله خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنّة و لا شىء عليه أكثر من الخمسمائة درهم، فإنّ أعطاه من الخمسمائة درهم درهما أو أكثر من ذلك ثم

(١) سورة النساء: الآية ٢٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥١٩

دخل بها فلا شىء عليه، قال: قلت: فإن طلقها بعد ما دخل بها؟ قال عليه السلام:

لا شىء لها، إنّما كان شرطها خمسمائة درهم، فلمّا أن دخل بها قبل أن يستوفى صداقها هدم الصداق، فلا شىء لها، إنّما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك فى حياة منه أو بعد موته فلا شىء لها «١».

وهذه الرواية مشتملة على حكيمين: أحدهما كون الدخول هادما للصدوق، وقد ورد بهذا المضمون أخبار آخر أيضا، والثاني وهو المختص بها عدم جواز الزيادة في المهر على الخمسمائة درهم. أمّا الأوّل فيمكن حملها على مقام التنازع وأنه لما كان دعوى الزوجة بعد الدخول والغالب المتعارف في زمان صدور الخبر كان إعطاء المرأة مهرها كاملا ثم الدخول بها، فلهذا كان قولها على خلاف الظاهر ولا يقبل قولها إلا بالبينة. وأما المضمون الآخر المختص به أعنى: عدم جواز الزيادة بالمهر على مهر السنة فقد عرفت أنه خلاف نص القرآن، فإذن لا محيص عن طرحه أو حمله على معنى لا ينافيه، وإن فرضنا عدم نصوصية الآية واحتمال إرادة النحلة لا المهر من قوله تعالى وَآتَيْتُمْ. وإن كان بعيدا، فإنه عليه لم يكن فرق بين هبة القليل وهبة الخطير، كان الرواية معارضة بصحيفة الوشاء عن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول عليه السلام: لو أنّ رجلا تزوّج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفا وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا، والذي جعله لأبيها فاسدا «٢»، ثم بعد التعارض يرجح الصحيحة بالآية الشريفة المتقدمة.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١٤.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢٠

### مسألة لو عقد على امرأتين بمهر واحد

فهنا كلام في أصل صحّة العقد، ثم في المهر، ثم في كيفية توزيعه.

أمّا العقد فالظاهر عدم الإشكال في صحته، فإنه بمنزلة العقد على المالين بثمان واحد، فإنّ المهر معلوم، ومن هنا يعلم صحّة المهر أيضا، واحتمال فساده بالجهل مدفوع أولا بابتناؤه على لزوم توزيعه على حسب لياقة كلّ من المرأتين بحسب الشأن، ويجيء فساده، و أمّا لو قلنا بظهوره في التنصيف كما لو قيل: أعط هذا المال لهذين الرجلين و كان أحدهما وضيعا والآخر شريفا فلا جهالة. و ثانيا: على فرض حمله على الاختلاف حسب شأن كلّ من المرأتين أيضا لا جهالة كما في الثمن الواحد للمالين. و أمّا كيفية التوزيع فقد يقاس حال المقام بالبيع للمالين بثمان واحد حيث يوزّع عليهما حسب قيمة مثلهما. ولكن يمكن أن يقال: مقام البيع مقام إنشاء المبادلة بين المالين، و كما يقع التبادل بين الكلّين يقع قهرا بين أجزاء هذا و أجزاء ذاك، و أمّا في المقام فلا إنشاء معاوضة و مبادلة في البين؛ إذ لا يجعل البضع إنشاء في مكان المهر، بل يكون بالشرط أشبه، حيث لا يقسّم الثمن عليه إنشاء، و على هذا فلا- يبعد أن يكون الظاهر من جعل مال بينهما كونه بينهما بالمناصفة من غير ملاحظة حالهما ضعة و شرفا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢١

### مسألة تعيين المهر جنسا ووصفا و قدرا

هل لنا قاعدة عقلائية أو شرعية قاضية في كليات أبواب العقود من المعاوضات و غيرها بلزوم تعيين الجنس و الوصف و المقدار و إضرار الجهل بذلك، أو ليس لنا؟

الإنصاف أننا بعد الفحص لم نجد عند العقلاء مانعا عن الجهل بهذه الأمور، كما لو نكحت المرأة على مهر أختها مع جهالة مهر

الأخت رأساً.

و أما المنع الشرعى ففى خصوص باب النكاح مفقود، بل ربما يقال بوجود المجوز و هو قولهم عليهم السلام فى مقام تحديد المهر: هو ما تراضيا عليه من قليل أو كثير «١».

و ما ورد فى جعل المهر خادماً، أو داراً، أو بيتاً مع اختلاف أفراد ذلك اختلافاً فاحشاً من صحّة ذلك و حمله على الوسط، مع أنّ الوسط أيضاً له عرض عريض.

و ما ورد فى مفوضه المهر أعنى: من يكون فرض المهر لها فى ضمن العقد، لكن على حكم الزوج فيما بعد أو الزوجه كذلك من الحكم بصحّة ذلك، غاية الأمر التقييد فى طرف الزوجه بعدم مجاوزتها عن مهر السنّة.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب المهور، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢٢

بل و ما ورد فى تزوّج النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم امرأة من رجل خطبها بعد السؤال عنه أنّه ما ذا يمهرها؟ فأجاب بعدم مال له، ثمّ قال صلّى الله عليه و آله: هل تعلم شيئاً من القرآن؟

قال: نعم، فقال صلّى الله عليه و آله و سلّم: زوّجتكها على ما تعلم من القرآن «١».

و فى قبال ذلك عموم النبوى: نهى النبى صلّى الله عليه و آله عن الغرر «٢»، و هو أيضاً موهون دلالة على فرض تسليم السند بأنّ اللازم على تقدير الأخذ بعمومه التعدى إلى كلّ باب حتّى الهبة و الصداقة و الوصية و النذر و أمثال ذلك ممّا لا يمكن الالتزام به و لا بورود هذا المقدار من التخصيص فى عمومه، فلا محيص إلّا عن التزام اختصاصه بخصوص باب البيع أو خصوص المعاوضات، فلا يرتبط بمثل النكاح الذى مرّ أنّه غير معاوضة.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: كتاب التجارة، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢٣

### مسألة [فى جعل المهر مهر السنّة]

إذا أمهر زوجته و قال: أتزوّجك على كتاب الله و سنّة نبيّه صلّى الله عليه و آله فقد ورد الرواية بأنّ عليه مهر السنّة خمسمائة درهم، و مقام الكلام موضعان:

الأوّل: بل المستفاد من هذه العبارة ما ذا؟ الثانى: المستفاد من الرواية ما ذا؟

أمّا الأوّل فله ثلاثة احتمالات:

الأوّل: إرادة النكاح فى قبال السفاح، فتكون مفوضه البضع.

و الثانى: أن يكون المراد على ما قرّر فى الكتاب و السنّة، فيكون فى جملة ما قرّر فى السنّة أنّ المهر خمسمائة درهم و من جملته النفقة و غير ذلك.

و الثالث: أن يكون المراد خصوص المهر المقرّر فى الكتاب و السنّة، هذا احتمالات العبارة، و أمّا أنّ أيّاً منها يستظهر منها فغير معلوم.

و أمّا الثانى أعنى: المستفاد من رواية الباب، فالأولى نقل الرواية أوّلاً ثمّ التكلّم فى مضمونها.

فنقول: روى الشيخ المحدث الحرّ العاملي أعلى الله في الفردوس مقامه عن محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن محمّد بن عيسى، عن عثمان بن عيسى عن أسامة بن حفص و كان قيما لأبي الحسن موسى عليه السّلام قال: قلت له كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢٤

رجل يتزوّج امرأة و لم يسم لها مهرا و كان في الكلام: أتزوّجك على كتاب الله و سنّة نبيّه صلى الله عليه و آله فمات عنها، أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال عليه السّلام: مهر السنّة.

قال: قلت: يقولون لها مهور نساؤها، فقال عليه السّلام: مهر السنّة، و كلّما قلت له شيئا فقال عليه السّلام: مهر السنّة (١).

و هذه الرواية كما ترى يكون المفروغ عنه عند سائلها إرادة المهر من العبارة في كلام الزوج و أنّه قال ذلك في مقام المهر، فكأنّه قال: على مهر سنّة رسول الله صلى الله عليه و آله، و لكن وقع الاختلاف و الشكّ في أنّ المهر الذي سنّه الرسول صلى الله عليه و آله ما ذا؟ فإنّه صلى الله عليه و آله و سلّم سنّ في بعض المواقع مهر نساها أعنى: مهر أمثالها، و سنّ أيضا مهر السنّة، فذهب أهل المرأة أو غيرهم إلى الأوّل، و أجاب الإمام عليه السّلام باختيار الثاني كما هو الظاهر من العبارة على تقدير إحراز كونها في مقام تعيين المهر خصوصا أو عموما.

و على هذا فلا يستفاد من الرواية حكم تعيّد فيما إذا صدر من الزوج في عقد النكاح العبارة المسطورة و اشتبه أن مراده أي من الاحتمالات الثلاثة المتقدّمة و أنّه يحكم عليه قهرا بثبوت مهر السنّة، بل المستفاد تعيين مفهوم عرفي من العبارة المسطورة على تقدير قيام القرينة على كونها في مقام بيان المهر، و هو أيضا ما نفهمه أيضا منها في هذا المقام.

نعم ربّما يقال: يستفاد من إطلاق الرواية و ترك الاستفصال فيها أنّه لو فرض جهل الزوج بمقدار مهر السنّة و أنّه خمسمائة و مع ذلك قال هذا الكلام يكون أيضا صحيحا، فيكون بواسطة هذا الإطلاق شاهدة على المسألة المتقدّمة، أعنى: عدم اعتبار المعلوماتية في المهر، هكذا أفاده شيخنا الأستاذ أطال الله بقاءه.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٣ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢٥

### مسألة لو تزوّج المرأة و جعل لها مهرا و لأبيها شيئا

فللمسألة ثلاث صور:

الاولى: أن يكون جعل شيء للأب شرطا للزوجة على الزوج، غاية الأمر شرطت وصول مال إلى أبيها.

الثانية: أن يكون ما يجعل للأب جعلًا مستقلا غير مربوط بالنكاح و يكون حقّ جعله له على عمله و رتقه و فتقه في معاملة النكاح.

و الثالثة: أن لا يكون الأوّل و لا الثاني، بل كان الأب في عرض البنت، فكما يجعل للبنت مهرا يشترط للأب أيضا شيئا من دون أن يكون الشارط هو الزوجة، و لا أن يكون بعقد جعله مستقلا، بل بصورة الشرط في ضمن عقد النكاح.

فالصورة الاولى لا إشكال في صحّتها على القاعدة، و كذا الثانية.

و أمّا الثالثة ففي صحّتها على القواعد إشكال من حيث إنّ دليل العقد لا يتكفّل نفوذ مثل هذا الشرط الذي ليس في ما بين المتعاقدين؛ فإنّه إنّما يتكفّل لما لأحدهما على الآخر، و هذا ليس من هذا القبيل، بل يكون على أحدهما لأجنبي، فلا يشمل دليل أو فوّا بالعقود، فيكون حال هذا الشرط حال الشروط الابتدائية و التي في ضمن العقود الجائزة، فيكون فساده لأجل عدم الدليل على نفوذه لا لفساد

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢٦

فى نفسه، فلا يكون من صغريات الشرط الفاسد حتى نتكلم فى أنه مفسد للعقد أو لا. و الرواية التى وردت فى هذا المورد لا يبعد استظهار الصورة الثالثة منها، و قد حكمت بجواز المهر و فساد ما جعله للأب، و قد ظهر مما ذكرنا أنه لا يمكن إدراجها فى أدلة القول بعدم مفسدية الشرط الفاسد. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢٧

### مسألة إذا تزوج امرأة على كتاب الله و سنة نبيه

صلى الله عليه و آله فتارة نتكلم فى تعيين المراد من هذه الكلمة و أنه مرتبط بتعيين المهر إما خصوصا بأن يكون المراد: على مهر سنة رسول الله صلى الله عليه و آله، أو عموما بأن يكون المراد على جميع ما قرّر فى الكتاب و السنة فى ما بين الزوجين حتى يشمل المهر و غيره كالنفقة، أو غير مرتبط به رأسا و إنما أريد به كونه نكاحا غير سفاح و قد رغب فيه الكتاب و السنة. و الحق عدم ظهور للعبادة فى شيء من هذه المعانى الثلاثة. و اخرى نتكلم فى موضوع الرواية الواردة فى هذه المسألة و أنه أى من هذه الصور. و لا- يخفى على المتأمل أن موضوعها صورة إرادة المهر إما خصوصا و إما عموما، و ذلك بواسطة قول السائل فيها: فما لها من المهر إذا مات عنها أو أراد أن يدخل بها؟ فإن المناسب لهذا المفروغية عن أصل الجعل، و إنما الشك فى تعيين المجعول، و لو كان المراد صورة عدم تعرض المهر لما وقع السؤال عن المهر عند الموت قبل الدخول و عند إرادته قبله، مع أن مفوضة البضع ليس لها مهر إلا بالدخول، فحيث سأل السائل و أجاب الإمام عليه السلام بثبوت المهر فى هذين الفرضين علم أنها كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢٨

ليست مفوضة البضع، كما ليست مفوضة المهر على ما هو واضح. و حينئذ نقول: لو كان حال اللفظة المذكورة مفهوما و مصداقا مبيّنا حال العقد و ما بعده لما وقع السؤال، فالسؤال كاشف عن وقوع اشتباه إما فى مفهومها بأن يردّ المهر الذى سنّه الرسول صلى الله عليه و آله بين مهر السنة و مهر المثل، و إما فى مصداق مفهومها بأن علم أن مفهومها مهر السنة، و لكن شكّ فى أن مقدار مهر السنة ما ذا، و إما فى مراد العاقد مع وضوح حال العقد. و لا يخفى أن المناسب للأخير هو ذكر السؤال بصورة المنازعة، فالمناسب للسؤال عن نفس الواقع هو أحد الوسطين أعنى: الاشتباه فى المفهوم و الاشتباه فى المصداق.

و على كلّ حال تكون الرواية شاهدة على اغتفار هذا المقدار من الجهل فى باب المهر و إن كان العلماء رضوان الله عليهم لا يلتزمون به، حتى اقتصرنا فى مورد الخادم و الدار و البيت، و لم يتجاوزوا إلى غيرها، مثلا- لا يجوزون جعل المهر مثلا ثوبا أو مهر فلانة، و مقتضى هذه الرواية جواز ذلك، نعم لا يمكن استفادة ما إذا جعل المهر شيئا. و الحاصل: لم نقف على مدرّك لما ذهبوا إليه و إن نقل عن دعائم الإسلام رواية ناصية باسقاط المعلومات فى المهر، و لكن الكلام فى سنده.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٢٩

### مسألة لو جعل للزوجة شيئا و لأبيها أو لأجنبي أيضا شيئا

فلمسألة صور:

الاولى: أن يكون المجعول له و المشروط له هو الأب أو ذلك الأجنبي.

و الثانية: أن تكون هو الزوجة، فتكون هي المطالبة بالشرط و إن كان نفعه عائدا إلى غيرها، و كل من هاتين على قسمين: إما يكون فعلا، مثل خياطة الثوب، و إما مالا، مثل ألف درهم، فهذه أربع صور.

و مجمل القول في حكمها على حسب القواعد أنه إما صورة كون المشروط له غير الزوجة بقسميها فالظاهر بطلان الشرط؛ لكونه غير مربوط بطرفي العقد فيكون شرطا ابتدائيا و فيه كلام مذكور في محله، و إما صورة كون المشروط له هو الزوجة.

فإن كان المشروط فعلا مثل خياطة الثوب لأبيها فلا إشكال في نفوذ هذا الشرط و صحته.

و إن كان مالا فصحته مشككة بملاحظة أن شرط نقل المال بنحو شرط النتيجة غير معلوم أنه مشروع، بمعنى أنا و إن لم نستشكل في مطلق شرط النتيجة- كيف و شرط الخيار منه- و لكن في خصوص هذا أعني شرط نقل المال من القريب

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣٠

أن يكون من المسببات التي عين الشارع لها أسبابا خاصية، و ليس شرط أحدها كالنكاح و المبادلة و الانفساخ، هذا حاصل الكلام على قواعد المسألة.

و أما نصيها أعني صحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام: «لو أن رجلا تزوج امرأة و جعل مهرها عشرين ألفا و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا، و الذي جعله لأبيها فاسدا» (١) فلا يشمل شرط الفعل رأسا، و أما شرط المال فالظاهر شموله لكلا قسميه أعني: كون المشروط له هو الأب و كونه الزوجة، فإن المجعول لنفعه في كليها هو الأب، و يصح إطلاق جعل لأبيها في كلتا صورتين.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب المهور، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣١

### مسألة لو تزوج المرأة بمهر سراً و بآخر جهرا

فلمسألة صور:

الاولى: أن يعقد لها عقدا على مهر أقل سرا و يعقد عقدا آخر بأزيد منه جهرا، و هذه لا إشكال في أن العبرة بالعقد السرى و لا اعتبار بالجهري.

الثانية: أن يكون العقد واحدا جهريا من دون صدور عقد آخر سرا، و لكن تواطئا و توافقا سرا على أنهما عند التلفظ بلفظ الألفين مثلا يريدان استعمالا غلطا الألف، و هذه الصورة إن اشترطنا في المهر كالنكاح الصيغة و الألفاظ الخاصة و أنه لا يجوز الألفاظ المغلوطة كما لا يصح إنشاء النكاح بلفظ «بعت» و لو مع سبق التواطؤ بينهما كان المهر باطلا؛ فإن الألفين ملفوظ و غير منوى، و الألف منوى و غير ملفوظ بلفظه الصحيح، ثم يقع الكلام في صحة العقد و فساده.

الثالثة: أن يكون العقد أيضا واحدا في الجهر و كان المراد استعمالا أيضا معنى لفظ الألفين مثلا، و لكن تواطئا سرا على عدم الجدد بالنسبة إلى ما زاد عن الألف، و هذه أيضا كسابقه، أعني: لو قلنا باعتبار التلفظ بالمهر باللفظ المفهم له عرفا فهنا هذا المطلب مفقود بالنسبة إلى الألف، و بالنسبة إلى الألفين؛ لعدم الجدد في الثاني و عدم اللفظ في الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣٢

الرابعة: أن يكون العقد واحدا و المراد جدا و استعمالا أيضا مدلول الألفين، و لكن تواطئا على عصيانه في مقام الإيفاء و الخروج عن العهدة بالنسبة إلى ما زاد عن الألف، و هذه أيضا كالسابقين، أعني: إن قلنا: إن هذا التواطؤ شيء غير مربوط بالعقد و المهر فلا

إشكال في الصحة، و أما إن قلنا- كما مرّ تقويته سابقا:-

إنّ العقد متضمّن عرفا التعهّد بالتسليم والإيفاء فهذا التواطؤ يوجب التناقض في مرحلة الإنشاء، فيوجب ذلك بطلان المهر، و يقع الكلام في بطلان أصل النكاح، هذا حكم المسألة على القاعدة.

و أما نصّها: و هي رواية زرارة عن أبي جعفر عليهما السّلام في رجل أسرّ صداقا و أعلن أكثر منه «فقال عليه السّلام: هو الذي أسرّ و كان عليه النكاح» (١) فلا يخفى ظهوره في العقد السري على صداق و العقد الجهرى على أزيد منه الذي هو الصورة الأولى، فإنّ لفظ الصداق ظاهر في ما وقع في ضمن عقد النكاح و خصوصا مع قوله عليه السّلام: «و كان عليه النكاح».

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٥ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣٣

### مسائل متعلّقة بامتناع الزوجة عن التمكين حتّى يقبض المهر

#### [المسألة] الأولى

قد أشرنا إلى أصل مدركه في ما تقدّم إجمالا و قلنا: إنّ ما في كلمات بعض الأعلام في هذا المقام من الاستدلال بالأخبار الكثيرة الواردة كلّها في حكم استحبابي و هو أن لا يدخل الزوج على معقوده إلّا بعد أن يقدم إليها شيئا و لو سويقا أو تمرا أو زيبيا، من دون إشارة في هذه الأخبار إلى امتناع الزوجة عن التمكين، بل إطلاقها شامل لما إذا حضرت و رضيت و مكنت قبل قبض شيء، و كذا بعضها صريح في أنّ هذا الحكم غير مخصوص بالمهر، بل يتأدّى بأداء شيء أجنبي عن المهر قد وقع في غير محلّه.

و العمدة في الباب هو ما اقتضاه طبع المعاوضة بين البضع و المهر، حيث إنّ المتعاضين أولا ينشآن زوجية المرأة للرجل بإزاء أن يكون المهر من مال الرجل للمرأة و يتعهّدان بحسب لازم هذا الإنشاء عرفا بالتسليم عند التسلم و بالتسليط لما أعطاه كلّ منهما بإزاء تسلّطه على ما تلقاه منه، و عبارة أخرى: بعملية ما أنشأه في الذهن على نحو ما أنشأه في الخارج، فكما أنّها لم ينشأ الزوجية المطلقة للرجل، بل بإزائه أن تملك منه المهر، كذلك لم تتعهّد بتسليم نفسها إليه قبل أن تتسلم منه المهر؛ لأنّه خلاف ما أنشأته، و كذلك في طرف الزوج.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣٤

و بالجملة، ينتزع من هذا التعهّد المفهوم عرفا من القضية حقّ لكلّ منهما بأن يمتنع من الإقباض حتّى يقبض، فيكون ذلك على طبق القاعدة لا نحتاج في إثباته إلى التماس دليل.

ثمّ تقابضهما دفعة لو امتنع كلّ من المتعاضين في غير باب النكاح ممكن، و قد استصعب عليهم الحال في المقام بملاحظة أنّ البضع لا يقع تحت اليد إلّا بالوطى، فلو امتنعا جميعا من الإقباض إلّا بعد القبض فما الحيلة.

حتّى التجأ بعضهم إلى أنّ الجمع بين الحقيين مقتضى لإيداع المهر في يد أمين ثمّ يطأ الزوج الزوجة، ثمّ يدفع المهر إلى الزوجة. و آخر إلى أنّ مقتضى الأخبار في هذا الباب أنّ على الزوج المبادرة بتسليم المهر و ليس له الامتناع حتّى يقبض البضع، و قد عرفت عدم مساس الأخبار بالمقام و أنّها واردة في مورد حكم آخر. و ثالث إلى الإيقاف حتّى يرضى و يقدم أحدهما بالتسليم قبل التسلم.



قال شيخنا الأستاذ دام بقاءه: ليت شعري ما الملجئ لهم طاب ثراهم إلى هذه الوجوه الحال أن التقابض و القبض و الإقباض لم يرد لغتهما في نصّ و رواية حتى نتأمل في صدقها في موضوع البضع بأيّ شيء، بل المسلم كما عرفت هو أنّهما بحسب لازم إنشائهما ملتزمان بإعمال ما ينشأه في الخارج، فإعمال إنشاء الزوجية في الخارج ليس إلّا حضور الزوجة للعمل المخصوص بالنسبة إلى الزوج، و لا- يحتاج إلى وقوع العمل منه، و إذن فالتقابض في مقامنا أيضا كسائر الأبواب في غاية السهولة و لا حاجة إلى الالتزام بشيء من الوجوه الثلاثة المتقدمة، فهم قدس الله أسرارهم أعلم بما أفادوا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣٥

### المسألة الثانية [في كون الزوج معسرا و المهر حالاً]

لا إشكال في صورة كون الزوج موسرا و المهر حالاً، أمّا لو كان معسرا و كان المهر حالاً فهل لها الامتناع أيضا حتى يحصل اليسار و يدفع إليها مهرها، أو يجب عليها التمكين؟

قال شيخنا الأستاذ دام بقاءه: يمكن التفصيل في المسألة بين المانع الشرعي و العرفي، و بين المانع المرجو الزوال مؤقتا و بين غيره، ففي ما إذا كان المانع من دفع الزوج عدم ثروته مع عدم رجاء ثروته في زمان قريب عادة لا يبعد أن يقال: ليس لها الامتناع من تسليم نفسها إذا كانت عالمة بالحال و أقدمت مع ذلك في العقد و المزوجة معه، فإنّها حينئذ قد أسقطت حقّ تسلّم مهرها منه عند تسليم نفسها؛ إذ لو لم تسقط ذلك فمعناه أنّها أنشأت المزوجة و تعهّدت و التزمت بعدم المضاجعة معه إلى ما شاء الله، و هذا بعيد عن حال الطرفين، و إذا كان هذا غير ما تعاهدا عليه فمعنى هذا أنّها قد رفعت اليد عن حقّها.

لا يقال: كيف التوفيق بين قولك هذا و بين ما تقدّم منك من أنّه إذا توطنا قبل العقد على عصيان الزوج عن بذل مقدار من المهر فهذا يعدّ منافيا مع تملكه، و لا يتمشى منه قصد إنشاء التملك، فإنّه كما يكون لازم قصد إنشاء التملك تعهّد كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣٦

التسليم، كذلك لازم قصد إنشاء التملك بالعوض تعهّد التسليم بالعوض، فتعهد التسليم مجانا أيضا يعدّ مناقضا مع الجّد في إنشاء التملك بالعوض.

لأننا نقول: فرق بين المقامين، بمعنى أنّ تعهّد التسليم بالعوض، و بعبارة أخرى: حقّ أن تمسك عن التسليم إلى أن تقبض يكون من مقتضيات العقد لو خلى و طبعه، بحيث يقبل السقوط بالإسقاط، نظير حقّ الخيار، حيث يصحّ اشتراط سقوطه في متن العقد مع أنّه من مقتضياته، لكن لا لماهيته بحيث لا يقبل الانفكاك منه.

و ما تقدّم أعنى: البناء على العصيان في دفع المهر أو قدر منه إلى الأبد مناف مع حاقّ قصد التملك الجّدّي، بل لطبعه لو لم يمنعه مانع، فيقبل السقوط بالإسقاط، فالمدعى أنّ الزوجة متى اطلعت على إعسار الزوج و مع ذلك أقدمت على المزوجة معه فمعنى هذا أنّها أغمضت عن حقّ إمساكها الذي كان بمقتضى تبع العقد ثابتا لها، ثم هذا في طرف الزوج.

و هكذا الكلام في طرف الزوجة لو اطلع الزوج على مرض فيها مانع عن المواقعة غير مرجو الزوال عن قريب، فإنّه أيضا بإقدامه على المزوجة و الحال هذه رفع اليد عن حقّ إمساكه.

نعم لو كان المانع مؤقتا قريب الزوال فلا يعدّ الإقدام دليلا على إسقاط الحقّ، و منه الإقدام على المزوجة مع الصغيرة التي لا تقبل الاستمتاع كالرضيعة، أو إقدام المرأة على مزوجة الصغير كذلك؛ فإنّ لهما الامتناع حتى تكبر الصغيرة أو يكبر الصغير و يدفع ما عليها أو عليه.

إلّا أن يقال في الصغير و الصغيرة ممّا يكون المتعارف الصبر إلى زمان حصول القابلية: إذا أقدم على المزوجة فهو كما إذا أقدمت

الزوجة بالمهر المؤجل؛

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣٧

فإن مقتضى إنشاء زوجيتها بذلك بعضها فعلا قبل حلول الأجل، فكذلك حال الزوج مع صغر أحدهما أو كليهما، فلا يجوز تأخير المهر إلى زمان حصول القابلية هذا.

ثم هذا في الموانع العادية عن التسليم، و أما المانع الشرعي مع الإمكان العادي فمع الأطلاع على وجود المانع والعلم بحكمه أيضا لا يكون دليلا على الإغماض والإسقاط المذكور، نظير تحريم المطالبة عن المعسر شرعا؛ فإن هذا النظر نظر متشرع لا يكفي و لو للعالم المتدين في الإقدام بحسب طبع المعاملة الواقعة على الطبع العرفي، و لهذا قلنا: إن المقبوض بالعقد الفاسد مع علمه بالفساد شرعا و انتحاله للإسلام لم يقدم على إهدار ماله و إتلافه و تسليط الغير عليه بلا عوض و مجانا، فإنه و إن كان يقطع بعدم صيرورته مالكا لعوضه شرعا؛ إلا أنه حسب النظر العرفي ربما يتكيف بأنه قد وصل بالثمن الأعلى.

و بالجملة، العلم بالحكم الشرعي غير موجب للإقدام على طبق مقتضاه بعد وقوع المعاملة على حسب طبعهما العرفي و نظرها الارتكازي، فلا إقدام و لا إتلاف و لا تسليط على ماله بهذا النظر مجانا أصلا، فلهذا يتحقق الضمان في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد، و لا يوجب العلم بالحكم الشرعي مثل تحريم المطالبة عن المعسر شرعا الإقدام على إسقاط حقها عن الإمساك، فهي من حيث هذه الجهة غير مسقطه حقها و إن كان من جهة نفس الإعسار الذي هو المانع الخارجي عن دفع المهر مسقطه متجاوزة عنه كما ذكرنا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣٨

### المسألة الثالثة لو أكره الزوج الزوجة على الدخول بها قبل إعطاء المهر إياها

فهل لها بعد زوال الإكراه الامتناع عن الدخول حتى يقبض المهر، أو زال حقها بالإكراه المزبور؟

قال شيخنا و عمادنا دام عمره الشريف بأن الظاهر بقاء الحق لها؛ فإن الحق كان ثابتا قبل الإكراه فنستصحبه بعده، و نظيره في باب البيع و سائر المعاملات لو أكره أحدهما صاحبه على الدفع قبل القبض، أو أخذه من غير اطلاعه، فإنه أيضا لا وجه ظاهرا في سقوط حقه عن الامتناع و الإمساك حتى يقبض، و لا وجه للتمسك بحديث: رفع ما استكرهوا عليه، إذ هو فرع كون أثر إسقاط حق الامتناع مرتبا على الدخول، و ليس كذلك، بل من أثر رضاها و طيب نفسها المفروض عدم حصوله مع الإكراه.

و الحاصل، أن الدخول الاختياري يحصل عقبيه أمور:

الأول: سقوط استحقاق الامتناع بعد ذلك.

و الثاني: استحقاق النفقة.

و الثالث: استقرار تمام المهر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٣٩

و الظاهر أن حديث الرفع لا مجرى له بالنسبة إلى شيء من المذكورات.

أما الأول: فلما عرفت.

و أما الثاني: أعنى النفقة، فلائه إما نقول بمانعية النشوز، و إما بشرطية التمكين، و على كل تقدير لا نفقة مع الإكراه لتحقق النشوز و عدم تحقق التمكين، إما أن يقال: إن النشوز المانع أو التمكين الشرط عبارة عما لم يكن مجوز شرعي للنشوز و ترك التمكين، فإنه حينئذ لا بد من القول بثبوت النفقة لو خالف زوجها و ترك طاعتها في ترك تمكين نفسها لأجل كونه مجوزا له شرعا لأجل التوسل إلى قبض مهرها، و تحقيق هذا المطلب يأتي إن شاء الله تعالى في محله.

و أما الثالث: فشمول الحديث له موقوف على ثبوت أثر لعنوان الدخول، فإن قلنا: إن المهر لا يملك بتمامه بالعقد، بل إنما يملك به و بالدخول فأكرهت الزوجة الزوج على الدخول و صح أن يقال برفع أثره المذكور، بخلاف صورة إكراه الزوج الزوجة؛ إذ لا امتنان حينئذ في الرفع؛ فإن الأثر للمكره بالفتح و هو الزوجة لا عليه.

و أما إن قلنا: إن المهر يملك بتمامه بالعقد و إنما الطلاق قبل الدخول رافع لنصفه فالملكيه بالنسبة إلى النصف متزلزل، فحينئذ يمكن أن يقال: إنه لا أثر للدخول، بل المؤثر هو العقد و الرفع للأثر هو الطلاق الواقع قبل الدخول، لقوله تعالى: **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** (١) و هذا لا يوجب سهيمة الدخول مع الطلاق في الأثر حتى يقال: إذا حصل الدخول عن إكراه يشمله الحديث بملاحظة سهمه من الأثر، فيكون الطلاق الواقع بعده في حكم الواقع قبله.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤٠

ألا- ترى أنه لو قيل: يجب إكراه زيد قبل مجيء عمرو فلا- يقال: إن أثر مجيء عمرو أنه يجب إكراه الزيد قبله، بل الحكم متعلق بموضوع الزيد و ينتهي بتحقق مجيء عمرو و ليس هنا حكم لمجيء عمرو.

نعم لو كان العنوان غاية و رافعا لما تقدمه من الحكم الشرعي كما في التفريق الرفع لخيار المجلس و الحدث الناقض للطهارة أمكن أن يقال: إن الرفع و النقض أثر رتبة الشارع، فيجوز أن يشمله الحديث، و لا يخفى أن مقامنا ليس من هذا القبيل؛ لأن الدخول ليس غاية لحكم شرعي، و إنما يكون مانعا عن تحقق موضوع ذي أثر شرعي و هو الطلاق قبل الدخول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤١

### مسألة [في مقام تحديد المهر و الصداق]

مقتضى ما في كثير من الأخبار في مقام تحديد المهر و الصداق- من أنه ما يرضى الناس عليه، أو تراضيا عليه من قليل أو كثير، و في بعضها عطف قوله: أو خمسمائة درهم على ذلك- أنه لا تحديد في المهر لا في جانب القلة و لا في الكثرة.

نعم يستفاد من العطف أنه في صورة عدم التراضي و التواطؤ على تعيين المهر كما في مفوضة البضع يكون المهر خمسمائة و سيجيء فيه الكلام إن شاء الله تعالى.

إلما أنه ربما يعارض هذا الظاهر ما في خبر المفضل بن عمر و ما عن تفسير العياشي عن عمر بن يزيد، ففي الأول: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أن يجزوه؟ قال: فقال: السنة المحمدية خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك رد إلى السنة و لا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم (١).

و في الثاني: أخبرني عن تزوج على أكثر من مهر السنة أ يجوز ذلك؟

قال عليه السلام: إذا جاز مهر السنة فليس هذا مهرا، إنما هو نحل؛ لأن الله تعالى يقول:

**وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا إِنَّما عنى النحل و لم يعن المهر،**

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤٢

ألا ترى أنها إذا أمرها مهرا ثم اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملا، فما زاد على مهر السنة فإنما هو نحل كما أخبرتك «١». ويمكن أن يقال في مقام الجمع: إن مفاد الأولى وقوع تمام ما تراضيا عليه ملكا للزوجة بالغ ما بلغ، و مفاد الثانية أن عنوان المهر من هذا المقدار مقدار الخمسمائة، و ما زاد عليه ليس له عنوان المهر، بل له عنوان النحل حتى يظهر الثمر في مورد رتب الشارع على عنوان المهر حكما، فيكون هو مرتبا على مقدار الخمسمائة لا أزيد، مثلا في الطلاق قبل الدخول نحكم بالتنصيف في هذا المقدار لا في الزائد، فحال الزيادة حال الشروط و حال ما لو صرح بكونها نحلة، كما في تزويج مولانا الجواد صلوات الله عليه أم الفضل. و الحاصل أن خبر المفضل ليس فيه نفى ملكية الزوجة للزيادة، و إنما حكم في مقام تحديد المهر بأنه محدود بهذا الحد، و الأخبار السابقة حاكمة بأنها تصير مالكة للجميع، فلا تنافي، و إطلاق اسم المهر فيها على المجموع يكون على ضرب من التسامح، و حينئذ فإن كان هذا الجمع لم يقيم بخلافه إجماع فهو، و إلا فلا بد من معاملة التعارض. بقي الكلام في ما اشتمل عليه خبر المفضل مِمَّا لم يقل بظاهره أحد من الأصحاب رضوان الله عليهم، و هو الحكم بأن الزوج إن أعطى من الخمسمائة درهم درهما أو أكثر ثم دخل فلا شيء عليه، حتى لو طلقها بعد ما دخل فلا شيء لها، إنما كان شرطها خمسمائة درهم، فلما أن دخل بها قبل أن يستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب المهور، الحديث ١٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤٣

و هذا المضمون كما ترى، علاوة على أنه غير معمول به مناقض صريح مع ما دلَّ على أن الصداق يستقرّ بتمامه بالدخول، و من المعلوم أن كونه سببا للاستقرار و كونه هادما للصداق متناقضان. و هذا المعنى لا يخص هذا الخبر، بل هو موجود في عدّة أخبار آخر أيضا، فلا بدّ من التعرّض لرفع التهافت المزبور، و يأتي إن شاء الله تعالى عند ذكر الأدلة على أن الدخول سبب استقرار المهر. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤٤

### مسألة [في جواز امتناع كل من الزوجين عن حق صاحبه]

قد يقال: إن مقتضى القاعدة و إن كان جواز امتناع كل من الزوجين عن حق صاحبه إلى أن يقبض حقه من صاحبه، فيجوز للمرء أيضا حبس المهر إلى أن يتسلم البضع كالعكس خلافا لما يحكى عن صاحب الحقائق قدس سرّه من تشديد الإنكار على ذلك و أنه لا وجه لمقايضة باب النكاح بباب المعاوضات لعدم المعاوضة هنا، و ذلك لأنه و إن لم تكن معاوضة هنا، لكنّه ليسا بعقدين مستقلين غير مرتبطين، و بالجملة ملاك باب المعاوضة جار هنا كما تقدّم تقريره.

إلا أن هنا أخبارا تدلّ على أن حق المرأة أسبق من حق المرء، فلها الامتناع حتى يقبض منه المهر و لا عكس، فلا يجوز مطالبة الدخول من الزوجة قبل تسليم المهر إليها، هذا ما يقال.

و قد جزم شيخنا الأستاذ دام ظلّه تبعاً لما يحكى عن صاحب الحقائق بعدم ارتباط الأخبار المزبور بالمهّم المزبور و إنما هي وردت في مقام بيان حكم آخر و هو كراهة الدخول على الزوجة خلو اليد، بل يحمل «معه شيئا و لو كان سويقا أو زيبيا أو هديّة» نعم لو كان بعضا من مهرها أو تمام مهرها كفى في حصول هذا المندوب، و هذا كما ترى لا ربط له بخصوص المهر و لا لامتناع الزوجة، و التعبير و إن وقع في

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤٥

بعضها بلا يحل، و لكن لا بد من حمله على الكراهة جمعا بينه و بين ما هو نص في الجواز بدون تقديم شيء. و الأولى ذكر بعض من تلك الأخبار حتى يتضح صدق المدعى المزبور.

فنقول: منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئا، درهما فما فوقه أو هديته من سويق أو غيره (١).

و منها: خبر سماعة قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل، أ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا؟ قال عليه السلام: نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه (٢).

و منها: خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في النصراني يتزوج النصرانية على خمر و خنزير ثم أسلما؟ قال عليه السلام: ينظر قيمة الخنازير و الخمر و يرسل به إليها ثم يدخل عليها (٣).

و منها: خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر، فقال عليه السلام: إنما كان هذا للنبي صلى الله عليه و آله، و أما غيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئا يقدم إليها قبل أن يدخل بها قل أو أكثر و لو من ثوب أو درهم، و قال عليه السلام: يجزى الدرهم (٤).

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٧ من أبواب المهور، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٠ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٤) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب أولياء العقد، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤٦

و المراد بقوله عليه السلام في الأخير: حتى يعوضها: حتى يعطيها شيئا لا أن ينشأ لها شيئا بعنوان المهر في عقد النكاح، كما أن المراد بقول السائل: ينكحها بغير مهر يطأها: بغير مهر، فإن الذي من خواصه صلى الله عليه و آله و سلم إنما هو هذا، و أما النكاح بمعنى العقد مع إخلائه عن المهر فليس من مختصاته صلى الله عليه و آله و سلم.

فالمراد من الجواب- و الله العالم- أن هبة النفس مخصوصة به صلى الله عليه و آله و سلم و أما غيره صلى الله عليه و آله فلا يصلح له و لا يحل بضع امرأة بلا عوض و على وجه المجان، بل لا بد من إعطاء عوض قبل الدخول و لو كان درهما، و هذا كما ترى أيضا أعم من المهر و من امتناعها عن بذلك نفسها، بل المفروض أنها باذلة.

فالإنصاف أن هذه الأخبار و ما سبق مساقها أجنبيته عن المرام المزبور فالحكم فيه على طبق القاعدة باق.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤٧

### مسألة [في جواز إخلاء العقد عن المهر]

لا إشكال في أن إخلاء العقد عن المهر جائز، بل التصريح بعدمه في الحال مع السكوت عن الاستقبال أيضا جائز، نعم التصريح بعدمه حتى بالنسبة إلى ما عبد الدخول خلاف الكتاب و السنة، و يسمى صورة الإخلاء و التصريح بالعدم الحالي بتفويض البضع، كما يسمى صورة العقد على حكم أحد الزوجين بأن يسمى المهر بما يشاء بعد العقد بتفويض المهر.

و على كل حال لا إشكال في جواز الإخلاء المذكور، و لا في أنه لو طلقها أو مات عنها قبل الدخول فلا مهر لها، و قد دلت على عدم المهر في صورة الطلاق الآية الشريفة لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة (١).

كما أنه لا إشكال في ثبوت المهر لها بالدخول، ولكن هل الثابت لها ما ذا؟ المشهور على أن الثابت لها مهر أمثالها من النساء ممن تكون مماثلة لها في الجمال و الشرف و السن و البكارة و الثيبوبة و تدبير المنزل و الثروة و سائر ما له دخل في ترقى المهر و تنزله، فإن زاد مهر مثلها عن مهر السنّة و هو الخمسمائة درهم ردّ إليها

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤٨

و لا يتجاوز عنها.

### في بيان حكم مهر المثل

و استدللّ لهم لإثبات مهر المثل بأخبار:

منها: خبر الحلبي قال: سألته عن الرجل تزوّج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهرا ثمّ طلقها؟ فقال عليه السّلام: لها مهر مثل مهور نسائها و يمتّعها» (١).

و منها: خبر منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام في رجل يتزوّج امرأة و لم يفرض لها صداقا «قال عليه السّلام: لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها» (٢).

و منها: خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة و لم يفرض لها صداقها ثمّ دخل بها؟ «قال عليه السّلام: لها صداق نسائها» (٣).

و استدللّ لعدم الزيادة على مهر السنّة بخبر أبي بصير قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فوهم أن يسمّى لها صداقا حتّى دخل بها؟ «قال عليه السّلام: السنّة، و السنّة خمسمائة درهم» (٤).

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٢ من أبواب المهور، الحديث ٣.

(٤) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٣ من أبواب المهور، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٤٩

و قد استشكل على الاستدلال في كلا المقامين شيخنا الأستاذ العلامة أدام الله أزيامه أمّا في المقام الأوّل فللفرق بين عنوان ما قاله المشهور من اعتبار مهر المثل و بين ما اشتمله الأخبار المزبور من عنوان مهر نسائها؛ فإنّ المراد به مهر أقاربها، و ربما لا يكون أقاربها مما ثلاث لها في الجمال و الثروة و التدبير و سائر الجهات المرغبة المؤثّرة في علو المهر.

و أمّا في الثاني فلو جهين:

الأوّل: قول السائل: فوهم أن يسمّى لها صداقا حتّى دخل بها. لا يبعد دعوى ظهوره بملاحظة كلمة «حتّى» في أنه كان للتسمية إلى ما قبل الدخول محلّ، و هو لا يكون إلّا في مفوّضة المهر، فيكون المقصود أنه تزوّج المرأة على حكم نفسه ثمّ نسي أن يسمّيه و يعيّنه قبل الدخول حتّى وقع الدخول، و على هذا فليس مربوطا بالمقام من مفوّضة البضع.

الثاني: أن مقتضى هذا الخبر هو تعيين الخمسمائة درهم و هو شامل لصورة كون مهر الأمثال أو مهر النساء أدون من هذا المقدار.

و بالجمله، سلمنا أن قول السائل: «فوهم» معناه أنه نسي ذلك في العقد فأوقع العقد خاليا عن ذكر المهر حتى يكون من أفراد المقام، لكن قول الإمام عليه السلام بتعيين خمسمائة درهم كيف التوفيق بينه وبين ما ذكر في الأخبار المتقدمة من قوله عليه السلام: لها مهر نسائها.

فإن مقتضى الأول ثبوت الخمسمائة سواء زاد عن مهر المثل أم نقص، ومقتضى الثانية ثبوت مهر النساء سواء زاد عن الخمسمائة أم نقص، وأيضا قد تقدم في بعض أخبار تحديد المهر بأنه ما تراضيا عليه قليلا كان أو كثيرا عطف قوله: أو خمسمائة درهم على قوله: ما تراضيا عليه، وقد قلنا: إنه محمول على صورة الإخلاء

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥٠

عن المهر، فهي أيضا مطابقة في المضمون مع هذا الخبر، ومقتضاها معا ثبوت مهر السنّة، فتعارض تلك الأخبار المقتضية لثبوت مهر النساء.

اللهمّ إنا أن يدفع التعارض بما رواه في الوسائل عن العياشي في تفسيره عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن تزوج على أكثر من مهر السنّة أ يجوز ذلك؟ «قال عليه السلام: إذا جاز مهر السنّة فليس هذا مهرا، إنما هو نحل؛ لأنّ الله تعالى يقول وَآتَيْتُمْ إِخْدَانَكُمْ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا» (١) إنما عنى النحل ولم يعنى المهر، ألا ترى أنّها إذا أمهرها مهرا ثمّ اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملا، فما زاد على مهر السنّة فإنّما هو نحل كما أخبرتك، فمن ثمّ وجب لها مهر نسائها لعلّ من العلل، قلت: كيف يعطى و كم مهر نسائها؟ قال عليه السلام: إنّ مهر المؤمنات خمسمائة وهو مهر السنّة، وقد يكون أقلّ من خمسمائة ولا يكون أكثر من ذلك، ومن كان مهرا و مهر نسائها أقلّ من خمسمائة اعطى ذلك الشيء، ومن فخر و بذخ بالمهر فازداد على خمسمائة ثمّ وجب لها مهر نسائها في علة من العلل لم يزد على مهر السنّة خمسمائة درهم» (٢). حيث إنه عليه السلام قد شرح المراد بمهر نسائها بأنه مهر المؤمنات الذي سنّه رسول الله صلى الله عليه وآله لأئمة.

ثمّ قال: وقد يكون أقلّ من خمسمائة ولا يكون أكثر من ذلك وأنّ من كان مهرا و مهر نسائها أقلّ من خمسمائة أعطى الأقلّ، لكن لا يعلم وجه عدم تمسك الأصحاب بهذا الخبر في كتبهم، وإنّما ذكروا ما قبله ممّا عرفت حاله، والله العالم.

(١) سورة النساء: الآية ٢٠.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب المهور، الحديث ١٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥١

### مسألة [في المتعة للمطلقة المفوضة البضع]

#### إشارة

قد أفتى الأصحاب رضوان الله عليهم على ما يستفاد من الجواهر بأنّ المطلقة المفوضة البضع إذا كانت غير مدخولة يجب لها المتعة، وإذا كانت مدخولة استحبت لها المتعة مع ما مرّ من مهر المثل، ولكن لم يعلم مدرّك ما ذهبوا إليه من هذا التفصيل؛ فإنّ بعض الأخبار في هذا المجال مطلقة في إثبات المتعة في المطلقة من غير ذكر الاسم الدخول و عدمه، كما في رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام قال: سألت عن الرجل يطلق امرأته؟ «قال عليه السلام: يمتّعها قبل أن يطلق، قال الله تعالى وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ» (١).

وفي رواية ابن أبي نصر عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ متعة المطلقة فريضة» (٢)، ومن هذا القسم قوله تعالى و

لِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ».

و قد وقع التصريح بهذا الإطلاق في بعض الأخبار مع ذكر لفظ الوجوب،

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤٨ من أبواب المهور، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤٨ من أبواب المهور، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥٢

و هو صحيح زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام «قال عليه السلام: متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل بها و يمتع قبل أن يطلق»  
«١».

كما أنه قد وقع التصريح بثبوتها في ما بعد الدخول في خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ قال:

«متاعها بعد ما تنقضى عدتها على الموسع قدره و على الْمُقْتِرِ قدره و كيف يمنعها في عدتها و هي ترجوه و يرجوها و يحدث الله عز و جل بينهما ما يشاء» «٢» الحديث.

و في صحيح الحلبي المتقدم في مسألة إثبات مهر المثل للمفوضة البضع لو طلقت بعد الدخول، و فيه بعد الحكم بأن لها مهر مثل مهور نساها عطف قوله عليه السلام:  
و يمتعها.

و ليس بإزاء تمام هذه الأخبار و الآية إلا توهم دلالة آية و متعوهن على الموسع قدره و على الْمُقْتِرِ قدره «٣» على حصر مورد المتعة في ما قبل الدخول و الطلاق قبل فرض المهر.

و ليس كما توهم؛ فإن الشرطيّة أعنى قوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة «٤» إنما هي متعلّقة بعدم الجناح و المهر، يعنى أن عدم المهر إنما هو مشروط بعدم الأمرين معا أعنى: المس و الفرض، و أما أن ثبوت المتعة أيضا مشروط بانتفائهما فلا يستفاد من الآية، بل غاية ما يستفاد الحكم

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥٠ من أبواب المهور، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥٠ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥٣

في موضوع «لا جناح» بثبوت المتعة، و أخذ المفهوم من هذا شبيه بأخذه من اللقب.

و الحاصل: أن ما تقدّم ذكره ظهورات محكمة في الوجوب بالنسبة إلى ما قبل الدخول و ما بعده، و لا يمكن رفع اليد عنه بمثل هذا. و لا يستفاد أيضا أن علّة ثبوت المتعة كونها بلا مهر حتى يحكم بانتفائها مع عدم العلة، كما لا يستفاد الحصر المذكور من تعليل بعض الأخبار المتعة، بأنهن يرجعن بكآبه و حياء و هم عظيم و شماتة من أعدائهن، بضميمة أن المرأة التي عقدت بلا مهر ثم طلقت قبل الدخول لو لم تعط شيئا كان لها خفة و حقارة عظيمة، و أما إذا دخل بها فقد استحقت مهر المثل و كفى به جابرا لهما، فإن الكآبه و الهّم حاصل بنفس الطلاق مع كونها معقودة بلا مهر.

كما أن جعل قوله تعالى حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ و قوله تعالى حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ أماره على الندب غير جائز بعد سبق ذكر اللام في قوله:



وَلِلْمُطَلَّقاتِ و بعد ذكر لفظ الوجوب في الصحيح المتقدم، و هو و إن أمكن حمله على الثبوت و اللام على الأعم من الاستحقاق و مطلق النفع، و لكنّه محتاج إلى قيام دليل قوى يقاوم هذه الظهورات، بل يترجّح عليها حتّى يوجب صرفها، مع أنّه بناء عليه يلزم القول بالاستحباب مطلقاً، فلا يبقى مجال للقول بالتفصيل بالوجوب في ما قبل الدخول و الاستحباب في ما بعده.

كما أنّ الحمل على التقيّة مع عدم داع إليه بمجرد موافقة الخبر لمذهب بعض من العامّة ما لم يكن في البين تعارض لا وجه له. اللهمّ إلّا أن يعارض جميع ما تقدّم بما رواه في الوسائل عن الشيخ رحمهما الله بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن عليّ بن أحمد بن أشيم قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: أخبرني عن المطلقة التي يجب على زوجها المتعة أيهنّ هي؟ فإنّ كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥٤

بعض مواليك يزعم أنّها يجب المتعة للمطلقة التي قد بانت و ليس لزوجها عليها رجعة، فأما التي عليها رجعة فلا متعة، فكتب عليه السلام: «البائنة» (١).

### [تتميم]

ثمّ إنّ تنقيح الكلام في هذه المسألة يتمّ بيان أمور: الأول: هل المتعة مختصّة بالمفوضة المطلقة، أو جارية في مطلق المفوضة و لو بغير الطلاق مثل الارتداد و الفسخ بالعيوب و الرضاع؟

لا وجه للقول بالتعميم بعد اختصاص الدليل بالطلاق من الآية و الروايات، و ليس في البين مناط منقّح، و ما ذكر في بعض الأخبار من كونها جبراً لهوانها، جار مجرى الحكمة، و لا يعلم كونه علّة حقيقية.

الثاني: مقتضى ظاهر قوله تعالى **إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ الْآيَةَ** و قوله تعالى:

**وَلِلْمُطَلَّقاتِ** و كذا ظاهر كثير من الأخبار المعلقة للمتعة على عنوان الطلاق كون استحقاقها متأخراً عن وقوع الطلاق، فلا استحقاق قبله، بل في بعض الأخبار التصريح بتأخير الدفع عن انقضاء العدة، و لكن في بعض آخر التصريح بجواز الدفع قبل وقوع الطلاق أيضاً بعنوان التمتع، و يمكن الجمع بأحد نحوين:

الأول: أن يقال بأنّ الاستحقاق إنّما هو متأخّر عن الطلاق، و لكن لو أدّى قبله كان مجزياً و مسقطاً، فهو نفل يسقط به الفرض.

الثاني: أن تنصّر في ظاهر ما دلّ على كون الاستحقاق متفرّعا على وقوع الطلاق بحمله على نحو مجاز المشاركة على إرادة الطلاق، فيكون الدفع على هذا بعنوان الوجوب.

و على كلا التقديرين لو أعطاها بتخيّل الطلاق ثمّ ندم و لم يطلق فهل يرجع

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤٨ من أبواب المهور، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥٥

إلى المرأة بعين ما أعطاه إن كانت و ببدلها إن تلفت؟ أو لا يرجع إليها مطلقاً؟ أو يرجع بالعين من دون البدل؟

رّجّح شيخنا الأستاذ دام ظلّه في مجلس البحث الأخير، أمّا الرجوع مع وجود العين فلائذّ الطلاق من قبيل الشرط المتأخّر في الاستحقاق، فمع عدم ينكشف عدم الاستحقاق، و أمّا عدمه مع التلف فلائذّ لا وجه للضمان بعد فرض كون المالك هو الذي سلّطه على إتلافه مجاناً، و مجرد كونه إنّما أعطاه إيها بتخيّل إيقاع الطلاق في ما بعد فتبين عدمه ليس إلّا من قبيل تخلف الداعي، و لا يضرّ في تسليطه المجاني الإنشائي.

الثالث: هل الثابت في المتعة مجرد التكليف من دون حصول عهدة أو دين على الزوج و لا حقّ، أو ملك للزوجة، أو أنّ المستفاد من هذا الأمر هو العهدة للزوج و الحقّ للزوجة، أو أنّ المستفاد الدين الثابت في الذمّة بالنسبة إلى الزوج و المالكيّة لهذا بالنسبة إلى

الزوجة؟

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥٦

**في بيان المستفاد من التكاليف المتعلقة بالأموال أو بالعمل**

قال شيخنا الأستاذ دام ظلّه: التكاليف المتعلقة بالأموال أو بالعمل المتعلق بالأموال كالتملك أو بالعمل الذي هو مال يكون بحسب التصوّر على نحوين، بعد أنّه لا- يستفاد منها مجرد التكليف و لا- كون المال أو العمل دينا ثابتا في الذمّة، بل المستفاد هو العهدة و الحقّ.

الأوّل: أن يكون بلحاظ تعهّد المخاطب لله سبحانه بالمال أو العمل حتّى يكون المطالب هو الله، غاية الأمر أنّ المورد و المصرف هو الشخص المأمور بالدفع إليه.

و الثاني: أن يكون بلحاظ تعهده لهذا الشخص بحيث كان هو المطالب.

و الحاصل: كما أنّه قد يكون التكليف بالإعطاء و البذل في الواجبات الكفائية المائيّة بعنوان حفظ مائيّة المال و العمل للبعد، فلا ينافي جواز أخذ الأجرة عليه مع وجوبه، كما في التكسيات الواجبة الكفائية، فإنّه بنظر أنّ المال ماله يأمره المولى بالدفع و البذل، و قد يكون بنظر أنّه مال نفس المولى و بعنوان فكّه عن العبد، حيث إنّ العبد و ما في يده كان لمولاه، و حينئذ يجب عليه البذل و لا يجوز أخذ الأجرة.

الأ- ترى أنّ المولى الظاهري قد يرسل خادمه لكنس باب دار زيد بعنوان أنّ هذا العمل مال نفس المولى يبذله لزيد، فلا يستحقّ الخادم حينئذ الأجرة على زيد

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥٧

و قد يأمره بأن يؤجر نفسه لزيد لكنس باب داره، و يظهر ثمره هذين الوجهين في الواجبات الكفائية المائيّة نحو الأمور الراجعة إلى تجهيز الموتى بعد الاستظهار من دليلها، فإن استظهر الوجه الأوّل جاز أخذ الأجرة، و إن استظهر الثاني لم يجز، و إن شكّ فعلى كلام في محلّه.

كذلك في الإعطاء و البذل المأمور بهما للمكلف الخاصّ لرعاية شخص آخر حيث قلنا: يستفاد منه العهدة لا الدين و لا التكليف المحض قد يكون المشروط له و المتعهّد له هو الله و الشخص الآخر مورد، فيكون من جملة حقّ الله سبحانه، و قد يكون بنظر أنّ المتعهّد له ذلك الشخص المرعى حاله، فيكون من جملة حقوق الأدميين، فيدخل ذلك الشخص في الضرب مع الغرماء.

و أمّا على الأوّل فيكون أيضا في حكم الديون بواسطة قضية الختمية حيث حكم فيها بكون الحجّ دين الله، و هذا لا إشكال فيه ظاهرا، و باب النذر يكون من جملة حقّ الله؛ لأنّ مدخول اللام هو الله سبحانه و المنذور له مورد، كما أنّ نفقة الزوجة و تمتّعها من قبيل حقوق الناس.

إنّما الإشكال في جهة أخرى و هو أنّ ذلك المال و العمل الواقعين تحت العهدة إن كان محدودا و مضبوطا كعشرة دراهم مثلا فلا إشكال في حكمه من حيث تقدّمه على سهام الورثة و جريان الضرب مع الغرماء على هذا المقدار المحدود.

و أمّا إذا لم يكن له حدّ محدود واقعا كما في النفقة و المتعة فإنّ لهما في جانب الأقلّ أعنى: أقلّ ما يكون به إقامة الصلب و ستر العورة في النفقة و أقلّ ما يسمّى باسم المتعة حدّا محدودا مضبوطا، و أمّا في جانب الكثرة فليس له حدّ، فلا إشكال في أنّه في أوّل الوهلة مخير بين اختيار أية مرتبة شاء في مقام الامتثال، و أيتها فعل كان مصداقا للامتثال، لا امتثالا و شيئا زائدا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥٨

و أما لو عصى و لم يفعل فعند الضرب مع الغرماء أو اعتباره مع سائر الديون في تركه الميِّت هل التخيير المزبور هنا أيضا ثابت للورثة، فلهم أن يعينوه في أيه مرتبه شاءوا ثم يعتبر الضرب مع الغرماء بالنسبه إلى ما عينوه، أو أنه يعينوه في أيه مرتبه شاءوا ثم يعتبر الضرب مع الغرماء بالنسبه إلى ما عينوه، أو أنه يتعين في المرتبه الأقل، أو يتعين في المتعارف، مع أن مفهوم المتعارف أيضا ليس له حد واقعا معين عند الله، و ليس كالقيمه السوقية؛ فإن لها واقعا معيناً، و لهذا قد يدركونه و يصلون إليه.

و الحاصل: لا يحضرنا في هذه الجهه من كلمات القوم تعيين شيء من هذه الوجوه.

لا يقال: لا يعقل التردد في الدين بين الأقل و الأكثر، بل لا محاله يتعين في الأقل.

لأننا نقول: نعم في الدين الأمر كما ذكرت، و لكن قلنا: إن المقام ليس من قبيل الدين المحض، و لا التكليف المحض، بل برزخ بينهما يعبر عنه بالعهد و ثبوت الحق للطرف المقابل، و هذا المعنى يتصور تعلقه بالمردد بين الأقل و الأكثر كالتكليف المتعلق بالطبيعة المشككة.

و بالجملة، تحقيق حال هذه الجهه يحتاج إلى مزيد تتبع في كلمات الأصحاب و ما ذكره في باب نفقه الزوجه التي قالوا بصيرورتها دينا مع عدم الأداء.

الرابع: الظاهر أن المرجع في تعيين المتعه موكول إلى حال أشخاص الأزواج، و هو مختلف حسب اختلافهم في اليسار و الإعسار، و المرجع فيه العرف، فرب شخص يكون إعطاء الدرهم منه في مقام الإحسان إلى فقير مثلا نقصانا عن قدره، و رب شخص يكون زيادة على قدره، و رب شخص يكون مساويا لقدره، بل يمكن أن يقال: إن حال المعطى له أيضا دخيل في هذا المعنى، فرب شخص يكون إعطاء

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٥٩

الدرهم إياه من هذا المعطى - بالكسر - نقصانا عن قدر المعطى - بالكسر -؛ لأن مثله لا يليق أن يعطى مثل هذا المقدار، و ربما يكون زائدا على قدره، و ربما يكون مساويا، فالمعتبر إذن حال كلا الزوجين بحسب الشرافه و الضعه و اليسار و الإعسار، و الله العالم بحقائق الأحكام.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦٠

### مسألة [في امتناع المفوضه لها من دخول الزوج بها قبل فرض المهر]

من جمله ما حكموا في هذا المقام و لم يعلم وجهه أنهم ذكروا أن المفوضه لها أن تمتنع من دخول الزوج بها و تطالبه فرض المهر لها قبله.

أما أصل جواز فرض المهر بعد إخلاء العقد عنه فيمكن إثباته بمطلقات فرض الفريضة و أن المهر ما تراضيا عليه؛ فإنها شامله للفرض بعد العقد كالفرض فيه، و كذلك جواز امتناع الزوجه من الدخول بها حتى يتسلم المهر بعد فرضه أيضا يمكن بناؤه على ما تقدم بيانه في الفرض في ضمن العقد، فإن الفرض المتأخر أيضا يلاحظ فيه عنوان العوضيه و المقابله للبضع الذي ملكه الزوج بالعقد، فيجىء الكلام المتقدم.

و أما أن للزوجه الامتناع حتى يفرض الزوج مهرها قبل الدخول فلا نجد له دليلا و مأخوذا بعد فرض عدم اقتضاء العقد شيئا للمرأة و إنما ملك الزوج البضع منها، و قد حكم الشرع أيضا باستحقاقها لمهر المثل بعد الدخول، فلا حق لها تطالب به قبله.

و الروايه الدالّه على أن الزوج لا بد أن يعوض الزوجه شيئا يقدمها إليه قبل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦١

الدخول «١» قد عرفت عدم مساسها بباب المهر و أنه متعرض للتعويض الخارجى دون الإنشاء و جعل المهرى، و يكون متحد السياق مع الأخبار الكثيرة الواردة فى استحباب إعطاء شىء قبل الدخول و لو كان سويقا أو زيبيا، و قد تقدم الإشارة إليه. و العجب من صاحب الجواهر قدس سره فى هذا المقام حيث يظهر من عبارته أنه فى مقام تطبيق هذا الحكم على القواعد قائلا أنها بالعقد ملكت: أن تملك المهر من زوجها، و أنت خير بأنة مصادرة واضحة.

ثم على فرض القول بأن لها حق التمليك، فليس المملوك - بالفتح - هو المهملة التى لا يكون اختيار تعيينها بيد واحد من الزوج و الزوجة، بل لا بد إتميا أن يكون ذا تعين واقعى كمهر المثل و مهر السنة، و إما مفوضا فى تعيينه إلى واحد منهما أو إليهما معا، و لا يجوز أيضا أن يكون أمر اختياره مفوضا إلى أحدهما أو إليهما؛ إذ للزوج حينئذ أن لا يتجاوز عن الفلاس، و للزوجة أن لا تنزل عن الكرور، و ليس للحاكم إجبارهما؛ لأن الحق يكون بهذا النحو، فلا بد أن يكون ذا تعين واقعى حتى يقبل إجبار الحاكم على فرضه و تمليكه، فيقال: إن الزوجة يصير بالمطالبة مالكة لأن يملك هذا المقدار المعين الواقعى الذى هو إما مهر السنة و إما مهر المثل. و حينئذ فلا يبقى وجه للقول بعدم استحقاقها شيئا لو مات الزوج بعد المطالبة و قبل الفرض و قبل الدخول، بل اللازم القول بأداء الورثة هذا الحق فى جملة ديون الميت؛ لأنه حق مالى يحسب ديننا، بل و كذا لو طلقها بعد المطالبة و قبل الفرض و قبل الدخول؛ لأن المتيقن من عدم المهر و ثبوت المتعة إنما هو قبل المطالبة، و أما بعدها

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٧ من أبواب المهور، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦٢

و حدوث الحق المذكور بسببها فمشكوك الدخول تحت الآيه، فيكون داخلا تحت القاعدة.

ثم بعد ما عرفت من صحة فرض الزوجين للمهر قبل الدخول فهل لفرض الأجنبي أيضا تأثير أو لا؟

فاعلم أنه تارة يفرض المهر على ذمة الزوج أو من أعيان أمواله، و اخرى فى ذمة نفسه أو من أعيان أمواله، ففى القسم الأول إن تراضى الزوجان بما فرضه، فلا إشكال فى صحته و جريان حكم المهر عليه.

و أما القسم الثانى فإن قلنا باعتبار خروج المهر الذى هو العوض عن ملك من دخل فى ملكه المعوض فلا بد من بطلانه، و ما ورد فى خصوص جعل أب الصغير مهر الصغير من ماله تعبد مخصوص بمورده و إن قلنا بعدم بطلانه، فالظاهر أنه بحكم المهر فى ملكية الزوجية، و أما فى التنصيف بالطلاق قبل الدخول فكونه كالمهر محل الكلام، حيث إنه يحتمل كونه خاصا بما يكون مفوضا للزوج و من ماله.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦٣

### مسألة [فى حكم مهر الأمة التى اشتراها زوجها من سيدها]

لو اشترى الزوج زوجته الأمة من سيدها فتارة تكون مفوضة البضع، و اخرى يكون لها مهر مسمى، فالكلام بعد بطلان علاقة الزوجية و تبديل سبب حلية الفرج من النكاح إلى ملك اليمين فى حكم مهرها و أنه يبقى على ذمة الزوج أو فى ماله أو لا؟ فنقول: أما المفوضة التى وقع شراؤها قبل الدخول و قبل الفرض فلا إشكال فى عدم استحقاقها شيئا على مولاه الثانى، و أما هى بعد الدخول فحيث إن مهر المثل يثبت على الزوج للسيد الأول فيكون باقيا كما كان.

و يبقى الكلام فى صورة تأخر الشراء عن التسمية و التعيين للمهر، و حينئذ إما أن يكون المهر على ذمة الزوج، أو يكون عينا خارجيا، و على كل حال إما نقول بملكية الرق، غاية الأمر يكون كنفسه تحت ولاية المولى، و إما نقول بأنه مستقيما ملك مولاه.

ثم إما أن نقول: وقوع الشراء يوجب انفساخ النكاح، وإما أن نقول: إنه كالرضاع يوجب البطلان. فإن قلنا بالانفساخ فلا بد أن نقول في الجميع برجوع المهر إلى الزوج؛ لأنه كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦٤ قضية الانفساخ.

و إن قلنا بالثاني فلا وجه لبطلان المهر، أما إن قلنا بأن الرق لا يملك، وإتما يملكه السيد مستقيماً فواضح، وأما إن قلنا بتملك نفس المملوك فلا كلام في العين الخارجي أيضاً، وأما الثابت في الذمة فلا بد من سقوطه؛ إذ لا يعقل ملك العبد على ما في ذمة سيده؛ إذ لا يعقل ملكية ما في ذمة يكون ولايته تحت يد صاحب الذمة. بقي الكلام في وجه بطلان الزوجية عند حدوث الرقية للزوجة بالنسبة إلى زوجها. والذى يحكى عن صاحب المسالك قدس سره تعليلاً لذلك بوجهين: أحدهما: بقوله تعالى إنا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم\* (١) فإن العطف بأو يقطع الاشتراك بين المتعاطفين. الثانى: أنه لو لم يبطل لزم اجتماع العلتين المستقلتين على المعلول الواحد الشخصى وهو محال، و كونهما لغوين مقطوع البطلان، فيلزم تأثير الثانى أعمى الملكية و بطلان الزوجية، و شىء من الوجهين لم نفهمهما. أما الأول، فبعد تسليم ظهور «أو» فى هذه المقامات التى لبيان تعداد أسباب المسبب الواحد، كما تقول: إن كان كذا أو كذا كان كذا، بحيث يكون النظر ممحّضاً فى تعداد الأشياء المؤثرة من دون نظر إلى عدم اجتماعهما فى التأثير فى منع الجمع، فغاية الأمر ظهور الكلام فى امتناع جمع الشئيين فى التأثير، و هو غير امتناع جمعهما فى الوجود الذى هو المقصود بالإثبات فى المقام. فمن الممكن تحقّق كلا الأمرين فى مقامنا أعمى: الزوجية و الملكية، و لكن كان

(١) سورة المؤمنون: الآية ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦٥

المؤثر فى حليّة الوطى واحدا منهما دون جمعهما؛ إذ فرق بين قولنا: المرأة إمياً زوجة و إمياً ملك يمين، فهذا ظاهر فى منع جمع العنوانين فى الوجود، و بين قولنا: لا يجوز و طى امرأة إلا الزوجة أو ملك اليمين. فهذا معناه أن المحلل للوطى أما هذا العنوان أو ذاك، فيستحيل اجتماعهما فى المحليّة دون الوجود، و مفاد الآية الشريفة هو الثانى دون الأول، كيف و إلا يلزم كون التقسيم غير حاصر، لعدم انحصار المرأة الموجودة فى العالم فى هذين العنوانين، بالجملة لم نفهم كيف استفادة بطلان الزوجية عند طروء الملكية من الآية الشريفة. و أما الوجه الثانى: فظاهر الشهيد قدس سره تسليم تماميته على تقدير تسليم كون المقام من باب العلل الحقيقية، و إنما إشكاله فى كونه من هذا الباب، بل هو من باب المعرف، و لا محذور فى تعدده على المعرف الواحد الشخصى و لكن لم نفهم تماميته على التقدير الأول أيضاً؛ فإن غاية الأمر من كونهما علتين مستقلتين أن يجتمعا فى التأثير عند طروء أحدهما بعد الآخر، و ليس هنا مقام ترجيح أسبق العلتين؛ لأنه فى ما إذا كان حدوث المعلول فقط محتاجاً إلى العلة دون بقائه، كما فى باب الحدث و الخبث مع عدم قبوله الشدة و الضعف، و أما إذا كان فى البقاء أيضاً محتاجاً إلى المؤثر فاللازم اشتراك كلتا العلتين.

لا يقال: هذا خلف فى مفاد الدليل الدال على العلية الاستقلالية لكل من العنوانين، و إن كان الملحوظ هو الاستقلال فى حال الانفراد و الاشتراك فى حال الانضمام لزم اجتماع اللحاظين.

لأننا نقول: مفاد الدليل إنما هو الاستقلالية فى التأثير، و كونهما جزئيين إنما هو بحكم العقل الحاكم فى كلّ علتين مستقلتين إذا اجتمعا على معلول واحد، نظير هذا دليل الواجب التخييرى، حيث إنه مثبت للتخيير، و مع هذا إذا عجز المكلف عن

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦٦  
 أحد الأطراف صار الآخر واجبا تعييناً و لا يلزم اجتماع اللحاظين؛ لأنه بحكم العقل.  
 ثم لو فرض قيام الدليل على رفع هذا المعنى أعنى الاشتراك و أنهما دائماً منفردان في مقام التأثير فأى معين لترجيح الثانى فى مقام التأثير، بل هنا احتمالان آخران أحدهما لغوية كليهما، و الثانى لغوية الثانى و مؤثرية الأول، فأى مرجح للأول أعنى: لغوية الأول و مؤثرية الثانى على هذين الأخيرين كما هو مفروض الاستدلال، فلا بد من إقامة إجماع على بطلان لغوية كليهما، و إجماع آخر على بطلان لغوية الثانى و تأثير الأول، و ليس هذا بأولى من دعوى الإجماع أولاً على لغوية الأول و تأثير الثانى، فلا حاجة إلى هذه الإطالة. و بعد هذا كله لا يستفاد من هذه البيانات انقطاع علقه الزوجية عن البين، بل نهاية الأمر بطلان تأثيرها فى حايه الوطى، و أين هو عمّا نحن بصدده، فالمتعين هو التمسك فيه بالإجماع.  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦٧

### مسألة فى شمول ولاية الأب و الجدّ لكيفية جعل المهر على أنعائه

لا إشكال فى أن دليل ولاية الأب و الجدّ كما يشمل أصل نكاحهما للصغيرين، كذلك يشمل كفيته من كونه على وجه تفويض البضع أو بدون مهر المثل، نعم لا- بدّ من وجود المصلحة أو عدم المفسدة كما فى كلّ أمر من أموره التى يتصدّاه الولي، و لا خصوصية لهذا المقام على سائر المقامات، حتّى أنّه لا يعلم وجه ذكر الفقهاء رضوان الله عليهم له بالخصوص فى هذا المقام. و لو فرض عدم المصلحة أو وجود المفسدة فى النكاح بهذه الكيفية فهل يحكم بأحد الأمور الثلاثة من البطلان أو الفضولية أو الخيارية إلى أن تدرك الصغيرة و تمضى أو تردّ بالنسبة إلى أصل العقد أو بالنسبة إلى خصوص الكيفية دون أصل النكاح؟ الظاهر الثانى، يعنى بالنسبة إلى الخصوصية.  
 و على هذا فإذا زوج الولي الصغيرة على أحد الوجهين مع كونه خلاف صلاحها فإن قيل بالبطلان بالنسبة إلى الكيفية أعنى كونه على نحو التفويض أو بأقلّ من مهر المثل و طلقها الزوج قبل الدخول و قبل تعيين المهر فلها المتعة، و إن طلقها بعده فلها مهر المثل. و إن قيل بالفضولية إلى إدراك الصغيرة فكذلك الحال فى الطلاق قبل الدخول  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦٨

و بعده بالنسبة إلى ما قبل الكمال، و ليس لها بعد الكمال إجازة المهر الذى هو دون مهر المثل؛ إذ لا محلّ للإجازة بعد الطلاق، و أمّا بعد الكمال فإن أجازت فعل الولي عومل معاملته، و إلّا فإن عيّنت شيئاً كان هو المهر، و إلّا كان لها حكم المفوضة.  
 و إن قيل بالخيار فإن طلقها قبل الكمال و قبل الدخول فلها المتعة فى الصورة الاولى أعنى: التزويج بطريق التفويض، و فى الثانية أعنى: التزويج بدون مهر المثل كان لها نصف هذا الذى جعل لها مهراً، و لا محلّ للفسخ بعد الكمال، و إن تأخر الطلاق إلى ما بعد الكمال روعى رضاها و فسخها، فإن رضيت ثم طلقت كان الحكم كما ذكر، و إلّا فإن عيّنت مهراً فهو، و إلّا كانت بحكم المفوضة.  
 لكن فى المسالك فى هذه الصورة عند عدم رضاها و فسخها حكم بثبوت مهر المثل، بمعنى أنّه ينصف قبل الدخول و يستحقّه تماماً بعده، و لم يعلم له وجه و إن كان تفصيله بين ما قبل الكمال و ما بعده بثبوت ما عيّنه الولي فى الأول كما ذكرنا حقاً بعد حمل كلامه على الخيار و إن استشكله فى الجواهر، لكنّه غير وارد؛ لما عرفت من عدم المحلّ للإجازة و الفسخ بعد وقوع الطلاق.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٦٩

«فصل»

## [القسم الثاني] في تفويض المهر، و فيه مسائل:

## مسألة لا إشكال في جواز تفويض أمر المهر و جعله إلى أحد من الزوجين

## إشارة

بأن يفرضه في ما بعد حسب نظره، و له تصويران:

الأول: أن ينشأ العقد مشتملا على المهر الغير المعين، و يشترط فيه تعيينه في ما بعد بنظر أحدهما، و هذا داخل في المهر المجعول، و ليس من قبيل إخلاء العقد عن المهر حتى يرجع إلى مفوضه البضع.

و الثاني: أن يكون العقد خاليا عن جعل المهر، فلا يشتغل ذممة الزوج بشيء بعد العقد، بل يتشارطان أصل جعل المهر و قراره في ما بعد موكولا إلى نظر أحدهما، و هذا بعينه تفويض البعض، غير أنه مشتمل على اشتراط فرض المهر بنظر أحدهما أو بنظر كليهما، و تفويض البضع خال عن هذا الشرط أيضا، و هذا ليس فيه مهر مجهول.

و القسم الأول حسب القواعد مع قطع النظر عن الدليل الخاصّ محكوم بالبطلان، بل قد يقال: و كذا الثاني، خلافاً لشيخنا صاحب الجواهر أعلى الله مقامه حيث اختار إمكان تطبيقه على القواعد بملاحظة اندراجه تحت دليل مفوضه البضع، غاية الأمر يتممك لصحة شرطه بعموم: «المؤمنون عند شروطهم» فإن فرض المهر

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٧٠

أمر جائز مشروع، فيجوز أن يشترطه في العقد لأحدهما معينا، أو لأحدهما مختيرا، أو لهما جميعا، بل و لأجنبي إن قلنا بصحة فرض الأجنبي في معوضه البضع.

و لا دليل على بطلان مثل هذا العقد و لو لم نقل بإطلاق أدلة تشريع النكاح؛ إذ يكفي إطلاق ما دلّ على صحة التزويج مع عدم فرض المهر بضميمة دليل المؤمنون، بعد فرض أنّ هذه الصورة أيضا داخل تحت عنوان عدم الفرض.

## في الفرق بين النكاح و البيع في مبطلية الغرر

نعم لو فرض ذلك في الثمن في البيع لم يكن فرق في البطلان لأجل الجهالة بين الصورتين، أعنى صورة أن يبيع بثلث في ذمته و يشترط تعيين مقداره في ما بعد بنظر أحدهما، أو بنظرهما، و صورة أن يبيع و يشترط تأخير تعيين الثمن في ما بعد؛ فإن كلا منهما بيع غرري، فيحكم ببطلانه.

اللهم إلا أن يقال في المقام أيضا بأنه و إن لم يدخل القسم الثاني في المهر الفاسد لأجل الجهل، و لكن ليس خاليا عن الجهل بالمرّة، فلا أقلّ من كونه من قبيل ما لو اشترط في ضمن عقد النكاح أمرا مجهولا كخياطة ثوب مجهول؛ فإن الحكم بصحة مثل هذا الشرط مشكل، و يسرى منه الإشكال إلى نفس العقد أيضا؛ لاحتمال كون الشرط الفاسد مفسدا.

و على كلّ حال لا نحتاج إلى تجسّم القاعدة بعد وجود النصّ الخاصّ في نفس المسألة، و ظاهره القسم الثاني، و لا بدّ أولا من التيمّن بذكره.

فنقول: روى في الوسائل عن الكليني أعلى الله مقامه، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد و عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن جميعا عن

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٧١

ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن الحسن بن زرارة، عن أبيه، قال: سألت أبا جعفر عليهما السّلام عن رجل تزوّج امرأة على حكمها؟ قال عليه السّلام: لا يجاوز حكمها مهور آل محمّد صلّى الله عليه وآله، اثنتي عشرة أوقية و نشا، و هو وزن خمسمائة درهم من الفضة.

قلت: أ رأيت إن تزوّجها على حكمه و رضيت بذلك؟ قال: «فقال عليه السّلام:

ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا- كان أو كثيرا»، قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟ قال: «فقال عليه السّلام: لأنّه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله و تزوّج عليه نساءه، فرددتها إلى السنّة و لأنها هي حكمته و جعلت الأمر إليه في المهر، و رضيت بحكمه في ذلك، فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيرا» (١).

و بالإسناد عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليهما السّلام في رجل تزوّج امرأة على حكمها أو على حكمه، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال عليه السّلام: «لها المتعة و الميراث و لا مهر لها». قلت: فإن طلقها و قد تزوّجها على حكمها؟ قال عليه السّلام: «لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضّة؛ مهور نساء رسول الله صلّى الله عليه وآله» (٢).

و الكلام تارة في سند الرواية الأولى، و اخرى في توجيه التعليل فيها، فإنّه شبه مصادرة، حيث يسأل الراوى عن وجه حكم الإمام بعدم نفوذ حكومة المرأة عند تحكيمها إلّا محدودة بمهر السنّة و نفوذ حكومة الرجل عند تحكيمه بغير حدّ، فأجاب بنفس هذا المعنى بدون زيادة، و ثالثة في أنّ المستفاد منها أى من الوجهين؟

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٧٢

أمّا السند فالظاهر الاعتماد عليه؛ إذ ليس فيه إلّا الحسن أو الحسين ابنا زرارة و قد دعا لهما مولانا الصادق صلوات الله عليه في الرواية الصحيحة بقوله عليه السّلام:

اراكى، محمد على، كتاب النكاح (للأراكي)، در يك جلد، نور نگار، قم - ايران، اول، ١٤١٩ هـ ق

كتاب النكاح (للأراكي)؛ ص: ٥٧٢

رعاهما الله و كلاهما و حفظهما بصلاح أبيهما كما حفظ الغلامين، الظاهر بقريته التشبيه بالغلامين في الدعاء لهما بأن يرثا الكثر الذي عند أبيهما من آل محمّد صلوات الله عليهما، و هذا يكشف عن ثبوت مقام لهما و شأن.

و أمّا توجيه التعليل، فالذى أفاده شيخنا دام ظلّه أنّ الكلام مبنى على كبرى مطوّية هي أنّ المرأة إذا صارت حاكمة فلا مروّة لها و تجحف في حكمها بإثبات المهر الثقيل على الزوج، فلا بدّ أن يثبت لها حدّ، و الشارع جعل هذا الحدّ مهر السنّة. و أمّا الزوج عند تحكيمه فهو لا يتعدّى في طرف الكثرة؛ لأنّه لا يجحف بنفسه، و أمّا في طرف القلّة فلا يتجاوز و لو غالبا عن مقدار مهر أمثال المرأة، و لا يجحف بحالها؛ لأنّه يريد أن يستأنس بها، فلا يفعل ما يوجب النفرة و الكدورة، فلهذا نفذ حكمه في القليل و الكثير، و ليس لها الاعتراض عليه بعد رضاها بحكميته.

و أمّا وجه الاستفادة لشيء من الوجهين فالظاهر من الرواية الأخيرة الحاكمة بعدم المهر عند موت الحاكم قبل الحكم و قبل الدخول هو الوجه الثانى.



ثم هل الحكم يعمّ خصوص الزوجين، أو يشمل الأجنبي، وفيهما أيضا يعمّ أحدهما لا بعينه و هما معا، أو يختصّ بواحد منهما معيّن؟ قوى شيخنا الأستاذ التخصيص في كلا المقامين، نظرا إلى أنّ أصل حكم فرض المهر بعد العقد بحيث يصير كالجُزء من العقد حتى يسرى إليه الانفساخ بفسخ العقد خلاف القاعدة؛ لأنه شىء مستقل، وربما يقع بعد أزمته متمادية من زمان العقد، فلا بدّ من الاقتصار فيه على مورد النصّ و هو فرض أحد الزوجين معيّنًا، و أمّا فرضهما معا فإن كان الشرط مجرد ولايتهما فهو تحصيل الحاصل، و إن كان لزوم إقدامهما عليه كان فائده العصيان بالتخلّف، فلا بأس به.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٧٣

### المسألة الثانية [فى الحكم فى الطلاق بالمتعة و عدم المهر]

#### إشارة

هل الحكم فى الطلاق قبل الحكم سواء دخل أم لا بحسب مقتضى القواعد هو المتعة و عدم المهر بحكم الآية الشريفة فى الطلاق قبل الدخول؛ لأنه طلاق قبل المسّ و قبل الفرض، و فى الطلاق بعده هو مهر الأمثال بحكم الأخبار الحاكمة بذلك فى مفوضة البضع، حيث إنّها أيضا داخله فى موضوعها من عدم فرض المهر؟  
الظاهر، بل المتعيّن ابتداء الحكم على الوجهين السابقين، فعلى الثانى منها لا محيص عن الرجوع إلى القواعد، و لا مجرى لاستصحاب الحكومة الثابتة قبل الطلاق؛ لأنه محكوم الدليل، و لا لعموم «المؤمنون عند شروطهم» (١) لأنّ شرط الحكومة حتى بالنسبة إلى ما بعد الطلاق شرط مخالف للكتاب بالنسبة إلى الطلاق قبل الدخول، و للسنة بالنسبة إلى الطلاق بعد الدخول.  
و على الأوّل منهما فالمرأة مطلقه بعد فرض المهر، فيكون لها نصف ما فرض لو طلقت قبل الدخول و تمامه لو طلقت بعده، و حيث يتوقّف ذلك على تعيين المقدار كان حكم الحاكم حينئذ معيّنًا لمقداره، و ليس فيه حينئذ مخالفة كتاب و سنة.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٧٤

و ممّا ذكرنا يعلم حال موت الحاكم منهما قبل الحكم، فإنّه على الوجه الثانى يتعيّن عدم المهر أو مهر الأمثال؛ لأنه موت قبل الفرض. و على الأوّل له حكم الموت بعد الفرض، فمن قال فيه بالتنصيف إن كان قبل الدخول يقول به هنا كذلك، و من قال بالتمام يقول به كذلك، غاية الأمر لا بدّ فى تعيين مقداره إلى طريق، إمّا تعيين الحاكم أو الرجوع إلى مهر المثل أو مهر السنة.  
الإنصاف أنّ قوله تعالى **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** ما لم تمسّوهنّ أو تفرّضوا لهنّ فريضة (١) شامل لكلّ من مفوضة البضع و مفوضة المهر التى هى موضوع الأخبار؛ فإنّ ظاهر قولنا: تزوّج رجل امرأة بحكمه أو بحكمها هو كون الحكومة فى أصل جعل المهر لا فى تعيينه بعد جعل أصله مبهما؛ فإنّهما و إن اشتركا فى أنّه لم يحضر نفس الزوجة للمجانبة و البذل بلا مهر، و لكن يفترقان عرفا فى أنّ العقد وقع خاليا عن المهر أو مشتلا عليه.

فالثنانى هو العقد بمهر يعيّنه الفلان، و الأوّل هو العقد بلا جعل المهر و اشتراط أن يكون جعله لفلان، فالمهر لم يدخل تحت الجعل على الثانى.

و هذا هو الظاهر ممّا فى الأخبار من عنوان التزويج بحكومة أحد الزوجين، فالمدعى أنّ الآية حاكمة بإطلاقها فى هذا القسم أيضا بعدم الجناح الذى هو المهر؛ إذ الفرض أنّها ممّا لم يفرض لها مهر، هذا فى ما قبل المسّ.

و أمّا بعد المسّ فالإنصاف شمول الأخبار الواردة؛ فإنّ الدخول مع عدم فرض المهر يوجب مهر الأمثال، فمقتضى إطلاق الآية و

## إطلاق تلك الأخبار هو

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٧٥

الحكم بطلان الحكومة في المطلقة المفوضة المهر، سواء قبل المس أم بعده و ثبوت المتعة مع عدمه و ثبوت مهر الأمثال مع ثبوته. هذا مقتضى القاعدة.

و لكن عارضها ذيل رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام حيث إنه بعد اشتمال الصدر على السؤال عن الموت قبل الحكم و قبل الدخول و الجواب بعدم المهر و ثبوت المتعة و الميراث سأل عن الطلاق قبل حكومة الزوجة الحاكمة، فأجاب ببقاء حكومتها و عدم مجاوزتها عن مهر السنة «١»، فيعلم أنه غير محكوم بما هو مقتضى القواعد من عدم المهر أو مهر المثل.

و لكن الكلام في تعميم الرواية بالنسبة إلى كلا حالي ما قبل المس و ما بعده أو اختصاصها بإحدهما أو إجمالها بالنسبة إليهما؟ قد يقال: إن النسبة بينها و بين كل من الآية و الأخبار المشار إليها عموم من وجه، فإن كلا من الآية و الأخبار شامل للمفوضة المهر و المفوضة البضع، و هذه مختصة بالأول، و هذه شاملة لكل ما قبل المس و ما بعده، و كل من الآية و الأخبار مختص بواحد منهما، أما الآية فبما قبل المس، و أما الأخبار فبما بعده، فيتحقق الإجمال للجميع، لعدم وجود الأظهر، فالمرجع هو القواعد و الأصول.

و لكن الحق خلاف ما يقال، بل الظاهر أن الرواية إما متعرضة لخصوص ما قبل المس فلا تعرض لها بالنسبة إلى ما بعده، و ذلك لظهور أن الموضوع المفروض في الفقرة السابقة من الرواية بتمام قيوده محفوظ في الفقرة الثانية.

فكما أن السؤال كان في موضوع مفوضة المهر و الآن أيضا يكون الكلام فيه، فكذلك في قيده، أعني: كونها غير مدخول بها، و لا أقل من الشك و تحقق الإجمال،

(١) تقدمت آنفا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٧٦

و لا شك أن ما قبل الدخول حينئذ يكون قدرا متيقنا بحسب مقام التخاطب، فلا يمكن إخراجه عن الكلام.

و على هذا فالرواية خاصة بالنسبة إلى الآية مخصصة لها، و لا تعرض لها بالنسبة إلى الأخبار المتعرضة لما بعد الدخول، فلا صارف لها عن إطلاقها و عمومها بالنسبة إلى المقام، فيكون المطلقة المفوضة المهر التي لم يدخل بها محكومة بثبوت نصف ما حكم به الحاكم، و التي دخل بها محكومة بمهر الأمثال، و لا مناط محقق و لا عموم في اللفظ حتى يتعدى في القسم الثاني أيضا، فلا محيص عن العمل بعموم الأخبار، هذا بالنسبة إلى صورة كون الحاكم هو المرأة.

و أما في صورة كونه الرجل فإن ثبت عدم القول بالفصل كما ادّعه الجواهر فهو، و إلا فمقتضى الآية و الأخبار فيه بطلان الحكومة في كلتا صورتيه أعني ما قبل المس و ما بعده و الرجوع إلى مقتضى إطلاق الآية و الأخبار.

بقي الكلام في أنه لو قلنا على خلاف التحقيق بأن الرواية ظاهرة في الإطلاق بالنسبة لما قبل المس و ما بعده و وقوع التعارض بينها و بين كل من الآية و الأخبار و فرض المساواة و الإجمال فهل المرجع ما ذا؟

و مجمل الكلام من هذا الحديث أننا لو بنينا على إطلاق الرواية لما قبل المس و ما بعده فقد يرفع التعارض بينها و بين الآية و سائر الأخبار بحمل الآية و الأخبار على غير مفوضة المهر و إدخالها في مفوضة المهر، فإنه يرتفع التعارض حينئذ.

و يبيد هذا الاحتمال في الآية قوله تعالى بعد تلك الآية «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَةٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ» (١) إذ على الاحتمال

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٧٧

المزبور لا بد من جعل مفوضه المهر من قسم هذه الآية، ولا ينطبق عليه قوله:

فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ بِلِ الْمُنَاسِبِ أَنْ يُقَالَ: وَإِنْ كُنْتُمْ تَعْتِنُونَهُ مِنْ بَعْدِ فَنِصْفِ مَا تَعْتِنُونَهُ، فَحَيْثُ لَمْ يَقَعْ هَكَذَا عَلِمَ أَنَّ مَفْوضَهُ الْمَهْرُ دَاخِلَةٌ فِي غَيْرِ الْمَفْرُوضَةِ وَ مَحْكُومَةٌ بِلا جَنَاحٍ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالْفَرْضِ الْوَاقِعِ فِي الْآيَةِ عَدَمَهُ لَيْسَ الْأَعْمُ مِنَ التَّعْيِينِ وَ مِنْ جَعْلِ الْحَاكِمِ بِدَلِيلِ الْآيَةِ الثَّانِيَةِ، وَ أَنَّ الْفَرْضَ شَيْءٌ يَتَصَوَّرُ مَعَهُ النِّصْفُ وَ الرَّبْعُ وَ نَحْوَ ذَلِكَ، وَ فِي جَعْلِ الْحَاكِمِ لَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ، فَهَذَا شَاهِدٌ عَلَى عَدَمِ دُخُولِ جَعْلِ الْحَاكِمِ فِي الْفَرْضِ لَا فِي الْآيَةِ وَ لَا فِي الْخَبَرِ، وَ حَيْثُ يَبْقَى التَّعَارُضُ بَيْنَ الْآيَةِ وَ سَائِرِ الْأَخْبَارِ وَ بَيْنَ الرَّوَايَةِ بِحَالِهِ.

وَ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ أَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْآيَةِ: إِنَّ النِّسْبَةَ وَ إِنْ كَانَ عَلَى هَذَا عَمُومًا مِنْ وَجْهِ إِلَّا أَنَّ لَهَا حُكْمَ الْعُمُومِ وَ الْخُصُوصِ الْمَطْلُوقِينَ بِمُلَاحَظَةِ نِصْوَصِيَّةِ الرَّوَايَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا قَبْلَ الدُّخُولِ، هَذَا حَالُهَا مَعَ الْآيَةِ.

وَ أَمَّا مَعَ سَائِرِ الْأَخْبَارِ فَالنِّسْبَةُ عُمُومٌ مِنْ وَجْهِ، وَ تَخْصُصُ الْأَخْبَارُ بِغَيْرِ الْمَفْوضَةِ الْمَهْرُ بِعِيدٍ كَمَا مَرَّ فِي الْآيَةِ.

وَ حَيْثُذَ فَإِنَّ أَمْكَنَ الْقَوْلَ بِأَقْوَاثِيَّةِ ظُهُورِ الرَّوَايَةِ فِي الْعُمُومِ لَمَّا بَعْدَ الْمَسِّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى ظُهُورِ الْأَخْبَارِ فِي الْعُمُومِ لِمَفْوضَةِ الْمَهْرِ أَوْ بِالْعَكْسِ فَهُوَ، وَ إِلَّا فَالْمَرْجِعُ حَيْثُذَ هُوَ الْأَصُولُ دُونَ التَّرْجِيحِ السَّنْدِيِّ، عَلَى مَا هُوَ الْحَقُّ مِنْ اخْتِصَاصِهِ بِالْمُتَبَايِنِينَ عَلَى وَجْهِ الْكَلِّيَّةِ.

وَ الْأَصْلُ الَّذِي هُوَ الْمَرْجِعُ حَيْثُذَ أَصَالَةٌ بَقَاءِ الْحُكُومَةِ الثَّابِتَةِ قَبْلَ الطَّلَاقِ.

وَ أَمَّا عُمُومُ: الْمُؤْمِنُونَ، فَالْمَفْرُوضُ كَوْنُهُ مَخْصِيصًا بِعَدَمِ الْمَخَالَفَةِ لِلسَّنَةِ، وَ هَذَا مَشْكُوكٌ الْإِنْدِرَاجِ تَحْتَ هَذَا الْعُنْوَانِ أَوْ ضِدَّهُ، فَيَكُونُ مِنَ الشَّبْهِهِ الْمَصْدَاقِيَّةِ.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٧٨

وَ قَدْ يَتَوَهَّمُ أَنَّهُ يُمْكِنُ إِحْرَازَ عَدَمِ الْمَخَالَفَةِ بِالْأَصْلِ، لِمَكَانِ تَحَقُّقِ الْعَدَمِ الْمَزْبُورِ أَزْلًا، فَيَسْتَصْحَبُ.

وَ لَكِنْ فِيهِ: أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَخْذِ الْعُنْوَانِ الْمَانِعِ أَمْرًا وَ جُودِيًّا عَلَى نَحْوِ مَفَادِ كَانِ التَّائِيَّةِ، لَا أَنْ يَكُونَ عُنْوَانًا عَرْضِيًّا مَحْمُولًا عَلَى مَوْضُوعِ مَفْرُوعِ الْوُجُودِ، فَإِنَّهُ عَلَى الثَّانِي لَيْسَ لَهُ حَالَةٌ سَابِقَةٌ، وَ مَا كَانَ قَبْلَ وَجُودِ الْمَوْضُوعِ سَالِبَةً مُنْتَفِيَةً الْمَوْضُوعِ، وَ لَا بَدَّ مِنَ النَّظَرِ إِلَى الْمَوْضُوعِ بِالتَّجَرُّدِ عَنِ الْوُجُودِ كَمَا فِي قَوْلِنَا:

زَيْدٌ مَوْجُودٌ أَوْ مَعْدُومٌ، فَقَوْلِنَا: زَيْدٌ لَيْسَ بِقَائِمٍ، بِهَذَا اللَّحَاطِ غَيْرِ قَوْلِنَا: زَيْدٌ لَيْسَ بِقَائِمٍ عَلَى نَحْوِ الْفِرَاقِ عَنِ الْوُجُودِ، فَإِنَّ هَذَا يَحْتَاجُ إِلَى وَجُودِ الْمَوْضُوعِ بِخِلَافِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ.

وَ مَا قَالَهُ الْمُنْطَقِيُونَ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَوْجِبَةِ وَ السَّالِبَةِ أَنَّ الْأُولَى مُفْتَقِرَةٌ إِلَى وَجُودِ الْمَوْضُوعِ دُونَ الثَّانِيَةِ مَقْصُودُهُمُ الْإِفْتِقَارُ فِي صَدَقِ الْقَضِيَّةِ، فَصَدَقَ الْمَوْجِبَةُ مُتَوَقَّفٌ عَلَى وَجُودِ الْمَوْضُوعِ، وَ أَمَّا السَّالِبَةُ فَلَا- يَتَوَقَّفُ صَدَقُهَا عَلَى وَجُودِهِ؛ لِإِمْكَانِ كَوْنِهَا سَالِبَةً مُنْتَفِيَةً الْمَوْضُوعِ، لَا أَنْ كُلَّ قِسْمٍ مِنَ السَّالِبَةِ كَذَلِكَ.

فَإِنَّ الَّتِي تَكُونُ مَعَ عِنَايَةِ الْوُجُودِ يَكُونُ فِي الصَّدَقِ أَيْضًا مَحْتَاجَةً إِلَى وَجُودِ الْمَوْضُوعِ كَالْمَوْجِبَةِ، فَلَوْ قَالَ الْقَائِلُ: زَيْدٌ لَيْسَ بِقَائِمٍ، بِهَذِهِ الْعِنَايَةِ وَ لَمْ يَكُنْ زَيْدٌ مَوْجُودًا فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: زَيْدٌ قَائِمٌ وَ لَمْ يَكُنْ الزَّيْدُ مَوْجُودًا فِي كَوْنِهِ كَاذِبًا فِيهِمَا بِلَا فَرْقٍ. هَذَا بِحَسَبِ مَقَامِ الثَّبُوتِ.

**فِي إِجْرَاءِ اسْتِصْحَابِ عَدَمِ الْمَخَالَفَةِ لِلْكِتَابِ وَ السَّنَةِ أَزْلًا عِنْدَ الشُّكِّ**

أَمَّا مَقَامُ الْإِبْتِهَاتِ فَالظَّاهِرُ الْفَرْقُ بَيْنَ مَا إِذَا أَخْذَ فِي طَرَفِ الْعُنْوَانِ الْمَانِعِ

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٧٩

العرض أو العرضي، فالأول كما في قوله: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه» (١) فلم يقل: «إلا مالا كذا، و كما في قوله: «كل دم تراه المرأة إلى الخمسين فهو حيض إلا أن تكون قرشية» (٢)، والثاني كما في قوله: «كل شرط جائز إلا شرطاً خالف الكتاب والسنة» (٣). فإن كان المأخوذ نفس العرض فالظاهر هو الثبوت الذي مفاد كان التامية، وإن كان الثاني فالظاهر هو الثبوت الحملى الذي هو مفاد كان الناقصة، أما الاستظهار الأول فواضح، وأما الثاني فلأجل أنه وإن كان يمكن تشكيل القضية الحملية بنحوين، إلا أنه يمكن ادعاء أنه في القضايا التي مفادها سلب العوارض اللاحقة عقيب الوجود، لا مثل نفس الوجود والعدم الظاهر لدى العرف هو النظر بعناية الوجود، وأما التجريد عن الوجود فهو ممكن، لكنه يحتاج إلى المثونة، ولا يتبادر إليه الذهن. فتحقق من جميع ما ذكرنا أن استصحاب الحكومة جار بلا حكومة دليل اجتهادي عليه.

إلا أن يقال بأنه محكوم لإطلاق الأخبار الدالة على مهر المثل بالنسبة إلى صورة حكومة الزوج المفروض عدم تعرض الرواية لها و سلامة ذلك الإطلاق بالنسبة إليها، فإنه بعد ثبوت مهر المثل بمقتضى الإطلاق السليم عن المعارض في هذه الصورة نحكم بمقتضى الإجماع على الملازمة و عدم الفصل بينها وبين حكومة المرأة

(١) الوسائل: كتاب الصلاة، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، الحديث الأول.

(٢) راجع الوسائل: كتاب الطهارة، الباب ٣١ من أبواب الحيض.

(٣) راجع الوسائل: كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الخيار.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٨٠

في الحكم بثبوتها في حكومة المرأة أيضا، فيكون هذا دليلا اجتهاديا و لا مجال معه للاستصحاب المزبور.

اللهم إلا أن يقال: هذا إنما يتم لو كان الإجماع على الملازمة بين الصورة في الحكم مخصوصا بالواقع، و أما لو كان على الملازمة في الأعم من الواقع والظاهر، و معناه أنه لا يصدر من الشارع إنشاء في أحد الموضوعين إلا و يصدر سنخه في الموضوع الآخر، و لا يصدر خلافه منه.

فحيث يمكن أن يقال بوقوع المعارضة بين إنشاء وجوب اتباع الظاهر الذي هو إنشاء حكم ثبوت مهر المثل في حكومة الرجل و بين إنشاء بقاء حكومة المرأة، إذ نعلم إجمالا بكذب أحد هذين الإنشاءين، إما إنشاء: أتبع هذا الظهور، و إما إنشاء: لا تنقض هذا اليقين. و ليس هنا مقام تقديم الأمانة على الأصل؛ فإنه إنما يكون فيما إذا كانت الملازمة بين الواقعيين، فإذا قامت الأمانة على ثبوت أحدهما كانت حاكية عن ثبوت الآخر قهرا، و بذلك يرتفع الشك الذي هو موضوع الأصل، فلا يبقى مجال للأصل الجارى في الآخر و لو فرض القول بالأصل المثلث، أو كانت الملازمة شرعية مثل طهارة الماء و الثوب المنتجس المغسول به على وجه التطهير؛ فإن أمانة نجاسة الثوب حاكمة على استصحاب طهارة الماء.

و أمّا إذا كانت الملازمة بين نفس الإنشاءين من غير نظر إلى الواقع والظاهر، و معناه أنه لا ينقذ من الشارع إنشاء متخالفان في هذين الموضوعين من دون ارتباط بين نفسهما بحسب الواقع مع قطع النظر عن الإنشاء و الجعل الشرعى أصلا فالإنشاء الناشئ من عموم اتباع الظهور يعارض حينئذ لا محالة مع الإنشاء الناشئ من عموم دليل الاستصحاب.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٨١

فإننا نعلم إجمالا- أن الشارع لا يجامع بين هذين القولين أعني: أتبع هذا الظاهر، و لا تنقض هذا اليقين، فترجيح أحد العمومين على الآخر ترجيح بلا مرجح، و ليس تقديم عموم: أتبع الظهور رافعا للشك بالنسبة إلى عموم:

لا- تنقض اليقين، فإنه بالنسبة إلى نفس المدلول يكون الشك محفوظا، و الإجماع إنما انعقد على المرتبة المتأخرة عن الحكم و

الإِنشاء و الجعل، فالملازمة حكم نفس الإِنشاء، لا لما هو مدلول الإِنشاء حتى يكون الإِنشاء فى جانب الأمانة بحكايته رافعا لموضوع الإِنشاء فى طرف الأصل، هذا محصل ما ربما يقال.

و لكنّ الإنصاف يقتضى خلافه، فإنه بعد ما كانت الملازمة سارية إلى مرتبة الواقع و الظاهر و حكم الأمانة ناظر إلى الواقع فى موضوعها فبحكم الملازمة يرفع الشكّ عن موضوع الأصل، و لا يبقى مجال لتولّد الإِنشاء فى الموضوع الآخر حتى يعارض مع حكم الأمانة.

و حاصل الكلام فى المسألة من أوّل البحث إلى هنا مع تنقيح زائد أنّ الاحتمالات بحسب مقام الثبوت يدور بين أمور:  
الأوّل: أن لا يكون الآية و الأخبار متعرّضة لحال مفوّضة المهر.

و الثانى: أن لا يكون رواية المقام متعرّضة لما بعد الدخول، و كانت الآية و الأخبار متعرّضة لحال مفوّضة المهر.  
و الثالث: أن يكون الآية و الأخبار عامّة لمفوّضة المهر، و هذه الرواية عامّة لما بعد الدخول كما قبله.

فالتعارض غير متصوّر على الأوّل، و كذا على الثانى فيما بينها و بين الأخبار، و أمّا فيما بينها و بين الآية فالرواية خاصّة بالنسبة إليها، فتكون مخصّصة لها.

و أمّا على الثالث فالنسبة بينها و بين كلّ من الآية و الأخبار عموم من وجه،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٨٢

فإن كان بين الطرفين أظهر فهو المحكم على غير الأظهر، و إن فرض التساوى فى الظهور فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل.

و قد يتوهم أنّه استصحاب بقاء الحكومة السابقة للزوجة، سواء قبل الدخول أم بعده، و لكنّه مخدوش؛ لأنّ الإجماع ثابت على اشتراك الحكم فيما بين حكميّة الرجل و حكميّة المرأة، فإن كان الحكم فى أحدهما شيئا فى الآخر يكون هذا الشيء، لا ضده و خلافه، و لا شكّ أنّ الأخبار الدالّة على مهر المثل فى طرف الرجل سليمة عن مزاحمة رواية المقام، و بعد إثبات مهر المثل بإطلاق تلك الأخبار فى الرجل يثبت بحكم الإجماع على اتّحاد الصورتين فى الحكم فى المرأة أيضا، فيكون هذا دليلا حاكما على الأصل المزبور. هذا إن كانت الملازمة و الاتّحاد فى مرحلة الواقع فقط.

و أمّا إن كان الإجماع على الملازمة فى الأعمّ من الظاهر و الواقع فيقع التعارض بين عموم دليل اتّباع الظهور و عموم دليل الأصل؛ فإنّ كلا من العمومين يكذب الآخر بحسب موطن الثبوت، و لا مرجح لأحدهما على الآخر.

فإن قلت: بل المرجح موجود و هو أنّنا لو قدّمنا عموم حجّية الدليل كان موضوع دليل الأصل و هو الشكّ أو عدم الطريق مرتفعا تعبداً أو وجدانا، بخلاف العكس، فإنّه بتقديم دليل الأصل لا بدّ من ارتكاب التخصيص فى عموم اتّباع الدليل، فالأمر دائر بين التخصيص و الحكومة، أو التخصيص و التخصّص.

قلت: حكاية رفع الموضوع تعديداً أو حقيقة فرع ثبوت إِنْشاء الحكم و جعله فى طرف عموم اتّباع الدليل سالما عن المزاحم؛ فإنّه إذا سلم بحسب مقام الإِنْشاء عن المزاحم كان اللازم من العلم به ارتفاع موضوع الإِنْشاء الآخر؛ فإنّ الإِنْشاءين لو لا العلم الإجمالى بكذب أحدهما لا مزاحمة بينهما بحسب الذات، فإنّ الجعل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٨٣

الطريقى ليس بأعلى من جعل نفس الحكم الواقعى الأوّل، فكما اجتمع هو مع الحكم الظاهرى فكذلك الحكم الطريقى مع الحكم الأصلى يجتمعان فى موطن الثبوت.

نعم فى مقام الإثبات و العلم يكون العلم بالحكم الطريقى رافعا للموضوع عن الحكم الأصلى، كما أنّ العلم بالحكم الواقعى الأوّل رافع للموضوع عن الحكم الطريقى، فالورود أو الحكومة إنّما ينشآن فى عالم إثبات الحكمين، و أمّا فى عالم ثبوتهما مع قطع النظر عن تنجيزهما و الالتفات و العلم بهما صغرى و كبرى فهما ملتزمان مجتمعان ليس بينهما حكومة و لا ورود.

و حينئذ إذا علمنا إجمالاً بأن أحد هذين الإنشاءين كذب و الآخر صدق فلا محالة لا ترجيح في البين بمجرّد كون أحدهما عموماً طريقياً و حكماً أولياً أو ثانوياً، و الآخر ثانوياً أو ثالثياً؛ إذ قد عرفت أنّ هذا ينفع بمقام الإثبات لا بمقام الثبوت. و أما بحسب الثبوت فالأمر دائر بين التخصيصين: إمّا رفع اليد عن عموم صدق الظهور مع تحقّق موضوعه، و إمّا رفع اليد عن عموم: لا تنقض كذلك، و مجرّد أنّ العلم بالعموم الأوّل سليماً عن المزاحم لو تحقّق يرفع موضوع الثاني، لا ينفع بعد أنّ المفروض أنّه مبتلى بالمزاحم في مقام الثبوت.

فإن قلت: بعموم دليل الأمانة نستكشف الحكم الواقعي في الرجل، و بحكم الملازمة بين الواقعين نحكم بمثله في المرأة بحسب الواقع، و بعموم دليل الأصل نستكشف الحكم الظاهري في المرأة، و بحكم الملازمة بين الظاهرين نحكم بمثله في الرجل، فلا مخالفة بينهما في الحكم؛ لاتّحاد حكمهما ظاهراً و هو حكومة الحاكم، و واقعا و هو مهر المثل.

قلت: المقصود من الإجماع على الاتّحاد أنّ الشارع لم يجعل و لم يصدر منه

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٨٤

إنشاء في واحد من الرجل و المرأة لا واقعا و لا ظاهراً مخالفاً لإنشاء صادر منه في الآخر إمّا واقعا و إمّا ظاهراً. و معنى هذا أنّه لا يصدر منه إنشاء ظاهري في أحدهما في صورة مجعوليّة خلافه واقعا في الآخر، و كذا بالعكس، و إذا ثبت الإجماع على هذا المعنى تحقّق ما ذكرناه من التعارض بين دليلي الطريق و الأصل، هذا تمام الكلام في الطلاق قبل حكومة الحاكم.

### في موت الحاكم قبل حكومته

و أمّا الموت قبل حكومته فتارة نفرض موت الحاكم قبل الحكومة، و اخرى موت المحكوم عليه كذلك، و على كلّ تقدير إمّا يكون الحاكم الرجل و إمّا المرأة، فهذه أربع صور.

و حينئذ نقول: الاحتمالات في الرواية في فقرتها المتعرّضة لحكم الموت تدور بين أشياء:

الأوّل: أن تكون متعرّضة لجميع هذه الصور.

الثاني: أن تكون متعرّضة لخصوص موت الحاكم و ساكنة عن موت المحكوم عليه.

الثالث: أن يكون الأمر بالعكس.

الرابع: أن نشكّ في كونها متعرّضة لأيّ الموتين.

و هنا مطلقات دالّة على أنّ المرأة الغير المفروض لها المهر إذا لم يدخل بها و مات زوجها أو ماتت هي فلا مهر لها، فراجع الوسائل في أواخر أبواب المهور،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٨٥

فإنّما أن نقول بدخول مفوّضة المهر قبل التعيين في عموم هذه الأخبار و إمّا لا.

فإن قلنا بالدخول فالأمر سهل على جميع التقادير السابقة؛ فإنّه على الأوّل أعنى: شمول رواية المقام لجميع الصور تكون متّحدة المفاد مع المطلقات في أنّه ليس لها مهر، و على احتمال تعرّضها لخصوص موت الحاكم و سكوتها عن موت المحكوم عليه كان موت المحكوم عليه مستفاداً من المطلقات، و على العكس يكون الأمر بالعكس، و على تقدير الإجمال يكون الحكم في كلا الموتين عدم المهر بحكم المطلقات.

إنّما الإشكال فيما لو لم نقل بدخول المفوّضة المهر في تلك الإطلاقات و اختصاصها بمفوّضة البضع و بنينا على الاحتمال الرابع أعنى: الإجمال في هذه الرواية من حيث تعرّضها لأيّ الموتين؛ إذ على الأوّل لا إشكال، و على كلّ من الثاني و الثالث نحكم في صورة بعدم المهر، و في أخرى ببقاء الحقّ بحكم الاستصحاب، أعنى: استصحاب بقاء الحكومة، و هو في صورة حياة الحاكم سواء

كان رجلا أم امرأة، واضح.

و أمّا مع موته فوجه جريانه أنّه من المحتمل كون الحكومة حقًا باقيا للميت بعد موته قائما به ميتا، كبعض الحقوق المتروكة التي لا تنتقل إلى الورثة مثل حقّ الدفن في موضع مخصوص و نحوه، فإنّه حقّ للميت و ليس لوارثه، فمن الممكن أن يكون حقّ الحكومة أيضا كذلك، و حيث يتعدّر الرجوع إليه قام الحاكم مقامه، فإن كان الحاكم الميت مرأة فما يحكمه الحاكم الشرعي أوّلا ينتقل إليه، ثمّ إلى الورثة، و إن كان رجلا كان ما يحكمه الحاكم الشرعي من جملة ديونه خارجا من أصل تركته.

و بالجملة، فالإشكال ينحصر في الاحتمال الرابع، إذ نعلم إجمالا بأنّ الحكم

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٨٦

إمّا في موت الحاكم و إمّا في موت المحكوم عليه هو عدم المهر، و قد كان مقتضى الاستصحاب ثبوت المهر في كليهما على النحو السابق قبل الموت، فيلزم المخالفة العمليّة، و ليس الأمر هنا كما في مسألة واجدى المنى في الثوب المشترك؛ فإنّ المكلف في تلك المسألة اثنان، و المجتهد أيضا يفتى بتكليفهما الظاهري أعنى: أنّ المتيقن السابق الشاكّ اللاحق يبني على الطهارة، و قد فرض أنّهما متيقنان بالطهارة سابقا، شاكّان فيها لا حقا.

و أمّا هنا فالشبهة حكميّة، و في الشبهات الحكميّة يكون اليقين و الشكّ ملحوظين في حقّ المجتهد، لا بمعنى أنّ عنوان المجتهد قد أخذ في الدليل، بل بمعنى أنّ اليقين و الشكّ بمجموعهما لا يتحققان إلّا في حقّه، فهو مخاطب بعدم نقض اليقين بالشكّ، و العمل المتصوّر في حقّه هو الإفتاء بأنّ حكم كلّ الناس يكون على طبق القضية السابقة، فيحدث في حقّه المخالفة العمليّة من هذه الجهة؛ لأنّه يعلم إجمالا بأنّه أفتى في واحد من الموردین بخلاف حكم الله الواقعي.

نعم إن أحدث في حقّ المقلد اليقين السابق و المفروض تحقّق الشكّ فيه أيضا و هكذا بالنسبة إلى المقلد الآخر، ثمّ أخبرهما بحكم الاستصحاب، لم يكن فيه مخالفة عمليّة كما في الشبهة الموضوعيّة، لكن رسم المجتهدين لم يستقرّ على هذا في الشبهات الحكميّة، بل على الإفتاء بمضمون المستصحب بدون إعلام على الحكم السابق و إيجاد علم سابق في المقلدين، و على هذا فالمخالفة العمليّة لا محيص عنها.

إلّا أن يقال في هذه الصورة أيضا بأنّ العلم الإجمالي ممكن الانحلال بملاحظة صحيحة الأحوال الواردة في خصوص موت الرجل مع حكومة المرأة و أنّه حينئذ ليس لها صداق و هي تراث، و بضميمة عدم الفصل بين حكومة الرجل و حكومة المرأة نحكم في مطلق موت المحكوم عليه بعدم المهر، فينحلّ العلم الإجمالي؛ إذ فهمنا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٨٧

أنّ الصورة التي يكون حكمها عدم المهر هو ثبوت المحكوم عليه، فيكون موت الحاكم محكوما بحكم الاستصحاب بلا مزاحمة مزاحم.

لكن يبقى الكلام في معارضة هذه الصحيحة مع المطلقات الواردة بثبوت مهر الأمثال مع الدخول و عدم فرض الفريضة الذي قلنا: إنّ ما نحن فيه من أفراد، فإنّ النسبة عموم من وجه، لاختصاص هذه الصحيحة بمفوضة المهر، و تلك أعمّ منها و من مفوضة البضع، و من اختصاص تلك بما بعد الدخول، و عموم هذه له و لما قبله، فيتعارضان في مفوضة المهر بعد الدخول، و قبل الحكم فمقتضى تلك، ثبوت مهر المثل، و مقتضى هذه عدم المهر.

و يمكن أن يقال بترجيح تلك المطلقات بملاحظة ندره عدم تعيين المرأة الحاكمة مهرها إلى تحقّق الدخول بها، فيكون المنصرف منها صورة عدم الدخول، فيبقى في ما بعد الدخول تلك الأخبار سليمة عن المزاحم.

نعم يشكل الحال لو فرض عدم منشيئة هذه الندره ظهور الخبر في عدم الدخول في المرجع بعد تساقطهما؛ فإنّ استصحاب الحكومة هنا مقطوع الخلاف تفصيلا، لاتفاق الروايتين على بطلان الحكومة إمّا بثبوت مهر المثل، و إمّا بعدم المهر رأسا فتأمل.

«تتممة»

في صورة الطلاق قبل الدخول و قبل الحكم التي قلنا بأن الحكومة باقية حسب مفاد الخبر، لا وجه للقول بتصنيف ما يعينه الحاكم بعد الطلاق، بل ظاهر الخبر أن ما حكمته المرأة الحاكمة نافذ بشرط عدم الزيادة عن مهر السنة، أما كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٨٨

بالنسبة إلى مقدار مهر السنة فحكمها نافذ، لا أنه يحكم بالاستحقاق أنا ما ثم ينصف، فإنه ممكن عقلا، لكن خلاف الظاهر. و أما الأدلة الدالة على منصفية الطلاق قبل الدخول فليس فيها عموم يشمل المقام، فإن الآية الشريفة مشتملة على قوله و قد فرضتم و صريحها سبق الفرض على وقوع الطلاق، و لا نعلم منطبا محققا مشتركا بين هذه الصورة و صورة تأخره عن الطلاق، و مع كون الحكم على خلاف القاعدة كيف يمكن التعدى، و أميا الأخبار فكلها كما يعلم من مراجعتها متعرضة لحال المهر الذى سبق فرضه على الطلاق أيضا كالأية، و الله العالم بحقائق أحكامه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٨٩

القول فى لواحق المهور،

### [الطرف الثالث فى الأحكام] و فيه مسائل:

#### الأولى فى عدم إسقاط المهر بمجرد الدخول قبل أدائه

المشهور بين الأصحاب رضوان الله عليهم أن المهر لو أخر أداءه عن الدخول كلا أم بعضا، طالت المدّة أم قصرت، لا يسقط بمجرد الدخول قبل أدائه، بل يبقى ديننا على ذمّة الزوج، و لكن ورد فى هذا المقام أخبار مختلفة المفاد. فطائفة كثيرة دالّة على صيرورته ديننا كما ذكرنا، و كثيرة أخرى دالّة على هدم الدخول الصداق، حتّى أنه إن أعطاه من الخمسمائة درهم درهما أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه، و قد أشكل الأمر فى الجمع بينها على العلماء الأعلام. و الذى اختاره شيخنا الأستاذ أطال الله بقاءه حمل الأخبار الأولى على بيان الواقع مع قطع النظر عن مرحلة المرافعة و الإثبات، و الثانية على مقام المطالبة و المرافعة و الإثبات. و ذلك لأجل قرائن فى نفس تلك الأخبار يشهد بهذا الوجه، بحيث يخرج الكلام به عن التناقض و يندرج فى المحاورّة المقبولة العرفية.

فمنها: ما فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج حيث سأل الراوى عن هلاك الزوجين جميعا و مطالبة ورثة الزوجة مهرها من ورثة الزوج، فقال: و قد هلكا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩٠

و قسم الميراث؟ فقال: نعم، فقال: ليس لهم شيء «١».

و المراد بقريئة ما بعد هذه الفقرة أنه بعد هذه المدّة الطويلة من البعد بقاء المهر على ذمّة الزوج، فالأمارّة قائمة على بطلان مدّعاهم، فليس لهم شيء من هذه الجهة، و إلّا فإن كان الدخول مسقطا للمهر لكان اللازم أن يقول قبل ذكر قوله: و قد هلكا و قسم الميراث بقوله: لا شيء لهم.

و كذلك سأل بعد هذا أنه إن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدعى صداقها، فقال عليه السلام: لا شيء لها و قد قامت معه مقرّة حتّى هلك زوجها، يعنى أنها لم تطالبه فى هذه المدّة، و هذه قريئة على أخذها منه المهر، و إلّا فأى فائدة فى مطالبتها بعد عدم الحق لها.



و كذلك سأل بعد هذا أنه إن ماتت و هو حيّ فجاء ورثتها يطالبونه بصدقتها فقال: و قد أقامت حتّى ماتت لا تطلبه، فقال: نعم، قال: لا شيء لها، إذ من البعيد عدم الدخول في هذه المدّة، فالمطالبة تكون بعده قطعاً، و لو لم يكن لها حقّ فأىّ ثمرة في وجود هذه المطالبة و أىّ ضرر في عدمه.

ثمّ سأل أنّه إن طلقها فجاءت تطلب صداقتها؟ فقال: و قد أقامت لا تطلبه حتّى طلقها لا شيء لها.

ثمّ سأل أنّه متى حدّ ذلك الذى إذا طلبته كان لها؟ قال عليه السّلام: إذا أهديت إليه و دخلت بيته ثمّ طلبت بعد ذلك فلا شيء لها. و الوجه في هذا الأخير ظاهراً ما حكى عن العلّامة في المختلف و الكاشاني في الوافي أنّه كانت العادة في الزمن الأوّل أن لا يدخل بالمرأة حتّى يدفع المهر، نظير

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ٨.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩١

ما يسمّى في عادة الآين بالفارسيّة ب «رونما» فكما أنّه لو ادّعت بعد الدخول هذا المسمّى ب «رونما» يكون دعواها على خلاف الأمانة، فإنّ الرسم الجارى فيه هو الأخذ قبل الدخول، فكذلك الحال بالنسبة إلى المهر في العرف السابق إلّا مع الشرط و التأجيل؛ فإنّ دعواها حينئذ ليس على خلاف الظاهر.

ثمّ علّل عليه السّلام قوله في الفقرة الأخيرة: لا شيء لها، يعنى بعد الدخول بقوله:

«إنّه كثير، لها أن تستحلف بالله ما لها قبله من صداقتها قليل و لا كثير»، و هذا أيضاً مؤكّد قوىّ لما استفدناه من الفقرات السابقة؛ لأنّه إمّا يحمل على معنى أن استحلافها زوجها بالله أى طلبها الحلف منه على أنّه لم يبق من صداقتها عنده قليل و لا كثير يكفيها، بل يزيد عن حقّها، و هذا كناية عن أنّه لا حقّ لها بإقامة البيّنة، كما ربما يتوهم المتوهم على ما هو قضية القاعدة في كلّ دائن يطالب مديونه، فيدعى المديون دفع الدين و أدائه، و ينكره الدائن؛ فإنّ على المديون إقامة البيّنة و على الدائن اليمين.

فمقصوده عليه السّلام دفع هذا التوهم هنا و أنّه ليس الأمر هنا كما في سائر المقامات بواسطة وجود الأمانة على صدق دعوى المديون هنا، فالمديون هنا منكر و عليه اليمين، و على الدائن أعنى: الزوجة إقامة البيّنة، و قد صرح بهذا في خبر آخر.

و إمّا يحمل على معنى أنّه كثير، يعنى زائد عن حقّها أن تحلف في هذا المقام كما هو الشأن في سائر المقامات، و قوله: ما لها حينئذ، قضية مستقلة مؤكّدة لما سبق، يعنى بواسطة وجود الأمانة ما لها قبله من صداقتها شيء، و هذا أيضاً كالأول بحسب المآل.

و منها: أنّ جميع الأخبار الدالّة على صيرورة المهر دينا لو أّخر أداءه عن الدخول متعرّضة لحال الزوج و أنّه هل يجوز له التأخير عن الدخول أو لا، فهى في

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩٢

مقام تعيين تكليفه و أنّه لا بأس و يصير دينا على ذمّته.

و أمّا الأخبار الدالّة على الهدم و السقوط فكلّها متعرّضة لحال مطالبة المرأة صداقتها من الرجل، فهذه أيضاً شاهد على ورود الثانية بمقام الإثبات و المرافعة، و الاولى بمقام نفس الواقع.

ألا ترى أنّه لو قال لك قائل: إنّ لى على فلان خمسمائة مثلاً و لم آخذ منه شيئاً، أو أخذت درهما واحداً و بقى عليه باقيها، و لكن ليس لى عليه بيّنة فأجبتة:

ما لك شيء و انقطع يدك، ما كان قولك هذا شيئاً منكراً.

فالأخبار التى وردت في هذا المقام التى ظاهر بعضها أنّه فرض الإمام عليه السّلام عدم استيفاء تمام المهر و مع هذا الفرض حكم عليه السّلام بأنّه ليس لها شيء بعد الدخول محمول على مساق قول هذا القائل، يعنى إنّّه ليس له في مقام الظاهر شيء، و قد انقطع يده عن

## العلاج.

و هذا المعنى و إن كان خلاف الظاهر ابتداء قطعاً، بل الظاهر هو السقوط واقعا، لكن بعد ملاحظة القرائن التي ذكرناها يكون قريبا و جمعا عرفيا، و الاختلاف في هذا المقام أشبه شيء بالاختلاف الآخر الواقع بين طائفتين آخرين من الأخبار. إحداهما: دالّة على أنّ الدخول موجب للمهر.

و الأخرى: على أنّ الموجب إرخاء الستر على المرأة؛ فإنّ من الواضح حمل الثانية على مقام الإثبات و الظاهر، يعنى إرخاء الستر قرينه على الدخول، فلا يسمع معه دعوى عدم الدخول.

و ممّا ذكرنا تقدّر على وجه الجمع بين خبري الفضيل و المفضّل مع سائر الأخبار.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩٣

أمّا خبر المفضّل ففيه قوله: «فلما أن دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلا شيء لها، إنّما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك في حياة منه أو بعد موته فلا شيء لها» (١)، حيث قد عرفت أنّه بمقام أنّه و لو في الواقع لم تستوف حقّها، و لكنّه ليس لها في الظاهر عليه شيء بعد الدخول، فإنّه نظير تأخير أخذ المسمى ب «رونما» بعد الدخول، حيث إنّ الأمانة مع الزوج المدعى إعطاؤه.

أمّا خبر الفضيل ففيه قوله عليه السّلام: و أمّا الصداق فإنّ الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا إذا هي قبضته منه و قبلته و دخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك (٢).

فإنّه أيضا يظهر حاله بالمقايضة ب «رونما» بعد ما ذكرنا أنّ حال المهر في الزمان السابق كان كحال «رونما» في زماننا، فكما أنّه لو عيّن شيئا لأجل «رونما» ثمّ في وقت الدخول أعطى أنقص منه فقبلته الزوجة و سلّمتها نفسها كان هذا أمانة على رضاها بهذا الناقص و إغماضها عمّا بقى فادّعاؤها فيما بعد، خلاف هذه الأمانة، فكذا الحال بالنسبة إلى المهر حسب جريان تلك العادة.

الثانية: هل للخلوة موضوعيّة في إثبات المهر و استقرار تمامه كالدخول؟

لا بدّ قبل التكلّم فيه من تقديم مقدّمه و هي أنّ السببين المقدّم أحدهما على الآخر زمانا أو رتبة يكون أسبقهما هو الأقدم في التأثير و يبقى الآخر المؤخّر لغوا و بلا أثر.

و حينئذ فنقول: قد ورد في المقام طائفتان من الأخبار كلاهما كثيرة.

إحداهما: دالّة على أنّ الواقع و التقاء الختانيين و الإيلاج و الإدخال على

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١٤.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩٤

اختلاف التعبير فيها متى تحقّق يوجب المهر، و في بعضها: إنّ غير ذلك لا يوجبه.

و الثانية: دالّة في بادئ النظر على أنّ الخلوة و إرخاء الستر على الزوجة يوجب المهر.

و لا يخفى التعارض بينها بملاحظة المقدّم المذكورة؛ فإنّ الدخول بالزوجة غالبا لو لم يكن دائما يكون مسبوqa بإرخاء الستر و نحوه من مقدّمات الخلوة.

و حينئذ فلو كان الخلوة أحد السببين كان إسناد التأثير إلى الدخول المتأخّر منه زمانا بلا وجه و غير صحيح.

فالجمع بين الطائفتين بأنّ كلا منهما سبب مستقلّ غير صحيح، و إذا بطل هذا يبقى الأمر مردّدا بين موضوعيّة الدخول و أماريّة الخلوة،

و العكس، و حيث إنّ العكس مقطوع البطلان تعين الأوّل، و في بعض أخبار الطائفة الثانية شواهد على هذا الجمع، أعنى: موضوعيّة

الدخول و أمارية الخلو.

منها: ما وقع في بعض الأخبار الحاكية من هذه الطائفة لقضية مولانا أبي جعفر الباقر صلوات الله و سلامه عليه من لفظ الابتلاء، و الأولى نقل الرواية، و هي صحيحة الحلبي أو حسنته عن أبي عبد الله عليه السلام.

قال: سألته عن الرجل يطلق المرأة و قد مس كل شيء منها، إلا أنه لم يجامعها، إلهَا عِدَّة؟ فقال عليه السلام: ابتلى أبو جعفر عليه السلام بذلك، فقال له أبوه علي بن الحسين عليهم السلام: إذا أغلق بابا و أخرى سترًا و جب المهر و العدة «١».

وجه الاستشهاد بهذه الفقرة أنه بناء على الحمل على الموضوعية لا يبقى معنى لهذه الكلمة إلا ما يتعارف استعماله في محاوراتنا من أن فلانا ابتلى بالقضية و صرت

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩٥

محل ابتلائه، و يقال ذلك في ما إذا تحير في حكمه و تردد في مسألته، و هذا مما لا يرضى المؤمن من التفوه به في حق مولانا باقر علوم الأولين و الآخرين.

و أمّا بناء على الأمارية و الحكم به على طبق الظاهر كما يحكى عن الراوى الجليل ابن أبي عمير رضى الله عنه أنه قال: إنما معنى ذلك أن الوالى يحكم بالظاهر، و أمّا المرأة إذا علمت أنه لم يمسه فليس لها في ما بينها و بين الله إلا النصف «١»، فحينئذ يكون لهذه الفقرة معنى مناسب لمقام الإمامة، و هو أنه عليه السلام وقع في معرض المرافعة و التحاكم عند الوالى و المحكومة بواسطة أن المرأة المذكورة- على ما فى الأخبار الأخر- بادرت إلى الباب فأغلقتة، و إلى الستر فأرخته حتى يصير الإمام محجوجا فى مرحلة الظاهر بأداء المهر.

و لهذا ورد فى بعض تلك الأخبار أنه عليه السلام قال عند ذلك: لا تغلقه، لك الذى تريد «٢»، و فى بعضها: افتحوا و لكم ما سألتكم، فلما فتحوا صالحهم «٣».

و حينئذ يكون المقصود من جواب السائل أن مثل أبى جعفر سلام الله عليه قد ابتلى بمثل ما سألت و لم ينفعه عدم الجماع الواقعى بواسطة قيام الأمارة الظاهرية على الوقوع.

و منها: قوله عليه السلام فى بعض الأخبار الحاكمة بتمام المهر بإغلاق الباب و إرخاء الستر: و خلائه بها دخول.

فإن هذا الكلام محتمل لكون الأثر للدخول و أنه موجب للاستقرار، فإن

(١) راجع ذيل الرواية فى الوسائل.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ٧.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ٨.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩٦

حملنا قوله: «دخول» على التنزيل منزلته كما فى قوله: رجعه، بالنسبة إلى التقبيل و اللمس فى زمان عِدَّة الرجعية لكان الدخول بمعزل عن الأثر كما تقدّم، و هذا بخلاف ما لو حملناه على الكاشفية، كما فى قولنا: تصرف ذى الخيار فيما اشتغل عنه فسخ، فإنه له معنى حينئذ.

و منها: قوله عليه السلام فى بعض هذه الأخبار فى جواب السؤال عن الزوج و الزوجة الذين أنكرا الدخول مع إغلاقهما الباب و إرخائهما الستر: «لا يصدقان» «١»، إذ لو كان لنفس الإغلاق و الإرخاء الذين فرض حصولهما موضوعية، فمعنى ذلك أنه مع القطع

بعدم الدخول أيضا لهما الأثر، سواء أخيرا بالعدم أم لا، فلا مدخلية في تصديقيهما و تكذبيهما في ذلك، فذكر هذه الكلمة أقوى شاهد على أن للخلوة سمة الكاشفية والأمارية.

و منها: عطف العدة على المهر في الصحيحة المتقدمة الحاكية لقضية مولانا أبي جعفر عليه السلام؛ إذ من الواضح أن ثبوت العدة و جعله و تشريعه لحكمه عدم خلط المياه، و هذا لا أقل فيه من معرضية ذلك، و أما مع تحقق الخلوة الخالية عن المس فلا وجه لجعلها و تشريعها أصلا، فهذا أيضا شاهد على الأمارية. هذا.

مضافا إلى مطابقتها هذا الجمع مع مفاد قوله تعالى و إِنَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ «٢» فإنه بعد القطع بأنه ليس المراد بالمس مطلق ما صدق عليه هذا الاسم و لو يصبغه على رأسها مثلا يتعين الحمل على كونه كناية عن الدخول.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥٦ من أبواب المهور، الحديث ٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩٧

الثالثة: قيل: إن من لم يسم لها مهرا إذا طلقها زوجها بعد الدخول و قدم إليها شيئا قبله فليس لها المطالبة بشيء، و كان ما قدمه مهرا، نعم لو لم يقدم كان محكوما بحكم الأخبار بثبوت مهر المثل.

و لم نجد لهذا مدركا سوى الشهرة و الإجماع المنقول في كلام ابن إدريس و سوى ما توهم دلالته و لو بملاحظة الجمع من صحيحة الفضيل عن أبي جعفر عليهما السلام في رجل تزوج امرأة و دخل بها، ثم أولدها، ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها، فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، فقال عليه السلام: أما الميراث فلها أن تطلبه، و أما الصداق فالذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا إذا هي قبضته منه و قبلت و دخلت عليه به، و لا شيء لها بعد ذلك «١».

بحمل صداقها على ما يثبت شرعا لها من مهر المثل، لا ما ثبت بالتسمية و الجعل في العقد أو بالجعل المستقل، فينطبق على مفوضة البضع، فقد حكمت الرواية في هذا الموضوع بأن الذي أخذت هو الذي حلل به فرجها للزوج إذا هي قبلته و دخلت عليه به، و لا شيء لها بعد ذلك.

و لكن لا يخفى بعد هذا الحمل؛ فإن الظاهر القريب من الصراحة إرادة الصداق المسمى من كلمة: شيئا من صداقها. فالحمل على مهر المثل الثابت في مفوضة البضع التي معناها أنه فوضت نفسها إليه مجانا و بلا شيء بإزاء بعضها من قبل نفسها بعيد في الغاية. و من هنا قال المحقق في الشرائع: و هو- يعنى القول المذكور- تعويل على تأويل رواية و استناد إلى قول مشهور.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩٨

لا- يقال: الرواية لا- يمكن العمل بظاهرها كيفما كان؛ فإن المهر المسمى إذا أخذ شيء منه قبل الدخول بقى ما بقى منه على ذمة الزوج، فإنه يحمل على هذا المعنى الذي هو خلاف الظاهر، و إنما يحمل- كما صنعته سابقا- على إرادة مقام الإثبات و أن الأمانة قائمة على أخذ الزوجة مهرا المسمى قبل الدخول، فدعواها بقاء شيء من صداقها خلاف الظاهر لا يقبل منها إلا بالبيئة، كما يشهد بذلك رواية أخرى دللت على أن البيئة على الزوجة و اليمين على الزوج «١»، و كلا الحملين مشتركان في التأويلية.

لأننا نقول: الفرق أن المرأة إذا جعلت لنفسها المهر في العقد أو خارجه ثم رضيت بشيء قبل الدخول فهذا منها أمانة كاشفة عن

رضاها بهذا القدر عن تمام المجعول، وإلا لم تسلّم نفسها ما لم تأخذ التمام، وأما إذا لم تجعل، بل بذلت نفسها، لا بمعنى أنّها دفعت حكم الشارع بمهر المثل، بل بمعنى أنّها بذلت بضعها مجّانا من قبل نفسها، وكان مهر المثل محض حكم شرعي، فهي بحسب طبعها العرفي إذا سلّمت نفسها وأخذت منه شيئا لا يدلّ ذلك على مصالحتها عمّا حكم لها الشارع بهذا القدر، فلا يجرى ذلك التقريب في هذا الفرد أعني: مفوّضة البضع، بل خاصّ بالمفروضة والمفوّضة المهر.

والحاصل: أنّه مع كمال بعد تعميم قوله: شيئا من صداقها، على وجه يشمل مهر المثل لا يجرى ذيل الرواية إلاّ في غير مفوّضة البضع، فبين الحملين بون بعيد، فلا يبقى في البين إلاّ الشهرة، ولا يمكن الاستناد إليها لا في جبر الدلالة ولا في جبر السند؛ إذ الأخير فرع الضعف، والأول أيضا فرع قابليّة الحمل للإسناد إلى المشهور، وقد عرفت عدمها، والشهرة بنفسها أيضا غير مدرك.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٥٩٩

### المسألة الرابعة [في أنّ تمام المهر هل يملك بالعقد]

#### إشارة

من المسائل المهمّة المبتلى بها أنّ تمام المهر هل يملك بالعقد، ثمّ الطلاق قبل الدخول يعيد نصفه إلى الزوج، أو أنّ العقد ليس سببا إلاّ بالنسبة إلى النصف، والنصف الآخر إنّما تملكه الزوجة بالدخول، و ثانيا بعد اختيار كلّ من الشقّين ما وجه الحكم بضمان الزوجة لو تلف المهر في يدها أو نقص نقصانا عيّنيا أو قيمّيا، وكذا لو زاد في يدها زيادة متّصلة، فما وجه القول بأنّ الزيادة لها. والكلام في كلّ من المقامين تارة على حسب القواعد مع قطع النظر عمّا يقتضى خلافها، و اخرى على حسب ما يستفاد من الأدلّة الخاصّة.

أمّا مقتضى القواعد في المقام الأوّل فلا شكّ أنّه القول بملكه بتمامه بسبب العقد؛ فإنّه مفاد قولها: زوّجتك نفسى بكذا، أو على كذا، وقوله: قبلت؛ فإنّ المهر إمّا شرط وإمّا عوض، وعلى كلّ تقدير مقتضاه الملكيّة الفعلية، فإذا نفذ هذا الجعل شرعا فلا بدّ من حصول الملكيّة للزوجة بالنسبة إلى تمام المهر، هذا في المقام الأوّل.

و أمّا مقتضاها في المقام الثاني، فإنّما أنّ مختار كون المهر بتمامه مملوكا للزوجة بالعقد وإمّا أنّها تملك نصفه به و نصفه الآخر بالدخول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠٠

فإن قلنا بالأوّل فلا وجه لضمان الإنسان مال نفسه التالف في يده لغيره، إذ المفروض أنّ المهر في يدها حال تلفه كان ملكا لها، فما الموجب للحكم بضمانها لنصف قيمتها إذا كانت قيمية، أو لنصف مثلها إذا كان مثالية عند طلاقها قبل الدخول؟

و إطلاق قوله تعالى فَنَصِفُ مَا قَرَضْتُمْ بالنسبة إلى صورة التلف لا يقتضى الحكم بالضمان؛ فإنّ «ما فرضتم» إنّما هو الشيء المعدوم، لا المثل أو القيمة، فمقتضاه ليس إلاّ تصنيف المعدوم، فالضمان غير مستفاد منه، وكذا الحال في تلف الصفة الذي هو النقص، و أمّا لو زاد زيادة متّصلة مثل سمن الشاة فمقتضى الآية أنّ يتّصف العين الموجودة مع زيادتها؛ لصدق «ما فرضتم» على العين الزائدة، فإنّه لم يتغيّر الموضوع و لم يرتفع الوحدة العرفية عن البين.

و أمّا إن قلنا بأنّ نصفه يملك بالعقد و نصفه الآخر بالدخول فمقتضى القاعدة أيضا عدم الضمان؛ لأنّ يدها وإن كانت بالنسبة إلى

النصف ثابتة على ملك الغير، إلا أنه سَلَطَها على ماله و جعلها أمانة عندها، و ليس على الأمين إلا اليمين. و تفصيل المقام أن هنا صوراً: الأولى: أن يكون المهر ديناً على ذممة الزوج، و لا- شك في براءة ذمته عن النصف لو طلقها قبل الدخول.

الثانية: أن يكون عينا في يد الزوج و لم يسلمها إلى الزوج، فطلقها قبل الدخول. فإن كانت باقية بحالها فلا- كلام في اشتراكها بينهما أنصافاً، و كذا لو زادت قيمته السوقية أو نقصت، لعدم تعلق الضمان بالقيمة السوقية.

و إن كانت تالفه فعلى الزوج غرامة نصف المثل في المثلى، و نصف القيمة في كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠١

القيمي؛ لما مر في ما تقدم من كون الزوج متعهداً بأداء المهر، و معنى العهدة هو الضمان. و إن كانت ناقصة نقصاً يوجب الأرش كالعور و سائر العيوب فعليه أرش العيب لها، و لكن عند الطلاق يرجع إليه نصف العين فقط، و لا وجه لرجوع نصف الأرش؛ لعدم كونه مما فرض.

و إن كانت زائدة بزيادة عينية فالزيادة لها، و لا يمكن فصلها عن العين ثم تنصيف العين، فلا بد من الرجوع إلى القيمة و تنصيفها أعني: قيمة العين خالية عن هذه الزيادة الممحصنة للزوج، سواء كانت الزيادة بفعل الله سبحانه، أم بفعل الزوج؛ لأنه بالنسبة إلى هذا التصرف غاصب.

و على هذا يكون الحكم في رواية علي بن جعفر الآتية في نظير المسألة إن شاء الله تعالى على طبق القاعدة.

و يمكن أن يقال بأنها و إن زادت كالسمن و الكبر، إلما أنها لم تخرج عن صدق أنه المسمى و المهر، فيكون محكوماً بحكم الآية بالتنصيف، فيرد التنصيف على مجموع العين و الزيادة، و على هذا فالرواية المزبورة واردة على خلاف القاعدة لا يمكن التعدي عن موردها.

الثالثة: و هي المعضلة العظمى، و هي ما إذا كان المهر عينا و دفعها إلى الزوجة فلا إشكال مع بقائها في يدها بلا تغيير في يدها أصلاً لا عينا و لا قيمة أو مع التغيير في قيمتها السوقية فقط في أنه يصير مشاعاً بينهما نصفين.

و أما إن كانت تالفه فالمعروف، بل الظاهر منهم إرساله إرسال المسلم الحكم بضمانها لنصف الزوج، سواء كان التلف بإتلاف منها أو بتلف سماوى، و المشهور في كيفية الضمان في المثلى هو المثل، و في القيمي هو أقل القيم مما بين العقد و القبض.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠٢

و عللوا الحكم الثاني بأنه إن كانت زيادة القيمة وقت العقد قبل التسليم ثم نقصت عنده فهي في ضمان الزوج، فكيف يضمّن الزوجة شيئاً هو ضامن له، و إن كانت وقت القبض و التسليم فهو شيء حدث في ملكها، فلا تضمن ما هو ملك لها.

و إتمام كل من الحكيم على القاعدة في غاية الصعوبة؛ إذ أولاً ما وجه الحكم بضمان الزوجة سواء قلنا بأنه تملكه تماماً بالعقد- كما هو الحق- أم قلنا بملكيته النصف به و النصف الآخر بالدخول؛ إذ حينئذ الحكم بالضمان مع الإتلاف صحيح، و أمّا مع التلف السماوى فلا وجه له بعد فرض استئمان الزوج إياها.

و أمّا قوله تعالى فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ و كذا الأخبار الدالة على أن لها نصف ما فرض أو عليه نصف ما فرض لو طلقها قبل الدخول «١» فكلاً في مقام تحديد ما لها عليه، و ليست بصدد جعل حق للزوج على عهدة الزوجة حتى يستفاد الضمان من هذه العهدة. و الحاصل لا يستفاد من هذه العبائر تعهد الزوجة لنصف الزوج.

نعم في خصوص الإتلاف يمكن التمسك بالأخبار الواردة في إبراء الزوجة ذمة الزوج عن الصداق أو هبتها الخمسمائة درهم الحاكمة بأن عليها أن ترد إليه الخمسمائة الباقية.

و الأولى التبرك بذكر الأخبار.

فمنها: ما رواه في الكافي و التهذيب عن محمد بن مسلم في الموثق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأمرها ألف درهم و دفعها إليها، فوهبت له خمسمائة درهم و ردتها عليه، ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال عليه السلام: «ترد عليه»

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥١ من أبواب المهور.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠٣

الخمسائة درهم الباقية؛ لأنها إنما كانت لها خمسمائة فوهبتها له، وهبتها إياها له و لغيره سواء» (١).

و منها: ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة، قال: سألت عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، ثم جعلته من صداقها في حل، أ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال عليه السلام: «نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، و إن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق» (٢).

و هاتان الروايتان كما ترى يصلح الاستشهاد بهما لمطلق الإلتاف، و أما التلف السماوي فالتعدى إليه قياس.

اللهم إنا أن يقال: يمكن استفادة الضمان فيه أيضاً من هاتين الروايتين بتقريب أن قوله في الأولى في مقام التعليل: «لأنها إنما إلخ» يحتمل وجوها:

الأول: أن يراد باللام في قولها: «لها» الاختصاص الملكي.

و الثاني: أن يراد استقراره، يعني يكون لها الخمسمائة مستقراً، و على الأول يكون شاهدا لابن الجنيّد القائل بملكيّة نصف المهر بالعقد، و النصف الآخر بالدخول.

و الثالث: أن يراد أن ما يكون لها التصرف فيه بلا تبعه ضمان إنما يكون هو النصف، يعني أن النصف الآخر يكون على عهدتها، و تكون مأخوذة بالتصرف المتلف أو الناقل فيه، و لهذا لو تصرف في النصف و بقي النصف الآخر لزم عليه الخروج عن عهده النصف المطلق الثابت عليه بأداء هذا الذي بقي في يدها.

(١) عنهما الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٥ من أبواب المهور، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤١ من أبواب المهور، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠٤

و هذا كما ترى يوجب ارتباط العلة بالمعلل أعني تعيين الباقي للزوج و إن كانت العلة أمراً تعدياً مثل: لا تشرب الخمر لأنه مسكر؛ فإنه على هذا يكون المعنى:

المقدار الذي يكون بلا ضمان و بلا تعهد إنما هو مقدار الخمسمائة ليس إلّا، و قد وهبتها للزوج، و هو مثل ما لو وهبتها لغيره، فلا محالة يكون الباقي للزوج؛ إذ المفروض أنها بالنسبة إلى النصف ضامنة و متعهدة له.

و أمّا على الأولين فلا ربط بينهما أصلاً، أمّا على الأول فاللازم بطلان الهبة؛ لأنه تصرف في المال المشترك، فلا ينفذ الهبة إلّا في نصف النصف و قد حكم بنفوذها في تمام النصف، فلا يوجب الإشاعة و تصرف أحد الشريكين في النصف المفروض تعيين النصف الآخر للشريك الآخر. و أمّا على الثاني فلأن مجرد كون الملك الاستقراري خاصاً بالنصف لا يوجب الحكم برد تمام الخمسمائة الباقية إلى الزوج، بل يلائم مع كون البقاي بينهما نصفين، هذا تقريب استفادة التعهد من الرواية الأولى.

و أمّا الثانية: فتقريب الدلالة أن ذكر قوله: و إن خلاها. إلخ عقيب قوله:

«فقد قبضته منه» يفيد تفريع القضية الثانية على الأولى، فقد رتب على حصول القبض أمرين: الأول: جواز دخول الزوج على الزوجة، و

الثانى: أنه إن خلاها فالمرأة ضامن للزوجة.

فيعلم منه أن من خاصية قبض المرأة المهر كما يكون رفع كراهية الدخول بلا دفع شىء، كذلك يكون ضمان المرأة نصف المهر للزوج لو طلقها قبل الدخول، وبالجملة، فالمورد فى الروايتين و إن كان خاصا بالإتلاف، و لكن العلة يستفاد منها التعميم بالنسبة إلى صورة التلف؛ لاستفادة التعهد و الضمان المطلق من العلة المذكورة فيهما، هذا محصل الكلام فى حكمهم بأصل الضمان. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠٥

### فى ضمان يوم التلف أو يوم الأداء

و أما حكمهم بأقل القيم فلم نعلم أيضا وجهه؛ فإن قاعدة باب الضمانات ليست بخارجة عن أحد أمرين: إما ضمان قيمة يوم التلف، و إما ضمان قيمة يوم الأداء؛ لأنه إما أن يفسر التعهد بأن العهدة مشغولة بتدارك الخسارة الواردة من ناحية العين على صاحبها، و لا يخفى أن الخسارة و التضرر إنما هو بقيمة يوم التلف، و أما القيم التى بعد التلف فلا بد من فرض الوجود، و أما بدونه فلا خسارة و لا ضرر، و قد قوينا هذا الوجه فى محله. و إما أن يفسر بأن العهدة مشغولة بنفس العين، فدائما يتقاضى المضمون له من الضامن حماره مثلا، فالمعتبر حينئذ قيمة يوم الأداء؛ لأنه الخروج عن عهدة الحمار، و حيث إن المختار هو الوجه الأول فلا بد من القول به فى المقام. و الذى يتصور مانعا عنه أمران: الأول: إن التلف متقدم على الطلاق الذى هو زمان الاستحقاق، فالمناسب قيمة يوم الطلاق لا يوم التلف.

و الثانى: رواية على بن جعفر الواردة فى الوصيف الذى يكبر عند المرأة حيث قال: «عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها، لا ينظر فى زيادة و لا نقصان».

و كلاهما مدفوع، أما الأول: فلأن خسارة يوم التلف إلى حين الطلاق واردة على الزوجة، و بعد الطلاق يصير الزوج شريكا لها فى نفس هذه الخسارة المتقدرة بقدر يوم التلف.

و أما الثانى: فلأن مورد الرواية إنما هو الزيادة و النقيصة فى الأوصاف التى كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠٦

لها مدخلية فى زيادة القيمة و الرغبة، و كلامنا فى الزيادة و النقيصة بحسب القيمة السوقية، فاختلف الموردان.

و على هذا فلا يبقى وجه لما ذكره المشهور من أقل القيم، خصوصا مع ما عللوه له من أن زيادة يوم العقد مضمونة على الزوج لها، فلا يضمونها ما هو ضامن لها؛ إذ القيمة السوقية لا ضمان لها فى شىء من المقامات حتى فى الغاصب.

و أما وجه تعيين يوم الدفع فليس إلغاء التغيير الحاصل بين العقد و الدفع، بل لأجل أن الغالب عدم فصل معتد به يوجب حصول زيادة و نقص فى ما بين العقد و القبض، ألا ترى إلى قوله: يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها؟ هذا حاصل الكلام فى التلف الحقيقى.

### الكلام فى انتقال المهر بنقل لازم أو جائز

و أمّا لو انتقل بنقل لازم أو جائز، فتارة: نتكلم فى ما إذا حصل قبل الطلاق العود إلى المرأة بناقل جديد أو فسخ أو إقاله، ثم وقع الطلاق، و اخرى: فيما إذا وقع الطلاق أولا، ثم وقع العود.

و الكلام فى مسألتنا مع مسألة فسخ ذى الخيار و قد انتقل ماله عند غير ذى الخيار بناقل لازم أو جائز و عاد إليه قبل ذلك أو لم يعد



بعد مشترك.

فهل الحكم في كلا المقامين لزوم دفع العين إلى المطلق و الفاسخ إن عاد، و إن لم يعد فاللازم تحصيله، أو أن الحق ينتقل من العين إلى القيمة في القيميات و إلى المثل في المثليات؟

و بعبارة أخرى: يشتغل ذمة المفسوخ عليه أو الزوجة عند الفسخ أو الطلاق كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠٧

بأحد الأمرين و يصير ديننا عليهما، و بعد صيرورته ديننا لا دليل على عوده إلى الخارج؛ فإن العين الخارجة ليست هي المملوكة للمرأة بالملك الصداقي و لا للمفسوخ عليه بالملك البيعي الواقع بينه و بين الفاسخ. نعم لا إشكال في ما إذا عاد قبل الطلاق و الفسخ بتوسط الفسخ أو الإقالة؛ فإنه عين الملك السابق، فيجب رده دون بدله.

الظاهر من كلامهم في هذا المقام- حيث عطفوا على التلف الحقيقي البيع و العتق و الهبة اللازمة- أنه لو انتقل عن ملكها بنقل جائز فليس حاله حال التلف سواء عاد إليها حال الطلاق أم لم يعد بعد، فإن عاد لزم عليها دفعها، و إلّا فالواجب عليها الفسخ ثم دفعها. و قد استشكل على مقالتهم هذه بالنسبة إلى الشق الثاني شيخنا الأستاذ دام بقاءه بأن مقتضى القاعدة أن يقال: إن كان العين عائدة إلى المرأة و المفسوخ عليه حال الطلاق و الفسخ بفسخ العقد الخياري لا بنحو الرجوع في الهبة الجائزة؛ فإنه سبب جديد، كان المتعين دفع العين.

و أمّا لو لم ينتقل فالحال بعينه هو الحال في البيع اللازم، فكما أن الذمة في الثاني تصير مشغولة بالبدل، فكذلك هنا أيضا؛ فإنه قد تلف عن ملك المرأة و المفسوخ عليه، و حكم التالف هو الانتقال ببدله إلى الذمة، و بعد صيرورة الحق متعينا في الذمة لا وجه لعوده ثانيا إلى الخارج متعلقا بالعين لو فرض عودها و لو بالفسخ للعقد الخياري، سواء كان بعد أداء البدل أم قبله. هذا بناء على القول في التعهدات المتعلقة بالأعيان باشتغال الذمة بالبدل عند تلفها كما هو المشهور و صيرورته من جملة الديون الثابتة في الذمة.

و أمّا لو قلنا بأن معنى التعهد أنه متعهد بتدارك الخسارة و جبران الضرر

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠٨

الوارد على صاحب المال من جانب المال، و دفع البدل من باب أنه مصداق هذا العنوان، لا أنه من باب الاستقلال و الموضوعية، فالثابت عليه أولا ليس الدرهم و الدينار الكليين في الذمة، بل عليه عنوان التدارك للخسارة، و ليس هو الدرهم و الدينار، نعم قد يكون محققه ذلك، و قد يكون محققه غير الدرهم و الدينار.

مثلا لو فرض أن قيما معلوم القيمة عند كل أحد وجد له على سبيل الندرة و الاتفاق مثل في جميع الصفات و الخصوصيات كان المتعين حينئذ أداء هذا المثل؛ لأنه أقرب إلى الشيء و إلى تداركه من القيمة، بل و على هذا لا بد و أن نقول بأن اللازم في ما انتقل عنه العين المتعهد بها بنقل لازم، و كان ابتياعه سهلا عليه هو الابتياح؛ لأنه نفس المتدارك، و لا شيء أقرب إليه من نفسه.

و أمّا أنه ملك جديد و ليس بالملك السابق، ففيه أنه ليس في البين دليل إلّا على لزوم التدارك و جبر كسر المالك و رفع ضرره، فكل شيء كان أقرب إلى هذا المعنى كان هو المتعين.

و بالجملة، إن قلنا في باب التعهدات الأعيانية بهذا المبنى كان اللازم في العقود الجائزة تحصيل العين بالفسخ و الرجوع، و كذا في اللازم التي يمكن بمقدمه سهلة ارتجاع العين بسبب مستقل أو إقالة.

و إن قلنا- كما قاله القوم- باشتغال الذمة بالبدل مستقلا فاللازم عدم الفرق أيضا بين النقل اللازم و الجائر في أنه في كليهما يتعين الحق في الذمة، حتى لو انتقل العين إليه بالفسخ في العقد الخياري أيضا فلا يجب عليه دفعها.

و لا- يخفى أن رواية البغلة في قضية أبي ولّامد، و رواية السفرة المطروحة في الطريق، و رواية علي بن جعفر الواردة في المهر-

المتقدمة- ليست دالة على المبنى الأخير، أعني: أن البدل ينتقل في الذمة ابتداء؛ لأن تعيين القيمة في هذه الروايات كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٠٩

يمكن أن يكون لأجل ندره المثل لهذه الأشياء على وجه لا يكون مغايرا في شيء من الخصوصيات، إلا أن يقال: إنه على كل حال يكون أقرب من القيمة.

### الكلام في ما إذا نقص المهر في يد الزوجة

الصورة الرابعة من صور المسألة: أن يكون المهر عينا في يد الزوجة ونقصت بنقصان العين، ففي المسألة أقوال ثلاثة: الأول: التخيير للزوجة بين أداء نصف القيمة؛ لأن العين بواسطة النقص والتعيب كأنها خرجت عن صدق كونه المفروض، فينتقل إلى البدل، و بين أداء نصف العين المعيوبه بدون الأرش بملاحظة أنها لم تخرج عن كونها مفروضا، ولما كان التعيب في ملكها لم يضمن الأرش.

القول الثاني: الرجوع بنصف العين مع الأرش؛ لأن ذلك مقتضى عدم خروج العين عن حقيقتها، و كون القبض موجبا لضمان الزوجة لذاتها و وصف صحتها و جزئها، كما في سائر موارد الضمان المتعلقة بالعين.

و القول الثالث: التفصيل بين ما إذا كان النقص بفعل الله سبحانه أو بفعلها فالتخيير كالقول الأول، و بين ما إذا كان بفعل أجنبي فالمتعين أخذ القيمة يوم القبض، و لم نعلم وجه للقول الأول و لا الأخير، و القاعدة تقتضى القول الوسط.

### في حكم زيادة عينيه في المهر

الصورة الخامسة: الصورة بعينها، إلا أن العين زادت في يدها زيادة عينيه إما

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١٠

متصلة كالكبر و السمن، و إما منفصلة كالولد و اللبن و الثمر و كسب المملوك.

أما الزيادة المتصلة فهنا كلام في تحقيق الحق في نفس المسألة، و كلام في النظر في عبارة المسالك في هذه المسألة.

أمّا تحقيق الحق في نفس المسألة فهو إنه قد أغنانا النص الموجود فيها بلا معارض عن تجسّم التكلم فيها على حسب القواعد، و هو رواية علي بن جعفر عن أخيه عن أبيه أن عليا صلوات الله عليهم، قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها و يريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها، قال عليه السلام: «عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زيادة و لا نقصان» (١).

و هي كما ترى صريحة في أنه مع الزيادة المتصلة يتعين القيمة بدون ملاحظة تلك الزيادة الحاصلة عندها، بل ملاحظة قيمتها الكائنة لها يوم الدفع المفروض فيه عدم الكبر، فيعلم منه الحال في كل زيادة متصلة و أنه يفرض العين منفكة عن تلك الزيادة و يلاحظ قيمته مع هذا الفرض ثم تشطير تلك القيمة.

و أمّا كلام المسالك فإنه أراد تطبيق هذا المرام أعني سقوط حقّه عن مطالبه نصف العين على القاعدة، فقال ما معناه: إن الزيادة حدثت في ملك الزوجة، فهي خارجة عما فرض، و لا يمكن فصلها في الملكية، فلا محيص عن الرجوع إلى القيمة إلا أن تسمح الزوجة ببذل العين مع الزيادة لزوجه.

لا يقال: فما تقول في الفسوخ، حيث إن للفساخ الاستقلال بالرجوع إلى عينه و لو كانت مشتملة على زيادة متصلة حادثه عند صاحبه، فإن ذلك لا يمنع عن الرجوع إلى عينه.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٤ من أبواب المهور، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١١

لأننا نقول: فرق بين باب الفسوخ و باب الطلاق، حيث إنَّ الفسوخ شبيهة بالعقد، فكما لو تعلق العقد بالعين المشتملة على النماء المتصل يتبعها نماؤها في الانتقال، فكذلك الفسوخ تكون الزيادة تابعة للأصل فيها أيضا، وهذا بخلاف هذا الباب، فإنَّ الطلاق منصف ابتدائي وارد على ما فرض صداقا، و الزيادة خارجة عن الفرض، فلا يرد عليه تنصيف الطلاق.

و فيه أولا: أنه لا حاجة مع وجود النص الصريح في المسألة إلى هذه التجشّات.

و ثانيا: لا يخلو العين إما يكون بسبب الزيادة خارجة عن حقيقتها التي بها صارت صداقا، وإما يكون على حقيقتها و اسمها الأولى، فعلى الأول لا بد من الرجوع إلى القيمة.

و على الثاني مقتضى القاعدة لو لا النص هو الرجوع إلى العين و الزيادة أيضا تابعة، و لا فرق في تبعيتها بين كون السبب المملك هو العقد و ما يشبهه من الفسخ، أو كان هو الطلاق، فالنماء تابع للأصل في الملك مطلقا.

و يمكن أن يوجه كلام المسالك بأن يقال: إنَّ النماء المتصل مثل الكبر و خصوصا زيادة الصناعة، مثل كتابة العبد لا يوجب خروج العين عن حقيقتها الأولى التي كانت عليها حين فرضها صداقا، بمعنى أنها ليست غيرها بالمباينة، و لكن صارت غيرها باختلاف الحد و الزيادة و النقيصة، و الملكية الصداقية كانت قائمة بالحد الناقص، لا بمعنى أنه أخذ في موضوعها عدم الزيادة حتى يرجع إلى التباين، بل بمعنى أن الملكية لم تحتو على أزيد من ذلك الحد.

فإذن يكون المفروض في ضمن هذا الذي اشتمل على الذات و على الزيادة الحادثة، فالزيادة خارجة عن الفرض، فلا يشملها دليل تنصيف الفرض، و إذا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١٢

خرجت عن التنصيف تبقى متعلقة لحق الزوجة، فيصير العين بعد الطلاق مجمعا لحقين: حق للزوج و هو النصف من الذات الخالية عن هذه الزيادة المتجددة، و حق للزوجة و هي تلك الصفة الزيادة القائمة بالذات، و لا وجه لإجبار الزوجة على رفع اليد عن حقها إما مجاناً، و إما مع العوض، فيتعين الأمر في أفراد كل بماله، أعني الزوج بنصف الذات بدون الوصف، و الزوجة بالنصف الآخر مع كل الوصف، و حيث إنَّ الوصف لا يقبل هذا الانفكاك عن الذات في التقويم و المائنة فينحصر المحيص في الرجوع إلى قيمة الذات بلا وصف.

نعم إن رفعت الزوجة اليد عن حقها فبمقتضى كون العين هي نفس ما فرض فلا حق للزوج في الامتناع و وجب عليه القبول؛ لأنه حقه مع زيادة. و الحاصل:

المانع حق الزوجة، و مع رضاها يزول، فيؤثر المقتضى أثره، هذا حال الطلاق الذي هو المملك الابتدائي.

و أما الفسخ حيث نقول برجوع العين و لو مع الزيادة المتصلة الحادثة في يد المفسوخ عليه مما لم يحصل بتكسب منه، بل كان مثل الكبر الذي يكون من فعل الله سبحانه فالوجه في رجوع العين مع الزيادة إلى الفاسخ، أما بناء على أنه من الأصل فواضح، لأنه إعدام لما وقع و جعله غير واقع حقيقة، و من المعلوم أن مقتضاه قلب الآثار المتوسطة بين الفسخ و العقد حتى بالنسبة إلى النماءات المنفصلة. و أما بناء على أنه من الحين فلائ معناه حينئذ البناء في الحال على عدم انقطاع ملك المالك الأول عن هذه الرقبة و عدم الدخول في ملك المالك الجديد.

فدعوى المالك الجديد أن هذا النماء قد حدثت في ملكي للرقبة الذي كان ثابتا بالأمس و المملك الجديد لا يرفع الملكية السابقة، فاللازم بقاء حقي على النماء، ينافي مع البناء المذكور؛ إذ مقتضاه عدم ترتيب الآثار من هذا الحين على تلك

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١٣

الملكيّة السابقة المتخلّلة بين العقد و الفسخ و إصاق ملكيّة المالك الأوّل من هذا الحين إلى آن وقوع العقد، و هذا معناه ترتيب آثارها، فيتناقضان.

لا يقال: مقتضى هذا القول الحكم بملكيّة النماءات المنفصلة أيضا للفساخ بعين هذا التقريب؛ فإنّ ذمّة الحكم بملكيّة المفسوخ عليه إنّما هو تبعيتها لمملك أصلها الثابت قبل الفسخ للمفسوخ عليه، و قد كان مقتضى الفسخ البناء على عدمه.

لأننا نقول: الفرق بين المتّصل و المنفصل أنّ المتّصل تابع في الملكيّة للأصل بكيفيّة أخرى وراء المنفصل؛ فإنّ المنفصل يصير ملكا مستقلا لمالك أصله، و صيرورته ملكا كذلك له يكون بتبعيّة أصله.

و أمّا المتّصل فكما أنّ أصل ملكيته يكون بتبعيّة ملكيّة الأصل ليس له ملكيّة أيضا مستقلّة، بل هو في الملكيّة أيضا تابع الأصل، فليس للمالك هنا ملكان أحدهما الأصل و الآخر مثلا الكبر، نظير أنّه ليس لمالك الدابة ملكان، أصلها و ذنبها، فذنبها ملك له إلّا أنّه بعين ملكيّة الدابة، لا بملكيّة اخرى استقلالية.

إذا عرفت هذا فالمملك الجديد إذا ورد على الذات و لم يحط بالنماء المتّصل فهو يقتضى رفع هذه التبعيّة عن النماء المتّصل و جعله يملك مالك الرقبة استقلالاً و انفصالاً.

و أمّا النماء المنفصل فلا يقتضى في حقّه شيئا؛ لأنّه من بدو حدوثه كان ملكا مستقلا، فالفسخ مقتضاه البناء على العدم في ما يقتضيه السبب المملك و هو استقلال النماء المتّصل، لا بالنسبة إلى ما لا اقتضاء له.

و بعبارة أخرى: الفسخ و إن كان بحسب اللب سببا جديدا، و لكن بالنسبة إلى التأثير الحالي الثابت للسبب الجديد يكون بحكم عود الملك و عدم تحقّق ما وقع، لا بالنسبة إلى ما لا تأثير له، و النماء المتّصل يكون انفصاله من أثره الفعلي، و أمّا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١٤

المنفصل فانفصاله كالكون من قبل نفسه، و الآن أيضا كما كان.

إن قلت: غاية ما يتحقّق من بيانكم هو الفرق بين الملك الجديد و الفسخ، و لكن نقول بعد الطلاق يجتمع في المال حقان لا يمكن إفراز أحدهما عن الآخر، فكما أنّ حقّ الزوجة بالزيادة مانع عن أخذ الزوج نصفه حتّى لو قال: أعطيك بدل حقّك فإنّ ملزميتها بقبول البذل منافية لسلطنتها، كذلك حقّ الزوج بالنصف مانع للزوجة عن الأخذ بحقّها و لو ببذل عوض النصف للزوج، فما الوجه في قولكم بالاختيار للزوجة في الامتناع عن دفع العين و إعطاء البذل و عدم هذا الاختيار للزوج و الحال أنّ كليهما ذو حقّ في العين.

نعم لو سمحت الزوج ببذل النصف مع الاشتمال على الزيادة بلا مطالبه عوض فلا إشكال في أنّه ليس له الامتناع؛ لأنّه حقّه مع زيادة، و ليس في قبوله تحمّل منه، لأنّ له دفع المنّة بدفع بذل الزيادة و عدم قبولها منه مجانا.

كما أنّه لا إشكال في أنّه لو لم تسمح بالبذل و لو مع العوض و كذا الزوج أيضا أبي إلّا عن أخذ نصفه بلا بذل شيء بإزاء الزيادة ينتقل حقّ الزوج إلى البذل؛ إذ مع هذا التقدير الذي فرضنا لا يمكن الوصول إلى العين، و البذل هو المتعين عند هذا.

و أمّا أنّه بالنسبة إلى حصّته يصير شريكا في العين إمّا في الربع أو في الثلث أو غير ذلك على حسب اختلاف الكسر و الانكسار بين الحقيين.

ففيه أنّه ليس إعطاء لنفس الحقّ، بل هو معاوضة جديدة؛ فإنّ الحقّ إنّما هو النصف، فإذا تعدّر يتعيّن القيمة، و لا دليل على المجوريّة بقبول هذه المعاوضة، و بالجملة، لا كلام في حكم هاتين الصورتين.

إنّما الإشكال و الكلام في حكم الصورة الثالثة و هي: صورة حضور كليهما في بذل العوض عن حقّ صاحبه، فلائى وجه حكمتكم في هذه الصورة أيضا بتعين حقّ

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١٥

الزوج في العوض ولا- عكس؟ أعنى: لا- يتعين حقّ الزوجة في العوض حتى يصير نصف العين بتمامها للزوج، والحال أنّ قاعدة السلطنة بالنسبة إلى كليهما جارية، لتعلق الحقّ لكلّ في نفس العين، فترجيح إحدى السلطنتين على الأخرى ترجيح بلا مرجح.

### في جواب شيخنا الأستاذ

قلت: الذي أجاب به شيخنا الأستاذ دامت أيام بركاته عن هذه العويصة:

أنّ المرجح حينئذ تعهد الزوجة لحقّ الزوج دون الزوج لحقّ الزوجة، فإنّه إذا صار مآل أمر المال إلى هذا الحال أعنى: لا يحضر أحد من الشخصين بالإغماض عن حقّه بالعوض، والفرض أنّ تخلص أحد الحقيين عن الآخر خارجاً غير ممكن فكلّ من الشخصين يتعدّر وصوله إلى حقّه، لمزاحمة حقّ صاحبه الذي جعل له الشارع عدم رفع اليد عن حقّه، وبعد تحقّق موضوع التعدّر في حقّهما يكون له الحكم في حقّ الزوج أعنى: الانتقال إلى البدل على ذمّة الزوجة، ولا حكم له في حقّ الزوجة.

فلو بذل الزوج جاز للزوجة أن تمتنع عن القبول، وأمّا لو أعطيت الزوج التدارك الذي جعل له الشارع بحكم الضمان ليس للزوج الامتناع عن قبوله، لوقوع المبادلة القهرية الشرعية بين ماله وبين العوض الواقعي.

ولعلّ نظير المقام حكم المشهور في مسألة خيار الغبن بثبوت الخيار للمغبون ولو مع بذل الغابن للتفاوت، الذي استشكل على هذا الإطلاق شيخنا المرتضى قدس سرّه.

فنقول في توجيه كلامهم: إنّ بذل الزيادة لا عنوان له إلاّ الهبة المستقلة؛ لعدم دخالته في شيء من طرفي المعاوضة، وحينئذ فإن كان هنا حكم من الشارع على

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١٦

الغابن ببذل التفاوت، لم يكن للمغبون الامتناع عن قبوله، وبواسطته يصير لزوم العقد غير ضروري، وأمّا لو لم يكن في البين إلاّ مجرد حضور الغابن للبدل فالتدارك غير حاصل إلاّ بعد قبول المغبون؛ إذ مع عدم قبوله لا يدخل الملك في ملكه، فيبقى ضرورة اللزوم بحاله.

نعم لا إشكال مع القبول وليس هو مورد كلامهم، وإنّما هو في صورة الامتناع عنه واختيار الفسخ؛ فإنّ لزوم العقد حينئذ لا إشكال في ضروريته، فنحكم بارتفاعه بمقتضى القاعدة.

ثمّ من الكلام في صورة الزيادة المحضة والنقيصة المحضة يظهر الكلام في الزيادة من جهة والنقيصة من أخرى، كما لو سمن العبد و صار أعور؛ فإنّه لو بذلت نصف السمين وأغمضت عن حقّها في سمنه و تداركت نقصانه من جهة العور ببذل الأرش فقد أعطت حقّه، فليس له الامتناع عن القبول؛ إذ المفروض أنّه عين ما فرض صداقا، ونقصه مجبور بالأرش. وأمّا لو لم تسمح بالزيادة تعين الرجوع إلى القيمة، أعنى قيمة نصف العين خالية عن الزيادة والنقيصة.

إن قلت: ما ذكرت من تقديم قاعدة السلطنة في جانب الزوجة عليها في جانب الزوج، بملاحظة ثبوت التعهد للزوجة لنصيب الزوج، دون الزوج لحقّ الزوجة، فيه: أنّه لا- يصلح للمرجحية؛ إذ كما قدّمت سلطنة الزوجة، فحكمت بتعدّر وصول الزوج إلى نصيبه، ثمّ الانتقال إلى بدله، لنا أن نعكس ونقدّم سلطنة الزوج ونحكم بتعدّر وصول الزوجة إلى حقّها، وحيث نقطع بأنّه لا ينتقل إلى الزوج بلا عوض ومجاناً، نحكم بثبوت بدله في ذمّة الزوج.

قلت: الفرق أنّه إن قدّمنا سلطنة الزوجة فسلطنة الزوج ساقطة وسقوطها عن العين والانتقال إلى البدل حينئذ أثر شرعي، وأمّا سقوط سلطنة الزوجة عند

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١٧

تقديم سلطنة الزوج، فيكون بالملازمة، لا بترتيب الحكم على موضوعه، بمعنى أنا نعلم أنه لا يصير العين مع الزيادة إلى الزوج إلا مع بذل للزوجة في ذمة الزوج، فسلطنة الزوجة حكومة على سلطنة الزوج.

إن قلت: كلامك في النماء المتصل في باب الفسخ وإن لم يرتبط بمسألتنا إنما يصح في ما إذا لم يحصل بعمل من المفسوخ عليه، و أمّا النماء الذي حصل بسعى منه و عمل فلا يمكن الالتزام فيه أيضا بعوده إلى الفاسخ، و ضياع العمل على المفسوخ عليه و لو بلغ العين بواسطة عمله في ترقى القيمة ما بلغ.

قلت: يمكن أن يقال بالفرق بين النماء الحاصل بفعل الله سبحانه و بين ما يحصل نتيجة لعمله و سعيه، ببقاء الثاني على ملك المفسوخ عليه و عود الأول إلى الفاسخ.

أمّا الثاني فبالتقريب الذي مضى، و أمّا الأول، فلأنه لا يتشبه في تملكه بالملكية السابقة حتى يقال: إن الفسخ قد وصل اللاحق بالسابق و جعل الملكية المتخللة بحكم العدم، و لا باحترام عمله، لأنه لا يقتضى شركته في عين مال الفاسخ، أى هو و غيره سواء بالنسبة إلى هذا العمل، فأى ترجيح له على غيره؟ إذا المفروض أنه عمل العمل في ماله حال العمل، مع أن اللازم حينئذ ملاحظة أجره العمل، و هو قد يتفاوت مع قيمة الزيادة الحاصلة بواسطته، بل هو متشبه في تملكه بأنه نتيجة عمله المشروع المباح له و لو لم يكن في ملكه. فإن الإنسان متى عمل عملا - له خاصية مائية فإن كان لسبق أمر من الغير كان معناه أن العمل يقع بعنوان ذلك الغير، فلا محالة يدخل النتيجة في ملكه، و عوض العمل على ذمة الأمر، و إن لم يكن بسبق أمره، بل وقع في ملك الغير بدون إذنه فهو غاصب لاحق له.

و أمّا إذا لم يكن بسبق أمر الغير، بل عمل العمل لأجل انتفاع نفسه بنتيجته

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١٨

و كان العمل مشروعاً مباحاً، سواء كان في ملك نفسه أو في غير ملكه فهذه النتيجة تابعه في الملكية ملكية العمل، كالتناج لملكية الأم، و هذا أمر عرفى مقطوع به غير محتاج إلى نصّ و تعبد من الشارع، و لازم كونه كذلك أنه لو انتقل العين الذي فيها تلك النتيجة إلى غيره بالفسخ صار النتيجة منفصلاً و صاحبه شريكا بنسبة القيمة، و ليس هذا لأجل حدوثة في ماله حتى يقال: إن الفسخ إبطال الملكية الحادثة المتخللة، بل لأجل أنه وليده عمله و خاصيته.

و الحاصل: التبعية للأصل في النماء المتصل قاضية بعد الفسخ بكونه ملكاً للفاسخ في القسم الذي لم يحصل، بتوسيط عمل من المفسوخ عليه، و أمّا ما كان منه كذلك فهو بعد الفسخ يخرج عن تبعية الأصل و يصير بمقدار قيمته سهماً مشاعاً في العين، و قد صرحوا بهذا أعنى: الشركة في العين بقدر ما زاد بالعمل في باب المفلس، إذا رجع الغريم بعين ماله و قد زاد بواسطة عمل المفلس فراجع.

هذا حاصل الكلام في النماء المتصل.

و أمّا النماء المنفصل ففيه روايتان متعارضتان:

الاولى: موقّع عبيد بن زرارة، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة على مائة شاء، ثم ساق إليها الغنم، ثم طلقها قبل أن يدخل بها و قد ولدت الغنم؟

قال عليه السلام: «إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها، و إن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها و لم يرجع من الأولاد بشيء» (١).

و هذه الرواية كما ترى صريحة في أن النماء المنفصل الحادث بعد دخول العين في ملك المرأة (الذي هو المراد بقوله: عندها، كما أن المراد بقوله: عنده. قبل حصوله

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٤ من أبواب المهور، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦١٩

في ملك المرأة و عند كونها ملك الرجل) يكون غير ملحوظ فيه التنصيف، فيكون بتمامه باقيا على ملك المرأة. و لكن الإشكال في الفقرة الأولى من الرواية أعني: حكمها في صورة الحمل عنده بورود التنصيف على الأولاد أيضا؛ فإنه في هذه الجهة معارض لرواية علي بن جعفر السابقة الحاكمة في مثل هذا الموضوع أعني: ما إذا كبر المهر عند المرأة بلزوم نصف القيمة قبل حدوث الزيادة، و لا يخفى أن الحمل الذي جعل من المهر قد زاد عند الولادة، فكيف يحكم بتنصيف نفس الأولاد. نعم لو قيل: إن الحمل ما دام حملا- ليس بمال، كالكروش في الجوف، فإذا انفصل حيا يكون من هذا الحين مالا، فجعله من المهر حينئذ يكون بلحاظ حال انفصاله حيا، نظير عزل سهم الولد في الميراث معلقا على انفصاله حيا، ارتفع إشكال زيادة حال الولادة عن حال الحمل.

و لكن يستشكل حينئذ بأن الأولاد في مفروض الرواية كانت كثيرة، و من البعيد حصول ولادة الكل متصلا بالطلاق و عدم فصل بين بعضها مع بعض، و حينئذ فالبعض المقدم في الولادة كان أزيد منه حال الطلاق.

اللهم إنا أن يقال: إن الرواية ليست بصدد البيان من هذه الجهة، أو يقال: إن المراد النصف من قيمة الأولاد، و كلاهما بعيد، فلا محيص عن القول بتخصيص تلك الرواية بهذه.

و كيف كان فالرواية الثانية المعارضة لهذه رواية أبي بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف و له غلته كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها؟ قال عليه السلام: «ينظر إلى ما صار إليه من غلته البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان إلا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شيء»

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢٠

ترضى به منه، فإنه أقرب للتقوى» (١).

فإن المراد من غلته البستان ثماره الحاصلة من أشجاره؛ فإن إطلاق الغلته على الرطب و العنب شائع، كما في الغلات الأربع التي أحد الأصناف الزكويّة، و لو لم يكن قوله: ثم مكث سنين، أمكن الحمل على الثمار الموجود حال العقد حتى يندرج في المهر، و لكن هذا الكلام صريح في أن النماء المتجدد بعد العقد أيضا يرد عليه التنصيف، فيكون معارضا مع الرواية السابقة، كما أنها تدل على مذهب ابن جنيد من عدم ملكية نصف المهر إلا بالدخول.

فما عن السيد السند صاحب المدارك من إنكار الدلالة لم يعرف وجهه، و ليس في الرواية إلا وجود أبي بصير في السند، و هو مشترك بين الليث المرادى الثقة و بين غيره، و هو يوجب القدر بنظر القوم، فإن خدش فيها من هذه الجهة فهو، و إلا فالأمر في المسألة في غاية الإشكال.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٠ من أبواب المهور، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢١

## تنبيهات

الأول هل الحمل من جملة التوابع في النواقل أو لا؟

لو أصدق حيوانا حاملا فهل التنصيف وارد على الام و الولد معا، أو يختص بالأم، و هل فرق في ذلك بين ما قبل الوضع و ما بعده أو لا، و التكلم في ذلك تارة بحسب مقتضى القاعدة، و اخرى بحسب مقتضى النص الخاص.

أمّا الأول: فاعلم أنه وقع الخلاف في كون الحمل من جملة التوابع التي تدخل مع الأصل في النواقل كالبيع و الصداق، أو ليس منها فيحتاج في إدخاله تحت النقل إلى الشرط، فمع عدم الشرط يبقى على ملك الناقل.

و المقصود من التبعية أنه يدخل في ملك المنقول إليه قهرا و لو لم يخطر بخاطرهما و لم يقع تحت اللحاظ الإنشائي أصلا و لو مثل وقوع أجزاء المبيع، فإنّ الأجزاء أيضا يتصف بصفة المبيعية و النقل، لكن بتبع الكل، و التبعية فيها غير التبعية هنا.

فالمقصود بها هناك أنها لم تقع تحت النظر و اللحاظ الاستقلالي الإنشائي، بل للناقل نظر واحد و إنشاء واحد متعلق بالمجموع و الجزء أيضا في ضمن الكل يتعلق به

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢٢

تبعاً للكل ذلك اللحاظ الواحد المتعلق بالكل و إن لم يتعلق بكل واحد لحاظ تفصيلي استقلالي.

و المقصود بها هنا أنه يدخل في الملك و لو لم يكن أصل وجوده ملتفتا إليه فضلا عن أن يكون داخلا تحت الإنشاء و لو بنحو التبعية في باب الأجزاء، و لهذا لو كان وجوده مجهولا فضلا عن جنسه و وصفه لم يكن البيع غررا، بخلاف الأجزاء؛ فإنّ جهلها يوجب غررية البيع، و لعلّ الوجه في التبعية المذكورة في هذا القسم أعني: مثل المفتاح و أشباهه هو العرف الحاكم بذلك في جميع أبواب النواقل. ثمّ لازم هذه التبعية أن يكون داخلا مع الملك مطلقا، سواء كان المملك مثل الفسخ أم مثل الطلاق، و لكن ما دام لم يحصل له الاستقلال و الانفصال، و أمّا بعد ذلك فيحصل له الحكم المستقل.

إذا عرفت ذلك فإن قلنا في الحمل بكونه من التوابع للام بالمعنى الذي ذكرنا في مثل المفتاح و كان الطلاق قبل وضع الام إياه فاللازم ورود التنصيف عليه، و إن كان الطلاق بعد وضعه و انفصاله عن الام و صيرورته شيئا مستقلا فهو كما لو غير هيئة الجلّ و جعله فرشاً أو لباساً فإنه لا يرجع نصفه بطلاق و لا بالفسخ إلى الزوج.

ففي ما نحن فيه لا بدّ على هذا من الفرق بين ما قبل الوضع و ما بعده بورود التنصيف على الامّ و الولد معا في الأول، من غير فرق بين حدوثه عند الزوج أو عند الزوجة، و عدم التنصيف إلّا في الأمّ في الثاني، من غير فرق بينهما أيضا، هذا على تقدير اختيار التبعية كما حكى عن بعض.

و أمّا لو اخترنا عدمها و أنّ الاندراج يحتاج إلى الاشتراط لمقتضى القاعدة ورود التنصيف على الامّ و الولد معا، سواء قبل الوضع أم بعده إذا كان حدوث الحمل عند الزوج و اشترط كونه مع الأمّ في الصداق.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢٣

و أمّا إذا لم يشترط بالتنصيف وارد على الامّ و تمام الولد للزوج، كما أنه لو حدث عند الزوجة بالتنصيف على الامّ و تمام الولد للزوجة، هذا مقتضى القاعدة.

و أمّا مقتضى النصّ الخاصّ و هو روايتان موثقتان و في كليهما التفصيل بين صورة حمل الأغنام عنده فالنصف من الامّ و الأولاد يرجع إلى الزوج، و بين صورة حملها عندها فنصف الأمّ خاصّة.

و أنت خبير بأنّ هذا المضمون مخالف لمقتضى القاعدة على كلّ من المذهبين المتقدمين في الحمل أعني: التبعية، كما نسب إلى بعض، و عدمها، كما نسب إلى المشهور، فإنّهما بإطلاقهما شاملان لما قبل الوضع و ما بعده، بل يمكن دعوى ظهورهما، بل صراحة إحداهما في وقوع الطلاق بعد الوضع و الولادة فراجع، و كذا لما إذا لم يتعرّضا لاشتراطه في الصداق، بل و لم يلتفتا إلى أصل وجوده.

و لا ريب أنّ المتعين الأخذ بمقتضى الخبرين و تخصيص القواعد الكليّة بهما، فلا وجه لما في المسالك من التكلم في المسألة على



القاعدة و تشقيق الشقوق و عدم ذكر للخبرين أصلا.

بقي الكلام في تعارض الخبرين مع ما تقدّم من خبر عليّ بن جعفر حيث إنّ مقتضاهما التنصيف و لو مع الاشتمال على الزيادة، و قد كان مقتضاه في الوصيف الذي كبر عندها تعين الرجوع إلى القيمة يوم القبض بلا زيادة و لا نقصان. و قد يجمع بينهما باختلاف المورد؛ فإنّ مورد خبر عليّ بن جعفر هو الوصيف المنفصل عن الأم، و مورد هذين هو الحمل الذي صار منفصلا عند الزوجة، فيلتزم بالفرق بين الموردین.

و هذا بعيد، بملاحظة أنّ خبر عليّ بن جعفر و إن كان مورده الوصيف و لا يتبادر الذهن منه إلى الحمل، و لكن بعد ما فهم أنّ الحمل أيضا يصحّ جعله مهرا  
كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢٤

فالعرف يفهم من الكلام المذكور عدم الفرق بينهما في الحكم المزبور، و الحاصل أنّ الندره لا يوجب الانصراف. و الأولى في الجمع أن يقال: إنّ هاتين الروايتين إنّما هما بصدد أصل تشريع استحقاق الزوج لنصف الأولاد كاستحقاقه لنصف الأم في قبال اختصاص استحقاقه بالأم.

و أمّا كفيّة استحقاقه فهي محوّلة إلى الخارج من هذا الكلام، فكما أنّ الأم لو ازداد عند الزوجة فلا ينافي هذا الكلام انتقال الزوج إلى قيمته كما حكم به خبر عليّ بن جعفر، فكذلك الحال بالنسبة إلى الأولاد، هذا.

ثمّ لو فرض حدوث نقص و هزال في الأم بواسطة الوضع فلا بدّ كما مرّ من تدارك نقصه و إن كان قد ازدادت بسبب اللبن و قد كان زيادة القيمة الحادثه من اللبن مطابقا أو أكثر من نقصان القيمة الحادث من جهة الهزال، فإنّ نقصان الهزال شيء برأسه، و لا وجه لملاحظة الكسر و الانكسار في القيمة مع الزيادة من جهة اللبن، فإذا كان هو نقصا مستقلا لحقه حكم النقص و هو الأرش، كما أنّه يلحق الزيادة أيضا حكمها و هو الانتقال إلى قيمة يوم القبض من دون نظر إلى زيادة و نقصان.

ثمّ إنّ هنا مطلبا و هو أنّ الظاهر أنّ المراد بتعيين القيمة يوم القبض في رواية عليّ بن جعفر ليس بالقياس إلى تفاوت القيمة السوقية، بل بالنظر إلى ما طرأ على العين من الزيادة و النقصان، فلا منافاه فيها مع مقتضى القاعدة في كليّة باب الضمانات في اختلاف القيمة السوقية من أنّه القيمة يوم التلف أو يوم الأداء.

و يتفرّع على هذا أنّه لو كان يوم قبض الوصيف قيمة الصغير خمسة قرانات و قيمة الكبير عشرة قرانات، و صار يوم الطلاق الذي هو يوم الانتقال إلى البدل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢٥

و تعذّر العين قيمة الصغير عشرة قرانات و الكبير عشرين قرانا كان عليها عشرة قرانات؛ إذ هي قيمة العبد الخالي عن الزيادة و النقيصة في يوم الطلاق و إن كان هي قيمة الكبير يوم القبض.

### في بيان احتمال المراد من يوم المخالفة في رواية أبي ولاد

و من هنا يحتمل أن يكون المراد بتعيين يوم المخالفة و الغصب في رواية أبي ولاد حيث سأله: أ رأيت لو عطب البغل أو نفق أ ليس كان يلزمني؟ قال عليه السلام:

«نعم قيمة بغل يوم خالفته» «١» هو الإشارة إلى أنّه لو طرأ على البغل بواسطة المسافرة به عيب ثمّ تلف فلا- ينظر إلى قيمته في حال العيب، بل إلى حال سلامته و هو يوم المخالفة.

فالنكتة في تعيينه ذلك، دون النظر إلى اختلاف القيمة السوقية، كما أنّ الزيادة في العين غير حاصلة مع وجود المسافرة و الركوب عليه، فهو في معرض حدوث النقصان و الهزال ثمّ التلف، دون السمن و الزيادة.

و على هذا فالتمسك بتلك الصحيحة على تعين قيمة يوم الغصب كما فعلوه غير متجه.

(١) الوسائل: كتاب الإجارة، الباب ١٧، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢٦

### التنبيه الثاني لو أبرأته من صداقها ثم طلقها قبل الدخول

لا إشكال في أنه لو أبرأته من صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الصداق، وهذه المسألة بعد ورود النص فيه يكون التكلم فيه خاليا عن الجدوى، فالمهم التكلم في ما عطفه المحقق في الشرائع عليه من مسألة الخلع و هو أنه لو خلعه بتمام الصداق يرجع أيضا عليها بنصف الصداق.

و ربما يستشكل فيه - مضافا إلى كون الخلع خاصا بالمورد الذي أمكن للزوج الرجوع إليها لو رجعت إلى فديتها و بذلها و هو منحصر في الطلاق الذي لو لا البذل كان رجعيًا و للزوج فيه الرجوع ما دام العدة فلا يجرى في غير المدخولة التي طلقها من البائن مع قطع النظر عن البذل - بأن في خصوص هذا الفرد من البائن إشكالا خاصا به و هو أن الطلاق يقتضى هنا أثريين متضادين لا يجتمعان في الوجود، أحدهما بقضيته كونه خلعا انتقال تمام المهر إلى الزوج، و الآخر بقضيته كونه طلاقا قبل الدخول انتقال نصفه إلى الزوج، و حيث لا ترجيح فلا بد من الحكم بالبطلان.

و فيه أن أثر انتقال الكلّ مقدّم في الرتبة على الأثر الثاني، فإنّ الأول ليس أثرا للطلاق، بل هو عوض له كالثمن في البيع، فكما ليس ملكية الثمن من آثار الثمن، فكذا هنا ليس ملكية المبدول من أثر الطلاق، بل هما حاصلان كلاهما في

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢٧

عرض واحد بالإيجاب و القبول، و لو فرض أن بابهما ليس باب المعاوضة، و لكنّه لا - أقلّ من كونه كباب المهر في النكاح حيث يحصلان معا بسبب العقد، فهما من هذه الجهة متحدان مع العوض و المعوّض.

و حينئذ ففي رتبة حصول الطلاق يحصل ملكية تمام المهر للزوج، فينحصر المخلص في الرتبة الثانية التي هي محلّ تأثير الطلاق في تمليك النصف في الرجوع إلى البذل.

ثمّ إنّه لو سلّمنا أنّ المقام من قبيل ما لو تصادق عنوانان على شيء واحد لكلّ منهما الاقتضاء و السببية، لكن لا نسلم التهافت و التنافي بينهما؛ إذ ليس اقتضاء أحدهما أعنى: الطلاق قبل الدخول إلّا انتقال النصف إلى الزوج لا على وجه كونه بشرط لا و لا بشرط كونه مجانا و بلا عوض، و اقتضاء الآخر أعنى: الخلع ليس إلّا انتقال الكلّ بالعوض، و هذان ممّا يجتمعان و يتلائمان.

إلّا أن يقال: إنّ الاستفادة من قوله تعالى فَنُصِفُ مِمَّا فَرَضْتُمْ هو الانتقال على وجه المجازية؛ إذ حينئذ يصير المقام نظير ما لو وهب الشخص و باع و كيله أو بالعكس في زمان واحد؛ فإنّ انتقال المال الواحد بوجه المجازية و بوجه المعاوضة ممّا لا يجتمعان.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢٨

### التنبيه الثالث [في تنصيف الصداق]

#### إشارة

لا - إشكال في أنه لو نقلت إليه الصداق بوجه المعاوضة إمّا يبيعا أو صلحا أو غيرهما فالتنصيف إنّما يعتبر بالنسبة إلى المعوّض لا العوض، كما أنه لا إشكال في أنه لو كان الصداق أمرا كليّا فطبقة على مصداقه الحقيقي الخارجي فالتنصيف وارد على هذا المصداق الخارجي، إذ كما أنّ المعروض يتعين فيه، كذلك و صفه الذي هو المفروضية، فهذا الشيء يصير كليّه الثابت في الذمة الذي كان

مفروضا و صداقا، فيرد عليه حكم التنصيف.

إنما الإشكال في مقامين:

### في أن الوفاء بغير الجنس معاوضة مستقلة أو لا؟

أحدهما: لو أعطى غير الجنس بعنوان الوفاء لا بعنوان المعاوضة فهل لهذا حقيقة أخرى؟ أو لا بدّ من انتهائه إلى المعاوضة المستقلة، فحقيقته الوفاء هو الإتيان الخارجي بمصداق ما في العهدة، فإن كان ما في العهدة هو حقيقة المجيء مثلا فليس الوفاء إلّا العمل الخارجي للمجيء، ولا يقوم غيره من الأعمال مقامه، ولكن لو كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٢٩

حصل التراضي بين المتواعدين بقبول غيره مقامه فهل هذا التراضي يوجب صدق عنوان الوفاء على ذلك العمل الأجنبي؟ أو أن غاية الأمر أن خاصية التراضي المذكور، أن يترتب على ذلك العمل خاصية المجيء من براءة الذمة، وأما لو كان هنا أثرا مرتبا على عنوان الوفاء فهو غير مرتب؟ الذي قواه شيخنا الأستاذ دام علاوة هو الثاني.

و على هذا ففي مقامنا وإن سلمنا أن حقيقة هذا التراضي على الوفاء بغير الجنس ليست براجعة إلى المصالحة بين ذلك الجنس و هذا الغير حتى يفيد أثر الإسقاط، أو إلى المصالحة بين الإبراء و بين ذلك الغير، بل هي حقيقة برأسها تفيد فائدتهما في براءة الذمة، و لكن لا نسلم أن غير المصداق يتصف حينئذ بعنوان الوفاية و كونه مفروضا و صداقا، فلا يحكم بالتنصيف إلّا بالنسبة إلى نفس المهر، لا هذا المدفوع وفاء جعليا.

### حكم ما لو دفع مصداق الميعب وفاء

الثاني: انصراف المهر إلى الصحيح كما في باب البيع و غيره بمنزلة التقييد بالصحيح، فلو جعل المهر الحنطة الكليّة فهو بمنزلة جعله الحنطة الصحيحة، و حينئذ فأداء الحنطة المعيبة دفع لما ليس بمصداق، لا أنه مصداق حتى يكون للمدفع إليه في باب البيع خيار الردّ و الأرش، بل البيع لازم و لم يملك المدفوع.

نعم يمكن أن يقال: حيث إن وصف الصّحّة ليس بنظر العرف ممّا يوجب تغيير الموضوع بنظر العرف فلو رضيت بالمعيب عالمه بعيبه فهذا مصداق حقيقي للمهر، و قد أغمضت في صفته، فيكون المدفوع المعيب بعد هذا الإغماض عين ما هو كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣٠

المفروض، فيكون التنصيف ملحوظا بالنسبة إليه بهذا الحال الذي كان عليه من العيب، و لا حقّ له في مطالبة الأرش.

و هذا بخلاف ما لو كانت جاهلة، فحينئذ يحكم ببقاء المعيب على ملك الزوج و بقاء المهر دينا على ذمة الزوج، فيجب عليه دفع نصف الحنطة الصحيحة إليها، و هذا خلاف ما يظهر منهم قدس الله أسرارهم في هذا الباب و باب البيع، فلاحظ كلماتهم قدس سرهم.

و حاصل الكلام في المقامين، أمّا في المقام الأول فهو أنه لا يبعد أن يقال: إن في صورة أداء غير الجنس و التراضي عليه و إن لم يكن بينهما صيغة و قول مفاده المعاوضة إمّا بين ذلك الغير و بين نفس المال الذي في العهدة، و إمّا بينه و بين البراءة؛ إلّا أن الإعطاء الخارجي بهذا القصد كاف في تحقّقها، فليس له عنوان آخر غير المعاوضة بأحد النحويين كان عبارة عن الإيفاء، غاية الأمر أن الإيفاء له مصداقان: أحدهما انجعلي، و الآخر جعلي، و على هذا ففي كمال الوضوح عدم ورود التنصيف على هذا الغير عند الطلاق قبل الدخول.

و أمّا في المقام الثاني فهو أنّه قد حَقَّق في محلّه سواء في باب الفسخ الذي يعتبر فيه عود الثمن و المثلن، أم في باب الاستصحاب الذي يعتبر فيه إبقاء الحكم في الموضوع السابق بدون حدوث تغير في حقيقته و ماهيته أنّه يكون بين العين الشخصية المركبة أو المقيّدة عند فقدان بعض أجزائها أو قيودها، كالفرس العربي عند فقدان وصف عربيته، و بين الكلّي المركب أو المقيّد إذا اعتبر فقدان بعض أجزائه أو قيوده فرق بحسب الفهم العرفي.

فلا يفهمون في الأعيان تفاوتاً بحسب الماهية، بل يرون الذات باقية، و إنّما تبدّل حال من أحوالها، فلهذا يحكم عند الفسخ بالرجوع إلى عينه و تغريم صفته الفائتة، و كذا في الاستصحاب يحكم بجريانه في مثله.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣١

و هذا بخلاف الحال عندهم في المفاهيم الكلّية، فالفرس الأسود عندهم مغاير لمفهوم الفرس الأبيض، فلا يجوز في باب الفسخ ردّ الأسود في مقام الأبيض الكلّي - و إن صدر خلافه عن بعض السادة الأعظم في حاشيته على مكاسب شيخنا المرتضى قدس سرهما في مسألة خيار الرؤية - و لا يجري الاستصحاب أيضا في مثله كما حَقَّق في الأصول في مسألة الميسور و المعسور.

و على هذا نقول في المقام: إذا أعطى المعيب مكان الكلّي الصحيح فإن كانت جاهله فهو لم يعط المصداق، بل المعيب باق على ملكه، و لو طلق قبل الدخول يجب عليه ردّ نصف مصداق الصحيح إليها، و عليها ردّ الفرد المعيب إليه إن كان موجودا، و إلّا فلا وجه لضمانها، لأنّها مغرورة له و لا يضمن المغرور لمن غرّه.

و أمّا إن كانت عالمة و رضيت به مع عيبه ثمّ طلق قبل الدخول فهل يحكم بالتنصيف على هذا المعيب، بأن يقال: إنّ نفس ذات المفروض، و إن كان فاقدا لوصفه فالمفروض كان مشتملا على ذات و وصف، فهذا عينه ذاتا، و إن كان غيره وصفا، فمن جهة عيبته الذات نحكم برجوع نصفه إلى الزوج، و من حيث مفقودية الوصف نحكم برجوعه إلى بدل ذلك الوصف، كما في ما لو أبرأته عن بعض الصداق و أخذت منه بعضه، حيث إنّ يرجع إليها ببعض المأخوذ و بدل البعض الموهوب؟

أو أنّه يحكم بأنّ حال الوصف ليس كحال الجزء، فإنّ الجزء يكون جزءا في المعاوضة، و أمّا القيد فلا يكون داخلا فيها، بل طرف المعاوضة هو الذات المخصوصة، و هي مباينة مع المخصوصة بالخصوصية المباينة، فحاله حال التراضي على غير المصداق الذي قد تقدّم الكلام فيه في المقام الأول، فيحتاج إلى معاوضة جديدة، و مع الطلاق قبل الدخول يرجع إليها بنصف الفرد الصحيح، دون هذا المعيب الذي قد عوّض به الصحيح؟

و الظاهر من الوجهين هو الأخير.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣٢

### التنبيه الرابع لو جعل المدبّر مهرا لزوجته

لو دبّر مملوكا ذكرا أو أنثى، ثمّ جعله مهرا لزوجته فمقتضى القاعدة بطلان المهر إن كان التدبير لازما، و صحته و بطلان التدبير إن كان جائزا؛ لأنّه وصية، فكما أنّ الوصية جائزة فكذا هو.

و أمّا القول بصحة كليهما فليس على طبق القاعدة؛ فإنّ المهر نفس الرقبة لا منفعتها و خدمتها و لا ملكيتها الموقّته، فإذا صار مهرا صار ملكا طلقا للزوجة، و هذا مفوّت للمحلّ عن التدبير، فإنّ التدبير عبارة عن الانعتاق عن ملك المدبّر بموته، فلا يجتمع الحقيقتان.

نعم لو كان في البين دليل خاصّ بصحة كليهما فيمكن القول بأنّ الانعتاق حينئذ يرد على ملك الزوجة قهرا عليها، فالعمدة في المقام إنّما هو فهم هذا من النصّ الذي أوردوه في المسألة.

و هو ما رواه الشيخ عن المعلّى بن خنيس، قال: سئل أبو عبد الله و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة على جارية له مدبّرة قد عرفتها المرأة و تقدّمت على ذلك فطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: فقال عليه السلام: «أرى للمرأة نصف خدمة المدبّرة و يكون للمرأة يوم في

الخدمة، و يكون لسيدّها الذي كان دبرها يوم في الخدمة» قيل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣٣

له: فإن ماتت المدبّرة قبل المرأة و السيد، لمن يكون الميراث؟ قال عليه السلام: «يكون نصف ما تركته للمرأة و النصف الآخر لسيدّها الذي كان دبرها» (١).

و أنت خبير بأنّه ليس في الرواية تعرّض لبقاء التدبير بحاله و عدمه؛ فإنّ ما اشتمله من التنصيف عند الطلاق قبل الدخول و تقسيم التركة لو ماتت المدبّرة قبل الزوجين مشترك بين القولين، نعم لا يخلو قول السائل: تقدّمت على ذلك. و قول الإمام عليه السلام: المدبّرة. عن إشعار بالبقاء.

و الذي يتوهم لأجل إثبات الدلالة أن يقال: إنّ السائل كان من المفروغ عنه عنده صحّة كلّ من المهر و التدبير، و لهذا فرض كونها عالمة بالتدبير، و إنّما سؤاله عن حكم الطلاق قبل الدخول في هذا الموضوع.

و لكن قال شيخنا الأستاذ دام بقاءه: يحتمل غير بعيد أن يكون غرض السائل السؤال عن حكم هذا المهر و أنّه صحيح أو باطل، فلعلّه توهم أنّ المدبّر بواسطة تشبّهه بالحريّة لا يصحّ جعله مهرا، فإذا أقدمت المرأة على جعله مهرا مع هذا الحال فقد فوّضت بضعها مثل ما لو أقدمت على جعل المهر خمرا، و حيث إنّ الغرض إطلاقها قبل الدخول فلم يتحقّق استحقاق مهر المثل في حقّها أيضا بواسطة عدم الدخول، فأجابته الإمام عليه السلام بما يستلزم صحّة المهر، و أمّا صحّة التدبير و عدمه فلم يظهر منه حالهما.

و على هذا فينحصر الأمر من هذه الجهة في مقتضى القاعدة، و لا شبهة أنّ التدبير كالبيع و الوصية و الهبة من التصرفات التي يتصرّفها الإنسان في ماله متفوّما بكونه ماله، و ليس من قبيل بعض الأسباب الموجبة في المال شيئا في أيّ ملك دخل

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٣ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣٤

مثل الجناية في العبد.

و لا إشكال أيضا في أنّ التدبير و إن لم يكن وصية، و لهذا يجوز التدبير معلّقا بموت غيره، إلّا أنّه في مورد تعليقه على موت نفسه يكون بمنزلة الوصية- كما وقع التعبير به في بعض الأخبار- يخرج من ثلث المال و يجوز الرجوع فيه.

و على هذا فإتيان ما ينافيه من مثل البيع و الهبة و المهر، بل التعريض بمعرض ذلك إذا كان مع الالتفات يكون فسخا فعليا و لو فرض فساد البيع و نحوه، كما أنّه مع عدم الالتفات يكون الانتقال عن الملك بأحد الأنحاء مفوّتا للموضوع، فإنّ التدبير يقتضى وقوع العتق في ملك المدبّر، فإذا فات الملك فات الموضوع، فالأقوى حينئذ صحّة المهر و بطلان التدبير.

و أمّا ما ذكره من صورة شرطه على المرأة، فإن كان المقصود حصول العتق في ملك المرأة بعد موت الزوج فلا بأس به، و إن كان المقصود حصول العتق عن ملك الزوج بأن يرجع إليه من ملك الزوجة أنا ما ثمّ ينعق- كما قالوه- في: أعتق عبدك عنّي. فهذا مبنيّ على صحّة شرط الملكية على نحو شرط النتيجة، و لم يعلم التزامهم رضوان الله عليهم به.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣٥

### المسألة الخامسة في الشروط الفاسدة في ضمن النكاح

فى حكم الشروط الفاسدة فى ضمن عقد النكاح، سواء كان تحليل أمر حرام، أم تحريم أمر حلال جائز و لو بعد الشرط، مثل التزويج على الزوجة و التسرى عليها، حيث إنهما جائزان و لو بعد الشرط، فشرط عدمهما على الزوج شرط مخالف للسنة، فىكون فاسدا. و الكلام فى المقام تارة فى مقتضى القاعدة و لو فى غير باب النكاح و أنه هل الحكم ببطلان العقد الذى وقع فى ضمنه الشرط الفاسد بيعا كان أم نكاحا أم غيرهما؟ أو أنه الحكم بصحته و فساد الشرط؟ و حينئذ أيضا هل يحكم بجواز العقد و خياريته أو لزمه؟ و اخرى فى ما يستفاد من نصوص المقام.

### [الكلام فى مقتضى القاعدة]

#### إشارة

فنقول و على الله التوكل و بآل الرسول صلى الله عليه و آله الاستغاثة و التوسل: قد يقال: مقتضى القاعدة هو البطلان؛ لأن العقد لم يقصد و لم يقع تحت التراضى إلا بعد أخذ الشرط معه، فإذا لم ينفذ الشرط فلازمه عدم نفوذ العقد؛ لعدم المراضاة بدونه.

و بالجملة، ما وقع - أعنى: بدون الشرط - لم يقصد، و ما قصد - أعنى: مع الشرط - لم يقع، فاللازم الحكم بالفساد.

لكن يستشكل حينئذ الفرق بين الشروط الفاسدة و بين الشروط و الأوصاف

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣٦

الصحيحة المفقودة، حيث ذهب المشهور فيها بصحة العقد و خياريته؛ فإن عين هذا التقريب جار فيها أيضا، فما وجه التفرقة بين المقامين، حيث إن المشهور فى الشروط الفاسدة حكموا بالإفساد، و حكموا فى الصحيحة المتخلفة بالصحة و الخيار، فاللازم إما الحكم فى كليهما بالصحة و الخيار، و إما فى كليهما بالبطلان.

و الذى ربما يقال فى تصحيح هذه التفرقة: إن الشرط ليس تقييدا فى نفس العقد، بمعنى أن يكون العقد مبتنيا على تقديره، كما هو الحال فى الشرط الأصولى، و إلا كان مرجعه: بعت إن كان كذا. و هذا تعليق و باطل، و كذلك ليس تقييدا فى المعقود عليه، بمعنى أن العبد الذى وقع عليه المبيعة مقيد بالكتابة، فمع انتفاء الكتابة يكون المبيع و هو المقيد بما هو مقيد منتفيا، فىكون من باب تخلف المبيع، غاية الأمر لا بذاته، بل بقيدته، و هما مشتركان فى جهة البطلان، بل الشرط كما يؤخذ من عبارة أهل اللغة التزام فى التزام.

### فى أن الشرط الفقهي التزام فى التزام

فهنا التزامان: أحدهما و هو البيع مثلا، و هو واقع على الذات بلا قيد لا فى جانب البيع، و لا فى متعلقه، و الآخر و هو الشرط، و هو واقع على الوصف، لكن ليس الثانى غير مرتبط بالأول و بحياله و منحازا عنه، بل مندرج فيه، بمعنى أن القصد الاستقلالى لم يتوجه نحو شىء من الالتزامين، بل كليهما منطوق تحت قصد استقلالى واحد، نظير وقوع أجزاء المركب تحت قصد استقلالى واحد و عدم توجه القصد إلى واحد واحد إلا بنحو التبعية و الضميتية، وكذلك هنا أيضا لم يتوجه إلى البيع و لا إلى الشرط قصد إلا بنحو التبعية و الضميتية، غاية الفرق أنه فى

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣٧

أجزاء المركب جميع الأجزاء فى عرض واحد فى الوقوع تحت ذلك القصد الواحد الأصالى.

و أما هنا فهما مختلفان، فأحدهما أصل و الآخر فرع و تبع له، و بعبارة أخرى:

أحدهما ظرف و الآخر مظروف له.

ثم الالتزام الشرطي والتعهد في الأمور الغير الاختيارية المحتملة الحصول، و الوقوع أمر شائع بين العقلاء، ولا يزال يلتزمون في بيعهم بوجود بعض الأوصاف في مبيعاتهم، مع أنه ليس أمره باختيارهم، فيبيعون البطح مثلا بشرط الحلاوة وهكذا، ليس مآله إلى شرط الخيار عند تخلفه، بل الخيار فرع لحق ثابت عندهم للمشروط له على المشروط عليه، بمعنى أنهم ينتزعون من الشرط حقا للمشروط له بوجود ذلك الوصف في مبيعه، فيرونه ذا حق على المطالبة به لو كان ممكن الحصول، و إلا فله أن لا يفى بالمعاملة ولا يقبل المثلن ولا يدفع الثمن، و يفسخ المعاملة، و كل هذا من آثار ذلك الحق الذي له على وجود الوصف الذي هو من آثار الالتزام الشرطي.

و حينئذ فمعنى نفوذ الشرط شرعا ليس إلا جعل ذلك الحق و هو مؤثر في الخيار عند تعذر الوصول إلى الوصف و مؤثر في المطالبة عند إمكانه، كما لو كان مثل سواد الخيط و كان قابلا للتسويد، هذا في الأوصاف المشروعة الجائز اشتراطها و توصيفها في ضمن العقد.

و أما إذا كانت غير مشروعة فاشتراطها عند الشرع في حكم العدم و لا يبيح شيئا، و العرف و إن كان حاكما أيضا بتحقق ذلك الحق، إلا أن الشرع قد ردعه، فيبقى الأمر بعد بطلان الاشتراط بين أحد أمرين، إما بطلان البيع و إما صحته مع لزومه؛ إذ لا وجه للخيار بعد كونه من توابع الحق الذي فرضنا أنه لم يتحقق بنظر

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣٨

الشرع المخطف للعرف، و لا وجه آخر له غيره، و حيث إن الحكم باللزوم حكم عليه بما لم يقصده أصالة- إذ قد عرفت أن القصد الأصلي محيط بالمجموع لا بكل واحد وحده، و القصد الضمني و إن تعلق، لكن الحكم تابع للقصد الأصلي في العقود دون الضمني- فلا محيص عن البطلان.

نعم لو كان الحق ثابتا له، ثم إنه بملاحظة ولايته على حقه أسقطه، كان العقد لازما حينئذ، و لكن أين هذا من عدم ثبوت الحق له أصلا و من الابتداء، هذا.

### الفرق بين شروط الفاسدة و الصحيحة المتخلفة و تبعض الصفة

و لكن المسألة بعد محل إشكال؛ لعدم معلومية كون الخيار مرتبا على ثبوت الحق عندهم، و إنما المعلوم أنهم يرونه مستحقا للرجوع في المعاملة عند فقدان الشرط الذي شرطه، و أما أنه من توابع الحق أو أنه في عرضه- و كلاهما من آثار نفس الالتزام- فغير معلوم، فمن المحتمل كونه كذلك.

و عليه فلا فرق بين الشرط المفقود الصحيح أو الشرط الفاسد، فإن الالتزام في كليهما متحقق مع عدم وصوله إلى شرطه خارجا. مضافا إلى سؤال الفرق بين الشروط الفاسدة و باب تبعض الصفة حيث إن ظاهرهم الجرى على القاعدة في الحكم بالصحة بالنسبة إلى المقدار المتملك، مع أنه أيضا غير مقصود إلا تبعا و في ضمن الكل.

و الذي ربما يقال أيضا في مقام إتيان مقتضى القاعدة في جميع الأبواب: إنه لا إشكال في أن لنا قصدا عقديا إنشائيا، و هو حاصل، في المكره و من تخيل ماله مال غيره، فإنهما منشئان المعاملان بدون قصور في قصدهما و إنشائهما، و طيبا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٣٩

نفسائيا و هو المفقود فيهما.

و لنا أيضا صحة فعلية و لو مقرونا مع الخيار، و بطلانا و صحة تأهلية بمعنى قابلية لحوق طيب النفس بالإنشاء كما هو الحال في العقد الفضولي قبل الإجازة و الرد.

فالأول مضافا إلى القصد الإنشائي محتاج إلى طيب النفس و لا بد في الثاني من فقد القصد الإنشائي، كما أن الثالث مرتب على وجود

الإنشائي مع فقد طيب النفس، كما في الفضولي و المكره.

و لا- إشكال في أنه قد وقع الذات الخالية عن الوصف سواء في الشروط المتخلفة أم الفاسدة، أو عن الجزء، كما في باب تبعض الصفقة في خصوص ما إذا لم يكن فقده موجبا للمباينة الحقيقية عرفا، بل كان داخلا في الزائد و الناقص عندهم تحت القصد و الاختيار الإنشائي.

ألا ترى أنه لو ذهب أحد خمسة فراسخ قاصدا إلى حد عشره فراسخ، ثم مات على رأس الخمسة يصدق في حقه أنه جاء هذه المسافة بقصده و اختياره، بخلاف ما إذا اشتبه الخمسة فتخيل طريق بلده بطريق أخرى فسلكها، فإن ما سلكه حيث إنه مبائن و مغاير مع المقصود لا يكون بما هو هذا الخاص مقصودا و مختارا.

و بالجملة، لا نقول: إن مقصوده كان هو الخاص، و هذا غير الخاص فلا مقصود في البين، بل المقصود حاصل فيما إذا كان المبيع عينا شخصيته و الوصف من الأوصاف العرضية، لكن مع هذا لا- يصدق في حقه أنه طيب النفس بهذا الفاقد الصفة، و المفروض أنه شرطها في ضمن العقد.

فيصير نتيجة ذلك أن يقال بصحة البيع تأهلا، بمعنى أنه إن رضى و طاب نفسه بالفاقد كان البيع و كذا النكاح- حيث إنه مشترك مع البيع في الاحتياج إلى

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤٠

طيب النفس- صحيحا فعليا من هذا الحين، و إلا بطل من أصله، و هذا مبائن مع ما يقولونه من إثبات الصحة مع الخيار في الأوصاف المفقودة و كذا في تبعض الصفقة.

و بالجملة، فالإنصاف أن المسألة كما اعترف به إمام الفن شيخنا الأجل المرتضى قدس سره في باب الشروط الفاسدة محل إشكال. هذا محصل الكلام على القاعدة.

### مقتضى النصوص الخاصة

#### إشارة

و أما الكلام في مقتضى النصوص الخاصة فاعلم أنه ليس في الأخبار الواردة في خصوص اشتراط عدم التسري و عدم التزويج خبر مشتمل على ذكر شرط مسلم الفساد و حكم فيه إما بصحة العقد أو بفساده، بل الأخبار بين طائفتين:

### اشتراط عدم التسري و عدم التزويج

#### إشارة

الاولى: ما ظاهره وقوع هذين الشرطين إما في المقابلة المبني عليها العقد، و إما في نفس العقد، و لكن حكم بأنه يجب عليه أن يفى بشرطه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: المؤمنون عند شروطهم.

و الثانية: ما ظاهره الحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك على ترك التزويج و التسري، و فعل ذلك مستقلا غير مربوط بالعقد، كما كان مثل هذا الحلف مشروعا عند العامة و من دأبهم، فردعه الإمام عليه السلام بأنه ليس بشيء، و لا يلزمه بواسطة هذا شيء، فليذهب و ليتزوج و ليتسر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤١



و حاصل الكلام بعد أن الشرط ليس معناه تعليق البيع على كذا، ولا معناه:

بعتك هذا الخاص، بل معناه: بعتك هذا الشيء و التزمت في بيعه بكذا، و بعبارة أخرى: بابه باب الزائد و الناقص، لا باب المتباينين، و بعد بدهاه أن القصد و الاختيار متى تعلق بالحدّ الزائد فمنع عن وصول الحدّ مانع خارج عن الاختيار، فوقف الفعل على الحدّ الناقص، يكون هذا الفعل ناشئا عن الاختيار و معدودا من الأفعال القصدية العمديّة.

و بعبارة أخرى: لو كان القصد الجنائي القلبي فعلا خارجيا لكان محطّه و محلّ وقوعه هذا الموجود الفاقد قطعاً، فلا شبهة في أنّه محلّ للقصد و متعلّق له، فلا- وجه للبطلان الرأسي، كما أنّ عدم حصول طيب النفس أيضا من أبده البديهيّات، و لهذا ربّما يكره نفس المسافر- إلى عشرة فراسخ لو مكث في الخمسة و منعه مانع عن طيّ البقيّة- مكثه في هذا المنزل و لا يطيب خاطره أصلاً، و مع ذلك لا ينافي مع وجود هذه الحركة منه باختيار و قصد، و لازم هذا، الإيقاف على الرضا، كما في الفضولي و المكره على القواعد، لو لم يكن حديث الرفع.

### بيان شيخنا الأستاذ

قال شيخنا الأستاذ دام بقاءه: و لا أستبعد أن يكون مراد العلماء حيث عبّروا بالخيار في تخلف الشرط و الوصف هذا المعنى، أعنى: أنّه إن رضى بفاقد الشرط و الوصف لم يحتج إلى عقد مستأنف و إلّا فيرّده إلى صاحبه، لا الخيار المصطلح، فإنّه ليس في المسألة نصّ أعنى: مسألة تخلف الوصف و الشرط و مسألة الشرط الفاسد، و كلّما نقول أو قالوه فهو كلام على حسب القواعد.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤٢

و يشهد- بأنّه ليس إجماعاً و مطلباً تعديدياً- احتمال العلامة قدّس سرّه في بعض مواضع التذكرة عين هذا الذي ذكرنا على ما نقله عنه شيخنا المرتضى قدّس سرّه في باب الشرط الفاسد في مسألة أنّه على القول بإفساد الشرط الفاسد لو أسقط الشرط فهل ينفع في صحّة العقد أو لا؟ و حيث أنّه قدّس سرّه بنى عنوان المسألة على ما ذكر من القول بالإفساد، كان الاحتمال في غاية الوهن، و لكنّ العلامة قدّس سرّه يظهر منه عدم بناءه عليه و كونه بصدد أصل تحقيق المسألة، و هذه عبارته التي نقلها شيخنا قدّس سرّه:

قال: يشترط في العمل المشروط على البائع أن يكون محلّلاً، فلو اشترى العنب على شرط أن يعصره البائع خمراً لم يصحّ الشرط و البيع على إشكال ينشأ من جواز إسقاط المشتري عن البائع و الرضا به خالياً عنه، و هو المانع من صحّة البيع و من اقتران البيع بالمبطل، و بالجملة، فهل يثمر اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من أصله بحيث لو رضى صاحبه بإسقاطه لا يرجع البيع صحيحاً، أو يقف البيع، فإن لم يرض بدونه بطل و إلّا، صحّ. انتهى كلام العلامة أعلى الله مقامه.

و قال عقيب نقله شيخنا قدّس سرّه: و لا يعرف وجه لما ذكره من احتمال الإيقاف.

انتهى.

### في شرط عدم التسري و التزويج و الهجر بحسب الاعتبار

و أنت خبير بأنّ ما ذكرنا له وجه وجيه، هذا تمام الكلام في مقتضى القواعد.

و أمّا بحسب النصّ الخاصّ فالأولى التيمّن بذكر بعض أخبار المسألة، أعنى

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤٣

مسألة اشتراط عدم التزويج و عدم التسري.

فقول: من جملة ما استدّلوا به على بطلانه رواية محمد بن مسلم المحكيّة عن تفسير العياشي عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «قضى

أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوّجها رجل و شرط عليها و على أهلها إن تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فهي

طالق، فقال عليه السّلام: شرط الله قبل شرطكم، إن شاء وفي بشرطه، و إن شاء أمسك امرأته و تزوّج عليها و تسرى و هجرها إن أتت بسبب ذلك، قال الله تعالى فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ و قال تعالى: و أحلّ لكم ما ملكت أيما نكم!!! و قال تعالى وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ الْآيَةُ «١».

و منها: رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السّلام في رجل تزوّج امرأة و شرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو اتّخذ عليها سرية فهي طالق، ففضى عليه السّلام في ذلك: «إن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء وفي لها بما اشترط، و إن شاء أمسكها و اتّخذ عليها و نكح عليها».

و بإزاء ذلك روايتان:

إحداهما: ما حكى عن الكافي عن بزرج، قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السّلام و أنا قائم: جعلني الله فداك، إن شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلقها فبان منه فأراد مراجعتها، فقالت المرأة: لا والله لا أتزوجك أبداً إلا أن تجعل لله لي عليك إلا تطلقني و لا تزوّج عليّ، قال عليه السّلام: و قد فعل؟ قلت: نعم قد فعل جعلني الله فداك، قال عليه السّلام: «بشما صنع و ما كان يدرية ما يقع في قلبه في جوف الليل

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤٤

و النهار، ثم قال عليه السّلام: إما الآن فقل له: فليتّم للمرأة شرطها؛ فإنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قال: المسلمون عند شروطهم» «١».

و الثانية: رواية أخرى حكيت عن تهذيب الشيخ قدّس سرّه عن بزرج عن عبد صالح عليه السّلام متّحدة المضمون مع السابقة. و هاتان و إن كانتا ظاهرتين في النذر أو العهد، و لكن يشكل بعدم تعلّقهما إلا بالراجح، فلا يكفي مجرد الإباحة. و حينئذ فإما كان هذا في المقابلة السابقة على التزويج و كان هو واقعا مبتنيا عليها، و إما كان نفس هذا هو الصيغة، و على تقدير عدم كونه شرطاً ضمّياً فلا أقلّ من التمسك بعموم التعليل، حيث عللّ وجوب الوفاء بقوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: المؤمنون، فيعلم منه أنّه مشمول و لو كان على نحو الشرط الضمني الاصطلاحي، و بالجملة، دلالتهما على نفوذ شرط نفس التروك ممّا لا ينكر. و أما رواية محمد بن قيس فلا يوجب وحدها رفع اليد عن ظاهر هاتين؛ لأنّ صدرها ظاهر في أنّ الشرط الضمني كان هو القضية التعليلية، أعني تفرّع الطلاق على فعل أحد الأمور، لا أنّه كان نفس تركها، فإنّه الظاهر من القضية حتّى في ما كان من باب الزجر، مثل ما يقال في الفارسية: «اگر چنین نکنم نامردم» فإنّه أيضاً ليس التزاماً بعدم الفصل، بل بعدم الرجولية عند الفعل، و الغرض اطمئنان الطرف بعدم صدور الفعل، حيث إنّه لا يحضر نفس أحد لعدم الرجولية. و بالجملة، لا ينكر ظهور هذه القضية أيضاً فيما ذكرنا، فلو كان هذا الصدر بدون ذيل لما كان فيه منافاة مع تينك الروايتين؛ لاختلاف موضوعهما، و لكن ذيل

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤٥

هذه الرواية ظاهر في كون الشرط نفس ترك التزويج و التسرى و الهجر، بدليل أنّه قال: إن شاء وفي لها بما اشترط و إن شاء أمسكها و اتّخذ عليها و نكح عليها، فالمقصود من الوفاء بقربنه مقابله المذكور في الكلام عدم اتّخاذ السرية و عدم النكاح على المرأة، و قد سمّاها وفاء بالشرط.

فيقع التعارض بين ظهور الصدر و الذيل، فإن قلنا: إنَّ الصدر أظهر فلا بدَّ من التصرّف في الذيل بجعل المراد من الوفاء عدم المخالفة؛ فإنَّ القضية التعليلية لها نحوان من عدم المخالفة، أحدهما الكفّ عن إتيان المعلق عليه، و الآخر الالتزام بالمعلق عند حصول المعلق عليه، فالمراد هنا هو الفرد الأول، فسُمي الكفّ عن حصول المعلق عليه وفاء للشرط و الالتزام المتعلق بالقضية التعليلية.

و هذا و إن كان خلاف الظاهر، لكنّه أهون من حمل الصدر على اشتراط نفس التروك المذكورة و جعل ذكر الطلاق لغوا، أو حملة على التزام آخر على تقدير مخالفة الالتزام الأول. ثم لو سلّمنا عدم الأظهرية فلا أقلّ من المساواة، فتبقى الرواية مجمله لا تصلح للمعارضه مع الروايتين، هذه حال رواية محمد بن قيس.

و أما رواية محمد بن مسلم المحكيه عن تفسير العياشي فالإنصاف أنّها بملاحظه اشتمالها على تمسك الإمام عليه السّلام بالآيات كالصريحه في أنّ الشرط هو نفس التروك و إن كان يحتمل بعيدا توجيهها على وجه يلائم مع شرطية سببية الأفعال للطلاق بأن يقال: إنَّ قوله تعالى فَمَا نِكْحُوا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِي وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ بإطلاقه شامل لحال الشرط المذكور، و الاثنييه معه ينافي مع صحته؛ فإنّ لازم صحه الشرط أن تخرج الامرأة الأولى عن حالته، فلا يجتمعان تحته في زمان واحد، و مقتضى الآية جواز نكاح الاثنين في جميع الحالات، و كذلك قوله تعالى أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ظاهر في أنّ جعل ذلك كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤٦

لأجل الترفيه و التوسعة في أمر النكاح، و لو كان النكاح زائلا بمحض التسرى كان منافيا لذلك. و كذا قوله تعالى وَ اهْجُرُوهُنَّ ظَاهِرٌ فِي أَنَّ الغرض منه تأديب الزوجه، و إذا كان ذلك سببا لانطلاقها فلا تأديب. و لكنّ الإنصاف إباء الرواية عن هذا التأويل كما اعترف به شيخنا المرتضى في باب الشروط من مكاسبه، فجعل الرواية كالصريحه في شرطية نفس التروك، فتكون هي معارضه مع الروايتين المتقدمتين.

ثم بعد المعارضه المذكوره لا تسقط الرواية الأخيرة الدالّة على صحه العقد مع الاشتمال على هذا الشرط الفاسد بالنسبة إلى دلالة هذه و إن كانت بالنسبة إلى دلالة على فساد الشرط المذكوره معارضه، فيمكن استفادة أنّ الشرط الفاسد غير مفسد للعقد من هذه الرواية.

و هذا نظير ما يقال في الصحیحه الثالثه لزراره المذكوره في أدلّه الاستصحاب المشتمله على أنّ «من شكّ بين الثلاث و الأربع قام فأضاف إليها أخرى و لا شيء عليه و لا ينقض اليقين بالشكّ». حيث إنّ ظاهرها إضافة الركعه المردده متصلة بلا فصل تسليم، و هو على خلاف مذهب الخاصية و موافق لمذهب العامه، و لكن قد يقال: نحن نأخذ بتطبيق القاعدة المذكوره و إن كانت الرواية بالنسبة إلى تعيين صغرها ساقطه، لكن سقوط جزئها لا يوجب سقوط جزئها الآخر، فكذا فيما نحن فيه.

و من الأخبار الدالّة على صحه العقد مع بطلان الشرط ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصدقتها إلى أجل مسمى فهي امرأته، و إن لم يأت بصدقتها إلى كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤٧

الأجل فليس له عليها سبيل، و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوا، ففرضى عليه السلام للرجل أن يبيده بضع امرأته و أحبط شرطهم «١». و عن محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليهما السلام قال: قضى عليّ عليه السلام في رجل تزوج امرأة و أصدقها و اشترطت أن يبيدها الجماع و الطلاق، قال عليه السلام:

«خالفت السنّه و ولت الحقّ من ليس بأهله، قال: قضى عليّ عليه السلام أنّ على الرجل النفقه و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنّه» «٢».

و دلالة هاتين أيضا على صحه العقد المشتمل على الشرط الفاسد ممّا لا ينكر، إلّا أنّه يعارض الرواية الأخيرة ما رواه في الكافي و التهذيب عن هارون ابن مسلم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته يبيدها؟

فقال عليه السلام: «ولّى الأمر من ليس أهله و خالف السنّة و لم يجز النكاح» (٣).

قال شيخنا الأستاذ دام ظلّه:

يمكن حمل الرواية الأخيرة و لو بملاحظة المتقدّمة على عدم جواز النكاح بالوجه الذى عقده من اشتماله على الشرط، فلا ينافى ما أثبتته الرواية المتقدّمة من جواز النكاح على وجه السنّة تعبدا و بخلاف ما قصده بأن يجعل اللام فى قوله: «النكاح» للعهد، و هو و إن كان بعيدا فى نفسه، لكن بعد ضمّ الرواية الأولى يرتفع عنه البعد.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٩ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

(٣) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤١ من أبواب الطلاق، الحديث ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤٨

## تذييلان

### هل بطلان الشرط مع عدم كونه مفسدا للعقد مستلزم لفساد المهر أم لا؟

#### الأوّل: فى كلّ مورد حكم بصحة النكاح مع بطلان الشرط

فهل يحكم بفساد المهر المسمّى و ثبوت مهر المثل بالدخول أو بصحته؟

قد يقال بالأوّل بملاحظة أنّ النصّ إنّما حكم بصحة النكاح، و لا يعلم منه حكم صحة المسمى، فيكون هو باقيا تحت القاعدة، و مقتضاها البطلان، لأنّ المراضاء كانت مقيدة بصورة الشرط و قد فرض بطلانه، و نحن و إن ألقينا هذا التقيّد بالنسبة إلى أصل النكاح للنصّ، و لكن لا ملازمة بين إسقاطه من جهة النكاح و بين إسقاطه من جهة المهر، و لأنّ الشرط إن كان من طرف الزوجة مثل شرط عدم تزوّج الزوج و عدم تسريه، فهو ضميمه مع الصداق، و المجموع - من النقد مثلا، و هذا الشرط - صداق و إن كان من طرف الزوج، مثل شرط أن تعمل الزوجة له الخمر، فالصداق موزّع على البضع و ذلك الشرط معا، فإذا بطل الشرط و المفروض أنّ قيمته مجهولة كان الصداق فى الأوّل مجهولا و كان نصيب البضع من الصداق فى الباقي مجهولا، فيكون باطلا لأجل الغرر، و إذا بطل كان المرجع عمومات مهر المثل.

و لكنّ الإنصاف عدم تمامية شىء من الوجهين.

أمّا الأوّل: فلا أنّ المفهوم من النصّ صحة التزويج و المهر معا و إحباط الشرط فقط.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٤٩

و أمّا الثانى: فللفرق بين الشىء الذى يجعل جزء للصداق مثل الفرس مع مائة دينار مثلا، فإذا ظهر مستحقا للغير مثلا يرجع إلى قيمته، و إذا جهلت قيمته فالجهل و إن كان يسرى إلى الصداق، إلّا أنّ الجهل الطارئ غير مضرّ، و بين الشىء الذى يجعل قيما سواء فى المهر أم فى باب البيع، فلا يقسّم بإزائه شىء من الثمن و المثمن و إن كان دخيلا فى زيادة أحدهما و قلّة الآخر، لكن فى مقام الإنشاء ليس داخلا فى شىء من المتقابلين فى البيع و فى الصداق فى ما نحن فيه.

فإذا دلّ الدليل على أنّ ما يسمّى صدقة أو مفروضا يجب أدائه أو أداء نصفه إلى الزوجة، فما الذى يصرّفنا عن هذا الذى جعله صدقة و مفروضا إلى مهر المثل.

**[الثاني:] الأصل عند الشك في مخالفة الشرط للكتاب و السنة**

الثاني: أنك عرفت من التكلم في الأخبار المتقدمة مطلبين:

الأول: إمكان استفادة الكليّة، أعني: أنّ الشرط الفاسد في باب النكاح غير مفسد للعقد، و أنّه لو كان بحسب الصغرى تعارض بين خبرين، فلا منافاة مع الدلالة على هذه الكليّة.

الثاني: وقوع التعارض بين الأخبار في شرط عدم التزويج و التسرى و عدم قبول المعارض للتأويل.

و حينئذ نقول: كلّما ثبت أنّ الشرط فاسد بدليل غير معارض كما في شرط عدم الافتضاظ - حيث ورد فيه الرواية مع إطلاقها للدائم و المنقطع من دون معارضته بشيء - فلا وجه لعدم الأخذ به، و كلّما ثبت أنّه صحيح نافذ يحكم به.

و يبقى لنا موردان:

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥٠

الأول: ما ورد فيه المتعارضان.

اراكى، محمد على، كتاب النكاح (للأراكي)، در يك جلد، نور نگار، قم - ايران، اول، ١٤١٩ هـ ق

كتاب النكاح (للأراكي)؛ ص: ٦٥٠

و الثاني: موارد الشك في أنّه هل الحكم الثابت في الكتاب على وجه يكون الشرط مخالفا له، أو يكون بوجه لا يكون مخالفا. ففي هذه المواضع هل لنا أصل ينقح موضوع عدم المخالفة حتى نحكم بنفوذ تمام موارد الشك، أو لا، حتى نتوقف عن الحكم؛ لكونها شبهة مصداقية لدليل الشرط.

الحق أن نقول بثبوت الأصل المنقح؛ لعدم المخالفة، سواء فسّرنا المخالفة على وجه فسرها شيخنا المرتضى قدس سرّه، أم فسّرناها على وجه اخترناه.

توضيح الحال: أنّه ورد الاستثناء عن عموم دليل: المؤمنون عند شروطهم.

لصورة كون الشرط مخالفا للكتاب و السنة، و الذي اختاره شيخنا المرتضى قدس سرّه في معنى المخالفة أنّ الحكم الوارد على طبيعة كذا في الكتاب أو السنة إن كان حكما حيثيا غير ناظر إلى الطواري و الحالات، بل ناظرا إلى حكم نفس الطبيعة من حيث هي فالشرط الوارد على خلافه ليس مخالفا لذلك الحكم، و إن كان الحكم بحسب مقام ثبوته فعليّا و ناظرا إلى الطواري حتى عنوان الشرط و نحوه كان الشرط على خلاف مؤداه مخالفا له.

**و قد استشكلنا على هذا البيان بإشكالين:**

كلام الشيخ في تفسير شرط المخالف للكتاب و ردّه أحدهما: ما وجه عدم تفرقتكم في باب الواجبات و المحرّمات و عدم النظر إلى أدلتها و أنّه متكفل للحيثي، حتى يحكم بنفوذ شرط ترك الاولى و فعل الثانية، أو للفعل حتى يحكم بعدمه، بل تحكمون بطريق الإطلاق بفساد الشرط؟

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥١

و الثاني: أنّ الكلام حينئذ يكون لغوا و توضيحا لأمر واضح؛ إذ من الواضح أنّه مع إطلاق الحكم إلى موضوع الشرط لا يجعل ذلك الحاكم خلافه في هذا الموضوع؛ لأنّه من التضاد و التناقض، هذا إن جعلنا الكتاب نفس الأحكام و المجعولات الواقعية كما هو الظاهر، و إن جعلناه نفس الظواهر اللفظية بمعنى أنّه كلّما كان الحكم بحسب الظهور و مقام الإثبات من القبيل الأول كان شرط خلافه

غير مخالف، بخلافه لو كان من قبيل الثاني، فهذا مخالف للظاهر و إن كان سليما عن الإشكال الثاني.

### بيان شيخنا الأستاذ في تفسير المخالفة لم يسبقه أحد

و الذى اختاره شيخنا الأستاذ دام ظلّه و قال: لم أر من تعرّض له أن يقال:

فرق بين ما لو كان جعل الشارع حكما من جهة وجود المقتضى و المصلحة الداعية إلى جعله، و بين ما إذا كان من جهة عدم المقتضى لجعل خلافه، فكلّ ما كان من قبيل الأوّل - كما لعلّه منه جعل الإيجابات و التحريمات - فالشرط المخالف يعدّ مخالفا للشرع. و كلّ ما كان من الثاني - كما فى بعض من المباحات - حيث إنّ جعل الإباحة فيها لأجل عدم المقتضى لجعل الإيجاب و لا لجعل التحريم، ففى مثله يكون الشرط و الالتزام بالفعل أو الترك غير مخالف للشرع.

و على هذا فلو فرضنا الحكم مجعولا بتبع المقتضى و كان حيثيا - أعنى:

غير ناظر إلى عنوان الشرط - حكمنّا بفساده، و إن كان غير مجعول بتبع المقتضى له و كان فعليا - أعنى: ناظرا إلى عنوان الشرط - حكمنّا بصحّته، فإنّ العرف مساعد

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥٢

على صدق المخالفة مع وجود ميل من الطرف المقابل، و على عدم صدقها فى صورة اللاميل.

### بيان أصالة عدم المخالفة للكتاب و السنّة

إذا عرفت هذا على كلّ من المذاقين يحصل لنا موارد الشكّ فى تطبيق عنوان المخالفة، فإن أجرى أصل عدم المخالفة استشكل فيه بما فى نظيره من استصحاب عدم قرشيّة المرأة البالغة خمسين سنه لإثبات عدم كون دمها حيضا، و هو أنّ الحكم مرتّب على المرأة المفروغ عن وجودها إذا كانت قرشيّة أو غير قرشيّة، و هذه المرأة الشخصية من أوّل وجودها مشكوك الحال، و استصحاب عدم الانتساب و إن كان له حالة سابقة، لكنّه مثبت لا يثبت حال هذه المرأة، فلا بدّ فى إثبات هذا الأصل من استظهار القسم الثانى من دليل تقسيم المرأة إلى القرشيّة و غيرها.

فمثل هذا الإشكال جار فى ما نحن فيه؛ لأنّ الشرط الخارجى من أوّل وجوده مشكوك الحال، و استصحاب عدم المخالفة لا ينفع بحال هذا الشرط، إلّا أن يثبت كون الحكم مرتّبا على عنوان عدم المخالفة و وجودها لا على الشرط الذى خالف أو لم يخالف.

و يمكن أن يقال: إنّه و إن استظهر كون الموضوع بالوجه الثانى الذى يعبر عنه بمفاد كان الناقصة كان لنا إثبات عدم المخالفة الأزلّى الكائن فى الأزل قبل تكوين المكوّنات و تشريع الديانات، لكن لا فى موضوع الشرط و الالتزام الخارجى عقيب الفراغ عن وجوده الخارجى حتّى يستشكل بعدم الحالة السابقة، بل فى موضوع مفهوم الالتزام و الشرط الكلّى.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥٣

فنقول: التزام عدم التزويج و التسرى مثلا - من حيث هذا المفهوم مع قطع النظر عن تحقّق المصداق له خارجا كان من الأزل غير مخالف للكتاب و السنّة، و الآن كما كان بأى معنى اعتبرنا و فسّرنا المخالفة، سواء بالمعنى الذى اعتبره الشيخ أم بما ذكرنا، فإنّه على كلّ حال على تقدير تحقّقه أمر حادث و ليس بقديم.

بخلاف مفهوم الالتزام و الشرط؛ فإنّ المفهوم قديم و لم يتحقّق معه عنوان المخالفة و إن كان ربما يصدق بنحو الاستقبال أنّه سيخالف، و لكن بعنوان الحال و أنّه مخالف فعلا، فلم يكن متحققا قطعاً، فيستصحب هذه الحالة فيه، ثمّ إذا أثبتنا فى الكلّى ذلك فالحكم فى مصداقه الخارجى بثبوت هذا العنوان ليس من الأصل المثلث؛ لأنّ تسريّة الحكم من الكلّى إلى جزئياته من لوازم الأعم من الواقع و الظاهر.

فإن قلت: القضية الحقيقية على ما ذكره يكون الحكم فيها مرتباً على الموضوع المقدر الوجود المنطبق على المصداق الخارجى دون المفهوم الكلى.

مثلاً قولك: الدواء الكذائى مضرّ بالمرض الكذائى، معناه أن ما لو وجد و كان دواء فهو مضرّ.

و كذا فى مقامنا: الشرط المخالف حكمه كذا. معناه أن ما لو وجد و كان شرطاً مخالفاً كان حكمه كذا، فليس الحكم على المفهوم المعزى عن الوجود و العدم، كيف و المفهوم من حيث هو ليس إلّا هو و لا يعرضه شىء.

و على هذا فالاستصحاب المذكور محتاج إلى تقدير الوجود، أعنى: إنّنا نتيقن بأنّه كان فى الأزل قضيةً تعلّيقيةً و هى أنّه لو وجد الالتزام الكذائى لم يكن مخالفاً، فالآن كما كان، و هو من الاستصحاب التعلّيقى الموضوعى، و الإشكال فيه هو الإشكال فيه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥٤

### القضية الحقيقية لا ترجع إلى القضية التعلّيقية

قلت أولاً: لنا أن نمنع رجوع القضية الحقيقية و إن كان موضوعها مقدر الوجود إلى القضية التعلّيقية؛ للفرق بين تقدير الوجود فيها و بين تقديره فى القضية التعلّيقية.

بعبارة أخرى: فرق بين قولنا: الصوم مضرّ، و بين قولنا: لو وجد الصوم كان مضرّاً، فليست الاولى قضيةً تعلّيقيةً، بل فعليةً، بخلاف الثانية، و السرّ أن اعتبار الوجود فى الأوّل بملاحظة أنّ المفهوم ما لم يلحظ معه الوجود لا يعتريه شىء، و أمّا الثانية فمشمّلة على أزيد من ذلك، أعنى: على الفراغ عن الوجود علاوة على اعتبار الخارج، ففى الأولى الاعتبار بالنحو اللافراغى الملائم مع المفهوم الكلى، و فى الثانية بالنحو الفراغى الغير المنطبق إلّا على المصداق.

و هكذا الكلام فى جانبى الكتاب و السنّة، فهما أيضاً يراد بهما مفهومهما باعتبار الوجود لا فراغه، فإنّ معنى اعتبار الوجود أنّه إذا قيل مثلاً: الطهارة شرط فى الصلاة، لا يشكّ أحد أنّ المراد وجودها، لا عدمها، و لهذا يكون السؤال عن ذلك ركيكاً جدّاً، و أين هذا من اعتباره بنحو الفراغ الذى هو المتحقّق فى القضية التعلّيقية؟

فالشرط الغير المخالف للكتاب و السنّة بما هو هذا المفهوم باعتبار الوجود الخارجى كان فى القديم أيضاً متحقّقاً و إن كان باعتبار الخارج المفروغ عنه يكون حادثاً و ليس له حالة سابقة إلّا بنحو التعلّيق.

و ثانياً: سلّمنا أنّ الملحوظ هو الوجود الخارجى المفروغ عنه، لكنّه إنّما هو

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥٥

فى جانب الشرط، و لا- نسلّمه فى جانب الكتاب، بمعنى أنّه ليس المعنى أنّ الشرط و الكتاب إذا تحقّقا فى الخارج و تحقّق بينهما المضادة و المخالفة، بل المسلم إنّما هو الاعتبار الفراغى فى جانب ما هو الموضوع فى القضية، دون سائر متعلّقات النسبة الحكيمية.

ألا ترى أنّك لو قلت: زيد إن لم يجلس مقابل الأعم فحكمه كذا. فهذا يصدق و لو لم يكن الأعم بموجود فى الدنيا.

و حينئذ نقول: لنا أن نستصحب هذه القضية التعلّيقية، و لا يرد الإشكال الوارد فى التعلّيقى الموضوعى؛ لأنّ هذا ليس موضوعياً، بل حكيمياً؛ فإنّ المخالفة للكتاب و عدمها كنفس الكتاب تحت اختيار الشارع و جعله، كما فى المطابقة للمأمور به و عدمها، حيث إنّهما مجعولان- بتبع منشأ انتزاعهما أعنى: أجزاء المأمور به، فكما أنّ استصحاب الصحة ليس موضوعياً، بل حكيمياً و معناه التصرف فى الظاهر فى المنشأ، فكذلك هنا أيضاً استصحاب عدم المخالفة حكمى، و معناه التصرف فى المنشأ، أعنى: الحكم الكتابى و البناء فى مرحلة الظاهر على عدم كونه على نحو الفعلية أو على نحو الاقتضاء على الوجهين المتقدمين.

و حينئذ لا- يرد عليه إشكال الاستصحاب التعلّيقى فى الموضوع، أعنى: أنّ الحكم مرتب على الوجود الفعلى، و ترتب الفعلية على التعلّيقية عند وجود المعلّق عليه أمر عقلى، فإنّه فيما إذا كان المستصحب نفس المجعول الشرعى غير وارد؛ لأنّ الأثر و إن كان عقلياً،

لكنه لازم نفس الحكم و لو كان استصحائياً، لا أنه لازم الواقع المستصحب.

ثم قد تلخص ممّا ذكرنا إمكان التمسك بأصالة عدم المخالفة في موارد الشك في المخالفة و العدم، لكنه فيما إذا لم يكن هناك نصان متعارضان، و إلا فاللازم إعمال كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥٦

قواعد التعارض بينهما بعد عدم الجمع الدلالي، كما كان هو الحال في شرط عدم التزويج و التسرى.

فاللازم أولاً- ملاحظة المرجحات، و بعد فقدان الرجوع إلى التخيير و إن كان ربما ينجز إلى بقاء الشاجر بين الزوجين، كما لو كانا مجتهدين أو مقلّدين لمجتهدين أحدهما آخذ بأحد الخبرين و الآخر بالآخر، كما أنه لو كان التخيير للمقلّد كان ذلك أوضح. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥٧

### المسألة السادسة شرط عدم الافتراض

لو شرطت الزوجة أن لا يفتضها ففي المسألة أقوال:

لزوم العقد و الشرط في الدائم و المنقطع، و بطلان العقد و الشرط في الدائم، و صحتهما في المنقطع، و فساد الشرط خاصه في الدائم و المنقطع.

و في المسألة روايات ثلاث، في واحدتين منها قرينه على الانقطاع؛ للتصريح به في إحداهما، و لقولها في الأخرى: أخاف الفضيحة. نعم في الثالثة لا- اسم عن الانقطاع و الدوام، و لكن السؤال ليس عن أصل جواز هذا الشرط، بل بعد الفراغ عن جوازه عن أنها لو أذنت في الوطى جاز أو لا؟ فأجاب بالجواز: فليس لشيء منها ظهور محكم في الإطلاق بالنسبة إلى الدوام. و إذن فنقول: هذا الشرط بعد ملاحظة أن لها الإذن في الفعل يكون مآله إلى جعل الاختيار في أمر الوقاع إلى يد الزوجة، لأن لها الاختيار التام، فمتى شاءت رخصت، و متى شاءت منعت.

و قد دلت عدّة أخبار تقدّم الإشارة إليها على أن مثل هذا الشرط أعنى:

جعل أمر الجماع بيد الزوجة مخالف للسنة، فمقتضى هذه العدة بطلان هذا الشرط

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥٨

مطلقاً، و مقتضى إطلاق الخبر الأخير- لو سلّمنا ظهوره على خلاف التحقيق في الإطلاق- صحته، فيكون الخبران المصرحان بالجواز في موضوع المتعة شاهد جمع بينهما، فيكون الحكم على كلّ تقدير هو التفصيل بين الدوام و الانقطاع، بالبطلان في الأول، و الصحة في الثاني.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٥٩

### المسألة السابعة في ما إذا جعل الصداق مردداً بين أمرين

لو تزوّجها على مائة إن خرجت معه إلى بلاده، و على خمسين إن لم تخرج معه، فمضمون الرواية الحسنه بإبراهيم بن هاشم: أنه إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك يعني كان بلاده بلاد الشرك فلا شرط له عليها و لها مائة دينار، و إن أراد أن يخرج بها إلى بلد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترطها عليها، و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدّي إليها صداقها، أو ترضى من ذلك بما رضيت به.

و هذه الرواية من حيث السند في غاية الاعتبار، نعم ربّما تكون الرواية مع قوّة السند معرضاً عنها بين الأصحاب رضوان الله عليهم،



فهذا يوجب الوهن في أصلها الجهتي و يوجب ذلك التوقف عن العمل، و هذا أيضا مفقود، فلا إعراض عن الرواية المسطورة، و لا خدشة فيها من حيث الدلالة أيضا، و مجرد احتمالها على مخالفة قاعدة أو قواعد لا يوجب رفع اليد عنها، بل الواجب تخصيص تلك القواعد بسببها، حيث ليست قطعية بحيث يفيد القطع في كل مورد مورد شخصي.

فمن جملة تلك المخالفات أنّ الظاهر كون الصداق، الأمر المرّد بين المائة على تقدير، و الخمسين على آخر، و هذا نظير ما ورد في باب البيع من الرواية

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦٠

المشتملة على تصحيح البيع مع التردد في الثمن بين كونه إلى أجل بكذا و نقدا بكذا، و هذا مخالف لاعتبار معلومية المهر و العوضين في البيع. هذا ما ذكره.

و لكن يمكن الخدشة في كون هذا مخالفة للقاعدة في هذا الباب؛ إذ لم يعلم من الشارع في هذا الباب مثل تلك المدافعة التي عهدت منه في البيع، و لهذا صحّ هنا الاكتفاء بالمشاهدة في المهر الذي من المكيل و الموزون مع أنّه غير صحيح في البيع.

و من جملتها: أنّه حكم فيها بأنّه إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك يجب أن يدفع المائة، مع أنّه بحسب قراره غير ملزم إلّا بدفع الخمسين في صورة عدم خروجها إلى بلاده، من غير تقييد بكون بلاده بلاد الإسلام، و لا انصراف في ذلك و لا ملازمة بين حرمة الخروج عليها و بين استحقاتها المائة، فإنّه شرط أصوليا أنّها إن خرجت معه فالمهر مائة، و إلّا فالمهر خمسون، ففي تقدير عدم الخروج و لو كان واجبا شرعا يكون المهر خمسين، فالحكم بثبوت المائة خلاف القاعدة.

و من جملتها: الحكم بأنّه على تقدير إرادة الخروج بها إلى بلاد الإسلام ليس له أن يخرج بها حتّى يؤدّى إليها صداقها؛ فإنّ أداء الصداق إنّما هو تكليف مستقلّ يصحّ لها الامتناع عن التمكين قبل تسلّمه، و ليس له ربط بالخروج معه إلى بلاده بحيث كان جواز الخروج منوطا و مربوطا بأدائه، سواء دخل بها أم لم يدخل، و سواء طالبت منه أم لم تطالب، كما هو ظاهر الرواية، حيث إنّ إناطة الخروج من حيث أنّه خروج على أداء تمام المهر أو مقدار ما رضيت به منه.

هذه جملة ما عدّوه من مخالفات القواعد، و لكنّها كما عرفت ليست موجبة لطرح الرواية بعد عدم عيب لا في سندها و لا في جهتها، و لا في دلالتها.

نعم لو فرض الإلجاء إلى طرح ظاهرها أمكن تأويلها بما يخرج عن جميع هذه المخالفات.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦١

و هو أن يقال: أمّا الجهة الأولى: فالمهر أمر معلوم و هو المائة، و إنّما شرط الزوج عليها أنّها إن نشزت و خرجت عن طاعته الواجبة عليها التي منها أمر الخروج معه إلى بلاده فإنّ له حقّ إكراهها على الخروج، فينقص عن مهرها خمسون، و هذا شرط غير جائز غير مرتبط بالمهر.

و أمّا الجهة الثانية فإنّه إذا أراد أن يخرج بها إلى دار الكفر فلا يجب عليها طاعته في هذا، فلا يحصل لها النشوز بهذا التمرد، فيكون مهرها الذي هو المائة ثابتا غير ناقص منه شيء.

و أمّا الجهة الثالثة: فالمقصود ليس إثبات حقّ لها بسبب إرادة الخروج في قبض تمام المهر، بل المقصود أنّه ما دام متزلزل الحال، و يكون في معرض من المقام و الخروج، فلا يعلم حقّها المستقرّ و أنّه تمام المائة أو ينقص منه الخمسون.

و أمّا إذا خرج عن هذا التزلزل و استقرّ الحقّ على التمام، فلا حقّ له في المماطلة في أداء تمام المهر بعد فرض كونها مطالبه له بتمامه منه، بقريئة قوله عليه السلام: أو ترضى من ذلك بما رضيت.

فبذلك تخرج الرواية عن تمام تلك المخالفات، لكنك عرفت أنّ تمام هذا بعد فرض الإلجاء إلى طرح ظاهر الخبر، و لكنّ القواعد القابلة للتخصيص لا توجب الإلجاء، فالعمل بظاهر الخبر و تخصيص تلك القواعد هو المتعين.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦٢

### المسألة الثامنة لو وهبت نصفاً مشاعاً من المهر ثم طلقها

#### إشارة

لو وهبت نصفاً مشاعاً من المهر العيني من زوجها، ثم طلقها زوجها قبل الدخول فهل النصف الباقي يرجع إليه بتمامه أو بنصفه الذي هو ربع المهر و يرجع في الربع الآخر إلى البدل؟  
الكلام في هذه المسألة في الجملة متحد مع الكلام في مسألة من ملك نصف الدار و باع نصفها، و لو قلنا هنا بأن المرأة لا يملك بالعقد إلا نصف المهر، و النصف الآخر إنما يملك بالدخول كانت المسألتان من باب واحد، و لكن على ما هو الحق من تملكها تمام المهر بالعقد غاية الأمر ملكاً مترزلاً في نصفه و مستقرّاً في الآخر فهذه المسألة نظير لتلك.  
و ينبغي الإشارة إلى

#### الشقوق المتصورة

#### إشارة

في تلك المسألة بحسب مقام الثبوت مع قطع النظر عن مقام الإثبات، ثم ملاحظة حكم كل واحد، ثم مقايضة الكلام في هذه المسألة.

#### من ملك نصف الدار و باع نصفها

فقول: الذي يملك نصفاً مشاعاً من الدار الشخصية و يبيع نصفها لا يخلو

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦٣

حاله بحسب مقام الثبوت عن أربعة أنحاء:

لأنه إما يشير إلى نصفها المضاف إلى ملك نفسه، و إما يشير إلى إضافته إلى ملك شريكه، و إما يشير إلى الإشاعة السارية في الحقين و لا- محالة يسير ربعاً في نصف نفسه و ربعاً في نصيب شريكه، و إما يشير إلى ذات النصف بلا- نظر إلى شيء من الخصوصيات الثلاث، بل يلحظ ذات الدار و يضيف إليها النصف من غير لحاظ عروض الملكيتين عليها، فلا إشكال في الشقوق الثلاثة الأولى.

و إما الشق الأخير فرّما يقال: حيث إنه أطلق النصف فنسبته إلى كل من الحصتين على السواء، و لا- ترجيح لأحدهما على الآخر، فاللازم هو التوزيع.

و لكن لا يخفى أن التوزيع أيضاً خصوصيةً ثالثةً يحتاج إلى ملاحظة السريان في الحصتين، فترجيحه على الخصوصيتين الأخريين بلا مرجح.

و حينئذ ربما يقال بطلان أصل البيع بملاحظة أنه مبادله مال بمال بأن يخرج كل من المالكين عن مالك معين و ينتقل إلى مالك آخر كذلك، و ها هنا ليس للنصف المبيع مالك كذلك حتى ينتقل عن ملكه؛ لأنه مردّد بين ثلاثة وجوه.

أو يقال: بالصحة بملاحظة عدم اعتبار الخروج عن المالك في حقيقة البيع و إن كان يعتبر الدخول في ملك المالك المعين، مثلاً بيع

الحنطة التي كانت من المباحات الأصلية قبل حيازتها و كذلك بيع الحنطة الكليّة قبل اعتبار وجودها في العهدة، نعم بواسطة نفس المبادلة البيعية يحدث تعهد للبائع، فيكفي في بيع الكلي هذا التعهد و الوجود في العهدة التي ينشأ من قبل البيع، حيث إن مفهوم الحنطة مع قطع النظر عن الوجود الخارجى الفراغى أو الوجود الذمى التعهدى ليس متصفا بالمائية.

و بالجملة، لا يعتبر النقل عن المالك المعين، و إذن فاللازم منه الصحة في هذه

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦٤

المسألة و فى مسألة من باع ثم ملك و أجاز، و بعد صحة البيع فى النصف يصير مشاعا فى كلا النصيين لا محالة، فيقع فى ربع العين منجزا و فى ربه معلقا على إجازة الشريك الآخر، هذا كله فى مسألة البيع.

و أما مسألتنا فالكلام فيها هو الكلام فى تلك لو قلنا بأن المهر لا يملك بالعقد إلا نصفه، فيجرى فيه جميع ما تقدم حتى الإشكال فى صحة الهبة حسب الوجهين المتقدمين فى صحة البيع و بطلانه، كما أنه على القول بالصحة لا وجه لتعيينه فى نصيب الزوجة حتى يتعين النصف الباقي للزوج، بل الوجه شيوعه فى كلا النصيين.

و أمّا إن قلنا بأن المهر كله ملك المرأة بالعقد فيجىء حينئذ الكلام فى أنّها حين هبتها النصف لزوجها إن قصدت النصف المشاع الذى هو متزلزل أو النصف الذى هو مستقر، أو الشيوخ فى كليهما فلا يخفى أتباع قصدها و إن لم تقصد إلا النصف المضاف إلى العين الخارجية من دون إضافتها الكسر إلى أحد من العناوين المذكورة، فالقاعدة حينئذ تقتضى الحكم بصحة الهبة؛ لأنّها فى الملك حسب الفرض.

و أمّا إذا طلقها بعد هذا زوجها قبل الدخول فمقتضى القاعدة فى النصف الذى يملكه الزوج بهذا الملك الجديد أن يكون شاعا فى النصف الموهوب و غيره، و ذلك لأنّ العين على حالها التى هى عليها حال الطلاق من ورود الهبة على نصفها المشاع لا بدّ من اعتبار ورود نصفين عليها فى عرض واحد، نصف للزوجة و نصف للزوج، و لا محالة يوجب هذا سريان كلّ من نصفيهما إلى الموهوب و غيره، لكنّ الزوج غير متعهد لنصف الزوجة، و أمّا الزوجة فمقتضى تعهدّها أن يؤدى إليه نصف ما فى ملكها من نصف العين المشاهدة و بذل النصف الآخر إن كان قيميا، فقيمته و إن كان مثليا فمثله، هذا كله فيما إذا كان عينا شخصيا مشاهدا، أو كان كليا، و لكن عين

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦٥

فى المصداق الخارجى المشاهد.

و أمّا إذا كان كليا فى الذمة فإن كان قيميا كعبد كلى فى ذمة الزوج فوهبت الزوجة نصف ذلك العبد الذمى مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فلا بدّ حينئذ من القول بأنه بالطلاق يرجع ربع ذلك إلى الزوج و يبقى ربه الآخر فى ذمته دينا للزوجة، كما أنّ ذمة الزوجة مديونة له بقيمة ذلك الربع الآخر، و إن كان مثليا كالحنطة و الدراهم فبسبب الطلاق الواقع عقيب الهبة المذكورين يرجع ذلك المثلى إلى الزوج و يبقى بالنسبة إلى الربع الآخر من ذمته الزوج و الزوجة مشغولة للآخر به فيحصل التهاتر كما هو واضح، فتدبر.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦٦

### المسألة التاسعة حكم المهر فيما لو طلقها بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها

لو طلقها بائنا بعد ما دخل بها ثم تزوجها فى عدتها لو كان طلاقها البائن ذا عدة كما فى المختلعة و المبارأة و المطلقة ثلاثا ثم طلقها بعد هذا التزويج الجديد قبل الدخول فلا إشكال فى أنّه يرجع إليه نصف المهر الجديد، و لا يعدّ هذا الطلاق من الطلاق بعد الدخول، نظرا إلى أنّ هذا التزويج الجديد حيث وقع فى العدة فهو بمنزلة الرجوع فى العدة، حيث إنّ الرجوع إعادة للزوجيّة السابقة، و المفروض حصول الدخول فيها، فالطلاق الواقع عقيب هذا التزويج أيضا كالطلاق الواقع عقيب الرجوع يكون طلاقا بعد الدخول،

فيحكم بتمام المهر للزوجة و إن كان حكى هذا قولاً لبعض العامة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦٧

### المسألة العاشرة اشتراط الخيار فى ضمن النكاح

لو شرطاً فى ضمن عقد النكاح خياراً لأحدهما أو لهما فلا إشكال فى بطلان هذا الشرط و هو من المسلّم عندهم، بل صحّة العقد أيضاً محلّ النظر بينهم.

و حاصل الكلام أنا لا نجد وجهاً حسب مقتضى القواعد، لعدم قابليّة النكاح لجعل الخيار فيه بعد ما رأينا وجود الفسخ بالعيوب فيه، بل وقولهم بالخيار فى تخلف شرط البكارة مع عدم دلالة النصّ إلّا بنقيصه المهر دون الخيار، و ما ذكر وجهاً له من كون النكاح ليس كباب المعاملات، بل فيه شائبة العبادة أيضاً لم نفهمه، فإنّ موارد الفسخ بالعيوب نقض لهذا الكلام.

مضافاً إلى أنا لم نفهم ما وجه الملازمة بين شوب العباديّة و عدم جريان الخيار.

و أغرب من هذا الميل إلى بطلان العقد معللاً فى كلام بعضهم بأنّ القصد لم يتوجّه إلّا إلى المقيّد، فمع عدم حصول القيد لا وجه لوقوع المطلق؛ لعدم دخوله تحت المراضاة، فإنّك عرفت أنّ البناء هنا فى الشروط الفاسدة على عدم إسراء فسادها إلى العقد.

و أغرب منه ما استدللّ به صاحب الجواهر قدّس سرّه - و إن تأمل فيه فى آخر

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦٨

الكلام - من منافاة هذا الشرط مع مقتضى العقد، فإن أراد أنّ عدم الخيار مقتضى إطلاقه فلا ينفع، و إن أراد أنّه مقتضى طبعه - حتّى يصير الإنشاء مع هذا الشرط راجعاً إلى إنشاء المتناقضين كما فى: بعثك بشرط أن لا تملك، أو أنّه مقتضى مضمونه و لازمه الذى لا ينفكّ عنه بنظر العرف حتّى يؤوّل أيضاً إلى التناقض فى مقام الإنشاء كما فى: بعثك بشرط أن لا تتسلطّ عليه - فلا نفهم كيف صار حال عدم الخيار فى باب النكاح بهذا المنوال مع ما ورد فيه من الفسخ بالأسباب الخاصّة.

اللهمّ إلّا أن يفرّق بين الفسخ بتلك الأسباب و بين الخيار و يقال بأنّ المنافى نفس الخيار، و هذا أيضاً ممّا لا نفهمه.

فالعمدة فى المسألة بالنسبة إلى بطلان الشرط هو الإجماع لو ثبت، و دلالة ما تقدّم من الأخبار فى باب العيوب من حصر سبب الردّ فى الأشياء الخاصّة إن سلّم عدم كون الحصر إضافياً و بالإضافة إلى العيوب كما لعلّه لا يبعد دعواه و لو فى بعض تلك الأخبار فراجع، هذا كلّه فى اشتراط الخيار بالنسبة إلى أصل النكاح.

و أمّا بالنسبة إلى المهر فلا أرى مانعاً من صحّته؛ لأنّ المهر ليس كالثمن و المثلن ممّا يكون به قوام العقد حتّى يكون شرط الخيار فيه منافياً مع مقتضى العقد، و لهذا يصحّ النكاح مع الإحلاء عن المهر، و كذا لو عقد على مهر الخمر يصحّ النكاح و يرجع إلى مهر المثل بالدخول.

و إذن فلا مانع من القول بنفوذه، غاية الأمر متى فسخ يرجع إلى مهر المثل بالدخول.

و القول بأنّه إذا خلى عن ذكر المهر ليس من أركانه و إذا ذكر صار ركناً كالثمن و المثلن، يكون واضح الضعف، إذ على تقدير التعرّض له يكون قد فعل فعيلين:

أحدهما إيجاد الزوجيّة، و الآخر تملك المهر، فهو يشترط الخيار فى الفعل الثانى دون الأوّل، و بالجملة، لا تحتاج المسألة إلى كثير تكلم.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٦٩

### المسألة الحادية عشر هل المهر يملك تماماً بالعقد أو لا يملك إلّا نصفه؟

هل المهر يملك بالعقد تماما كما هو المشهور، أو لا يملك به إلا نصفه، و نصفه الآخر يملك بالدخول، كما حكى عن الإسكافي، و يظهر الثمر بين الوجهين في صورة الإبراء و الهبة و في النماء المتجدد بين العقد و الطلاق.

أما الثاني: فواضح، حيث إنه على مذهب الإسكافي ينصف النماء كالأصل، و على مذهب غيره لا تنصيف إلا بالنسبة إلى الأصل. و أما الأول: فيصح على المشهور هبة الكل و الإبراء عن الكل، و يرجع الزوج بعد الطلاق إلى بدل النصف، كما دل عليه الخبر، و كذا في صورة هبة النصف و الإبراء عن النصف، و أمّا على قول الإسكافي فلا حق له بالرجوع إلى النصف، نعم في صورة هبة النصف حيث إنه مشاع في الحصتين يرجع إليها ربع المهر كما هو واضح. و العمدة الاستدلال على أصل المطلب، و لا يخفى مطابقتة القول المشهور مع القواعد مع نصوصية الخبر الوارد في مهر الغنم، حيث فصل بين وجود الحمل عند الزوج فينصف، أو عندها فلا ينصف.

و استدلل للإسكافي برواية أبي بصير التي عبر عنها في الجواهر بالصحيح سئل كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧٠

الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف و له غلّة كثيرة، ثم مكث سنين لم يدخل بها، ثم طلقها؟ قال عليه السلام: «ينظر إلى ما صار إليه من غلّة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان، إلّا أن يعفو فيقبل منه و يصطلحان على شيء ترضى به منه، فإنه أقرب للتقوى» (١).

و يمكن أن يقال: إنّ المراد بغلّة البستان في قوله: ينظر إلى ما صار. إلخ هو الغلّة الكثيرة التي أشار إليها السائل في سؤاله حيث قال: و له غلّة كثيرة، و المقصود أنه إذا أصدق البستان حال كون أشجاره حاملة بالأثمار كانت الأثمار أيضا من جزء المهر، فعند الطلاق لا بد من تنصيفها كأصل البستان، و الحال فيها كحال الأغنام التي حكمت في الرواية الأخرى بكون حملها من المهر إذا حملن عنده، و إن كانت حملن عندها فهي نتاج ملكها و لا نصيب للزوج فيها.

و المقصود من قوله: من يوم تزوجها، أنه لا بأس بما أكل الرجل من تلك الغلّة قبل حين التزويج، و أمّا ما بعده فكلما صار إليه في المدة المتبادية المتداولة فيها أخذ الثمار و الغلّة من البستان باختلاف أوان اقتطافها إلى أن يصير البستان خاليا من الغلّة رأسا في تلك السنة الأولى فالتنصيف وارد على مجموع ذلك، حيث إنّ جميع تلك الغلّة كانت عند التزويج حملا على الأشجار.

و بالجملة، فالرواية غير متعرضة إلّا للغلّة الموجودة في السنة الأولى، فقوله:

و له غلّة كثيرة. يراد به وجود الغلّة فعلا، لا بحسب الشائئة و الاستعداد.

و أمّا قوله: ثم مكث سنين لم يدخل بها. فهو مذكور في سؤال السائل دون كلام الإمام عليه السلام، و لا مدخلية له في الحكم، و ليست الرواية بصدد حكم غلّة تلك

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٣٠ من أبواب المهور، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧١

السنوات و أنّها في ملك من يدخل.

و الإنصاف أنه إن لم يكن هذا المعنى ظاهرا فلا أقل من كونه أولى في مقام الجمع مع خبر الأغنام الذي عرفت صراحته في أن النماء للزوجة من الحمل على الاستحباب، أو على المزارعة و المساقاة على أن يكون الكل من العامل و صاحب الأرض و الشجر النصف. نعم ربما يدعى أن قوله عليه السلام: ينظر إلى ما صار إليه من غلّة البستان من يوم تزوجها. إلخ، ليس فيه إشارة إلى تلك الغلّة الموجودة، بل الظاهر منه طبيعة غلّة البستان و كون المنتهى يوم الطلاق، لا يوم إتمام أخذ الغلّة من البستان في السنة الواحدة، و لكن غايته أن يكون هذا المعنى خلاف الظاهر الأولى، و لكن في مقام الجمع لا شبهة في كونه هو الجمع المقبول العرفي.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧٢

### المسألة الثانية عشر موت أحد الزوجين قبل الدخول منصف للمهر أو لا؟

لو مات الزوج قبل الدخول أو ماتت الزوجة كذلك فهل هو أيضا كالطلاق قبل الدخول منصف للمهر أو لا؟  
لا- إشكال في أن مقتضى القواعد على القول بأن المهر يملك تماما بالعقد غاية الأمر أن الطلاق قبل الدخول مملك للنصف من الزوج هو عدم التنصيف، كما أنه على القول بعدم ملكيتها إلا للنصف، غاية الأمر أن الدخول مملك للنصف الآخر هو ملكية النصف.  
لكن العمدة هو النظر في أخبار المسألة؛ فإنه قد ورد أخبار كثيرة لا يبعد ادعاء بلوغها- بملاحظة كثرتها و ورودها في مواضع متفرقة كما يعلم بمراجعة الحدائق- حد القطع بالصدور بالتنصيف، وهي بين ما دل عليه في خصوص موت الزوج و بين ما دل عليه في موت الزوجة. و يازائها أيضا أخبار أخر وهي أيضا صريحة في ثبوت المهر كلا، و لكنها بأجمعها خاصة في موت الزوج.

و منها: رواية منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة و سمى لها صداقا، ثم مات عنها و لم يدخل بها؟ قال عليه السلام: «لها المهر كاملا و لها الميراث» قلت: فإنهم رَووا عنك أن لها نصف المهر، قال عليه السلام: «لا يحفظون عني،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧٣

إنما ذلك للمطلقة» (١).

و قد يقال بملاحظة كثرة روايات التنصيف و كون روايتها أجلاء و ثقات بحيث لا يتطرق إليها احتمال الجعل و الاشتباه في النقل: إنه يتعين حمل هذا الكلام، أعني:

قوله: لا يحفظون. إلخ على كونه صادرا للتقية، كما نقل أن مذهب جمهور العامة على ثبوت الجميع في هذه المسألة، أو على إرادة أنهم لا يقدرّون على حفظ لسانهم و عدم إفشاء الأسرار المودعة عندهم، بمعنى أن إفتاء النصف كان حقا و واقعا، و لكن كان عليهم أن لا يفشوه، و لكن لم يتمالكوا ألسنتهم حتى روه عند غير الأهل، و أما الآن فإننا أفتيك بأن التنصيف مختص بالمطلقة، فاروه عني لمن شئت، فكأنه قال عليه السلام: لستم بأهل إلا للفتوى بخلاف الواقع.

و على هذا فروايات التنصيف يجب العمل بها في موت كل من الزوج و الزوجة، كما هو المحكي عن الصدوق قدس سره في المقنع و إن كان صاحب الحدائق قدس سره أنكرو وجود ذلك في النسخة التي كانت عنده من كتاب المقنع.

و قد يقال: إنه لم يثبت لنا كون الجميع موافقا لمذهب العامة، و إذن ففي كل من الجانبين أخبار صحاح صراح و إن كان إحداهما أكثر عددا من الآخر، لكن الكثرة العددية لا عبرة بها، و حيث إن المعارضة خاصة في موت الزوج فيعمل فيه بأخبار الجميع؛ لموافقتهما مع عموم الكتاب، أعني: قوله تعالى وَآتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ، و لكن بالنسبة إلى موت الزوجة لا مانع من الأخذ بأخبار التنصيف فيقال بالتفصيل بين الموتين كما هو المحكي عن الشيخ رحمه الله.

لا يقال: إذا فرض أنك رجحت أخبار الجميع على أخبار التنصيف فقد

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٥٨ من أبواب المهور، الحديث ٢٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧٤

أسقطتها عن الحجية بالنسبة إلى موت الزوج و لا- يبقى لحجيتها بالنسبة إلى موت الزوجة وجه؛ إذ ليس لنا خبر في خصوص موتها بالتنصيف.

لأننا نقول: هذا حق إن كان معنى الترجيح الخدشة في صدور هذه، و ليس كذلك، بل الأعم منها و من المخدوشية في جهة الصدور، كيف و قد عرفت أن أخبار التنصيف مما لا يقبل الدغدغة في أصل صدورها، و الذي لا يقبل التفكيك فيه بين فقرات الخبر الواحد

إنما هو الصدور، و أما جهة الصدور بعد الفراغ عن أصله كما هنا، فلا مانع من التفكيك فيه، هذا.

ولكننا الإنصاف أنه لا يمكن الجرأة على الفتوى بطبق أخبار التنصيف، حيث إنه لم يذهب إليه من علمائنا من الصدر الأول أحد مع صراحتها و وضوح دلالتها و صحّة أسانيدها و تظاferها.

نعم إنّما حكى عن الصدوق مع دغدغة صاحب الحقائق كما عرفت، و عن الشيخ رحمه الله في التهذيب، و هذا يوجب وهنا في الأخبار الدالّة على التنصيف، فيبقى الأخبار الدالّة على الجميع سليمة عن المعارض الحجّة.

مع أنه يمكن تطبيق القول بالتمام في كلا- الموتين مع قاعدة الجمع الدلالي بأن يقال: قوله عليه السلام في روايه منصور بن حازم المتقدمة بعد عرضه عليه: إنّهم رووا عنه النصف: إنّهم لم يحفظوا عنه، إنّما ذلك في المطلقة، له نظر الشارحية إلى أخبار التنصيف، و بعد مقطوعيته عدم تطرّق الجعل و الاشتباه إلى رواة تلك الأخبار يتعين حمل هذا الكلام على إرادة أنّهم خلطوا بين الحكم الجدّي و الصوري الصادر عن التقيّة، فما قلته للتقيّة تخيلوه حكما جدّيًا و روه عنّي و لم يلتفتوا إلى الإشارات المفهمة أنّه صادر تقيّة، و إنّما الحكم الجدّي الواقعي اختصاص النصف بالمطلقة.

فتكون هذه الرواية شارحة لحال تلك الروايات و مبيّنة للحكم الواقعي،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧٥

و هي غير معارضة في مرتبتها بشيء، فلا وجه لعدم الأخذ بها، نعم لا بدّ من الفحص عن أنّ القول بالنصف هل كان مذهبا للعامة حتى يصحّ التقيّة فيه، أو لا؟

فإن كان مذهبا لهم كان هذا الوجه أوجه وجه في رفع اختلاف أخبار المسألة.

فإن قلت: كما أنّ الكذب العمدي و الاشتباه مستبعدان، بل مقطوع بعدم بالنسبة إلى هؤلاء الأجلّاء الرواة لأحاديث التنصيف من مثل محمّد بن مسلم و زرارة و الحلبي و ابن أبي يعفور و عبيد بن زرارة و أبي عبيدة الحذاء و أبي العباس فضل بن عبد الملك البقباق و جميل بن صالح، كذلك يبعد عنهم كمال البعد الخلط بين الحديث الجدّي و الغير الجدّي، مع أنّه قد حكى في الحقائق نقل جملة من أصحابنا كون التمام مذهبا لجمهور العامّة، و كذا يظهر من الوسائل أيضا مطابقة أخبار التمام لمذهب العامّة، فكيف يتمّ ما ذكرت؟

قلت: أمّا ما ذكرت من الاستبعاد فيرفعه أنّ اثنين من هؤلاء الأجلّاء و هما زرارة و الحلبي نقلوا حديث التمام أيضا كما نقلنا حديث التنصيف، فتكرار السؤال منهما و عدم اعتراضهما على الإمام بمخالفة قوله ربّما يقرب أنّهما ممّن حفظا الحديث بحقيقته فاعتراض الإمام إنّما هو مختصّ بمن روى النصف و لم يرو التمام و أمّا نقل جملة من الأصحاب كون التمام موافقا للعامّة، فلا يوجب علما بالحال؛ إذ ربّما يكون المذهب المنقول إلينا من أكثر رؤسائهم هو التمام، و لكن كان في عصر صدور أخبار التنصيف واحد متنفذ منهم قائلا بالتنصيف و كان التقيّة منه و لم ينقل النقلة قوله؛ لتفرّده بذلك، و لكن كان ممّن يتقى منه.

و بالجملة، بعد عدم القطع بعدم المحمل الصحيح لمضمون هذه الرواية و المفروض كونه شارحا لسائر الأخبار و عدم المعارض له في هذا المضمون- بمعنى أنّه لم يرد خبر بأنّ رواة النصف حفظوا في هذا النقل- لا وجه لعدم الأخذ بها،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧٦

و صرف كونه موافقا لمذهب العامّة على حسب ما نقل لا يوجب حمله على التقيّة؛ إذ من المقرّر في محلّه أنّ الخبر الغير المعارض بشيء يجب الأخذ بمفاده و لو كان مطابقا للعامّة.

و من هنا يعلم أنّ ظاهره أيضا متّبع و لو كان في أدنى مرتبة الظهور، فقوله:

إنّما ذلك في المطلقة. ظاهر في أنّ حكم التنصيف إنّما يكون في المطلقة، فمورد السؤال و إن كان خاصا بموت الزوج، و لكن يعلم منه الحكم في موت الزوجة أيضا.

نعم لو كان في مرتبة الخبر الحاكم الشارح معارض وجب إعمال قواعد المعارضة، كما وقع ذلك بالنسبة إلى أخبار تحديد وقت الصلاة و الصوم بالغروب، حيث ورد خبر شارح للغروب بأنه ذهب الحمرة، و خبر آخر أيضا شارح له بأنه الاستتار عن النظر. و الحاصل: بعد اندراج هذه الرواية في الموثق كما لعله يعلم بمراجعة الرجال و عدم المعارض في مرتبتها لا وجه لعدم الأخذ بها، و لعله السرّ في تجسّم العلماء رضوان الله عليهم و كونهم بصدد التأويل لأخبار التنصيف، و إذن فالقول بالتمام في كلتا المسألتين لا يخلو عن قوّة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧٧

### المسألة الثالثة عشر هل يجوز الإبراء بلفظ العفو كما في الآية؟

#### إشارة

قد عرفت أنّ الطلاق قبل الدخول منصف للمهر، لكن في الآية الشريفة الاستثناء عن هذا الحكم بقوله تعالى **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا** <sup>□</sup> **الَّذِي بَيْنَهُ عَقْدَةُ النُّكَاحِ** (١) و الكلام في هذا المقام يقع في مواضع.

#### الأول: لا صراحة و لا ظهور لقوله تعالى **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ** <sup>□</sup>

في وقوع الإنشاء بهذا اللفظ حتّى يقال بصحة جريانه في العين و عدم احتياجه إلى القبول تعبدا، بأن يكون التلفظ بلفظ: عفوت، و لو كان المهر عينا خارجيّة مع إنشاء معنى العفو مملكا تعديدا لحقّ الزوجة منها إلى الزوج بدون حاجة إلى قبول منه، و ذلك لأنّ من المحتمل قريبا أن يكون المراد بهذا اللفظ نظير ما هو المراد في قوله تعالى: **فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ** (٢) حيث يراد من التسريح إيجاده بأسبابه الخاصّة، فلا ينافي أنّه لا يكفى فيه التلفظ بلفظ: سرحتك، و كما في قولك للمرأة:

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧٨

النصف من المهر إلّا أن تخلّص زوجها عن هذا النصف حتّى يصير له خالصا، حيث لا تريد بهذا إلّا الخلاص بأسبابه المقرّرة. فإن كان المهر دينا ثابتا في الذمّة فإسقاطه بلفظ الإبراء و بلفظ المصالحة و بلفظ الهبة على كلام في الأخير، حيث إنّ مختص عرفا بما إذا كان المتعلّق عينا خارجيّة، فلو أطلق في الدين كان تجوّزا مرادا به الإبراء فلا يحتاج إلى القبول. و إن كان المهر عينا خارجيّة فيصحّ بلفظ الهبة مع قبول الزوج و قبضه و بلفظ المصالحة المجانيّة و هكذا. و بالجملة، فإن لم تكن الآية الشريفة ظاهرة في إرادة هذا فلا أقلّ من الإجمال و عدم الظهور في الأوّل الذي هو التأسيس لحكم مخالف للقواعد، و مع الإجمال أيضا لا محيص عمّا يقتضيه القاعدة من احتياج التمليك إلى الأسباب الخاصّة و عدم كون واحد منها في العين الخارجيّة إنشاء العفو.



## الموضع الثاني - في بيان من بيده عقدة النكاح:

فاعلم أنه قد ورد في أخبار مستفيضة تفسيره بالأب والأخ والموصى إليه ومن يبيع مال المرأة ويشتره لها. وفي بعض آخر تفسيره بولي أمرها.

وفي ثالث هو الأب ومن يوكله المرأة ويوليها أمرها من أخ أو قرابة أو غيرها.

وليعلم أولاً أنه قد نسب إلى رواية تفسيره بالزوج، ولكن لم يثبت لها مأخذ صحيح، وإنما الموجود إرسالها، ولا يخفى أنه بالنظر إلى الآية نفسها خلاف الظاهر، فإن الظاهر كون العطف في قوله أو يَعْفُوا الَّذِي الْآيَةَ، لاتحاد المعطوف مع كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٧٩

المعطوف عليه في الاستثناء عن حكم ثبوت النصف للزوجة، كما هو الحال على المعنى الآخر؛ إذ يكون الثابت في صدر الآية الحكم بنصف الفريضة المطلقة قبل الدخول، والمستثنى عن هذا الحكم فردان: أحدهما: صورة عفو المرأة نفسها، والثاني: عفو من له ولاية عليها إما إجباراً وإما اختياراً.

وأمّا على إرادة الزوج فالمناسب له سبق الحكم بثبوت النصف للزوجة والنصف الآخر للزوج حتى يكون استثناء عفو الزوجة من الحكم الأول وعفو الزوج من الحكم الثاني.

لا يقال: حينئذ أيضاً لا مناسبة لإسناد العفو إلى الزوج؛ لأنه المعطى، والعفو إنما يناسب بالنسبة إلى الآخذ والمطالب.

لأننا نقول: المناسبة ثابتة بالنسبة إلى بعض الصور وهو صورة دفع الزوج عند العقد تمام المهر إلى الزوجة، فإنه يطالب منها نصفه بعد الطلاق، فالعفو صحيح منه حينئذ، كما أنه يصح إسناده إلى الزوجة في صورة العكس، أعني: ما إذا تأخر الدفع إلى ما بعد الطلاق، حيث تطالب النصف منه حينئذ الزوجة، فباعتبار هذين الموردين صح إسناد العفو إليهما على وجه الإطلاق. وبالجملة، الآية ليست بظاهرة إلا في ما اشتملت عليه المستفيضة، فلا وجه للعدول عنه، وحينئذ فلا بد من صرف عنان الكلام إلى شرح المراد منها وبالله المستعان وعليه التكلان.

فنقول: قد يقال في توجيه معنى هذه الروايات: إن المراد بالأب إنما هو المثال للولاية القهرية بالنسبة إلى الصغيرة، كما أن المراد بالأخ والموصى إليه والذي يبيع ويشترى في مال المرأة هو المثال للولاية الاختيارية، كما عبر عنه في بعض الروايات بقوله: هو الأب ومن يوكله المرأة من أخ أو قرابة أو غيرها، والنكتة في

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨٠

ذكر هذه العناوين أعني: الأخ والموصى إليه والرجل يتاع ويشترى. إلخ، كونها غالباً إنما توكل أحد هؤلاء.

فالمراد بجملة الصلة في قوله تعالى الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ «١» هو الأعم من الولاية الإجبارية الثابتة في الأب والجد في الصغيرة، والاختيارية الثابتة في الوكيل في الكبيرة، كما أن المراد بالمرأة المعفوّ عنها التي بيد الولي عقدة نكاحها الأعم من الكبيرة والصغيرة. وقد اختار هذا المعنى شيخنا المرتضى قدس سرّه في ما كتبه في النكاح واختار بهذا البيان عدم استفادة الولاية الإجبارية في الوصي في باب النكاح؛ إذ بعد ما كان المقصود من ذكره هذه الأمثلة التمثيل للولي بالمعنى الأعم فلا يعلم أن الموصى إليه هل هو من قبيل الأخ الذي ولايته اختيارية، أم من قبيل الأب الذي ولايته إجبارية.

وعلى ترجيح هذا المعنى على إرادة خصوص الإجبارية بأنه يلزم على ذلك التقدير مخالفة الأصل والظاهر، ومراده ظاهراً أن الولاية الإجبارية غير ثابتة إلا للأب والجد الأبى دون غيرهما من الأخ ومن يتولى أمور أموال الصغيرة؛ فإن الإجماع قائم على أن الأب والجد لا يزاحمهما غيرهما عند وجودهما، وبعد فقدهما ليس لأحد ولاية إجبارية على الصغير والصغيرة في أمر النكاح؛ لأنه ليس من حوائجها المعطلة.

نعم يكون بالنسبة إلى إصلاح ماله، فإنَّ الشارع لا يرضى بتعطيله، فأولا يتصدّيه الحاكم، و بعده عدول المؤمنين، و بعدهم فساقهم.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨١

و لا يخفى أنّ المناسب لهذا الذي عليه الفقهاء ليس إلّا ما اختاره من المعنى من أنّ الأمثلة المذكورة إنّما هي للولاية الاختيارية، لغلبة تطبيقها عليهم.

و لكن قال شيخنا الأستاذ دام بقاءه: لا يخفى أنّ حمل الأخبار على ما ذكره في غاية البعد؛ فإنّه لو كان المراد ما ذكره لكان المتعيّن أن يقول: هو الأب و من توكله المرأة من الأخ و كذا و كذا، ثمّ يعدّ سائر الأمثلة، لا أن يقول بنحو الإطلاق: هو الأب و الأخ، فيجعل عنوان الأخ عدلا لعنوان الأب، فإنّه في غاية الظهور في أنّه أيضا كالأب يكون بنفسه متوليا و لو لم يكن في عرضه، بل بعد فقده. و أمّا ما جعله مانعا عن إرادة هذا المعنى من كونه مخالفا للإجماع فالظاهر عدم كونه مخالفا له؛ فإنّ العلماء و إن اقتصروا في باب الولاية القهرية على الحاكم و على غير النكاح من سائر أمور الطفل، و هكذا بعد الحاكم أيضا اقتصروا على غير النكاح في ولاية العدول و بعدهم في ولاية الفساق، إلّا أنّ الظاهر أنّ كلّ ذلك ليس إلّا لأجل مقدّمتين:

الاولى: القطع بأنّ الشارع لا يرضى ببقاء أمواله بلا محافظ و مصلح، و ليس هذا القطع في أمر نكاحه.

و الثانية: أنّه يحتمل أنّ الشارع جعل المساواة فيه بين آحاد المكلفين كالأمر الحسيّة التي كلّ من باشرها جاز، بأن كان هذا الشأن في زمن عدم بسط يد السلطان الحقيقي ساقطا عن الاختصاص به، و إنّما هو من آثار السلطنة الفعلية و بسط اليد، و يحتمل أنّه مع هذا أيضا راعى جانبه، فليس لأحد التصديّ إلّا لمن هو أقرب الناس إليه و هو الفقيه.

فالتفاوت إنّما استقرّت من أجل هاتين المقدّمتين على هذا الترتيب في باب الولاية، فإذا وجدنا دليلا ظاهرا في مقام الإثبات دلّ على اشتراك جميع المكلفين في

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨٢

هذه الأمور، بل و أمر النكاح فلا يعدّ مخالفا للإجماع.

و قد عرفت أنّ الرواية ظاهرة في الحكم بثبوت الولاية القهرية كالأب في حقّ الأشخاص الذين جعلتهم في عرضه و بمنزلته، فيكون ذكر الأخ من باب أنّه أحد المكلفين، إلّا أنّه لكونه أقرب إليها خصّ بالذكر، و لهذا قيده في رواية إسحاق بن عمّار بقوله: إذا كان يعني الأخ يقيم بها و يقوم عليها، يعني إذا لم يتصدّها الأخ فالأجنبي المتصدّي لاموراتها.

و يدلّ على هذا المعنى ذكر التيممة عقيب عنوان من ينفذ أمره في المال في بعض الأخبار، فإنّه على ما ذكره قدّس سرّه لا يتمّ ولاية من يتولّى أمور المرأة إلّا في حقّ الكبيرة.

و لا- ينافي ما ذكرنا قوله في بعض الأخبار: هو الأب و من توكله المرأة. إذ غاية ما يلزم أن يكون المراد بالموصول في قوله تعالى أو يَعْفُوا الَّذِي آيَةُ الأعمّ من الوليّ الاختياريّ و الوليّ الإجماعيّ.

فالفرق بيننا و بين شيخنا المرتضى قدّس سرّه أنّه جعل الموصول أعمّ و حمل أخبار ذكر الأخ و الموصى إليه و من يتولّى أمور المرأة من قبيل المثال للوليّ الاختياريّ، و لكنّا حملناها على التمثيل للوليّ القهرى.

و يرد عليه قدّس سرّه بالنسبة إلى خصوص ما ذكره في عنوان الموصى إليه لأجل تخريب الولاية القهرية فيه- من أنّه يحتمل كونه كالأخ:- أنا و إن سلّمنا ما ذكره بالنسبة إلى الأخ و من يتولّى الأمور، و لكن لا نسلّمه بالنسبة إلى الموصى إليه، فهو على كلّ حال لا بدّ من حمله على المثالية للولاية القهرية، إذ الغلبة التي ذكرها في جانب الأخ و متصدّي الأمور غير موجودة في وصي الأب، فلا تجعله البنت و كيلا لنفسها في أمر التزويج؛ لأجل المنافرة عنه، حيث يتصدّي لتقسيم التركة المتخلفة

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨٣

من أبيها و صرف الثلث في مواضعه.

و الحاصل: أن ظاهر الأخبار هو الولاية الأخبارية، و لا يمنع من هذا الظاهر إلا شيان:

الأول: عدم ذكر الحاكم في عداد الأولياء، و الحال أن ولاية العدول فضلا عن الفساق ليست إلا بعد عدم التمكّن منه.

و الثاني: إثبات الولاية في النكاح أيضا كما في المثال للأخ و من يتولّى المال.

فإن أمكن لأحد دعوى أنه ليس بحسب مقام الثبوت إجماع على خلاف المطلبين، و إنما انعقد من جهة أصالة عدم الولاية لأحد على مال غيره و عدم وجود الدليل في غير ما ذكر- فصار المتيقّن هو الحاكم مع إمكانه، و لم يعلم أيضا توسعتها بالنسبة إلى النكاح، فصار المتيقّن هو المال، فالإجماع مبناه الأصل و عدم الدليل، فإذا وجدنا الدليل فلا مانع من الأخذ به- و حينئذ فينتظم معنى جميع الروايات الواردة في الباب، حيث يعلم منها أن الحاكم و غيره في عرض واحد، كما ربّما يستفاد من الصحيحة الواردة في القيم على الصغار، حيث قال عليه السلام: إذا كان القيم مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس (١).

و كذلك يعلم منها أنه كما أنه ليس لها الاعتراض في أمر المال، ليس لها الاعتراض في أمر النكاح، يعنى أنه في كلتا الجهتين يكون للوليّ الحسبي الولاية الحسبيّة.

و يصحّ تقييد الأخ في رواية إسحاق بن عمار بكونه القائم بأمرها، فإنه إذا

(١) الوسائل: كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨٤

كان هو الوليّ الحسبي بواسطة تصديّه اموراتها نفذ أمره في نكاحها، و إلا فالولاية لمن تصدى أمورها.

و كذلك يستقيم معنى الرواية التي عطف فيها على الوليّ من توكله في أمرها، فإنّ الغرض فيه التعميم إلى الوليّ الإجباري و الاختياري.

و أما لو قلنا بأنّ الإجماع قائم في مرحلة الثبوت على خلاف كلا الأمرين حتى لا يمكننا حينئذ حفظ ظهور هذه الروايات بالنسبة إلى عنواني الأخ و من يتولّى أمور المرأة فالإنصاف أنّ المتعين حينئذ هو طرح هذه الفقرة؛ إذ حملها على التوكيل يأبى عنه العبارة، فإنّ المتولّي للأموال أي ارتباط له بالتولية في العقد و العفو؟ و أيّ وجه لتأديته التوكيل في مقام النكاح بمثل هذه العبارة المؤدية للتوكيل في الأموال.

و لا ملازمة بين التوكيل من جهة المال و التوكيل من جهة النكاح، و الحال أن الرواية في مقام تعداد من يدهم النكاح، فلا يصحّ عدّ المتولّي للأموال في جملته، بخلاف الحال على المعنى الآخر، فإنّ ذكره حينئذ في كمال المناسبة لإثبات التلازم بين المال و النكاح، يعنى أن من تولّى أمور ماله حسبه لله فصار وليّا حسبيّا كان له الولاية على النكاح و ليس للمرأة بعد البلوغ عدم الإجازة لتصرّفه النكاحي، كما ليس له عدم الإجازة لبيعه و شرائه.

فالمقصود أنّها كما ثبت عليها الولاية في أمر أموالها يثبت أيضا في أمر نكاحها مع صغرها، و هذا معنى مناسب كما يناسبه ذكر اليتيمة أيضا في بعض الأخبار، بخلاف الحمل على التوكيل.

### الموضع الثالث - الفرق بين الوكيل و الولي في مقدار العفو:

لا إشكال في أن الوكيل إنّمَا يصحّ له العفو بالمقدار الذي و كلّ فيه، فلا يجوز له

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨٥  
التخطى عن مقدار التوكيل، و أما بناء على الولاية الإجبارية فلا يخفى أن ظاهر الآية حيث عطف عفو الولي على عفو المرأة كظاهر إطلاق كثير من الأخبار، بل و تصريح خبرين منها جواز العفو للولي و لو كان على خلاف المصلحة للصغيرة؛ فإن الحمل على صورة المصلحة حمل للمطلق على الفرد النادر.

نعم في بعض الأخبار أنه ليس للولي العفو عن كل النصف، و إنما له العفو عن بعضه، و هو و إن كان ظاهرا في النفي الوضعي، لكن بقرينه التصريح في الخبرين يتعين حمله على الأولوية التكميلية، يعني: يستحب له أن لا يعفو عن الكل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨٦

#### [المسألة] الرابعة عشر

قد عرفت الحال في جانب زيادة عين المهر عند المرأة و أنه عند الطلاق قبل الدخول يكون لها الخيار بين رد نصف العين إلى الزوج بذلا للزيادة مجانا، و بين إعطاء قيمة النصف الخالي عن الزيادة، و قلنا بأن الحكم في خبر الوصيف بأن عليها القيمة يوم الدفع لا ينظر في زيادة و لا نقصان.

الظاهر أنه لأجل الإرفاق بالزوجة في جانب الزيادة، لا أنه الحكم عليه بتعيين القيمة.

فاعلم أنه يعرف من هذا، الحال في طرف النقيصة، فيصير الأمر بالعكس، أعنى: أن الخيار حينئذ إلى الزوج، فإن شاء أخذ نصف العين بدون مطالبة الأرش، و إن شاء أخذ قيمة النصف الخالي عن النقيصة، فإن الظاهر أن الحكم في الخبر بالقيمة إنما هو في طرف النقيصة يكون لأجل الإرفاق بالزوج، فيكون له إسقاط حقه عن النقيصة، و حينئذ فيحسب أن نصف العين مصداق لنصف «مَا فَرَضْتُمْ» كان هو عين ما يستحقه، فيجوز له مطالبة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨٧

#### [المسألة] الخامسة عشر

لو باعت دينارا و تزوجت نفسها من شخص واحد بدينار واحد بحيث كان الدينار المأخوذ من ذلك الشخص مهرا و ثمنا، فحكم المحقق قدس سره في الشرائع ببطلان البيع و المهر و صحة النكاح.

أما بطلان البيع فلاجل زيادة أحد المتجانسين و هو المثل على الآخر بالزيادة الغير المجانسة و هو النكاح، و لا فرق في لزوم الربا بين كون الزيادة مجانسا للعوذين أم غيره، من قبيل العين أو المنفعة أو الوصف أو النكاح.

و أما صحة النكاح فلاجل أن صحته غير متقومة بصحة المهر، و لهذا لا يبطل لو جعل المهر خمرا أو خنزيرا، غاية الأمر أنها ترجع إلى مهر المثل بالدخول، هذا محصل ما ذكره مع توضيح.

و قد استشكل فيه شيخنا الأستاذ دام ظلّه تبعا للمسالك و المحكي عن القواعد بأنه بعد عدم التعبد في كلى المعاملة الربوية ببطلان خصوص الزيادة حتى تكون النتيجة في ما نحن فيه بطلان الزيادة التي هي النكاح، و كذا عدم التعبد في خصوص ما إذا كان الزيادة من غير الجنس بوقوع المعارضة بين تلك الزيادة و بين الطرف الآخر الغير المجانس لها و بطلتها في ما عداها كما ورد في ما إذا كانت الضميمة من

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨٨

غير الجنس في كلا الطرفين حتى تكون النتيجة فيما نحن فيه وقوع النكاح بمقابل تمام الدينار و بطلان بيع الدينار لا محيص عن

التكلم على حسب القواعد.

فنقول: أمّا البيع الربوي فظاهر الأخبار الواردة فيه بطلانه من رأس، لا بطلان خصوص الزيادة وإن لم نفهم من الآية إلّا خصوص تحريم الزيادة، لكنّ الأخبار الواردة كافية في إثبات المطلوب، نعم في باب القرض الربوي في خصوص ما إذا كانت الزيادة بصورة الشرط اختار السيّد الطباطبائي طاب ثراه صحّة القرض و بطلان الشرط بناء على عدم إفساد الشرط الفاسد، و على كلّ حال فلا كلام في بطلان البيع بحكم الأخبار.

و أمّا النكاح فحيث إنّ حقيقة أخرى غير حقيقة البيع - وإن كان قد جمعها عقد واحد - فلا مانع من القول بصحّته أو التفكيك بين أجزاء العقد الواحد بعد اختصاص المانع عن النفوذ - وهو الأخبار المانعة عن بيع الربا - بالجزء البيعى منه و تحقّق المقتضى مع عدم المانع بالنسبة إلى الجزء النكاحي؛ إذ ليس إلّا التفكيك وهو غير عزيز، فلا بدّ على هذا من القول بالتجزئة في الدينار أيضا و القول بوقوع مقدار منه يقسّط على مهر المثل مهرا للزوجة و بطلان مقدار منه يقسّط على ثمن المثل.

و الحاصل: أنّ الزيادة الواقعة في أحد طرفي البيع الربوي إن كانت من قبيل شرط الفعل أو النتيجة، فبعد بطلان البيع حيث لا دليل على لزوم الشرط الابتدائي، تقع تلك الزيادة فاسدة قهرا.

و أمّا إذا كانت من قبيل إيقاع حقيقة النكاح التي لا يجرى فيه دليل الربا و يكون لنفسه دليل النفوذ مستقلا فبعد بطلان البيع لا مانع من الأخذ بدليل نفوذها، و مجرد التفكيك في أجزاء العقد الواحد غير مضرّ، كما أنّ الجهل بمقدار المهر أعنى:

مقدار ما يوازي من العوض المجموع في العقد مهر المثل غير مضرّ أيضا، كيف

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٨٩

و كلاهما موجود في موارد الحكم بتبعض الصفقة.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ تبعض الصفقة في الموارد الآخر كان موجبا للخيار في حقّ من تبعضت عليه، و في مقامنا لا يمكن الحكم بثبوت الخيار للمرأة في أصل النكاح، لعدم قبوله الخيار، و الخيار في المهر خاصّة أيضا لا وجه له بعد عدم كونه عقدا مستقلا، و إنّما هو من تتمّة عقد النكاح.

و حينئذ فيدور الأمر بين القول بلزوم التبعض عليها و إن كان على خلاف ما قصدته و رضيت به، و بين القول بالبطلان في خصوص المهر؛ إذ النكاح غير باطل بواسطة بطلان المهر؛ لأنّ العوض الذي تبعض على الزوجة إنّما هو الدينار، و أمّا النكاح فهو و إن كان بعض العوض المنتقل إلى الزوج، و لكنّه لا يقبل خيارا، و المسألة محلّ إشكال.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩٠

### [المسألة] السادسة عشر في الطلاق أو الفسخ بعد عقد الجائر على المهر

لو أصدقها مملوكا فدبرته ثمّ طلقها قبل الدخول ففي الشرائع نسب إلى القيل الحكم بتخيير الزوجة بين تسليم نصف المملوك و بين أداء نصف قيمته.

و الأولى الإشارة إلى كلّ موارد حصول الفسخ أو السبب المملّك مثل الطلاق قبل الدخول بعد حصول عقد جائر في العين و أنّ الحكم هو الانتقال إلى البدل، أو يجب عليه أن يرجع إلى العين ثمّ يرده إلى الفاسخ أو الذي تحقّق له سبب مملّك، ثمّ التكلم في حكم مسألتنا و إن كان التدبير لا يوجب الخروج عن الملك.

فنقول: لو فسخ ذى الخيار أو طلق الزوج قبل الدخول و قد خرج العين عن ملك المفسوخ عليه أو الزوجة إمّا بعقد خيارى أو هبة جائزة أو عقد لازم، و لكن أمكن لهما إعادة الملك السابق بإقاله فلا شكّ أنّه لا بدّ أن يصير الفاسخ و الزوج في الآن المتعقّب للفسخ و الطلاق صاحب مال و مالكة حسب قضية للفسخ و مملّكية الطلاق، فلا يمكن القول بأنّ الحاصل بسببها مجرد تعهّد الطرف لهما

بالعين بأن يعيدها إلى ملكه أولاً ثم إليهما، فإنَّ العهدة أمر وراء الملك و المال، فيكون أجنبيًا عن مقتضى الفسخ و الطلاق.

و حينئذ فإن كان من الاعتبارات العرفية اعتبار ملكية العين الخارجية

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩١

و مآليتها ثانيا على عهدة أحد و إن كان غير مالكةا، بأن يملك زيد على عهدة عمرو نفس المال الخارجي الذي مملوك خالد- كما ربما يساعد كونه من الاعتبارات العرفية الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك- فلا مانع من أن نقول بحصول الملك في العهدة للفاسخ و الزوج لنفس العين الخارجية حتى يكون لها مالكان، أحدهما باعتبار الوجود في الخارج، و الآخر باعتبار الوجود في العهدة. فإن قلت: مقتضى الفسخ رد كل عوض على نحو وقع تحت المعاوضة إلى صاحبه، و لا شك أنه لم يقع تحت المعاوضة إلا باعتبار الوجود الخارجي، لا العهدي.

قلت: الأمر دائر بين الانتقال إلى البدل لكونه أقرب الأشياء، و بين إثبات المبدل بالنحو الذي ذكرنا، و لا يخفى أن نفسه أقرب إلى نفسه، بل التعبير بالأفريته أيضا مبنى على المسامحة، و إلا فهو هو، فلا مجال معه إلى البدل، هذا.

و لكن نعثر للملك بهذا النحو على قائل، فإن أوجب ذلك الجزم بعدم صحة الاعتبار المزبور و عدم عرفيته و أنهم لا يرون لملك شخصي مالكين، فلا- محيص- بمقتضى ما ذكرنا من أن قضيه حصول الفسخ حصول الملك- من القول بثبوت البدل في ذمة المفسوخ عليه و الزوجة، و لا وجه حينئذ للقول بوجود الفسخ و الرجوع عليهما، بل لو رجعا لا وجه لوجوب رد العين إلى الفاسخ و الزوج، سواء كان العود قبل أداء البدل أم بعده.

فإن قلت: هذا لا يستقيم مع المبنى الذي اخترت لأجل أصل الانتقال إلى البدل من التمسك بقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» فإنه يتحقق مصداق الأداء بعد العود، فيوجب ارتفاع موضوع البدل، فيكون البدل هاهنا نظير بدل الحيلولة، فما دام لم يرجع العين إلى ملكه بعين الملكية السابقة يثبت البدل في

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩٢

عهده، فإذا عادت إليه بالملكية السابقة وجب عليه حينئذ ردّها و يعود إليه البدل.

قلت: ليس قضيه على اليد إلا جعل الخسارة بنحو القضية التعليلية، بمعنى أنه لو تلف فخسارته على اليد، و قد عمل هذا العمل بواسطة فعلية المعلق عليه، و بعد تحقق العمل منه مرة فلا دلالة له مرة أخرى، حتى أنه لو فرض حياة الحيوان الذي مات في يد الغاصب بخرق العادة فلا وجه للقول بوجوب ردّه بحكم على اليد، لأنه قد عمل فيه عمله و باشتغال ذمته بالقيمة لصاحب الحيوان قبل حصول الأداء. و الحاصل: أننا لو قلنا باعتبار الملكية في العهدة بالنسبة إلى العين فلازمه أداء العين، بل وجوب تحصيله، و أمّا إن قلنا بأن الثابت إنما هو ملك أن يملك لا- اعتبار ملكية فوق الملكية بالنسبة إلى نفس العين فالأمر منحصر في البدل، و بعد الانتقال إليه و حصول المعاوضة القهرية الشرعية لا وجه للعهدة الثانية، و قد كان مفاد الدليل عهدة واحدة.

و أمّا بدل الحيلولة فليس هو أمرا ثابتا في الذمة، بل عبارة عن إدخال المال الخارجي تحت سلطنته الخارجية حتى ينتفع به عوض المال الذي له و قد حرم عن الوصول إليه.

و أين هذا من مقامنا المفروض فيه عدم موضوع المال في ملك المفسوخ عليه و المعتبر فيه إدخال مال في الملك عوض خروج مال آخر عنه، فإنَّ الفسخ عكس العقد، هذا حاصل الكلام في العقود الخيارية و الجائزة المملكة.

و أمّا العقد الجائر الغير المخرج عن الملك مثل التدبير فمقتضى القاعدة فيه أنه بالفسخ و الطلاق ينتقل نفس العين، و به يبطل التدبير بواسطة ارتفاع موضوعه، غاية الأمر أن بناء العتق لما يكون على التغليب فإذا ماتت الزوجة في مسألتنا و تحرّر نصف المملوك، تحرّر النصف الآخر الداخل في ملك الزوج أيضا و يخرج

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩٣

قيمته من تركه الزوجة، و ذلك لدهاهة أن الحكم لا يكون حافظا لموضوعه، فلا يحدث من قبل التدبير مانع عن تأثير السبب المملك. نعم لو فرضنا أن التدبير عقد لا يرتفع أثره بغير الفسخ، حتى أنه لو تصرف المدبر بالكسر تصرفا ناقلا من غير التفات منه إلى التدبير حكمنا ببطلان ذلك التصرف جرى فيه ما ذكر في العقود الناقلة الجائزة من تعين الانتقال إلى البدل. و على التقدير الأول أعنى عدم تأثيره في محافظة الموضوع لو فرضنا أن هذا يعد نقصا في العرف بواسطة معرضيته للحرية بعد موت الزوجة جرى فيه ما تقدم في كلى النقص من ثبوت التخيير للزوج بين أخذ نصف العين بدون أرش و بين أخذ نصف قيمة العين بلا نقص، و على كل حال لا يتم ما نقله الشرائع عن القيل من الحكم بتخيير الزوجة بين الأمرين. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩٤

### [المسألة] السابعة عشر حكم المهر في ما لو زوج الأب ولده الصغير

#### إشارة

لو زوج الأب ولده الصغير، فإن ضمن المهر على عهده نفسه كان عليه، سواء كان الولد غنيا أم فقيرا، و إلا فإن كان الولد غنيا كان عليه و إلا فعلى الأب. و يدل عليه رواية الفضل بن عبد الملك البقباق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: عليه السلام: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا. قلت: على من الصداق؟ قال عليه السلام: على الأب إن كان ضمنه لهم، و إن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن ضمن، و قال عليه السلام: إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه، و إن زوج الابنة جاز «١».

#### و هنا مطالب متعلقة بالرواية:

#### الأول: وصف الرواية في المسالك و كذا الجواهر بالصحة

، و استشكله الحدائق بوجود عبد الله بن محمد بن عيسى أخى أحمد بن محمد بن عيسى الملقب ببنان في السند، و لم يرد في حقه توثيق، فيكون داخلا في المجاهيل، و لعل نظر

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩٥

الشهيد قدس سره إلى أن الرجل ممن يروى عنه محمد بن أحمد بن يحيى و لم يستثن القميون روايته عن رجال نوارد الحكمة و هذا كاشف عن وثاقته لو لم يقل عن عدالته و كذا رواية أخيه أحمد بن محمد بن عيسى عنه كثيرا، مع سلوكه مع البرقى.

#### الثاني: قوله عليه السلام في آخر الرواية:

إذا زوج الرجل. إلخ، إن حمل على الابن الصغير و الابنة كذلك صح في الابنة، و لكنه مناف مع ما حكم في الصدر بالنفوذ، و إن حمل على الكبيرين فمع احتياجه في الابنة إلى التقييد بالباكرة لا يلائم مع التصريح بقيد الصغر في الصدر.

قال شيخنا الأستاذ دام ظلّه: الذى يختلج ببالى أن يقال: إنّ المراد أنّ الابن يكون له المحييص، بعد الكبر عن تزويج أبيه بالطلاق لامراته، و أما الصغيرة فلا مخلص لها عن تزويج أبيها، إذ لا خيار لها و ليس أمر الطلاق أيضا بيدها.

### الثالث: فى المقام بعض الروايات المطلق فى ضمان الابن مع كونه ذا مال

، و بعض الأخبار المطلق فى ضمان الأب، و مقتضى الجمع بينهما و بين الرواية المتقدمة و ما بمضمونه من بعض الأخبار الأخر أن يقيد إطلاق الطائفة الأولى بصورة عدم ضمان الأب، و إلّا فالضمان عليه، و إطلاق الثانية بغير صورة تمّول الابن و عدم ضمان الأب، فإنّ الضمان حينئذ على الابن، فيصير محصل المجموع أنّ الابن إن كان ذا مال و لم يضمن الأب المهر فالمهر عليه، و إن ضمن الأب أو كان الابن فقيرا فالأب هو الضامن، و الله العالم.

### الرابع: لا كلام فى المهر المعين الشخصى

#### إشارة

، بل فى ما إذا كان كلياً فى الذمة،  
كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩٦  
و حينئذ فهل المراد بالضمان معناه المصطلح أعنى: أن يجعل الأب المهر أولاً دينا على ذمة الصغير، ثم بالضمان ينقله إلى ذمة نفسه، أو أنّ المراد به التعهد، أعنى: أن يجعله من الابتداء فى عهده نفسه؟  
الظاهر هو الثانى، و على هذا يمكن أن يقال بشمول إطلاق الرواية لما إذا أطلق المهر و لم يصرّح بكونه فى عهده نفسه و لا فى عهده الصغير، فإنّ الإطلاق منصرف إلى الصغير؛ لأنّه الزوج المستوفى للمعوض، فالظاهر اعتبار المهر الذى هو كالعوض فى عهده، بل و لما إذا صرّح بكونه فى عهده الصغير؛ فإنّ هذا التصريح أيضا بحكم ذلك الإطلاق و يفيد التأكيد لما اقتضاه الإطلاق، فنحكم بحكم الرواية بأنّ المهر فى صورة إعسار الصغير ثابت على عهده الأب شرعا.  
و الحاصل: أنّ المفهوم ما لم يعتبر إضافته إلى عهده أحد ليس له مائتة و لا- يعامل معه معاملة الأموال من جعله مهرا و ثمنا و نحو ذلك، فإذا وجب إضافته إلى الذمة فلا محالة إمّا يضيفه الأب إلى ذمة نفسه أو إلى ذمة الصغير، و الرواية حاكمة فى صورة الإعسار بالثبوت على عهده الأب فى كلا التقديرين.

كما أنّها فى صورة يساره فصّلت بينهما بأنّه على تقدير الجعل فى ذمة نفسه يكون هو الضامن، و فى الأخرى يكون الصغير ضامنا، فليس لصورة التصريح بالتبرّي عن الضمان و الإثبات فى ذمة الصغير مزية على صورة الإطلاق، إلّا أنّه قد صرّح فيها بما يكون الإطلاق وافية به، فيمكن الحكم باندراجها تحت عموم الرواية و الحكم شرعا عليه بالضمان.

و لهذا قال فى المسالك معترضا على العلامة فى التذكرة حيث استثنى من ضمان الأب فى صورة فقر الابن ما لو صرّح الأب بنفى الضمان بأنّه لا يخلو عن إشكال، قال على ما حكى: لأنّ النصّ و الفتوى متناول لما استثناءه، و حمله على غيره يحتاج  
كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩٧

إلى دليل نقلى يعارضه حتى يوجب حمله على ذلك.

و قال سبطه السيد السند فى شرح النافع على ما حكى بعد أن نقل عن جدّه أنّ النصّ و الفتوى يتناول لما استثناءه ما لفظه: و هو كذلك، لكن لا يبعد المصير إلى ما ذكره فى التذكرة، لعموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (١) و الرواية لا تنافيه صريحا و لا ظاهرا، انتهى المحكى من عبارته.

قال شيخنا الأستاذ دام علاه: يمكن توجيه كلام صاحب المدارك و رفع التهافت عن كلامه حيث ساعد جدّه فى ظهور الرواية فى



التناول لصورة اشتراط نفي الضمان، و مع ذلك قال: إن الرواية لا تنافيه صريحا و لا ظاهرا. بأن مراده بالظهور الذى سلمه أولا و سالم فيه مع جدّه قدّس سرّهما إنّما هو الظهور فى الحكم الحيثى الذى لا ينافى مع الحكم المخالف الوارد عليه بالاعتبار الطارئ و العنوان الثانوى، كما هو مفاد دليل نفوذ الشرط على ما هو المختار لشيخنا المرتضى قدّس سرّه فى تفسير قوله عليه السلام: إلّا شرطا خالف الكتاب و السنّة، حيث فزق قدّس سرّه بين أن يكون الحكم المذكور على خلاف الشرط فى الكتاب و السنّة حكما حيثيا، فلا مخالفة، أو فعليا فالمخالفة ثابتة.

لكن قلنا فى محلّه: إنّ بناء على هذا التفسير لا يبقى لنا مورد إلّا و لقائل أن يدعى أنّ الحكم حيثى، فيجوز شرط خلافه، كما فى قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار» (٢) بل و كذا فى أدلّة الواجبات و المحرّمات، مضافا إلى ما استشكلنا عليه قدّس سرّه من كون الاستثناء حينئذ شبيها بتوضيح الواضح.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩٨

و لهذا عدلنا عمّا ذكره و قلنا بالفرق بين ما إذا كان الشرط مغيّرا لقرار شرعى جعله الشارع لأجل اقتضاء فى المحلّ لذلك القرار، كما هو الظاهر من قوله عليه السلام: البيعان. إلخ، و قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» (١)، و كما فى مقامنا، حيث إنّ حكم الشارع بضمان الأب للمهر فى صورة فقر الغلام ظاهر فى كونه عن اقتضاء، فشرط نفيه مخالف للقرار الاقتضائى الشرعى و بين غيره، فلا مخالفة.

**ثمّ إنّ الشرط فى مقامنا يتصوّر على نحوين:**

**الأوّل: أن يشترط أن لا يكون له العهده أصلا**

**إشارة**

، و هذا هو الذى قلنا: إنّ شرط مخالف للسنّة، سواء فسّرنا الضمان فى الرواية بالمعنى المصطلح أعنى: نقل الدين من الذمّة إلى الذمّة، أو بالمعنى اللغوى، أعنى: الجعل فى عهده نفسه ابتداء، فإنّ الشارع جعل الضمان بأى معنى فسّرناه به من المعنيين على الأب فشرط نفيه مخالف للشرع.

و الظاهر عدم ظهور الثمر بين المعنيين فى مسألتنا أعنى: إطلاق الرواية لحال اشتراط عدم الضمان.

أمّا على المعنى الثانى فواضح كما تقدّم، و أمّا على الأوّل فلأنّ الرواية حكمت بأنّ الضمان على الأب فى صورة فقر الابن، سواء ضمن الأب، أم لم يضمن، و مسألتنا داخله فى الشقّ الثانى، فإنّ عدم شرط الضمان أعّم من شرط العدم و من السكوت، و معنى إطلاقه بالنسبة إلى حال الشرط مع كونه حكما حيثيا أنّه لو فرض عدم وجود دليل نفوذ الشرط كنّا آخذين بهذا الإطلاق، فلا يقال: إنّ ليس حكما فعليا؛ فإنّ الإطلاق الحيثى غير ملازم للفعليّة كما وجّهنا به

(١) الوسائل: كتاب العتق، الباب ٣٧، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٦٩٩

كلام صاحب المدارك.

و الحاصل: لا يظهر الثمر بينهما في مسألتنا.

### هل يجري حكم المعاوضات في المهر

نعم يظهر في ما لو قلنا بأن باب المهر كباب الأعواض في المعاوضات لا يمكن أن يدخل العوض في ملك شخص و يخرج المعوض عن ملك شخص آخر، فإنه حينئذ لا يجوز أن يجعل المهر شخص آخر- غير الزوج- على عهده، إلا إذا كان هو الأب، فإنه يجوز له ذلك بحكم الروايات، بناء على حملها على الضمان اللغوي، و أما بناء على حملها على الاصطلاحى فلا خصوصية في صورة الضمان للأب؛ فإن الأجنبي أيضا له ذلك.

### الثاني: أن يشترط أن يسقط عنه الضمان بعد ثبوته

، و هذا سالم عن إشكال مخالفة السنة، نظير ما ذكرناه في شرط عدم الخيار في ضمن العقد، حيث قلنا إنه إن رجع الشرط إلى شرط عدم الثبوت كان مخالفا لقوله عليه السلام: «البيعان بالخيار. إلخ» و إن رجع إلى شرط السقوط فلا مانع منه، و الإشكال بكونه إسقاطا لما لم يجب أيضا فرغنا عنه في محله فراجع.

### الخامس: لو كان للابن مال، و لكن ليس له وجوب الدفع إلى الدائن

، مثل مستثنيات الدين أو المرهون، فهل له حكم من لا مال له من ضمان الأب، أو ينظر إلى وجود المال فيضمن هو المهر؟ الظاهر أن الشارع لم يجعل للمرأة الذمة المجردة من الغلام، بل أحالها إلى المال الخارجى الممكن وصولها إليه، و عند عدم ذلك كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠٠ أحالها إلى ذمة الأب.

و بالجملة، حال فاقد ما عد المستثنيات حال الفاقد الرأسى في كون كليهما فقيرا شرعيا مستحقا للزكاة و سائر حقوق الفقراء، و لا يبعد دعوى انصراف الخبر إلى غير هذه الصورة.

### السادس - لو كان الغلام مالكا لمقدار من المهر:

لو كان الغلام مالكا لمقدار من المهر دون تمامه، فهل الحكم ضمان الأب، بملاحظة انصراف وجود المال للغلام الموجب لارتفاع ضمان الأب إلى صورة وفاء ماله بالمهر دون ما إذا كان له قيراط مثلا؟ أو ضمان الغلام، نظرا إلى أنه و إن لم يكن مشمولاً لواجد المال، إلا أنه غير مشمول أيضا لمن لا- يكون له مال، الذى حكم فيه بضمن الأب، فهو خارج عن الموضوعين و مسكوت عنه فى الدليل على الطرفين، فيمشى فيه على حسب القواعد من كون ضمان مهر امرأة الإنسان على نفسه دون غيره؟

أو ضمانهما معا، أعنى: الغلام بمقدار ماله و الأب بالمقدار الباقي، نظرا إلى أن الدليل و إن كان حسب التجديد على المفاد اللفظى قاصرا، و لكنّه ممّا لا يرتاب العرف فى فهم حكمه منه.

كما فى الصلاة المركبة من الأداء و القضاء، أعنى: ما وقع أنقص من ركعة منها فى الوقت و ما بقى منها فى الخارج من الوقت؛ فإن الأدلة حسب المفاد اللفظى بين متعرض لما كان تمام ركعة منه فى الوقت، و متعرض لما وقع بتمام أجزائه فى خارج الوقت، و أما ما كان الركعة الأولى منه بعضها فى الوقت و بعضها فى خارجه فخارج عن المفاد اللفظى، و لكن يفهم العرف حكمه و أنه ليس بأنقص من المقضية الخالصة

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠١  
الواقعة بتمامها في خارج الوقت.  
و كما في الإناء المتخذ من ذوب الذهب و الفضة معا، حيث إنه غير مشمول لشيء من دليل الذهب و دليل الفضة، ولكن العرف يفهم أن المتولد من الاثنين أيضا له حكمهما، و بالجملة فلا يبعد الحكم في مقامنا أيضا بنظر ذلك بأن يقال: إن العرف يفهم من هذين الحكمين - أعنى: أن من له المال ليس على أبيه ضمان، و من لا مال له فأبوه ضامن - أن من يملك بعض المهر و لا يملك بعضه له حكم القسم الأول بالنسبة إلى المملوك، و حكم القسم الثاني بالنسبة إلى غيره.

### السابع - لو أدى الأب المهر في موضع لا ضمان عليه:

لو أدى الأب في موضع لا ضمان عليه شرعا إما ابتداء و بلا سبق ضمان، و إما بعنوان الضمان المصطلح فلا ريب في عدم رجوعه إذا كان كل من الأمرين لا بقصد الرجوع و تبرعا، و أما إذا قصد بهما الرجوع فهل يجوز الرجوع أو لا؟  
اختلف كلام العلامة أعلى الله مقامه في موضعين من التذكرة في صورة الضمان، فقال في موضع بالرجوع معللا بأن قصده للرجوع بمنزلة إذن المضمون عنه في الضمان.

و قال في موضع آخر بعد الرجوع؛ لأنه أدى ما وجب عليه بأصل الشرع، و ظاهر هذا الأخير هو الفرق بين الأداء الابتدائي، حيث لا وجوب شرعي، فله الرجوع، و بين الأداء بعد الضمان، فإنه أداء لما وجب شرعا بحكم ضمانه، فلا رجوع.

و استشكل عليه المسالك بأن في الفرق بين أدائه ابتداء و ضمانه نظرا، فإنه إن قصد الرجوع على الطفل و فرضنا كونه صلاحا بأن كان مديونية الابن لأبيه أسهل من مديونته لزوجته، أو لا فساد فيه - على اختلاف المسلكين - جاز الرجوع في

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠٢

كل منهما، كما أنه إن لم يقصد الرجوع أو قصد و لكن لم يكن مقرونا بالصلاح، أو كان مقرونا بالفساد بأن كان مديونية الطفل لزوجته أسهل و أرق بحاله من مديونته لأبيه، فلا وجه للرجوع في شيء منهما، فلا وجه للتفصيل، انتهى بمحصله.

و قد ارتضاه شيخنا الأستاذ دام ظلّه، فإنه بعد صيرورة قصد الأب للرجوع بحكم ولايته نافذا جائزا و المفروض اشتماله على المصلحة أو خلوه عن المفسدة يكون المقام كما إذا أذن الكبير المديون في ضمان شخص آخر دينه أو أداءه ابتداء بقصد أن يرجع، فإنه لا إشكال في أن ذلك المأذون إذا ضمن و أدى، أو أدى ابتداء و قصد في كلتا صورتين الرجوع كان له الرجوع.  
فكذا في مقامنا؛ لأن ذلك مقتضى نفوذ عمل الأب و ولايته على الابن، و هذا واضح.

### الثامن - لو أدى الأب المهر ثم طلق قبل الدخول:

لو أدى الأب في صورة ضمانه في ضمن العقد أو شرعا، كما في صورة إعسار الولد ثم كبر الولد و طلق قبل الدخول، فهل يرجع النصف من المهر المفروض أداءه إلى الزوجة تماما أو لا؟ و على فرض الرجوع فإلى من يرجع؟

أمّا بناء على أن المهر لا يملك بالعقد، بل بالدخول فلا إشكال؛ فإنه لا رجوع حينئذ، بل الملك باق على ملك المالك الأول، و المفروض أنه الأب.

و أمّا بناء على ما هو المشهور و المنصور من كونه ملكا بتمامه بالعقد و إنما يرجع نصفه بالطلاق قبل الدخول فقد يقال: حيث لا نصّ خاص في المسألة بأن عموم آية التنصيف و كذا الأخبار الواردة به خاص بما إذا اتخذ الفارض و المطلّق، و إنما بمقام المفروض فيه أن الفارض هو الأب و يفرضه في ذمّة نفسه أو يجعله الشارع كذلك

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠٣

و المطلق هو الابن، و منه يظهر الفرق بينه و بين الوكيل، حيث إن فرضه فرض الموكل و يجعله على ذمّة موكله، فداخل تحت مقتضى القواعد من بقاء ملك المرأة و عدم زواله بالطلاق قبل الدخول.

إلا أن يقال: إن التقييد في الآية وارد مورد الغالب، و الحكم منوط بالأعم، نظير آية وَ رَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ «١».

و الحاصل: أن القيد الغالب قد يوجب منع الإطلاق في الكلام، نعم لا يعارض الكلام الآخر الواحد للإطلاق، و قد يورث الشك في الإطلاق، و قد لا ينتلم به الإطلاق، فنحن نأخذ به، مثل ما لو لم يكن هذا القيد في الكلام، و آية: وَ رَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ من هذا القسم الأخير.

و المدعى أن الآية في مسألة التنصيف أيضا من هذا القسم، أعنى: أنه و إن قال تعالى وَ إِن طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ. «٢» فأسند الفرض إلى المطلق؛ إلا أن ذلك لأجل الغلبة، و إلا فالحكم منوط بعدم وقوع الدخول قبل الطلاق.

و لكن الإنصاف مع ذلك عدم الاطمئنان بالعموم في الآية، فالعمدة هو التمسك في أصل ثبوت التنصيف بالإجماع. و أمّا أن المرجوع إليه النصف هو الأب أو الابن فالمصرّح به في الحدائق أنه الثاني، معللا بعموم الأخبار الدالة على رجوع النصف إلى الزوج، و نحن لم نعثر في الأخبار على ما دلّ على العموم.

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠٤

نعم في بعض الأخبار مثل خبر حمل الأغنام و إخلال الصداق الحكم برجوع الزوج أو ردّ المرأة النصف إليه، و لكنك خبير بأن لفظي الرجوع و الردّ يقتضيان كون البدء من الزوج، و لا أقلّ من عدم الإطلاق، فلا محيص عن الرجوع إلى مقتضى القواعد. و الذي اختاره شيخنا الأستاذ أدام الله على جميع المستفيدين بركات إفاداته الشريفة أن يقال بالرجوع إلى الدافع، سواء كان الطلاق قبل الدفع أم بعده.

أمّا في الصورة الاولى فلأنّ ذمّة الأب قامت إمّا بضمان نفسه، أو حكم الشرع مقام ذمّة الزوج و تحمّل هو ثقله، و المفروض أن الثقل الذي على الزوج كان نصفه مستقرّا و نصفه متزلزلا، بمعنى أنه كان يسقط عن ذمته بالطلاق قبل الدخول، فإذا حكم بأن هذا الدين الذي على الابن يكون على الأب فلا يقتضى ذلك إلا براءة ذمته عن النصف، لا وجوب دفع النصف الآخر إلى الابن.

و أمّا في الصورة الثانية فلأنّ الدين بعد الدفع الخارجى لا يتبدل حقيقة عمّا هو عليه، فهو على وصفه الذي كان قبل الأداء من استقرار نصفه و تزلزل نصفه، مثل الثمن في البيع الخيارى، و لازم التزلزل أن يعود إلى ملك مالكة الأول، و كما أن لازم ارتفاع الملكية عن النصف في الذمّة هو براءة ذمّة من اشتغلت ذمته، كذلك لازمه بعد الدفع عود نصف المدفوع إلى مالكة الأصل.

و من هنا يظهر حال الأداء التبرعى بدون سبق ضمان؛ فإنّ طبع الأداء هو وفاء ما في ذمّة الزوج، لا التملك له أولا ثمّ الدفع إلى المديون.

و إذن فإذا كان تمام الدين أو بعضه متزلزلا و في معرض السقوط الرأسى كان الأداء أيضا كذلك متزلزلا؛ إذ لا مزية للفرع على الأصل، و الله العالم. ثمّ هذا كلّه مع بقاء عين المهر في يد الزوجة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠٥

و أمّا مع تلفها أو تعييبها فالحكم بضمان الزوجة للأب كما قلنا به للزوج في صورة إعطائه المهر محلّ إشكال، و لا ملازمة بين الرجوع إلى الأب في حال الوجود بين كون الضمان له في حال التلف، فإنّ الضمان إمّا لأجل ثبوت اليد على ملك الغير و المفروض انتفاؤه في المقام، و إمّا لأجل الدليل الخاصّ الوارد به و هو مخصوص بما إذا كان معطى المهر زوجا، فلا يشمل ما إذا كان هو الأب، و إمّا

لأجل الفسخ، و الطلاق ليس به.

فإن قلت: فقد اعترفت بعدم جواز الرجوع إلى الأب، لأنك قلت: إنه ليس فسحا، ومعناه أنه مملّك جديد، و المملّك الجديد لا ملازمة فيه مع الرجوع إلى المالك السابق، بل هو و الزوج بالنسبة إليه في حدّ سواء.

قلت: الاعتراف بعدم كونه فسحا لا يلزم كونه مملّكا جديدا، بل نقول:

ظاهر الدليل أنه غايةً للملكية النصف، فالملكية يثبت بالعقد للكُلّ، لكن مغتيةً بالطلاق قبل الدخول بالنسبة إلى النصف، فيكون الطلاق المذكور مذهبا للملكية عن النصف، وقاعدة ذلك أن يعود الملك إلى مالكة الأول، و ليس فيه عناية الحُلّ و الانفساخ، بل من باب قصور المقتضى إلّا إلى هذه الغاية.

و هذا معنى متزلزلية النصف لأجل كون غايته في معرض الحصول، و ليس سنخ تزلزله سنخ التزلزل في العقد الخياري، بمعنى معرّضية العقد لوقوع الانحلال عليه بواسطة حدوث أمر من الأمور كتأخير ردّ مثل الثمن في البيع الخياري، بل الملكية محدودة و مغتية من أوّل وجودها بغاية مخصوصة و هو الطلاق قبل الدخول.

و لازم هذا ما ذكرنا من الرجوع إلى المالك الأصلي عند حصول الغاية، فهو في هذه النتيجة مشترك مع الفسخ، و لكن يفترق عنه في عدم الحكم هنا على الزوجة بضمان التلف و الخسارة؛ لأنهما واردان على ملك نفسها، و لا مقتضى لضمان الإنسان

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠٦

ملك نفسه إلّا أن يقوم الدليل الخاصّ، كما قام بالنسبة إلى صورة إعطاء الزوج المهر، و المفروض عدم قيامه في المقام.

نعم لو فرض استفادة تعميم الضمان من الدليل للقاعدة يقتضى أيضا كون المضمون له هو الأب.

و بالجملة، فالحكم بضمان المرأة نصف المهر إذا وهبته لزوجها أو غيره أو أبراته أو أتلفته لا بدّ في توسعته و تضيقه من النظر إلى دليله، و على كلّ حال لا ربط له بمسألتنا هذه، و لا يمكن استفادة حكمها من تلك المسألة؛ لعدم الملازمة بين المسألتين.

فلو فرضنا القول بثبوت الضمان للزوج في تلك المسألة أيضا فلا يلزم ذلك القول بكون الرجوع في حال وجود العين أيضا إليه لا إلى الأب.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠٧

البحث في التنازع في المهر

### [الطرف الرابع في التنازع] وفيه مسائل:

#### الاولى لو تنازعا في أصل المهر

#### إشارة

بأن ادّعت المرأة أنّ عليه المهر و أنكر ذلك الزوج، فإما يفرض ذلك قبل الدخول و إما بعده.

فإن كان الأوّل فلا- إشكال في تقديم قول الزوج بيمينه؛ لأنّ أصل النكاح لا يقتضى اشتغال ذمته ما دام لم يسمّ المهر أو يدخل بالزوجة، و الأوّل منتف بالأصل، و الثاني بالوجدان، فيكون المرأة بذلك داخله تحت ما دلّ من أنّ المفوضة لا مهر لها مع الطلاق أو الموت قبل الدخول، و هذا لا إشكال فيه.

و أمّا إن كان الثاني فقيل، بل حكى عن الأكثر أنّ المقدم أيضا هو قول الزوج لمطابقته مع أصالة البراءة، كما في الفرض الأوّل، و ذكر في المسالك في توجيهه أنّ العقد و الدخول بمجرّدهما أعمّ من إيجاب المهر، فلا يدلّ العامّ على الخاصّ، أمّا بيان الأعميّة فلأنّ

الزوج الصغير المعسر الذى زوجه أبوه و العبد الذى زوجه المولى تحقق فى حقهما العقد و الدخول و مع ذلك لا يشتغل ذمتهما بشىء، بل اشتغل ذمة الأب و المولى.

و أورد عليه بأنه مع احتمال أحد الأمرين فى حق الزوج صحّ ذلك، و أما إذا لم نحتمل شيئا منهما فقطعنا بحرّية الزوج و أنّه تزوّج المرأة بالغا أو صغيرا موسرا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠٨

فلا مجرى لما ذكر.

إن قلت: نعم، لكن مع ذلك يمكن إجراء أصالة البراءة عن المهر بواسطة احتمال أن يكون المسمى عينا شخصيّة كانت فى يد المرأة أمانة عندها قبل العقد، فإنّه حينئذ لم يحدث اشتغال ذمة للزوج و لا استحقاق مطالبه و عهده تسليم عليه حتّى يستصحب، و كذلك إذا كان للزوج قبل العقد دين على ذمة الزوجة فتزوّجها بذلك الدين الذى فى ذمتها؛ إذ حينئذ أيضا لم يحدث من الابتداء شىء من الاشتغال و العهده، فعند احتمال ذلك يكون الأصل عدم اشتغال الزوج.

قلت: نعم لو لا أنّ التسمية تكون منفية بالأصل، و بعد انتفائها به تكون المرأة مشمولة لأخبار استحقاق مهر المثل بالدخول الواردة فى من لم يسم لها مهر، فإنّ هذه المرأة ممّن لم يسم لها مهر بالأصل و تكون مدخولة بالوجدان، فالاستحقاق لها بالنسبة إلى أصل المهر ثابت.

إلّا أن يقال: إنّ مع ذلك يحتمل مصادفه هذا الاشتغال مع دين مساو له جنسا و قدرا للزوج فى ذمة المرأة؛ فإنّ اللازم حينئذ هو التهاتر، بمعنى أنّه لم يثبت ثبوتا استقراريا، بل أنا ما، نظير ما يقولونه فى الملك التقديرى فى بعض المقامات حفظا لبعض القواعد، كما فى شراء أحد العمودين، فإنّ معنى هذا الملك هو الوجود الآنى الذى لا يقبل غير الانعتاق، بل ليس بحقيقة الملك، و إنّما نزل منزلته.

و بالجملة، لنا قسمان من الملك: أحدهما: الحقيقى الذى يكون منشأ لآثار شرعا و عرفا و يكون من آثاره استحقاق المطالبة و هو الملك المستقرّ.

و الثانى: هو الملك التقديرى الثابت آنا ما، الذى نقوله حفظا للقواعد، و إلّا فليس بملك حقيقة، و ليس من آثاره استحقاق المطالبة، و حينئذ فالاستصحاب فى

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٠٩

الجامع بين القسمين عند الشكّ و تردّد الأمر بينهما و إن كان جاريا، إلّا أنّه ليس من أثر هذا الجامع استحقاق المطالبة، و لا يمكن بسببه إثبات كونه من القسم الحقيقى أيضا إلّا بالأصل المثبت، و نظيره استصحاب عدم مديونية المرأة، فإنّه أيضا بالنسبة إلى إثبات القسم المذكور مثبت.

لكن هذا كلّ كما ترى مبنى على تسليم ما ذكرنا من ثبوت القسمين للملك نظير ما قيل فى الجواز و اللزوم أنّهما قسمان له.

و أما إن أنكرنا ذلك و قلنا: بل الثابت قسم واحد و هو الملك الحقيقى - غاية الأمر لا ثبوت له إلّا آنا ما، و الفرق بينه و بين الأوّل أنّ الأوّل ليس له استعداد البقاء فى حدّ ذاته إلّا بمقدار آن ما و الثانى له الاستعداد المطلق الغير المحدود، و لكن ارتفع بورود القاطع الخارجى - فلا إشكال حينئذ أنّ الأصل موافق لقول المرأة، لثبوت أصل الاستحقاق بسبب الدخول الوجدانى و عدم التسمية التعبدى و بقائه إلى الحال بالاستصحاب.

و يمكن أن يقال: إنّ التهاتر - بمعنى أن يثبت فى ذمة الضامن و هو الزوج فى المقام المهر أولا ملكا للزوجة، ثمّ يعتبر فى الآن الثانى حصول المبادلة القهرية بينه و بين ما للزوج فى ذمة الزوجة، فينتقل إلى الزوج ثمّ يسقط فى الآن الثالث - يكون على خلاف القاعدة و يحتاج إلى دليل.

فالذى تقتضيه القاعدة أن يقال: إن الزوجة يملك بواسطة الدخول مهر المثل من مال الزوج بوجه الكلى، فإذا كان للزوج فى ذمتها مال كلى يحاذى مهر المثل فىكون عين ما ملكته، فإنه كان ذا قيدين، أحدهما النقد الكلى، والآخر كونه مالا للزوج، وكلاهما موجود فى هذا الموجود فى ذمتها.

فهذا نظير ما إذا تحققت لها سبب لملكيته عين شخصيته من أموال الزوج و كانت

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١٠

هى فى يدها حين تحقق السبب، فإنه لا يتحقق لها بذلك استحقاق مطالبه عليه، فكذا فى ما نحن فيه.

و أما كون الكلى فى ذمة الزوج فلم يقم على اعتباره دليل، وكذا الحال فى سائر الضمانات الشرعية كضمان اليد والإتلاف.

و بالجمله فعلى هذا يحتمل أن يكون الزوج باقيا على عدم استحقاق المطالبة الرأسى الذى كان له قبل العقد والدخول و لو مع نفى احتمال التسمية بالأصل و وجود الدخول بالوجدان و حكم الأخبار بثبوت مهر المثل فى هذا التقدير.

اللهم إنا أن يقال: بأى معنى فسيرتم التهاتر يكون على خلاف الأصل، أما على الأول فواضح، و أما على الثانى الذى قويتموه فلأن الأصل عدم اشتغال ذمة الزوجة بمال كلى حتى تكون نتيجة السقوط عن ذمتها بلا اشتغال لذمة الزوج بشىء.

و حينئذ فاحتمال البراءة الأصلية مدفوع بالأصل على كل تقدير، فالقول قول الزوجة على أى من التقديرين.

### المدعى و المنكر مفهومان عرفيان

و الحق أن القول قول الزوج على التقديرين، بيانه يحتاج إلى تمهيد مقدمه، و هى أن المدعى و المنكر مفهومان لا بد فى تعيين حد مفهومهما من الرجوع إلى العرف كسائر الموضوعات العرفية، و العرف يطلقون عنوان المدعى على من كان فى مصب دعواه أصل أولى جار على خلاف ما يقوله و إن كان عند الحاكم أصل آخر جار فى غير مطلب آخر أجنبي عن كلام المدعى، و لكن كان له الحكومة على

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١١

الأصل الجارى فى مورد كلامه.

إذا عرفت هذا فنقول: تارة نختار ما ذكرنا من المعنى للتهاتر اللازم منه احتمال صدق الزوج فى البراءة الأصلية، و اخرى نختار المعنى الآخر اللازم منه القطع بحصول الاشتغال بشىء فى ذمة الزوج فى زمان إما زمان العقد و إما زمان الدخول.

فإن اخترنا الأول كما قويناه فلا محيص عن القول بكون المنكر هو الزوج و المدعى هو الزوجة، و مجرد أن قول الزوجة مطابق لأصالة عدم التسمية مع قاعدة سببية الدخول لمهر المثل و أصالة عدم اشتغال ذمة الزوجة لا يجعلها منكرا و الزوج مدعى، و ذلك لأن المدعى و المنكر كما عرفت مفهومان عرفيان لا بد فى تشخيص موضوعهما من الرجوع إلى العرف، و لا شك أن العرف فى ما نحن فيه يحكم بأن الزوج القائل بالبراءة الأصلية المحتملة فى حقه هو المنكر عندهم، و الأصل المذكور كما لا يوجب فصل النزاع و حكم الحاكم على طبقه، كذلك لا يوجب قلب المنكر العرفى مدعىا و المدعى العرفى منكرا.

و الحاصل: بعد عرض صورة النزاع على العرف و احتمال الصدق فى حق الزوج كما بيننا يكون هو المنكر عندهم، و لا يوجب وجود الأصل و القاعدة المثبتين لمهر المثل جعله مدعىا عندهم، كما لا- وجه لجعل الأصل و القاعدة فاصلين للنزاع بأن يحكم الحاكم بمجردهما على طبقهما، فلا محيص عن مطالبه البينة من الزوجة و اليمين من الزوج.

و لا فرق فى ذلك بين إنكار الزوج للاستحقاق رأسا و بين تقديره المهر بأقل ما يتمول، فإن التقدير المذكور لا يقتضى تغييرا فى ما هو الحكم مع عدمه، فإنه يكون قول الزوج بالنسبة إلى الدرهم الزائد فيما إذا ادعى أنه الدرهم مثلا مطابقا

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١٢  
 للأصل الأولي كما عرفت في نفي الاستحقاق الرأسي.  
 بل وكذا الحال في عكس هذا، أعني ما إذا ادّعت الزوجة تقديرا كالألف و أنكر الزوج الاستحقاق رأسا، وكذا لو كان كل منهما مدّعا لتقدير، كما لو ادّعت الزوجة الألف و الزوج الأقل.  
 والحاصل أنّ هنا أربع صور للنزاع المتعلّق بالمهر في ما بين الزوجين:  
 الأولى: أن يكون في أصل الاستحقاق و العدم بدون ذكر للتقدير أصلا.  
 والثانية: وجود التقدير في دعوى الزوج دون الزوجة و إنّما ادّعت الاستحقاق.  
 والثالثة: عكس هذا، أعني: وجود التقدير في دعوى الزوجة دون الزوج و إنّما نفي الاستحقاق رأسا.  
 والرابعة: وجود التقدير في دعوى كليهما، بأنّ ادّعت مقدارا و ادّعى هو أقلّ منه، و هذه هي مسألة الاختلاف في القدر التي يأتي إن شاء الله تعالى.  
 ففي جميع الصور الثلاثة الأولى قد تبين بحسب ما قوينا أنّ الأصل مع الزوج يقدم قوله بيمينه، سواء تعلّق بنفي الاستحقاق أم بنفي القدر الزائد.  
 و حاصل تقريبه يكون بمقدّميتين: الأولى: ما تقدّم من معنى التهاتر و أنّه لا يستلزم اشتغالا للزوج أصلا، بل سقوط ما في ذمّة الزوجة، فينقذ منه احتمال صدق دعوى الزوج للبراءة الأصلية.

### [الثانية: في تعريف المدعى و المنكر]

و الثانية: أنّ المدعى عرفا عبارة عمّن كان قوله مخالفا للأصل الجارى في كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١٣  
 مصبّ دعواه و إن كان هناك عند الحاكم أصل جار في غير مطرح الدعوى و كان هو حاكما على الأصل الجارى في مطرح كما في مقامنا، حيث إنّ الأصل الأولي بناء على المقدّمه الأولى يكون مع الزوج، أعني البراءة الأصلية، أو عن المقدار الزائد و إن كان للحاكم أصل حاكم على هذا الأصل و هو أصالة عدم التسمية و أصالة عدم اشتغال ذمّة الزوجة بدين للزوج حال الدخول، و قاعدة سبب الدخول لمهر المثل؛ فإنّ هذين الأصلين و تلك القاعدة لا يغيّران المدعى عند العرف منكر و المنكر مدّعا.  
 هذا كلّ بناء على المختار من احتمال البراءة الأصلية في حقّ الزوج على ما فسّرنا من معنى التهاتر.  
 و أما بناء على المبني الآخر أعني: العلم باشتغال ذمّة الزوج بشيء إمّا بالعقد و إمّا بالدخول فلا إشكال في صورتين من تلك الصور، أعني: ما إذا ادّعى الزوج قدرا و ادّعت هي أصل الاستحقاق، أو ادّعى هو قدرا و هي أزيد منه؛ فإنّه في صورتين يكون الأصل أيضا مطابقا للزوج؛ لاحتمال عدم اشتغال ذمّته بأزيد ممّا اعترف.  
 و أما تشبّه الحاكم بأصالة عدم التسمية و قاعدة الدخول فقد تقدّم الإشكال في قلبه المنكر العرفي - المطابق قوله للأصل الأولى الجارى في مصبّ كلامه - مدّعا.

إنّما الكلام في صورتين الأخريين، أعني: ما إذا أنكر الزوج أصل الاستحقاق، سواء ادّعت هي أصله أم قدرا مخصوصا، فإنّه بناء على المبني المذكور القطع حاصل للحاكم بكذب إنكار الزوج لأصل الاستحقاق، و أنّه إنّما استحقّ عليه شيئا إمّا بالعقد و إمّا بالدخول. و القول بأنّه يتعين حينئذ أن يحكم عليه بأقلّ ما يتموّل، فيه أنّ المعلوم له كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١٤



مرّد بين المتباينات؛ إذ يحتمل أن يكون المسمّى تعليم سورة و أن يكون متاعاً، و أنّ يكون نقداً، و مع هذه الاحتمالات كيف يحكم عليه بما لا تعيين له؟

و القول بأنّ على الحاكم إجبار الزوج على تعيين هذا الأمر المبهم، فيه أنّ الزوج يدعى القطع بالعدم رأساً و يزعم تعيين مطلق المهر كذباً و مجرّد قطع الحاكم بأصل الاستحقاق و بقائه بالأصل لا يجوز له أن يكذب، و القول بأنّ الحاكم يعين هذا المبهم في مهر المثل بمقتضى الأصل و القاعدة المقرّرين عنده، فيه أنّه إنّما ينفع ذلك لمقام الفتوى إذا كان الزوجان شاكّين في الواقعة و أرادا أن يفهما حكم الله في حال الشكّ، و لا ربط له بمقام المرافعة و فصل الخصومة؛ إذ ربما كانت الزوجة قاطعة باستحقاق مهر المسمّى بالعقد، فكيف يحكم عليها باستحقاق مهر المثل بالدخول.

فالمطابق للقاعدة على هذا المبنى أن يقال: إنّ الحاكم يستفسر المقدار و الجنس من الزوجة، فكلّما ادّعته فهي في تعيين ذلك تكون مدّعية؛ إذ الزوج ينكر هذا الذي عينته، و قوله مطابق للأصل، فعلى هذا المبنى أيضا يكون مآل الأمر بالأخرة إلى تقديم قول الزوج في جميع الصور، كما كان كذلك على المبنى المختار، هذا.

و لكن في المسالك اختار في جميع الصور الثلاثة تقديم قول الزوجة اعتماداً على أصل عدم التسمية مع قضية الدخول، فيحكم لها بعد حلفها بمهر المثل في صورتين منها، أعنى: ما إذا ادّعت المهر و أطلقت و نفاه الزوج، و ما إذا ادّعت كذلك و سلّم الزوج بمقدار و به لو لم يكن ما ادّعت الزوجة أنقص منه، فيحكم بما ادّعت في الصورة الثالثة، أعنى ما إذا ادّعت مثلاً ألفاً و قال هو: لا تستحقّ شيئاً.

و ما ذكره قدّس سرّه مبنّى على أنّ الأصول الجارية في غير مصبّ الدعوى كانت معياراً لتشخيص المدّعى عن المنكر، و قد عرفت الخدشة فيه و أنّ الأصل الجارى في كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١٥

مصبّ الدعوى على تقدير مع الزوج في جميع الثلاث صورته، و في تقدير آخر يكون كذلك بالأخرة في صورتين منها، أعنى: ما إذا أنكر الزوج المهر رأساً، سواء أطلقت الزوجة دعواها أم قدرتها بشيء.

و أمّا إذا أقرّ الزوج بمقدار في جواب دعواها أصل المهر كما هي الصورة الثالثة فعلى التقدير الآخر يكون الأصل أيضا مع الزوج إن رجع النزاع إلى الزائد و الناقص، بمعنى أنّه لو استفسرت الزوجة قدرته مثلاً بألف و الزوج بدرهم فإنّ الأصل مع الزوج كما سيأتى إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية.

و أمّا إن رجع إلى المتباينين بأنّ تجب الزوجة عند قوله: نعم لك درهم: بل مهرى مائة منّ من حنطه، فحينئذ لا وجه لتقديم قول الزوج على ما يقتضيه إطلاق كلام المحقق أعلى الله مقامه في الشرائع؛ فإنّه قدّس سرّه قال: و لا إشكال (يعنى في تقديم قول الزوج للبراءة الأصلية) لو قدر المهر و لو بأرزة واحدة، لأنّ الاحتمال متحقّق و الزيادة غير معلومة. انتهى.

و مقتضى القاعدة في هذه الصورة هو التحالف إن لم ترض الزوجة بقبول ما يقّرّ به الزوج بعنوان التقاص، فإنّها بزعمها مستحقّة عليه حقاً لا يمكن لها إثباته، فتصير موضوعاً لجواز التقاصّ فللحاكم دفعه إليها؛ للقطع بأنّه إنّما نفس حقّها، و إنّما تأخذ بعنوان التقاصّ.

بقي في المقام أمور ينبغى التنبيه عليها: منها: أنّه يستثنى من صورة تقدير الزوجة و نفى الزوج ما إذا ادّعت استحقاق المقدار من جهة مهر المثل، فإنّه حينئذ يكون القول قولها؛ لأنّ مصبّ الدعوى حينئذ ذكر السبب و هو الدخول مع عدم التسمية، و قد عرفت أنّ ذلك مطابق للأصل، و إنّما ذكرنا تقديم قول الزوج فيما إذا أهملت ذكر السبب و إنّما ادّعت

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١٦

أصل استحقاق المقدار و نفاه الزوج، فإنّ البراءة جارية في مصبّ الدعوى.

و منها: لو ادّعت المقدار من جهة التسمية و نفى الزوج أصلها، فحينئذ لا إشكال في تقديم قول الزوج؛ لأنّ الأصل عدم التسمية، إلّا

أنه يشكل الحال في أن الحاكم بماذا يحكم للزوجة؛ فإنه إذا حلف الزوج بنفي التسمية فمقتضى ذلك مع فرض وقوع الدخول هو مهر المثل، فإن كان هو والمقدار الذي تدعيه الزوجة تسمية متوافقين مقداراً، بأن كان مدعى الزوجة ألف دينار و كان هذا المقدار أيضاً مهر أمثالها فلا كلام، وإنما الكلام فيما إذا كانا متخالفين الجنس، كأن كان مدعاها من جنس الحنطة مثلاً، فحينئذ كيف يحكم بثبوت الألف دينار الذي هو مهر أمثالها مع أنها معترفة بعدم استحقاقها إياه؟

إلا أن يقال: إن للحاكم أن يدفع هذا المقدار من مال الزوج إلى الزوجة؛ لأنه إما نفس حقها إن لم تكن تسمية، وإما أن لها المقاصد إن كان قيمة الحنطة التي تدعيها مطابقة مع هذا المقدار.

ومنها: أنه يجري ما ذكرنا في اختلاف الزوجين في اختلاف ورثة الزوجة مع الزوج أيضاً، وأما لو وقع الاختلاف بين الزوجة أو ورثتها وبين ورثة الزوج، فحينئذ لا كلام في تقديم قول ورثة الزوج بناء على ما أسلفنا من احتمال التهاتر بالمعنى الذي سبق.

وأما على الاحتمال الآخر الذي قلنا إن معه يحصل القطع بأصل اشتغال الزوج مع أصالة عدم الإبراء والدفع فلا يخفى أنه لا مجرى لأصالة بقاء الدين ها هنا، بل في كل مقام علم بدين على الميت في زمان حياته ويحتمل أداؤه أو إبراؤه، فلا يكون قول المدعى لذلك الدين مطابقاً للأصل، وذلك لأن الأصل في هذا المقام مثبت؛ لأن بناءه أن المدعى للدين على الميت إنما يتوجه دعواه على التركة بملاحظة أنها حينئذ

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١٧

متعلقة بحق الديان دون الورثة، وتعلق الحق بأعيان التركة موقوف على إثبات عنوان كون الميت مات عن دين، وإثبات هذا العنوان بالأصل المذكور أعنى:

استصحاب بقاء الدين إلى حال الموت فلا يصح إلا على الأصل المثبت، نظير استصحاب حياة الوارث إلى حال موت المورث، فإنه لا يثبت به أنه مات عن وارث حتى.

و حينئذ نقول في مقامنا أيضاً: إن وريثة الزوجة يدعون تعلق حقهم بأعيان تركة الزوج، وهذا المعنى لا يثبت باستصحاب بقاء الاشتغال إلى ما بعد الموت.

لا يقال: يكفي بقاء الاشتغال الثابت في جميع مدة الحياة، ولا يحتاج إلى ضم عنوان الموت إلى حال المديونية.

لأننا نقول: بل اللازم هو الضم، وإنما فلو فرض مقارنة زوال الدين مع حصول الموت بإبراء ونحوه فلا يتعلق حق بالأعيان قطعاً، وبالجملة، الظاهر أنه لا إشكال في أن الموضوع هو دين الميت أو الموت والحال أن عليه الدين، وكل منهما لا يمكن إثباته بأصالة الاشتغال إلى حال الموت، فيكون الأصل مع وريثة الزوج، وعلى الزوجة أو ورثتها إقامة البينة مع اليمين الاستظهارى كما هو الحال في كل مدع على الميت.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١٨

### المسألة الثانية في اختلافهما في القدر بعد الاتفاق على الأصل

#### إشارة

وله صور:

الاولى: أن يكون مدعى الزوجة أن لي عليك من باب المهر مائة

، و يقول هو:

بل لك خمسون، من دون ذكر لاسم التسمية أو مهر المثل.

فإن بنينا على ما أسلفنا فلا إشكال في أنّ المقدم قول الزوج بيمينه، كما أنه كذلك على القول الآخر.

وأما على مبنى صاحب المسالك القائل بأنّ المعيار في تمييز المدعى عن المنكر مخالفة الأصل الجارى عند الحاكم و لو في غير مصبّ الدعوى فلا بدّ من التفرقة بين ما إذا كان مدعاها موافقا لمهر المثل أو أنقص، فالقول قولها، و بين ما إذا كان أزيد منه، فهي بالنسبة إلى الموازى له منكراً و بالنسبة إلى الزائد مدعية، فإنّ هذا مقتضى أصالة عدم التسمية مع تعيين مهر المثل بالدخول.

### الثانية: أن يتفقا على تسمية المقدار في العقد و اختلفا في مقداره

، فلا شبهة حينئذ أنه لو كان الزائد و الناقص من جنس واحد في أنّ القول قول الزوج على جميع المباني الثلاث المتقدمة؛ فإنّ أصالة عدم التسمية مقطوعة باتفاقهما على التسمية، فيبقى الشكّ في القدر، و الأصل عدم التسمية في المقدار الزائد كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧١٩

عن القدر المتيقن، هذا.

و لكنّ العجب من الشهيد الثانى، بل و العلامة قدس سرهما حيث يظهر منهما اختيار أنّ مقتضى القاعدة في هذه الصورة هو التحالف و الرجوع إلى مهر المثل.

و لا يخفى أنّ التحالف فرع أن يكون اختلافهما في أمرين متباينين حتى يصير كلّ واحد مدعياً و منكرًا باعتبارين، و الذى يتصور هنا لأجل تحقق التباين هو وقوع الصيغة و العقد على المهر المائة أو على المهر الخمسين.

و لكنك خبير أنّ كلّ دعوى و لو لم يترتب عليها ثمرة مالكية ليست ميزانا، بل المعيار ما كان يترتب عليه ثمرة كذلك و هو أصل استحقاق المائة أو الخمسين، و لا شكّ أنّ أصل استحقاق الخمسين مشترك بين كلتا الدعويين، فلا وجه للرجوع إلى التداعى، نعم يجرى ما ذكره في صورة تباين الجنسين، أعنى: جنس ما يدعيه المرأة مع جنس ما يدعيه الرجل.

### الثالثة: أن يتفقا على عدم التسمية و تحقق الدخول

، و مع ذلك اختلفا في أنّ الثابت بالدخول ما ذا، هل هو المائة أو الخمسون؟

و هذا تارة يكون راجعا إلى النزاع في أنّ مهر أمثال المرأة المشاركة معها فى الجمال و الشرف و سائر الخصوصيات الدخيلة فى زيادة المهر و نقصانه أى المقدارين، فيدعى الرجل أنه الناقص؛ لكونها من القبيلة الوضيعة، تدعى هي أنه الزائد؛ لكونها من الطائفة الشريفة، و لا شكّ فى أنّ القول حينئذ قول الزوج؛ لأصالة عدم اشتغال ذمته بأزيد ممّا يقوله، من غير فرق بين المباني المتقدمة كما هو واضح. و اخرى: يكون راجعا إلى الاختلاف فى تأدية المقدار الباقي، فيدعيه الرجل و ينكرها المرأة، و لا شكّ أنّ القول قول المرأة حينئذ على جميع المباني

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢٠

كما هو واضح أيضا.

لا يقال: من المحتمل بناء على المبنى الذى أسلفته فى معنى التهاتر أن لا يكون ذمّة الزوج من الابتداء مشتغلة بالمقدار الزائد عمّا يدعيه بواسطة وجود دين فى ذمّة الزوجة بمقداره، و أصل عدم اشتغال ذمّتها أيضا على حسب ما أسلفت غير مفيد بحال تعيين

المدعى و المنكر؛ لأنه غير مصب الدعوى.

لأننا نقول: بل مفيد؛ لأنه جار في مصب الدعوى؛ لأن قول الزوجة: إني مطالب منك مقدار المائة فعلا. معناه أنه لم يكن بيني وبينك مطالبة قبل الدخول حتى يسقط مطالبتك بواسطة ثبوت مهر المثل، وهذا وإن كان جاريا في صورة ادعائها أصل الاستحقاق بدون ذكر السبب أيضا، إلا أن المانع أنها أهملت ذكر السبب، وإنما قالت: إني مستحقة، وقال هو: لم تستحق، ومن المعلوم أن الأصل مع القائل الثاني.

و أما هنا فقد صرحت بذكر السبب و أنها بواسطة الدخول استحقت المائة الفعلية، ففي نفس هذا المفاد الأصل جار مطابقا لقولها، فتكون منكراً.

ثم هذا مقتضى القواعد في هذه الصور الثلاثة مع قطع النظر عن النص الخاص.

و أما مقتضى النص الخاص و هو صحيحه أبو عبيدة عن أبي جعفر عليهما السلام «١» المذكورة في الوسائل و هي ناصبة في الصورة الثانية، أعني: الاختلاف في مقدار التسمية، و قد حكمت بتقديم قول الزوج، كما هو مطابق للقاعدة على ما عرفت. و العجب من صاحب المسالك قدس سره حيث يظهر منه تعميم الحكم المستفاد من

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٨ من أبواب المهور، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢١

الرواية بالنسبة إلى جميع الصور الثلاثة، و الحال أنها بواسطة تقييدها في السؤال بعدم الدخول ناصبة في كون النزاع في مهر التسمية، فلا شمول لها لصورتي الإطلاق أو التقييد بمهر المثل، فراجع الخبر حتى يظهر صدق ما ادعينا، مضافا إلى ظهور كلمة الصداق، بل المهر في المسمى، و أما إطلاق المهر المثل فمعناه قدر توافق مهر الأمثال، فلم يطلق إلا على مهر الأمثال، دون ما يبذل للمرأة المفوضة المدخولة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢٢

### المسألة الثالثة لو اختلفا بعد الاتفاق على وقوع عقدين وإنشئين بمهرين

في وقوع كليهما مؤثرين في تزويج مستقل أو كون الثاني منهما تكرارا للأول أما لغرض الاحتياط كما هو المرسوم في زماننا هذا، أو لغرض إظهار الجاه إذا كان الأول وقع في الخفاء.

فقد يقال: إن الأصل مع الزوجة؛ لأنها مدعية لصحة كلا الإنشئين، بمعنى ترتيب أثر الزوجية على كل منهما، و أما الزوج فمدعاه لغوية أحد العقدين لا محالة إما الأول و إما الثاني إذا كان المقصود من التكرار هو الاحتياط و لغوية الثاني إذا كان المقصود إظهار العنوان.

و فيه أن الأصل المتصور هنا في جانب الزوجة غير خال عن أحد النحويين؛ لأنه إما أصل جار في ألفاظ العقود، بل عامة الألفاظ و هو كونها صادرة بغرض الجد بمعانيها دون أن يكون اللعب و العبث و غير ذلك.

و إما أصل جار في العقد من حيث إنه عمل للعامل العاقل، و الأصل في أعماله استجماعها الشرائط و خلوها عن النقص و الخلل، و كل منهما أجنبي عن إثبات المرام في المقام.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢٣

أما الأول: فلاذ المفروض اتفاق الزوجين على أن الألفاظ مستعملة في معانيها الإنشائية و بغرض الجد، إنما الكلام في أنه هل الداعي الجدى هو الجزم بوقوع المتعلق أو الاحتياط، و لا أصل يعين أحدهما.

و أما الثاني: فلأن الأصل إنما يفيد الصحة التأهيلية التي هي سهم العقد بمعنى الإيجاب و القبول، و لا يتكفل لغير هذه الجهة. ألا ترى أن أصالة صحة الإيجاب لا يفيد إلا صحته دون القبول، و كذلك صحة الحمد لا يقتضى إلا كونه بحيث يصح انضمام بقية الأجزاء إليه، و صحة العقد المراد بين الفضولية و الأصالية لا يقتضى إلا قابليته لانضمام الرضا المالكى إليه. و بالجملة، إحراز قابلية المحل خارج عن عهده أصالة صحة العمل العقدي.

إلما أن يفرق بين المقام و بين الأمثلة المزبورة بأن الأمر فى المقام مراد بين وقوع العقد من الابتداء صحيحا فعليا، و بين وقوعه من الرأس باطلا، و أما فى بعض الأمثلة فالأمر دائر بين وقوعه صحيحا بالصحة الفعلية و بين وقوعه صحيحا بالصحة التأهيلية، كما فى تردد أمر العقد بين وقوعه فضوليا، أو صادرا من المالك، و فى بعضها بين وقوعه باطلا أو صحيحا تأهليا، كما فى مثال الحمد و الإيجاب. و بالجملة، كلما كان المقابل للصحة الفعلية الصحة التأهيلية الانتزاعية فلا نسلم أن مقتضى الأصل هو الفعلية، و أما كلما كان المقابل للصحة الفعلية هو البطلان من رأس بحيث لا يقبل انضمام سائر الأجزاء فالأصل يقتضى الصحة الفعلية، كما لو شك فى صدور العقد عن البالغ العاقل الرشيد، أو عن الصغير أو المجنون أو السفیه، فإن مقتضى الأصل حينئذ هو الصحة، و فى المقام أيضا يكون الأمر بهذا المنوال، هذا.

و الإنصاف أنه إذا دار الأمر بين الصحة المنجزة و الصحة التقديرية فليس بناء

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢٤

العقلاء على أصل الصحة محرزا لو لم نقل أن عدمه محرز.

ألا ترى أنك لو رأيت أحدا مشغولا بصلاة القضاء و لكن شككت أنه يفعل القضاء الاحتياطي أو الجزمى فليس هنا أصل يعين الثاني، بخلاف ما إذا شككت فى بطلان صلاته من جهة اختلال بعض الأجزاء أو الشرائط، فإنك تبنى على صحة عمله من هذه الجهة بخلاف الجهة الاولى.

و إذن فلم نجد أصلا موافقا للزوجة كما ذكره، و على تقدير صحة ما قالوه فهنا احتمالات فى استحقاق المهر:

أحدها: أن يكون المهران بتمامهما مستحقين لها بأن حصل الدخول عقيب كل من التزويجين.

ثانيها: أن لا يكون شىء منهما مستحقا لها بأن يكون تحقق الفراق بينهما فى كل من التزويجين بسبب الفسخ بالعيب قبل الدخول.

ثالثها: أن يكون المستحق مهرا واحدا، نصفًا من هذا، و نصفًا من ذاك بأن تحقق الطلاق قبل الدخول عقيب كل منهما.

و رابعها: أن يكون مهرا و نصفًا، بأن يكون الطلاق قبل الدخول متحققا عقيب واحد دون آخر.

خامسها: أن يكون نصف مهر فقط، بأن يكون الطلاق قبل الدخول متحققا عقيب واحد و الفسخ بأحد العيوب عقيب آخر.

و لا شك أنه بناء على المختار من ملكية تمام المهر بالعقد يكون مقتضى الأصل هو الاحتمال الأول؛ لأصالة عدم تحقق المزيل للكل أو النصف، و إنما الثابت مطلق الفراق، و العام لا يدل على الخاص، فمن الممكن أن لا يكون بالطلاق قبل الدخول و لا بالفسخ قبله، هذا كله مع سكوته.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢٥

و أما لو ادعى الطلاق قبل الدخول أو الفسخ بالعيوب قبله فالذى اختاره شيخنا الأستاذ دام ظلّه هو التفصيل بين ما لو ادعى ذلك بعد العقد الأول، أو ادعاه بعد الثاني فلا يسمع منه فى الأول؛ لأنه بواسطة دعواه الاولى أنه ما عقد عقدين بنحو الجدد الجزمى مكذب لدعواه هذه، فلا يسمع منه ما هو مكذبه، و يسمع منه فى الثانى و يطالب بالبيّنة، لكون قوله على خلاف الأصل أعنى: أصالة عدم تحقق السبب المزيل لملكية الكل أو المنصف لها.

و لكن حكى عن المسالك فى هذا المقام أنه فصل بين ما لو ادعى الطلاق قبل الدخول فيقبل قوله بيمينه، و بين ما لو ادعى الفسخ بأحد العيوب فلا يقبل من غير فرق فى صورتين بين ادعاء ذلك فى العقد الأول أو الثانى و نظره فى قبول قوله بالنسبة إلى دعوى

الطلاق بالمستودع، حيث إنّه بعد ثبوت الإيداع و سكوته يطالب بالوديعة، و إن ادعى تلفاً أو ردّاً يقبل قوله بيمينه. و استشكل دام ظلّه فيه أولاً بأنّ إطلاق كلامه لصورة ادعاء ذلك في العقد الأوّل لا وجه له كما عرفت. و ثانياً بأنّه لا وجه لتقديم قوله في صورة ادعاء الطلاق؛ إذ غاية توجيهه أنّ الطلاق أمره بيده و عن اختياره، و الدخول يكون الأصل عدمه، كما أنّ وجه قبول قول المستودع في التلف و الردّ أيضاً كون الأمر بيده. و فيه أنّ مجرد كون الأمر بيده لا يثمر في القبول، و إلّا فالمدعى لردّ الدين أيضاً لا بدّ من قبول قوله؛ لأنّ الردّ باختياره، و الدخول و إن كان الأصل عدمه، لكنّه بالنسبة إلى عنوان الطلاق قبل الدخول مثبت، فالحقّ أنّ هذا المقيد أمر حادث و الأصل عدمه، و أمّا وجه تقديم قول المستودع فهو كونه أميناً و ليس عليه إلّا اليمين.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢٦

### [النظر الثالث في القسم و النشوز و الشقاق]

#### إشارة

القول في القسم و النشوز و الشقاق و الكلام الآن في

#### [الأوّل] القسم

#### إشارة

، و فيه موارد للكلام:

#### [الأمر] الأوّل:

#### إشارة

اعلم أنّ هنا بحسب التصوّر وجهين: الأوّل: أن يكون للمرأة على الزوج المبيت عندها في كلّ أربع ليال ليلة واحدة، و الثلاث الباقية له يضعها حيث يشاء، فلو كان له امرأتان كان عليه أن يبيت عند كلّ منها ليلة، فيبقى له ليلتان، و يكون بالخيار فيهما، إن شاء بات وحده، و إن شاء بات عند واحدة منهما حتّى يكون بيتوته عندها ثلاث ليال.

و الثاني: أن لا يكون للمرأة حقّ، بل للزوج الإعراض عنهنّ رأساً و عدم البيوتة عندهنّ أصلاً، و لكن لو اختار البيوتة عند واحدة كان مقتضى العدل و التسوية الواجب عليه مراعاته بينهنّ أن يبيت عند الأخرى أيضاً ليلة، و على هذا يرد الإشكال في مقامين.

الأوّل: أنّه يلزم على هذا أن لا يجوز له البيوتة ثلاث ليال عند واحدة و ليلة عند أخرى، كما هو مقتضى كلامهم من أنّه بالنسبة إلى ليلتين يكون بالخيار يضعها حيث يشاء.

و الثاني: أنّه لو كان ذلك بمقتضى العدل فما وجه التعيين في البيوتة و المقام معها ليلاً، فلم لا يجوز المقام نهاراً عوض الليل؛ إذ العدل يحصل بهذا أيضاً، أعنى:

أن يبيت عند واحدة و يتبنّس مع الأخرى في النهار.

و قد أنكر جماعة منهم صاحب المسالك و الحدائق و الجواهر دلالة الأخبار على الوجه الأوّل أعنى: الحق الابتدائي للمرأة و أنّ القدر

المتيقن إنما هو ثبوت الحق

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢٧

للمرأة الأخرى بعد الشروع في المبيت عند واحدة.

وقد ادعى شيخنا الأستاذ دام ظلّه إمكان استفادته من التعليل الواقع في خبر الحسن بن زياد قال: سألته عن الرجل يكون له المرأتان و إحداهما أحب إليه من الأخرى، إله أن يفضلها بشيء؟ قال عليه السّلام: «نعم له أن يأتيها ثلاث ليال و الأخرى ليلة؛ لأنّ له أن يتزوج أربع نسوة، فليلتاه يجعلهما حيث يشاء» قلت: فيكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرة؟ قال عليه السّلام: «فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال، و للرجل أن يفضل نساءه بعضهنّ على بعض ما لم تكن أربعاً» (١).

فإنّه عليه السّلام قد علّل جواز التفضيل بجواز تزويج الأربع، و هو لا يصحّ علمه إلّا بعد مفروغيه مطلب و هو أنّ للزوجة على الزوج المبيت في الليل؛ فإنّه إذا انضمّ إلى هذا الأمر المفروغ جواز تزويج الأربع يعلم منهما أنّ الحقّ الثابت للزوجة إنّما هو المبيت في ليلة من أربع ليال، فإذا كان حقّها من الأربع ليلة واحدة فكانت لدى المرأتين ليلتان، فهو فيهما بالخيار، فكما يجوز أن يبيتها في المساجد و عند رفقاته، يجوز عند واحد من المرأتين.

إن قلت: بل يناسب التعليل على القول الآخر أيضا- أعني حدوث الحقّ بعد الشروع بالمبيت لواحدة- فإنّه يعلم أيضا أنّ الحقّ الثابت بعد الشروع إنّما هو ليلة من أربع ليال بدليل جواز تزويج الأربع.

قلت: إن كان الحقّ غير ثابت من الابتداء و إنّما يثبت بعد الشروع و الاختيار فلا- شكّ أنّ المرأة الاولى لا- حقّ لها، و إنّما يثبت للأخرى بملاحظة العدل و المساواة بينهما.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢٨

و لا يخفى أنّ جواز تزويج الأربع لا يفهم منه جواز التفضيل و لا عدمه، و ذلك لأنّ من الجائز أن يجوز تزويج الأربع و مع ذلك لم يجز تفضيل البعض على البعض.

و هذا بخلاف ما إذا كان هناك حقّ مطلق للزوجة على الزوج متعلّق بالمبيت، فإنّ جواز تزويج الأربع أوضح دليل و أصدق شاهد على تعيين مقدار هذا الحقّ و أنّه في كلّ أربع ليال ليلة؛ إذ لو كان أزيد من هذا لكان في تجويز الأربع تضييع لحقّ بعض الأربع، فهذا أوّل دليل على أنّ الزوج مالك لليلتين من أربع ليال إذا كان متزوجا بزوجتين، فإذا كان مالكا لليلتين فله الخيار في وضعهما أينما شاء، و مالك لليلة واحدة إذا كان متزوجا بثلاث، و ثلاث إذا كان متزوجا بواحدة.

هذا مضافا إلى أنّ المفروض في الرواية هو عدم الشروع، و إنّما وقع السؤال عن رجل له مرأتان و إحداهما أحب إليه من الأخرى، ففي هذا المورد أجاب عليه السّلام بأنّ للمرأة الغير الأحبّ ليلة، فيبقى ثلاث ليال، فله صرف جميعها للمرأة الأحبّ، و ظاهره ثبوت الحقّ المطلق لكلّ امرأة بالنسبة إلى ليلة واحدة، لا المشروط بالشروع، فكأنّه كان المحتمل في ذهن السائل أنّ حقّ المرأة الغير الأحبّ يصير ضائعا بسبب التفضيل، فأجاب عليه السّلام: إنّما لها ليلة واحدة لا أزيد، فيجوز له أن يقيم مع الأحبّ ثلاث ليال بدون تضييع في البين أصلا.

و الحاصل أنّ ظهور الرواية من جهة التعليل و من جهة إطلاق الاختصاص المستفاد منها و من اللام في بعض الروايات الأخرى في ثبوت الحقّ الابتدائي لعله غير قابل للإنكار.

نعم يبقى

**التكلم في معارضاته.****منها: أخبار حصر حق الزوجة في أشياء ليس منها حق القسم**

، بل و لا حق الوطى في كل أربعة أشهر، و عمومها بأواسطه التأكد بالقسم في بعضها و قول المرأة  
 كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٢٩  
 السائلة: ما تزوجت أبدا، في آخر آب عن التخصيص.  
 و

**منها: رواية اعتزال النبي صلى الله عليه و آله عن نسائه**

جمع مع أن مورث الغضب إنما صدر من واحدة، فلو لا عدم وجوب القسم ابتداء لما وقع ذلك منه صلى الله عليه و آله و سلم؛ لأنه  
 تفويت لحق الباقيات بغير تقصير موجب لذلك، نعم لا بد أن يكون ذلك صدر منه صلى الله عليه و آله بعد تمام الدور لا في أثناءه،  
 و إلا ورد الإشكال على كلا القولين.  
 فإن قيل: لعل ذلك من مختصات صلى الله عليه و آله و سلم.  
 قيل: الأصل في أفعاله اشتراكها بينه و بين أمته، فإذا صدر منه صلى الله عليه و آله ترك المضاجعة دل على عدم حرمة، فيستكشف  
 بقاعده الاشتراك عدم الحرمة بالنسبة إلى سائر الناس.  
 فإن قيل: قسمه صلى الله عليه و آله و سلم كان بين تسع نساء في تسع ليال، و قسمنا في أربع ليال بين أربع نساء و أقل.  
 قيل: هذا اختلاف في الكيفية، و لا ينافي الاشتراك في الأصل، ألا ترى أنه صلى الله عليه و آله و سلم كان ينفق على التسع، بخلافنا،  
 فلا منافاة في هذا مع اشتراك أصل النفقة فيما بيننا و بينه، فكذلك الحال في القسمة.  
 و

**منها: ما في الوسائل عن عقاب الأعمال عن رسول الله**

صلى الله عليه و آله، قال صلى الله عليه و آله:  
 «و من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما في القسم من نفسه و ماله جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شقّه حتى يدخل النار» (١). باعتبار  
 دلالة على عدم جواز التفاوت و التفرقة بين الزوجات، فيعارض هذا مع ما تقدّم مما دل على جواز التفريق.  
 و الإنصاف عدم صلاحية شيء مما ذكر للمعارضه.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣٠

أمّا أخبار الحصر فهي كما ذكر آبيه عن التخصيص، إلّا أنه من القريب أن يكون نظر السائل و المسؤول فيها ممحّضاً في الحقوق  
 المختصّة بالزوجة التي ليس للزوج فيها سهم و شكره، بمعنى أن الزوجة إن أسقطت حقّها منها ليس للزوج المطالبة و الإيجاب على  
 إعماله و لا حقّ له فيه.

و ما نحن فيه و كذا حق الوطى في كل أربعة أشهر مرّة كلاهما حق اشتراكي يكون لكلا الزوجين فيهما حقّ و حظّ و نصيب؛ إذ  
 للزوج على الزوجة حقّ المضاجعة، و كذا حق الوطى و الاستمتاع، فلو فرض أن الزوجة أسقطت حقّها عن المضاجعة و الوطى، لكن



للزوج أن يطالبها بالمضاجعة، و كذا بالوطى، و ليس الحال هكذا فى النفقة و الكسوة و السكنى؛ فإنه لو أسقطت الزوجة إياها ليس للزوج إكراهها عليها.

و أما خبر اعتزال النبى صلى الله عليه و آله فقد حكى عن مجمع البيان فى تفسير سورة الأحزاب فى ذيل آية تُزجى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوَى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَ مَنْ ابْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ «١» ما حاصله أن سبب نزولها أن زوجات النبى صلى الله عليه و آله تكلمن معه فى نفقاتهن إلى أن غضب النبى صلى الله عليه و آله و اعتزلهن شهرا، ثم نزلت آية التخيير أعنى: قوله تعالى يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرْذَنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتِعْكُمْ وَ أُسِرِّحْكُمْ سِرِّحًا جَمِيلًا وَ إِنْ كُنْتُمْ تُرْذَنَ اللَّهُ وَ رَسُولَهُ وَ الدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا «٢».

فخبرهن بين الطلاق و البقاء على زوجيته صلى الله عليه و آله، فإن أردن الثانى كن على

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥١.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٢٨.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣١

زوجيتهن، لكن مع اشتراط أن يكون الأمر فى النفقة و القسمة بيده صلى الله عليه و آله يفعل فيهما بحسب ما يقتضيه نظره لا يكون لإحدى منهن عليه صلى الله عليه و آله اعتراض، فصالحهن على ذلك، فقبلن منه صلى الله عليه و آله، فيظهر منه أنه صلى الله عليه و آله بواسطة المصالحة و القرار أسقط حق قسمهن «١».

و أما اعتزاله صلى الله عليه و آله قبل هذه المصالحة فأرباب القول بالحق المعلق بالشروع يقولون: إنه صدر منه صلى الله عليه و آله بعد تمام الدور، فللقائل بالحق الابتدائى أن يقول: إنه كان هناك مصلحة كان مراعاتها أهم من مراعاة حقوق الزوجات، و لا كلام مع وجود المزاحم الأهم فى جواز الترك.

و بالجملة، فى كلام المجمع الذى هو بمنزلة الرواية ظهور تام فى كون القسمة واجبة عليه صلى الله عليه و آله، و إنما سقط عنه بالصلح و القرار معهن.

و أما الخبر الأخير فلا محيص عن حمله على الرجحان و الاستحباب؛ إذ العدل فى النفس يشمل الميل القلبى أيضا و لا يجب العدل فيه قطعاً، فهذا قرينة على كونه بمقام الرجحان، و لا ينافى الإيعاد بالنار؛ لوجود مثله فى المستحبات.

و حاصل الكلام من أول البحث إلى هنا أن ظهور عدّة أخبار مشتملة على تعليل جواز التفضيل لذى المرأتين اللتين إحداهما أحب إليه من الأخرى بجواز تزويج الأربيع و الاستشهاد به على أن الحق الواجب للمرأة على الزوج إنما واحدة من أربع ليال- فلا ينافيه تفضيل مرأة واحدة بليتين، بل ثلاث ليال، لبقاء ليلة واحدة للمرأة الأخرى الغير المحبوبة- فى غاية القوة، بحيث لا يعارضها شىء مما توهم معارضتها له مما ذكر.

(١) مجمع البيان ٤: ٣٦٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣٢

و يؤيدها، بل يدل على ما دلّت عليه من ثبوت حق القسمة للزوجات على نحو الإطلاق لا الاشتراط، ما رواه فى الوسائل عن الكلينى، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن على بن الحكم، عن موسى بن بكر، عن زرارة قال: قال أبو جعفر عليه السلام فى حديث: «من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة و القسمة، و لكنه إن تزوج امرأة فخافت منه نشوزا و خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصاحت من حقها على شىء من نفقتها أو قسمتها، فإن ذلك جائز لا بأس به» «١».

حيث أردف القسمة مع النفقة، فكما أنها حقّ مطلق ثابت مع الوحدة و التعدّد فكذلك القسمة. و مثله ما رواه فيه عن شيخ الطائفة بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن محمّد بن أحمد العلوي، عن العمركي، عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى ابن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجل له امرأتان، فقالت إحداهما: ليلتي و يومى لك، يوما أو شهرا أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال عليه السلام: «إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس» (٢).

حيث جوّز المصالحة على حقّها فى شهر، و هذا يدلّ على إطلاق حقّها و فعليتها؛ إذ لو كان تعليقنا على الشروع فكانت قد صالحت على ما ليس لها فعلا، و إنّما سيتحقّق عقيب فعل يحتمل حصوله و يحتمل عدمه.

و يدلّ على إطلاق الحقّ بالصراحة ما رواه العلّامة النورى قدّس سرّه فى مستدرکه عن دعائم الإسلام أنّه قال: روينا عن جعفر بن محمّد عليهما السلام عن أبيه عن آبائه أنّ

اراكى، محمد على، كتاب النكاح (للأراكي)، در يك جلد، نور نگار، قم - ايران، اول، ١٤١٩ ه ق

كتاب النكاح (للأراكي)؛ ص: ٧٣٢

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق، الحديث ٧.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣٣

علينا صلوات الله عليهم قال: «للرجل أن يتزوج أربعاً، فإن لم يتزوج غير واحدة فعليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليال، و له أن يفعل فى الثلاث ما أحبّ ممّا أحلّه الله» (١).

و هذا صريح حيث حكم بالقسم فى الامرأة الواحدة و هو لا- يتمّ إلّا مع إطلاق الحقّ؛ إذ لا- يتصوّر الحقّ مع الوحدة على القول بالاشتراط بالشروع و الاختيار كما هو واضح.

و يدلّ أيضا ما فى الوسائل عن ثقة الإسلام قدّس سرّه عن الحسين بن محمّد، عن معلى بن محمّد، عن الحسن بن عليّ عن أبان، عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله عليه السّلام فى الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج اخرى، كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال عليه السّلام: «ثلاثة أيام، ثمّ يقسم» (٢) فإنّ قوله عليه السّلام: ثمّ يقسم مطلق دالّ على وجوب القسمة بدون شرط.

و يدلّ أيضا عدّة أخبار وردت فى تفسير قوله تعالى فى سورة النساء و إنّ امرأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ (٣).

فمن جملتها ما تقدّم من رواية زرارة عن أبى جعفر عليهما السلام.

و منها: حسنة الحلبي بابن هاشم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول

(١) مستدرک الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق، الحديث ٤.

(٣) سورة النساء: الآية ١٢٨.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣٤

الله عزّ و جلّ و إنّ امرأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَقَالَ عَلَيْهِ السّلام: «هى المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إنى

أريد أن أطلقك، فتقول له:

لا- تفعل، إنى أكره أن يشمت بى، و لكن انظر فى ليلتى فاصنع بها ما شئت، و ما كان سوى ذلك من شىء فهو لك و دعنى على حالتى، فهو قوله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَ هَذَا هُوَ الصُّلْحُ﴾ (١).  
و منها أخبار أخر مذكورة فى الوسائل، من أراد فليراجعه.

### الأمر الثانى - هل يجوز لصاحب الأربع أن يقسم بينهن ليلة أو لا؟

على كل من التقديرين أعنى: سواء قلنا بثبوت حق القسم بالعقد و التمكين أو توقفه على الاختيار و الشروع فهل يجوز بأزيد من ليلة ليله، بأن يقسم صاحب الأربع زوجات بينهن ليلتين ليلتين، أو ثلاث ثلاث، أو. ربع أربع و هكذا، و كذلك صاحب الثلاث و الاثنتين، أو يتعين أن يكون القسم الواجب بخصوص ليلة ليله لا أزيد؟  
قد عللوا كلا من الطرفين بعلة علية، مثل تعليلهم الجواز بأنه مقتضى إطلاق أوامر العشرة بالمعروف و أوامر العدل، و ربما كان ذلك أصح بحالهما، خصوصا مع تباعد أمكتهن، و تعليل العدم بأنه فى معرض تضييع حق المرأة المتأخرة؛ لأن فى التأخير آفات.  
إذ فى الأول أنه كيف يمكن فهم أصل حكم القسم فضلا عن كفيته من الأوامر المذكورة؛ إذ ليس مقتضى العدل مخصوصا بالمبيت، بل يحصل بالكون النهارى

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣٥

و بزيادة النفقة عوض المبيت عند الضرورة، و بغير ذلك من كل أمر يوجب طيب نفس كل من المرأتين، فلو كنا و هذه الأوامر ما كان لنا دليل على القسم.  
فالعمد هو النظر فى الأخبار المتقدمه الدالة على المطلب.

فنقول: لا يستفاد منها أزيد من ثبوت حق ليلة من أربع ليال لكل امرأة إما ابتداء أو بعد الشروع بالنسبة إلى الباقيات، فلا بد من عدم مزاحمة الحق المذكور، فليس لصاحب الأربع نسوة غير القمسة ليلة ليلة إلا برضا صاحبة الليلة، و كذا ليس لصاحب الثلاث نسوة إعطاء ثلاث ليال لواحدة؛ إذ هو موجب لتضييع حق إحدى الأخرين إلا برضاها، و كذا ليس لصاحب الاثنتين إعطاء الأربع لواحدة لما ذكر، نعم له أن يعطى اثنتين، بل ثلاث ليال من واحدة و الرابعة للأخرى.

### الأمر الثالث - فى كيفية الجمع بين جواز التفضيل و وجوب العدل:

#### إشارة

قد عرفت صراحة النصوص فى جواز تفضيل من له مرأتان إحداهما أحب، تلك الأحب على صاحبها بما عنده من الليلتين الباقيتين، و كذلك يدل بالنصوص على الجواز قوله تعالى فى سورة النساء ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ (١). فإن صريحها: أنكم لا- تقدرون على التسوية و التعديل بين الزوجات فى جميع الأمور بحيث لا يبقى مزية لإحداهما على الأخرى أصلا و لو حرصتم على ذلك، و حينئذ فلا تميلوا إلى واحدة منهن كل الميل.

و المراد بقريته قوله ﴿فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ أى كالمراة التى ليست بذات بعل و لا- بأيم ترتيب أثر الميل، لا نفس الميل القلبي و لو لم

يرتب عليه الأثر؛ فإنه بمجرد

(١) سورة النساء: الآية ١٢٩.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣٦

لا- يوجب صيرورتها كالمعلقة، وإنما الموجب له هو الميل الموجب لترتيب الأثر، بمعنى أن يكون تمام مبيته و نفقته و معاملات زوجته مع إحداهما دون الأخرى، فالآية صريحة على أن إكمال هذا المعنى بحيث لا تفضيل بينهما أصلاً غير واجب، كما أن الإخلال به رأسا الذي فيه التضييع للحق الواجب حرام، فيتحد مضمونها مع الروايات.

نعم يستفاد من الآية علاوة على الروايات استحباب التسوية؛ لأنه المتبادر من قوله وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ. و من هنا يظهر وجه الجمع بين هذه الآية و الروايات المذكورة و بين النبوي المروي في عقاب الأعمال أنه صلى الله عليه و آله قال: «و من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما في القسم من نفسه و ماله جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شقّه حتى يدخل النار» (١). فإنه يتعين بملاحظة الآية الشريفة حمل هذا النبوي الشريف على الميل الكلي الموجب لصيرورة الأخرى كالمعلقة، و لعله يشهد بإرادة هذا قوله صلى الله عليه و آله: «مائلاً شقّه» لأنه كان ينصف ميلاً إلى إحدى المرأتين مطيعاً و بالنصف عاصياً، فيكون بشقّه مائلاً إلى النار لا بكّله.

ثم بعد صراحة الأدلة فيما ذكرنا و استفادة الاستحباب في التسوية لا يبقى شهادة في عمل النبي و الأئمة عليهم السلام على الوجوب، بل كان النكتة فيه هو الاستحباب، كما استفيد من الآية، هذا. و لكن هنا رواية ربما ينافي بظاهرها لما ادّعينا من صراحة الآية الشريفة في الميل العملي الخارجي دون خصوص القلب المنفك عن الجوارحي.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣٧

و هو ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن نوح بن شعيب و محمد بن الحسن، قال: سألت ابن أبي العوجاء هشام بن الحكم فقال له: أليس الله حكيماً؟

قال: بل هو أحكم الحاكمين، قال: فأخبرني عن قول الله عزّ و جلّ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِي وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً «١» أليس هذا فرض؟ قال: بلى. قال: فأخبرني عن قوله الله عزّ و جلّ وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمَعْلُوقَةِ أَيّ حكيماً يتكلم بهذا؟

فلم يكن عنده جواب فرحل إلى المدينة إلى أبي عبد الله عليه السلام، فقال عليه السلام:

يا هشام في غير وقت حجّ و لا عمرة؟ قال: نعم جعلت فداك لأمر أهمّني، إنّ أبي العوجاء سألتني عن مسألة لم يكن عندي فيها شيء.

قال عليه السلام: و ما هي؟ فأخبره بالقصة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أمّا قوله:

فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِي وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً يعني في النفقة، و أمّا قوله تعالى وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ «٢» يعني في المودة.

قال: فلمّا قدم عليه هشام بهذا الجواب و أخبره قال: و الله ما هذا من عندك «٣».

و قد ذكر صاحب الحدائق في هامش الحدائق أنّه روى هذه القصة على بن

(١) سورة النساء: الآية ٣.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢٩.

(٣) الكافي ٥: ٣٦٢، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣٨

إبراهيم في تفسيره عن أبي جعفر الأحول و أنه سأله رجل من الزنادقة، ثم ساق الحديث مثل ما تقدّم في المعنى.

و لكنك خبير بأنه يمكن حمل المودة أيضا على المودة العمليّة كالميل في الآية، و ليس فيه التقييد بكونه قلبيا فقط.

و أما قوله عليه السلام في الآية الأولى يعنى في النفقة فيمكن حمله على إرادة أصل الإنفاق، بمعنى أنه إن كان يخاف عدم الإنفاق على بعضهنّ رأسا بواسطة كثرة المثونة و عدم التمكن عن الخروج عن العهدة فليقتصر على الواحدة، و ذلك لقيام الدليل على جواز التفضيل بين الزوجات في مقدار النفقة الزائد عن مقدار الواجب.

### هل له اختيار تعيين من يتدّى منهّن أم يجب عليه القرعة؟

إذا عرفت جميع ما ذكرنا فاعلم أنه سواء قلنا بوجود القسمة ابتداء، أم بعد الشروع فلا دليل على لزوم تعيين من يتدّى به منهّن و سائر المراتب بالقرعة، بل اختيار ذلك موكول إلى مشيئته؛ لأنّ الموجب لتعيين القرعة إمّا الفرار عن الميل إلى إحداهنّ أزيد من الأخرى، و قد عرفت عدم المنع عنه، و حمل النبويّ صلّى الله عليه و آله و سلّم على المعنى الذي لا ينافى ذلك.

و إمّا العمل الصادر عن النبيّ صلّى الله عليه و آله حيث كان يقرع لتعيين من يستصحبها في سفره منهّن، و هو أيضا بعد ما عرفت من استحباب العدل التامّ محمول على الاستحباب.

فإن قلت: فما الدليل على أنّ الاختيار بيد الزوج في تعيين الليلة من بين الليالي؟

قلت: لأنّ المخاطب هو، ألا ترى أنه لو خاطب المولى أحدا بأن يعطى

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٣٩

واحدا من أربع دراهم مسكينا يفهم منه أنّ الاختيار في تعيينه إليه، لا إلى ذلك المسكين، هذا، نعم لا كلام في جواز التعيين بالقرعة، بل رجحانه، لخلوصه عن إظهار الميل إلى بعضهنّ، إنّما الكلام في نفى إيجابه.

### هل يجري القرعة في المبهّم أم يختصّ بالمجهول؟

إن قلت: القرعة إنّما هي لتعيين المجهول، لا الأمر المبهّم؛ إذ لا واقع له معيّن حتّى يستفهم بالقرعة، فما ذا يراد بالقرعة؟ مضافا إلى الاحتياج إلى الدليل على مشروعيتها في المبهّم.

قلت: أمّا ما ذكرت من أنه لا معنى لاستعمال القرعة إلّا في تعيين الواقع المرّد و لا معنى له في المبهّم فنقول: معناه في المبهّم هو استعمال موضع مشيئة الله تعالى: حيث إنّ القرعة سهم من سهام الله تعالى.

و أمّا الدليل على مشروعيتها القرعة في المبهّم فهو ما ورد من قضية مولانا عبد المطلب من قرعته عليه السلام لتعيين من يذبح من أولاده على التفصيل المذكور في محله «١».

و ما ورد في الوصية بعثت ثلث المماليك من القرعة في تعيينه، و هو ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ يعنى موسى بن جعفر عليهما السلام عن أبيه قال: «إنّ أبا جعفر عليهما السلام مات و ترك ستين مملوكا فأعتق ثلثهم فأقرعت ثلثهم و أعتقت الثلث» «٢».

(١) الوسائل: كتاب القضاء، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الحديث ١٢.

(٢) الوسائل: كتاب الوصايا، الباب ٧٥، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤٠

### في جواب إشكال ابن أبي العوجاء في تعارض الآيتين

بقي في المقام بيان وجه إشكال ابن أبي العوجاء في الخبر المتقدم أولاً، و بيان وجه قناعته بجواب الإمام عليه السّلام مع كونه ملحداً غير متعبد بالدين ثانياً، و بيان تطبيق جوابه عليه السّلام على ما يستفاد من سائر ما ورد في باب النفقة من التصريح بعدم وجوب التسوية فيها بين الزوجات ثالثاً.

أما الأول: فالظاهر أنّ نظره إلى ما توهمه من التهافت بين مفاد آية فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا. حيث إنّ وجوب العدل المطلق بين الزوجات حتّى أنّه أوجب على الزوج الاقتصار على الزوجة الواحدة عند خوف عدم العدالة، و بين مفاد قوله تعالى في أواخر تلك السورة وَ لَنْ تَسْتَبِيحُوا. حيث إنّ الترخيص في ترك العدل الكلي و إيجاب الجزئي بقوله تعالى فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ..

و أمّا الثاني: فوجه قناعته مع كونه طبيعياً غير قائل بدين وجود القرينة في نفس الآيتين على ما ذكره الإمام عليه السّلام، و ذلك لوضوح عدم التعبير في مقام العدل في الإنفاق بمثل لَنْ تَسْتَبِيحُوا أَنْ تَعْدِلُوا لوضوح ثبوت الاقتدار و التمكن كثيراً، فهذا دليل على أنّ المراد به الميل القلبي و الشهوة الجنائية الذي ليس تحت اختيار الإنسان، فلا يقع تحت التكليف، و المراد بقوله تعالى فَلَا تَمِيلُوا هو الآثار الخارجية لذلك الحبّ، و آثار الحبّ الواقع بين المتزوجين من حيث هما متزوجان هي الأمور المخصوصة المتداولة بينهما من المضاجعة و الاستئناس و أمثالهما، و ليس النفقة منها؛ إذ ليس هو من آثار الحبّ الناشئ عن الزوجية.

و أمّا الآية الأخرى، فقوله تعالى وَإِنْ خِفْتُمْ. قرينه على إرادة العدل

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤١

الاختياري، فإنّ الخوف يطلق في المقام الذي يدور أمره بين الوقوع و اللاقوع، و هو الإنفاق، فهذا وجه قبول ابن أبي العوجاء و عدم اعتراضه مع عدم تعبده بكلام الإمام عليه السّلام.

نعم يبقى الكلام في المقام الثالث، أعنى أنّه قد قرّر هشام لابن أبي العوجاء في قوله: أليس هذا فرض، فيعلم منه أنّ العدل في الإنفاق واجب، و الحال أنّ في الخبر الآخر التنصيص بعدم الوجوب.

و يمكن الجواب بأنّه ليس في البين تقرير من الإمام عليه السّلام لهذا المعنى، و إنّما هو عليه السّلام في مقام دفاع خصمه، و هو يحصل بما ذكره من تعدّد موضوع الآيتين من غير فرق بين حمل الآية الأولى على الفرضية كما توهمه الخصم، أو الندبيّة كما هو الواقع.

و بالجملة، ليس الإمام عليه السّلام بصدد تحقيق الواقع في مسألة عدل النفقة و أنّه واجب أو مندوب، و إنّما غرضه عليه السّلام دفع اعتراض الخصم بوجه كان هو معترفاً به، و هو يحصل بما ذكره و إن كان الواقع حسب مقتضى الخبر الآخر هو أنّ العدل في الإنفاق مستحب لا واجب، فلا نأخذ بتقرير هشام في هذه الجهة.

### [الكلام في النشوز]

### القول في سقوط حق النفقة بالنشوز

اعلم أنه قد ورد في عدّة أخبار كثيرة تعداد حقوق كثيرة للزوج على الزوجة، كما أنّ في أخبار آخر تعداد لحقوق الزوج على الزوج، وليس في شيء من الطرفين ذكر لأنّ الزوجة إن سامحت في أداء هذه الحقوق فللزوج المقاصية بترك أداء حقوقها، حتّى كأنّه وقع في البين شبه معاوضة، لكن من المسلم في ما بين العلماء أنّ الزوجة إذا لم تف بحقوق الزوج سقط عن الزوج حق نفقتها، كما أنّ من المسلم فيما بينهم أنّ الزوج لو قصر عن أداء حقّ الزوجة مع تمكينها لا يسقط عنها شيء من كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤٢

حقوقه، و إنّما لها رفع الأمر إلى الحاكم.

فالمطلب الثاني مطابق للقاعدة، و أمّا المطلب الأول فهو خلاف إطلاقات تشريع حقّ النفقة للزوج، فإنّها مطلقة للممكّنة و الناشئة. إلّا أنّه قام الإجماع على السقوط عن الناشئة، و إنّما وقع الخلاف في اشتراط مطلب زائد، فإنّ التمكين عبارة عن حالة الحضور في مقام إرادة الزوج للاستمتاع، و كذا في مقام أداء سائر الحقوق الواجبة الشرعيّة، و النشوز عبارة عن الامتناع عن ذلك، فهل يكفي مجرد تحقّق التمكين، أو لا بدّ من وجود لفظ دالّ عليه في كلّ غدوة و عشية، مثل قولها: سلّمت نفسي إليك؟

و كذا وقع الخلاف في أنّ التمكين شرط، أو أنّ النشوز مانع، و اللازم هو الرجوع إلى الدليل اللفظي الذي هو المدرك في الباب، فالمتبع ما يستفاد منه فنقول: الذي عثرنا عليه في هذا الباب خبران لم يذكر غيرهما في الوسائل في باب عقده لسقوط النفقة بالنشوز. أحدهما: ما رواه بإسناده عن المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم بإسنادهم إلى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتّى ترجع» (١).

و الثاني: ما رواه عن الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن النبي صلّى الله عليه و آله أنّه قال في خطبة الوداع: «إنّ لنسائككم عليكم حقّاً و لكم عليهنّ حقّاً، حقّكم عليهنّ أن لا- يوطئن فرشكم و لا يدخلنّ بيوتكم أحداً تكرهونه إلّا ياذنكم و أن لا يأتين بفاحشة، فإن فعلن فإنّ الله قد أذن لكم أن تعظوهن و تهجروهنّ في المضاجع و تضربوهنّ ضرباً غير مبرّح، فإذا انتهين و أطعنكم فعليكم رزقهنّ

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٩ من أبواب نكاح العبد و الإماء، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤٣

و كسوتهنّ بالمعروف» (١).

و المستفاد من الخبر الأول بانضمامه إلى ذكر هذا المطلب أعني: عدم الخروج من بيتها بغير إذنه في أخبار الحقوق، أنّ تعدّي الزوجة عن هذا الحقّ هو المسقط لنفقتها.

و حينئذ فيمكن رفع الإجماع عن هذا الخبر لو كان بواسطة ذلك الخبر الوارد في الحقوق، أعني: أنّا لو شككنا في هذا الخبر أنّ المراد بقوله: بغير إذنه، نظير ما ربّما يتعارف في تعبيره عند أهل العرف من إرادة الكراهة و المنع، أو ما هو المراد منه لغة الذي هو أعمّ من عدم التفات الزوج، أو التفاته و تردده، نتشّبث بذيل ذلك الخبر في رفع هذا الشكّ.

فإنّ الظاهر في خبر ذكر ذلك من الحقوق هو إرادة الثاني، لأنّه أنسب بمقام الحقّ، كما هو الظاهر من قوله: و أن لا تصوم تطوعاً إلّا بإذنه، فكأنّه نوع احترام لاحظه الشارع للزوج بأن لا تصدر زوجته في هذين إلّا بإذنه.

و على هذا فيتحقّق التعدّي عن الحقّ الواجب بصرف الخروج و لو بلا سبق منع من الزوج، فيتحقّق النشوز حينئذ و لو لم يصدق مخالفة الزوج.

و أما الخبر الثاني فالمستفاد منه أن الذي يوجب الإذن في الهجر عن الزوجات في المضاجع و الضرب لهنّ هو المسقط أيضا للنفقة، و هو الذي عبر عنه في الآية بمطلق النشوز، و هو مطلق التعدي عن الحقّ الواجب للزوج على الزوجة

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤٤

بعنوان الزوجية.

فإن كان الحقّ مطلقا أي: غير مشروط بسبق مطالبه و أمر من الزوج- كما في عدم الخروج إلّا بإذنه- كان التعدي غير ملازم لصدق عنوان مخالفة الزوج، و الوفاء غير ملازم لعنوان إطاعته.

و إن كان الحقّ مشروطا بصورة إرادة الزوج- كما في حقّ الاستمتاع، فإنه قد علق في الأخبار على إرادته، بمعنى أنه متى أراد و كانت خالية عن العذر و جب عليها الإطاعة- فالإطاعة حينئذ يكون بما هي موردا لحقّ للزوج و وفاء بحقه واجبا، و المخالفة بما هي تعديا عن حقه الواجب شرعا نشوزا، فليس لإطاعته و معصيته بما هما هما موضوعية في تحقّق عنواني النشوز و عدمه.

و قوله في النبوي صلّى الله عليه و آله: «و أتعنكم» مبنّى على الغالب في حقوق الزوج على الزوجة من كونها معلقة على إرادته و أمره، لا أن المقصود أن لعنوان إطاعته موضوعية، فالحاصل المستفاد من هذا النبوي الشريف أن كلّ شيء يصدق عليه عنوان التخلف عن الحقّ الواجب للزوج على الزوجة فهو كما أنه نشوز و موجب لجواز الهجر و الضرب، كذلك هو مسقط للنفقة.

و أما تعيين مصداق هذا المعنى و أنه أيّ شيء مصداق و أيّ شيء ليس به فمحتاج إلى مراجعة أخبار تعداد الحقوق.

فإن كان من جملة الحقوق المجعولة بطريق الوجوب عرضها نفسها في كلّ غدوة و عشية و إظهارها له الحضور قولا، كان تركه أيضا موجبا لسقوط النفقة.

و أما إن لم يفهم من ذكره في بعض الأخبار إلّا مرتبة الكمال و الاستحباب دون الوجوب فالمتبع مطلقات وجوب النفقة.

ثم بعد استفادة المطلب من الخبرين فلا مشاحة في مقام التعبير في أن نقول

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤٥

عدم التعدي و النشوز شرط في وجوب النفقة، أو نقول: إن النشوز مانع، فلا يترتب عليه فائدة.

ثمّ أنه يظهر من كلمات العلماء تسلّم مطلب و هو أن لعدم النشوز مدخلية في النفقة إمّا بطريق الشرطية، و إمّا بنحو المانعية، و مع ذلك بينهم خلاف في أنه هل يثبت النفقة بالعقد أو به و بالتمكين، فيتوهم في بادى النظر بين هذين تهافت.

و يمكن أن يقال و إن لم يساعد عليه كلماتهم: إن نظرهم في الخلاف المزبور إلى أن الأدلّة الواردة في باب حقوق الزوج على الزوجة أو حقوق الزوجة على الزوج كلّها بحسب الانصراف مختصة بالزوجة الواردة في فراش الزوج و الداخلة تحت تصرفه مع قابلية التمتع و الاستمتاع في ما بينهما.

ألا ترى أن قوله في عداد الحقوق: و أن لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه، و أن تتطيب بأطيب طيبها، و تلبس أحسن ثيابها، و تترين بأحسن زيتها، لا يفهم منها المرأة الكائنة في بيت أبيها الغير الداخلة بعد على من خطبها و عقدها.

و كذلك ما ورد في جانب الزوج من حقوق الزوجة المتبادر منها المرأة التي لها معاشره مع الزوج، فتخرج على هذه المخطوبة المعقودة في بيت أهلها، و كذا الزوجان الصغيران، و كذا ما إذا كان أحدهما صغيرا.

و حينئذ فمقصود القائمين بأنّ السبب ليس هو مجرد العقد أنه علاوة عليه يحتاج إلى الدخول في الفراش و البكارة، فحينئذ تقع موردا للنفقة، و يجرى فيها الكلام في مسقطية النشوز أو شرطية عدمه.

و مقصود القائل الآخر أن للأدلّة إطلاقا من هذه الجهات، فالحكم معلق في الجانبين على مجرد تحقّق الزوجية الحاصلة بنفس العقد،



غاية الأمر مع اشتراط عدم النشوز أو مسقطية وجوده.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤٦

و على هذا الذى ذكرنا يصح الفروع التى فرعوها.

منها: عدم وجوب النفقة فى الصغيرة و الصغير، و فى المخطوبة فى بيت أهلها.

و يظهر الفرق بينهما و بين الرتقاء و القرناء و الحائض و المسافرة سفرا واجبا مضيقا، و المريضة التى تضرر الواقعة بحالها، و كل معذورة بعذر شرعى مانع عن الاستمتاع، فإن كل هذه داخله فى مدلول أخبار النفقة مع عدم تحقق النشوز الذى هو التعدى عن الحق الواجب الشرعى فيهن، فلا وجه لعدم وجوب نفقتهن، بخلاف الأوليين، حيث إنهما غير مشمولين للأدلة المثبتة للنفقة رأسا. و من هنا يظهر الحال فى مورد النزاع، فلو ادعى الزوج عدم تحقق العنوان المنصرف إليه فى حق الزوجة فالأصل معه، و لو اتفقا على تحققه و اختلفا فى تحقق النشوز و عدمه فالأصل معها.

ثم إنك عرفت أن العذر الشرعى المانع عن الاستمتاع غير قادح فى استحقاقها النفقة، فاعلم أن منه ابتلائها بواجب مضيق مزاحم مع إجابة الزوج، فإنه لا حق للزوج و «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق» فىكون امتناعها حينئذ جائزا، و أما الواجب الموسع فحيث إن الموسع غير مزاحم للمضيق فلا محالة كان عليها الإجابة و تأخير الموسع إلى آخر وقتها.

و أما المستحبات فهى على صنفين: أحدهما: ما كان بعنوانه مشروطا بإذن الزوج و هو الصوم، إذ قد وقع فى خبرين ذكره فى عداد الحقوق، و فى واحد منهما قد ذكر معه الحقوق الواجبة، و الظاهر منه أن الإذن محتاج إليه فى جواز صومها و لو لم يكن مزاحما لحق استمتاعه، كما قلنا فى عدم الخروج من بيتها، فإن كون قرار المرأة فى البيت و عدمه تحت نظر الزوج، و كذلك صومها جعل حقا للزوج.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤٧

ففى مثل هذا لو فعلته وقع فاسدا و لو لم يرد منها الاستمتاع المنافى مع المستحب، لأن النهى عن العبادة مفسد لها.

ثانيهما: أن لا يكون بعنوانه مشروطا بالإذن، كدعاء كميل و قراءة القرآن و أمثالهما، ففى مثل هذا لا بد من مراعاة المزاحمة، فإن لم يزاحم حق الزوج فلا بأس به، و إلا فلا يجوز لها الإقدام عليه.

### فى صوم المرأة تطوعا مع منع الزوج

ثم لو قلنا: إن الصوم التطوعى من هذا القسم الثانى و منع عن استمتاع الزوج و عصت و بقيت على صومها، فهل المسألة من باب اجتماع الأمر و النهى، أو من مسألة الضد.

أما تقريب الأول فهو أن عنوان معصية الزوج و عنوان الصوم اجتماعا فى محل واحد و هو الإمساك عن الواقعة.

و تقريب الثانى على ما قواه شيخنا الأستاذ أدام الله أيامه هو أن المعتبر فى الصوم أمران: أحدهما القصد و العزم على الإمساك، و الثانى: الترك الخارجى للمفطرات، و المعتبر فى الجزء الأول هو العزم بالنسبة إلى ما هو محل الابتلاء و يكون متعارف الوقوع.

و أما الأمور النادرة التى يطمئن الإنسان بعدم الابتلاء بها، فلا حاجة فيها إلى القصد، بل هى منتركة بنفسها.

فقاصد الصوم إنما يترك الأكل للخبز و المطعومات المتعارفة بالقصد، و أما مثل الخشب و الحجر و التراب فيحصل انتراكها بعدم تعارف أكلها لا بالقصد و إن

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤٨

كان لو وقع بعض من هذه أيضا كان مفطرا، فإذا لم يحصل شىء من المفطرات و كان القصد و القرية حاصلين بالنسبة إلى ما هو مورد الابتلاء منها كفى ذلك فى تحقق العبادة و وقوع الإمساك عن قصد قربى.

و حينئذ نقول: إذا فرض أن مطالبة الزوج في اليوم المعين خلاف المتعارف بحيث لا ينقدح احتمالها في ذهن الزوجة فهي قاصدة من أول عزمها للصوم الإمساك عن المتعارف المبثلي به عندها من المفطرات التي ليس منها إجابة الزوج عند إرادته الوقاع، و بهذا يتم قصد قربتها من أول الشروع، ثم إذا وصلت في الأثناء و اتفق إرادة الزوج على خلاف المعتاد فعصت فهي قد تحققت منها التروك خارجا مع تحقق قصد الإلهي منها من الأول.

فإن قلت: القصد الإلهي من الأول غير كاف ما دام لم يبق بحسب الاستدامة أيضا على وصف المقرَّبِ و الإلهيِّ، و في هذا المقام و إن كانت كذلك في الابتداء، لكن في الأثناء خرج عن القرْبِ، لأنَّ نيَّة ترك الوقاع لا يصلح به التقرب مع فرض مطالبة الزوج. قلت: لا تحتاج إلى هذه النيَّة في الأثناء، بل النيَّة الأولى مع الترك في الأثناء كافية، و لهذا نقول: إنَّ نيَّة المفطر ما لم يرتكبه غير مفطر، فإنَّ العزم القربى الحاصل في النفس من الابتداء قد عملت في الجوارح و حرَّكتها نحو الفعل من الابتداء، و هو المؤثر فيها في الأثناء أيضا إلى أنَّ يؤثِّر المقتضى الضدَّ، فما دام لم يؤثِّر الضدُّ هو باق على تأثيره.

فالمرأة في ما نحن فيه متحرِّكة بتلك النيَّة الداعية الإلهية الحادثة في قلبها من الابتداء حتَّى الآن الذي يطالبها زوجها، و المفروض عدم وقوع الفعل منها أيضا، فقد تمَّ كلا جزئي الصوم.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٤٩

و الحاصل: إنَّ التروك التي تتمشى من الصائم من ترك أكل الخبز و الرمان و ترك شرب الماء و ترك أكل التراب و الروث و السرجين و إن كان كلُّها دخيلا في الصوم و معدودا من أجزائه، إلَّا أنَّ كلُّها لا يشترط فيه وقوعها عن داع قربى إلهي، بحيث لا يجرى وقوعها عن داع الشهوة النفسانية، بل المعتبر هو ذلك في خصوص ما هو المحلُّ لابتلاء هذا الصائم.

ألا ترى أنَّ المستقذرات و الخبائث من قبيل السرجين و نحوه و كذا السم لا ينقدح في ذهن صائم ترك أكلها بقصد القرْبِ، بل إنَّما تترك هي منه بانزجاره النفساني و عدم رغبته فيها طبعاً، و القصد القربى إنَّما هو بالنسبة إلى أكل الخبز و الفواكه و شرب الماء و سائر الأشرية.

و إذن فلا- فرق بين وقوع هذا الترك لا- بقصد القرب، بل بداع شهواني، و بين أن يقع مبعوضاً، فإنَّ غاية مدعى المانع في مبحث اجتماع الأمر و النهي في بطلان العبادة المتَّحدة مع مورد النهي إنَّما هو عدم صلاحية المبعوض و المبعد لأنَّ يتقرب به، فإنَّ ما يقرب إلى النار لا يمكن أن يصير مقرباً إلى الجنَّة.

و هذا المعنى لا يلزم فيما نحن فيه، فإنَّ الذي نجعله مقرباً غير هذا الترك الذي ينطبق عليه ترك إجابة الزوج الذي هو ترك الواجب، و هو كفعل الحرام في المبعديَّة، بل يكفي في وقوع الصوم عبادة النيَّة الأولى التي هي عبارة عن قصد الإمساك عن أشياء ليس منها تمكين الزوج، لأنَّ الكلام فيما إذا كان ذلك ممَّا لا يحتمل عادة وقوعه ككون الزوج كبير السن مريضاً، فالآن هي متحرِّكة بهذا الداعي القربى، و هو موصلها إلى النهاية، و المفروض حصول التروك منها أيضا خارجاً، فلا مانع عن الصحَّة فيه.

فإن قلت: فما تقول: في باب الصلاة التي هي ممَّا لا بدَّ من وقوع تمام أجزائها

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥٠

و ما يعتبر فيها بعنوان المقرَّبِ و مع ذلك بعض ما يعتبر فيه إنَّما يتحقق لا بقصد قربى، بل بالانزجار النفساني، مثل عدم كشف العورة و عدم لبس اللباس المستقذر كلِّه بالنجاسة.

قلت: الأجزاء الصلاةية كلُّها يعتبر فيها وقوعها بقصد القرْبِ، و أمَّا الشرائط الصلاةية فما اعتبر فيه بالخصوص كونه عبادة كالطهارات فهو، و إن لم يعتبر فيه ذلك فلا يضرُّ وقوعه لا بقصد القرْبِ، و إنَّما المعتبر وقوع المقيِّد بها، مثلاً لو وقع في الماء البارد بقصد التبرّد فحصل بذلك طهارة بدنه و لباسه فلا مانع في صلاته مع هذه الطهارة، مع أنه لم يحصل القيد بقصد قربى، فالمعتبر إنَّما هو تحصيل المقيِّد بها قربياً، و أمَّا تحصيل نفس القيد فلا بأس بعدم قربيتها.

و هذا بخلاف باب الصوم، حيث إن نفس التروك المركب منها الصوم لا يعتبر في جميعها قصد القربة، بل ما كان منها محلًا لابتلاء الصائم من أول التية، و حينئذ فلو صار بعض ما هو خارج عن محلّ ابتلائه محلًا لابتلائه في الأثناء فهو حينئذ و إن كان محتاجا إلى اختيار و ترجيح لجانب عدمه على وجوده، و لكن يصدق أنه أتى بهذه التروك عن قصد إلهي كما ذكرنا في ترك أكل السرجين و السمّ و لو فرض أنه في أثناء اليوم حضر عندهما و خطر بخاطره أكلها فتفرّ عنهما بجلبته، فإنه لا شبهة في صحّة صومه، و الله العالم.

### [النظر الرابع في أحكام الأولاد]

#### [القسم الأول في إلحاق الأولاد]

#### إشارة

الكلام في إلحاق الأولاد و اعلم أنّ ولد الموطوءة بالعقد ملحق بواطئها، بمعنى عدم سماع إنكاره إياه و نفيه له عن نفسه إلا باللعان بشروط ثلاثة

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥١

الأول: كون الموطوءة معقودة بالعقد الدائم لا المنقطع.

و الثاني: الوطى الأعمّ من كونه في القبل أو في الدبر مع الإنزال أو بدونه، بل يكفي فيه إدخال الحشفة مع عدم الإنزال.

و الثالث: عدم أقليّة الزمان الذي بين وطئها و بين وضع الولد عن أقلّ مدّة الحمل و هو ستّة أشهر، و عدم زيادته على أكثر مدّته و هو التسعة أو العشرة أو السنة على الخلاف.

فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة في ولد فأنكره الزوج الواطئ و نفاه عن نفسه فلا يقبل منه، بل يلحق به في الظاهر إلى أن يلاعن، و يسمّى هذا بقاعدة الفراش، و الدليل عليها ما يروى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» (١).

و ربّما يستشكل الشرط الثاني بأنّ مطلق الدخول بالمعنى الأعمّ لا مدخليته له في المنشئية لاحتمال كون الولد من الواطئ، بل خصوص ما كان في القبل مع الإنزال، فما وجه ما ذكره العلماء من اشتراطه بالمعنى الأعمّ.

و أيضا ففي موارد اللحق لا يشترط العلم بالوصفين في المدّة الحائلة بين الوطى الذي حصل منه الولد و بين الوضع بحيث لو شكّ فيه لتوقف عن الإلحاق، كيف و هو لا- يحصل إلا بالرؤية أو إقامة البيّنة و ضبط تأريخ الوقوع إلى زمان حصول الوضع، و هذا من بديهى البطلان.

و الذي تفضّى به شيخنا الأستاذ دام ظلّه عن كلا- الإشكاليين هو أنّ مقصودهم رضوان الله عليهم من اشتراط الشرط الثاني ليس إحداث المنشأ لاحتمال حتّى يرد

(١) الوسائل: كتاب الوصايا، الباب ١٥، الحديث ١٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥٢

عليه ما ذكر، بل المقصود تحقيق موضوع الفراش، بمعنى أنّ مجرّد الزوجية بين الرجل و المرأة و لو لم يتحقق فيما بينهما ما هو المرسوم بين الأزواج و زوجاتهم من المباشرة لا يصيرها فراشا للرجل.

فإذا قيل: فلانة تحت فلان. لا يفهم منه عرفا مجرّد إيقاع عقد نكاح و لو لم يقع بينهما وطى و واقعة أصلا، بل كانت في تمام المدّة في بيت أبيها بدون وصوله إليها و مباشرته لها، أو كانت منتقلة إلى بيته و لكن لم يدخل بها بعد، بل المفهوم من الكلام هو التحيّة و الفراشية الفعلية، و أقلّ ما يتحقق به ذلك هو الدخول بالوجه الذي ذكره العلماء رضوان الله عليهم.

فمقصودهم من ذكره أنه بدونه لا يتحقق موضوع الفراش الذي علق عليه الحكم باللحوق في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «الولد للفراش. إلخ»، و أما تحقّق المنشأ لاحتمال كون الولد منه فهو أمر مفروغ عنه لا بدّ منه في كلّ قاعدة تعبدية مضرّوبة لأجل ضبط حال الجزئيات.

فمتى جاءت المعقودة بالدوام ولدا لستّه أشهر فما فوقها إلى ما دون أقصى الحمل و تحقّق كونها فراشا للرجل و احتمال كون الولد منه إمّا بهذا الوطى أو بوطى آخر كان هذا الولد ملحقا بذلك الرجل، و لا ينتفى عنه بنفيه إلّا باللعان.

فاندفع بذلك الإشكال الثاني أيضا؛ فإنّ المقصود أنّه إذا علم إجمالا أنّه وقع وطى ما فى ما بين الرجل و امرأته بحيث تحقّق فى البين عنوان الفراشيّة و كان الولد محتملا حصوله من وطيه مع الوصفين فهو ملحق به، لا أنّه لا بدّ من إحراز الوصفين أعنى: عدم النقيصة عن أقلّ الحمل و عدم الزيادة على أقصاه فى خصوص الوطى الذى حصل منه هذا الولد.

كما أنّك عرفت أن ليس المقصود ظاهرا كفاية ثبوت الوطى بإدخال

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥٣

الحشفة أو فى الدبر مع عدم الإنزال مع القطع بعدم وطى سواه، كما يظهر من صاحب الجواهر قدّس سرّه ببيان أنّه حينئذ يحتمل أن يكون قد قذف من المحلّ شىء من المنى إلى رحم المرأة و لم يشعر به الزوجان، فإنّك عرفت أنّه بعيد، بل الظاهر أن اعتباره لأجل تحقّق الفراش، ثمّ بعد تحقّقه يصير موضوعا للقاعدة، و القاعدة لا بدّ فى جريانها من تحقّق الاحتمال الصحيح العقلائي، فإذا تحقّق احتمال أن يكون الولد منه بوطى بينه و بين وضع الولد ليس بأدنى عن أقلّ الحمل و لا بأزيد من أقصاه كان القاعدة جارية و إلّا فلا.

فكما أنّ كون المرأة دائميّة من شرط جريان القاعدة، كذلك تحقّق مسمى الوطى أيضا، فكما لا مجرى لها فى المنقطع، كذلك فى ما لم يحرز فيه الوطى أو أحرز عدمه و لو طال زمان صحبتها، مثلا لو كانت فى بيت أبيها و احتملنا أنّ الزوج وطئها هناك بطريق الخفاء فلا مجرى للقاعدة، فالمجرى إنّما هو بعد انتقالها إليه و حصول العلم العادى بوقوع معاملة المزوجة بينهما، أو علم وطى الزوج إياها فى بيت أبيها و لو لم ينتقل إلى بيت زوجها، فحينئذ متى تولّد ولد مع الشرطين الآخرين و احتمال أنّه كان بوطيه كان ملحقا به. و ليعلم أنّ هنا مطلبين: أحدهما: الحكم ظاهرا بإلحاق الولد و عدم سماع دعوى الزوج نفيه إلّا باللعان، و هذا هو الذى نتكلم فى أطرافه.

و الآخر: حكم الزوج فيما بينه و بين ربّه و أنّه إذا احتمال عدم فجور امرأته و كون الحمل من مائه فلا بدّ أن لا يتّهم زوجته، و لا ينفى الولد عن نفسه، فلا ينافى ما ذكرنا من أنّه مع عدم الوطى أو وجوده و عدم الاحتمال العقلائي لا يحكم باللحوق بصرف الاحتمالات البعيدة، ما ورد فى بعض الأخبار من إلحاق الولد مع كون الزوج شيخا كبيرا و بقاء زوجته على بكارتها بمحض احتمال انجذاب المنى عند

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥٤

استرساله على فرجها؛ فإنّ الظاهر أو المحتمل أن ذلك دستور للمقام الثانى، يعنى أنّه لا بدّ للإنسان أن لا يبادر إلى قذف زوجته أو إلى نفي الولد عن نفسه، و الحال أنّه غير قاطع، و أمّا أنّه لو عصى و نفى الولد فالحكم حينئذ بحسب الظاهر هل هو سماع دعواه بدون اللعان، أو عدمه إلّا معه؟ فهذا الخبر من هذه الجهة ساكت، فلا منافاة فيه مع ما استفيد من غيره، هذا هو الكلام فى الشرط الثانى.

### فى أقصى الحمل

و أمّا الشرط الثالث أعنى: عدم الأنقصيّة عن أقلّ الحمل و عدم الأزيديّة عن أقصاه، فاعلم أنّه لا خلاف فى تعيين أقلّ الحمل و أنّه ستّة أشهر من حين الوطى، و أمّا أكثر الحمل فقد اختلفت الأقوال فيه بسبب اختلاف الأخبار، بل اختلاف الأقوال أزيد من الأخبار، فإنّ الأخبار بين التسعة و الستّة، و أمّا الأقوال فهى بينهما و بين العشرة.

و كيف كان فالعمدة هو النظر في الأخبار، و الذي اختاره شيخنا الأستاذ في هذا المقام ترجيح السنة من زمان الوطى، و يحتاج شرحه إلى ذكر كل واحد واحد من أخبار الباب، ثم بيان أماره هذا القول في كل منها.

فنقول و على الله التوكل: من جملة أخبار الباب مرسل عبد الرحمن بن سيابة عن أبي جعفر عليهما السلام قال: سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أمه كم هو، فإن الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين، فقال عليه السلام: «كذبوا أقصى مدة الحمل تسعة أشهر، و لو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج» (١).

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥٥

هذا الخبر أدلّ خبر استدللّ به للقول بالتسعة، و لكنّ التأمل يقضى بدلالته على خلافه، وجهه أنّ ما ذكره القائل بالتسعة إنّما هو من مبدأ الوطى و قرار النطفة في الرحم إلى حين الوضع، فلو حملنا الخبر على هذا المعنى فكيف يستقيم قوله عليه السلام: و لو زاد ساعة لقتل أمه، و الحال أنّا نقطع بزيادة هذا المقدار مع عدم حصول القتل، فلا يمكن حمل الكلام عليه. بل الظاهر أنّ المقصود هو التسعة من مبدأ و لوج الروح، فإنّه أولّ زمان تسميته ولدا و طفلا و أولّ زمان نموه و ترقى بدنه، و أمّا قبله فهو نطفة أو دم أو مضغة و لا نماء له، و من المعلوم أنّ المكث الذي لا نماء فيه لا مدخلية له في قتل الأم، فإذا ولج الروح و هو على رأس أربعة أشهر من الوطى، ثم مضى عليه تسعة أشهر فهو في هذه المدة لا يزال في النموّ و كبر الجسم، فهذا يناسبه أن يقال: لا يصلح أن يبقى الولد و يكبر و ينمو في بطن أمه أزيد من تسعة أشهر، و لو زاد ساعة لقتل أمه.

و أمّا الأولّ فيلزمه ضمّ ما لا مدخلية فيه من أيام النطفة و العلقه و المضغة إلى ما له المدخلية، و يلزم خلاف القطع و يلزم إطلاق الولد على أولّ زمان كونه نطفة، و أمّا ما ذكرنا فسالم عن جميع ذلك كما عرفت.

فإن قلت: فيلزم على هذا أن يكون أقصى الحمل ثلاثة عشر شهرا و هو ممّا لا قائل له و ينفية الأخبار التي استدللّ بها للسنة. قلت: غاية الأمر حينئذ أنّ الشارع تعبنا في صورة مضى مقدار السنة بعدم الاعتناء و ترتيب آثار العدم.

و من جملتها: صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول:

«إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلا انتظر تسعة أشهر، فإن ولدت و إلّا اعتدّت

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥٦

بثلاثة أشهر، ثمّ قد بان منه (١).

و مثله خبر محمّد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها، كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر قلت:

فإنها ادّعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال عليه السلام: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال عليه السلام: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوج؟

قال عليه السلام: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادّعت بعد ثلاثة أشهر، قال عليه السلام:

لا ريبه عليها تزوج إن شاءت (٢).

و خبره الآخر عن أبي عبد الله أو أبي الحسن عليهما السلام، قال: قلت له: رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادّعت حبلا، قال عليه السلام: ينتظر بها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنها ادّعت بعد ذلك حبلا، قال عليه السلام: هيهات هيهات إنّما يرتفع الطمث من ضربين، إمّا حبل بين، و إمّا فساد من الطمث، و لكنّها تحتاط بثلاثة أشهر (٣).

هذه الأخبار أيضا استدللّ بها للقول بالتسعة التي مبدؤها من حين الوطى و استقرار النطفة في الرحم، و أمّا قوله عليه السلام بالاحتياط

ثلاثة أشهر بعد التسعة فهو من باب التعبد بالعدة مع القطع بعدم الحمل كما هو غير عزيز. و لكنك خبير بعدم ظهورها في هذا المدعى، أما أولا فلأن الظاهر منها، بل صريح ما عثر فيه بلفظ العدة كون مبدأ التسعة من حيث الطلاق، و بملاحظة أن من شرط الطلاق أن يقع في طهر غير المواقعة يزيد المدة من حين الوطى عن التسعة

(١) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث الأول.

(٢) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٢.

(٣) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥٧

أشهر بأيام الحيض، و خصوصا مع ترك الاستفصال، مع أن كثيرا ما يتفق أن يكون الوطى قبل الحيض بشهر و كان الطلاق أيضا في أواخر أوقات الطهر، و هذا يزيد على التسعة بأكثر من شهر، و مع ذلك قال عليه السلام: صبرت تسعة أشهر من حين الطلاق، يعنى: أنها إن جاءت بالولد في هذه المدة كان انقضاء عدتها بذلك.

و أما ثانيا: فلأن التعبد بالعدة على ما ذكره ليس محتاجا إلى ادعاء الزوجه ذلك، بل و لو لم تدع، بل و لو قطعنا ببراءة الرحم من الولد كان محلا له، فهذا ظاهر غاية الظهور في أنه أيضا لأجل احتياط الولد و أنها إن جاءت به كان به انقضاء عدتها. و يبعد الأول، بل يوجب القطع بعدمه أنه قال: عدتها تسعة أشهر، و هذا معناه الاكتفاء بهذا، فلو كان عليها العدة بثلاثة أشهر آخر، لما قال ذلك أولا.

و أمرا قوله أولا بالانتظار إلى تسعة أشهر فلأجل أن الغالب ارتفاع الشبهة بذلك لحصول القطع إما بالصدق و إما بالكذب، فالقول الثاني تعرض للفرد النادر و أنه لو ادعت مع ذلك و ارتابت كان عدتها ثلاثة أشهر آخر.

هذا كله مضافا إلى روايتين أخريين واردتين في أن أقصى الحمل هو السنة.

إحدهما: رواية غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام، قال عليه السلام: «أدنى ما يحمل المرأة لستة أشهر و أكثر ما تحمل لسنة» (١) بناء على ما نقله في الحدائق و الجواهر، و حكى عن الوافي و إن حكى عنه أنه قال: و في بعض النسخ: و أكثر ما تحمل لستين، بل لم ينقل في الوسائل إلا هذه النسخة.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥٨

و الثانية: رواية ابن حكيم عن أبي إبراهيم أو أبيه عليهما السلام أنه قال في المطلقة يطلقها زوجها فيقول: أنا حبلى فتمكث سنة، فقال عليه السلام: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق و لو ساعة واحدة في دعواها (١).

و محصل مجموع ما استفيد من هذه الأخبار أنها ترتب مع الاسترابة سنة من حين الطلاق، و هذا ربما ينطبق على ثلاثة عشر أو أربعة عشر أو خمسة عشر شهرا من حين الوطى، ثم بعد مضي السنة يحكم بانقضاء العدة و جواز التزويج و إن احتمل مع ذلك كون الولد الذى أتت به بعدها من الزوج الأول بواسطة عدم مضي تسعة أشهر من زمان ولوج الروح، لكن الشارع ألغى هذا الاحتمال و حكم بانتفاء الولد، و هذا و إن كان لا ينطبق على شيء من الأقوال الثلاثة المتقدمة، لكن لا بأس به بعد مساعدة الأخبار عليه.

و أما ما ذكر في بعض الأخبار من أن مريم عليها السلام حملت بعيسى عليه السلام تسع ساعات كل ساعة شهر (٢)، و كذا ما روى في باب مبدأ النشوء من الكافي من أن للرحم ثلاثة أفعال و فى كل قفل يمكث الولد ثلاثة أشهر، فلا يصلح جعلهما مؤيدين لقول التسعة، فضلا عن الدلالة، و ذلك لأنه ليسا بصدد بيان الحكم الشرعى، و إنما كشف الأول منها عن حال قضية خاصة، و الثانى ذكر

ما هو الغالب، من دون إشارة في شيء منهما على ترتيب حكم شرعي و هو انتفاء الولد على الأزيد من التسعة.

(١) الوسائل: كتاب الطلاق، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٥٩

### الاختلاف بين الزوجين في مدة الحمل

لو اختلفا في كون الولد لأقل من سنّ أو لأزيد من سنّه، فادّعى الزوج ذلك، و الزوجه عدمه، سواء كان بينهما ترافع أو حصل الشكّ لهما أو لغيرهما مع عدم الترافع، فهل المعول في رفع هذا الشكّ ما ذا؟

أما قاعدة: الولد للفراش، فإن كانت أدلّة اعتبار مضيّ أقلّ الحمل و عدم التجاوز عن الأقصى تقييدا في هذه القاعدة بواقع الأمرين فالمراد شبهة مصداقية لها، و الأصل المنقّح للموضوع أيضا ليس في البين؛ لأنّ الولد من ابتداء حاله مشكوك، و ليس له حالة سابقة كان فيها بحيث يحمل عليه أنّه لسنّه أو لأزيد، أو يحمل عليه أنّه ليس كذلك على نحو مفاد كان أو ليس الناقصتين.

و حينئذ فاللازم الرجوع إلى أصالة عدم تحقّق الموضوع الموجب للحقوق، أعني: المجموع المركّب من القضية الحملية التي علّق عليها الحكم، و هي كون الولد بين السنّة و السنّه، فإنّه أمر حادث نشكّ في حدوثه، و يلزم من ذلك أن يكون مورد قاعدة الفراش مخصوصا بما إذا علمنا أنّ مدّة الحمل من وطى هذا الزوج لهذه الزوجه كانت بين الحدّين، و من المعلوم أنّه في غاية القلّة بالنسبة إلى غير الزوجين، و الحال أنّ البناء على التمسكّ بها لهما و لغيرهما.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦٠

قال شيخنا الأستاذ العلّامة أدام الله على المسلمين و لا سيّما المحضّلين أيّامه:

الذي يترجّح في النظر أن يقال: إنّ الأدلّة الدالّة على اعتبار مضيّ الأقلّ و عدم مجاوزة الأقصى بالنسبة إلى القاعدة حالها حال الأدلّة الواقعية بالنسبة إلى أدلّة الأصول، بمعنى أنّ الشكّ في الحكم المستفاد من الأولى مأخوذ في موضوع حكم القاعدة.

فالمستفاد من الأولى أنّ الولد بحسب نفس الأمر إذا كان مدّة حملة من زمان وطى أبيه لأمّه بالقدر الكذائي فهو محكوم بالولدية الشرعية و لو فرض أنّه مع إحراز هذا الموضوع أيضا حصل لنا الشكّ في ولديته من باب كمال شباهته برجل آخر محتمل لإصابته لأمّ الولد فجورا، كان حكم الشارع تعبدا بعدم الاعتناء بهذا الشكّ و ترتيب آثار ولديته لزوجه أمّه.

و أما مفاد قاعدة الفراش فهو أنّ الزوجه المتّصفه بالفراشية الفعلية لزوجه التي قلنا بتوقّف تحقّقها ظاهرا على الدخول بالمعنى الأعمّ متى جاءت بولد و احتمال كونه لزوجهها، و لم يقدّم أماره معتبرة على عدم كونه منه فلا بدّ من الحكم بإلحاقه، و هذا يشمل مثل الشكّ الأوّل الذي فرضناه مع علمنا بمدّة الحمل لأجل قيام احتمال التهمة.

و يشمل أيضا الشكّ الناشئ من جهة الشكّ في مدّة حملة و أنّه وصلت إلى السنّة أو لا، أو جاوزت عن السنّة من الوطى أو لا، فالقاعدة في هذه الصورة أيضا ناطقة باللحوق.

نعم إن علمنا بأنقصيتها عن السنّة من الوطى أو عن أزيديتها عن السنّة منه كانت تلك الأدلّة حاكمة بعدم اللحوق، و هي حاكمة أو وارده على القاعدة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦١

و على هذا فربّما يكون الزوج عالما بأنّ المدّة أنقص أو أزيد، فليس في حقّه قاعدة الفراش، فيجوز له نفى الولد، و لكن لو ترافعا إلى الحاكم فحيث إنّ شاكّ كانت القاعدة في حقّه جارية، فلا يكون الولد بحسب الظاهر منفيّا عنه إلّا بلعانه، فالزوج في ما بينه و بين ربّه

يحكم بالانتفاء قبل اللعان، و لكنّه في مرحلة الظاهر عند الحاكم لا ينتفى عنه إلا باللعان. ومن هنا يتّضح الحال في رواية أبان بن تغلب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فلم تلبث بعد ما أهديت إليه إلا أربعة أشهر حتّى ولدت جارية، فأنكر ولدها و زعمت هي أنّها حملت منه، قال: فقال عليه السّلام: «لا يقبل منها ذلك، فإن ترفعا إلى السلطان تلاعنا و فرّق بينهما، ثمّ لم تحلّ له أبدا» (١).

و حاصل الكلام أنّ إحدى القاعدتين متعرّضة لحال الشكّ في الأخرى، و لا عكس، فالقاعدة الأخرى غير متعرّضة لحال الشكّ في قاعدة الفراش و لا للشكّ في نفسها، بمعنى أنّ قاعدة نفى الولديّة عمّن ولد في أقلّ من السنّة أو في مزيد من السنّة غير متعرّضة للشكّ في موضوع قاعدة الفراش؛ لأنّ موضوعها أخصّ من موضوع قاعدة الفراش و غير متعرّضة أيضا للشكّ في موضوع نفسها، كما هو واضح.

و أمّا قاعدة الفراش فمتعرّضة للشكّ في موضوع تلك القاعدة، و هذا معيار تقدّم إحدى القاعدتين على الأخرى. و على هذا فمتى شككنا بعد إحراز أصل موضوع الفراش الذي يعتبر فيه

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١٠.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦٢

الدخول بالمعنى الأعمّ في تحقّق الولادة من الزوج بواسطة احتمال الوطى الموجب ليكون الولد من مائه، جرى هذه القاعدة و ليس لجريانها مزيد من ذلك مؤنّه.

نعم لا يكفي صرف إحراز الوطى بمعنى غيبوبة الحشفة مع عدم الإنزال مع العلم بعدم وطى آخر؛ إذ هو ليس في البعد إلاّ بمتابغة قول العامة المكتفين بصرف المزاجه و لو علم بعدم تحقّق وطى بينهما أصلا.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦٣

### مسألة هل يجوز للحاكم إجراء قاعدة الفراش

مع القطع بانتفاء الولد بنظر الزوجين لو تصادق الزوجان على مجاوزة أقصى الحمل أو عدم مضى أقلّ الحمل فهل يحكم الحاكم بمجرد اتّفاقيهما بالانتفاء، بحيث يعدّ اتّفاقيهما طريقا إلى النفي حاكما على قاعدة الفراش، أو أنّه مع حصول الشكّ للحاكم يعمل بالقاعدة فيحكم بلحوق الولد و وجوب إنفاقه و مؤنّه رضاعه على الزوج إلاّ أن يقيما بينه على ما ادّعياه؟

الذي اختاره صاحب المسالك قدّس سرّه هو الأول، مستدلاّ عليه بأنّه يجب على الزوج مع علمه بالحال نفى الولد عن نفسه، و لا يجامع هذا الحكم مع جريان قاعدة الفراش في حقّ الحاكم؛ إذ لا يترتب على النفي المزبور فائدة، لندرة وجود البيّنة على طبق مقاله، و لا سبيل أيضا إلى اللعان؛ لأنّه مع إنكار الزوج، و أمّا مع تصادقهما فلا، كما هو واضح. فيبقى حكم وجوب النفي بلا فائدة، و أيضا لو لم ينتف الولد بمجرد نفيه في هذه الصورة لزم الحرج و الضرر على الزوج.

و استشكل عليه شيخنا الأستاذ دام ظلّه أولاّ بأنّه بعد فرض تصادق الزوجين فما وجه دخالة الحاكم، و مجرد أنّ الولد ذو حقّ في هذه الدعوى- فإنّهما ادّعيان نفى استحقاقه المثبوتة على الزوج- لا يوجب ولاية الحاكم عليه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦٤

و الحاصل: لا ولاية و لا خصومة في البين، فما وجه الدخالة؟

و ثانيا: لا- نسلم لغويّة الحكم المزبور لو فرض عدم تصديق الزوج في دعواه؛ إذ لعلّ الفائدة في إيجاب النفي أنّه مع إنكار الزوجه يكون له السبيل إلى اللعان، و مع موافقتها كثيرا ما يحصل للحاكم العلم بالصدق.



و أى فرق بين إيجاب النفى فى مسألتنا و بين تحريم التمكين على الزوجة المنكرة للزوجية أو المدعية للطلاق إذا أقام الزوج البينة على الزوجية، أو حلف على نفي الطلاق، حيث إنها محكومة مع علمها بالحال بحرمه التمكين، و هو محكوم بوجود الإنفاق، و مع ذلك لا يصدق الزوجة فى ادعائها، فمن الممكن أن يكون إيجاب النفى فى ما نحن فيه من هذا القبيل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦٥

### مسألة هل القذف و نفي سبب مستقل لللعان

و لو انفكك عن الآخر أم لا؟

هذه المسألة و إن كانت بباب اللعان أنسب، لكنّها لا تخلو عن المناسبة للمقام.

و هى: من المسلم فى كلمات القوم رضوان الله عليهم أن لللعان سببين:

أحدهما: قذف المرأة المحصنة، و الآخر: نفي الولد، و مقتضى تقابلهما أن النفى موجب مستقل و لو انفكك عن القذف، كما إذا اعترف بعدم زنا الزوجة، و لكن ادعى مع ذلك انتفاء الولد عنه بواسطة وطى الشبهة، أو احتمال وقوعه فى حقها و احتمال الزنا، فلا يجزم بالزنا، و لكنّه جازم بانتفاء الولد.

لكن يشكل هذا بأن اللعان عبارة عن تلاعن الزوجين بعد شهادة كل منهما أربع شهادات، و فائدة الشهادات و اللعان فى حق كل منهما درء العذاب و الحدّ، و هذا لا ينفك عن القذف؛ إذ النفى الخالى عن الرمي و القذف لا يوجب حدّا لا فى حق الزوج و لا الزوجة، فما معنى اللعان حينئذ؟

نعم يمكن بحسب التصوير أن يشهد الزوج أربع شهادات بالنفى، ثم يعقبها باللعان من دون حاجة إلى شهادات المرأة بكذبه و تعقيبها بالغضب، و ذلك لأن المرأة إما تقصد بذلك درء الحدّ عن نفسها، أو إثبات الولد على زوجها، و الأول مفروض الانتفاء، و الثانى نقض للغرض؛ فإنه مفيد لنفى الولد.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦٦

اللهم إلاً أن تقصد دفع عار الكذب و وطى الشبهة عن نفسها.

و قد يحتمل أن المراد أنه إذا خلى القذف عن النفى يحتاج اللعان إلى دعوى المشاهدة بأن يدعى أنّى رأيت رجلا فى ما بين رجلها، و أما إذا قارن النفى فلا يحتاج إلى دعوى المشاهدة، بل يكفى دعوى العلم و لو من سبب غير الرؤية.

و لكنّه أيضا مدفوع بأنه لا يناسب التعبير بالسببية فى قبال القذف، بل السبب حينئذ هو القذف فقط، غاية الأمر أن أحد الأمرين شرط تأثيره إما دعوى الرؤية و إما إنكار الولد.

و الذى اختاره شيخنا الأستاذ دام بقاءه فى هذا المقام أن لفظ اللعان معنى معهودا و هو الملاعة الواقعة بين الزوجين المقصود بها فى كلّ منهما درء العذاب عن نفسه، أما الزوج فحدّ القذف، و أما الزوجة فحدّ الزنا، فموردها مخصوص بالرمى و القذف، فلا مورد له مع النفى الخالى عن القذف، فمعه يحكم بإلحاق الولد و لا يعتنى بإنكاره إلاً أن يقيم البينة على طبق دعواه.

و أما دخالة النفى فى اللعان فليس المراد بها الدخالة المستقلة و لو انفكك عن القذف، بل جزء الدخالة فى مورد خاصّ، أعنى: فى ما إذا نسب الزنا إلى امرأته و كانت ذات ولد و كان ولدها على تقدير صدقه محتملا كونه من ماء الزنا و كونه من ماء الزوج، ففي هذه الصورة لا يكفى القذف وحده فى سببية اللعان حتى ينضم إليه إنكار الولد، كما أن الإنكار وحده أيضا لا يكفى، فالسبب حينئذ هما منضمين.

و هذا بخلاف ما إذا لم يكن لها ولد كذلك و نسب إليها الزنا، فإنه يكون القذف حينئذ سببا مستقلا لللعان.

و الذى ربّما يتوهم منه السببية الاستقلالية للنفى فى عرض القذف روايتان من مجموع الروايات المذكورة فى الوسائل فى باب اللعان.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦٧

إحدهما: رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السَّلام قال عليه السَّلام: «لا يكون اللعان إلَّا بنفى ولد» و قال عليه السَّلام: «إذا قذف الرجل امرأته لاعنها» (١).

و الأخرى: رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السَّلام قال عليه السَّلام: «لا يقع اللعان حتَّى يدخل الرجل بامرأته، و لا يكون اللعان إلَّا بنفى الولد» (٢).

و لكنك خبير بأنّه ليس في قوله عليه السَّلام: «لا يكون اللعان إلَّا بنفى الولد» دلالة على السببية؛ إذ ليس هو إلّا مثل قوله: لا يقع اللعان حتَّى يدخل الرجل بامرأته، و مثل قوله: إنّما اللعان باللسان، و مثل قوله: لا يكون لعان حتَّى يزعم أنّه قد عاين، ممّا ورد في بيان شرائط اللعان و كفيته، مع كونه معهودا و مرادا به معنى واحدا في جميع الأخبار أعنى: اللعان الطرفين الذي يقدم عليه كلّ منهما لأجل درء العذاب.

فكأنّه قال: اللعان الذي يكون في مورد القذف لا يكون إلّا بكذا أو كذا و إلّا بنفى الولد، فكما أنّ من شرائطه الزوجية و الدخول و دعوى المشاهدة، كذلك من شرائطه في مورد خاص نفي الولد، أعنى ما إذا كان للمقدوفة ولد كان على تقدير صدق القاذف محتمل الأمرين، فكما لا يراد بتلك العبارات سببية الدخول و اللسان، فهكذا في هذه العبارة، فكأنّه راعى الشارع في مثل هذه الزوجة حرمة أزيد من غيرها، فلم يشرّع في حقّها اللعان و التفريق الأبدي بمجرد القذف مع التصديق و الاعتراف بولدها، و إنّما شرّعها إذا قارنه بنفى ذلك الولد.

و إذن فلا يبقى لقوله عليه السَّلام بعد الفقرة المذكورة إذا قذف الرجل امرأته لاعنها،

(١) الوسائل: كتاب اللعان، الباب ٩، الحديث الأوّل.

(٢) المصدر، الحديث ٢.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦٨

أيضا ظهور في السببية الاستقلالية للنفي، فإنّ المراد به بحكم المقابلة أنّه إذا قذف الرجل امرأته و لم يكن في البين ولد مشكوك الحال على تقدير صدق القاذف كان أيضا موردا للعان.

بقي الكلام في أنّ الشاهد على ما ادّعيناه في الأخبار ما ذا؟ بعد ما ذكر من معهودية معنى اللعان و اتّحاده في جميع المواضع و كونه إشارة إلى معنى واحد.

فنقول: هو ما رواه ثقة الإسلام و شيخ الطائفة قدس سرهما في الصحيح عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السَّلام عن رجل لاعن امرأته و هي حبلى قد استبان حملها و أنكر ما في بطنها، فلما وضعت ادّعاها و أقرب به و زعم أنّه منه، قال عليه السَّلام: «يردّ إليه ولده و يرثه و لا يجلد، لأنّ اللعان قد مضى» (١).

وجه الاستشهاد أنّه عليه السَّلام علّل عدم الجلد بمضى اللعان، و المفروض أنّ الرجل قذف امرأته و نفى ولدها، أمّا الأوّل فلظهور قوله: لاعن امرأته، و أمّا الثاني فلظهور قوله: فلمّا وضعت ادّعاها، في اختصاص ادّعاها بما بعد الوضع، فالإمام عليه السَّلام حكم بأنّ الإنكار الأوّل لا ينقلب عن واقعه بالادّعاء الثانوي و هو الشرط في نفوذ اللعان و صحته، و إذا وقع صحيحا لا يطراه الفساد بعده، و هذا كما ترى شاهد على اشتراط اللعان في مورد قذف الحلبي بنفى الولد.

إن قلت: فلعلّ مراد السائل رجوع الرجل عن أصل القذف لا بقائه عليه مع الرجوع عن إنكار الولد.

قلت: بل الظاهر هو الثاني؛ إذ ليس الحمل هو المستند في قذفه، لما عرفت من اشتراط دعوى المعاينة و أنّي رأيت رجلا بين رجلها، و حينئذ فلا ربط بين دعوى

(١) الوسائل: كتاب اللعان، الباب ٦، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٦٩

القذف و إنكار الولد، بل هما دعويان مستقلتان، فظاهر الرواية أنه باق على دعواه القذف، و لكنه لما رأى شباهة الولد بنفسه أو محبة له في قلبه دعاه ذلك إلى الإقرار به بعد الإنكار.

فالسؤال إنما هو عن أن هذا الإقرار هل هو مضرّ باللعان حيث إن من شرطه الاقتران بنفى الولد، أو أن الإنكار الأوّل كاف؟ فأجاب عليه السلام بأنه قد صحّ و مضى اللعان بواسطة الإنكار الأوّل، و هذا الإقرار الواقع لما وقع بعد المضى فلا يضرّ. فالمفهوم منه أنه لو وقع قبل اللعان كان مضرّاً، و لو لم يكن له مدخلية لم يبق للتعليل بالمضى وجه، بل المناسب أن يقول: وجوده و عدمه سيان بعد فرض بقائه على القذف و الرمي.

### [القسم الثاني في أحكام الولادة]

#### [و أما اللواحق فتلاثة]

#### [و أما الحضانة]

#### إشارة

القول في الحضانة و الكلام هنا في مواضع:

#### الأول هل حقّ الحضانة و التربية النابت للامّ غير حقّ الإرضاع

، أو هما حقّ واحد؟

و يظهر الثمر في ما إذا أسقط حقّ إرضاعها بواسطة عدم إقدامها بأجرة تقدم غيرها فعلى الأول حقّ حضانتها باق بحاله، و على الثاني لا حقّ لها أصلاً، و في المسألة قولان:

أحدهما للمحقّق في الشرائع و هو الثاني، و الآخر حكى عن ابن إدريس و هو الأوّل، و لا يبعد أن يقال بمقتضى الرواية الحاكمة بأنّ للأب نزع من أمّها عند عدم

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧٠

حضورها بالأجرة التي يتقبلها غيرها: إنّه لا حقّ للامّ في الحضانة أيضاً في مدّة الرضاع.

#### الموضع الثاني هل حقّ الإرضاع يختصّ بالأمّ ذات اللبن أم بعمّ غيرها؟

هل حقّ الإرضاع خاصّ بما إذا كانت الامّ ذات لبن، أو وعمّها و غير ذات اللبن، بأن كان لغير ذات اللبن أن يدفعها إلى امرأة شاءت و

كان المعبر رضاها، لا رضى الأب؟ الظاهر هو الأوّل؛ فإنّه الظاهر من الأخبار الدالّة على سقوط حقّها إذا لم تتقبل بأجرة غيرها.

و لكنّ الظاهر من صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل مات و ترك امرأته و معها منه ولد فألقته على خادمة لها فأرضعته، ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي؟ فقال عليه السّلام: «له أجر مثلها و ليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتّى

يدرك و يدفع إليه ماله» (١) أن حق الإرضاع لها ثابت حتى لو أرادت دفعه إلى مرضعة أخرى، فإنه لو لم يكن ذلك عن حق لها، بل كانت أجنبيّة، غاية الأمر أن لها الحضانه لما كان لها حق أخذ الأجره من الوصي، إذ هو مثل ما إذا أوجر أجنبي مالا له في حلق الصبي بقصد أن يرجع إلى الوصي بدون اطلاع الوصي. ويعلم من الخبر مطلب آخر أيضا وهو أن غاية حضانه الأم في صورة موت الأب بلوغ الطفل.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأول.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧١

### الموضع الثالث هل الولاية في مدة الحضانه خاصه بالأم أم لا؟

هل الولاية في مدة الحضانه خاصه بالأم وليس للأب نصيب وإنما نصيبه في الأمور الأخر مثل حفظ أمواله لو كان له مال و نحو ذلك، و أما من حيث الأمور الراجعه إلى الحضانه فليس له مزاحمه الأم، بل هو في ذلك كمزاحمه الأجنبي مع الولي في ما هو ولي فيه، فلو ادعى أن هذا اللبن مضر بحال الطفل فلا بد له من إثبات ذلك عند الحاكم؟ أو أن نظره دخيل أيضا و ولايته باقية، فالولاية بينهما بالاشتراك.

و معنى قولهم عليهم السلام: الأم أحق بالولد ما دام لم يفطم أنه إذا ساوت الأم و غيرها في جهات المصالح بنظر الأب و كان الأمر دائرا بين تسليم الطفل إليها أو إلى غيرها فعند ذلك هي أحق من غيرها، لا أنها أحق و أولى مطلقا، و إذن فلو ادعى إضرار اللبن مثلا لم يحتج إلى الإثبات، بل يتوقف و لا يرجح جانب أحدهما حتى يجتمع نظرهما على شيء واحد؟ لا- يبعد أن يقال بأن الثاني مقتضى الجمع بين رواية داود بن الحصين: «ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية» و بين الروايات الأخر الدالة على أحقية الأم، فالمراد بالثاني هو الأحقية بالإضافة إلى النسوة الأخر، لا حتى بالنسبة إلى الأب، و المقصود بالأول هو ما ذكرنا من دخاله نظريهما معا.

### الموضع الرابع تعيين منتهي حق الحضانه

في تعيين منتهي هذا الحق الثابت للام سواء قلنا: إنه اختصاصي أم اشتراكي

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧٢

و أنه الفطام كما يدل عليه بعض الروايات، أو بلوغ السبع سنين، كما يدل عليه بعض آخر أو ما لم يتزوج الام كما دلت عليه طائفة ثالثة، هذا بحسب الأخبار.

و أما الأقوال، فقليل بالفرق بين الابن، فبعد الفطام يكون الأب به أولى، و بين البنت فيبقى ولاية الأم إلى السبع سنين.

و قيل: أحقية الأم في الذكر إلى الحولين، و في الأنثى إلى تسع سنين.

و قيل: إنها أحق بالولد ما لم تتزوج.

و قيل: هي أحق بالبنت ما لم تتزوج و بالصبي إلى سبع سنين.

و الذي اختاره شيخنا الأستاذ دام ظلّه أن يقال: إن الحدّ للحقّ الشرعي إنما هو الحولان لا أكثر، و أمّا رواية: ما لم تتزوج. فهي وارده في المطلقة، و أمّا روايات السبع فهي في مساق الحكم الأخلاقي، أعنى: أنه ينبغي أن لا يفرق الطفل عن أمّه في هذه السبع سنين، بل يخلى سبيله مؤيدا ببعض الروايات الواردة في إهمال الصبي سبعا، و ضمّه و لزومه للأب و تعليمه الكتاب سبعا و تعليمه الحلال و الحرام سبعا.

## الكلام في أن الحضانه حق اختصاصى أو اشتراكى

و حاصل الكلام فى مقام الجمع بين روايات هذا الباب إما من جهه كون الحضانه حقًا اشتراكيا أو اختصاصيًا، وإما من جهه انتهاء زمان الحضانه أن يقال:

أما من الجهه الاولى فلا إشكال فى أن ولاية الأب بالنسبه إلى البيع والشراء فى أموال الصبى والصبيّه بحالها، ولا كلام لنا فيه. وإنا الكلام فى أنه هل له حظّ مع الأمّ فى حقّ الرضاع والحضانه أيضا، بمعنى أنه لو ادعى أن هذا اللبن مضرّ بمزاج الطفل يحتاج إلى إقامه البيّنه ويكون من باب كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧٣

الأمر بالمعروف، لا من باب الأحقيّه والأولويّه، أو أن له الأولويّه والاختيار وليس تمام الاختيار بيد المرأه، فهما وليان؟ ومعنى ذلك أنه لا بدّ من توافقهما واجتماع نظريهما، ولا يمضى تصرف أحدهما إلّا برضا الآخر. قال شيخنا الأستاذ دام علاه: كلّ ما ذكر فى أخبار الباب من إثبات الأحقيّه للأمّ إنّما هى بالنسبه إلى المرضعات الأخر فى صورة التساوى فى الأجره، بل يمكن إثبات الأولويّه من هذا الحيث لها بالنسبه إلى الأب أيضا، يعنى أن الأب ليس له نزع الولد منها و دفعه إلى غيرها مع تساويها فى الأجر والصلاحيّه لمزاج الطفل.

و على هذا فيحصل الجمع بين سائر الأخبار المثبتة للأحقيّه والأولويّه للأمّ، وبين خبر داود بن الحصين المصرّح فيها بأنّ: «الولد ما دام فى الرضاع فهو بين الأبوين بالسويّه، فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأمّ، فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه، وإن وجد الأب من ترضعه بأربعه دراهم وقالت الامّ: لا أرضعه إلّا بخمسه دراهم فإنّ له أن ينزعه منها، إلّا أن ذلك خير له و أرفق به أن يترك مع امه». فإنّ معنى كونه بينهما بالمساواة أنه لا يقدّم قول أحدهما عند المعارضه، بل يسوّى بينهما، فلا يمضى أمر الرضاع إلّا مع تراضيهما و توافق نظريهما، وليس معنى التسويه أن الأجره على الأب و الحقّ للأمّ، ولا أن للأب حقّ النزع فى صورة اقتضاء الامّ أجرا زائدا، و للأمّ الحقّ فى صورة اقتضاءها الأجر المساوى لغيرها، فإنّ الظاهر مساواتهما فى النظر فى أمر الرضاع فى موضوع واحد، و هو ما ذكرنا من اشتراك الحقّ بينهما.

و من هنا يعرف أن الثابت بالأخبار مجرد ثبوت الحقّ للأمّ بحيث لها إسقاطه و تخليئه الولد إلى أبيه، لا أنه ولاية حتى يجب عليها الإقدام كسائر الولايات، فإنه خلاف قولهم: هى أحقّ بالولد، هذا هو الكلام فى الجمع من حيث الجهه الأولى. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧٤

## فى تعيين غاية الحضانه

و أمّا الكلام فى الجمع بين أخبار المسأله من حيث تعيين غاية الحضانه. فاعلم أن ما دلّ غايه الحولين من قوله عليه السّلام فى روايه أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: «إذا طلق الرجل و هى حبلى أنفق عليها حتى يضع حملها و إذا وضعته أعطاهما أجرها، و لا يضارّها إلّا أن يجد من هو أرخص أجرا منها، فإنّ هى رضيت بذلك الأجر فهى أحقّ بابنها حتى تفظمه» (١) نصّ فى أن الغايه هو الفطام. لا يقال: إنه فى مقام تعيين الغايه للرضاع، و حقّ الحضانه غير حقّ الرضاع، فمن الممكن بقاء حقّ الحضانه بعد الحولين و إن ارتفع حقّ الإرضاع.

لأننا نقول: لو سلّم ذلك فى هذه الروايه، لكنك عرفت فى روايه ابن الحصين أنه قال: «فإذا فطم فالأب أحقّ به من الامّ» (٢) و معنى ذلك أن له نزع من يدها، و هذا صريح فى انتهاء مدّه الرضاع و الحضانه كليهما.

و أما سند رواية داود بن الحصين فقد رواها المشايخ الثلاثة، وليس في السند من يحتمل الطعن في حقه إلا داود بن الحصين، وقد قال في حقه النجاشي أنه ثقة، وقال العلامة في الخلاصة أنه واقفي، وتوقف الميرزا في رجاله لأجل هذا. ولكنك خبير بأن الجمع بين الكلامين يقتضى كونه مثل الحسن بن فضال من الواقفيين الثقات، ومجرد ذلك لا يوجب التوقف في مقبولية رواياتهم، هذا حال هذه

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢.

(٢) المصدر، الحديث ٦.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧٥

الطائفة.

وهنا طائفة أخرى دالة على غائبة السبع سنين، وهي روايتان:

إحدهما: عن أيوب بن نوح، قال: كتب إليه بشر بن بشار: جعلت فداك، رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقتها، متى يجب له أن يأخذ ولده، فكتب عليه السلام:

«إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله، وإن تركه فله»، والثانية عنه أيضا قال كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة ولي منها ولد و خليت سبيلها، فكتب عليه السلام:

«المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلا أن تشاء المرأة» (١).

ومعنى قول السائل: متى يجب له نظير قوله في بعض الأخبار: إذا غابت الشمس وجب الإفطار - بعد وضوح عدم إرادة الوجوب بمعنى اللزوم - يكون مطلق الثبوت، وهو ظاهر في أنه ليس للزوج مطلق استحقاق الأخذ في ما قبل السبع، فيكون ظاهرا في أحقية الأم قبله.

ولكن يمكن رفع اليد عن هذا الظاهر بقريته ذلك النص بأن يقول: إن المراد أن ما بعد السبع هو الزمان الذي ليس في أخذ الولد عن أمه مطلق البأس لا التحريمى ولا الحزارة الكراهية، فغاية ما يستفاد حينئذ كراهة الأخذ قبل السبع والحزارة الأخلاقية مؤيدا بما ورد في بعض الأخبار من تثليث أحوال الصبي وتقسيمها بين سبع وسبع وسبع.

وبالجملة، ليس هذا الجمع خروجاً عن قانون المحاوراة العرفية والجمع العرفي.

وأما الجمع الذى ينسب إلى المشهور من حمل خبر: حتى يفطم على الابن، وهذين الخبرين على البنت، فقال شيخنا الأستاذ دام علاه: إنه وإن كان لا بعد فيه

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٧.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧٦

بالنسبة إلى الشق الأول، ولكنه غير بعيد غايته بحيث يخرج الكلام عن طريق المحاوراة العرفية بالنسبة إلى الشق الثانى، فإن الخبرين قد ذكر فيهما لفظ الولد، وهو إن لم نقل بانصرافه إلى الابن فلا أقل من كونه قدرا متيقنا منه، فلا يمكن إخراجه منه.

وأما جعل الإجماع قرينه على هذا التصرف كما يظهر من الجواهر فهو عمل بالإجماع مستقلا، وليس عملا بالخبر؛ لعدم مقاومته لهذا الحمل، نعم يكون حملا تبرعيا، وإلا فهو فى الحقيقة طرح له.

بقى الكلام فى طائفة الثالثة وهى ما جعل الغاية لأحقية الأم ما لم تتزوج، وهى مرسله المنقرى عمّن ذكره قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد، أيهما أحق بالولد؟ قال: «المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج» (١).

فإن حملناها على حولى الرضاع بأن ادعينا الانصراف إلى حال رضاع الولد فلا كلام فى كونه تقييدا لما دل على بقاء الأحقية إلى

الحولين.

و أما إن جعلناها عامّة لما بعد الحولين، بمعنى أنّ هذا حكم الولد مطلقاً و لو بعد الفطام فهذه الغاية مع غائيّة السبع يتعارضان مفهومهما؛ لأنّ مفهوم غائيّة التزويج أنّه ما دام لم تتزوج تكون الأمّ أحقّ و لو بلغ الطفل السبع و جاوز، و مفهوم الآخر أنّها أحقّ ما لم يبلغ السبع و إن تزوّجت، فيجرى فيهما كلّى الكلام الجارى فى كلّ منطوقين تعارضاً بالمفهوم، مثل قضية: إذا خفى الأذان فقصر، و إذا خفى الجدران فقصر، و قد حقّق فى محله بأنّ المتعيّن رفع اليد عن مفهوم كلّ من الكلامين بمقدار منطوق الآخر.

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧٧

فيستفاد منهما استقلال كلّ من الأمرين فى الأثر، فيكون السابق منهما مؤثراً فعلياً لا محالاً.

ففى مقامنا أى من التزويج و البلوغ سبع سنين سبق على الآخر كان هو الغاية لانقضاء الأحقيّة، فلو تزوّجت فى الحولين فليس لها أحقيّة لزوميّة و إن تزوّجت بعد الحولين قبل السبع فليس لها أحقيّة أولويّة أخلاقيّة.

و قد تلخّص ممّا ذكرنا أنّ الحقّ اللزومى للامّ بحيث ليس للأب الإيجاب على خلافه لا يستفاد من الأدلّة فى الأزيد من حولى الرضاع، و بعدهما يكون فى النزاع و الأخذ حزازة و فى الإبقاء تحت يدها أولويّة و استحسان إلى سبع سنين، من غير فرق فى الحكمين بين الصبيّ و الصبيّة، و لكنك عرفت أنّ هذا ممّا لا قائل به.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧٨

### مسألة هل تنتقل الحضانه بعد موت الأب إلى الوصي أو الأم؟

إذا مات الأب قالوا: إنّ الحضانه فى المدّة التى كانت للأب على تقدير حياته ينتقل إلى الأمّ، فتصير هى نائبة عنه فى شغل الحضانه، بحيث ليس للوصي معارضتها، و إنّما له الدخاله فى سائر أمور الطفل من ماله و نكاحه.

قال صاحب الحدائق فى هذا المقام ما معناه: إنّ للمسألة صورتين:

إحداهما: أن يكون موت الأب فى مدّة الحولين أو فى مدّة السبع سنين فى الأنثى، فكان موته قبل انتقال حقّ الحضانه إليه.

و الصورة الأخرى: أن يكون بعد المدّتين و بعد انتقال الحقّ المزبور إليه، أمّا الصورة فخاليه عن النصّ رأساً و لا تعرّض فى النصوص لحكمه و أنّ الوصي هو الأولى أو الأمّ أو غيرهما.

و أمّا الصورة الأولى فالمقطوع من النصوص أنّ الأمّ باقية على حضانتها كحال حياة الأب، و ليس للوصي معارضتها فى مدّة حضانتها، أعنى الحولين فى الذكر و السبع فى الأنثى على قولهم، فإنّ الوصي نائب الأب، و النائب ليس بأقوى حالاً من المنوب، فإذا كان الأب لا يمكنه نزع الطفل فى هذه المدّة عن حجر الامّ فالوصي كذلك بطريق أولى، هذا ما ذكره قدّس سرّه.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٧٩

و العجب منه قدّس سرّه حيث إنّ الظاهر أنّه عثر على صحيحة ابن سنان المتقدمه المشتمله على موت الأب قبل انتقال الحضانه إليه، و مع ذلك حكمت بأنّه ليس للوصي نزع الطفل من حجر الأمّ إلى أن يدرك و يدفع إليه أمواله، فإنّه صريح فى بقاء حضانه الأمّ إلى زمان الإدراك و هو البلوغ، بقرينه قوله: و يدفع إليه أمواله، فكيف قال قدّس سرّه: إنّ لا يستفاد من النصوص فى هذه الصورة الأولى إلّا بقاء حقّ الحضانه فى خصوص الحولين أو السبع.

و كيف كان فالعمده هو التكلّم فى مدرك المسألة، و قد عرفت أنّ لها صورتين و أنّ الصحيحه المزبوره وافية بحكم الصورة الاولى.

و أمّا الثانية أعنى: صورة موت الأب بعد انتقال الحضانه إليه فيمكن الاستدلال فيها على أحقيّة الأمّ إلى البلوغ من الوصي بروايه ابن

الحصين السابقة، فإن قوله عليه السلام: فإذا مات الأب فالأم أحقّ به من العصبه عقيب قوله عليه السلام: فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأم. ظاهر في أنه فرض موت الأب عقيب الفطام و انتقال حقّ الحضانه إليه و مع هذا حكم بأحقية الأم من العصبه.

و حينئذ نقول: وجه الاستدلال به على أحقيتها من الوصي إطلاق الرواية بالنسبة إلى صورة نصب الأب وصيًا و قيمًا على الصغير و خصوصًا مع ملاحظة أنّ ذلك هو الغالب في الناس، بحيث يكون الموت بلا تعيين وصي نادرًا، فالمفهوم من الكلام أنّ الحقّ دائر بين الأم و العصبه، و ليس للوصي حقّ مع وجودهما، و إنّما المحتاج إلى الترجيح أحدهما على الآخر، فحكم بأنّ المقدم هو الأم. فإن قيل: كما أنّ لهذه الرواية إطلاقًا بالنسبة إلى صورة نصب القيم و الوصي، كذلك لأدلة نفوذ الوصاية و القيمومة، أيضا عموما بالنسبة إلى أمر الحضانه كأمر المال و النكاح، و بين الدليلين عموم من وجه، فما وجه ترجيح هذا الإطلاق على تلك الأدلة. كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٨٠

قيل: يستفاد من كلام الجواهر عدم الفصل بين الصورتين أعني: صورة الموت قبل الانتقال و الموت بعده، حيث حكم بأنّ مقتضى الاستصحاب في صورة الأولى بقاء حضانه الأم، و بضميمة عدم القول بالفصل نحكم بالبقاء في الصورة الثانية و كلامه قدس سرّه و إن كان فيه أنّ مقتضى أدلة الوصاية و القيمومة في الصورة الثانية تقديم الوصي و بضميمة عدم القول بالفصل يحكم بتقديمه في الصورة الأولى، و هذا دليل اجتهادي لا مجال معه للاستصحاب، و لكنّ المقصود من نقل كلامه قدس سرّه أنّ الفصل بين الصورتين مجمع على بطلانه.

و حينئذ نقول: قد عرفت نصوصية صحيحة ابن سنان على حضانه الأم و تقدّمها على الوصي في صورة الموت قبل الانتقال، و بضميمة عدم الفصل نحكم بذلك في الصورة الأخرى، و لا يعارض بالعكس بأن نعمل بعموم أدلة الوصاية في الصورة الأخرى و بضميمة الأولى بعدم الفصل؛ لأنه على هذا التقدير يلزم طرح صحيحة ابن سنان و لغويتها رأسًا، و على التقدير الأوّل لا يلزم إلّا تقييد أدلة الوصاية بغير الحضانه من سائر أمور الطفل.

ثمّ على تقدير عدم تسليم الإجماع المزبور أيضا يمكن القول بترجيح إطلاق رواية ابن الحصين على إطلاق أدلة القيمومة بملاحظة أنّ تقديم الثانية يستلزم تقييد الإطلاق الأوّل بالفرد النادر أعني: صورة موت الأب و لم يعين وصيًا و قيمًا على صغاره، و تقديم الأولى سليم عن مثل ذلك، هذا.

و يمكن استفادة أحقية الأم من قولهم عليهم السلام: «فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأم» «١» فإنّ أفعال التفصيل و إن كان ليس هنا على حقيقته و إلّا كان الحقّ للام ثابتا

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٨١

فعلا في حال وجوب الأب، و لكن يستفاد منه كون الأم ليست بأجنبية صرفه بحيث لا حظّ لها و لا نصيب من الكفالة و الحضانه بعد مدّة الفطام أصلا كالأجانب، و لهذا لا يصحّ إطلاق كلمة «الأحقّ» بالنسبة إلى الأجانب الأبعاد.

و بالجملة، يعلم منه أنّه بعد الأب ليس أحد أقرب إلى الولد من الأم، و لهذا جعلها طرفا للإضافة في أحقية الأب.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٨٢

### مسألة في تعيين محلّ الحضانه بعد فقد الأبوين

لو فقد الأبوان ففي تعيين محلّ الحضانه حينئذ أقوال شتى بين الأصحاب رضوان الله عليهم.



فمنهم من قال بأنّها تكون للجدّ من الأب بملاحظة أنّ الولاية له، و من شؤونها الحضانه، و إنّما خرجنا عن مقتضاها حال حياة الأمّ بالنصّ، و أمّا مع فقدها فلا مانع عن العمل بها.

و منهم من جعلها بين الأقارب على حسب طبقات الإرث، فالمتقدّم منهم بالإرث متقدّم بالحضانه، مستندا إلى آية و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض \* «١» فإنّها عامّ بالنسبة إلى الإرث و الحضانه، فالأولى بميراث الطفل يكون أولى بحاضنته بحكم عموم الآية الشريفه.

و صاحب الجواهر قدّس سرّه جعل الأحقّ بعد الجدّ للأب الوصيّ ثمّ الأرحام على حسب مراتبهم في الإرث، ثمّ الحاكم، ثمّ المسلمين كفاية، و نظره في الجدّ إلى عموم ولايته، و في الأرحام إلى الآية، و في الوصيّ - و مراده الوصيّ للأب و الوصيّ للجدّ

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٨٣

إلى كونهما نائبين عنهما قائمين مقامهما، و الحاصل: إلى عموم نفوذ و وصايتهما في كلّ ما كان شأننا لموصيهما و منه الحضانه و التريه للطفل و السعي في مصالحه و مفساده، و إشعار صحيحه ابن سنان المتقدمه حيث قابل الأمّ بالوصيّ و قال: ليس للوصيّ أن يخرج من حجرها، فيشعر هذا أنّ الوصيّ أيضا ذو حظّ من الحقّ المزبور و إن كان الأمّ أحقّ منه.

و ممّا أيد كون الحقّ للأرحام ما رواه ابن الشيخ الطوسي في أماليه من قضاء النبيّ صلّى الله عليه و آله بابنه حمزة لخالتها و قال صلّى الله عليه و آله: الخاله و الدّه، و قد طالبا أمير المؤمنين عليه السّلام و جعفر؛ لأنّها ابنة عمّهما، و قال أمير المؤمنين عليه السّلام: عندي ابن رسول الله صلّى الله عليه و آله، و هي أحقّ بها، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله: ادفعوها إلى خالتها، فإنّ الخاله أمّ «١»، و في المسألة أقوال آخر أيضا.

و الإنصاف أنّه لا دلالة في آية أولوا الأرحام و لا في رواية ابن الشيخ.

أمّا الأولى، فلأنّ عمومها لغير الإرث غير معلوم.

و أمّا الثانية: فإنّها قضيه في واقعه، فلعلّه كان من جهة الولاية الثابتة للنبيّ صلّى الله عليه و آله حيث إنّه وليّ من لا وليّ له، و لا ينافيه قوله: الخاله و الدّه؛ فإنّه علّه فعله صلّى الله عليه و آله بمعنى أنّ وجه ترجيحه لها أنّها بها أمّس، لأنّها كالأمّ.

كما أنّه ربّما يتوهم أنّ حقّ الحضانه من الحقوق القابلة للإرث، لعموم قوله ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه، فإنّ فيه أنّا قد علمنا أنّه ليس جاريا مجرى المتروك الموروث؛ لأنّه بعد الأب صار للأمّ، فليس على نسق الحقوق الإرثيه.

و الذي اعتمده شيخنا الأستاذ دام علاه في المقام أن يقال بالانتقال بعد موت

(١) الوسائل: كتاب النكاح، الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأَوْلاد، الحديث ٤.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٨٤

الأبوين إلى العصبه؛ لأنّ هذا مستفاد من قوله عليه السّلام في رواية ابن الحصين المتقدمه:

«إذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه»، و العصبه على ما يستفاد من اللغه بالتحريك قوم الإنسان الذين يتعصبون له، و ليس العصبه هنا بضمّ العين؛ لأنّها بمعنى جماعة الرجال نحو العشرة.

و تقريب الاستفادة ما تقدّم الإشارة إليه في المسألة المتقدمه من أنّ أفعال التفضيل و إن كان ليس على حقيقته؛ إذ ليس المراد أنّ للعصبه حقّا مع وجود الأمّ، لكن يستفاد منه أنّهم غير خالين عن الحقّ رأسا كالأجانب الأبعد، فيعلم من هذا أنّهم مقدّمون على الجدّ و الوصيّ كما استفيد ذلك في الأمّ بواسطة الإطلاق.

نعم حيث ليست الرواية في مقام البيان من حيث كيفية قيام الحق بالعصبة و إنما يستفاد منه قيامه بهم بعد الام على سبيل الإجمال فلا يعلم أنه يرجع في تعيين المحل عند التعدد إلى القرعة أو غيرها.

و أما ما نقل عن الجواهر قدس سره من استفادته نحو هذا في الوصي ففيه أنه ليس الرواية الواردة فيه إلا رواية ابن سنان المتقدمة، و ليس فيها لفظ أحقية الأم من الوصي، و إنما ذكر أنه ليس للوصي أن يخرج من حجرها، و يكفي في صحته هذا الكلام كون الوصي محلاً لتوهم الأحقية، و لا يلزم أن يكون ذا حق و لو في المرتبة المتأخرة، و هذا بخلاف التعبير بالأحقية من العصبة.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٨٥

### مسألة حق الإرضاع و حق الحضانه يرجعان إلى حق واحد أو لا؟

لا- يخفى أنه لا- يستفاد من أخبار الباب أن هنا حقين متغايرين أحدهما: حق الإرضاع، و الآخر: حق الحضانه، بل الموجود فيها هو الأحقية بالولد، و هي تعم الرضاع و الحضانه و خصوصاً مع ملاحظة عدم مرسومية الانفكاك بينهما في الخارج، حيث أنه لا يباشر الرضاع شخص، و التربية من لفه في خرقة و حل خرقة و غسلها و إشراب الدواء إياه، و غير ذلك شخص آخر إلا نادراً، فإذا قيل: الأم أحق بالولد فهم منه بالنسبة إلى جميع هذه الأمور.

و على هذا فالمستفاد حق واحد متعلق بهذا المجموع المتعارف المرسوم، و أما إذا طالبت البعض و أسقطت البعض فلا دليل على ثبوت الحق لها بهذا الوجه، و هذا الحق الواحد منوط بعدم مطالبته الأجرة الزائدة، فلو طالبت الزيادة فلا حق لها أصلاً، فالقول بأنه لو طالبت لأجل الرضاع أجراً زائداً يبقى حق حضانتها و يسقط حق رضاعها، لا وجه له، و خصوصاً في خبر داود بن الحصين أنه إن وجد الأب من ترضعه بأربعة دراهم و قالت الأم: لا أرضعه إلا بخمسة دراهم فإن له أن ينزعه منها، و ظاهره النزاع من يدها لا في خصوص الرضاع.

و أيضاً ظاهر بعض الأخبار هو الأجر المطلق، لا لخصوص الرضاع، فراجع.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٨٦

و بالجملة، فالظاهر من رواية ابن الحصين أيضاً بملاحظة غلبة عدم الانفكاك بين الأمرين أن الأجر فيها أيضاً لأجل مطلق أمور الطفل الملازمة غالباً مع رضاعه، فقولها: لا أرضعه إلا بخمسة يكون المراد به الإرضاع مع توابعه الغالبية.

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٨٧

### مسألة إذا سقط حق الام بالتزويج هل يرجع بالطلاق أو لا؟

قد عرفت أنه قد جعل الغاية لحق الأم في بعض الأخبار تزويجها في أثناء حولى الرضاع، أو و لو بعدهما، لكن الكلام الآن في أنه لو تزوجت و طلقها الزوج الثاني فهل يرجع استحقاقها أو لا؟

قال شيخنا الأستاذ العلامة أدام الله أيامه أن هنا تصويرين في كل مقام جعل غاية الشيء عدم فعل من الأفعال، كما لو قيل: أكرم زيدا ما لم يفسق.

أحدهما: أن يكون الغاية عدم صدور ذلك العمل، فالصدور و لو دفعه واحده غاية للحكم، و بعده و لو لم يصدر ثانياً لا دليل على عود الحكم؛ إذا الغاية قد حصلت.

و الثاني: أن يكون المراد نفس عدم الاتصاف بالصفة الكذائية، فالمراد في المثال: أكرم الزيد الغير الفاسق.

و لكن المناسبة المقامية في بعض المقامات تشهد بإرادة الثاني و منها المقام، فإن الظاهر بمعونه المقام أن وجه استثناء المرأة المزوجة كونها مشغولة بحق زوجها الحديد، و هذا مانع عن الاشتغال بأمور حضانه الطفل، و بهذه القرينة يصير الكلام بمنزلة أن يقال: حق

الحضانه ثابت للام الغير المزوجه.

و على هذا فمتى تزوجت خرجت عن الموضوع، و متى طلقت عادت إليه،

كتاب النكاح (للأراكي)، ص: ٧٨٨

فيعود الحق.

لكن على هذا يبقى الكلام في زمان العده في المطلقة الرجعية و أنها هي بحكم الزوجه في هذا الحكم أيضا، فلا حق لها، أو أن القدر المتيقن من التنزيل غير هذا الأثر من حرمة الخامسة و الأخت و وجوب النفقة و السكنى.

قال شيخنا الأستاذ: ليس تعبير أنها «زوجه» أو بمنزلة الزوجه واردا في خبر من الأخبار، و إنما هو من كلام أصحابنا الأخيار، و لكن يمكن أن يقال:

يستفاد من الأخبار أنها و إن كانت ليست بزوجه حقيقة بمعنى أنه ليس الطلاق مشروطا بانقضاء العده، غاية الأمر سقوط حقي القسم و المضاجعة تعديدا، بل هي مطلقه بنفس الصيغه كما هو مفادها، و لكنها باقية على جميع أحكام الزوجه، حتى أنه لو قبلها أو وطنها لا يقصد الرجوع أيضا جاز.

و أيضا يستحب لها أن تترين نفسها و إبداء زينتها للزوج لعله يرغب فيها و يعامل معها معاملة الأزواج مع زوجاتهم.

و على هذا فسقوط حقي القسم و المضاجعة يكون على خلاف هذا الأصل الثانوي و ثابتا على نحو التعبد.

فالعده ملاحظه هذه الأخبار، فإن أمكن استفادة عموم المنزله منها بحيث يشمل المقام فهو، و إلا فلا، و لا يخفى أن الملاك في حق الرجعية أتم من المزوجه، فإنها علاوة على عدم انقطاع علقته بالمره عن الزوج الثاني يكون بمقام تحصيله أيضا، و الحضانه منافية له كما لا يخفى، بخلاف المزوجه، فإنها غير محتاجه إلى التحصيل، و الله العالم بحقائق أحكامه.

و قد وقع الفراغ من تحرير هذه الأجزاء في السبت العاشر من شعبان المعظم من سنة ١٣٤٨ و صلى الله على نبينا و آله الطاهرين

اراكى، محمد على، كتاب النكاح (للأراكي)، در يك جلد، نور نگار، قم - ايران، اول، ١٤١٩ هـ ق

### تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رحم الله عبداً أحيا أمرنا... يتعلم علومنا و يعلمها الناس؛ فإن الناس لو علموا محاسن كلامنا لأتبعونا... (بنادر البحار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسة و طريقة لم ينطقي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و

عموم الناس إلى التَّحَرِّي الأَدَقَّ للمسائل الدِّيَنِيَّة، تخليف المطالب النَّافِعَة - مكانَ البَلاَئِيْثِ المَبْتَدَلَة أو الرَّدِيئَة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيَّة واسعة جامعَة ثقافيَّة على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السَّلَام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطَّلَّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغه هُوَارة برامج العلوم الإسلاميَّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشُّبُهات المنتشرة في الجامعَة، و...  
- منها العَدالة الاجتماعيَّة: التي يُمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أَنه يُمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلاميَّة و الإيرانيَّة - في أنحاء العالم - من جهةٍ أُخرى.  
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشره شهريَّة، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيَّة و مكتبيَّة، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثَلَاثِيَّة الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرِّسوم المتحرِّكة و... الأماكن الدينيَّة، السياحيَّة و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" [www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com) و عدَّة مواقع أُخرى

(ه) إنتاج المُنتجات العرضيَّة، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدَّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيَّة، الاخلاقيَّة و الاعتقاديَّة (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائيّ و اليدويّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرِّسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخريّ مع عشرات مراكز طبيعيَّة و اعتباريَّة، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميَّة، الجوامع، الأماكن الدينيَّة كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشاركين في الجلسة

(ي) إقامة دورات تعليميَّة عموميَّة و دورات تربية المربيّ (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرِّئيسي: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع" پنج رَمضان " و مُفترق "وفائي" / "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجريَّة الشمسيَّة (=١٤٢٧ الهجريَّة القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويَّة الوطنيَّة: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

البريد الإلكتروني: [Info@ghaemiyeh.com](mailto:Info@ghaemiyeh.com)

المتجر الانترنتي: [www.eslamshop.com](http://www.eslamshop.com)

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التَّجاريَّة و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانيَّة الحاليَّة لهذا المركز، شَعبيَّة، تبرعيَّة، غير حكوميَّة، و غير ربحيَّة، اقتُنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنّها لا تُوفى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيَّة و العلميَّة الحاليَّة و مشاريع التوسعة الثقافيَّة؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المُسمّى

بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم  
- في حدّ التمكن لكلّ احدٍ منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله وليّ التوفيق.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)  
[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)  
[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)  
[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

