



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



ارسلنا
عليكم يا صابغ
الرماد

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

بِسْمِ اللَّهِ

العزوة والوشى

كتاب الكافي

تأليف الشيخ الأمامي

المطبعة العلمية الإسلامية

بغداد

١٩٨٠ - ١٤٠١ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سند العروه الوثقى (كتاب النكاح)

كاتب:

محمد السند

نشرت فى الطباعة:

باقيات

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٩	سند العروه الوثقى (كتاب النكاح) المجلد الاول
١٩	اشاره
٢٠	اشاره
٢٤	مقدمه المؤلف
٢٤	المقدمه للمقررين
٢٨	كتاب النكاح
٢٨	اشاره
٢٨	فصل: فى المقدمات
٣٦	فصل: فى أحكام اللمس و النظر
٣٦	اشاره
٣٦	فى حدود النظر
٣٨	جواز النظر لمن يريد التزويج بها
٣٨	فائده فى حدود ما يجوز النظر إليه
٤١	حرمه النظر
٤١	الدليل الأول: قوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ)
٤١	اشاره
٤٢	تحديد متعلق الآيه
٤٣	الدليل الثانى: حرمه الوقوع فى الفتنه
٤٣	قاعده فى حرمه وقوع الفتنه الشهويه
٤٤	معنى الريبه
٤٤	المعنى الأول: خوف الوقوع فى الحرام
٤٤	المعنى الثانى: ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به
٤٤	المعنى الثالث: خوف الافتتان

٥٠	الدليل الثالث: آية إنداء الجلابيب
٥٠	إشاره
٥٠	المقام الأول: في تحديد مقدار حجاب المرأة
٥٠	قال في التبيان: الجلابيب جمع جلاب،
٥١	أقوال اللغويين في معنى الجلابيب
٥٢	الحاصل من معنى الجلابيب
٥٢	أصناف ثياب الستر
٥٢	الصنف الأول: ثياب البيت ساتره للجسد
٥٣	الصنف الثاني: ثياب الخروج من البيت
٥٣	مراتب العوره واجبه الستر
٥٣	المرتبه الأولى: القبل و الدبر
٥٣	المرتبه الثانيه: مواضع المحاسن المثيره
٥٤	المرتبه الثالثه: الشعر و الوجه و الرقبه
٥٥	المقام الثاني: مقدار جواز نظر المحارم
٥٥	الضروره على أن العوره في المحارم هي خصوص القبل و الدبر
٦٠	أدله جواز نظر المحرم لما عدا القبل و الدبر
٦٠	الدليل الأول: قوله تعالى: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ)
٦١	الدليل الثاني: الروايات العامه
٦٢	الدليل الثالث: الإجماع
٦٢	الرد على الدليل الأول
٦٣	الرد على الدليل الثاني
٦٥	الرد على الدليل الثالث
٦٧	الدليل الرابع: آية القواعد من النساء
٦٩	الدليل الخامس: الروايات الوارده في المقام
٦٩	منها: ما دل على الحرمة
٧٠	و منها: ما يوهم الجواز

- ٧١ الرد على الاستدلال بهذه الروايات على الجواز
- ٧٢ الدليل السادس: التعليل الوارد في حرمه الخلوه مع الأجنبية
- ٧٢ محصله قاعده الريبه و الفتنه:
- ٧٣ قاعده: فى النظر و أنه حق أو حكم تكليفى
- ٧٣ فرع: النظر إلى الكفار و أهل الذمه و البوادی و نظائرهم
- ٧٣ المشهور جواز النظر إلى وجوه أهل الذمه و شعورهن و أيديهن
- ٧٤ الإشكال الأول على المشهور
- ٧٤ أما الإشكال الثانى:
- ٧٩ النظر إلى ما عدا العوره من مماثله
- ٨٠ يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبى و الأجنبیه مواضع
- ٨٠ اشاره
- ٨١ أحكام النظر و الستر للصبى و الصبيه
- ٨١ اشاره
- ٨١ الجبهه الأولى و الثانيه: النظر إلى عوره الصبى و حكم التستر المرأه عنه
- ٨١ عوره الصبى المميز
- ٨٢ و أما حكم تستر المرأه عنه
- ٨٢ الجبهه الثالثه و الرابعه و الخامسه: نظر البالغ و لمسها و اشتماله للصبیه
- ٨٥ الجبهه السادسه: تستر الصبيه عن البالغ
- ٨٥ اشاره
- ٨٥ تنبيه: فى شمول إطلاق آیتى الغض للصبى و الصبيه
- ٨٧ تقبيل الرجل الصبيه التى ليست له بمحرم قبل أن يأتى عليها ست سنين
- ٨٧ نظر المملوك إلى مالكنه
- ٨٧ فى جواز نظر الخصى و الأعمى
- ٨٩ سماع صوت الأجنبیه
- ٩٠ قاعده فى حرمه مطلق تلذذ غير الزوجين ببعضهما البعض
- ٩٠ الدليل الأول: الآيات القرآنيه

٩٣	الدليل الثاني: الروايات
٩٥	عموم حرمة المس في الأجنبية
٩٥	اشاره
٩٥	الدليل الأول: اقتضاء أدله حرمة النظر
٩٦	الدليل الثاني: روايات مصافحه الأجنبية
٩٩	الدليل الثالث: روايات مباشرة الرجل للرجل من دون ثياب
١٠٠	الدليل الرابع: روايات حرمة تقبيل الصبي المميز
١٠١	حكم الاضطجاع تحت لحاف واحد
١٠٤	حكم النظر إلى العضو المبان من الأجنبية
١٠٤	وصل شعر الغير بشعرها
١٠٤	قاعده في التبرج بالزينه
١٠٤	اشاره
١٠٤	الأقوال في المسأله
١٠٥	تحرير محل البحث
١٠٦	القول في تحديد الزينه الظاهره
١١٣	فائده: في حكم إقامه علاقته الصداقه مع الأجنبية
١١٨	فصل: فيما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجه
١١٨	اشاره
١١٨	حكم الوطء في الدبر
١١٨	اشاره
١١٨	أدله الجواز
١٢٢	أدله الحرمة
١٢٥	وطء الحائض دبراً و تحقق النشوز
١٢٦	حكم العزل
١٢٩	ترك وطء الزوجه أكثر من أربعة أشهر
١٢٩	اشاره

- قاعده: حق المرأة في العشرة بالمعروف أو التسريح بإحسان ١٢٩
- اشاره ١٢٩
- الجهة الأولى: في كون حق الوطى من حقوق المرأة ١٢٩
- الجهة الثانية: وحده موضوع العيوب و الإيلاء و الظهار من جهة حق الوطى ١٣٠
- الجهة الثالثة: عموم حق استعداء المرأة بالطلاق مع عدم العشرة بالمعروف من دون تقييد ذلك بخصوص النفقه ١٣٢
- الزوجه لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر ١٣٩
- اشاره ١٣٩
- فائده في باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ١٣٩
- إذا ترك موافقتها عند تمام الأربعة الأشهر ١٤١
- فصل: في التحريم ١٤٣
- اشاره ١٤٣
- وطى الزوجه قبل إكمال تسع سنين ١٤٣
- إذا تزوج صغيره و دخل بها قبل إكمال تسع سنين ١٤٦
- اشاره ١٤٦
- الأمر الأول: في التحريم بالحرمة الأبدية بالإفضاء قبل التسع ١٤٦
- الأمر الثاني الأقوال في الديه ١٤٧
- الأمر الثالث تحقيق الحال ١٤٨
- الجهة الأولى: في الحرمة و هل أنها حرمة وطى أم حرمة نكاح؟ ١٤٨
- الجهة الثانية: في معنى الافتضاض ١٥٤
- الجهة الثالثة: في الأجراء ١٥٦
- الجهة الرابعة: في الديه ١٥٨
- الجهة الخامسة: في شمول الأحكام للواطئ الصغير أو المجنون ١٦٠
- تنبيه: في أن التسع سنين أحد أسباب البلوغ ١٦١
- في الدخول الموجب للإفضاء ١٦٢
- إذا كان المفضى صغيراً أو مجنوناً ١٦٤
- في بعض أحكام الإفضاء ١٦٦

- ١٦٨ سقوط الإنفاق عليها ما دامت حيه بالنشوز
- ١٧٠ فصل: في عدد الأزواج
- ١٧٠ اشاره
- ١٧٠ حكم عدد الزوجات و الإمام
- ١٧٠ اشاره
- ١٧٠ الأمر الأول: حصر عدد الزوجات في الدائم بالأربع
- ١٧٣ الأمر الثاني: في الملك و التحليل و العقد المنقطع
- ١٧٤ الأمر الثالث: عدم جواز جمع الحر لأكثر من أمتين
- ١٧٧ إذا كان العبد مبعوضاً أو الأمه مبعوضه
- ١٧٩ لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء
- ١٨٣ إذا كان عنده أربع و شك بالعقد الدائم أو بعقد الانقطاع
- ١٨٣ اشاره
- ١٨٣ قاعده في وحده ماهيه النكاح
- ١٨٩ فائده في عدم اعتبار الشروط المتباني عليها قبل النكاح من دون التصريح بها في العقد
- ١٩٥ إذا كان عنده أربع فطلق واحده منهن
- ٢٠١ فصل: في التزويج في العده
- ٢٠١ اشاره
- ٢٠١ لا يجوز التزويج في عده الغير
- ٢٠١ اشاره
- ٢٠٢ الأمر الأول: عدم جواز التزويج في العده
- ٢٠٣ الأمر الثاني: الروايات الواردة في المقام
- ٢٠٥ الأمر الثالث: مقتضى إطلاق الأدله السابقه
- ٢٠٨ الأمر الرابع: مقتضى إطلاق عنوان التزويج
- ٢٠٩ حكم وطى المعتده شبهه من غير عقد
- ٢١٩ حكم تزويج الولي في عده الغير
- ٢٢١ حكم تزويج من في العده لنفسه

- ٢٢١ اشارة
- ٢٢٢ الأمر الأول: جواز تزويج صاحب العده في عده المرأة لنفسه
- ٢٢٢ الأمر الثاني: عقد الزواج على المطلقة ثلاثاً في عدها
- ٢٢٣ الأمر الثالث: في المعتده شبهه
- ٢٢٧ حكم التزويج في العده مع الدخول بعد انقضائها
- ٢٢٩ حكم ما لو شك أنها في العده
- ٢٢٩ اشارة
- ٢٢٩ قاعده في اعتبار قول المرأة في شئونها
- ٢٣٣ إذا علم أن التزويج كان في العده مع الجهل بها
- ٢٣٤ إذا علم إجمالاً بكون إحدى امرأتين في العده
- ٢٣٦ تزويج ذات البعل
- ٢٤٠ إذا تزوج امرأه عليها عده و حكم الدخول بها
- ٢٤٠ اشارة
- ٢٤٢ تحقيق في قاعده الفراش
- ٢٤٨ في تداخل العدد
- ٢٤٨ اشارة
- ٢٥٠ الأمر الأول: تداخل العدد ذات الأسباب المختلفه
- ٢٥٠ اشارة
- ٢٥١ تحرير القاعده
- ٢٥٢ الروايات الواردة في المقام
- ٢٥٢ اللسان الأول: عدم التداخل مطلقاً
- ٢٥٢ اللسان الثاني: التداخل مطلقاً
- ٢٥٣ اللسان الثالث: عدم التداخل في صورته خاصه
- ٢٥٥ اللسان الرابع: اعتداد الموطوءه شبهه عده واحده لو طلقها زوجها
- ٢٥٨ الأمر الثاني: تقديم العده التي تقدم سببها بناء على التعدد
- ٢٥٨ الأمر الثالث: جواز الرجوع في العده الرجعيه بناء على التعدد و عدمه

- ٢٥٩ الأمر الرابع: لو كانت العدة المتأخره عدّه طلاق بائن
- ٢٦٠ الأمر الخامس: لو كانت العدتان لشخص واحد
- ٢٦١ حكم المهر فى وطى الشبيهه
- ٢٦١ اشاره
- ٢٦١ الصورة الأولى: وطى الشبيهه من دون تزويج
- ٢٦٢ الصورة الثانية: الموطوءه شبيهه بتوسط التزويج
- ٢٦٣ الصورة الثالثة: التزويج من دون وطى
- ٢٦٤ مبدأ العده فى وطى الشبيهه المجرده عن التزويج
- ٢٦٦ إذا كانت الموطوءه بالشبيهه عالمه
- ٢٦٩ لا يتعدد المهر بتعدد الوطء
- ٢٧٠ حكم التزويج بالمرأه الزانيه
- ٢٧٠ اشاره
- ٢٧٠ الجبهه الأولى: التزويج بالزانيه من جهه أصل عنوان الزنا
- ٢٧٠ كلمات الفقهاء و المذاهب فيها
- ٢٧٣ و أما الروايات فهى على ألسن:
- ٢٧٨ الجبهه الثانية: فى لزوم استبراء رحم الزانيه بحيضه
- ٢٨٥ تحرير آخر للجبهه الثانية
- ٢٨٨ عدم حرمه الزوجه على الزوج بزناها
- ٢٩٠ الزنا بذات البعل
- ٢٩٢ الزنا بالمرأه فى العده الرجعيه
- ٢٩٣ من لاط بغلام فأوقب
- ٢٩٣ اشاره
- ٢٩٥ الأمر الأول: فى شمول الوطء لبعض الحشفه
- ٢٩٦ الأمر الثانى: فى عموم الحكم للأم و إن علت و للبننت و إن نزلت
- ٢٩٦ الأمر الثالث: فى عموم سن الواطئ و الموطوء
- ٢٩٧ الأمر الرابع: حرمه أم الموطوء و بنته و أخته على الواطئ دون العكس

- الأمر الخامس: لو كان الموطوء خنثى مشكل مع فرض الوطء في الدبر ٢٩٧
- الأمر السادس: حكم اللواط بعد التزويج بالأم والأخت والبنت ٢٩٨
- الأمر السابع: في عموم الحكم للأم والأخت والبنت من الرضاع ٣٠١
- الأمر الثامن: في عموم الحكم لما لو كان الواطئ عن اشتباه أو إكراه ٣٠١
- الأمر التاسع: في ثبوت الحرمة بين ولد الواطئ وابنه الموطوء وأخته وأمه ٣٠١
- لا يجوز إظهار الرغبة بالفعل المحرم للغير ٣٠٢
- إشاره ٣٠٢
- في حكم إظهار الرغبة بالفعل المحرم تعريضا وتصريحا ٣٠٣
- مسأله الخلوه بالأجنبيه ٣٠٤
- هل يختص ذلك بموارد الربيه و الفتنه ٣٠٤
- الروايات الداله على حرمة الخلوه بالمرأه الأجنبيه ٣٠٥
- فصل: التزويج حال الإحرام ٣٠٧
- إشاره ٣٠٧
- تعرض الماتن لجمله من الأمور: ٣٠٨
- الأمر الأول: في أن التزويج حال الإحرام باطل و موجب للحرمة الأبديه ٣٠٨
- الأمر الثاني: في عموم البطلان و الحرمة الأبديه ٣١٣
- الأمر الثالث: شمول الحكم للنكاح الدائم و المؤقت و كذا لكل نسك ٣١٤
- الأمر الرابع: في شمول الحكم لتزويج المحرم بالعقد الفضولى ٣١٤
- حكم العالم بالحرمة مع الغفله عن إحرامه ٣١٦
- حكم وطى الزوجه حال الإحرام ٣١٦
- حكم بطلان التزويج حال الإحرام لجهه أخرى ٣١٨
- حكم الشك في التزويج في كونه حال الإحرام أو قبله ٣١٩
- إذا تزوج حال الإحرام عالما بالحكم و الموضوع ٣٢٠
- جواز رجوع المحرم في العده الرجعيه ٣٢١
- جواز توكيل المحرم بعد الاحلال ٣٢٢
- لو تزوجه فضولى في حال إحرامه ٣٢٢

- ٣٢٤ ----- فصل: في المحرمات بالمصاهرة
- ٣٢٤ ----- اشاره
- ٣٢٤ ----- عدم الخلاف في شقوق المسألة
- ٣٢٤ ----- حكم المملوكة المنظورة و الملموسة بشهوه
- ٣٢٦ ----- حرمة أم الزوجه و ابنتها على الزوج
- ٣٣٧ ----- اشاره
- ٣٣٧ ----- البحث في التحريم
- ٣٤٢ ----- و يبقى فروع:
- ٣٤٢ ----- الفرع الأول: أن قيد (في حجوركم) غالبى
- ٣٤٣ ----- الفرع الثانى: إن عنوان أم الزوجه (أمهات نساتكم) و بنتها شامل بطبيعته لما يعلو من الأمهات و لما ينزل من البنات
- ٣٤٣ ----- الفرع الثالث : أنه تحرم الأم الرضاعيه للزوجه و بنتها
- ٣٤٣ ----- الفرع الرابع: ما لو كانت بنت الزوجه متولده بعد طلاق الزوجه الأم
- ٣٤٤ ----- الفرع الخامس: حرمة أم المملوكة الموطوءه و بنتها
- ٣٤٤ ----- فى عدم الفرق فى الحكم بين الدخول فى القبل أو الدبر
- ٣٤٤ ----- اشاره
- ٣٤٤ ----- الأمر الأول: عموم نشر الحرمة فى المصاهرة للدخول فى الدبر
- ٣٤٤ ----- الأمر الثانى: كون الدخول بمقدار الحشفه
- ٣٤٧ ----- الأمر الثالث: لا يكفى الإنزال على الفرج من غير دخول و إن حبلى به
- ٣٤٨ ----- الأمر الرابع: عدم الفرق فى الدخول بين أن يكون إرادياً أو غير إرادى فى الحالات المختلفه
- ٣٤٨ ----- فى نكاح بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله
- ٣٤٨ ----- اشاره
- ٣٤٨ ----- الحكم فى أصل المسألة محل وفاق،
- ٣٥٠ ----- أما الروايات الداله على أن المنع عن التزويج على العمه و الخاله لاشتراط إذنهما،
- ٣٥١ ----- ثم إن مقتضى إطلاق الأدله السابقه عدم الفرق بين الدوام و الانقطاع،
- ٣٥٥ ----- فى أن حكم الاقتران كحكم السبق
- ٣٥٧ ----- لا فرق بين المسلمتين و الكافرتين و المختلفتين

- ٣٥٧ لا فرق في العمه و الخاله بين الدنيا و العليا
- ٣٥٨ في كفايه الرضا الباطنى
- ٣٥٩ إذا أذنت ثم رجعت
- ٣٥٩ فيما لو رجعت عن الإذن بعد العقد
- ٣٦٠ في كفايه الإذن و لو عن غرور
- ٣٦١ اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعى
- ٣٦٣ فى اشتراط الإذن فى عقد العمه و الخاله
- ٣٦٤ حكم التزويج من دون إذن العمه و الخاله
- ٣٦٦ فى حكم الشك فى سبق أو لحوق عقد العمه أو الخاله
- ٣٦٨ حكم ادعاء الإذن و عدمه
- ٣٦٩ حكم الشك فى إذن العمه أو الخاله
- ٣٦٩ إذا حصلت بنتيه الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع
- ٣٧١ فى تزويج بنت الأخ أو الأخت فى العده الرجعيه للعمه و الخاله
- ٣٧١ إذا طلق إحدهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت
- ٣٧٢ هل يجرى الحكم فى المملوكتين و المختلفتين؟
- ٣٧٤ حكم الزنا بالأُم أو البنت بعد التزويج
- ٣٧٤ اشاره
- ٣٧٤ كلمات الفقهاء
- ٣٧٦ و أما عموم الآيه
- ٣٧٧ الروايات الواردة فى المقام
- ٣٧٧ الطائفة الأولى: ما ظاهره الحليّه مطلقاً
- ٣٧٨ الطائفة الثانية: ما ظاهره الحرمة مطلقاً
- ٣٧٨ الطائفة الثالثة: ما دل على التفصيل بين سبق الزنا على الزوج أو تأخره عنه
- ٣٧٩ الطائفة الرابعة: التفصيل بين سبق الزنا على وطئ الزوج أو تأخر الزنا عنه
- ٣٨٠ الجمع بين سائر الطوائف و طائفه الخامسة
- ٣٨٣ تنبيهات

- ٣٨٣ اشاره
- ٣٨٣ التنبيه الأول: عموم الحكم لوطى الشبهه
- ٣٨٤ التنبيه الثانى: عموم نشر الحرمه للأم و البنات الرضاعيه و الأب و الابن الرضاعى
- ٣٨٤ التنبيه الثالث: تحريم بنت الخاله
- ٣٨٤ التنبيه الرابع: فى اللواط المتأخر عن التزويج
- ٣٨٥ التنبيه الخامس: فى عموم سببيه اللواط لنشر الحرمه
- ٣٨٦ إذا زنى بمملوكه أبيه
- ٣٨٧ حكم الشك فى الزنا و عدمه أو فى سبقه أو لحوقه
- ٣٨٧ العلم الإجمالى بالزنا بإحدى الامراتين
- ٣٨٨ حكم الزنا الإيجابى و الاضطرارى و فى حاله النوم
- ٣٩٠ إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجه رجعيأ ثم رجع الزوج
- ٣٩١ حكم الزنا بأم أو بنت المزوجه فضولا
- ٣٩٢ إذا كان للأب مملوكه منظوره، أو مملوسه
- ٣٩٣ لا تحرم أم المملوكه الملموسه و المنظوره على اللامس و الناظر
- ٣٩٤ عدم جواز الجمع بين الأختين
- ٣٩٨ بطلان عقد الأخت الثانيه فيما لو تزوج بالأولى
- ٤٠١ لو تزوج بالأختين
- ٤٠١ اشاره
- ٤٠١ حكم عدم العلم بالعقد السابق و اللاحق للأختين
- ٤٠٢ تتمه لقاعده الإيجاب على الطلاق
- ٤٠٧ فائده فى قاعده العدل و الإنصاف
- ٤١٠ اقتران عقد الأختين
- ٤١٤ لو كان عنده أختان مملوكتان
- ٤١٤ إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها
- ٤١٤ اشاره
- ٤١٤ الصوره الأولى: فى المطلقه رجعيأ

- ٤١٧ الصورة الثانيه: إذا كانت مطلقه طلاقاً بائناً
- ٤١٧ الصورة الثالثه: و هي ما لو كان الفراق بالفسخ أو بالخلع أو المبراه
- ٤١٨ الصورة الرابعه: لو تمتع بأحد الأختين و انقضت مدتها أو وهبها إياها
- ٤٢٠ إذا زنى بإحدى الأختين
- ٤٢١ الجمع بين الفاطميتين
- ٤٢٤ تزويج الأمه دوماً
- ٤٢٤ فصل: فى نكاح الأمه على الحره
- ٤٢٨ فصل: فى نكاح العبيد و الإمام
- ٤٣٧ فصل: فى الطوارئ و هي العتق و البيع و الطلاق
- ٤٤٠ فصل: فى العقد و أحكامه
- ٤٤٠ اشاره
- ٤٤٠ ماهيه عقد النكاح و حقيقته
- ٤٤٠ اشاره
- ٤٤١ شروط عقد النكاح
- ٤٤١ فى اعتبار اللفظ
- ٤٤٥ فى اعتبار الماضويه
- ٤٤٦ فى تقديم الايجاب على القبول
- ٤٤٨ فى اعتبار القبول بلفظ: قبلت
- ٤٤٩ فى الإتيان بلفظ الأمر
- ٤٥١ فى الأخرس و فى الكتابه
- ٤٥٢ فى التطابق بين الإيجاب و القبول
- ٤٥٣ إذا لحن فى الصيغه
- ٤٥٣ فى قصد الإنشاء و مُجرى الصيغه
- ٤٥٣ فى الموالاته بين الإيجاب و القبول
- ٤٥٤ فى اتحاد مجلس الإيجاب و القبول
- ٤٥٥ فى اشتراط التنجيز

- ٤٥٧ ما يشترط في العاقد
- ٤٥٧ يشترط في العاقد المجرى للصيغه الكمال
- ٤٦٠ لا يشترط الذكوره في العاقد
- ٤٦٠ يشترط بقاء المتعاقدين على الأهليه إلى تمام العقد
- ٤٦١ يشترط تعيين الزوج و الزوجه
- ٤٦٥ في نكاح الحمل و إنكاحه
- ٤٦٦ في علم كل من الزوج و الزوجه بأوصاف الآخر
- ٤٦٨ فصل: في مسائل متفرقه
- ٤٦٨ اشاره
- ٤٦٨ الأولى: لا يجوز في النكاح اشتراط الخيار في نفس العقد
- ٤٦٨ اشاره
- ٤٦٩ مقتضى القاعده في الشرط الفاسد
- ٤٦٩ اشتراط الخيار في عقد النكاح فاسد و غير مفسد للعقد
- ٤٧١ الثانيه: إذا ادعى رجل زوجته امرأه فصدقته
- ٤٧٣ الثالثه: إذا تزوج امرأه تدعى خلوها عن الزوج، ثم ادعى زوجيتها رجل آخر
- ٤٧٦ الرابعه: إذا ادعى رجل زوجته امرأه و أنكرت
- ٤٧٦ اشاره
- ٤٧٧ قاعده في حجر المتخاصمين عن التصرفات المفوته في مورد النزاع
- ٤٧٩ الخامسه: إذا ادعى رجل زوجته امرأه فأنكرت و ادعت زوجها امرأه أخرى
- ٤٨٠ السادسه: إذا تزوج العبد بمملوكه ثم اشتراها
- ٤٨٠ السابعه: يجوز تزويج امرأه تدعى أنها خليه من الزوج
- ٤٨٠ اشاره
- ٤٨١ قاعده في كون المرأه مصدقه في قولها على نفسها و شئونها
- ٤٨٦ الثامنه: إذا ادعت امرأه أنها خليه فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل
- ٤٨٦ التاسعه: إذا و كلاً و كلاً في إجراء الصيغه
- ٤٨٧ تعريف مركز

سرشناسه: عابدینی، حسین، ۱۳۴۹ -

عنوان قرار دادی: العروه الوثقی. شرح

عنوان و نام پدید آور: سند العروه الوثقی (کتاب النکاح) / تقریرا لایبحاث محمد السند؛ بقلم قیصر التیمی، علی حمود العبادی.

مشخصات نشر: قم: باقیات، ۲۰م. = ۱۴ق. = ۱۳.

مشخصات ظاهری: ۲ج.

یادداشت: فهرست نویسی بر اساس جلد دوم، ۲۰۰۸م. = ۱۴۲۹ق. = ۱۳۸۷.

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتابنامه.

مندرجات: ج. ۲. کتاب النکاح

موضوع: یزدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق. عروه الوثقی -- نقد و تفسیر

موضوع: یزدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق. عروه الوثقی. شرح

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده: تمیمی، قیصر

شناسه افزوده: عبادی، علی حمود عناد، ۱۹۶۹ - م.

رده بندی کنگره: ۱۸۳/۵/BP ی ۴ع ۲۱۵۳ ۴۰۲۱۵۳ ۱۳۰۰

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: ۱۶۳۷۳۲۵

سند العروه الوثقى (كتاب النكاح)

تقريراً لآبحاث محمدالسند

بقلم قيصر التميمى ، على حمود العبادى

ص: ٣

مقدمه المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة و السلام على أشرف الخلق و سيد الكائنات أمين الله على جميع وحيه المبعوث رحمه لكل العالمين و على آله الولاه بعده.

و قد وفق تعالى بعد إنهاء دوره بحث الحج التي ألقيتها في أيام التعطيل على الإخوه الأفاضل، أن أبدأ بحث كتاب النكاح في العروه الوثقى و تكملته في وسيله النجاه، فجاءت هذه المدونه من جزئين كبدايه لسلسله هذه الأبحاث، و قد قام بضبطها و تحريرها الفاضلان الألمعيان المدققان الشيخ قيصر التميمي و الشيخ على حمود العبادي أدام الباري توفيقهما و أحمدته تعالى على المثابره و المكابده التي تميزا بها راجياً لهما المزيد من الدرجات العلميه و خدمه الدين الحنيف.

قم - عش آل محمد - محمد سند

٢٥ ذى القعدة الحرام

١٤٢٨ هـ - ق .

ص: ٥

المقدمه للمقررين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد خاتم النبيين و آله الطيبين الطاهرين، و اللعنه الدائمه على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

و بعد، فإن من منن الله تعالى أن وفقنا بالتشرف بحضور ما ألقاه سماحه الشيخ آيه الله محمد السند (دامت بركاته) من الأبحاث في الفقه و الأصول، و من جمله هذه الأبحاث التي تشرفنا بحضورها و تقريرها هي الأبحاث المتعلقة بكتاب النكاح التي كانت عباره عن بحث موسع ألقاه سماحته في أيام التعطيل طيله خمس سنوات.

و من الجدير بالذكر إن قسماً من هذه المباحث جاءت على ضوء مسائل العروه الوثقى للسيد اليزدي+، و القسم الآخر جاء على ضوء المسائل في كتاب (وسيله النجاه) للسيد أبو الحسن الأصفهاني.

و أخيراً أسأله تعالى أن يتقبل منا هذه البضاعه المزجاه و يجعلها ذخراً لنا في الدنيا و الآخره و أن يسددنا و يرشدنا منهاج الرشاد، إنه ولي التوفيق.

الشيخ الشيخ

قيصر التميمي على حمود العبادي

عش آل محمد قم المقدسه

ص: ٧

فصل: في المقدمات

النكاح مستحب في حدّ نفسه بالإجماع، و الكتاب، و السنه المستفيضه بل المتواتره. قال الله تعالى: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَ الضَّالِّحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ . و في النبوى المروى بين الفريقين: (النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى)، و عن الصادق (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: (تزوجوا فإن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال: من أحب أن يتبع سنتى فإن من سنتى التزويج)، و في النبوى: (ما بُنى بناء أحب إلى الله تعالى من التزويج)، و عن النبى (صلى الله عليه و آله): (من تزوج أحرز نصف دينه فليثق الله فى النصف الآخر). بل يستفاد من جملة من الأخبار: استحباب حبّ النساء، ففي الخبر عن الصادق (عليه السلام): (من أخلاق الأنبياء حبّ النساء)، و فى آخر عنه (عليه السلام): (ما أظن رجلاً يزداد فى هذا الأمر خيراً إلا ازداد حباً للنساء). و المستفاد من الآيه و بعض الأخبار: أنه موجب لسعه الرزق، ففي خبر إسحاق بن عمار: (قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الحديث الذى يرويه الناس حق؟ إن رجلاً أتى النبى (صلى الله عليه و آله) فشكى إليه الحاجه، فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرات. قال

أبو عبد الله (عليه السلام): نعم هو حق. ثم قال (عليه السلام): الرزق مع النساء و العيال).

(مسألة ١): يستفاد من بعض الأخبار كراهه العزوبه، فعن النبي صلى الله عليه و آله: (رذال موتاكم العزاب). و لا فرق على الأقوى فى استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه و من لم تشتق، لإطلاق الأخبار، و لأن فائدته لا تنحصر فى كسر الشهوه، بل له فوائد، منها زياده النسل و كثره قائل: (لا إله إلا الله)، فعن الباقر (عليه السلام): (قال رسول الله صلى الله عليه و آله ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً لعل الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله).

(مسألة ٢): الاستحباب لا يزول بالواحد بل التعدد مستحب أيضاً، قال الله تعالى: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعًا). و الظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع، بل المستحب أعم منهما و من التسرى بالإماء.

(مسألة ٣): المستحب هو الطبيعه أعم من أن يقصد به القربه أو لا. نعم عباديته و ترتب الثواب عليه موقوفه على قصد القربه.

(مسألة ٤): استحباب النكاح إنما هو بالنظر إلى نفسه و طبيعته، و أما بالنظر إلى الطوارئ، فينقسم بانقسام الأحكام الخمسه، فقد يجب بالنذر أو العهد أو الحلف و فيما إذا كان مقدمه لواجب مطلق، أو كان فى تركه مظنه الضرر، أو الوقوع فى الزنا أو محرم آخر. و قد يحرم كما إذا أفضى إلى الإخلال بواجب، من تحصيل علم واجب أو ترك حق من الحقوق الواجبه، و كالزيادة على الأربع. و قد يكره كما إذا كان فعله موجباً للوقوع فى مكروه. و قد يكون مباحاً كما إذا كان فى تركه مصلحه معارضه لمصلحه فعله مساويه لها. و بالنسبه إلى المنكوحه أيضاً ينقسم إلى

الأقسام الخمسه، فالواجب كمن يقع في الضرر لو لم يتزوجها، أو يتلى بالزنا معها لو لا تزويجها، والمحرم نكاح المحرّمات عيناً أو جمعاً، والمستحب المستجمع للصفات المحموده في النساء، والمكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومه في النساء، و نكاح القابله المريبه و نحوها، و المباح ما عدا ذلك.

(مسأله ٥): يستحب عند إرادته التزويج أمور:

منها: الخطبه.

و منها: صلاه ركعتين عند إرادته التزويج قبل تعيين المرأه و خطبتها، و الدعاء بعدها بالمأثور، و هو: (اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً و أحفظهن لي في نفسها و مالي و أوسعهن رزقاً و أعظمن بركه، و قدر لي ولداً طيباً يجعله خلفاً صالحاً في حياتي و بعد موتي). و يستحب أيضاً أن يقول: (أقررت الذي أخذ الله إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان).

و منها: الوليمه يوماً أو يومين لا أزيد فانه مكروه، و دعاء المؤمنين، و الأولى كونهم فقراء، و لا بأس بالأغنياء، خصوصاً عشيرته و جيرانه و أهل حرفته، و يستحب إجابتهم و أكلهم، و وقتها بعد العقد أو عند الزفاف ليلاً أو نهاراً، و عن النبي (صلى الله عليه و آله): (لا وليمه إلا في خمس: عرس أو خرس أو عذار أو و كار أو ركاز) العرس: التزويج، و الخرس: النفاس، و العذار: الختان، و الوكار: شراء الدار، و الركاز: العود من مكه.

و منها: الخطبه أمام العقد بما يشتمل على الحمد و الشهادتين و الصلاه على النبي صلى الله عليه و آله و الأئمه و الوصيه بالتقوى،

و الدعاء للزوجين، و الظاهر كفايه اشتمالها على الحمد و الصلاة على النبي و آله (صلى الله عليه و آله)، و لا يبعد استحبابها أمام الخطبه أيضاً.

و منها: الإشهاد فى الدائم و الإعلان به، و لا يشترط فى صحه العقد عندنا.

و منها: إيقاع العقد ليلاً.

(مسأله ٦): يكره عند الترويج أمور:

منها: إيقاع العقد و القمر فى العقرب أى فى برجها لا المنازل المنسوبه إليها و هى القلب و الإكليل و الزبانا و الشوله.

و منها: إيقاعه يوم الأربعاء.

و منها: إيقاعه فى أحد الأيام المنحوسه فى الشهر، و هى الثالث، و الخامس، و الثالث عشر، و السادس عشر، و الحادى و العشرون، و الرابع و العشرون، و الخامس و العشرون.

و منها: إيقاعه فى مُحاق الشهر و هو الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر.

(مسأله ٧): يستحب اختيار امرأه تجمع صفات، بأن تكون بكرأً، ولوداً، و دوداً، عفيفه، كريمه الأصل - بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهه أو ممن تنال الألسن آباءها أو أمهاتها أو مسرهم رق أو كفر أو فسق معروف - و أن تكون سمراء، عيناء، عجزاء، مربوعه، طيبه الريح، و رمه الكعب، جميله، ذات شعر، صالحه، تعين زوجها على الدنيا و الآخره، عزيزه فى أهلها ذليله مع بعلها، متبرجه مع زوجها حصاناً مع غيره، فعن النبي (صلى الله عليه و آله): (إن خير نسائكم الولود الودود العفيفه العزيزه فى أهلها الذليله مع بعلها المتبرجه مع زوجها الحصان على غيره التى تسمع قوله و تطيع

أمره، و إذا خلا بها بذلت له ما يريد منها و لم تبذل كتبذل الرجل. ثم قال (صلى الله عليه و آله): أ لا أخبركم بشرار نساءكم: الذليله فى أهلها العزيزه مع بعلمها العقيم الحقود التى لا تتورّع من قبيح، المتبرّجه إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله و لا- تطيع أمره، و إذا خلا- بها بعلمها تمنّعت منه كما تمنّع الصعبه عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً و لا تغفر له ذنباً). و يكره اختيار العقيم و من تضمنه الخبر المذكور من ذات الصفات المذكوره التى يجمعها عدم كونها نجيبه، و يكره الاقتصار على الجمال و الثروه، و يكره تزويج جملة أخرى. منها: القابله و ابنتها للمولود. و منها: تزويج ضره كانت لأمه مع غير أبيه. و منها: أن يتزوج أخت أخيه. و منها: المتولده من الزنا. و منها الزانيه. و منها: المجنونه. و منها: المرأه الحمقاء أو العجوز. و بالنسبه إلى الرجال يكره تزويج سيئ الخلق، و المخنث، و الزنج، و الأكراد، و الخزر، و الأعرابي، و الفاسق و شارب الخمر.

(مسأله ٨): مستحبات الدخول على الزوجه أمور:

منها: الوليمه قبله أو بعده.

و منها: أن يكون ليلاً؛ لأنه أوفق بالستر و الحياء؛ و لقوله (صلى الله عليه و آله): زفّوا عرائسكم ليلاً و اطعموا ضحى (. بل لا يبعد استحباب الستر المكانى أيضاً.

و منها: أن يكون على وضوء.

و منها: أن يصلى ركعتين و الدعاء - بعد الصلاه بعد الحمد و الصلاه على محمد و آله - بالألفه و حسن الاجتماع بينهما. و الأولى المأثور، و هو: اللهم ارزقنى ألفتها و ودّها و رضاها بى و أرضنى بها و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و أنفس ائتلاف فإنك تحب الحلال و تكره الحرام).

و منها: أمرها بالوضوء و الصلاة أو أمر من يأمرها بهما.

و منها: أمر من كان معها بالتأمين على دعائه و دعائها.

و منها: أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة و يقول: (اللهم بأمانتك أخذتها و بكلماتك استحللتها فان قضيت لى منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعة آل محمد(صلى الله عليه و آله) و لا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً)، أو يقول: (اللهم على كتابك تزوجتها و فى أمانتك أخذتها و بكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت فى رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً و لا تجعله شرك شيطان.) و يكره الدخول ليله الأربعاء.

(مسألة ٩): يجوز أكل ما ينثر فى الأعراس مع الإذن و لو بشاهد الحال، إن كان عامماً فللعوم و إن كان خاصاً فللمخصوصين. و كذا يجوز تملكه مع الإذن فيه، أو بعد الإعراض عنه فيملك، و ليس لمالكه الرجوع فيه، و إن كان عينه موجوداً، و لكن الأحوط لهما مراعاة الاحتياط.

(مسألة ١٠): يستحب عند الجماع الوضوء و الاستعاذه و التسميه و طلب الولد الصالح السوى و الدعاء بالمأثور، و هو أن يقول: (بسم الله و بالله اللهم جنبني الشيطان و جنب الشيطان ما رزقتني)، أو يقول: (اللهم بأمانتك أخذتها... إلى آخر الدعاء السابق، أو يقول: (بسم الله الرحمن الرحيم الذى لا- إله إلا هو بديع السموات و الأرض، اللهم إن قضيت منى فى هذه الليلة خليفه فلا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً و لا حظاً و اجعله مؤمناً مخلصاً مصفى من الشيطان و رجزه جل ثناؤك). و أن يكون فى مكان مستور.

(مسألة ١١): يكره الجماع ليله خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس،

و فى الليله و اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء و الصفراء و الحمراء، و اليوم الذى فيه الزلزله. بل فى كل يوم أو ليله حدث فيه آيه مخوفه، و كذا يكره عند الزوال، و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، و فى المحاق و بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و فى أول ليله من كل شهر إلا فى الليله الأولى من شهر رمضان فإنه يستحب فيها و فى النصف من كل شهر، و فى السفر إذا لم يكن عنده الماء للاغتسال، و بين الأذان و الإقامه، و فى ليله الأضحى، و يكره فى السفينه، و مستقبل القبله و مستدبرها، و على ظهر الطريق و الجماع و هو عريان، و عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء و الجماع و هو مختضب أو هى مختضبه، و على الامتلاء، و الجماع قائماً، و تحت الشجره المثمره، و على سقوف البنيان، و فى وجه الشمس إلا مع الستر، و يكره أن يجامع و عنده من ينظر إليه و لو الصبى غير المميز، و أن ينظر إلى فرج الامراه حال الجماع، و الكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى، و أن يكون معه خاتم فيه ذكر الله أو شىء من القرآن. و يستحب الجماع ليله الاثنين و الثلاثاء و الخميس و الجمعه و يوم الخميس عند الزوال و يوم الجمعه بعد العصر، و يستحب عند ميل الزوجه إليه.

(مسأله ١٢): يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح.

(مسأله ١٣): يستحب السعى فى التزويج، و الشفاعه فيه بإرضاء الطرفين.

(مسأله ١٤): يستحب تعجيل تزويج البنت و تحصينها بالزوج عند بلوغها فعن أبى عبد الله (عليه السلام): (من سعادته المرء أن لا تطمث ابنته فى بيته).

(مسأله ١٥): يستحب حبس المرأه فى البيت فلا تخرج إلا لضروره،

و لا يدخل عليها أحد من الرجال.

(مسألة ١٦): يكره تزويج الصغار و قبل البلوغ.

(مسألة ١٧): يستحب تخفيف مؤنه التزويج و تقليل المهر.

(مسألة ١٨): يستحب ملاعبه الزوجه قبل المواقعه.

(مسألة ١٩): يجوز للرجل تقبيل أى جزء من جسد زوجته، و مس أى جزء من بدنه ببدنها.

(مسألة ٢٠): يستحب اللبث و ترك التعجيل عند الجماع.

(مسألة ٢١): تكره المجامعه تحت السماء.

(مسألة ٢١): يستحب إكثار الصوم و توفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله و عدم طوله.

(مسألة ٢٣): يستحب خلع خف العروس إذا دخلت البيت، و غسل رجليها، و صب الماء من باب الدار إلى آخرها.

(مسألة ٢٤): يستحب منع العروس فى أسبوع العرس من الألبان و الخل و الكزبره و التفاح الحامض.

(مسألة ٢٥): يكره اتحاد خرقه الزوج و الزوجه عند الفراغ من الجماع.

(مسأله ٢٦): يجوز لمن يريد تزويج امرأه أن ينظر إلى وجهها و كفيها و شعرها و محاسنها، بل لا يبعد جواز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها، و إن كان الأحوط خلافه، و لا يشترط أن يكون ذلك بإذنها و رضاها. نعم يشترط أن لا يكون بقصد التلذذ و إن علم أنه يحصل بنظرها قهراً، و يجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض، و هو الاطلاع على حالها بالنظر الأول، و يشترط أيضاً أن لا يكون مسبقاً بحالها و أن يحتمل اختيارها و إلا- فلا- يجوز. و لا- فرق بين أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص، أو كان قاصداً لمطلق التزويج و كان بصدد تعيين الزوجه بهذا الاختبار، و إن كان الأحوط الاقتصار على الأول، و أيضاً لا- فرق بين أن يمكن معرفه بحالها بوجه آخر من توكيل امرأه تنظر إليها و تخبره أو لا، و إن كان الأحوط الاقتصار على الثانى. و لا يبعد جواز نظر المرأه أيضاً إلى الرجل الذى يريد تزويجها، و لكن لا يترك الاحتياط بالترك، و كذا يجوز النظر إلى جاريه يريد شراءها و إن كان بغير إذن سيدها، و الظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه، فلا يشمل الوكيل و الولى و الفضولى.

و أما فى الزوجه فالمقطوع هو الاختصاص. (١)

(١) لا- بدّ من الالتفات أولاً- إلى أن المراد من الفرج فى قوله تعالى: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ) (١) ليس خصوص العضو والآله المخصوصه، بل المراد منها الكنايه عن الشهوه الجنسيه، و صح هذا الاستعمال الكنائى كون ذلك العضو أبرز آله للغريزه الشهويه، و إلا فالمراد منها هو مطلق الشهوه، كما ورد مثل هذا الاستعمال فى قوله تعالى: (وَ التِّى أَحْصَيْتَ فَرْجَهَا) ، فإن المراد من هذا النعت لمريم (عليها السلام) - كما ورد لفاطمه (عليها السلام) - ليس خصوص العفه عن الزنا، و إلا- لا-شترك كثير من المؤمنات معها فى هذا النعت، بل المراد منه العفه عن مطلق استعمال الغريزه الجنسيه بأى عضو من أعضاء البدن، و يؤيده ما ورد عن أبى جعفر و أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «ما من أحد إلا- و هو يصيب خطأً من الزنا، فزنا العينين النظر وزنا الفم القبلة وزنا اليدين اللمس، صدق الفرج ذلك أو كذب» (٢)، و كذا صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام)، حيث قال: فى قوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ) : «كل آيه فى القرآن فى ذكر الفروج فهى من الزنا، إلا هذه الآيه فإنها من النظر» (٣).

و على ضوء ذلك فالآيه أمره بحفظ الاستمتاع و التلذذ فى الغريزه الجنسيه إلا على الأزواج أو المملوكه باليمين بأى عضو من أعضاء البدن،

ص: ١٨

١- (١) المؤمنون: ٥ - ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، الحرّ العاملى، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٣ ح ٢.

٣- (٣) تفسير القمى، على بن إبراهيم القمى: ج ٢، ص ١٠١.

فحينئذ يصح ما أطلقه الأصحاب في الكلمات، من أن التلذذ في النظر أو اللمس بأى شىء غير الزوجه و لو بالجدار يحرم. (١)

و يدعم هذا التعميم أن الآيه عامه لكلّ من الرجال و النساء، و إن كان فى ملك اليمين خاص بالرجال، فالمراد من الحفظ حينئذ حفظ المؤمن نفسه من أن يلتذّ أو يُلتذّ به فى الغريزه الجنسيه، إلّا- على الأزواج و ملك اليمين بأى عضو من الأعضاء، و على ضوء ذلك يقرر مفاد الآيه دليلاً فى باب الستر و مسائله الآتيه.

جواز النظر لمن يريد التزويج بها

إن ظاهر إسناد الإراده فى الروايات إلى شخص المرأه، هو المشارفه و المعرضيه القريبه للزواج بشخصها، لا إرادته عموم الزواج بعموم المرأه، فإنه خارج عن ظواهر الروايات؛ لأنه خارج عن ظاهر موضوع أسئله الرواه، مضافاً إلى أن الأصل الأولى حرمة الأعراض، و القدر المتيقن من الروايات فى الباب ذلك.

فأنده فى حدود ما يجوز النظر إليه

كما أن مقتضى لسان الروايات بلسان الاستثناء هو حرمة طبيعه هذا الفعل، لو لا هذا العنوان المرخص به و هو إرادته التزويج، و إن كان الجواز شاملاً لما لو علم بوقوع التلذذ، فإن الجواز ليس بلحاظ ذلك؛ و لذلك لا

ص: ١٩

١- (١) و استقرب الزركشى أن يكون التعبير بالفرج يراد به فروج الثياب و القميص، و حاصل المعنى حينئذ الإحصان بحجاب الثياب لمنع الآخرين من التلذذ بمفاتن بدنها - البرهان، الزركشى: ج ٢ ص ٣٠٥ - و حكى ذلك الثعالبي أيضاً - تفسير الثعالبي: ج ٤ ص ١٠٠ -.

يجوز له استدامه النظر عند حصول الالتذاذ، مضافاً إلى ما في مرسله عبد الله بن الفضل من اشتراط عدم الالتذاذ.

ثم إن ظاهر حسنه أو مصححه عبد الله بن سنان، المتضمنه لجواز النظر إلى شعر من يريد تزويجها و كذلك صحيحه يونس بن يعقوب و موثق اليسع، حيث إنه في صحيح يونس بن يعقوب، إنها ترقق له الثياب، و في موثق اليسع الباهلي: النظر إلى محاسنها، و كذلك موثقه غياث و مرسل عبد الله بن الفضل عنه عن أبيه، إذ يظهر منها التعميم إلى عموم الأعضاء التي هي محل اهتمام، لكن الانصاف إنها لا يظهر منها جواز النظر إلى تلك المواضع بدون ثياب، لا سيما إذا فسرت كلمه (ترقق) بمعنى تخفف، لا بمعنى ما يحكى ما تحته من البشره، و المحاسن يتم النظر إليها و لو من وراء الثياب الرقيقه، و إن لم تكن تشف ما تحتها من البشره، و لكن يظهر بها حجم الأعضاء و ما شابها، و لقد ورد نظيره في روايات النظر إلى الأمه التي يريد شراءها، حيث يتضمن النظر إلى محاسنها(١).

و ما جاء في روايه الحسين بن علوان من الكشف عن ساقها، مضافاً إلى ضعف سندها و كون موردها الجاربه، لا يظهر منها جواز النظر إليها مع التعرى في مواضع ما عدا العوره، بل لعل المراد من الساقين ما دون الفخذين فقط.

فالمحصل من الروايات جواز النظر إلى الشعر و الرقبه و الجيد و اليد و نحوها، مما لا يستره الإزار، فينظر إلى باقى الأعضاء من خلال الثياب الرقيقه، كالخصر و الورك، و بذلك يتحقق النظر إلى محاسنها، كما ورد في

ص: ٢٠

موثّق أو صحيح يونس بن يعقوب الآخر من أنها تحتجز، و احتجازها بالإزار فقط نظير ترقيق الثياب، ثم إن مقتضى التعبير في الروايه السابقه بالإزار انكشاف الساقين في جمله جواز النظر إليهما.

و أما التقييد في جمله من الروايات الأخرى بالوجه و المعصم و نحوهما، فلا يعارض الروايات الناصه على الشعر و المحاسن، لضعف المفهوم في قبال المنطوق المنصوص، مع احتمال الوجه للإمام في قبال الخلف، و أن التدرج في بيان الجواز أخذاً بالحيطة و التحفظ في الأعراض، كما يشير إليه موثّق أو صحيح يونس بن يعقوب الثاني.

و أما الاستئذان فنقل عدم الخلاف في أنه لا يشترط في جواز النظر، إلا أن الظاهر المتراءى منه محل تأمل؛ لأن النظر و إن لم يكن حقاً محضاً للمنظور إليه، بل فيه حق الله و الحكم الشرعي، لكنّه متضمّن لحق الناس أيضاً، إلا أن يقال: إن الأصحاب تمسكوا بإطلاق الروايات في المقام، نظير جواز أكل المار للثمر، الذي عرف بحق المارّه.

لكن بين المقامين فرق، حيث إن جعل جواز أكل المارّه هناك ظاهر أدلته ابتداءً هي بدون إذن لا بتوسط الإطلاق، بخلاف المقام، فإن المنساق غالباً منه هو عند المقاوله و مشارفه الطرفين للتراضى بالعقد، فالتمسك بالإطلاق محل تأمل، فالاحتياط لا يترك.

و لعل مراد الأصحاب أن الإذن هو بظاهر حال المقاوله، و يشهد لذلك التعبير في بعض الروايات بأنها تحتجز له بإزار أو ترقق له الثياب(١)، فالظاهر منه أنه إقدام منها.

ص: ٢١

أما الشروط الأخرى التي ذكرها الأصحاب، من كونها خليه و أن لا تكون ذات عدّه و لا أخت الزوجه، فالظاهر إنها شروط مسلّمه فى فرض موضوع الروايات و لا حاجة للتنبیه عليها.

حرمه النظر

الدليل الأول: قوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ)

إشاره

قوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ* وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ لِيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ) (١)، حيث إن إطلاق الآيه من حيث المتعلقات شامل إلى ما إذا كان المنظور إليه مؤمنه أو كافره، و يدعمه أن حفظ الفرج متعلقه بلحاظ المؤمن و الكافر و الصغير و البالغ، و كذا الحال فى إبداء الزينه فى المرأه، فإطلاق المتعلق فى الحكمين الأخيرين يدعم إطلاق المتعلق فى الحكم الأول، سواء كان المنظور إليها بالغه أو غير بالغه و إنما مميّزه فقط، فالمدار على مواطن الشهوه الجنسيه، كما أن التعليل ب- (ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ) يدلّ على أن الحكم ليس حقاً للناس فقط و لا لأجل حرمه المنظور إليه فحسب، و إنما لأجل طهاره و عفه الناظر أو طهاره البيئه الاجتماعيه، و يعضده عطف حفظ الفرج، فإن الحكم فيه تكليفى محض، و ليس مجرد تابع للحق و الحرمة للطرفين.

ص: ٢٢

إن الظاهر من كلمه (يُغْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) - الذى هو متعلق الحكم فى الآيه - و لم يعبر ب- (يغضوا أبصارهم) كما لم يعبر بصرف النظر و غمض البصر، و إنما جاء التعبير بالغض و بكلمه (من) الظاهر منهما أن كل واحد منهما يدل على أنه ليس مطلق النظر حرام، و إنما النظر إذا كان جعل المنظور إليه فى مركز الدائره أى دائره النظر، و هو ما يطلق عليه فى العرف بالتحديق أو التركيز، و مثله ملاء العين، و كذلك لو جعل المنظور إليه فى ظل دائره النظر لا- فى المركز، لكنّه جعل المنظور إليه هو محط توجهه الذهني، و هذا يفهم من كل من كلمه الغض و كلمه من، حيث إن الأوّل بمعنى عدم التوجه و الثانى بمعنى عدم جعله مركز النظر، و ما ورد فى الروايات من التفصيل بين النظره الأولى و الثانيه لا ينافى ذلك، حيث إنه بلحاظ مركز النظر، و بنفس التقريب فى الآيه يقرب فى أمر النساء بالغض من أبصارهن.

و الخدشه فى الاستدلال بالآيه بأنها يظهر منها المساواه فى حكم النظر بين المرأه و الرجل، مع أنه قد قام التسالم على جواز نظر المرأه للرجل من دون التذاذ و ريبه، و أن الآيات داله على استثناء نظر الرجل إلى الوجه و الكفين من المرأه من دون دلالة على ذلك الجواز فى نظر المرأه للرجل، مدفوعه.

حيث يرد على الإشكال الأوّل: بأن التسالم على جواز نظر المرأه للرجل محل تأمل، لا سيما من القدماء، و الآيه داله على لزوم الغض و إن كان النظر بدون لذه و ريبه، و دعوى قيام السيره على الإطلاق محل تأمل.

و أما الإشكال الثانى: فلا دلالة فى الآيه على جواز نظر الرجل لوجه و كفى المرأه؛ لأن إبداءهما و إبداء الزينه لا يدل على جواز النظر، إذ ليس كل

ما جاز إبدائه جاز النظر إليه، كما أنه ليس كل ما حرم النظر إليه وجب ستره، بل كل ما وجب ستره حرم النظر إليه.

وقد استدل السيد الحكيم في المستمسك على جواز النظر إلى المرأة في مواضع خاصة بصحيحه أبي حمزه الثمالي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «سألته عن المرأة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر، وإما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرت إليه، فليعالجها إن شاءت»^(١)، و استدل على عدم الجواز مطلقاً بمكاتبه الصغار في أبواب القضاء التي ورد فيها تنقب المرأة و ظهورها للشهود^(٢)، و قال صاحب الشرائع: لا ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلاً، إلا لضروره يجوز أن ينظر إلى وجهها و كفيها على كراهيه فيه مرّه و لا يجوز معاوده النظر، و كذا الحكم في المرأة^(٣) و مثله ما في القواعد كما في كشف اللثام.

الدليل الثاني: حرمه الوقوع في الفتنة

قاعده في حرمه وقوع الفتنة الشهويه

و موردها إما النظر أو اللمس أو السمع أو الشم و مطلق الخلطه و المباشره و لو البعيده.

ص: ٢٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٣٠ ح ١.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه، الشيخ الصدوق، أبواب القضاء: ب ٢٩ ح ٢.

٣- (٣) كتاب الشرائع، العلامة الحلي، القسم الأوّل، الفصل الأوّل في النظر إلى المرأة.

قال فى مجمع البحرين فى ماده ريب: الريبه قلق النفس و اضطرابها(١)، و قال فى اللسان: فتن. يقول أهل الحجاز: فتنته المرأه إذا ولّته و أحبها، و فتن إلى النساء فتوناً و فتن إليهن: أراد الفجور بهن، و الفتنه إعجابك بالشىء ، فتن الرجل يفتن فتوناً إذا أراد الفجور... و قولهم: فتن فلانه فلاناً: أمالته عن القصد... و الفتنه الفضيحه، و جاء فى الروايه: ما تركت فتنه أضر على الرجال من النساء، يقول: أخاف أن يعجبوا بهن، فيشتغلوا عن الآخره و العمل لها(٢).

و فى كشف اللثام: الريبه ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ، أو الريبه خوف افتتان، و يمكن تعميم الريبه للافتتان، لأنها من راب إذا وقع فى الاضطراب(٣).

و قال صاحب الجواهر: إن المراد من الريبه خوف الوقوع فى محرم، و لعله هو المعبر عنه بخوف الفتنه(٤).

و قال فى المستند: كلّ ما ذكر فيه جواز النظر فقد قيده الأكثر بعدم التلذذ و الريبه، المفسّر تاره بما يخطر بالبال من المفساد، و أخرى بخوف الوقوع فى المحرم، و ثالثه بخوف الفتنه و الفساد و الوقوع فى موضع التهمه(٥).

و فى دلائل الإمامه للطبرى: «بقى يلح النظر إليها، فقلت: يا سيدى، هل

ص: ٢٥

١- (١) مجمع البحرين، الطريحي: ج ٢ ماده ريب.

٢- (٢) لسان العرب، ابن منظور: ماده فتن.

٣- (٣) كشف اللثام، الفاضل الهندي: ج ٧، ص ٢٣.

٤- (٤) الجواهر: ج ٢٩، ص ٧٠.

٥- (٥) مستند الشيعة، النراقى: ج ١٦، ص ٦٠.

لك فيها من حاجه؟ فقال: إنا معاشر الأوصياء لسنا ننظر نظر ربيبه و لكننا ننظر تعجباً، أن المولود الكريم على الله يكون منها»(١).

و استدل صاحب الجواهر و المستند على حرمه النظر بربيبه بالإجماع، و تسالم الأصحاب و بأنه القدر المتيقن من إشعار الروايات الواردة في النظر، بل صريح بعضها، كما ورد في نظر المملوك إلى سيّدته، قال (عليه السلام): «لا بأس أن ينظر إلى شعرها إذا كان مأموناً»(٢)، و في حسنه ربي: أن الإمام على (عليه السلام) كان يكره أن يسلم على الشابه من النساء، و قال: «أتخوف أن يعجبني صوتها، فيدخل من الإثم على أكثر مما طلبت من الأجر»(٣) و كذا صحيحه ابنى عمار و يعقوب: «لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها، إلا إلى شعرها غير متعمّد لذلك»(٤).

و كذا من الروايات الواردة في الربيبه و ممنوعيتها روايه الفضل عن أبيه(٥).

و في الروايات أيضاً، أن النظره من سهام إبليس، و أن النظره بعد النظره تزرع في القلب الشهوه و كفى بصاحبها فتنه(٦).

ثم إن المحصل من الكلمات المتقدمه في تعريف الربيبه ثلاثه تعاريف:

ص: ٢٤

١- (١) دلائل الإمامه، محمد بن جرير الطبري: ص ٤٩٠.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٤ ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٣١ ح ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٤ ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٣٦ ح ٥.

٦- (٦) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤ ح ٦.

المعنى الأول: خوف الوقوع في الحرام

و هذا التعريف يشمل بإطلاقه ما لو كان الحرام هو النظر بتلذذ، فابتداء النظر و إن لم يكن بتلذذ إلا أن خوف الوقوع في التلذذ بقاءً يشمل التعريف، و إن كان يستظهر من هذا التعريف خصوص الأفعال الأخرى من التقبيل و اللمس و الزنا، لكن إطلاق عنوان الحرام شامل لذلك، و على ضوء ذلك، فيكون غالب النظر و لو ابتداءً تتحقق فيه الريبه، فيوافق قول المشهور في حرمه النظر مطلقاً، عدا ما كان ابتداءً عفويّاً.

المعنى الثاني: ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به

و قد يعبر عنه ما يخطر في البال عند النظر من الميل إلى الوقوع في الحرام مع المنظور إليه من تقبيل و نحوه، فالأخذ بإطلاقه أيضاً يقرب من المحصل من التعريف الأول، حيث إن مطلق الميل يقارب و يساور و يصدق على بدايات الشوق للالتذاذ بالنظر و إن لم يقع الالتذاذ، و إذا جعلنا محور التعريف ما يخطر بالبال بسبب النظر من الخواطر الباعثه للتلذذ، فدائره الريبه تقرب أيضاً مما تقدّم، لا سيما مع إطلاق عنوان الحرام في التعبير الآخر على القول الثاني الشامل للتلذذ.

المعنى الثالث: خوف الافتتان

و هو خوف الافتتان، فقد مرّ في تعريف اللغويين أنه تاره بمعنى الوله و شوق النفس الشديد، و أخرى بمعنى الإعجاب، و ثالثه بمعنى الإماله، و رابعه ما يخاف أن لو اطلع عليه غيره يقبحه و يذمه.

و قد ذكر بعض أعلام العصر أن النظر بريبه هو الميل النفساني للوقوع

بمحرم مع المنظور إليه، وإن لم يصل إلى درجة الخوف من الوقوع فيه، وأن التلذذ أن يحس في قلبه بوجود لذه محرمه، سواء من النظر أو السماع أو الشم أو غيرها، فهو يتشهاها و يطلب المزيد منها، و هي مختلفه المراتب بخلاف اللذه المحلله.

و يستدل للتقييد بالريبه بالإضافه إلى ما تقدّم بروايه الفقه الرضوى (١) المرويه عند العامه أيضاً، حيث جعل الرسول (صلى الله عليه و آله) يده على وجه الفضل بن عباس يستره من النظر إلى أخت الأعرابي، و علل ذلك في طرق العامه للروايه ب- «أخاف أن يدخل الشيطان بينهما».

و فى صحيح الكاهلى قال أبو عبد الله (عليه السلام): «النظره بعد النظره تزرع فى القلب الشهوه و كفى بها لصاحبها فتنه» (٢) و الفتنه تكون تعليل التحريم.

فأثبتنا أن النظره الثانيه حرام، و هذه الروايات بصدد بيان موضوع الحرمة، و لو بقرائن خارجيه، فهذه الروايات فى بيان النظره المحرمه و التعليل لشيء محرم، فيظهر من الصحيح التعليل لمورد التحريم فى النظر بأنه فى معرض توليد الشهوه الذى هو مصداق الفتنه، فهذا التعليل نص بإطار عنوان القاعده، و نظير ذلك ما فى روايه الأربعمائه المشهوره عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «لكم أول نظره إلى المرأه فلا تتبعوها نظره أخرى و احذروا الفتنه» (٣).

و فى المستدرک قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ذهاب النظر خير من النظر إلى ما يوجب الفتنه» (٤) و فيه أيضاً: «اللحظ رائد الفتن» (٥).

ص: ٢٨

- ١- (١) مستدرک الوسائل، المحدث النورى، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨١ ح ٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٤ ح ٦.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤ ح ١٥.
- ٤- (٤) مستدرک الوسائل، المحدث النورى، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨١ ح ١٢.
- ٥- (٥) مستدرک الوسائل، المحدث النورى، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨١ ح ١٣.

و فسّرت الرّيبه و الفتنه فى باب التّشيب الذى ذكره فى المكاسب المحرمه بما يوجب و لو بعيداً تهيج القوى الشهويه من غير الحليه، و قد مرّ الاستدلال على حرمه التلذذ و الاستمتاع الجنسى من الآيه فى قوله تعالى: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ) و بهذه الدرجه من الافتتان يكون مندرجاً فى الالتذاذ، و بالتالى فالفتنه الجنسيه تدرج فى عموم تحريم الآيه، و بالتالى فقاعده حرمه الفتنه فى الشهوه تدرج فى عموم حرمه الآيه.

و استدلوا على تلك القاعده أيضاً مضافاً إلى ما تقدّم فى باب التّشيب بموثقه السكونى عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «سئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن الصبى يحجم المرأة، قال: إذا كان يحسن يصف فلا» (١).

و كذا بصحيح حفص بن البختري عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا- ينبغى للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهوديه و النصرانيه، فإنهن يصفن لأزواجهن» (٢)، و بما ورد من التعليل فى المنع عن الخلوه بالأجنبيه، حيث جاء فى بعضها قوله (عليه السلام): «تحول منه فإن الرجل و المرأة إذا خليا فى بيت كان ثالثهما الشيطان» (٣).

و هناك روايات أخرى فى أبواب مقدمات النكاح، كصحيح أو معتبره مسمع بن أبى سيار (٤) و هكذا أبواب الأمر بالمعروف (٥)، بل قد ورد من

ص: ٢٩

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٣٠ ح ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨ ح ٦.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب أحكام الإجاره: ب ٣١.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٩٩.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب الأمر بالمعروف: ب ٣٨ ح ٢٢.

الأحكام ما يشير إلى بيان العزله بين الطرفين و لو من بعد، كما فى كراهه جلوس الرجل فى مكان المرأه حتى يبرد المكان كما فى موثقه السكونى(1)، و فى صحيحه ابن أبى يعفور قال: «قلت لأبى عبد الله(عليه السلام): بم تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم، فقال: أن تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان»(2)، فغير العفيف يخل بالعداله، و ما يخل بالعداله و جوبى، فما يؤخذ فى حد العداله لا بد أن يكون حكماً إزامياً.

و استدل أيضاً بطائفه من الآيات الوارده فى الأحكام، كقوله تعالى: (فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ) (3).

و الآيه تتعرض إلى ما يثير الفتنة من جهه كيفيه الصوت أو من جهه ماده الكلام و مضمونه، نظير ما قيل فى الغناء أنه لا ينحصر بالكيفيه، بل يعم المضمون أيضاً.

و كذا قوله تعالى: (وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ) (4)، و قوله تعالى: (وَ إِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَيُؤْتِيَنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ) و كذا قوله تعالى: (وَ لَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا) (5).

ص: ٣٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب١٤٥ ح١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الشهادات: ب٤١.

٣- (٣) الأحزاب: ٣٢.

٤- (٤) النور: ٣١.

٥- (٥) البقره: ٢٣٥.

وقد أفتى الأصحاب بأن خضوع المرأة في الصوت بتغنج يحرم، وكذلك مفاكهة الرجل للمرأة، وما قد يعبر عنه بالرفث في الكلام بين الأجنبي والأجنبي.

ومجمل هذه الأحكام أعزها الأصحاب إلى أنها منحدره من أصل تشريعي فوقى، وهو ما دل على حرمة الفحشاء ولزوم العفاف بين المؤمنين، كقوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ) وقوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ) ١.

وهذا تمام الكلام في قاعده الفتنة، وهو الدليل الثاني على حرمة النظر، كما ذكرناه في الخلاصه المحصّله.

الدليل الثالث: آية إدناء الجلابيب

إشاره

قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ) (١).

في الآية المباركه مقامات من البحث:

المقام الأول: في تحديد مقدار حجاب المرأة

قال في التبيان: الجلابيب جمع جلباب،

وهو خمير المرأة، وهي المقنعه تغطي جبينها ورأسها إذا خرجت لحاجه، بخلاف خروج الإماء اللاتي يخرجن مكشفات الرؤوس والجباه في قول ابن عباس ومجاهد، وقال

ص: ٣١

الحسن: الجلابيب الملاحف تدينها المرأة على وجهها(١).

و مثله ما فى مجمع البيان.

و فى تفسير القمى: «فإنه كان سبب نزولها أن النساء كن يخرجن إلى المسجد و يصلين خلف رسول الله(صلى الله عليه و آله) و إذا كان بالليل خرجن إلى صلاة المغرب و العشاء و الآخرة و الغداة يقعد الشبان لهن فى طريقهن فيؤذونهن و يتعرضون لهن، فأنزل الله تعالى: (يا أَيُّهَا النَّبِيُّ...))» ٢ .

أقوال اللغويين فى معنى الجلابيب

قال فى التحقيق: و الجلابب القميص و ثوب أوسع من الخمار دون الرداء تغطى به المرأة رأسها و صدرها، و قيل هو ثوب أوسع دون الملحفة تلبسه المرأة، و قيل هو الملحفة، و قيل هو ما تغطى به المرأة الثياب من فوق كالمحففة، و قيل جلابب المرأة ملاءتها التى تشتمل بها...

و قال الكشاف: ثوب واسع أوسع من الخمار دون الرداء و تلويه و تبقى منه ما بقى على صدرها، و عن السدى: أن تغطى إحدى عينيها و جهتها و الشق الآخر إلا العين.

و فى غريب الحديث: سأله عن قوله الله عز و جل: (يُؤْتِيَنَّ عَلَيْنَهُنَّ مِنَ الْجَلَابِيْبِ) قال: فقنن رأسه و غطى وجهه و أخرج إحدى عينيها و قال هكذا(٢).

و قال فى مجمع البحرين: الجلابيب جمع جلابب و هو ثوب واسع أوسع من الخمار و دون الرداء، تلويه المرأة على رأسها و تبقى منه ما ترسله على

ص: ٣٢

١- (١) التبيان: ج ٨، ص ٣٦١.

٢- (٣) التحقيق فى ألفاظ القرآن: ج ٤، ص ٤٦٣.

صدرها، وقيل: الجلباب الملحفة و كل ما يستتر به من كساء أو غيره، و فى القاموس: الجلباب كسرداب القميص، و معنى يدنين عليهن من جلابيبهن، أى يرخينها عليهن و يغطين بها وجههن و أعطافهن، أى أكتافهن(١).

الحاصل من معنى الجلابيب

أقول: و المحصل من كلمات اللغويين المتقدمه فى معنى الجلباب بقريته قوله تعالى: (وَ لِيُضْرَبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ) ٢ أن إدناء الجلباب حكم مغاير لحكم ضرب الخمار على الجيوب متعلقاً و عنواناً، و قد مرّ فى كلماتهم أن الجلباب أوسع من الخمار، كما ذكر أن الخمار ما يخمر الرأس و مع ذلك يضرب به على الجيوب، و أما الجلباب فهو الثوب الشامل الذى يشمل البدن.

و المحصل من مفاد الآيه هو وجوب ستر صفحه الوجه لا- تمامه، فلا تكون صفحتى الوجه باديتين بالتمام، و هذا يدل على وجوب ستر الوجه فى الجملة و كل ما وجب ستره حرم النظر إليه.

أصناف ثياب الستر

فى الآيه دلالة واضحة على تصنيف ثياب الستر إلى صنفين:

الصنف الأول: ثياب البيت الساتره للجسد

سواء كانت ساتره للرأس و الوجه و الشعر و الرقبه و نهايات الأطراف، أم لم تكن.

ص: ٣٣

١- (١) مجمع البحرين، فخر الدين الطريحي: ج ١، ص ٣٨٤.

الصف الثاني: ثياب الخروج من البيت

و هي ثياب الخروج الظاهره، التي توضع فوق تلك الثياب الأولى عند مواجهه الأجنب، بقريته ذيل الآيه: (ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ)، فيظهر من الآيه الكريمه التصنيف إلى هذين القسمين اللازمين في الستر.

و يظهر ذلك أيضاً من قوله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسِيَرُوا فِي ثِيَابِكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ * وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسِيَرُوا كَمَا اسِيَرُوا الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ) (١) حيث إن الآيه الكريمه تشير إلى تصنيف لباس البيت إلى صنفين غير ما مرّ من التصنيف في آيه الجلباب؛ إذ أن الآيه تشير إلى أن ساتر العوره من الألبسه الباطنه - و التي يصطلح عليها في عصرنا بالملابس الداخليه - يغاير ثياب البيت التي تلبس عموماً في الأوقات، مما يدل على أن العوره و العوار الواجب سترها على مراتب:

مراتب العوره واجبه الستر

المرتبه الأولى: القبل و الدبر

المرتبه الثانيه: مواضع المحاسن المثيره

مواضع المحاسن المثيره للجنس الآخر و إن كان محرماً.

ص: ٣٤

و من ثم استدل بها البعض على أن الستر اللازم أمام المحارم لا يقتصر على القبل و الدبر، بل يشمل الثديين و الفخذين و البطن.

المرتبه الثالثه: الشعر و الوجه و الرقبه

تشمل هذه المرتبه الشعر و الوجه و الرقبه و كذلك نهايات الأطراف.

و قد عقد الكليني باباً في الكافي خاصاً بالآيه الكريمه أورد فيه عدّه من الروايات في تفسير الآيه، منها روايه زراره عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز و جل (الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) قال: «هي خاصه في الرجال دون النساء، قلت: فالنساء يستأذن في هذه الثلاث ساعات؟ قال: لا، و لكن يدخلن و يخرجن، (وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ) قال: من أنفسكم. قال: عليكم استيذان كاستيذان من قد بلغ في هذه الثلاث ساعات» (١) و الروايه لا- يتوهم منها أن ذلك وظيفه الرجال، بل المراد منها أن هذه وظيفه غير المماثل، كما يشير إلى ذلك ذيل الروايه.

و يتحصل مما مرّ من الآيات الثلاث - آيه الجلباب و آيه إبداء الزينه و آيه الاستيذان - أن الواجب في ستر المرأه و الثياب الساتره لها لا- يكتفى فيه بالخممار و ما يستر الجيب و ما يستر سائر البدن، بل لا بدّ من إضافه الثياب الظاهره الأخرى عليها، كالجلباب و الملحفه و الرداء و الملاءه و الإزار و نحوها، أو ما يعرف بالعباءه في عصرنا الحاضر.

نعم الظاهر أن الموضوعيه و المدار على هذه الدرجه من الستر لا خصوص هذه العناوين.

ص: ٣٥

و مما يعضد لزوم الستر للثياب الظاهره فوق ثياب البيت و الخمار ما ورد في روايات جواز النظر إلى من يريد تزويجها، إنها ترقق له الثياب بنحو تصف حجم جسمها، مما يدل على أن الواجب في ستر الثياب عن الأجنبي هو أن تكون كثيفه غير رقيقه بدرجه ينتفى معها وصف البدن الحاكي للمحاسن.

المقام الثاني: مقدار جواز نظر المحارم

الضرورة على أن العوره في المحارم هي خصوص القبل و الدبر

إن الظاهر من المشهور كما حكى صاحب الجواهر عدم الخلاف، بل الضرورة على أن العوره في المحارم هي خصوص القبل و الدبر و ليست هي خاصه بالمماثل، لكن عن التحرير للعلامه و عن الفاضل في آخر حدّ المحارب إنه ليس للمحرم التطلع في العوره و الجسد عارياً.

و في روايه أبي الجارود تقسيم العوره إلى ثلاث، و عبر عنها بالزينه(١) و الروايه تشير للاستدلال بآيه ثالته، و هي قوله تعالى: (وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ) (٢) و هذه الآيه أيضاً تشير إلى أن العورات على ثلاث أقسام: عوره للمحرم و عوره للمماثل و عوره للأجنبي، أي الفرج و المحاسن التي تستر بثياب البيت، و عبر عنها في مجمع البيان بثياب اليقظه، و عبر عن الملابس الداخليه بثياب النوم، فلا- تحجب زينه القلايده فما فوقها و الدمليج و ما دونه، أي نهايات الأطراف، و ذكر ما ملكت أيماهن في سياق المحارم يعطى أن المقدار الجائز في إبداء الزينه هو خصوص الشعر

ص: ٣٦

١- (١) مستدرک الوسائل، المحدث النوری: ب ٨٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٣.

٢- (٢) النور: ٣١.

و الرقبه و الأطراف، لا ما دون الجيد و كذلك عطف التابعين غير أولى الإربه من الرجال.

و فى الحبل المتين قال الشيخ: و أما تغسيل المحارم، فقد قطعوا بكونه من وراء الثياب و عدم المماثل (١).

و قال فى كشف الغطاء: كما أن الأحوط تغسيل المحارم بل الزوجه من وراء الثياب و إن كان الاحتياط الأول أشد.

و كذلك نسب الشيخ الأنصارى ذلك إلى المشهور فى كتاب الطهاره (٢) و كذلك نسب إليهم فى كشف اللثام وجوب كون الغسل من وراء الثياب (٣).

و هذا يشف عن أن المحرم يختلف عن المماثل و أن العوره بالنسبه إليه أشد.

و حكى فى كشف اللثام عن المعتبر الاستدلال فى ذلك، بأن المرأه عوره فيحرم النظر إليها و إنما جاز مع الضروره من وراء الثياب جمعاً بين التطهير و الستر، ثم قال فى كشف اللثام تعقياً على هذا الكلام: و هو مبنى على حرمه نظر المحرم إلى الجسد عارياً كما يصرح به المصنف - العلامه - فى آخر حدّ المحارم.

أقول: و قد مرّ حكاية ذلك عن التحرير أيضاً.

و قد يقال: إن ما ورد من تحديد العوره بالقبل و الدبر فى المماثل هى القدر المتيقن.

ص: ٣٧

١- (١) الحبل المتين: ص ٦٣.

٢- (٢) كتاب الطهاره، الشيخ الأنصارى: ج ٢، ص ٢٨٣.

٣- (٣) كشف اللثام، الفاضل الهندى: ج ٢، ص ٢١٩.

وقال الفخر في إيضاح الفوائد في كتاب النكاح تحت عنوان قاعده في تحريم النظر وإباحته، قال في المقام الثاني قال مسأله: يباح النظر إلى الوجه والكفين والقدمين من المحارم المذكورين بإجماع الإماميه، و من غير من حرم بالمصاهره منهمّ بإجماع الأمة، ويحرم النظر إلى القبل والدبر من المحارم في غير الضروره بإجماع الأمة. و أما الضروره بمباشره العلاج و شهاده الإيلاج فيجوز. و أما غير ذلك من البدن فأقسام ثلاثه:

١- الثدي حال الإرضاع، و هو ملحق بالوجه لشده الحاجه إليه و مشقه الاحتراز عنه اختاره والدى و به أفتى أنا.

٢- الثدي لا في حال الإرضاع.

٣- سائر البدن غير ما ذكرناه. و في هذين القسمين خلاف، قيل بالإباحه.. و قيل بالتحريم.. و اختار والدى في التذكره الأول و هو الإباحه و هو الأقوى عندي. و في المطلب الثالث في الرضاع من كتاب القواعد الثاني و هو التحريم(١).

فيظهر من عبارته الخلاف في غير القبل و الدبر فضلاً عن المحارم بالمصاهره. و ظاهر ما نقله عن العلامه في رضاع القواعد وجود الخلاف في إلحاق الرضاع بالنسب، بل إن عبارته في الثدي في حال الرضاع تشعر بوجود المخالف أيضاً.

و قال السيورى في التنقيح الرائع: بعد ما ذكر التقسيمات الثلاثه التي مرّت في كلام الفخر، قال: قال السعيد: و الأحوط أنه يحرم ما عدا الوجه و الكفين و القدمين، و ما يظهر عادة بحسب أكثر الأوقات لأن جسد المرأه كله

ص: ٣٨

١- (١) إيضاح الفوائد: ج ٣، ص ٩.

عوره. و يحرم النظر إلى العوره(١).

و استظهر من السيورى ميله إلى ذلك.

قال ذلك فى ذيل قول المحقق فى المختصر النافع و ينظر إلى محارمه ما خلا العوره.

و قال العلامة العصفور فى الأنوار اللوامع: فيحل النظر إلى المحارم بالنسب، و السبب كالمصاهره ما عدا العوره و هى القبل و الدبر بإطلاق الآيه المتقدمه، فيكون الاستدلال عليه واقعاً بالكتاب و السنه المطهره و بالإجماع، كما ادعاه كثير من المتقدمين و المتأخرين، و قد توقف بعض المتأخرين فى جواز النظر إلى ما تحت الدرع من المحارم، نظراً إلى الخبر المرسل المروى فى تفسير القمى(٢).

و حكى النراقى فى المستند القول بالإباحه فيما عدا العورتين، و القول بالمنع، و قال ثالث بالإباحه فى المحاسن خاصه، و فسرها بمواضع الزينه كروايه السكونى لا بأس بأن ينظر الرجل إلى شعر أمه أو أخته.

و قال فى القواعد فى آخر حدّ المحارم: ليس للمحرم التطلع على العوره و الجسد(٣) و قال المفيد فى كتاب أحكام النساء: و لا يحل للمرأة أن تبدى زينتها لمن ليس بينها و بينها رحم من النساء كما تبدى لذوات الأرحام(٤). و لا يجوز لهن الاجتماع فى الحمامات على التعرى مع من لا رحم بينها و بينها من النساء.

ص: ٣٩

١- (١) التنقيح الرائع، السيورى: ج ٣، ص ٢٢.

٢- (٢) الأنوار اللوامع، الشيخ العلامة العصفور: ج ١٠، ص ٣٥٠.

٣- (٣) القواعد، النراقى، باب حد المحارب: ج ٤، ص ٥٤٦.

٤- (٤) أحكام النساء، الشيخ المفيد: ص ٥٧.

و يظهر منه عدم جواز كشف المرأة جسدها للمرأة المماثلة الأجنبية، بل مواضع الزينه خاصه فضلاً من غير المماثل المحرم، و من ثم خص المحارم (بالذوات) أى الإناث. و أما عبارته فى عدم جواز الاجتماع فى الحمامات، فالظاهر إرادته عدم تعرى الجسد لا العورتين بقرينه استثناء ذوات الأرحام، حيث لا يجوز لهن النظر إلى القبل و الدبر.

قال فى المبسوط: فأما إذا أطلع عليه ذو رحم محرم لنسائه لم يمكن رميه؛ لأن له النظر إليهن، فإن رماه فجنى عليه كان عليه الضمان. و إن كانت فيهن امرأة متجرده لم يكن له أن يطلع عليها؛ لأنه لا يجوز أن ينظر إليها على هذا الوجه، فإن لم يرتدع كان له رميه، و إن جنى عليه لم يلزمه الضمان كالأجنبى سواء (١).

و على هذا المبنى المذكور فى باب تغسيل الميت يشكل صحه النسبه إلى المشهور، بأن العوره فى المحرم هى القبل و الدبر خاصه؛ و ذلك لأن الجواز فى باب تغسيل الميت مأخوذ فى موضوعه جواز النظر فى حال الحياه، و من ثم قسموا المغسّل إلى المماثل و المحرم و الزوج و الأجنبى المأخوذ فى باب أحكام النظر.

ثم إنه قد يقال: إن مفاد آيه الاستيذان فى الدخول و الروايات الواردة فى ذيلها - و كذا فى فتوى الأصحاب - هو ضرب من الاستحباب و الآداب، فلا تدلّ على أن غير القبل و الدبر عوره محرمه فى المحارم، و يعضده أنه لو كان غير القبل و الدبر عوره محرمه لما علّق على الاستيذان؛ إذ ليس هو حكماً من حق الناس، و إنما هو تكليف إلهى أيضاً.

ص: ٤٠

و فيه: إن الاستيذان لا- يتمحض ظهوره في الإيذن المالكى و حرمة حق الطرف فقط، بل قد يظهر منه أن الاستيذان هو إعطاء الفرصه للبس الثياب، كما هو المتعارف المعتاد، و كما هو الحال فى العوره المسلمه من القبل و الدبر.

و قد يستدل لاختصاص العوره بالقبل و الدبر: بأن مورد آيه الاستيذان و الروايات إنما هو فى عوره القبل و الدبر لا فى غيرهما، كى تدلّ على أنه عوره محرمة على المحارم.

و فيه: إن ما فى بعض الروايات من اختصاص الخطاب فى هذه الآيه بغير المماثل، و أما المماثل فلا يستأذن، فجعلت المدار لا على المحرميه و الأجنبيه، بل على المماثل و غير المماثل، مع أن المماثل يحرم عليه النظر إلى القبل و الدبر أيضاً، مما يعزز أن مورد العوره فى الآيه ليس هو القبل و الدبر، بل ما عداهما من محاسن الطرفين للمحرم، فتخصيص الخطاب بغير المماثل شاهد على افتراق الحكم بين المماثل و المحرم غير المماثل.

أدله جواز نظر المحرم لما عدا القبل و الدبر

استدل مشهور متأخرى المتأخرين و بعض المتأخرين على جواز النظر إلى المحرم ما عدا القبل و الدبر:

الدليل الأول: قوله تعالى: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ

إِلَّا- مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ

الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ (١).

بتقريب أن إبداء الزينه غير الظاهره يشمل كل المحاسن ما عدا القبل و الدبر، و هو الذى استثنته الآيه فى حفظ الفروج قبل ذلك.

الدليل الثانى: الروايات العامه

منها: موثقه السكونى عن جعفر بن محمد عن أبيه (عليه السلام) قال: «لا بأس أن ينظر الرجل إلى شعر أمه و أخته و ابنته» (٢).
و منها: موثق سماعه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مصافحه الرجل المرأة، قال: «لا يحل للرجل أن يصفح المرأة إلاّ امرأه يحرم عليه أن يتزوجها، أختاً أو ابنه أو عمه أو خاله أو بنت أخته أو نحوها» (٣).
و منها: ما ورد فى تغسيل الرجل أو المرأة محارمها، كصحيحه منصور، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يخرج فى السفر و معه امرأته يغسلها؟ قال: نعم و أمه و أخته و نحو هذا، يلقى على عورتها خرقة» (٤).
و فى موثق عمار الساباطى فى الصبيه لا تصاب امرأه تغسلها، قال: «رجل أولى الناس بها» (٥).
و خبر زيد الشحام، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه ماتت و هى فى موضع ليس معهم امرأه غيرها، قال: «إن لم يكن فيهم لها زوج و لا ذو رحم

ص: ٤٢

١- (١) النور: ٣١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤، ح ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١٥، ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ١١.

-و فى المصدر (محرم) - لها دفنوها بثيابها و لا يغسلونها، و إن كان معهم زوجها أو ذو رحم لها، فليغسلها من غير أن ينظر إلى عورتها»(١).

الدليل الثالث: الإجماع

و هو الإجماع المحكى فى كلمات صاحب الحدائق و الجواهر، حيث ادعى الضروره أيضاً.

الرد على الدليل الأول

إنّ ظاهر مورد الآيه فى الزينه التى تبدى للمحارم، و هى الزينه التى هى محل اشتراك بين المحارم و الزوج و المماثل من النساء و غير أولى الإربه من الرجال و الذين ملكت أيمانهم، فإن القدر المشترك بين هذه الأصناف من الزينه التى تبدى، هى شعر الرأس و الرقبه و أطراف الأعضاء، و إلا فلو بنى على إطلاق الزينه لكلّ بدن المرأه لكان القبل و الدبر السائغ للبعوله سائغ للبقيه، و هو كما ترى.

و من ثمّ لم يقع خلاف - إلا- ما شذ - فى أن ما ملكت أيمانهم و غير أولى الإربه من الرجال لا يسوغ لهم من الزينه إلا ذلك المقدار، كما هو مفاد النصوص و الفتاوى.

ثمّ إن الزينه التى تبدى فى الآيه هى زينه ثياب اليقظه لا- ثياب النوم، و من ثمّ ذكر فى هذه الآيه ثلاثه عناوين: حفظ الفرج، و الزينه الظاهره و الزينه غير الظاهره، و قد مرّ أنه بيان لتقسيم العوره إلى ثلاث، كما أشارت إليه روايه أبى الجارود، و لك أن تقول إن الروايات الواردة فيما ملكت أيمانكم و فى غير

ص: ٤٣

أولى الإربه من الرجال تفسر مورد الزينه فى الروايه، و يؤيد هذا التفسير لمورد الزينه فى الآيه ما ورد فى النصوص و الفتاوى من تفسير محاسن المرأه فى مسأله جواز النظر إلى امرأه يريد تزويجها بالشعر و أطراف البدن و ما وصفت الثياب المرققه كما مرّ (١).

و يعضد استظهار معنى الزينه غير الظاهره التى تبدى للأصناف المستثناه، أن الزينه فى الوضع اللغوى و المعنى الحقيقى هو آلات الزينه من القلايده و قرامل الشعر و القرطين للأذن و السوار للمعاصم و نحو ذلك، و إرادته الموضع من الزينه بالتبع و يتحدد بالتالى بهذا القدر، و إن كان تزين المرأه لزوجهها بثياب النوم شامله لكلّ مواضع الجسد لا سيما بقريته (إلا على أزواجهم) .

و قال فى المسالك: فى جواز نظر البالغ الخصى المملوك للمرأه إلى مالكته، ذهب إليه العلامه فى المختلف و مال إليه الشيخ فى المبسوط، لعموم قوله تعالى: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ) الشامل للمملوك الفحل و الخصى، فإن فرض خروج الفحل بشبهه دعوى الإجماع بقى العام حجه فى الباقي، و اختار المنع المحقق و الشيخ فى الخلاف و العلامه فى التذكره، و حملوا الآيه على الإمام (٢).

الرد على الدليل الثانى

إنّ موثقه السكونى لا تخلو عن إشعار بأن مورد الجواز هو ما ذكرنا فى المحارم، من أنه شعر الرأس و الرقبه و الجيد و أطراف الأعضاء، و إلا لما كان لتخصيص الجواز بعنوان شعر الرأس وجه، إذا كان كلّ الجسد جائز عدا

ص: ٤٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٦ ح ٣.

٢- (٢) المسالك، الشهيد الثانى، أحكام النظر: ج ٧، ص ٥١.

القبل و الدبر، و أما موثقه سماعه فموردها المصافحه باليد، و هى محل وفاق نظراً و لمساً، و إنما الكلام فيما دون الجيد و ما فوق الساق.

و أما الروايات الواردة فى تغسيل المحرم فهى مقيده فى النصوص الأخرى بما وراء الثياب، أى أن المحرم يغسل المحرم بدون أن يعزى جسده، بل فى نصوص أخرى التقييد بعدم وجود المماثل، و هذين القيدان قد وردا فى جملة من فتاوى المتقدمين و المتأخرين، لا سيما القيد الأول، و قد مرّ نقل اتفاق الأصحاب عليه و قطعهم فلاحظ.

و جملة من المتقدمين قد قيدوا بالقيد الثانى أيضاً تبعاً للنصوص، و هذا مما يعطى أن العوره فى المماثل تختلف عن العوره فى المحارم، و أن المماثل حيث يجوز له رؤيه الجسد عدا القبل و الدبر هو أولى بالتغسيل من المحرم غير المماثل.

و أما النصوص الواردة:

فموثقه سماعه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات و ليس عنده إلا نساء، قال: «تغسله امرأه ذات محرم و تصب النساء عليها الماء و لا- تخلع ثوبه، و إن كانت امرأه ماتت مع رجال... و إن كان معها ذو محرم لها غسلها من فوق ثيابها» (١) و كذلك ما فى موثقه عمار الساباطى (٢) و كذلك مصحح عبد الله بن سنان، حيث قيد اللمس بوضع خرقة على اليد (٣)، بل فى روايه زيد الشحام التى استدل بها... و سألته عن رجل مات فى السفر مع نساء ليس

ص: ٤٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعة، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ٩.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ٥.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ٧.

معهن رجل...، فقال: «وإن كان له فيهن امرأة، فليغسل في قميص من غير أن تنظر إلى عورتها»^(١)، وفي روايه أبي حمزه عن أبي جعفر (عليه السلام) اشتراط المماثل مطلقاً^(٢)، وهو ظاهر ذيل روايه زيد الشحام المتقدمه التي ذكرناها، وفي روايه زيد بن علي أيضاً التقييد بالقييد الأوّل وهو من وراء الثياب^(٣)، و موثّق عمار الساباطي الذي مرّ في دليل الجواز الثاني ظاهره المفروغيه من التقييد بالقييد الثاني وهو عدم المماثل، وفي صحيح الحلبي الإشاره إلى كلا القيدين كما لا يخفى^(٤)، ولأجل ذلك ورد في بقيه روايات الباب التي استدلت بها القائلون بجواز النظر ورد فيها التعبير بأن المحرم تصب الماء عليه صبّاً، وهو إشاره إلى كلّ من وجود الثياب و عدم اللمس و الدلك باليد.

فتحصل: أن هذه الروايات الواردة في غسل الميت و المفتى بها عند الأصحاب قديماً و حديثاً دليل برأسه على اختلاف جواز النظر بين المماثل و المحرم، و معاضده لما تقدّم استظهاره من الآيات الأربعة.

الرد على الدليل الثالث

إنّ ما ادعى من الإجماع و الضروره، فقد مرّ نقل كلمات الأصحاب المتقدمين و بعض المتأخرين، كالشيخ المفيد و العلامه في القواعد و السيوري في التنقيح و ما حكاه عن السعيد، مضافاً إلى جملة فتاواهم قديماً و حديثاً في تغسيل الميت كما مرّ، و هي ناصّه على اختلاف الحكم في النظر بين المماثل

ص: ٤٦

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ١٠.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ٨.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب غسل الميت: ب ٢٤ ح ٣.

والمحرم، و هي أصرح موضع يقف عليه المتتبع لفتاوى المتقدمين و المتأخرين و متأخريهم في باب النظر، و إلا فقد تتبعنا جملة من كتب المتقدمين فلم نقف لهم على تصريح في باب النظر من كتاب النكاح و كتاب التخلي، فلم نقف لهم على تصريح بجواز نظر المحرم إلى الجسد عدا القبل و الدبر.

نعم في باب حد المحارب تعرضوا إلى نظر المحرم، فيما لو اطلع على بيت محرم له من ثقب و نحوه أو من على جدار، و كان المطلع رحماً لئساء صاحب المنزل، أنه لو كان من النساء مجردة جاز زجره و رميه، و عللوا ذلك بأنه ليس للمحرم هذا الاطلاع المتضمن للعبور و الجسد، كما مرّ في فتوى القواعد و المبسوط، و الغريب أن صاحب الجواهر مع دعواه الضرورة تأمل في حرمة النظر إلى بدن المحرم مع عدم الرية (١).

فتحصل: أن المحصل من ظاهر الآيات الأربعة و الروايات الواردة في تغسيل الميت و فتاوى الأصحاب في ذلك هو أن السائغ من نظر المحرم هو ما ورد في النصوص من مقدار جواز نظر المملوك و غير أولى الإربة من الرجال (٢).

و يؤيد ما تقدّم ما ورد عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «يا رسول الله، أمى أستأذن عليها؟ قال: نعم، قال: و لم يا رسول الله؟ قال: أيسرك أن تراها عريانه؟ قال: لا، قال: فاستأذن» (٣).

ص: ٤٧

١- (١) الجواهر، محمد على النجفي: ج ٤١، ص ٦٦٢ - ٦٦٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١١ و ب ١٢٤.

٣- (٣) مستدرک الوسائل، المحدث النورى، المحدث النورى، أبواب مقدمات النكاح: ب ٩٢ ح ٤، (عن رجل).

و بنفس الإسناد قال: قال علي (عليه السلام): «قال رجل لرسول الله (صلى الله عليه وآله): يا رسول الله أختي تكشف شعرها بين يدي؟ قال: لا، إني أخاف إن أبدت شيئاً من محاسنها و من شعرها و معصمها أن تواقعها».

و المراد من العرى فى الروايه الأولى ليس كشف القبل و الدبر خاصه، بل المقصود نزع الثياب، كما مرّ تقريبه فى آيه الاستيذان، و هو إلقاء ثياب اليقظه و الكون فى ثياب النوم - الملابس الداخليه - و أما الروايه الثانيه، فموردها و إن كان الريبه إلا أنها لا تخلو من تأييد بلحاظ أن ما دون الجيد من باطن الجسد مورد للفتنه غالباً.

الدليل الرابع: آيه القواعد من النساء

قال تعالى: (وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَ اللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) (١).

القواعد من النساء كما فى جامع الشرائع ليحيى بن سعيد و كنز العرفان للسيورى: اللاتى يئسن من المحيض و الولد، و لا يطمعن فى نكاح لكبر سنهن، فقد قعدن عن التزويج لعدم الرغبه فيهن (٢)، و قال الجزائرى فى التحفه السنيه: وهن العجائز البالغات حدّاً تنتفى الفتنة و التلذذ بنظرهن غالباً (٣).

و قال الفيومى فى المصباح: و قعدت المرأه عن الحيض أسنت و انقطع حيضها فهى قاعد، و قعدت عن الزوج فهى لا تشتهيه.

ص: ٤٨

١- (١) النور: ٦٠.

٢- (٢) جامع الشرائع، يحيى بن سعيد: ص ٣٩٦، كنز العرفان: ج ٢، ص ٢٢٦.

٣- (٣) التحفه السنيه، الجزائرى: ص ٣٠٠.

و قال فى المقال: امرأه قاعد عن الحيض و النفاس (١).

و قال صاحب الجواهر: اللاتى لا يرجون نكاحاً، أى يئسن من المحيض و الولد و الطمع فى النكاح. (٢).

و المحصل من كلماتهم فى القواعد هى التى قعدت عن الحيض و يئست عن لذه النكاح.

فالمراد من عدم رجاء النكاح ليس خصوص العقد، بل الوقاع أيضاً لكبر سنها، لكن بقريته ذيل الآيه (عَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ) قد يظهر منها عدم انطفاء الشهوه من رأس منها، و إن كانت ضعيفه.

و أما الثياب التى يضعنها فى صحيح الحلبي و غيرها من الصحاح (٣) تفسيرها بالخمار و الجلباب، و هذا التقسيم فى الآيه للثياب ظاهر بين فى تصنيف الآيه الكريمه، نظير آيه الجلباب فى سوره الأحزاب إلى صنفين، ثياب ظاهره و ثياب باطنه غير ظاهره، و المراد من الثانيه ليس ما يصطلح عليه فى عصرنا بالملابس الداخليه، و إنما المراد بها ثياب البيت بخلاف ثياب الخروج، فإنها توضع على الثياب الأخرى و هو الملحفه أو الملاءه أو الإزار أو العباءه أو الخمار أو الجلباب، و أشار إلى هذا التصنيف من الثياب السيورى فى كنز العرفان و كذلك فى المسالك للفاضل الجواد، و أن القواعد يباح لهن وضع الثياب الظاهره و يحرم إظهار موضع الزينه الخفيه.

ص: ٤٩

١- (١) نقلاً عن التحقيق فى ألفاظ القرآن: ج ٩، ص ٢٩٧.

٢- (٢) الجواهر: ج ٢٩، ص ٨٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١٠.

ففى الآيه نفس المفاد الذى مرّ فى آيه الجلباب من تصنيف الثياب الواجبه إلى صنفين.

و عن الكشاف: إن المراد بالثياب الثياب الظاهره كالملحفه و الجلباب الذى فوق الخمار.

الدليل الخامس: الروايات الواردة فى المقام

و هى على نمطين:

منها: ما دل على الحرمة

ففى حسنه عقبه بن خالد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «النظره سهم من سهام إبليس مسموم، و كم من نظره أورت حصره طويله» (١) و فى الصحيح إلى ابن أبى نجران عمّن ذكره عن أبى عبد الله (عليه السلام): «ما من أحد إلّا- و هو يصيب حظاً من الزنا، فزنا العينين النظر وزنا الفم القبلة وزنا اليدين اللمس صدق الفرج ذلك أو كذب» (٢).

و فى صحيح الكاهلى، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «النظره بعد النظره تزرع فى القلب الشهوه و كفى بها لصاحبها فتنه» (٣)، و فى روايه أبى الطفيل عن على بن أبى طالب (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال له: يا على، لك كنز فى الجنه و أنت ذو قرنيها، فلا تتبع النظره النظره، فإن لك الأولى و ليس لك الآخره» (٤)، و قد

ص: ٥٠

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤ ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤ ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤ ح ٦.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤ ح ١٤.

رواها الصدوق بطريق فى معانى الأخبار و بطريق آخر فى الخصال و بإسناد ثالث فى العيون، و لكن بتعابير مختلفه، كالتعبير ب- «أول نظره لك و الثانيه عليك»، نعم فى الخصال فى حديث الأربعمائه بسنده المعروف نفس المضمون.

و الصحيح إلى داود بن أبى يزيد العطار، عن بعض أصحابنا، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إياكم و النظر فإنه سهم من سهام إبليس، و قال: لا بأس بالنظر إلى ما وصفت الثياب»^(١).

و جاء فى الحديث أيضاً: «ذهب النظر خير من النظر إلى ما يوجب الفتنه»^(٢).

و منها: ما يوهم الجواز

١- صحيحه على بن سويد، قال: قلت لأبى الحسن (عليه السلام): «إنى مبتلى بالنظر إلى المرأه الجميله، فيعجبني النظر إليها، فقال: يا على، لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق، و إياك و الزنا، فإنه يمحق البركه و يهلك»^(٣).

٢- مصححه محمد بن سنان عن الرضا (عليه السلام) فيما كتبه إليه من جواب مسائله، و حرّم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالأزواج و إلى غيرهن من النساء، لما فيه من تهيج الرجال، و ما يدعو إليه التهيج من الفساد، و الدخول

ص: ٥١

١- (١) جامع أحاديث الشيعة، السيد البروجردى، أبواب جمله من أحكام الرجال و النساء الأجانب: ح ٤.

٢- (٢) مستدرک الوسائل، المحدث النورى، المحدث النورى: ج ١٤، ص ٢٧١.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب النكاح المحرم: ب ١ ح ٣.

فيما لا يحل ولا يجمل، وكذلك ما أشبه الشعور، إلا الذي قال الله تعالى: (وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ) أى غير الجلباب، فلا بأس بالنظر إلى شعورهن (١)، و تخصيص الحرمة بالشعر فى الروايتين السابقتين دال بالمفهوم على الجواز فى الوجه و الكفين.

٣ - عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال: «من اطلع فى بيت جاره فنظر إلى عوره رجل أو شعر امرأة أو شيء من جسدها كان حقاً على الله أن يدخله النار مع المنافقين» (٢) هذا.

و غيرها من الروايات التى يقف عليها المتتبع، مع أن ما تقدّم من الروايات الحرمة محموله على الريبه أو التلذذ، كما يشير إليه التعبير بسهم الشيطان.

الرد على الاستدلال بهذه الروايات على الجواز

أما صحيحه على بن سويد فلا يمكن الأخذ بالمنساق المترأى الأولى منها، حيث أن المنسبق من الإعجاب النظر بتلذذ، و من ثم انبرى الأعلام لتوجيهها.

و المحصل من مفادها - بقرينه تقديم فرض الابتلاء بالنظر إلى المرأة الجميله - كون الخلطه بالنساء شغلاً له لمهنته، فوقوع النظر إليهن بسبب ذلك يتوجب النظر وقوع إعجابه، فنفية (عليه السلام) للباس عن كل من الأمرين، أى عن

ص: ٥٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤ ح ١٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤ ح ١٦.

النظر الأول؛ لأنه اتفانى بسبب ابتلاء المهنة معهن و عن الإعجاب الحاصل من ذلك الذى هو جلي، قيده بعدم انضمام ذلك إلى الميل إلى الحرام، بقوله (عليه السلام): «من نيتك الصدق» فى قبال التحذير بإياك و الزنا، المراد به مطلق الحرام، فلا دلاله فى الروايه على جواز النظر مطلقاً مع عدم اللذه و الريبه.

و أما الروايتين التاليتين، فإثبات التحريم فى الشعر و نحوه لا مفهوم له دال على الجواز فى الوجه، بعد عدم كون مفهوم اللقب حجه، مع أن الروايه الثانيه منهما فى بعض فقراتها إطلاق.

و أما تخصيص روايات الحرمة بالنظر الذى فيه لذّه أو ريبه، فقد تقدّم فى بحث الريبه أنها قابله للانطباق على التحديق و تركيز النظر و ملأ العين، و هو بدايه مراتبها، و التفصيل بين النظره الأولى و الثانيه فى روايات النمط الأول هو بلحاظ التركيز و عدمه.

الدليل السادس: التعليل الوارد فى حرمة الخلوه مع الأجنبيه

إن من الوجوه الداله أيضاً على قاعده حرمة الريبه و الفتنه التعليل الوارد فى حرمة الخلوه مع الأجنبيه بمعرضيه إيقاع الشيطان الفتنه الحرام بينهما(١) حتى أنه شد بعضهم عن حرمة مطلق الخلوه و قيدها بالفتنه.

محصله قاعده الريبه و الفتنه:

إن التعاريف المختلفه للريبه المتقدمه يتم على ضوءها تطبيق القاعده على النظره الثانيه، أو ما يعبر عنه بملء العين و التحديق فى النظر، أى على المقدار الذى دلّت عليه آيه الغض من الحرمة فى النظر، و هذا التطبيق لا

ص: ٥٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الإجاره: ب ٣١ ح ١.

(مسألة ٢٧): يجوز النظر إلى نساء أهل الذمه، بل مطلق الكفار، مع عدم التلذذ والريبه، أى خوف الوقوع فى الحرام، والأحوط الاقتصار على المقدار الذى جرت عادتهن على عدم ستره، وقد يلحق بهم نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم، وهو مشكل، نعم الظاهر عدم حرمة التردد فى الأسواق ونحوها مع العلم بوقوع النظر عليهن، ولا يجب غض البصر إذا لم يكن هناك خوف افتتان. (١)

يخصص قاعده الريبه و الفتنه، بل هى قاعده مطرده فى باب صنوف العلاقه بين الجنسين، وقد اعتمدها الأصحاب فى فروع عديده، بل و فيما بين الجنس الواحد.

قاعده: فى النظر و أنه حق أو حكم تكليفي

فرع: النظر إلى الكفار و أهل الذمه و البوادي و نظائرهم

المشهور جواز النظر إلى وجوه أهل الذمه و شعورهن و أيديهن

(١) نسب إلى المشهور جواز النظر إلى وجوه أهل الذمه و شعورهن و أيديهن كما صرح غير واحد، بل يظهر من النراقى فى المستند الميل إلى جواز النظر إلى سائر جسدن و عوراتهن و عورات رجال الكفار، و قال: إلا أنى لم أعثر على مصرح بالتجويز، فإن ثبت الإجماع و إلا فالظاهر الجواز، و قال المجلسى فى مرآه العقول فى ذيل صحيح ابن أبى عمير الوارد فى عوره الكافر (١): يظهر من المؤلف - الكليني - و ابن بابويه* القول بمدلول الخبر، و يظهر من الشهيد و جماعه عدم الخلاف فى التحريم مطلقاً، و غلّل

ص: ٥٤

١- (١) مرآه العقول، ابن شعبه الحران: ج ٢٢ ص ٤٠٤.

الجواز فى السفور عند جملة من المتقدّمين و المتأخرين بأنهن بمنزله الإمام؛ لأن الكفار فىء للمسلمين و غاية عقد الذمه تحريم نسائهم كالأمه المزوجه للعبد، كما ورد فى جملة من النصوص أنهم مماليك الإمام كما فى صحيح أبى بصير(١).

الإشكال الأوّل على المشهور

و أشكل عليه: أن الملك للكفار إنما هو بالاستيلاء مع أنهم فىء مشترك بين المسلمين و لا يجوز النظر إلى الأمه المشتركة.

و يدفع الإشكال: بأن الاستيلاء هو لأجل الملك الفعلى و قبله فإنهن مما يمكن أن يملكن، فيثبت فيهن حق الاستملاك نظير المباحات.

و لك أن تقول: بأن كونهن فىء للمسلمين نظير الأرض الخراجيه، فإن التصرف تفصيلاً فى مورد معين منها، و إن توقف على إذن و ولايه المعصوم، كما هو الحال فى الفىء، فإن ولايته للمعصوم، إلا أن ذلك لا ينافى وجود استحقاق لعامه المسلمين و لو بالمصرف، و من ثمّ صح التعبير الوارد فى الكلمات بأنهن فىء للمسلمين، و من ثمّ ورد أيضاً جواز الاستيلاء بالشراء و لو كان البائع من أهل الخلاف قد استرقهن غيلة، نظير ما ورد فى الأراضى (من أحيا أرضاً فهى له) الذى هو بمثابة إذن الوالى على الفىء المالك للتصرف فيه و هو المعصوم.

أما الإشكال الثانى:

فأما كونهن مشتركات بين المسلمين فإن ذلك لا يمنع من النظر إلى شعورهن و وجوههن، فإن الأمه المشتركة أو المزوجه إنما لا يسوغ النظر إلى عورتها خاصه كما تشير إلى ذلك النصوص(٢)، هذا فضلاً

ص: ٥٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد: ب ٢ ح ٢، و أبواب العدد: ب ٤٥ ح ١، و أبواب العاقله: ب ١ ح ١.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد: ب ٤٤ و غيرها.

عن أن الأئمة غير المشتركة المملوكة للغير لا يجب عليها وضع الجلباب كما هو مفهوم آية الجلباب، بل في صحيح أبي الصباح الكناني عدم وجوب وضع الخمار على رأسها(١)، نعم استثنى من ذلك خصوص أمهات الأولاد لتشبهن بالحرية، فإنهن يتقنعن كما في صحيح ابن بزيع(٢)، وإن كان يشكل بأن كل ما جاز كشفه جاز النظر إليه، ولكن بضميمة ما تقدم من أنهن بمنزلة الإمام للمسلمين و بضميمة تقييد النظر في جملة كلمات الأصحاب بعدم اللذه و الريبه يتبين من ذلك أن شعورهن بمنزله الوجه في الحرائر المسلمات.

و استدل أيضاً بمعتبره السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): لا حرمة لنساء أهل الذمه أن ينظر إلى شعورهن و أيديهن»(٣).

و في روايه أبي البختری عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب (قال: «لا بأس بالنظر إلى رءوس نساء أهل الذمه، قال: ينزل المسلمون على أهل الذمه في أسفارهم و حاجاتهم و لا ينزل المسلم على المسلم إلا بإذنه»(٤) و مفاد هاتين الروايتين يشير إلى مفاد الوجه المتقدم، من أنهن فيء للمسلمين، حيث علق جواز النظر على عدم حرمتهن المعلقة على كفرهن، و كذلك سياق الروايه الثانيه فإنه ذكر جواز النظر لهن في سياق بقيه أحكام أهل الذمه، مما يدل على أن هذا الحكم بما هم مقهورين للمسلمين.

إن قلت: إن الوجه الأول و هذا التقريب لمفاد الروايتين مبني على كون حرمة النظر حرمة لحق المنظور إليه، أي كأمر حقوقي يدور مدار حرمة

ص: ٥٦

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١٠ ح ٦.
- ٢- (٢) المصدر السابق: ب ١١٤ ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١٢ ح ١.
- ٤- (٤) المصدر السابق: ب ١١٢ ح ٢.

المنظور إليه و حقوقه، بينما مفاد آيه الغض (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ) و كذلك قوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ.. وَ تُوْبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ) (١) فإن ظاهر هاتين الآيتين كون حكم النظر هو لعفّه و طهاره الناظر و فلاحه و عدم سقوطه في مستنقع الشهوات و الفواحش، و هو لأجل عفّه البيئه بين المؤمنين و طهارتها، و هذا مما يعطى و يفيد أن حرمة النظر حكم تكليفي محض لا يرتبط بحرمة المنظور و حقوقه، فلا تسقط حرمة النظر بعدم حرمة المنظور إليه و عدم حق كرامته، فالتعارض بمفاد الآيه بنحو التباين فلا يعول على ما يخالف الكتاب.

أقول: نظير هذا الإشكال قد يرد على ما استدل به على النظر في المبتدلات، و هو الصحيح إلى الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا بأس بالنظر إلى رءوس أهل تهامه و الأعراب و أهل السواد و العلوج لأنهن إذا نهوا لا ينتهون» (٢)، و في علل الشرائع للصدوق تقييد العناوين بأهل الذمه، و قال: «و المجنونه و المغلوبه على عقلها لا بأس بالنظر إلى شعرها و جسدها ما لم يتعمد ذلك»، و كذلك على ما استدل به النراقي في المستند على الحكم في المقام بصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «النظر إلى عوره من ليس بمسلم مثل نظرك إلى عوره الحمار» (٣)، و مرسله الصدوق قال: روى عن الصادق (عليه السلام) قال: «انما كره النظر إلى عوره المسلم، فأما النظر إلى عوره من ليس بمسلم مثل

ص: ٥٧

١- (١) سورة النور: ٣٠ - ٣١.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح ١١٣ و في الفقيه: «إذا نهين لا ينتهين».

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب آداب الحمام: ب ٦ ح ١.

النظر إلى عوره الحمار»(١) حيث يظهر منها أن حرمة النظر إلى العوره هي لحق حرمة المنظور إليه، فإذا كان المنظور إليه لا حرمة له فلا يحرم النظر إلى عورته.

و الصحيح: أن حرمة النظر كما هي حرمة حقيته فهي حكم تكليفي محض أيضاً، مع اختلاف المتعلق بين الحرمتين في مراتب النظر فالحرمة الحقيه التي يراعى فيها حرمة المنظور إليه، فمتعلقها النظرة الأولى الاتفاقيه أو موارد معرضيه النظر، بينما الحرمة الثانيه للنظر و هي التكليفية هي النظرة الثانيه أو تركيز النظر و تحديقه و ملء العين من المنظور، و من ثم قيد جملة من الأصحاب جواز النظر إلى الكافرات و المتبذلات بعدم اللذه و الريبه، و هو تمييز بين موردى الحرمتين، من ثم فسر الحكم فى المقام - و هو جواز النظر - فى وسيله النجاه بمعنى جواز التردد فى العراء و الأسواق و مواقع تردد تلك النسوه و مجامعهن و محالّ معاملتهن، مع العلم عاده بوقع النظر عليهن، و لا يجب غض البصر فى تلك المحال إذا لم يكن خوف افتتان(٢)، و هذا معنى أن عوره الكافر كعوره الحمار، أى لا يجب توقيه النظر و تجنيبه عن

الوقوع عليه، لا بمعنى استدامه النظر و التحديق إليها، لا سيما بنحو ينطبق عنوان الريبه بعناوينها الثلاثه المتقدّمه فضلاً عن اللذه، و هذا بخلاف عوره المسلم و المؤمن المماثل و غير المماثل حيث ورد أن عوره المؤمن على المؤمن حرام(٣)، فإن المراد بها تجنيب وقوع النظر و سقوطه فى موارد المعرضيه و لو فى النظرة الأولى، و كذلك الحال فى الفرق بين وجه المرأه

ص: ٥٨

١- (١) المصدر السابق: ب ٦ ح ٢.

٢- (٢) وسيله النجاه، الأصفهاني: كتاب النكاح مسأله: ٢٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب آداب الحمام: ب ٨ و ب ٣.

المسلمه و شعرها، فإن حرمه النظر إلى وجهها هي الحرمة التكليفية فقط دون الحرمة الحقیة و كذلك الكفین بخلاف الشعر و الجید فضلاً عما هو أغلظ حرمه كالثديين و العوره، فإن في تلك المواضع حرمه حقیة لحرمة المسلمه و المؤمنه فيجب تجنب النظر عن وقوعه و لو اتفاقاً كموارد المعرضيه و نحوها.

فتحصل ضرب قاعده في باب النظر و هو انقسام حرمه النظر إلى قسمين حقوقيه و حكميه محضه مع اختلاف المتعلق بلحاظ مراتب النظر، فلا- يتوهم كون الحرمة حرمه لحق المنظور إليه مطلقاً كما قد يتوهم ذلك من بعض الأدله في فروع مسائل النظر، حيث أن المراد منها المراتب الأولى من النظر دون المراتب الشديده و العميقه.

و من ثمّ يمكن ضرب قاعده أخرى: و هي أن كلّ ما جاز كشفه من البدن في أحد الجنسين لم يكن له حرمه نظر حقیة، و هذا بخلاف حرمه النظر الحكميه المحضه فإنها لا تنتفي بجواز الكشف، و بذلك يتبين دفع الالتباس في مقوله من استدل بأن كلّ ما جاز ابدائه كما في موارد الزينه الظاهره جاز النظر إليه، فإن المراد من جواز النظر هو الاتفاقى في مقابل حرمه النظر الحقیة لا مراتب النظر الأخرى التي هي متعلّقه الحرمة التكليفية المحضه، و من ثمّ يظهر أن الدخول في نادى العراه أو المناطق المخصصه لذلك لا- يسوغ من جهه حصول مراتب النظر الأخرى، فضلاً عن جهات الحرمة الأخرى كالافتتان و كونه مجلس معصيه من جهه كونه مجلس حرمه، ثمّ إن ما مرّ في روايه عتياد بن صهيب من التفصيل بين تعمد النظر و عدمه دال على التفصيل بين حكمى مراتب النظر و أن جواز النظر في نساء أهل الذمه و المبتدلات إنما هو بلحاظ المراتب الأولى دون المراتب اللاحقه، فمفادها ينطبق على ما ذكرناه من التفصيل في الجمع بين الأدله و مفاد الآيه.

(مسأله ٢٨): يجوز لكل من الرجل والمرأه النظر إلى ما عدا العوره من مماثله شيخاً أو شاباً حسن الصوره أو قبيحها ما لم يكن بتلذذ أو ريبه. نعم يكره كشف المسلمه بين يدي اليهوديه و النصرانيه بل مطلق الكافره فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن، و القول بالحرمة للآيه، حيث قال تعالى: (أو نسائهن) فخصّ بالمسلمات، ضعيف؛ لاحتمال كون المراد من نسائهن الجوارى و الخدم لهن من الحرائر.

(مسأله ٢٩): يجوز لكل من الزوج و الزوجه النظر إلى جسد الآخر حتى العوره مع التلذذ و بدونه، بل يجوز لكل منهما مسّ الآخر بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ و بدونه.

(مسأله ٣٠): الخنثى مع الأنثى كالذكر و مع الذكر كالأنثى.

(مسأله ٣١): لا- يجوز النظر إلى الأجنبيه و لا- المرأه النظر إلى الأجنبي من غير ضروره، و استثنى جماعه الوجه و الكفين فقالوا بالجواز فيهما مع عدم الريبه و التلذذ، و قيل بالجواز فيهما مرّه و لا يجوز تكرار النظر و الأحوط المنع مطلقاً.

(مسأله ٣٢): يجوز النظر إلى المحارم التى يحرم عليه نكاحهن نسباً أو رضاعاً أو مصاهره ما عدا العوره مع عدم تلذذ و ريبه، و كذا نظرهن إليه.

(مسأله ٣٣): المملوكه كالزوجه بالنسبه إلى السيد إذا لم تكن

مشركه أو وثنيه أو مزوجه أو مكاتبه أو مرتده.

(مسألة ٣٤): يجوز النظر إلى الزوجه المعتده بوطء الشبهه و إن حرم وطئها و كذا الأمه كذلك، و كذا إلى المطلقه الرجعيه ما دامت في العده و لو لم يكن بقصد الرجوع.

يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي و الأجنبيه مواضع

إشاره

(مسألة ٣٥): يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي و الأجنبيه مواضع «منها» مقام المعالجه و ما يتوقف عليه من معرفه نبض العروق و الكسر و الجرح و الفصد و الحجامه و نحو ذلك إذا لم يمكن بالمماثل، بل يجوز المس و اللمس حينئذ «و منها» مقام الضروره كما إذا توقف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما عليه أو على المس «و منها» معارضه كل ما هو أهم في نظر الشارع مراعاته من مراعات حرمة النظر أو اللمس «و منها» مقام الشهاده تحملاً أو أداء مع ادعاء الضروره ليس منها ما عن العلامه من جواز النظر إلى الزانين لتحمل الشهاده فالأقوى عدم الجواز و كذا ليس منها النظر إلى الفرج للشهاده على الولاده أو الثدى للشهاده على الرضاع و إن لم يمكن إثباتها بالنساء و إن استجوده الشهيد الثاني «و منها» القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبه إلى ما هو المعتاد له من كشف بعض الشعر و الذراع و نحو ذلك لا- مثل الثدى و البطن و نحوهما مما يعتاد سترهن له «و منها» غير المميز من الصبي و الصبيه فإنه يجوز النظر إليهما بل اللمس و لا يجب التستر منهما، بل الظاهر جواز النظر إليهما قبل البلوغ، إذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على

النظر منهما أو إليهما ثوران الشهوه. (١)

أحكام النظر وستر للصبي و الصبيه

اشاره

(١) التحقيق:

الجهه الأولى و الثانيه: النظر إلى عوره الصبي و حكم التستر المرأه عنه

عوره الصبي المميز

فحكم النظر إليها فضلاً عن كشف البالغ عورته لنظر المميز إليها، فيدل على الحرمة فيه عموم آيه الغض للطفل المميز، و ما فى الجواهر من عدم صدق المؤمن و المؤمنه على الصبي و الصبيه غير المميزين فقد تقدّم فى باب الطهاره فى بحث الإسلام و الكفر صدق كلّ من العنوانين على المميز، و مما يدل على عموم آيه الغض أيضاً استثناء خصوص غير المميز فى ذيلها، و يدل على الحكم أيضاً فحوى مفاد موثّق السكونى عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قال: سئل أمير المؤمنين صلوات الله عليه عن الصبي يحجم المرأه قال: إذا كان يحسن يصف فلا»، خلافاً لقاضى و الحلبي فيما يستر فى الصلاه و للعامه أيضاً.

و يعضد ذلك المفهوم من آيه الاستئذان و هى قوله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَ بِتَأْذِينِكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ) (١) فإن مقتضى وجوب ستر العوره عن المميز يقتضى عدم النظر إلى عورته

ص: ٦٢

بمقتضى تضايف فعل الخلطه و المباشره بين الطرفين، و يعضد ذلك تقييد إبداء الزينه بغير المميز و هى قوله تعالى: (أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ).

و أما حكم تستر المرأة عنه

كذلك مفهوم الآيه عدم جواز تكشف المرأة رأسها و ساقها إلى المميز.

و قد استند إليه صاحب المسالك و بنى على عدم جواز تكشّف المرأة أمام المميز، بينما استند صاحب الحدائق إلى أن المفهوم من آيه الاستئذان المقيد بالثلاث أوقات هو جواز دخولهم فى غيرها بدون استئذان مما يوجب نظرهم إلى الشعر و الرأس، و لأجل ذلك حمل فى الجواهر قوله تعالى: (لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ) على عدم القوه على النكاح أى الذين لم يبلغوا، و على أى تقدير فنظر الصبى إلى عوره البالغ أو العكس يفهم مما تقدّم المنع منه و لو بدلاله الاقتضاء، هذا مضافاً إلى ما سيأتى من روايات و ما تقدّم.

و إنما الكلام فى جواز تكشّف المرأة ساقها و شعرها للمميز، و قد عرفت ذهاب صاحب المسالك و صاحب المقاصد إلى عدم الجواز، بينما مال صاحب الحدائق إلى الجواز و كذلك صاحب الجواهر، و إن حكوا التسالم على وجوب ستر الرأس عن المميز القابل لثوران شهوته.

الجهه الثالثه و الرابعه و الخامسه: نظر البالغ و لمسه و اشتماله للصبية

أما طوائف الروايات:

الطائفه الأولى: قد مرّ فى موثقه السكونى المنع عن حجامه المرأة عند الصبى الذى يحسن يصف.

الطائفه الثانيه : كما قد يستفاد - مما ورد في عدم جواز تغسيل الصبي أو الصبيه من غير المماثل البالغ إلا لمن بلغ ثلاث سنين فما دون(١) - حرمة نظر البالغ غير المماثل لعوره الصبي و الصبيه و عدم جواز لمسهما من غير المماثل.

الطائفه الثالثه: ثم إن هناك طائفه أخرى من الروايات وارده في حرمة ضمّ الصبيه أو تقبيلها من غير المحرم، و في صحيح عبد الله بن يحيى الكاهلي قال: «سأل أحمد بن النعمان أبا عبد الله(عليه السلام): فقال له: عندى (جويره) ليس بينى و بينها رحم و لها ست سنين قال: لا تضعها في حجرک»(٢).

و في موثّق هارون بن مسلم عن بعض رجاله عن أبي الحسن الرضا(عليه السلام): «إن بعض بنى هاشم دعاه مع جماعه من أهله فأتى بصبيه فأدناها أهل المجلس جميعاً إليهم، فلما دنت منه سألت عن سننها فقيل: خمس، فنحاهها عنه»(٣) و في الصحيح إلى ابن عقبه عن بعض أصحابنا قال: كان أبو الحسن الماضى(عليه السلام) عند محمد بن إبراهيم والى مكّه و هو زوج فاطمه بنت أبي عبد الله(عليه السلام)، و كانت لمحمد بن إبراهيم بنت يلبسها الثياب و تجيء إلى الرجل فيأخذها و يضمها إليه، فلما تناهت إلى أبي الحسن(عليه السلام) أمسكها بيديه ممدودتين و قال: «إذا أتت على الجاربه ست سنين لم يجز أن يقبلها رجل ليست هى بمحرم له، و لا يضمها إليه»(٤).

ص: ٦٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب غسل الميت: ب ٢٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٧ ح ١ و الفقيه كتاب النكاح: ص ٤٣٦ ح ٣ ح ٤٥٠٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٧ ح ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٧ ح ٦.

و مثلها روايه زراره و روايه عبد الرحمن بن بحر، و فى موثق غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه (عليه السلام) قال: قال على (عليه السلام): «مباشرة المرأة إذا بلغت ست سنين شعبه من الزنا» (١).

و يستفاد من هذه الطائفة حرمة الاشتمال على الصبيبه إذا بلغت خمس أو ست سنين و كذا تقبيلها من غير المحرم.

و هنا طائفه رابعه:

وارده فى عدم وجوب تقنع المرأة عن الصبي حتى يحتلم، كصحيح بن أبى نصر عن الرضا (عليه السلام): «يؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنين و لا تغطى المرأة شعرها منه حتى يحتلم» (٢).

و مثلها صحيحته الأخرى التى رواها فى قرب الأسناد (٣)، و بهاتين الصحيحتين مضافاً إلى ما مرّ من دلاله آيه الاستيذان، و كذلك مفهوم قوله تعالى: (وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسِّرُوا تَأْذِنًا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ) ٤ حيث إن مفهومها جواز دخول غير البالغين من دون استيذان، و بذلك كله يرفع اليد عن مفهوم آيه إبداء الزينه فى الحرمة، أو تحمل على ما لو كان المميز ممن يلتذ و تثار شهوته بالنظر، كما مرّ ادعاء التسالم على وجوب التستر عنه، و الظاهر لقاعده الفتنة أيضاً.

نعم المحصل من الأدله السابقه و التشقيق فى دلالته، عدم جواز تكشّف

ص: ٦٥

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٧ ح ٥.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٦ ح ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٦ ح ٤.

المرأه للصبي المميز فيما دون الرأس و الساقين كالثديين و البطن و الفخذين، إذ هو محل اتفاق في الدلاله بين آيه إبداء الزينه و آيه الاستيذان.

و في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا يصلح للجاريه إذا حاضت إلا أن تختمر، إلا أن لا تجده»^(١).

الجهه السادسه: تستر الصبيه عن البالغ

اشاره

و هذه الصحيحه و إن ظهر منها عدم وجوب ستر الشعر على الصبيه و لو من قبل الولي، إلا انه لا يستفاد منها إلا جواز النظر إلى شعر الصبيه بالنظر الاتفاقي - أي في الحكم الحقي للنظر - و إلا فما قد مرّ من روايات عدم جواز تغسيل الصبيه يستفاد منها عدم جواز النظر للصبيه المميزه فيما عدا الرأس.

تنبيه: في شمول إطلاق آيتي الغض للصبي و الصبيه

إن إطلاق آيتي الغض في الرجال و النساء بعد حذف المتعلق القدر المتيقّن من تقييده هو بلحاظ النظر إلى غير المماثل، مما من شأنه أن يلتذ به بحسب النوع الغالب، فيشمل في غض الرجال عن الصبيه المميزه و في غض النساء الصبي المميز، و يدعم العموم في المتعلق لذلك ما في الاستثناء من إبداء الزينه غير الظاهره خصوص الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء، أي غير المميز فيبقى المميز داخلاً في العموم، مضافاً إلى ما مرّ من تقريب دخول المميز في عموم المؤمنين و المميزه في عموم المؤمنات، و ما مرّ من الأدله المستظهر منها عدم وجوب تستر المرأه من الصبي المميز لا

ص: ٦٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٦ ح ١.

ينافى المقام و هو نظر المرأه إليه، مع أن كشف الرأس لا يلازم جواز استدامه نظر المميز إلى رأسها.

نعم قد يقال: مقتضى ما تقدّم من الأدله من الآيات و الروايات، من جواز كشف المرأه البالغه شعرها و ساقها للصبى المميز مع عدم الفتنه أنه كالمحرم فى حكم النظر بين الطرفين، و كذلك ما ورد فى صحيحى البنظى و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج و غيرهما(١) من جواز تكشّف الصبيه المميزه رأسها للرجل البالغ، نعم غايه ذلك هو النظر إلى الرأس و الساقين لا ما زاد على ذلك كما مرّ أن الحكم كذلك فى المحارم كما استظهرناه من كلمات المتقدمين و من ثمّ بنى مشهور المتأخرين على جواز النظر فى الصبى و الصبيه مع البالغين من الطرفين.

و قد يشكل على هذه القرينه بأن إبداء الرأس فى الآيه شامل للخصى و المملوك كما تقدّم و قال به جمله، مع أنه لا يسوغ تعيّد النظر أو استدامته له و إن ساغ الاسترسال فى النظره الاتفاقيه و تعاقبت النظره الأولى الفينه بعد الأخرى، و لعلّه ينطبق تقييدهم بعدم الريبه على ذلك لا سيما مع توسعه معنى الريبه كما مرّ هذا.

ص: ٦٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب١٢٦.

تقبيل الرجل الصبيه التي ليست له بمحرم قبل أن يأتي عليها ست سنين

(مسألة ٣٦): لا بأس بتقبيل الرجل الصبيه التي ليست له بمحرم و وضعها في حجره قبل أن يأتي عليها ست سنين إذا لم يكن عن شهوه.

نظر المملوك إلى مالته

(مسألة ٣٧): لا يجوز للملوك النظر إلى مالته و لا للخصي النظر إلى مالته أو غيرها، كما لا يجوز للعنين و المجبوب بلا إشكال، بل و لا لكبير السن الذي هو شبه القواعد من النساء على الأحوط. (١)

في جواز نظر الخصي و الأعمى

(١) وقع الخلاف في جواز نظر الخصي و المملوك و إن كان فحلاً إلى شعر مولاته و ساقها، و في أن الثاني كالمحرم، إلا أن المشهور فيه المنع، و الظاهر إن مرادهم من المحرميه ليس من جهة حكم نظر المملوك فقط، بل من جهة تكشف و عدم ستر المرأة لساقها و رأسها.

و عن الشيخ في المبسوط: إن الأشبه بالمذهب أن لا يكون محرماً و إن أصحابنا رووا في تفسير الآية: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) أن المراد بها الإماء دون الذكران. و مثله ما عن الخلاف، و عن المحقق في الشرائع منع شمول الآية للخصي فضلاً عن الفحل المملوك، و مثله ما عن ابن إدريس و العلامة في التذكرة، و عن المختلف شمول الآية للخصي، و الروايات الواردة في المملوك (١) - المعتبره - جعلتها داله على الجواز، عدا روايه القاسم الصيقل الحسين بن علوان و مرسله الشيخ في المبسوط و الخلاف، و جمله من الأصحاب حملوا روايات الجواز على التقيه، و استشهد صاحب الوسائل

ص: ٦٨

بصحيحه معاويه بن عمار المتضمنه لدخول أبيه على الصادق (عليه السلام) و هو من وجوه العامه و أنه (عليه السلام) لم ينف جواز وضع يد المرأه على رأس مملوكها الذى ذكر فى السؤال، بل قد يوهم ذلك تقريره (عليه السلام)، هذا مضافاً إلى الروايات الآتية فى الخصى الدال بعضها على حليّه نظره لزوجها المالك، و فيه: أن صحيحه معاويه بن عمار قد خص (عليه السلام) الجواز برؤيه المملوك الشعر و الساق، و مفهومه بحسب السياق يومئ بنفى الجواز عن وضع المرأه يدها على رأس المملوك، و العمده أن مفاد روايات الجواز ليس كما توهم من جواز نظره إلى مولاته كنظر المحرم أى الجواز الحكمى فى النظر الذى أشرنا إليه فى قاعده أحكام النظر و الستر، بل هى ناظره إلى الجواز فى مقابل الحرمة الحقيّه، لما مرّ من تلازم هذا الجواز مع جواز عدم ستر الشىء، أى أن متعلّق الجواز هو بلحاظ النظرة الأولى و بلحاظ عدم التحفّظ من وقوع النظر، كما هو الحال فى حكم النظر إلى وجه الحرائر، لا أن الجواز بلحاظ استدامه النظر و تحديقه. و عدم التمييز بين الحكّمين و متعلّقيهما كما أشرنا إليه فى القاعده المزبوره هو الذى أوجب اضطراب البحث فى المقام، كما أوجبه فى مسائل عديده من أحكام النظر و الستر، كما مرّ التنبيه عليه فى القاعده المزبوره، و يشير إلى أن روايات الجواز ناظره إلى الجواز فى مقابل حرمة النظر الحقيّه ما فى صحيح يونس بن يعقوب من تقييد الجواز بـ (غير متعمد لذلك)، و فى مرسله الكلينى بتقييده بـ (إذا كن مأموناً) و القيد الأوّل يشير إلى أن مورد الجواز فى النظر الاتفاقى، و القيد الثانى يشير إلى عدم تحديق النظر برييه، الذى مرّ أنه ينطبق

(مسأله ٣٨): الأعمى كالبصير فى حرمه نظر المرأه إليه.

سماع صوت الأجنبيه

(مسأله ٣٩): لا بأس بسماع صوت الأجنبيه ما لم يكن تلذذ و لا ريبه من غير فرق بين الأعمى و البصير و إن كان الأحوط الترك فى غير مقام الضروره، و يحرم عليها إسماع الصوت الذى فيه تهيج للسامع بتحسينه و ترفيقه، قال تعالى: (فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ) (١).

على مطلق تحديق النظر. و بهذا الجمع تأتلف الروايات الوارده فى الخصى

أيضاً (١)، و ما ورد فيها من النهى عن رؤيته لهن محمول على حرمه النظر الحكيمه لا- مقابل الحرمه الحقيه، و كذا ما ورد فى بعضها فى الخصى و المملوك من تغطيه المرأه رأسها محمول على الأولى، و منه يعلم شمول الآيه للملوك و الخصى و إن لم يكن مملوكاً، لكن تحت عنوان (أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أَوْلَىٰ الْأَبْرَارِ مِنَ الرِّجَالِ) أى الخصى الخادم و إن كان حراً، لا- ممن ليس له خدمه و تبعه لأهل المرأه.

و منه يظهر أن العموم فى العنوانين الأخيرين فى آيه إبداء الزينه استغراقى على حدّ العناوين السابقه.

(١) لا- بأس بسماع صوت الأجنبيه ما لم يكن بتلذذ و ريبه، و يكره إطاله الكلام بينهما، و يحرم عليها إسماع الصوت الذى فيه تهيج بترقيق الصوت و تليينه و تحسينه.

ص: ٧٠

و نسب إلى مشهور القدماء حرمة مطلق الإسماع إلا في مقام الضرورة والحاجه، و استدل له بأن صوتهن عوره كما في موثقه مسعد بن صدقه عن أبي عبد الله عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا تبدءوا النساء بالسلام و لا تدعوهن إلى الطعام فإن النبي قال: النساء عى و عوره استروا عيهن بالسكوت و استروا عوراتهن بالبيوت»^(١)، و فى موثق غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «لا تسلّم على المرأة»^(٢) و ما ورد فى الصلاه من عدم جهرهن بالقراءه مع سماع الأجانب، و ادعى الإجماع على حرمة الجهر و بطلان الصلاه، و فى اقتضاء جمله هذه الأدله للحرمة المطلقه نظر واضح، فالأولى عطف البحث حول موارد الحرمة مما كان فيه تلذذ أو ريبه و إثارة و غيرها من موارد الريبه كالممازحه و المفاكهه و الانبساط فى الحديث و تجاذب أطراف الكلام المثير للربغه بين الطرفين.

قاعده فى حرمة مطلق تلذذ غير الزوجين ببعضهما البعض

الدليل الأول: الآيات القرآنيه

١- قوله تعالى: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ) ^(٣).

و المحصل من مفاد هذه الآيه ليس إرادته المنع عن خصوص لذّه الفرج، بل هو إشاره إلى مطلق الاستمتاع الجنسيه، و ذكر الفرج من باب أنه أبرز

ص: ٧١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٣١ ح ١ و ب ٢٤ ح ٤ و ح ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٣١ ح ٢.

٣- (٣) سوره المؤمنون: ٥ و ٦ و ٧.

الأعضاء لظهور تلك الغريزه، فالتلذذ والاستمتاع بغريزه الجنس من أى عضو من الأعضاء سواء كان بالفرج أو البشره باللمس أو العين أو الأذن بالسمع أو الأنف بالشم، ويشهد لإرادته هذا المعنى من حفظ الفرج و أن استخدام و إرسال الشهوه الجنسيه بأى عضو هو من التعدى و العدوان فى الآيه، كما فى الصحيح إلى ابن أبى نجران عن ذكره عن أبى عبد الله (عليه السلام) و محسنه أبى جميله عن أبى جعفر و أبى عبد الله! قالوا: «ما من أحد إلا و هو يصيب حظاً من الزنا، فزنا العينين النظر وزنا الفم القبله وزنا اليدين اللمس، صدق الفرج ذلك أو كذب» (١) و كما فى روايه الجعفرىات بسنده المعروف عن جعفر بن محمد عن أبيه: «إن فاطمه بنت رسول الله (صلى الله عليه و آله) استأذن عليها أعمى فحجبتة، فقال لها النبى (صلى الله عليه و آله): لم حجبتة و هو لا يراك؟ فقالت: يا رسول الله إن لم يكن يرانى فأنا أراه و هو يشم الريح، فقال النبى (صلى الله عليه و آله): أشهد أنك بضعه منى» (٢) و فى دعائم الإسلام مثله أيضاً.

و فى موثق السكونى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سئل رسول الله (صلى الله عليه و آله) ما زينه المرأه للأعمى؟ قال: الطيب و الخضاب، فإنه من طيب النسمة» (٣).

و كما فى صحيح الكاهلى عن أبى عبد الله (عليه السلام): «النظره بعد النظره تزرع فى القلب الشهوه و كفى بها لصاحبها فتنه» (٤).

و فى مصحح محمد بن سنان عن الرضا (عليه السلام): «و حرم النظر إلى شعور

ص: ٧٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح.

٢- (٢) مستدرک الوسائل، المحدث النورى، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٠ ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨٥ ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤ ح ٦.

النساء... لما فيه من تهيج الرجال و ما يدعو إليه التهيج من الفساد»(١).

و غيرها من الروايات فى الأبواب الداله على أن الاستمتاع بالشهوه يقع بجمله من الأعضاء، و الظاهر أن هذا هو المراد مما ورد من أن فاطمه(عليها السلام) أحصنت فرجها، و كذلك ما ورد فى مريم(عليها السلام)، أى أن حجاب العفاف كان منيعاً بينها و بين غيرها لا من قبلها، و لا تمكن الغير قبلها، و منه يعلم عموم تحريم التعدى فى الاستمتاع الجنسيه فى الآيه إلى المماثل، و من ثم بنى الفقهاء على حرمه التلذذ بأى عضو مع غير الزوج و الزوجه و ملك اليمين.

و من ثم ورد أن النساء عورات فالعوره لا تقتصر على الفرج بل تعم مطلق أعضاء المرأه.

٢ - قوله تعالى: (يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتن فلا تخضعن بالقول فيطمع الذى فى قلبه مرض و قلن قولاً معروفاً) (٢) أى لا- تلتن فى القول، بأن يكون فى صوتهن غلظه و خفاء، أى بجزاله و فصل لا بترخيم و ترفيق، و قيل: بجد و خشونه من غير تخنث، ككلام المريبات و المومسات، فيوجب طمع الذى فى قلبه ريب و شهوه، و قيل: أنه لا- تخاطبن الأجانب مخاطبه تؤدى إلى طمعهم فيكن، كما تفعل المرأه التى تظهر الرغبه فى الرجال، و (قلن قولاً معروفاً) أى غير منكر بعيداً عن الريبه و التهمه، و قد فسّر القول المعروف فى آيه المطلقات (٣) بعد إظهار الرغبه فى الطرف الآخر، كما فى روايه أبى بصير عن أبى عبد الله(عليه السلام): «لا تقول إنى أصنع كذا و أصنع كذا القبيح من الأمر فى

ص: ٧٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٤ ح ١٢.

٢- (٢) سوره الأحزاب: ٣٢.

٣- (٣) سوره البقره: ٢٣٥.

و فى تفسير على بن إبراهيم لا يصرح لها النكاح و التزويج و إن كان ذلك منكرًا فى خصوص من كانت فى عصمه الغير بعدّه أو نكاح، فيعلم من مقابله الأمر بالقول بالمعروف أن المنهى عنه كلّ قول منكر سواء فى كيفية الصوت و أدائه أو فى مضمون الكلام، و بأى نحو يكون فيه إظهار للربح المحرمه بينهما أو إثارة التشهّي الجنسى و إحداث الافتتان بينهما و لو بانسباط الحديث و إطاله الكلام، و التعبير فى صدر الآيه (لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ) لا ظهور له فى خصوصيه الحكم لنساء النبى، بل الظاهر منه الإشارة إلى ما تقدّم على الآيه من مضاعفه الأجر لهن إن اتقين و مضاعفه العذاب إن عصين؛ لشرافه نسبتهن إلى النبى، و من ثم لم تذكر هذه الأحكام من خصائص النبى (صلى الله عليه و آله) و إن ذكر حرمه التزويج بنسائه من خصائصه، و مثله قوله تعالى: (وَ إِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَيُؤْتِيَنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذِكْرُكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ) ٢ و هى و إن احتمل فيها التنزيه أو الاختصاص، إلا أنها داله على أن مراتب المحادثه مع النساء من دون حجاب و ستار لا سيما إذا كان مثيراً فإنه فتنه للقلوب.

الدليل الثانى: الروايات

ففى معتبره أبى بصير كنت أفرئ امرأه كنت أعلمها القرآن فمأزحتها بشيء، فقدمت على أبى جعفر (عليه السلام) فقال لى: (أى شيء قلت للمرأة؟) فغطيت وجهى، فقال: «لا تعودن إليها»(٢).

ص: ٧٤

١- (١) تفسير العياشى، العياشى، فى ذيل الآيه.

٢- (٣) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٦ ح ٥.

و فى عقاب الأعمال عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال: «و من صافح امرأه حراماً جاء يوم القيامة مغلولاً ثم يؤمر به إلى النار، و من فاكه امرأه لا يملكها حبسه الله بكل كلمه كلمها فى الدنيا ألف عام»^(١).

و فى روايه دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد (أنه قال: «محادثه النساء من مصائد الشيطان»^(٢)).

و روى القطب الراوندى فى لبّ اللباب عن على (عليه السلام) أنه قال فى حديث: «و من مازح الجوارى و الغلمان فلا بدّ له من الزنا و لا بد للزاني من النار»^(٣).

هذا مضافاً إلى جملة من الروايات^(٤) الأخرى الناهيه عن محادثه النساء، و هى و إن حملت على الكراهه و التنزيه إلا أنها فيها إشعار بالحرمه بموارد الفتنة و التلذذ.

ثم إنه لا ريب إن من موارد الفتنة و الريبه الممازحه و المفاكهه مع النساء، لا سيما إذا اشتملت على تغزل أو ما يستقبح ذكره.

ص: ٧٥

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٦ ح ٤.

٢- (٢) مستدرک الوسائل، المحدث النورى، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨٣ ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨٣ ح ٤.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٦.

(مسأله ٤٠): لا يجوز مصافحه الأجنبية، نعم لا بأس بها من وراء الثوب كما لا بأس بلمس المحارم. (١)

عموم حرمة المس في الأجنبية

إشاره

(١) لا- يجوز ملامسه الرجل المرأه الأجنبيةه و بالعكس، و لو بنى على جواز النظر إلى الوجه و الكفين، فلا تلازم بين الجوازين، و حكاية الإجماع

عليه متفقاً، بل الحال كذلك في حرمة ملامسه ما حرم النظر اليه، كما في مواضع بدن المحارم التي يجب سترها، و كذلك الحال في مواضع جواز النظر في المحارم مع الريبه، و من ثم لا يجوز مصافحه الأجنبيةه، إلا من وراء الثياب، و قيدها بعضهم بعدم الغمز و عدم الريبه.

و يدل على عموم حرمة المس في الأجنبيةه:

الدليل الأول: اقتضاء أدله حرمة النظر

إن الحكم المذكور مقتضى أدله حرمة النظر، فإن الأقوى، كما تقدّم حرمة النظر إلى الوجه و الكفين حرمة حكميه و ان لم يحرم النظر بالحرمة الحقيه، أى ان النظر المستديم أو بتحديد و ملأ- العين يحرم حتى للوجه و الكفين، و ان لم تحرم النظره الأولى العفويه، و كذلك في المتكشفه المبتدله مسلمه كانت أو كافره، كما مرّ في مسائل النظر، و إذا حرم النظر فيحرم اللمس بالأولويه القطعيه؛ لأن النظر أخف ارتباطاً بين الجنسين، فيحرم ما هو أشد منه و هو اللمس، بخلاف العكس، فإن حرمة اللمس لا تلازم حرمة النظر، هذا كله بحسب الطبيعه الأولىه لا بحسب العناوين الثانويه و الاضطرابيه، و كذلك الحال إذا جاز اللمس جاز النظر بحسب الطبع الأولى، لا فيما إذا كان جواز اللمس بعنوان اضطرابي كالمعالجه.

(مسأله ٤١): يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام و دعائهن إلى الطعام و تتأكد الكراهه فى الشابه.

(مسأله ٤٢): يكره الجلوس فى مجلس المرأه إذا قامت عنه إلا بعد برده.

(مسأله ٤٣): لا يدخل الولد على أبيه إذا كانت عنده زوجته إلا بعد الاستئذان و لا بأس بدخول الوالد على ابنه بغير إذنه.

و منه يظهر صحه عباره السيد اليزدى فى العروه و غيره من الأعلام، من انه إذا اضطرت الأجنبيه فى المعالجه للمس الطيب، فيقتصر عليه دون تركيز النظر مع عدم الحاجه إليه.

الدليل الثانى: روايات مصافحه الأجنبيه

منها: روايه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آباءه فى حديث المناهى «... و من صافح امرأه تحرم عليه فقد باء بسخط من الله عز و جل، و من التزم امرأه حراماً قرن فى سلسله من نار مع شيطان فيقذفان فى النار»(١).

و منها: مرسل أبى كهمس مهزم الأسدى قال: كنا بالمدينه و كانت جاربه صاحب الدار تعجبنى و انى أتيت الباب فاستفتحت الجاربه، فغمزت ثديها، فلما كان الغد دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) فقال: «أين أقصى أترك؟ قلت: ما

ص: ٧٧

برحت بالمسجد فقال: «أما تعلم ان أمرنا هذا لا يتم إلا بالورع»^(١).

و كذلك الروايات الواردة في مصافحه الأجنبية، كصحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قلت له هل يصفح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال: لا إلا من وراء الثوب»^(٢).

و في موثقه سماعه قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مصافحه الرجل المرأة؟ قال: «لا يحل للرجل أن يصفح المرأة إلا امرأه يحرم عليه أن يتزوجها أخت أو بنت أو عمه أو خاله أو بنت أخت أو نحوها و أما المرأة التي يحل له أن يتزوجها فلا يصفحها إلا ما وراء الثوب و لا يغمز كفها»^(٣) و هي تدلّ على جواز مصافحه عموم المحرم نسبي أو سببي، و التمثيل فيها و ان أوهم خصوص السببي إلا أن المقابلة قرينه على العموم. و نحوها من الروايات.

نعم في عموم المحرم لما حرمت بالسبب غير المحرم، كاللواط و الزنا إشكال، بل لا- يبعد في عرف المشرع نفي عنوان المحرمية عن مثل هذه الموارد.

و في روايه المفضل بن عمر أنه (صلى الله عليه و آله) كانت بيعته لهن بغمس يديه في الماء^(٤)، و مثلها روايه سعدان بن مسلم^(٥)، بل في روايه الحكم بن مسكين

ص: ٧٨

- ١- (١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٥ ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١٥ ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١٥ ح ٢.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١٥ ح ٣ و ٤.
- ٥- (٥) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١٥ ح ٣ و ٤.

الأمر بمصافحه الأخت أخاها من وراء الثوب(١) و فى روايه الصدوق فى عقاب الأعمال باسناد متصل إلى عبد الله بن عباس عن النبى (صلى الله عليه و آله) «و من صافح امرأه حراماً جاء يوم القيامة مغلولاً ثم يؤمر به إلى النار»(٢).

و كذلك الروايات الواردة فى تغسيل الميت(٣) انه لا- يجوز أن يغسل الرجل و لا- المرأة الآ-خر الأجنبيان(٤)، بل فى هذه الروايات عدم جواز تغسيل المحرم أيضاً إلا عند فقد المماثل بنحو صب الماء من دون خلع الثياب، و فى بعضها من غير أن ينظر إلى عورتها، و فى بعضها يلف على اليد خرقة.

نعم قد ورد فى بعضها أن الميت إذا كان امرأه تيمم مع عدم وجود المحرم و لا المماثل، و فى بعضها تغسل كفيها، و فى بعضها جواز التغسيل من وراء ثوب كثيف.

و على أى تقدير فغير المحرم لا يسوغ له مسّ الآخر و لو كان ميتاً.

و لا يخفى أن هذه الروايات يستفاد منها حرمة المس و لو من وراء الثياب و لو لبعض الجسد.

ثم إنه لا- يخفى أن هذا الحكم غير مختص بحسب الأدلة بالمسلمين، بل يعم غيرهم أيضاً، كما مرّ فى بحث النظر، أن عموم الحكم فى الحجاب بين الجنسين حكمى و ليس حقياً راجعاً إلى طهاره المكلف نفسه، و ان لم تكن للآخر حرمة.

ص: ٧٩

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١٥ ب ١١٦ ح ١.
- ٢- (٢) عقاب الأعمال، الشيخ الصدوق: ص ٣٣٤، ب ١٠٦ ح ٤.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١١٦ ح ٣ و ح ٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب غسل الميت: ب ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢.

و فى موثق غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «يا أهل العراق نبئت أن نساءكم يدافعن الرجال فى الطريق أ ما تستحون» (١).

و فى طريق البرقى زاد قوله (عليه السلام) لعن الله من لا يغار.

و فى معتبره على بن الريان عن أبى الحسن (عليه السلام) أنه كتب اليه: رجل يكون مع المرأة لا يبشرها إلا من وراء ثيابها و ثيابه، فيتحرك حتى ينزل ما الذى عليه؟ و هل يبلغ به حد الخضحضه؟ فوقع (عليه السلام) فى الكتاب: «ذلك بالغ أمره» (٢).

الدليل الثالث: روايات مباشرة الرجل للرجل من دون ثياب

جملة من الروايات المتقدمه فى عدم مباشره الرجل للرجل من دون ثياب و عدم مباشره المرأة للمرأة من دون ثياب، و التى مضى بعضها تحت عنوان النوم تحت لحاف واحد.

و فى روايه الصدوق فى عقاب الأعمال باسناده المتصل إلى عبد الله بن عباس عن رسول الله (صلى الله عليه و آله): «و المرأة إذا طاوعت الرجل فالترمها أو قبلها أو باشرها حراماً أو فاكهها و أصاب منها فاحشه فعليها من الوزر ما على الرجل» (٣).

و فى روايتى أو فى الصحيح إلى ابن أبى نجران عن ذكره و الصحيح إلى يزيد بن حماد و غيره عن أبى جميله عن أبى جعفر و أبى عبد الله (عليه السلام) قالوا: «ما من أحد إلا و هو يصيب حظاً من الزنا فرنا العينين النظر و زنا الفم

ص: ٨٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح ١٣٢ ح ١ و ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب النكاح المحرم: ب ٣٠ ح ١.

٣- (٣) عقاب الأعمال، الشيخ الصدوق: ص ٣٣٤.

القبله وزنا اليدين اللمس، صدق الفرغ ذلك أم كذب»(١).

ثم إنه قد يظهر من جملة من الروايات شده التوقى من مباشرة الرجل الرجل أو المرأة المرأة من دون ثياب، كما فى مرسله الطبرسى فى مكارم الأخلاق(٢) و معتبره غياث بن إبراهيم(٣) و فى روايه عبد الله بن فضل عن أبى جعفر(عليه السلام)قال: «نهى رسول الله(صلى الله عليه و آله) عن المكاعمه و المكامعه، فالمكاعمه أن يلثم الرجل الرجل و المكامعه أن يضاجعه و لا يكون بينهما ثوب من غير ضروره»(٤). و غيرها من الروايات(٥).

ثم انه يسوغ اللمس المحضور فى موارد الاضطرار كالولاده للقباله أو المعالجه من المماثل أو غيره، نعم مع إمكان رفع الحاجه بالمماثل لا تصل النوبه إلى غيره لشده الحرمة و المفسده فى غير المماثل، و يفيدده صحيح أبى حمزه الشمالى(٦) و صحيحه على بن جعفر(٧).

الدليل الرابع: روايات حرمة تقبيل الصبى المميز

ما تقدم من الروايات الوارده فى أحكام الصبى تقبيلًا- و التزاماً و الوضع فى الحجر، و قد قيد فى جملة منها الجواز إلى ست سنين(٨) أى مباشرة

ص: ٨١

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب النكاح المحرم: باب ١٤ ح ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب النكاح المحرم: باب ٢٢ ح ٥.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ١٢٧ ح ٥.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب النكاح المحرم: باب ٢١ ح ٤.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ١١٧ ح ٥.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ١٣٠ ح ١.
- ٧- (٧) نفس الباب ح ٤.
- ٨- (٨) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ١٢٧.

(مسأله ٤٤): يفرق بين الأطفال في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين و في روايه إذا بلغوا ست سنين.(١)

الرجل للبننت.

و استفاد من هذه الطائفة من الروايات (طائفة التقييل و نحوها)، ان حكم

اللمس للصبيين المميزين الحرمة أيضاً بالنسبه إلى البالغين، و كذلك التزام و مباشره و احتضان الصبيين المميزين.

بل في موثقه السكوني(١) المنع عن حجامه الصبي المميز للمرأة.

و لا يخفى أن جمله ما في الروايات من موارد و صور قد يحمل على بيان موارد الريبه تعبداً.

و قد يدعم الجواز ما يستظهر من الروايات الوارده في وضع الجاربه في الحجر و ضمها، حيث يظهر منها جواز النظر، كما أشار إليه غير واحد من الأصحاب، مضافاً إلى ما يظهر من هذه الروايات من ارتكاز مفروغيه الجواز بالنسبه إلى عن النظر، أما السؤال فقد وقع عن ما هو أشد كالتقييل أو الضم أو الوضع في الحجر.

حكم الاضطجاع تحت لحاف واحد

(١) و هو تاره يكون بين المماثل، و أخرى في غير المماثل، كما إنه قد يكون بين البالغين، و ثالثه بين مجردين و أخرى غير مجردين، و رابعه مع التهمه و الريبه و أخرى من دونهما، أما مع التهمه و الريبه أو التجرد، كما في

ص: ٨٢

غير المحرم و الرحم، فلا ريب في الحرمة، و اتفاق النصوص على ذلك، كما هي معنونه في باب الحدود.

و أما في غير ذلك، فقد قال في جامع المقاصد: يكره للرجلين أن يضطجعا في ثوب واحد، قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): «لا- يغطى الرجل إلى الرجل في ثوب واحد و لا المرأة إلى المرأة في ثوب واحد، و مع الريبه يمنعان و يؤدّبهما الحاكم، و مع كون كلّ واحد منهما في جانب في الفراش فلا بأس»^(١).

و يمكن أن يستدل للكراهه بالمفهوم من إطلاق الروايه الوارده في مورد الريبه و التجرد، فإن موردها و إن كان في الفرض المحرم، إلا أنه قد يستفاد بالدلاله الالتزاميه ذلك، و من هنا يفصل في مفاد صحيحه عبد الله بن ميمون عن جعفر بن محمد عن آبائه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): «الصبي و الصبي و الصبي و الصبي و الصبي و الصبي و الصبي يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين»^(٢) يفصل بين موارد الريبه و التجرد و عدمهما في الحرمة في الأول و الكراهه في الثاني، و مثلها روايته عن جعفر بن محمد الأشعري عن آبائه قال: «يفرق بين الصبيان و النساء في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين»^(٣) و في مرسله الصدوق قال: «و روى أنه يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين»^(٤)، و منه يظهر أن الوجه هو التفصيل بين موارد الريبه و عدمها، و من ثمّ حكى الكراهه عن المشهور مع الثياب في الصبيان.

ص: ٨٣

١- (١) جامع المقاصد، المحقق الكركي: ج ١٢ ص ٤٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٨ ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب أحكام الأولاد: ب ٧٤ ح ٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٨ ح ٢.

ثم إنه بالالتفات إلى جملة الروايات الواردة في باب الحدود و التعزيرات في تعزير الرجلين المضطجعين تحت لحاف واحد أو مع الريبه و كذلك المرأتين، يظهر منها حرمة الاضطجاع تحت لحاف واحد في هذه الموارد و الحالات، و على هذا الأساس يستفاد وجوب التفريق في الصبيه أيضاً مع الريبه.

و هذه الروايات تصلح أن تكون شاهداً آخر على حرمة الفتنه التي مرّت كقاعده فيما سبق، و هذه الروايات من قبيل:

روايه عبد الله بن الفضل عن أبيه عن أبي جعفر (عليه السلام) عن جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) عن المكاعمه و المكامعه.. و المكامعه أن يضاجعه و لا يكون بينهما ثوب من غير ضروره»^(١)، و غيرها مما يشاركها في المضمون ذاته^(٢).

ص: ٨٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب النكاح المحرم: ب ٢١ ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب حد الزنا: ب ١٠ و أبواب حد السحق و القياده: ب ٢.

حكم النظر إلى العضو المبان من الأجنبي

(مسألة ٤٥): لا- يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي مثل اليد و الأنف و اللسان و نحوها، لا مثل السن و الظفر و الشعر و نحوها.

وصل شعر الغير بشعرها

(مسألة ٤٦): يجوز وصل شعر الغير بشعرها، و يجوز لزوجها النظر إليه على كراهه بل الأحوط الترك. (١)

قاعده في التبرج بالزينه

اشاره

(١) التحقيق:

الأقوال في المسأله

قال الشيخ المفيد في رسالته أحكام النساء: «و لا يحل لها أن تصل شعرها بشعر غيرها من الناس، و لا يجوز لها وشم وجهها، و هو أن تنقب في خدها من وجهها بإبره و تجعل فيه الكحل ليكون كالحال المخلوق في وجوه الناس، و لا يحل لها التصنع إلا لبعلها و لا يحل ذلك لغيره من النساء و الرجال على حال... و لا يحل لهن الاجتماع في العرسات و التبذل في الزينه و الحلى».

و في المحكى عن كشف الغطاء: «و الزينه المتعلقة بما لا- يجب ستره في النظر على الأصح، و الصلاه من خضاب أو كحل أو حمرة أو سوار أو حلوى أو شعر خارج وصل بشعرها، و لو كان من شعر الرجال و قرامل من صوف و نحو يجب ستره عن الناظر دون الصلاه على الأقوى».

و حكى الأردبيلي في زبده البيان عن الكشاف: «إن الزينه ما تزين به المرأه من حلوى أو كحل أو خضاب، من كان ظاهراً منها كالخاتم و الفتحة و هى: حلقه من فضه لا فص لها، و الكحل و الخضاب فلا بأس بإبدائه

للأجانب... و كذلك مواقع الزينه الظاهره الوجه موقع الكحل فى عينيه و الخضاب بالموسمه فى حاجبيه و شاريه و الغمره فى خديه و القدم و موقعا الخاتم و الفتخه و الخضاب بالحناء (إلى آخر ما نقله عن الكشاف.

تحرير محل البحث

إنه بناءً على وجوب الجلباب كما مر و يأتي يكون إبداء الملابس المنزليه - أى التى تلبس تحت الرداء و تكون فيها بهيئتها فى المنزل - بما لها من الزينه هو إبداء للزينه الخفيه و ليست هى مما استثنى و ظهر، كما أن إبداء الزينه الخفيه بلبسها على الثياب فى المواضع التى هى من الزينه الخفيه كالدملج فى العضد و كالقلاده فى العنق و كالقرطين فى الأذن و المنطقه المذهبه مثلاً فى الوسط و غيرها من آليات الزينه، فإنها و إن لبست على الثياب فى تلك المواضع أى ما كانت البشره مستوره، إلا أنه لما كان تزيين بالزينه تلك المواضع كان إبداءها إبداء للزينه فى تلك المواضع، فتندرج فى عموم قوله تعالى: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ) فإن النهى عن كشف المواضع و إن استفيد من الآيه من النهى عن إبداء زينه تلك المواضع إلا أن ذلك لا يعنى سقوط المفاد المطابقى عن الإراده الجدّيه فإن من خواص الاستعمال الكنائى إمكان إرادته كلّ من المعنيين على نحو الطويله.

و بعبارة أخرى: إن تقريب مفاد الآيه هو بعد الفراغ من عورويه جسد المرأه و لزوم ستره، إلا المقدار الظاهر من الوجه و الكفين و القدمين، فهى فى صدد حكم الزينه و إبداءها و إنه لا يسوغ إبداءها و التجمل بها أمام الرجال، إلا التى فى ما يظهر من أعضاء البدن، و من ذلك يظهر أن اتخاذ الألوان

الخلايه فى الجلباب و الرداء و التى هى بحسب العاده ألوان للقميص و إزار المرأه للملابس الداخليه و ليست هى ألوان مضاده للرداء و الجلباب، فى ان اتخاذاها فى الجلباب نحو من إبداء الزينه الخفيه أو إبداء الزينه على المواضع التى هى غير ما ظهر، و منه يظهر الحال فى الفرامل و الشعر الموصول إذا كانت ملبوسه باديه.

القول فى تحديد الزينه الظاهره

ففى صحيح الفضيل قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الذراعين من المرأه هما من الزينه التى قال الله (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا- لِبُعُولَتِهِنَّ) قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينه و ما دون السوارين» (١) و فى موثقه زراره عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز و جل: (إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) قال: «الزينه الظاهره الكحل و الخاتم». (٢)

و فى مصححه أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن قول الله عز و جل: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) قال: الخاتم و المسكه و هى القلب» (٣) و القلب: السوار.

و موثقه مسعده بن زياد قال: «سمعت جعفرأ و سئل عما تظهر المرأه من زينتها قال: الوجه و الكفين» (٤).

ص: ٨٧

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٩ ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٩: ح ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٩: ح ٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٩: ح ٥.

و يمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى: (وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ) ، فإن في الآية موضعين في الدلالة على المقام:

الأول: دلالتها على أن لبس الجلباب عزيمة للمرأة، وإنما استثنى من ذلك القواعد من النساء، كما في قوله تعالى: (يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ) ١ حيث وردت الصحاح كصحيحه محمد بن مسلم و الحلبي و أبي الصباح الكناني(١) و غيرها بتفسير الثياب بالجلباب، مما يدل على أن ما تحت الجلباب لا يبدى و هو معنى عزيمة الجلباب.

و الموضوع الثانى فى الآيه: نهيهن عن التبرج بزينه ما تحت الجلباب، أى عن البروز بالزينه التى يجب سترها من الحلى و ثياب التجميل؛ لأن خروجهن بالزينه يدل على أنهن متبرجات و داعيات للشواب لا طالبات لحاجتهن، هكذا قرر السيورى فى كنز العرفان مفاد الآيه فى الموضوع الثانى.

و من ذلك يظهر أن ما يتعارف لبسه من الألبسه الضيقه من الثياب من دون رداء و عباءه و التى تحكى مفاصل البدن أو المشتمله على ألوان خلابه هو من التبرج بالزينه الواجب سترها، فضلاً عن أن ترك الجلباب هو بنفسه محذور.

و يدعم ذلك ما ورد من التبرج لغه، كما عن الجوهري: إن التبرج: إظهار المرأة زينتها و محاسنها للرجال. و عن الخليل بن أحمد الفراهيدى: و إذا أبدت المرأة محاسن جيدها و وجهها قيل: قد تبرجت.

ص: ٨٨

قال فى الكشاف: فإن قلت: ما حقيقه التبرج؟ قلت: تكلف إظهار ما يجب إخفاؤه من قولهم: بارج لا غطاء عليها - إلى أن قال - بأن تتكشف المرأة للرجال بإبداء زينتها وإظهار محاسنها وقيل: غير مظهرات لما يتطلع إليه منهن ولا متعرضات بالترين للنظر إليهن وإن كن يحل ذلك منهن.

و عن ابن عباس فى قوله تعالى: (وَ لَا تَبْرَجْنَ تَبْرُجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى): ولا تترين بزينة الكفار فى الثياب الرقاق الملونه، وقيل: إن منه لبس ما يصف أو يشف من الثياب، وقيل: من التبرج تبرج الجاهلية الأولى: المشى بين الرجال والتغنج والميلان فى المشى، وعن الفراء: كانت المرأة إذ ذلك تلبس الدرع من اللؤلؤ غير مخيط الجانبين، ويقال: كانت تلبس الثياب تبلغ المآكم وهو العجزه - و سيأتى للكلام تتمه.

ثم إنه يقع الكلام فى تحديد مقدار ما يسوغ من الزينة الظاهرة بعد كون الأقوى جواز إظهار الوجه والكفين والقدمين، لكن لا بنحو تبدو تمام صفحات الوجه، فهل السائغ حينئذ إبداء خصوص الكحل والخاتم والسوار المنصوص، أم إن السائغ هو ما اعتبر وضعه لزيته، أم تسوغ مطلق أنواع الزينة فى ذلك الموضوع كالحمره والسواد وأنواع المكياج، الحديث بنحو يعد تبرج لا لزيته؟

ففى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «لا ينبغي للمرأة أن تعطل نفسها ولو أن تعلق فى عنقها قلاده، ولا ينبغي أن تدع يدها من الخضاب ولو أن تمسحها مسحا بالحناء، وإن كانت مسنه»^(١) وفى صحيحه الآخر قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن حليه النساء بالذهب والفضه فقال: لا

ص: ٨٩

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨٥، ح ١.

بأس»(١)، و فى المرسل إلى الإمام جعفر بن محمد (عليه السلام) قال: «رخص رسول الله (صلى الله عليه وآله) المرأة أن تخضب رأسها بالسواد، قال و أمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) النساء بالخضاب ذات البعل و غير ذات البعل فتزين لزوجها، و أما غير ذات البعل فلا تشبه يدها يد الرجال»(٢).

لكنه قد تقدم دلالة قوله تعالى: (غَيْرَ مُتَّبِرَّجَاتٍ بِزِينَةٍ) على حرمة التبرج بالزينة فى نفسه و إن كان فى المواضع التى لا يجب سترها، و قد مرّ أن التبرج بالزينة هو التكليف بإظهار الزينة، و قد مرّ أيضاً أن إبراز المحاسن للمواضع التى ينبغى إخفاؤها مشمول للنهى فى قوله تعالى: (وَ لَا تَبْرَجْنَ بِتَرَجِ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى) و لقوله تعالى: (غَيْرَ مُتَّبِرَّجَاتٍ بِزِينَةٍ) .

و يدل على التفصيل فى المراد بالزينة المحرّم التبرج بها - بين ما ظهر و ما ينبغى إخفاؤه بلحاظ موضع الأعضاء - صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قرأ (أَنْ يَصَّ عَنْ نِيَابِهِنَّ) قال: (الخمار و الجلباب، قلت: بين يدي من كان؟ فقال: بين يدي من كان غير متبرجه بزينة، فإن لم تفعل فهو خير لها، و الزينة التى بيدى لهن شىء فى الآيه الأخرى(٣).

و الظاهر إن مراده (عليه السلام) من الزينة فى الآيه الأخرى هو قوله تعالى: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ) هذا.

و قد يقال: إن هذه الصحيحه الناظره إلى تفصيل الآيه لا تدلّ على جواز الزينة المثيرة فيما ظهر، لأن الزينة المثيرة تدخل فى عنوان التبرج المنهى عنه

ص: ٩٠

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب أحكام الملابس: ب٦٣، ح٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب آداب الحمام: ب٥٢، ح٢.

٣- (٣) أبواب مقدمات النكاح، ب١١٠، ح٢

فى الآيتين، لما مرّ من أن تعريف اللغويين للتبرج من التكلف فى إظهار الزينه لجلب انتباه الرجال، و هو خارج عن إبداء الزينه الظاهره، الذى هو بحد ما تخرج به المرأه عن أن تكون معطله كما مر فى الروايات. فالتعريف اللغوى للتبرج المنهى عنه لا يختص بما خفى من زينه المرأه، بل يعم ما ظهر كما يعم ما يستحدث فى الجلباب أيضاً من ألوان مثيره، فعن أبى عبيده هو أن يبرزن محاسنهن فيظهرنهما، و عن الزجاج: (التبرج إظهار الزينه و ما تستدعى به شهوه الرجل، و قيل إنهن كن يتكسرن فى مشيتهن و يتبخترن)، فيظهر من هذين التعريفين أنهما يشملان نحو المشى كما مر فى التغنج فى الصوت، و هذا التعميم يمكن أن يستأنس من قوله تعالى: (وَ لَا يَضْرِبَنَّ بِالرُّجُلِ نَ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ) ١ و كذا الآية: (فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ) و عن أبى عطيه: «التبرج إظهار الزينه و التصنع بها» و قال المصطفوى فى التحقيق: (التبرج فى المرأه بالتزين فى مقابل الأجانب قولاً و عملاً و سلوكاً و مشياً و لمزاً و نظراً، فكل حركه أو سكون من المرأه يجذب نظر الرجل، و يقتضى نفوذها فيه - تأثيرها فيه - و يوجب التظاهر و التجلى و الاستعلاء فى قبالة التبرج، و قال: «و المرأه المترينه الحسنة التى أظهرت محاسنها للأجانب و نفذت فيهم (أن أثارتهن)، و قد يقال: إن مقتضى صحيح الحلبي إن التبرج هو إبداء الزينه، لأنه قابل بين «غير متبرجه بزينه» و بين «و الزينه التى يبدين لهن» فيقتضى ذلك تخصيص عموم النهى عن التبرج بإلا- ما ظهر، نعم هذه الروايه و الروايات التى سبقت فى تفسير الزينه التى نهى عن إبدائها و الزينه التى رخص فيها ظاهرها إنها محاسن المرأه سواء بحسب

طبيعته خلقه العضو أو بحسب ما يوضع عليه من مواد أو آلات، ففي صحيح الفضيل المتقدم هل الذراعين والأعضاء نفسها من الزينه، وفي موثق زراره و صحيح أبي بصير هل جعل ما يتزين به من الزينه، وفي موثقه مسعده نظير صحيح الفضيل، و على ذلك فلا يبقى لعموم التبرج المنهى عنه إطلاق.

وفيه: إن ما ذكر و إن كان متيناً، إلا- أنه لا- ينافى ما ذكرناه أولاً، فإن الآيه المفصله لما يبدى من الزينه و ما لا يبدى ظاهرها بحسب الأعضاء و طبع محاسنها و ما تتزين به بنحو لا تكون معطله، و أما ما يزيد على ذلك من درجه الحسن و بروزه فهو باق على عموم النهى عن التبرج، و يشهد لهذا التفصيل فى التبرج المسوغ عن المنهى ما مرت الإشارة إليه فى الآيه من النهى عن الضرب بالأرجل لثلا- يعلم ما يخفين من الزينه، مع إن الزينه التى هى تحت الثياب مخفيه، إلا أنه نهى عن بروزها و لو بتوسط الصوت، مما يدل على أن درجات البروز و التبرج ملحوظه فى مفاد الآيات و كذلك يشير إلى هذا النهى عن التخضع فى القول، فإن الكلام و إن رخص فيه و هو مما ظهر، إلا- أنه إذا أبرز بالقول محاسن أنوثه المرأه فإنه يكون منهى عن، مما يدل على إن الإبداء على درجات كما أن زينه المرأه و محاسنها على درجات أيضاً، و من ثم يحرم الرفث من القول مع الأجنبية، كما فى قوله تعالى: (وَ لَكِنَّ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا) ١ و بالتالى يتبين الفرق بين ما هو زينه خفيفه معتاده فى تلك المواضع و بين ما هو زينه شديده تعمل بتكلف و عناية خاصه، و هى تختلف بحسب الأعراف و الأزياء المشتهره.

ثم إن فى موثقه السكونى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله)

ما زينه المرأه للأعمى؟ قال: الطيب و الخضاب فإنه من طيب النسمة(١) و هو يفيد دخول الرائحة الطيبه فى الزينه، و لا ريب إنها على درجات أيضاً و فى صحيح الوليد بين صحيح عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: (قال رسول الله(صلى الله عليه و آله) أى امرأه تطيبت و خرجت من بيتها فهى تلعن حتى ترجع إلى بيتها متى ما رجعت(٢)؛ و فى طريق الصدوق و هو أيضاً صحيح «تطيبت لغير زوجها ثم خرجت من بيتها» و مثلها روايه سعد الجلاب(٣) و كذا موثقه السكونى أيضاً عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «قال رسول الله(صلى الله عليه و آله) طيب النساء ما ظهر لونه و خفى ريحه و طيب الرجال ما ظهر ريحه و خفى لونه»(٤) و مورد هذه الروايات فى الطيب ذو الرائحة المركزه القويه المستعمل قبيل الخروج.

ثم إنه يمكن تقرير التفصيل المحصل من التبرج المنهى عنه إن استخدام المرأه الزينه أو إظهار ما يحدث إثارة للرجال هو داخل فى التبرج المنهى عنه بخلاف ما لا يكون بطبعه مثيراً، و منه يظهر إن قاعده التبرج مقاربه لقاعده حرمة الفتنة و الافتتان الجنسى التى مّرّ تقريرها فى المباحث السابقه.

و من التبرج هو كلّ ما تبرزه و تصطنعه المرأه من محاسن يثير حفيظه الرجال الأجانب سواء فى القول أو العمل و السلوك أو النظرات و المشى و كيفية حركات أعضاء البدن و الذى عبروا عنه بالتكسر تجاه حركات الأعضاء، و منه يظهر إن الانفتاح الشديد فى الاختلاط مع الرجال من دون

ص: ٩٣

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح ب ٨٥ ح ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح ب ٨٠ ح ٤.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح ب ٨٠ ح ١.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب آداب الحمام ب ٩٣ ح ١.

حاجب العفاف فى السلوك العام هو الآخر ىندرج فى مصاديق التبرج المحرم. بل هذا النمط من التبرج وردت فى روايات خاصة.

فأئده: فى حكم إقامه علاقه الصداقه مع الأجنبىه

قال فى لسان العرب: «الخدن و الخدين الصديق، أو الخدن و الخدين الذى يخادتك فىكون معك فى كل أمر ظاهر و باطن، و خدن الجارىه محدثها، و كانوا فى الجاهلىه لا ىمتنعون من أن يحدث الجارىه فجاء الإسلام لهدمه، و المخادنه المصاحبه و فى التنزىل العزىز (مُخَصِّياتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَ لَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) ١ أى ىتخذن أصدقاء» و فى تفسىر القمى فى قوله تعالى: (وَ لَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) ٢. «أى لا ىتخذها صدىقه»

و قال الزمخشرى «و الأخدان الأخلاء فى السر أى غير مجاهرات فى السفاح و لا مسرات له».

و قىل كانت البغىا فى الجاهلىه على قسىمىن مشهورات و متخذات أخدان، و كانوا بعقولهم ىحرمون ما ظهر من الزنا و ىستحلون ما بطن، فنهى الله عز و جل عن الجمىع.

أقول: المستحصل من كلمات اللغوىىن و ظاهر الآىه إن إقامه العلاقه و الصداقه بىن الأجنبى و الأجنبىه للتواطؤ على أى نوع من الاستمتاع الجنىسى أو الغرام محضور. و هذا المقدار - و هو عدم تكوىن العلاقه على أساس الانفتاح الجنىسى و لو على صعىد الكلام - هو المستفاد من قوله تعالى أىضاً:

وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَ لَكِنَّ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَ لَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ (١) قيل فى تفسير الآيه أى لا تواعدوهن مواعده قط بالزواج، إلا مواعده معروفه غير منكره أى لا تواعدوهن إلا بالتعريض، أى لا تكنوا فضلاً عن التصريح.

وقيل فى معنى (لا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا) بالجماع، والقول المعروف هو القول الذى ليس فيه رفث و لا إفحاش، فالآيه الكريمة تحدد المقدار المجاز من الحديث مع الأجنبيه مع أن هذا الحديث متواطئ فيه على الحلال و هو عقد النكاح. فلا تسوغ التصريح و لا الكنايه، بل فى ذات البعل لا- يجوز مطلقاً حتى التعريض. و أما فى الخليه فيجوز التصريح دون الرفث فى القول من الكلمات المستهجنه المنافيه لحاجب الحياء و الستر بين الأجنبيين. و فى تفسير العياشى عن أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قول الله: (لا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا)؟ قال: (المرأه فى عدتها تقول لها قولاً جميلاً ترغبها فى نفسك و لا تقول إني أصنع كذا و أصنع كذا القبيح من الأمر فى البضع و كل أمر قبيح). (٢)

و روى عن أبى بصير عنه (عليه السلام) «(لا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا) هو قول الرجل للمرأة قبل أن تنقضى عدتها أو اعدك بيت آل فلان لترفت و يرفث معها» (٣).

ص: ٩٥

١- (١) البقره: ٢٣٥.

٢- (٢) تفسير العياشى، العياشى: ج ١، ص ١٤٢ ح ٣٩٥.

٣- (٣) تفسير العياشى، العياشى: ج ١ ص ١٤٢ ح ٣٩١.

و قريب من مضمونها ما رواه الكليني من صحيح الحلبي و صحيح عبد الله بن سنان، و ما رواه في الصحيح عن علي بن حمزه عن أبي الحسن (عليه السلام) إلا أن فيه في قوله تعالى: (لا تواعدوهن سرّاً) قال: يقول الرجل أو اعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث و يرفث)، و القول المعروف التعريض بالخطبه على وجهها و حلّها، نعم ما رواه في صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام) في تفسير القول المعروف قال: «يلقاها و يقول إني فيك لراغب و إني في النساء لمكرم و لا تسبقيني بنفسك. و السر لا يخلو معها حيث وعدها» (١) و يستفاد مما ورد في الآيه و النصوص و الفتاوى في مسأله الخطبه لذات العده المفروغيه من حرمة الرفث في القول مع الأجنبية. و قد تقدّم شطر وافر من الكلام حول حكم المفاهمه مع الأجنبية و الانبساط المثير للغبه و التلذذ في السماع و كذا حكم الخلوه و لو من فئه من الرجال مع فئه من النساء، و كل تلك المسائل ترسم حدود العلاقه بين الأجانب و الأجنبية، بما يكفل حفظ الطرفين عن معرضيه الوقوع في التلذذ المحرم من الطرفين و لو بأدنى درجاته.

و يؤيد جميع ما تقدّم المستفاد من فحوى قوله تعالى: (وَ إِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ

مَتَاعاً فَسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ) (٢).

ص: ٩٤

-
- ١- (١) الكافي، الكليني: ج ٥، ص ٤٣٤، ح ١، ح ٢، ح ٣، ح ٤، وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ٣٧.
٢- (٢) سورة الأحزاب: ٥٣.

(مسألة ٤٧): لا- تلازم بين جواز النظر و جواز المس، فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه و الكفين من الأجنبيةه لا يجوز مسها إلا من وراء الثوب.

(مسألة ٤٨): إذا توقف العلاج على النظر دون اللمس أو اللمس دون النظر يجب الاقتصار على ما اضطر إليه، فلا- يجوز الآخر بجوازه.

(مسألة ٤٩): يكره اختلاط النساء بالرجال، و يكره لهن حضور الجمعه و الجماعات إلا للعجائز.

(مسألة ٥٠): إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهه المحصوره و جب الاجتناب عن الجميع، و كذا بالنسبه إلى من يجب التستر عنه و من لا- يجب. و إن كانت الشبهه غير محصوره أو بدويه فإن شك في كونه مماثلاً أو لا؟ أو شك في كونه من المحارم النسبيه أو لا؟ فالظاهر و جوب الاجتناب لأن الظاهر من آيه و جوب الغض أن جواز النظر مشروط بأمر و جودى و هو كونه مماثلاً أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم فى الشبهه المصادقيهو يعضد كل ما تقدم أيضاً قوله تعالى: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ) ١ فإن مقتضى الآيه كما مر فى مباحث الستر و النظر هو حرمة الاستمتاع الجنسى مطلقاً بأى لون و بأى درجه و بأى عضو إلا فى فصل فى ما يجوز من عدد الأزواج الزوجه و المملوكه. و هو شامل للتلذذ بالبهايم و غيرها.

بل لاستفاده شرطيه الجواز بالمماثله أو المحرميه أو نحو ذلك فليس التخصيص فى المقام من قبيل التنويع حتى يكون من موارد أصل البراءه، بل من قبيل المقتضى و المانع و إذا شك فى كونه زوجه أو لا فيجرى مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك فى الشرط أصاله عدم حدوث الزوجيه، و كذا لو شك فى المحرميه من باب الرضاع، نعم لو شك فى كون المنظور إليه أو الناظر حيواناً أو إنساناً فالظاهر عدم وجوب الاحتياط، لانصراف عموم وجوب الغض إلى خصوص الإنسان. و إن كان الشك فى كونه بالغاً أو صيباً أو طفلاً - مميّزاً أو غير مميّز ففى وجوب الاحتياط وجهان: من العموم على الوجه الذى ذكرنا، و من إمكان دعوى الانصراف. و الأظهر الأول.

(مسأله ٥١): يجب على النساء التستر، كما يحرم على الرجال النظر، و لا- يجب على الرجال التستر، و إن كان يحرم على النساء النظر - نعم حال الرجال بالنسبه إلى العوره حال النساء - و يجب عليهم التستر مع العلم بتعمد النساء فى النظر من باب حرمة الإيعانه على الإثم.

(مسأله ٥٢): هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكن من التمييز بين الرجل و المرأه و أنه العضو الفلانى أو غيره أو مطلقه؟ فلو رأى الأجنبيه من بعيد بحيث لا- يمكنه تمييزها و تمييز أعضائها، أو لا- يمكنه تمييز كونها رجلاً أو امرأه، بل أو لا يمكنه تمييز كونها إنساناً أو حيواناً أو جماداً هل هو حرام أو لا؟ وجهان، الأحوط الحرمة.

فصل: فيما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجه

اشاره

و فيه مسائل

(مسأله ١): الأقوى وفاقاً للمشهور جواز وطء الزوجه و المملوكه دبراً على كراهه شديده، بل الأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها بذلك. (١)

حكم الوطء في الدبر

اشاره

(١) التحقيق:

أدله الجواز

ذهب المشهور إلى الجواز مع الكراهه، و عن ابن حمزه و القميين الحرمة، و مثله عن أبي الفتوح الرازي و الراوندي، و أما العامه فأكثرهم ذهب إلى المنع، و لكن في المغنى لابن قدامه نسبه إلى جماعه الصحابه و التابعين و عبد الله بن عمر، بل حكى عن مالك الإجماع على الجواز، و يؤيد ذهابه إلى الجواز ما في صحيحه معمر بن خلاد الآتيه، و استدلل للجواز:

ص: ٩٩

بقوله تعالى: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) (١)، بتقريب أن (أنى) مكانيه و ليست زمانيه.

و قد يُتأمل فى الدلاله بأن كلمه الحرث قرينه على إرادته القبل، لأنه الزرع أى التنسيل و التنسيل من القبل، كما فى الروايات كصحيحه محمد بن خلاد أن (أنى) و إن كانت مكانيه، إلا أنها لتسويغ الوطى فى القبل من خلف زوجته أو من قدامها، قال: قال لى أبو الحسن: «أى شىء يقولون فى إتيان النساء فى أعجازهن»؟ قلت: إنه بلغنى أن أهل المدينه لا- يرون به بأساً، فقال: «إن اليهود كانت تقول: إذا أتى الرجل المرأه من خلفها خرج ولده أحول فأنزل الله عز و جل: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) من خلف أو قدام، خلافاً لقول اليهود و لم يعن فى أديارهن». (٢).

و استدل أيضاً بإطلاق قوله تعالى: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ) (٣)، حيث إن إطلاقها دال على جواز الاستمتاع مطلقاً بالزوجه و المملوكه، لا سيما على تقريب أن المراد من الفرج هو مطلق الشهوه الجنسيه كما مرّ تقريبه فى مسائل سابقه، و من ثم قلنا إن المتعلق فى الحفظ هنا أعم من الوطى و اللمس و النظر و كل استمتاع جنسى.

ص: ١٠٠

١- (١) سورة البقره: ٢٢٣.

٢- (٢) باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح: ح ١.

٣- (٣) سورة المؤمنون: آيه ٥ و ٦.

و كذلك قوله تعالى على لسان لوط (عليه السلام): (هُؤْلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ) ١ بتقريب أنهم كانوا يريدون الأدبار لا القبل، و قد أشارت إليه روايه موسى بن عبد الملك (١).

و على أى تقدير فدلالة الآية محتمله و قريبه جداً.

و كذا قوله (عليه السلام): (إِنَّكُمْ لَتَيَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ) ٣ و التقريب فى الآية كما تقدّم، و أشارت إليه مرسله العياشى عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله (عليه السلام). (٢).

و يستدل على الجواز أيضاً بجملة من الروايات، كصحيحه عبد الله بن أبى يعفور قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتى المرأة فى دبرها؟ قال: لا بأس إذا رضيت، قلت: فأين قول الله عز و جل: (فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ) قال: هذا فى طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله إن الله تعالى يقول: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)» ٥ ، و رواها الشيخ بطريق آخر بصوره أخرى.

و فى صحيحه على بن الحكم قال: «سمعت صفوان يقول: قلت للرضا (عليه السلام): إن رجلاً من مواليك أمرنى أن أسألك عن مسأله فهابك و استحى

ص: ١٠١

١- (٢) أبواب مقدمات النكاح: ب ٧٣ ح ٣.

٢- (٤) أبواب مقدمات النكاح: ح ١٢.

منك أن يسألك عنها. قال: ما هي؟ قال: قلت الرجل يأتي المرأه في دبرها، قال: نعم ذلك له، قلت: و أنت تفعل ذلك؟ قال: لا أنا لا أفعل ذلك»(١).

و في موثقه حماد بن عثمان «قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أو أخبرني في مسأله عن الرجل يأتي المرأه في ذلك الموضع؟ - و في البيت جماعه - فقال لي: - و رفع صوته - قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): من كلف مملوكه ما لا يطيق فليعنه، ثم نظر في وجوه أهل البيت ثم أصغى إلى فقال: لا بأس به»(٢) و في الموثقه دلاله واضحه على أن المنع و الحرمة هو قول العامه.

و في محسنه يونس بن عمار قال: «قلت لأبي عبد الله و لأبي الحسن (عليه السلام): إني ربما أتيت الجاريه من خلفها يعنى دبرها و نذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأه هكذا فعلى صدقه درهم، و قد ثقل ذلك عليّ، قال: ليس عليك شيء و ذلك لك»(٣).

و أشكل على دلالتها بأن النذر قد تعلق باجتنب المكروه و لا سيما على الكراهه الشديده فهو منعقد فكيف لا يكون عليه شيء؟!؟

و فيه: إن مع اضطراره لذلك و لو من جهه الشهوه بحيث يخاف الوقوع في الحرام فلا ريب في مرجوحه النذر حينئذ و انفساخه، و هذا نظير قول لوط (عليه السلام): (هُؤْلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ) بناء على التقريب السابق في دلاله الآيه.

و غيرها من الروايات الأخرى، و هي و إن كانت مشتمله على إرسال أو رفع إلا أنها معاضده للجواز.

ص: ١٠٢

١- (١) أبواب مقدمات النكاح: ب ٧٣ ح ١.

٢- (٢) نفس الباب: ح ٤.

٣- (٣) نفس الباب: ح ٨.

استدل بقوله تعالى: (فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ) (١)، حيث قيد إتيان المرأه بالقبل.

و فيه: إن التقييد بالقبل ليس مصرحاً به في الآيه، و إن كان فيها تقييد للإتيان بموضع قد أمر به، و الفعل في الآيه (أمركم) ماض هو إشاره إلى قوله تعالى الآخر في سياق الآيه السابقه (نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) و هذا الأمر في الآيه الثانيه إنما هو في مقام طلب الولد لا في مقام مطلق الوطى للاستمتاع، فالتقييد في الآيه بلحاظ ذلك كما صرحت به صحيحه ابن أبى يعفور المتقدمه عن أبى عبد الله (عليه السلام)، و كذلك في مرسل على بن إبراهيم. (٢)

و قد يستدل أيضاً بقوله تعالى: (أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ) (٣).

و فيه: إن كون دبر المرأه من الفاحشه ممنوع، كيف؟ و إطلاق الآيات (إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ) و إيماء بعض الآيات الأخرى لذلك بالخصوص.

نعم ورد الاستدلال بهذه الآيه بروايه مرسله (٤) عن زيد بن ثابت قال: «سأل رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) أ توتى النساء فى أدبارهن؟ فقال: سفلت سفل

ص: ١٠٣

١- (١) سورة البقره: ٢٢٢.

٢- (٢) باب ٧٢ أبواب مقدمات النكاح ح ٦.

٣- (٣) سورة الأعراف: ٨٠.

٤- (٤) ب ٧٢ ح ١٢.

الله بك، أما سمعت يقول الله: (أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ) ١. إلا أن سياق الاستدلال بها يومى إلى الكراهه الشديده.

و استدل على الحرمة أيضاً بجملة من الروايات، كصحيحه معمر بن خلاد المتقدمه.

و فيه: إنه لا دلالة فى الروايه على التحريم، و إنما هى فى صدد تفسير الآيه، و إن كلمه (أنى) فيها و إن كانت مكانيه إلا أنها ليست من جهه موضع الوطى، بل من جهه الكيفيه المكانيه للوطى كما تقدم.

و بعبارة أخرى: إنه (عليه السلام) كان فى صدد الإنكار على استدلال العامه من أهل المدينة على الجواز بالآيه و مورد نزولها، لا فى صدد الإنكار عليهم على أصل الجواز، و بين الموردين بون واضح.

و هناك جملة من الروايات الأخرى المرسله و الضعيفه السند، كروايه سدير المرسله قال: «سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) محاش النساء على أمتى حرام» (١).

و حملها جماعه على التقيه فى الروايه، أى التقيه فى إسناد الباقر (عليه السلام) هذا القول لرسول الله (صلى الله عليه و آله)؛ و هذا المضمون مروى عند العامه.

و مرسله العياشى عن أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن الرجل يأتى أهله فى دبرها فكره ذلك، و قال: و إياكم و محاش النساء...». و فى مرسله أبان عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن إتيان

ص: ١٠٤

١- (٢) باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح: ح ١ و ح ٢.

النساء فى أعجازهن، قال: هى لعبتك فلا تؤذها»(١). و الروايه أدل على الجواز منها على الحرمة، نعم لا تخلو من دلالة على أن الوطى فى الدبر و ان كان جائزاً إلا أنه ليس من ملك الزوج بحسب عقد القران (أو ماهيه الزواج).

و مرسله العياشى عن الفتح بن يزيد الجرجانى: «قال: كتبت إلى الرضا(عليه السلام) فى مثله، فورد الجواب: سألت عمن أتى جاريه فى دبرها، و المرأة لعبه الرجل فلا تؤذى و هى حرث كما قال الله تعالى»(٢). و هى تشير إلى أن مقتضى القران و عقد الزواج و كل من الاستمتاع و طلب الولد من المرأة، إلا أن الاستمتاع هو بالنحو المقدر تكوينياً من البارى تعالى، و هو الإتيان فى القبل، و أن الدبر و إن كان جائزاً، إلا أنه ليس من ملك الزوج فى أصل التشريع؛ لمكان تأذى المرأة بذلك، فلم يجعل من حقوقه.

و قد مرّ فى باب الحيض أن الأقوى ازدياد شده الكراهه فيه لا الحرمة، بل ما تقدّم من تلك الروايات ثمه دليل آخر على الجواز فى المقام.(٣)

ص: ١٠٥

١- (١) باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح: ح ٤.

٢- (٢) نفس الباب ح ١٠.

٣- (٣) أبواب الحيض: ب ٥٤ و ٢٥ و ٢٦.

(مسأله ٢): قد مر في باب الحيض الإشكال في وطء الحائض دبراً و إن قلنا بجوازه في غير حال الحيض. (١)

(مسأله ٣): ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز: أنه يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجه من وطئها دبراً، و هو مشكل لعدم الدليل على وجوب تمكينها في كل ما هو جائز من أنواع الاستمتاع حتى يكون تركه نشوزاً.

(مسأله ٤): الوطء في دبر المرأة كالوطئ في قبلها في وجوب الغسل و العده، و استقرار المهر، و بطلان الصوم، و ثبوت حد الزناء إذا كانت أجنبيه، و ثبوت مهر المثل إذا وطئها شبهه، و كون المناط فيه دخول الحشفه أو مقدارها، و في حرمة البنت و الأم و غير ذلك من أحكام المصاهره المعلقه على الدخول. نعم في كفايته في حصول تحليل المطلقه ثلاثاً إشكال كما أن في كفايه الوطء في القبل فيه بدون الإنزال أيضاً كذلك؛ لما ورد في الأخبار من اعتبار ذوق عسيلته و عسيلتها فيه، و كذا في كفايته في الوطء الواجب في أربعة أشهر و كذا في كفايته في حصول الفئه و الرجوع في الإيلاء أيضاً.

(مسأله ٥): إذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو مكان يتحقق الحنث بوطنها دبراً، إلا- أن يكون هناك انصراف إلى الوطء في القبل من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفه.

(١) و الوجه في ذلك انسباق هذا المعنى من صحيحه صفوان و بقيه الروايات و الأدله، أي بأن تقضى هي و طرفها منه بالنحو المتعارف.

(مسألة ٦): يجوز العزل بمعنى إخراج الآله عند الإنزال و إفراغ المنى خارج الفرج فى الأمه و إن كانت منكوحه بعقد الدوام و الحره المتمتع بها و مع إذنها و إن كانت دائمه، و مع اشتراط ذلك عليها فى العقد و فى الدبر و فى حال الاضطرار من ضرر أو نحوه. و فى جوازه فى الحره المنكوحه بعقد الدوام فى غير ما ذكر قولان: الأقوى ما هو المشهور من الجواز مع الكراهه، بل يمكن أن يقال بعدمها أو أخفيتها فى العجوزه و العقيمه و السليطه و البذيه و التى لا ترضع ولدها. و الأقوى عدم وجوب ديه النطفه عليه و إن قلنا بالحرمه. و قيل بوجوبها عليه للزوجه و هى عشره دنانير، للخبر الوارد فىمن أفرع رجلاً عن عرسه فعزل عنها الماء من وجوب نصف المائه عشره دنانير عليه. لكنه فى غير ما نحن فيه، و لا وجه للقياس عليه مع أنه مع الفارق. و أما عزل المرأه بمعنى منعها من الإنزال فى فرجها فالظاهر حرمته بدون رضا الزوج، فإنه مناف للتمكين الواجب عليها، بل يمكن وجوب ديه النطفه عليها. هذا، و لا فرق فى جواز العزل بين الجماع الواجب و غيره، حتى فيما يجب فى كل أربعة أشهر. (١)

حكم العزل

(١) ذهب إلى الحرمة جماعه القدماء و العلامه و كاشف اللثام و ذهب المشهور إلى الجواز و الكراهه.

و يدل على الجواز - مع ورود روايات عديده ناهيه كصحيح محمد بن

مسلم (١) و غيره من الروايات - صحيح محمد بن مسلم الآخر قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العزل، فقال: «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء» (٢).

و موثق عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العزل قال: «ذلك إلى الرجل» (٣) و غيرها من الروايات (٤).

و أما انتفاء الكراهه أو تخفيفها فيدل عليه روايه يعقوب الجعفي، قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: «لا بأس بالعزل في سته وجوه: المرأة التي تيقنت أنها لا تلد و المسنه و المرأة السليطه و البذيه و المرأة التي لا ترضع ولدها و الأمه» (٥).

و في صحيح ثالث لمحمد بن مسلم: «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها» (٦).

و أما البذيه على الرجل في العزل، فهي و إن أثبتها جملة ممن قال بالكراهه و الجواز، استناداً إلى صحيحه ظريف عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، و أفتى (عليه السلام): «في منى الرجل يفرغ عن عرسه فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك نصف خمس مائه عشره دنانير» (٧).

حيث أن ظاهرها ثبوت البذيه للمنى بما هو هو، غايه الأمر أن في مورد

ص: ١٠٨

- ١- (١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٧٦ ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٧٥ ح ١.
- ٣- (٣) نفس الباب: ح ٢.
- ٤- (٤) نفس الباب.
- ٥- (٥) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٧٦ ح ٤.
- ٦- (٦) نفس الباب: ح ٢.
- ٧- (٧) وسائل الشيعة، أبواب ديات الأعضاء: ب ١٩ ح ١.

الروايه قد أثبتت الديه على الذى أفرعه، لأنه كان السبب فى التلف دون الرجل، فلسان الصحيحه أن المنى على حذو النطفه المستقره فى الرحم و العلقه التى تثبت فيها الديه، غايه الأمر يغرمها من يكون السبب فى تلفها، فدعوى خصوصيه مورد الروايه و عدم التعدى إلى الموارد الأخرى مدافعه للظهور، إذ تلك الخصوصيات بيان للضامن حيث يكون السبب فى التلف لا قيود فى أصل الضمان، و من ثم يثبت على الزوجه لو أفرغت منى الزوج من رحمها من دون إذن الزوج.

إلا أن الصحيح عدم ثبوت الديه على الزوج لو عزل، و الوجه فى ذلك هو أن ظاهر أدله جواز العزل أن المنى ما لم يستقر فى الرحم و يكون نطفه فهو من ملك الرجل، لمكان التعبير فيها (ذلك إلى الرجل) أو التعبير فى صحيحه ظريف (لم يرد ذلك) فيكون من باب إتلاف المالك لما يملكه، فلا- يضمن، و هذا بخلاف النطفه التى استقرت فى رحم المرأة، فإن ظاهر أدله الديات خروجها حينئذ عن ملكيه الرجل و أن لها حرمة تكليفه وضعيه خاصه لانتسابها إلى تكوين الله عز و جل، و من ثم لو بنى فى المقام على حرمة العزل للرجل، لبنينا على ضمان الرجل للديه؛ لخروجها بالحرمة عن سلطنته.

و أما حرمة ممانعه الزوجه لإزالة الزوج فى فرجها، فلأنه خلاف ملكيته لمنافع البضع و الاستمتاع به؛ و لأن أحد منافع البضع أيضاً التنسيل، كما فى قوله تعالى: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ).

إشارة

(مسألة ٧): لا يجوز ترك وطء الزوجه أكثر من أربعة أشهر من غير فرق بين الدائمه و المتمتع بها و لا الشابه و لا الشائبه على الأظهر و الأمه و الحره، لإطلاق الخبر كما أن مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر و المسافر في غير السفر الواجب و في كفايه الوطء في الدبر إشكال كما مر و كذا في الإدخال بدون الإنزال لانصراف الخبر إلى الوطء المتعارف و هو مع الإنزال. و الظاهر عدم توقف الوجوب على مطالبته ذلك. و يجوز تركه مع رضاها أو اشتراط ذلك حين العقد عليها و مع عدم التمكن منه لعدم انتشار العضو، و مع خوف الضرر عليه أو عليها، و مع غيبته باختيارها، و مع نشوزها. و لا يجب أزيد من الإدخال و الإنزال، فلا بأس بترك سائر المقدمات من الاستمتاع. و لا يجرى الحكم في المملوكه الغير المزوجه فيجوز ترك وطئها مطلقاً. (١)

قاعده: حق المرأه في العشره بالمعروف أو التسريح بإحسان

إشارة

(١) و في المسأله جهات:

الجهه الأولى: في كون حق الوطى من حقوق المرأه

و أصل الحكم مورد وفاق كما حكى، و إن وقع الاختلاف في جملة من شقوق المسأله.

و يستدل له بصحيحه صفوان بن يحيى عن أبى الحسن الرضا(عليه السلام) أنه سأله عن الرجل يكون عنده المرأه الشابه، فيمسك عنها الأشهر و السنه لا

يقربها ليس يريد الإضرار بها، يكون في ذلك آثماً؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك»^(١).

و إطلاق هذه الروايه شامل بظاهره إلى كل الأقسام و الشقوق التي مرّت سواء في المرأه أو في الرجل، عدا التقييد بالشابه، و من ثم قيد جمله من أعلام العصر، الحكم بذلك.

لكن في موثّق إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه أن علياً (عليه السلام) سُئِلَ عن المرأه تزعم أن زوجها لا يمسيها، و يزعم أنه يمسيها، قال: «يحلف ثم يترك»^(٢)، و ظاهر الموثّق الإطلاق من دون التقييد بالشابه و من دون التقييد بالدائمه، كما يتبين أيضاً أن المسّ إجمالاً من حقوق الزوجه من دون التقييد بالأربعه أشهر.

الجهه الثانيه: وحده موضوع العيوب و الإيلاء و الظهار من جهه حق الوطى

جاء في صحيحه أبي حمزه سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إذا تزوج الرجل المرأه الثيب التي تزوجت زوجاً غيره فرعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها، فإن القول في ذلك قول الرجل، و عليه أن يحلف بالله لقد جامعها؛ لأنها المدعيه، قال: فإن تزوجت و هي بكر فرعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا تعرف النساء، فليُنظر إليها من يوثق به»^(٣).

و هذه الصحيحه و إن أوردها صاحب الوسائل في أبواب العيوب و العنن، إلا أن مفادها يقتضى و يستلزم كون الوطى من حقوق الزوجه؛ و إلا لما كان

ص: ١١١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٧١ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الإيلاء: ب ١٣ ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب العيوب: ب ١٥ ح ١.

لها حق المرافعة عليه، كما أن هذه الرواية لم تقيد بالشابه، و سيأتي في روايات العنن و العيوب أن الأقوى في موضوعها هو كونه حق المرأة في الوطى، و إن اختلف أثره بين ما يكون قبل العقد و بعده قبل الوطى، فيوجب حق الفسخ، و بين ما كان بعد تحقق الوطى و تركه بعد ذلك، فإنه يوجب حق الإجبار على الطلاق.

و في صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه، فإما أن يفىء و إما أن يطلق، فإن تركها من غير مغاضبه أو يمين فليس بمؤل»^(١)، و دعوى أن الصحيحه وارده في مورد إلحاق المغاضبه بالإيلاء و لا- ربط لها فيما نحن فيه من ثبوت حق للمرأة في الوطى مطلقاً، مدفوعه؛ إذ لم نقف على قائل بإلحاق المغاضبه بالإيلاء.

و أما ذيل الرواية و هو (فإن تركها من غير مغاضبه فليس بمؤل) فلا يتوهم منه أن ترك الوطى بدون مغاضبه لا يثبت معه حق للمرأة في الاستعداد؛ و ذلك لأن المفهوم من الترك من غير مغاضبه يعنى من غير غضب الزوجه و هو رضاها بالترك، و هذا غير ما نحن فيه.

بل هذه الصحيحه كموثقه إسحاق المتقدمه، داله على أن الاستعداد على الزوج في الإيلاء ليس موضوعه الإيلاء نفسه، و إنما موضوعه هو موضوع الإيلاء، و هو حق المرأة في الوطى بعد الأربعة أشهر، و من ثم ذهب بعضهم في الإيلاء إلى أن مبدأ المده في الأربعة أشهر هي منذ إيقاع الإيلاء لا منذ مرافعتها للحاكم، و كأن الوجه في جعل الإيلاء مبدأ دون ترك الوطى هو أنه من حين الإيلاء تحصل المغاضبه و عدم رضا الزوجه بترك حقها، و من

ص: ١١٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الإيلاء: ب ١ ح ٢.

ثمّ قد تجعل نفس المرافعه مبدءاً للأربعه لا- من حين الإيلاء، كما قد يظهر من بعض نصوص روايات الإيلاء أنها إن سكتت سكت عنها، حيث أن السكوت بمنزله الرضا، و عدم المطالبه بالحق بمعنى الرضا بسقوطه في تلك المدّة السابقه، فلا ينقض على من استدل بروايات الإيلاء في المقام -كصاحب الجواهر - باختلاف موضوع الإيلاء مع الموضوع في المقام، إذ غايه ما يختص به الإيلاء هو انعقاد اليمين فيما هو مرجوح أو محرم و لزوم الكفاره عليه، و أما بقيه أحكامه فمأخوذ في موضوعها حق المرأه في الوطى، كما سيتبين من بعض رواياته الآتيه.

و كذا الحال في الظهار، فإنه و إن حدّد بالثلاثه أشهر لكونه نحو طلاق موجب للينونه المؤبده في الجاهليه، و الشارع لم يبطل أثره من رأس و إنما جعل أثره معلق و مؤقت بالكفاره أو الطلاق، و من هنا كان الأقوى فيه حرمة مطلق استمتاع الرجل بالمرأه ما لم يفىء و يكفر أو يطلق، و بعبارة أخرى: إن جعل المرأه معلقه لا- هي زوجه و لا- مطلقه هضم لحقوقها في القسم و العشره بالمعروف و الوطى.

الجهه الثالثه: عموم حق استعداد المرأه بالطلاق مع عدم العشره بالمعروف من دون تقييد ذلك بخصوص النفقه

و يدل عليه:

أولاً: ما مضى من الروايات.

ثانياً: النصوص الخاصه الوارده في حق الإنفاق(1) و بهذه النصوص يتعزز ثبوت القاعده التي التزم بها جمله من أعلام عصرنا كالسيد الكلبي يگانى

ص: ١١٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب النفقات: الباب الأوّل.

و سيدنا الأستاذ السيد محمد الروحاني وغيرها، من عموم حق المرافعة للزوجه بالطلاق أو العشره بالمعروف في كل ما للمرأة من حق العشره لا خصوص ما إذا امتنع عن الإنفاق.

ثالثاً: جمله الآيات و الروايات الوارده في باب الإيلاء.

رابعاً: جمله من الآيات و الروايات الوارده في باب الظهار المتقدم.

خامساً: ما ورد في العيوب، كما في العيب المستجد بعد الوطى، كما سيأتى استعراضها، الداله على أن موضوع الإيجار على الطلاق أو على أداء الحقوق لا يختص بحق النفقه، وإنما يعم بقيه حقوقها الأصليه، كالوطى.

سادساً: إن العموم في حقوق المرأة مطابق للآيات القرآنيه كقوله تعالى: (فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ) وقوله: (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) ١ وقوله تعالى: (فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ) ٢ .

و من الروايات ما ورد في الإيلاء -مضافاً إلى ما تقدم- صحيحه أبى مريم عن أبى جعفر(عليه السلام) قال: «المؤلى يوقف بعد الأربعة أشهر فإن شاء إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهي واحده و هو أملك برجعتها» (١) و هذه الصحيحه ناصه على عموم الآيه في غير حق النفقه، و أن الإيجار على الطلاق في باب الإيلاء هو حكم موضوعه حق المرأة في الوطى و ليس موضوعه الحلف بما هو حلف.

هذا، مضافاً إلى التعبير المستفيض أو المتواتر في روايات الإيلاء كما هو

ص: ١١٤

١- (٣) وسائل الشيعه، أبواب الإيلاء: باب ١٠ ح ٢.

فى قوله تعالى أيضاً: (لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) ١ فإن التعبير بالفىء هو الرجوع إلى مصالحة أهله أى أداء حقوقها من الجماع، كما فى صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): «..فإن فاء و هو أن يصلح أهله فإن الله غفور رحيم و إن لم يفئ جبر على أن يطلق» (١) و فى موثق سماعه قال فى حديث: «و الإيفاء أن يصلح أهله فإن الله غفور رحيم» (٢).

هذا مضافاً إلى أن حق المرافعة و الشكوى للزوجه على الرجل المؤلى يقتضى فى رتبه سابقه أن لها حقاً مضيعاً من قبله، و فى صحيح بريد بن معاويه عن أبى جعفر (عليه السلام) و أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث: «..فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسها فسكتت و رضيت فهو فى حل وسعه، فإن رفعت أمرها، قيل له إما أن تفىء فتمسها و إما أن تطلق» (٣).

و منها ما ورد فى الظهار، كما فى صحيح يزيد الكناسى عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث قال: قلت له: فإن ظاهر منها ثم تركها لا يمسها إلا أنه يراها متجرده من غير أن يمسها هل عليه فى ذلك شىء؟ قال: هى امرأته و ليس يحرم عليه مجامعتها، و لكن يجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يجمع و هى امرأته قلت: فإن رفعته إلى السلطان و قالت هذا زوجى و قد ظاهر منى و قد أمسكنى لا يمسنى مخافه أن يجب عليه ما يجب على

ص: ١١٥

-
- ١- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الإيلاء: ب ٩ ح ١.
 - ٢- (٣) وسائل الشيعه، أبواب الإيلاء: ب ٩ ح ٤.
 - ٣- (٤) وسائل الشيعه، أبواب الإيلاء: ب ٢ ح ١.

المظاهر، فقال: ليس عليه أن يجبر... إذا لم يكن له ما يعتق و لم يقدر... قال: فإن كان يقدر على أن يعتق فإن على الإمام أن يجبره...»^(١)، والحديث نص في أن حكم الإيجاب في الظهار ليس مترتباً على الظهار بما هو هو، وإنما مترتب على ترك حق المرأة، سواء كونها معلقه أو لحق الوطى.

و في صحيح أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته، قال: إن أتاها فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وإلا ترك ثلاثه أشهر، فإن فاء وإلا أوقف حتى يُسأل: لك في امرأتك حاجة؟ أو تطلقها فإن فاء فليس عليه شيء و هي امرأته، و إن طلق واحده فهو أملك برجعتها»^(٢).

و الصحيحه نص في أن حكم الإيجاب على الطلاق أو أداء الحقوق المعبر عنه بالفىء موضوعه حق المرأة، و من ثم كان لها حق المرافعه و الشكاية عليه عند الحاكم.

سابعاً: التعبير بالفىء في الظهار والإيلاء، كما فسر في روايات الإيلاء بأن يصلح أهله، يقتضى أن يكون معنى الزوجية التي هي المسبب في عقد الزواج هو الاقتران بضميمة الإيلاء، و هو بيان القطيعة و الانقطاع بين الزوجين، فمن ثم عبّر عما يقابلهما بالفىء و المصالحة، و هو مفاد ما تقدم من قوله تعالى: (فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ).

ثامناً: قوله تعالى: (وَ إِنْ أَمْرَأَهُ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ وَ أُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَ إِنْ تَحْسَبُوا

ص: ١١٦

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب الظهار: ب ١٧ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب الظهار: ب ١٨ ح ١.

وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا * وَلَنْ تَسِدَّ تَطْيَعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ
وَإِنْ تُضِلُّوهَا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا * وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كِلَا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا (١) فَإِنْ مَفَاد هَذِهِ
الآيَات أَنَّهُ إِذَا اقْتَرَانَ بِالزَّوْجِيَّةِ وَصَلَحَ بَيْنَ الطَّرْفَيْنِ صَلَحَ عَشْرُهُ وَأَدَاءٌ لِلْحَقُوقِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ، وَإِذَا تَفَرَّقَ وَلَا يَسُوغُ تَعْلِيْقَ الْحَالِ.

فالمحصل من الآيات ان هناك ثلاثة حالات:

إما حاله وئام و صلح و فىء من الطرفين لبعضهما و هى المرغوبه شرعاً.

أو حاله التعليق بلا وئام و لا طلاق و هى المنهى عنها بقوله تعالى: (فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ).

أو حاله الفراق و الطلاق، و هذا هو معنى الحصر فى الآيتين السابقتين (إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) أى نبذ لحاله التعليق.

تاسعاً: ما ورد فى العيوب، كصحيحه ابن مسكان عن أبى بصير «قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت، و فى روايه أخرى ينتظر سنه فإن أتاها و إلا - فارقته فإن أحببت أن تقيم معه فلتقم» (٢).

و المشهور أو الأشهر، و إن ذهبوا إلى تقييد حق الفسخ بالعيب قبل العقد أو بعد العقد قبل الوطى كالعنن و الجب، دون العيب المتجدد بعد الوطى، إلا أن مفاد هذه الصحيحه و ما يأتى من روايات ظاهرها الإيجاب على الطلاق لمكان حق الزوجه فى الوطى، و قد ذهب إلى ذلك الشيخ المفيد و جماعه و كذلك بعض المعاصرين، و هو المحكى عن المبسوط - فى الجب - و ابن

ص: ١١٧

١- (١) النساء: ١٢٨ - ١٣٠.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب العيوب: ب ١٤ ح ١.

البراج(١) و المختلف - فى الجب أيضاً - و توقف جماعه.

و فى موثق عمار بن موسى عن أبى عبد الله(عليه السلام): «أنه سُئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها، فقال: إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسخها إلا برضاها بذلك، و إن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها»(٢) و التفصيل فى الروايه بلحاظ العنن و عدمه، حيث أنه فى الصوره الثانيه هو كالمرض الطارئ الذى يرجى زواله.

و فى صحيح أبى الصباح الكناني قال: (سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن امرأه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت»(٣).

و دعوى صاحب الجواهر بأن ما دل من الروايات على عدم حق الفسخ لها فى صوره الطرو للعنن و العيب بعد الوطى أصحّ سنداً و أكثر عدداً،

مدفوعه: بأن تلك الروايات عاميه و إن كانت موثقه، و لا- سيما أن الرواه لها من قضاه العامه، و هى ليست أكثر عدداً من الروايات الأولى، مع أن مفاد الروايات الأولى ظاهره بالإجبار على الطلاق لا الخيار المنفى فى الروايات النافيه.

مضافاً إلى أن الروايات الأولى مطابقه للسان ثالث من الروايات الوارده فى العنن الداله بالعموم على حق الزوجه فى مفارقه الزوج بالعنن، كصحيحه محمد بن مسلم و الصحيح الثاني لأبى الصباح(٤) و كذلك روايه عبد الله بن الفضل الهاشمى و روايه غياث بن إبراهيم(٥)، و قد تقدّمت صحيحه

ص: ١١٨

١- (١) الحدائق: ج ٢٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب العيوب: ب ١٤ ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب العيوب: ب ١٤، ح ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب العيوب: ب ١٤ ح ٥، و ح ٧.

٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب العيوب: ب ١٥ ح ٢، ح ٣.

أبى حمزه (١) الداله على ذلك، حيث أن موردها فى العيب الطارئ بعد الوطى، و هى صريحه فى الإيجابار على الطلاق لا الفسخ. و لا- يخفى أن هذه الروايات تعم مطلق العيوب المانعه عن الوطى، سواء كان غنى أو جباً أو خصاءً مانعاً عن انتشار الآله، و نحو ذلك.

ثم إن هناك جمله من التفاصيل فى مسأله العيوب، من التحديد بالمدد الوارده فى كل عيب و نحو ذلك، فهى موكوله إلى بحث العيوب الآتى.

أما المنقطعه، فظاهر صحيحه صفوان و إن كانت شامله بإطلاقها لها، لكن بقيه الأدله و الروايات التى مرّت غير شامله لها، لأن فيها الإيجابار على الطلاق، و يمكن أن يُقرّب قصور الصحيحه عن الشمول بما يظهر من جمله من الآيات و الروايات (٢)، حيث ورد أنها ليست من الأربع، و أنهن مثل الإماء يتزوج ما شاء، مضافاً إلى عدم ثبوت جمله من الأحكام لها كالتوارث و النفقه و القسم و العده (٣)، و كذا ما ورد فى الآيات بأن لا تجعل الزوجه معلقه، بل إما تُسرح و تطلق أو تُمسك بمعروف، كما أن الظاهر أن وجوب التمكين فى المتعه من جهه أجره العوض، فجمله ذلك موجب للانصراف، و إن كان الأحوط ذلك.

و أما السفر، فإطلاق الأدله دافع للتقييد بعدمه، و دعوى أن سيره المتشرعه على سقوطه بالسفر مطلقاً، كما هو الحال فى القسم، مدفوعه بأن القدر المتيقن من السيره إنما هى فيما احتاج و اضطر عرفاً إليه، لا فى كل سفر بحيث يجعلها كالمعلقه، و الحال كذلك فى القسم كما سيأتى.

ص: ١١٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب العيوب: ب١٥ ح ١.

٢- (٢) أبواب المتعه: باب ٤.

٣- (٣) أبواب المتعه: باب ٢٥ و ٣٣.

(مسألة ٨): إذا كانت الزوجه من جهه كثره ميلها و شبقها لا- تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر بحيث تقع فى المعصيه إذا لم يواقعها فالأحوط المبادره إلى مواقعته قبل تمام الأربعة، أو طلاقها و تخليه سبيلها.(١)

فائده فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

(١) و قد يستدل له بقوله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَةُ) ١ حيث أن مفادها يطابق قاعده النهى عن المنكر، مؤيداً بمرسل محمد بن جعفر عن بعض رجاله عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «من جمع من النساء ما لا ينكح فزنى منهن شىء فالإثم عليه»(١).

و أشكل على الاستدلال: بأن اللازم فى باب النهى عن المنكر إنما هو الممانعه عن وقوعه عند وجود المقتضى القريب، لا لزوم إزاله المقتضى.

وفيه: أن ظاهر الآيه هو لزوم إيجاد الوقايه فى النفس و الأهل، و هو ينطبق على إزاله المقتضى للمنكر و إيجاد المقتضى للمعروف، لا خصوص الممانعه عن المعصيه؛ لأن الوقايه تغاير العلاج.

و يعضد مفاد الآيه هو أن المخاطب فى الآيه هم الرجال القوامون على النساء و على من يعولون من الأولاد، أى ممن لهم ولايه و رعايه على الأدب و التزكيه، بل الآيه نصّ فى الولايه فى هذا المقام، نظير قوله تعالى: (الرِّجَالُ

قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) ١ ضمن هذه الدائره المحدوده، و الشأن فيمن يلي أمور الآخرين، كما هو الحال في الوالى و الحاكم للأمه و أمره بالمعروف و النهى عن المنكر، لا على نسق الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر الكفائى على كل الأمه بصوره فرديه، حيث يقتصر فيه على الممانعه عن المعصيه، بل اللازم فى الوالى و الولاه للأمور هو إزاله المقتضى للمعاصى فى عامه من يلون أمرهم و إيجاد المقتضى للمعروف، بل إن إقامه المعروف بدرجة الندب و إزاله المنكر بدرجة الكراهه إجمالاً فى جملة من الموارد التى هى شعاريه لمعالم الدين أمر لازم على الوالى، كما ورد فى زياره بيت الله الحرام و زياره النبى (صلى الله عليه و آله) و إعمار الحرمين و إعمار مراقده المعصومين (و إقامه أذان الإعلام فى مدن المسلمين و غيرها من الموارد، فكذلك الحال فى ولايه الرجل لأهله، فإن مقتضاها ذلك؛ و من هنا ذهب جماعه إلى جواز إقامه الحدّ على الزوجه فضلاً عن التعزير و التأديب(١)، و يظهر من صاحب الجواهر الاتفاق على جواز التأديب و التعزير و قيام السير المستمره على ذلك(٢).

و على أى تقدير فثبوت هذه الولايه الخاصه مقتضاها الوجوب العينى للأمر بالمعروف و النهى عن المنكر؛ لأنه مقتضى ولايته، و من ثم بحث المتقدمون و المتأخرون ولايه إقامه الحدود و التعزيرات فى كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، إشاره منهم إلى أن من له ولايه بحسبها يكون الوجوب عليه عينياً، و قد أغفل ذكر ذلك فى كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فى كتب أعلام هذا العصر.

ص: ١٢١

١- (٢) الجواهر: ج ٢١ ص ٣٨٨.

٢- (٣) المصدر السابق.

(مسألة ٩): إذا ترك موافقتها عند تمام الأربعة الأشهر لمانع من حيض أو نحوه، أو عصياناً لا يجب عليه القضاء. نعم الأحوط إرضائها بوجه من الوجوه، لأن الظاهر أن ذلك حقاً لها عليه وقد فوته عليها. ثم اللازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة، فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقه إنما هو الوطاء المتقدم لا حين انقضاء الأربعة المتقدمه. (١)

(١) ظاهر صاحب العروه أن لكل أربعة أشهر وجوب مرّه واحده، فإذا انقضت سقط الوجوب، ثم تبدأ حساب المده مره ثانيه من جديد، كما أن ظاهر بعض محشّى العروه أنه حق للمرأة يلزم قضاؤه و أدائه فوراً، فلو تركها مده ثمانية أشهر لزمه وطئها مرتين، وكلا القولين خلاف الظاهر من الأدله، فإن ظاهر صحيح صفوان أن ذلك تكليفاً يآثم بتأخيره، و حيث أنه مرعاه لحاجه المرأة؛ فلا وجه لاحتمال سقوطه بمضى الأربعة و فوات أصل الفعل، بل الظاهر هو فوات التوقيت بالمده، فمن ثم يلزم فوراً ففوراً، كما أن ظاهر الصحيح و غيره من الروايات المتقدمه أنه حق تكليفي للمرأة لا حق وضعي في الذمه كالنفقه يكون بمثابة دين يقضى، و إن جاز التعاوض على إسقاطه بإذنها، كما في صحيح صفوان في الطريق الآخر الذي ذكره الشيخ الطوسي في التهذيب، إلا أن ذلك من الحق التكليفي و الحق الوضعي المالي، إذ الحقوق مختلفه سنخاً و نوعاً و ليست على شاكله واحده، كما هو منقح في كتاب البيع، و الحال في المقام هو الحال في حق القسم للزوجه كما سيأتي، حيث اختلف في كونه حكماً أو حقاً، أي في كونه حقاً كالنفقه أو حكماً تكليفاً عائداً نفعه للزوجه كحق تكليفي، أي له بعض آثار الحق كجواز

الإسقاط، و يعضد ذلك حصر حقوق الزوجه فى جملة من الروايات (١) الواردة فى أمور لم يذكر فيها حق الوطى و لا القسم، و هى و إن كانت قابله للتخصيص، إلا- أن الظاهر أن الفارق بين ما ذكر فى الروايات و بين حق الوطى و القسم هو أن تلك الحقوق من الحقوق الوضعيه بالأصالة، و هذان من الحقوق التكليفيه بالأصالة.

ص: ١٢٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب النفقات: ب ١ و: ب ٢، و أبواب مقدمات النكاح: ب ٨٤.

(مسأله ١): لا- يجوز وطء الزوجه قبل إكمال تسع سنين، حره كانت أو أمه، دواماً كان النكاح أو متعه، بل لا- يجوز وطء المملوكه و المحلله كذلك. و أما الاستمتاع بما عدا الوطاء من النظر و اللمس بشهوه، و الضم و التفخيذ، فجاز فى الجميع و لو فى الرضيعه. (١)

وطء الزوجه قبل إكمال تسع سنين

(١) لم يحك خلاف الحرمة فى الزوجه، و كذلك فى المملوكه، إلا ما يظهر من صاحب الوسائل من الجواز، و يظهر من بعض محشى العروه التوقف، أما فى الزوجه فيدل عليه صحيح الحلبي: «عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: إذا تزوج الرجل الجاربه و هى صغيره فلا يدخل بها حتى يأتى لها تسع سنين» (١) و إطلاق الصحيحه شامل للقبل و الدبر.

و فى معتبره زواره عن أبى جعفر (عليه السلام): «قال: لا يدخل بالجاربه حتى يأتى لها تسع سنين أو عشر سنين» (٢)، و مثلها روايه أبى بصير (٣)، و ظاهر التردد فيها هو بمعنى إكمال التسع سنين و الدخول فى العاشره، نظير ما ورد فى بيان

ص: ١٢٤

- ١- (١) أبواب مقدمات النكاح: ب ٤٥ ح ١.
- ٢- (٢) أبواب مقدمات النكاح: ب ٤٥ ح ٢.
- ٣- (٣) أبواب مقدمات النكاح: ب ٤٥ ح ٤.

الحد في أبواب متعدده، كبيان حد نصف الطواف، فورد تاره بلسان النصف و أخرى بلسان أربعة أشواط، مع أن الأربعة فيها زياده على النصف، و غيرها من الروايات الصحيحه في الباب.

و أما المملوكه فقد وردت فيها روايات ظاهرها الجواز، كصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): «أنه قال في رجل ابتاع جاريه و لم تطمئ، قال: إن كانت صغيره لا يتخوف عليها الحبل فليس له عليها عدّه و ليطأها إن شاء، و إن كانت قد بلغت و لم تطمئ فإن عليها العدّه»^(١)، حيث إن المقابله بين الشقين ظاهرها بدوّاً أنها الصغيره التي لم تبلغ، و من ثمّ فليس عليها عدّه، و مثلها صحيحه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (عليه السلام): «قال في الجاريه التي لم تطمئ و لم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل، قال: ليس عليها عدّه يقع عليها»^(٢)، و مثلها روايه الربيع بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجاريه التي لم تبلغ المحيض و يخاف عليها الحبل قال: يستبرأ رحمها الذي يبيعها... الحديث»^(٣).

و في روايه محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الإمام الرضا (عليه السلام): «في حد الجاريه الصغيره السن الذي إذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبرأؤها، قال: إذا لم تبلغ استبرأت بشهر، قلت: و إن كانت ابنه سبع سنين أو نحوها مما لا تحمل؟ فقال: هي صغيره و لا يضر ك أن لا تستبرئها، فقلت: ما بينها و بين تسع سنين؟ فقال: نعم تسع سنين»^(٤). و ظاهر هذه الروايه - حيث نفت

ص: ١٢٥

- ١- (١) أبواب نكاح العبيد و الإماماء: ب ٣ ح ١.
- ٢- (٢) أبواب نكاح العبيد و الإماماء: ب ٣ ح ٢.
- ٣- (٣) أبواب نكاح العبيد و الإماماء: ب ٣ ح ٧.
- ٤- (٤) نفس الباب: ح ١١.

الاستبراء عن الصغيره قبل تسع سنين - مفروغيه وطبيها.

و الصحيح أن البلوغ في هذه الروايات لم يستعمل في البلوغ بحسب السن، وإنما البلوغ بحسب الطمث و إمكان الجبل، و القرينه الداخليه على ذلك، أن في روايه ابن بزيع أثبت (عليه السلام) الاستبراء بشهر للتي لم تبلغ في صدر الروايه، في حين أنه (عليه السلام) في ذيل الروايه نفى الاستبراء مطلقاً لما قبل التسع، مما يفهم منه أن موضوع لزوم الاستبراء بشهر هو لما كان سنها تسعاً، إلاّ- أنها لم تبلغ الطمث و الجبل، فالبلوغ هو بلحاظ ذلك في صدرها، و إلا لتناقض الصدر مع الذيل، و كذلك أسند البلوغ بصراحه في صحيحه ابن أبي يعفور المتقدمه، مما يقتضى أنه ليس البلوغ بحسب السن و إنما البلوغ بحسب الطمث و الجبل، و إن عطف بلوغ الجبل على الطمث عطف تفسيري، و على هذا يحمل البلوغ في صحيحه الحلبي.

و المراد من تقييد الشق الثاني و هو (قد بلغت و لم تطمث) هو أنها بلغت أوان الجبل و الطمث في أسنان نساءها و أقرانها، لكنّها لم تطمث.

و يدعم ذلك ما في صحيحه الحلبي من أن المقسم في الصغيره في كلا الشقين هي الصغيره القابله للجبل، إلا أن في القسم الأوّل لا يتخوف عليها الجبل، و في الثاني يتخوف عليها، و إلا لو أريد من الصغيره ما دون التسع من المقسم لم يشمل المقسم الشق الثاني، و لا ينافي هذا الاستظهار نفى العده على الصغيره التي لم تدرك أوان الطمث و هي في سن تسع سنين فما فوق؛ لأنه بمعنى نفى الاستبراء.

و قد يحمل نفى العده على نفى نفس العده دون الاستبراء، و إن كان الحمل الأوّل أقرب إلى ظاهر الروايه، كما ذهب إلى استحباب الاستبراء ابن حمزه لمن لا تحيض و هي في سن من تحيض.

إشاره

(مسأله ٢): إذا تزوج صغيره دواماً أو متعه، و دخل بها قبل إكمال تسع سنين فأفضاها، حرمت عليه أبداً على المشهور، و هو الأحوط و إن لم تخرج عن زوجيته، و قيل بخروجها عن الزوجيه أيضاً، بل الأحوط حرمتها عليه بمجرد الدخول، و إن لم يفضها، و لكن الأقوى بقاؤها على الزوجيه و إن كانت مفضاه و عدم حرمتها عليه أيضاً خصوصاً إذا كان جاهلاً بالموضوع أو الحكم أو كان صغيراً أو مجنوناً، أو كان بعد اندمال جرحها، أو طلقها ثم عقد عليها جديداً، نعم يجب عليه ديه الإفضاء و هي ديه النفس، ففي الحره نصف ديه الرجل، و فى الأمه أقل الأمرين من قيمتها وديه الحره، و ظاهر المشهور ثبوت الديه مطلقاً و إن أمسكها و لم يطلقها، إلا أن مقتضى حسنه حمران و خبر بريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه إذا لم يطلقها، و الأحوط ما ذكره المشهور، و يجب عليه أيضاً نفقتها ما دامت حيه و إن طلقها، بل و إن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط. (١)

(١) و فى المسأله أمور:

الأمر الأول: فى التحريم بالحرمة الأبدية بالإفضاء قبل التسع

و قد حكى الإجماع عليه من كثيرين، لكن عن نزّه الناظر الذهاب إلى الحليه، و لكن فى كشف الرموز و قواه فى كشف اللثام لاستضعاف الخبر، و كذا فى الجواهر و مال إليه جملة محشى المتن، و نسب إلى الشيخين فى المقنعه و النهايه و المحكى عن التهذيب إلى ابن إدريس القول بحرمتها عليه بمجرد الدخول، لكن فى كشف الرموز صرح صاحب نزّه الناظر إلى تحريم

الوطى مع الإفضاء، و الظاهر أن نقاشه فى هذا التحريم من إطلاق الحرمة بمجرد الدخول من دون إفضاء و إن لم يفضها، قال ابن ادريس: «و اذا تزوج الرجل بصبيه لم تبلغ تسع سنين، فوطأها قبل التسع لم يحل له وطأها أبداً»^(١) و هذه هى بعينها عباره الشيخ فى النهايه إلا أنه فيها زياده (فرق بينهما) و هل تعم الحرمة الإفضاء بلا عقد؟ كما أنه هل يعم المملوكه أو لا؟.

و حكى عن السيورى احتمال الجواز بعد الاندمال.

و قال كاشف اللثام: بقاء الزوجيه، للأصل. و حملت عباره الشيخ و ابن ادريس على الاقتضاء بقريته ما ذكره فى باب الزفاف، و توقف العلامه من التحريم بمجرد الدخول، و عن المسالك الميل إليه و لم يصرح الصدوق فى المقنع بالحرمة، و ذهب صاحب المدارك إلى الحلبيه.

الأمر الثانى الأقوال فى الديه

قال ابن الجنيد: إن الديه تثبت إن طلقها و إلا فلا- ديه. و قال الصدوق فى المقنع: «لا تتزوج امرأه حتى تبلغ تسع سنين، فإن تزوجها قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب، فأنت ضامن»^(٢) و ظاهر عباره الضمان فى مطلق العيب، و لعله لكونه الصغيره فى كنفه و يده، فيضمن ما يجرى عليها مطلقاً، و نسب جماعه المشهور، بل الإجماع القول بسقوط الديه فى الزوجه خاصه بعد التسع، و لكن عن الحلبيين إطلاق ثبوت الديه بالطلاق.

و أما موضوع الأحكام: فعن العلامه إلحاق الزوجه النحيفه بالصغيره فى

ص: ١٢٨

١- (١) السرائر، ابن ادريس الحلبي: ج ٢ ص ٣٥.

٢- (٢) المقنع، الصدوق: ص ٣٠٩.

الديه، و عن الشيخ في صداق الخلاف التسويه بين الزوجه و الموطوءه بشبهه في الفرق بين الصغيره و الكبيره، في الديه.

و عن كشف اللثام و السرائر و الخلاف تقييد موضوع النفقه بالزوجه، و عن الشيخ في الخلاف تعميم الموضوع في التحريم و وجوب الإنفاق المقضاه بوطنى الشبهه.

و عن العلامه و ابنه تعميم موضوع الحرمة إلى غير الزوجه مطلقاً، هل الحرمة حرمة وطنى أم حرمة بينونه أباديه؟.

ذهب الشيخ في النهايه و ابن حمزه إلى الثانى، و ذهب الشيخ في الاستبصار و ابن إدريس و المحقق إلى الأول، و لم يصرح الشيخ المفيد بالحرمة و إن حكى عنه القول بالحرمة الأباديه و احتمل إنها من عباره التهذيب و اشتبهت على النساخ. و صرح العلامه في القواعد بالحرمة و تنظر في عدم بينونه. و ذهب ابن البراج إلى الحرمة مع بينونه.

الأمر الثالث تحقيق الحال

الجهه الأولى: في الحرمة و هل أنها حرمة وطنى أم حرمة نكاح؟

فقد استدلل للحرمة بالمصحح إلى يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا خطب الرجل المرأة، فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما و لم تحل له أبداً» (١).

فهى و إن لم تكن معتبره فى نفسها بهذا المقدار إلا أنها ليست شديده الضعف، فيمكن تراكم قرائن الوثوق المعاضده لها بعمل المتقدمين كالشيخ

ص: ١٢٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: باب ٣٤، ح ٢.

المفيد و الطوسى و ابن براج و ابن حمزه و سألار بها و لو بنحو الجبر المضمونى.

و أما إطلاعها التحريم بمجرد الدخول فغايه الأمر يقيد و لو بتوسط بقيه الروايات الداله على أن محل الفرض و السؤال هو الصبيه المفضاء، مع أنه قد استظهر من عدّه من المتقدّمين العمل بإطلاعها.

و أما الينونه فيها فقد تقدّم كلام الشيخ فى النهايه، و ابن حمزه فى الوسيله التصريح بالينونه، و الظاهر أن أول من بنى على حرمة خصوص الوطى هو ابن إدريس و إن كان الشيخ فى الاستبصار قد أبدى احتمال ذلك، و قد ذكر فى السرائر وجه ذلك و جمعه بين قول الأصحاب بالتحريم و هو يفيد إجماع المتقدّمين، و بين قولهم فى مسأله من طلق زوجته و كانت دون التسع سنين بعد أن دخل بها أنه لا عدّه عليها، حيث أشكل بتدافع كلامهم، فالتزم بالجواب عن ذلك بكون مرادهم الوطى خاصه لا الينونه، و جمعه المزبور بين كلامهم محل نظر؛ و ذلك لأن تصريحهم فى موارد أخرى بإرادته الدخول مع الإفضاء لا الدخول مطلقاً، و هذا بخلاف مسأله الطلاق، فاختلف مورد المسألتين.

نعم؛ قد يقال بالمعارضه بين روايه يعقوب بن يزيد و صحيحه حمران عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سأل عن رجل تزوج جاريه بكرًا لم تدرى، فلما دخل بها اقتضاها فأفضاها، فقال: «إن كان دخل بها حين دخل و لها تسع سنين فلا شىء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين اقتضاها فإنه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه

ديتها، فإن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه»^(١)، و صحيحه بريد عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل افتض جاريه - يعنى امرأته - فأفضاها قال: «عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: فإن أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، و ان كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك و إن شاء طلق (حيث إن الظاهر من الإمساك في مقابل الطلاق هو إمساكها على الزوجيه لا بينوتها، فتعارض روايه يعقوب الظاهره بقوه فى بينونه.

و قد جمع الشيخ بين الداليتين بقوله: «إن المرأه إذا اختارت المقام معه و اختار هو أيضاً ذلك و رضيت بذلك عن الدية كان جائزاً، و لا يجوز له وطئها على حال على ما تضمنه الخبر الأخير - أى روايه يعقوب بن يزيد- ثم ذكر معتبره السكونى عن جعفر عن أبيه عن على (أن رجلاً- أفضى امرأه، فقومها قيمه الأمه الصحيحه و قيمتها مفضاه، ثم نظر ما بين ذلك فجعلها من ديتها و خير الزوج على إمساكها»^(٢). و قال: «و الوجه فى هذا الخبر إن تحمله على ضرب من التقيه لأن ذلك مذهب كثير من العامه» - انتهى كلامه-.

و ظاهر تعبير الشيخ إن اختارت المقام معه مع قوله: «و لا يحل له وطئها» على حال ما تضمنه الخبر هو المقام على عيلوله الزوج بقريته أنه ذكر الحرمه على تضمنه خبر التحريم و الذى ظاهره بينونه.

لا سيما و أنه قد نسب القول بوجوب الإمساك المتضمن له معتبره

ص: ١٣١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: باب ٣٤ ح ١.

٢- (٢) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٩٥؛ الوسائل، أبواب موجبات الضمان: باب ٤٤، ح ٣.

السكونه إلى مذهب كثير من العامه. وقوله قبل ذلك أيضاً يستظهر منه حمل الامساک على العيلوله و القيام بالإجراء و إن المقابله فى الصحیحین بین ثبوت الدیه إذا لم یمسکها و طلقها و بین سقوط الدیه إن امسکها و لم یطلقها، فإن هذا التفصیل الذى لم یلتزم به جملة من مشهور المتأخرین و الذى دلت علیه هاتان الصحیحتان و الذى هو نوع تبعض بالعمل بالصحیحین، قرینه استظهر منها الشیخ حمل الإمساک على التزام الأجراء و العیلوله و إبقائها فى سکنه، لأن السکنى من جملة موارد النفقه و الأجراء و الطلاق بمعنى ترک ذلك، فىكون محصل مفاد الصحیحین المقابله بین النفقه و الأجراء ما دامت حیة، و إمساکها على عیلولته و بین ترک العیلوله و تغريم الدیه.

و قد یعضد هذا الجمع بین الصحیحین و روايه یعقوب بن یزید مضافاً إلى کونه تفسیراً للتفصیل بین الصحیحین، ما ورد من التعبير و الاستعمال فى مرفوعه محمد بن أحمد بن یحیی فى نوادر الحکمه إن الصادق (علیه السلام) قال: «فى رجل أفضت امرأته جاريتها بیدها، ففضی أن تقوّم الجاریه قیمه و هى صحیحه و قیمه و هى مفضاه، فیغرمها ما بین الصحه و العیب، و اجبرها على إمساکها؛ لأنها لا تصلح للرجال» (١) و وجه تأییدها الحکم بإمساک المرأه الجاریه، بمعنى عیلولتها لها و تکفى الروایه الضعیفه فى مقام الشاهد الاستعمالی.

ثم إن فى جملة من الروایات المعتره إطلاق ضمان من دخل بالمرأه و البکر فى أقل من تسع سنین، فأعابها كما فى صحیح الحلبي و موثّق غیاث

ص: ١٣٢

١- (١) وسائل الشیعه، أبواب دیات الاعضاء: باب ٢٦، ح ٢.

بن إبراهيم و معتبره طلحه بن يزيد(١)، من دون التفصيل بين الامساک و الطلاق، بل ظاهرها سببه التعيب للضمان و إن الديه من باب التلف، و إنه تمام الموضوع لا- يقيد الطلاق) و يدعم إطلاق الضمان ما فى مسأله من الروایات التى أوردھا صاحب الوسائل فى أبواب الديات، كمرفوعه محمد بن يحيى و روايه أبى عمر الطيب و معتبره السكونى، و كذا صحيح عبد الله بن سنان(٢) و من ثم تكلف من عمل بالصحيحين - صحيحه حران و برید- على ظاهرھا فى تكلف توجيهھا، حيث تضمنتا التفصيل فى ضمان الديه و قد عرفت إمكان توجيهھا بالذى مرّ فى كلام الشيخ، فالتأويل فى الصحيحين لا بدّ منه، و مع لزومه - و لو مع غض النظر عن روايه يعقوب بالتحريم و هى روايه يعقوب بن يزيد - لما عرفت من أن الضمان مقتضى القاعده و مقتضى الروایات الخاصه الوارده فى جملة من الابواب من دون تقييد بالإمساک و الطلاق.

فعلى ذلك ما ذكر من التفصيل فى الصحيحين مؤول و لا- يسمى أنه ذكر به، لا- لأجل بيان الحليه كى يكون معارضاً لروايه التحريم دائماً، لأجل التفصيل لضمان الديه مع هذا الوصف أو مع هذا الحال فى مضمون الصحيحين، يشكل رفع اليد عن ما دل على التحريم من قطع المتقدمين بغض النظر عن روايه يعقوب بن يزيد، كما مرّ التصريح بذلك من غير واحد منهم، فكيف و الروايه كما مرت الإشارة إليه أن ضعفها خفيف، فالأقوى

ص: ١٣٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٤٥، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ديات الاعضاء: باب ٣٠، ح ٢.

و الأحوط البناء عليه.

و يعضد الحرمة أيضاً أن الحرمة الأبدية التي أقر بها مشهور المتأخرين مع ذهابهم إلى بقاء الزوجية تتنافى معها؛ لأن هذه الحرمة حرمة ذاتية و أبدية تقتضى سلب سلطه الزوج عن البضع و الذى هو قوام معنى عقد الزواج، فكيف يجمع بينهما، و تمثيل ابن إدريس لذلك بحرمة الإيلاء فيما لو لم ترفع الزوجه ذلك إلى الحاكم و نحوه من موارد الحرمة العرضيه مما لا يتنافى مع العقد لا ينقض به على المقام، بعد وضوح الفرق كما أن التشبث بحليه بقيه الاستمتاع أو آثار الزوجيه غير رافع للتنافى، لما هو مقرر فى ماهيه عقد النكاح، أن مفاده و موضوعه هو تملك البضع، هذا مع أن بناء المتأخرين على الحرمة الأبدية، أما استناداً لروايه يعقوب بن يزيد، فإن صريحها الفرقه مع الحرمة الأبدية.

و أما استنادهم إلى قطع المتقدمين، و هو ليس على مجرد حرمة الوطء ، بل متعلق الحرمة لديهم مطلق الاستمتاع المؤدى و التملك المؤدى للبينونه، و يضاف إلى ذلك ما سيأتى من تحديد موضوع الحرمة من حمله على الإفضاء الذى تعطل المرأه عن الأزواج، لا مطلقاً، و على ذلك فتكون صحيحه حمران لا تخلو عن دلالة على الحرمة كما أشار إلى ذلك صاحب كشف الرموز الذى تقدّمت عبارته.

ثمّ إنه هل تعم الحرمة غير الزوجه، كالموطوءه بشبهه و المزنى بها أو الموطوء بملك؟ ظاهر عباره الشيخ المفيد فى «كتاب العويص» الإطلاق لكلّ هذه الأقسام و قد تقدّمت الإشارة فى الأقوال. نعم فى المبسوط فى موضع منه

ص: ١٣٤

لا تصريح بثبوت الأجراء و النفقه على الأجنبيه مطلقاً(1).

و قد يقرب العموم بأن التقييد قد ورد في صحيحتي حمران و بريد في سؤال الراوى لا في جوابه(عليه السلام)، فيكون من قبيل المورد الذى لا يخصص الوارد. و الصحيحتان و إن كانتا في حكم الديه، إلا أنك عرفت أن كلاً من القائل بالتحريم و القائل بالجواز قد استدل بهما؛ لاستظهار ورودهما في محل البحث، فهى على أى تقدير وارده في نفس موضوع المقام، و قد تضمن التعليل في صحيحه حمران ما يعم غير الزوجه و مطلق الأجنبيه، و كذلك الحال في صحيحه الحلبي الآتيه في حكم الأجراء و النفقه و الوارده في نفس الموضوع في المقام فإن التقييد بالزوجه ورد فيها في سؤال الراوى لا- في جوابه(عليه السلام)، و التفكيك بين حكم الأجراء و الحرمة بعيد، و قد تقدمت مرفوعه محمد بن أحمد بن يحيى الوارده في إفضاء المرأه الجاربه باصبعها، لا سيما و أن الأجراء يتضمن معنى التقديم و العقوبه الماليه و هى ليست سبب الزوجيه، بل بسبب فعل الإفضاء.

و بهذا التقرير لمعنى الحكم يقرر فى الحرمة الأبديه أيضاً أى: أن الحرمة إنما تثبت بسبب الفعل و هو الإفضاء لا بسبب الزوجيه، نظير الإطلاق تسعاً أو الملاعنه اللذين هما من أحكام الزوجيه، و منها تحريم المعقود عليها فى الإحرام، فلاحتماء فى موضوع الحرمة متعين قوى.

الجهه الثانيه: فى معنى الافتراض

و هل هو بمعنى اتحاد مسلكى البول و الحيض أو الحيض و الغائط أو

ص: ١٣٥

١- (١) المبسوط، الشيخ الطوسى: ج ٤، ص ٣١٨.

الغائط و البول أى: بمعنى المسالك الثلاثة، أو بمعنى تعطيل المرأه عن الأزواج أى بعدم إمكان وطئها أو بعدم الرغبه فى وطئها وجوه، بل أقوال.

و حكى فى كشف اللثام: (إن المشهور فى تفسير صيروره مسلك البول و الحيض واحداً) و حكى الشيخ فى الخلاف عن كثير من علماء العامه هو: (صيروره مسلك الحيض و الغائط واحداً)، ورد بأن الفاصل بينهما بعيد و تخين لكّنه محل نظر، إذ البعد إنما هو فى العمق بخلاف ما بين التخين عند السطح، مع أن الحكم كما ذكر علماء الإيضاح هو قول علماء التشريح. و سيأتى فى بعض الروايات الوارده إشاره إلى هذا المعنى و المعنى الأول أيضاً، فالصحيح البناء على المعنى الجامع الذى يقرب من أصل المعنى الذى هو (بمعنى الايصال أو النفاذ).

نعم الظاهر كما سيأتى من الروايات أنه ليس على إطلاقه، بل فيما أوجب تعطيلها عن الأزواج، و أما مع الاندمال أو ما لا يوجب ذهاب الرغبه فى وطئها، فاندراجه فى موضوع المسأله محل تأمل. نعم حكم الديه ثابت للموضوع مطلقاً بمقتضى قاعده التلف، غايه الأمر إنه بقدر ما يحصل من التلف.

و فى روايه أبى عمر الطيب عن أبى عبد الله (عليه السلام): (فى رجل افتض جاريه بإصبه، فخرق مئنتها فلا تملك بولها، فجعل لها ثلث الديه مائه و سته و ستين دينار و ثلثى دينار، و قضى لها عليه بصدّق مثل نساء قومها^(١)) و غايه مفاد الروايه استعمال الإفضاء فى إفضاء مسلك البول مع الحيض، و تغريمه للصدّق فيه إشعار إما بتعطيلها عن الأزواج أو بتلازم ذلك مع ذهاب بكارتها.

ص: ١٣٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ديات الاعضاء: باب ٣٠، ح ٢.

و فى صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى امرأه افتضت جاريه بيدها، قال: عليها المهر، فتضرب الحد(١) و الصحيحه حيث تثبت المهر داله على تلازم الافتضاى لزوال البكاره.

و فى معتبره طلحه بن يزيد عن جعفر عن أبىه عن على (عليه السلام) قال: «إذا اغتصبَ أمه فافتضاها فعليه عشر قيمتها، و إن كانت حره فعليه الصداق»(٢)، و دلالتها كالسابقه.

و فى معتبره السكونى عن أبى عبد الله (عليه السلام): «أن علياً (عليه السلام) رفع إليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت إحداهما الأخرى بإصبعها، فقاضى على التى فعلت عقلاً»(٣).

و قد يستظهر منها استعمال الافتضاى و الإفضاى فى إزالة البكاره. و فى موقع من التهذيب عقراها. و فى صحيح حمران المتقدم التعليل بتغريم الديه بقوله (عليه السلام): «فإنه قد أفسدها و عطلها على الأزواج (و هو يقضى بتقييد الموضوع كما مال إلى ذلك).

الجهه الثالثه: فى الأجراء

و هو النفقه ما دامت حيه و إن طلقها، و قد مرّ كلام الشيخ فى المبسوط بثبوت الإجراء و النفقه فى الأجنبيه كما مرّت الإشاره إلى جملة من الأقوال فى صدر المسأله، و نسب فى الجواهر إلى المشهور الاختصاص بالصغيره و بالإفضاى بالوطى دون الإصبع و غيره، و يدل على أصل الحكم صحيحه

ص: ١٣٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب حد الزنا: باب ٣٩، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب حد الزنا: باب ٣٩، ح ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ديات الاعضاء: باب ٤٥، ح ١.

الحلبى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل تزوج جاريه فوقع بها فأفضاها قال: عليه الإِجْرَاءُ عليها ما دامت حيه» (١).

نعم قد وقع الكلام فى النسبه بين هذه الصحيحه و صحيحتى بريد و حمران، حيث إنها قد فصلتا فى الموضوع و نفتا ثبوت شىء فى جانب المحمول، فقد يقال بالتعارض بينهما حيثند من جهه خصوص موضوع الصحيحتين و إطلاق موضوع صحيحه الحلبي، بينما العكس فى جانب المحول، فهل يراعى فى ملاحظه النسبه بينهما جانب الموضوع أو المحمول أو كلاهما معاً.

هذا لو تمت مقدمات الإطلاق فى لفظ الشىء المنفى فى الصحيحتين (بريد، و حماد) و هو مورد تأمل بعد ذكر الديه و تغريمها، لا سيما و أن الإفضاء سبب الاتفاق، و إن نشزت أو طلقت مع قرب دعوى انصراف صحيحه الحلبي، موضوعاً بما قبل التسعه بالتعبير بالجاريه، فالأظهر قصر عموم الشىء فى الديه فى الصحيحتين فيتقرر الإنفاق مطلقاً.

نعم قد يقال: إن الإفضاء إتلاف موجب لضمان الديه مطلقاً، و جواز وطيهما بعد التسع لا يتناولهما، فلا يراد نفى الديه من نفى الشىء، فيتخصص مفاد الصحيحتين و يقدم على إطلاق صحيحه الحلبي فتقيد بالمطلقه بما قبل التسع. و قد مر ما يقرب عموم النفقه للأجنبيه فى الجبهه الأولى. و هو يقرب لشمولها فى الكبيره و للإفضاء بغير الوطاء، لا سيما و أن عنوان الأجراء يقتضى أنه عنوان مغاير للنفقه الثابت بسبب الزوجيه و إن ذلك نوع من الكفاله التغريميه عقوبه للفعل، فحينئذ لا يثبت فى الكبيره فيما لو كان الإفضاء غير

ص: ١٣٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: باب ٣٤، ح ٤.

موجب للديه، بإن لم يكن تقصيراً منه كأن لا يكون الوطى بعنف كما قد مرت مرفوعه محمد بن أحمد بن يحيى فى إفضاء المرأه لجاريه زوجها أنها تمسكها أى تعيلهما مع تقليل ذلك بعين التقليل الوارد فى صحيحه حمران، لا سيما و أن صحيحه الحلبي لم تقييد بقبيل التسع؛ لأن عنوان الجاريه يطلق على المرأه أول ما تدرك، فالتعميم إن لم يكن ظاهراً من الأدله، فهو أحوط لا سيما بالإفضاء بالوطى و لا سيما فى الصغيره مطلقاً.

ثم إن الظاهر عموم و دوام النفقه إلى آخر حياه المفضاه فى دائره الموضوع الذى مرت الإشاره إليه فى الجبهه السابقه، فما استثناء غير واحد من الصور بقاءً و انقطاع النفقه كصوره اندمال الجرح أو صوره صيرورته بنحو لا يوجب انعدام الرغبه فى وطئها، بأن تزوجت بعد ذلك و نحو ذلك من الصور، فإن مثل هذه الموارد هو خارج عن موضوع الحرمة و الإجراء، و إن لم يخرج عن موضوع اللديه كما سيأتى.

و قد يظهر من بعضهم أنه من باب تبدل الموضوع، فالترم ببقاء الحرمة دون الإجراء و كأنه استظهر من موضوع الحرمة أن الإفضاء حيثه تقليديه للحرمة لكنّها تقييده للانفاق، و هذا الوجه قريب فيما كان الإفضاء عند حدوثه يصدق عليه وصف قيود الموضوع التى مرت فى الجبهه السابقه، ثم اتفق تبدله إلى حال أخف، و إن كانت دعوه تبدل الموضوع لا تخلو من إشكال.

الجبهه الرابعه: فى اللديه

و الكلام تاره فى قدرها و أخرى فى عمومها للكبيره و للمزنى بها.

وقد مرت الأقوال في الدية في صدر المسألة، و ظاهر عبائرهم إنها دية النفس. نعم في جملة من الروايات الضعيفة الحكومه أو الدية بالنسبه، لا دية النفس الكامله. إلا أنه يمكن حملها.

أى لم يكن بدرجه تعطيل عضو الفرج عن منفعتة فى المباحه و الحرث، و أما الروايات الظاهره فى الدية الكامله؛ لإطلاق الدية فيها، و بعد كون مقتضى القاعده فى الدية فى العضو المضر فى البدن هو الدية كامله.

منها صحيحه حمران و بريد المتقدمين، حيث أطلقت فيها لفظ الدية، و صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (عليه السلام): «سألته عن رجل وقع بجاريه فأفضاها و كانت إذا نزلت بذلك المنزله لم تلد فقال: الدية كامله» (١) و هى نص على دية النفس كامله إلا أنه اختصر بها تعليل الرحم و هو عضو واحد فى البدن عن منفعتة.

و صحيحه الصدوق إلى قضاء أمير المؤمنين أنه قضى فى امرأه أفضيت بالديه، و فى موثق إسحاق بن عمار عن جعفر (عليه السلام) أن علياً (عليه السلام) كان يقول: «من وطأ امرأه من قبل أن يقوم لها تسع سنين فاعنف ضمن» (٢)، و مثلها معتبره غياث بن إبراهيم. نعم فى معتبره السكونى عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): «إن رجلاً أفضى امرأه فقومها قيمه الأمه الصحيحه و قيمتها مفضاه، ثم نظر ما بين ذلك» (٤) فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها أما المهر فى غير

ص: ١٤٠

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ديات المنافع: باب ٩، ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ديات الضمان: باب ٤٤، ح ٤.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٤٥، ح ٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب موجبات الضمان: باب ٤٤، ح ٣.

الزانية لحرمة الفرج أو زوال البكارة كما لو كان الافتضاظ بالإصبع، و أما ثبوت الالفة فى الزوجه الكبلره، فظاهر صللحتى برلء و حرمان عءم ثبوتها و ذلك على مقتضى القاعءه اللل لا يكون فى وطئه تعنلن و لا ازعاج غير متعارف، اللل إن من حقوق الزوج الوطنى المتعارف، اللل لا يكون فى فعله ءجاوز على المأءون شرعاً و ملكاً، بآلاف ما إذا كان الإفضاء بسبب العنف و نحوه.

و من ذلك يظهر اللل فى المزنى بها إنما أءنت فى الوطنى، فلا للثبء لها مهر و لا ضمان بكاره بآلاف الإفضاء، إلا أن يفرض أن الإفضاء حصل مع كون وطئه مألوفاً على الطرلقة المعروفه أى: فى العاءه أو بحسب الواقع الإفضاء، فهو معنى آفى بآلاف ما لو كان ملازماً، و منه يظهر اللل فى الموطوءه بشبهه فإن الالفة ءابته فىها، فإن الوطنى للس ما لا يملكه الوطنى و إن كان جاهلاً.

الجهه الآامسه: فى شمول الأحكام للوطنى الصغر أو المآنون

أما المآنون فالظاهر عموم الحكم له، كما هو مطرء فى مسائل المحرمات بالمصاهره؛ لأن ظاهر الأدله أنه من قبل الأسباب و المسببات الوضعله، نعم لو استظهر من حكم الحرمة و الإآراء إنه عقوبه ءتوجه عموم العموم للمآنون لعءم ءنآء الحكم فى حقه إلا أن دعوى، إن ذلك كءقلء لا للزلء على الإشعار.

نعم مقتضى ءالفصل ببل الأدله مقتضى آآء الحرمة، فالحرمة الأبلله و الللنونه ءءور مءارها.

و من ثمّ لا تشمل الصبى و المجنون.

و كذا كلّ من لم يتنجز عليه الحكم كالموطوءه بشبهه المتخيل أنها كبيره بخلاف ما لو علم أنها صغيره، و هذا بخلاف حكم الديه فإنه تابع لسببيه الإتلاف للضمان و من ثمّ يعم حكم الإجراء و الضمان لهما - الصبى و المجنون- و لو بنى لعموم موضوعه للكبيره فيما استلزم الضمان كما مر استظهاره.

و هذا تمام الكلام فى هذه المسأله. لو بنى على عموم موضوعيه للكبيره، فيما استلزم الضمان كما مر استظهاره و أنه أحوط.

تنبيه: فى أن التسع سنين أحد أسباب البلوغ

قد تقدّمت الإشاره فى المسأله الأولى أن المحرم وطئها هى المرأه قبل البلوغ، و أن التسع سنين هو لكونه أحد أسباب البلوغ و كذلك الطمث سبب مستقل للبلوغ كما نبهنا عليه فى مبحث الحيض، و إنه مختار المتقدّمين و الذى تنهض به الأدله و قد مر فى المسأله السابقه ما يعاضد أن المدار على البلوغ لا خصوص السن فلاحظ.

ص: ١٤٢

(مسألة ٣): لا- فرق في الدخول الموجب للإفشاء بين أن يكون في القبل أو الدبر، و الإفشاء أعم من أن يكون باتحاد مسلكي البول و الحيض أو مسلكي الحيض و الغائط و اتحاد الجميع، و إن كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأول.(١)

(مسألة ٤): لا يلحق بالزوجه في الحرمة الأبدية - على القول بها - و وجوب النفقه المملوكة و المحلله و الموطوءه بشبهه أو زنا و لا الزوجه الكبيره، نعم تثبت الديه في الجميع - عدا الزوجه الكبيره إذا أفضاها بالدخول بها - و كذا لا يلحق بالدخول الإفشاء بالإصبع و نحوه، فلا تحرم عليه مؤبداً. نعم تثبت فيه الديه.(٢)

(١) أما عموم الوطى للقبل و الدبر فلعوم عنوان الوطى المأخوذ في روايه التحريم أو الدخول، مضافاً إلى أن موضوع التحريم الوضعي في الإفشاء هو موضوع الحرمة التكليفية و موضوع المنع عن وطي من لم تبلغ تسعاً، و أما عموم الإفشاء للصور التي ذكرها الماتن، فقد تقدم في المسألة السابقه عموم ذلك بحسب اللغة و بحسب الروايات الوارده.

(٢) قد تقدم في الثانيه أن الزوجيه المأخوذه في السنه الروايات لا يبعد أن يستظهر منها أنها من قبيح المورد الذي لا يخصص الوارد، مضافاً إلى تغلظ الحرمة في غير الزوجه، أي إن الحرمة من جهتين، من جهه الصغر و من جهه كونها غير حليله. نعم في الأمه الحرمة من جهه الصغر فقط كالزوجه، لا سيما مع استظهار أن الحرمة الأبدية من جهه العقوبه أو التعبير الوارد بأنه عطلها عن الأزواج، فالاحتياط على أقل تقدير متعين.

(مسأله ٥): إذا دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه ولا تثبت الديه كما مر، و لكن الأحوط الإنفاق عليها ما دامت حيّه. (١)

و أما الإنفاق و الأجراء، فالأظهر عمومه لغير الزوجه مطلقاً كما ورد في الأمه - التي مرت الإشاره إليه - و إن أخذ عنوان الزوجيه ورد في سؤال السائل لا ابتداءً منه (عليه السلام). و إن الإنفاق و الأجراء هو بمنزله الضمان بضميمه الديه. فأشبهه الديه في عموم ثبوتها.

و أما الديه فقد مر أن الأقوى ثبوتها مطلقاً، حتى في الكبيره بعنف بغير المتعارف، و كذلك في الزنا، لأنها أذنت في الوطى دون الإلتلاف.

أما الإلتلاف بالإصبع فلا يلحق بموضوع الحرمة الأبدية، كما لا إشكال في ترتب الديه عليه، و الأحوط إلحاقه بموضوع الإجراء و النفقه، كما في روايه إفضاء المرأه لجاريه زوجها، بالإصبع أن عليها إمساكها، و بعد إلحاق الأجراء بأحكام الضمان، و يؤيده المقابله بين الديه و الإمساك بمعنى العيلولة في صحيحه حرمان.

(١) أما الحرمة الأبدية فقد تقدّم إنها لا تشملها لأن ظاهر الدليل ظهوراً قوياً أخذ كلّ من الإفضاء و الوطى قبل التسع المحرم، و حرمة الوطى قبل التسع في موضوع الحكم فلا تثبت الحرمة الأبدية و أما الإنفاق فالأظهر ثبوته في صورته ثبوت الضمان، و هو إذا كان و طئه بعنف و بغير الطريقه المألوفه، فلا- يكون مأذوناً في ذلك بعد ما تبين أن الإنفاق من توابع الضمان بجمله قرائن تقدّمت.

(مسألة ٦): إذا كان المفضى صغيراً أو مجنوناً، ففي كون الديه عليهما أو على عاقلتهما؟ إشكال و إن كان الوجه الثاني لا يخلو من قوه. (١)

(١) كما هو مطرد في عموم موارد غرامات الديه، من أن فعله بمنزله الفعل الخطئى تحمله العاقله، هذا في الديه و يدل عليه صحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجعل جنايه المعتوه على عاقلته خطأ كان أو عمداً» (١) و موثق إسحاق بن عمار عن جعفر (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله» (٢) و غيرها.

ثم إنه أشكل على ثبوت الديه على العاقله تاره بعد تصور ديه الخطأ في الافضاء عن رأس، فلا تصل النوبه إلى تنزيل فعل الصبى و المجنون منزله الخطأ، و أشكل ثانياً بأن تحمل العاقله تكليفاً لا وضعاً أو أن تحملها الوضعى كبدل من الصبى و المجنون بنحو الضميمه لا بمعنى فراغ ذمتهما، نظير الضمان عند العامه.

و أجيب بأن الخطأ متصور في البالغ العاقل كما إذا تخيل امرأته على الفراش و كانت كيفيه الوطء لا تفضى امرأته إلا أنها سببت إفضاء المرأه الأجنبيه خطأ، و عن الثانى بأن ظاهر لسان الروايات هو الثبوت في الذمه على العاقله كدين عليها، و هو مقتضى التعبير بلفظ حرف الاستعلاء الظاهر في المفاد الوضعى، أما الجمع بين اشتغال ذمه كل من الصغير و المجنون و العاقله

ص: ١٤٥

١- (١) وسائل الشيعه، كتاب الديات أبواب العاقله: ب ١١، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، كتاب الديات أبواب العاقله: ب ١١، ح ٣.

نظير الضمان في تعاقب الأيدي على العين المغصوبه، لا سيما و أن سبب الضمان لا يشترط فيه العمد و القصد و إنما يشترط فيه إسناد الفعل، فمقتضى العمومات ضمانهما - الصغير و المجنون - أولاً و بالذات، إلا أن هذا التقريب على تقدير تماميته - و بقيه الكلام موكول إلى محلّه في بحث الديات - لا ينفي أن قرار الضمان على العاقله، كما لا ينبغي أن الرجوع أولاً على العاقله.

ثم إنه قد يستشكل في المقام بأن التنزيل إنما يتم بلحاظ ديه البدن، حيث إنها جنايه على البدن و الضمان في باب الجنايه و هي الديات قد فرض نمطان من الفعل العمدي و الخطئي، و من ثم يتأتى الدليل الوارد في المجنون، بأن فعلهما بمنزله الخطأ و أما في الضمانات الأخرى كإتلاف الأموال و كذلك الإجراء في المقام، فلم يؤخذ في موضوعه العمد تاره و الخطأ أخرى كي ينزل فعلهما منزله الخطأ، بل هنا الفعل أعم من الخطأ و العمد، فيثبت في مالهما كما هو الحال في إتلاف الاموال.

و أما التمسك بصحيح محمد بن مسلم في المعتبره بتقريب أنه ليس متعرضاً لتنزيل العمد منزله الخطأ، بل متعرض ليحمل العاقله مطلقاً ضمان المعتبره فلا وجه له؛ لأن التعبير في الصحيحه هو بلفظ الجنايه و هي في التلف الوارد على البدن لا على الأموال و الاجزاء، و إن كان ضماناً بسبب الجنايه إلا أنه قد علل في الروايات بأنه عطلها عن الأزواج، و هو معنى يتناسب مع التلف و الخساره الماليه لا الجنايه البدنيه، و قد مرّ أن ثبوت الإجراء على الصبي و المجنون أي بسبب فعلهما لاستظهار أنه ضمان بسبب الإتلاف مما يقوى الاحتياط.

(مسألة ٧): إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن أرشه، وكذا إذا حصل مع الإفضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الديه ضمنه مع ديه الإفضاء. (١)

(مسألة ٨): إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقه. فإن وطئها مع ذلك فأفضاها و لم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغه أو لا- لم تحرم أبداً - و لو على القول بها - لعدم كونه قبل التسع و الأصل لا يثبت ذلك. نعم يجب عليه الديه و النفقه عليها ما دامت حيه. (٢)

(مسألة ٩): يجرى عليها بعد الإفضاء جميع أحكام الزوجه: من حرمة الخامسة و حرمة الأخت، و اعتبار الإذن في نكاح بنت الأخ و الأخت، و سائر الأحكام و لو على القول بالحرمة الأبديه، بل يلحق به الولد، و إن

(١) لعموم قاعده الضمان بالإتلاف، و أما تقديره بالأرش فلما هو مطرد في عيوب المنافع. (١)

(٢) أما الإجراء فثبت عند الشك و ارتكاب الوطء لعموم الموضوع في صحيح الحلبي (٢)، و المخصص و هو الكبيره لا يكسب العام وجودياً كما هو محرر في بحث العام و الخاص و إنما يكسبه عنواناً عدمياً بنحو التركيب فيمكن إحراز موضوعه، و أما الحرمة التكليفية، فأيضاً موضوعه (٣) مطلق

ص: ١٤٧

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: باب ٣٤، ح ٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: باب ٣٤، ح ٤.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٤٥.

قلنا بالحرمة لأنه على القول بها تكون كالحرمه حال الحيض.(١)

الجاريه، أخرج منه البالغه تسعاً.

و أما الحرمة الأبدية فقد أخذ في المرسل - المجبور - بعمل الأصحاب و بخفه الإرسال - عنوان قبل أن تبلغ تسع سنين بخلاف الديه، فإنه أخذ في موضوعها «التي لم تبلغ تسع سنين» أى عنواناً عدمياً، و من ثم فرق الماتن بين الحرمة الأبدية و بقيه الأحكام. و قد أشكل على ذلك غير واحد من المحشين و الشراح، بأن القبليه لا تنفك عن البعديه فلا يمكن أخذها موضوعاً لتحقق الحرمة الأبدية وجداناً، لو كانت البنت ثمان سنين مع أنه لم تتحقق البعديه حين الثمان. و فيه:

إن هذا إشكال شائع فلسفى فى كيفية تلازم المتضايين فى الأمور التدريجيه المتصرمه، و قد أجيب عنه بأجوبه عديده، بحيث يصور صدق أحد العنوانين من دون الآخر، فالأولى فى رفع اليد عن القبليه ببيان آخر، و هو أن القبليه أخذت فى معتبره بريد بن معاويه مع أنه فى صحيح حمران أخذ العنوان العدمى «لم تبلغ تسعاً» مما ينبه على أن الموضوع لجميع الأحكام واحد و هو المركب من سلب بلوغ التسعه، فالاحتياط فى الحرمة الأبدية لا يترك.

بل إن استصحاب الصغر أو قبل التسع كان متيقناً بنحو القيد النعتى، فيستصحب و ليس من تبدل الموضوع.

(١) ما ذكره الماتن بناءً على أن الحرمة تكليفية لا وضعيه و قد عرفت فى المسأله الثانيه أن الأقوى بناء على المشهور أنها وضعيه، فلا تترتب آثار بقاء الزوجيه.

(مسألة ١٠): فى سقوط وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيه بالنشوز إشكال، لاحتمال كون هذه النفقه لا من باب إنفاق الزوجه، و لذا تثبت بعد الطلاق، بل بعد التزويج بالغير، و كذا فى تقدّمها على نفقه الأقارب و ظاهر المشهور إنها كما تسقط بموت الزوجه، تسقط بموت الزوج أيضاً، لكن يحتمل بعيداً عدم سقوطها بموته، و الظاهر عدم سقوطها بعدم تمكنه و تصير ديناً عليه، و يحتمل بعيداً سقوطها و كذا تصير ديناً إذا امتنع من دفعها مع تمكنه إذ كونها حكماً تكليفاً صرفاً بعيد. هذا بالنسبه إلى ما بعد الطلاق، و إلاّ فما دامت فى حالته الظاهر أن حكمها حكم الزوجه. (١)

(١) تقدّم الحديث فى المسأله الثانيه على أن هذه النفقه و الإجراء فى باب التغيريم و لا يسقط بالبينونه فضلاً عن النشوز، بل و كذا بعد التزويج بالغير و إن أشكل على الصوره الأخيره، بأن التعليل فى صحيح حمران بأنه عطلها عن الأزواج ينتفى.

وفيه: إن التعليل الوارد فى الصحيحه بضميمه أفسدها فلا ينفرد بالتعليل، مضافاً إلى التعليل ورد فى تغيريم الديه لا تغيريم الإجراء، هذا فضلاً فى كونه ظاهراً فى حكمه التغيريم. ثم إن ظاهر التعبير فى صحيحه الحلبي إنه دين فى الذمه و لا ريب فى أن منتهاه موت الزوجه إلاّ أن الكلام فى سقوطه فى موت الزوج كما هو الحال فى نفقه الزوجه، فقد يقال بعدم السقوط بتقريب أنه دين يقدر بامتداد حياتها فى ذمته يخرج من أصل التركه.

وفيه: إن ظاهر عنوان الإجراء أن حاله حال العيلوله أى: ما دام الزوج

حيًا و الدين متجدد حدوثه، لا أنه من الأول يثبت نفقتها مدى الحياه نظير تجدد اشتغال ذمه الزوجه بنفقه الزوجه.

و من ثم عبر في صحيح حمران أيضاً بأنه إن أمسكها حتى تموت فلا شيء عليه أي: أمسكها في عيلولته بمعنى العيلولة كما مر، فالأظهر ما ذهب إليه ظاهر المشهور.

ص: ١٥٠

فصل: فى عدد الأزواج

أشاره

لا- يجوز فى العقد الدائم الزيادة على الأربع حراً كان أو عبداً و الزوجه حره أو أمه، و أما فى الملك و التحليل فيجوز و لو إلى ألف. و كذا فى العقد الانقطاعى و لا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من أمتين و لا للعبء أن يجمع بين أزيد من حرتين. و على هذا فيجوز للحر أن يجمع بين أربع حرائر أو ثلاث و أمه و للعبء أن يجمع بين أربع إماء أو حره و أمتين أو حرتين، و لا يجوز له أن يجمع بين أمتين و حرتين أو ثلاث أو أربع حرائر أو ثلاث إماء و حره، كما لا- يجوز للحر أيضاً أن يجمع بين ثلاث إماء و حره.(١)

حكم عدد الزوجات و الإماء

أشاره

(١) تعرّض الماتن لأموار:

الأمر الأول: حصر عدد الزوجات فى الدائم بالأربع

حصر العدد فى العقد الدائم على الأربع و هو محل اتفاق بين المسلمين، و فى كثر العرفان نقل عن القاسميه من الزيديه جواز التسع، لمكان «الواو» فى

ص: ١٥١

الآيه، و عن الفتح القريب حكايته عن بعض الناس تمسكاً بالإطلاق، و لأن النبي (صلى الله عليه و آله) قد تزوج تسعاً و الأصل عدم الخصوصيه.

و يدل عليه قوله تعالى: (وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا) (١) و وجه دلالة الآيه من الحصر ليس هو مفهوم العدد بمفرده، بل لقريته أخرى و هى كون الآيه فى مقام التحديد و البيان، و يشهد لذلك إن أصل تحليل النكاح قد ورد فى آيات أخرى، فالعنايه الخاصه فى دلالة الآيه إنما هو فى تحديد الحليه بهذا العدد. و الوجه فى مجيء الواو دون أو فى الآيه، مع إن المراد منها الجمع فى الحكم لا- الجمع فى الموضوع، لأنه لو أتى ب- (أو) فيها لتوهم عدم جواز تبديل صاحب الاثنتين بزيادته ثلثه و لا رابعه و عدم تبديل صاحب الأربع أو الثلاث إلى أنقص من ذلك لما ذكره السيورى. أو كما فى الكشاف إنه يوجب الإيهام بأن يختار عموم الناكحين نوعاً من العدد دون الآخريين، لأن معنى مثنى جنس الثنائى و معنى ثلاث جنس الثلاثى و إن معنى رباع جنس الرباعيات، فالواو و للجمع فى الحكم للجمع بالمتعلق.

و أما الروايات فمستفيضة، منها:

١ - صحيحه زراره و محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قال: إذا جمع الرجل أربعاً و طلق إحداهن فلا- يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدّه المرأه التى طلق، و قال: لا يجمع ماؤه فى خمس» (٢) و هى مع غض النظر عن حليه

ص: ١٥٢

١- (١) النساء: ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٢ ح ١.

استبدال الرابعه بخامسه بالطلاق أو بانتهاه العده، داله على إن العدد السائغ هو أربعه.

٢ - معتبره الفضل بن شاذان عن الرضا(عليه السلام) فى كتابه للمأمون قال «و لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع حرائر»(١) و مثل صحيحه زراره و محمد بن مسلم صحيح محمد بن قيس(٢) و صحيح زراره(٣) و موثق عمار(٤) و غيرها من الروايات الوارده فى عدم جواز زواج الخامسه إلا بعد انقضاء عدّه المطلقه.

و كذا صحيح جميل بن دراج عن أبى عبد الله(عليه السلام) فى رجل تزوج خمساً فى عقده، قال: يخلى سبيل أيتهن شاء و يملك الأربع(٥) و كذا صحيح عنبسه بن مصعب: «فيمن كان عنده ثلاثه نساء فتزوج عليهن اثنتين فى عقده»(٦) و كذا ما ورد فيمن أسلم و عنده أكثر من أربع إن عليه إن يفارق ما زاد على الأربع(٧) و كذا ما سيأتى فى المتعه إنها ليست من الأربع(٨).

و إطلاق الأدله شامل لما لو كان الزوج حراً أو عبداً و الزوجه حره أو أمه.

ص: ١٥٣

-
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٢ ح ٢.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٢ ح ١.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٣ ح ٤.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٣ ح ٥.
 - ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب المتعه ب ٤ ح ١.
 - ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب المتعه ب ٥ ح ١.
 - ٧- (٧) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٤.
 - ٨- (٨) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٤ ح ٦.

ذكر في كنز العرفان الإجماع على عدم الحصر في المتعه، و حكى عن ابن إدريس أيضاً، و لكن عن ابن البراج أنه خالف في ذلك، و استشكل الشهيد في الروضه عدم الحصر، و يدل على الجواز صحيح عمر بن أذينة سألته (عليه السلام) «كم يحل من المتعه قال: فقال هن بمنزله الإمام» (١) و في صحيح زراره عن أبي عبد الله (عليه السلام) سألته ما يحل من المتعه قال: كم شئت. و أيضاً صحيحه الآخر عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ذكرت له المتعه هي من الأربع؟ فقال: «تزوج منهن ألفاً فإنهن مستأجرات» (٢) و مثلها صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي (٣) و مثله صحيح الفضيل بن يسار. نعم في موثق عمار الساباطي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن المتعه فقال: «هي أحد الأربع» (٤).

و مثلها صحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي (٥). و مثلها صحيح أبي بصير (٦) إلا إنها محموله على التقية، لصحيحه الآخر عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) «اجعلوهن من الأربع» فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط؟ قال: نعم» (٧) و المراد من ذلك الحيطه على نفسه من تشهير العامه. و مفاد الروايات إلحاق هذا النمط في هذا الزواج بملك اليمين

ص: ١٥٤

- ١- (١) و سائل الشيعة، أبواب المتعه: ب ٤ ح ٣ و ب ٢٦ ح ١.
- ٢- (٢) و سائل الشيعة، أبواب المتعه: ب ٤ ح ٨.
- ٣- (٣) و سائل الشيعة، أبواب المتعه ب ٤ ح ١٢.
- ٤- (٤) و سائل الشيعة، أبواب المتعه ب ٤، ح ١٠.
- ٥- (٥) و سائل الشيعة، أبواب المتعه ب ٤، ح ١٢.
- ٦- (٦) و سائل الشيعة، أبواب استيفاء العدد ب ٣ ح ٤.
- ٧- (٧) و سائل الشيعة، أبواب المتعه ب ٤ ح ٩.

فى هذا الحكم. و تعليل ذلك بأن الزوج فى المتعه قد ملك المنفعه المحدوده فشابهه ملك اليمين؛ لأنه فى ملك اليمين هو ملك للمنافع حقيقه. و كذا التعليل فى بعض الروايات إنها لا تطلق و لا ترث (١) و كذا ما ورد فى جواز تسرى العبد (٢) ما شاء من الإمام مع إذن مولاه.

الأمر الثالث: عدم جواز جمع الحر لأكثر من أمتين

إنه لا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أمتين، كما لا يجوز للعبد أن يجمع أكثر من حرتين مع حساب ذلك منهما من العدد المعتبر، و كل منهما حكى عليه الإجماع، و يدل عليه صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) قال: سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر قال: لا و لكن يتزوج حرتين و إن شاء أربع إماء (٣)، و مثله صحيح حماد بن عيسى و صحيح زراره و صحيح الحسن بن زياد، و يستفاد من هذا التقابل إن الحره بمنزله أمتين إذ هو مقتضى التقابل، لا سيما بضميمه ما فى مجمل أحكام العبيد أنهم على نصف أحكام الأحرار و الحرائر.

و الحصر فى التقسيم إنما هو بلحاظ عدم زياده الاثنتين فى طرف الحره و عدم زياده الأربع فى الأمه، لا أنه فى صدد حصر التزويج بالصورتين، فإنه من الضرورى جواز زواجه بواحدة، فالروايه ليست فى صدد إن تزوجه إما بجنس الحرائر فقط أو بجنس الإمام فقط، أى فى كونها مانعه جمع. و لذلك اقتصر فى بعض الروايات على نفي الزيادة عن الحرتين من دون ذكر الإمام.

ص: ١٥٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه ب ٤ ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المتعه ب ٤ ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٨.

و أما عدم زياده الحر على التزويج بأمتين فيدل عليه صحيحه أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل له امرأه نصرانيه له أن يتزوج عليها يهوديه؟ فقال: إن أهل الكتاب مماليك للإمام و ذلك موسع منا عليكم خاصه، فلا بأس أن يتزوج، قلت: فإنه يتزوج عليهما أمه؟ قال: لا يصح له أن يتزوج ثلاث إماء» (١) و التعبير بالروايه ب- (لا يصلح) لا يخدم في الدلاله و ذلك لكثرة التعبير به في الروايات عن فساد المعامله و العقد كما يجده المتتبع في أبواب المعاملات، ثم إن عموم التحديد بالأربع محكم على الحر و العبد و على الحرائر و الإماء فمن ثم ينضم في البين شرطين و مقتضاهما هو ما ذكره الماتن من الصور في المتن، فيسوغ للحر أن يتزوج بأربع حرائر أو ثلاث و أمه أو حرتين و أمتين، و للعبد أن يجمع بين أربع إماء أو حره و أمتين أو حرتين، و لا- يجوز للحر إن يجمع بين ثلاث إماء، كما لا يجوز للعبد أن يجمع بين أمه و حرتين فضلاً عن أمتين و حرتين، كما لا يجوز له الزيادة على حرتين، و لا يجوز له أن يجمع بين ثلاث إماء و حره. ثم إنه قد روى العياشي في تفسيره مراسلاً عن عباد بن صهيب عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا ينبغي للرجل المسلم أن يتزوج من إماء إلا من خشى العنت، و لا يحل له من الإماء إلا واحده» (٢) و هي مضافاً إلى ضعف السند، الظاهر من مفادها هو إن وجه الحصر في الواحد من جهة اشتراط عدم الطول و خوف العنت، لا من جهة العدد في نفسه و هذا الاشتراط يأتي بحته.

و نسب إلى ابن الجنيد و ابن أبي عقيل عدم جواز التزويج أكثر من أمه

ص: ١٥٦

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٢ ح ٢.

٢- (٢) مستدرک الوسائل، المحدث النورى أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ٤١ ح ١.

واحد، محتجين بزوال خوف العنت.

ثم إن مقتضى صحيح أبي بصير عدم جواز التزويج بالكتابه أكثر من اثنين، و الظاهر من مورده أنه في الدائم، و المشهور عدم جواز الدائم بالكتابه، و إنما يسوغ المنقطع و هو لا يحد بعدد. و قد أشار المجلسي في مرآه العقول(١) على أن الصحيحه داله على أن حكم الكتابيه في ذلك حكم الأمه، و أنه لا يصلح تزويج كتابيتين و أمه، إلى أن قال: و لم أر شيئاً من تلك الأحكام في كلام الأصحاب إلا ما ذكرنا سابقاً من الجامع من أن من جوز نكاح الكتابيه جعلها في الأحكام كالأمه و ظاهر الكليني العمل بذلك.

و كان المجلسي قد نقل قبل ذلك في ذيل الحديث الرابع من نفس الباب قول صاحب الجامع و من أجاز من أصحابنا تزويج الكتابيات جعلهن كالإماء فلا يتزوج كتابيه على حره مسلمه، و قال في المختلف قال الصدوق و لا يتزوج اليهوديه و النصرانيه على حره متعه و غير متعه و الوجه الكراهيه، ثم حمل أمثال هذه الروايه على الاستحباب و النكاح الدائم.

هذا؛ و مقتضى الصحيحه: لا يسوغ الزواج بأكثر من كتابيتين في الدائم على القول بجوازه بالكتابه، و حمل ذيل الروايه الوارده في الجمع في التزويج بين الكتابيه و المسلمه على الندبيه لو سلم به لا يقضى بالندبيه في الصدر، لا سيما و أن عمده دليلهم على عدم جواز تزويج الحر بأكثر من أمتين هو هذه الصحيحه. بل قد يقال: إن عدّ الكتابيه من الإماء في تزويج الدائم يلحقها بها في شرطيه عدم الطول و العنت، فإن قوله تعالى: (وَمَنْ لَمْ يَسِدِّ تَطْعَمِ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ) (٢) و الآيه الكريمه و إن كانت في صدد شرطيه الزواج بالإماء من جهه أخرى لا في صدد بيان العدد إلا إن مفادها يعاضد إجمالاً كون التزوج بالإماء لا يندرج في عمومات النكاح و عموم الأربعه ابتداءً.

ص: ١٥٧

١- (١) مرآه العقول، ابن شعبه الحران، ج ٢ ص ٧٠ باب نكاح الذميه.

٢- (٢) النساء: ٢٥.

(مسألة ١): إذا كان العبد مبعوضاً أو الأمه مبعوضه ففي حقوقهما بالحر أو القنّ إشكال، و مقتضى الاحتياط أن يكون العبد المبعوض كالحر بالنسبة إلى الإماء، فلا يجوز له الزيادة على أمتين، و كالعبد القن بالنسبة إلى الحرائر فلا يجوز له الزيادة على حرتين و أن تكون الأمه المبعوضه كالحره إلى العبد و كالأمه بالنسبة إلى الحر، بل يمكن أن يقال إنه بمقتضى القاعده بدعوى أن المبعوض حر و عبد فمن حيث حرّيته لا يجوز له أزيد من أمتين و من حيث عبديته لا يجوز له أزيد من حرتين و كذا بالنسبة إلى الأمه المبعوضه، إلاّ أن يقال أن الأخبار الداله على أن الحر لا يزيد على أمتين و العبد لا يزيد على حرتين منصرفه إلى الحر و العبد الخالصين و كذا في الأمه، فالمبعوض قسم ثالث خارج عن الأخبار، فالمرجع عمومات الأدله على جواز التزويج، غايه الأمر عدم جواز الزيادة على الأربع، فيجوز له نكاح أربع حرائر أو أربع إماء،

لكنه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحر الخالص، وحينئذ فلا يبعد أن يقال أن المرجع الاستصحاب ومقتضاه إجراء حكم العبد والأمة عليهما، ودعوى تغير الموضوع كما ترى، فتحصل أن الأولى الاحتياط الذى ذكرنا أولاً. والأقوى العمل بالاستصحاب وإجراء حكم العبيد والإماء عليهما. (١)

(١) قد يقرب الحال فى العبد المبعوض أو الأمة المبعوضة بأن جهه المانعيه تغلب على غيرها، سواء كانت جهه المانعيه الرقيه أم الحرية، بتقريب أن العمومات تقتضى الجواز، إلا أن المانع بمنزله المخصص، وإطلاق المخصص مقدم على عموم العام، وفى مورد الزواج بالحره لم يؤخذ فى العموم الحرية، وإنما جعل الرقيه مانعاً مخصصاً، فيتمسك بإطلاقها لموارد الرقيه فى البعض، وكذلك الحال فى التزويج بالأمة فإنه مطلق قد جعلت الحرية مانعه عن الأخذ فوق الاثنتين، فيتمسك بإطلاقها لموارد الحرية فى البعض، ودعوى الانصراف فى عنوان المانع بما إذا كان خالصاً يدفعه الإطلاق وعدم المنشأ المعتد به للانصراف، لكن حيث يتكون لدينا علم إجمالى بسقوط أحد الملقى المخصص للعام الإجمالى بعدم اندراج المبعوض تحت كلا المانعين، لاستلزامه كون المبعوض أسوأ حالاً من القن أو أفضل حالاً من الحر، فالنتيجه تساقط إطلاقات المخصص وإطلاقات العمومات أيضاً، ومقتضى الأصل العملى المسببى فى العقد الفساد، وأما الأصل السببى الجارى فى الموضوع فالتمسك به لا يخلو من إشكال، لتبدل الموضوع عرفاً، لما عرفت من استلزامه الأسوئيه أو الأفضليه، مع إن التبعض

(مسألة ٢): لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء فأعتق و صار حراً لم يجز إبقاء الجميع؛ لأن الاستداه كالاتداء، فلا بد من طلاق الواحد أو الاثنتين. و الظاهر كونه مخيراً بينهما كما في إسلام الكافر عن أزيد من أربع. و يحتمل القرعه و الأحوط أن يختار هو القرعه بينهن. و لو أعتقت أمه أو أمتان فإن اختارت الفسخ - حيث إن العتق موجب لخيارها بين الفسخ و البقاء - فهو و إن اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً، و الأحوط اختياره للقرعه كما في الصورة الأولى. (١)

في بعض الأبواب تارة يلحق بالحريه و تارة بالرقية، كما في حكم وطى الأيمه المبعوضه و كما في حكم تزوج العبد المبعوض بسيدته.

(١) تحقيق الحال:

أن مجموع ذلك هو الابتداء و البقاء، و حملة على التعبد الخاص لا يستقيم مع جملة من الوجوه التي ذكرها للبطلان، حيث قرروا البطلان من باب امتناع التعيين، و قد يعارض ذلك الاستدلال بما ورد فيمن تزوج واحده من بنات رجل و لم يسمها وقت العقد، أنه إن كان الزوج لم يرهن كلهم، و لم يسم له واحده منهن عند عقده النكاح فالنكاح باطل كما في صحيح أبي عبيده. (١)

و فيه: إن ظاهر الصحيحه في وجه البطلان من جهة تردّد الزوجه بين من رآهن و بين من لم يرهن و هو يوجب الجهالة بعد عدم التسميه، و من ثم صح عقده على إحداهن مع رؤيته لهن كلهن، كما في صدر الصحيحه، بل إن

ص: ١٦٠

الصدر يستدل به للمطلوب. و نظير ذلك ما ورد في عقد الأب و الجد على البنت إنه يقدّم عقد الجد(١)، و هي و إن كانت في بيان أولويه الجد، إلا أنها لا تخلو من إشعار لمورد توارد الأسباب، و كذلك يدل عليه ما ورد في تزويج الأخوين ابنه أخيها إنها تختار أيهما أحب إليها، كما في صحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع(٢)، و يؤيده ما ورد في الصحيح إلى ابن مسكان في تزويج الأخوين الأكبر و الأصغر لأختهما من أنه يقدّم الأكبر ما لم يكن الآخر قد دخل بها(٣)، فإن التفصيل يفيد إن مقتضى الصحة بنحو التوارد موجود في العقدين، ثم إنه بعد تقرر أصل الصحة يقع الكلام في أن الحكم حينئذ هو التخيير كما هو مفاد هذه الطوائف من الروايات، أو القرعه كما هو مفاد رواياتها و حيث إن البعض استدلل لأصل الصحة بروايات القرعه الجارية في الشيء الغير معين في الواقع أيضاً، فجعل الحكم في المقام مشمولاً لعمومات القرعه للدلالة على أصل الصحة و للدلالة على إن الحكم هو التعيين بالقرعه. و الروايات التي استدلل بها هي صحيحه إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله(عليه السلام) سألته عن رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث ثلاثه؟ قال: «يقرع بينهم فمن أصابه القرعه أعتق، قال: و القرعه سنه»(٤) و مثله صحيح الحلبي(٥) و موردها الشيء غير المعين في الواقع،

كما إن التعبير في ذيلها بأنها سنه يقتضى العموم لغير المورد، و لك أن تقول: إن الشيء غير المعين في الواقع

ص: ١٦١

- ١- (١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح باب ١١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح باب ٨ ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح باب ٧ ح ٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب كيفية الحكم ب ١٣ ح ٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعة، أبواب كيفية الحكم ب ١٣ ح ٥.

وإن أدرجه المشهور في الشبهه الموضوعيه، إلا أنه في الحقيقه من الشبهه الحكميه، إذ بعد عدم تعيين الشئ واقعاً لا يكون الالتباس و الشك من جهه الموضوع، بل من جهه الحكم، و لك أن تقول أيضاً: إنه من بيان الحكم الشرعى الكلى في عموم موارد التوارد، و بالتالى تكون الصحيحه داله على مقتضى القاعده في موارد التوارد، و أنه ليس التعارض و التساقط، بل فعليه أحد الطرفين، و أن تعيينه بواسطه القرعه.

و صحيحه منصور بن حازم قال سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسأله فقال: «هذه تخرج في القرعه (ثم قال: «فأى قضيه أعدل من القرعه إذا فوضوا أمرهم إلى الله عز و جل، أ ليس الله يقول (فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ)» (١) بل الاستدلال بكل من الآيه و الصحيحه، إذ الآيه وارده في مشروعيه القرعه، لكن الاستدلال على المقام لا يخلو من نظر، لما ورد في صحيح جميل في تفسير على بن إبراهيم في ذيل الآيه إن أصحاب السفينه مع النبى يونس قد علموا من اعتراض الحوت لهم إن في السفينه عاص. فلم يكن مورد الآيه الشئ غير المعين في الواقع. نعم في حسنه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام) في الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعق ثلثهم، قال «كان على (عليه السلام) يسهم بينهم» (٢)، حيث إن مصداق الثلث لم يكن معيناً بحسب الواقع. و استدلال أيضاً بحسنه محمد بن حكيم، حيث ورد فيها: «كل مجهول ففيه القرعه» (٣) بدعوى شمول المجهول للمقام، و على ضوء ذلك تكون أدله

ص: ١٦٢

-
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب كيفيه الحكم ب ١٣ ح ١٧.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب كيفيه الحكم ب ١٣، ح ٣.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب كيفيه الحكم ب ١٣، ح ١١.

القرعه داله على حكم تعيين ما ليس له تعين فى الواقع مع كون الحكم فى الأصل لا بد من ترتيبه على أحدهما بعينه، فتكون داله على عموم حكم التوارد.

نعم قد يقال: إن أدلتها هى فى مورد حكم التوارد فى حقوق الناس، لا فى الحقوق الإلهيه، و من ثم ورد فى السنه رواياتها إنها لا- تكون إلا- للإمام، أى إنها من شئون القضاء، لكن قد ورد أيضاً فى تعيين الشاه الموطوءه كما أنه قد وردت فى نذر عبد المطلب إذا رزقه الله غلاماً يذبحه ففداه بمائه من الإبل عند ما خرج السهام عليها. نعم ليس فى عموم الأدله ما يشمل حقوق الله محضه، و من ثم بنوا على أصاله التخيير فيها، و على أى تقدير فإن المقام من توارد فى حقوق الناس، فهل يؤخذ بعمومات القرعه أم يتعدى بما ورد فى مسائل النكاح المتقدمه من الجمع بين الأختين و فيمن أسلم على أكثر من أربع و فيمن تزوج أكثر من خمس به بعده واحده؟ و الأقرب هو التخيير لظهور عدم الخصوصيه فى تلك الموارد، لا سيما و أنها اشتملت على ما كان التوارد فى الأسباب حدوثاً، و اشتملت أيضاً على ما كان التوارد بين الأسباب بقاءً، نعم لا يمنع ذلك من الاحتياط، بأن يختار القرعه، هذا كله فى الشق الأول فى المسأله و هو ما لو أعتق العبد.

و أما الشق الثانى و هو ما لو أعتقت الأمه أو الأمتان فحقها فى الفسخ مقدم على حقه فى الاختيار، بل لو كانت الأمه بمفردها زوجه له ثم أعتقت كان لها حق الخيار أيضاً، فإن اختارت الفسخ فتخرج من أطراف تخيير الزوج، و إن اختارت البقاء فيندرج هذا الشق تحت الشق الأول.

إشاره

(مسأله ٣): إذا كان عنده أربع و شك إن الجميع بالعقد الدائم و البعض المعين أو غير المعين منهن بعقد الانقطاع، ففي جواز نكاح الخامسة دواماً إشكال. (١)

(١) التحقيق:

قاعده في وحده ماهيه النكاح

حكى ذهاب المشهور إلى انقلاب العقد إلى الدائم إن لم يذكر الأجل، بل حكى عليه الإجماع، بل عن كشف اللثام و المسالك الجزم بذهاب المشهور إلى ذلك و إن كان مقصوداً له المنقطع. نعم حكى صاحب الجواهر أنهما أشكلا ذلك الحكم. و عن ابن إدريس التفصيل فإن كان الإيجاب بلفظ التزويج و النكاح فينقلب، و إن كان بلفظ التمتع فيبطل، و أن اللفظين الأولين صالحان لهما بخلاف الثالث، فإنه مختص بالمتع. و قيل بالفرق بين تعميده ترك الأجل فينعقد دائماً و بين الجهل به و نسيانه فيبطل، بدعوى ظهور العمد في إرادته الدوام.

و مال صاحب الجواهر إلى المشهور إلا أنه لم يستبعد البطلان مع قصد الانقطاع من نفس الصيغه، بحيث يكون ذكر الأجل قرينه على الاستعمال أى لا من باب تعدد الدال و المدلول، لأنه لم يقصد مطلق النكاح حينئذ و عليه يحمل مضمرة سماعه.

فالاختلاف واقع في إن ماهيه المنقطع و الدائم نوع واحد و الاختلاف في الطوارئ و العوارض و الأحوال أى صنف، أو إن الاختلاف بينهما في النوع أو

إن التعبد قد ورد بأن عدم ذكر الأجل و لو غفله موجب لقلب النكاح دائماً، ثم على القول بوحدتهما فى الماهيه النوعيه يترتب إن عنوان المنقطع و الدائم عنوانان صنفیان و أن هذا التصنيف هو آت من الاشتراط الزائد على أصل الماهيه، و بالتالى فإن الاشتراط هو سبب لاختلاف الآثار المترتبه على العقد من الطلاق أو عدمه و الإرث و عدمه و بقيه الحقوق.

ثم إنه على قول المشهور هل هذا يطرد فى صياغات الشروط الأخرى، كما هو جار الآن عند بعض أبناء المذاهب الإسلاميه الأخرى من زواج المسيار، حيث يشترط فيه عدم النفقه و إسقاط الحقوق من الطرفين و يفسخ بالطلاق، و كذا عندهم الزواج فى نهايه الأسبوع و بالتبانى على عقد النكاح و عدم الدخول مثلاً ثم الطلاق بعده بيومين، و لهذا ما يقال بالزواج العرفى بغض النظر عن صيغه الشروط المأخوذه فيه إنما الكلام بنحو الإجمال - و كذا ما يقال بالزواج المدنى، هذا بعد الفراغ عن كون الشروط فى هذه الأقسام الجديد أن لا تكون مخالفه للكتاب و السنه، فالمدار فى تنقيح الأقسام على بيان الجامع من الماهيه النوعيه للنكاح و إن مقتضى الشروط فى الصيغه إنما تشكل العناوين الصنفيه بعد كونها شروطاً محلله. و العمده بعد صحه مبنى المشهور تنقيح عدم مخالفه الشروط للكتاب و السنه فى تلك الأقسام، و المهم فى المقام هو البحث عن وحده الماهيه نوعاً، و أما حكم الشروط فى كل قسم فىأتى فى محلها.

و يمكن أن يقرر مقتضى القاعده كما فى الجواهر و غيره: إن الجامع بين الدائم و المنقطع لا ريب فى تفرره و هو معنى الزوجيه و الاقتران و تملك البضع بالمهر، فيبقى الكلام حول الديمومه و الانقطاع كما هو مقتضى الحصر

فى القسمين فى قوله تعالى: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ) مضافاً إلى عموم عنوان الزوجيه لكل من القسمين إلا ما استثنى بالدليل، مضافاً إلى إنشائهما بالألفاظ المشتركة، كما هو الحال فى إنشاء أقسام البيع من السلم و النقد و النسيئه بألفاظ ماهيه مشتركه، و اختلاف الآثار مترتب على الشرائط المأخوذه فى صيغه كل من الأقسام، و أما الديمومه و الانقطاع منهما كما قرر فى البيع أنه مقتضى نفس العقد ما لم يأت رافع موجب للفسخ و إلا فالديمومه ليست مأخوذه فى ماهيه البيع المستعمل فيها لفظه و ليست منشأ بالذات، بل حال الديمومه فى جملة عديده من العقود و الايقاعات كذلك، بينما التحديد هو الذى يحتاج إلى التقيس فى اللفظ كما ستأتى دلالة الروايات على ذلك أيضاً.

نعم قد يقال: انه قد ورد تشبيه العقد المنقطع بانهن مستأجرات كما فى قوله تعالى: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) فيقال حينئذ إن الاختلاف بين الدائم و المنقطع كالاختلاف بين البيع و الإجاره فإن البيع و الإجاره و إن اشتركا فى أصل التمليك للمنفعه، إلا إن قوام الإجاره بذكر الأجل و التقدير للمنفعه و لا ريب فى تباينهما فى الماهيه النوعيه لا الصنفيه، فهذا البيان يدعم القول المخالف للمشهور.

و فيه: إن البيع و الإجاره على قول يشتركان فى الماهيه من كون كل منهما تمليك للعين، غاية الأمر إن الإجاره تمليك للمنفعه على نحو خاص أو فى جهه خاصه مقدره، و من ثم ورد بكثره فى الروايات استعمال لفظ البيع فى باب الإجاره، فالحال فى الإجاره كذلك إذا أنشأت بلفظ البيع لا بد أن تقدر و تقيد و يشترط جهه التمليك و نحوه، و إلا كان مقتضى لفظ البيع هو

و ما يشكل من إن العقود تابعه للقصد فإذا لم يقصد الدائم، و كان قد قصد المنقطع إلا أنه سهواً لم يقيد بالشرط فيقع دائماً، فيكون ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، و هل يظن ظاناً إن من قصد الإجاره بلفظ البيع و سهى عن التقييد بالمده أنه يقع بيعاً عليه؟ مع أنه من الواضح بمكان إن البيع غير الإجاره، هذا مع لزوم الضرر.

فيجاب: بأن العقود اللازم توفرها في صحه العقود هي قصد ماهيه العقود و الأركان المتقومه بها، و أما قصد الشروط الخارجه عن ماهيه المعامله فليس دخيلاً في صحه المعاملات و إن كان السهو و الغفله فيها قد يكون مضرراً مالياً، و مجرد تفاوت القيم الماليه لا يدل على تباين ماهيه المعاملتين ذات القيمتين، ألا ترى إن السلم يفترق عن النقد في قيمه و مع ذلك فالسهو في ذكر شرطيه الأجل لا يبطل البيع، بل غاية الأمر إنه يقع نقداً، و لو افترض تضرر أحد المتعاقدين مع سهوه و غفلته، فغايه ما يثبت خيار الغبن من دون بطلان العقد. و العمده ملاحظه النسبه بين ماهيات العقود، فقد تكون النسبه من قبيل الجنس و النوع أو من قبيل النوع و الصنف، لا سيما إذا كانت الماهيه المعامله الثانيه هي بتوسط إضافه بعض الشرائط كأجزاء. و في بيئه المعاملات و التعارض العقلاني إنما تستحدث المعاملات الجديده عبر طريق زياده الشروط على معاملة تقليديه سابقه، و الشروط تستحدث بحسب الأغراض و الحاجيات في البيئه المعامله على صعيد التعارض على الحاجات و الأشياء، غايه الأمر أن التشارط الذي يضاف إلى الماهيه السابقه يندمج ماهوياً مع المعنى السابق في إطار معنى فردى في الذهن، و يتم ذلك بتعمّل

من عالم الذهن و قدره الفرض فى الاعتبار، أى القدره على الدمج بين المعانى فى كتله معنى وحدانياً، فى قبال قدره الذهن و الغرض الاعتبارى على فتح المعنى الواحدانى إلى معان مفصله متكثره متعدده، فخذ مثلاً أصل تملك الشىء فإنه قد ضم إليه المشارطه بتمليك آخر و هو العوض، فتتج ماھيه المعاوضه بعد أن كان العقد تملك مجرد بسيط، فالمعاوضه ليست إلا مشارطه بين تملكين، ثم إن المعاوضه إذا اشترط فيها العين فى المعوض، عنونت بعنوان البيع، و إذا جعلت المنفعه عنونت بعنوان الإجاره، و اذا جعلت منافع خاصه عنونت بعنوان المزارعه و المساقاه و نحوها.

ثم إن البيع إذا اشترط فيه بعض الشروط من الأجل و نحو ذلك فى أحد الطرفين عنون بعنوان السلم و النسيئه و النقد، و من ثم يتبين إن تولد المعاملات الحديثه هى بإضافه شروط على الماهيات المعامله الساذجه السابقه التى هى أبسط من الماهيه المعامله التركيبه الحديثه، و قد ذكرنا فى فقه الحيل و البنوك إن المشارطه فى العقد تعود فى حقيقتها إلى معاوضه المزاده على المعامله السابقه يتبين إنها معاملة جديده فوقيه قد انضوت المعامله السابقه تحتها كضلع من أحد طرفيها، و هذا لا ينافى ما تقدم تقريره من إن المعامله السابقه بمنزله الجنس للمعامله المتولده النوعيه.

و على ضوء كل ذلك فالنسبه بين العقد الدائم و المنقطع نسبه الماهيه الجنسيه إلى الماهيه النوعيه أو الماهيه النوعيه إلى الماهيه الصنفيه.

نعم الطبيعه الجنسيه تلقائياً إذا أنشأت من دون زياده الشروط و المشارطه تنوجد حينئذ بنحو الماهيه بشرط لا، بخلاف ما إذا زيدت المشارطه، فإنها تكون بنحو البشرط شىء ، و تباين البشرط لا و البشرط شىء

لا يوجب كون المعنى و الماهيه فى النحوين من تباين الأنواع، بل هذا التباين قد يفرض فى الماهيات الفرديه مع اتحادهما نوعاً، أو الصنفيه مع اتحادهما نوعاً أيضاً.

و على ذلك فإذا أنشأ المتكلم باللفظ الموضوع للجنس أو النوع من دون تقييده فلا محاله ينشأ به الماهيه الجنسيه، و لو كان ذلك عن سهو بالتقييد، فإنه لا ينحلّ بالقصد المتوجّه إلى الماهيه الجنسيه، و إن كان هناك خلل فى توجّه القصد إلى الماهيه الفرديه أو الصنفيه، إلا إن هذا المقدار من الخلل لا ينحلّ بتحقيق القصد إلى الماهيه الجنسيه، نظير ما لو أنشأ شخص البيع بلفظ ملكت من دون أن يقنّده بعوض سهواً أو استحياءً، أى من دون أن يقول ملكتک العين بكذا، فإن ذلك لا يخلّ بوقوع التمليك المجرد و لا يؤدّى إلى كون الاستعمال مجازى، مع فرض عدم وجود القرينه فى البين على استعماله المقنّد، سواء من باب تعدد الدال و المدلول أو من باب المجاز.

هذا، و قد يفرّق بين ما إذا كان ذات المشروط ركن آخر فى العقد المركب كما هو الحال فى العوض، و بين ما إذا لم يكن كذلك، بأن كان ذات المشروط من قبيل التخصيص و التحديد للماهيه السابقه، لا بأن يكون عوضاً مقابل لمعوض، و لا ريب إن النمط الثانى أوضح فى عدم تخلف أصل القصد، كما هو الحال فى البيع و السلم و النسيئه و النقد و الدوام و المنقطع، بخلاف النمط الأول، كالهبة و البيع، هذا كلّّه بحسب مقتضى القاعده.

فأئده فى عدم اعتبار الشروط المتباني عليها قبل النكاح من دون التصريح بها فى العقد

و أما الروايات فعلى طوائف، منها ما ورد فى ترك ذكر الأصل ينعقد النكاح دائماً كموثق 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» و قال: «إن سمي الأجل فهو متعه، و إن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»(١).

و صدر الروايه ظاهر فى تأسيس عموم دال على عدم نفوذ الشروط التى يتناول عليها قبل النكاح إذا لم يصرح بها لفظاً أثناء إنشاء الصيغه، ثم ذكر (عليه السلام) تطبيقاً لهذا العموم ذكر الأجل فى النكاح، و من ثم لا يكفى التبانى عليه، بل لا بد من التصريح به أثناء النكاح كى يقع متعه، و بهذا التقريب فى تطبيق العموم على شرطيه الأجل فى النكاح تفيد الروايه المطلوب الذى نحن فى صدده، و هو لو أنه تشارطا على الأجل فى المقاوله قبل صيغه النكاح ثم لم يذكر الأجل فى الصيغه، فإنه ينعقد نكاحاً باتاً، و بعبارة أخرى: إن ذيل الروايه أورده صاحب الوسائل فى ذلك الباب مع حذف صدر الروايه، فتوهم من هذا الذيل أنه (عليه السلام) فى صدد بيان مغايره المتعه مع النكاح الدائم بذكر الأجل و عدم ذكره، بينما بقرينه صدر الروايه المحذوف يتبين أنه (عليه السلام) فى صدد تطبيق العموم الذى ذكره فى صدر الروايه بعد الفراغ عن تباين المنقطع و الدائم بشرطيه الأجل، و إنما هو (عليه السلام) فى صدد بيان أن هذه الشرطيه للأجل المفترقه بين العقدين إنما تعدّ مشروطه فى العقد إذا ذكرت مع الصيغه، و لا

ص: ١٧٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه ب ٢٠، ح ١.

يعتدّ بذكر الأجل و الشرط في المقاوله قبل العقد مع متاركة ذكره مع الصيغه، فمع هذا التقريب تكون الموثقه نصّ فيما ذهب إليه المشهور.

و في معتبره أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه (صلى الله عليه و آله) لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوماً، و إن شئت كذا و كذا سنه بكذا و كذا درهماً، و تسمّى من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أم كثيره، فإذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك و أنت أولى الناس بها، قلت: فإنني أستحيى أن أذكر شرط الأيام؟ قال: هو أضر عليك، قلت: و كيف؟ قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام و لزمتهك النفقه في العده، و كانت وارثه و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنه (١).

و قد رواها الكليني بطريقين عن إبراهيم بن الفضل عن أبان و الأول صحيح، و أما إبراهيم بن الفضل فهو و إن لم يوثق إلا أن الشيخ قال عنه في رجاله أسند عنه، أي أنه ممن يروى عنه، و هو يفيد قرينه في الحسن على الأصح في معنى هذه اللفظه، مضافاً إلى روايه جعفر بن بشير عنه، و قد استشعر الوحيد في تعليقه الوثاقه من ذلك، فلا أقل من الحسن بل فوق الحسن و يكفي ذلك في اعتبار الروايه، لا سيما و أن الروايه في عرف الرواه تلمذ.

و أما دلالة الروايه فهي نص بالمطلوب أيضاً، فإنه بين قصده للمنقطع إلا أنه لم يذكر شرط الأجل استحياءً.

ص: ١٧١

وقد يقال: إن مفاد هذه المعتبره في خصوص من كان ملتفتاً إلى شرطيه الأجل و لم يذكره تعمداً، و لو بداعى الاستحياء، و هذا بخلاف من لم يذكره نسياناً، و بعبارة أخرى: إن مورد الروايه من تعمد بناء اللفظ على العدم، فكأنه قصد العدم و بنى اللفظ عليه بخلاف الناسى و الغافل؟

فيقال: إن هذا الفرق إن تم في معتبره أبان فليس بتام في موثقه ابن بكير مضافاً إلى ان ما في معتبره أبان و ان كان تعمد من جهه الموضوع إلا- انه ناشئ عن الجهل بالحكم، و بالتالى فليس عمد تام؛ إذ ليس عامد بالموضوع عالم بالحكم، فالمورد مشوب بالجهل و الغفله أيضاً بناءه على كفايه قصد الشرط من دون التصريح له فلم بين اللفظ على العدم، أى لم يستعمل التركيب المجموعى للجمله فى إرادته الدائم بنحو الجدد، و لو من باب تعدد الدال و المدلول، إذ أن المعنى المستعمل فيه النكاح فى القسمين واحد و إنما التباير آت من ضميمة الشرط، و هذا بنفسه تقريب آخر لدلاله الموثقه و المعتبره سيأتى بيانه فى الطائفه الثانيه، الداله على أن قوام التباير بين القسمين هو لضميمه لماهيه النكاح لا بنفس الماهيه.

و روايه هشام بن سالم قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) أتزوج المرأه متعه مره مبهمه؟ قال: (ذاك أشد عليك ترثها و ترثك، و لا يجوز لك إلا على طهر و شاهدين قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: أياماً معدوده بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به، فإذا مضت أيامها كان طلاقها فى شرطها و لا نفقه و لا عدّه لها عليك»^(١) و الروايه ليس فى سندها ما يتوقف فيه إلا موسى

ص: ١٧٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٢٠، ح ٣.

بن سعدان الحنّاط و عبد الله بن القاسم الحضرمي، و قد ضعف النجاشي الحنّاط في الحديث، قال: ضعيف في الحديث كوفي له كتب كثيرة ثمّ ذكر سنده إلى كتبه، و فيه: الراوى لكتبه محمد بن الحسين بن أبي الخطاب الكوفي الثقة الجليل و لكن الشيخ في الفهرست لم يضعفه و سنده إلى كتابه صحيح، عن ابن أبي سعيد عن ابن الوليد عن الصفار عن ابن أبي الخطاب عن موسى بن سعدان، و يظهر من ذلك اعتماد بن الوليد القمي شيخ الصدوق على كتابه و الصفار، هذا على ما عرف من تشدّد بن الوليد في الاعتماد على كتابه مضافاً إلى ابن أبي الخطاب الكوفي، و قال ابن الغضائري ضعيف في مذهبه و اعترض الوليد على تضعيفه بأن ضعف الحديث غير ضعف الرجل و ان نسبة الغلو من القدماء لا يعتنى بها و ذكر جملة من الروايات التي رواها في المعارف: و قال: لأمثال هذه رمى بالغلو، نظير أن الأئمة يزدادون علماً في ليله الجمعه. و ذكر أن رميه بالغلو لعلّه لروايته عن عبد الله بن القاسم الحضرمي.

ثمّ ذكر جملة من القرائن للاعتماد عليه، و أما عبد الله بن القاسم الحضرمي، فهو و إن ضعفه ابن الغضائري و النجاشي، و ذكر أنه كذاب غال و ذكر سنده إلى كتابه و الرمى بالكذب معلول عند القدماء للرمى بالغلو مع التصريح بكلا الصفتين، و جملة رواياته في المعارف من نفائس الروايات التي يمجح من قبولها مذاق الكلام على النحو السطحي الجاف مثل ما رواه الكافي (1) عنه في باب أن الأئمة نور الله عز و جل، و ما رواه الصدوق عنه من

ص: ١٧٣

أنه ينادى يوم القيامة أن على بن أبي طالب يدخل الجنة من شاء و يدخل النار من شاء(١). و كذلك روى حديث اللوح فى أسماء الأئمة، و ذكر بعض ذلك النمازى فى مستدر كاته، هذا مع أن الروايه فى المقام ليست فى المعارف، أى ليس فى الباب الذى ضعف فيه الروايات، و هذه نكته يجدر الالتفات إليها، و هى أن التضعيف إذا كان مخصوصاً بباب على تقدير التسليم بصحة مدركه يخص ببابه، كما لو كان التضعيف من جهه المذهب الاعتقادى، أى المسائل الاعتقاديه التى يعتقد بها الراوى أو كان التضعيف من جهه الوقف، أو من جهه مذهب فقهى فى بعض المسائل الفقهيّه، كما يقع ذلك لبعض الرواه و نحو ذلك فيخص بذلك الباب.

أما دلالة الروايه فهى منطبقه على المقام، حيث يقصد من النكاح المتعه إلا انه لا يقيد جهلاً منه بالحكم، كما مر فى تقرير ما سبق.

و منها عنوان: عدم نفوذ الشروط المتباني عليها عند المتعاقدين خاصه الروايات الوارده من أن الشرط السابق على النكاح ليس بنافذ بخلاف الذى يذكر مع العقد كروايه بن بكير قال: قال أبو عبد الله(عليه السلام): «إذا اشترطت على المرأه شروط المتعه فرضيت به و أوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز و إن لم تجزه فلا يجوز عليها من شرط قبل النكاح»(٢) و تقريب الدلاله: أن ظاهر الروايه أن شروط المتعه و الذى عمدته الأجل و المهر إذا ذكر فى المقاوله قبل العقد فلا يعتد به و لا ينفذ إذا كانت الصيغه مطلقه، و أنه لا بدّ فى نفوذ الشرط مع نفوذ العقد مرتبطاً فى ضمنه من

ص: ١٧٤

١- (١) بحار الأنوار، العلامه المجلسى: ج ٣٩، ص ١٩٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٩، ح ١.

ذكر الشروط مع الصيغه. و لا يخفى دلالتها بالاقتضاء أن العقد فى الصورة الأولى نافذ دوماً و إن قصد به ما تشارطا من المنعقد فى المقاوله.

و مثلها صحيحه محمد بن مسلم قال: (سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز و جل: (وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ) فقال: ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز و ما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا برضاها و بشيء يعطيها فترضى به). (١) نعم مقدار ما يستفاد من هذه الطائفة هو كون النكاح يهدم الشروط السابقه المتباني عليها عند المتعاقدين خاصه دون ما كان التبانى عليها عند نوع العقلاء و العرف، كما هو صريح مورد تلك الروايات كالتعبير بشرطك أو (اشترطت) و كذا فى موثق بن بكير مما يوهم الإطلاق أنه بقرينه التعبير ب- (قبل) الدال على تشخيص الشروط بالخاصه عند المتعاقدين، أى مما جرى تداولها بينهما فى العقد، بخلاف الشروط النوعيه عند العقلاء فلا توصف بالقبليه، فالقدر المتيقن من هذه الطائفة هدم الشروط الخاصه عند المتعاقدين و يبقى الباقي على مقتضى القاعده و هو الصحه.

و منها: ما ورد فى بيان أن صيغه المتعه متقومه بالشروط كموثقه سماعه عن أبى بصير عنه قال: (لا بدّ من أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعه كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله و سنه نبيه و على ان لا ترثينى و لا أرثك على أن تعتدى خمسه و أربعين يوماً. و قال بعضهم: حيضه) (٢) و ظاهر الموثقه أن قوام المتعه بالشروط و بالتالى تخالفها مع الدائم بذلك لا فى ماده و ماهيه النكاح و أن المتعه طور من النكاح متولّد

من الشروط و غيرها من الروايات (٣) فى هذا المضمون.

فتحصل من كلّ ذلك أن الاختلاف بالشرط هو أنه لا تباين فى أصل قصد النكاح، و أنه لا اختلاف فى أصل قصد النكاح و إنما الاختلاف فى الشروط على ذلك لو أنشأ النكاح مع الغفله عن الشروط عن ذكرها مع الصيغه أو لم يذكرها لأسباب أخرى فإن النكاح يقع باتاً.

و على ذلك عند الشك فى كون العقد دائم أو منقطع، فإن أصاله عدم الاشتراط تقتضى دوام العقد، كما هو الحال لو حصل نزاع بين الزوجين فإن مدعى الدوام يكون منكرًا، و لا يتوهم أن هذا من الأصل المثبت و ذلك لأن موضوع الدوام هو صرف العقد لا وصف التجرد ليشكل بأن هذا العنوان وجودى لا يمكن إحرازه، كما أن موضوع المنقطع مركب.

فالأصل عدمه و هو محرز للموضوع و هو الدوام و يترتب عليه حرمة نكاح الخامسة.

ص: ١٧٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٩، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المتعه ب ١٨، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه ب ١٧، ح ١٨.

(مسأله ٤): إذا كان عنده أربع فطلق واحده منهن و أراد نكاح الخامسة، فإن كان الطلاق رجعيّاً لا يجوز له ذلك إلا بعد خروجها عن العده، و إن كان بائناً، ففي الجواز قبل الخروج عن العده قولان، و المشهور على الجواز لانقطاع العصمه بينه و بينها، و ربما قيل بوجوب الصبر إلى انقضاء عدتها عملاً بإطلاق جمله من الأخبار و الأقوى المشهور، و الأخبار محموله على الكراهه.

هذا و لو كانت الخامسة أخت المطلقه، فلا إشكال فى جواز نكاحها قبل الخروج عن العده البائنه؛ لورود النص فيه معللاً بانقطاع العصمه. كما أنه لا ينبغى الإشكال إذا كانت العده لغير الطلاق كالفسخ بعبء أو نحوه و كذا إذا ماتت الرابعه فلا يجب الصبر إلى أربعه أشهر و عشر، و النص الوارد بوجوب الصبر معارض بغيره و محمول على الكراهه. و أما إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدّه حتى يجب الصبر أو لا يجب. (١)

(١) التحقيق: حكى عن المفيد فى المقنعه عدم جواز العقد على الخامسة تنقضى عدّه المطلقه من دون أن يقيد بها بالرجعيه، و حكى عن المشهور بين المتأخرين تقييد الحكم بالطلاق الرجعى دون البائن، كما هو الحال فى الرابعه المتوفاه، و أن المنع على درجه الكراهيه.

و فى الوسيله صرح بجواز الخامسة فى صوره الطلاق البائن و الوفاه. و كذا ظاهر بن زهره فى الغنيه، و حكى كاشف اللثام عن ظاهر التقريب الحرمة، و حكى المدارك الاستشكال و إن قوى قول المشهور، و الذى وقفنا عليه من عباره المقنعه فى باب العدد تصريحه بالجواز فى البائن و تقييد المنع بالرجعيه، و بذلك ينتفى منشأ الخلاف، و قد صرح الشيخ فى الخلاف بالجواز فى البائنه و ساوى سن التزويج بالخامسه و التزويج (١) بالأخت و العمه و الخاله و استدل بإجماع الفرقه و أخبارهم، و ذكر فى كشف اللثام أن ظاهر الروايات يقتضى المنع و الظاهر أن بدء الإشكال على المشهور ابتداءً من المجلسى فى

ص: ١٧٧

١- (١) الخلاف، الشيخ الطوسى: ج ٤ ص ٢٩٦ - ٢٩٧، المسأله ٦٥.

المراه انسياقاً من عبارته المقنعه و تبعه صاحب الحدائق و بقيه متأخرى العصر، و يستدل لإطلاق المنع للبائن بإطلاق عنوان المطلقه و عنوان المطلقه ذات العده فى الروايات المانع، كصحيح محمد بن قيس قال: (سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول فى رجل كانت تحته أربع نسوه فطلق واحده ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقه العده؟ قال: فليلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقه أجلها و تستقبل الأخرى عده أخرى و لها صداقها إن كان دخل بها» (١) الحديث، و فى صحيح أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل له أربع نسوه فطلق واحده يضيف إلهن أخرى حتى تنقضى العده فقلت من يعتد؟ فقال: (هو، قلت: و إن كان متعه؟ قال: و ان كان متعه (٢). و ذيل الروايه كالنص على شمول الموضوع للمعتده للعده البائنه، لكن لا بد من حملة على الكراهه، إذ فى المتعه لا يحد بعدد، و لعل وجه الكراهه هو ما ورد فى روايات المتعه من مرجوحه ارتكابها مع وجود ما يكفى من الدائم أو الإماء، إلا لإقامه السنه و هدم البدعه، و مثلها موثق عمار الساباطى، قال: سئل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له أربع نسوه فتموت إحداهن فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها؟ قال: لا حتى تأتى عليها أربعة أشهر و عشر، سئل فإن طلق واحده فهل يحل له أن يتزوج؟ قال: لا حتى تأتى عليها عده المطلقه (٣). و غيرها (٤) من الروايات المطلقه الوارده فى الباب كصحيح على بن جعفر و غيره، لكن فى صحيح لعل بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال:

ص: ١٧٨

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٣، ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٣، ح ٤.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٣: ح ٥.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد

(سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له إن يتزوج في عدته أخرى قبل أن تنقضى عدّه المتوفاه؟ فقال: إذا ماتت فليتزوج متى أحب(١) وقد يعضد التمسك بالإطلاق للمطلقة البائنه أو يؤيد بأن المطلقة بعدّه بائنه ليست بائنه بقول مطلق، إذ لا زالت المطلقة في عدّه من الرجل مما يحرم عليها الزواج من الآخرين فالعلاقه بهذا المقدار لا زالت باقيه.

و يستدل للمشهور بما ورد في تزويج الأخت في عدّه أختها المطلقة البائنه كما في صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله(عليه السلام) سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضى عدّه المختلعه؟ قال: نعم قد برأت عصمتها منه و ليس له عليها رجعه(٢) و مثلها صحيح الحلبي(٣) إلا أن في السؤال في رجل طلق امرأه أو اختلعت أو بانته، و في روايه على بن حمزه البطائني عن أبي إبراهيم قال: سألته عن رجل طلق امرأته أ يتزوج أختها؟ قال: لا حتى تنقضى عدّتها، قال: و سألته عن رجل كانت له امرأه فهلكت، أ يتزوج أختها؟ قال: من ساعته إن أحب(٤) و استدل أيضاً بما في صحيح زراره و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «إذا جمع الرجل أربعاً و طلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدّه المرأه التي طلق و قال: لا يجمع ماءه في خمس»(٥). و تقريب الاستدلال إما

ص: ١٧٩

-
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب٣، ح٧.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب العدد ب٤٨، ح١.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب العدد ب٤٨، ح٢.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب العدد ب١١، ح٣.
 - ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب٢، ح١.

بروايات التزويج بالأخت فلمكان التعليل بأن المعتدّه البائنه قد برئت من عصمته و أما الصحيحه الأخيره، فلأن إمكان جمع الماء المنهى عنه إنما يتصور فى الرجعيه دون البائن، و أشكل جماعه على استدلال المشهور بأن روايات المنع مطلقه و التعدى عن روايات التزويج بالأخت قياس؛ إذ مانعيه الجمع بين الأختين لا دليل على مانعيها لمانعيه الزيادة على أربعه، لا سيما و أن التعليل فى صحيح زراره و محمد بن مسلم ينطبق على المعتدّه البائنه، فإن أصل الحكم بالعدّه للبائنه لاحتمال وجود مائه فى رحمها، بينما المانع فى الأختين ليس جمع مائه فيهما، بل الجمع بينهما فى العصمه. فإطلاق المنع محكم.

و يدفعه:

أولاً: عدم الإطلاق فى روايات المنع و إن ارتضاه جملته متأخرى العصر، و ذلك لأن المتبادر من التطليق و العدّه أى من التعبير «رجل طلق امرأته فاعتدّت» منع مع فرض الدخول هو الطلاق الرجعى و العدّه الرجعيه، و من ثم ترى فى الروايات المعتبره الوارده فى تزويج الأخت فى عدّه أختها قد قيد الراوى الطلاق و المرأه بالمختلعه أو بالتى بانث من الرجل، و فى الروايه الأخرى قد جعل الراوى البائنه و المختلعه قسمين مقابلين للمرأه التى طلقت كما فى صحيح الحلبي، مما يدلّ على أن الاستعمال فى طلاق المرأه بعد الدخول يستعمل و لو بقريته الانصراف و الانسباق فى المطلقه رجعيّاً، و من ثمّ فى روايه على بن حمزه الثالثه حيث فرض الراوى طلاق المرأه مجرداً من دون قيد، أجابه (عليه السلام) بأنه لا بدّ أن تنقضى عدّتها بخلاف المتوفاه مما يدلل على إرادته المطلقه رجعيّاً، و كذلك الحال فى بقيه الأبواب فإن المطلقه ثلاثاً أو غيرها يقيد عنوان الطلاق بذلك و لا يطلق، فلا إطلاق فى الروايات المانع.

ص: ١٨٠

ثانياً: إن التعليل فى التزويج بالأخت فى عدّه أختها البائنه ليس بخصوصيه فى مانعيه الجمع بين الأختين، بل التعليل بطبيعه غير مختصه بنكاح الأختين أى إن التعبير هو بطبيعه الطلاق الطارئ على عقد النكاح إذا كان طلاقاً بائناً و أنه يوجب حل تلك العقده و زوال العصمه بين الزوجين و وقوع البينونه، و هذه طبيعه عامه فى النكاح و الطلاق.

ثالثاً: أن التعليل فى صحيح زراره و محمد بن مسلم لا يجمع ماءه فى خمس ظاهر ابتداءً فى النهى عن الجمع حين تحقّق ذلك الموضوع و هو طلاق إحدى الأربع، أى إن المنهى عنه هو الفعل فى ظرف تحقّق الطلاق و هذا لا يتصور إلا مع كون المطلقه رجعيه، إذ لو أريد النهى عن نفس وجود الماء مطلقاً أعم مما قبل الطلاق و بعده فاللازم جواز نكاح الخامسة من دون ارتكاب الوطى، و هو كما ترى، فيعلم أن المنهى عنه هو جواز وطيه للخمس، و هناك عدّه مؤيدات للمشهور:

منها: أنه لو بنى على أن المطلقه بائناً لا- زالت فى نمط من حباله الزوج، لكان اللازم التعدى إلى ما لو كان له زوجه واحده فطلقها بائناً ثم أراد أن يتزوج أربعاً فى عقد واحد أو كانت لديه اثنتين مدخول بهما و طلق إحداهما و أراد تزويج ثلاث أو كان تزويج ثلاث و أراد تطليق إحداهن و تزويج اثنتين، و لم نجد من يتعدّى لذلك بل صرح بعضهم بعدم التعدى، و منها ما لو انسخ النكاح بالرابعه المدخول بها و أراد تزويج الخامسة، و منها ما لو طلق الحر إحدى الأمتين بالطلاق البائن و أراد التزويج بأمه أخرى فى عدتها، أو العبد طلق إحدى الحرّتين و أراد التزويج بخره ثالثه، هذا و لا بأس بالبناء على الكراهه لما عرفت من روايه ابن أبى حمزه المتقدمه و صحيح على بن جعفر سواء فى البائنه أو المتوفاه.

لا- يجوز التزويج فى عده الغير دواماً أو متعه سواء كانت عده الطلاق بانه أو رجعيه أو عده الوفاه أو عده وطء الشبهه حره كانت المعتده أو أمه. و لو تزوجها حرمت عليه أبداً إذا كانا عالمين بالحكم و الموضوع أو كان أحدهما عالماً بهما مطلقاً سواء دخل بها أو لا، و كذا مع جهلهما بهما لكن بشرط الدخول بها.

و لا فرق فى التزويج بين الدوام و المتعه، كما لا فرق فى الدخول بين القبل و الدبر، و يلحق بالعده أيام استبراء الأمه، فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية و لو مع العلم و الدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها و إن حرم الوطء قبل انقضائها، فإن المحرم فيها هو الوطء دون سائر الاستمتاع. و كذا لا يلحق بالتزويج الوطء بالملك أو التحليل، فلو كانت مزوجه فمات زوجها أو طلقها، و إن كان لا- يجوز لمالكها وطؤها و لا- الاستمتاع بها أيام عدتها و لا تحليلها للغير، و لكن لو وطأها أو حللها للغير فوطئها لم تحرم أبداً عليها أو على ذلك الغير و لو مع العلم بالحكم و الموضوع.(١)

(١) التحقيق: لم يذكر خلاف فى أصل المسأله لدلاله الآيات و الروايات المستفيضه بل المتواتره على ذلك، و أما العامه ففى المغنى أنها لا تحرم مؤبداً

و نقل عن ابن حنبل الحرمة في أحد قولييه و هو قول مالك مع الدخول في قديم قولي الشافعي، و الظاهر إن مستندهم قول عمر، و أما لو تزوجها في عدتها مع العلم و لم يدخل بها لم يذهب إلى التحريم منهم إلا- مالك كما حكى ذلك الشيخ في الخلاف (١) و الكلام يقع تارة في إجمال الحكم و الموضوع و أخرى في جملة من الشقوق التي تعرّض لها الماتن.

الأمر الأول: عدم جواز التزويج في العدة

و يدل عليه جملة من الآيات الكريمة الواردة في لزوم العدة في الطلاق كقوله تعالى في المعتدة بعده الوفاة: (وَ الَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ.. وَ لَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) (٢).

فإن مفاد التربص في مقابل ما يفعلن في أنفسهن بعد بلوغ الأجل من التزويج بالآخرين، كما هو مفاد النهي عن عقد النكاح قبل بلوغ الكتاب أجله، و منه يظهر جملة من الآيات الأخر، كقوله تعالى: (وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (٣) فإن التربص الانتظار، أي أن لا- تقدّم على فعل التزويج، و كذا قوله تعالى: (وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُمُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ) (٤) فإنه مما يدل بدلالة الاقتضاء و المفهوم أن في العدة لا عقد للنكاح و إن كانت هي في مورد نكاح الزوج السابق، و كذا قوله تعالى:

ص: ١٨٣

١- (١) المغني، ابن قدامة: ج ٩ ص ١٢٣. الخلاف، الشيخ الطوسي: ح ٤ ص ٣٢١.

٢- (٢) البقرة: ٢٣٤، ٢٣٥.

٣- (٣) البقرة: ٢٢٨.

٤- (٤) البقرة: ٢٣٢.

(إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ... فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (١)، فإنه دال على كون المعتدة الرجعية زوجة قبل تمام العدة، وأن البيئونه إنما تتحقق في الرجعية بعد تمام العدة. وكذا قوله تعالى (إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا) (٢) الدال على كون العدة هي بنفع الزوج المطلق، سواء كانت رجعية أو بائن، أما البائن فلأن من حكمه التبرص في العدة عدم اختلاط ماء الزوج السابق بماء آخر درءاً من اشتباه الأنساب فلا يزاحم حقه بتزويج رجل آخر، فالآية تدلّ بعمومها على أن العدة مطلقاً هي حكم لنفع الزوج السابق المطلق، وغيرها من الآيات التي يقف عليها المتتبع، نعم لا تشمل غير المزوجة كالمعتدة من وطى الشبهه، لكن في النصوص الآتية كفايه لبقية الشقوق. نعم مفاد الآيات صرف التحريم التكليفي والوضعي، وأما الحكم الآخر وهو حصول الحرمة الأبديه فلا دلالة في الآيات السابقة عليها.

الأمر الثاني: الروايات الواردة في المقام

إن الروايات الواردة على طوائف خمس:

فمنها: ما دل على الحرمة الأبديه مطلقاً كخبر محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه في عدتها قال: (يفرق بينهما ولا تحل له أبداً) (٣).

و منها: ما دل على الحلية مطلقاً كمصحح علي بن جعفر عن أخيه، قال:

ص: ١٨٤

١- (١) الطلاق: ١ - ٢.

٢- (٢) الاحزاب: ٤٩.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، باب ١٧ ح ١٥

سألته عن امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: (يفرق بينهما و يكون خاطباً من الخطاب(١)).

و منها: ما قيد التحريم الأبدى بالعمد و العلم كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم(عليه السلام) قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهاله أ هي مما لا تحل له أبداً؟ فقال: (لا اما إذا كان بجهاله فيتزوجها بعد ما تنقضى عدتها و قد يعذر الناس في الجهاله بما هو أعظم من ذلك، فقلت بأى الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في العده فقال: إحدى الجهالتين أهون من الجهاله الأخرى، بأن الله حرم ذلك عليه، و ذلك لأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت و هو في الأخرى معذور قال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور أن يتزوجها فقلت: فإن كان أحدهما متعمداً و الآخر يجهل؟ فقال: الذى تعمّد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً(٢) و فى الروايه دلالة على استعمال لفظ الجهاله بلحاظ الموضوع و بلحاظ الحكم، كما أن فيها إن لفظ العمد بقول مطلق بلحاظ الموضوع و الحكم أيضاً، و مفاده أنه مع العمد إنه يوجب التحريم الأبدى سواء دخل أم لا، كما أن صدرها دال على أنه مع الجهاله يعذر مطلقاً.

و منها: ما قيد بالدخول كصحيح سليمان بن خالد، قال: سألت عثمان بن عيسى قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فى عدتها قال: فقال: (يفرق بينهما و إن كان دخل بها فلها المهر لما استحل من فرجها و يفرق بينهما فلا تحلّ له

ص: ١٨٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره باب ١ ح ١٩.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره باب ١ ح ٤.

أبداءً، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها(١) و في معتبره محمد بن مسلم «و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و أتمت عدتها من الأول و كان خاطباً من الخطاب»(٢).

و منها: و هي الطائفة الخامسة صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها و دخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، و إن لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر»(٣) و مفاد هذه الصحيحه نص في الجمع بين الطوائف الأربع السابقه، كما أنها شاهد صحه انقلاب النسبه في أمثال المقام، حيث يرد إطلاقين متباينين و مقيدين متخالفين، مما يشهد أن معالجه الدلاله بقلب السند أمر عرفي، كما أن الصحيحه شاهد أيضاً على أن الجمع بين أدله الأسباب (بأو) هو مقتضى الطبع الأولى دون الجمع «بالواو» و أن التصرف في المفهوم مقدم على التصرف في المنطوق لأقوائيه الدلاله فيه على المفهوم، و بعبارة أخرى: إن مفاد هذه الصحيحه على مقتضى القاعده لو أريد الجمع بين الطوائف الأربع السابقه على وقف قاعده انقلاب النسبه و الجمع «بأو» في أدله الأسباب المتعدده.

الأمر الثالث: مقتضى إطلاق الأدله السابقه

مقتضى الأدله السابقه عموم الحكم بإطلاق موضوع عنوان العده سواء كانت بالطلاق البائن أو الرجعي أو عده الوفاه، و أما عده وطي الشبهه

ص: ١٨٦

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧، ح٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧ ح٩.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧، ح٣.

فالتمسك بعموم العنوان الوارد «يتزوج المرأه فى عدّتها» فىندرج فى عدّه وطى الشبهه، لا سيما و أن هذه الروايات قد أطلقت لفظ العدّه على اعتداد المرأه من وطى الزوج الثانى لأنه وطى شبهه، أى يطلق على الاعتداد من وطى الشبهه أنه عدّه للمرأه، فىندرج فى إطلاق الموضوع.

قد يقال: إن اندراج عدّه وطى الشبهه فى موضوع الحرمة بالمعتدّه عدّه وطى الشبهه و أدله حرمة التزويج بالمعتدّه فى الآيات و الروايات السابقه هى فى المعتدّه من الطلاق أو وطى الزواج، و بعبارة أخرى: إن المعتدّه من وطى الشبهه غايه ما ثبت فى حقّها حرمة وطىها لا حرمة التزويج بها، أ لا ترى إن الزوج الأوّل للمعتدّه بعدّه الوفاه ظناً منها بوفاته ثم وطأها الزوج الثانى بعد العدّه ثم جاء الزوج الأوّل حيث إن حكمها أن تعتدّ من الثانى؛ لكونه وطى شبهه و يكون الزوج الأوّل أحقّ بها و لا تبين منه و ترجع إلى الزوج الأوّل بعد ذلك، فىدل ذلك على أنه لا منافاه بين الزوجيه فى فتره العدّه فى وطى الشبهه. و لم نقف على من صرح بأنّها فى فتره العدّه من وطى الشبهه تنفصل عن زوجها الأوّل بحيث يحرم عليه سائر أنواع المباشرة علاوه على حرمة الوطى.

ثمّ إن جملة من المتقدّمين لم يصرحوا بوطء الشبهه و إنما أطلقوا الحكم للمعتدّه كالمقنعه و الوسيله و المهذب و المراسم و الانتصار و ظاهر كلام الشيخ فى أن عدّه وطى الشبهه فراش و أنه فى أى مورد تحقق وطى الشبهه تعتدّ منه و يوجب قطع عدّتها من الطلاق ثمّ تتمها بعد تمام عدّه الشبهه و أنه هل تترتب أحكام الرجعه فى مدّه الفاصل القاطع أو لا؟ بناء على عدم

تداخل العديتين؟ و ظاهره بحمل كلامه أنه ترتب سائر آثار العده على عده وطى الشبهه. و التتبع فى الكلمات و النصوص يشرف على احترام وطى الشبهه فى ثبوت النسب و تكوين الفراش و الاعتداد منه، على حذو الاعتداد من الوطى المحلل من الزواج، و من ذلك يمكن أن يقرب أن التعبير بالعده و الاعتداد بوطى الشبهه إشاره إلى العده و الاعتداد المعهود فى الطلاق، لأن الاستعمال للعنوان الواحد يقضى بالحمل على المعنى الواحد، و بالتالى يقضى ترتب آثار العده، من حرمة التزويج بها فى العده و حرمة الوطى و حرمة سائر الاستمتاع، غايه الأمر إن تسيب العده لحرمة العقد و الزواج منها بنحو الاقتضاء، فإذا فرض سبق المانع و هو كون الموطوءه شبهة متزوجه سابقاً فلا يفسخ الزواج، كما لا يترتب حل الاستمتاع و الوطى على هذا الزواج، لأن تسيبه لهما من قبيل الاقتضاء لا العله التامه، كما هو الحال فى الظهار و الإيلاء، حيث يحرم الوطى بل سائر الاستمتاع على قول. و هذا نحو من التوفيق فى التمانع بين السببين المتضادين فيحصل أن تمانع الأسباب إنما يتحقق و يتقرر بلحاظ الآثار التى يكون السبب بالإضافة إليها بنحو الاقتضاء، فيطرد حينئذ أن ضابطه أن السبب الأسبق زماناً يمانع و يصادد السبب اللاحق فى تأثيره، و هذا بخلاف التقدير الآخر مضافاً إلى ما يظهر من معتبره زراره(١) عن أبى جعفر(عليه السلام) الآتى ذكرها فى المسأله (١٢) و ثمه تتمه للكلام.

و هو تأثير الأسباب فى الآثار إذا كان بنحو العليه فإنه لا يتصور المراد

ص: ١٨٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ١٦، ح ٧.

قاعده التمانع بأن يكون السبب السابق مانعاً عن السبب باللاحق، بل على هذا التقدير قد يكون الحال متعاكس، فيكون السبب المتأخر هو الممانع عن تأثير السبب السابق في الأثر الذي يكون ممانعه اللاحق بنحو العليه و تأثير السابق له بنحو الاقتضاء، فهذه ضابطه تفصيليه مطرده في تمانع و تعاقب الأسباب أو عند اقترانها بلحاظ الزوجيه بنحو العليه.

الأمر الرابع: مقتضى إطلاق عنوان التزويج

مقتضى إطلاق عنوان التزويج العموم للزواج الدائم و المتعه. و كذا عموم الدخول للقبل و الدبر بعد ترتيب آثار الدخول على الوطى فى الدبر فى جمله من الأبواب، و ما ورد من أنه أحد المأثيين و لا يلحق بالمعتده استبراء الأمه و لانتفاء الحكم بعد عدم تحريم العقد عليها الذى هو موضوع الحرمة الأبدية، مضافاً إلى أخذ عنوان العده فى الأدله، إذ غايه ما ثبت من استبراء هو حرمة الوطى كما أنه لا يلحق بالتزويج الوطى بالملك أو التملك لعدم الدليل على التعدى عليه بعد كون الحرمة الأبدية خلاف الأصل، كما أن المحرم أبداً هو التزويج منها، و أما تملكها بعد ذلك فلا مانع منه و إن حرم عليه الاستمتاع بها مطلقاً.

(مسأله ١): لا يلحق بالتزويج فى العده وطى المعتدّه شبهه من غير عقد، بل و لا زنا إلا إذا كانت العده رجعيه، و كذا إذا كان بعقد فاسد؛ لعدم تماميه أركانها، و أما إذا كان العقد تام الأركان و كان فساده تعبد شرعى، كما إذا تزوج أخت زوجته فى عدتها أو أمها أو بنتها أو نحو ذلك مما يصدق عليه التزويج و إن كان فاسداً شرعاً، ففى كونه كالتزويج الصحيح إلا من جهه كونه فى العده و عدمه، لأن المتبادر من الأخبار التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه فى العده إشكال و الأحوط الإلحاق فى التحريم الأبدى، فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً، و مع الدخول فى صورته الجهل. (١)

حكم وطى المعتدّه شبهه من غير عقد

(١) التحقيق: أما عدم شمول الحرمة الأبدية لوطى المعتدّه إذا حصل بوطى الشبهه، فلأن المأخوذ فى الأدله هو بضميمه العقد، كما فى الجاهل، و كذلك لو كان الوطى عن عمد كما فى الزنا، فإنه لا يندرج فى موضوع الحكم السابق إلا إذا كانت المرأه فى العده الرجعيه، فإنه يكون من الزنا بذات البعل و سيأتى أنه يوجب الحرمة الأبدية، نعم قال الشيخ الطوسى فى موضع من المبسوط بعد ما ذكر حصول الحرمة الأبدية مع العقد و الوطى جاهلاً، قال: «و هكذا حكم كلّ و طى بشبهه يتعلّق به فساد النسب كالرجل يوطأ زوجه غيره بشبهه، أو أمته فأما الوطى الذى لا يتعلّق به فساد النسب كالرجل يوطأ امرأه لا زوج لها بشبهه أو نكاح فاسد، فإنه لا تحرم الموطوءه

عليه بلا خلاف»(١) و ظاهر العبارة يوهم أن الموضوع عنده هو كَلّ وطى بشبهه يوجب فساد النسب و من ثمّ ألحق الأمه، و ظاهره اندراج الزنا بذات البعل و الوطى بشبهه للمعتده أو بذات البعل، كلّ هذه الأقسام فى موضوع واحد و هو الوطى الذى يوجب فساد النسب، و لعله استظهر من الأدله فى العقد مع الجهل و الوطى أن تمام الموضوع هو الوطى بشبهه الموجب لفساد النسب. و أن ذكر العقد مع الجهل توطئه لبيان كيفية حصول الشبهه فى الوطى، أى كناية عرفيه لبيان الشبهه فى الوطى. و قال فى المهذب البارع عن تعداده للمؤبّدات للتحريم بالعارض و ذكر منها من دخل بمعتده رجعيه مطلقاً أو عقد عليها عالمًا، و من زنى بذات بعل و يريد به الزنا فى نفس الأمر و إن لم يكن فى ظن الواطى زنا، فلو وطئها لشبهه أو جاهلاً بالتحريم ثبت الحكم، فالمناط الوطى و تردّد فى التحرير فى و طى ذات البعل بالشبهه، و يعضد ما اخترناه روايه زراره و قد تقدّمت و نبهنا عليه فيما سبق) و صريح عبارته أن المحرم هى المعتده الرجعيه و ذات البعل، هو مطلق الوطى فى مقابل العقد مع العلم، و قال فى التحرير(٢): «من زنى بذات بعل سواء دخل بها البعل أو لا أو فى عدّه رجعيه حرمت عليه أبداً، سواء علم فى حال زناه كونها فى ذات بعل أو عدّه رجعيه أو لم يعلم، و لو زنى بذات عدّه أو عدّه بائن أو عدّه وفاه فالوجه أنه لا تحرم عليه عملاً بالأصل و ليس لأصحابنا فى ذلك نص، و على ما قلنا من التنبيه(٣) يحتمل التحريم مع العلم، لأننا قد بينا ثبوته مع العقد فمع

ص: ١٩١

١- (١) المبسوط، الشيخ الطوسى: ج ٥ ص ٢٧٠.

٢- (٢) تحرير الأحكام، العلامة الحلّى: ج ٣، ص ٤٦٩ - ٤٧٠.

٣- (٣) أى ان ثبوت الحكم فى مورد النص بطريق التنبيه على مطلق المعتده.

التجرد عنه أولى و هو الأقرب. ثم قال و لو زنا بذات بعل لشبهه فالوجه التحريم».

أقول: ما يشير إليه العلامة من تقريب دلالة الروايات و النصوص على أن الموضوع مطلق الوطى أعم من كونه لمطلق الشبهه أو لزنا تعدياً عن مورد النص و هو الوطى لشبهه بشبهه العقد مع الجهل إلى مطلق الشبهه، أى التعدى إلى مطلق الشبهه و إلى مطلق الوطى و لو عن زنى يتم بتقريب أن الدلالة بطريق التنبيه أى أن ما ورد كناية عن أن تمام الموضوع هو الوطى. فيظهر من ذلك أن كل من الشيخ فى المبسوط و العلامة فى التحرير و ابن فهد فى المهذب قربوا الكنايه فى دلالة الروايات أنه لمطلق الوطى و إن ذكر العقد مع الجهاله من باب التمثيل للشبهه أو الكنايه عنه.

و قال فى المهذب البارع: فرع «لو عقد جاهلاً فى العده و وطأ بعد خروجها لم يحرم لأن الحكم فى الجاهل متعلق بالوطى لا العقد و قد حصل بعد العده - إلى أن قال فى بحث تداخل العدين و عدمه - لروايه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) فى امرأه فقدت زوجها نعى إليها فتزوجت ثم جاء زوجها بعد ذلك فطلقها قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثه أشهر عدّه واحده و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً. و فى طريقها ابن بكير لكن أجمعوا على تصحيح ما صح عنه، فقد استفيد من هذه الروايه ثلاثه أحكام:

أ- الاكتفاء بالعدّه الواحده.

ب- إلحاق ذات البعل بالمعتده.

ج - حكم و طى الشبهه بالنسبه لذات البعل كالزنا بها فى اقتضاء التحريم المؤيد و حملها الشيخ على عدم الدخول (انتهى).

ص: ١٩٢

و المراد من حمل الشيخ على عدم الدخول أى فى تداخل العده. و هذه العبارة من المهذب مفادها عين ما تقدم من العبارات السابقة و أنهم استظهروا من روايات المقام كون العقد مع الجهل لبيان الشبهه فى الوطى، و أنه تمام الموضوع، نعم بين كلام المبسوط و التحرير و المهذب اختلاف فى سعه الموضوع حيث جعل فى المبسوط الموضوع مطلق المرأه ذات فراش سواء زواج أو ملك، فى كل و طى يوجب فساد النسب و فساد النسب إما يحمل على الفساد الظاهرى فهو يقرر فى و طى الشبهه، لأنه يوجب تحقّق الفراش و تعارض الفرائش بخلاف و طى الزنا فإنه لا- حرمة له فلا- يوجب التريديد فى النسب، و إما يحمل على الفساد الواقعى فيشمل الزنا، و على أى تقدير فكلام الشيخ يعم مطلق المعتده و لو بائن.

و أما مقتضى عبارته التحرير فهى شامله لمطلق الوطى و لمطلق ذات البعل و المعتده، و لكنّه لم يعمّمها لمطلق ذات الفراش و لو بالملك.

و أما المهذب فمقتضى عبارته السابقه هو التعميم لمطلق الوطى، لكنّه خصصها لذات البعل و المعتده رجعيه و ان كان كلامه فى بدايه الفرع الذى عنوانه لمطلق المعتده لكن ذيل كلامه و الذى قبله ظاهر فى التخصيص بالرجعيه و ذات البعل.

و قال الحلبي فى الكافى فى ذكر المحرمات: «و المعقود عليها فى عدّه معلومه و المدخول بها فى عدّه على كلّ حال و المعقود عليها فى احرام معلوم و المدخول بها فيه على كلّ حال»^(١) و ظاهره إطلاق الدخول و انه السبب فى التحريم سواء بعقد أو بشبهه أخرى أو بزنا، كما انه عمم ذلك للعدّه الرجعيه

ص: ١٩٣

وغيرها، نعم لم يدرج ذات البعل في ذلك كما انه ساوى بين حالة الاحرام و حاله العده أو الزوجيه في ان كل من العقد و الدخول سبب على حده للتحريم و مثلها عباره ابن زهره في الغنيه قال: «و يحرم أيضاً على التأيد المعقود عليها في عده معلومه أو احرام معلوم و المدخول بها فيهما على كل حال»^(١).

و قال في جامع المقاصد في معرض استدلاله على التحريم الأبدى بالزنا بذات البعل أو الرجعيه، مستدلاً بالروايه الوارده في تحريم العقد على ذات البعل مع العلم بذلك، قال: (و هو شامل لمحل النزاع لأن ذلك شامل لما إذا دخل بها عالمًا بأن لها زوجاً، فإنه زان حينئذ، و إن احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق الزنا»^(٢) و ظاهره تقريب كون ذكر العقد، مع العلم أنه ذكر كذريعه للتوصل إلى الزنا فيكون كناية عن الزنا و إيجابه للحرمة الأبدية، فيكون من قبيل الموارد التي يحرم فيها كل من الغايه و الطريق و الذريعه إليها كالخلوه و الفجور في الحرمة التكليفية، فكذلك العقد و الفجور في الحرمة الوضعيه، و قال في كشف اللثام في مسأله الحرمة الأبدية للزنا بذات البعل أو الرجعيه قال: «و ليس عليه نص بخصوصه و يجوز أن يكون المستند فيه إن لم يكن إجماع أن النكاح محرّم فالزنا أولى أو الدخول مع النكاح محرّم فلا معه أولى»^(٣) و ظاهره ذكر تقريبين:

الأول: أولويه حرمة الزنا من العقد المحرم.

ص: ١٩٤

١- (١) الغنيه، ابن زهره: ج ٢، ص ٣٣٨.

٢- (٢) جامع المقاصد، المحقق الكركي: ج ٢، ص ٣١٤.

٣- (٣) كشف اللثام، الفاضل الهندي: ج ٧، ص ١٨٥.

الثاني: أولويه الدخول المجرد من الدخول مع العقد المحرم.

و ظاهر السيد المرتضى فى الانتصار أن مدرك الأصحاب فى الحرمة الأبديه من الزنا بذات البعل هى أخبار معروفه، متّحده مع الأخبار فى التحريم الأبدي للزنا بذات العده الرجعيه، و بأخبار المسأله الثالثه من العقد على المرأه مع العام و بمدرك الحرمة الأبديه بمن عقد على امرأه مع العلم و ان لم يدخل بها حيث قال فى المسأله الثانيه: «و الحججه لأصحابنا فى هذه المسأله الحججه فى التى قبلها و الكلام فى المسألتين واحد فلا معنى لتكراره» و قال فى المسأله الثالثه: «و الكلام فى هذه المسأله كالكلام فى المسألتين المتقدمتين» ثم ذكر المسأله الرابعه و هى الحرمة الأبديه فىمن عقد على امرأه ذات عدّه مع الجهل لكّنه دخل بها. (١).

نعم قد يتأمل فى إرادته الوحده فى الأخبار و أن الظاهر إرادته الوحده فى كيفية الاستدلال فى قبال العامه و إن كان المعنى الأول محتمل قوياً.

نعم قد تردّد صاحب الوسائل فى الحكم حيث عنون الباب بنحو الترديد (٢)، هذا و يمكن استخلاص جملة من القرائن على التعميم لمطلق الوطى و لمطلق ذات الفراش، بتقريب أن الموضوع هو نكاح ذات الفراش سواء كان بمعنى العقد أو بمعنى مطلق الوطى إذا كانت المرأه ذات فراش، سواء كانت ذات بعل أو ذات عدّه أو الموطوءه بملك، باستظهار أن أخذ السبب الدخول تاره و أخرى نفس العقد، غايه الأمر أن نفس العقد إنما يكون سبباً مع العلم، و إلا فالمدار على الدخول، و هو و إن ضمّ إلى العقد فى لسان

ص: ١٩٥

١- (١) الانتصار، السيد المرتضى: ص ١٠٦ - ١٠٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١١.

الروايات، إلا أنه يستظهر منه إرادته منفرداً لجمله من القرائن المتعاضده:

منها: إنه قد رُتبت العده و ثبوت المهر في رديف الحرمة الأبدية، مع أن الموضوع لهما هو صرف الدخول مع الشبهه.

و منها: ما في روايه أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال في رجل نكح امرأة و هي في عدتها قال: «يفرق بينهما، ثم تقضى عدتها فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، و يفرق بينهما...»^(١) حيث إن عنوان النكاح يعم كل من العقد أو الدخول، كما ورد نظير ذلك فيمن نكح امرأة فتحرم عليه أمها، فإنه أعم بحسب النصوص^(٢) الواردة في تلك المسألة من العقد أو الدخول و سواء الوطى محلل أو محرّم.

و كذلك في مسأله تحريم بنت^(٣) الموطوءه سواء بعقد أو لا مع أن التعبير القرآني الوارد فيهما: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)^(٤) فمع أن المأخوذ في الآية أم الزوجه، إلا أنه عمم الموطوءه مطلقاً و لو بالملك^(٥) كما في النصوص، بل الموطوءه بغير حل أيضاً.

و مع أن التعبير بالآيه بنت الزوجه المدخول بها، إلا أنه عمم بنت المدخول بها مطلقاً و لو بحرام، و كذلك الحال في قوله تعالى: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ) فإنه عام للعقد و الوطى، و سواء كان الوطى محلل أو محرّم

ص: ١٩٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧، ح٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٦، ص٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢، ص٣، ٤.

٤- (٤) النساء: ٢٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب٢١.

و كذلك منكوحه الابن، مع أن التعبير الوارد في الآيه الكريمه: (وَ حَلَالٌ أَبْنَائِكُمُ) فالتعميم إما لأجل عموم المعنى كما فى مادّه النكاح أو لكون المدار على الدخول فيما إذا انضمّ مع العقد أو لكون العقد كناية و ذريعه للوطى، فالتحريم إذا انوجد و ترتب على الذريعه و الطريق فترتبّه على الغايه أوضح عرفاً كما هو الحال فى تحريم الربا غير المحض و ما هو فى معرض الرضا توصيلاً لتحريم ذات الربا. و كذلك الحال فيما ورد فى الجمع (١) بين الأختين فإنه كما أريد به العقد عليهن أريد صرف الوطى لهما أيضاً فى الملك، حيث إنه يجوز تملكهما، لكن لا يسوغ وطيهما معاً، بل قد ورد إنه لو وطأهما معاً حرمتا عليه، إلا أن يخرج إحداهما عن ملكه، مع أن الوارد فى الآيه (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) (٢).

و منها: إجماع الطائفه بنحو مطابق، عدا ما حكى عن الشرائع من الحرمة الأبدية فى الزنا بذات البعل أو ذات العده الرجعيه، بل بعضهم عمّم لمطلق الوطى و مطلق ذات الفراش، و قد مرّ فى كلمات بعض المتقدمين و بعض المتأخرين الإشاره إلى أن مدرک فتوى الأصحاب بذلك هو تعميم دلالة ما ورد من الروايات فى العقد على المعتده و ذات البعل مع المدخول بها، إما بتقريب الكنايه عن مطلق الوطى أو الأولويه فى وطى الزنا و إن ذكر العقد مع الجهل لبيان مثال الشبهه.

و الحاصل من تقريب استظهارهم أنهم يقرّرون من عنوان التزويج أو النكاح الوارد فى موضوع التحريم الأبدى أنه الأعم من العقد و الوطى، فترى

ص: ١٩٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ٢٩.

٢- (٢) النساء: ٢٣.

من كتاب الشرائع مثلاً- وغيره عند ما عنون السبب الثالث للحرمة الأبديه، قال: (المصاهره و هي تتحقق مع الوطى الصحيح و بشكل مع الزنا و الوطى بالشبهه و النظر و اللمس)، فترى التردد في المصاهره و هي التزويج أنه كناية عن الوطى عندهم إلا انه تردّد في الشرائع في عموم تخصيصه.

و يعضد هذا التقرير أنه قد فرض جمله من روايات المقام إرادته الدخول من فرض التزويج، كما في صحيح زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) في امرأه تزوّجت قبل أن تنقضى عدّتها، قال: «يفرق بينهما و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعاً» (١)، و مثلها موثقه أبى العباس و صحيح أبى بصير و مصحح جميل عن بعض أصحابه و صحيح حمران (٢) و روايه على بن بشير و عبد الله بن سنان و محمد بن مسلم (٣).

و فى اللسان: نكح فلان امرأه ينكحها نكاحاً إذا تزوّجها، و نكحها ينكحها باضعها أيضاً، و قال الأزهرى: أصل النكاح فى كلام العرب الوطى، و قيل للتزويج نكاحاً لأنه سبب للوطى المباح، و قال الجوهري: النكاح الوطى و قد يكون العقد، و قال ابن سيده: النكاح البضع.

و من ذلك يظهر تقريب آخر لاستعمال التزويج فى الوطى أنه من باب استعمال السبب فى المسبب، و أن استعمال النكاح فى التزويج من استعمال المسبب فى السبب، و قد ورد فى الروايه الاستعمال فيمن نكح المرأة الميتة بمعنى وطئها (٤).

ص: ١٩٨

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧، ح ١١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب نكاح البهائم و الاموات ب٢.

هذا كله فى الشق الأول من المسأله.

و أما الشق الثانى فيها؛ و هو ما لو عقد بعقد فاسد فهل يندرج فى موضوع التحريم أو لا.

و الفساد تاره للخلل فى بعض الأركان العرفيه للعقد أو شرائطه، و أخرى لأركان العقد أو شرائطه بحسب الشرع.

و حيث إن الأقوى فى وضع الألفاظ فى المعانى المركبه أنها موضوعه للأعم من الصحيح و الفساد عرفاً فضلاً عن الفساد بحسب الشرع، فصدق العقد ما لم يخل بالأركان العرفيه لا ترديد فيه، و إنما يبقى الكلام فى أن العقد المأخوذ موضوعاً للتحريم الأبدى هل هو مطلق التزويج أو التزويج الصحيح اقتضاً لو لا هذا السبب المحرّم، و الأظهر أنه لا موجب لتبادر الثانى، لا سيما بلحاظ الموانع عن الصحه الشرعيه التى هى فى رتبه واحده فى المانعيه، فإن البطلان ينسب إليها على حدّ سواء إذ لا تنافى من توارد موانع متعدده على ممنوع واحد، إذ نسبته إلى أحدهما بخصوصه دون البقيه أو لا على التعيين لا موجب له، فلا ترديد فى شمول الأدله لما ذكره الماتن لأخت الزوجه أو بنت الزوجه غير المدخول بها.

نعم التمثيل بتزويج أم الزوجه أو بنتهما فيما إذا كانت مدخول بها من سهو القلم، لأنهما من المحرّمات الأبدية على كلّ حال من دون فرض التزويج بهما، و من ذلك يظهر شمول العموم لمورد روايه الحكم بن عتيبه، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن محرم تزوج امرأه فى عدّتها؟ قال: «يفرّق بينهما و لا تحلّ له أبداً»^(١) و نظير المقام لو عقد على كافر من غير أهل الكتاب و هى ذات بعل.

ص: ١٩٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧ ح١٥.

(مسألة ٢): إذا زوّجه الولي في عده الغير مع علمه بالحكم و الموضوع، أو زوّجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجه، كذلك لا- يوجب الحرمة الأبديه؛ لأن المناط علم الزوج لا- وليه أو وكيله. نعم لو كان وكيلاً- في تزويج امرأه معينه و هي في العده فالظاهر كونه كمباشرتة بنفسه، لكن المدار علم الموكل لا الوكيل (١).

حكم تزويج الولي في عده الغير

(١) التحقيق: إن المدار في الحرمة على علم الزوج لا- علم العاقد، كما لا بدّ من انتساب العقد إليه، و لا يدور الانتساب مدار صحه الوكاله، بل يدور مدار التسبب بالإذن أو الأمر كما هو مطّرد في باب الوكاله في موارد فسادها، و على ضوء كلّ ذلك يتضح الحال في جملة من الصور:

منها: ما لو زوّج الولي الصغير من امرأه في العده، فإنه لا تسبب من الصغير في ذلك العقد و لو فرض علمه، فضلاً عما لو كان جاهلاً، نعم لو فرض دخوله بها فحيث إن الأظهر وفاقاً للمتقدّمين تسبب مطلق الوطى للحرمة فتثبت الحرمة الأبديه، بخلاف ما لو بنينا - كما هو عند متأخري المتأخرين - على تركّب الموضوع من العقد مع الدخول فإنها لا تتحقق الحرمة في المقام، لعدم انتساب العقد إلى الصبي؛ إذ لا ولايه للولي في ذلك، كما لا تسبب من الصبي في البين.

و منها: ما لو وّكل وكيلاً- و أطلق له مورد التزويج، فإن ظاهر الوكاله لا يتناول ذات البعل أو المعتدّه، كما أن التسبب بطبعه كذلك، فلو أوقع الوكيل

العقد عليهما لما تحقّق موضوع الحرمة الأبديّة مع عدم علم الزوج، و أما مع الدخول فلا يتحقّق أيضاً بناءً على تركّب الموضوع من الدخول و العقد، لعدم حصول التسيّب إلى العقد.

و أما لو وكلّه و صرح بالإطلاق الشامل لذات البعل أو أمره بالعقد له على امرأه من مجموعته نساء مشتمله على ذات البعل أو ذات العده مع علمه بذلك، ففي حصول الحرمة بالعقد إشكال، لا سيما في الشق الأول؛ لخفاء صدق وقوع العقد على ذات البعل أو العده، مع تعلّق علمه بذلك الوقوع الخاص.

لكن الأظهر تحقّق الموضوع في الشق الثاني، لا سيما مع صغر دائره المجموعه، لتحقّق كلّ من استناد العقد إلى الموكل مع تعلّق علمه بذلك أيضاً.

و بعبارة أخرى: لا يكفي في تحقّق الموضوع مجرد وقوع العقد مستنداً إليه، بل لا بدّ من العلم بوقوع العقد على المرأة ذات البعل أو العده، و ظاهر أخذ العلم في الأدله هو العلم التفصيلي بوقوع شخص العقد عليها، و من ثمّ وقع الفرق بين الشقيّن.

و منها: ما لو أجاز الصبي بعد البلوغ أو الموكل بعد العقد الذي لم تتناوله الوكالة و التسيّب، فتارة تقع الإجازة و المرأة على هذا الوصف و أخرى تقع الإجازة بعد ما انقضت الوصف.

و لا ريب في تحقّق الموضوع في الشق الأول.

و أما في الشق الثاني، فعلى القول بأن الإجازة ناقله فلا تحقّق للموضوع، و كذلك على القول بالكشف الانقلابي أو البرزخي؛ فإن استناد و انتساب العقد وقع في حين زوال الوصف عن المرأة، و أما على الكشف الحقيقي فلتحقّق

(مسأله ٣): لا إشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه، سواء كانت عده الطلاق أو الوطء شبهه أو عده المتعه أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوزات له، والعقد صحيح إلا في العده الرجعيه، فإن التزويج فيها باطل، لكونها بمنزله الزوجه، وإلا في طلاق الثلاث الذي يحتاج إلى محلل، فإنه أيضاً باطل بل حرام، ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، وإلا في عده الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً، وإلا في العده بوطنه زوجة الغير شبهه، لكن لا من حيث كونها في العده، بل لكونها ذات بعل، وكذا في العده شبهه إذا حملت منه، بناءً على عدم تداخل العديتين، فإن عده وطئ الشبهه حينئذ مقدمه على العده السابقه، التي هي عده الطلاق أو نحوه؛ لمكان الحمل، وبعد وضعه تأتي بتتمه العده السابقه، فلا يجوز له تزويجها في هذه العده - أعني عده وطئ الشبهه، وإن كانت لنفسه - فلو تزوجها فيها عالماً أو جاهلاً باطل، ولكن في إيجابه التحريم الأبدى إشكال (١).

الموضوع وجه، ودعوى أن الاستناد دخيل في الموضوع وهو إنما تحقّق بعد زوال الوصف، فإنما يتم على غير الكشف الحقيقي؛ لأنه عليه لا يعتد بزمن الإجازة من رأس، فالدعوى المزبوره إشكال مبنائي وليس بنائي، بمعنى أن في الكشف الحقيقي لا دخاله للإجازة إلا الكشف المحض.

حكم تزويج من في العده لنفسه

إشاره

(١) التحقيق:

تعرض الماتن لجمله من الأمور:

ص: ٢٠٢

الأمر الأول: جواز تزويج صاحب العدة في عده المرأة لنفسه

و الحكم بالجواز واضح من جهة أن العدة لاحترام مائه عن الاختلاط بماء الغير بعد احترام وطئه، بل إن لسان التبرص للعدة في الآيات و الروايات ظاهر أنه من الغير بقرينه السياق و المقابلة، و من ثم كان المنع عن معاودة الرجوع في الطلقه الثالثه أو التاسعه كاستثناء من ذلك. ثم إن سبب العدة هو الدخول، سواء تعقبه الطلاق أو لا.

نعم في خصوص العدة الرجعية التزويج لغو؛ لأنها زوجه، لا كما عبر الماتن و جماعه أنها بمنزله الزوجه؛ لأن التعبير في الآيات بالمفارقة أو الإمساك بإحسان في انتهاء العدة الرجعية قاض بأنها قبل ذلك في أثناء العدة زوجه و لم تحصل المفارقة، أى إن تأثير الطلاق معلق إلى انتهاء حدّ العدة، فهي في الأثناء يترتب عليها أحكام الزوجه. غايه الأمر أنه لو وطئها يكون ذلك منه رجوعاً.

و لا يبعد أن يكون التزويج منها في العدة الرجعية رجوعاً عن الطلاق.

الأمر الثاني: عقد الزواج على المطلقة ثلاثاً في عدتها

عقد الزواج على المطلقة ثلاثاً في عدتها باطل، لقوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا) (١)، و كذا النصوص الواردة (٢).

ثم إن ماده (الحل)، حيث إنها تستعمل في الجامع بين المعنى الوضعي

ص: ٢٠٣

١- (١) البقره: ٣٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب٧.

و التكليفي ظاهر النفي هنا في الأعم، و هذا هو ظاهر جملة الموارد المحرّم نكاحهن، فإن مقتضى مفاده الأعم.

هذا كلّ في المطلقة ثلاثاً في الحرمة الوضعيه و التكليفيه. و أما الحرمة الأبديه فحيث إن موضوع العده كما تقدّم هي في تزويج غير صاحب العده فلا يشمله كما في المقام.

ثمّ إن في الطلاق تسعاً مما يحرم أبداً كذلك، بالنسبه إلى الحكمين الأولين بعد كون لسان الدليل بماده الحرمة. و قد أطرّد حملها على الجامع من قبل الأصحاب في جملة من الموارد.

الأمر الثالث: في المعتده شبهه

في المعتده شبهه، سواء كانت ذات بعل أو معتده رجعيه أو معتده بانه من طلاق أو غيره، لا يصح العقد عليها و لو في أثناء العده لنفسه، سواء بنى على التداخل في العديتين أو عدمه، أما في ذات البعل و الرجعيه فالأمر ظاهر.

و أما في المطلقة البائن و نحوها، فللدلاله جملة من النصوص على البطلان مضافاً إلى أنه مقتضى مفاد العده كما مرّ، حيث إن الروايات جعلت موضوع البطلان هي المرأه قبل أن تنقضى عدتها، و هو صادق على الفرض في المقام، سواء كانت الصوره انقطاع العده الأولى بعده الشبهه لنفسه أو كانت الصوره عدم ابتداء العده من الطلاق كما لو فرض وقوع وطى الشبهه منه قبل طلاق الزوج، و سواء بنينا في الصوره الأولى في الانقطاع على الانقطاع الحقيقي أو الحكمي. ففي موقّق إسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الأمه يموت سيدها، قال: تعتدّ عده المتوفّي عنها زوجها،

قلت: فإن رجلاً تزوجها قبل أن تنقضى عدتها، قال: فقال: يفارقها، ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها، قلت: فأين ما بلغنا عن أيبك في الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً، قال: هذا جاهل»(١).

و موضع الشاهد في الرواية أنه قد جعلت موضوع البطلان هو التزويج قبل انقضاء العدة.

و في صحيح زراره عن أبي جعفر(عليه السلام): «في امرأة تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعاً»(٢).

و موضوع هذه الصحيحه مطلق ذات العدة سواء من طلاق أو غيره. و مثلها مصحح على بن جعفر(٣)، و كذا روايه عبد الله بن سنان(٤) و معتبره محمد بن مسلم(٥).

فيتحصّل أن روايات الباب دالّه على بطلان العقد على المرأة المرتنه بعدّه و إن لم تبدأ عدتها.

و أما الحرمة الأبديه فتقرّب أن موضوعها بالمرأة قبل أن تنقضى عدتها، و هذا العنوان كما مرّ أعم من التي كانت في العدة فعلاً أو التي لم تبدأ عدتها أو انقطعت عدتها في الأثناء بعدّه أخرى.

و بالتالي يكون المراد من اللسان الآخر في الروايات (المرأة في عدتها)

ص: ٢٠٥

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب١٧، ح٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب١٧ ح١١.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب١٧ ح١٩ - ٢٠.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب١٧ ح٢١.

٥- (٥) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب١٧ ح٢.

أى المرأه فى عدّه عليها فى ذمّتها، و سيأتى فى المسأله الخامسه فى صحيح أبى بصير التعبير عن المرأه قبل أن تنتهى عدّتها بأنها على غير عدّه، فكأن المدار على عدم انتهاء العدّه فى موضوع التحريم، و يعضده ما فى التعبير فى الآيه (وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ) أى اللّازم الانتهاء منها فى تحليل التزويج.

و يقرب هذا المدعى بموثق اسحاق بن عمّار السابق، حيث أخذ فى موضوعها ذلك، مع فرض أن سبب التحريم هو العلم دون الدخول كما فى ذيل الموثقه.

و فى صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «سألته عن المرأه الحلبي يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضى لها أربعة أشهر و عشرأ، فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً و اعتدّت بما بقى عليها من الأوّل و استقبلت عدّه أخرى من الآخر ثلاثه قروء، و إن لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدّت بما بقى عليها من الأوّل، و هو خاطب من الخطاب» (١). و موردها و إن لم يكن فيمن عليها عدّتان إلا أن موضوع التحريم قد أخذ فيه عنوان قبل مضى العدّه، كما أنه لم يفرض فيها علم الزوجه بموت زوجها و لا شروع ابتداء العدّه، و إن كان ذلك محتملاً بحسب سياق السؤال و مناسباته، كما أن موثق إسحاق المتقدّم و إن كان موضوعه فى الصدر عنوان (قبل انقضاء العدّه)، إلا أن فى الذيل أخذ عنوان فى عدّتها. و مثلها مصحح على بن جعفر (٢)، و روايه عبد الله بن الفضل الهاشمى (٣).

ص: ٢٠٦

-
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ٦.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ٢٠.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ١٦.

ثم إن هذا كله بناءً على عدم تداخل العَدَّتَيْنِ، وإلا فيصدق عنوان في عَدَّتِهَا من الغير.

ثم إن هناك بعض الصور لم يتعرَّض لها الماتن:

منها: ما لو وطأ الزوج زوجته المَعْتَدَّة بوطى الشبهه في عَدَّتِهَا.

و منها: ما لو وطأ رجل امرأه شبهه في عَدَّتِهَا من شبهه أخرى. و الظاهري عموم كلامهم لهذه الصورة.

و أما الصورة الأولى فقد يقال بعدم الحرمة الأبدية لعدم عقده عليها، بل عقده سابق على العَدَّة، فلم يتحقَّق جزء الموضوع.

نعم قد يقرَّر تحقُّق الموضوع بناءً على أن الدخول أو الوطى بمجرَّده في العَدَّة موجب للحرمة، لكن لا يبعد أنه على هذا القول الذى التزم به المشهور إنما يكون الوطى بمجرَّده موضوع للحرمة فى غير المرأه التى بينه و بينها عصمه، أى فى المرأه التى تمخَّضت بالارتباط بالغير إما بالزوجه أو العديه؛ و ذلك لكون نوع موارد الروايات الوارده هو ذلك و التعدى عنه هو من نوع إلى نوع آخر.

ص: ٢٠٧

(مسألة ٤): هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبدية في صورته الجهل أن يكون في العدة، أو يكفي كون التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها؟ قولان، الأحوط الثاني، بل لا يخلو عن قوه؛ لإطلاق الأخبار بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدة. (١)

حكم التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها

(١) التحقيق:

قد مرّ في المسألة الأولى تصريح جماعة من المتقدمين والمتأخرين بكون الدخول في العدة؛ إذ جعلوا سبب التحريم هو الوطى في نفسه و أن ذكر العقد كناية عنه أو توطئه لبيان الشبهة، فليس العقد مع الجهل جزء الموضوع، بل إنه من ذكر السبب وإرادته المسبب.

وقد مرّ أيضاً جملة من القرائن والشواهد على ذلك، و أن هذا التقريب هو مدرك المشهور، و المجمعين على تحريم الزنا بذات البعل أو الرجعية. و ما صرح به جماعة من عموم تحريم الوطى لعموم المعتدّة.

نعم حكى عن المسالك التردد لكأنه بنى على التقييد و مثله في الجواهر، و عن الرياض تقويه الإطلاق لما لو كان الدخول بعد العدة، و استدللّ له بمعتبره سليمان بن خالد قال: «سألته عن رجل تزوّج امرأه في عدتها قال: فقال: يفرّق بينهما، و إن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها،

ص: ٢٠٨

و يفرّق بينهما، فلا تحلّ له أبداً»(١).

و مثلها صحيح الحلبي.

بتقريب أن التقييد في عدتها هو قد أخذ في متعلق التزويج دون متعلق الدخول، فمتعلق الدخول مطلق.

مضافاً إلى أنه قد عطف المهر على الدخول، و ثبوت المهر بمطلق الوطى و إن كان خارج العدة.

و فيه: مضافاً إلى ما مرّ في المسألة الأولى من الشواهد العديدة على كون الموضوع الأصلي هو مجرد الوطى في العدة، أن الضمير في (دخل بها) عائد على المرأه التي فرض أنها في العدة، فأين الإطلاق؟!!

و أما عطف المهر على الوطى فهو قرينه لما تقدّم من أن المدار على الوطى في الجهل دون العقد.

ص: ٢٠٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح٧.

إشارة

(مسألة ٥): لو شك أنها في العده أم لا مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج، خصوصاً إذا أخبرت بالعدم، وكذا إذا علم كونها في العده سابقاً و شك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء، و أما مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها.

و هل تحرم أبداً إذا تزوجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك، و إذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العده أو من غير التفات إليها، ثم أخبرت بأنها كانت في العده فالظاهر قبول قولها و إجراء حكم التزويج في العده، فمع الدخول بها تحرم أبداً. (١)

حكم ما لو شك أنها في العده

(١) التحقيق:

قاعده في اعتبار قول المرأة في شؤونها

و يدل على اعتبار قول المرأة فيما يخصها كما مرّ في بحث الطهاره جمله من الروايات، كصحيح زراره: «العده و الحيض للنساء إذا ادّعت صدّقت» (١).

و في معتبره السكوني عن جعفر عن أبيه: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في امرأه ادّعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض قال: كلّفوا نسوه من بطانتها أن حيضها كان في ما مضى على ما ادّعت، فإن شهدت صدّقت و إلاّ

ص: ٢١٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الحيض: ب٤٧، ح ١.

فهي كاذبه»(١)، وفيها دلالة على أن اعتبار قولها مقيّد بعدم الريه، كما أن صحيح زراره دال على اعتبار قولها في العده و الحيض، و إطلاقه شامل للبدء و الانتهاء و الوجود و العدم و يلحق به النفاس و نحوه.

و معتبره ميسر، قال: «قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاه التي ليس فيها أحد، فأقول لها: أ لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: نعم، هي المصدقه على نفسها»(٢).

و مورد هذه المعتبره و إن كان في نفى الزوج، إلا أنه بضميمه ما تقدّم الجامع هو ما يكون من شئون المرأة؛ فإن كونها خليه في زعمها مطلق شامل لما لو علم سابقاً بأن لها زوج مع مضى فتره متخلّله لاحتمال وقوع الطلاق و العده، و إن كان إطلاق الروايه لهذه الصوره، فممنوع بحسب فرض السائل.

و في صحيحه عمر بن حنظله قال: «قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): إني تزوّجت امرأة، فسألت عنها، فقيل فيها، فقال: و أنت لم سألت أيضاً؟! ليس عليكم التفيتش»(٣).

و يظهر من هذه الصحيحه أن اعتبار قول المرأة يعم فعلها، بل الصحيح أن أماريه قول المرأة ليس من جهه الأخبار و الحكايه و إنما هو من جهه اعتبار قول ذى اليد في شأن ما في يده، و هو وجه آخر مستقلّ في المقام.

و نظيرها صحيحه عبد العزيز المهتدي قال: «سألت الرضا(عليه السلام)، قلت: جعلت فداك إن أخي مات و تزوّجت امرأته فجاء عمّي فأدعى أنه كان

ص: ٢١١

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب الحيض: ب٤٧، ح٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب٢٥، ح٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب٢٥، ح١.

تزوجها سرّاً، فسألتهما عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار، وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قط، فقال: يلزمك إقرارها و يلزمه إنكارها»(١).

بتقريب أن الراوى بنى على الزواج بها لتعاطيها للزواج، وإنما جعل قولها إقراراً و إنكاراً، فى قبال دعوى عمّه.

و مثلها روايه يونس(٢) و فى روايه محمد بن عبد الله الأشعري، قال: «قلت للرضا(عليه السلام): الرجل يتزوج بالمرأه فيقع فى قلبه أن لها زوج، فقال: و ما عليه؟ أ رأيت لو سألتها البينه كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج»(٣). و قريب منها روايه مهرا بن محمد(٤)، و صريح أماريه قول من لا يعلم إلا من قبله.

و فى صحيح حمّاد عن أبى عبد الله(عليه السلام) فى رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانته منه فأراد مراجعتها، فقال لها: «إنى أريد مراجعتك، فتزوجى زوجاً غيرى، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك و حلّلت لك نفسى، أ يصدّق قولها و يراجعها و كيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأه ثقّه صدّقت فى قولها»(٥) و اشتراط الوثاقه فى مورد الصحيحه باعتبار أن المورد مما يوجب الريبه بطبيعته حاله، فلا يدفع إلا بالوثاقه لا أن مدرك حجيه القول هو الوثاقه، فالوثاقه لدفع الريبه.

و من ذلك يظهر أن قول المرأه هنا ليس من باب الأماره اللفظيه المحضه، و إنما هو بمنزله الأماره الفعليه.

ص: ٢١٢

-
- ١- (١) وسائل الشيعه: ب ٢٣، ح ١.
 - ٢- (٢) المصدر السابق: ح ٣.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٠، ح ٥.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه، نفس الباب: ح ٤.
 - ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب ١١، ح ١.

و في موثقه سماعه قال: «سألته عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقه أو غير ثقه، فقال: إن هذه امرأتى و ليس لى بينه، فقال: إن كان ثقه فلا يقربها و إن كان غير ثقه فلا يقبل منه»^(١)، و هى محموله على نديه التجنب لما تقدم فى صحيحه ابن المهتدى، مضافاً إلى أن قول الثقه فى الموضوعات ذات الاستحقاق لا- يعول عليه، مع أنه مدع فى المقام أيضاً، ثم إن إطلاق اعتبار قولها و فعلها شامل لما لو كانت سابقاً فى العده، لما مرّ من اعتبار قولها فى انقطاع العده أيضاً.

ثم إنه يظهر الحال أيضاً فيما لو لم تخبر بالانقضاء و لكنّها أقدمت على الزواج، أنه يعتد بفعلها أيضاً و لا خصوصيه للقول.

نعم و أنها إذا كانت متهمه و ذات ريبه لا يؤخذ بقولها و فعلها، فيعول حينئذ على الاستصحاب، و هو كما حرّر فى علم الأصول يقوم مقام العلم الموضوعى فيحقق موضوع الحرمة الأبدية إذا أقدم على الزواج بها.

و أما الصورة الأخيره فى المتن، و هو ما إذا تزوجها، ثم أخبرت أنها فى العده فهل يقبل قولها؟ و هل تحرم مؤبداً مع الدخول أو لا؟

ذهب الماتن إلى الاعتداد بقولها و هو محل تأمل؛ لما مرّ من أن المدار ليس على قولها فقط، بل على كلّ من فعلها و قولها، فمع فرض إقدامها على العقد أو على الجماع فهو بمثابة القول بأنها خليه، فلا يمكن الأخذ بقولها الآخر؛ لأنه معارض للأول، مضافاً إلى أن قولها الآخر معارض لأصالة الصحه أيضاً، فتكون مدعيه.

و فى صحيح أبى بصير قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه، فقالت: أنا حبلى و أنا أختك من الرضاعه، و أنا على غير عدّه، قال: فقال: إن

كان دخل بها و واقعها فلا يصدّقها، و إن كان لم يدخل بها و لم يواقعها، فليختبر و ليسأل إذا لم يكن عرفها قبل ذلك»^(٢).

ظاهر التفصيل بين الدخول و عدمه، حيث إنه مع الدخول يكون قولها اللاحق معارض لكلّ من أصاله الصحه و لقولها و فعلها السابق، فلا يؤخذ به و أما قبل الدخول، فحيث عارض قولها اللاحق فعلها السابق فيتعارضان و يتساقطان فيتعين عليه الفحص، إلا أنه قد يقال: بأن أصاله الصحه فى هذا الشقّ أيضاً جاريه إلا- أن الصحيح عدم جريانه؛ لأنه من الشك فى المورد و قابليه الموضوع للعقد و لا تجرى فيه أصاله الصحه، إلا مع القرينه الحاليه عليه، بخلافه مع الدخول، فإن الإقدام على الجماع يضعف فيه احتمال الغفله و الذهول و نحو ذلك، فالعمل بمفادها متعين.

و على أى تقدير فمحصل مفاد الروايه من الشقين سقوط اعتبار قولها؛ لتعارضه مع فعلها السابق.

ص: ٢١٣

١- (١) المصدر السابق: ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١٨، ح ١.

إذا علم أن التزويج كان في العده مع الجهل بها

(مسأله ٦): إذا علم أن التزويج كان في العده مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً و لكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أو لا؟ يبنى على عدم الدخول، و كذا إذا علم بعدم الدخول بها و شك في أنها كانت عالمه أو جاهله، فإنه يبنى على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الأبدية. (١)

(١) التحقيق:

لاستصحاب العدم في الموردين، بل مرّ في المسأله السابقه أنها لو ادّعت العلم فلا يؤخذ بقولها، بل لا بدّ من الفحص.

ص: ٢١٤

إذا علم إجمالاً بكون إحدى امرأتين فى العده

(مسأله ٧): إذا علم إجمالاً بكون إحدى امرأتين المعينتين فى العده و لم يعلمها بعينها و جب عليه ترك تزويجها، و لو تزوج إحداهما بطل، و لكن لا يوجب الحرمة الأبدية؛ لعدم إحراز كون هذا التزويج فى العده، نعم لو تزوجهما معاً حرمتا عليه فى الظاهر عملاً بالعلم الإجمالى (١).

(١) التحقيق:

تعرض فى المتن إلى صور:

الصورة الأولى: إذا علم بأن إحدى امرأتين فى عده و لم يعلم حاله السابقه لهما أنهما فى العده، فهنا العلم الإجمالى منجز لحرمة التزويج، و لو تزوج إحداهما بطل فى الظاهر؛ لأصالة الفساد، و لا- تجرى أصالة الصحه لتعارضها فى الطرفين، أو لتعارضهما مع البراءة فى الطرف الآخر.

الصورة الثانية: ما لو علم بأن إحداهما بالعده و الأخرى قد خرجت منها، فهنا قد يقال بجريان استصحاب بقاء العده لإحراز الحرمة الأبدية؛ لأن الاستصحاب هنا موافق لمنجزيه العلم الإجمالى و لا يوجب المخالفه العمليه، بل المخالفه الالتزاميه و هى لا توجب التعارض بين الأصول.

لكن قد يقال: بأن هذا الاستصحاب يعارض استصحاب بقاء العده فى الطرف الآخر بعد كون جريانهما معاً مخالف للعلم الإجمالى الآخر، و هو العلم بصحه الزواج من إحداهما و ثبوت أحكام الزوجه لها.

و قد يقال أيضاً: إن العلم الإجمالى الثانى لا يتشكّل إلا إذا أوقع التزويج بكليتهما، بخلاف ما لو أوقعه بإحداهما، فإنه لا علم بالوجوب الفعلى بالنفقه

ص: ٢١٥

(مسأله ٨): إذا علم أن هذه المرأة المعينه في العده لكن لا يدري أنها في عده نفسه أو في عده لغيره، جاز له تزويجها؛ لأصالة عدم كونها في عده الغير، فحاله حال الشك البدوي. (١)

و الوطى و نحو ذلك.

و يردّه إن اللازم على ذلك التسليم بتعارض استصحاب بقاء العده في الطرفين لو تزوج بهما؛ لاستلزامهما المخالفه العمليه لوجوب الإنفاق، فيكون من التفصيل فيهما بين ما قبل وقوع العقد الثانى و ما بعده، و أنه يبنى على الحرمة الأبدية ابتداءً دون البقاء، أى أنه عند ما تزوّج الأولى حكم عليها بالحرمة الأبدية فى الظاهر، فإذا تزوج الثانية يسقط استصحاب العده فى الأولى و لا يثبت الحرمة الأبدية بقاءً حينئذ.

و بعبارة أخرى: كما أن من آثار استصحاب العده الحرمة الأبدية، فكذلك من آثارها عدم النفقه، فالصحيح حينئذ هو تنجيز كلا العلمين و البقاء على الحرمة الأبدية من باب تنجيز العلم.

نعم لو تزوج بهما فإما أن يقرع بينهما لإخراج غير ذات العده أو يحتاط بتطليقهما.

(١) التحقيق:

لأصالة عدم كونها فى عده الغير و لا يعارض باستصحاب عدم كونها فى عده نفسه؛ لعدم ترتب أثر نفيًا و إثباتًا عليه، لكن هذا فى البائن.

و أما لو كان الترديد مع العده الرجعيه لنفسه و عده الغير فالاستصحابين متعارضين فى الطرفين؛ لترتب الأثر على كلّ منهما، مضافاً إلى أن العقد على

ص: ٢١٤

(مسألة ٩): يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبديه تزويج ذات البعل، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً، سواء دخل بها أم لا، و لو تزوجها مع الجهل لم تحرم إلا مع الدخول بها، من غير فرق بين كونها حرة أو أمه مزوجه، و بين الدوام و المتعه في العقد السابق و اللاحق، و أما تزويج أمه الغير بدون إذنه مع عدم كونها مزوجه، فلا يوجب الحرمة الأبديه، و إن كان مع الدخول و العلم. (١)

--

المرأه يعلم بعدم صحته على كل تقدير إما لكونها ذات عده من الغير أو لكونها رجعيه، و لا يصح العقد عليها؛ لأنها زوجه بالفعل، نعم مَرَّ أن العقد عليها بمتابته الرجوع.

(١) التحقيق:

تبه على الإلحاق أو الاندراج أو وحده الحكم مع المعتده جملة من الأصحاب، أما الإلحاق ففي القواعد و الروضه و الإيضاح، و الظاهر لعدم وقوفهم على النصوص.

و أما الاندراج فقد أشار إليه صاحب الجواهر باعتبار ورود النص في خصوص المعتده الرجعيه كما في صحيح حمران (١) أو بالعموم للمعتده الرجعيه و هي كالزوجه، بل الصحيح أنها زوجه؛ لأن أثر الطلاق من الفرقة معلق على انقضاء العده، حيث قال تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ

ص: ٢١٧

بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (١) لدلالاتها على عدم حصول الفرقة قبل بلوغ الأجل، و أما إنشاء الرجوع فهو فسخ لإنشاء الطلاق المعلق على بلوغ المدّة.

فالمعتدّ الرجعيه زوجه حقيقه و من ثم تترتب عليها آثار الزوجيه.

و هذا وجه مستقلّ لترتيب أحكام المعتدّ على الزوجه، و قد صرّح في صحيحه حمران بأنه مع الدخول تحرم مؤبداً و إن فرضت الجهاله من الطرفين، و هي مشعره بالتفصيل بين جهل الزوجه و علمها في صوره عدم الدخول.

و أما الروايات الوارده بالخصوص في الزوجه فهى على ألسن:

منها: ما حرم مطلقاً كموثّقه أديم بن الحر، قال: «قال أبو عبد الله (عليه السلام): التي تتزوج و لها زوج يفرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً» (٢)، فإنها مطلقه من حيث علمهما أو جهلهما أو جهل أحدهما أو الدخول.

و منها: ما قيّد الحرمة فيها بالدخول كموثّق زراره عن أبي جعفر (عليه السلام)، في امرأه فقد زوجها أو نعى إليها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال: «تعتدّ منهما جميعاً ثلاثه أشهر عدّه واحده، ليس للآخر أن يتزوجها أبداً» (٣).

و كذا موثّقه الأخرى عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدّت ثم تزوجت فجاء زوجها الأوّل، فإن الأوّل أحقّ بها من هذا الأخير دخل بها أو لم يدخل بها، و ليس للآخر أن يتزوجها

ص: ٢١٨

١- (١) سورة الطلاق: ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح ٢.

أبداً و لها المهر بما استحلّ من فرجها»(١).

حيث إن ذكر العده أو المهر دال على الدخول.

لكن لفظ الموثقه فى طريق الصدوق: «دخل بها الأخير أو لم يدخل بها».

و منها: ما خصّ التحريم بعلم الزوج كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الأول، أو مات عنها، ثم علم الأخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها»(٢) فإن مفادها إخراج صوره الجهل عن عموم التحريم المتقدم فى موثق أديم.

بل قد استظهر من هذه الصحيحه نفي الحرمة لصوره علم الزوجه ما دام الزوج لا يعلم، بل هذه الروايه مطلقه لنفي الحرمة فى صوره الدخول أيضاً، إلا أن موثقتى زواره المتقدمتين أخص منها، حيث إنهما فى الدخول مع جهل الزوج.

و لكن يضعف هذا الاستظهار أمور:

بأن التعبير فى الصحيحه: «رجل تزوج امرأه و لها زوج» (مطلق من حيث علم الزوجه و جهلها، إذ قد تكون جاهله من جهه غيبته و بنائها على موته أو أنه نعى إليها بموته أو أنها أخبروها بالطلاق و لم يقع.

فإذا كانت مطلقه من هذه الجهه فهى تقيد بما ورد فى المعتده الرجعيه من التحريم بمجرد علم الزوجه و إن لم يكن دخول.

ص: ٢١٩

١- (١) المصدر السابق: ح ٦.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٣.

مضافاً إلى أن هذه الصحيحه الظاهر بقوّه اتحادها مع الصحيحه الأخرى التي رواها الشيخ عن عبد الرحمن بن الحجاج نفسه، و قد فرض فيها ما يدلّ على جهل الزوجه، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه ثمّ استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجاً غائباً فتركها، ثمّ إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها أ يتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها و لم يعلم أن لها زوجاً؟ قال: ما أحب أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره» (١) فإنّ التعبير بأن لها زوجاً غائباً يومئ بينائها على موته كما في موثقه زواره المتقدّم، حيث عبّر الراوى: «فى امرأه فقد زوجها أو نعى إليها» فالبناء على إطلاق الصحيحه لعلم الزوجه مشكل، بل ممنوع كما عرفت فى المعتدّه الرجعيه التى هى زوجة حقيقه.

و الذى يتبّه على وحده الحكم مع المعتدّه الرجعيه بعد كونها زوجة حقيقه أن الصحيحه فى جهل الزوج موضوعاً دون الجهل حكماً، مع أن الجهل حكماً بحكم الجهل موضوعاً عندهم، و لم تدلّ عليه روايه بالخصوص فى قبال عموم التحريم فى موثقه أديم، و ليس ذلك إلاّ لوحده الحكم بين المعتدّه الرجعيه المسلمّ فيها ذلك مع المقام.

مضافاً إلى أن صحيحه عبد الرحمن الثانيه مع وحدتها مع صحيحه الأوّل على الأظهر مضطربه الدلاله، حيث إنه قد فرض فيها الدخول، فمن ثمّ تكلف فى دلالتها بتأويل الدخول على الخلو، أو تأويل الحكم «ما أحب» بمعنى الحرمة و يكون معنى «حتى تنكح زوجاً غيره» أى لتنكح زوجاً غيره، أى أنها تحلّ للغير و لا تحلّ له.

ص: ٢٢٠

(مسألة ١٠): إذا تزوج امرأه عليها عدّه و لم تشرع فيها - كما إذا مات زوجها و لم يبلغها الخبر، فإن عدّتها من حين بلوغ الخبر - فهل يوجب الحرمة الأبديه به أم لا؟ قولان: أحوطهما الأوّل، بل لا يخلو عن قوه. (١)

(مسألة ١١): إذا تزوج امرأه في عدّتها و دخل بها مع الجهل فحملت مع كونها مدخوله للزوج الأوّل، فجاءت بولد فإن مضى من وطئ الثاني أقل من ستة أشهر و لم يمض من وطئ الزوج الأوّل أقصى مدّه الحمل لحق الولد بالأول، و إن مضى من وطئ الأوّل أقصى المدّه و من وطئ الثاني ستة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثاني. و إن مضى من الأوّل أقصى المدّه و من الثاني أقل من ستة أشهر، فليس ملحقاً بواحد منهما. و إن مضى من الأوّل ستة فما فوق، و كذا من الثاني، فهل يلحق بالأول أو الثاني أو يقرب؟ وجوه أو أقوال، و الأقوى لحوقه بالثاني

فمع كلّ ذلك لا يجسر على تقييد عموم التحريم بها لصوره علم الزوجه، مضافاً إلى أن تقييد الرواه في جملة الروايات في المقام بفقد الزوج أو النعي إليها أو نحو ذلك، قرينه على ارتكاز فرض جهل الزوجه و أنه مع علمها يكون من أسباب التحريم.

و أما الترويج بأمه الغير بدون إذن سيدها فلا يندرج في الأدله؛ لعدم كونها معتدّه و لا ذات بعلم.

(١) التحقيق:

قد مرّ أن الأظهر في موضوع التحريم الأبدي هو الترويج بالمرأه قبل أن تنقضى عدّتها، أو المرأه التي عليها عدّه، أعم من كون عدّتها قد بدأت أو لا.

لجملة من الأخبار، و كذا إذا تزوجها الثاني بعد تمام العدة للأول و اشتبه حال الولد.(١)

(١) التحقيق:

تعرض الماتن إلى جملة من الصور:

الصوره الأولى: ما إذا أمكن إلحاقه بالأول و لا يمكن إلحاقه بالثاني، و الحكم فيه واضح بعد قيام الأدله على بيان شرائط الإلحاق من مدة الحمل و أكثره.

الصوره الثانيه: و هو ما إذا أمكن إلحاقه بالثاني دون الأول، فكذلك.

الصوره الثالثه: و هو ما إذا امتنع إلحاقه بالأول؛ لمضى أقصى مدة الحمل و امتنع إلحاقه بالثاني لكونه دون مدة أدنى الحمل، فلا يلحق بهما لانتفاء شرائط الإلحاق.

ص: ٢٢٢

الصورة الرابعة: ما إذا أمكن الإلحاق لكلّ منهما لوقوع الولاده ما بين الستة أشهر إلى سنة بلحاظ الوطء لكلّ منهما، فالظاهر أن للأصحاب هنا قولين:

أحدهما: هو الإلحاق بالثاني، ذهب إليه الشيخ في النهاية، و مال إليه في الشرائع و القواعد و كشف اللثام و في المسالك نسبتة إلى الأكثر للأخبار الواردة.

و القول الآخر: القرعه بينهما، ذهب إليه الشيخ في المبسوط، و استظهر منه الإجماع لقوله (عندنا)، و فخر المحققين في الإيضاح و جملة من متأخري العصر. و أما الإلحاق بالأول، فعن المسالك أنه لا خلاف في عدمه، و إن كان أحد الوجوه في المقام.

و وجه التردد في المسألة أن كلاً- منهما صاحب فراش، أما الزوج فظاهر، و أما الواطى شبهه فلأن المرأة تعتدّ من وطئه، و الاعتداد ليس إلا- لحرمة مائه، لثلا- يختلط مع ماء آخر، فمعنى أنها ذات عدّه من الواطى شبهه هو أن للواطى شبهه عدّه على المرأة تتربّص فيه حيطه على مائه، و هو معنى الفراش منه، مع أنه سيأتي في بحث أحكام الأولاد أن الإلحاق يكفى فيه كونه ما بين أقل الحمل و أكثره، مع عدم وجود معارض ينسب إليه كما لو تفرّد الزانى بالوطى. فحيث إن كلاً منهما ذو فراش فيكون مردّداً بينهما و يكون موضوعاً لعموم القرعه، إذا لم يرد النص الخاص لرفع التردد.

و النص الخاص الوارد هو الصحيح إلى جميل عن بعض أصحابه عن

أحدهما! «فى المرأه تزوج فى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعدد عدّه واحده منهما جميعاً، و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، و إن جاءت بولد لأقل من سته أشهر أو أكثر فهو للأول»(١).

و مراسيل جميل كمسانيده، لا سيما التعبير فى المقام عن بعض أصحابه مما يدل على أن الروايه عنه عن مشايخه، و الروايه نص فى المقام، و ظاهرها أن الفراش من الثانى من وطى الشبهه مزيل للفراش الأول أو مقدّم عليه.

و يدعم هذه الروايه ما ورد من نصوص أخرى وردت فى غير المقام و لكنّها أجنبيه عن المقام بالمرّه، كصحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام): «قال: إذا كان للرجل منكم الجاربه يطؤها و يعتقها فاعتدت و نكحت، فإن وضعت لخمسه أشهر فإنه لمولها الذى أعتقها، و إن وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير»(٢). فإنه على التقدير الأول فى الروايه يكون الوطى من الثانى شبهه بخلافه على التقدير الثانى، فإن الوطى بحسب الظاهر يكون وطياً لفراش جديد مزياً أو مقدّماً على الفراش السابق.

و الصحيح أنه مقدّم لا مزيل؛ و ذلك لأنها و إن اعتدت فى الظاهر من الأول و زالت علقتها منه و أصبحت محلله للأزواج، إلا أنها لو لم تتزوج و وضعت لدون مدّه أقصى الحمل لألحق الولد بالأول، مما يدل على أن قاعده الفراش لم تكن زائله، و إنما تتقدّم عليها قاعده الفراش الأخرى مع تحققها، و أنه عند تحقق قاعده الفراش اللاحقه تكون مقدّمه على الأولى.

ص: ٢٢٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧، ح١٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب أحكام الأولاد: ب١٧، ح١.

و نظيرها مرسل ابن أبي نصر عن زراره (١).

و في معتبره ابن أبي العباس قال: [قال:] «إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير، و إن كان لأقل من سته أشهر فهو للأول» (٢).

و هذه المضمرة على نسخة الوسائل، و إلا فالمتن مسند إلى أبي العباس على نسخة التهذيب، و إطلاقها شامل للمقام.

و مما يؤيد المطلوب - بناءً على عدم تداخل العدّتين - ما ورد من الروايات أنها تكمل عدّتها من الأوّل، ثمّ تعتدّ من الثاني (٣) مما يقضى بأن علققتها بالثاني هي الفعلية الباقية و أن علاقتها بالأول منقضية.

و من مجموع ذلك يعلم عموم الحكم عند الدوران بين الأوّل و الثاني، سواء بين الزوجين المتعاقب زواجهما بفصل ظاهري صحيح أو ما لو كان الأوّل زوج و الثاني لشبهه أو مما كان الأوّل مطلق و الثاني واطئ لشبهه في العده الرجعية أو غيرها، و نسبه في الجواهر إلى إطلاق كلماتهم في أفراد الشبهه، مضافاً إلى روايات في أبواب نكاح العبيد و الإماماء (٤).

الصورة الخامسة: إذا تزوجت بعد تمام عده الأوّل و اشتبه حال الولد، فإن الحكم بالتفصيل كما تقدّم في الصورة السابقة، لا سيّما و أن جلّ النصوص الواردة موردها هذه الصورة.

هذا و قد ذهب صاحب الجواهر إلى التفصيل بين كون الثاني ذو فراش

ص: ٢٢٥

١- (١) المصدر السابق: ب ١٧، ح ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب أحكام الأولاد: ب ١٧، ح ١٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ١٧، ح ٢٠ - ٩ - ٦ - ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد و الإماماء: ب ٥٨.

فعلى، أى بمعنى أنه يملك الوطى شرعاً، وهذا أحد معنئى قاعده الفراش فى قبال المعنى السابق لها، بمعنى الوطى المحترم مع قابليه النسبه، و الذى يستشهد له باستثناء و مقابله خصوص العهر و البغى و بين ما إذا لم يكن ذا فراش فعلى فيقرع بينهما(١).

و ظاهره أن ذا الفراش الفعلى لو كان هو الأول كما لو كانت زوجه حين و طى الشبهه أو ذات عدّه رجعيه فيحكم به للأول.

و منشأ تفصيله هو لطائفتين من الروايات وردتا فى أبواب نكاح الإمام:

الطائفه الأولى: ما دلّت على أن الثانى إذا كان ذا فراش فعلى بمعنى أنه يملك الوطى فإنه يحكم له به، كصحيح الحلبي المتقدم(٢)، و روايه الحسن الصيقل عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «سمعتة يقول و سئل عن رجل اشترى جاريه، ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها، قال: بئس ما صنع يستغفر الله و لا يعود، قلت: فإنه باعها من آخر و لم يستبرئ رحمها، ثم باعها الثانى من رجل آخر فوقع عليها، و لم يستبرئ رحمها، فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله(عليه السلام): الولد للفراش و للعاهر الحجر»(٣)، و فى طريق آخر للشيخ عن الصيقل مثله و فى ذيله قوله(عليه السلام): «الولد للذى عنده الجاريه و ليصبر لقول رسول الله(صلى الله عليه و آله): (الولد للفراش و للعاهر الحجر)»(٤) و هى صريحه فى استعمال الفراش فى المالك للوطى و هو المعنى الثانى من المعنيين المتقدمين.

و فى موثّق سعيد الأعرج عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «سألته عن رجلين

ص: ٢٢٤

- ١- (١) جواهر الكلام، محمد على النجفى: ج ٢٩، ص ٢٤١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإمام: ب ٥٨، ح ١.
- ٣- (٣) المصدر السابق: ب ٥٨، ح ٢.
- ٤- (٤) المصدر السابق: ح ٣.

وقعا على جاريه فى طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: للذى عنده لقول رسول الله (صلى الله عليه و آله): الولد للفراش و للعاهر الحجر»(١).

و إطلاقها شامل لما لو كان الوطى الثانى لشبهه فيحكم بالولد للأول، و إن كان الانصراف غير بعيد لتعاقب الملك عليها، و هو ظاهر فى استعمال الفراش فى المالك للوطى و هو المعنى الثانى من المعنيين المتقدمين و مثل الموثق صحيح على بن جعفر(٢).

الطائفة الثانية: ما دلت على أنه يقرع بينهما فيما إذا كان كلا الوطين و طى شبهه أو كلّ منهما مالك للفراش، بناءً على إمكان ذلك فى القاعده، كصحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى على (عليه السلام) فى ثلاثه وقعوا على امرأه فى طهر واحد و ذلك فى الجاهليه قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم فجعل الولد للذى قرع، و جعل عليه ثلثى الديه للآخرين، فضحك رسول الله (صلى الله عليه و آله) حتى بدت نواجذه، قال: و قال: ما أعلم فيها شيئاً إلا ما قضى على (عليه السلام)»(٣)، و هى ظاهره فى كون الأمه مشتركه بينهم فى الملكيه للحكم بتغريم صاحب القرعه للباقيين، و غيرها.

أقول: مجموع طوائف الروايات عند دوران الولد بين شخصين هو ثلاث طوائف، هاتين الأخيرتين و أولى سابقه، أما الطائفة الأخيره و هى الثالثه، سواء كان موردها و طى الشبهه متقارنين أو المالكين للأمه بنحو التقارن، فهى خارجة عن مورد الطوائف السابقه التى حكم بأنه يكون للثانى.

ص: ٢٢٧

١- (١) المصدر السابق: ح ٤.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب العبيد و الإماماء، ب ٥٧، ح ٢.

و أما الطائفة الثانية من هاتين الأخيرتين و هي التي استدلت بها صاحب الجواهر، فهي أيضاً لا تنافي الروايات السابقة أى الطائفة الأولى؛ لأنه قد حكم فيها بأن الولد للثاني أيضاً، غاية الأمر أنه علل الحكم بإلحاقه بالثاني بأن الثاني صاحب فراش فعلى، و هذا لا ينافي مفاد الطائفة الأولى، بل يؤكده كما تقدّم.

و فى الطائفة الأخيرة الثالثة صحيحه معاوية بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاريه فى طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده و يرد قيمه الولد على صاحب الجاريه، قال: فإن اشترى رجل جاريه و جاء رجل فاستحقّها و قد ولدت من المشتري ردّ الجاريه عليه و كان له ولدها بقيمته»^(١) و ظاهرها ينافي مفاد الطائفة الثانية، حيث إنه جرى فيها القرع و لم يحكم بأن الولد للفراش و هو صاحب الجاريه.

لكن الظاهر عدم المنافاه؛ و ذلك لأن الطائفة الثانية موردها ما إذا كان صاحب الفراش الفعلى هو الواطى أخيراً، و لم يفرض ذلك فى صحيحه معاوية بن عمار.

و بعبارة أخرى: إن مفاد الطائفة الثانية هو فيما تعاقب الفراش فيحكم لصاحب الفراش الأخير، مع أن صحيح معاوية بن عمار محتمل لمعنيين آخرين أيضاً، و هو أن يكون صاحب الجاريه غير مشترك فى الوطى، و الثانى أن يكون كلّ من الثلاثة مالكاً للجاريه بنحو الشركه أيضاً.

و ما احتملناه فى الروايه أوجه.

ص: ٢٢٨

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد و الإماماء: ب ٥٧، ح ١.

إشارة

(مسألة ١٢): إذا اجتمعت عدّه وطىء الشبهه مع التزويج أو لا معه و عدّه الطلاق أو الوفاه أو نحوهما، فهل تتداخل العدتان أو يجب التعدد؟ قولان: المشهور على الثانى و هو الأحوط، و إن كان الأوّل لا يخلو عن قوه، حملاً للأخبار الداله على التعدد على التقيه، بشهاده خبر زراره و خبر يونس، و على التعدد يقدم ما تقدّم سببه، إلا إذا كان إحدى العدتين بوضع الحمل فتقدّم و إن كان سببها متأخراً، لعدم إمكان التأخير حينئذ، و لو كان المتقدمه عدّه و طىء الشبهه و المتأخره عدّه الطلاق الرجعى، فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدته؟ و هل ترث الزوج إذا مات قبله فى زمان عدّه و طىء الشبهه؟ وجهان، بل قولان: لا يخلو الأوّل منهما من قوه.

و لو كانت المتأخره عدّه الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلق لها

فيتحصّل: عدم التنافى بين مفاد الطوائف؛ و ذلك لأن الطائفة الأولى فى مورد كون الوطى متعاقباً متفرقاً فى أطهار، فيحكم بأن الولد هو للواطى أخيراً.

و أما الطائفة الثانيه فإنها فى مورد تقارن الوطى فى طهر واحد، لكن تعاقب الفراش عليها فيحكم بأن الولد لصاحب الفراش الفعلى، بمعنى المالك للوطى.

و بعباره أخرى: إن الحكم بأن الولد لذى الفراش الفعلى فى الطائفة الثانيه ليس مطلقاً، بل فيما كان صاحب الفراش الفعلى هو الواطى أخيراً. و أما الطائفة الثالثه فيما إذا تقارن الوطى فى طهر واحد و كان كلّ منهم شبهه أو

فى زمان عدّه الوطء قبل مجىء زمان عدّه الطلاق؟ وجهان: لا يبعد الجواز بناءً على أن الممنوع فى عدّه وطئ الشبهه، وطئ الزوج لها لا سائر الاستمتاع بها كما هو الأظهر.

و لو قلنا بعدم جواز التزويج حيثئذ للمطلق فيحتمل كونه موجباً للحرمة الأبدية أيضاً، لصدق التزويج فى عدّه الغير، لكنّه بعيد لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه الصورة.

هذا، و لو كانت العدتان لشخص واحد كما إذا طلق زوجته بائناً؟ ثمّ وطئها شبهه فى أثناء العدّه فلا ينبغى الإشكال فى التداخل، و إن كان

كلّ منهم مالكاً للأمه.

فيتحصل من مفاد هذه الطوائف ما ذهب إليه المشهور من أنه يحكم بالولد للثانى فيما إذا تعاقب الوطئ فى طهرين مختلفين، سواء كان الثانى وطئ شبهه أو وطئ صاحب فراش، و يخرج من هذا العموم ما إذا كان الوطيان فى طهر واحد، فإنه يحكم بأنه للثانى أيضاً فيما إذا كان صاحب فراش فعلى و يقرع بينهما فى غير ذلك، هذا.

و لو فرض أن الواطئين كلهم عن شبهه، فإن كان وطئهم فى طهر واحد فيقرع بينهم، و إن كانوا فى أطهار مختلفه فهو للأخير لشمول الطائفه الأولى لهذه الصورة بالأولويه إن لم يكن بالإطلاق برفع اليد عن الخصوصيه.

مقتضى إطلاق بعض العلماء التعدد في هذه الصورة أيضاً. (١)

في تداخل العدد

(١) التحقيق:

تعرض الماتن في المسألة إلى أمور:

الأمر الأول: تداخل العدد ذات الأسباب المختلفه

إشاره

هل تتداخل العدد ذات الأسباب المختلفه مع اختلاف الأشخاص، من عدّه وطى شبهه أو طلاق أو وفاه أو غيرها، أو لا؟

حكى في الجواهر الثانى عن المشهور شهره عظيمه، و أنه حكى عليه الإجماع، بينما نسب الأول إلى الصدوق و ابن الجنيد و جماعه من متأخرى المتأخرين، حملاً - لأخبار التعدد على الندب أو التقيه، و تأمل في نسبه هذا القول إلى الصدوق بكون المحكى عن موضع من كتاب المقنع - مبحث الإيلاء - أنه اعتمد على متن صحيح على بن بشير التّبال الآتى الدال على التعدد. و قد يستظهر من الجمع بين كلاميه هو التفصيل بين ذات العدّه فى الثانى و بين ذات البعل فى الأول، أى بين كون وطى الشبهه وارداً أو موروداً، و إن لم يعهد هذا التفصيل من أحد.

و يستدل لكلّ من القولين تاره بمقتضى القاعده و أخرى بالروايات الوارده فى المقام:

ص: ٢٣١

فقد تقرّر بأن الأصل عدم تداخل الأسباب و لا المسببات، و قد تقرّر أيضاً بأن مقتضاها التداخل في خصوص المقام من بحث العدد، و بيانه:

إن طبيعه أسباب العدد أن تكون العدد متصله بالسبب، و على ضوء ذلك فلا بدّ من تداخلها عند الاقتران و الاجتماع.

غايه الأمر أن هذا التداخل ليس بمعنى عدم مراعاة مقادير العدد كما لو اختلفت في المقدار بسبب اختلاف البدء الزمني أو الكم بينها، لا سيما و أن الاعتداد بالعدّه الغايه منه استبراء الرحم كما في معتبره زواره(١)، و الزمان الواحد غير قابل للعدد.

و أجيب: بأن الأسباب في الشرع معرّفات و تعريفات للأسباب الحقيقيه، فليست على نمط الأسباب التكوينيّه الممتنع فيها الانفصال الزمني بين السبب و المسبب، كما لا ضروره للتقارن الزمني بين المعرّف و السبب، لا سيما و أن هذا معهود في باب العدد أيضاً، كما في الفصل بين موت الزوج و عدّه الوفاه، و قد علّل ذلك في الروايات ب- «لكي تحدّ عليه»(٢) مما يدل على أن العدّه ليس الغرض منها مجرّد الاستبراء، و مثل ذلك حقّ رجوع الزوج في العدّه الرجعيه، و كذا التفصيل في تقديم قاعدتي الفراش كما تقدّم في المسأله السابقه، فإنه شاهد قوي على اختلاف تحقّق قاعدتي الفراش، بالإضافة إلى كلّ و طي من كلّ رجل.

و لا ريب أن العدّه هي من توابع و أحكام تحقّق الفراش، فالتفصيل في التقديم و التأخير زمنياً في قاعده الفراش كما دلّت عليه روايات المسأله

ص: ٢٣٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عدّه الوفاه.

السابقه، قد يستظهر أنه أحد الوجوه المهمه لاعتماد المشهور التعدد في هذه المسأله.

الروايات الوارده في المقام

و هي على السن:

اللسان الأول: عدم التداخل مطلقاً

و هو ما ادعى دلالتة على عدم التداخل مطلقاً، كصحيح على بن بشير التبال، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه في عدتها و لم يعلم و كانت هي قد علمت أنه قد بقى من عدتها و أنه قذفها بعد علمه بذلك، فقال:.... و فزق بينهما و تعتد ما بقى من عدتها الأولى و تعتد بعد ذلك عدّه كامله»(١).

و مثله موثق محمد بن مسلم (٢)، و غيرهما (٣).

لكن دلالة هذه الروايات ليست مطلقة كما زعم، بل هي في مورد ورود وطى الشبهه على سبب للعدّه سابق، إلا أن يرفع اليد عرفاً عن ذلك بأنه من توارد أسباب العدد من دون خصوصيه.

اللسان الثاني: التداخل مطلقاً

و هو ما ادعى دلالتة على التداخل مطلقاً. كصحيح زراره عن

ص: ٢٣٣

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ١٧، ح ١٨.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ١٧ ح ٩.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ١٧ ح ٢٠.

أبي جعفر (عليه السلام): «في امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينهما، و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعاً» (١) و مثلها موثقه أبي العباس (٢).

و مثله الصحيح إلى جميل بن دراج عن بعض أصحابه المتقدم في المسأله السابقه، و هو مع تضمّنه لتداخل العدّه قد فصل في قاعده الفراش.

و التأمّل في إطلاق هذه الروايات كما في الطائفة السابقه.

اللسان الثالث: عدم التداخل في صوره خاصه

و هو ما دل على عدم التداخل فيما إذا كان وطى الشبهه موروداً أو وارداً على عدّه الوفاه، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن المرأه الحبلية يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضى لها أربعه أشهر و عشرأ، فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً، و اعتدّت بما بقى عليها من الأوّل، و استقبلت عدّه أخرى من الآخر ثلاثه قروء... الحديث» (٣).

و مثلها معتبره محمد بن مسلم عن أبي جعفر (٤).

و في صحيح جميل بن صالح أن أبا عبد الله (عليه السلام) قال: «في أختين أهديتا لأخوين، فأدخلت امرأه هذا على هذا و امرأه هذا على هذا، قال: لكلّ واحده منهما الصداق بالغشيان، و إن كان وليهما تعمّد ذلك أغرم الصداق، و لا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضى العدّه، فإذا انقضت العدّه صارت كلّ امرأه

ص: ٢٣٤

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ١١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ١٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ٦.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ٢.

منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول، قيل له: فإن ماتا قبل انقضاء العدة؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان، قيل فإن مات الزوجان و هما في العدة، قال: ترثانهما، و لهما نصف المهر و عليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الأولى تعتدان عده المتوفى عنها زوجها»(١)، و قد رواها الكليني بسند صحيح عن جميل أيضاً عن بعض أصحاب أبي عبد الله.

و هذا لا- يجعله بحكم المرسل؛ و ذلك لأن هذا التعبير لو كان من علماء الرجال و كتب الفهارس لكان شاملاً لكلّ راو ثقه أو غير ثقه، لكن هذا التعبير هو من الرواه أنفسهم و من جميل نفسه و الذى كان من أصحاب أبي عبد الله أيضاً، مما يعطى أن المراد خواص الرواه عن أبي عبد الله، هذا مضافاً إلى أنه لا يمتنع أن يكون الراوى رواها مرّه عن رواها عن أبي عبد الله(عليه السلام)، ثم عاود السؤال مباشرة منه(عليه السلام) كما هو ديدن الرواه.

و يظهر ذلك فى عده روايات وردت فى باب الحج فى أسئلة الرواه عن المتعه و الإفراد الذى يقرب إلى التمتع، و قد كثر فى روايات جميل بن دراج إسناد الروايه تاره إلى أبي عبد الله و أخرى إلى بعض أصحابه عن أبي عبد الله، فهذا لا يسقط الروايه عن الاعتبار. ثم إن مفاد الصحيحه هو طرو الموت الذى هو سبب لعده الوفاه فى الأثناء على عده الشبهه، و هو عكس مورد الروايتين السابقتين من طرو عده الشبهه على عده الوفاه.

و مفاد مجموع هذه الروايات أن عده الوفاه لا تتداخل مع عده الشبهه أو العدد الأخرى، و لعله لما بين فى أدله تشريع عده الوفاه و أنها تبدأ ببلوغ

ص: ٢٣٥

الخبر بعد الموت، أن من أغراض جعلها عداد المرأة على زوجها و كأنه لا يتداخل و لا يمتزج مع ارتهائها و تربصها لغيره.

و على أية حال فإن في هذه الصحيحه دلالة أخرى على أن الزوجه إذا اعتدت في الأثناء من الشبهه، فإنها تعتزل زوجها فلا يحل له الاستمتاع بها مطلقاً؛ و ذلك للتعبير في الروايه بعد قوله (عليه السلام): «و لا يقرب واحد منهما امرأته» بقوله (عليه السلام): «فإذا انقضت العده صارت كل امرأه منهن إلى زوجها الأول بالنكاح الأول»، مما يفيد معنى العزله و الاعتزال و تعليق آثار النكاح مده العده، و أن النكاح الأول يعاود التأثير بعد انقضاء العده.

و هذا المفاد يظهر أيضاً من صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأه هذا و هذا امرأه هذا، قال: تعتد هذه من هذا و هذه من هذا، ثم ترجع كل واحد إلى زوجها» (١)، فإن التعبير بالرجوع بعد انقضاء العده ظاهر بقوه في العزل و الاعتزال، و أن عقد الزواج يعلق تأثيره ضمن استباحه الاستمتاع فتره العده.

و بنفس التعبير ورد في صحيحه إبراهيم بن عبد الحميد (٢).

اللسان الرابع: اعتداد الموطوءه شبهه عده واحده لو طلقها زوجها

و هو ما دل على أن الزوجه إذا وطئت شبهه، ثم طلقها زوجها أنها تعتد منهن عده واحده، نظير موثق زراره عن أبي جعفر (عليه السلام): «في امرأه فقد زوجها أو نعى إليها، فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتد منهن»

ص: ٢٣٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٤٩، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٦، ح ٨.

جميعاً ثلاثة أشهر عدّه واحده و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً»(١).

و قد رواه الشيخ و الكلينى أيضاً بطريق آخر عن زراره عن أبى جعفر(عليه السلام)، قال: «سألته عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدت و تزوجت فجاء زوجها الأول، ففارقها [و فارقها] الآخر كم تعتد للثاني؟ قال: ثلاثة قروء، و إنما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء و تحل للناس كلهم، قال زراره: و ذلك أن ناساً قالوا: تعتد عدتين من كل واحد عدّه، فأبى ذلك أبو جعفر(عليه السلام)، و قال: تعتد ثلاثة قروء و تحل للرجال»(٢) هذا.

و التدبر يقضى بمنع الإطلاق فى الطائفة الأولى - مضافاً إلى ما تقدّم - حيث إن موثّق محمد بن مسلم ليس صريحاً، بل و لا ظاهراً بقوه، فإن قوله(عليه السلام): «و أتمت عدتها من الأول و عدّه أخرى من الآخر» لا يقضى بالتعدّد؛

لأنه يتلائم مع التداخل فى البعض، بأن تتم عدتها بما بقى من الأول بمزامنه العدّه الثانيه.

غايه الأمر أن العدّه الثانيه ابتداءها مع البعض اللاحق من العدّه الأولى، فتبقى مستمره إلى انتهائها، إذ لم يرد التعبير (بشم) أو (بعد) و إنما جاء التعبير (بالواو) الذى هو أعم من التقارن و الترتيب، و الوجه فى التصريح بالعدتين هو لبيان عدم زوال حكم العدّه الأولى و بقاء أحكامها إلى أن تنتهى، و أن بانتهائها لا تنتهى العدّه الثانيه؛ لأن التداخل تقارنى لا حقيقى، و هذا مراد من ذهب إلى التداخل لا بمعنى صيروره العدتان عدّه واحده حقيقه.

و أما صحيحه التبال، فقوله(عليه السلام): «و تعتد ما بقى من عدتها الأولى و تعتد

ص: ٢٣٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، ب١٧ ح ٧ - أبواب العدد: ب٣٨، ح ١.

بعد ذلك عدّه كامله) فلا يأبى التقارن الزمانى أيضاً، فإن التعبير ب- (بعد ذلك) أى تحصى بعد انتهاء الأولى ما يوجب كمال العدّه الثانيه أى تعتدّ بعد انتهاء العدّه الأولى ما يوجب كون المقدار الباقي مع ما تقدّم عدّه كامله. و على أى تقدير فلا صراحه بأن مبدأ العدّه الثانيه هو بعد تمام العدّه الأولى.

و أما مصحح على بن جعفر فهو وارد فى المتوفى عنها زوجها.

و على ذلك فلا يبقى دليل لعدم التداخل، بمعنى عدم التقارن إلاّ فى عدّه الوفاه للتصريح فى روايتها باستقبال عدّه أخرى، و هو صريح فى أن مبدأ العدّه الثانيه هو بعد انتهاء العدّه الأولى، أو أن عدّه الوفاه تعتدّ بها بعد الفراغ من العدّه الأولى.

و كأن الوجه فى عدم تقارن عدّه الوفاه مع العدد الأخرى لغير الزوج المتوفى هو أنه فى عدّه الوفاه يجب على المرأه الحداد لزوجها المتوفى، بخلاف العدد الأخرى فإنها لاستبراء الرحم و الامتناع عن التزوج بالآخرين.

و منه يعرف أن ما تقدّم من تقرير القاعده بعدم التداخل بتعدد السبب إنما يقضى بعدم التداخل بمعنى وحده العدّه حقيقه لا بمعنى عدم التقارن زمنياً، أى بنحو التعاقب.

و مما يعضد هذا المعنى من عدم التداخل - و إن كان هو تداخل زمنى - ما فى موثّق زواره من نسبه التعاقب الزمنى فى العدد إلى العامه، و مثله معتبره يونس عن بعض أصحابه من نسبه القول بالتعاقب إلى إبراهيم النخعى (1) من العامه.

ص: ٢٣٨

الأمر الثاني: تقديم العده التي تقدم سببها بناء على التعدد

بناءً على التعدد بمعنى التعاقب فإنه تقدّم العده التي تقدّم سببها، كما هو الحال في عدّه الوفاة التي مرّ أن التعدد فيها بمعنى التعاقب.

نعم في وضع الحمل، حيث دلت الروايات الخاصه على أنه مقدم على القروء و نحوه من التقدير في العدد فهو مقدم على بقية الأسباب.

الأمر الثالث: جواز الرجوع في العده الرجعيه بناء على التعدد و عدمه

بناءً على التعدد و عدمه هل يجوز الرجوع في العده الرجعيه قبل مجيء زمانها في أثناء عدّه الشبهه، و هل ترث الزوج لو مات حينئذ؟

الأظهر جواز الرجوع لكون الموضوع في الأدله هو عدم انقضاء العده كما في موقّق عبد الله بن سنان قوله (عليه السلام): «فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها»^(١) و كما في صحيح محمد بن مسلم قوله (عليه السلام): «هو أملكك برجعتها ما لم تنقض العده»^(٢) و في صحيح محمد بن مسلم الآخر قال (عليه السلام): «و إن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضى أفرأؤها»^(٣) و غيرها من الروايات.

و كذلك الحال في الميراث، فإن المطلقة الرجعيه ما لم تنته العده زوجها حقيقه، فإن فعلية بينونه معلق على انتهاء العده، كما وردت الروايات بثبوت الإرث لو مات أحدهما في العده، ففي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «سمعتة يقول: أي امرأه طلقت ثم توفّي عنها زوجها قبل أن

ص: ٢٣٩

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب ١، ح ٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب ١٧، ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب ١، ح ٢.

تنقضى عدتها و لم تحرم عليه فإنها ترثه»^(١) و غيرها من الروايات المثبتة للإرث ما لم تر الدم من الحيضه الثالثه^(٢).

و ما فى بعضها من أخذ الموضوع بلسان الظرفيه (و هى فى عدّه منه) فمشتان لا نافيان.

الأمر الرابع: لو كانت العده المتأخره عدّه طلاق بائن

لو كانت العده المتأخره هى عدّه الطلاق البائن، فهل يجوز تزويج المطلق لها و هى فى عدّه الشبهه السابقه على عدّه الطلاق؟

بنى الماتن على الجواز لاختياره حرمة الوطى خاصه فى عدّه الشبهه لا سائر الاستمتاعات كما لو كانت مزوجه.

و كلامه مدفوع لحرمة جميع الاستمتاعات كما مرّ دلالة النصوص عليه فى هذه المسأله.

مضافاً إلى أن حكم الزواج غير مرهون بحرمة الاستمتاعات بعد كونها حرمة موقتة.

فمجرد حرمة جميع الاستمتاعات لا يوجب بطلان العقد بعد كون الحرمة موقتة، بل الوجه فى منع صحة العقد هو أن مقتضى

العدّه لزوم تربص المرأة عن التزويج حتى تنقضى العدّه كما مرّ بيان ذلك فى الآيات و الروايات فيما تقدّم.

و لا ينقض بالزوجه الموطوءه شبهه، حيث إن عدّه الشبهه حينئذ لا توجب إزاله التزويج و الزوجيه عن الزوج؛ و ذلك لوجود

الفارق بين

ص: ٢٤٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب العدد: ب ٣٦، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: ب ١ و ٣.

الصورتين، حيث إنه في الصورة الثانية فرض تقدّم العقد على العده، فلا تمنع العده المتأخره عن السبب السابق بعد كون اقتضاء العده عن التزويج بنحو المقتضى لا التلازم العلى، بخلاف ما إذا تأخر العقد عن العده، فإنها تؤثر فى الممانعه لسبقها زمنًا.

و بناءً على الحرمة فلو فرض تزويج المطلق لها فى عده الشبهه، فهل يوجب الحرمة الأبدية أو لا؟

اختار الماتن العدم لدعوى الانصراف، و أوجب بإطلاق الأدله، لكن قد مرّ فى ذيل شرح المسأله الثالثه أن الظاهر من موضوع الأدله هو العقد أو الوطى فى مورد المرأه المرتنهه بعصمه الغير، كأن تكون زوجه للغير أو ذات عده فيه، و هذا بخلاف المرأه التى بينها و بينه نحو عصمه كما لو كانت زوجه له ذات عده شبهه من غيره أو مطلقه منه، له عليها عده و هى ذات عده شبهه من غيره، و هذا النمط من الموارد يختلف نوعاً عن نوع الموارد الوارده فى أدله التحريم الأبدى فلا يتعدى عنها إلى ما نحن فيه.

الأمر الخامس: لو كانت العدتان لشخص واحد

لو كان عدتان لشخص واحد كما لو طلقها بائناً، ثم وطأها شبهه أو طلقها رجعيًا، ثم توفى عنها، فالأظهر التداخل فى الصورة الأولى حتى لو بنى على عدم التداخل، فيما لو كانت العدتان من شخصين؛ لخروج هذه الصورة عن مورد أدله عدم التداخل، و هذا بخلاف الصورة الثانية، فإن الصحيح هو عدم التداخل لما مرّ من أن عده الوفاه لا تتداخل مع عده أخرى لوجوب الحداد عليها.

مضافاً إلى ما مرّ من أن التداخل بمعنى التقارن (لا بمعنى التداخل

الحقيقى) هو مفاد و مقتضى القاعده و أدله التداخل، و هناك صوره أخرى و هى ما لو وطئت المرأه شبهه، ثم طلقها زوجها طلاقاً بائناً أو رجعيًا فعقد عليها الوطى لها شبهه فى عده الشبهه المقارن لعده الطلاق.

اشاره

(مسأله ١٣): لا- إشكال فى ثبوت مهر المثل فى الوطء بالشبهه المجزّده عن التزويج إذا كانت الموطوءه مشتبهه، و إن كان الواطئ عالماً و أما إذا كان بالتزويج فى ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان أقواهما الثانى، و إذا كان التزويج مجرداً عن الوطى فلا مهر أصلاً. (١)

حكم المهر فى وطى الشبهه

(١) التحقيق:

تعرض الماتن إلى ثلاثه صور:

الصوره الأولى: وطى الشبهه من دون تزويج

وقع الكلام فى وطى الشبهه من دون تزويج و أنه موجب لثبوت مهر المثل. و يدل عليه ما دل على أن منافع البضع محترمه مالياً، و من ثمّ تضمن فى كلّ مورد فسد فيه العقد، سواء لمانع فى العقد أو لمانع فى القابل، فالضمان مستند لإتلاف ما هو محترم و استيفاء منافع، فلا يخرج عن عموم الاحترام إلاّ- البغيه، فثبوت مهر المثل على مقتضى القاعده فى العرف العقلائى و هو مفاد صحيح الحلبي، قال: «سئل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصيب المرأه فلا ينزل عليه غسل؟ قال: كان على (عليه السلام) يقول: إذا مسّ الختان الختان فقد

ص: ٢٤٢

وجب الغسل، قال: و كان على (عليه السلام) يقول: كيف لا يجب الغسل و الحد يجب فيه، و قال: يجب عليه المهر و الغسل»(١)

و مثلها ما رواه فى المستطرفات من كتاب المستطرفات لأبى نصر البزنطى صاحب الرضا(عليه السلام) قال: «سألته ما يوجب الغسل على الرجل و المرأة؟ قال: إذا أولجه أوجب الغسل و المهر و الرجم»(٢) و التقدير الواقع لماليه البضع هو مهر المثل، و ذكر الرجم فى الروايه شاهد على عموم الموضوع لموارد عدم وجود العقد.

الصورة الثانية: الموطوءه شبهه بتوسط التزويج

لقد مرّ أن ذلك مقتضى القاعده، و أن النصوص الوارده فى هذه الصوره تشير إلى مقتضى القاعده، كموثقه سليمان بن خالد، قال: «سألته عن رجل تزوج امرأه فى عدتها، قال، يفرق بينهما و إن كان قد دخل بها، فلها المهر بما استحلت من فرجها و يفرق بينهما فلا تحلّ له أبداً، و إن لم يكن دخل بها فلا شىء لها من مهرها»(٣).

و مثلها روايه أبى بصير(٤)، و هى قابله للاعتبار سنداً، إلا أن الراوى عن البطائنى الملعون هو على بن الحكم مما يدل على أن روايته عنه أيام

ص: ٢٤٣

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب وجوب الغسل على الرجل و المرأة بالجماع: ب٦، ح٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الجنابه: ب٦، ح٨.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧، ح٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، ب١٧ نفس الباب: ح٨.

استقامته، و حيث إن تعليل ثبوت المهر باستحلال الفرج و هو الوطى فيدل على أن الثابت هو مهر المثل لا المسمى، كما يدل على أن البضع في نفسه محترم مالياً.

و كذلك في الدلالة صحيح عبد الله بن سنان(١).

نعم حكى عن الشيخ ثبوت مهر المسمى؛ لأن التسبيب بالعقد الفاسد و مال إليه بعض محشى المتن، و كأنه بنائهم على ثبوت المسمى في الضمان فيما يضمن بفاسده، و الأقوى كون الضمان بالعقد الفاسد هو بالقيمة الواقعيه (المثل).

و لعلهم استظهروا مهر المسمى من الروايات لانسباق (ال) العهديه في فرض الروايات، و لكن قد عرفت أن التعليل لثبوت المهر إنما هو بالوطى فيكون قرينه على خلاف ذلك.

الصورة الثالثة: التزويج من دون وطى

و هو ما لو عقد عليها من دون وطى، فإنه لا موجب للمهر، نعم في ذيل صحيحه عبد الله بن سنان المتقدم: «أو نصفه إن لم يكن دخل بها»، و هو مضافاً لمعارضته للروايات المعتبره المتقدمه الداله على عدم ثبوت المهر مع عدم الدخول، إن مفاده مخالف للقاءه من وجوه:

منها: عدم سببه العقد للمهر مع عدم الوطى.

و منها: إنه لو سلمنا سببه العقد الفاسد للمهر فهو لا يزيد على العقد الصحيح، حيث لا يوجب المهر مع الفسخ و عدم الوطى.

ص: ٢٤٤

(مسأله ١٤): مبدأ العده فى وطئ الشبهه المجرده عن التزويج حين الفراغ من الوطء، و أما إذا كان مع التزويج فهل هو كذلك أو من حين تبين الحال؟ وجهان: و الأحوط الثانى، بل لعله الظاهر من الأخبار. (١)

مبدأ العده فى وطئ الشبهه المجرده عن التزويج

(١) التحقيق:

نسب التفصيل إلى صاحب الجواهر و هو مختار الماتن، و اختاره فى المستمسك فى بدايه كلامه، إلا أنه مال أخيراً إلى وحده المبدأ فى الشقين و أن مبدأه من حيث تبين الحال.

و يستدلّ لكون العده من حين انكشاف الحال و تبينه إما مطلقاً أو فيما كانت مقرونه بالعقد بصحيحه إبراهيم بن عبد الحميد، أن أبا عبد الله (عليه السلام) قال فى شاهدين شهدا عند امرأه بأن زوجها طلقها فتزوجت، ثم جاء زوجها، قال: «يضر بان الحدّ و يضمنان الصداق للزوج، ثم تعتدّ و ترجع إلى زوجها الأول» (١) و قريب منها موثّق محمد بن مسلم (٢) و مثلها صحيح زراره أيضاً (٣) و غيرها.

و قد قرّب دلالة هذه الروايات أن ظاهرها هو أن الاعتداد فى وطئ الشبهه من حين مفارقه الواطئ للمرأة، أى انقضاء مباشرته و ملابسته لها لا من حين الوطئ، لا سيما و أن الشبهه دوماً تنشأ من اشتباه الزيجه على صور

ص: ٢٤٥

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح٨.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧، ح٩.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧، ح١١.

عديده، لا سيما و أن الظاهر هو كون وطى الشبهه على نمط واحد من تسيبيه للعدّه، أى سواء كان مقرونًا بتزويج مشتبه أو لا.

أضف إلى ذلك فى مسأله تداخل العدّه من أن المتوفى عنها زوجها تعتدّ لوطى الشبهه من انقضاء عدّه الوفاه فضلًا عن وقت الانكشاف، و هذا تفصيل لا بدّ من ذكره على كلا التقديرين، و على أى قول بنى فيهما، لا سيما و أن عمدته روايات وطى الشبهه هى الروايات الوارده فى المقام، فتعميمها للموارد غير المقرونة بعقد التزويج و هو الشق الأوّل فى المسأله لا- محاله يكون بالتعميم فى المقام و المفروض أن مبدأه بعد المفارقة و اتضاح الحال.

و قد يستدل بكون المبدأ من حين الوطى، بقوى زواره عن أبى جعفر(عليه السلام)، قال: «سألته عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدت و تزوجت، فجاء زوجها الأوّل ففارقها [فطلقها] قال: ثلاثه قروء، و إنما يُستبرأ رحمها بثلاثه قروء و تحلّ للناس كلّهم.

قال زواره: و ذلك أن ناسًا قالوا تعتدّ عدتين من كلّ واحد عدّه، فأبى ذلك أبو جعفر(عليه السلام)، و قال: تعتدّ ثلاثه قروء و تحلّ للرجال»(1)، و محلّ الشاهد فى الروايه قوله(عليه السلام) «يستبرء رحمها» الدال على أن المدار على استبراء الرحم من ماء الواطى وطى شبهه، فلا محاله يكون المبدأ من حين الوطى.

و فيه: إن التعبير بالاستبراء فى الروايه ليس على معناه الحقيقى كالأستبراء فى الأمه أو المزنى بها، بل كناية عن العدّه، و من ثمّ عبّر فى الروايه بالعدّه فى ذيلها، و قد ذكر(عليه السلام) أن العدّه الواحده لكلّ منهما، و عدّه الأوّل فى مفروض

ص: ٢٤٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح٧.

(مسألة ١٥): إذا كانت الموطوءة بالشبهه عالمه، بأن كان الاشتباه من طرف الواطئ فقط، فلا مهر لها إذا كانت حرّه، إذ لا مهر لبغى و لو كانت أمه ففي كون الحكم كذلك، أو يثبت المهر لأنه حق السيد وجهان، لا يخلو الأوّل منهما من قوه. (١)

الروايه هو من حين طلاقه و مفارقتة لزوجته، و هو وقت مفارقه الثاني، لا من حين وطى الشبهه.

فالأظهر هو كون مبدأ عدّه و طى الشبهه من حين ارتفاع الشبهه، إلّا أن تكون معتدّه بعدّه الوفاه فيكون المبدأ بعد تمامها، نظراً للنصوص الواردة في المقام و التي تقدّمت الإشاره إليها.

إذا كانت الموطوءة بالشبهه عالمه

(١) التحقيق:

أما في الحرّه فانتفاء المهر واضح، إذ للعاهر الحجر و غيرها من النصوص الواردة في نفى المهر عن البغى، بل هو مقتضى القاعده لسقوط حرمة منفعه بضعها بإقدامها على هدر بضعها. (١)

و أما في الأمه فقد حكى عن الشيخ في المبسوط و ابن إدريس ثبوت المهر، و عن الشرائع عدم ثبوت شيء لها، و يظهر منه أن ما ورد في الروايه من ثبوت العشر و نصفه من قيمتها تحديد شرعى كمهر تعبدي بدل عن مهر المثل، و أنه إنما يثبت مع الجهل و الاشتباه لا العلم.

ص: ٢٤٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ٩، ح ١، أبواب المتعه: ب ٢٨، ح ٢؛ و أبواب حد الزنا: ب ٢٧، ح ٦؛ أبواب حد الزنا: ب ١٨، ح ٥.

و حكى عن ابن حمزه و المقنع و النهايه و القاضى و المدارك و الرياض ثبوت العشر فى البكر و نصف العشر فى الشيب، و اختاره فى الجواهر.

و استدل بسقوط المهر بحسب مقتضى القاعده بأنها بغى، و لا مهر لبغى نصاً عاماً، و بمقتضى إقدامها على هدر منفعه بضعها، بل يُتأمل فى أصل ثبوت المالىه لمنفعه البضع فى الأمه، فإن ذلك ثابت فى الحره، و من ثم يقال لها: مهيره، و على ضوء ذلك فيُتأمل فى إثبات الأرش فى موردها، الذى هو مفاد صحيح الفضيل و الوليد الآتين، إذ لم يفرض فيهما علم الأمه بالحرمه. و يرد عليه:

أولاً: إن منفعه البضع ذات مالىه فى الحره و الأمه سواء، غايه الأمر أن هناك فارقاً فى القيمه كما هو الحال فى أرش البكاره أيضاً فيهما، و لا يقاس منفعه البضع بسائر الاستمتاع، مع أنه يظهر من روايه زراره (1) ثبوت مالىه لسائر الاستمتاع فى الأمه، و هو غير بعيد بحسب العرف السوقى فى باب الإمام و العبيد.

ثانياً: إن إقدام الأمه على الحرام لا يهدر منفعه بضعها؛ لأن حرمة المنفعه ليست متعلقه بالأمه فقط و إنما متعلقه بسيدها أصله، و لم يحصل منه هدر من المالىه، و من ثم صح ما قيل: من أن ما ورد فى النصوص العامه من عدم المهر للبغى إنما هو مختص بالحره.

ثالثاً: إن الظاهر أن ما فى صحيح الفضيل و الوليد هو تحديد شرعى لمهر الأمه فى غير موارد مهر المسمى.

و ما يقال: من اختصاص شبهه المهر بالحره دون الأمه، لا ينافى ثبوت المالىه لبضع الأمه، و من ثم يطلق عليه فى الحره فى موارد الاشتباه بالعقر،

ص: ٢٤٨

فغن الصحاح: أن العقر مهر المرأة إذا وطئت على شبهه، فاستبدل عنوان المهر بالعقر في المرأة في هذه الحالة و لو كانت حره.

و من ثم كان الأقرب في مفاد الصحيحين كما ذكر صاحب الجواهر ثبوت التعبد الشرعي كتحديد لقيمه مهر المثل للأمه في كل موارد ثبوته من دون اختصاصه بمورد الصحيحين.

أما صحيح الفضيل بن يسار، قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنك قلت إذا أحل الرجل لأخيه جاريتته فهي له حلال، فقال: نعم يا فضيل، قلت: فما تقول في رجل عنده جاريت له نفيسه و هي بكر أحل لأخيه ما دون فرجها أله أن يفتضها؟ قال: لا، ليس له إلا ما أحل له منها، و لو أحل له قبله منها لم يحل له سوى ذلك، قلت: أ رأيت إن أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوه فافتضها؟ قال: لا ينبغي له ذلك، قلت: فإن فعل أ فيكون زانياً؟ قال: لا و لكن يكون خائناً و يغرم لصاحبه عشر قيمتها إن كانت بكراً و إن لم تكن فنصف عشر قيمتها» (١).

و أما صحيحه الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل تزوج امرأة حره فوجدها أمه قد دلست نفسها له، قال: إن كان الذي زوجها إياه من غير مواليتها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: إن وجد مما أعطها شيئاً فليأخذه و إن لم يجد شيئاً فلا شيء له، و إن كان زوجها إياه ولى لها ارتجع على وليها بما أخذت منه و لمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكراً و إن كانت غير بكر، فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها... الحديث» (٢)، و في كلاله الصحيحين إثبات الغرامه للمالك، لحرمة ماله،

ص: ٢٤٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٣٥، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٦٧، ح ١.

(مسأله ١٦): لا يتعدد المهر بتعدد الوطء مع استمرار الاشتباه، نعم لو كان مع تعدد الاشتباه تعدد. (١)

(مسأله ١٧): لا بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل للزاني وغيره، والأحوط الأولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضه من مائه أو ماء غيره إن لم تكن حاملاً، وأما الحامل فلا حاجة فيها إلى الاستبراء، بل يجوز تزويجها ووطؤها بلا فصل، نعم الأحوط ترك تزويج المشهوره

و هي منفعة البضع، مما يقتضى عدم سقوط حرمة بغي الأمه و أن العشر و نصفه بمثابه مهر المثل و ليس هو لخصوص البكاره، و من ثم ثبت فى الثيب فليس هو أرش مقابل المهر.

و التعبير فى الصحيحه الثانيه بما استحل من فرجها المراد به بما انتفع من بضعها، و إلا فليس فى البين حليه واقعيه.

لا يتعدد المهر بتعدد الوطء

(١) التحقيق:

لما هو مفروض فى النصوص من وحده المهر مع عدم وحده الوطى فى غالب موارد الروايات مما يبين أن ثبوت المهر مترتب على طبيعى الوطى مع وحده السبب، و من ثم فلو تعدد السبب و هو الاشتباه تعدد المهر المترتب على تعدد الوطى، لا سيما مع ما مرّ من أن مبدأ العده هو ارتفاع الاشتباه، مما يفيد أن الاشتباه الواحد بمنزله سبب واحد لثبوت المهر إلى أن تنتهى حاله الاشتباه.

ص: ٢٥٠

بالزنا إلا بعد ظهور توبتها، بل الأحوط ذلك بالنسبة إلى الزانى بها، و أحوط من ذلك

ترك تزويج الزانية مطلقاً إلا بعد توبتها.(١)

حكم التزويج بالمرأه الزانية

اشاره

(١) التحقيق:

تعرض الماتن لعدّه جهات فى هذه المسأله:

الجهه الأولى: التزويج بالزانية من جهه أصل عنوان الزنا

كلمات الفقهاء و المذاهب فيها

و هى الصوره الأصلية فى المسأله و هى التزويج بالزانية بحسب أصل وصف العنوان من الزانى أو غيره، إذا لم تكن ذات بعل و لم تكن معتدّه مطلقاً، كما هو الأقوى فى التحريم الأبدى لمطلق الوطى الذى مرّ فى المسأله الأولى.

و الحكم فى هذه الصوره عند المشهور الجواز، إلا ما ينسب إلى جماعه من المنع ما دامت لم تتب بالنسبه إلى الزانى.

نعم عن الحلبي و المقنع الحرمة لغيره أيضاً.

و أما العامه فالمحكى عن قتاده و إسحاق و أبى عبيده و ابن حنبل المنع إلا مع التوبه.

بينما ذهب الثلاثه من المذاهب إلى الجواز.

و حكى عن ابن مسعود و البراء بن عازب و عائشه الذهاب إلى الحرمة مطلقاً و إن تابت(١).

ص: ٢٥١

١- (١) حكى ذلك ابن قدامه فى المغنى: ج٧، ص ٥١٥.

و لسان الروايات الواردة متعارض بعد كون مقتضى القاعده و العمومات الحليه، هذا.

مضافاً إلى ورود النصوص فى جواز التزويج بالمعلنه و المشهوره، بل ذات الرايه كما سيأتى.

و لا- بدّ من تحرير الكلام فى الآيه الكريمه الوارده، لكون مفادها بسبب الإبهام الحاصل فيه أوجب صدور لسان المنع منهم) تجنباً عن توهم مخالفتهم للقرآن فى قوله تعالى: (الزّانى لا يَنكِحُ إِلاّ زَانيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزّانية لا يَنكِحُها إِلاّ زانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) (١)، فإن ظاهرها البدوى و إن كان يتراءى منه الحرمة، لا سيما بلحاظ ماده «حَرَمَ».

إلا أنه هناك جملة من القرائن يستظهر منها الكراهه، و أن المراد من (لا) النافيه فى مقام الأخبار بداعى بيان حساسه الفعل، و من ثمّ إنشاء الكراهه بالالتزام.

و هناك جملة من القرائن فى المقام:

منها: إسناد الحرمة للمؤمنين فى مقابل الزانى، و هنا المراد مرتبه عاليه من الإيمان زياده على ظاهر الإسلام و على الاعتقاد فى القلب، حيث جعل الإيمان فى مقابل من يرتكب الزنا، كما ورد فى الروايه عن الباقر(عليه السلام) و أن المراد من الإيمان التقوى و المتقين، حيث ورد فى ذيل الآيه: «فلم يسم الله الزانى مؤمناً و لا- الزانية مؤمنه، و قال رسول الله(صلى الله عليه و آله): - ليس يمترى فيه أهل العلم أنه قال - لا يزنى الزانى حيث يزنى و هو مؤمن، و لا يسرق السارق حين يسرق و هو مؤمن، فإنه إذا فعل ذلك خلع عنه الإيمان كخلع

ص: ٢٥٢

١- (١) النور: ٣.

القميص»^(١) و على ضوء ذلك يكون إسناد الحرمة إلى المتقين ظاهراً في كونها حكماً أخلاقياً، و أن مثل هذا الفعل دنيء يرتكبه غيرهم.

و منها: أن النكاح لا يشرع بين المشركين و الزناه من المسلمين، فلا محاله يكون صدر الآية في صدد الأخبار عن السلوك و الممارسه من قبل هؤلاء، و أن الزنا سبب لإحجام الناس عن التزويج بمن يرتكبه.

و من ها: إن الزانى لم يذهب أحد إلى تحريم عقد التزويج به.

و منها: إن مقتضى الجمود على حرفيه ألفاظ الآية صدرأ و ذيلأ التفصيل فى حرمة التزويج بالزانية بين الزانى و غيره، و هو أيضاً لا قائل به.

و منها: إنه لو أريد من التحريم ظاهره من عزيمة التشريع لكان مقتضى استعمال الآية أن الزناه يخرجون بهذا الفعل عن حضييره الإيمان باللسان أو الاعتقاد.

و قد ورد فى روايه أبى ساره عنه (عليه السلام) فى معنى قوله تعالى: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ) «فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك»^(٢)، و فى صحيح محمد بن إسماعيل عن الرضا (عليه السلام) فى ذيل الآية: «لا ينبغي لك أن تتزوج إلا بماؤونه»^(٣) و يعضد النديه و الكراهه فى الآية قوله تعالى الآخر: (الْحَبِيثَاتُ لِلْحَبِيثِينَ وَالْحَبِيثُونَ لِلْحَبِيثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ أُولَئِكَ مُبَرَّؤُونَ مِمَّا يَقُولُونَ)^(٤) مع أنها محموله على الندب كما فى نكاح المتولده من الزنا.

ص: ٢٥٣

١- (١) الكافى، الكلينى: ج ٢ ص ٣٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب المتعه: باب ٦، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب المتعه: باب ٦، ح ٢ - ٣.

٤- (٤) النور: ٢٦.

منها: ما دلّ على الجواز و هو على ضروب، منها المطلق و منها الخاص كالمعلنه بالزنا و لم تتب كموثّق زراره عن أبي جعفر (عليه السلام)، سئل عن رجل أعجبته امرأه فسأل عنها فإذا الثناء عليها بشيء من الفجور، فقال: «لا بأس بأن يتزوجها و بعضها»^(١) و الثناء مثل الثناء إلاّ أنه في الخير و الشر جميعاً، و الثناء في الخير خاصّه، كما عن الصحاح، فمورد الروايه في المعروفه بالفجور، و جاء الجواب بجواز التزويج بها من دون توبه مسبقه، بل بأن يكون التزويج بها طريق لذلك.

و في مصحح على بن يقطين، قال: «قلت لأبي الحسن (عليه السلام): نساء أهل المدينه، قال: فواسق، قلت: فأتزوج منهن؟ قال: نعم»^(٢).

و لكن هذه الروايه موردها مطلق الزانيه من دون توبه.

و في صحيح على بن رثاب، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأه الفاجره يتزوجها الرجل المسلم، قال: نعم، و ما يمنع، و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد»^(٣).

و في موثّق إسحاق بن جرير، قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن عندنا بالكوفه امرأه معروفه بالفجور، أ يحل أن يتزوجها متعه؟ قال: فقال: رفعت رايه؟ قلت: لا، لو رفعت رايه أخذها السلطان، قال: نعم تزوجها متعه، قال: ثم أصغى إلى بعض مواليه فأسر إليه شيئاً، فلقيت مولاه، فقلت له: ما

ص: ٢٥٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢ ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢ ح ٦.

قال لك؟ فقال: إنما قال لي: و لو رفعت رايه ما كان عليه في تزويجها شيء إنما يخرجها من حرام إلى حلال»(١).

و هذه الموثقة نص في الجواز مطلقاً في كل الأقسام، بل بالتنصيص على الجواز في أشد الأقسام كما في ذيلها.

نعم صدرها و هو عنوان (المعروفه بالفجور) لا يبعد ظهوره في كونها مدمنه غير معلنه.

و أشكل على الذيل بأنه مرويه عن مولى مجهول الحال فلا يعتمد عليه.

و فيه: إمكان إحرار الوثوق و إن لم يحرز حال المولى؛ و ذلك لظهور وثوق الراوى إسحاق بن جرير بإخباره، لا سيما بقريته أن إصغاء الإمام للمولى كان بمشهد من الراوى، و يظهر منه أنه مقصود منه (عليه السلام) و أنه نحو تعريض منه (عليه السلام) بالتقيه و لو بسبب انطباع الحرمة في ذهن عامه الناس من مفاد الآيه، لا سيما مع كون فتوى جملة من العامه كما مرّ هو اشتراط التوبه و جملة أخرى منهم الحرمة مطلقاً، مضافاً إلى ما سيأتى من اشتمال روايات المنع على شرطيه التوبه في مطلق الزانيه المحمول على التديبه لصراحه الروايات المجوزه من دون ذلك، و أن العزيمه في ظاهر تلك الروايات هو فتوى العامه، مع اعتضاد التعليل في الذيل بما مرّ في موثقه زراره، من أن نفس التزويج هو إخراج لها من الحرام إلى الحلال و إحصان لها، و لا- تنافى بين هذا التعليل و مفاد الآيه الكريمه، فإن التزويج و إن عاد بالفائده عليها إلا أنه يعود بالشين على من يتزوج بها من أهل الصلاح.

ص: ٢٥٥

و يؤيد ذيل موثق إسحاق أيضاً ما رواه في كشف الغمه عن كتاب الدلائل للحميري عن الحسن بن ظريف في مكاتبه لأبي محمد (عليه السلام) في التمتع بالفاجره المعروفه بالهتك، و منعه (عليه السلام) عن التزويج بها بقوله: «و إياك و جارتك المعروفه بالعهر و إن حدثتكَ نفسك، أن آبائي قالوا: تمتع بالفاجره فإنك تخرجها من حرام إلى حلال فإن هذه امرأه معروفه بالهتك و هي جاره و أخاف عليك استفاضه الخبر منها» (١).

و أما روايات جواز زواج الزانى بمن زنى بها فعديده:

منها: صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن يتزوجها، فقال: حلال، أوله سفاح و آخره نكاح، أوله حرام و آخره حلال» (٢) و مثله صحيح الحلبي، إلا أن فيه: «و مثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد، فكانت له حلالاً» (٣) و هاتان الصحيحتان و إن عدتا مطلقتين من جهة التوبه و عدمها، إلا أن الأظهر فيهما نصوصيتهما في عدم شرطيه التوبه و أن السبب المسوغ هو كون النكاح سبيل حلال، أى أن الحليه الذاتيه للنكاح حيث كانت مبينه للحرمه الذاتيه للزنا ساغ اعتماده من الزانيه و أن ذلك نحو تحليل و إصلاح لما مضى.

و غير ذلك من الروايات. (٤)

أما روايات المنع فهي أيضاً على ضروب:

ص: ٢٥٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٩، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١١، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١١ ح ٣.

٤- (٤) ب ١١ - ١٢ - ١٣، و أبواب المتعه: ب ٦ - ٧ - ٨ - ٩.

منها: ما يمنع مطلقاً، و منها ما يشترط التوبه، و منها ما يفصل بين المعلنه و غيرها، كموثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأه كان يفجر بها؟ قال: إن آنس منها رشداً فنعم، و إلا فليرأودها على الحرام، فإن تابعته فهي على حرام، و إن أبت فليتزوجها» (١)، و هي صريحه في الحرمة من دون التوبه، إلا أنها حملت على التقيه لموافقتها للعامه، و في موثقه أخرى لإسحاق بن جرير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قلت له: الرجل يفجر بالمرأه، ثم ييدر له في تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال: نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، و إنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها» (٢) و ذيلها المتضمن للشرط الثاني في التزويج رواه الكليني و لم يروه الشيخ في التهذيب، و طريق الشيخ أوضح.

و الموثقتان متعزضتان لحكم الزانى لا غيره.

و صحيح الحلبي قال: «قال أبو عبد الله (عليه السلام) لا تتزوج المرأه المعلنه بالزنا و لا يتزوج المرأه المعلنه بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبه» (٣) و هذه الروايه في خصوص المرأه المعلنه بالزنا من غير فرق بين الزانى بها أو غيره، و في صحيح زراره قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز و جل: (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ) قال: هن نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا و عرفوا به و الناس

ص: ٢٥٧

-
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١١، ح ٢.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١١، ح ٤.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٣، ح ١.

اليوم بتلك المنزله، فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبه»^(١) و غيرها من الروايات. هذا.

و قد يجمع بين الطائفتين بحمل التوبه على الندب لصراحه الروايات المجوّزه فى عدم الشرطيه، كما مرّ بيانه، سواء بالنسبه إلى الزانى أو غيره.

و أما بالنسبه إلى صورته المعلنه فالأقوى تقديم صحيح الحلبي، المفصّل بين المعلنه و غيرها، غايه الأمر يرفع اليد عن مفادها بالنسبه إلى الرجل المعلن؛ للتسالم على الجواز، و يكون مفاد صحيح الحلبي أخص من صدر موثّق إسحاق بن جرير؛ لأن غير ذات الرايه هي غير المعلنه، فصدر موثّق إسحاق مطلق يقيد بمفاد صحيح الحلبي الذى هو أخص منه، و كذلك الحال بالنسبه إلى صحيح الحلبي و إطلاق موثّق زراره الوارد فى المرأه التى عليها نثاء، و أن ذيل موثّق إسحاق، فحيث لم يثبت بطريق معتبر لأن المولى مجهول الحال فنتيجه الجمع بين الروايات هي التفصيل بين الزانيه المشهوره و بين غير المشهوره، و الأظهر عدم تماميه هذا الجمع؛ و ذلك لأن المفهوم من عنوان المعلنه هي المشهوره بالفجور، سواء كانت ممتنه له أم مدمنه، و سواء كانت محترفه للزنا و التى تسمى فى العرف الدارج مومسه أم غير محترفه.

و المفهوم من ذات الرايه هي المتوغله المحترفه فى هذا العمل علاوه على الشهره و الإعلان و الامتهان، كما أشير إلى ذلك فى سبب نزول الآيه فى النساء كنّ بمكّه ذوات رايات منصوبه، و على ضوء ذلك فالمعلنه بمعنى المشهوره المعروفه بذلك، فمورد صحيح الحلبي الذى هو المعلنه بعينه مورد

ص: ٢٥٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٣، ح ٢.

صدر موثق إسحاق وهو المعروفه فى الكوفه بالفجور أى المشتهره به، و من ثم فسر مورد الآيه فى صحيح زراره المتقدم بمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر به إنه بتلك المنزله.

و من ذلك يظهر أن موثق زراره فى روايات الجواز يقرب أو يستقرب ظهوره فى المشهوره. هذا.

مضافاً إلى ما عرفت مما مرّ من حصول الوثوق بذيّل موثق إسحاق المعتضد بجملة من القرائن التى مرت الإشارة إليها، فالأقوى البناء على الكراهه الشديده، غايتها فى ذات الرايه.

بل قد يقال بالحرمة العرضيه إذا أوجب ذلك الشهره أو المهانه على ألسن الناس، و لعل ذلك التأويل الثانى لظاهر الآيه و بعض روايات المنع كموثق عمار و كذلك الكراهه الشديده فى المشهوره بالزنا، و تحقق الكراهه بحسب التوبه و عدمها و بحسب الزواج الدائم و المنقطع و بحسب اتخاذها أم ولد و عدمه، و كذلك الحكم فى الزانى و تفاوت الحالات فيه.

الجهه الثانيه: فى لزوم استبراء رحم الزانيه بحيضه

ظاهر المقنعه لزوم استبراء الزانى من الزانيه و حكى عن التحرير لزوم العده على الزانيه مع عدم الحمل، و عن المسالك نفى البأس عنه حذراً من اختلاط المياه و الأنساب، و ذهب إليه صاحب الحدائق و كذا صاحب الوسائل و احتاط الكاشانى فى المفاتيح، معللاً بما مرّ فى المسالك، و قد فصل صاحب الحدائق بين الزنا بالخليه و الزنا بالمتزوجه، فذهب إلى ندب الاستبراء فى الثانيه استظهاراً من موثقه سماعه الآتيه.

و استدلل للحرمة و لشرطيه العده لزوماً بوجوه:

أولاً: بالمطلقات الواردة من أن العده من الماء و الدخول، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) قال: «العده من الماء» (١)، و صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر و العده و الغسل» (٢).

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فى رجل دخل بامرأه، قال: إذا التقى الختانان وجب المهر و العده» (٣) و فى صحيح آخر لمحمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا أدخله وجب الغسل و المهر و الرجم» (٤).

فدلت هذه الروايات على أن السبب لهذه الآثار فى كل باب مترتب على طبيعه الوطى فى نفسه، و أنه تمام الموضوع بغض النظر عن أى قيد أو سبب خاص نشأ منه الوطى.

و ثانياً: لموثق إسحاق بن جرير المتقدم الوارد فى خصوص الزانين، و مرسله تحف العقول (٥) عن أبي جعفر (عليه السلام) محمد بن على الجواد، أنه سئل عن رجل نكح امرأه على زنا أ يحل له أن يتزوجها؟ فقال: «يدعها حتى يستبرؤها من نطفته و نطفه غيره، إذا لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إن أراد... الحديث».

ص: ٢٦٠

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب العدد: ب ١، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب المهور: ب ٥٤، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب المهور: ب ٥٤، ح ٤.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب المهور: ب ٥٤، ح ٩.

٥- (٥) وسائل الشيعة، أبواب العدد: ب ٤٤، ح ٢.

و قد يستدل أيضاً بموثقه سماعه، قال: «سألته عن رجل له جاريه فوثب عليها ابن له ففجر بها، فقال: قد كان رجل عنده جاريه و له زوجه فأمرت ولدها أن يثب على جاريه أبيه ففجر بها، فسئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: لا يحرم ذلك على أبيه، إلا- أنه لا- ينبغى أن يأتيها حتى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعها في يوم و شهر واحد» (١).

و استدل للحليه و نديه الاستبراء بوجوه:

أولاً: بهدر حرمة ماء الزانى، كما هو مفاد قوله (صلى الله عليه و آله): «الولد للفراش و للعاهر الحجر» (٢) و كما هو مقتضى عدم تحقّق النسب به.

ثانياً: معتبره عياد بن صهيب عن جعفر بن محمد (عليه السلام) قال: «لا- بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزنى إذا كانت تزنى، و إن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شيء» (٣).

ثالثاً: بما تقدّم في موثّق سماعه، بتقريب أنها ظاهره في الندب، بقريته استثناء (ينبغى) من عدم الحرمة، حيث إن لفظ ينبغى في نفسه ظهوره في اللزوم ضعيف فضلاً عما كان مقارناً لنفى الحرمة، و أنه ذكر كاستدراك من عدم الحرمة، مع ضميمة عدم الفصل في ماء الزانى بين المتزوجه و الخليه؛ و ذلك لاستواء حكم طبيعه ماء الزنا من حيث الحرمة و عدمها، كما هو الحال في استواء حكم ماء وطى الشبهه و ماء الزوجيه و الملك.

ص: ٢٤١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العييد الإمام: ب ٥٥، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العييد و الإمام: ب، ٥٦، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢، ح ١.

رابعاً: الخدشه في أدله الحرمة؛ وذلك لأن التعليل بالماء من قبيل الحكمة لا العلة و هو اختلاط المياه، و كذا سببه الماء للعدّه، و الخدشه في موثّق إسحاق بن جرير حيث إنه في سياق شرطيه التوبه التي هي نديه كما مرّ.

و أما روايه تحف العقول فهي مرسله، مع أنها ظاهره في تعليل الاستبراء من ماء غير الزاني، و أنه مع الأمن من ماء الغير تنتفى الحاجه من الاستبراء، مع أنها ظاهره في أن الاستبراء من باب الاحتياط الندبي لتعليه ب- (لعل). هذا.

و قد يناقش في أدله الحل:

أما الأول: بأن الحكم بكون الولد لفراش الزوجيه أو فراش الملك عند الدوران بينه و بين ماء الزنا لا يدلّ على إسقاط اعتبار ماء الزنا و وطيه بالمره كما هو الحال في النسب، حيث إن الساقط من ماء الزنا طهاره النسب و آثارها من الإرث و نحوه، لا أصل النسب و آثاره العامه، من قبيل حرمة نكاح المحرّمات بالنسب و أحكام النفقه للنسب و غيرها من الأحكام الأخرى، كما هو الصحيح في مراد المشهور، من نفى النسب مع الزنا و ثبوت الإرث عن طرف الأم كما هو أحد القولين.

و مما يعضد ذلك ما مرّ في المسائل السابقه من الحكم بكون الولد لفراش الزوجيه أو لمالك الأمه، عند الدوران بينه و بين وطى الشبهه، إذا كان الوطيان في طهر واحد، فإن ذلك لم يقتض إسقاط اعتبار وطى الشبهه من رأس في بقيه الآثار، كالعدّه و نحو ذلك من آثار العدّه.

و أما الثانيه: فمعتبره عبّاد بن صهيب، فهي في صدد نفى الحرمة الأبديه و نفى الحرمة التكليفيه من جهه إمساكها، لتوهم تأثم الزوج بإيوائه لها و هي

مقيمه على الفاحشه، غايه الأمر قد يتمسك بالإطلاق و هو محلّ تأمل، فأين الصراحه من ذلك.

و أما الثالثه: و هو موثق سماعه، فإن الاستثناء ليس قرينه على الندب؛ لأن صدر الجواب فى صدد نفي الحرمة الأبديه بسبب وطى الابن، حيث إن منكوحه الابن تحرم مؤبداً على الأب، إلا أن ذلك فيما كان سابقاً على تزويج الأب لا بما إذا كان لاحقاً.

غايه الأمر أنه (عليه السلام) استدلل لإتمام بيان الحال، بأن الحليّ للأب قد علقّ فعليتها بسبب وطى الفجور على الاستبراء، و أما لفظ (لا- ينبغى) فهو و إن لم يكن فى نفسه ظاهراً بقوه فى اللزوم، إلا أنه لا- يمكن البناء على أن ظهوره الأوّلى فى غير اللزوم؛ لاستعماله بكثره كآثره فى اللزوم أيضاً فى الأبواب الروائيه، لا سيما و أن الاستثناء من عدم الحرمة و هو الحليّ يقتضى إثبات الحرمة فى ظهوره الأوّلى.

و لو تنزّلنا و بنينا على كون الظهور فى النديه، فهذا يدفع ما مرّ من هدر ماء الزنا من رأس، فإن الاحتياط و لو بدرجه الندب من ماء الزنا يقضى بدرجه من الاعتبار، و هو ما مرّ من أن النسب التكويني غير منقطع فى الزنا، بل غايه الأمر استقاط و نفي طهاره المولد و آثاره، مع أنه فى ذيل الروايه عند الدوران بين كون المولود من زنا الابن أو وطأ الأب قد حكم بأنه للفراش دون ماء الزنا، مما يقضى بأن ترجيح جانب الفراش و إن كان مقرراً فى الظاهر إلا أنه لا يسقط ماء الزنا من الاعتبار من رأس بحسب الواقع.

أما الرابعه: فكون اختلاط المياه حكمه لا علّه لا ينفى الإطلاق، بل يعضده سواء كان علّه أو حكمه، و كذلك الحال فى إطلاق التقاء الختانيين،

و غاية ما أوجب رفع المتأخرين يدهم عن هذا الإطلاق دعوى هدر ماء الزنا بقول مطلق و انقطاع النسب منه، و قد عرفت الحال فى ذلك فلا رافع للبد عن الإطلاق، و أما وحده السياق فى موثق إسحاق فلا يقضى بالندبيه بعد كون قرينه الندب فى شرطيه التوبه منفصله، لا سيما بعد كون دلالة صيغه الأمر على اللزوم بالإطلاق، فقيام الإذن بالترخيص فى بعض الصيغ فى سياق واحد لا يصلح قرينه على البعض الآخر، فالاحتياط لا يترك مطلقاً.

فتبين أن الموانع التى هى من موارد التمانع التواردى فى الموضوع الواحد يمكن تصويرها بأنها من قبيل مانع الفعلية من الصيحه لا الأهليه، فالعمل بالصحيحه متعين.

و من ثم لا يفرق فيه بين مورد الروايه، و ما لو عقد هو مباشره على إحداها و عقد و كيله على الأخرى، متزامناً بعد الاستفاده من الصحيحه أن المنع من الجمع من باب التمانع، و ما يقال: من أن الوكاله قاصره عن الشمول للعقد الفاسد، مدفوع، بأن الفساد فى المقام ليس ذاتى و إنما هو تمناعى و تواردى، فإنشاء الوكاله من الموكل شامل لمثل هذا العقد، غاية الأمر قد ابتلى بمزاحم ممانع متوارد، و لو غرض النظر عن ذلك فإن التسبيب من الموكل للوكيل متحقق عرفاً.

هذا و نظير مفاد الصحيح فى المقام مفاد ما ورد فىمن أسلم عن أزيد من أربع. نعم يبقى الكلام فى مثل هذه الموارد فى كون اختيار الزوج كاشف أو ناقل، و على الثانى يكون العقدان قبل اختياره معلقين فى الصحه، و الأوفق بالقواعد هو الثانى، و لكن على الثانى لو لم يختار أحدهما لما صح أى منهما. و هل الحال كذلك فىمن أسلم على أزيد من أربع؟

وقد يقال: إن في موارد التوارد - كما هو الصحيح - يكون لأحدهما الفعليه بنحو مبهم و لا يكونا معلقين كل منهما، اذ الصحيح في التوارد تماثله مع التراحم من جهه و ليس بحكم التعارض، و على ذلك فيكون ملزماً بتعيين أحدهما، و لعله ظاهر الصحيح فكما أن تخليه سبيل الأخرى بنحو اللزوم و الأبدية فكذلك إمساك أحدهما.

و ليس تحقق الموضوع في المورد لأحدهما بنحو المبهم يراد منه التردد في الموجود، كى يشكل بأن التردد بالموجود محال، بل المراد من ذلك أن الموجود المتشخص في طبيعته الساريه لم يتم تمام تشخصه في هويته الفرديه، نظير ماده الاستعداديه في طريق تشكلها بإحدى الصور الخاصه، فاختياره و تخيره يوجب تعيين الموضوع لأحدهما و هذا الحال مطرد في باب التوارد، فلا يندرج في التعارض كما لا يندرج في التراحم بقول مطلق. و هناك أمثله عديده في الأبواب ورد فيها النص بمراعاة أحد الحكمين في حاله التوارد.

نعم في صحيح أبي بكر الخضرى المتقدم في المسائل السابقه قال: «قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل نكح امرأه ثم أتى أرضاً فنكح أختها و لا يعلم؟ قال: يمسك أيتها شاء و يخلى سبيل الأخرى» (١) و قد مرّ حمله على التخيير بمعنى أن له طلاق الأولى و التزويج بالثانيه أو البقاء على الأولى و ترك الأخرى.

و قد يقال في المقام: إن المراد في صحيحه جميل ذلك أيضاً كما حمل صاحب الجواهر الصحيح على ذلك و إن احتاط بالعمل بظاهرها المنسبق منها

ص: ٢٦٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٦، ح٢.

نظر لما ورد في فيمن أسلم عن أزيد من أربع من التخيير حقيقه لا بالمعنى المؤول في صحيحه الحضرمي.

و بعبارة أخرى: الموجب للتأويل في صحيحه الحضرمي مفروض الوجود، بخلاف صحيحه جميل فلا- يرفع اليد عن الظهور الأولى، وقد مرّ وهن ما استدل به على مخالفتها للقواعد.

و بعبارة أخرى: هناك فرق بين التنافي في الجعل و هو التعارض و التنافي في أصل الفعلية و هو التوارد، من دون تناف بين جعليهما و بين التنافي في الامتثال و هو التراحم من دون تنافي الحكمين في الجعل و لا- في أصل الفعلية. و على ضوء ذلك فاختياره يكون من قبيل الكشف عما هو فعلى.

هذا، و لو شك في السبق و الاقتران، فمع العلم بتاريخ أحدهما يصح و يبطل مجهول التاريخ؛ لأصالة عدمه من دون معارض، أما مع الجهل بتاريخ كل منهما فقد تقدم إجراء القرعه إما لاستكشاف السابق منهما على تقدير سبق أحدهما في الواقع، و إما تعييناً لأحدهما على تقدير الاقتران. و لو فرض العلم المررد بأحدهما بالسبق و الاقتران و في الآخر المررد بين الاقتران و اللحق، فالأول منهما معلوم التاريخ و الثاني مجهول، فيستصحب عدم الثاني حين وقوع الأول.

تحرير آخر للجبه الثانيه

فيما إذا كانت الزانيه حامل من الزنا، فالشهره في عدم الاستبراء أكثر من الصوره السابقه، فقد قال بالجواز و عدم الاستبراء في المقام جمله ممن ذهب إلى المنع في الصوره السابقه، و قال الشيخ في الخلاف: لا عده على الزانيه،

و يجوز لها أن تتزوج سواء كانت حاملاً- أو حائلاً، غير أنه لا- ينبغي أن يطأها حتى تضع ما فى بطنها و يستبرئها بحيضه استحباباً(١).

و قال فى المبسوط: لا عده على الزانية وجوباً حائلاً كانت أو حاملاً، و لكل واحد أن يتزوج بها فى العده و بعدها حائلاً كانت أو حاملاً إلا- أنه لا- يطؤها إن كانت حاملاً حتى تضع، فإن وطأها و أتت بولد لأقل من ستة أشهر، فقد انتفى بلا خلاف و لا لعان، و إن أتت به لسته أشهر فصاعداً فهو لا يعرف حقيقه أمره، فإن شك فيه و غلب على ظنه أنه ليس منه كان له نفيه باللعان، و إن غلب على ظنه أنه منه قبله و استلحقه و كان ولده(٢).

أقول: الظاهر من كلام الشيخ فى النهايه و المبسوط أنه لا يقول بلزوم العده فى الزانية أى يجوز التزويج بها أو شراؤها بملك يمين، إلا أنه يحرم وطئها للاستبراء، و هذا الذى ذهب إليه الشيخ يحتمل استظهاره من موثق إسحاق بن جرير المتقدم عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له فى تزويجها هل يحل له ذلك؟

قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنفضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن يتزوجها، و إنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها(٣).

بتقريب أن المراد من الجواب (نعم يجوز له أن يتزوجها إذا هو اجتنبها) أى اجتنب مقاربتها و وطئها، و انقضاء العده يفسر باستبراء الرحم، أى أنه

ص: ٢٤٧

١- (١) الشيخ الطوسى، الخلاف: ج ٤ ص ٣٠١.

٢- (٢) الشيخ الطوسى، المبسوط: ج ٤، ص ٢٠٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٤ ح ١.

المراد من العده، لا تحريم التزويج بل تحريم الوطء الذى هو أثر الاستبراء،

وقوله (عليه السلام) بعد ذلك (فله أن يتزوجها) ليس مترتباً زمانياً وإنما هو تقرير لحليه التزويج بها مع مراعاة حكم الاستبراء، و من ثمّ غير فى الذيل التعبير فى شرطيه التوبه بإيراد لفظ بعدم هذا.

و عبارته الشيخ المفيد فى المقنعه صريحه فى ذلك، قال: و إذا عقد عليها بعد الفجور بها فلا يقربها حتى يستبرئها بحيضه، إن كانت ممن تحيض على الاستقامه، و إن كانت حيضتها مرتفعه لمرض استبرأها بثلاثه أشهر، فإذا علم أنه لا حمل بها وطأها و إن كانت ممن لا تحيض للكبر أو كانت صبيه قبل البلوغ و لم تكن فى سن من تحيض لم يكن عليه لوطئها استبراء، إلى أن قال: إذا كان للرجل امرأه ففجرت... و ينبغى له أن يعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتى يستبرئها على ما شرحناه(١).

و ظاهره عدم التفرقه فى لزوم الاستبراء بين الزانى و غيره، و يساعده ظهور موثق إسحاق بن جرير، حيث أن الأمر بالاستبراء جعل بسبب مطلق الماء من الفجور لا خصوص مائه من الفجور مما يدل على التعميم.

ثمّ إن فى مرسل يونس الذى هو كالمسند عن بعض رجاله عن أبى عبد الله (عليه السلام): قال: سألته عن رجل تزوج من امرأه متعه أياماً معلومه فتجيئه فى بعض أيامها، فتقول إنى قد بغيت قبل مجيئى إليك بساعه أو بيوم، هل له أن يطأها و قد أقرت له ببغيها؟ قال: لا ينبغى له أن يطأها(٢).

و فى موثقه عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، قال: (لا بأس أن

ص: ٢٤٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٤٤ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٣٨ ح ١.

(مسألة ١٨): لا تحرم الزوجه على زوجها بزناها، و إن كانت مصره على ذلك، و لا يجب عليه أن يطلقها. (١)

يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني، و إن لم يقم عليها الحدّ و ليس عليه من إثمها شيء (١).

عدم حرمة الزوجه على الزوج بزناها

(١) التحقيق:

ذهب المشهور إلى عدم الحرمة، و عن المفيد و سلار أنهما ذهبا إلى الحرمة، و بعض محشي المتن احتاط بالحرمة فيما إذا طرأ اشتهاؤها بذلك لعموم الآيه و الأخبار.

و يدل على الجواز مضافاً إلى العموم الوارد من أن الحرام لا يحرم الحلال (٢) و أن ما تقدم من الآيه و الأخبار الناهية عن تزويج بمن زنى محموله على الكراهه.

و قد يستدل للحرمة بعموم الآيه و الأخبار الناهية، و قد عرفت أن مفادها الكراهه، و استدل أيضاً بجمله من الروايات الواردة في الزوجه التي زنت قبل الدخول بها أنه يفرق بينهما، كمعتمده السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي (عليه السلام): في المرأه إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها قال: يفرق بينهما و لا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها (٣)، و نحوه

ص: ٢٦٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٨ - ٩ - ١١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ٦ ح ٣.

موثق الفضل بن يونس(١)، و مثلهما صحيح على بن جعفر إلا- أن فيها: (الرجل يزني قبل أن يدخل بالمرأه يفرق بينهما(٢)، و هذه الروايات محموله على ثبوت خيار الفسخ، و أن الزنا من العيوب، كما استعمل لفظ التفريق في ذلك في جملة من موارد العيوب و التدليس، و قد أفتى بالخيار الصدوق في المقنع، قال المجلسي في مرآه العقول: (المشهور بين الأصحاب أن المرأه لا ترد بالزنا و إن حدث الزنا منه، و قال الصدوق في المقنع بما دلت عليه هذه الروايه، و قال المفيد و سلاار و ابن البراج و ابن الجنيد و أبو الصلاح ترد المحدوده في الفجور(٣).

و هذا يدل على عمل المتقدمين بها في بعض الصور.

و على أى تقدير فالروايه أجنبيه عن المقام، و يشهد لكون مفادها في الخيار، صحيح الحلبي(٤) المتضمن لتخيير الزوج بين أخذ صداقها من وليها و إن شاء له أن يمسكها، و مثله صحيح معاويه بن وهب(٥).

نعم في موثق طلحه بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهم السلام، قال: (قرأت في كتاب على(عليه السلام): إن الرجل إذا تزوج المرأه فزنا قبل أن يدخل بها لم تحل له، لأنه زان و يفرق بينهما و يعطيها نصف المهر(٦)، و هى محموله على التقيه، كما مر من أن التعليل بالزنا يوجب الكراهه، مضافاً إلى ما في

ص: ٢٧٠

- ١- (١) وسائل الشيعه، نفس الباب: ح ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ١٧ ح ٢.
- ٣- (٣) مرآه العقول، ابن شعبه الحراني: ج ٢٠ ص ٤٢٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ٦ ح ١ - ٤.
- ٥- (٥) المصدر السابق.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ١٧ ح ٣.

(مسألة ١٩): إذا زنى بذات بعل دوماً أو متعه حرمت عليه أبداً، فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها، أو طلاقه لها، أو انقضاء مدتها إذا كانت متعه. ولا فرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أو لا، كما لا فرق بين كونها حرة أو أمه و زوجها حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً، ولا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا، ولا بين أن يكون ذلك بإجراء العقد عليها و عدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد، ولا بين أن تكون الزوجه مشتبهه أو زانيه أو مكرهه. نعم لو كانت هي الزانيه و كان الواطئ مشتبهاً، فالأقوى عدم الحرمة الأبديه. ولا يلحق بذات البعل الأمه المستفرشه و لا المحلله. نعم لو كانت الأمه مزوجه فوطئها سيدها لم يبعد الحرمة الأبديه عليه و إن كان لا يخلو عن إشكال. و لو كان الواطئ

صحيحه رفاعه(١) من نفي التفريق، و أما ما فى روايه سعد بن عبد الله عن صاحب الزمان (عج) فى حديث فى المرأه التى تفجر فى عدتها: (إن المرأه إذا زنت و أقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك فى الترويح بها لأجل الحد، و إذا سحقت و جب عليها الرجم و الرجم خزى، و من أمر الله برجمه فقد أخزاه و من أخزاه فقد أبعده و من أبعده فليس لأحد أن يقربه(٢).

و هى مضافاً إلى ضعف السند، محموله على كراهه مقاربه من استحق الرجم.

ص: ٢٧١

١- (١) المصدر السابق ب٢٤٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٢ ح٥.

مكرهاً على الزنا، فالظاهر لحوق الحكم و إن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً. (١)

الزنا بذات البعل

(١) التحقيق:

قد تقدم فيما سبق جملة من الكلام فى المسألة الأولى عن الزنا بذات البعل و المعتده، و كذا عن مطلق الوطء بهما و اتضح أنه يوجب الحرمة الأبدية، و يشمل ذلك ما إذا كان الزنا متحققاً من طرف المرأة فقط، و كذا الحال فى الأمه المزوجه، و قد تقدمت عبارته الشيخ و غيره فى المبسوط التى جعل موضوع الحرمة فيها مطلق المرأة ذات الفراش، و لو كانت أمه بملك يمين مما يتسبب و طيها فى فساد النسب.

و قد ذكرنا أنه ينبغى الاحتياط مع كون الأمه موطوءه بالملك، و هى فراش فعلى للمالك، و الأظهر شمول الحكم للوطء عن إكراه، لأن غاية ذلك المعذوريه، نظير الجهل بكونها ذات عدّه فوطأها، و من ثم استظهر الشيخ الطوسى أن موضوع الحرمة الأبدية هو كل و طئ يوجب فساد النسب.

و أما و طئ السيد أمته المزوجه أو ذات العده، فيتمسك للحرمة الأبدية بعموم من دخل بالمزوجه أو نكحها أو بالمعتده، و قد مر أن مدرك الإجماع هو شمول عنوان النكاح و مراتبه عنوان التزوج لذلك، و أنه كناية عنه، إلا- أنه فى خصوص المالك قد يتأمل فى شمول هذا العموم من جهة أن الجارية لا زال لها نحو علقه بالمالك.

ص: ٢٧٢

(مسألة ٢٠): إذا زنى بامرأه فى العده الرجعية حرمت عليه أبداً دون البائنه وعده الوفاه وعده المتعه و الوطء بالشبهه و الفسخ. و لو شك فى كونها فى العده أو لا، أو فى العده الرجعية أو البائنه، فلا حرمة ما دام باقياً على الشك. نعم لو علم كونها فى عده رجعية، و شك فى انقضائها و عدمه، فالظاهر الحرمة خصوصاً إذا أخبرت هى بعدم الانقضاء. و لا فرق بين أن يكون الزنا فى القبل أو الدبر، و كذا فى المسألة السابقة. (١)

الزنا بالمرأه فى العده الرجعية

(١) قد تقدم فى المسألة الأولى و التاسعه أيضاً أن موضوع الحرمة الأبديه هو مطلق ذات العده سواء كانت بائنه أو رجعية أو فى دوام أو منقطع أو عده وفاه، و قد ذهب إلى ذلك جملة من المتقدمين فلاحظ.

و أما فى حاله الشك، فتاره يشك فى أنها ذات عده من دون علمه بالحاله السابقه فيستصحب العدم، و أخرى يعلم بالحاله السابقه، و أنها ذات عده، فيستصحب البقاء فضلاً عما لو أخبرت؛ لأن قولها معتبر فى شأنها، كما مرّ، و لا فرق فى الوطء بين القبل و الدبر.

و يستفاد من جملة ما ورد من عمومات و إطلاقات فى الآيات الداله على أن المالك إذا تملك الأمه و هى حبلى فوطأها و هى حامل فإنّه و إن فعل محرماً إلا أنها لا تحرم عليه مؤبداً (١)، و هذه الاطلاقات شامله لما لو كانت الأمه حاملاً من زوج، و فى مكاتبه على بن سليمان، قال: (كتب إليه رجل له

ص: ٢٧٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماماء: ب٥ و ب٨ و ب٩.

إشارة

(مسألة ٢١): من لاط بغلام فأوقب و لو بعض الحشفه حرمت عليه أمه أبداً و إن علت، و بنته و إن نزلت، و أخته، من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغيرين أو مختلفين. و لا تحرم على الموطوء أم الواطئ و بنته غلام و جاريه، و زوج غلامه جاريته، ثم وقع عليها سيدها، هل يجب في ذلك شيء؟ قال: لا ينبغي له أن يمسه حتى يطلقها الغلام(١).

و قال الشيخ: المراد لا يقربها حتى تصير في حكم من طلقها الغلام، بأن يأمرها باعتزاله، و يستبرأها ثم يطأها.

و في صحيحه الحسن بن زياد قال: سألت أبا عبد الله عن رجل اشترى جاريه يطؤها فبلغه أن لها زوجاً، قال: يطؤها فإن بيعها طلقها، و ذلك أنهما لا يقدران على شيء من أمرهما إذا بيعا(٢)، و ظاهر موردها يحتمل بقوه وقوع الوطء، نعم هي في مورد الاستبراء.

و في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل زوج أمته رجلاً، ثم وقع عليها، قال: (يضرب الحد)(٣)، فقد يستظهر من هذه الصحيحه أن إقامه الحد عليه لإقامته بمنزله الأجنبي، و قد يستظهر منها عدم الحرمة الأبديه أيضاً؛ لعدم ذكره في الجواب، مع أنه مورد سؤال الراوي عن الأحكام المترتبة على ذلك الفعل.

و المحصل من مجموع ذلك، الإشكال في الحرمة الأبديه بالنسبة إلى المالك، فالأمر مبني على الاحتياط.

ص: ٢٧٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٢٤ ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٤٧ ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب حد الزنا: ب ٢٢ ح ٩.

و أخته على الأقوى. و لو كان الموطوء خنتى حرمت أمها و بنتها على الواطئ، لأنه إما لواط أو زنا و هو محرم إذا كان سابقاً كما مر. و الأقوى حرمة المذكورات على الواطئ و إن كان ذلك بعد التزويج، خصوصاً إذا طلقها و أراد تزويجها جديداً. و الأم الرضاعية كالنسيه و كذلك الأخت و البنت. و الظاهر عدم الفرق في الوطء بين أن يكون عن علم و عمد و اختيار، أو مع الاشتباه كما إذا تخيله امرأته، أو كان مكرهاً، أو كان المباشر للفعل هو المفعول. و لو كان الموطوء ميتاً ففي التحريم إشكال. و لو شك في تحقق الإيقاب و عدمه بنى على العدم. و لا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكوره، فلا بأس بنكاح ولد الواطئ ابنه الموطوء أو أخته أو أمه و إن كان الأولى الترك في ابنته. (١)

أحكام اللواط

(١) التحقيق:

ظاهر جملة من كلمات الأصحاب عدم التقييد في الواطئ بالرجل، لأنهم عبروا باسم الموصول، نعم في الموطوء يظهر من بعض الكلمات التفريق في الموطوء بين عنوان الغلام و الرجل، و أنه مستفاد من إطباق الأصحاب، و تنظر في هذه الدعوى صاحب الجواهر، و في الحدائق استظهر عدم الفرق في كل من الفاعل و المفعول بين الصغير و الكبير، و حكى عن القواعد الإشكال في الفاعل إذا كان صغيراً، كما أنه استظهر في الحدائق و الجواهر شمول الإيقاب لبعض الحشفه، و على أي تقدير ففي المسألة عده أمور:

ص: ٢٧٥

ادعى صاحب الحدائق عدم الخلاف لغه و شرعاً فى صدق الدخول به، و إن لم يوجب الغسل، و هو محل تأمل، بعد كون المأخوذ شرعاً فى جملة من الأبواب هو مقدار الحشفه كما هو الحال فى ثبوت المهر، مع ورود التعبير بالدخول و الإيلاج بالحشفه، مضافاً إلى ما ورد فى مثل صحيح محمد بن مسلم: (إذا أدخله و جب الغسل و المهر و الرجم(١))، و كذلك التعبير بأولجه الوارد أيضاً فى معتبره داود بن سرحان: (إذا أدخله)(٢).

و فى الصحاح للجوهري: الوقب فى الجبل، نقره يجتمع فيها الماء، و وقب العين نقرتها، تقول وقبت عيناه غارتا، و قب الشىء يقب و قباً أى دخل، تقول: وقبت الشمس إذا غابت و دخلت موضعها، و وقب الظلام دخل على الناس، و أوقبت الشىء إذا أخلته فى الوقبه.

و فى اللسان: و الوقوب الدخول فى كل شىء، و قيل كلما غاب فقد وقب و قباً.

كما أنه قد ورد فى لسان الروايات الآتية عنوان ثقب، و هو ظاهر فى النفوذ و الدخول، و دخول بعض الحشفه بمثابة الوقوف على حلقة الدبر من دون نفوذ، فالأمر فى بعض الحشفه مبنى على الاحتياط.

و يدل على أصل الحكم فى المسأله، الصحيح لابن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى رجل يعبث بالغلام، قال: (إذا أوقب حرمت

ص: ٢٧٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ٥٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ب ٥٤ ح ٥.

عليه ابنته و أخته(١)، و حيث كان المرسل ابن أبي عمير لا سيما و أن التعبير في المقام عن الواسطه ببعض أصحابنا يدل على كونه إمامياً، بل و كونه ممن يروى عنه في باب الحديث، مما يعطى و يفيد نحو حسن في شأنه، و في معتبره حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): رجل أتى غلاماً أ تحل له أخته؟ قال: فقال: (إن كان ثقب فلا(٢)، و في موثقه إبراهيم بن عمير عن أبي عبد الله(عليه السلام) في رجل لعب بغلام هل تحل له أمه؟ قال: (إن كان ثقب فلا(٣) و غيرها من الروايات.

الأمر الثاني: في عموم الحكم للأم و إن علت و لبنت و إن نزلت

كما هو مطرد في باب النكاح و غيره، كالإرث، و دعوى انصرافه إلى الدرجه المباشرة، كما حكى عن المسالك استظهاره لو لا الاتفاق، مدفوع بأنه انسباق ناشئ من تفاوت أفراد العنوان تشكيكاً، بسبب القرب و البعد، و هو لا يوجب كثره الاستعمال، مع أن الاستعمال واقع على العموم في بقيه الأبواب كما مر، نعم عنوان الأخت لا يصدق على بنتها.

الأمر الثالث: في عموم سن الواطئ و الموطوء

عرفت أن المشهور على التعميم في الواطئ دون الموطوء، و لعل وجهه في الواطئ أن ذكر عنوان الرجل في الروايات، هو بحسب فرض ما يقع في الغالب، و أما عنوان الغلام فقد يحمل أيضاً على ذلك، مع أن دعوى

ص: ٢٧٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٥ ح١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، نفس الباب: ح٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه، نفس الباب: ح٧.

اختصاص عنوان الغلام بالصغير منظور فيها؛ لأنه وإن كثر استعماله فيه، إلا- أنه في أصل الوضع في الاغتلام والغيلمه و هو اشتداد الفحوله في المراهق.

و في صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): (في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنا بامرأه، الحديث(1))، فقيده الغلام بالصغر و عدم البلوغ، مما ينبه على عموم الوضع للبالغ.

فدعوى منع صدقه على من بلغ، و كذا من كان في سن التسعه عشر ممنوعه، نعم هو في مقابل الكهل و الشيخ في أصل الوضع، و مع صدقه على البالغ، يكون الفرق بينه و بين الكهل مشكل، لا- سيما و أن الفتنة في الشباب الأمر و المراهق و لو في أوائل البلوغ المبكر، غير بعيدة عن فرض الروايات.

الأمر الرابع: حرمة أم الموطوء و بنته و أخته على الواطئ دون العكس

تتعلق الحرمة بأم الموطوء و بنته و أخته على الواطئ دون العكس، و ذلك لعود الضمير في الروايات إلى الموطوء، كما أن الضمير في الفاعل المضاف إليه الأم و الأخت و البنت في فعل الإيقاب و الثقب هو الواطئ و هو المجرور بحرف (على) المتعلق بالحرمة و احتمال العكس في الضمائر ضعيف جداً.

الأمر الخامس: لو كان الموطوء خنثى مشكل مع فرض الوطاء في الدبر

فقد تقرب الحرمة كما في المتن للعلم الإجمالي في الأم و البنت على الواطئ؛ لأن الخنثى إن كان ذكراً فهو لواط، و إن كان أنثى فهو زنا، فتحرم الأم و البنت على القول بكون الزنا موجب للحرمة، و لا يختص بالزنا بالخاله و العمه.

ص: ٢٧٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب النكاح المحرم: ب٧ ح ١.

و أشكال صاحب الجواهر على ذلك بعدم وحده الموضوع فى الحرمتين، فلا يتحقق العلم الإجمالى فى الموضوع الواحد، لأن ما يتولد من مائه مغاير لما يتولد من رحمه، لأنهما بنتان من رحمين، إلا إذا فرض أنه يتزوج بكل منهما.

وقد يجاب: بأن العلم الإجمالى متحقق فى الموضوع الواحد؛ لأن علاقة البنتين متحققه مع الخنثى، سواء كان من مائه أو من رحمه، و سواء كان الخنثى ذكراً أو كان أنثى، فإنه لو كان ذكراً و تولدت البنت من رحمه، فإن علاقة البنتيه أيضاً متحققه، لأن التوالد يتحقق و ينشأ من التنسيل من الماء أو البويضه و تغذيه الرحم تكويناً، فالعلم الإجمالى متحقق فى كل بنت على حده، و دعوى انصراف ابنه الموطوء للمتولده من مائه لا من رحمه يدفعها الإطلاق.

هذا كله فى البنت.

و أما الأم فتحقق العلم الإجمالى فيها واضح.

الأمر السادس: حكم اللواط بعد التزويج بالأم و الأخت و البنت

هل يشمل التحريم للمذكورات فيما لو وقع الفعل المذكور بعد التزويج بإحدى الثلاث المذكورات.

فالمشهور - كما حكى - على الاختصاص بالحرمة فيما لو تأخر التزويج على الفعل، لا ما يحكى عن ابن أبى سعيد فى الجامع، كما أن جملة قد التزموا بالحرمة فى صورته ثالثة، و هى ما لو تأخر الفعل عن التزويج، ثم حصل الطلاق فإنهم بنوا على تحريم التزويج مره أخرى، لإطلاق السببيه فى

الأدلة، و كذا الحال لو وقع الفعل بعد الطلاق فإنه يحرم التزويج اللاحق.

و استدلل للحليه التي ذهب إليها المشهور و بقاء صحة التزويج السابق على الفعل، بأن الحرام لا يحرم الحلال و لا يفسده، و العمده في روايات هذه القاعده، كما سيأتى البحث فيها لاحقاً، ما ورد من الروايات الصحاح في تفسير هذا العموم للقاعده بالتفصيل بين الحلال السابق على الحرام و بين سبق الحرام على الحلال، و أن القاعده موردها الثاني، كما في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، أنه سئل عن الرجل يفجر بامرأه أ يتزوج بابنتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأه ثم فجر بأمها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال(١)، و صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: إذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها أبداً، 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(٢)، و هو قوله لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا.

و الظاهر أن التعبير في الذيل من كلام الشيخ أدخله صاحب الوسائل في متن الروايه، و العمده في الاستدلال ما قبله، فهذه الصحيحه الثانيه أخص تفصيلاً من الصحيحه الأولى.

و يدعم خصوصيه تفصيل صحيحه أبي الصباح صحيح الكاهلي، قال: (سئل أبو عبد الله(عليه السلام) و أنا عنده عن رجل اشترى جاريه، و لم يمسه، فأمرت

ص: ٢٨٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٨ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٨ ح ٨.

ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه؟ فقال: أثم الغلام و أثمرت أمه و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها(١)، كما أن كلتا الصحيحتين و الصحاح و المعتمرات الواردة في هذا الباب - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة - المفصله بين سبق و اللحق، أخص من مطلقات لفظ القاعده في روايات الباب السادس و غيره، و على ذلك فالصحيح كما ذكره بعض المحشين على المتن، أن الإيقاب و إن تأخر عن التزويج فإنه يوجب الحرمة إذا لم يكن قد دخل بامرأته، بخلاف ما إذا دخل فإن الحرام المتأخر لا- يحرم الحلال المتقدم مع الدخول، و قد ذكر في الجواهر الإجماع على جريان قاعده الحرام لا يحرم الحلال، و عدم نشر الحرمة، و ذكر أنه محكى البيان، لكنه اختار الحرمة في المملوكة خاصه.

إلا- أن في البين مرسله ابن أبي عمير، و هى صحيحه إليه عن بعض أصحابه، و إن عبر صاحب الوسائل أن إسناد هذه الروايه كالتى قبلها، مع أن التى قبلها لفظها عن بعض أصحابنا، و التعبير عن بعض أصحابه أمتن فى الوثاقه؛ لأنه يدل على أن من يروى عنه هو من مشايخ ابن أبي عمير، فيكون الاعتماد عليها أكثر من السابقه، الوارده عن أبي عبد الله (عليه السلام): (فى رجل يأتى أختا امرأته فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأه(٢))، و هى أضعف من عموم القاعده، و إن كان بعض ألفاظ عموم القاعده لا يقبل التخصص، لتضمنه لفظه قط، مع أن هذه الروايه ليست أخص مطلقاً، لعمومها لما لو حصل الدخول و عدمه، فالصحيح أخصيه القاعده من عموم المرسله.

ص: ٢٨١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٤ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ١٥ ح ٢.

و من ذلك يظهر الحال في الصورتين الأخيرتين، و أن إطلاق أدله التحريم محكمه، و مورد القاعده ليس هو الحرام لا يفسد الحلال.

الأمر السابع: في عموم الحكم للأم و الأخت و البنت من الرضاع

كما ذهب إليه المشهور، خلافاً للقواعد حيث توقف في التعميم؛ لكون صدق هذه العناوين على ما كان بالرضاع مجازاً. و فيه: أن عموم يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب، يفيد عموم التنزيل لما لو كان سبب الحرمة هو النسب، كتتام الموضوع أو كان جزء الموضوع.

الأمر الثامن: في عموم الحكم لما لو كان الواطئ عن اشتباه أو إكراه

في عموم التحريم لما لو كان الوطء عن اشتباه أو عن إكراه أو كان الموطوء هو المباشر للفعل، و كذا في عمومه لما لو كان الموطوء ميتاً، كما استقره في القواعد على ما حكى عنه، كما أن ظاهر إطلاق الفتاوى هو العموم، و يدل عليه إطلاق دليل الحرمة، كما هو مطرد في بقيه أسباب التحريم بالمصاهرة، و التمسك للحل بدليل رفع الخطأ و الإكراه و نحوه ضعيف، لأن غايه الرفع هو رفع المؤاخذه، لا رفع الأحكام التكليفية فضلاً عن الوضعيه.

و أما صدق الغلام على الميت مع عدم تفسخ الجسد، فهو الأقرب الأظهر، كما هو مطرد في الأبواب الأخرى كالجنائيه و الحدود و نحوها، مضافاً إلى ترتب جملة من أحكام الحي على جسد الميت.

الأمر التاسع: في ثبوت الحرمة بين ولد الواطئ و ابنه الموطوء و أخته و أمه

كما هو ظاهر النص الوارد، و هو مرسل بن سعدان عن بعض رجاله، قال: (كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فقال له رجل: ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام و للآخر جارية أ يتزوج ابن هذا ابنه هذا؟ قال: فقال: نعم سبحان الله و لم لا يحل؟ فقال: إنه كان صديقاً له، قال: و إن كان فلا بأس، قال: فإنه كان يفعل به [و في التهذيب: فإنه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب] قال: فأعرض بوجهه، ثم أجابه و هو مشمر بذراعه، فقال: إن كان الذي كان منه دون الإيقاب، فلا بأس أن يتزوج و إن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج، و لم يذهب لذلك أحد، و موسى بن سعدان، و إن لم يوثق، إلا أنه قد روى عنه محمد بن علي بن محبوب، و روى كتابه محمد بن الحسين بن أبي الخطاب الكوفي الجليل، فالاحتياط في محله، نعم التعدى من الابن إلى الأخت و الأم محل تأمل، إلا بناء على فهم التمثيل.

إشارة

(مسألة ٢٢): لا يجوز إظهار الرغبة بالفعل المحرم للغير تعريضاً و تصريحاً، و منه التعريض و التصريح بخطبه المزوجه و المعتدّه رجعيّاً، بل لا يجوز التعريض بخطبتها و لو المعلقه على الطلاق و انتهاء العده، كما لا يجوز التصريح بنكاح المعتدّه بعدّه البائن أو المتوفى عنها زوجها، نعم يجوز التعريض بالخطبه للمتوفى عنها زوجها، أما المعتدّه بعدّه البائن ففي جواز التعريض بخطبتها خلاف دون الزوج، فالتصريح بالنكاح يدور

جوازه مدار جواز النكاح في الحال، و أما التعريض به فيدور مدار جواز النكاح و لو مستقبلاً ما لم تكن في عصمه الغير، ثم إن المخطوبه غير المعقود عليها أجنبيه فيما عدا جواز النظر في الابتداء لاختيارها زوجته.(١)

في حكم إظهار الرغبة بالفعل المحرم تعريضا و تصریحا

(١) و يستدل لمجمل هذه الشقوق بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى في المتوفى عنها زوجها و المطلقه: (وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنْتُمْ سَيِّدُكُمْ سَيِّدُكُمْ سَيِّدُكُمْ وَ لَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَ لَا تَعْرِمُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ) (١)، فقريه ذكر بلوغ الكتاب أجله - أجل العده - يظهر عموم مورد الآيه للمطلقات، لا خصوص المتوفى عنها زوجها، كما أن المفهوم من نفى الجناح عن التعريض، ثبوته في التصريح، كما أن النهي عن المواعده سراً - سواء فسر السر بمعنى النكاح الخفي و المستور أو بالرث في الكلام الجنسي الذي يدور بين الزوجين أو الخلوه بها، فإن كل ذلك من إظهار الرغبة بالفعل - محرّم، و إذا لم يجز بالمتوفى عنها زوجها، ففي المزوجه و المعتده الرجعيه بطريق أولى، لشده حرمة الفعل المرغوب فيه حينئذ، لحرمة الفعل في نفسه و حرمة عرض الغير، كما أنه يستفاد من مفهوم نفى الجناح عن الإكثار في النفس في مورد هن ثبوته فيما لا يحلّ.

ص: ٢٨٤

١- (١) البقره: ٢٣٥.

الدليل الثاني: يستدل للحرمه بحرمة عرض الغير بجمله من الصور المتقدمه، حتى فى الخليه، لو كان إظهاراً للرغبه فى الفعل المحرم.

الدليل الثالث: جملة من الروايات التى تقدمت الإشارة إليها فى المسأله السابقه.(١)

الدليل الرابع: قوله تعالى: (مُحْصِنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) (٢)، (مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ) (٣).

و الخدن و الخدين الصديق و الصاحب المحدث... و لا متخذات أخدان يعنى أن يتخذن أصدقاء، و خدن الجاربه محدثها، و كانوا فى الجاهليه لا يمتنعون من خدن يحدث الجاربه، فجاء الإسلام و هدمه(٤)، و الخدين الذى يخادتك فىكون معك فى كل أمر ظاهر و باطن.

و قيل: الأخدان هم الأخلاء فى السر؛ لأن الرجل منهم كان يتخذ صديقه فىزنى بها و المرأه تتخذ صديقاً فتزنى به، فالمراد النهى عن الزنا سرّاً و جهراً، و قد يشهد له السياق فى الآيه المذكوره.

و لا ريب أن المعنى الأول الذى ذكره جملة من اللغويين للخدن من موارد الفتنة و الريبه الموجهه للطمع و إثارة الرغبه المحرمه.

مسأله الخلوه بالأجنبيه

هل يختص ذلك بموارد الريبه و الفتنة

إن مسأله الخلوه بالأجنبيه قيدها جملة من أعلام العصر بموارد الريبه و الفتنة و عدم الأمن من الوقوع فى الحرام، و لو كان ذلك الحرام هو النظر

ص: ٢٨٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٣٧.

٢- (٢) سوره النساء: ٢٥.

٣- (٣) سوره المائده: ٥.

٤- (٤) لسان العرب: ماده خدن.

المحرم، و بعضهم قيدها بعدم تيسر دخول آخر عليهما، و عن القواعد: «والمعتبر من الخلوه المحرمه أن لا يكون معهما ثالث من ذكر أو أنثى بحيث يحتشم جانبه و لو زوجه أخرى أو جاريه أو محرم له، و ألحق بعضهم بخلوه الرجل بالمرأه خلوه الاثنين فصاعداً بها دون خلوه الواحد بنسوه و فرّقوا بين الأمرين، بأن استحياء المرأه من المرأه أكثر من استحياء الرجل من الرجل، و لا يخلو ذلك من نظر».

و عن القواعد أيضاً في الخلوه بالمطلقه البائن: «يمنع من السكنى معها إلا أن يكون معها من الثقات من يحتشمه الزوج»، و في المسالك: «هذه المسأله من المهمات و لم يذكرها الأصحاب في باب النكاح و أشاروا إليها في هذا الباب».

الروايات الداله على حرمه الخلوه بالمرأه الأجنبيةه

١- روايه مسمع أبو سيار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «فيما أخذ رسول الله (صلى الله عليه و آله) البيعه على النساء أن لا يحتبين و لا يقعدن مع الرجال في الخلاء» (١).

٢- روايه موسى بن إبراهيم عن موسى بن جعفر (عليه السلام): «و من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يلبث في موضع يسمع فيه نفس امرأه ليس له بمحرم» (٢).

٣- ما رواه الصدوق عن محمد بن علي بن الحسين، بإسناده عن محمد بن الطيار قال: دخلت المدينه و طلبت بيتاً أتكاراه فدخلت داراً فيها بيتان

ص: ٢٨٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٩٩ ح ١

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٩٩ ح ٢.

بينهما باب و فيه امرأه، فقالت: تكارى هذا البيت؟ قلت: بينهما باب و أنا شاب، فقالت أنا أغلق الباب بينى و بينك فحولت متاعى فيه، و قلت لها: اغلقى الباب، فقالت: يدخل على منه الروح دعه، فقلت: لا- أنا شاب و أنتى شابه اغلقيه، فقالت: اقعد أنت فى بيتك، فلست آتيك و لا أقربك و أبت أن تغلقه، فلقيت أبا عبد الله (عليه السلام) فسألته عن ذلك فقال: «تحول منه فإن الرجل و المرأه إذا خليا فى بيت كان ثالثهما الشيطان»(١).

٤- حسنه سعدان بن مسلم عن أبى عبد الله جعفر بن محمد، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): بينما موسى بن عمران (عليه السلام) جالس إذ أقبل إليه إبليس -إلى أن قال- ثم قال له: أوصيك بثلاث خصال يا موسى، لا تخلو بامرأه و لا تخلو بك فإنه لا يخلو رجل بامرأه و لا تخلو به إلا كنت صاحبه من دون أصحابى»(٢)، و مثله روايه جابر عن أبى جعفر (عليه السلام)(٣)، و قريب منها حديث الجعفرىات(٤).

و المتحصّل من مفاد هذه الروايات هو كون الخلوه موضع افتتان و ريبه فيندرج تحت قاعده الريبه، لا سيما إذا كان الطرفان شابين و كانت الخلوه ذات انقطاع شديد فتشتدّ و تضعف الفتنة بحسب الملابس المحيطه، و الظاهر عدم اختصاصها بالاثنين، فيمكن فرضها بخلوهم بعض الرجال ببعض النساء مع عدم الحشمه، كما لو كانوا مبتدلين، و يشعر بذلك التعبير ب- (لا يقعدن مع الرجال فى الخلاء).

ص: ٢٨٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الإجاره: ب ٣١ ح ١.

٢- (٢) مستدرک الوسائل، المحدث النورى، أبواب مقدمات النكاح: ب ٧٨ ح ٧.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٤.

٤- (٤) المصدر السابق: ح ١.

من المحرمات الأبدية التزويج حال الإحرام

لا- يجوز للمحرم أن يتزوج امرأه محرمة أو محله، سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام، سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً و كانت الوكالة قبل الإحرام أو حاله. و كذا لو كان بإجازه عقد الفضولي الواقع حال الإحرام أو قبله مع كونها حاله، بناء على النقل، بل على الكشف الحكمي، بل الأحوط مطلقاً. و لا- إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكوره. و إن كان مع العلم بالحرمه حرمت الزوجه عليه أبداً سواء دخل بها أو لا. و إن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى دخل بها أو لم يدخل، لكن العقد باطل على أى حال. بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل و إن كان له العقد محلاً. و لو كان الزوج محلاً و كانت الزوجه محرمة فلا إشكال في بطلان العقد، لكن هل يوجب الحرمه الأبدية؟ فيه قولان: الأحوط الحرمه، بل لا يخلو عن قوه. و لا فرق في البطلان و التحريم الأبدى بين أن يكون الإحرام لحج

واجب أو مندوب أو لعمره واجبه أو مندوبه، و لا فى النكاح بين الدوام و المتعه. (١)

(١) التحقيق:

تعرض الماتن لجمله من الأمور:

الأمر الأول: فى أن التزويج حال الإحرام باطل و موجب للحرمة الأبدية

و الكلام يقع فى الموضوع، هل هو فيما كان الزوج محرماً، أو يعم ما لو كانت الزوجه كذلك و إن كان الزوج محلاً، أو ما لو كان المباشر للعقد و هو العاقد محرماً، و هل الحرمة تختص الأبدية بالعلم أو تعم الجهل مع الدخول أو بدونه.

حكى عن المشهور التفصيل بين العلم و الجهل، و عن المرتضى و سائر التعميم إلى الجهل، و عن الشيخ فى الخلاف و الكافى و الغنيه و السرائر الحرمة الأبدية فى صورته الدخول و لو مع الجهل، و قال فى المختلف: قال الصدوق فى المقنع: من ملك بضع امرأه و هو محرم قبل أن يحل، فعليه أن يخلى سبيلها، و ليس نكاحه بشيء، فإذا أحل خطبها إن شاء، و روى أنه إذا تزوج المحرم امرأه فرق بينهما، إن كان دخل بها، و روى أنه إذا تزوج المحرم فرق بينهما و تحل له أبداً، فهذا هو الحديث الذى أقصده و أفتى به و هو المعتمد عندى.

أقول ما وقفنا عليه من عبارته المقنع فى كتاب الحج لم يتضمن لفظ و روى؛ و لعله من عبارته العلامة، و يحتمل اختلاف النسخ، لكن الأظهر أنه

ص: ٢٨٩

جمع بين عباره المقنع و الفقيه، كما سيأتي.

و هل يعم الحكم ما لو كان الزوج محلاً و المرأة محرمه؟

حكى عن الخلاف عموم الحرمة الأبديه، مدعيًا عليه الإجماع، و عن غير واحد التصريح بالحليه، و قد حكى صاحب الجواهر عن بعض أفاضل عصره، كون إحصائها كإحصاءه، و يستدل للحرمة بصحيح زراره بن أعين و داود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: (الملاعنه إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً، و الذى يتزوج المرأة فى عدتها و هو يعلم، لا تحل له أبداً، و الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً، و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً^(١)).

و لا يخفى أن ذكر الحرمة الأبديه بتزويج المحرم حال إحصاءه، و هو يعلم و فى سياق واحد مع تزويج الرجل بذات العده و هو يعلم، مشعر بتطابق المسألتين فى عموم الأقسام، و فى موثق أديم بن الحر الخزاعى عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: (إن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بينهما و لا يتعاودان أبداً، و التى تتزوج و لها زوج يفرق بينهما و لا يتعاودان أبداً^(٢))، و فى الوسائل: (و الذى يتزوج المرأة)، و مثله الموثق إلى ابن بكير عن إبراهيم بن الحسن، و مفاد هذه الموثقه كصحيحه زراره ظاهره فى وحده الحرمة الأبديه فى تزويج المحرم حال إحصاءه و تزويج المرأة ذات البعل، لا سيما و أن فى هذه الموثقه قد أطلق موضوع الحكم فى كل من المسألتين من التقييد بالعلم أو

ص: ٢٩٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣١ ج ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب تروك الإحصاء: ب ١٥ ج ٢، التهذيب: ج ٥ ص ٣٢٩ ح ١١٣٢.

الدخول، و بعبارة أخرى: بغض النظر عن وحده السياق، فإن إطلاق موثق أديم بن الحر يقضى بالحرمة فى جميع الأقسام، سواء مع العلم من أحد الطرفين أو من كلا الطرفين أو مع الجهل من الطرفين، و سواء مع الدخول أو بدونه، كما أن عنوان المحرم كما هو مستعمل فى أبواب التروك، جنس ينطبق على الرجل و المرأة، لا سيما بقريته نسخه الرواية فى التهذيب المطبوع، حيث أن الحرمة الأبدية فى ذات البعل سواء فيها الترويج من المرأة أو من الرجل مع علم كل منهما أو جهلها مع الدخول.

و ربما يقال بتقييد صحيحه زواره و داود بن سرحان، لإطلاق موثقه أديم، لأن الأصل فى القيود أن تكون احترازية، و إلا لكانت لغواً، لا سيما مع وجود صحيحه محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: (قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل ملك بضع امرأه و هو محرم قبل أن يحل فقضى أن يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل، فإذا أحل خطبها إن شاء، و إن شاء أهلها زوجته و إن شاءوا لم يزوجه (1))، و هى مطلقه و نافيه للحرمة الأبدية و إن كان النكاح باطلاً فالجمع بين الإطالقين المتنافيين بالخاص المقيّد لإطلاق عدم الحرمة فى صحيح محمد بن قيس، فتقلب النسبه بينه و بين موثق أديم، فيخصص بمن أقدم على ذلك و هو يعلم، فتخص الحرمة الأبدية المطلقة فى موثق أديم بمن يعلم.

إلا- أنه قد ينتظر فى هذا الجمع، بأن الإطلاق فى صحيحه محمد بن قيس قد يتأمل فيه، لأنه حكاية عن فعل و إن كان حكاية الباقر (عليه السلام) لها ظاهره فى الإطلاق، مع التأمل فى حمل الإطلاق فى موثق أديم على صحيح زواره؛

ص: ٢٩١

و ذلك لأن كلاً منهما مثبت، مع أن الحكم استغراقى، فلا تجرى قاعده احترازيه القيود، و المخصوص بالحكم البدلى صرف الوجود، لا سيما و أن القيد هنا لا يكون لغواً، بل يكون هو أحد سببى الحرمة الأبدية، إما العلم أو الدخول على القول بالجمع الآخر الذى ذهب إليه الشيخ، فاللغويه على التسليم بها لا يتعين بها نحو دخاله القيد، لا سيما و أن كلاً من صحيحه زواره و موثق أديم قد اشتمل على وحده سياق و وحده تعبير بين مسأله نكاح المعتده و نكاح المحرم، إلا أنه فى صحيح زواره قيد الموضوع فى كلا المسألتين بالعلم، و فى موثق أديم أطلق الموضوع فى كلا المسألتين، فهذا التوحيد فى السياق و التعبير تقييداً أو إطلاقاً يومئ إلى وحده نمط التقييد فى موضوع المسألتين، و أن الموضوع فى كل من المسألتين مُنزل منزله الأخرى، أى إما العلم أو الدخول.

و يعضد هذا التنزيل ما فى عباره الفقيه بعد ما ذكر روايه مرسله مطلقه فى الحرمة الأبدية قال: (و فى روايه سماعه: لها المهر إن كان دخل بها)^(١)، و ظاهر سياق كلامه أن موثقه سماعه قد تضمنت كلاً من الحرمة الأبدية و ثبوت المهر مع الدخول، و ظاهر العلامه فى المختلف حسب ما مر فيما حكى من عباره الصدوق أنه استظهر ذلك من روايه سماعه.

نعم روى الكلينى و الشيخ موثقه سماعه عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: (لا ينبغي للرجل الحلال أن يزوج محرماً و هو يعلم أنه لا يحل له، قلت: فإن فعل فدخل بها المحرم؟ فقال: إن كانا عالمين فإن على كل واحد منهما بدنه، و على المرأه إن كانت محرمة بدنه، و إن لم تكن محرمة فلا شىء عليها،

ص: ٢٩٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب تروك الإحرام: ب ١٥ ج ٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٢ ص ٣٦١-٣٦٢.

إلا أن تكون قد علمت أن الذى تزوجها محرم، فإن كانت علمت ثم تزوجته فعليها بدنه(١).

لكن الظاهر أن هذه الموثقة مغايره للتي رواها الصدوق، لأنها تضمنت بيان حكم الكفار من دون تعرضها للحرمة الأبديه و لا التفريق بينهما، نعم قد تضمنت تشقيق فروض المسأله إلى كل من علم الزوجين أو جهلهما أو جهل أحدهما.

فتحصل: أن الاحتياط بالحرمة الأبديه متعين مع الدخول إن لم يكن أظهر. لا سيما مع ما قيل من أن التعبير ب- (يفرق بينهما) الوارد فى موثق أديم و موثق ابن بكير عن إبراهيم بن الحسن ليس مطلق، بل دلالتة الخاصه بمورد المباشرة الجنسيه، لأن التفريق الخارجى إنما ورد على الزوجين الذين اقترنا و تلبسا بممارسه علقه الزوجيه خارجاً و هو غالباً ما يصاحب الدخول إلا فى الحالات النادره، بخلاف التعبير الوارد فى الروايات الأخرى ك- (بطل النكاح) أو (لا تحل له أبداً) فإنه نظير التعبير بالانفساخ المشير إلى مجرد حل عقده الزواج، لا الإبانة الخارجيه الطارئه على الملابسه.

و أما الروايات المتعرضه لمجرد البطلان فهى مستفيضه و مطلقه لكافه الشقوق، كصحيحه ابن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: (ليس للمحرم أن يتزوج و لا- يزوج و إن تزوج أو زوج محلاً- فتزويجه باطل(٢))، و مثله صحيح أبى الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن محرم يتزوج، قال: (نكاحه

ص: ٢٩٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب تروك الإحرام: ب ١٤ ح ١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ترك الإحرام: ب ١٤ ح ١ - ٦.

باطل (١) و مثله الموثق إلى الحسن بن علي عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (٢) إلا أن التعبير فيه بلفظ مادة النكاح بدل التزويج، و مثله صحيح معاوية بن عمار.

الأمر الثاني: في عموم البطلان و الحرمة الأبدية

كما لو كان الزوج محلاً و المرأة محرمة.

و يدل عليه جملة من القرائن:

منها: ما استظهره الأصحاب من العموم في أدله البطلان لهذه الصورة، مع أن الوارد في أدله البطلان عنوان المحرم، بل هذا الظهور هو المعول عليه في جملة أدله تروك الإحرام، إلا ما خرج بالدليل، كأن يكون الفعل مختصاً بالرجال دون النساء.

و دعوى اختصاص التزويج بالرجل دون المرأة، يدفعها أن الإيجاب في عقد النكاح من المرأة، و أن عقد الزواج أحد ماهيته هو الاقتران، و هي ماهية متشابهة الطرفين، كما في التضاييف.

و منها: تسوية المسألة في المقام مع مسألة التزويج بذات العده، في لسان الروايات و العموم مفروغ عنه في ذات العده في جانب العلم من أحد الطرفين أو الدخول.

و منها: ما ورد في روايات الكفاره في المسألة، فإنه قد نص في مثل موثقه سماعه المتقدمه على ملاحظه جملة الشقوق في المسألة.

ص: ٢٩٤

١- (١) المصدر السابق: ح ٣.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٧.

الأمر الثالث: شمول الحكم للنكاح الدائم والمؤقت وكذا لكل نسك

إذ أن مقتضى إطلاق الأدلة هو عموم الحكم لكل نسك و لكل من نكاح الدوام و المتعه.

الأمر الرابع: فى شمول الحكم لتزويج المحرم بالعقد الفضولى

الظاهر عموم الحكم لما لو كان تزويج المحرم بإجازته لعقد الفضولى الواقع حال الإحرام أو قبل الإحرام مع كون الإجازة حال الإحرام، سواء بنينا على النقل أو على الكشف بالانقلاب و الكشف البرزخى، و ذلك لأنه يراعى كل من وقت العقد و وقت الإجازة فى هذه الأقسام من الكشف، و كذلك على القول بالنقل، فإنه على الكشف البرزخى أو بالانقلاب المجاز هو العقد الواقع فى زمنه و الإجازة تتعلق به بما له من مبدأ زمنى و وقوع خارجى، فمن ثم يراعى وقته، هذا من جانب، و من جانب آخر فلأن للإجازة شأن فى تحقيق نسبه العقد إلى العاقد و هى نسبه الصدور و الإيجاد و التسبيب، و هذه النسبه لا تتحقق زمنياً إلا فى وقت الإجازة، فيراعى وقتها أيضاً و تكون المحصله تصحيح العقد السابق بما له من فرض وقوع زمنى كزمن للمعتبر، إلا أن زمان الاعتبار هو من حين الإجازة فزمن الاعتبار يغاير زمن المعتبر، إلا أن كلاً من الطرفين ملحوظان، نعم على القول بالنقل و فرض العقد حال الإحرام دون الإجازة قد يتأمل فى البطلان حينئذٍ.

و بعبارة أخرى: إن وقوع أحد الأمرين حال الإحرام إما العقد و إما الإجازة يوجب البطلان على القول بالكشف الحكمى؛ لأنه فى الكشف الحكمى و إن روعى وقت الإجازة إلا- أن الآثار يلحظ فيها وقت العقد، فيكون كل من الوقتين مراعى، و أما على الكشف بالانقلاب أو الكشف البرزخى فلأن كلاً من وقت العقد يؤخذ بعين الاعتبار و هو زمن المعتبر و كذلك زمن

استناد العقد إلى العاقد بسبب الإجازة، و هو من الاعتبار أيضاً و يؤخذ بعين الاعتبار، لأن كلاً من العقد و الاستناد من الرضا للعاقد ركنين فى الصحة و اللزوم، و كذلك الحال على القول بالنقل حيث أن فى النقل يكون العقد بمنزلة الإيجاب و الإجازة بمنزلة القبول، و بالتالى فمن كل من الإيجاب و القبول مأخوذ بعين الاعتبار.

نعم لو بنى على الاعتداد بزمن المسبب دون زمن السبب، لأشكل فى البطلان على القول بالنقل فى صورته و وقوع العقد فى حال الإحرام و وقوع الإجازة بعد الإحرام فىشكل البطلان.

و أما على القول بالكشف الحقيقى فىبطل فيما لو كان العقد حال الإحرام و إن وقعت الإجازة خارج أو بعد الإحرام.

أما لو كان العقد قبل الإحرام و الإجازة حال الإحرام فىشكل البطلان، و ذلك لأنه على القول بالكشف الحقيقى لا دخاله للإجازة ثبوتاً و إنما تتمحض فى الكشف إثباتاً، فتقريب البطلان فى هذه الصورة على القول المزبور بدعوى دخاله التسيب و الاستناد خلف القول المزبور.

نعم قد يقرب البطلان بدعوى دلالة ما ورد من حرمة تحمل المحرم للشهادة و الإشهاد على النكاح، بأنه يدعم شمول أدله البطلان لهذه الصورة بسبب كون الإجازة كاشفه و لو إثباتاً.

(مسألة ١): لو تزوج في حال الإحرام مع العلم بالحكم، لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له فلا إشكال في بطلانه، لكن في كونه محرماً أبداً إشكال و الأحوط ذلك. (١)

(مسألة ٢): لا يلحق وطء زوجته الدائم أو المنقطعه حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدى، فلا يوجبه وإن كان مع العلم بالحرمة والعقد. (٢)

حكم العالم بالحرمة مع الغفلة عن إحرامه

(١) التحقيق:

أما البطلان، فلعوم أدله البطلان للجاهلين كما مرّ.

و أما الحرمة الأبدية، فالظاهر عدم ترتبها؛ وذلك لكون التعبير الوارد في صحيح زراره ظاهر في العلم بكل من الصغرى و الكبرى و النتيجة أى بالحكم الجزئى، لقوله (عليه السلام): و هو يعلم أنه حرام عليه، مضافاً إلى وحده التعبير و السياق في أخذ العلم في مسألة المقام و مسألة ذات العده، و العلم المأخوذ في الحرمة الأبدية في التزويج بذات العده قد مرّ ثمه أنه مأخوذ بكل من الحكم و الموضوع.

حكم وطئ الزوجه حال الإحرام

(٢) التحقيق:

و ذلك لعدم تناول الأدله له.

إن قلت: إن عنوان التزويج قد مر في مسألة العقد بذات البعل و إلحاق

ص: ٢٩٧

الزنا بالعقد عليها أن العقد كناية عن الوطء، فالمفروض في المقام كذلك أيضاً، و أن موضوع الحرمة يدور مدار الوطء لا العقد فقط، و على ضوء ذلك، فلا بد من الالتزام بالحرمة الأبديه إذا زنا المحرم بأجنبيه محله أو كان هو محلاً و المرأه محرمه.

قلت: أما و طئ الزوجه فيمكن التمسك لعدم الحرمة الأبديه بقاعده: أن الحرام لا يحرم الحلال، التي مرت الإشاره إليها، مضافاً إلى خصوص ما ورد في روايات الحج في تروك الإحرام، من فرض الروايات بقاء الزوجين على الزوجيه، غايه الأمر أنهما يفترقان عن التصاحب في بقيه أعمال الحج الذي أفسد، و كذلك في الحج في العام القابل إلى حين موضع الخطيئه.

و أما و طء الأجنبيه حال الإحرام في أحد الطرفين فقد يستأنس للحرمة الأبديه مضافاً إلى كون التزويج كناية عن الوطء بالتنزيل المستظهر من وحده مسأله المقام مع مسأله التزويج بذات العده، حيث عمم المشهور و ألحق مطلق الوطء للمعتده و ذات البعل بالتزويج بهما فكذلك في المقام، مستندين في ذلك إلى كون التعبير الوارد في الأدله كناية عن الوطء، لا سيما و أن جمله من المتقدمين قد عمموا موضوع الحرمة الأبديه بكل من العقد مع العلم أو بالدخول، و هو نظير الحكم في المعتده و ذات البعل.

و بما ورد في روايه الحكم بن عتيبه، قال: (سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن محرم تزوج امرأه في عدتها، قال: يفرق بينهما و لا تحل له أبداً^(١)).

بتقريب أن كون العقد فاسداً من جهه كونها معتده، كما أنه فاسد أيضاً من جهه كونه محرماً، فالتحريم المقرر بسبب الوطء كما هو أحد موردى

ص: ٢٩٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ج١٥.

(مسألة ٣): لو تزوج في حال الإحرام و لكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام - كتزويج أخت الزوجه، أو الخامسة - هل يوجب التحريم أو لا؟ الظاهر ذلك لصدق التزويج فيشملة الأخبار. نعم لو كان بطلانه لفقد بعض الأركان بحيث لا يصدق عليه التزويج لم يوجب. (١)

الروايه، كما يصلح كونها معتده سبباً كذلك يصلح كونه محرماً سبباً بعد ورود الأدله بكون كل منهما سبباً للتحريم على نسق واحد، هذا بضميمه البناء على أن التزويج المحرم المأخوذ في الأدله هو غير الفاسد من جهة أخرى.

ثم إنه قد يدعم لتسوية الوطء بالزنا الوطء بالعقد تصريح المشهور من المتقدمين و جملة من المتأخرين بأن الزنا ينشر تحريم المصاهره مثل الوطء بالعقد على قول أكثر أصحابنا، كما صرح بذلك في المبسوط (١).

و ظاهر المشهور أن كل مورد التزم فيه بالتحريم بسبب الوطء بالعقد يلتزمون بالحرمة أيضاً في حال الزنا، و من ثم ذكروها كقاعده في باب المصاهره، و هي إشاره إلى كون التزويج الوارد في الأدله لا يقتصر فيه على العقد، بل على مطلق الوطء. فالاحتياط متعين.

حكم بطلان التزويج حال الإحرام لجهة أخرى

(١) التحقيق:

قد تقدم في المسألة الأولى من فصل التزويج بالمعتده أن الأظهر هو عموم الأدله للعقد الفاسد من جهة أخرى ما دام الصدق متحققاً، و ذلك

ص: ٢٩٩

(مسألة ٤): لو شك في أن تزويجه هل كان في الإحرام أو قبله بنى على عدم كونه فيه. بل و كذا لو شك في أنه كان في حال الإحرام أو بعده على إشكال. و حينئذ فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله أو حال الإحلال سابقاً أو لاحقاً قدم قول من يدعى الصحة، من غير فرق بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما. نعم لو كان محرماً و شك في أنه أحل من إحرامه أم لا، لا يجوز له التزويج. فإن تزوج مع ذلك بطل و حرمت عليه أبداً، كما هو مقتضى استصحاب بقاء الإحرام. (١)

لطبيعته الظهور الأولى في الأدلة الناهية عن العقود المبطله لها في أخذ العقد بما له من وجود عرفي لا بما له من وجود شرعي، نظير أدله العده الشرعيه فإنها آخذة للمعامله بما لها من وجود عرفي لا بما لها من وجود شرعي، و إلا لكان تحصيلاً للحاصل، و يؤيد العموم ما مر من روايه الحكم بن عيينه التي مرت في المسأله السابقه.

حكم الشك في التزويج في كونه حال الإحرام أو قبله

(١) التحقيق:

تعرض الماتن للشك تاره بعد مضي العقد و الفراغ منه و تاره للشك في الأثناء و هي الصوره الأخيره في المتن، أما الشك بعد الفراغ فتجرى أصاله الصحة في كل الشقوق، سواء كان الشك من جهه وقوع العقد قبل الإحرام أو حاله أو كان الشك في وقوع العقد بعد الإحرام أو حال الإحرام، و سواء جهل التاريخين أو علم بأحدهما، كل ذلك بجريان أصاله الصحة في كل هذه

ص: ٣٠٠

(مسأله ٥): إذا تزوج حال الإحرام عالماً بالحكم و الموضوع ثم انكشف فساد إحرامه صح العقد، و لم يوجب الحرمة. نعم لو كان إحرامه صحيحاً فأفسده ثم تزوج، ففيه وجهان : من أنه قد فسد و من معاملته معامله الصحيح في جميع أحكامه.(١)

الشقوق و تقدمها على الأصل المنافي لها، فضلاً عما لو كان الأصل موافقاً، هذا مع أن الأصل في الصورة الأولى الجارى موافق لها، أى في صورة العلم بالتزويج و الجهل بتاريخ الإحرام، و أما في الصورة الثانية، ففي فرض العلم بتاريخ العقد و الجهل بتاريخ الإحرام، فمقتضى الأصل و إن كان الفساد، إلا أن أصاله صحه المعقد مقدمه.

أما الشك في الأثناء فليس هو مجرى لأصاله الصحه، لاختصاصها بموارد الفراغ من العمل، و حينئذ فإن كان للإحرام حاله سابقه فيستصحب بقاءه و يبطل العقد، و لو كان شاكاً في أصل الإحرام فيستصحب بقاء الإحرام.

و أما لو لم تكن حاله سابقه للإحرام فيستصحب عدم الإحرام، و منه يظهر الحال في تنازع الزوجين في كون العقد حال الإحرام أو في غير حاله.

إذا تزوج حال الإحرام عالماً بالحكم و الموضوع

(١) التحقيق:

المدار في البطلان و الحرمة الأبدية على وقوع العقد حال الإحرام، لا على تخيل ذلك، و من ثم لو كان جاهلاً به و حصل الوطء، لأوجب كل من الحكمين، و أما في موارد إفساد النسك من الحج أو العمره بالجماع أو بترك

ص: ٣٠١

(مسأله ۶): يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العده الرجعيه، و كذا تملك الإمام. (۱)

ما هو ركن فيه فالصحيح هو بقاء الإحرام، لأن الإحرام حاله مسببه من النسك و لو بعمره مفرده و إن بطل النسك الذى دخل به. هذا مع أن الأقوى فى الإفساد بالجماع أنه ليس إفساداً بمعنى بطلان الحج و العمره، بل هو بمعنى فساد كماله و نقص ملاكه، و من ثم يجب عليه إتمام كل من الحج و العمره، كما أشرنا إلى ذلك فى الروايات الواردة فى فساد العمره.

جواز رجوع المحرم فى العده الرجعيه

(۱) التحقيق:

و ذلك لأن الرجوع ليس إنشاءً للعقد من جديد، بل هو ممانعه و فسخ للطلاق فى غالب آثاره؛ لأن الرجعيه هى زوجة حقيقيه، كما يشير لذلك قوله تعالى: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ) (۱)، و قوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (۲)، حيث أطلقت على الرجل (البعل) فى الآيه الأولى و هو الزوج مع أنه فى العده الرجعيه.

و أما تملك الإمام، فكذلك هو خارج عن موضوع الأدله ما دام مجرداً عن الوطاء، و يدل عليه بالخصوص صحيحه سعد بن سعد عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام)، قال: (سألته عن المحرم يشتري الجوارى و يبيعه؟ قال: نعم) (۳).

ص: ۳۰۲

۱- (۱) البقره: ۲۲۸.

۲- (۲) الطلاق: ۲.

۳- (۳) وسائل الشيعه، أبواب تروك الإحرام.

(مسألة ٧): يجوز للمحرم أن يوكل محلاً في أن يزوجه بعد إحلاله، و كذا يجوز له أن يوكل محرماً في أن يزوجه بعد إحلالهما.
(١)

(مسألة ٨): لو زوجه فضولى فى حال إحرامه لم يجر له إجازته فى حال إحرامه. و هل له ذلك بعد إحلاله؟ الأحوط العدم و لو على القول بالنقل. هذا، إذا كان الفضولى محلاً، و إلا فعقده باطل لا يقبل الإجازة و لو كان المعقود له محلاً. (٢)

جواز توكيل المحرم بعد الاحلال

(١) التحقيق:

و ذلك لأن التوكيل ليس متسبباً بالفعل، لعدم كون العقد الموكل فيه متحققاً بالفعل حال الإحرام، بل هو إعداد الانتساب المستقبلى للعقد اللاحق خارج الإحرام، فافترق التوكيل عن إجازة عقد الفضولى، لأن فى الإجازة مع وقوعها حال الإحرام تسبباً فعلياً.

كما لا يقاس توكيل المحرم بأن يكون و كلاً فى التزويج بعد الإحلال بإشهاد المحرم على الزواج الفعلى، ثم إن هذا الحال لا يفترق فيما إذا كان متعلق الوكالة مقيداً فيما بعد الإحرام أو مطلقاً أو شاملاً لما بعد الإحرام، فإنها تصح بمقدار ما بعد الإحرام أيضاً.

لو زوجه فضولى فى حال إحرامه

(٢) التحقيق:

قد تعرض الماتن لعدة صور و تقدم الكلام فى جملة منها:

ص: ٣٠٣

فالصورة الأولى في المتن واضحة الاندراج في أدله البطلان.

و أما الصورة الثانية في المتن، فالأقوى كما مر اندراجها في أدله البطلان أيضاً سواء على أقسام الكشف أو النقل، أما على النقل، فلأن الإجازة وإن كانت مؤثرة في إيجاد المسبب من حين وجودها، إلا أنها ليست منفردة في عماده السبب و محوريته، إذ إنشاء العقد من الفضولي ركن في السبب أيضاً، وإن لم يكن تمام السبب، و من ثم يشكل على بعض المحشيين، الذين أشكلوا على ما قرر الماتن في حكمه بالبطلان في الصورة الثالثة، و هي ما لو كان الفضولي محرماً و عقد حال الإحرام و كان المعقود له محلاً.

و بعبارة أخرى: إن تصريح الأدلة بأن المحرم لا يعقد لغيره أى لا يزوّج، هو تعميم للمنع، كما لو كان المحرم يوجد أحد ركني السبب، و كذا الحال فيما لو كان أحد طرفي العقد محرماً، فإن الذي يصدر منه أحد ركني السبب، لا تمامه، فالأظهر شمول الأدلة لذلك، بل هي كالمصرحه به.

ص: ٣٠٤

و هى علاقه بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجيه، أو الملك عيناً أو انتفاعاً بالتحليل، أو الوطء شبهه أو زناء، أو النظر و اللمس فى صورته مخصوصه.

(مسأله ١): تحرم زوجه كل من الأب و الابن على الآخر فصاعداً فى الأول و نازلاً فى الثانى - نسباً أو رضاعاً دواماً أو متعه - بمجرد العقد و إن لم يكن دخل. و لا فرق فى الزوجين و الأب و الابن و بين الحر و المملوك. (١) -

(١) التحقيق:

عدم الخلاف فى شقوق المسأله

لم يحك الخلاف فى شقوق المسأله، و يدل عليه قوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و كذا قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعُمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَضْلَابِكُمْ).

و كذا النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما أنه قال: (لو لم تحرم على الناس أزواج النبي (صلى الله عليه و آله) لقول الله عز و جل: (وَ مَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَ لَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا) حرمن على الحسن و الحسين بقول الله عز و جل: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جده (١)، و هذه الصحيحه نص فى شمول عنوان الآباء لما لو كانوا من طرف الأم، كما هو مقتضى إطلاق العنوان لغيره أيضاً.

و فى موثقه زواره قال: قال: أبو جعفر (عليه السلام) فى حديث: (إذا تزوج الرجل امرأة تزويجاً حلالاً، فلا تحل تلك المرأة لأبيه و لا لابنه (٢)، و فى صحيح يونس بن يعقوب قال: قلت لأبى إبراهيم موسى (عليه السلام): رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها، أ تحل لابنه؟ فقال: (إنهم يكرهونه لأنه ملك العقد (٣)، و هذه الروايه صريحه فى التحريم بمجرد العقد، كما هو مقتضى إطلاق لفظ عنوان النكاح فى الآيه، و قد تقدم عموم عنوان النكاح لكل من التزويج المجرد و للوطى.

مضافاً إلى عموم عنوان الحليه الوارد فى زوجه الابن فى الآيه، و النكاح مطلق لكل من الدوام و المتعه.

و أما عموم الحكم للرضاع؛ فلمقتضى عموم قاعده التنزيل فى الرضاع منزله النسب لما لو كان النسب جزء الموضوع، فى قبال ما لو كان من لوازم النسب.

ص: ٣٠٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢ ح ١.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٢.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٩٠.

(مسألة ٢): لا- تحرم مملوكه الأب على الابن و بالعكس مع عدم الدخول و عدم اللمس و النظر، و تحرم مع الدخول أو أحد الأُمَين إذا كان بشهوه. و كذا لا تحرم المحلله لأحدهما على الآخر إذا لم تكن مدخوله.(١)
و أما عنوان المملوك فلا يعدم موضوع الحرمة المكون من عنوان الأب أو الابن و الزوجيه.

حكم المملوكه المنظوره و الملموسه بشهوه

(١) التحقيق:

عن مشهور المتقدمين تحريم المنظوره و الملموسه إذا كانت بشهوه، و عن ابن إدريس و الفاضلين الجواز مطلقاً، و عن ابن زهره فى الغنيه نفى الخلاف عن تحريم منظوره الأب على الابن، و عن المفيد و الشهيد فى اللمعه عدم تحريم منظوره الابن، مع استظهاره لتوقف ابن سلار فى هذه الصوره، و عن الخلاف و معقد إجماعه، تحقق المصاهره الموجهه لنشر الحرمة فى النظر و اللمس لو وقعا حلالاً أو بشبهه دون المحرمين منهما، و ذهب صاحب الجواهر إلى أن المملوكه لو حصل النظر و اللمس المحرم لها و لو كانت مزوجه لم ينشر الحرمة، و ذكر فى الجواهر أن المعروف بين الأصحاب قصر النظر و اللمس على الأمه المملوكه دون الأمه الزوجيه، فضلاً عن الحره، و استظهر فى الجواهر المفروغيه عندهم من لزوم الدخول فى الأم فى تحريم بنت الزوجه، سواء حره كانت أم أمه، و قال فى الشرائع: و أما النظر و اللمس

ص:٣٠٧

فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكف لا ينشر الحرمه، و ما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج و القبلة و لمس باطن الجسد بشهوه، فيه تردد أظهره أنه يثمر الكراهيه، و من نشر به الحرمه، قصر التحريم على أبى اللامس و الناظر و ابنه خاصه، دون أم المنظوره و الملموسه و بنتيهما، و استظهر صاحب الجواهر أن ذكر الولد فى التحريم بالنظر و اللمس للتمثيل به لسببتيهما كسببته للمصاهره فى نشر الحرمه، فلا يقتصر على الولد، بل يعم الأب و الأم و البنت، لكن كمتمين للسبب الناقصه للتزويج و الملك دون الحرام.

و قال الشيخ الطوسى فى المبسوط: و أما الكلام فى المباشرة من غير إيلاج فى الفرج كالقبلة و اللمس بشهوه و الوطء فيما دون الفرج، فإن كان بغير شهوه لم يتعلق به تحريم المصاهره بحال بلا خلاف، و إن كان بشهوه، فهو ثلاثه أضرب، كما قسمت الجماع: مباح و محذور صريح و محذور بشبهه، فإن كان محظوراً مثل أن قبل امرأه الغير أو أمه الغير بشهوه و غير شهوه فإنه لا يتعلق به تحريم مصاهره، و لا ثبوت حرمه.

و إن كان مباحاً أو محظوراً بشبهه المباح فى زوجه أو ملك يمين، فهل ينشر تحريم المصاهره؟ قيل: فيه قولان، أحدهما و هو الصحيح يحرم أمها و أمهاتها و بنتها و بنات بنتها، و هو قول أكثر أهل العلم، و قال قوم: لا يثبت به تحريم المصاهره، و أما النظر إلى فرجها فإنه يتعلق به تحريم المصاهره عندنا و عند كثير منهم، و قال قوم لا يتعلق به التحريم (1).

و لعله يستظهر من عبارته أن النظر إلى فرج الأجنبية، و إن لم تكن زوجه أو مملوكه يوجب التحريم مطلقاً، سواء كان مباحاً بشبهه أو محظوراً فى قبال

ص: ٣٠٨

المباشرة بالقبله و نحوها، فإن الناشر للحرمة منه هو خصوص ما كان مباحاً أو بشبهه دون ما كان محظوراً صحيحاً.

قال فى الجواهر: ربما زاد بعضهم فيما حكى عنه، فخرج بناءً على تحقق حكم المصاهرة بالزنا السابق أن النظر و اللمس المذكورين إذا حصلوا فى الأجنبيه نشرًا حكم المصاهرة كالزنا، مدعىً ظهور النصوص المزبوره فى كونهما يقومان مقام الجماع و أنهما مثله مؤيداً له بالنبيين المزبورين، إلا أنه قول غير معروف القائل، كما اعترف به فى المسالك.

وقال ابن زهره: و تحرم على الابن زوجه الأب و أمته المنظور إليها بشهوه، بلا خلاف بين أصحابنا، و على الأب زوجه الابن أيضاً و أمته المنظور إليها بشهوه، و من أصحابنا من قال: الموطوءه، و الأول أحوط، و اقتصر الشيخ المفيد و أبى الصلاح على تحريم منظوره الأب المملوكه على الابن دون العكس.

و ظاهر الكتاب، كون التحريم بالمصاهرة هو بواسطة الوطء دون النظر و اللمس، كما فى قوله تعالى: (وَلَا تَتَكَحَّوْا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا * حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) (١).

فظاهر الآيه أن تحريم الأم و البنت من الزوجه أو المنكوحه و التحريم على الأب و الابن هو فى الحليله بمعنى الزوجيه أو من حل و طؤها دون من

ص: ٣٠٩

حرم و دون المباشره أو النظر، هذا بحسب القيود التي أخذت في الآيه، و المفهوم من احترازيه القيود أو المصرح به، و لكنه غير آب عن التخصيص.

و أما الروايات، فهي على ألسن:

منها: ما قد يستدل بإطلاقها على التحريم، كصحيح الكاهلي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: (سألته عن رجل تكون له جاريه فيضع أبوه يده عليها من شهوه أو ينظر إلى محرم من شهوه فكره أن يمسه ابنه (١)).

فإن مقتضى ظهور الكراهه في استعمال الروايات هو الحرمة ما لم يصرف عنه لصارف، و موردها غير المملوكه للامس و الناظر و إن كانت مملوكه لابنه، إلا أن يقال إن للأب أن ينتفع من جاريه ابنه بأن يملكها أو يستفيدها مع حاجته.

و صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: (إذا جرد الرجل الجاريه و وضع يده عليها فلا تحل لابنه (٢)).

بتقريب أن الموضوع قد أخذ فيه مطلق الجاريه، سواء كانت مملوكه له أو محلله أو محرمة عليه، كما أن ذكر التحريم على الابن و الولد من باب المثال للمحرمات بالمصاهره.

و صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): (في الرجل تكون عنده الجاريه يجردها و ينظر إلى جسدها نظر شهوه هل تحل لأبيه؟ و إن فعل أبوه هل تحل لابنه؟ قال: إذا نظر إليها نظر شهوه و نظر منها إلى ما يحرم على

ص: ٣١٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣ ح ٤.

غيره لم تحل لابنه و إن فعل ذلك الابن لم تحل للأب(١).

بتقريب أن قوله(عليه السلام): (عنده الجارية) شامل للمملوكه للناظر و اللامس و المحلله، بل و للشبهه، كما لو كان بيعها فاسداً و لم يعلم بفساده، بل قد يقال بشموله لما لو كان بغير شبهه فإنه يصدق عليه لغه عنوان (عنده)، و إن كان بحسب استعمال العرف منصرف عنه.

و صحيح جميل بن دراج، قال: (قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): الرجل ينظر إلى الجارية و يريد شراءها أ تحل لابنه؟ قال: نعم إلا أن يكون نظر إلى عورتها(٢).

و مورد الروايه غير المملوكه للناظر و لا المحلله، نعم اقتصر في التحريم فيها على نظر العوره، و إطلاقها يفيد ما تقدم استظهاره من عباره الشيخ في المبسوط، من تحريم النظر إلى العوره مطلقاً، سواء كان مباحاً أو بشبهه أو محرماً.

لا- أن يقال: إن الاستثناء منقطع، و ذلك لأن النظر للعوره إنما يقع في الأمه إذا اشترت، و في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فنظر إلى رأسها و إلى بعض جسدها أ يتزوج ابنتها؟ قال: (لا إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها(٣). و مثلها روايه أبي الربيع الشامي و صحيح محمد بن مسلم الأخرى(٤)، بتقريب أنها داله على أن النظر إلى الزوجه كالدخول و الوطء في تحريم بنتها،

ص: ٣١١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣ ح ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣ ح ٣.

٣- (٣) المصدر السابق: ب ٩ ح ١.

٤- (٤) المصدر السابق: ب ١٩ ح ٢.

و صحيح الفضلاء، قالوا: سمعنا أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: في الرجل تكون له الجارية أفتحل لابنه؟ فقال: (ما لم يكن جماع أو مباشره كالجماع فلا بأس (١)).

و صحيحه محمد بن إسماعيل، قال: (سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده؟ قال: بشهوه؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوه، ثم قال ابتداءً منه، إن جردها و نظر إليها بشهوه حرمت على أبيه و ابنه، قلت إذا نظر إلى جسدها؟ فقال: إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوه حرمت عليه (٢)، و ظاهر ذيلها يفيد حرمة المنظوره بالنظر إلى فرجها مع جسدها، و كذلك في صحيح عبد الله بن سنان بطريق أحمد بن محمد بن عيسى، حيث قيد ذيلها بقوله (عليه السلام): (أو رأى فرجها) (٣).

و الإشكال على طريق الروايه بأن أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري لا تتفق طبقتيه في الروايه ليروى عن النظر بن سويد.

مدفوع: بأن الأشعري من أصحاب الجواد و الهادي و ابن سويد من أصحاب الكاظم*، و لا يمتنع بقاؤه إلى أصحاب الجواد، و قد روى على بن مهزيار عنه أيضاً، و هو من أصحاب الجواد، كما روى عنه ابن أبي الخطاب و روى عنه أيضاً إبراهيم بن هاشم و يعقوب بن يزيد و الحسن بن طريف و أيوب بن نوح و غيرهم من طبقتيه، ثم إن ذيل صحيح جميل بن دراج - المتقدم في طائفه روايات الحل - دال على أن المدار في تحريم

ص: ٣١٢

١- (١) المصدر السابق: ب ٥ ح ٤.

٢- (٢) المصدر السابق: ب ٣ ح ١.

٣- (٣) المصدر السابق: ب ٣ ح ٧.

المنظوره هو النظر إلى عورتها، و في موثق عيص بن القاسم عن أبي عبد الله* قال: (أدنى ما تحرم به الوليده تكون عند الرجل على ولده إذا مسها أو جردها(١)).

و في موثقه عبد الله بن سنان: الجاربه تكشف أو يجردها لا يزد على ذلك، فقال: (لا تحل لابنه(٢)).

و منها: ما دل على الحليه إما مطلقاً أو في خصوص الأجنبيه، كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله(عليه السلام): في رجل كان بينه وبين امرأه فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال: (إن كان قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها، و إن كان جماعاً، فلا يتزوج ابنتها و ليتزوجها هي إن شاء(٣)).

و موردها في خصوص الأجنبيه و في خصوص المباشره بغير جماع، و هي صريحه في عدم التحريم بالنظر و اللمس.

و صحيح بريد، قال: (إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأه قد زعم أنه كان يلاعب أمها و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله(عليه السلام) فقال لي: (كذب، مره فليفارقهها، قال: فأخبرت الرجل فوالله ما دفع ذلك عن نفسه و خلى سبيلها(٤)).

و فحوى دلالتها أن تحريم البنت لوطء الأم لا لمباشرتها، و موردها في الأجنبيه.

ص: ٣١٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٧٧ ح ١.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٦ ح ٣ و ٤ و ٨.

٤- (٤) المصدر السابق: ب ٦ ح ٥.

و صحيح العيص بن القاسم، سألت أبى عبد الله (عليه السلام) عن رجل باشر امرأه و قبل، غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال: (إن لم يكن أفضى إلى الأم، فلا بأس و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها(١)).

نعم لفظ الروايه (باشر امرأه) فى طريق الشيخ الطوسى فى التهذيب حسب ما ذكره فى الوسائل، و أما فى التهذيب المطبوع، فهو عين ما فى الكافى. بخلاف طريق الكلينى، و فى الاستبصار روى لفظ الروايه بعين لفظ الكافى.

و موثقه على بن يقطين عن العبد الصالح (عليه السلام): عن الرجل يقبل الجاريه يباشرها من غير جماع داخل أو خارج، أ تحل لابنه أو أبيه؟ قال: (لا بأس(٢)).

و قد يجمع بين الطائفتين: تاره فى خصوص المملوكه و فى خصوص المزوجه و فى خصوص الأجنبيه، فيقع الكلام فى كل منها على حده، و أخرى يعمم فى عموم سببيه النظر و اللمس بنشر الحرمه كالوطئ.

فأما الجمع فى المملوكه، فتقع المعارضه فيها بين روايات الحرمه المتعدده و خصوص موثقه على بن يقطين، و قد جمع المشهور بينهما بإطلاق موثقه على بن يقطين، كما لو كانت المملوكه له أو مملوكه للغير، بينما روايات الحرمه معظمها خاص بالمملوكه لنفسه، فتقيد إطلاق موضوع الحل فى موثق على بن يقطين بغير المملوكه لنفسه، فيكون ذلك توفيقاً بين إطلاق الحل فى موثق على بن يقطين و إطلاق الحرمه فى بعض روايات الحرمه المتقدمه كصحيح محمد بن مسلم و موثق عبد الله بن سنان، كما أن صحيح

ص: ٣١٤

١- (١) المصدر السابق: ب ٦ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبد و الإماماء: ب ٧٧ ح ٣.

جميل بن دراج - الذى أوردناه فى روايات الحرمة - صدر الجواب فيه يعد من روايات الحل، و هو خاص بالمملوكه لغيره و به يقيد إطلاق الحرمة أيضاً.

نعم يبقى الكلام فى جهه أخرى فى المملوكه، و هو أن ما فى موثق على بن يقطين الدال على الحل مطلقاً إنما هو فى التقبيل و المباشرة من أفراد اللمس، بينما فى أدله الحرمة هناك ما دل على الحرمة فى خصوص مملوكه الغير إذا نظر إلى عورتها، كصحيح جميل بن دراج، و كذا موثقه عبد الله بن سنان الداله على الحرمة، لكنها فى سببها النظر لا اللمس، و كذلك صحيح محمد بن مسلم المطلق فى التحريم فهو فى سببها النظر أيضاً المنضم إلى اللمس، و كذلك صحيح الكاهلى، فإنه فى خصوص مملوكه الغير و هو الابن، و فى سببها النظر المنضم إلى اللمس.

فحينئذ قد يقال: إن النظر إذا وقع على العوره أو الجسد و لو فى مملوكه الغير، فهو يوجب الحرمة بخلاف اللمس.

كما أن مقتضى ما مر من صحيح جميل و صحيح عبد الله بن سنان فى طريقه الثانى و فحوى ما فى صحيح محمد بن مسلم الثانى الوارد فى الزوجه من أن النظر المحرم ليس هو لمطلق مسمى الجسد، بل هو خصوص العوره.

كما أنه قد يستشكل فى كل من الجمع بين المفصلين و التفصيلين، بأن المملوكه لغيره هى كالأجنبيه الحره، و إذا التزم بسببها النظر لنشر الحرمة فلا بد أن يلتزم به فى الزوجه أيضاً، كما أنه إذا التزم بسببها النظر و اللمس فى نشر الحرمة لابن و الأب، فلا بد أن يلتزم به أيضاً فى نشر الحرمة للأم و للبننت، و ذلك لأن ما ورد فى التحريم على الابن استظهر مثلاً للتحريم على الأب، فلا بد أن يكون ما ورد فيهما أيضاً مثلاً لتحريم الأم و البننت، مع أن

ظاهر الآيه فى تحريم البنت، إنما هو فيما إذا كانت الأم مدخولاً بها.

و يدفع الأخير بأن الآيه فى المزوجه لا فى المملوكه، و النصوص الوارده فى سبب اللبس و النظر جلهما فى المملوكه دون الحره، بخلاف الحال فى الحره، فإن الجمع بين النصوص يقضى بالكراهه لا بالحرمة فى بنت الحره، كما هو صريح صحيح العيص و صحيح منصور بن حازم، و من ثم يمنع استظهار الإطلاق من التمثيل بالحرمة على الولد فى المملوكه، و يقتصر فى المرأه على المملوكه، و أما فى الحره فيلتزم بالكراهه، كما أنه يقتصر فى المملوكه على النظر إلى العوره و الجسد دون مطلق الجسد، كما أن الظاهر تحريم النظر إلى العوره لمطلق المملوكه و إن كانت مملوكه الغير، و هذا هو ظاهر عباره المبسوط المتقدمه.

نعم قد يقال، لدعم كلام الشيخ فى المبسوط للأجنيه، أن روايات الحل الوارده، كصحيح العيص و صحيح منصور مختصه بالنظر و اللبس الحرام، و كذلك صحيح بريد الكناسى.

و صحيح العيص و إن كان فى طريق الشيخ (بأمرأته) إلا أنه فى طريق الكلينى (بأمرأه) فلا يحرز أن الصحيح وارد فى الزوجه.

نعم يبقى الكلام فى التعميم لبنت المملوكه و أم المملوكه، و لم نقف على نص فى ذلك، و دعوى التمثيل لمطلق المصاهره، قد عرفت ما فيها، لا- سيما و أن سبب المصاهره للتحريم يختلف من مورد لآخر، كما فى الفرق بين أم الزوجه و بنتها، فإن هذا التحريم ليس للجمع بين الأم و البنت فى التزويج أو بين الأختين، بينما يجمع بينهن فى الملك و إن كان لا- يجمع بينهن فى الاستمتاع.

نعم بناء على الحرمة في بنت الزوجه المنظور إلى فرجها، قد يتعدى إلى بنت المملوكه و أمها في مجموع الأدله، نعم في صحيح صفوان قال: (سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأه و هي جاريه قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أ يحل له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال...^(١))، بناء على حمله على ما دون المواقعه.

فتحصل: أن المقدار المحرم من اللمس و النظر هو في المملوكه للناظر أو اللامس أو المحلله له، و لو من قبل البائع أو المحلله من قبل الشارع.

و الأظهر أن النظر إلى الجسد و العوره خاصه هو المحرم، دون مطلق الجسد، و إن كان الأحوط تحريم مطلق النظر إلى ما يحرم على غيره.

كما أن الأظهر عدم تحريم بنت الأمه المنظوره و الملموسه و أمها، كما أن الأقوال في الزوجه المنظور إليها هي كراهه ابنتها، و ذلك لما ورد في روايات شارطه لخصوص الوطء في التحريم.

و قد يقال: إن ما في صحيح العيص في الرجل يباشر امرأه أو امرأته حيث ورد فيها اشتراط الإفضاء.

فإنه يقال: أن الإفضاء أعم من الدخول، بل هو لمطلق المباشره التي هي كالجماع، كما وقع نظير هذا البحث في أن استحقاق المرأه للمهر هل هو بالدخول أو الأعم منه و من الخلوه بها أو مطلق الغشيان.

قال في لسان العرب: أفضى الرجل دخل على أهله، و أفضى إلى المرأه غشيها، و قال بعضهم: إذا خلى بها فقد أفضى، غشى أو لم يغش، و الإفضاء

ص: ٣١٧

١- (١) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٦ ح ١٢.

(مسألة ٣): تحرم على الزوج أم الزوجه و إن علت نسباً أو رضاعاً مطلقاً، و كذا ابنتها و إن نزلت بشرط الدخول بالأُم، سواء كانت فى حجره أو لا و إن كان تولدها بعد خروج الأم عن زوجيته، و كذا تحرم أم المملوكه الموطوءه على الواطئ و إن علت مطلقاً و بنتها. (١)

فى الحقيقه الانتهاء، و منه قوله تعالى: (وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ) حيث جاء متعدياً ب- إلى؛ لأن فيه معنى وصل، و أفضى المرأه فهى مفضاه إذا جامعها، فجعل مسلكيها مسلماً واحداً كأفضاها...

و قال الجوهري: أفضى الرجل إلى امرأته باشرها و جامعها.

فلو بنى على أن معنى الإفضاء مطلق المباشره و الغشيان لوافقت صحيح العيص حينئذٍ صحيحى محمد بن مسلم، فتأمل، لأن الظاهر من استعمال الإفضاء هو الدخول، لا- سيما و قد فرض السائل فى صحيح العيص مباشره المرأه، فأجاب (عليه السلام) بالتفصيل.

حرمه أم الزوجه و ابنتها على الزوج

إشاره

(١) التحقيق:

البحث فى التحريم

لا خلاف فى أصل الحكم، إلا ما يحكى عن ابن أبى عقيل من اشتراط الدخول بالبنت فى حرمتها.

و يدل على الحرمة فى أم الزوجه، و كذا بنتها المدخول بها قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمْ

ص: ٣١٨

اللاتى فى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ (١)، و الأمهات فى الآيه مطلقه غير مقيده بالدخول بخلاف الربائب.

و أما احتمال عود القيد إلى كل من الفقرتين فهو احتمال ضعيف، سواء قلنا برجوع القيد إلى (من نسائكم) أو أرجع القيد إلى (أو اللاتى دخلتم بهن).

و ذلك لجمله من المبعديات الموجه لركاكه التركيب و خروجه عن النسق الصحيح، و المبعديات فى المقام كثيره، لا سيما على التقدير الأول:

منها: أن لفظه (من) كما أشار إليه المفسرون على الأول بيانيه و على الثانى نشويه، لا سيما و أن فى رجوعها على الأول يتكرر لفظ النساء بخلافه على الثانى.

و منها: الفصل بين الصفه و الموصوف، لا سيما لو كان القيد هو الثانى، فإنه من الفصل الطويل، فرجوع القيد إلى كلا الفقرتين لا شاهد عليه.

و منها: إن الفصل بقيد غالبى غير احترازى و هو (اللاتى فى حجوركم).

و أما النصوص الوارده فهى داله على التفصيل فى التحريم بين أم الزوجه و بنتها كما هو ظاهر الآيه، كصحيحه أبى بصير، قال: سألته عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فقال: (تحل له ابنتها و لا تحل له أمها) (٢).

و موق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً عليه السلام) كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتى دخلتم بهن فى الحجور

ص: ٣١٩

١- (١) النساء: ٢٣.

٢- (٢) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٨ ح ٥.

و غير الحجور سواء و الأمهات مبهمات، دخل بالبنات أو لم يدخل بهن، فحرموا و أبهموا ما أبهم الله (١).

و موثقه غياث ابن إبراهيم عن جعفر عن أبيه: (أن علياً عليه السلام) قال: إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوج الابنه و إذا تزوج الابنه فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الأم، و قال: الربائب عليكم حرام كن في الحجر أو لم يكن (٢).

و هذه الروايات كما هو الظاهر ناصه على التفصيل بين الدخول و عدمه بين البنت و الأم في التحريم، كما أنها ناصه على أن (في حجوركم) ليس قيداً احترازياً، بل غالبياً بحسب العاده.

و في قبالتها روايات أخرى معارضه لها في نفى التفصيل، و أن قيد الدخول بالنساء هو لكل من الأمهات و البنات، كصحيح جميل بن دراج و حماد بن عثمان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: (الأم و البنت سواء إذا لم يدخل بها، يعنى إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج بها و إن شاء تزوج بنتها (٣).

و ظاهر ذيل الحديث أنه من تفسير الراوى، و قد أشار صاحب الوسائل إلى وروده في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى من دون التفسير، و من ثم حمل التعبير الوارد في الروايه على محامل أخرى، كأن يجمع بينهما في ملكك اليمين و يطأ أيهما شاء قبل الأخرى، أو أن الأم و البنت سواء في تحريم

ص: ٣٢٠

-
- ١- (١) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٨ ح ٣ ب ٢٠ ح ٢.
 - ٢- (٢) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٨ ح ٤.
 - ٣- (٣) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٠ ح ٣٤.

الجمع بينهما و بين الزوجه غير المدخول بها قبل مفارقتها و غيرها من المحامل.

و موثق محمد بن إسحاق بن عمار، قال: قلت له: (رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم ماتت أ يحل له أن يتزوج أمها؟ قال: سبحان الله كيف تحل له أمها و قد دخل بها؟! قال: قلت له: فرجل تزوج امرأة، فهلكت قبل أن يدخل بها تحل له أمها؟ قال: و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها(١).

و الموثقه مضمرة، لكن الراوى من أصحاب الكاظم(عليه السلام) و هو صاحب كتاب، و الظاهر كون الإضمار من العطف على الروايات السابقة فى كتابه، و قد نوه باسم المعصوم فى بدئها، كما هو دين أصحاب الكتب كمضمرة سماعه، بل إن الراوى قد رد نعت ابن بابويه له بأنه واقفى، بأنه قد روى عن الرضا(عليه السلام) كما فى الكافى و إرشاد المفيد.

و صحيح جميل بن دراج أنه سأل أبا عبد الله(عليه السلام): عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها هل تحل له ابنتها؟ قال: (الأم و البنت فى هذا سواء إذا لم يدخل بأحدهما حلت له الأخرى(٢).

و الظاهر أن هذه الصحيحة هى الصحيحة المتقدمة الأولى التى رواها الشيخ فى التهذيب، بينما هذه رواها الصدوق فى الفقيه.

و صحيحه منصور بن حازم قال: كنت عند أبى عبد الله(عليه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة، فماتت قبل أن يدخل بها، أ يتزوج بأمها؟ فقال

ص: ٣٢١

١- (١) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٠ ح ٣٤.

٢- (٢) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٠ ح ٦.

أبو عبد الله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً^(١)، فقلت: جعلت فداك، ما تفخر الشيعة، إلا بقضاء علي (عليه السلام) في هذا في الشمخيه التي أفتاها ابن مسعود، أنه لا بأس بذلك، ثم أتى علياً (عليه السلام) فسأله، فقال له علي (عليه السلام): من أين أخذتها؟ قال: من قول الله عز وجل: (وَ رِبَائِكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) فقال علي (عليه السلام): إن هذه مستثناه، وهذه مرسله وأمها نساءكم، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) للرجل: أما تسمع ما يروى هذا عن علي؟ فلما قمت ندمت، وقلنا أي شيء صنعت؟ يقول هو قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً وأقول أنا: قضى علي (عليه السلام) فيها، فلقيته بعد ذلك، فقلت له: جعلت فداك، مسأله الرجل، إنما كان الذي قلت: يقول، كان زله مني، فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني أن علياً (عليه السلام) قضى بها و تسألني ما تقول فيها^(٢).

وهذه الصحيحه على نسخه الوسائل و الوافي و بعض نسخ الاستبصار حيث فيها قوله: (قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً)، ظاهرها أن الرجل الذي أقدم على ذلك التزويج، لم ير هو في ذلك بأساً، فكأنه (عليه السلام) تحاشا أن يسند الحكم إلى نفسه من نفى البأس، و أسنده إلى ذلك الرجل، لا إلى نفسه، مما يلوح منه التعريض بعدم ارتضائه الجواز، كما أن ذيلها تلويح بأن الحكم ما يروى عن قضاء علي (عليه السلام) من التحريم، فلا مجال لترديد الراوى في الحكم، كما يفهم من استنكاره (عليه السلام): (و تسألني ما تقول فيها)، و كذلك تعريضه (عليه السلام)

ص: ٣٢٢

١- (١) في نسخه الوسائل (فلم ير) و في نسخه المطبوعه للكافي (فلم نرى).

٢- (٢) المصدر السابق: ح ١.

للرجل السائل بقوله:)أما تسمع هذا ما يروى عن علي (فكأنه(عليه السلام) يلوح له أن يأخذ بقضاء علي(عليه السلام) لا بما فعله الرجل منهم.

و الحاصل: إن هذه الصحيحه داله على وجود قولين في المسأله في زمن الصادق(عليه السلام) و أن ابن مسعود كان مذهبه على الجواز، و أن قضاء علي(عليه السلام) بالتحريم معروفاً عند الشيعة في الكوفه و غيرهم، و إن طرح المسأله في أسئله الرواه في الروايات العديده يشير إلى وقوع الخلاف.

فالصحيحه لها حكومه تفسيريه؛ لجهه صدور الروايات المسوغه من أنها صادرة للتقيه أو لتحاشى الإمام عليهم لما يقال و يعرف من أن رجلاً منهم أى ممن ينسب إليهم قد بنى على الجواز و ارتكب ذلك.

فالصحيح ما بنى عليه المشهور من التحريم الموافق لظاهر الكتاب.

أما الجمع بالحمل على الكراهه لا مجال له لنصوصيه التحريم في الروايات.

هذا كله في التحريم،

و يبقى فروع:

الفرع الأول: أن قيد (في حجوركم) غالبى

و قد مرت الروايات المعتمره الداله على ذلك، لكن في مكاتبه الحميرى عن صاحب الزمان(عليه السلام):)أنه كتب إليه، هل للرجل أن يتزوج بنت امرأته؟ فأجاب(عليه السلام) إن كانت ربيت في حجره، فلا يجوز، و إن لم تكن ربيت في حجره و كانت أمها في غير حباله [عياله] فقد روى أنه جائز(1)، لكنها لا- تقاوم الوثائق المتقدمه سنداً و دلاله، الناصه على الحرمة مقابل المكاتبه التى

ص: ٣٢٣

١- (١) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٨ ح٧.

ليست صريحه بالحليه، بل التعبير ب- (روى) يشعر بالتعريض.

الفرع الثاني: إن عنوان أم الزوجه (أمهات نسائكم) و بنتها شامل بطبيعته لما يعلو من الأمهات و لما ينزل من البنات

و يؤيده ما فى مكاتبه الحميرى: (و كتب إليه هل يجوز أن يتزوج بنت امراه ثم يتزوج جدتها بعد ذلك أم لا- يجوز؟ فأجاب(عليه السلام): قد نهى عن ذلك(١)).

الفرع الثالث : أنه تحرم الأم الرضاعيه للزوجه و بنتها

و ذلك بمقتضى عموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فيما كان النسب المنزل عليه الرضاع موضوعاً للحكم و لو بنحو جزء الموضوع، بخلاف ما لو كان الموضوع هو لوازم النسب المنزل عليه الرضاع.

الفرع الرابع: ما لو كانت بنت الزوجه متولده بعد طلاق الزوجه الأم

قد يقال: إن مقتضى القاعده عدم شمول الموضوع لها، لكون المشتق و هو الزوجه فيمن تلبس لا من انقضى عنه المبدأ، و مثلها ما لو تحققت الأم الرضاعيه للزوجه الرجعيه بعد طلاق الزوجه الرجعيه.

لكن هذا التقرير لمقتضى القاعده غير مبنى على اختصاص وضع المشتق لمن تلبس أو عموميته، بل على تحرير كون الزوجيه حيثيه تعليليه أو تقييديه، و أنها تقييديه حدوثاً و بقاءً أم حدوثاً فقط.

و لا- يبعد استظهار الأول و عدم لزوم اقتران عنوان الزوجيه زمنياً بعنوان البنت أو الأم، لظهور الأدله فى كون المصاهره بنحو صرف الوجود، مأخوذه

ص: ٣٢٤

موضوعاً لا الطبعه بوجودها الفعلى.

و أما التمسك بالإطلاق، فلا ينفع بعد الالتزام باختصاص الوضع للمشتق بالمتلبس؛ إذ بعد عدم السعه الذاتيه، فأى إطلاق يجرى، إلا إذا أريد من الإطلاق نحو الاستعمال لا العموميه و الشمول.

و يعضد هذا الاستظهار صحيح محمد بن مسلم، قال: سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جاريه فأعتقت فتزوجت فولدت، أ يصلح لمولاهما الأول أن يتزوج ابنتها؟ قال: لا هى حرام و هى ابنته و الحره و المملوكه فى هذا سواء(١).

الفرع الخامس: حرمة أم المملوكه الموطوءه و بنتها

الظاهر اتفاقهم على عدم حرمة الأم من دون الوطء، لعدم كون الملك كالتزويج، و يدل عليه الصحيح إلى جميل بن دراج عن بعض أصحابه عن أحدهما عليها السلام فى حديث أنه قال: فى رجل كانت له جاريه فوطأها ثم اشترى أمها أو بنتها؟ قال: لا تحل له(٢)، و قد تقدم صحيح محمد بن مسلم فى تحريم بنت المملوكه الموطوءه، و مثلها روايه مسمع بن عبد الملك(٣) و مصحح عبيد بن زراره(٤)، و هى مثل قول الله عز و جل: (وَ رَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ)، و صحيح الحسين بن سعيد قال: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) رجل

ص: ٣٢٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٨ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٨ ح ١ - ٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٨ ح ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٨ ح ٤.

له أمه يطأها، فماتت أو باعها ثم أصاب بعد ذلك أمها، هل له أن ينكحها؟ فكتب (عليه السلام): لا تحل له (١).

و صحيح أبي بصير: عن الرجل تكون عنده المملوكه و ابتها فيطأ إحداهما فتموت و تبقى الأخرى أ يصلح أن يطأها؟ قال: لا (٢)، و غيرها من الروايات.

هذا و روى ما يعارضه، كمصحح الفضيل بن يسار و ربعي بن عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عن رجل كانت له مملوكه يطأها، فماتت ثم أصاب بعد ذلك أمها؟ قال: لا بأس ليست بمنزله الحره (٣).

و حملة الشيخ على إصابتها بالملك و الاستخدام لا الوطء، و أن المملوكه بالملك ليست بمنزله الحره بالتزويج، فالأمة يحرم وطؤها دون تملكها، و لم يعنون في كلام الماتن و لا في جملة من الكلمات التزويج بالمملوكه الأم مع وطئ البنت بالملك، و لكن مرّ في صحيح محمد بن مسلم تحريم التزويج.

ص: ٣٢٦

-
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٨ ح ٧
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٨ ح ١٠.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٨ ح ١٥.

(مسأله ٤): لا فرق فى الدخول بين القبل و الدبر، و تكفى الحشفه أو مقدارها، و لا يكفى الإنزال على فرجها من غير دخول و إن حبلت به، و كذا لا فرق بين أن يكون فى حال اليقظه أو النوم، اختياراً أو جبراً منه أو منها. (١)

فى عدم الفرق فى الحكم بين الدخول فى القبل أو الدبر

إشاره

(١) التحقيق:

تعرض الماتن لعدده أمور:

الأمر الأول: عموم نشر الحرمه فى المصاهره للدخول فى الدبر

و لم يحك الخلاف فى ذلك، و إن ظهر من بعض الكلمات احتمال العدم، إلا أن عموم ترتيب الآثار فى العده و المهر و الغسل و غيرها كالحدود و انتفاء حكم البكاره عنها، يقضى باستعمال العنوان فى الأعم، و هو هنا شامل، بحسب أصل الوضع اللغوى.

الأمر الثانى: كون الدخول بمقدار الحشفه

و ظاهر الكلمات اعتباره و إن احتمل غير واحد الاكتفاء ببعض الحشفه، لكن الصحيح أن التحديد الوارد بالحشفه فى باب العده و المهر و الغسل و الحد هو تحديد للعنوان شرعاً، كما هو مطرد فى الموضوعات المشككه، كمسافه السفر و الإقامة و كثره الماء المعتصم، و غير ذلك من العناوين فى الأبواب، فإنه من باب التحديد فى التقريب العرفى، أى الضبط من الشارع فى صدق الطبيعه بما لها من طبيعه المعنى، لغه و عرفاً و تكويناً، فهذا النمط

ص: ٣٢٧

(مسأله ٥): لا يجوز لكل من الأب و الابن و طء مملوكه الآخر من غير عقد و لا تحليل و إن لم تكن مدخوله له، و إلا كان زانياً.

(مسأله ٦): يجوز للأب أن يقوم مملوكه ابنه الصغير على نفسه و وطؤها. و الظاهر إلحاق الجد بالأب و البنت بالابن، و إن كان الأ-حوط خلافه. و لا- يعتبر إجراء صيغته السبع أو نحوه و إن كان أحوط. و كذا لا- يعتبر كونه مصلحه للصبى نعم يعتبر عدم المفسده. و كذا لا يعتبر الملاءه فى الأب و إن كان أحوط.

(مسأله ٧): إذا زنى الابن بمملوكه الأب حد. و أما إذا زنى الأب بمملوكه الابن فالمشهور عدم الحد عليه، و فيه إشكال.

توسط بين الحقيقه الشرعيه المحضه و الحقيقه اللغويه المحضه، و قد تقدم فى مسأله (٢١) من الفصل السابق فيمن لاط بغلام ما له صله بالمقام، و أن عنوان الدخول و الإيقاب أو الإيلاج تشكيكى و مشكوك الصدق مع تلاقى بعض الحشفه بين الشفرتين، و أنه قد أخذ لغه فى بعض تلك العناوين، عنوان الغيبوبه، و على ضوء كل ذلك يستظهر مما ورد شرعاً أنه تحديد فى تقريب صدق الدخول المشكك عرفاً.

الأمر الثالث: لا يكفى الإنزال على الفرج من غير دخول و إن حبلت به

و ذلك لعدم تحقق عنوان الدخول المأخوذ قيماً فى موضوع التحريم، و إن تحقق به العده و المهر، لكون موضوعهما أعم من دخول العضو أو دخول الماء.

(مسألة ٨): إذا وطئ أحدهما مملوكه الآخر شبهه لم يُحدِّد، ولكن عليه مهر المثل. و لو حبلت فإن كان الواطئ هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً، و إن كان الأب لم ينعق إلا إذا كان أنثى. نعم يجب على الأب فكه إن كان ذكراً.

(مسألة ٩): لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمه و الخاله إلا بإذنهما من غير فرق بين الدوام و الانقطاع، و لا بين علم العمه و الخاله و جهلهما، و يجوز العكس، و إن كانت العمه و الخاله جاهلتين بالحال على الأقوى. (١)

الأمر الرابع: عدم الفرق في الدخول بين أن يكون إرادياً أو غير إرادى في الحالات المختلفه

و ذلك كله لعموم و إطلاق عنوان الدخول المأخوذ في الأدله، كما هو الحال في العنوان المزبور المأخوذ موضوعاً للعهده و المهر، و لو كان ثمة انصراف، لكان في المهر أولى منه في المقام.

في نكاح بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله

اشاره

(١) التحقيق:

الحكم في أصل المسأله محل وفاق،

و لم يخالف فيه إلا- القديمين، حيث ذهبوا إلى الجواز مطلقاً، و المقنع للصدوق حيث ذهب إلى المنع مطلقاً، و هذا الأخير هو مذهب كل العامه و لم يحك عنهم فيه خلاف، فجعلوا الحكم

ص: ٣٢٩

فى المقام الجمع بين الأختين(١)، و من ثم حمل ما ورد فى الروايات التى لسانها التحريم على التقيه، كصحيح أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: لا- يحل للرجل أن يجمع بين المرأة و عمتها و لا بين المرأة و خالتها(٢)، و مثله صحيح أبى عبيده، قال: سمعت أبى عبد الله(عليه السلام) يقول: لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعة(٣)، فإن النهى عن ذات الجمع المقابل للروايات المستفيضه الأخرى الشارطة لرضاعه العمه و الخاله فى صحه نكاح بنت الأخ و الأخت لها، فالنهى المزبور و كذا سياقه مع النهى عن الجمع بين الأختين محمول على التقيه.

و فى الصحيحه الثانيه تلويح بذلك، حيث خص النهى عن الجمع بين الأختين بما كانت فى الرضاع، إلا أن يكون لخفاء الحكم فى الرضاع، و مثلها موثقه السكونى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً(عليه السلام) أتى برجل تزوج امرأه على خالتها، فجلده و فرق بينهما(٤)، و الظاهر أنه محمول على التقيه فى إسناد ذلك لعلى(عليه السلام)، لا سيما و أن الراوى هو السكونى و هو من العامه، خاصه و أن ظاهرها أن الجلد لأجل الجمع لا لعدم الإذن، و إن كان لا يمتنع حملها على محامل آخر، لا سيما و أن التزويج بهما من دون إذن يكون إقداماً على التزويج بشبهه، و هو درء للحد، و لا يبعد حملها أيضاً على التعزير، كما ورد ذلك فى تزويج الأمه على الحره.

ص: ٣٣٠

١- (١) المغنى، ابن قدامه: ج ٧ ص ٤٧٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٤.

أما الروايات الداله على أن المنع عن التزويج على العمه و الخاله لاشتراط إذنهما،

نظير موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: (لا- تزوج ابنه الأخ و لا ابنه الأخت على العمه و لا على الخاله إلا بإذنهما، و تزوج العمه و الخاله على ابنه الأخ و ابنه الأخت بغير إذنهما^(١))، و مفاد الروايه شرطيه إذن العمه و الخاله فى التزويج عليهما، دون ما لو كان التزويج بهما على الابنتين، كما أن ذيلها فى صدد نفى شرطيه إذن الابنتين فى التزويج بالعمه و الخاله عليهما، من دون أن يتعرض الذيل لنفى شرطيه إذن العمه و الخاله فى التزويج بهما على الابنتين، و مثل الصدر معتبره أبى عبده الحذاء^(٢)، و كذا صحيح على بن جعفر، إلا- أن فى ذيلها: (فمن فعل فنكاحه باطل^(٣))، و التعبير بالبطلان لا- يخلو من مجاراه لمذهب العامه، إذ بناءً على الشرطيه لا يكون تخلف الشرط الذى هو منفصل عن الإيجاب و القبول موجباً للبطلان بمعنى الفساد الذاتى الفعلى، و إنما يمانع عن فعليه الصحه، و لكن لا يزيل الصحه التأهليه، فليس هو كشرطيه القبض فى الصرف و لا كمانعيه الربا أو مجهوليه العوضين فى صحه البيع، و لا- سيما مع ظهور الاستثناء المعلق لعنوان (إذنهما) مما يفيد كونه حقاً لهما، نظير ولايه الطرف الأصلى فى العقد، فإن لزوم إسناد العقد إلى مالك العوض فى البيع مثلاً لا يقضى إلا تعليق الصحه الفعليه على وجوده من دون فساد الصحه التأهليه.

و مثلها صحيح مالك بن عطيه^(٤)، و إن كان مطلقاً فى المنع من دون

ص: ٣٣١

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٩.

استثناء في الإذن، وفي روايه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: (إنما نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن تزويج المرأة على عمته إجلالاً للعمه والخاله، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس (١)، و الروايه تفيد أن شرطيه الإذن من جهه حق العمه والخاله و حرمتهم، و ذكر العلامه في المختلف عن ابن عقيل أنه روى عن علي بن جعفر قال: (سألت أخي موسى (عليه السلام) عن رجل يتزوج المرأة على عمته و خالتها؟ قال: لا بأس، لأن الله عز وجل قال: (وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) (٢)، و هي و إن حملت على الإذن، إلا لا ينافي ظهورها في أن التزويج عليهما بالبتين ليس من المحرمات الذاتيه كالتزويج بالمحارم أو التزويج بالمحرمات بالمصاهره، نظير اندراج الزواج بالبكر في عموم الآيه من دون استلزام ذلك لنفي شرطيه إذن الأب.

ثم إن مقتضى إطلاق الأدله السابقه عدم الفرق بين الدوام و الانقطاع،

كما لا فرق بين علم العمه و الخاله و جهلهما على القول بلزوم الإذن الإنشائي.

و أما على القول الآخر من كفايه الرضا الباطني المنكشف، فيستثنى من صورته علمهما ما لم يكن هناك قرينه على رضاهما.

أما صورته العكس فقد تقدم أن نطاق الأدله المانع هي فيما لو كانت العمه و الخاله مزوج عليهما، دون ما لو كان تزويج بهما على الابنتين، إلا أن يعضد استظهار التعميم بأن المقابله التي مرت في موثق محمد بن مسلم، إنما هي بين شرطيه إذن العمه و الخاله دون شرطيه إذن الابنتين، فبقريته المقابله يكون صدر الروايه ليس خاصاً بالتزويج بالابنتين و إدخالهما على العمه

ص: ٣٣٢

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ١١.

و الخاله، بل عام لكلا- الصورتين، و أن الشرطيه هي إذن العمه و الخاله دون الابنتين، غايه الأمر أن المزوج بها سابقاً غالباً ما يخفى عنها التزويج بالثانيه بخلاف الثانيه، و كذلك المقابله في صحيح علي بن جعفر، و كذلك صحيحه مالك بن عطيه، و غيرها من الروايات الأخرى في الباب التي ذكرت تلك المقابله، فكأن الوجه في ذكر لفظ (علي) ليس هو التفرقه بين الصورتين، و إنما هو لأجل بيان أن الحق خاص بالعمه و الخاله دون الابنتين، فلا بد من استظهار كون المقابله مسوقه إلى أى من الفرقتين، و يعضد استظهار التعميم أن التعبير بعينه قد ورد في الحره و الأمه(١)، مع أن الحق الذي جعل و الأحكام التي رتب على ذلك اللسان لم تفرق بين الصورتين(٢)، و كذلك ورد التعبير نفسه في النهى عن تزويج اليهوديه و النصرانيه على المسلمه و جواز العكس(٣)، و مع ذلك فقد ورد فيهما في صحيح أبي بصير(٤)، أنه لو تزوج الحره المسلمه من دون علمها على النصرانيه و اليهوديه، ثم دخل بها، فإن لها حق الفسخ.

و يعضد ذلك أيضاً ما في روايه محمد بن مسلم المتقدمه في التعليل بأنه إجلالاً للعمه و الخاله، و يقرب ذلك أيضاً أن الزوجه الأولى ترى أن الزوج خاصاً بها، و أن المرأه الداخله عليها مقتحمه لها فيما يخصها، فمن ثم نفى شرطيه إذن الابنتين في صورته العكس.

ص: ٣٣٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٤٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٤٧ و ب٤٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب٨.

و مما يؤيد التعميم أن نفى شرطيه إذن الابنتين فى الذيل، ليس خاصاً بالصورة المذكوره فى العدل الثانى من المقابله و هو الذيل، بل نفس شرطيه إذن الابنتين يعم كلا الصورتين و العدلين، مما يقضى بالإطلاق فى إثبات شرطيه إذن العمه و الخاله.

و الظاهر أن السر فى التعبير بشرطيه إذن العمه و الخاله بالصوره الأولى و العدل الأول هو؛ لأنه فى الصوره الثانيه فى العدل الثانى فى المقابله لا معنى لشرطيه إذن العمه و الخاله فى العقد السابق للابنتين، فلا محاله يكون للعمه و الخاله مع جهلهما فى الصوره الثانيه حقاً فى فسخ عقدهما، لا فى العقد السابق عليهما الذى قد وقع صحيحاً منجزاً، لا سيما مع ما سيأتى من أن الأظهر لديهم ليس هو شرطيه الإذن الإنشائى فى العمه و الخاله، بل هو ثبوت الحق لهما، و من ثم اكتفوا بالرضا الباطنى المكتشف القرائن من دون أن يكون المبرز إنشائياً، و لعله على ذلك يحمل مصحح أبى الصباح الكنانى المتقدم فى أنه لا- يحل الجمع بينهما، المحمول على أن الجمع، إنما هو من حق العمه و الخاله، و لا- يحل للزوج الجمع من دون رضاهما مطلقاً سواء كان سابقاً أو لاحقاً، كما أن الوجه فى عدم تسلط العمه و الخاله فسخ عقدهما فى الصوره الأولى أن عقدهما السابق وقع منجزاً، و إنهما تتسلطان على العقد اللاحق.

و إلى هذا التعميم ذهب الشيخ الطوسى، حيث قال: و لا- يجمع بين المرأه و عمتها و لا خالتها إلا برضاها، و عندهم على كل حال و سواء كانت عمتها و خالتها حقيقه أو مجازاً أعنى العمات و الخالات و إن علون(1)، و كذا العلامه

ص: ٣٣٤

١- (١) الشيخ الطوسى، المبسوط: ج ٤ ص ٢٠٥.

فى القواعد، و أنه مع جهلهما الأقرب أن لهما الفسخ، بخلاف ما إذا كانتا عالمتين، و عن كشف اللثام توجيهه بأن الاحترام يعم كلا- الصورتين، و وجه العموم فى إيضاح الفوائد بعموم المنع روايه أبى الصباح الكناني و أن الحق فى ذلك لهما فى كلا الصورتين، غايه الأمر فى الصورة الثانية لا سبيل إلى رفع العقد السابق فيبقى العقد الثانى، فإذا رضيتا لزم، و مال إليه فى جامع المقاصد أيضاً.

و قد نقل الفخر فى إيضاح الفوائد و الكركى فى جامع المقاصد و صاحب المسالك موثق محمد بن مسلم عن أبى جعفر(عليه السلام) قال: لا تزوج العمه و الخاله على ابنه الأخ و ابنه الأخت بغير إذنهما(بإثبات لفظه (لا) فى صدر الروايه، و قد كرر فى جامع المقاصد الاستدلال بها بإثبات لفظ (لا) و فى الاستبصار المطبوع نقل الروايه بهذه الصورة. لا تزوج على الخاله و العمه ابنه الأخ و ابنه الأخت بغير إذنهما، أى بإثبات (لا) فى صدر الروايه، إلا أنه قدم لفظه (على) على كلمه الخاله و العمه.

و على أى تقدير بناءً على إثبات لفظه (لا) و تأخر لفظه (على) تكون الموثقه نصاً فى التعميم، بعد ظهور كون ضمير التشبيه فى التركيب بغير إذنهما عائداً على العمه و الخاله، لجهه احترامهما، لا سيما و أن الاحترام المذكور فى الروايات المتقدمه ليس من قبيل حكمه الحكم، بل هو عنوان لماهيه و هويه الحق لهما، فهو يدعم العموم فى صورتين.

و سيأتى تتمه الكلام فى المسأله (٢٠-٢١) حول قول الشيخين و جماعه من المتقدمين، من أن مقتضى ثبوت حق الخيار لهما فى فسخ عقدهما أو عقد البنين.

(مسألة ١٠): الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين و الكبيرتين و المختلفتين، و لا- بين اطلاع العمه و الخاله على ذلك و عدم اطلاعهما أبداً، و لا- بين كون مده الانقطاع قصيره و لو ساعه أو طويله، على إشكال فى بعض هذه الصوره، لإمكان دعوى انصراف الأخبار. (١)

(مسألة ١١): الظاهر أن حكم اقتران العقدین حكم سبق العمه و الخاله. (٢)

(١) التحقيق:

لإطلاق الأخبار و الأدله معتضداً بترتب الآثار الأخرى على المصاهره، و بما ورد من تعميم النهى عن الزواج بالكتايه على المسلمه و لو متعه (١)، و كذا بما ورد من عدم تزويج الحره على الأمه إلا بإذنها (٢)، بناء على اشتراط الإذن فى الموردين.

فى أن حكم الاقتران كحكم سبق

(٢) قد عرفت من المسأله (٩) أن عده من المتقدمين و المتأخرين، قد ذهبوا إلى استظهار حق العمه و الخاله أن لا يجمع بينهما مع الابنتين إلا بإذنها و أن هذا هو الأظهر، ففى صوره جهلهما لهما حق الرد، غايه الأمر أن عقد الابنتين إذا كان سابقاً فلا يبعد تسلطهما على عقد الابنتين، لأنه لما يتم.

فإن قلت: إن عقد العمه و الخاله أيضاً لما يتم.

ص: ٣٣٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٣.

قلت: إن عقد العمه و الخاله لا مانع من فعليته، و إنما حق العمه و الخاله يمانع من صحه عقد الابنتين إلا بإذنهما.

فإن قلت: إن حق العمه و الخاله لما ذا يمانع صحه عقد الابنتين و لا يفرض حقهما فى التسلط على فسخ عقد أنفسهما.

قلت: إن الغبطه تقتضى تسلطهما على عقد الابنتين لا إزاله عقد أنفسهما، و لو فرض الشك فىكون لدينا فى المقام علم إجمالى بمخصص إما لصحه عقد الابنتين أو للزوم عقد أنفسهما، و استصحاب بقاء العقد لأنفسهما بضميمه استصحاب عدم وقوع عقد الابنتين يقتضى تسلط العمه و الخاله على عقد الابنتين، هذا.

و يمكن تقريب اشتراط إذن العمه و الخاله فى صوره الاقتران و لو بنى على اختصاص حق العمه و الخاله بما إذا كان التزوج بالابنتين داخل عليهما، كما هو مسلك متأخرى المتأخرين، بأن يقال: إن فى صوره التقارن يتوارد كل من العقدين على الآخر، فيصدق على كل منهما أنه داخل على الآخر، و على ذلك فيصدق العموم الوارد) أنه لا تزوج ابنه الأخ و ابنه الأخت على العمه و الخاله إلا بإذنهما) و لا يضر صدق التزوج بالعمه و الخاله على الابنتين، لأن غايته نفى اعتبار إذن الابنتين.

(مسأله ۱۲): لا فرق بين المسلمتين و الكافرتين و المختلفتين. (۱)

(مسأله ۱۳): لا فرق في العمه و الخاله بين الدنيا منهما و العليا. (۲)

لا فرق بين المسلمتين و الكافرتين و المختلفتين

(۱) التحقيق:

قد عمم الشيخ في المبسوط الحكم للمماليك من الإماء، مع أن الغالب كونهن من الممل الأخرى للإطلاق، كما هو مطرد عندهم في أحكام النكاح، و قد تقدّم إبداء الاحتمال باختصاص أحكام العشره باتباع المله دون الممل الأخرى لكن الإطلاق لا يُمانع بمجرد ذلك الاحتمال، مدعوماً بالنصوص الواردة في تعميم الأحكام للإماء مع كونهن في الغالب من ممل أخرى.

نعم قد يقال في خصوص المقام أن حق العمّه و الخاله هو حرمة لهما، فمع كونهما كافرتين دون الابنتين لا يقَرّ احترامهما.

و فيه: إن الحرمة لهما لأجل الرحم، و هي مرعيه و لو كان الرحم كافراً، فيحرم قطع الصله بالرحم الكافر.

لا فرق في العمه و الخاله بين الدنيا و العليا

(۲) التحقيق:

قد تقدّمت عبارته المبسوط في التعميم للعليا منهما كما ذهب إلى التعميم جماعه، و الغريب من عبارته الشيخ أنه قال بأنهما عمّه و خاله مجازاً، و مع التسليم بالمجازيه كيف يتمّ التعميم؟

ص: ۳۳۸

(مسأله ١٤): فى كفايه الرضا الباطنى منهما من دون إظهاره و عدمها، و كون اللازم إظهاره بالإذن قولاً أو فعلاً وجهان.(١)

و الصحيح صدقهما حقيقه و إن كان هناك فى البين تقييد فى الإسناد، و لعل ذلك مراد الشيخ، فيقال عمّه الأب و خالته أو الخاله من الأب و العمّه من الأم

و بعبارة أخرى: إن اللحمه تكوينيه و إن كانت بوسائط.

فى كفايه الرضا الباطنى

(١) التحقيق:

قد ورد فى جلّ الروايات اعتبار عنوان الإذن، و فى صحيح على بن جعفر عنوان الرضا، و لو أريد الرضا الإنشائى لكان هو الإذن بنفسه، كما هو الحال فى قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) .

لكن الصحيح أن الاحتياج إلى الرضا و الإذن الإنشائى إنما هو فيما إذا احتيج إلى الإسناد المعاملى الإنشائى، و أما فى موارد التصرف فى الحق و الملك فيكفى طيبه النفس و هو الرضا الباطنى، بل قد يكتفون بالطيبه التقديرية، و قد مرّ أن المجعول فى المقام هو حق العمه و الخاله حرمة لهما، لا شرطيه إسناد العقد لهما كولايه لهما على العقد.

ص: ٣٣٩

(مسأله ١٥): إذا أذنت ثم رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الإذن السابق. (١)

(مسأله ١٦): إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان. (٢)

(مسأله ١٧): الظاهر كفايه إذنهما و إن كان عن غرور، بأن وعدها أن

يعطيها شيئاً فرضيت ثم لم يف بوعده، سواء كان بانياً على الوفاء حين

إذا أذنت ثم رجعت

(١) التحقيق:

لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه، إذا اللازم في الشرط تحققه حين العقد، و لا يثمر التحقق السابق الزائل، و الحال في المقام ليس من قبيل الوكالة، حيث ثبت فيها تعبدًا بقاؤها ما لم يبلغ الوكيل خبر العزل.

فيما لو رجعت عن الإذن بعد العقد

(٢) التحقيق:

لأن اللازم في تحقق الشرط هو حين العقد، أما انتفاؤه بعد ذلك فلا يخل بالصحة، كما هو الحال في الأطراف الأصلية للعقد لو رجعت بعده فإنه لا يوجب التسلط على الفسخ، لأن الإذن السابق تصرف في ما له سلطان عليه و انتقال أو انتفاء لتلك السلطة، فلا تعود إلا بدليل يفيد حق الفسخ أو نحو ذلك.

ص: ٣٤٠

العقد أم لا، نعم لو قيدت الإذن بإعطاء شيء فترج ثم لم يعط كشف عن بطلان الإذن والعقد وإن كان حين العقد بانياً على العمل به. (١)

في كفايه الإذن و لو عن غرور

(١) التحقيق:

ذلك لأن الإذن من الإيقاعات، والمعروف لديهم أن الإيقاع غير قابل للتقييد ولا للتعليق، وهذا بخلاف العقود كالتملك المعاملى ونحوه، فإنه قابل للتقييد والتعليق، وعلى ذلك فلو كان الإذن عن غرور أو وعد فالأمر ظاهر فى عدم تخلف الإذن، أما لو كان مقيداً بنحو المشاركة بإعطاء الزوج شيئاً أو بعمل معين فلم يؤدّه فقد حكم الماتن و جملة من المحشّين بتخلف الإذن حينئذ، والمعروف فى القيود والدواعى أنها على ثلاثة أنماط:

الأول: ما يكون بنحو الداعى و تخلفه لا يضر.

الثانى: ما يكون بنحو التقييد، و لكن بنحو تعدد المطلوب كما فى الشروط الأجنبيه عن المبيع.

الثالث: ما يكون بنحو وحده المطلوب كما فى الأوصاف المقومه و المنوعه للمبيع، و على أى تقدير فبعد الفراغ عن أن الإيقاع لا يمكن تعليقه فى النمط الأول و الثانى، لكنه يمكن تضييقه فى النمط الثالث، كما أنه لو كان المالك قد أذن فى التصرف فى العين بالركوب دون بقيه المنافع كحمل الأثقال و نحو ذلك، فهنا يتصور التقييد بنحو وحده المطلوب، و لكن هذا بخلاف اشتراط الإذن بإعطاء شيء أو عمل شيء فإنه من النمط الثانى، فإن

ص: ٣٤١

(مسألة ١٨): الظاهر أن اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي، لا أن يكون لحق منهما، فلا يسقط بالإسقاط. (١)

الإذن في المقام قد تعلق بتزوج الزوج للابنتين، و ما يذكر من عوض فهو من قبيل النمط الثاني لا الثالث، نعم لو كان التفاوض بين متعلق الإذن والإعطاء أو العمل لأمكن تصور أن متعلق الإذن مقيّد والمتعلق ينتفى بانتفاء القيد، و أما لو كان الإذن بنفسه طرفاً في المشارطة و قد مر أنه من الإيقاعات - فتخلفه ممتنع كما بنوا على ذلك في الإيقاعات. هذا و لو بنى على إمكان التعليق في الإيقاعات و كان التقييد في المقام بنحو التعليق لا بنحو التقييد و التوصيف و الثبوت عند الثبوت لثم تصوّر تخلف الإذن.

اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي

(١) التحقيق:

الصحيح كما حرّراه في الفرق بين الحق و الحكم - كما لعله أشار إليه الماتن في حاشيته على المكاسب - ليس بقبول الحق للإسقاط و عدم قبول الحكم لذلك؛ إذ إن هناك جملة من الحقوق غير قابله للإسقاط و لا للانتقال، و إن كان الطبع الأولى للحق يمتاز بهما بخلاف الحكم، كما أن كلاً من الحكم و الحق هو اعتبار شرعي وضعي أصلي أو تبعي، بل الفرق الفارق بينهما هو في كون الاعتبار الشرعي نفعي لطرف و قد يكون على طرف آخر بخلاف الحكم.

و يُنقض ذلك بوجوب نفقه الأرحام أو العمودين، فإنه أيضاً حق و إن لم

ص: ٣٤٢

يستلزم مديونية المكلف، فإن الدين أثر فارق بين الحق والملك لا بين الحكم والحق، وقد تقدم سابقاً أن ماهية الإذن و عنوانه إنما تكون لمن له نحو من السلطنة والتسلط، وليس الحق مختصاً بمن يكون طرفاً أصلياً في العقد نظير إذن الولي في تزويج الباكر، و نظير حق الراهن في العين المرهونه و غيرها من الحقوق التي تتعلق بالعين لغير المالك، فإن التراحم بين ذوى الحق و المالك يقتضى الجمع في شرطيه صحه العقد بإذن كل من المالك و صاحب الحق، و على أية حال فإذنهما في المقام لمراعاة حق احترامهما، إلا أنه يقع الكلام في أن هذا الحق قابل للإسقاط أم لا، و الغريب من الماتن و بعض من المحشئين في المسألة اللاحقه أنهم صححوا شرط النتيجة في عقد سابق على التزويج و أنه لو رجعت قبل التزويج عن الإذن لم يخل بصحه العقد، مع أنه من قبيل الإسقاط أيضاً.

نعم يمكن إبداء التأمل و النظر و المنع من القول بعدم السقوط بالإسقاط فيما إذا كان في ضمن عقد آخر، نعم فيما لو كان إسقاطاً ابتدائياً لا- في ضمن عقد و مشارطه لاتجه عدم السقوط و إن كان حقاً، لأن الصحيح في الملك فضلاً عن الحق هو التسلط على متعلقهما لا عليهما بذاتهما فالناس مسلطون على أموالهم و ليسوا مسلطون على سلطانهم على أموالهم ابتداءً و ذاتاً.

نعم بالتصرف في متعلق السلطنة بالنقل و نحوه تزول السلطنة بالتبع، و ما هو معروف من جواز إسقاط الحق ابتداءً فهو محمول على أعمال الحق في أحد طرفيه متعلق فيما يوجب السقوط تبعاً.

(مسأله ١٩): إذا اشترط في عقد العمه أو الخاله إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت ثم لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط لم يصح العقد على إحدى البنيتين، و هل له إجبارهما في الإذن؟ وجهان، نعم إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنه الأخ أو الأخت فالظاهر الصحة و إن أظهرتا الكراهه بعد هذا. (١)

في اشتراط الإذن في عقد العمه و الخاله

(١) التحقيق:

اشترط إذن العمه و الخاله في ضمن عقدهما بأن تأذنا في الزواج بالبنيتين يقع في صورتين:

١- بنحو شرط الفعل.

٢- بنحو شرط النتيجة.

أما الصورة الأولى: و هي شرط الفعل، فلو عصيتا و لم تأذنا يكون للمالك و الحاكم إجبارهما، بناء على ما هو الصحيح من أن الشرط يورث حقاً للمشروط له على المشروط عليه، فللمالك أن يستوفي ذلك الحق كما أن للحاكم استيفاؤه أيضاً نيابة عن المالك، بل لو بنى على أن الشرط مؤداه حكم تكليفي فقط، فالصحيح أيضاً أن للحاكم إجبار المشروط عليه من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، لا سيما في الأمور التي هي منشأ نزاع، و الوجه في ذلك أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر هي توليه من الشارع و إذن للأمر بالتدخل في شئون التارك للمعروف و المقيم على المنكر في حدود

ص: ٣٤٤

(مسألة ٢٠): إذا تزوجها من غير إذن ثم أجازتا صح على الأقوى. (١)

المعروف و حدود ما هو منكر، فالأمر بالأمر بالمعروف بنفسه إذن و التولية، و أما الإشكال بأن الإيجاب لا يثمر مع كراهه العمه و الخاله، فمدفوع بأن الإكراه بالحق يقوم مقام الاختيار و الرضا كما هو مفاد أن الحاكم ولى الممتنع، و كما هو مطرد فى جملة من الأبواب الفقيهيه.

و بعبارة أخرى: إن التولية من الشارع للحاكم - و لو من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر - مقتضاها نفوذ التصرفات تلك الولاية، كما هو الحال فى الإكراه بالطلاق و الإكراه بالبيع و غيرها من الموارد.

و أما الصورة الثانية: فبناءً على أن الإذن حق لهما فشرط النتيجة عباره عن أعمال لذلك الحق فيكون لازماً للشرط، و أما بناءً على أن الإذن حكم فلا- يصح الشرط لمخافته للحكم الشرعى، إلا إذا رجع شرط النتيجة إلى التوكيل بنحو شرط النتيجة، و التوكيل بنحو شرط النتيجة و إن كان توليه من الموكل إلا- أنه لا- مانع منها بعد ما كانت تتبع الإذن فى المتعلق (الوكاله)، و بالاشتراط يكون لازماً و جعلاً لهذه التولية بتبع ذات المشروط.

حكم التزويج من دون إذن العمه و الخاله

(١)التحقيق:

عن جماعه من المتقدمين منهم الشيخين القول بتخيير العمه و الخاله بين فسخ عقد البنتين أو عقد أنفسهما، و عن الشرائع و النافع و غيرها البطلان،

ص: ٣٤٥

و عن ابن إدريس بطلان عقد البتتين وتخيرهما في عقد أنفسهما، و إلى الصحة ذهب أكثر المتأخرين.

أما القول بالبطلان: فيستدل له تاره بما ورد في صحيح علي بن جعفر من التعبير ب- (فمن فعل فنكاحه باطل) (١) الظاهر في الفساد، و أخرى بأن العقد حيث قد وقع غير صحيح لفقد إذنهما فلا- ينقلب عما وقع عليه، و ثالثه بظهور النهي الوارد في الروايات في الفساد.

و فيه: إنه قد تقدم حمل البطلان على النقصان و عدم الصحة الفعلية لا الفساد الذاتي، ككون البيع ربوياً و كالعقد على المحارم و نحو ذلك، و أما البطلان لفقد الشرط فلا يوجب اتصاف العقد بالمانع الذاتي.

و بعبارة أخرى: إن النهي الوارد في الروايات لا يشير إلى المانعيه المقارنه للعقد كى يلتزم باتصاف العقد بالفساد الفعلى الذاتى، بل يشير إلى شرطيه الإذن، و الجمع بين جعل الشرطيه و المانعيه قد تقرر فى بحث اللباس المشكوك امتناعه أو لغويته، و على ذلك فلا بد أن يكون المستفاد من الروايات إما شرطيه الإذن أو مانعيه عدم الإذن و الكراهه، و حيث كان الأقوى ظهوراً أخذ الإذن مضافاً إلى تقدم اعتبار الشرطيه رتبه على المانعيه، كان الصحيح ظهور العدل لشرطيه الإذن، و حيث أن هذا الإذن ليس ركناً فى العقد فلا مقتضى لظهور الأدله فى أخذ هذا الشرط بنحو يكون مقارناً صدوراً مع العقد، بل إن رضا المتعاقدين مع أنه ركن فى العقد قد دلت الأدله على صحه لحوقه بالعقد الفضولى فى مطلق العقود، فكيف برضا من لم يكن طرفاً أصلياً فى العقد، كما هو الحال فى حق الرهن و حق الجنايه و إذن الولى فى زواج

ص: ٣٤٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٣.

(مسألة ٢١): إذا تزوج العمه و ابنه الأخ و شك في سبق عقد العمه أو سبق عقد الابنه حكم بالصحه، و كذا إذا شك في السبق و الاقتران بناء على البطلان مع الاقتران. (١)

البكر، و هذا بخلاف الأوصاف المرتبطه بالعوضين أو بالإيجاب و القبول في العقد، فإنها ظاهره في الاتصاف حين إنشاء العقد، أما القول بتخير الخاله و العمه، فهو و إن كان باعتبار أن أصل المجعول لهما حق عدم الجمع بينهما و بين الابنتين، إلا أنه لا مقتضى لتسلطهما على عقد أنفسهما بعد كونه سابقاً متصفاً باللزوم، بل مقتضى تسلطهما على عدم الجمع هو منعه مع صحه عقد الابنتين كما تقدم بيانه في (مسألة ٩) من ثم كان قول ابن إدريس أبعد من قول المتقدمين.

في حكم الشك في سبق أو لحوق عقد العمه أو الخاله

(١) التحقيق:

إن فرض الشك في الصورتين يُثمر بناءً على إن شرطيه إذن العمه و الخاله و حقهما مخصوص بما إذا كان عقدهما سابقاً، فتجربى الأصول العدميه من أصاله سبق عقدهما لنفس الشرطيه و إثبات الصحه، لكن بناء على ما استظهرناه وفاقاً لجمله من المتقدمين و المتأخرين أن حق العمه و الخاله مطلق في صور الجمع كالجمع بين الحره و الأمه و المسلمه و الكتابيه، غايه الأمر أنه في صوره سبق عقدهما أو الاقتران تتسلطان على عقد البنيتين، بخلاف ما لو تأخر عقدهما، و إن كان يظهر من الشيخين و جماعه من

ص: ٣٤٧

المتقدمين كما مر في المسأله السابقه و المسأله التاسعه - أنهما تتخيران في كل من العقدين حتى لو - كان عقدهما سابق، لكنه خلاف الأصل و العمومات، فاللازم الاقتصار في رفع اليد عنها على القدر المتيقن، و إن كان لا- يخلو من وجه مع ملاحظه التقريب الذى ذكرناه في المسأله التاسعه، من تعميم حقهما لصوره كل من التقدم و التأخر و التقارن، مع أن ظاهر الأدله في صوره سبق عقدهما شرطيه الإذن في صحه عقد البنتين، نعم نظير هذا اللسان قد ورد في إذن الولي على الباكر و قد حمل في بعض التقادير على تسلطه على الفسخ.

لكن ما في بعض الروايات المتقدمه من إجراء التعزير على من تزوج من دون الإذن، ظاهر في كونه شرط الصحه أيضاً، و إن كان لا يأبى الحمل على كراهه الخاله الذى هو بمنزله الفسخ.

و قد يقرر كلام المتقدمين على أخذ مانعيه كراهه العمه و الخاله، لا شرطيه الإذن، غايه الأمر أن هذا المانع مانعيته أعم من حاله الاقتران أو حاله اللقوق بالعقد، نظير انحلال النذر بقاءً لمرجوحيه متعلقه، و نظير الردّ في العقود الجائزه فإنه و إن لم يكن حقاً في الفسخ و لكنه مزيل للصحه بقاءً.

و على أى تقدير فإن هذين محتملان، لكن ما اخترناه من الوجه الأول الوجهين الأخيرين كما مر في المسأله التاسعه - أظهر، و على ذلك فتظهر الثمره أيضاً بين سائر الصور.

و مقتضى جريان أصاله عدم تقدم كل من العقدين هو التقارن، و بذلك تتسلط العمه و الخاله على عقد البنتين دون عقد أنفسهما، هذا في الشق الأول من المتن.

(مسألة ٢٢): إذا ادعت العمه أو الخاله عدم الإذن، و ادعى هو الإذن منهما قدم قولهما. و إذا كانت الدعوى بين العمه و ابنه الأخ - مثلاً - في الإذن و عدمه فكذلك قدم قول العمه. (١)

نعم لو علم إجمالاً- بعدم التقارن لوقع التعارض بين الأصلين، و يكون الحكم في هذه الحالة هو حكم الشق الثاني في المسألة؛ لتعارض أصاله العدم في السبق و الاقتران، و حينئذٍ قد يقال بالقرعه لأنها لكل أمر مشكل، أو للزوم عمل الزوج بمقتضى الاحتياط فيما إذا أعملت العمه و الخاله حقهما.

حكم ادعاء الإذن و عدمه

(١) التحقيق:

قد يُقَرَّب تقديم قول العمه في كلا شقي المتن بأصاله عدم الإذن، و أما أصاله الصحه فإنما تجرى مع وجود قرينه على الفعل و تماميته، لا مع عدمها كما هو مسلك المشهور، و سواء كان الشك فيما هو موضوع السلطنة أو أجزاء العقد أو أركانه، خلافاً للعلامه و المحقق الكركي حيث منعا من جريان أصاله الصحه فيما إذا كان الشك فيما هو ركن و موضوع العقد، كما لو شك في حيضيه المرأه المطلقه و ادّعت هي الحيض أو شك في بلوغ العاقد أو البائع و نحو ذلك، بخلاف ما لو لم توجد قرينه في البين، فكذلك في المقام، فلو فرض تعاطى الزوج للحياه الزوجيه مع الابنتين بمشهد من العمه و الخاله مدّه، ثم ادّعت بعد ذلك عدم الإذن، كان الوجه فيه جريان أصاله الصحه؛ لوجود القرينه في البين.

ص: ٣٤٩

(مسأله ٢٣): إذا تزوج ابنه الأخ أو الأخت و شك في أنه هل كان عن إذن من العمه و الخاله أو لا؟ حمل فعله على الصحه.(١)

(مسأله ٢٤): إذا حصل بنتيه الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل و كذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثم أسلم على وجه.(٢)

حكم الشك في إذن العمه أو الخاله

(١) التحقيق:

لجريان أصله الصحه، لكون ظاهر الحال الوفاق من دون خصومه، و هي أماره محققه لجريان أصله الصحه.

إذا حصلت بنتيه الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع

(٢) التحقيق:

قال الشيخ في المبسوط: (إذا نكح امرأه و خالتها أو امرأه و عمّتها فكأنه تزوج أختين، فإذا أسلم اختار أيهما شاء و خلى سبيل الأخرى دخل بها أم لم يدخل بها، إلا- أن ترضى العمه و الخاله فيجمع بينهما(١) و نظير ذلك ما اختاره في الشرائع و الجواهر(٢).

و قد قُرب ذلك في الجواهر بأنه عند الإسلام يكون إقراره على الزوجيه بمنزله عقد جديد، و على ضوء ذلك فالخيار له دون العمّه و الخاله، إذ لو كان

ص: ٣٥٠

١- (١) المبسوط: ج ٤ ص ٢٢٢.

٢- (٢) الجواهر: ج ٣٠ ص ٧٠.

أراد أن يعقد على العمه و الخاله و البنيتين ابتداءً و لم تكونا راضيتين فالخيار له دونهما.

أقول: هذا إنما يتمّ فيما إذا لم تكن العمّه و الخاله قد رضيتا في السابق، إذ مع الرضا في حاله الكفر فالجمع صحيح عندنا و عندهم، أما لو لم تكونا راضيتين فيتمّ ما ذكره صاحب الجواهر؛ لأنه مع عدم رضاهما لا يسوغ له الجمع و يكون إقراره على زوجيتهما اقتران في الزوجيه، من غير فرق بين ما إذا كان سبق أو تأخر في العقد في حال الكفر، نظير ما لو أسلم على أختين فإنه يتخيّر بينهما و إن كان بينهما سبق و لحوق.

و أما الشق الأول في المسأله، فهل هو كالشق الثاني أو هو من قبيل المسلم الذي ارتضعت زوجته الصغيره من لبن أم زوجته الكبيره، فإن يتخير بينهما و لو بعقد مستأنف، أو يقال بالفرق بين الشقين، فإن طرو العمومه و الخؤوله ليس بمنزله عقد جديد، بل هو أشبه بما لو كان ولي البكر مجنوناً فأفاق بعد العقد على البكر.

نعم يحتمل تسلط العمّه على الفسخ بتجدد حقها، لا سيما على القول بأن المنع عن الجمع هو لكونه حقاً للعمّه و الخاله، لا مجرد شرطيه، و لعل ذلك هو الأظهر.

ص: ٣٥١

(مسألة ٢٥): إذا طلق العمه أو الخاله طلاقاً رجعياً لم يجر تزويج أحد البنتين إلا بعد خروجهما عن العده، و لو كان الطلاق بائناً جاز من حينه. (١)

(مسألة ٢٦): إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت، لأن طلاق الخلع بائن. و إن رجعت في البذل لم يبطل العقد. (٢)

في تزويج بنت الأخ أو الأخت في العده الرجعية للعمه و الخاله

(١) التحقيق:

لأن المطلقة رجعياً زوجها، كما يدل عليه قوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (١)، حيث تدل على أن المطلقة الرجعية قبل بلوغ أجل العده لم يحصل لها الفراق عن الزوج، و إنما هي معلقة على بلوغ الأجل، و هذا بخلاف البائنه، فإنها ليست زوجته و إن ترتبت بعض أحكام الزوجيه بالتنزيل.

إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت

(٢) التحقيق:

أما صورته طلاق الخلع مع عدم رجوع الزوجه في البذل فلأنه بائن، و أما إذا رجعت في البذل فينقلب الطلاق إلى رجعي، و دعوى كونها زوجيه جديده أو زوجيه تنزيليّه خلاف ظاهر الأدله كما سيأتى، و على ذلك فالتزوج

ص: ٣٥٢

(مسألة ٢٧): هل يجرى الحكم في المملوكتين و المختلفتين؟ وجهان أقواهما العدم.(١)

بالبنتين و إن لم يكن ابتداءً بينهما و بين العمّه، إلا أنه بقاءً من الجمع، و قد مرّ أن حقهما في المنع أعم من السبق و اللحق أو الاقتران، غاية الأمر إذا كانت زوجيه البنتين داخله على زوجيه العمّه و الخاله لهما الحق في منع زوجيه البنتين، و كذا في الاقتران كما مرّ، بخلاف العكس فإن حقهما في فسخ عقد أنفسهما، و في المقام الطلاق و إن وقع بائناً و انقطعت الزوجيه، إلا إن الرجوع في البذل يُعدّ فسخاً للطلاق الذي هو إيقاع، فإن هذا المورد من أمثله ذلك، غاية الأمر يكون فسخاً للإيقاع و حلاً لفعليته لا- لأصل وجوده الإنشائي، و يضل وجوده الإنشائي معلقاً على بلوغ الأجل في العده، و إذا حصل رجوع من الزوج أثناء العده انحلّ الطلاق تماماً، و الاعتبار قاض بأن الفتره المتخلله بين الطلاق الخلعى و الرجوع في البذل و إن كانت بينونه و لكنها بحكم الزوجيه المعلقه، لأن الزوجه الباذله لها حق الرجوع و إرجاع الزوجيه في ضمن عنوان المطلّق الرجعى، فلا يبعد صدق تزويج البنت على العمّه و الخاله.

هل يجرى الحكم في المملوكتين و المختلفتين؟

(١) التحقيق:

ظاهر عباره الماتن إراداه الوطى بالملك فيهنّ جميعاً، أو به و بالتزويج، و ما ورد بعنوان التزويج فهو غير شامل للمقام، لكن قد ورد النهى عن عنوان

ص: ٣٥٣

النكاح في صحيح علي بن رثاب(١) و مصحح أبي عبيده(٢) و قد مرّ أن في مصحح أبي الصباح النهي عن الجمع(٣) و كما أن في صحيح محمد بن مسلم المروى في النوادر النهي عن النكاح(٤)، و الإشكال في دلاله هذه الروايات:

تاره بأن المنسب من لفظ النكاح هو العقد و لا جامع بينه و بين الوطى إلا بتكلف.

و بضعف و أخرى بضعف طريق أبي الصباح، مضافاً إلى أن جملة من هذه الروايات مفادها قريب لما عليه العامّة من الحرمة الذاتية كحرمة الجمع بين الأختين.

مدفوع: بأن لفظ النكاح كما مرّ في الحرمة الأبدية للزنا بذات البعل يعمّ كل من العقد و الوطى بمعنى واحد، غاية الأمر أحدهما مصداق تكويني و الآخر اعتباري تنزيلي، ما ورد في الأدله بعنوان النكاح لو أريد به العقد فهو شامل للوطى أيضاً عرفاً، لظهور ترتيب الأثر على النكاح التنزيلي في ترتيبها على ما هو نكاح حقيقي و أنه من قبيل الغايه مع ذبيها، فلاحظ بسط الكلام في تلك المسألة، و هو كان معتمد المشهور في الحرمة الأبدية، و أما ضعف السند في طريق أبي الصباح، فقد تقدم أن محمد بن الفضيل و إن كان الصيرفي فهو ثقّه أيضاً، فلاحظ ما ذكره جامع الرواه من قرائن.

و أما كون جملة من مفادها ملحون بما يشبه مرام العامّة فقد تقدّم أن إطلاق المنع فيها مقيد بالإذن، فالتعميم للوطى بالملك غير بعيد.

ص: ٣٥٤

١- (١) أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٣٠ ح ٨

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٩

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٧.

٤- (٤) المصدر السابق: ح ١٢- ١٣.

(مسألة ٢٨): الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة إذا كان بعد الوطء، بل قبله أيضاً على الأقوى. فلو تزوج امرأه ثم زنى بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته. وكذا لو زنى الأب بامرأه الابن لم تحرم على الابن. وكذا لو زنى الابن بامرأه الأب لا تحرم على أبيه. وكذا الحال في اللواط الطارئ على التزويج، فلو تزوج امرأه ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته، إلا أن الاحتياط فيه لا يترك. وأما إذا كان الزنا سابقاً بغيرهما ففيه خلاف. والأحوط التحريم، بل لعله لا يخلو عن قوه. وكذا الكلام في الوطء بالشبهه، فإنه إن كان طارئاً لا يوجب الحرمة، وإن كان سابقاً على التزويج أوجبها. (١)

حكم الزنا بالأم أو البنت بعد التزويج

إشاره

(١) التحقيق:

كلمات الفقهاء

قال الشيخ الطوسي في المبسوط: (الوطى بالنكاح و بالملك و بالشبهه يحرم و ينشر الحرمة بلا خلاف، و أما الزنا ففيه خلاف بين أصحابنا و فيه خلاف أيضاً بين الفقهاء - و قال أيضاً - و أما الوطى بشبهه فعلى ضربين..... فالحكم في هذا الوطى كالحكم في الوطى بملك اليمين فيما يتعلق فيه من تحريم بالمصاهره حرف بحرف).

و قال أيضاً: (الزنا ينشر تحريم المصاهره مثل الوطى بالعقد على قول أكثر أصحابنا، و قد روى أنه لا ينشر و يحل له وطئها بنكاح، و نكاح أمهاتها و بناتها، و به قال قوم من المخالفين، و الوطى بالشبهه ينشر تحريم المصاهره،

ص: ٣٥٥

تحرم عليه أمها و بنتها و إن علت الأمهات و إن نزلت البنات (١).

و التفصيل فى الحرمة بالزنا قبل الزواج دون ما بعده هو المحكى عن المشهور، كالشيخ فى بقيه كتبه، و كذا عن جملة المتقدمين، و عن التذكرة و المختلف و الإيضاح و اللمع و النكت و الكنز و التنقيح و غيرهم من المتأخرين و جملة من متأخرى المتأخرين، بل عن ابن الجنيد تحريم مزنيه الأب و الابن على الآخر بعد التزويج قبل الوطى، و عن التبيان و مجمع البيان استظهر العموم فى قوله تعالى: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) لكل من العقد و الوطى و لو سفاحاً لاستعماله فى كل منهما، و عن الغنيه دعوى الإجماع عليه، و أما القول بعدم التحريم مطلقاً فى الزنا فهو المحكى عن الصدوق فى كتبه، و المقنعه و المسائل الناصريه و ابن سلالر و ابن إدريس و النافع و الإرشاد و كشف الرموز، و قد ادعى شهره هذا القول أيضاً.

و أما العامه فظاهر ما حكاه ابن قدامه فى المغنى معروفه كل من القول بالحرمة و القول بالحليّه، إلا أن ظاهره إطلاق القائلين بالحرمة من دون تفصيل بين قبل الزواج و بعده، و كذلك القائلين بالحليّه من دون تفصيل بين قبل و البعد، فالقول بالتفصيل مخالف لما ذهبوا إليه (٢).

و أما و طى الشبهه فمرّ اختيار المبسوط للحرمة، و عن التذكرة دعوى الإجماع عليه، و هو ظاهر ما تقدّم من عباره المبسوط أيضاً، و نسب إلى الشهره العظيمه أيضاً، و فى الشرائع اختار الحليّه، مع أنه قوى الحرمة فى الزنا، و قد تقدّم شطر من الكلام فى المسأله (١) و (٢١) من فصل التزويج فى عدّه الغير.

ص: ٣٥٦

١- (١) المبسوط: ج ٤ ص ٢٠٨-٢٠٩.

٢- (٢) المبسوط: ج ٤ ص ٢٠٢ ص ٢٠٣.

و هي قوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا) .

فقد أشكل فى استظهاره بأن استعمال النكاح فى العقد و الوطى، بجامع واحد و هو معنى مجازى بعيد، مضافاً إلى انسباق العقد من استعمال اللفظه.

و فيه: إن المعنى الجامع هو الأصل فى وضع اللفظه، غاية الأمر إن هذه الماهيه للمعنى و هو الضمّ و الاقتران له فرد تكوينى و هو الوطى، و له فرد اعتبارى و هو المسبب من العقد، إذ أسماء المعاملات موضوعه فى الأصل للمسببات لا للأسباب، و إنما تطلق على الأسباب توسعاً، و المسبب هنا من الزوجيه هو اقتران و ضم اعتبارى، مع أنه إذا نهى عن الماهيه بوجودها الاعتبارى فهو دال على النهى عن الماهيه بوجودها التكوينى، كما مرّ فى مسأله نكاح الأجنبى بذات البعل، أنه لا يخص العقد بها فقط، بل يشمل الوطى بالزنا كما استظهر ذلك المتقدّمون من الروايات الوارده ثمه، و يؤيد عموم الاستعمال ما سيأتى فى موثق حنان من التعبير فيها (عن رجل نكح امرأه سفاحاً) فاستعمل التزويج فى الوطى.

فالصحيح عموم دلالة الآيه، مضافاً إلى ما قيل إن فى ذيل الآيه قرينه على إرادته ما يشمل الوطى أيضاً، غاية الأمر إن عموم الآيه مخصص بالروايات المفصّله بين تأخر التزويج و سبقه.

و يدعم إرادته العموم من عنوان النكاح لكلّ من العقد و الوطى، ما سيأتى من مفهوم قاعده الحرام لا يفسد الحلال، من كون منطوق القاعده كالاستثناء من عموم سببيه مطلق الوطى.

الطائفة الأولى: ما ظهره الحلبي مطلقاً

كصحيحه هشام ابن المثنى: قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام)، فقال له رجل: رجل فجر بامرأه، أ تحل له ابنتها؟ قال: نعم إن الحرام لا يفسد الحلال (١).

و في الصحيح إلى ابن رباط عمّن رواه عن زراره، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام) رجل فجر بامرأه هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال: ما حرّم حرام حلال قط (٢). و في موثق حنّان بن سدير قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحاً هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم، إن الحرام لا يحرم الحلال (٣)، و في صحيح صفوان قال: عن رجل يفجر بامرأه و هي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أ يحلّ له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال، و رجل فجر بامرأه حراماً يتزوج بابنتها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال (٤). و موثق زراره، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): إن زنا رجل بامرأه أبيه أو بجاريه أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، و لا يحرم الجارية على سيدها إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية و هي له حلال فلا تحلّ تلك الجارية لابنه و لا لأبيه، و إذا تزوج امرأه تزويجاً حلالاً فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه و لا لابنه (٥).

ص: ٣٥٨

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٦ ح ١٠.
- ٢- (٢) المصدر السابق: ح ٩.
- ٣- (٣) المصدر السابق: ح ١١.
- ٤- (٤) المصدر السابق: ح ١٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يرم بالمصاهرة: ب ٤ ح ١ و الكافي، الكليني: ج ٥ ص ٤١٩ ح ٧.

بتقريب أن ذيل الروايه دال على حصر السبب المحرّم من الوطى بما إذا كان منعوتاً بالحليّه دون ما إذا كان حراماً.

و فى صحيح زراره عن أبى جعفر(عليه السلام) أنه قال: (فى رجل زنا بأمرأته أو بابتها أو بأختها، فقال: لا يحرم ذلك عليه امرأته، ثم قال: ما حرم حرام قط حلالاً(١)).

و فى صحيح سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن رجل فجر بامرأه يتزوج ابنتها؟ قال: نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال(٢). و مثله معتبره أخرى لهشام بن المثنى(٣).

الطائفة الثانية: ما ظاهره الحرمة مطلقاً

كصحيحه أبى بصير قال: (سألته عن الرجل يفجر بالمرأه أو تحل لابنه؟ أو يفجر بها الابن أو تحل لأبيه؟ قال: لا، إن كان الأب أو الابن مسها واحد منهما فلا تحل(٤)). و فى صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر(عليه السلام) قال: (سألته عن رجل زنا بامرأه هل يحل لابنه أن يتزوجها؟ قال: لا(٥)).

الطائفة الثالثة: ما دل على التفصيل بين سبق الزنا على الزواج أو تأخره عنه

كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما: (أنه سئل عن الرجل يفجر بامرأه أو يتزوج بابتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأه ثم فجر بأمها أو

ص: ٣٥٩

١- (١) الكافى، الكلينى: ج ٥ ص ٤٦١ ح ٤، وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٨ جح.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٦ ح ٦.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٧.

٤- (٤) المصدر السابق: ب ٩ ح ١.

٥- (٥) المصدر السابق: ح ٢.

أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال(١).

و في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله(عليه السلام): (في رجل تزوج جاريه فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأمرها أ تحرم عليه امرأته؟ فقال: لا إنه لا يحرم الحلال الحرام(٢) و موردها الحلية في الزنا اللاحق للزواج، و مثلها صحيحه زراره المتقدمه في آخر روايات الحل(٣)، و صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما(عليه السلام)، قال: (سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا(٤)).

الطائفة الرابعة: التفصيل بين سبق الزنا على وطى الزوج أو تأخر الزنا عنه

أى بإضافه قيد وطى الزوج على التفصيل السابق، كموثق عمار بن موسى الساباطى عن أبي عبد الله(عليه السلام): (في الرجل تكون عنده الجاريه فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد، أو الرجل يزنى بالمرأه هل يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال: لا، إنما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضره، لأن الحرام لا يفسد الحلال، و كذلك الجاريه(٥)، و صحيحه الكاهلى قال: (سئل أبو عبد الله و أنا عنده عن رجل اشترى جاريه و لم يمسيها فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه؟ فقال: أثم الغلام و أثمرت أمه و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها(٦)، و مصحح أبى

ص: ٣٦٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٨ ح ١ - ح ٧.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٢.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٣.

٤- (٤) المصدر السابق: ب٧ ح ١-٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٤ ح ٣.

٦- (٦) المصدر السابق: ح ٢.

الصباح الكنانى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: (إذا فجر الرجل بالمرأه لم يحل له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأمرها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمرها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا(1)، و ستأتى روايه رابعه فى التنبيه الرابع من هذه المسأله داله على المقام.

الجمع بين سائر الطوائف و طائفه الخامسه

العمده هو الجمع بين الطائفه الأولى و البقيه الداله على أصل الحرمة، حيث إنه ادعى فى لسان الطائفه الأولى الداله على الحل أن بعضها مطلق قابل للتقييد، و لكن بعضها الآخر خاص فى حليه الزواج المتأخر عن الزنا السابق، فتعارض الطوائف الثلاث الأخيره برمتها، كما فى صحيحه صفوان الناصه على سبق الفجور على التزويج و الشراء، و كذلك موثق زراره حيث نص فيه على عدم تحريم الوطى المحرم و حصر التحريم بالوطى المحلل، بل إن ظاهر صحيحه هشام و المرسل عن زراره و موثق حنان تأخر الزواج عن الزنا و إن لم يكن ذلك بدرجة النصويه.

و الصحيح هو ما ذكره الشيخ الطوسى فى حمل الطائفه الأولى على الإطلاق القابل للتقييد فإن جملها ذكر عنوان الفجور و هو عنوان قابل للتقييد بما دون الوطى، و يشهد لعموميه استعماله ما فى صحيحه منصور ابن حازم عن أبى عبد الله (عليه السلام): (فى رجل كان بينه و بين امرأه فجور هل يتزوج ابنتها؟

ص: ٣٤١

فقال: إن كان من قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها، وإن كان جماعاً فلا- يتزوج ابنتها و ليتزوجها هي إن شاء(١). فإن في هذه الصحيحه قد جعل الفجور مقسماً لكل من الجماع و ما دونه، بل هذه الصحيحه بنفسها من اللسان المفصل و تعد طائفه خامسه، و توجب انقلاب النسبه بين الطائفه الأولى و بقيه الطوائف.

و في موثق ابن بكير قال: (سألت أبا عبد الله(عليه السلام) في آخر ما لقينته عن غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأه أو فجر بامرأه، أى شىء يصنع بهما؟ قال: يضرب الغلام دون الحد و يقام على المرأه الحد(٢) فقد قوبل في سؤال السائل بين الواقع الذى هو الجماع و مطلق الفجور، مما يدل على أعميه استعمال الفجور فى الجماع و ما دونه.

و من الطائفه الخامسه أيضاً - التى توجب انقلاب النسبه و الظهور بين الطائفه الأولى و بقيه الطوائف - ما فى جمله من الروايات الصحيحه التى ورد فيها لفظ المباشرة للمرأة، و هو منصرف أيضاً فى الوهله الأولى إلى الوقاع، و إن كان أقل درجه من انصراف عنوان الفجور إليه لكنه منصرف أيضاً، و قد قسّمت المباشرة فى تلك الروايات إلى الإفضاء و ما دون الإفضاء، كما فى

صحيح العيص بن القاسم، قال: (سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن رجل باشر امرأه و قبل غير أنه لم يفيض إليها، ثم تزوج ابنتها؟ فقال: إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها(٣)، و أما موثق زراره فى

ص: ٣٤٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٦ ح ٣-٤.

٢- (٢) الكافى، الكلينى: ج٧ ص ١٨٠ ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٦ ح ٢.

الطائفة الأولى فيخشدش في استظهار الحصر أن الحصر المذكور في الذيل إنما هو في قبال الوطى المحرّم المتأخر على الزواج المذكور في صدر الموثقه، فلا يكون له ظهور في نفى الوطى المحرّم مطلقاً، أو في نفى سببه مطلق الوطى المحرّم.

وقد ذكر في ذيل الموثقه سبب آخر للتحريم غير الوطى الحلال، و هو العقد الحلال على المرأه مما يشير إلى كون إطلاق الحصر قابل للتقييد.

هذا مضافاً إلى أن لسان الطوائف الأخيره لسان مفصل بدرجه النصوصيه، فلا يعارض بها الطائفة الأولى التي هي بمنزله الظهور، عدا صحيح صفوان، و يعضد ذلك التعبير الوارد في الطائفة الأولى (ما حرّم حرام قط حلالاً) فإنه لو كان المراد من الحلال الحلال المتأخر المقدّر لانتقض باللواط، و كذا العقد على ذات البعل مع العلم، و كذا الزنا بالعمه و الخاله و غير ذلك، مما يدل على أن المراد من الحلال هو الحلال الفعلي، أى فيما كان الوطى الحرام متأخراً عن سبب الحليّه كالزواج و الملك.

هذا و يبقى في المقام معالجه الطائفة الرابعه و بقية الطوائف، و لا مئونه في الجمع بينها بعد كون الطائفة الرابعه أخص مطلقاً، كما مرت الإشارة في المسأله (٢١) فيمن لاط بغلام، إلا أنه ادعى إعراض المشهور عن العمل بالطائفة الرابعه و رميت بالشذوذ، بل حكى عن جماعه ادعاء الإجماع على خلافها.

و فيه: أنه قد مرّ ذهاب ابن الجنيد إلى التفصيل بمضمون هذه الطائفة الرابعه، و ظاهر الاستبصار العمل بموثق عمّار من هذه الطائفة (١) و ذلك ظاهره

ص: ٣٦٣

أيضاً في موضع آخر من الاستبصار، حيث ظاهره العمل بمصحح أبي الصباح الكناني أيضاً^(١)، و عن صاحب الحدائق الميل إلى هذا التفصيل أيضاً و حكاه عن بعض مشايخه المحققين.

فالعمل بمقتضى هذه الطائفة من التفصيل لا يخلو من قوه، لا سيما و أن من طعن فيها لم يتعرض إلا لمصحح الكناني، و بعض لموثق عمار.

تنبيهات

اشاره

بقي في المسأله تنبيهات لا بد من التعرض لها:

التنبيه الأول: عموم الحكم لوطى الشبهه

لقد مرّ نسبه ذلك إلى المشهور، بل الإجماع في المحكى عن التذكرة، و مرّ أيضاً شمول عموم قوله تعالى: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ) له، مضافاً إلى قرب دعوى أن المراد بالحرام - الذى فضّل في تسيبيه منطوقاً و مفهوماً في القاعده - هو الحرام كحكم للفعل في ذاته، أى الحرمة الفعلية و إن لم تكن حرمة فاعليه.

و بعبارة أخرى: إن قاعده (الحرام لا يحرم الحلال) كاستثناء من عموم سببيه الوطى لنشر الحرمة فيستثنى منه خصوص ما كان متأخراً، و على ذلك لا يبعد القول بأن و طى الأب أو الابن شبهه لزوجه الآخر المدخول بها لا يوجب التحريم.

ص: ٣٦٤

١- (١) الاستبصار: ج ٣ ص ١٦٥-١٦٦.

التنبيه الثاني: عموم نشر الحرمة للأم و البنت الرضاعيه و الأب و الابن الرضاعي

و ذلك لعموم قاعده يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و خصوص صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: قال: سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا(١).

التنبيه الثالث: تحريم بنت الخاله

و ذلك باتفاق الأصحاب، و قد ألحقوا بها بنت العمه أيضاً، و يقتضيه عموم سببيه الوطى الناشر للحرمة للزنا كما مرّ، و هو شامل لكل من بنت الخاله و بنت العمّه فيما إذا كان الزنا بخالته أو عمّته سابقاً على العقد.

و يدل عليه بالخصوص: صحيح محمد بن مسلم، قال: (سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) و أنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه، ثم ارتدع يتزوج ابنتها؟ قال: لا، قلت: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون شيء، فقال: لا يُصدق و لا كرامه(٢). و مثله صحيح أبي أيوب و إن كان قد تضمن أن السائل محمد بن مسلم(٣) لا يضرّ هذا المقدار من الاختلاف في الروايه، و قد حكى السيد المرتضى أن أكثر العامه خالفوا في التحريم، مع أنه قد مرّ أنهم منقسمون في نشر الزنا للتحريم.

التنبيه الرابع: في اللواط المتأخر عن التزويج

لقد ورد في اللواط المتأخر عن التزويج أنه يوجب التحريم، كما في الصحيح إلى ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

ص: ٣٤٥

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٧ ح ١-٢.

٢- (٢) المصدر السابق: ب ١٠ ح ١.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٢.

فى رءل يأتى أءا امرأته، فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة(١) و قد تقدم فى المسأله (٢١) أنها مقيدة بالطائفه الرابعه المفصله بين تأخر السبب الحرام عن كل من التزويج و وطى الزوج و عدمه، بل هذه الروايه داعمه للطائفه الرابعه.

التنبیه الخامس: فى عموم سببیه اللواط لنشر الحرمة

لقد تقدم أن الوطى الحرام بعد العقد الحلال و وطيه لا ينشر الحرمة، و لكن الكلام فيما لو طلق زوجته و بانث منه ثم أراد أن يُجدد العقد عليها، فهل يجوز العقد المجدد و لو استصحاباً للحلّ أو عملاً بعموم منطوق القاعده أم أن المورد يندرج فى مفهوم القاعده و عموم سببیه الوطى لنشر الحرمة؟

قد يقال: بأن المورد حيث قد خُصِّص من عموم أسباب التحريم فلا يندرج مره أخرى فى العموم بعد تخلل قطعه زمانيه كان خارجاً و داخلاً تحت عنوان المخصص، بل قد يقال: إن إطلاق المخصص شامل للحلال المتجدد فيما قد سبقه حلال أسبق من الزنا.

و قد يقال: إن الزنا المتأخر عن التزويج لم يخرج مطلقاً عن عموم تحريم السببیه فى نشر الحرمة، و إنما خرج بقدر و بالإضافة إلى الحلال الفعلى لا الحلال المقدر و التزويج المتجدد، لا سيما إنه لو وقع الزنا أو اللواط بعد طلاق الزوجه و بينوتها فإنه مشمول لإطلاقات التحريم، و لا يخلو هذا من وجه مع أنه أحوط.

ص: ٣٦٦

(مسألة ٢٩): إذا زنى بمملوكه أبيه، فإن كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم. و كذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكه ابنه. (١)

(مسألة ٣٠): لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر. (٢)

إذا زنى بمملوكه أبيه

(١) التحقيق:

قد تقدم تنقيح الحال في هذه المسألة في المسألة السابقة. و ما في صحيح مرازم: قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جاربه لأبيه فوقع، فقال: أثمت و أثم ابنها، و قد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة، فقلت له: أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام (١) و إطلاقها محمول على الروايات المفصلة المتقدمة.

(٢) التحقيق:

لعموم عنوان الزنا و الوطى و النكاح الشامل لكل منهما.

ص: ٣٦٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٤ ح ٤.

(مسألة ٣١): إذا شك في تحقق الزنا و عدمه بنى على العدم. و إذا شك في كونه سابقاً أو لا، بنى على كونه لاحقاً. (١)

(مسألة ٣٢): إذا علم أنه زنى بأحد امرأتين و لم يدر أيتهما هي؟ و جب عليه الاحتياط إذا كان لكل منهما أم أو بنت. و أما إذا لم يكن لإحدهما أم و لا بنت فالظاهر جواز نكاح الأم أو البنت من الأخرى. (٢)

حكم الشك في الزنا و عدمه أو في سبقه أو لحوقه

(١) التحقيق:

أما في الشك الأول فلاصله عدم تحقق الزنا.

و أما في الشك الثاني - و هو الشك في السبق و اللحق - فحيث أن كلاً من سبق أحد الطرفين موجب لحكم خاص به، ففي صورته كون أحدهما معلوماً و الآخر مجهولاً - فأصله العدم في المجهول جاريه، و يترتب الحكم على معلوم التاريخ، و أما إذا كان كل منهما مجهول التاريخ فلا تجرى أصله العدم في كل منهما، كما لا يمكن التمسك بأصله عموم صحة النكاح؛ لكونه من الشبهه المصدقيه في المخصص، و لا أصل موضوعي عدمي ناف للمخصص، فتصل النوبه إلى أصله الفساد في العقد، و لا مجرى لأصله الصحة لعدم وجود قرنيه أماريه في البين، نعم لو فرض وجودها لكانت مقدمه على أصله الفساد.

العلم الإجمالي بالزنا بإحدى الامراتين

(٢) التحقيق:

أما الشك الأول في المسألة فلتنجيز العلم الإجمالي، بخلاف الشك الثاني

ص: ٣٤٨

(مسأله ۳۳): لا- فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو إجبارياً أو اضطرارياً، و لا- بين كونه في حال النوم أو اليقظه، و لا بين كون الزانى بالغاً أو غير بالغ و كذا المزنى بها. بل لو أدخلت الامراه ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة على إشكال. بل لو زنى بالميتة فكذلك على إشكال أيضاً. و أشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل. و أما لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر. (۱)

لجريان الأصول في أحد الطرفين بلا معارض، هذا بناء على عدم وجود الأثر في الطرف الآخر، و أما على القول بلزوم استبراء المزنى بها و الزانية كما مرّ قوّه وجهه، فكل من الطرفين ذو أثر، نعم لو بنى على جريان البراءة في الأقل و الأكثر بلحاظ الآثار و إن لم يكن أقل و أكثر في أصل المعلوم بالإجمال لجرت الأصول النافية بلا معارض.

و لكن هذا القول إنما نصّحه فيما كانت الآثار مترتبة على بعضها البعض، لا فيما إذا كانت عرضيه، ثمّ إنما تمثيل خروج أحد الطرفين عن الابتلاء بما إذا كانت أم و بنت أحد الطرفين متزوجتين دون الطرف الآخر، لا يخلو عن نظر، لأن كونهما مزوجتين لا يقتضى الحرمة الأبدية، و إنما يقتضى الحرمة الفعلية المؤقتة فيغاير سنخ تنجيز العلم الإجمالى.

حكم الزنا الإجبارى و الاضطرارى و فى حاله النوم

(۱) التحقيق:

قد عرفت ممّا مرّ أن المسوب إلى المشهور عدم التفرقة في نشر الحرمة بين الزنا و وطى الشبهه، و هو المختار كما تقدّم، فعلى التعميم لا حازه

ص: ۳۶۹

للبحث عن حدود مفهوم الزنا و افتراقه عن وطى الشبهه، إذ على كل من التقديرين يتحقق طبعى الوطى المأخوذ موضوعاً فى نشر الحرمة من المصاهره، ثم إنه يدعم العموم - مضافاً إلى ما تقدم - ما ورد مكرراً فى الصحاح فى المقام من التفصيل بين الإفضاء و عدمه، كما فى صحيح العيص بن القاسم و صحيح محمد بن مسلم و أبى أيوب (١) و نظير ما فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج و حفص بن البختري و على بن يقطين (٢) من تعليق الحكم على عنوان الجماع و المباشرة، و فى جملة من الروايات تعليق الحكم على عنوان الوطى كصحيح على بن جعفر و موثقه الحسن بن صدقه (٣) و هذه العناوين لا يُفَرَّق فى صدقها بين الاختيار و الإكراه و الاضطراب و النوم و اليقظه و البلوغ و الصبا و العقل و الجنون.

و أما بالنسبه إلى الميت و الميته فقد بنوا على عموم هذه العناوين فى باب الجنابه و الحدود، و أن الميت و إن كان جماداً بلحاظ ما، إلا أنه عرفاً يصدق على و طيهما أنه و طى و جماع مباشره لامرأه و رجل، مع أن دعوى الجماديه فى الميت بقول مطلق محلّ تأمل كما يظهر من الروايات و جملة من البحوث العلميه الحديثه.

و كذلك بنوا على التعميم فى الطفل الرضيع.

ثم إنه فى باب الاضطراب و الإكراه و نحوه من العناوين الرافعه، إنما ترفع

المؤاخذة و العقوبه، و لا ترفع الحكم الفعلى، فترفع تنجيز الحكم دون أصل

ص: ٣٧٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٦ ح٢ و ب١٠ ح١-٢.

٢- (٢) المصدر السابق: ب٥ ح٣.

٣- (٣) المصدر السابق: ح٢-٥.

(مسأله ٣٤): إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجه رجعيّاً ثمّ رجع الزوج في أثناء العده لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمة، لأن الرجوع إعادته الزوجيه الأولى. و أما إذا نكحها بعد الخروج عن العده، أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد، ففي صحة النكاح و عدمها وجهان : من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، و من أنه سابق بالنسبه إلى هذا العقد الجديد و الأحوط النشر.(١)

فعليته، و الظاهر أن عنوان الزنا و إن تقوّم بالقصد و الالتفات، إلا أنه غير مأخوذ فيه قيد عدم العذر، بخلاف وطى الشبهه فإنه متقوّم بعدم الالتفات، كما أن الحال في الصبي المميّز غير البالغ هو كون الرفع ليس لأصل الأحكام، و إنما المرفوع فعليتها التامه و التنجيز.

و أما إدخال الذكر المقطوع فلا يصدق عليه تلك العناوين.

ثمّ إن أخذ عنوان المرأه أو الرجل في أدله الباب كأخذ عنوان الأيب و الابن و عنوان البنت و الأم من باب تقابل الجنسين، الذكوريه و الأنوثيه لا خصوص البالغين.

إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجه رجعيّاً ثمّ رجع الزوج

(١) التحقيق:

أما بالنسبه إلى الرجوع في العده الرجعيه، فالصحيح أنه فسخ للطلاق المعلق تأثيره على انقضاء العده و ليس إعادته للزوجيه، لأن الزوجيه لا ترتفع بمجرد الطلاق، و إنما ترتفع بمعيه انقضاء العده، كما يدل على ذلك بعض

ص: ٣٧١

(مسأله ٣٥): إذا زوجه رجل امرأه فضولاً فزنى بأمها أو بنتها ثم أجاز العقد، فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقاً. وإن قلنا بالكشف الحكمي أو النقل كان سابقاً. (١)

الآيات كقوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (١)، و أما قوله تعالى: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ) فلا ينافي ذلك بعد التعبير فيها بالبعوله، و أن الردّ بلحاظ ردّ الطلاق عن التأثير.

و أما فى الطلاق البائن ثم التزويج من جديد فقد تقدم فى المسأله (٢٨) وجه المنع و وجه التحريم، و أن الأحوط إن لم يكن أظهر هو البناء على التحريم.

حكم الزنا بأم أو بنت المزوجه فضولاً

(١) التحقيق:

قد تقدم فى الفصول السابقه أنه على الكشف الحقيقي تترتب جميع الآثار على العقد من حين وقوعه، و الرضا و الإجازة يكون من قبيل الأماره المحضه، و كذلك بناء على أخذ الرضا من قبيل الشرط المتأخر، بحيث يكون الشرط هو الاتصاف بالمتأخر لا ذات المتأخر، فهذا الاتصاف و هو الملحق به قد تحقق من حين العقد، فيكون كالكشف الحقيقي، و أما على الكشف الحكمي و النقل فمن الواضح أن العقد متأخر حقيقه عن الزنا، بخلاف المبنيين الأولين.

ص: ٣٧٢

(مسألة ٣٦): إذا كان للأب مملوكه منظوره، أو ملموسه له بشهوه حرمت على ابنه. و كذا العكس على الأقوى فيهما، بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوه، كما إذا كان للاختبار أو للطبايه، أو كان اتفاقيا، بل و إن أوجب شهوه أيضاً. نعم لو لمسها لإثارة الشهوه - كما إذا مس فرجها أو ثديها أو ضمها لتحريك الشهوه - فالظاهر النشر. (١)

و ترتب الآثار فى الكشف الحكى من حين العقد لا يوجب صدق سبق العقد، و من ثم قالوا إنه لا يتصور الكشف الحكى فى الأحكام التكليفية، إلا المترتب على الأحكام الوضعية.

و أما على الكشف البرزخى و الانقلاب، فإنه يحكم بوقوع العقد سابقاً، لكن اعتبار ذلك من حين الإجازة اللاحقه، و حينئذٍ قد يُقرب اتصاف العقد بالسبق على الزنا و إن كان اعتبار وجوده أسبق، فإن الاعتبار هو المتأخر.

و قد يقال: إن الزنا قبل الاعتبار كان متصفاً بالسبق، و لا سيما أن للإجازة دخل ثبوتى فى فعلية الاعتبار و لو للمعتبر السابق، و لا يخلو التقريب الثانى من قوه، فالاحتياط متعين.

إذا كان للأب مملوكه منظوره، أو ملموسه

(١) التحقيق:

قد تقدم الكلام فى المسألة الثانیه من هذا الفصل مفصلاً، و أن المقدار الذى ثبت نشر الحرمة به من طوائف الروايات هو تحريم مملوكه الأب أو الابن إذا باشرها أحدهما على الآخر، أو نظر إلى عورتها و لم يدخل بها، و كذا إذا كانت محلله فضلاً عن الدخول بها، فيشمل مسّ الفرج أو الثديين و الضمّ لا من وراء ثياب.

ص: ٣٧٣

لا تحرم أم المملوكة الملموسة و المنظوره على اللامس و الناظر

(مسأله ٣٧): لا تحرم أم المملوكة الملموسة و المنظوره على اللامس و الناظر على الأقوى. و إن كان الأحوط الاجتناب، كما أن الأحوط اجتناب الريبه الملموسة أو المنظوره أمها، و إن كان الأقوى عدمه. بل قد يقال: إن اللمس و النظر يقومان مقام الوطء في كل مورد يكون الوطء ناشراً للحرمة، فتحرم الأجنبيةه الملموسة أو المنظوره شبهه أو حراماً على الأب و الابن، و تحرم أمها و بنتها حره كانت أو أمه. و هو و إن كان أحوط، إلا أن الأقوى خلافه. و على ما ذكر فتنحصر الحرمة في مملوكة كل من الأب و الابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظوره بشهوه. (١)

(مسأله ٣٨): في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه و الكفين إذا كان بشهوه نظر، و الأقوى العدم و إن كان هو أحوط. (٢)

(١) التحقيق:

قد تقدّم الكلام في المسأله الثانيه من هذا الفصل، و مرّ أن الأقوى عدم نشر الحرمة باللمس و النظر إلى الأم و البنت في المملوكة، فضلاً عن الحرّه.

نعم تستفاد الكراهه الشديده من الجمع بين الأدله.

و ما يظهر من ذيل كلام الماتن في المسأله من تعميم تحريم الملموسة و المنظوره للحرّه، لعله غير مراد له، و المختار الكراهه في الحرّه كما تقدّم.

(٢) التحقيق:

تقدّم الكلام في المسأله الثانيه أيضاً، و أن الأقوى البناء على الكراهه في المملوكة و الحرّه، و هي أحق من الكراهه في موارد المسأله السابقه و شقوقها.

ص: ٣٧٤

(مسألة ٣٩): لا- يجوز الجمع بين الأختين فى النكاح دواماً أو متعه، سواء كانتا نسبيتين أو رضاعيتين أو [مختلفتين]. و كذا لا يجوز الجمع بينهما فى الملك مع وطئهما. و أما الجمع بينهما فى مجرد الملك من غير وطء فلا مانع منه. و هل يجوز الجمع بينهما فى الملك مع الاستمتاع بما دون الوطء بأن لم يطأهما أو وطئ إحداهما و استمتع بالأخرى بما دون الوطء؟ فيه نظر، مقتضى بعض النصوص الجواز. و هو الأقوى لكن الأحوط العدم. (١)

عدم جواز الجمع بين الأختين

(١) التحقيق:

يدلّ على تحريم الجمع بين الأختين قوله قال: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ... وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً) (١) و إطلاق الآية شامل لجمله الشقوق المذكوره فى المسأله حتى الوطئ بالملك، إذ الظاهر من حرمه الجمع هى نفس الحرمة المذكوره فى سياق المحرّمات النسبيه و المحرّمات بالمصاهرة، و هى حرمة النكاح وطياً و استمتاعاً و عقداً غاية الأمر إن دليل الرضاع يُنزّل ما بالرضاع منزله ما بالنسب، و يدل على الحكم أيضاً جملة من الروايات المتواتره، كما فى صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: (قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى أختين نكح أحدهما رجل ثم طلقها و هى حبلى، ثم خطب أختها فجمعهما قبل أن تضع أختها

ص: ٣٧٥

المطلّقه ولدها، فأمره أن يفارق الأخيره حتى تضع أختها المطلّقه ولدها، ثم يخطبها و يصدقها صداقاً مرتين(١)، و فى صحيح أبى عبيده قال سمعت أباً عبد الله(عليه السلام) يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها و لا خالتها و لا على أختها من الرضاع(٢) و فى صحيح ابن أبى نصر عن الرضا(عليه السلام) قال: سألته عن رجل تكون عنده امرأة يحلّ أن يتزوج أختها متعه؟ قال: لا(٣) و غيرها من الروايات.

نعم فى روايه منصور الصيقل عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: لا بأس بالرجل أن يتمّتع أختين(٤) و لعله محمول على توارد و تعاقب عقد المتعه عليهما.

و أما فى المملوكه فكما فى صحيح عبد الله بن سنان، قال: سمعت أباً عبد الله(عليه السلام) يقول: إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما ثم بدا له فى الثانيه فنكحها، فليس ينبغى له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها، فإن وهبها لولده يجزيه(٥).

نعم فى معتبره معاويه بن عمّار، قال: سألت أباً عبد الله(عليه السلام) عن رجل كانت عنده جاريتان أختان فوطأ إحداهما ثم بدا له فى الأخرى، قال: يعتزل هذه و يطأ الأخرى، قال: فقلت: تنبث نفسه للأولى، قال: لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه(٦) و الاعتزال فيها محمول على الإخراج عن الملك،

ص: ٣٧٦

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٤ح١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٤ح٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٧ح٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٧ح٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٩ج١.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٩ح٤.

و لا- ينافيه الذيل بحمله على إعادته الأولى إلى ملكه بعد إخراج الثانيه، و إلا لكان الذيل متدافع مع صدر الجواب، كل ذلك أيضاً بضميمه قريته ما فى باقى الروايات.

و فى صحيحه على بن يقطين قال: (سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن أختين مملوكتين و جمعهما، قال: مستقيم و لا أحبّه لك، و سألته عن الأم و البنت المملوكتين، قال: هو أشدهما و لا أحبّه لك(1)، و الظاهر منها بقريته الذيل إرادته الجمع فى الملك لا فى الاستمتاع و الوطى، و فى موثق مسعده بن زياد قال: (قال أبو عبد الله (عليه السلام): يحرم من الإماء عشر، لا تجمع بين الأم و الابنه و لا بين الأختين(2). و غيرها من الروايات.

الحديث إن الظاهر من هذه الروايات بقريته السياق مع حرمة الأم و البنت، إرادته حرمة مطلق الاستمتاع و أبرزها الوطى، و من ثمّ كره الجمع بينهما فى الملك لمعرضيه الوقوع فى الاستمتاع بهما معاً و لو بالنظر، و هذا هو مفاد الآيه أيضاً، فإن إطلاق الجمع الممنوع عنه بحذف المتعلّق يفيد العموم، مضافاً إلى ظهور أن المنهى عنه المتعلّق المقدر فى كل الموارد المذكوره فى الآيه فى التحريم بالمصاهره هو النكاح كعنوان لكل درجات الاستمتاع الجنسى و الشامل لعقد الزواج أيضاً، الذى هو تملك لفعل الاستمتاع، بقريته الموارد السابقه فى الآيه من المحرّمات الأبدية بالمصاهره.

و أما مرسله العياشى عن عيسى بن عبد الله، سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن

ص: ٣٧٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٩ح٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٩ح٨.

أختين مملوكتين ينكح إحداهما أ تحل له الأخرى؟ فقال:)ليس ينكح الأخرى إلا فيما دون الفرج و إن لم يفعل فهو خير له، نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها، لقول الله عز و جل: (وَ لَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ) و قال: (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) يعنى في النكاح، فيستقيم للرجل أن يأتي امرأته و هى حائض فيما دون الفرج(1)، فمحمول على التقية بقرينه ما فى جملة من الروايات الواردة فى كون التحليل فى الجمع فى الاستمتاع بين المملوكتين الأختين، لا سيما مع ما فى جملة من الصحاح أنه لو وطأهما معاً حرمتا عليه جميعاً، الظاهر من إطلاقها استعماله فى نظير التركيب الإسناد الوارد فى المحرّمات الأبدية بالمصاهرة.

بقرينه ما فى جملة من الروايات الواردة، من كون التحليل فى الجمع فى الاستمتاع بين المملوكتين الأختين من مذهب العامة فلاحظ، لا- سيما مع ما فى جملة من الصحاح أنه لو وطأهما معاً حرمتا عليه جميعاً(2)، الظاهر من إطلاقها استعماله فى نظير تركيب الإسناد الوارد فى المحرّمات الأبدية بالمصاهرة.

ص: ٣٧٨

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٢٩ ح١١.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٢٩.

(مسأله ٤٠): لو تزوج بإحدى الأختين و تملك الأخرى لا يجوز له وطء المملوكه إلا بعد طلاق المزوجه، و خروجها عن العده إن كانت رجعيه. فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً، لكن لا تحرم عليه الزوجه بذلك و لا يحد حد الزنا بوطء المملوكه، بل يعزر فيكون حرمه و طئها كحرمه و طء الحائض.

(مسأله ٤١): لو وطئ إحدى الأختين بالملك ثم تزوج الأخرى فالأظهر بطلان التزويج، و قد يقال بصحته و حرمه و طء الأولى، إلا بعد طلاق الثانيه.

(مسأله ٤٢): لو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى بطل عقد الثانيه، سواء كان بعد و طء الأولى أو قبله. و لا يحرم بذلك و طء الأولى و إن كان قد دخل بالثانيه. نعم لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى يكره له و طء الأولى قبل خروج الثانيه عن العده، بل قيل يحرم، للنص الصحيح. و هو الأحوط. (١)

بطلان عقد الأخت الثانيه فيما لو تزوج بالأولى

(١) التحقيق:

إن البطلان هو مقتضى النهى فى الآيه، كما أن عدم التقييد بالوطى هو مقتضى إطلاق النهى، فإنه قد مرّ أن المنهى عنه الجمع بينهما فى النكاح بمعنى الوطى و باقى الاستمتاع و بمعنى مطلق العقد أيضاً، ثم إن العقد على الثانيه بعد ما كان باطلاً لا يبطل عقد الأولى و لا يحرم وطئها، إذ الحرام

ص: ٣٧٩

المتأخر لا يُحرّم الحلال المتقدم، و هو مفاد صحيح زواره أيضاً، قال: (سألت أبا جعفر(عليه السلام) عن رجل تزوج بالعراق امرأه ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأه أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: يُفترق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام، ولا يقرب المرأة (العراقية) حتى تنقضى عدّه، الشاميه(١) و مثلها موثق زواره الآخر(٢).

و في صحيح أبي بكر الحضرمي، قال: (قلت لأبي جعفر(عليه السلام): رجل نكح امرأه ثم أتى أرضاً فنكح أختها و لا يعلم، قال: يُمسك أيهما شاء، و يخلى سبيل الأخرى(٣) و التخيير محمول على التقدير كما أوله الشيخ بأن يُطلق الأولى و يعقد على الثانية، أو يبقى على الأولى دون الثانية، و الوجه في هذا التعبير هو دفع توهم حرمتها الأبدية.

و أما لزوم الإمساك عن زوجته حتى تنقضى عدّه الثانية من وطى الشبهه، فبدلّ عليه صحيحه زواره المتقدمه و موثقه، و كذلك مصحح يونس، قال: (قرأت كتاب رجل إلى أبي الحسن(عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة متعه إلى أجل مسمى فينقضى الأجل بينهما هل يحلّ له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضى عدتها؟ فكتب لا يحلّ له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها(٤) و موردها و إن كان عكس الفرض، إلا أنه لا يخلو من دلالة في المقام، باعتبار بينونه ذات

ص: ٣٨٠

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٦ح١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٨ح٦.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٦ح٢.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٧ح١.

العدّه، لكن هناك في قبالتها روايات أخرى ظاهره في جواز النكاح في عدّه الأخرى، كما في صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: (سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحلّ له أن يخطب أختها قبل أن تنقضى عدّها؟ قال: إذا برئت عصمتها منه و لم يكن له رجعه فقد حلّ له أن يخطب أختها(١)).

و في موثق زراره عن أبي جعفر (عليه السلام): (في رجل طلق امرأته و هي حُبلى أ يتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال: لا يتزوجها حتى يخلو أجلها(٢)، و هي محموله على العدّه الرجعيه، و قد مر في المسائل السابقه صحيحه محمد بن قيس الداله على هذا التفصيل أيضاً، و قد مرّ في المسائل السابقه صحيحه محمد بن قيس الداله على هذا التفصيل أيضاً، و قد مرّ أيضاً في صحيحه أبي بكر الحضرمي بثبوت الإطلاق فيها، و التخيير المقتضى لجواز وطى الأولى في عدّه و طى الشبهه للثانيه، و المتيقن حمل النهي في صحيح و موثق زراره على الكراهه، و هو مطابق لعموم مفاد الآيه الكريمه الظاهره في حصر النهي في الجمع، بأن تكون كل منهما حلالاً له.

ص: ٣٨١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٨ ح١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٧ ح١.

(مسأله ٤٣): لو تزوج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق، فإن علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحته دون المجهول، و إن جهل تاريخهما حرم عليه وطؤهما، و كذا وطء إحداهما إلا بعد طلاقهما أو طلاق الزوجه الواقعيه منهما ثم تزويج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى عن العده إن كان دخل بها أو بهما. و هل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما؟ لا يبعد ذلك لقوله تعالى: (فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ). و ربما يقال بعدم وجوب الطلاق عليه، و عدم إجباره، و أنه يعين بالقرعه. و قد يقال: إن الحاكم يفسخ نكاحهما. ثم مقتضى العلم الإجمالي يكون إحداهما زوجه و جوب الإنفاق عليهما ما لم يطلق. و مع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكل منهما، و إن كان بعد الدخول فتمامه. لكن ذكر بعضهم أنه لا يجب عليه إلا نصف المهر لهما، فلكل منهما الربع فى صوره عدم الدخول، و تمام أحد المهرين لهما فى صوره الدخول. و المسأله محل إشكال كنظائرها من العلم الإجمالي فى المالىات. (١)

حكم عدم العلم بالعقد السابق و اللاحق للأختين

(١) التحقيق:

عند الشك فى السبق و اللحق مع العلم بعدم الاقتران، فإن كان أحدهما معلوم التاريخ صحّ دون مجهول التاريخ، و ذلك لعدم جريان أصاله العدم فى معلوم التاريخ كما حُرّر فى محلّه، و جريان الأصل العدى فى مجهول

التاريخ، فيكون مجهول التاريخ مجرى لأصالة الفساد، و أما في مجهولي التاريخ، فلا يجرى الأصلان العدميان، و لا يُحرز صحه أحدهما، و هذا التقرير للأصول العمليّه سواء بالنسبه إلى الزوج أو إلى كل من الأختين.

و توهم أن كل منهما تُجرى أصاله عدم العقد على الأخرى، فيصح عقدها، بناء على القول بجريان الأصول العدميه في كل الصور من دون أن تُجرى كل منهما الأصل المعارض، بدعوى أنه ليس محل ابتلاء لها.

ضعيف و ذلك لأن جريان كل من الأصلين على القول به يُنقح صحه عقدها، فتقيد الحال في عقد الأخرى يفيد تنقيح الحال في عقد نفسها، و حينئذ يتحقق علم إجمالي بصحه أحد العقدين، فيلزم الزوج مراعاته باجتناّب وطيهما لكون إحداهما أجنبيّه، كما أنه يُجبر على النفقه، ثم إنه يقع الكلام في التخلّص من الضرر الواقع عليهما و من ناحيه الضرر الواقع عليه أيضاً، فهل يُجبر على الطلاق دفعاً للمضارّه و التضارّ، أو تجرى القرعه، لأنها لكل أمر مشكل؟

تمه لقاعده الإيجاب على الطلاق

(١)

و استدل الماتن لقاعده الإيجاب على الطلاق من الحاكم في مورد المضارّه بقوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (٢) حيث حصرت الآيه بأن إمساك الزوجه لا بدّ أن يكون بمعروف و إلا فيسرّبحها بإحسان، فالحصر في الشّقين إلزامي في التشريع، و للحاكم أن يُجبر على ما

ص: ٣٨٣

١- (١) تقدّم الكلام حول هذه القاعده في المسائل السابقه و نشير هنا إلى تتمتها.

٢- (٢) البقره: ٢٢٩.

هو واجب و إلزامى.

و الخدشه فى دلالة الآيه بأن المراد منها التزويج بعد الطلاق مرتين، فيمسكها من غير إضرار بها أو يطلقها الطلاق الثالث، كما دلّ على ذلك جملة من الروايات(١)، فلا دلالة لها على المقام.

مدفوعه بأنه لو سئل دلالة الروايات على أن مفاد الآيه هو ذلك لما خدش فى الاستدلال، و ذلك لأنه عليه تكون الآيه داله على أن الزوج ملزم فى الزواج بعد التطليق مرتين بأن يمسك الزوجه بمعروف أو يطلقها طلاقاً ثالثاً بإحسان، و بالتالى فتدل على أن الواجب أحد الشقين، فإن لم يلتزم بالشق الأول فيلزم بالشق الثانى، و من الظاهر أنه لا- خصوصيه للزواج، هذا مع أن مفاد الروايات ليس كما ادعى، فإنها داله على أن تحديد الآيه للطلاق الرجعى بالمرتين دالّ على أن الطلاق الثالث بائن، و ليست فى صدد نفى الواجب و حصره بالشقين فى الطلاقين الأولين.

و مثله قوله تعالى: (وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا) (٢).

و الخدشه فى دلالتها بأنها متعزّضه للتزويج بعد انقضاء العده من غير قصد الإضرار بها أو أن يغض النظر عنها و لا تزوجها كى تتزوج ممن شاءت.

واهيه جداً، فإن هذا التقريب لمعنى الآيه خلاف الظاهر جداً، لأن الظاهر من الإمساك هو إمساكها بعد الطلاق فى العده قبل انقضاء الأجل بالرجوع أو تسريحها من دون رجوع عن الطلاق فى العده، فإن المسرحه هى من كانت

ص: ٣٨٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب٤.

٢- (٢) البقره: ٢٣١.

لدى الرجل فيفك عصمته عنها و يُطلق سراحها، و من ثمّ استدلّ بهذه الآيه على كون المطلقه الرجعيه زوجه حقيقه، لأنها قبل بلوغ الأجل و انقضائه لم تُسرح بعد عن عصمته، و الإمساك قبل بلوغ الأجل و التسريح بتمضيهِ الأجل.

و لو سلّم كون التشقيق و التريد بين الإمساك أو التسريح هو بلحاظ ما بعد انقضاء العده، لما كان ذلك أيضاً خادشاً في الاستدلال، فإنه على هذا التقدير أيضاً تدلّ الآيه على أن اللازم و الواجب على الرجل إما أن تكون الزوجيه بينه و بين المرأه من غير إضرار أو يُتارك المرأه و يخليها مسرّحه لتتزوج من الآخرين.

و بعبارة أخرى: إن الحصر في الآيتين لخيار الزوج و صلاحيته مبنى على الفراغ من حرمة الإضرار لا- أن مفادهما في صدد التعرّض لأصل حرمة الإضرار.

ثمّ إن في ذيل الآيه الثانيه قرينه و دلالة أخرى على المطلوب، حيث أن النهي لم يتعلّق بالإضرار بل تعلّق بالإمساك بالمرأه في عصمته و إبقائها على الزوجيه، فتكون العلقه الزوجيه الضراريه بالمرأه منهي عن إبقائها، و من ثمّ اختلف التعبير بذلك عن التعبير في قوله تعالى: (وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ) (١) حيث أنه جعل متعلّق النهي فيه نفس المضارّه، و كما في قوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا) (٢).

و كذا قوله تعالى: (وَلَنْ تَشْتَطِبُوهَا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً*)

ص: ٣٨٥

١- (١) الطلاق: ٦.

٢- (٢) البقره: ٢٣٣.

وَإِنْ يَتَّفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كِلَا مَنِ سَيِّئَةٍ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا (١)، فمن الواضح أن الآية تنهى عن جعل المرأة كالمعلقة، أى بمتاركة العشرة بالمعروف معها، و تومئ الآية فى ذيلها مع ما تقدم من الآيات إلى أن الخيار فى الزوجية إما هو على الإصلاح بين الزوجين و إما على الفراق، هذا و قد مرّ جملة من الآيات الأخرى و الروايات العديدة فى موضع سابق فلاحظ.

ثمّ إنه قد يُخدش أيضاً فى دلالة الآيات و الروايات بما ورد فى جملة من الروايات المعتبرة، كرواية أبى الصباح الكناني و الحلبي و غيرهما، الدالة على حصر العشرة بالمعروف و الإمساك بالمعروف بتأديه النفقة، و إلا فيجبر على الطلاق، بل فيها تعرّض إلى عدم صبر المرأة عمّا تريده النساء، و أن ذلك ليس لها فلا يجبر على الطلاق لأجل ذلك.

و فيه: أن هذه الروايات داله على ما تقدّم من كون التشقيق و الترييد بين الخيارين إلزام حصريّ للمرأة، مما يدلّ على أن مستند الإيجابار على الطلاق من الحاكم هو الحصر فى الآية الكريمة.

و أما دعوى حصر الإمساك بالمعروف بالنفقة، فمدفوع بما ورد فى جملة من روايات الإيجابار على الطلاق، من تعليل ذلك بالنهى عن إضرار الزوج، مما يُدلل على أن الإمساك بمعروف لا يُفسّر بخصوص النفقة، بل ببقية أداء حقوقها، و منها عدم إيذائها و الإضرار بها فى الموارد الأخرى، فما فى الروايات المتقدّمة من عدم صبر المرأة عمّا تريده النساء كما فى صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه سئل عن المفقود، فقال: (المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى، أو يكتب إلى الناحية التى هو غائب فيها، فإن لم

ص: ٣٨٤

يوجد له أثر أمر الوالى وليه أن يُنفق عليها، فما أنفق عليها فهي امرأته، قال: قلت: فإنها تقول: فإنى أريد ما تريد النساء، قال ليس ذاك لها ولا- كرامه، فإن لم يُنفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يُطلقها، فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً(1)، فهو بلحاظ المفقود والغائب، فإن فى موردته من تعارض الضررين و تراحم الحقيين، إذ لعل الغائب و المفقود قد انقطع به الطريق، أو غير ذلك من الظروف التى حالت دون رجوعه إلى أهله، فطلاقها عليه إضرار به، فمراعاة حقها دون حقّه إجحاف به و ترجيح من دون مُرجح و هذا بخلاف ما لو انقطعت نفقته عنها من رأس، فإنه زوال لكفالتة لها من رأس، و من ثمّ قد ورد بالنص الصحيح أنه مع مرور عشر سنين على فقده تعتدّ منه عدّه الوفاة و إن لم يكن بحث و لم يُرفع أمرها إلى الحاكم الشرعى.

و الحاصل: إن عدم استحقاقها للطلاق فى المفقود إلى مدّه عشر سنين مع الإنفاق عليها رعايه للتراحم بين حقوق الطرفين هذا.

و لكن الكلام فى المقام فى تطبيق هذه القاعده على المورد، حيث قد أشكل على تحقق موضوعها بأن الضرر يتجه على الزوج أيضاً، لأن إلزامه بطلاقهما و دفع نصف المهر لكل منهما ضرر على الزوج على حدّ تضرّره بإبقاء المرأتين و الإنفاق عليهما، و تضرّرها أيضاً.

أو يمكن لقائل أن يقول: إن إجباره على الطلاق ضرر عليه، لتفويت زوجته عليه مع تغريمه للمهر، و على ضوء ذلك فتصل النوبه إلى قاعده القرعه، لأنها لكل أمر مشكل.

و أما فسخ الحاكم لنكاحهما فلا وجه، له إلا ما قد يقال من أن الإيجاب

ص: ٣٨٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق و أحكامه: ب ٢٣ ح ٣.

على الطلاق ضرر على الزوج وبقاؤهما بنحو معلق ضرر عليهما، وأدله القرع قاصره الشمول للمقام على قول، فيقرب حينئذ التمسك بقاعده لا ضرر لرفع لزوم النكاح، والقدر المتيقن منه الفسخ من الحاكم، نظير تمسك الشهور بالقاعده لإثبات خيار العيب و خيار الغبن، و التمسك بقاعده لا ضرر إنما يتم لو لم يفرض دخول من الزوج، وإلا فالفسخ لا يدفع عنه الضرر، بل يكون بالتزام التضرر بينه وبين الأختين، هذا كله في حكم أصل النكاح عند الجهل بتاريخهما.

و أما مقتضى العلم الإجمالي قبل زوال العقد بالنسبه إلى النفقه فقد يقال بوجود النفقه على كل منهما عملاً بالاحتياط، و لكنه ضرر على الزوج بناء على الصحيح من شمول لا- ضرر لأطراف العلم الإجمالي، لرافعيه القاعده للحكم الموجب للضرر و لو بالواسطه، و من الغريب البناء على عموم القاعده لذلك، و الإشكال على شمولها لعقد الزوجيه لكون الضرر في الآثار مترتبه على العقد دونه، و من ثم قد يقال بتصنيف النفقه بينهما لقاعده العدل و الإنصاف.

فأئده في قاعده العدل و الإنصاف

لكن في ثبوت عموم القاعده للمقام تأمل، مما يمكن جريان القرعه فيه، و أن ما استدل به من روايات على القاعده(١) جمله منها هي من باب فصل النزاع و الخصومه بالتبعيض في العمل في الإمارات المتعارضه، و منها ما

ص: ٣٨٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الصلح: ب٩ ح١٢، و أبواب كيفيه القضاء: ب١٢ ح٢ و٣ و٤، و أبواب ميراث الأزواج: ب٨ ح٣ و٤، و أبواب أحكام الوصايا: ب٢٥ ح١.

يمكن فرض حصول الشركة القهريّة فيه.

و أما الاستدلال على ذلك بحكم العقل، فقد قرر في محلّه أن الموافقه الاحتماليه مع احتمال المخالفه أولى من الموافقه القطعيه المقترنه مع المخالفه القطعيه، و من ثمّ فالمقدار الثابت من هذه القاعده في مورد تراحم الحقوق، بأن يناصف في استيفائها عند تدافعها، فهي قاعده مقزّره في ذلك، و أما عند اشتباه إحراز الحقوق أى تردّد الحق بين طرفين أو أطراف فإنما تصل النوبه إلى الموافقه القطعيه المقترنه بالمخالفه القطعيه مع عدم إمكان الموافقه الاحتماليه المقزّره بالقرعه و نحوها، لا سيما مع التعبير الوارد في القرعه بأنها سهم الله الذي لا يُخطئ.

و قد يقال: إن قاعده العدل و الإنصاف مقدّمه على القرعه، و الموافقه القطعيه بالنحو المزبور مقدّمه على الموافقه الاحتماليه، و ذلك لأن نصوص القرعه جلّها (1) وورد في موارد لا يمكن فيها توزيع الحق بين الطرفين أو الأطراف، كتعيين الولد بين الواطنين شبهه أو تحرير أوّل مملوك، و كما في تعيين الحر الوارث من المملوك في القوم الذين انهدمت عليهم الدار و نحو ذلك، و إن كان العديد منها ورد بلفظ مطلق من دون تعيين مورد، إلا أنه محمول على الأوّل.

فينحصر مورد القرعه بموارد عدم إمكان توزيع الحق، أى عند ضروره تعيين الواقع بعينه و تمامه لرفع الشبهه و الحيره، و لرفع الأشكال و التجاذب بين الطرفين أو الأطراف بحيث لا يرتفع الحيره و الإشكال أو النزاع إلا بذلك، بخلاف موارد إمكان رفع هذه الأمور بتوسط التنصيف و التوزيع العادل بين

ص: ٣٨٩

احتمالات الاستحقاق، و يعضد ذلك توصيف مورد القرعه بالمشكل، فإنه إنما يصدق مع عدم إمكان الاحتياط و لو بنحو التبعض.

و لك أن تقول: إن هذا وجه برأسه، فإن العمل بالاحتياط و لو بنحو التبعض مقدّم على القرعه، كما قرّر في محلّه من تأخر القرعه من كافة الأصول العمليه.

و أما تقديم الموافقه القطعيه المقترنه بالمخالفه القطعيه على الموافقه الاحتماليه فهو الأوجه في موارد اشتباه إحراز الحقوق و الاستحقاق، فإنه إنصاف و عدل لوجهين:

الوجه الأول: إن احتمال الاستحقاق متساو بين الطرفين و الأطراف، فاللازم الإنصاف بينهما أو بينهم في مراعات درجه الاحتمال و ذلك بالتوزيع.

الوجه الثانى: إن فى الموافقه القطعيه يقين بإيصال الحق إلى صاحبه و لو بعضه، بخلاف الموافقه الاحتماليه فإنه يحتمل عندها عدم إيصال الحق إلى صاحبه من رأس.

نعم هذا الخلاف فى موارد كون الموافقه و المخالفه القطعيه و الاحتماليه هى فى التكاليف التى هى من حق الله تعالى لا من حقوق الناس، فإن الأوجه فيها تقديم الموافقه الاحتماليه على القطعيه بالنحو المزبور، و ذلك لأنه لا يحسن الموافقه القطعيه للمولى مع عصيانه القطعي و التمرّد على ساحتها، فلا بدّ من التفصيل بين نوعى الموارد.

ثمّ إنه على القول بالقرعه يعين من يجب الإنفاق عليه منهما و من تستحق مهر المسمى نصفه أو تمامه، و أما الأخرى فعلى تقدير الدخول فتستحق مهر المثل، و أما على القول بالتوزيع و التنصيف فتتصّف النفقه بينهما،

(مسأله ٤٤): لو اقترن عقد الأختين، بأن تزوجهما بصيغه واحده، أو عقد على إحداهما و وكيه على الأخرى فى زمان واحد بطلا معاً. و ربما يقال بكونه مخيراً فى اختيار أيهما شاء، لروايه محموله على التخيير بعقد جديد. و لو تزوجهما و شك فى السبق و الاقتران حكم بطلانهما أيضاً. (١)

كما يُقسّم نصف المهر المسمّى ربعاً ربعاً فى صوره عدم الدخول، و إلا فينصف كل من مهر المثل و مهر المسمّى عليهما.

اقتران عقد الأختين

(١) التحقيق:

نُسب البطلان إلى جماعه من المتقدمين و أكثر المتأخرين، و نُسبت الصحه بالتخيير إلى جماعه أخرى من المتقدمين، و الغريب من الماتن اختيار البطلان فى المقام، مع أنه اختار الصحه فيمن تزوج خمساً فى - الفصول السابقه - بضميمه القرعه، مع أن المستند فى المسألتين واحد و هو صحيحه جميل ابن دراج عن أبى عبد الله (عليه السلام): (فى رجل تزوج أختين فى عقده واحده، قال: يُمسك أيهما شاء و يُخلى سبيل الأخرى، و قال: فى رجل تزوج خمسه فى عقده واحده، قال: يُخلى سبيل أيتهن شاء). (١)

و روايه الكلينى الشيخ بطريقهما عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما، أى بصوره للطريق يقع فيه الإرسال، لا يخذش فى صحه طريق الصدوق، و ذلك لما هو المعهود من جلّ روايات جميل بن دراج و ديدنه من

ص: ٣٩١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٥ ح ١.

إسناده تاره الروايه مباشره عن المعصوم و أخرى بإسنادها بألفاظها عن بعض أصحابه، فهذا الديدن مشاهد بكثره فى روايات جميل، و ليس خاصياً فبهذه الروايه كما يشهد لذلك التتبع، فلعلّه سمع الكثير من الروايات عن كبار أصحاب الصادق(عليه السلام) و كان هو من أحداث أصحابه ثمّ قام بعرضها على الإمام(عليه السلام).

و يشهد لذلك أن ما يُسنده مباشره هو عن الإمام الصادق(عليه السلام) بينما ما يرويه عن بعض أصحابه هو عن أحدهما عليهما السلام، أى إما عن الباقر أو الصادق(عليه السلام) و كبار أصحاب الصادق(عليه السلام) جلّهم من أصحاب الباقر(عليه السلام)، و قد مرّ أن العمل بمفاد الروايه متين، و أن ما يقال من أنها على خلاف القواعد المسلّمه أو أن تصحيح أحدهما ترجيح بلا مرجح، مدفوع: بأن مفاد الصحيحه كما مرّ قابل للانطباق على مفاد القواعد، لأنه من تمناع المقتضيات فإذا أفقد أحد المقتضيات بعض شرائط صحته بقاء أثر الآخر بلا مانع، فإن التمانع يوجب تعليق تأثير كل من العقدين، فإذا رفع العاقد رضاه عن أحدهما اختلّ المرفوع عنه الرضا و أثر الآخر بلا مانع، و شرائط العقود و موانعها بعضها بنحو الاقتران مع الصيغه، أى لا بدّ أن تكون مقترنه، و بعضها مأخوذه بنحو أعم من الاقتران و التأخر، كما أن الموانع منها ما يُبطل و يُفسد العقد و يُزيل أهليه للصحه، و منها ما يكون مانعاً عن الصحه الفعلية للعقد دون الصحه التأهليه، فيصح العقد إذا ارتفع اللفظ الثانى من الموانع، و إن فرض وجوده مقترناً بصيغه العقد، نظير كراهه ولى الباكر لعقدها برجل معين ثمّ تجدد رضاه، و نظير ما لو باع عيناً مرهونه من دون إذن الراهن ثمّ أذن الراهن، و غيرها من المورد و الأمثله.

فتبين أن الموانع التي هي من باب التمانع التواردي في الموضوع الواحد يمكن تصويرها أنها من قبيل مانع الفعلية من الصحة لا الأهلية، فالعمل بالصحيحه متعين، و من ثم لا يفرق فيه بين مورد الروايه أو ما لو عقد هو مباشره على إحداهما و عقد و كيله على الأخرى متزامناً، بعد الاستفاده من الصحيحه أن المنع من الجمع من باب التمانع.

و ما يقال: من أن الوكاله قاصره عن الشمول للعقد الفاسد.

مدفوع: بأن الفساد في المقام ليس ذاتياً و إنما هو تمانعي و تواردي، فإنشاء الوكاله من الموكل شامل لمثل هذا العقد، غايه الأمر قد ابتلى بمزاحم ممانع متوارد، و لو غُضَّ النظر عن ذلك فإن التسبيب من الموكل للوكيل متحقق عرفاً، هذا.

و نظير مفاد الصحيح في المقام مفاد ما ورد فيمن أسلم عن أزيد من أربع.

نعم يبقى الكلام في مثل هذه الموارد في كون اختيار الزوج كاشف أو ناقل، و على الثاني يكون العقدان مثل اختياره معلّين في الصحيحه، و الأوفق بالقواعد هو الثاني، و لكن على الثاني لو لم يختر أحدهما لما صحّ أي منهما، و هل الحال كذلك فيمن أسلم على أريد من أربع؟

قد يقال: أنه في موارد التوارد - كما هو الصحيح - يكون لأحدهما الفعلية بنحو مبهم و لا يكونان معلّين معاً، إذ الصحيح في التوارد تماثله مع التزاحم من جهه و ليس بحكم التعارض، و على ذلك فيكون ملزماً بتعيين إحداهما، و لعلّه ظاهر الصحيح، فكما أن تخليه سبيل الأخرى بنحو اللزوم و اللابدّيّه فكذلك إمساك إحداهما، و ليس تحقق الموضوع في المورد

لأحدهما بنحو المبهم يراد منه الترديد في الموجود، كى يُشكل بأن الترديد بالموجود محال، بل المراد من ذلك أن الموجود المتشخص في طبيعته الساريه لم يتم بتمام تشخصه في هويته الفرديه، نظير ماده الاستعداديه في طريق تشكّلها بإحدى الصور الخاصه، فاختياره و تخيره يوجب تعيين الموضوع لأحدهما، وهذا الحال مطرد في باب التوارد، فلا يندرج في التعارض كما لا يندرج في التزامه بقول مطلق، وهناك أمثله عديده في الأبواب ورد فيها النص بمراعاة أحد الحكمين في حاله التوارد.

نعم في صحيح أبي بكر الحضرمي المتقدم في المسائل السابقه، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل نكح امرأه ثم أتى أرضاً فنكح أختها و لا يعلم؟ قال يُمسك أيتها شاء و يخلى سبيل الأخرى (1) و قد مرّ حملها على التخيير، بمعنى أن له طلاق الأولى و التزويج بالثانيه أو البقاء على الأولى و ترك الأخرى.

و قد يقال في المقام: إن المراد في صحيح جميل بن درّاج ذلك أيضاً، كما حمل صاحب الجواهر الصحيح على ذلك و إن احتاط بالعمل بظاهرها المنسبق، نظراً لما ورد فيمن أسلم عن أزيد من أربع من التخيير حقيقه، لا بالمعنى المؤول في صحيحه الحضرمي، و بعبارة أخرى: الموجب للتأويل في صحيحه الحضرمي مفروض الوجود بخلاف صحيحه جميل، فلا يرفع اليد عن الظهور الأولى، و قد مرّ وهن ما استدل به على مخالفتها للقواعد.

و بعبارة أخرى: هناك فرق بين التنافي في الجعل و هو التعارض و التنافي

ص: ٣٩٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٢٤ ح١.

(مسألة ٤٥): لو كان عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تموت الأولى، أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو هبة أو نحوهما و لو بأن يهبهما من ولده. و الظاهر كفايه التمليك الذي له فيه الخيار و إن كان الأحوط اعتبار لزومه. و لا يكفي على الأقوى ما يمنع من المقاربه مع بقاء الملكيه - كالتزويج للغير و الرهن و الكتابة و نذر عدم المقاربه و نحوهما - و لو وطئها من غير إخراج للأولى لم يكن زناء فلا يحد، و يلحق به الولد. نعم يعزر.

(مسألة ٤٦): إذا وطئ الثانية بعد وطء الأولى حرمتا عليه مع علمه بالموضوع و الحكم. و حينئذ فإن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية

في أصل الفعلية و هو التوارد، من دون تناف بين جعليهما و بين التنافى في الامتثال و هو التراحم، من دون تنافى الحكمين في الجعل و لا في أصل الفعلية، و على ضوء ذلك فاختياره يكون من قبيل الكشف عمّا هو فعلى هذا.

و لو شك في السبق و الاقتران فمع العلم بتاريخ أحدهما يصحّ و يبطل مجهول التاريخ، لأصالة عدمه من دون معارض، أما مع الجهل بتاريخ كل منهما، فقد تقدّم إجراء القرعه، إما لاستكشاف السابق منهما على تقدير سبق أحدهما في الواقع، و إما تعييناً لأحدهما على تقدير الاقتران، و لو فرض العلم المرّد بأحدهما بالسبق و الاقتران و في الآخر المرّد بين الاقتران و اللحق، فالأول منهما معلوم التاريخ و الثاني مجهول، فيستصحب عدم الثاني حين وقوع الأوّل.

. مطلقاً و إن كان ذلك بقصد الرجوع إليها، و إن أخرج الثانيه عن ملكه يشترط فى حليه الأولى أن يكون إخراجها لها لا بقصد الرجوع إلى الأولى، و إلا- لم تحل. و أما فى صوره الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً فلا يبعد بقاء الأولى على حليتها و الثانيه على حرمتها، و إن كان الأحوط عدم حليه الأولى إلا- بإخراج الثانيه و لو كان بقصد الرجوع إلى الأولى، و أحوط من ذلك كونها كصوره العلم.

(مسأله ٤٧): لو كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا، فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما فى النكاح و الوطء إذا كانتا مملوكتين. (١)

(مسأله ٤٨): إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعياً لا يجوز له نكاح الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن العده، و أما إذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول أو ثالثاً أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع أو المبراه جاز له نكاح الأخرى، و الظاهر عدم صحه رجوع

تقدم فى الفصول السابقه بيان أن النسب علقه تكوينيه و ليست علقه اعتباريه شرعيه و لا اعتباريه عرفيه، و إنما هو تبعض تكويني و تجزئه كما يشير إليه قوله تعالى: (لَمْ يَلِدْ وَ لَمْ يُولَدْ) و ما ورد من نصوص من نفى التوارث من طرف الأب دون الأم أو بعض الأحكام الأخرى، فليس هو نفياً للموضوع التكويني و إنما هو أخذ لحصه خاصه من النسب فى موضوع الأحكام و هو خصوص النسب الطاهر، نظير أخذ هذه الحصه فى القاضى و إمام الجماعه و الشاهد، و هو نظير أخذ حصه خاصه من الطهاره فى درجاتها

الزوجه فى البذل بعد تزويج أختها، كما سيأتى فى باب الخلع إن شاء الله

نعم لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المده لا يجوز له - على الأحوط - نكاح أختها فى عدتها، و إن كانت بائنه للنص الصحيح، و الظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها و إن كان مورد النص انقضاء المده. (١)

العاليه هى الإمامه الإلهيه و العصمه، و هذا بخلاف الموضوع المأخوذ فى باب محرمات النكاح فإن ظاهر المشهور على أخذ عموم النسب موضوعاً، و هو مما يفصح المراد الأصلى للمشهور من عباراتهم الأخرى التى توهم نفى النسب من رأس.

إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها

إشاره

(١) تعرض الماتن لجمله من الصور:

الصوره الأولى: فى المطلقه رجعيًا

فلا يجوز تزويج أختها فى عدتها. و هى كما مر مراراً زوجه بمقتضى الآيات و الروايات و تدل عليه مفهوم النصوص الآتية أيضاً منها معتبره زواره عن أبى جعفر (عليه السلام) فى رجل طلق امرأته و هى حبلى أ يتزوج أختها قبل أن تضع قال: «لا يتزوجها حتى يخلو أجلها [و فى نسخه بطنها]» (١) و ظاهرها فى المطلقه رجعيًا.

ص: ٣٩٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٨، ح٢.

الصورة الثانية: إذا كانت مطلقة طلاقاً بئنأ

فيسوغ التزويج بأختها بعد خروجها عن زوجيته و بينونها منه، و إن كانت هي لا زالت على علقه منه من طرفها، و من ثم يحرم عليها التزوج قبل انقضاء عدتها، و مرّ في الفصول السابقة أن هذا المقدار من طرفها بالإضافة إليه قد يكون موضوعاً لبعض الآثار، و على أى تقدير فقد دلت النصوص على الجواز كصحيح أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحل له أن يخطب أختها قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: اذا برئت عصمتها منه و لم يكن له رجعه فقد حل له أن يخطب أختها»^(١).

الصورة الثالثة: و هي ما لو كان الفراق بالفسخ أو بالخلع أو المبراه

فإن العده تكون بائنه و حكمها ما سبق. و هل يصح رجوع الزوجه فى البذل بعد تزويج أختها أم لا يصح؟ لعدم تمكن الزوج من الرجوع لما دلت الروايات^(٢) أن مورد الرجوع فيما يمكن أن تكون امرأته، أى فيما يمكن أن يرجع فى بضعها. و هو مقتضى ما دل من المشارطه فى الخلع و المبراه أنه إن رجعت فإنه أملك ببضعها و هذا هو الأقوى، و لو غرض النظر عن ذلك و قيل بجواز رجوعها فالعده لا تنقلب إلى رجعيه فى فرض المقام.

ص: ٣٩٨

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٨، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب الخلع و المبراه: ب ٧.

الصورة الرابعة: لو تمتع بأحد الأختين و انقضت مدتها أو وهبها إياها

فغن المقنع للصدوق و المفيد و نهايه المرام أنه لا يجوز التزويج بأختها حتى تنقضى عدتها و عن النهايه أنه احتاط؛ للنص الوارد عن ابن إدريس أن الروايه شاذه مخالفه لأصول المذهب، و الروايه مرويه بعده أسانيد، أحدها ينتهى إلى يونس بن عبد الرحمن بسند معتبر و الآخر للبطائنى و بسند صحيح أبى الحسين بن سعيد و كذا أحمد بن محمد بن عيسى، إلا أن فى الطريقين الأولين إسناد الروايه إلى أبى الحسن، و فى الطريقين الثانين إلى أبى الحسن الرضا(عليه السلام)، قال: «قرأت كتاب رجل إلى أبى الحسن(عليه السلام)، الرجل يتزوج المرأه متعه إلى أجل مسمى فينقضى الأجل بينهما هل يحل أن ينكح أختها من قبل أن تنقضى عدتها؟ فكتب لا- يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها»⁽¹⁾، و رميت الروايه بالشذوذ و إعراض الأصحاب عنها لمخالفتها للعمومات، لا- سيما مع النص الوارد فى النكاح الدائم و الذى هو أشد من المنقطع حكماً و عدته البائن أطول من المنقطعه.

و بعبارة أخرى: إن الزوجه المطلقه بائناً أشد تعلقاً بالزوج فى الدائم منها به فى المنقطع، هذا و قد يدعم مفاد الروايه بصحيح زراره قال: «سألت أبا جعفر(عليه السلام) عن رجل تزوج بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأه أخرى فإذا هى أخت امرأته التى هى بالعراق؟ قال: يفرق بينه و بين المرأه التى تزوجها بالشام و لا يقرب المرأه العراقيه حتى تنقضى عدده الشاميه، قلت: فإن تزوج امرأه ثم تزوج أمها و هو لا يعلم أنها أمها قال: قد وضع الله جهالته بذلك، ثم قال: إن علم أنها أمها فلا يقربها و لا يقرب الأبنه حتى تنقضى عدده الأم منه،

ص: ٣٩٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٦، ح ١.

فإذا انقضت عدّه الأم حل له نكاح الأبنه»(١).

و كذلك صحيح بريد العجلي، قال: «سألت أبا جعفر(عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه، فزفتها إليه أختها و كانت أكبر منها فأدخلت منزل زوجها ليلاً- تعمّدت إلى ثياب امرأته فنزعت منها و لبستها، ثمّ قعدت في حجّله أختها و نحت امرأته و أطفأت المصباح و استحيت الجارية أن تتكلم، فدخل الزوج الحجّله و هو يظن أنها امرأته التي تزوجها، فلما أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته، فقالت أنا امرأتك فلانه التي تزوجت، و أن أختي مكّرت بي فأخذت ثيابي فلبستها، و قعدت في الحجّله و نحتني فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال: أرى أن لا مهر للتي دلست نفسها، و أرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن و لا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدّه التي دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته»(٢).

و يؤيد أيضاً بصحيحه زراره بن أعين و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «إذا جمع الرجل أربعاً و طلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدّه المرأه التي طلق، و قال: لا يجمع ماؤه في خمس»(٣) و يظهر منها أن المدار في الجمع المنهى عنه عدم جمع مائه في الأرحام المنهى عن الجمع بينهما لا على خصوص الجمع في العلقه الزوجيه.

و مثلها روايه منصور بن حازم عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر»(٤).

ص: ٤٠٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٢٧، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ٩، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد: ب ٢، ح ١٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد: ب ٢، ح ٤.

(مسألة ٤٩): إذا زنى بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى فى مده استبراء الأولى، و كذا إذا وطأها شبهه جاز له نكاح أختها فى عدتها؛ لأنها بائنه، نعم الأحوط اعتبار الخروج عن العده، خصوصاً فى صورته كون الشبهه من طرفه و الزنا من طرفها، من جهه الخير الوارد فى تدليس الأخت التى نامت فى فراش أختها بعد لبسها لباسها(١).

(مسألة ٥٠): الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين على كراهه، و ذهب جماعه من الأخباريه إلى الحرمة و البطلان بالنسبه إلى الثانيه، و منهم من

أقول: أما الصحيح الأخير من تعميم الجمع بلحاظ الماء فقد تقدم فى مسائل التحريم بالعدد أنه محمول على الكراهه فى البائن؛ لما دل على الجواز فى قبالة، أو محمول على العده الرجعيه.

و منه يظهر وجه الجمع أيضاً بين صحيح زراره و صحيح أبى الصباح الكناني بالحمل على الكراهه، و كذلك الحال فى صحيح بريد العجلى. و مورد صحيح زراره و بريد و إن كان فى وطى الشبهه، بينما صحيح أبى الصباح فى المعتده البائن أقرب تعلقاً بالرجل من المعتده فى وطى الشبهه، كما فى الإرث منه و جواز تغسيلها له و تغسيله لها.

فتبين من ذلك وجه عدم عمل الأصحاب بظاهر هذه الصحاح الأربعة، و منه يتضح الحال فى المسألة اللاحقه، و احتياط الماتن لا بأس به، و إن كان الأقرب هو الكراهه كما مر.

(١) قد تقدم الحال فى المسألة السابقه و أن الأقرب هو الكراهه.

قال بالحرمة دون البطلان، و الأحوط الترك، و لو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانيه أو طلاق الأولى و تجديد العقد على الثانيه بعد خروج الأولى عن العده، و إن كان الأظهر على القول بالحرمة عدم البطلان؛ لأنها تكليفه فلا تدل على الفساد، ثم الظاهر عدم الفرق فى الحرمة أو الكراهه بين كون الجامع بينهما فاطمياً أو لا، كما أن الظاهر اختصاص الكراهه أو الحرمة بمن كانت فاطميه من طرف الأيوين أو الأب، فلا تجرى فى المنتسب إليها - صلوات الله عليها - من طرف الأم، خصوصاً إذا كان انتسابه إليها بإحدى الجدات العاليات.

و كيف كان فالأقوى عدم الحرمة، و إن كان النص الوارد فى المنع صحيحاً، على ما رواه الصدوق فى العلل بإسناده عن حماد قال: «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: (لا يحل لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمه (عليه السلام) أن ذلك يبلغها فيشق عليها) قلت: يبلغها؟ قال: 'إى و الله؛ و ذلك لإعراض المشهور عنه، مع أن تعليله ظاهر بالكراهه، إذ لا نسلم أن مطلق كون ذلك شاقاً عليها إيذاءً لها حتى يدخل فى قوله (صلى الله عليه و آله): (من آذاها فقد آذانى). (١)

الجمع بين الفاطميتين

(١) ذهب إلى الحرمة جماعه من علماء البحرين فى القرون الأخيره كما حكى ذلك صاحب الحدائق، و بعضهم من الأصوليه و لم تعنون المسأله فى الطبقات المتقدمه على ما قيل.

نعم ذكر الروايه الشيخ فى التهذيب فى أبواب الزيادات فى فقه النكاح،

و لم يذكرها الصدوق في الفقيه، و إنما رواها في علل الشرائع و قال المجلسي في ملاذ الأخيار: «و لم أر عاملاً به»^(١) و لعله محمول على الكراهه، و طريق الصدوق صحيح إلى حماد قال: «سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمه (عليها السلام) أن ذلك يبلغها فيشق عليها. قلت: يبلغها، قال: إي و الله»^(٢). و أشكل على الاستدلال بالروايه تاره بالإعراض، و أخرى بضعف السند، و ثالثه بالتأمل في الدلاله، لمكان التعليل و جملة من اللوازم الأخرى.

أما الأول فظاهر، و أما الثاني، فلأن طريق الشيخ مشتمل على السندی بن الربيع و هو ممن لم يوثق، مضافاً إلى الإرسال.

و أما طريق الصدوق فلاشتماله على محمد بن علي ماجيلويه، و هو و إن كان من مشايخ الصدوق إلا أنه لم يوثق أيضاً.

و أما الدلاله؛ فلأن التعليل يناسب الكراهه للانفكاك بين المشقه و الإيذاء، مضافاً إلى أن لازم الحرمة المعلله هو الالتزام بها أيضاً في موارد أخرى كما لو تزوج غير الفاطميه على الفاطميه أو طلق الفاطميه و نحوها من الموارد.

هذا و يمكن التأمل في الإعراض، أن المسأله حيث لم تعنون فليس هذا من الإعراض المصطلح، و هناك جملة من الفروع وردت في النصوص و لم ينه على ذكرها عند الأصحاب و لو في بعض الطبقات المتقدمه، ثم ابتدر إلى ذكرها في الطبقات اللاحقه.

و أما ضعف الطريق، فالصحيح صحه طريق الصدوق، فإن محمد بن

ص: ٤٠٣

١- (١) المجلسي، ملاذ الأخيار: ج ١٦، ح ٤٦٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٤٠، ح ١.

على ماجيلويه من مشايخ الصدوق و قد أكثر الصدوق عنه فى الفقيه و غيره مترضياً عليه، كما قد وقع فى طريقه فى المشيخه ما يقرب من اثنين و خمسين مورداً على ما قيل، مضافاً إلى أن بيت ماجيلويه من بيوت الشيعة المعروفين، فإن عمه محمد بن أبى القاسم عبد الله بن عمران الجنابى البرقى أبو عبد الله الملقب ماجيلويه و أبو القاسم يلقب «بندار» سيد من أصحابنا القميين، ثقته، عالم، فقيه و هو صهر البرقى أحمد على ابنته، كما ذكر النجاشى.

و أما الدلاله فالتعبير بلا يحل و إن استخدم فى المكروه، إلا أن المنسب منه الحرمة، و التعبير ب- «يشق عليها(عليها السلام)» فإنه درجه من الإيذاء، إذ هو ثقل ما ينفر عنه، و الغريب الإشكال بأن التأذى قد يكون من الفعل المباح و هو ليس بمحرم، إذ المحرم منه ما يكون بهظم حق و الغمس فيه و أما الإشكال ضعيف فى غايته، إذ الكلام ليس فى تأذى غير المعصوم، و المعصوم بمقتضى العصمه موازين القسط و العدل فلا ينفر إلا عما هو مبغوض.

و أما اللوازم الأخرى، فالالتزام بها غير مستنكر لكن مع البناء على كون الحكم فى المقام تكليفى لا وضعى و كونه من آداب العشره الخاصه مع ذريه الرسول(صلى الله عليه و آله)، لا سيما من النسل الفاطمى فالحكم مرتكز فى سيره الطائفه، بل فى سيره عموم المسلمين عدا النواصب من احترام الذريه و إن الأدب معهم أشد من غيرهم. فالحكم فى المقام تكليفى محض خارج مخرج الآداب الخاصه لا احترام ذريه السلالة الكريمه. و منه يظهر ضعف الإشكال بأن لازم الحكم فى المقام هو تعميمه لمن كانت من ولد فاطمه من طرف الأم، و لو بأن كانت إحدى جداتها فاطميه النسب.

(مسألة ٥١): الأحوط ترك تزويج الأمه دواماً مع عدم الشرطين: من عدم التمكن من المهر للحره، و خوف العنت - بمعنى المشقه أو الوقوع فى الزنا - بل الأحوط تركه متعه أيضاً و إن كان القول بالجواز فيها غير بعيد. و أما مع الشرطين فلا إشكال فى الجواز، لقوله تعالى: (وَ مَنْ لَمْ يَسْتِطِعْ) إلى آخر الآيه، و مع ذلك الصبر أفضل فى صوره عدم خوف الوقوع فى الزنا. كما لا إشكال فى جواز وطئها بالملك، بل و كذا بالتحليل. و لا فرق بين القن و غيره، نعم الظاهر جوازه فى المبعوضه لعدم صدق الأمه عليها و إن لم يصدق الحره أيضاً.

(مسألة ٥٢): لو تزوجها مع عدم الشرطين، فالأحوط طلاقها. و لو حصل بعد التزويج جدد نكاحها إن أراد على الأحوط.

و وجه الضعف أن الحكم حيث كان منشؤه و مستنده هو حرمة الذريه و بالتخصيص النسل الفاطمى، فظهوره فى المنتسبه من الأب ظاهر فضلاً عن المنتسب من الطرفين، نعم قد يفرض فى المنتسبه من الأم بأن كانت أمها المباشره فاطميه و عن التعامل بالجفاء ينعكس على والدتها.

و من ثم يظهر أن الحكم - حرمة و كراهه و شده و خفه - يدور مدار آداب العشره و الاحترام و الألفه، و النصوص متواتره عند الفريقين على احترام الذريه، لا سيما من نسل فاطمه، فلو فرض وجود الألفه فى الجمع بينهما و عدم تأذى الأولى و إن ندر و قلّ فرضه فتتنفى الحرمة و الكراهه.

(مسأله ٥٣): لو تحقق الشرطان فتزوجها ثم زالا، أو زال أحدهما، لم يبطل، و لا يجب الطلاق.

(مسأله ٥٤): لو لم يجد الطول أو خاف العنت و لكن أمكنه الوطء بالتحليل أو بملك اليمين، يشكل جواز التزويج.

(مسأله ٥٥): إذا تمكن من تزويج حره لا يقدر على مقاربتها لمرض، أو رتق، أو قرن، أو صغر، أو نحو ذلك فكما لم يتمكن. و كذا لو كانت عنده واحده من هذه، أو كانت زوجته الحره غائبه.

(مسأله ٥٦): إذا لم تكفه في صوره تحقق الشرطين أمه واحده يجوز الاثنتين، أما الأزيد فلا يجوز كما سيأتى.

(مسأله ٥٧): إذا كان قادراً على مهر الحره، لكنها تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار يعد ضرراً عليه فكصوره عدم القدره؛ لقاعده نفي الضرر، نظير سائر المقامات، كمسأله وجوب الحج إذا كان مستطيعاً، و لكن يتوقف تحصيل الزاد و الراحله على بيع بعض أملاكه بأقل من ثمن المثل، أو على شراء الراحله بأزيد من ثمن المثل، فإن الظاهر سقوط الوجوب و إن كان قادراً على ذلك. و الأحوط فى الجميع اعتبار كون الزيادة مما يضر بحاله لا مطلقاً.

الأقوى جواز نكاح الأمه على الحره مع إذنها. و الأحوط اعتبار الشرطين: من عدم الطول، و خوف العنت. و أما مع عدم إذنها فلا يجوز و إن قلنا فى المسأله المتقدمه بجواز عقد الأمه مع عدم الشرطين، بل هو باطل. نعم لو أجازت بعد العقد صح على الأقوى بشرط تحقق الشرطين على الأحوط. و لا فرق فى المنع بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين، بل الأقوى عدم الفرق بين إمكان وطء الحره و عدمه لمرض أو قرن أو رتق إلا مع عدم الشرطين. نعم لا يبعد الجواز إذا لم تكن الحره قابله للإذن لصغر أو جنون، خصوصاً إذا كان عقدها انقطاعياً. و لكن الأحوط مع ذلك المنع. و أما العكس و هو نكاح الحره على الأمه فهو جائز و لازم إذا كانت الحره عالمه بالحال، و أما مع جهلها فالأقوى خيارها فى بقائها مع الأمه و فسخها و رجوعها إلى أهلها. و الأظهر عدم وجوب إعلامها بالحال، فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبداً لم يفعل محرماً.

(مسأله ١): لو نكح الحره و الأمه فى عقد واحد مع علم الحره صح، و مع جهلها صح بالنسبه إليها و بطل بالنسبه إلى الأمه إلا مع إجازتها. و كذا الحال لو تزوجهما بعقدين فى زمان واحد على الأقوى.

(مسألة ٢): لا إشكال في جواز نكاح المبعضة على المبعضة. و أما على الحره ففيه إشكال و إن كان لا يبعد جوازه لأن الممنوع نكاح الأمه على الحره، و لا يصدق الأمه على المبعضة و إن كان لا يصدق أنها حره أيضاً.

(مسألة ٣): إذا تزوج الأمه على الحره فماتت الحره، أو طلقها، أو وهب مدتها في المتعه أو انقضت، لم يثمر في الصحه، بل لا بد من العقد على الأمه جديداً إذا أراد.

(مسألة ٤): إذا كان تحته حره فطلقها طلاقاً بائناً، يجوز له نكاح الأمه في عدتها، و أما إذا كان الطلاق رجعيّاً، ففيه إشكال، و إن كان لا يبعد الجواز لانصراف الأخبار عن هذه الصوره.

(مسألة ٥): إذا تزوج فضولى حره فتزوج أمه ثم أجاز عقد الفضولى، فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمه على الحره فلا مانع منه و على الكشف مشكل.

(مسألة ٦): إذا عقد على حره و عقد و كيله له على أمه و شك في السابق منهما لا يبعد صحتهما و إن لم تخبر الحره، و الأحوط طلاق الأمه مع عدم إجازة الحره.

(مسألة ٧): لو شرط في عقد الحره أن تأذن في نكاح الأمه عليها صح، و لكن إذا لم تأذن لم يصح، بخلاف ما إذا شرط عليها أن يكون له نكاح الأمه.

(مسأله ١): أمر تزويج العبد و الأمه بيد السيد، فيجوز له تزويجهما و لو من غير رضاهما أو إجبارهما على ذلك. و لا يجوز لهما العقد على نفسيهما من غير إذنه، كما لا- يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك حتى لو كان لهما أب حر. بل يكون إيقاع العقد منهما أو من غيرهما عليهما حراماً إذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر و لو لا مع إجازة المولى. نعم لو كان ذلك بتوقع الإجازة منه فالظاهر عدم حرمة، لأنه ليس تصرفاً فى مال الغير عرفاً كييع الفضولى مال غيره. و أما عقدهما على نفسيهما من غير إذن المولى و من غيرهما بتوقع الإجازة فقد يقال بحرمة لسلب قدرتهما و إن لم يكونا مسلوبى العبارة، لكنه مشكل لانصراف سلب القدره عن مثل ذلك. و كذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضوله، فإنه ليس بحرام على الأقوى و إن قيل بكونه حراماً.

(مسأله ٢): لو تزوج العبد من غير إذن المولى، وقف على إجازته فإن أجاز صح، و كذا الأمه على الأقوى. و الإجازة كاشفه، و لا فرق فى صحته بها بين أن يكون بتوقعها أو لا، بل على الوجه المحرم، و لا يضره النهى، لأنه متعلق بأمر خارج متحد. و الظاهر اشتراط عدم الرد منه قبل

الإجازة فلا تنفع الإجازة بعد الرد. و هل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهي من المولى فيكون النهي السابق كالرد بعد العقد أو لا؟ وجهان: أقواهما الثاني.

(مسألة ٣): لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج، فالمهر إن لم يعين في عين يكون في ذمه المولى، و يجوز أن يجعله في ذمه العبد يتبع به بعد العتق مع رضاه. و هل له ذلك قهراً عليه؟ فيه إشكال كما إذا استدان على أن يكون الدين في ذمه العبد من غير رضاه. و أما لو أذن له في التزويج فإن عين كون المهر في ذمته أو في ذمه العبد أو في عين معين تعين، و إن أطلق ففي كونه في ذمته أو ذمه العبد مع ضمانه له و تعهده أداءه عنه أو كونه في كسب العبد وجوه: أقواها الأول لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه، و كون المهر عليه بعد عدم قدره العبد على شيء و كونه كلاً- على مولاه من لوازم الإذن في التزويج عرفاً، و كذا الكلام في النفقة. و يدل عليه أيضاً في المهر روايه على بن أبي حمزه، و في النفقة موثقه عمار الساباطي، و لو تزوج العبد من غير إذن مولاه ثم أجاز ففي كونه كالإذن السابق في كون المهر على المولى أو بتعهده أو لا؟ وجهان. و يمكن الفرق بين ما لو جعل المهر في ذمته فلا دخل له بالمولى، و إن أجاز العقد، أو في مال معين من المولى أو في ذمته، فيكون كما عين أو أطلق فيكون على المولى. ثم إن المولى إذا أذن فتاره يعين مقدار المهر، و تاره يعمم، و تاره يطلق. فعلى الأولين لا إشكال، و على الأخير ينصرف إلى المتعارف، و إذا تعدى وقف على إجازته. و قيل يكون الزائد في ذمته يتبع به بعد العتق. و كذا الحال بالنسبة إلى شخص الزوجه، فإنه إن لم

يعين ينصرف إلى اللائق بحال العبد من حيث الشرف و الضعه، فإن تعدى وقف على إجازته.

(مسألة ٤): مهر الأمه المزوجه للمولى سواء كان هو المباشر أو هي بإذنه أو بإجازته، و نفقتها على الزوج إلا إذا منعها مولاهما عن التمكين لزوجهما، أو اشترط كونها عليه و للمولى استخدامها بما لا ينافى حق الزوج، و المشهور أن للمولى أن يستخدمها نهاراً و يخلى بينها و بين الزوج ليلاً و لا بأس به. بل يستفاد من بعض الأخبار و لو اشترط غير ذلك فهما على شرطهما. و لو أراد زوجها أن يسافر بها هل له ذلك من دون إذن السيد؟ قد يقال ليس له، بخلاف ما إذا أراد السيد أن يسافر بها، فإنه يجوز له من دون إذن الزوج. و الأقوى العكس لأن السيد إذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم الزوجية و الرجال قوامون على النساء. و أما العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته، إلا ما كان واجباً عليه: من الوطء في كل أربه أشهر، و من حق القسم.

(مسألة ٥): إذا أذن المولى للأمه في التزويج و جعل المهر لها، صح على الأقوى من ملكية العبد و الأمه، و إن كان للمولى أن يملك ما ملكاه بل الأقوى كونه مالكاً لهما و لمالهما ملكيه طوليه.

(مسألة ٦): لو كان العبد أو الأمه لمالكين أو أكثر توقف صحه النكاح على إذن الجميع أو إجازتهم، و لو كانا مبعضين توقف على إذنهما و إذن المالك، و ليس له إجبارهما.

(مسألة ٧): إذا اشترت العبد زوجته بطل النكاح، و تستحق المهر إن كان ذلك بعد الدخول. و أما إن كان قبله ففي سقوطه، أو سقوط نصفه أو

ثبوت تمامه وجوه: مبنيه على أنه بطلان، أو انفساخ. ثم هل يجرى عليها حكم الطلاق قبل الدخول أو لا؟ و على السقوط كلاً إذا اشترته بالمهر الذى كان لها فى ذمه السيد بطل الشراء للزوم خلو البيع عن العوض. نعم لا بأس به إذا كان الشراء بعد الدخول لاستقرار المهر حينئذ، و عن علامه فى القواعد البطلان إذا اشترته بالمهر الذى فى ذمه العبد و إن كان بعد الدخول، لأن تملكها له يستلزم براءه ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض. و هو مبنى على عدم صحه ملكيه المولى فى ذمه العبد. و يمكن منع عدم الصحه مع أنه لا يجتمع ملكيتها له و لما فى ذمته بل ينتقل ما فى ذمته إلى المولى بالبيع حين انتقال العبد إليها.

(مسأله ٨): الولد بين المملوكين رق سواء كان عن تزويج مأذون فيه، أو مجاز، أو عن شبهه مع العقد أو مجردة، أو عن زنا منهما أو من أحدهما، بلا عقد، أو عن عقد معلوم الفساد عندهما أو عند أحدهما. و أما إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر إذا كان عن عقد صحيح، أو شبهه مع العقد أو مجردة، حتى فيما لو دلست الأمه نفسها بدعواها الحريه فتزوجها حر على الأقوى و إن كان يجب عليه حينئذ دفع قيمه الولد إلى مولاها. و أما إذا كان عن عقد بلا إذن مع العلم من الحر بفساد العقد، أو عن زنا من الحر أو منهما، فالولد رق. ثم إذا كان المملوك كان لمالك واحد فالولد له، و إن كان كل منهما لمالك فالولد بين المالكين بالسويه إلا إذا اشترط التفاوت، أو الاختصاص بأحدهما. هذا إذا كان العقد بإذن المالكين، أو مع عدم الإذن من واحد منهما. و أما إذا كان بالإذن من أحدهما، فالظاهر أنه كذلك، و لكن المشهور أن الولد حينئذ لمن لم يأذن.

و يمكن أن يكون مرادهم في صورة إطلاق الإذن بحيث يستفاد منه إسقاط حق نمائيه الولد، حيث إن مقتضى الإطلاق جواز التزويج بالحر أو الحره وإلا- فلا- وجه له. وكذا لو كان الوطء شبهه منهما سواء كان مع العقد أو شبهه مجردة، فإن الولد مشترك. و أما لو كان الولد عن زنا من العبد فالظاهر عدم الخلاف في أن الولد لمالك الأمه، سواء كان من طرفها شبهه أو زنا.

(مسألة ٩): إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر، لا يصح اشتراط رقيته على الأقوى في ضمن عقد التزويج، فضلاً عن عقد خارج لازم، ولا يضر بالعقد إذا كان في ضمن عقد خارج. و أما إن كان في ضمن عقد التزويج فمبنى على فساد العقد بفساد الشرط و عدمه، و الأقوى عدمه. و يحتمل الفساد و إن لم نقل به في سائر العقود إذا كان من له الشرط جاهلاً بفساده، لأن في سائر العقود يمكن جبر تخلف شرطه بالخيار بخلاف المقام حيث إنه لا يجرى خيار الاشتراط في النكاح. نعم مع العلم بالفساد لا فرق، إذ لا خيار في سائر العقود أيضاً.

(مسألة ١٠): إذا تزوج حر أمه من غير إذن مولاها حرم عليه وطؤها و إن كان بتوقع الإجازة. و حينئذ فإن أجاز المولى كشف عن صحته على الأقوى من كون الإجازة كاشفه، و عليه المهر، و الولد حر، و لا يحد حد الزنا و إن كان عالماً بالتحريم، بل يعزر، و إن كان عالماً بلحوق الإجازة فالظاهر عدم الحرمة و عدم التعزير أيضاً. و إن لم يجز المولى كشف عن بطلان التزويج، و يحد حينئذ حد الزنا إذا كان عالماً بالحكم، و لم يكن مشتبهاً من جهة أخرى، و عليه المهر بالدخول و إن كانت الأمه أيضاً عالمة

على الأقوى و في كونه المسمى، أو مهر المثل، أو العشر إن كانت بكراً، و نصفه إن كانت ثيباً، وجوه بل أقوال: أقواها الأخير. و يكون الولد لمولى الأمه. و أما إذا كان جاهلاً بالحكم، أو مشتبهاً من جهه أخرى فلا يحد، و يكون الولد حراً. نعم ذكر بعضهم أن عليه قيمته يوم سقط حياً. و لكن لا دليل عليه في المقام. و دعوى أنه تفويت لمنفعه الأمه كما ترى، إذ التفويت إنما جاء من قبل حكم الشارع بالحرية. و على فرضه فلا وجه لقيمه يوم التولد، بل مقتضى القاعده قيمه يوم الانعقاد، لأنه انعقد حراً فيكون التفويت في ذلك الوقت.

(مسأله ١١): إذا لم يجر المولى العقد الواقع على أمته و لم يردّه أيضاً حتى مات، فهل يصح إجازة وارثه له أم لا؟ وجهان: أقواهما العدم؛ لأنها على فرضها كاشفه، و لا يمكن الكشف هنا، لأن المفروض أنها كانت للمورث، و هو نظير من باع شيئاً ثم ملكه.

(مسأله ١٢): إذا دلست أمه فادعت أنها حره فتزوجها حر و دخل بها ثم تبين الخلاف و جب عليه المفارقه، و عليه المهر لسيدها و هو: العشر، و نصف العشر على الأقوى، لا- المسمى، و لا مهر المثل. و إن كان أعطاها المهر استرد منها إن كان موجوداً، و إلا تبعت به بعد العتق. و لو جاءت بولد ففى كونه حراً أو رقاً لمولاها، قولان: فعن المشهور أنه رق، و لكن يجب على الأب فكه بدفع قيمته يوم سقط حياً، و إن لم يكن عنده ما يفكه به سعى فى قيمته، و إن أبى و جب على الإمام (عليه السلام) دفعها من سهم الرقاب، أو من مطلق بيت المال. و الأقوى كونه حراً كما فى سائر موارد اشتباه الحر، حيث إنه لا إشكال فى كون الولد حراً فلا

خصوصيه لهذه الصوره. و الأخبار الداله على رقيته منزله على أن للمولى أخذه ليتسلم القيمه جمعا بينها و بين ما دل على كونه حراً. و على هذا القول أيضاً يجب عليه ما ذكر: من دفع القيمه أو السعي، أو دفع الإمام (عليه السلام)، لموثقه سماعه. هذا كله إذا كان الوطء حال اعتقاده كونها حره. و أما إذا وطئها بعد العلم بكونها أمه فالولد رق، لأنه من زناء حينئذ. بل و كذا لو علم سبق رقيتها فادعت أن مولاها أعتقها و لم يحصل له العلم بذلك و لم يشهد به شاهدان فإن الوطء حينئذ أيضاً لا يجوز، لاستصحاب بقائها على الرقيه، نعم لو لم يعلم سبق رقيتها جاز له التعويل على قولها، لأصالة الحره. فلو تبين الخلاف لم يحكم برقيه الولد، و كذا مع سبقها مع قيام البينه على دعواها.

(مسأله ١٣): إذا تزوج عبد بحرته من دون إذن مولاها و لا- إجازته كان النكاح باطلاً، فلا تستحق مهرأ و لا نفقه. بل الظاهر أنها تحد حد الزنا إذا كانت عالمه بالحال و أنه لا يجوز لها ذلك، نعم لو كان ذلك لها بتوقع الإجازة و اعتقدت جواز الإقدام حينئذ بحيث تكون شبهه في حقها لم تحد، كما أنه كذلك إذا علمت بمجىء الإجازة، و أما إذا كان بتوقع الإجازة و علمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحد مع عدم حصولها، بخلاف ما إذا حصلت فإنها تعزر حينئذ، لمكان تجريها، و إذا جاءت بولد فالولد لمولى العبد مع كونه مشتبهاً، بل مع كونه زانياً أيضاً، لقاعده النمائيه بعد عدم لحوقه بالحره. و أما إذا كانت جاهله بالحال فلا حد و الولد حر و تستحق عليه المهر يتبع به بعد العتق.

(مسأله ١٤): إذا زنى العبد بحرته من غير عقد فالولد حر و إن كانت

الحره أيضاً زانيه. ففرق بين الزنا المجرد عن عقد و الزناء المقرون به مع العلم بفساده، حيث قلنا إن الولد لمولى العبد.

(مسألة ١٥): إذا زنى حر بأمه فالولد لمولاها و إن كانت هى أيضاً زانيه. و كذا لو زنى عبد بأمه الغير فإن الولد لمولاها.

(مسألة ١٦): يجوز للمولى تحليل أمته لعبد، و كذا يجوز له أن ينكحه إياها. و الأقوى أنه حينئذ نكاح لا تحليل، كما أن الأقوى كفايه أن يقول له: أنكحتك فلانه، و لا يحتاج إلى القبول منه أو من العبد، لإطلاق الأخبار، و لأن الأمر بيده. فأيجابه مغن عن القبول، بل لا- يبعد أن يكون الأمر كذلك فى سائر المقامات - مثل الولي و الوكيل عن الطرفين - و كذا إذا و كل غيره فى التزويج فيكفى قول الوكيل أنكحت أمه موكلى لعبده فلان، أو أنكحت عبد موكلى أمته. و أما لو أذن للعبد و الأمه فى التزويج بينهما فالظاهر الحاجه إلى الإيجاب و القبول.

(مسألة ١٧): إذا أراد المولى التفريق بينهما لا- حاجه إلى الطلاق، بل يكفى أمره إياهما بالمفارقة. و لا يبعد جواز الطلاق أيضاً، بأن يأمر عبده بطلاقها و إن كان لا يخلو من إشكال أيضاً.

(مسألة ١٨): إذا زوج عبده أمته يستحب أن يعطيها شيئاً سواء ذكره فى العقد أو لا، بل هو الأحوط. و تملك الأمه ذلك بناء على المختار من صحه ملكيه المملوك إذا ملكه مولاة أو غيره.

(مسألة ١٩): إذا مات المولى و انتقلا إلى الورثه فلهم أيضاً الأمر بالمفارقة بدون الطلاق، و الظاهر كفايه أمر أحدهم فى ذلك.

(مسألة ٢٠): إذا زوج الأمه غير مولاها من حر فأولدها جاهلاً بكونها

لغيره عليه العشر أو نصف العشر لمولاهما و قيمه الولد، و يرجع بها على ذلك الغير لأنه كان مغروراً من قبله، كما أنه إذا غرته الأمه بتدليسها و دعواها الحريه تضمن قيمه و تتبع به بعد العتق، و كذا إذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حريتها.

(مسألة ٢١): لو تزوج أمه بين شريكين بإذنهما ثم اشترى حصه أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصه كل منهما بطل نكاحه، و لا يجوز له بعد ذلك وطؤها. و كذا لو كانت لواحد و اشترى بعضها. و هل يجوز له وطؤها إذا حللها الشريك؟ قولان: أقواهما نعم، للنص. و كذا لا يجوز وطء من بعضه حر إذا اشترى نصيب الرقيه لا بالعقد و لا بالتحليل منها. نعم لو هاياها فالأقوى جواز التمتع بها فى الزمان الذى لها، عملاً بالنص الصحيح و إن كان الأحوط خلافه.

ص: ٤١٧

فى الطوارى و هى العتق و البىع و الطلاق

أما العتق: فإذا اعتقت الأمه المزوجه كان لها فسخ نكاحها إذا كانت تحت عبد، بل مطلقاً و إن كانت تحت حر على الأقوى. و الظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم و المنقطع. نعم الحكم مخصوص بما إذا اعتق كلها فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى. نعم إذا اعتق البعض الآخر أيضاً و لو بعد مده كان لها الخيار.

(مسألة ١): إذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر، و هل هو لمولاها أو لها أو تابع للجعل فى العقد؟ فإن جعل لها فلها، و إلا- فله، و لمولاها فى الصورة الأولى تملكه كما فى سائر الموارد، إذ له تملك مال مملوكه بناء على القول بالملكيه، لكن هذا إذا كان قبل انعقادها، و أما بعد انعقادها فليس له ذلك. و إن كان قبل الدخول ففى سقوطه أو سقوط نصفه أو عدم سقوطه أصلاً، وجوه: أقواها الأخير و إن كان مقتضى الفسخ الأول، و ذلك لعدم معلوميه كون المقام من باب الفسخ؛ لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح مع اختيارها المفارقه. و القياس على الطلاق فى ثبوت النصف لا وجه له.

(مسألة ٢): إذا كان العتق قبل الدخول و الفسخ بعده فإن كان المهر

جعل لها فلها، و إن جعل للمولى أو اطلق ففى كونه لها، أوله قولان: أقواهما الثانى، لأنه ثابت بالعقد و إن كان يستقر بالدخول، و المفروض أنها كانت أمه حين العقد.

(مسألة ٣): لو كان نكاحها بالتفويض فإن كان بتفويض المهر فالظاهر أن حاله حال ما إذا عين فى العقد، و إن كان بتفويض البضع فإن كان الانعتاق بعد الدخول و بعد التعيين فحاله حال ما إذا عين حين العقد، و إن كان قبل الدخول فالظاهر أن المهر لها، لأنه يثبت حينئذ بالدخول و المفروض حريتها حينه.

(مسألة ٤): إذا كان العتق فى العده الرجعية فالظاهر أن الخيار باق. فإن اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع حينئذ، و إن اختارت البقاء بقى له حق الرجوع. ثم إذا اختارت الفسخ لا تتعدد العده، بل يكفيها عده واحده، و لكن عليها تميمها عده الحره. و إن كانت العده بئنه فلا خيار لها على الأقوى.

(مسألة ٥): لا يحتاج فسخها إلى إذن الحاكم.

(مسألة ٦): الخيار على الفور على الأحوط فوراً عرفياً. نعم لو كانت جاهله بالعتق أو بالخيار أو بالفوريه جاز لها الفسخ بعد العلم، و لا يضره التأخير حينئذ.

(مسألة ٧): إن كانت صبيه أو مجنونه فالأقوى أن وليها يتولى خيارها.

(مسألة ٨): لا يجب على الزوج إعلامها بالعتق أو بالخيار إذا لم تعلم، بل يجوز له إخفاء الأمر عليها.

(مسأله ٩): ظاهر المشهور عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون المولى هو المباشر لتزويجها أو أذنفا فاختارت هي زوجاً برضاها، و لكن يمكن دعوى انصراف الأخبار إلى صورته مباشرة المولى بلا اختيار منها.

(مسأله ١٠): لو شرط مولاها في العتق عدم فسخها فالظاهر صحته.

(مسأله ١١): لو اعتق العبد لا خيار له ولا لزوجه.

(مسأله ١٢): لو كان عند العبد حره و أمتان فاعتقت إحدى الأمتين فهل لها الخيار أو لا؟ وجهان و على الأول، إن اختارت البقاء فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها؟ وجهان و كذا إذا كان عنده ثلاث أو أربع إماء فاعتقت إحداها. و لو اعتق في هذا الفرض جميعهن دفعه ففي كون الزوج مخيراً، و بعد اختياره يكون التخيير للباقيات أو التخيير من الأول للزوجات، فإن اخترن البقاء فله التخيير، أو يبطل نكاح الجميع، و جوه.

ص: ٤٢٠

(مسأله ۱): يشترط فى النكاح (۱) الصيغه، بمعنى الإيجاب و القبول

ماهيه عقد النكاح و حقيقته

(۱) يتكوّن عقد النكاح من ماهيتين هما ماهيه القران و ماهيه الإملاك، و الأولى هى جنبه إيجاد و جعل الربطه و التقارن بين الطرفين المعقود لهما فى العقد، و الثانيه هى جنبه جعل العوض الذى هو المهر فى قبال البضع فيه، و لذا يمكن ان يتصور فى إنشاء عقد النكاح ثلاث صور:

الأولى: أن يُنشأ القران على حده.

الثانيه: أن يُنشأ الإملاك كذلك.

الثالثه: أن يُنشأ القران و يقع بدوره فى معامله أخرى أعلائيه فيكون معوضاً لعوض هو المهر، و بذلك قد يصحح ما قيل فى الصيغه من جواز قول الرجل للمرأة (زوجتكِ نفسى) فتقول هى (قبلت) كما سيأتى.

و انتظر لهذه النقطه فوائد تأتى لاحقاً.

و لعل ما ذكره الأعلام من التعييده فى ماهيه عقد النكاح و التوقيفيه فى ألفاظ الصيغه نابع من جنبه الأولى فى العقد، و هى ماهيه القران، فهى رابطه روحيه و عقده ناموسيه، حتى قيل إنها عقده كعقد السحر و لكنّها جائزه شرعاً، و لو لا هذه الجنبه فى عقد النكاح و الاقتصار على ماهيه الإملاك فقط لأمكن أن يقال: إن عقد النكاح كباقي العقود المعاملاتيه التى تقع بالمعاطاه أيضاً.

اللفظيين (١)، فلا يكفي التراضى الباطنى و لا الإيجاب و القبول الفعليين (٢).

شروط عقد النكاح

فى اعتبار اللفظ

(١) بعد أن استدلل لذلك بإجماع المسلمين و الروايات الدالّة على اعتبار اللفظ فى المتعه كما فى قوله (عليه السلام): «إذا قالت نعم فقد رضيت و هى امرأتك و أنت أولى الناس بها».

يمكن ان استدلل لذلك أيضاً بأن عقد النكاح حيث كان مشتملاً على جهه ناموسيه روحيه و هى ماهيه القران كما تقدّم، حضى من قبل الشرائع السماويه بل المجتمعات العقلانيه باهتمام بالغ، و لذا فإن الاستقراء يعطى أنهم لا يجرون عقود النكاح و الزواج إلا بالألفاظ، حتى يضيفوا عليه طابع الشرعيه و الرسميه المقننه، على حدّ المعاملات الخطيره عند العقلاء، التى يتشبتون فيها بشرائط و ألفاظ، بل عقود كتيبه و غيرها من القوالب المنضبطه التى يركن إليها العقلاء فى مثل تلك المعاملات، و عليه يكون تخطى تلك الحاله من قبل الشارع يحتاج إلى دليل و بيان و هو مفقود، بل الدليل على خلافه كما سبق.

و من هنا تعرف الفارق الجوهرى بين ماهيه النكاح و ماهيه السفاح، فالأولى تتضمن القران و اعتبار الرابطه الروحيه بين الرجل و المرأه بالإضافة إلى الإملا-ك، و هو معنى الزواج و الزوجيه أى الضم و الانضمام، و هذا بخلاف السفاح الذى هو إراقه الماء بعوض.

و الطلاق حيث إنه إزاله النكاح باللفظ يكون داعماً لكون الإيجاب و القبول فى النكاح باللفظ، و يؤيد ذلك أيضاً بقوله (عليه السلام): «و بكلماتك استحلتت فرجها» حيث يشعر بوجود كلمات خاصّه من قبل الله تعالى لعقد النكاح. (٢) الإيجاب و القبول لفظيان و معنويان:

و أن يكون الايجاب بلفظ النكاح و التزويج على الأحوط (١)، فلا- يكفى بلفظ المتعه فى النكاح الدائم (٢) و إن كان لا يبعد كفايته مع الإتيان بما يدل

أما الإيجاب فى المعنى: فهو الإيجاب فى ذات المسبب، و هو الطرف الذى يكون أصلياً فى معنى المعامله، كالمبيع فى البيع و المنفعه فى الإجاره و العين الموهوبه فى الهبه و بضع المرأه فى ماهيه الإملاك فى الزواج.

و أما القبول فى المعنى: فهو القبول فى ذات المسبب، و هو الطرف الآخر التابع للطرف الأول فى المسبب و هو الثمن و العوض.

و أما الإيجاب فى اللفظ - أى فى السبب - : فهو الذى يكون أولاً و يعبر عنه بأنه الذى يوجد به المسبب بنحو الوجود التأهلى.

و أما القبول اللفظى: فهو المطاوعه فى اللفظ.

(١) الوجه فى كون الإيجاب بلفظ النكاح و التزويج هو أن يؤدى اللفظ ماهيه العقد المحتويه لماهيتى القران و الإملاك، فالمدار فى اشتراط ذلك نفس الماهيه لا فى ناحيه الألفاظ بما هى ألفاظ، و حيث إن لفظ النكاح و التزويج هما القدر المعلوم و المتيقن من كونهما يؤديان معنى القران و الإملاك، و غيرهما مشكوك فى ذلك، فنشترطهما و نجري أصله العدم فى سواهما، و لا نمانع فى أن يؤدى العقد بلفظ تقوم الشواهد الأديه على تأديته لماهيتى القران و الإملاك، و من أجل ذلك نلتزم بكل لفظ يؤدى معنى النكاح و التزويج و إن لم يكن عربياً؛ إذ المدار على تأديته الماهيه لا اللفظ بما هو.

(٢) قد يستدل لذلك بأن فسخ الزواج لغته توقيفيه بلفظ (أنت طالق) و حيث إنه من توابع النكاح يكشف عن أن ما لا يفسخ إلا بألفاظ توقيفيه عربيه لا ينعقد إلا بذلك، فالطلاق يدل فى الجملة على أن عقد النكاح فيه

نوع من التوقيفيه، و يعضد ذلك قوله (عليه السلام) «و بكلماتك استحلتها»^(١) و هي كلمات خاصه عربيه أوقفنا البارى عليها، هذا.

و لكن ما ينبغى أن يقال فى المقام هو أن أدله تعدد الصيغ و الهيئات ينافى بظاهره التوقيفيه، و بالتالى ينافى توقيفيه و شرطيه العربيه، لا- سيما مع إمكان التمسك بعموم «لكل قوم نكاح»^(٢) الظاهر فى عموميه إمضاء عقد النكاح بحسب شرائط الماهيه و شرائط المتعاقدين، و من ضمن شرائط العقد آله الإنشاء، غايه الأمر أنّ الشرائط المعبره فى الشريعه تقيد العقد عند المسلمين بذلك، و يبقى الباقي على إطلاقه، و لما لم يثبت أخذ صيغه توقيفيه فى النكاح فهى عند كل قوم بحسبهم.

نعم، قد يقال: بأن عموم القوم إنما هو بلحاظ الممل و النحل، لا بلحاظ اللغه و الألفاظ.

و لكّنه يقال: إنّ عنوان القوم من عنوان المله و النحله، و إلّا- لكان الأ-حرى التعبير بأن لكلّ نحله نكاح و تخصيص التطبيق فى موارد هذا العموم بالنحل لا يفيد التقييد؛ لأن نفس كلمه (قوم) فيها اقتضاء التعميم، و المورد إنما يخصص الوارد نوعاً فيما إذا كان نفس الوارد ليس فيه اقتضاء عموم.

و توقيفيه الطلاق فى النكاح و الخطبه المأثوره عند الدخول «و بكلماتك استحلتها» و إن كان فيهما إشاره إلى توقيفيه العقد اللفظى العربى فى النكاح، إلّا إنها مجرد إشاره تتنقى بما تقدّم آنفاً من إثبات عدم التوقيفيه.

ثمّ إنه يمكن الخدشه فى استفاده التوقيفيه من الخطبه، بأن المراد من

ص: ٤٢٤

١- (١) وسائل الشيعه باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح: ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه باب ٥٥ من أبواب نكاح العيب: ح ٢.

كلماتك هي ألفاظ التحليل الشرعى فى الآيات القرآنيه بقريته قوله (عليه السلام): «و بأمانتك أخذتها» حيث إن المراد منها الإذن الشرعى فى النكاح و استحلال الاستمتاع، و هو قريته على كون المراد من ذلك الاستحلال بالحكم الشرعى المدلول عليه بكلماتك، أى الأدله الشرعيه.

و أما بالنسبه إلى الطلاق فقد روى فيه: «عن وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) قال: كل طلاق بكل لسان فهو طلاق»^(١)، فهو يدل على عدم توقيفيه الطلاق، إلا أنّ المشهور لم يبين على ذلك.

إلاّ أن الظاهر من روايات الطلاق أنّ المراد ليس خصوص الصيغه اللفظيه، و إنما المراد الماهيه الخاصه، أى ماهيه التسريح فى قبال آثار الطلاق فقط كإنشاء الحرمة و نحوها، و من ثم ذكر فى روايات الطلاق أنّ إنشاء الآثار من دون إنشاء ماهيه الطلاق ليس بشىء و أنه تشريع مخالف لتشريع الله تعالى، أى مبتدع كما هو الحال فى الظهار و الإيلاء و غيرها.

و على هذا تفسير روايه وهب المتقدمه «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق» أى إنّ ماهيه الطلاق بأى لغه من اللغات المختلفه هى طلاق، بخلاف ما لو أنشأ غير ماهيه الطلاق كماهيه التحريم و غيرها.

و نظير هذا الكلام ما قيل فى النكاح أنّه لا يقع إلا بالنكاح و التزويج لا بالهبه و الإجاره و البيع.

و مما يؤيد عدم توقيفيه اللفظ و الصيغه العريبه قبولهم وقوع النكاح باللفظ الملحون المغير للماده كما فى لفظ (جوزتك) و نحوها.

ص: ٤٢٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الطلاق: ب١٧، ح ١.

على إرادته الدوام. و يشترط العرييه مع التمكن منها و لو بالتوكيل على الأحوط (١). نعم مع عدم التمكن منها و لو بالتوكيل يكفى غيرها من الألسنه إذا أتى بترجمه اللفظين عن النكاح و التزويج.

و الأحوط اعتبار الماضويه (٢) و إن كان الأقوى عدمه، فيكفى المستقبل و الجمله الخبريه كأن يقول: (أزوّجك) أو (أنا مُزوّجك فلانه).

(١) إذا قالت: متعتك أو قال هو قبلت المتعه بلا قرينه على الدوام، ففيه إشكال؛ لأن لفظ المتعه يدل على المنفعه المؤقته، فهو منصرف إلى المنقطع، فلا بد من قرينه على الدوام إذا أراد، على وجه يوجب الظهور فيه عرفاً.

فى اعتبار الماضويه

(٢) الوجه الأساس فى اعتبار الماضويه هو بّتيه دلالتة فى الوقوع المعتبر فى مثل عقد النكاح، فإذا أفيد ذلك من صيغه الأمر أو الجمله الخبريه كفى، و لو من خلال الاحتفاف بالقرائن البيّنه على بّتيه الدلاله فى الوقوع، و هو مقتضى النصوص الوارده فى المقام، كما فى آيه تزويج شعيب ابنته من موسى (عليه السلام): (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ) (١).

و هكذا فى بعض العقود التى أجزاها بعض الأئمه (كما ورد فى روايه عبيد بن زراره عن أبى عبد الله (عليه السلام)، حيث قال: «أ و ليس عامّه ما يتزوج فتياننا

ص: ٤٢٤

كما أن الأحوط تقديم الإيجاب على القبول، وإن كان الأقوى جواز العكس أيضاً، وكذا الأحوط أن يكون الإيجاب من جانب الزوجه، والقبول من جانب الزوج، وأن كان الأقوى جواز العكس. (١)

فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلاناً فلانه، فيقول: نعم قد فعلت» (١) وغيرها من الروايات الواردة بهذا المضمون، كصحيحه زراره في خطبه آدم (٢) حيث وقع القبول بلفظ التعهد.

والحاصل: هو صحة ما ذهب إليه الماتن من كفايه الصيغ المستقبلية والجمل الخبرية، بل حتى غيرها كصيغ الأمر كما تقدم، كل ذلك إذا احتفت بالقرائن على بنية الدلالة في الوقوع. ويدل على ذلك أيضاً وقوع عقد المتعه بصيغه المضارع والأمر (٣).

في تقديم الإيجاب على القبول

(١) التحقيق في الإيجاب والقبول اللفظي أن المدار فيه على الإنشاء والمطاوعه، فإن الذي ينشأ ويوجد ماهيه المعامله فهو الموجب واللفظ الذي يوقعه يكون إيجاباً تقدّم أو تأخر، والذي يكون دوره دور المطاوعه لفظاً فهو القابل تأخر أو تقدّم، فالذي يأتي بلفظ المطاوعه وهو القابل، قد حقق شرطاً من ماهيه المعامله وإن كان متقدماً في الكلام، والذي يأتي بلفظ الإيجاب والإنشاء للمعامله فهو القابل وإن كان متأخراً في الكلام ولا إشكال في ذلك.

ثم إنه لا تنافى بين الإيجاب والقبول اللفظي والإيجاب والقبول المعنوي الذي تقدّم سابقاً، فإن لكل من الموجب والقابل المعنوي أن يكون موجباً

ص: ٤٢٧

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١، ح ٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١، ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٨.

لفظياً و موجداً للعقد و مُنشئاً له و الآخر قابلاً و مطاوعاً لفظياً و إن كان هو موجباً معنوياً، كما لو قال المشتري: (اشترت المتاع بدينار)، فيقول البائع: قبلت، فهو صحيح، إلا- أن القابل المعنوي يوجب إيجاباً لفظياً عبارته عن المطاوعه المعنويه، حيث يقول المشتري مثلاً: اشترت المتاع، أى تملكته بدينار، فكل منهما يمكنه أن يوجد و يوجب لفظ الماهيه بتمامها من الجهه التي تليه و يكون الطرف الآخر مطاوعاً لفظياً فقط و إن كان معنوياً على عكس ذلك.

ثم إن صاحب المستمسك فرق في الايجاب من طرف الزوج بين قوله: (زوجتكِ نفسى) و قوله: (أنكحتكِ نفسى)، فاستشكل في الأوّل و صحح الثانى، لوروده في الأدله كما في قوله تعالى: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ).

و يجاب على ذلك: بأنّ الآيه في مقام بيان الماهيه و أنّ المرأه فاعل و الرجل مفعول به، و هذا إنما يكون بلحاظ ماهيه القران في النكاح، إذ يجوز فيها أن يكون كلّ من الطرفين فاعلاً- أو مفعولاً- و الألفاظ لا تغير الماهيه فالتفرقه بين لفظ الزواج و لفظ النكاح في غير محلّه، و حينئذ يمكن للزوج أن يقول: زوجتكِ أو أنكحتك نفسى بمهر كذا. فيكون المهر مقابل جميع القران الذى احتوى على فاعل و مفعول، و حيث إنّ هذه العامله الأكبر - و هى المهر فى مقابل القران - فيها انثى و ذكر، فالمنفعل فيها المرأه و الفاعل الرجل، فيكون إملا-ك بضع فلانه قراناً غير متساوى من الطرفين فى التأثير و التأثير، و هو يشعر بماهيه الإملا-ك فيكون المهر للمرأه فى طيات القران و الانضمام؛ لأنه احتوى على موجب و سالب و متصرف و متصرف فيه كما هو فى تضاييف العله و المعلول، فهناك تساوى من جهات و افتراق من جهات أخرى، و بلحاظ

و أن يكون القبول بلفظ: (قبلت) و لا يبعد كفايه (رضيت)(١)، و لا- يشترط ذكر المتعلقات، فيجوز الاقتصار على لفظ: (قبلت) من دون أن يقول: (قبلت النكاح لنفسى أو لموكلى بالمهر المعلوم).

القران يمكن التقديم و التأخير فى الإيجاب و القبول، و لكن بلحاظ الإملاك لا بد أن تكون الزوجه هى المعوض.

و لكن قد يقال: إن ماهيه و إيجاب النكاح يقع التركيز فيه على ماهيه الإملاك و القران بالتبع لا العكس، و حينئذ يقع الإشكال فى مثل قول الزوج: (زوجتكِ أو أنكحتكِ نفسى).

فى اعتبار القبول بلفظ: قبلت

(١) الفرق بين (قبلت) و (رضيت) أنه فى الثانى لا- يوجد قبول كما فى عقد الفضولى، فهو مشتمل على إيجاب و قبول إلا أنه فاقد للرضا، فالأصيل إنما يرضى بعقد موجود متكون من إيجاب و قبول، و على ذلك يكون الرضا غير القبول؛ لأنه نسبه العقد الكامل إلى العاقد كما فى قوله تعالى: (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) فهو عقد كامل و تجاره عن تراض، فلا يكون الرضا فى ضمن ماهيه العقد بل هو ينضم إلى ماهيه العقد، بخلاف القبول، إذ العقد هو تمليك عين بمال، فيكون القبول داخلاً فى الماهيه و هو شرطها الثانى؛ و لذا استشكل الكثير فى إنشاء القبول فى البيع بلفظ (رضيت).

و أجيب على ذلك: بتحقيق آخر، و هو: أن ماهيه المعامله لا يوجد كلا طرفيها إلا من طرف واحد و هو الموجب، غايه الأمر أن القابل لا بد من حصول الرضا منه، فعند ما يقال: (بعتك سلعتى بدينار) فإن هذا إنشاء

و الأقوى كفايه الإتيان بلفظ الأمر، كأن يقول: «زوجني فلانه» (١) فقال: «زوجتكها» و إن كان الأحوط خلافه.

الإيجاب و القبول، و الطرف الآخر يُنشئ الرضا، فالموجب للعقد طرف واحد و الآخر إنما يُنشئ الرضا.

و بعضهم لم يقبل بهذا التحليل، فقال: الموجب يوجد الفعل التضايقي من الوجهه التي تليه، فيقال: مَلَّكتك متاعى بدینار، و الآخر يقول تملكت متاعك بتمليكى بدینار، فلا بد من الإيجاد و الإنشاء بكليهما، و حيث إنّ الفعل تضايقي فلا بد أن يذكر كلا الطرفين فى الإيجاب و القبول، و هذا بخلاف ما إذا قلنا إنّ العقود توجد بالموجب و ليس من القابل إلا الرضا، فإنه يكفى حينئذ قوله: رضيت.

فى الإتيان بلفظ الأمر

(١) و يدل على ذلك - مضافاً إلى ما تقدّم فى الماضويه - بعض الروايات:

منها: صحیحہ محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «جاءت امرأه إلى النبى (صلى الله عليه و آله)، فقالت: زوجنى، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله): من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لى شىء، قال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله (صلى الله عليه و آله) الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى المره الثالثه: أ تحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن، فعلمها إياه» (١)، و هى ظاهره فى أنّ الإيجاب وقع بلفظ الأمر و هو قول الرجل لرسول الله (صلى الله عليه و آله): (زوجنيها).

ص: ٤٣٠

و منها: روايه عبيد بن زرارہ المتقدّمه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، حيث جاء فيها ذكر صيغه العقد بلفظ: (يا فلان، زوج فلاناً فلانه، فيقول: قد فعلت).

و منها: روايه الأحوال فى أبواب المتعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «يقول لها زوجينى نفسك متعه» الحديث. (١)

ثم إنّ الروايه السابقه عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قد وجهها الشهيد الأوّل بأنها من باب الولاية، أى ولاية النبى (صلى الله عليه و آله) على النفوس كما فى قوله تعالى: (النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ) ، و لكن هذا التوجيه بعيد عن هذه الروايه جداً، لأنّ الأولويه على النفوس لها صلته بالولاية على العقد، لا على تشريع ماهيه العقد و إن كان له (صلى الله عليه و آله) صلاحيه التشريع بأدله أخرى.

فبحث الولاية لا - صلته له بتغيير ماهيه اللفظيه أو المعنويه للنكاح و تشريعها، فله (صلى الله عليه و آله) الولاية على الولاية على العقد، و الكلام فى ماهيه العقد لا فى كيفية صدور العقد من قبل أولياء العقد.

و بعبارة أخرى: النبى (صلى الله عليه و آله) أولى بالمؤمنين من جهه ولاياتهم، و هم ليس لهم ولاية على تغيير العقود و الماهيات و التشريعات، فالكلام فى الماهيات لا فى فاعليه الفواعل كى يأتى بحث الولاية.

و أما حمل الروايه على كون الصيغه الواحده هى إيجاب و قبول فمدفوع، بأنّ طلب الرجل بصيغه الأمر و الالتماس إنشاء للرضا و القبول و إن كان متقدّمًا، و لا مانع من تقدّمه ما دام ليس بلفظ المطاوعه، كما فى روايه عبيد بن زرارہ الوارده فى خطبه آدم و غيرها من الروايات الصريحه فى الاجتزاء بالصيغه الواحده فى الإيجاب و القبول لمن خول ذلك كما سيأتى.

ص: ٤٣١

(مسأله ٢): الأخرس يكفيه الإيجاب و القبول بالإشاره مع قصد الإنشاء و إن تمكن من التوكيل على الأقوى. (١)

(مسأله ٣): لا يكفى فى الإيجاب و القبول الكتابه. (٢)

(١) كما دلت على ذلك صحيحه محمد ابن أبى نصر البزنطى، أنه سأل أبا الحسن الرضا(عليه السلام): «عن الرجل تكون عنده المرأه يصمت و لا يتكلم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، و يعلم منه بغض لامرأته و كراهه لها، أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا و لكن يكتب و يشهد على ذلك، قلت: فإنه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذى يعرف به من أفعاله، مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها»^(١)، إلا أنّ هذه الروايه ظاهرها تعين تقدّم الكتابه على الإشاره فى الأخرس، و يؤيد ذلك أنّ الكتابه أبين فى الدلاله من الإشاره، نعم ظاهر مفاد هذه الروايه عدم لزوم التوكيل.

و أما ما ورد فى إشاره و تحريك الأخرس لسانه فى القراءه و التلييه و التشهد كما فى موثّق السكونى عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «تلييه الأخرس و تشهده و قراءته القرآن فى الصلاه تحريك لسانه و إشارته بإصبعه»^(٢)، فقد استدل به على لزوم تحريك لسانه فى كلّ إنشائه بما فيها النكاح.

و يرد عليه: إنّ مورد الموثّق العباده اللسانيه و ليست من الإنشاء، فالتحريك نحو من القراءه القلبيه و إن لم يسمع الصوت، و أين هذا من بحث الإنشاء؟ و لذا خلت روايات النكاح عن ذلك.

(٢) أما فى المختار، فلما تقدّم من لزوم اللفظ فى عقد النكاح و عدم

ص: ٤٣٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الطلاق: ب ١٩، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب القراءه فى الصلاه: ب ٥٩، ح ١.

(مسأله ٤): لا- يجب التطابق بين الإيجاب و القبول فى ألفاظ المتعلقة، فلو قال: (أنكحتك فلانه) فقال: (قبلت التزويج) أو بالعكس كفى، و كذا لو قال: (على المهر المعلوم)، فقال الآخر: (على الصداق المعلوم) و هكذا فى سائر المتعلقةات. (١)

(مسأله ٥): يكفى - على الأقوى - فى الإيجاب لفظ نعم، بعد الاستفهام، كما إذا قال: زوجتنى فلانه بكذا؟ فقال: نعم، فقال الأول:

قبلت (٢)، لكن الأحوط عدم الاكتفاء.

كفايه المعاطاه فيه، و أما فى الأخرس، فقد تقدّم آنفاً أسبقيه الكتابه على الإشاره فى اللزوم.

(١) لما تقدّم من كفايه كلّ لفظ تقوم الشواهد الأدبيه على تأديته لماهيتى القران و الإملا-ك بمهر، و قد دلّت عليه بعض الروايات السابقه.

(٢) سبق أنّ المدار على تأديه الماهيه لا اللفظ، و دلّ على كفايه ذلك أيضاً عدّه من الروايات.

منها: روايه عبيد بن زراره المتقدمه.

و منها: روايه أبان، قال: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوّجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه، لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوماً، و إن شئت كذا و كذا سنه، بكذا و كذا درهماً، و تسمى من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم، فقد رضيت و هى امرأتك و أنت أولى الناس بها» (١).

ص: ٤٣٣

إذا لحن في الصيغه

(مسألة ٦): إذا لحن في الصيغه فإن كان مغيراً للمعنى لم يكف (١) ، وإن لم يكن مغيراً، فلا بأس به إذا كان في المتعلقات، وإن كان في نفس اللفظين، كأن يقول: جوزتك، بدل زوجتك، فالأحوط عدم الاكتفاء به، وكذا اللحن في الإعراب.

في قصد الإنشاء و مجرى الصيغه

(مسألة ٧): يشترط قصد الإنشاء في اجراء الصيغه. (٢)

(مسألة ٨): لا يشترط في المجرى للصيغه أن يكون عارفاً بمعنى الصيغه تفصيلاً بأن يكون مميزاً للفعل و الفاعل و المفعول به، بل يكفي علمه إجمالاً، بأن معنى هذه الصيغه إنشاء النكاح و التزويج (٣) ، لكن الأحوط العلم التفصيلي.

في الموالاه بين الإيجاب و القبول

(مسألة ٩): يشترط الموالاه بين الإيجاب و القبول، و تكفي العرفيه منها، فلا يضر الفصل في الجملة، بحيث يصدق معه أن هذا قبول لذلك

و إشكال بعض الأعلام على وقوع القبول بلفظ نعم، مندفع باستعمال اللفظه في إبراز الإنشاء الموافق لما سبقه من الكلام كما هو مفاد روايه أبان السابقيه.

(١) لأن حدود ما دل على اعتبار اللفظ و الصيغه هو تأديته لماهيتي القران و الإملا-ك، فلا مانع من تأديتهما بأى لفظ تقوم الشواهد الأدبيه و العرفيه على كفايته في ذلك، و عليه فلا مانع من قوله: (جوزتك) إذا كان بحسب العرف و اللغه مؤدياً لعقد النكاح.

(٢) لاشتراط الدلاله على الوقوع باللفظ في سائر المعاملات الإنشائيه.

(٣) لعدم اتساع دليل اعتبار اللفظ في تأديه ماهيه عقد النكاح إلى أكثر من ذلك؛ لأن الشرط هو الإتيان بلفظ يؤدي البتة في إيقاع العقد، فإذا علم

الإيجاب، كما لا يضر الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط وغيرها وإن كثرت. (١)

فى اتحاد مجلس الإيجاب و القبول

(مسأله ١٠): ذكر بعضهم: أنه يشترط اتحاد مجلس الإيجاب و القبول، فلو كان القابل غائباً عن المجلس، فقال الموجب: زوجت فلاناً فلانه، و بعد بلوغ الخبر إليه قال: قبلت، لم يصح.

وفيه: أنه لا دليل على اعتباره من حيث هو، و عدم الصحه فى الفرض المذكور؛ إنما هو من جهه الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقده و المعاهده، لعدم التخاطب، و إلا فلو فرض صدق المعاقده و عدم الفصل مع تعدد المجلس صح، كما إذا خاطبه و هو فى مكان آخر، لكنّه يسمع

المكلف إجمالاً بأن لفظاً من الألفاظ يؤدى ذلك الدور، كان إيقاع العقد به كافياً.

(١) قد ذكر فى بحث عقد الفضولى فيما لو كان أحدهما أصيل و الآخر فضولى، أنّ الإجازة من الأصيل الآخر ترتبط بالعقد و تنعقد به و لو طال المدى، ما لم يُعرض أو يرجع الأصيل الأوّل فى إنشائه، و هو و إن كان فى مورد ربط الالتزامين و التعهدين مع بعضهما البعض بتوسيط التراضى، إلاّ أنه يقرب من الربط الذى يحصل بين الإيجاب و القبول فى وجود ماهيه المعامله و صحتها، و أنّ إمكان الربط بينهما يبقى ما لم يحصل رجوع أو إعراض من الطرف الأوّل الذى أنشأ.

فلدينا سببان و مسببان، مسبب أول و هو وجود الماهيه و سببه الإيجاب و القبول، و مسبب ثان و هو الالتزام و ربط التعهدين، و سببه إنشاء التراضى

صوته و يقول: قبلت بلا فصل مضر، فإنه يصدق عليه المعاقده. (١)

فى اشتراط التنجيز

(مسأله ١١): و يشترط فيه التنجيز، كما فى سائر العقود، فلو علقه على شرط أو مجيء زمان بطل، نعم لو علقه على أمر محقق معلوم - كأن يقول: إن كان هذا يوم الجمعة زوجتك فلانه، مع علمه بأنه يوم الجمعة - صح، و أما مع عدم علمه فمشكل. (٢)

(مسأله ١٢): إذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته، فإن أراد البقاء، فاللازم الإعادة على الوجه الصحيح، و إن أراد الفراق، فالأحوط الطلاق، و إن كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير فى الزوجيه، و إن كان على وجه يخالف الاحتياط الاستجابى، فمع إرادته البقاء، الأحوط الاستجابى إعادته على الوجه المعلوم صحته، و مع إرادته

بالمعامله، و السبب و المسبب الأوّل متقدّم رتبه على السبب و المسبب الثانى.

نعم قد مرّ فى بعض أقوال المحققين أنّ ماهيات المعاملات لا تحتاج إلّا إلى إيجاب، و أما القبول فهو مطلقاً دخيل فى حصول التراضى أى عقد الالتزام، و له وجه متين كما مرّ بيانه.

(١) اتضح الكلام فى ذلك فى المسأله السابقه.

(٢) تسالم المشهور على بطلان التعليق مطلقاً، و وجه ذلك هو أنّ أدله إمضاء المعاملات تأخذ العقد العرفى العقلانى، و عند العرف و قانون العقلاء أنّ صحه العقد معلقه على شرائط خاصه، فإذا علق المنشأ على تعليق غير معلق عند العقلاء يكون عقداً جديداً جعل من شرائطه التعليق المذكور، و هى غير مقرره عند العقلاء، فلا يصح.

و بعبارة أخرى: إنَّ شرائط الصحة نحو من التعليق، فمع التعليق على شرائط غير مقررته عند العقلاء يكون عقداً جديداً فلا يصح، و أما الشرائط التي عند العقلاء فهي متعارفه و العقد لا يقوم إلا بها كما فى العقل و البلوغ و غيرها.

(١) أما مخالفه الاحتياط الوجوبى، فمقتضاه الخلل بشرائط العقد المعتبره لمقتضى الاحتياط، فلا يكون له وجه يحرز الصحة إلا بإعادة العقد واجداً للشرائط المعتبره، و لو بالاحتياط الوجوبى، هذا إذا أريد إحراز تحقّق العقد و البناء على وجوده، و أما إذا أريد عدمه و عدم الارتهان به، فاللازم احتياطاً إجراء صيغه الطلاق فى جملة موارد الاحتياط الوجوبى؛ و ذلك لأن اعتبارها حيث كان بنحو الاحتياط، فإنها إن كانت غير معتبره فى الواقع فقد وقع العقد و لا- يمكن الخروج عن عقده إلا- بالطلاق، بخلاف ما إذا لم تكن معتبره، و حيث لا- يحرز الواقع نفيّاً و إثباتاً، فاللازم بعد وقوع العقد الفاقد من معالجته احتياطاً، و أما تمسك الماتن بأصالة العدم، فخلف فرض الاحتياط الوجوبى، و إلا لأحرز عدم الشرط من دون فرض الاحتياط الوجوبى، و من ذلك يتضح الحال فى سقوط الاحتياط الاستحبابى و أنّ مراعاته بنحو النديه لا للزوم.

يشترط في العاقد المجرى للصيغه الكمال

(مسأله ١٣): يشترط في العاقد المجرى للصيغه الكمال بالبلوغ والعقل سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره وكاله أو ولايه، أو فضولاً، فلا اعتبار بعقد الصبي، ولا المجنون ولو كان أدوارياً حال جنونه، وإن أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقة على المشهور، بل لا خلاف فيه، لكنّه

في الصبي الوكيل عن الغير محل تأمل؛ لعدم الدليل على سلب عبارته إذا كان عارفاً بالعريه، و علم قصده حقيقه، و حديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا، و كذا إذا كان لنفسه بإذن الولي أو إجازته، أو أجاز هو بعد البلوغ و كذا لا اعتبار بعقد السكران، فلا يصح و لو مع الإجازة بعد الإفاقة، و أما عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة، ففيه قولان: فالمشهور أنه كذلك، و ذهب جماعه إلى الصحه مستندين إلى صحيحه بن بزيع، و لا بأس بالعمل بها، و إن كان الأحوط خلافه، لإمكان حملها على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول، مع أن المشهور لم يعملوا بها، و حملوها على محامل، فلا يترك الاحتياط. (١)

(١) يعتبر كلام الصبي قاصر عند القدماء؛ و ذلك لما ورد من قوله (عليه السلام): «عمد الصبي خطأ»، و هو دليل على أن الإراده العمديه عند الصبي لا يعتبرها الشارع تامه، و يعضده حديث رفع القلم؛ لأن الرفع فيه رفع للفعليه التامه كما ذهب إليه المشهور، هذا مع أنه يشترط في المتكلم الإراده الجديه، و هي ناقصه عند الصبي و إن صح تحقق الإراده الاستعماليه فيه، إذا اتضح ذلك فنقول:

أما عدم نفوذ عقده بالاستقلال لنفسه، فلأدله الداله على ذلك، كقوله تعالى: (وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) (١) و كذا الروايات المقرره في تلك القاعده، و منه يظهر عدم استقلاله في العقد عن الغير أيضاً كما في تفويض الوكاله، و أما توكيه في

إجراء الصيغه في عقده ما ورد في روايات باب القصاص من أن عمد الصبي خطأ، فهي تنزل إرادته الصبي العمديه منزله الإراده الخطئيه لا منزله عدم الإراده، و لا يكفى في الإنشاء الإراده الاستعماليه و التفهيميه، بل لا بدّ من الإراده الجديه أيضاً، و إن لم تكن هناك ولايه على العقد كما في الفضولي، و كذلك الحال في المجنون و لو أدوارياً، بل الحال فيه أوضح.

و أما ما ورد من الروايات في صححه طلاق الصبي، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «الغلام له عشر سنين فيوجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أما تزويجه فهو صحيح و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك فأمضاه فهي واحده بانه و هو خاطب من الخطاب»^(١)، و كمرسل بن أبي عمير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»^(٢).

فينخذش الاستدلال بها: أما صحيحه الحلبي فمن جمله التعليق في نفوذ الطلاق و هو من الإيقاعات غير القابله لذلك، و روايات نفوذ طلاق الصبي معارضه بروايات أخرى أصح سنداً و مطابقه للقاعده في الصبي، بل إن هذه الروايات معارضه مع صحيحه الحلبي الداله على توقف وقوع طلاق الصبي على البلوغ.

و لك أن تقرر مقتضى القاعده علاوه على ما حرر في كتاب البيع و عموم المعاملات، أن الإنشاء للعقود اللازمه و لو من قبل الفضولي ليس هو إنشاء

ص: ٤٣٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الطلاق: ب ٣٢، ح ٢.

(مسأله ١٤): لا بأس بعقد السفیه إذا كان وکیلاً عن الغير فی إجراء الصیغه أو أصیلاً مع إجازة الولی، و کذا لا بأس بعقد المکره علی إجراء الصیغه للغير أو لنفسه إذا أجاز بعد ذلك. (١)

لماهیة المعامله فقط، بل هو إنشاء للتعهد و الالتزام أيضاً فضولاً، غایه الأمر أن الأصل یرضی بکلا الأمرین فیما بعد، إذ لا یتصور التفکیک فی إنشاء ماهیة المعامله و وجودها عن إنشاء عقد التعهد و ربطه الالتزامین، و المفروض أن الصبی لیس له ذمه تامه و مسئولیه تعهد؛ لقصور إرادته الجدیة، و هذا هو وجه افتراقه عن الفضولی و عن المفلس و غیرهما.

أما عقد السکرى فلا یمکن رفع الید عن القاعده بالروایه، فلا بدّ من الإراده الجدیة فی العقود، و الروایه محتمله المطابقه مع القاعده، و القاعده محکمه آبیة عن التخصیص، فیشكل ترک القاعده لأجل الروایه.

(١) أما السفیه فلأنه لا یوجب قصوراً فی عبارته و إنشائه علی مستوى المعنی الاستعمالی و التفهیمی، و کذا الجدی و إنما السفیه یوجب قصوراً فی الولایه، و الفرض أن الولایه هی لمن له العقد.

و أما المکره علی إجراء الصیغه لغيره، فمع تمشی القصد فی الاستعمال و التفهیم لا یضر تخلف رضاه، إذ لیس العقد منوطاً برضا و طیب إلاّ من له الولایه علی العقد دون ولایه المجرى للصیغه، و مثل ذلك فی المکره علی إجراء الصیغه لنفسه، فإنه یمکن حیثئذ بمثابه عقد الفضولی و انتفاء الطیب و الرضا، إنما یخل بفعلیه العقد لا بأصل إنشائه المعلق الموقوف، بل غالب فرض عقد المکره یصاحب الإکراه علی الصیغه.

لا يشترط الذكوره فى العاقد

(مسأله ١٥): لا يشترط الذكوره فى العاقد، فىجوز للمرأه الوكاله عن الغير فى إجراء الصيغه، كما فىجوز إجراؤها لنفسها. (١)

يشترط بقاء المتعاقدين على الأهليه إلى تمام العقد

(مسأله ١٦): يشترط بقاء المتعاقدين على الأهليه إلى تمام العقد، فلو أوجب ثم جن أو أغمى عليه قبل مجىء القبول لم يصح، و كذا لو أوجب ثم نام، بل أو غفل عن العقد بالمره، و كذا الحال فى سائر العقود، و الوجه (٢) عدم صدق المعاقد و المعاهده، مضافاً إلى دعوى الإجماع و انصراف الأدله.

(١) كما هو الحال فى مطلق العقود و الإيقاعات إلا ما استثناه الدليل، و كونهن نواقص العقول بعد اعتبار شهادتهن نصف شهاده الرجل فى القرآن الكريم لا يقضى بسلب عبارتهن، نظير الصبى أو غير المميز، هذا وضعاً، و أما من جانب الحكم التكليفى فقد تطرأ الكراهه لمراعاة جانب الحشمه أو نحو ذلك.

(٢) و الوجه فى ذلك أنه مقتضى دليل شرطيه الشروط تحققها مع العقد و عنده أى تمامه من بدئه إلى منتهاه، إذ لا يصدق العقد إلا بمجموع الإنشاءين لا بالإنشاء من طرف، كما لا يكفى توفر الشرائط ممن يُنشئ، ثم اختلالها عند إنشاء الطرف الآخر له، فإنه لا تتحقق عقده الالتزام و ربط المشارطه، فإنه لا يصدق التعهد للمجنون مثلاً أنه التزم له، إذ مخاطبته كالعدم، و الالتزام نحو تمليك حق، و المجنون مثلاً غير قابل لإنشاء قبول التمليك.

(مسأله ١٧): يشترط تعيين الزوج و الزوجه على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم، أو الوصف الموجب له أو الإشارة، فلو قال: زوجتك إحدى بناتي بطل، و كذا لو قال: زوجت بنتي أحد ابنيك أو أحد هذين، و كذا لو عين كل منهما غير ما عينه الآخر، بل و كذا لو عينا معيناً من غير معاهده بينهما، بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر، و أما لو كان ذلك مع المعاهده، لكن لم يكن هناك دال على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينه خارجيه مفهمه، فلا يبعد الصحة، و إن كان الأحوط خلافه، و لا يلزم تمييز ذلك المعين عندهما حال العقد، بل يكفي التمييز الواقعي مع إمكان العلم به بعد ذلك، كما إذا قال: زوجتك بنتي الكبرى، و لم يكن حال العقد عالمياً بتاريخ تولد البنيتين، لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم.

نعم إذا كان مميزاً واقعاً، و لكن لم يمكن العلم به ظاهراً - كما إذا نسي تاريخ ولادتهما و لم يمكنه العلم به - فالأقوى البطلان؛ لانصراف الأدله عن مثله، فالقول بالصحة و التشخيص بالقرعه ضعيف. (١)

(١) استدل على عدم وجوب التعيين في عقد النكاح بروايه أبي عبيده، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كن له ثلاث بنات أبكار، فزوج إحداهن رجلاً و لم يسمّ التي زوج للزوج و لا للشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقها، فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الزوج أنها الكبرى من الثلاثه، فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيره من بناتك، قال: فقال أبو جعفر (عليه السلام): «إن كان الزوج رآهن كلهنّ و لم يسم له واحده منهنّ فالقول في ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين الله أن يدفع إلى الزوج الجاريه التي كان

(مسألة ١٨): لو اختلف الاسم و الوصف أو أحدهما مع الإشارة أخذ بما هو المقصود و ألغى ما وقع غلطاً، مثلاً لو قال: زوجتك الكبرى من بناتي فاطمه، و تبين أن اسمها خديجه، صح العقد على خديجه التي هي الكبرى، و لو قال: زوجتك فاطمه و هي الكبرى، فتبين أنها صغرى، صح على فاطمه؛ لأنها المقصود، و وصفها بأنها كبرى وقع غلطاً فيلغى، و كذا لو قال: زوجتك هذه و هي فاطمه أو هي الكبرى، فتبين أن اسمها خديجه أو أنها صغرى فإن المقصود تزويج المشار إليها و تسميتها بفاطمه أو وصفها بأنها الكبرى وقع غلطاً فيلغى.

(مسألة ١٩): إذا تنازع الزوج و الزوجه في التعيين و عدمه حتى يكون العقد صحيحاً أو باطلاً، فالقول قول مدعى الصحة، كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها، و كما في سائر العقود، و إن اتفقا الزوج و ولى الزوجه على أنهما عيناً معيناً و تنازعا فيه أنها فاطمه أو خديجه، فمع عدم البينه، المرجع التحالف، كما في سائر العقود.

نوى أن يزوجه إياه عند عقده النكاح، و إن كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم واحده منهنّ عند عقده النكاح، فالنكاح باطل»(١).

إلا إن هذه الروايه غير ظاهره في مخالفه القاعده في التعيين، حيث إنّ مقتضى القاعده في عقد النكاح بعد كون ماهيه القران و الإملاك هو لزوم تشخص طرفي التضاييف و هو و إن أمكن بنحو الكلى في المعين، بل الكلى في الذمه و ليس من المردد المستحيل هويه، بل من جهه أن التعيين بعد ذلك

ص: ٤٤٣

نعم هنا صورته واحده اختلفوا فيها، وهى ما إذا كان لرجل عدّه بنات، فزوج واحده و لم يسمها عند العقد و لا عيّنها بغير الاسم، لكنّه قصدها معينه، و اختلفا فيها، فالمشهور على الرجوع إلى التحالف الذى هو مقتضى قاعده التحالف، و ذهب جماعه إلى التفصيل بين ما لو كان الزوج

خارج العقد يحتاج إلى دليل و لا دليل عليه، إذ ليس من قبيل الدين الذى يتعين بالأداء.

و بعبارة أخرى: لا تترتب مقتضيات عقد النكاح بما وراء العقد و بضميمه أخرى، بل بنفسه، فلا بدّ أن يكون التعيين به.

و بعبارة ثالثة: إنّ البطلان فى عدم التعيين ليس من جهه الامتناع العقلى، و إنما من جهه عدم الدليل على نفوذ التعيين بعد العقد بغيره، و الاستحالة فى الفرد المردد، إنما هو فى الوجود الذهني بما هو هو أو الوجود الخارجى بما هو هو، لا فى حكاية الذهن عن الخارج بنحو مبهم أو مجمل.

ثمّ إنّ هناك جملة من الروايات الواردة فى أبواب المتعه(١) ظاهرها عدم النفوذ للشرط غير الملفوظ و المصرح به فى صيغته العقد، إلّا أن ظاهر المتأخرين نفوذ الشروط المتباني عليها مع بناء العقد عليها فى ظاهر الحال، و قد تحمل تلك الروايات على عدم وجود القرينه الحالیه على البناء، لا سيما و أن فى المقاوله قبل العقد قد يكون فيها مداوله بين النفي و الاثبات، فلا يستقر التباين على شىء، و يؤيده ما ورد(٢) من أن من أسر مهراً و أعلن غيره كان المعتر الأول.

ص: ٤٤٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب١٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ب١٥، ح١.

رآهن جميعاً، فالقول قول الأب، و ما لو لم يرهن، فالنكاح باطل، مستندهم صحيحه أبى عبيده الحذاء، و هى و إن كانت صحيحه إلا- أن إعراض المشهور عنها، مضافاً إلى مخالفتها للقواعد مع إمكان حملها على بعض المحامل يمنع العمل بها، فقول المشهور لا يخلو عن قوه، و مع ذلك الأحوط مراعاة الاحتياط، و كيف كان لا يتعدى عن موردها.(١)

(١) قد استشكل على الماتن فى إجراء أصاله الصحه، من جهه أن الأصل المزبور إنما يحرز الصحه عند الشك فى شرائط صيغه العقد و التعاقد، و أما عند الشك فى موضوع العقد، كتعيين المبيع و تعيين الزوجين أو أهليه المتعاقدين فى المعاوضات و نحو ذلك، مما هو بمثابة الموضوع لماهيه العقد و للإيجاب و القبول، فلا تجرى أصاله الصحه لإحراز الموضوع، و إنما هى فى مورد الشك فى النقص و التمام فى شروط المركب كفعل المتعاقدين، و الترديد فى التعيين يرجع إلى إحراز موضوع العقد.

أقول: هذا إنما يتم لو أريد من فرض المسأله أنه وقع الاختلاف فى إيقاع العقد على امرأه بعينها أو أن العقد وقع على امرأه أخرى، أو أوقع العقد على الكلى من دون وجود قرائن فى ظاهر الحال موجب للظن بالتعيين.

و بعبارة أخرى: لو قدر أن المراد من فرض المسأله هو صدور العقد من الطرفين أو وليهما أو وكيلهما، إلا أن أحدهما يدعى الإبهام فى الصيغه و عدم التبانى على التعيين، و الآخر يدعى التعيين، فإن فى هذا الفرض ظاهر الحال يقتضى أن القائل بالتعيين هو المنكر؛ لأن الظاهر معه.

فظاهر عبارته المتن بقرينه مقابله الصوره الأولى فى المسأله مع الصوره

(مسألة ٢٠): لا يصح نكاح الحمل و إنكاحه و إن علم ذكوريته أو أنوثيته، و ذلك لانصراف الأدله، كما لا يصح البيع أو الشراء منه و لو بتولى الولي، و إن قلنا بصحة الوصيه له عهديه، بل أو تملكه. (١)

الثانيه و ما يليها، أن المقسم الاتفاق على وقوع التعاقد و إنما الشك في اليقين تاره و في مصداق التعيين تاره أخرى و هي الصوره الثانيه، و هناك صور أخرى كثيره قابله للافتراض مما يرتبط بالتعيين.

أما الصوره الثانيه و هي ما لو اتفقا على التعاقد و التعيين و حصل الاختلاف في مصداق التعيين، فيكون من التداعي بلحاظ الخصوصيه التي يدعيها كل منهما، نعم قد يقال: إن هنا في البين علم إجمالي بوقوع العقد على إحدى المرأتين و هذا العلم مقرر في غالب موارد التداعي، و الكلام فيه هو الكلام في تلك الموارد، و الظاهر بنائهم على الانساح بحسب الظاهر.

أما الصوره الثالثه فقد تقدّمت في مسأله (١٨).

في نكاح الحمل و إنكاحه

(١) حكى ذلك عن الأ-كثر، بل قد أدي في بعض الكلمات الإجماع، لكن تعليلاتهم في المنع مختلفه، فتاره أنه لأجل عدم التمييز و المجهوليه، و أخرى لأجل قصور الولاية على الحمل، و ثالثه لعدم قابليه الحمل للعقد عليه، و رابعه لانصراف الأدله و عدم الإطلاق.

و العمده هو الوجه الثالث، أي عدم القابليه بنظر العرف، و لا أقل من الشك في ذلك عرفاً، فإنه لم يوقف على تقنين عقلائي يعتمد حصول عقد النكاح في الحمل الذي ولجته الروح، و إلا فلو تم تحقّق الموضوع عرفاً لما كان هناك وجهاً للانصراف و منع الإطلاق، إذ موضوع أدله الصحه في العقود

(مسأله ٢١): لا- يشترط فى النكاح علم كل من الزوج و الزوجه بأوصاف الآخر، مما يختلف به الرغبات و تكون موجبه لزياده المهر أو قلته، فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها، فلا تجرى قاعده الغرر هنا. (١)

و الإيقاعات هو الموضوع بحسب الوجود العرفى، فمع عدم تقرر وجود

الموضوع عرفاً لا يوجود للدليل موضوع.

كما لا بد من إحراز وجوده، و أما عدم التمييز و المجهوليه فقد يندفع بتقدير النكاح على فرض الذكوريه أو الأنوثيه، و هو من التقدير على ما هو شرط فى صحه العقد، فلا يضر إذا كان من التقدير فى الشرطيه بمعنى التقدير و الفرض عند تحقق الشرط لا التعليق المصطلح.

و أما تعليل الماتن بالتمثيل، بأنه لا يصح بيعه و لا الشراء منه، فمحل نظر، و ذلك بعد مفروغيه صحه الوصيه العهديه له، بل الأصح صحه التمليكيه أيضاً، لما دلّ على تملكه لحصته من الإرث و إن كان مشروطاً بتولده، إلا أنه من قبيل الشرط المتأخر، مما يقتضى تملكه لسهمه من الإرث و هو حمل، غاية الأمر أنه مشروط بتولده.

نعم قد يقال: إن اشتراط ملكيته بالولاده حياً يفيد أن ملكيته مترلزله.

و فيه: إن غاية الأمر صحه تملكه، لكن بنحو مراعى، لكن لا يخلو من نظر، لعدم التعليق فى البيع و نحوه من المعاوضات بشرط متأخر، و يمكن أن يقال: إنه لا يقصر عن بيع الفضولى، و لكن هذا يعنى عدم فعليه صحه البيع.

فى علم كل من الزوج و الزوجه بأوصاف الآخر

(١) لا ترديد فى قيام السيره على الاكتفاء بتعيين شخص الزوجه و لو بالاسم و لو لم يرها، إنما الكلام فى أن ذلك لعدم شرطيه الغرر فى النكاح،

كما علل بذلك بعض شراح المتن، و لكون عقد النكاح ليس معاوضياً أو لكون الأوصاف المهمه فى الرغبات تحرز بأصل السلامه، فالجهاله مرتفعه بهذا الأصل، لا- أن انتفاء الغرر غير معتبر، قال فى كشف اللثام: لأنهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثره الجهاله، و يعضد ذلك ما ورد فى روايات جواز النظر للمرأة التى يريد أن يتزوجها إلى شعرها و ساقها، حيث عللت ذلك بأنها يشتريها بأغلى الأثمان، و مما يعضد أصاله السلامه عدم وجوب النظر فى تلك الروايات، و إنما جوازه، و كذلك ما ورد فى ثبوت خيار الفسخ فى العيوب و بأن أحدهما دلّس على الآخر مما يقضى بأن مدار الرغبات على تلك الأوصاف و أنها مطمع لها، غايه الأمر أنها تحرز بأصاله السلامه، فمع التخلف يثبت خيار الفسخ.

ص: ٤٤٨

الأولى: لا يجوز فى النكاح اشتراط الخيار فى نفس العقد

الأولى: لا يجوز فى النكاح دواماً أو متعه اشتراط الخيار فى نفس العقد، فلو شرطه بطل، و فى بطلان العقدية قولان، المشهور على أنه باطل، و عن ابن إدريس: إنه لا يبطل ببطلان الشرط المذكور و لا يخلو قوله عن قوه، إذ لا فرق شرطه بطل، و فى بطلان العقدية قولان المشهور على أنه باطل، و عن ابن ادريس: أنه لا يبطل ببطلان الشرط المذكور و لا يخلو قوله عن قوه، إذ لا فرق بينه و بين سائر الشروط الفاسده فيه، مع أن المشهور على عدم كونها مفسده للعقد، و دعوى: كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد، بخلاف سائر الشروط الفاسده التى لا يقولون بكونها مفسده كما ترى، و أما اشتراط الخيار فى المهر فلا مانع منه، و لكن لا بدّ من تعيين مدته، و إذا فسخ قبل انقضاء المده يكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل، هذا فى العقد الدائم الذى لا يلزم فيه ذكر المهر، و أما فى المتعه حيث أنها لا تصلح بلا مهر، فاشتراط الخيار فى المهر فيها مشكل. (١)

(١) استدل على عدم جواز اشتراط الخيار فى نفس عقد النكاح بعدّه روايات:

منها: روايه أبان فى حديث أنه قال لأبى عبد الله (عليه السلام): «فإنى أستحى أن

أذكر شرط الأيام، قال: هو أضر عليك، قلت: وكيف؟ قال: لأنك إن لم تشرط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقه و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنه»(١).

و منها: صحيحه زراره قال: «سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل يتزوج المرأة بغير شهود، فقال: لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله، إنما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد، و لو لا ذلك لم يكن به بأس»(٢).

و من الواضح أن التعبير ب- (البتة) يتنافى مع التعليق و اشتراط الاختيار.

مقتضى القاعده فى الشرط الفاسد

إن مقتضى القاعده فى الشرط الفاسد أنه إذا لم يناف المقتضى القوامى الذاتى للعقد، ففساده لا يوجب فساد العقد، بل غاية الأمر يوجب خيار الفسخ أو ما يعبر عنه بخيار تخلف الشرط، و الذى حقيقته ترجع إلى خيار الشرط المعلق المتبانى عليه، كما حررناه فى كتاب البيع.

اشتراط الخيار فى عقد النكاح فاسد و غير مفسد للعقد

إن مفاد الروايات الواردة فى المقام هو صحه العقد مع فساد اشتراط الخيار و لو معلقاً، كما فى مصححه محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام): «فى الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصدقتها إلى أجل مسمى فهى امرأته، و إن لم يأت بصدقتها إلى الأجل فليس له عليها سبيل، و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، فقضى للرجل أن بيده بضع امرأته و أحبط شرطهم»(٣).

ص: ٤٥٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٢٠، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٤٣، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ب ١٠، ح ٢.

و هذا من اشتراط الخيار المعلق على تخلف الشرط، فالشرط الخاص هو المهر و إذا لم يوف به فلهم خيار الفسخ، و الإمام(عليه السلام) حكم ببطلان خيار الفسخ و لو معلقاً، لكنّه لم يحكم بفساد العقد.

إذن للمصحح مفادان:

الأول: أن شرط الخيار في عقد النكاح باطل.

الثاني: أن فساده لا يفسد عقد النكاح.

و كذا ما في صحيحه محمد بن قيس الأخرى عن أبي جعفر(عليه السلام): «أنه قضى في رجل تزوج امرأه و أصدقته هي و اشترطت عليه أن بيدها الجماع و الطلاق، قال: خالفت السنه، و وليت حقاً ليست بأهله، فقضى أن عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنه»(1) فإنها داله على أن مطلق الشرط الفاسد في عقد النكاح لا يفسد النكاح.

ثمّ إنه قد يقرب صحه اشتراط الخيار في المهر بأن الفسخ في المهر غايته أن يكون العقد بلا مهر، و هو لا يوجب فساد النكاح كما سيأتي في بحث المهور.

و قد يقرب بطلان ذات الشرط، بأن الخيار في المهر هو من الخيار في عقد الإملاك، حيث إن المهر عوض البضع، فالخيار فيه خيار في هذه المعاوضه، فحينئذ يفسد هذا الشرط و إن لم يفسد النكاح به كما مرّ.

و فيه: إن مؤدى الخيار ليس فسخ عقد الإملاك، بل هو يرجع إلى تبديل المهر بدل أن يكون المهر المسمّى، بل يكون مهر المثل، إذ ليس مؤدى الخيار في مهر المسمّى هو اشتراط عدم المهر مطلقاً و إسقاطه، كي يكون فسخاً في ماهيه الإملاك، فالأقوى صحه الشرط فضلاً عن صحه العقد.

ص: ٤٥١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ب ٢٩، ح ١.

الثانية: إذا ادعى رجل زوجته امرأه فصدقته أو ادعت امرأه زوجته رجل فصدقها يبنى على ثبوت الزوجية في الظاهر، و يحكم لكلّ منهما على الآخر، و ليس لأحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما من بلد معروفين فيه أو غريبين. (١) و أما إذا ادعى أحدهما الزوجية و أنكر الآخر، فيجرى عليهما قواعد الدعوى، فإن كان للمدعى بينه، و إلا فيحلف المنكر، أو يرد اليمين فيحلف المدعى و يحكم له بالزوجية، و على المنكر ترتيب آثاره في الظاهر. لكن يجب على كل منهما العمل على الواقع بينه و بين الله. و إذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجية بينهما، لكن المدعى مأخوذ بإقراره المستفاد من دعواه، فليس له إن كان هو الرجل تزويج الخامسة، و لا ام المنكره و لا بنتها مع الدخول بها، و لا بنت أخيها أو أختها إلا برضاها، و يجب عليه إيصال المهر إليها. نعم لا يجب عليه نفقتها، لنشوزها بالإنكار. و إن كانت هي المدعية لا يجوز لها التزويج بغيره إلا إذا طلقها، و لو بأن يقول: هي طالق إن كانت زوجتي. و لا يجوز لها السفر من دون إذن، و كذا كل ما يتوقف على إذن. و لو رجع المنكر إلى الإقرار

قاعده في الحكم بالدعوى بلا معارض

(١) أما البناء على ثبوت الزوجية في الظاهر؛ فلحمل الفعل على الصحة، مضافاً إلى ظاهر الحال، فلا يسوغ الاعتراض عليهما، كما قد يستفاد من قوله تعالى: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا).

هل يسمع منه و يحكم بالزوجيه بينهما؟ فيه قولان: و الأقوى السماع إذا أظهر عذرا لإنكاره و لم يكن متهما و إن كان ذلك بعد الحلف و كذا المدعى إذا رجع عن دعواه و كذب نفسه. نعم يشكل السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البيئه منه على دعواه، إلا إذا كذبت البيئه أيضاً نفسها.

و أما حكم الحاكم لهم بالزوجيه فمحل تأمل؛ لأنه غايه ما يثبت بإقرار كل منهما، إنما هو بحدود ما تثبته قاعده الإقرار، و هو ما يكون ضرراً على نفسه من حقوق الغير، لا- إثبات الزوجيه من حيث ترتب الآثار الأخرى التى ليست فيها ضرر على الطرفين، أو ضرر على الآخرين.

نعم قد يقال بثبوتها من باب أن من ادعى شيئاً لم يدّعه غيره حكم له به، كما فى صحيح منصور بن حازم عن أبى عبد الله(عليه السلام) الوارد فيمن ادعى كيساً وسط جماعة قالوا كلهم إنه ليس لنا، فيحكم له به(١)، و لكن لازم ما قالوه فى تفسير هذه القاعده و الصحيحه، و هو أن المدعى يدعى ما لا يعارضه و لا ينازعه أحد، هو عدم تطبيق القاعده المزبوره فى المقام، لأن الحكم بالزوجيه لازمه التوارث و هو من الضرر على الورثه، و غيره من الآثار التى ليست فيها ضرر على الطرفين، فليست هى من الدعوى بلا معارض، هذا فضلاً عما لو خدشنا فى دلالة الصحيحه على القاعده المزبوره كما ذكره ابن إدريس و جماعه، حيث أن الجماعه لما أقروا على أنفسهم بعدم ملكيه الكيس سقطت قاعده اليد التى لهم و بقيت يد فتكون يد بالمشاهده أو يد حكميه، كما عبر بذلك ابن إدريس.

ص: ٤٥٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوه: باب ١٧.

الثالثه: إذا تزوج امرأه تدعى خلوها عن الزوج، ثم ادعى زوجيتها رجل آخر

الثالثه: إذا تزوج امرأه تدعى خلوها عن الزوج، ثم ادعى زوجيتها رجل آخر، لم تسمع دعواه إلا بالبينه. (١) نعم له مع عدمها على كل منهما اليمين؛ فإن وجه الدعوى على الامراه، فأنكرت و حلفت سقط دعواه عليها، و إن نكلت أو ردت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجه على الزوج، و تبقى على زوجيه الزوج مع عدمها، سواء كان عالما بكذب المدعى أو لا. و إن أخبر ثقته واحد بصدق المدعى، و إن كان الأحوط حينئذ طلاقها فيبقى النزاع بينه و بين الزوج، فإن حلف سقط دعواه بالنسبه إليه أيضاً، و إن نكل أو رد اليمين عليه فحلف، حكم له بالزوجيه إذا كان ذلك بعد

و لكن مع ذلك يمكن تقرير ثبوت القاعده بنطاقها المحدود في ما لا يعارض حق الآخرين بأن القضاء باليد - أى بالأماره الشرعيه التى هى أماره على باب الفتوى و الوظيفه الشرعيه الأوليه، لا أماره فى باب القضاء - يستلزم كون الأماره الظاهريه فى كل باب ميزان للقضاء، حيث يكون المدعى بلا معارض، و أما مع المعارض فلا بد من البينه أو اليمين، و حينئذ يصح القضاء فى المدعى بلا معارض بكل أماره شرعيه، و منها أصاله الصحه، و حينئذ يحكم فى المقام بالزوجيه فى حدود الآثار التى لا تعارض حقوق الآخرين كالورثه فى التركه.

(١) الوجه فى القول الأول هو ما ورد من النصوص، كصحيحه عبد العزيز بن المهتدى قال: (سألت الرضا عليه السلام) قلت: جعلت فداك إن أخى مات و تزوجت امرأته فجاء عمى فادعى أنه كان تزوجها سرأً، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الانكار، و قالت: ما كان بينى و بينه شىء قط، فقال: يلزمك

أن حلف في الدعوى على الزوجيه بعد الرد عليه، و إن كان قبل تماميه الدعوى مع الزوجيه، فيبقى النزاع بينه وبينها، كما إذا وجه الدعوى أولاً عليه. و الحاصل أن هذه دعوى على كل من الزوج و الزوجه، فمع عدم اليقين إن حلفا سقط دعواه عليهما، و إن نكلا أو رد اليمين عليه فحلف ثبت مدعاه. و إن حلف أحدهما دون الآخر فلكل حكمه، فإذا حلف

إقرارها و يلزمه إنكارها»(١).

و في صحيح الحسين بن سعيد أنه كتب إليه: (يسأله عن رجل تزوج امرأه في بلد من البلدان فسألها لك زوج؟ فقالت: لا فتزوجها، ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتى فأنكرت المرأه ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال: هي امرأته إلا أن يقيم اليقين»(٢)، إلا أن في موثق سماعة قال: (سألته عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة، فقال: إن هذه امرأتى و ليست لى بينه، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها و إن كان غير ثقة فلا يقبل منه»(٣)، و هو محمول على الاستحباب و الاحتياط جمعاً بينه و بين ما تقدم، كما أشار إلى ذلك في الجواهر.

و ظاهر الصحيحين الأولين عدم استحقاق المدعى لاستحلاف المنكر و هي المرأه، إذ عدم حلفها و نكولها أو ردها اليمين للمدعى الذى هو بمنزله الإقرار لا يكون نافذاً فى حق الزوج، و الظاهر إنه لأجل ذلك لا تسمع دعوى الرجل الآخر.

ص: ٤٥٥

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٣ ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٣ ح ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٣ ح ٢.

الزوج فى الدعوى عليه فسقط بالنسبه إليه، و الزوجه لم تحلف بل ردت اليمين على المدعى أو نكلت ورد الحاكم عليه فحلف و إن كان لا يتسلط عليها؛ لمكان حق الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إليه، سواء قلنا إن اليمين المردوده بمنزله الإقرار، أو بمنزله البيئه، أو قسم ثالث. نعم فى استحقاقها النفقه و المهر المسمى على الزوج إشكال، خصوصاً إن قلنا إنه بمنزله الإقرار أو البيئه. هذا كله إذا كانت منكره لدعوى المدعى. و أما إذا صدقته و أقرت بزوجيته فلا يسمع بالنسبه إلى حق الزوج، و لكنها مأخوذه بإقرارها، فلا تستحق النفقه على الزوج، و لا المهر المسمى، بل و لا مهر المثل إذا دخل بها، لأنها بغيه بمقتضى إقرارها إلا أن تظهر عذراً فى ذلك. و ترد على المدعى بعد موت الزوج أو طلاقه إلى غير ذلك.

و أما الوجه فى القول الثانى: فلأنه يترتب على إقرار المرأه و نكولها و ردها اليمين ضمانها لمهر المثل بناء على القول بضمان منافع البضع؛ لأن الفرض فى المقام عدم فوات البضع من رأس و إنما تبعض الفئات من منفعه، حيث أنها بتزويجها حالت و فوتت على الرجل البضع، أو بلحاظ الأثر التقديرى فيما إذا مات أو طلقت، أو فيما إذا انضم و تركبت دعوى الرجل الآخر على كل من المرأه و الزوج، بأن ادعى على الزوج علمه بذلك أيضاً، فكل هذه الآثار توجه سماع الدعوى، فضلاً عما لو ادعى العلم على الزوج و من ثم حملت هذه الروايات على بيان الوظيفه التكليفيه لا الحكم فى القضاء.

الرابعة: إذا ادعى رجل زوجته امرأه و أنكرت، فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول، و كذا يجوز لذلك الغير تزويجها أو لا، إلا بعد فراغها من المدعى؟ وجهان: من أنها قبل ثبوت دعوى المدعى خليه و مسلطه على نفسها، و من تعلق حق المدعى بها و كونها فى معرض ثبوت زوجيتها للمدعى، مع أن ذلك تفويت حق المدعى إذا ردت الحلف عليه و حلف، فإنه ليس حجه على غيرها و هو الزوج. و يحتمل التفصيل بين ما إذا طالت الدعوى - فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذ - و بين غير هذه الصورة. و الأظهر: الوجه الأول. و حينئذ فإن أقام المدعى بينه و حكم له بها كشف عن فساد العقد عليها. و إن لم يكن له بينه و حلفت بقيت على زوجيتها. و إن ردت اليمين على المدعى و حلف ففيه وجهان: من كشف كونها زوجة للمدعى فيبطل العقد عليها، و من أن

و فيه أنه خلاف ظاهر الروايات، حيث أن ظاهر السؤال هو عن التنازع و بالتالى فيكون ظاهر الجواب هو فى مقام حسم ذلك النزاع كما هو مقتضى القاعده المطرده فى ظهور الروايات الوارده فى باب القضاء.

و بعبارة أخرى: إن الفصل فى النزاع إنما يكون بميزان قضائى لا بميزان الفتوى، و الوظيفة الأولى و يكون ذلك الميزان أداه من شئون القاضى و لا يتعاطاها المتنازعين بأنفسهما، و أما الآثار المزبوره، فيمكن الخدشه فيها بأنها نيل من عرض الزوج و سمعته حتى فيما لو ادعى على الزوج العلم أيضاً، فيتجه حينئذ إبقاء ظهور الروايات على حاله من عدم سماع دعواه بالاستحلاف أو طلب الإقرار إلا بالبينه.

اليمين المردوده لا يكون مسقطاً لحق الغير - و هو الزوج - و هذا هو الأوجه. فيثمر فيما إذا طلقها الزوج أو مات عنها فإنها حينئذ ترد على المدعى. و المسأله سياله تجرى فى دعوى الأملاك و غيرها أيضاً و الله العالم.(١)

قاعده فى حجر المتخاصمين عن التصرفات المفوته فى مورد النزاع

(١) فى المسأله أقوال أخرى، فنسب إلى المشهور جواز تزويجها قبل ثبوت دعوى المدعى؛ لأنها خليه و مسلطه على نفسها و لا استحقاق للمدعى متعلق بها قبل ثبوت الزوجيه له. و قيل فى وجه منعها عن الزواج و زواج الغير بها أن ذلك تفويت لحق المدعى لكونها فى معرض ثبوت زوجيته، و بعبارة أخرى: إن للمدعى حق استحلاف المرأه و إحضارها فى مجلس الدعوى و الحلف فى صوره النكول و إثبات دعواه، و جمله هذه الحقوق تفوت بتزوجها، كما مر فى المسأله السابقه.

و الأوجه أن ثبوت هذه الحقوق إنما يتم للمدعى بعد رفع الدعوى للحاكم و أما قبل ذلك، فهى غير ثابتة بالفعل و إنما ثابتة بنحو الاقتضاء، و الحال أن المرأه مسلطه على نفسها فى ظاهر الحال و لو بضميمه الأصل، و يعضد هذا التفصيل أن النزاع بعد رفعه إلى الحاكم يكون فصل النزاع من شئونه و ولايته كما أن المتنازعين ليس لهما البناء على أحد وجهى الدعوى من أنفسهما بميزان الفتوى، بل مقتضى ولايه القضاء هو حبس مورد النزاع، عن التصرف حتى يحسم و يفصل القاضى مورد النزاع، فالقول بجواز تصرف المنكر فى مورد النزاع بعد رفع النزاع إلى الحاكم يستلزم البتّ فى مورد

النزاع بغير حكمه، كما يستلزم تغيير صورته الدعوى السابقة قبل الفصل فيها بغير حجة ناقضه لحكم القاضى فى الدعوى السابقة، و لك أن تقول: إن توليه القاضى على مورد النزاع و رسم الحكم الشرعى فيه يقتضى حصر كل من المتنازعين عن التصرف فى مورد النزاع.

و الظاهر ممن ذهب إلى جواز التصرف قبل حكم القاضى حصر ولاية القضاء بإنشاء الحكم لفصل النزاع و الولاية على إمضائه و إنفاذه من دون ثبوت ولاية للقاضى قبل ذلك، و هذا خلاف المنسبق من أدله القضاء فى القاضى المنصوب، حيث أن ظاهرها تقرر ولاية الحاكم قبل ذلك، و من ثم يلزم المنكر بالحضور و بالحلف و نحو ذلك، و يؤيده ما ورد فى الحبس فى تهمة القتل ستة أيام، كما فى موثقه السكونى(1)، مضافاً إلى أن تصرف أحد المتنازعين كالمنكر فى مورد النزاع بعد رفعها إلى القاضى موجب لماده الفساد و التى من أجل قطعها شرع القضاء و ولاية القاضى.

هذا كله بعد رفع الدعوى إلى الحاكم، و أما قبله فلا حصر على المنكر فى تصرفاته بعد عدم ثبوت حق فعلى و لا ولاية فعليه للقاضى.

إلا- أنه يقع الكلام فى صحته تزويج الغير منها مع كونها متهمه و كون المدعى ثقه، ففى هذه الصورة يكون إقدام الزوج على الزواج بلا- أماره أو أصل مصحح، فاعتباره منكراً حينئذ و احتياج المدعى فى سماع دعواه إلى البينة محل تأمل، و الظاهر أن النصوص لا تشمل من يريد الزواج بها فى هذه الحالة، و يؤيده موثقه سماعه المتقدمه.

هذا فيما لو بنى على عدم صحه قول الزوجه أنها خليه، كما سيأتى فى المسائل اللاحقه.

ص: ٤٥٩

الخامسة: إذا ادعى رجل زوجته امرأة فأنكرت و ادعت زوجها امرأة أخرى

الخامسة: إذا ادعى رجل زوجته امرأة فأنكرت و ادعت زوجها امرأة أخرى لا- يصح شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع المرأة الأولى - كما إذا كانت أخت الأولى أو أمها أو بنتها - فهناك دعويان: إحداها من الرجل على المرأة، و الثانية من المرأة الأخرى على ذلك الرجل. و حينئذ فإما أن لا يكون هناك بينه لواحد من المدعين، أو يكون لأحدهما دون الآخر، أو لكليهما. فعلى الأول: يتوجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين، فإن حلفا سقطت الدعويان. و كذا إن نكلا و حلفت كل من المدعين اليمين المردودة. و إن حلف أحدهما و نكل الآخر و حلف مدعيه اليمين المردودة سقطت دعوى الأول و ثبت مدعى الثاني. و على الثاني: و هو ما إذا كان لأحدهما بينه ثبت مدعى من له البينة، و هل تسقط دعوى الآخر أو يجرى عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده؟ قد يدعى القطع بالثاني؛ لأن كل دعوى لا بد فيها من البينة أو الحلف. و لكن لا يبعد تقوية الوجه الأول، لأن البينة حجه شرعيه و إذا ثبت بها زوجته إحدى امرأتين لا يمكن معه زوجته الأخرى، لأن المفروض عدم إمكان الجمع بين امرأتين فلازم ثبوت زوجته إحداهما بالأماره الشرعيه عدم زوجته الأخرى. و على الثالث: فإما أن يكون البيتان مطلقتين، أو مورختين، متقارنتين أو تاريخ إحداهما أسبق من الأخرى فعلى الأولين تتساقطان و يكون كما لو لم يكن بينه أصلا، و على الثالث ترجح الأسبق إذا كانت تشهد بالزوجه من ذلك التاريخ إلى زمان الثانيه، و إن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانيه فكذلك إذا كانت امرأتان الام و البنت مع تقدم تاريخ البنت، بخلاف الأختين و الأم و البنت مع تقدم تاريخ الأم، لإمكان صحه

العقدين بأن طلق الأولى و عقد على الثانيه فى الأختين، و طلق الأم مع عدم الدخول بها، و حينئذ ففى ترجيح الثانيه أو التساقت وجهان.

هذا، و لكن وردت روايه تدل على تقديم بينه الرجل إلا مع سبق بينه الامراه المدعيه أو الدخول بها فى الأختين. و قد عمل بها المشهور فى خصوص الأختين. و منهم من تعدى إلى الأم و البنت أيضاً. و لكن العمل بها حتى فى موردها مشكل لمخالفتها للقواعد و إمكان حملها على بعض المحامل التى لا تخالف القواعد.

السادسه: إذا تزوج العبد بمملوكه ثم اشتراها

السادسه: إذا تزوج العبد بمملوكه ثم اشتراها بإذن المولى فإن اشتراها للمولى بقى نكاحها على حاله و لا إشكال فى جواز وطئها، و إن اشتراها لنفسه بطل نكاحها و حلت له بالملك على الأقوى من ملكيه العبد. و هل يفتقر وطؤها حينئذ إلى الإذن من المولى أو لا؟ وجهان: أقواهما ذلك لأن الإذن السابق إنما كان بعنوان الزوجيه و قد زالت بالملك فيحتاج إلى الإذن الجديد. و لو اشتراها لا يقصد كونها لنفسه أو للمولى، فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له و تبقى الزوجيه و إن اشتراها بعين ماله كانت له و بطلت الزوجيه. و كذا إن اشتراها فى الذمه، لانصرافه إلى ذمه نفسه. و فى الحاجه إلى الإذن الجديد و عدمها الوجهان.

السابعه: يجوز تزويج امرأه تدعى أنها خليه من الزوج

إشاره

السابعه: يجوز تزويج امرأه تدعى أنها خليه من الزوج من غير فحص مع عدم حصول العلم بقولها، بل و كذا إذا لم تدع ذلك و لكن دعت الرجل إلى تزويجها، أو أجابت إذا دعت إليه. بل الظاهر ذلك، و إن علم كونها ذات بعل سابقا و ادعت طلاقها، أو موته. نعم لو كانت متهمه فى دعواها فالأحوط الفحص عن حالها و من هنا ظهر جواز تزويج زوجه

من غاب غيبه منقطعه و لم يعلم موته و حياته إذا ادعت حصول العلم لها بموته من الأمارات و القرائن أو بإخبار المخبرين، و إن لم يحصل العلم بقولها، و يجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم. و لكن الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متهمه. (١)

قاعده في كون المرأه مصدقه في قولها على نفسها و شؤونها

(١) حكى الاتفاق على تصديق قولها في ذلك حتى إذا كانت متهمه، كما يظهر من كلماتهم في أوائل كتاب النكاح المتعه، حيث قالوا باستحباب السؤال عن حالها مع التهمه، و ليست شرطاً في الصحه، كما في الشرائع و الجواهر و الحدائق، نعم في باب دعواها المحلل قيد بعضهم قبول قولها بما إذا كانت ثقه، كما في الشرائع، و قيد آخر بما إذا لم يكن لها معارض في دعواها، كما لو أنكر من ادعت حصول التحليل به، و فصل بعض محشى العروه الوثقى بين ما إذا لم يكن لها زوج فادعت طلاقها أو موته، و بين ما لم يكن لها زوج؛ و الوجه في قبولها مضافاً إلى النصوص الآتية عدّه أمور حمل مفاد النصوص عليها:

الأول: أنه من باب قبول ما لا يعلم إلا من قبله، أى موارد تعذر إقامه البينه كما علل بذلك في بعض النصوص الآتية، لكن في شمول هذا الوجه لكل الصور تأمل واضح، كما في ادعاء المحلل و انقضاء العدّه و الموت و الطلاق.

الثانى: إنه من باب من ادعى أمراً ممكناً بلا معارض.

و هذا الوجه و إن كان تاماً فى الجملة، إلا أنه أيضاً لا يشمل جميع الصور فى قبول قولها، كما فى صوره إنكار من ادعت الزواج و المحلل، و كما لو ادعت أنها خليه و ادعى آخر أنها زوجته، مع كونه ثقه أو مطلقاً، مع أن مقدار ما يثبت بهذا الوجه هو ما يختص بها من أحكام لا مطلقاً.

الثالث: حمل فعل المسلم على الصحه.

و فيه أن ذلك إنما يكون فى الفعل الذى قد وقع لا فى دعوى الموضوع المأخوذ فى صحه فعل لم يقع.

الرابع: أنها مصدقه على نفسها.

و هذا الوجه مطابق لقالب لفظ النصوص، لكن سيأتى الكلام حول مقدار الإطلاق فيها.

الخامس: لزوم الإضرار بها و الحرج لو لم يقبل قولها فى ذلك، و هذا الوجه أيضاً من الاستدلال بالقاعدتين، قاعده الضرر و الحرج بالمعنى الثانى، أى النوعى الذى هو من قبيل حكمه الحكم، و مقدار دلالة الاقتضاء فيه لبيّه لا إطلاق فيها لكل الصور.

السادس: هو النصوص الواردة فى جملة من الأبواب، حيث استظهر الإطلاق فى جملة منها، كصحيحه ميسره، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): (ألقى المرأة بالفلاه التى ليس فيها أحد، فأقول لها لك زوج؟ فتقول لا، فأترؤجها، قال: نعم هى المصدقه على نفسها^(١)) و ظاهر الروايه قاعده عامه و هو حجه قول المرأة فى شئون نفسها مما لا يعلم نوعاً، إلا من قبلها. لكن فى شمول إطلاقها لما إذا كان الفحص يسيراً تأمل، كما فى مورد المرأة التى يعرفها

ص: ٤٤٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٠ ح ١.

و يعرف سابقه زواج لها و نحو ذلك مما لا يخفى حالها عليه بأدنى فحص؛ و ذلك لأن موردها فى المرأة غير المعروفه، و إن كان المورد لا يخصص الوارد.

و كذلك الموثق إلى إسحاق بن عمار عن فضل مولى محمد بن راشد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: (قلت إنى تزوجت امرأه متعه فوقه فى نفسى أن لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: و لِمَ فتشت؟ (١))، و موردها كما تقدم فى الروايه السابقه، و مثلها روايه مهرا بن محمد عن بعض أصحابنا (٢))، و روايه محمد بن عبد الأشعري قال: (قلت للرضا الرجل يتزوج بالمرأه فيقع فى قلبه أن لها زوجاً، فقال: و ما عليه أ رأيت لو سألتها البينه كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج؟ (٣))، و استظهر منها الشمول إلى المتهمه، لكنّه غير ظاهر؛ لأنّ التعبير بـ (فيقع فى قلبه) يلائم مجرد الاحتمال و الشك لا القرينه الحاليه المريبه، لا سيما و أن موردها أيضاً المرأة الغريبه لا المعروفه.

و صحيحه عمر بن حنظله قال: (قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنى تزوجت امرأه فسألت عنها فقيل فيها، فقال: و أنت لم سألت أيضاً؟ ليس عليكم التفتيش (٤))، و موردها أيضاً غير المعروفه و غير المتهمه، و صحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام): قال: (العدّه و الحيض للنساء إذا ادّعت صدقت (٥))، و هذه و إن اختصت بالحيض و انقضاء مدّه العدّه، إلاّ أنها داعمه للعموم المتقدّم فى صحيحه ميسره من أنها مصدقه على نفسها.

ص: ٤٤٤

- ١- (١) و سائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٠ ح ٣.
- ٢- (٢) و سائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٠ ح ٤.
- ٣- (٣) و سائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١، ح ٥.
- ٤- (٤) و سائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٥ ح ١.
- ٥- (٥) و سائل الشيعه، أبواب الحيض: ب ٤٧ ح ١.

و جملة أخرى من الروايات قد يستظهر منها التقييد، كصحيح حماد عن أبي عبد الله (عليه السلام) (في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها، فقال لها: إني أريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك و حللت لك نفسى أ يصدق قولها و يراجعها؟ و كيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها(١)، و حمل صاحب الجواهر التقييد بالثقة فيها على النديه لعدم القائل بشرطيه الوثاقه فى تصديق قولها فى تلك المسأله؛ إذ لا مدخلية لوثاقه المدعى من حيث كونه ثقة فى تصديقه و إلا لاحتاج الموضوع إلى بينه و لم يكتف بدون ذلك بل لأجل كونها امرأة مصدقه على نفسها.

و موثقه إسماعيل بن أبى زياد -السكونى- عن جعفر عن أبيه! (أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: فى امرأه ادعت أنها حاضت فى شهر واحد ثلاث حيض، فقال: كلّفوا نسوه من بطانتها أن حيضها كان فى ما مضى على ما ادعت فإن شهدت صدقت و إلا فهى كاذبه(٢)، و من ثم قيد صاحب الوسائل عنوان الباب بتصديق المرأة فى العده و الحيض إلا أن تدعى خلاف عادات النساء، و مورد هذه الموثقه و إن كان أمراً ممكناً إلا أنه حيث كان خلاف العاده فىكون محل تهمه.

و صحيحه أبى مريم عن أبى جعفر (عليه السلام): أنه سُئل عن المتعه فقال: إن المتعه اليوم ليس كما كانت قبل اليوم إنهن كنّ يومئذ يؤمنّ و اليوم لا يؤمنّ فاسألوا عنهن(٣)، و مضمون هذه الصحيحه أن اعتبار قولها فى غير موارد

ص: ٤٤٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق ب ١١ ح ١.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الحيض باب ٤٧ ح ٣.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٦ ح ١.

التهمه النوعيه، و لكنّها حملت على الاستحباب بقريته ما فى مصحح ميسر عن الصادق(عليه السلام)، و نظيرها روايه أبى ساره عنه(عليه السلام) فى ذيل قوله تعالى (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ) : (فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك(1)).

و المحصل مما تقدّم:

أولاً: من الجمع بين الطائفتين و إن لم يكن تقييد قول المرأه بالوثاقه، إلاّ أنه يقيد بعدم التهمه بحسب نوع القرائن و الشواهد الحالیه النوعیه عند العقلاء، مضافاً إلى أن مجمل الروايات المطلقة هي فى مورد المرأه غير المعروفه و الغريبه، فلا يشمل ما إذا كانت معروفه و معروف زوجها و الفحص عنها لا يكلف أدنى مؤنه، الذى هو من قبيل الالتفات إلى الموضوع، و قد حرر فى بحث الفحص فى الشبهه الموضوعيه لزومه و عدم صحه التمسك بالأصول بدون الفحص.

ثانياً: أن نفوذ قولها إنما يكون فى الأحكام التى تتعلق بها لا فيما كان على غيرها مما يوجب سلب حق أو نحوه، كما لو ادعت أن الميت طلقها فى المرض و أنكر الوارث و زعم أن الطلاق فى الصحه و نحو ذلك، و من ثم عبّر جملة من الأصحاب عن حجيه قولها بالوجوه الخمسه المتقدمه، و هى و إن لم تكن منطبقه على الكليه الوارده فى الروايات أنها مصدقه على نفسها إلاّ أنها تبين أن حجيه قولها بلحاظ نفسها لا على الغير.

ثمّ إنه لو علم تفصيلاً بأن للمرأه زوج، و قد غاب غيبه منقطعاً و ادعت علمها بموته بقرائن أو أمارات، فالمدار حينئذ ليس على قولها، و إنما على السبب الكاشف الذى تدعيه، لما هو مقرر من أن الإماره هى ذات السبب الإثباتى أو الثبوتى؛ فيكون المدار على ذلك السبب إن كان إثباتياً فعلى توفره

ص: ٤٦٦

الثامنة: إذا ادعت امرأه أنها خليه فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل

الثامنة: إذا ادعت امرأه أنها خليه فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل لم تسمع دعواها، نعم لو أقامت البينه على ذلك فرق بينها وبينه، وإن لم يكن هناك زوج معين، بل شهدت بأنها ذات بعل على وجه الإجمال. (١)

التاسعة: إذا وكّلا وكيلاً في إجراء الصيغه

التاسعة: إذا وكّلا وكيلاً في إجراء الصيغه في زمان معين لا يجوز لهما المقاربه بعد مضي ذلك الزمان، إلا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظن بذلك، وإن حصل من إخبار مخبر بذلك، وإن كان ثقته. نعم لو أخبر الوكيل بالإجراء، كفى إذا كان ثقته بل مطلقاً؛ لأن قول الوكيل حجه فيما وكل فيه.

لشروط الحجية وإن كان ثبوتياً فعلى نفوذه وضعاً، وأما الوكيل عنها أو عن الزوج فجواز التوكيل تكليفاً يدور مدار إحراز إباحه الفعل الذي هو مورد التوكيل، ويحصل بالاعتماد على قولها كما في الرجل الذي أراد تزويجها.

(١) أما عدم سماع دعواها لو ادعت بعد زواجها كونها ذات بعل، فلأمور:

منها: أنها لا خصومه لها مع الزوج مع عدم ادعائها علمه بدعواها.

و منها: أن دعواها إقرار على نفسها غير نافذ في حق الزوج في ظاهر الحال.

و منها: ما ورد في قبول قول المرأة أنها خليه أو ذات بعل؛ إنما هو في غير هذه الصورة أى قبل العقد عليها تحريماً لحالها بقبولها، فمن ثم لا تسمع دعواها، وليس لها استحقاق الحلف من الزوج، بخلاف ما لو أقامت بينه و كانت تامه.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

