



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه  
صباح  
الرمضان

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

١٩٨٥ - ١٤٠٦ 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
١٧	سند العروه الوثقى (كتاب النكاح) المجلد الثانى
١٧	اشاره
١٧	اشاره
٢١	تتمه كتاب النكاح
٢١	مقدمه المؤلف
٢٣	المقدمه للمقررين
٢٥	فصل: فى أولياء العقد
٢٥	اشاره
٢٥	ضوابط عامه فى ولايه الأولياء
٢٥	الأمر الأول: تحديد موضع الإجماع على عدم ولايه غير الأب و الجد
٢٦	الأمر الثانى: فى الجمع بين الروايات
٢٦	الأمر الثالث: الفرق بين ولايه على الصغير و ولايه على الرشيد
٢٦	الأمر الرابع: فى سقوط ولايه مع العضل
٢٧	الأمر الخامس: الأقوال فى المسأله
٢٩	الأمر السادس: معنى كلمه «لا يكون» فى الروايات
٣٢	الأمر السابع: مناقشه صاحب الجواهر
٣٣	الأمر الثامن: الاحتمالات الوارده فى صحيحه الفضلاء - ثانوى:
٣٤	الأمر التاسع: فى معنى ولايه الأب
٣٥	الروايات الوارده فى المقام
٣٥	اشاره
٣٥	الطائفه الأولى: ما دل على استقلال البكر
٣٩	الطائفه الثانيه: استقلال الأب أو استبداده
٤١	الطائفه الثالثه: شرطيه إذن كلّ منهما

- ٤٤ ..... الطائفة الرابعة: ما دل على استقلال كل منهما
- ٤٥ ..... الطائفة الخامسة: الثيب و البكر التي لا أب لها
- ٥١ ..... ويستنتج مما مر أمور: .....
- ٥١ ..... الأمر الأول: لا يخفى أن المراد من الجارية، البكر .....
- ٥١ ..... الأمر الثاني: أن ولاية الأب في نقض النكاح، إنما هي في غير الكفو، .....
- ٥١ ..... الأمر الثالث: أن الجارية البكر بناء على استقلالهما لو تزوجت بغير الكفو .....
- ٥٢ ..... الأمر الرابع: أن مقتضى ثبوت حق الفسخ للأب في الجارية البكر أنه لو مانع من الأول لم ينعقد. ....
- ٥٢ ..... فذلكه أخرى في الجمع .....
- ٥٣ ..... المعنى الأول: ليس لها أن تستقل .....
- ٥٤ ..... المعنى الثاني: ليس لها استيمار أو ممانعه .....
- ٥٤ ..... المعنى الثالث: ليس لها ممانعه مما أقدم عليه الأب من تصرف- ثانوى .....
- ٥٤ ..... الأمر الخامس: إن شقوق المسألة كثيره و عديده جداً .....
- ٥٤ ..... اشاره .....
- ٥٤ ..... فذلكه ثالثه في الجمع .....
- ٥٦ ..... الأمر السادس: أنه قد تبين مما مر أن بقيه ذوى الأرحام غير الأب و الجد لا ولاية لهم .....
- ٥٦ ..... الأمر السابع: تبين مما تقدم أن الجد كالأب في الولاية .....
- ٥٧ ..... الأمر الثامن: البكر .....
- ٦٠ ..... الأمر التاسع: الكفو .....
- ٦٢ ..... تثبت ولاية الأب و الجد على الصغيرين .....
- ٦٢ ..... اشاره .....
- ٦٣ ..... الروايات الواردة في المقام .....
- ٦٣ ..... اللسان الأول: ما دل على عدم ثبوت الخيار للصغيره و الصغير بعد البلوغ مطلقاً .....
- ٦٤ ..... اللسان الثاني: ما دل على ثبوت الخيار للصغير أو لهما إذا بلغا .....
- ٦٦ ..... و الجمع بين الروايات .....
- ٦٨ ..... اشتراط عدم المفسده في صحه زواج الأب و الجد .....
- ٧٠ ..... زواج الولي بدون مهر المثل أو أزيد .....

- ٧٣ ..... عدم صحه نكاح السفيه إلا بإذن الولي
- ٧٣ ..... اشاره
- ٧٣ ..... الصورة الأولى: في جواز إذن الولي له بنحو العموم
- ٧٤ ..... الصورة الثانية: فيما لو عقد السفيه بدون إذن الولي
- ٧٥ ..... الصورة الثالثة: لو عقد السفيه من دون إذن الولي فوطأ
- ٧٦ ..... نُبذ في أحكام السفيه
- ٨١ ..... فرع: لو عقد السفيه بمهر زائد على شأنه
- ٨٢ ..... استقلال كل من الأب و الجد في الولاية
- ٨٢ ..... اشاره
- ٨٢ ..... الأمر الأول: دلالة الروايات على استقلال كل من الأب و الجد
- ٨٣ ..... الأمر الثاني: نفوذ عقد من سبق
- ٨٣ ..... الأمر الثالث: في اقتران عقديهما
- ٨٣ ..... الأمر الرابع: ما لو جهل تاريخ عقدهما أو أحدهما
- ٨٤ ..... الأمر الخامس: لو تشاح الأب و الجد قبل عقديهما
- ٨٥ ..... الأمر السادس: لو تشاح الجد الأسفل و الأعلى
- ٨٦ ..... عدم جواز تزويج المولى عليه لمن به عيب
- ٨٦ ..... اشاره
- ٨٦ ..... الأمر الأول: عدم جواز تزويج المولى عليه من به عيب
- ٨٧ ..... الأمر الثاني: في ثبوت الخيار للصغير و الصغيره إذا بلغا
- ٨٨ ..... الأمر الثالث: في العيوب غير المجوزه للفسخ
- ٨٨ ..... الأمر الرابع: مناقشه القاتلين بفساد العقد على من به عيب
- ٩١ ..... في تزويج الوصي للمجنون و الصغير
- ٩٧ ..... في تزويج الحاكم الشرعى من لا ولي له
- ٩٧ ..... اشاره
- ٩٧ ..... الجهه الأولى: ولاية ذوى الأرحام مقدمه على ولاية الحاكم الشرعى
- ٩٧ ..... الجهه الثانية: ولاية الحاكم مع انتفاء أولى الأرحام

٩٨	..... الجبهه الثالثه: القدر المتيقن من ولايه ذوى الأرحام و الحاكم الشرعى
٩٩	..... استحباب استئذان المرأه المالكه لأمرها لأبيها أو جدھا
١٠٠	..... إذن البكر سكوتھا
١٠١	..... فى شرائط ولايه الأولياء
١٠١	..... اشارھ
١٠١	..... الأمر الأول: فى شرطيه البلوغ و العقل و الحريره فى الولاية
١٠٢	..... الأمر الثانى: فى شرطيه الإسلام فى الولاية
١٠٥	..... الأمر الثالث: فى شرطيه عدم الجنون و الإغماء فى الولاية
١٠٦	..... الأمر الرابع: عدم صحه تزويج الولي حاله إحرامه أو إحرام المولى عليه
١٠٧	..... فائده فى الولاية بين الكفار
١٠٩	..... فى حدود وكاله الوكيل فى التزويج
١٠٩	..... اشارھ
١٠٩	..... النقطه الأولى: لزوم تقييد الوكيل بما حدد له الموكل
١٠٩	..... النقطه الثانيه: فى تحديد الوكاله أو عدمھا
١١٢	..... نبذه فى أحكام عقد الفضولى
١١٢	..... اشارھ
١١٢	..... تعرض الماتن لعدّه جهات:
١١٢	..... الجبهه الأولى: فى صحه عقد الفضولى إذا أجز من الأصل
١١٥	..... الجبهه الثانيه: عدم اعتبار الفوريه فى الإجازھ
١١٥	..... الجبهه الثالثه: لو سبق الرد الإجازھ
١١٨	..... الجبهه الرابعه: عدم تأثير الردّ بعد الإجازھ
١١٩	..... تنبيه: فى وقوع الفضوليه فى الإيقاع
١١٩	..... عدم اشتراط ألفاظ خاصه فى الإجازھ
١٢٠	..... اشتراط علم المجيز بعدم وجوب الالتزام بالعقد
١٢٤	..... هل الإجازھ كاشفه أو ناقله
١٢٨	..... فى كفايه الرضا الباطنى و عدمه الرضا



- الإكراه حال العقد ..... ١٣١
- عدم اشتراط قصد الفضوليه فى الفضولى ..... ١٣٢
- لو زوج بلا وكاله ..... ١٣٣
- لو أوقع الفضولى العقد على مهر معين ..... ١٣٤
- إذا وقع العقد بعنوان الفضوليه فتبين كونه وكيلًا ..... ١٣٧
- إذا كان عالمًا بأنه وكيل أو ولى، و وقع العقد بعنوان الفضوليه ..... ١٤٠
- يترتب على تقدير الإجازة و الحلف جميع الآثار المترتبه على الزوجيه ..... ١٤٤
- إذا كان العقد لازماً من أحد الطرفين و فضولياً من الآخر ..... ١٤٦
- اشاره ..... ١٤٦
- الجهه الأولى: لزوم العقد و عدمه وضعاً على احد الطرفين ..... ١٤٧
- الجهه الثانيه: فى لزوم ترتيب الآثار على العقد تكليفاً على الطرف الأول ..... ١٥٠
- الجهه الثالثه: فى التصرفات المنافيه للعقد ..... ١٥١
- إذا ردّ المعقود أو المعقوده فضولاً العقد ..... ١٥٢
- إذا زوجت المرأه فضولاً من رجل و لم تعلم بالعقد فتزوجت من آخر ..... ١٥٤
- إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل و زوجها الوكيل الآخر من آخر ..... ١٥٦
- اشاره ..... ١٥٦
- الصوره الأولى: و هى ما إذا كان يحتمل الاقتران و السبق مع الجهل بتاريخهما ..... ١٥٦
- الصوره الثانيه: احتمال الاقتران مع كون أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهول، ..... ١٥٦
- الصوره الثالثه: مع العلم بالسبق و اللحق إجمالاً ..... ١٥٦
- الصوره الرابعه: مع العلم بالسبق و اللحق إجمالاً و الجهل بتاريخهما، ..... ١٥٧
- فصل: فى أسباب التحريم ..... ١٦٠
- اشاره ..... ١٦٠
- الأول: التحريم بالنسب ..... ١٦٠
- اشاره ..... ١٦٠
- تحريم نكاح القرابه بضروره المسلمين و نص الكتاب و السنه ..... ١٦١
- اشاره ..... ١٦١

- ١٦١ ..... البحث في الآيه من جهات:
- ١٦١ ..... الجبهه الأولى: ظاهر إسناد التحريم و إن كان إلى الذوات، إلا أن المراد به أبرز فعل مناسب و هو النكاح،
- ١٦٢ ..... الجبهه الثانيه: إن العناوين المذكوره فى الآيه الكريمة سبعة من النساء،
- ١٦٣ ..... قاعده فى النسب
- ١٦٥ ..... أنحاء النسب الشرعى
- ١٦٥ ..... النحو الأول: النسب من طرف الام او الأب سواء كان حلالاً أم حراماً
- ١٦٥ ..... النحو الثاني: النسب بمعنى الاضافه و التسميه فى مقام النداء
- ١٦٥ ..... النحو الثالث: النسب من الحلال ظاهراً
- ١٦٦ ..... النحو الرابع: النسب من الحلال واقعاً
- ١٦٨ ..... رساله فى نسب ابن الزنا و ترتب أحكام الولد
- ١٦٨ ..... كلمات الأصحاب فى المقام
- ١٧٢ ..... المقام الأول: مقتضى القاعده
- ١٧٣ ..... المقام الثاني: الأدله الخاصه
- ١٧٤ ..... الطائفه الأولى
- ١٧٤ ..... الطائفه الثانيه
- ١٧٥ ..... المحتملات فى قوله «و للعاهر الحجر»
- ١٧٧ ..... الطائفه الثالثه
- ١٨٠ ..... الطائفه الرابعه
- ١٨١ ..... الطائفه الخامسه
- ١٨٢ ..... الطائفه السادسه
- ١٨٢ ..... الطائفه السابعه
- ١٨٤ ..... الجبهه الثالثه: قد اقتصر الآيه الكريمة على ذكر المحرمات من النساء فى النكاح،
- ١٨٥ ..... النقطة الأولى: فى الاستناد إلى الظن غير المعتبر هل ينفى العمد المأخوذ فى الزنا أو لا ؟
- ١٨٥ ..... الطائفه الأولى: ما يظهر منها لزوم العلم و الاعتماد بالاستحقاق فى نفي الزنا،
- ١٨٦ ..... الطائفه الثانيه: كمعتبره زواره عن أبى جعفر(عليه السلام) قال:
- ١٨٨ ..... النقطة الثانيه قاعده: فى كون السكران بحكم الصحيح العامد

- ١٩٢ ..... الثاني: التحريم بالرضاع -
- ١٩٢ ..... الفصل الأول في شروط الرضاع -
- ١٩٢ ..... إشاره -
- ١٩٢ ..... انتشار الحرمة من الرضاع يتوقف على شروط: -
- ١٩٦ ..... الشرط الأول عدم اعتبار بقاء المرأة في حباله الرجل -
- ١٩٧ ..... الشرط الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي -
- ١٩٨ ..... الشرط الثالث: أن تكون المرأة حيه -
- ٢٠٠ ..... الشرط الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين -
- ٢٠٣ ..... الشرط الخامس: في كميته الرضاع -
- ٢٠٣ ..... الأقوال في المسألة: -
- ٢٠٤ ..... و في التحديد بالعدد الأشهر عند المتقدمين العشر، -
- ٢٠٤ ..... و أما في التقدير الزماني -
- ٢٠٥ ..... و أما ما دل على الخمسة عشر، -
- ٢٠٦ ..... و أما الروايات النافية للعشره المعاضده للخمس عشره رضعه، -
- ٢٠٧ ..... فالأقوى هو القول بالخمسة عشر لوجه: -
- ٢٠٧ ..... الوجه الأول: صراحه موثقه زياد بن سوجه -
- ٢٠٧ ..... الوجه الثاني: ما في صحيحه عبيد بن زراره -
- ٢٠٧ ..... الوجه الثالث: كثره ما دل على الخمسة عشر -
- ٢٠٨ ..... الوجه الرابع: قوه ما دل على نفى التحريم عن العشره، -
- ٢٠٨ ..... و أما التحديد بالزمان فباليوم و الليله، -
- ٢٠٩ ..... و أما التحديد بالأثر و هو ما أثبت اللحم و شدّ العظم، -
- ٢١٢ ..... المراد بالحوولين التقدير الهلالي -
- ٢١٣ ..... المراد بالإنبات و شدّ العظم -
- ٢١٥ ..... شرائط الرضاع بالعدد -
- ٢١٥ ..... الشرط الأول: كمال الرضعه -
- ٢١٦ ..... الشرط الثاني: توالى الرضعات -

- ٢٢١ ..... الشرط الثالث: اتحاد الفحل
- ٢٢٢ ..... فائده في الشهاده و الإقرار في الموضوعات المختلفه
- ٢٢٢ ..... في لزوم التفصيل
- ٢٢٣ ..... قبول شهاده النساء في الرضاع
- ٢٢٤ ..... الفصل الثاني في أحكام الرضاع
- ٢٢٤ ..... اشاره
- ٢٢٧ ..... عموم قاعده التنزيل السببي
- ٢٢٧ ..... التقريب الأول
- ٢٢٧ ..... الإشاره إلى ما ورد من الروايات في هذا المجال
- ٢٢٩ ..... الأقوال في عموم القاعده
- ٢٣١ ..... نكته في المعنى المراد من عموم التنزيل و تطبيقه لإثبات العناوين الملازمه
- ٢٣٥ ..... تحقيق في عموم القاعده
- ٢٣٥ ..... التقريب الثاني
- ٢٤٠ ..... التقريب الثالث
- ٢٤١ ..... التقريب الرابع
- ٢٤٢ ..... التقريب الخامس
- ٢٤٣ ..... المختار في المسأله
- ٢٤٥ ..... في جمله ما يحصل بالرضاع
- ٢٤٩ ..... تكفى في حصول العلاقه الرضاعيه المحرمه دخاله الرضاع في الجملة
- ٢٥٠ ..... الرضاع تقوم مقام السبب و لا تقوم مقام المصاهره
- ٢٥١ ..... العلاقه الرضاعيه قد تحصل برضاع واحد و قد تحصل برضاعين
- ٢٥٢ ..... نكاح الفحل في أولاد أبي المرتضع
- ٢٥٣ ..... إذا أرضعت امرأه ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر
- ٢٥٤ ..... الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً
- ٢٥٥ ..... لو كانت له زوجتان، وزوجه كبيره و وزوجه صغيره فأرضعت أحدهما الرضيعه
- ٢٥٥ ..... أما الرضيعه: فتحرم إن كان قد دخل بالكبيره الأولى مطلقاً،

- ٢٥٦ ..... و أما الكبيره الأولى: .....
- ٢٦٠ ..... إذا أرضعت امرأة ولد بنتها .....
- ٢٦٠ ..... لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره .....
- ٢٦١ ..... أحكام التحريم بسبب رضاع الزوجه الكبيره للصغيره .....
- ٢٦١ ..... الأقوال فى المسأله .....
- ٢٦٣ ..... تنقيح البحث .....
- ٢٦٨ ..... عدم عموم تنزيل الرضاع لبعض العناوين .....
- ٢٦٨ ..... لو شك فى وقوع الرضاع .....
- ٢٦٩ ..... الثالث: من أسباب التحريم اللعان .....
- ٢٦٩ ..... اشاره .....
- ٢٦٩ ..... إذا تلاعن الزوجان أمام الحاكم الشرعى .....
- ٢٧٠ ..... إذا قذف الزوج امرأته الخرساء .....
- ٢٧٥ ..... الرابع: من أسباب التحريم: الكفر .....
- ٢٧٥ ..... اشاره .....
- ٢٧٥ ..... لا يجوز للمسلمه أن تنكح الكافر دواماً و انقطاعاً .....
- ٢٧٥ ..... اشاره .....
- ٢٧٥ ..... كلمات الفقهاء .....
- ٢٧٧ ..... الآيات التى استدلت بها على التحريم .....
- ٢٧٧ ..... منها: قوله تعالى: وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ .....
- ٢٧٨ ..... ومنها: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ .....
- ٢٧٩ ..... ومنها: قوله تعالى: لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ .....
- ٢٨٠ ..... و فى قبال هذه الآيات استدلت للحل بقوله تعالى: الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ .....
- ٢٨٠ ..... و تقريب الاستدلال بالآيه الكريمة: .....
- ٢٨٠ ..... و مفادها مقدم على الآيات السابقه من وجهين: .....
- ٢٨٠ ..... الوجه الأول: إن سوره المائده آخر السور نزولاً و هى من المحكم، .....
- ٢٨٢ ..... الوجه الثانى: إن آيه المائده أخص مطلقاً من آيات النهى عن نكاح الكافرات .....

- ٢٨٥ ..... و تقريب الاستدلال على الحرمة فى الدائم و على الحليه فى المنقطع
- ٢٨٦ ..... الروايات التى استدلت بها على التحريم
- ٢٨٦ ..... الطائفة الأولى: ما دل على الجواز مطلقاً.
- ٢٨٧ ..... الطائفة الثانية: ما قيد الجواز فيه بالائنين.
- ٢٨٧ ..... الطائفة الثالثة: ما دل على جواز الزواج بهن متعه.
- ٢٨٨ ..... الطائفة الرابعة: ما دل على الحرمة مطلقاً
- ٢٩٠ ..... حكم المجوسيه و الصابئه
- ٢٩٠ ..... حكم المجوسيه
- ٢٩٠ ..... كلمات الفقهاء
- ٢٩١ ..... و أما الروايات الوارده فيها:
- ٢٩٦ ..... و أما حكم الصابئه:
- ٢٩٦ ..... كلمات الفقهاء
- ٢٩٩ ..... الروايات الوارده فى المقام
- ٣٠٤ ..... و أما الحرانيين و من يظهرون عباده الكواكب
- ٣٠٦ ..... و أما السامرہ:
- ٣٠٧ ..... حكم من بدل دينه من غير المسلمين بعد بعثه النبى(صلى الله عليه و آله)
- ٣٠٧ ..... كلمات الفقهاء
- ٣١١ ..... و المحصل من استدلالهم عده وجوه:
- ٣١١ ..... الوجه الأول: قوله تعالى: وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ
- ٣١٢ ..... الوجه الثانى: عموم قوله(صلى الله عليه و آله) : «من بدل دينه فاقتلوه».
- ٣١٢ ..... الوجه الثالث: إنه مقتضى النسخ عدم قبول المنسوخ.
- ٣١٢ ..... الوجه الرابع: إنه يقر على أن الذى يبدل دينه بعد البعثه يقر على نفسه بالارتداد عن دينه.
- ٣١٣ ..... أما قرائن كون الجزيه بنحو القضيہ الخارجيه.
- ٣١٤ ..... أما قرائن القضيہ الحقيقيه
- ٣١٦ ..... و يستحصل من مجموع هذه القرائن فى الروايات
- ٣١٧ ..... و أما العامه.

- ٣١٨ ..... حكم العقد الواقع بين الكفار
- ٣١٨ ..... المشهور عند الأصحاب أن الزوجه إذا أسلمت قبل الدخول و لم يُسلم الزوج
- ٣١٩ ..... المقام الأول فيما إذا أسلمت الزوجه و كان الزوج كتابياً أو غيره
- ٣١٩ ..... الآيات
- ٣٢٠ ..... و أما الروايات الواردة:
- ٣٢٠ ..... الروايه الأولى: ما فى روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر(عليه السلام)
- ٣٢١ ..... الروايه الثانيه: ما فى المصحح إلى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما<sup>١</sup>
- ٣٢١ ..... الروايه الثالثه: صحيحه منصور بن حازم،
- ٣٢٢ ..... الروايه الرابعه: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله(عليه السلام)،
- ٣٢٣ ..... الروايه الخامسه: صحيحه ابن أبى نصر،
- ٣٢٣ ..... الروايه السادسه: روايتى محمد بن مسلم و جميل مخضّصتان أيضاً
- ٣٢٤ ..... الروايه السابعه: و هى مضمره يونس قال:
- ٣٢٥ ..... الروايه الثامنه: ما فى معتبره السكونى عن أبى عبد الله(عليه السلام):
- ٣٢٦ ..... الروايه التاسعه: فى صحيحه رومى بن زراره،
- ٣٢٧ ..... المقام الثانى: صحه نكاح أهل الكفر فيما بينهم
- ٣٢٨ ..... حكم العده فى الارتداد
- ٣٣١ ..... زواج المؤمن من المخالفه و المؤمنه من المخالف
- ٣٣١ ..... أدله المانعين من زواج المؤمنه للمخالف
- ٣٣١ ..... يستدل للمنع بجمله من الروايات:
- ٣٣١ ..... منها: ما ورد فى تعريف الكفاءه بالمؤمن كما فى صحيح على بن مهزيار
- ٣٣٢ ..... و منها: صحيحه زراره بن أعين عن أبى عبد الله(عليه السلام)
- ٣٣٦ ..... منها: صحيحه العلاء بن رزين،
- ٣٣٦ ..... و منها: موثق سماعه قال:
- ٣٣٩ ..... و منها: ما ورد فى الهدنه معهم،
- ٣٤٠ ..... و منها: ما ورد عنهم(عليه السلام) من تزويجهم من المخالفين أو تزويجهم،
- ٣٤٣ ..... الخامس: من أسباب المنع عدم الكفاءه فى العقد

- ٣٤٣ ..... اشارة
- ٣٤٣ ..... شرطيه الكفاءه فى العقد
- ٣٤٣ ..... الأقوال فى المسأله
- ٣٤٨ ..... الآيات التى استدل بها على قاعده الامساک بمعروف أو... ..
- ٣٥٣ ..... الروایات التى استدل بها على قاعده الامساک بمعروف أو... ..
- ٣٥٦ ..... و الذى يظهر من كلمات الأصحاب فى المقام
- ٣٥٩ ..... و أما الروایات الخاصه:
- ٣٦٣ ..... فى جواز تزویج الحره بالعبد و العربيه بالعجمى و الهاشميه بغير الهاشمى و بالعكس
- ٣٦٦ ..... و جوب إجابہ الكفؤ
- ٣٦٨ ..... فى إرث الزوج و الزوجه إذا ماتا فى مرضهما المتصل بزواجهما
- ٣٦٨ ..... اشارة
- ٣٦٨ ..... و الروایات الوارده فى المقام:
- ٣٧٢ ..... نکاح الشغار
- ٣٧٢ ..... كلمات الفقهاء
- ٣٧٤ ..... و الروایات الوارده فى المقام:
- ٣٧٨ ..... تعريف مرکز



**سند العروه الوثقى (كتاب النكاح) المجلد الثانى**

**اشاره**

ص: ١

**اشاره**



سند العروه الوثقى (كتاب النكاح)

تقريراً لبحاث محمدالسند

بقلم قيصر التميمى ، على حمود العبادى

ص: ٣



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 جزءين 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



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 للتشرف بحضور ما ألقاه سماحه الشيخ آيه الله محمد السنند «دامت بركاته» من الأبحاث فى الفقه و الأصول، و من جمله هذه الأبحاث التى تشرفنا بحضورها و تقريرها هى الأبحاث المتعلقة بكتاب النكاح التى كانت عبارة عن بحث موسع ألقاه سماحته فى أيام التعطيل طيله خمس سنوات.

و من الجدير بالذكر إن قسماً من هذه المباحث جاءت على ضوء مسائل العروه الوثقى للسيد اليزدى+، و القسم الآخر جاء على ضوء المسائل فى كتاب «وسيله النجاه» للسيد أبو الحسن الأصفهانى.

و أخيراً أسأله تعالى أن يتقبل منا هذه البضاعه المزجاءه و يجعلها ذخراً لنا فى الدنيا و الآخرة و أن يسددنا و يرشدنا منهاج الرشاد، إنه ولى التوفيق.

الشيخ قيصر التميمى

الشيخ على حمود العبادى

عش آل محمد قم المقدسه





و هم الأب و الجد من طرف الأب، بمعنى أب الأب فصاعداً فلا يندرج فيه أب أم الأب، و الوصى لأحدهما مع فقد الآخر، و السيد بالنسبه إلى مملوكه، و الحاكم. و لا- ولاية للأم و لا- الجد من قبلها و لو من قبل أم الأب، و لا الأخ و العم و الخال و أولادهم.

### ضوابط عامه فى ولاية الأولياء

#### الأمر الأول: تحديد موضع الإجماع على عدم ولاية غير الأب و الجد

أما الولاية لهما فى الرشيد؟ فهو تام على مقتضى القاعده.

و أما فى الصغير، فهو تام أيضاً على مقتضى القاعده بلحاظ خصوص فعل النكاح لا الأموال؛ لقصور قاعده أولى الأرحام عن الشمول لغير الأفعال الضرورية للمولى عليها.

و أما فى البالغ غير الرشيد مع فرض الحاجه له و مع عدم وجود الأب و الجد، فثبت الولاية لغيرهما محل تأمل، لا سيما إذا بنى على أن الولاية للأب و الجد على غير الرشيد بنحو التشريك و لا يستبدّ الولي فيها.

## الأمر الثاني: في الجمع بين الروايات

إن طوائف الروايات الواردة في الولاية جملة منها يعم الباكر الرشيدة و لا تختص بغير الرشيدة، فلا بد في مقام الجمع بينها من ملاحظه ذلك.

## الأمر الثالث: الفرق بين الولاية على الصغير و الولاية على الرشيد

إن الولاية على البالغ غير الرشيد تختلف عن الولاية على الصغير من جهتين:

الأولى: إن في الصغير قصور من ناحيتين و هما البلوغ و الرشد، بخلاف البالغ غير الرشيد فإنه من ناحيه واحده.

الثانية: إن القصور في الصبي من جهه سلب عبارته و قصور عبارته كما ورد «عمد الصبي خطأ» و هذا بخلاف البالغ غير الرشيد، فإن عمده عمد، فتترتب عليه سائر أحكام العمد من الحدود و القصاص و غيرها، و ليس مسلوب العباره، و هذا وجه يصلح شاهداً لكون الولاية على الصغير يستبد بها الولي بخلافها على البالغ غير الرشيد، فتكون بنحو التشريك، هذا فضلاً عن الولاية على الباكر و الرشيدة فإنه يتجه حينئذ استقلال كل من الولي الأب و الرشيدة على ذلك، كما أن مقتضى ما قرر في ولاية الأب على الصغير في الأموال إذا كان مميزاً أو بالغاً غير رشيد أو رشيداً غير بالغ، هو عدم استقلاله بالتصرفات في المال من دون وليه، لا سلب الصحة التأهليه عنه.

## الأمر الرابع: في سقوط الولاية مع العضل

إن ما ورد من روايات في الجد في الباب الحادي عشر من أبواب أولياء العقد التقييد بكونه مرضياً و ما لم يكن مضاراً، يُعدّ خير دليل على سقوط

ولا يتهما مع العضل، و من ثم يستفاد منها تعميم العضل لصور لم يصرح بها المشهور من قبيل ما إذا منع الولي التزويج بغير الكفو الشرعى مع انحصار التزويج به و رضا البكر به، و كذا لو منع التزويج بغير الكفو العرفى مع انحصار الزواج به و رضا البكر به أيضاً، لا سيما إذا كان الشأن الصالح لها مع هذا الحال التزويج به.

### الأمر الخامس: الأقوال فى المسأله

قال المفيد فى رساله أحكام النساء: و المرأه إذا كانت كامله العقل سديده الرأى كانت أولى بنفسها بالعقد عليها للأزواج من غيرها، كما أنها أولى بالعقد على نفسها من البيع و الابتاع و التمليك و الهبات و الوقوف و الصدقات و غير ذلك من وجوه التصرفات، غير أنها إذا كانت بكرأ و لها أب أو جد لأب فمن السنه أن يتولى العقد عليها أبوها أو جدها لأبيها إن لم يكن لها أب بعد أن يستأذنها فى ذلك فتأذن فيه و ترضى به و لو عقدت على نفسها بغير إذن أبيها كان العقد ماضياً.

و قال فى المقنعه: و المرأه البالغه تعقد على نفسها النكاح... و ذوات الآباء من الأبكار ينبغى لهن أن لا يعقدن على أنفسهن إلا بإذن آبائهن، و إن عقد الأب على ابنته البكر البالغ بغير إذنها أخطأ السنه و لم يكن لها خلافه و إن أنكرت عقده و لم ترض به لم يكن للأب إكراهها على النكاح و لم يمض العقد مع كراهتها له... و إن عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير إذن أبيها خالفت السنه و بطل العقد إلا أن يجيزه الأب، فظاهره التشريك.

و ظاهر عباره المقنعه شرطيه إذن الباكر البالغ و إن لم تكن رشيده و إنه

بنحو التشريك مع الأب، بل قد يقال: إن هذا هو المستفاد من عبارات جملة من الأصحاب.

قال الشيخ في النهاية أن حياة الأب شرط في ولاية الجد و موته مسقط لولايته عليهما (الصغير و البكر)، و ابن عقيل لم يذكر ولاية الجد، و عن المختلف حكاية شرطه حياة الأب في ولاية الجد عن ابن الجنيد و أبي الصلاح و ابن البراج و الصدوق في الفقيه و مال إليه كاشف اللثام، و الظاهر أنهم استندوا إلى موثقه الفضل بن عبد الملك، و سيأتي أنه أدل على عدم الشرطية، و عن جملة من العامة اشتراط موت الأب في ولاية الجد.

و عن ابن الجنيد القول بولاية الأم و أبها مع عدم الأب و الجد استناداً إلى روايه عاميه.

و عن التذكرة أن جد أم الأب لا ولاية له مع جد أب الأب و مع انفراده نظر.

و هو مذهب المحقق و العلامة و قواه الشيخ سليمان البحراني الماحوزي و قواه السيد السند و الكاشاني في الوافي و الشيخ أحمد البحراني.

و أما التشريك بينها و بين الولي فقد شرك المفيد في المقنعه و الحلبيان و اختاره صاحب الوسائل.

و أما استقلال كل منهما و للأب أن يفسخ و يمانع، فقد ذهب إليه الاسكافي و الديلمي و الشيخ عبد الكريم الحائري و الشيخ محمد أمين زين الدين و السيد محسن الحكيم في المستمسك و الشيخ حسين العصفور و الفيض الكاشاني و النراقي في المستند، و ذكر في المغنى لابن قدامه أن العامة قاطبه ذهبوا إلى شرطه إذن الأب و استدلوا بالنبوي «لا نكاح إلا بولي»

عدا أبو حنيفه حيث ذهب إلى استقلال البنت، وقال: إذا وضعت نفسها في غير كفؤ كان للولي أن يفسخ. وقال مالك: إن كانت عريهه و نسيه فلوليها و إن كانت معتقه و دنيئه لم يفتقر إلى الولي. و قال ابن أبي عقيل بثبوت الولاية في الثيب أيضاً.

### الأمر السادس: معنى كلمة «لا يكون» في الروايات

هناك قرينه في كلمه (لا- يكون) الوارده في الروايات التي تنفي استئذان المرأه و لم تنف ماهيه الزواج، مما يدل على أن (لا) ناهيه بمعنى النهي، و ليست نافيه إرشاداً إلى تجنب وقوع ذلك لما فيه من عدم مراعاة حقوق الأب الأخلاقيه و الآدائيه، و أما لسان (ليس لها مع أبيها أمر) فلا يمكن إبقاؤه على ظاهره؛ لأن ظاهره قصورها و الحجر عليها، مع أنها بالفرض غير قاصره و لا محجور عليها مع عدم الأب، و من ثم ندر من قال باستبداد الجد، بل جمله منهم صرحوا بسقوط ولايته مع عدم الأب؛ لاختصاص جل لسان الروايات الوارده في ولايه الولي على البكر بالأب، بل استظهر صاحب الحدائق حصر الخلاف في الاستبداد في الأب، فالتعير ب- (ليس لها مع أبيها أمر) نظير (أنت و مالك لأبيك)<sup>(١)</sup>، كما ورد في معتبره الحسين بن أبي العلاء عن أبي عبد الله (عليه السلام) في تفسير هذا الحديث النبوي: (أو كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) يحبس الأب للابن)، و الظاهر من مفاده ليس بيان ولايه وضعيه للأب، بل بيان الولاية التكليفيه، أي ليس للولد ذكراً كان أو أنثى أن يُعمل سلطانه على ماله أو نفسه بنحو يؤدى إلى عدم مراعاة الولاية التكليفيه للأب من برّه بنحو لا

ص: ١٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يكتسب به: ب- ٧٨.

يؤدى إلى العقوق، و من ثم ورد فى بعض نصوص هذه الطائفه لا تُستأمر الجاريه التى بين أبويها و إذا كانت الجاريه بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، بل إن تشريك الأم مع الأب فى المقام، قرينه أخرى على كون ولايته من سنخ ولايه الأم أى ولايه تكليفه.

ثم إنه يمكن تفسير قولهم: «ليس لها مع أبيها أمر» أى حين إقدامه على أعمال ولايته ليس لها أن تنقض ما يبرمه أبوها، لا أن المراد منها أنه مع وجود أبيها لا تستقل أو ليس لها أى ولايه، و يشهد لهذا الحمل تطبيق هذه الكليه فى مورد تزويج الصغيره، ثم بعد البلوغ إرادتها لفسخ ما أوقعه الأب من عقد عليها، و أما ما ورد عنهم: «لا ينقض النكاح إلا الأب» فحمله على الجواز التكليفى؛ لأن يعترض الأب و يمانع وقوع العقد لا الفسخ بعد الوقوع، فلو سلم هذا المفاد فهو أيضاً يستلزم ثبوت حق وضعى للأب فى تزويج البكر، إذ كيف يتصور الجواز التكليفى للممانعه عما ليس له من سلطان فيه و كون سلطان العقد بتمامه للبكر دونه، فلا يكون إلا من التصرف فيما ليس له فكيف يسوغ؟

أما التمسك بقوله تعالى: «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ١» بأن عمومه شامل للبكر الموطوءه دبراً فيدل على ولايتها على النكاح، و البعض استدل بها على ولايه الأولياء على النكاح، لأن النهى عن عضلهم إياها قد خصص لمورد خاص مما يومئ بعدم ثبوت النهى فى موارد أخرى.

و يخذش فى الاستدلال الأول: بأن الدلاله الالتزاميه للعموم فى بعض الأفراد ليست بحجه و إنما الحجه ما كان مدلولاً التزامياً للعموم فى مطلق الأفراد.

و يمكن أن يجاب بأن ثبوت الولايه للمرأه فى العموم ثابت مطلقاً سواء كانت ثيباً أو بكرأ، و ليس خاصاً بالبكر فالدلاله الالتزاميه هى لكل العموم، نعم قد يخذش فى الاستدلال من جهه أخرى و هو عدم كون العذراء الموطوءه دبرأ بكرأ.

و يخذش فى الاستدلال الثانى: أن المخاطب بالعضل ليس خصوص الأولياء، بل ظاهر السياق يقتضى كونه المطلقين، و المراد من أزواجهم الرجال الخاطبين لهن و ما يؤول حالهم إليه.

و مثله الاستدلال بقوله تعالى: **وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ١.**

و قد يستدل بقوله تعالى: **وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ٢،** حيث أن ظاهر الآيه دال على وجود ولى بيده عقده النكاح كما ستأتى بعض الروايات الداله على ذلك.

و قيل: إن الذى بيده عقده النكاح هو الزوج حيث أن بيده الطلاق، و قد يؤيد بذيل الآيه **وَ لَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ** حيث أنه خطاب لكل من الطرفين

لا لطرف واحد، و في الآيه دلالة أخرى أيضاً من أن المرأه أيضاً بيدها ولايه الزواج و لها حق العفو عن المهر، كما أن للذى بيده عقده النكاح العفو أيضاً، و لا- معنى للتفكيك بين ثبوت الحق لها على المهر و ثبوته لها على أصل النكاح، بل إن ثبوته على المهر فرع ثبوته على النكاح و إن كان العقد متضمناً لكل من القران و معاوضه البضع.

### الأمر السابع: مناقشه صاحب الجواهر

إن قول صاحب الجواهر: لعل المنع من غير الكفو عرفاً من الضعه و نحوها ليس بعضل فلا يبعد جواز منع الولي عن ذلك حتى على المختار من عدم الولايه إذا كان في ذلك غضاضه و نقص و عيب في العرض و إذا كان لو خالفت و عقدت نفسها كان العقد صحيحاً، انتهى. (١)

فيه مواضع للنظر:

منها: إن التزامه بالجواز التكليفي دون الولايه الوضعيه، تدافع؛ لأن الجواز التكليفي للمانعه الخارجيه عن تسلط البكر على نفسها لا يستقيم، حيث أنه نوع من الحجر الخارجى المترتب على الجواز الوضعى للأب؛ لأن هذا الجواز ليس من باب اجتماع الحكم التكليفي و الوضعى المنافى اتفاقاً كالحرمه التكليفيه الطارئه على العقد اتفاقاً، بل هو من التصادق الدائم في بعض أنواع الحصص، فالجواز في المقام إقرار بالولايه الوضعيه في الفرض، و قد استند صاحب الجواهر في هذا الجواز إلى الغضاضه و النقص و العيب الراجع إلى العرض حيث أن ذلك يرتبط بعرض الأب و كأن حرمه عرض

ص: ١٦



الأب هو الوجه فيما ورد من روايات في ولايته، وإن كان مقتضى هذا الوجه ثبوت الجواز والولاية للعصبه عموماً، لكنّه بمنزله الحكمه لا العله.

### الأمر الثامن: الاحتمالات الواردة في صحيحه الفضلاء – ثانوي:

ذكر في معنى صحيحه الفضلاء عنه (عليه السلام): «المراه التي قد ملكت نفسها غير السفيهه و المولى عليها إن تزويجها بغير ولى جائز» (١) احتمالات:

الاحتمال الأول: إن عطف غير السفيهه و المولى عليها عطف بيان أو بدل و صفه موضّحه، و يكون المراد حينئذ الرشيديه فى النكاح و غير المولى عليها فى المال.

الاحتمال الثانى: أن يكون القيد احترازياً و المراد من العنوان الأول البلوغ و من الثانى الرشد فى النكاح و من الثالث غير المولى عليها فى المال.

الاحتمال الثالث: نفس الثانى إلا أنه عكس فى معنى عنوان الأول و عنوان الثانى.

الاحتمال الرابع: أن المراد من العنوان الأول هى المراه التى تستقل فى الإراده فى معيشتها عن إرادته الأب سواء فى الأمور العاديه أو الماليه، و غير السفيهه الرشيديه و المولى عليها المحجور عليها بأحد أسباب الحجر. و يشهد لذلك روايه زرارته عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «إذا كانت المراه مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها» (٢).

ص: ١٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٤٤ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٤.

الاحتمال الخامس: المراد من العنوان الأوّل الثيب و المراد بالعنوان الثانى الرشيدى فى النكاح و المراد من العنوان الثالث البكر و هو مختار صاحب الحدائق.

الاحتمال السادس: المراد من العنوان الأوّل التى لا- أب لها، و المراد من العنوان الثانى الرشيدى و الثالث غير المولى عليها فى الأموال، و استشهد لهذا القول بصحيحه أبى مريم: «الجارىه البكر التى لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، و قال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»<sup>(١)</sup>.

### الأمر التاسع: فى معنى ولايه الأب

إن معنى ولايه الأب قد يختلف مؤداها بحسب الأقوال، فعلى القول بالتشريك، قد يقال: إن معناها ليس إلا أن يمانع عن غير الكفو، و بعبارة أخرى: هل تحدد ولايته بالتزويج بالكفء كما هو الحال فى سقوط ولايته فى العضل عن الكفو كما أنه يجوز له العضل و المنع عن غير الكفو؟

ثمّ فيما إذا اختلف تشخيص و إحراز الكفو بين الأب و البكر، فالظاهر أنه إذا كان هناك نزاع فى البين فيحتاج إلى مرافعه شرعيه، و إن كان للأب العمل على إحرازه؛ لأنّ الولى مؤتمن، إلا- أن يكون جعل ولايته لا لقصور فى البنت كما مرّ، بل لما يتصل بالتزويج من نسبه و أثر لعرضه، و مع ذلك فإنه على هذا الوجه أيضاً يكون إحرازه مسوّغاً لإقدامه مع لحاظ اختلاف الأقوال.

و على أى تقدير ففى صورته النزاع، فللبكر أن ترفع أبيها عند القاضى حتى على القول باستبداده بالولاية، لو بنى على تقييد ولايته بالتزويج بالكفو

ص: ١٨

و ادعت عليه أنه زوجها بغير الكفو، غايه الأمر حيث إنه مؤتمن يكون منكرًا و البكر مدعيه.

و مما يدل على تقييد ولاية الأب بالتزويج بالكفو هو الوجه الذى دلّ على سقوط ولايته بعضله عن الكفو، حيث مرّت الإشارة إلى أن الروايات الواردة الآتى استعراضها قد قيدت ولاية الولي بأن لا يكون مضاراً، فإذا صدق على التزويج بغير الكفو المضاره، تسقط ولايته أيضاً، و يمكن التمسك لذلك أيضاً بعموم لا ضرر و لا حرج، مضافاً إلى اقتضاء معنى الولاية الغبطه للمولى عليه، و أن جعلها لتدبير شئونه.

ثم إن السقوط للولاية الذى ذكره الأعلام ليس بمعنى سقوط الولاية من رأس، و إنما هو بمعنى ضيقها عن الجعل لذلك المورد أو بمعنى نفوذ النكاح بالكفو من دون دخاله له فى نفوذ العقد.

## الروايات الواردة فى المقام

### إشاره

و هى على طوائف:

### الطائفة الأولى: ما دل على استقلال البكر

و هو قول الأكثر القائلين باستقلال البكر من دون ولاية الأب عليها، و أبرزها صحيحه الفضلاء عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «المرأه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز»<sup>(١)</sup>، و قد مرّ جملة من الاحتمالات فى مفاد هذه الروايه، و الأقرب فى مفادها مما مرّ أن المتبادر من المراد من (ملكه نفسها) أى ملكه تدبير نفسها لا بحسب

ص: ١٩

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

النفوذ الشرعى، وإلا- لكان مفاد الروايه من القضييه بشرط المحمول، بل الظاهر هو استقلال شخصيتها فى الخارج المعاش فى مقابل ما ورد فى بعض الروايات بالتعبير (بين أبايها) لا سيما أنه قد عبر فى هذه الصحيحه بالمرأه فى مقابل التعبير بالجاريه فى روايات أخرى، و غير السفيهه أى الرشيد، و أما قيد (و لا المولى عليها) فالظاهر أنه ليس من باب القيد الاحترازى للموضوع، كما أن الحال فى غير السفيهه كذلك، بل هو من التقابل و المغايره بين التى ملكت نفسها و بين السفيهه أو الصغيره و نحوها المولى عليها، فالروايه فى سياق المغايره بين الأقسام الثلاثه و أن شأن القسم الأول حكمها يختلف و ينفذ تزويجها، و هى على أیه حال أخص من مدعى المشهور.

و نظير صحيحه الفضلاء مصحح أبى مريم عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الجاريه البكر التى لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، و قال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»<sup>(١)</sup>، و هذه الروايه و إن فسرها صاحب الحدائق بالتى ليس لها أب و جعلها شاهداً على تفسير الروايه السابقه، و لكن المحتمل قريباً أن يكون ذيل الروايه كالأستثناء من صدرها، لا سيما و أنه قد غاير فى التعبير بين الصدر و الذيل، حيث جعل فى الصدر الجاريه و فى الذيل المرأه.

و منها صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «تزوج المرأه من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت ولياً»<sup>(٢)</sup>.

و تقريب الدلاله فيها هو ما مرّ فى صحيح الفضلاء، كما أن عدم تقييد (المالكة لأمرها) بقيد آخر يعضد ما مرّ استظهاره فى صحيح الفضلاء من

ص: ٢٠

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٧.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٨.

عدم تقييده بالعنوانين الآخرين، بل هو لبيان التقابل، كما أن الموضوع فيها عنوان المرأة كما في صحيح الفضلاء، و هو يقتضى التفصيل فى الاستقلال بالولاية بين البكر الجارية و البكر المرأة أو بين ما إذا كانت مستقلة فى شخصيتها و عدمه.

و منها معتبره سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت»<sup>(١)</sup>، و هى صريحه باستقلال البكر فى التزويج، إلاّ أن إطلاقها قابل للحمل على التفصيل بين الجارية البكر و بين من ملكت أمرها يعنى (المرأة التى ملكت أمرها)، كما أن هذه الرواية لا تدلّ على استبداد البكر، بل لعل فيه إشعاراً بعدم استبدادها، و إن صح استقلالها.

و منها معتبره زراره عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلاّ بأمر وليها»<sup>(٢)</sup> و هذه المعتبره تدلّ على استقلال المرأة البكر المستقلة فى شخصيتها دون الجارية البكر غير المستقلة فى شخصيتها، فهى داله على نفس التفصيل الوارد فى مصحح أبي مريم و صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله و صحيح الفضلاء و صحيح عبد الله بن الصلت. نعم هى صريحه فى شرطيه إذن الأب أو الولي مع عدم ملكها لأمرها.

و منها معتبره أبي سعيد، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين، قال: «لا بأس و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٢١

١- (١) (١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٦.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ٦.

و منها صحيحه الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن أبويها، قال: «لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك»<sup>(١)</sup>.

و في صحيح البخري عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يتزوج البكر متعه، قال: «يكره للعب على أهلها»<sup>(٢)</sup> و مثلها مرسله سعدان بن مسلم<sup>(٣)</sup> و روايه عبد الملك بن عمرو<sup>(٤)</sup>، و روايه أبي بكر الحضرمي<sup>(٥)</sup>، و صحيحه زياد بن أبي الحلال<sup>(٦)</sup> و مرسله محمد بن عذافر<sup>(٧)</sup>، و فيها «هل جعل ذلك إلا لهن فليسترن و ليستعفن» و يحتمل حمل هذه الروايه على مورد الحاجه لهن في ذلك.

و قد يחדش في دلالتها لكونها خاصه بالتمتع دون الدائم، كما هو ظاهر روايه المهلب الدلال أنه كتب إلى أبي الحسن (عليه السلام): «إن امرأه كانت معي في الدار ثم إنها زوجتني نفسها و أشهدت الله و ملائكته على ذلك، ثم إن أباه زوجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب (عليه السلام): «التزويج الدائم لا يكون إلا بولي و شاهدين و لا يكون تزويج متعه ببكر، استر على نفسك و اكنم رحمك الله»<sup>(٨)</sup>.

ص: ٢٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١١ ح ٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١١ ح ١٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١١ ح ٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١١ ح ١٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١١ ح ١٣.

٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١١ ح ١.

٧- (٧) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١١ ح ٤.

٨- (٨) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١١ ح ١١.

وفيه إن ظاهر الرواية تسويه القسمين، حيث أن اشتراط الشاهدين من

مذهب العامه، فالتعبير للتقيه لا سيما أنها مكاتبه.

### الطائفة الثانيه: استقلال الأب أو استبداده

منها: موثقه الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا تُستأمر الجاربه التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجها هو أنظر لها، و أما الشيب فإنها تُستأذن و إن كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوجها(١) و مثلها معتبره عبيد بن زراره(٢)، و ظاهر صدرها إنها في البكر البالغه غير الكبيره - المراهقه - التي لم تستقل في شخصيتها و حياتها المعاشيه، كما يفيد ذلك من لفظ الجاربه و لفظ بين أبويها، و هذا بخلاف الشيب و إن لم تستقل في شخصيتها، فإنه لا بدّ من إذنها، لكن غايه دلالة الروايه هو استقلال الأب لا- استبداده، بل إن التعليل بقوله: (هو أنظر لها) قد يشعر بتقرر الولايه لها أيضاً، كما أنه يقتضى ولايته في موارد عدم المضاره لها و العضل، و لو قيل باستبداده في الولايه.

و منها: صحيحه الحلبي، قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ فقال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تيب»(٣)، و ظاهر الروايه نفى شرطيه إذن البكر مع تزويج الأب، بل قد يقرب استبداد الأب فضلاً عن استقلاله لنفى الأمر لها مطلقاً مع وجود الأب، و لكن لا يبعد كون المراد من التعبير هو مع تصرف أبيها لا مع صرف وجوده، بقريته أن استثمار البكر إنما

ص: ٢٣

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

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٣ ح ١٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٣ ح ١١.

هو في مورد النكاح أى إقدام و تصرف الأب فتكون داله على استقلال الأب

لا استبداده.

و منها: صحيحه عبد الله بن الصلت قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية الصغيره يزوجه أبوها لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا ليس لها مع أبيها أمر، قال: و سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر [تثيب]» و فى الوافى و التهذيب [ما لم تثيب] لكن فى الوسائل و الكافى المطبوع ما لم تكبر، و لكن فى هامش الكافى أنه فى بعض نسخه [ما لم تثيب]، و موردها الجارية الصغيره التى لم تستقل، و التفصيل فيها نظير مصحح أبى مريم و صحيح عبد الرحمن بن عبد الله، و هو يعضد نسخه (ما لم تكبر) أى تفصيل بين الجارية البكر و المرأه البكر، و ذيلها صريح فى التفصيل بين الجارية و الكبيره البكر فى استقلال الأب فى الأولى دون الثانية.

و منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما<sup>1</sup> قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع أبيها أمر، و قال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»<sup>(1)</sup> و موردها أيضاً كما مرّ فى مصحح ابن مريم، كما أن ذيلها دال على استقلال الأب، مضافاً إلى إشعارها، بل إيمائها إلى استقلالها مع أبيها أيضاً؛ حيث فرض فيها ولايتها مع عدم الأب، مما يقضى بعدم قصور فيها و عدم الحجر عليها، و غايه الأمر جعل الاستقلال للأب لحقه عليها و أنها عرضه.

ص: ٢٤

---

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



و منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الجارية يزوجه أبوها

بغير رضا منها؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه» (١) و موردها الجارية البكر لا الكبيرة.

### الطائفة الثالثة: شرطه إذن كل منهما

و هي ما كان لسانها شرطه إذن كل واحد منهما، و مقتضى مجموع مفاديهما التشريك أو استبداد كل منهما.

منها: مصحح أبي مريم المتقدم عنه (عليه السلام)، فإن في صدرها الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، و غاية دلالتها هو شرطه إذن الأب و هو ينطبق على التشريك، و لا يختص انطباقه على الاستقلال، فضلاً عن الاستبداد، بل قد يكون ذيلها شاهد على إرادته التشريك، حيث دل على جواز استقلالها إذا كانت مالكة لأمرها في قبال الصدر.

و منها: صحيحه منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح إلا بأمرها» (٢) و غاية دلالتها شرطه إذن البكر و لا تختص بالاستقلال فضلاً عن الاستبداد، لكن قد يقرب ذلك بأن لفظ (أمرها) دال على تقرر الولاية لها، كما هو مقتضى ماده الأمر، لكن الأقرب شرطه الإذن و لو تشريكاً؛ لأنه نحو ولاية أيضاً.

و منها: روايه سعيد بن إسماعيل عن أبيه قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل تزوج ببكر أو ثيب لا يعلم أبوها و لا أحد من قراباتها و لكن تجعل المراه

ص: ٢٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ١٠.

وكيلاً فيزوجها من غير علمهم، قال: «لا يكون ذا»<sup>(١)</sup> و ظاهر الجواب مشعر بالصحة، حيث أنه لم ينف صحته، وإنما نفى وقوعه بحسب العرف أو إرشاد إلى عدم إيقاعه للفتنه، فلا تعارض الروايات الواردة في صحة التمتع بالبكر من دون علم أهلها.

ثم إن بين صحيحه منصور بن حازم ونحوها من الروايات الآتية و بين روايات استقلال الأب معارضه صريحه. و ما يقال: من أن وجه الجمع بينهما باستقلال كل منهما و تسلط الأب على نقض نكاح البكر لو استقلت كما هو مفاد الطائفة الرابعة ليس وجه جمع بين الروايات، إذ هو طرح لمضمون صحيحه منصور بن حازم ونحوها.

و الأولى تقييد إطلاقها و إطلاق الطائفة الرابعة بالتفصيل المدلول عليه في مصحح أبي مريم و صحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله و نحوهما، الداله على التفصيل بين الجارية البكر التي لم تستقل في شخصيتها و تملك أمرها بالممارسه و بين المرأة البكر التي استقلت، ففي المرأة البكر المالكه لأمرها لا استقلال للأب عليها، بل لا بدّ من أن يستأذنها كما أن لها أن تستقل.

نعم يبقى احتمال إطلاق اللسان الرابع على حاله، كما أنه تبقى المنافاه بين مثل مضمون مصحح أبي مريم و روايات استقلال الجارية البكر في نكاح المتعه الآتية.

و مثلها صحيحه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا تنكح ذوات الآباء من الأبيكار إلا بإذن آبائهن»<sup>(٢)</sup>، و غايه دلالتها شرطيه إذن الأب، و يمكن

ص: ٢٤

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب المتعه: ب ٣ ح ١٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب المتعه: ب ٦ ح ٥.

حمل مصحح أبي مريم و صحيح عبد الله بن الصلت على استقلال الأب في الجارية البكر من دون أن ينافي دلالتها استقلالها، و أن للأب أن ينقض النكاح، ففي الجارية البكر مستقل كل منهما، و للأب أن ينقض، و عليه يحمل صحيح ابن أبي يعفور أي أن «لا تنكح الأبكار إلا بإذن آبائهن» يحمل على شرطيه عدم الممانعه لا شرطيه الإذن بنفسه، نعم قد مرّ معتبر زواره الصريح ذيله في شرطيه إذن الأب في غير المالكة لنفسها، حيث جاء فيها: (و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا لولي أمرها)(١).

هذا و يمكن أن يقال: إن معنى تفصيل جملة من الروايات بين ملك المرأة لنفسها أي استقلالها في الحياه و الشخصيه كما دلت على ذلك صدر معتبره زواره أن الرشد في النكاح هو بهذا المعنى، و أن التي لا تملك أمرها و لا تستقل في الشخصيه هي غير الرشیده في باب النكاح، نظراً لخطوره باب النكاح عن بقيه الأبواب.

و في صحيح صفوان: «استشار عبد الرحمن لموسى بن جعفر(عليه السلام) في التزويج لابن أخيه، فقال: أ لا يكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها نصيباً؟، قال و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر في تزويج ابنته على ابن جعفر، فقال: افعل و يكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظاً»(٢) و ظاهره شرطيه إذن البكر و عدم استقلال الأب، و يمكن حملها على البكر الكبيره أي المرأة، كما أن التعبير (و يكون برضاها) بدل التعبير ب- (لا بدّ من رضاها) مشعر بندييه

ص: ٢٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٢.

الاستئذان و أنه من باب التوصية الإرشادية، لا سيما مع التعليل بأن لها في نفسها نصيباً، مما يدل على مفروغيه نصيب الأب فيها.

و منها: صحيحه ابن أبي نصر البزنطي عن الرضا(عليه السلام): «قال: البكر لا- تتزوج متعه إلا بإذن أبيها»(١)، و منها صحيحه محمد بن أبي نصر قال: قال أبو الحسن(عليه السلام) في المرأة البكر: «إذنها صماتها و الثيب أمرها إليها»(٢).

و في معتبره يزيد الكناسي قال: قلت لأبي جعفر(عليه السلام) في حديث: ليس يجوز عليها رضا في نفسها و لا يجوز لها تأب و لا سخط في نفسها حتى تستكمل، و إذا بلغت تسع سنين جاز لها القول في نفسها بالرضا و التأبي و جاز عليها بعد ذلك و إن لم تكن أدركت مدرك النساء... الحديث(٣)، و المراد من (و إن لم تكن أدركت مدرك النساء) في الحيض، و ظاهر هذه المعتبره أن البالغة البكر غير المجنونه و غير السفية و إن لم تكن مالكة أمرها، و لكن لها أن تمنع عقد الأب فضلاً عن غيره، فإنه لا يزوجه إلا بأمرها كما في صحيحه محمد بن الحسن الأشعري، و إطلاق معتبره يزيد الكناسي شامل لمانعيه إباء السفية أيضاً، و إن كان قد يقال إن السفية في غير هذا الباب محجور عليه مطلقاً.

### الطائفة الرابعة: ما دل على استقلال كل منهما

ما دل على استقلال كل منهما و أن للأب دون الجد نقض النكاح، و قد ذهب إليه جماعه من متأخري المتأخرين كما مر.

ص: ٢٨

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب المتعه: ب ١١ ح ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٥ ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٩.

منها: صحيح زراره بن أعين قال سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب» و في بعض نسخ الكافي: «إلا أب وجد أب»<sup>(١)</sup> و مفادها تسلط الأب على فسخ النكاح، و مقتضاه صحة نكاح المرأة، غاية الأمر أن للأب تسلط على فسخه إذ ليس المراد ثبوت حق الفسخ للأب في النكاح الذي عقده هو بنفسه فيما إذا بدا له رأياً آخر، كما أنه ليس موردها الثيب أيضاً لعدم ثبوت ولايه له على نكاحها فضلاً عن فسخه، كما أنه ليس موردها غير البالغه أو غير الرشيدة، فانحصر موردها في البكر الرشيدة، و لكن هل يعم تسلطه على الفسخ فيما إذا كانت مالكة لأمرها و كانت امرأه؟ و قد مر إمكان حمله على الجارية البكر في الطائفة الثالثة فلاحظ، و مثلها موثق محمد بن مسلم.<sup>(٢)</sup>

### الطائفة الخامسة: الثيب و البكر التي لا أب لها

ما وردت في الثيب أو البكر التي ليس لها أب أو بلحاظ غير الأب من الأرحام أو غيرهم.

منها: رواه عبد الخالق قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الثيب تخطب إلى نفسها قال: «هي أملك بنفسها تولى من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك»<sup>(٣)</sup> و الظاهر من (إذا كان كفواً) بحسب السياق أنه قيد للوكيل و يحتمل عوده إلى الزوج و يحمل على الكفو الشرعي،

ص: ٢٩

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

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٤ ح ٥.

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

و مثلها صحيحه الحلبي (١).

و منها: مصحح داود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل يريد أن يزوج أخته، قال: «يؤامرها فإن سكتت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوجها، فإن قالت: زوجني فلاناً زوجها ممن ترضى، و اليتيمه في حجر الرجل لا يزوجها إلا برضاها» (٢) و هي داله على عدم قيام الأخ مقام الأب و الجد في البكر الرشیده، كما أن الذليل في اليتيمه دال على عدم جواز تزويجها إلا برضاها، و إطلاقه يقضى بعدم استبداد الحاكم في التزويج لو قيل بالرجوع إليه.

و منها: صحيح عبيد بن زراره عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن مملوكه كانت بيني و بين وارث معي فأعتقناها و لها أخ غائب و هي بكر أيجوز لي أن أزوجها أو لا يجوز إلا بأمر أخيها؟ قال: بلى يجوز لك أن تزوجها، قلت: فأترؤجها إن أردت ذلك؟ قال: نعم» (٣)، و الروايه داله على عدم قيام الأخ مقام الأب في الولايه على البكر و أنها تستقل بالولايه مع عدم الأب.

و منها: روايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الثيب تخطب إلى نفسها؟ قال: «نعم هي أملك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله» (٤) و هي ظاهره في استقلال الثيب، كما أنها ظاهره في أن معنى الثيبه ليست مجرد ذهاب البكاره كيفما كان، بل فيما إذا كان زوالها بالنكاح، بل مقتضى إطلاق القيد عدم صدق الثيبه فيما إذا كان زوال الثيبه بنكاح محرم.

ص: ٣٠

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٣ ح ٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٣ ح ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٩.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٣ ح ١٢.

و مثلها فى الدلالة روايه عبد الخالق المتقدّمه.

و منها: صحيحه أبى بصير و محمد بن مسلم كلاهما عن أبى جعفر: «قال سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الذى بيده عقده النكاح، فقال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذى يجوز أمره فى مال المرأة من قرابتها فيبيع لها و يشتري، قال: فأى هؤلاء عفى فعفوه جائز فى المهر إذا عفى عنه»<sup>(١)</sup>، و هى إما محموله على السفهه أو المجنونه أو على التقيه فى الأخ، لصحيحه عبيد بن زراره المتقدّمه، و فى مرسله الحسن بن على عن الرضا (عليه السلام): قال: «الأخ الأكبر بمنزله الأب»<sup>(٢)</sup>.

و فى نهج البلاغه فى فصل غريب كلامه (عليه السلام): «إذا بلغ النساء نصّ الحقائق فالعصبه أولى»، و فسّر الشريف الرضى (نص الحقائق) بالإدراك، و بأنه إذا بلغ النساء ذلك، فالعصبه أولى بالمرأة من أمها إذا كانوا محرماً مثل الأخوه و الأعمام، و بتزويجها إن أرادوا ذلك، ذكر ذلك عن أبى عبيد، و قال: و الذى عندى أن المراد بنص الحقائق هاهنا بلوغ المرأة إلى الحد الذى يجوز فيه تزويجها و تصرفها فى حقوقها، تشبيهاً بالحقاق من الإبل و هى جمع حقه و حق، و هو الذى استكمل ثلاث سنين و دخل فى الرابعه.

و حكى صاحب الوسائل حمل الروايات السابقه عن بعض علمائنا، بكون البنت كبيره غير رشيده، و هذا الحمل يطابق ما مرّ من عموم قاعده أولى الأرحام و أنها عامه شامله لطبقاتهم فيما إذا كانت البكر سفهه أو مجنونه، بخلاف ما إذا كانت غير سفهه أو مالكة لأمرها فإنه لا ولايه لهم عليها.

ص: ٣١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨ ح ٥، و التهذيب: ج ٧ ص ٤٨٤ ح ١٩٦٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨ ح ٦.

و يعضد هذا المفاد ما فى إطلاق الروايات فى الطوائف السابقه من عنوان الولى، و هو و إن كان محمولاً على الأب و الجد فى الرشيد، إلا أنه فى السفهه و المجنونه لا مانع من العمل بإطلاقه.

و فى صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما<sup>١</sup> قال: «إذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوجه» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدها رجلاً آخر، فقال: «الجد أولى بنكاحها»<sup>(١)</sup>، و مفادها صريح فى أن ولايه الجد كولايه الأب و أنه عند تدافعهما فيمن يريدان أن يزوجه فإن الجد مقدم.

و فى موثق عبيد بن زرارته قال: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): جاريه يريد أبوها أن يزوجه من رجل و يريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد»<sup>(٢)</sup>، و مثلهما صحيح هشام بن سالم، و فى صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن الجد إذا زوج ابنه ابنه و كان أبوها حياً و كان الجد مرضياً جاز، قلنا: فإن هوى أبو الجاريه هوى، و هوى الجد هوى و هما سواء فى العدل و الرضا، قال: أحب إلى أن ترضى بقول الجد»<sup>(٣)</sup>، و مفاد الروايه قيديه حياه الأب لولايه الجد كما ذهب إليه جماعه المتقدمين، و مال إليه الفاضل الهندي، إذ هو مقتضى احترازيه القيود كما أن صريح ذيلها فى البكر الرشيد حيث يعتبر رضاها.

ص: ٣٢

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ١.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٢.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٣.



لكن الأظهر أن إيراد القيد فيها ليس احترازاً عن ثبوت الولايه للجد مع موت الأب، بل هو تعريضاً لما يتوهم من عدم ولايته مع الأب؛ لأن الأب أقرب كما حكى عن بعض العامه، و مع صلاحه القيد لفائده بيان أخفى المصاديق و التنبيه على اندراجة لا يبقى له ظهور فى الاحتراز.

هذا مضافاً إلى أن تقديم ولايته على ولايه الأب عند التزاحم يعطى أقوائه ولايته من ولايه الأب.

و أما ذيل الروايه فهو و إن أوهم نديه قبول تولى الجد فيكون قرينه على بقيه الروايات الوارده فيه، و إن ولايته ليست كالأب، لكنّه ضعيف:

أولاً: لأن ذلك يتأتى فى ولايه الأب أيضاً و لا يختص بالجد و هو كما ترى.

ثانياً: أن النديه بلحاظ رضا البنت لا بلحاظ ولايه الجد، فإن رضاها فى الجاريه و إن لم يكن شرطاً، إلا أن ممانعتها كما سيأتى فى الجمع بين الطوائف موجب لفسخ ما يعقده الأب و الجد، فالنديه بهذا اللحاظ أى بلحاظ اختيار الجاريه لا أصل ولايه كل من الأب و الجد فى التزويج بدون استيمار.

و أما معتبره أبى العباس عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فإن تزويج الأب جائز و إن كره الجد، ليس هذا مثل الذى يفعله الجد ثم يريد الأب أن يرده» (١) أما صدرها فملتئم مع بقيه الروايات من أن سبق الأب فى العقد موجب لنفوذ تزويجه، بل أن ممانعه الجد عن تزويج الأب لو كانت مقارنه لا دليل على ممانعتها عن صحه النكاح، إلا إذا كان ممانعته بنحو مبادره الجد بتزويج آخر فإن هذا المقدار من الأولويه قد ثبت

ص: ٣٣

و كذا الحال فى ممانعه الأب للجد، و أما الذيل فظاهره محمول على التقيه أو مؤول لما فى مصحح أو معتبره عبيد بن زراره (١) من أن ذلك فتوى العامه، و من ثمّ أوّل الذيل فى الوافى، و فى بعض النسخ الذيل كما فى ملاذ الأختيار (بولد الأب) و فى بعضها (فولد).

و المحصل من الروايات أن هناك عدّه ألسن:

منها: «لا تستأمر الجاربه إذا كانت بين أبويها» أو بتعبير «لا تتزوج إلاّ بإذن أبيها و إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت» و هذا اللسان تفصيل بين الجاربه البكر و المرأه البكر، أى التى بين الأبوين و المالكة لأمرها، و يحمل «ليس لها مع أبيها أمر» على استقلاله لا استبداده لما مرّ من قرائن، و يحمل «لا تتزوج إلاّ بإذن أبيها» على شرطيه عدم الممانعه لا الشرط الوجودى و هو إذن أبيها، بقرينه لسان «لا ينقض النكاح إلاّ الأب» كما أن لسان «لا تنكح الأبكار إلاّ بإذن آبائهن» محمول على الجاربه البكر دون المرأه البكر للروايات المفصله المتقدّمه، كما أنه يحمل فى الجاربه على الشرط العدمى لا الشرط الوجودى و هو «لا ينقض النكاح إلاّ الأب» أى بقرينه هذا اللسان، و بقرينه ما ورد فى زواج المتعه من استقلال البكر الجاربه، غايه الأمر أن للأب أن يفسخ كما ورد ذلك فى بعض روايات المتعه أيضاً، و أما لسان «تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح إلاّ بأمرها» محمول على الكبيره و على غير الأب فى الجاربه.

فتبين أن ما دلّ على استقلال البكر مطلق للجاربه و المرأه الكبيره و ما دلّ على استقلال الأب مقيد بالجاربه و ما دلّ على شرطيه إذن الأب مقيد

ص: ٣٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٥.

بالجاريه أيضاً، و بمعنى أن له أن يفسخ، لا- شرطيه إذنها، و ما دل على شرطيه إذنه فمقيّد بالبكر الكبيره المرأه المستقله فى شخصيتها، فتكون النتيجة فى الجاريه استقلال كلّ منهما و للأب أن ينقض نكاح البنت، و فى البكر المرأه المستقله تستقل البكر دون الأب فلا بدّ أن يستأذنها و ليس له أن ينقض النكاح.

**و يستنتج مما مر أمور:**

### **الأمر الأوّل: لا يخفى أن المراد من الجاريه، البكر**

أى التى لم تستقل فى شأنها، و المراد من المرأه البكر التى استقلت فى شئونها.

### **الأمر الثانى: أن ولاية الأب فى نقض النكاح، إنما هى فى غير الكفو،**

كما أن ولايته عند استقلاله فى التزويج فى مورد الكفو.

كما أن وجه حمل لسان «لا تنكح الأبكار إلا بإذن آبائهن» على «لا ينقض النكاح إلا الأب» حيث أن هذا الحمل هو العمده فى انقلاب دلالة الروايات و تعارضها إلى وجه مؤلف فيما بينها بضميمه ما هو عمده أيضاً فى الجمع، و هو ما ورد من التفصيل بين الجاريه البكر و المرأه البكر فى أن المرأه البكر لها مع أبيها أمر أى لا- يستقل بالنكاح دونها، و هذا هو مقتضى القاعده عند دوران الأمر بين الشرط الوجودى و الشرط العدمى، بأن يكون العدمى هو القدر المتيقن، كما أن مقتضى حق الفسخ صحه النكاح و التسلط على فسخه، و مقتضى شرطيه الإذن عدم الصحه الفعلية و توقفها على إذنها، فلو بنى على تعارض المفادين فإنهما يتعارضان فيما قبل المنع، و أما بعده فمتوافقان و هو المراد من القدر المتيقن و إن كان المفادان بلحاظ الآثار متباينان.

### **الأمر الثالث: أن الجاريه البكر بناء على استقلالهما لو تزوجت بغير الكفو**

و أنجبت منه و كان فى فسحه مضاره لها ففى نفوذ فسحه تأمل بل منع؛ لما تقدّم من وجوه العضل.

و هذا التفصيل أقرب إلى الاحتياط استظهاراً من القول الرابع المتقدّم، و هو استقلال كلّ منهما مطلقاً مع ولاية الأب فى نقض النكاح، أى أنه أظهر و أشبه منه، بل هو كذلك مع بقيه الأقوال.

**الأمر الرابع: أن مقتضى ثبوت حق الفسخ للأب فى الجارية البكر أنه لو مانع من الأول لم ينعقد.**

**فذلكه أخرى فى الجمع**

هذا و قد يقال: بمقتضى ما تقدّم فى مقدمات البحث أن الولاية على الصغير تختلف عن الولاية على البالغ غير الرشيد، حيث أنها على الصغير استبداديه و على البالغ غير الرشيد تشريكه كما تقدّم، فهل الحال فى النكاح كذلك أم لا؟ فلو بنى على ذلك فلا يكون هناك فرق بين البالغه الرشیده غير المستقله فى الشخصيه أى الجارية و البالغه الرشیده المرأه فى عدم استقلال الأب فى الولاية عليها و فى استقلالها.

و لك أن تقول: إن المراد من الاستقلال فى الشخصيه فى باب النكاح «مالكه أمرها» هو الرشيد، أى بأن يكون لها قدره على تكوين رأى الصائب و إصابه السداد، كما مرّ فى تعبير المفيد، و على ذلك يقرر مفاد صحيحه الفضلاء المتقدّمه «المرأه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز» حيث تقدّم أن المراد من الموضوع التقابل بين المالكه لأمرها و بين قسمين آخرين و هما السفيهه أو المولى عليها كالصغيره

ص: ٣٤

و المجنونه، و يكون معنى ملكها لأمرها فى قبالها أى الرشد و العقل و البلوغ، و لا يكون لاستقلال الشخصيه معنى وراء ذلك، بل يكون بطبيعه الحال عند صاحبه رأى الاستقلال فى الشخصيه إجمالاً، و هو المراد مما ورد فى صحيحه أخرى: «أنها تبع و تشتري و تشهد» أى أن لها القدره على السداد فى رأى فى تلك الأمور و تدبيرها، و على ذلك فىكون التفصيل بين الرشيد و غير الرشيد، غايه الأمر الرشيد هو المستقله فى رأى و لا- يستقل الأب حينئذ فى التصرف إذا مانعت، و يكفى فى إذنها سكوتها.

نعم لها أن تستقل و يكون مفاد ما ورد فى جمله من الصحاح «الجاريه البكر التى بين أبويها ليس لها أمر» فى قبال المالكه لأمرها أى فى قبال الرشيد أى ليس لها استقلال، و هو يشعر أو يفيد شرطيه إذنها بنحو التشريك، بمعنى أن لها أن تمنع و يكفى فى إذنها سكوتها.

و بعبارة أخرى: الوجه فى عدم استقلال الأب على الرشيد و هى المستقله فى شخصيتها هو قصور دليل استقلال الأب فى الزواج، فإن جمله الروايات الواردة فى استقلاله إنما هو فى التى بين أبويها أى غير الرشيد، فىبقى الباقي و هى الرشيد المستقله على مقتضى القاعده من عدم نفوذ النكاح إلا بإذنها، أى مقتضى عموم العقود أنه برضى أصحابها، ثم إن لسان «فى التى بين أبويها ليس لها مع أبيها أمر» يحتمل فيه ثلاث معان:

### **المعنى الأول: ليس لها أن تستقل**

و يتناسى هذا المعنى مع معنى الأمر و النهى.

## المعنى الثانى: ليس لها استيمار أو ممانعه

و هذا المعنى يتناسب مع حمل لفظ الأمر على الشأن لا الأمر و النهى، و هذا يقتضى استبداد الأب.

## المعنى الثالث: ليس لها ممانعه مما أقدم عليه الأب من تصرف- ثانوى

و هذا المعنى يناسبه تطبيق اللسان فى موارد تصرف الأب و يقضى باستقلال الأب من دون أن يدل على استبداده و من دون أن يدل على نفى استقلالها أيضاً.

## الأمر الخامس: إن شقوق المسأله كثيره و عديده جداً

### اشاره

لم تستوف فى الكلمات تنقيحاً و ميزاً، فتاره فى البالغه البكر غير السفيهه و غير المجنونه و غير المالكه أمرها مع الأب أو مع غيره، و أخرى فى البالغه البكر المالكه لأمرها، و ثالثه السفيهه مع الأب و غيره من جهه شرطيه رضاها و إن لم تستقل، كما أن غير الرشيده تاره الكلام فى شرطيه رضاها أو مانعيه إباؤها و إن لم يُبين على استقلالها أو بنى على استقلال الأب و استقلالها، كما أن البحث تاره فى حق الفسخ و الممانعه للأب و أخرى فى جواز عضله تكليفاً و إن لم يكن له حق الفسخ.

## فذلكه ثالثه فى الجمع

إن ما قد تقدّم من المعانى الثلاثه للسان (ليس لها أمر) القدر المتيقن منه أنه لا يستأمرها، و لا حاجه لشرطيه استئذانها فى غير المستقله، لكن لو كرهت و تأبّت فلا- صراحه فى هذا اللسان فى استبداد الأب، لا- سيما مع مقتضى القاعده الذى مرّ فى المقدمات، و معتبره يزيد الكناسى و صحيح

صفوان، فتحمل صحيحه الحلبي المتضمنه للكراهه بمعنى عدم الرغبه لا الإيذاء والإصرار على الممانعه، و يعضد ذلك أن جعل الاستقلال للبالغ البكر يستلزم مانعيه إباؤها و إن لم يستلزم شرطيه إذنها، كما أن جعل استقلال الأب يستلزم مانعيه إباؤه و إن لم يستلزم شرطيه إذنه الذي هو المعنى الثانى المتقدم من المعانى الثلاثه.

و يتحصل من مجموع ذلك أن المالكه لأمرها تستقل فى النكاح و لا يشترط إذن الأب، كما أنه ليس له أن يستقل دونها فى العقد، كما أنه ليس له أن ينقض النكاح أيضاً، نعم يجوز له العزل تكليفاً فيما لو أضر ذلك النكاح بشأنه و سمعته.

لا يقال: إن عموم (لا ينقض النكاح إلا الأب) و استقلاله بالتزويج شامل لها.

فإنه يقال: إن مقتضى التفصيل فى الروايات بين البكر المالكه لأمرها و غير المالكه لأمرها بنفوذ عقد المالكه هو التفصيل بلحاظ عدم قدره نقض الأب، و إلا فإن غير المالكه أيضاً مستقله و ينفذ العقد، إلا أن يمانعا، و أما أدله استقلال الأب فلا إطلاق فيها، بل هى فى التى بين أبويها، و لو فرض النزاع فيحل بالمرافعه الشرعيه.

و أما البالغ البكر غير السفيهه و غير المالكه لنفسها التى بين أبويها فيستقل كل من الأب و البكر فى النكاح، بمعنى عدم شرطيه الإذن و الاستيذان و الاستيمار، و لكن لكل منهما الممانعه و هو ما يعبر عنه بالنقض و الفسخ، و المراد من الممانعه ليس صرف عدم الرغبه و الكراهه، بل الإصرار على الممانعه و إبرازها، و هذا الجمع قريب مما اختاره الشيخ المفيد فى المقنعه

بضميمه ما ذكره فى رساله أحكام النساء، كما أنه ينطبق على ما ذهب إليه المشهور أو الأشهر و هو القول الأول، وإن لم يكن لدى المشهور تصريح فى غير المستقله، لكن بقرينه استنادهم إلى روايات المتعه بالبكر يظهر منهم جواز استقلالها إذا كانت غير سفيهه وإن لم تكن مالكة لأمرها، نعم للأب أن ينقض ذلك، كما هو مفاد روايه المهلب الدلال(1) بالدلاله الخاصه، و دلالة صحيحه زراره و غيره بالعموم بلسان لا ينقض النكاح إلا الأب، حيث أن فى روايه الدلال أجاب(عليه السلام) بعدم صحه العقد السابق و علله بلزوم شاهدين فى العقد، و هذا التعليل و إن كان للتقيه إلا أن المعلل و هو عدم صحه العقد محمول على أن تصرف الأب بالعقد الثانى ممانعه عن العقد الأول فينفسخ، كنقض عملى، كما بنوا على ذلك فى من له الفسخ فى العقود لو تصرف تصرفاً ناقلاً كالبايع فى المبيع فإنه يعد فسخاً عملياً.

### **الأمر السادس: أنه قد تبين مما مر أن بقيه ذوى الأرحام غير الأب و الجد لا ولايه لهم**

على البكر البالغه غير السفيهه فضلاً عن المالكة لأمرها، نعم لو بلغت معتوهه أو ضعيفه العقل، فقد تقدّم عموم آيه أولى الأرحام بحسب طبقات الإرث و عليه تحمل جمله من النصوص المتقدمه الوارده فى ولايتهم.

نعم يندب توليه الأخ، و ذلك عند عدم الأب و الجد.

### **الأمر السابع: تبين مما تقدّم أن الجد كالأب فى الولاية**

و لا- يشترط فى ولايته وجود الأب، فإن اقترن عقدهما فالجد مقدم و إلا فالسابق، و الظاهر أن للجد الممانعه عن العقد الذى استقلت بإجرائه البكر البالغ، بخلاف ما إذا

ص: ٤٠

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١١ ح ١١.



سبق الأب في العقد فإنه ليس للجد الممانعه.

ثم إنه لا يخفى أن ممانعه أحدهما عن الآخر غير مبطله لعقده؛ إذ غايه ما ثبت أولويه عقد الجد على عقد الأب، أى فيما إذا عقد الجد مقارناً لعقد الأب.

### الأمر الثامن: البكر

المراد بالبكر: احتمال فيه عدّه احتمالات:

الأول: من لم تذهب بكارتها مطلقاً.

الثانى: من لم تذهب بكارتها بالزواج و الوطى المحلل.

الثالث: من لم تزل بكارتها بالوطى مطلقاً.

الرابع: من لم تباشر الرجال مطلقاً و إن لم يدخل بها.

الخامس: من لم يعقد عليها و إن لم تباشر و كانت بالغه.

السادس: من لم يعقد عليها و لم توطأ مطلقاً، كما مال إليه صاحب العروه.

ثم إن الوطى اسم من القبل و الدبر.

و تنقيح الحال تاره بلحاظ المعنى اللغوى و أخرى العرفى و ثالثه الاستعمال الشرعى.

أما المعنى اللغوى: فالبكاره حقيقه فى العضو الخاص و الخاتم على فرج المرأه.

و العذره فى الذكر الجلده يقطعها الخاتن، و العذره البكاره و ما للبكر من الالتحام قبل الافتضااض، و جاريه عذراء بكر لم يمسه رجل، و خلع العذار

و أما الإطلاق العرفى: فالظاهر عدم إطلاق البكر على الموطوءه دبراً و لو من حرام، بل قد يتأمل فى صدق الارتكاز العرفى على مطلق من باشرت الرجال و إن لم توطأ أو عقد عليها، فإنهم لا يطلقون الباكر على المتزوجه حال زواجها و إن لم يدخل بها بعد.

و أما شرعاً: ففى قوله تعالى فى وصف الحور: لَمْ يَطْمِئْتُهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَ لَا جَانٌّ ١ و كذا: إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً \* فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً ٢ يقتضى كون البكر غير موطوءه مطلقاً، و فى صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل هل يصح أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال: «نعم ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأه قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر» (١)، و مقتضى هذه الصحيحه أن المدخول بها مطلقاً قبلاً أو دبراً ليست بحكم الباكر، و فى صحيحه الحلبي قال سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة التي تخطب إلى نفسها؟ قال: «هى أملكك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبل ذلك» (٢)، و قد يظهر من هذه الروايه أن البكر هى المعقود عليها مطلقاً و إن لم توطأ. و قد يؤيد هذا المعنى ما يظهر من جملة من الروايات، كمعتبره أبى مريم و غيرها من المقابله بين البكر و المالكه لأمرها لا سيما ما فى معتبره زراره (٣) من تعريف

ص: ٤٢

- 
- ١- (٣) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٨.
  - ٢- (٤) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٤.
  - ٣- (٥) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٦.

المالكة أمرها بالتي تباشر العقود، فتكون المقابله بلحاظ المعقود عليها مطلقاً و غيرها، و يعضده تقييد عنوان البكر فى بعض الروايات البالغة البكر التى بين أبويها، و يعضد ذلك أيضاً ما اخترناه من التفصيل بين المالكة لأمرها حكمها حكم الثيب.

و فى صحيح عبد المحلى بن أبى عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عن الثيب تخطب إلى نفسها، قال: «نعم هى أملك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله»<sup>(١)</sup> فقد يستظهر منها البكر غير المعقود عليها مطلقاً، و قد يستظهر منها أنها غير من زالت بكارتها بالزواج.

قال فى اللسان: الثيب من النساء التى تزوجت و فارقت زوجها بأى وجه كان بعد أن مسها، قال أبو الهيثم: امرأه ثيب كانت ذات زوج ثم مات عنها زوجها أو طلقت ثم رجعت إلى النكاح، قال: و جاء فى الخبر: «الثيبان يرحمان و البكران يجلسدان و يضربان»<sup>(٢)</sup>، و ظاهر بعض ما ذكره فى اللسان يقتضى عموم الثيب لكل مطلقه تعاود للنكاح و إن لم توطأ.

ثم إنه لا يخفى أن البكاره و الثيبه بحسب الأبواب و موارد المسائل قد يختلف المعنى المراد منها، ففى باب الإحصان يغير باب المهور و باب شروط التعاقد، كما يختلف باب الولايه عليها عما سبق، و قد تقدم أن الأقوى فى الولايه على البالغه هو التفصيل بين البالغه البكر التى بين أبويها غير السفيهه، و المالكة لأمرها، فالمدار لا يقتصر على وجود الخاتم و عدمه، بل على كونها مالكة لأمرها و عدمه أى مستقلة الشخصيه و الرأى، و على ذلك

ص: ٤٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ١٢.

٢- (٢) لسان العرب: ج ١، ص ٢٤٨، ماده ثيب

فيكون ما تقدّم من بعض الآيات و الروايات معاضد لبيان أفراد المالكة لأمرها و إن بقي الخاتم كالموطوءه دبراً و لو من حرام، و كذا لو كانت معقود عليها و قد بوشرت من الزوج و إن لم يطأها قبلاً أو دبراً، و كذلك البكر كبيره السن في العاده، فالمدار على ذلك.

نعم المعقود عليها المطلقه من دون مباشره مع بقائها بين أبويها و صغر سنها لا تندرج تحت عنوان المالكة لأمرها، و من ثم أشار صاحب الجواهر: أن هذا البحث على مسلك المشهور لا ثمره فيه إلا من جهه نديه تولى الأب، و ما ذهبنا إليه من التفصيل، و إن كان يتوقف على هذا البحث في الثمره، إلا أن المدار على ما عرفت لا مجرد عنوان البكر و الثيبويه.

### الأمر التاسع: الكفو

و البحث فيه تاره في الموضوع و المعنى المراد، و أخرى في آثار أخذ هذا العنوان و الدليل.

و قد قسموا الكفاءه إلى الشرعيه و العرفيه، أما الشرعيه و هي الإسلام أو الإيمان و شرطيته في صحه النكاح، فسيأتى البحث فيه لاحقاً مفصلاً إن شاء الله تعالى.

و أما البحث في الكفاءه العرفيه فقد تقدّم شطر من الكلام فيها في المقدمات، و أن أثر ذلك في جواز العضل و عدمه و سقوط ولايه الأب و عدمه، و أن العضل من باب المضاره التي لا تشمله أدله ولايه الأب، سواء بلحاظ عموم أدله الضرر أو الروايات المقيده بذلك في الجد التي مرت الإشاره إليها، و على ذلك فلا ينحصر معنى الكفاءه في الإسلام أو الإيمان، بل يشمل العرفي بحسب البيئات و الأعراف المختلفه إذا لم يكن ممانعه الأب عن

بسبب غضاضه أو شناعه فى العرف، نعم الأعراف المغلوطة التى لا ترتبط بالسياسات الأخلاقية الشرعية، لا سيما إذا كانت مذمومه شرعاً يشكل مراعاة الكفاءة العرفية بتلك المعانى، و من ثم ورد فى النصوص أن الله رفع بالإسلام الخسيسه و أتم به الناقصه و أكرم به اللؤم فلا لؤم على مسلم إنما اللؤم لؤم الجاهليه (١) كما ورد «تتكافأ دماؤكم و لا تتكافأ فروجكم» (٢) مع أنه ورد فى عدّه من الروايات تفسير الكفو بالعفيف و عنده يسار (٣)، و هو يشير إلى حسن الأخلاق الملائمه و قدره تدبير المعيشه، و هما من أصول السياسات فى الحياه الزوجيه، مع أنه قد ورد أيضاً: «من جاءكم ممن ترضون دينه و خلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنه فى الأرض و فساد كبير» (٤)، كما ورد النهى عن التزويج من سيئ الخلق (٥) كما ورد كراهه التزويج من أصناف من الأعراف معللاً برذائل خلقه و غيرها كالحمق (٦)، مضافاً إلى ما ورد فى حق الفسخ فى جملة من الموارد التى يتصف الطرفين بالنقص فيها.

و قد مرت الإشارة إلى أنه مع انحصار الزوج بغير الكفو العرفى قد يصدق العضل حينئذ؛ لأن المصلحه فى تزويجها حينئذ فلاحظ.

كما أن الكفاءة العرفيه مرهونه بجهات عديده متراحمه، فمع الكسر و الانكسار تطغى الجهه الغالبه.

ص: ٤٥

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٦ ح ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٨.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٨.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣٠.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤.

إشارة

(مسألة ١): تثبت ولاية الأب و الجد على الصغيرين، و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ، بل و المنفصل على الأقوى. و لا ولاية لهما على البالغ الرشيد، و لا على البالغ الرشيد إذا كانت ثيبه. و اختلفوا فى ثبوتها على البكر الرشيد على أقوال: و هى استقلال الولي و استقلالها، و التفصيل بين الدوام و الانقطاع باستقلالها فى الأول دون الثانى و العكس، و التشريك بمعنى اعتبار إثنين معاً. و المسألة مشكله فلا- يترك مراعاة الاحتياط بالاستئذان منهما. و لو تزوجت من دون إذن الأب، أو زوجها الأب من دون إذنهما، و جب إما إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق. نعم إذا عضلها الولي أى: منعها من التزويج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه، و أما إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً فلا- يكون عضلاً. بل و كذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً ممن فى تزويجه غضاضة و عار عليهم و إن كان كفواً شرعياً. و كذا لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر. و كذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائباً لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج.

(مسألة ٢): إذا ذهبت بكارتها بغير الوطء من وثبه و نحوها فحكمها حكم البكر. و أما إذا ذهبت بالزنا أو الشبهه ففيه إشكال، و لا- يبعد الإلحاق بدعوى أن المتبادر من البكر من لم تتزوج، و عليه فإذا تزوجت و مات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها لا يلحقها حكم البكر. و مراعاة الاحتياط أولى.

(مسألة ٣): لا يشترط فى ولاية الجد حياه الأب و لا موته. و القول بتوقف ولايته على بقاء الأب - كما اختاره جماعه - ضعيف، و أضعف منه القول بتوقفها على موته، كما اختاره بعض العامه.

(مسأله ٤): لا خيار للصغيره إذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها و رشدها، بل هو لازم عليها و كذا الصغير على الأقوى، و القول بخياره فى الفسخ و الإمضاء ضعيف، و كذا لا خيار للمجنون بعد إفاقة. (١)

الولاية على الصغير و الصغيره

(١) أما الصغيره فمحلّ وفاق بينهم فتوى لا نصّاً، و أما الصغير فهو المشهور، إلا أنه ذهب الشيخ و ابن البراج و ابن حمزه و ابن إدريس إلى ثبوت الخيار له بعد بلوغه، و الروايات الواردة على السن:

### الروايات الواردة فى المقام

### اللسان الأول: ما دل على عدم ثبوت الخيار للصغيره و الصغير بعد البلوغ مطلقاً

مثل صحيحه أبى عبيده عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث قلت: فإن كان أبوها الذى زوجها قبل أن تدرك، قال: «يجوز تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجاريه» (١) و هى ظاهره فى ذلك، و إن كانت محتمله لإرادته الصحه الفعلية دون اللزوم أو الصحه التأهليه دون الفعلية بقريته استعمال الجواز فى صدرها، و معتبره عبيد بن زراره عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الصبى يزوج الصبيه، قال: «إن كان أبواهما هما اللذان زوجها فنعنم، قلنا: يجوز طلاق الأب قال: لا» (٢) و مصحح محمد بن إسماعيل بن بزيع قال:

ص: ٤٧

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ١.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ٣.

سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصبيّه يزوجه أبوها و هي صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها» (١) و هي ظاهره في اللزوم، و مثلها صحيحه عبد الله بن الصلت و فيها: «ليس لها مع أبيها أمر» (٢) و صحيحه علي بن يقطين و غيرها مما ورد في روايات ثبوت المهر في أبواب المهور.

### اللسان الثاني: ما دل على ثبوت الخيار للصغير أو لهما إذا بلغا

مثل صحيحه الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير، قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا... و قال: إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه و إن زوج الابنه جائز» (٣).

و ظاهرها التفصيل بين الصغير و الصغيره، و يمكن الخدشه بدلالاتها بأن الابن في الذيل مطلق للصغير و البالغ بينما الصدر خاص بالصغير، و هو دال على جواز النكاح على الصغير و ثبوت المهر عليه، كما أن مفاده يحتمل أن يكون الجواز فيه بمعنى الصحه الفعلية و الخيار في اللزوم.

و صحيحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الصبي يزوج الصبيّه، قال: «إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإن المهر على الأب، قلت: فهل يجوز طلاق على

ص: ٤٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٤.

٢- (٢) نفس المصدر: ح ٣.

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



ابنه فى صغره؟ قال: لا» (١). وهذه و إن كانت ظاهره بدوآ فى أن لهما الخيار، إلا أن ظهور صدرها فى التفصیل بین الأبوين و غیرهما، يقتضى جواز النكاح فى الأبوين و وقوفه على الرضا بعد البلوغ فى غیر الأبوين، لا سيما أن الجواز فيها قد استخدم بمعنى الصحة الفعلية أو اللزوم بقريته الذيل فى (عدم جواز الطلاق) و إن احتمل فيها أيضاً إرادته الصحة الفعلية من الجواز و الخيار مقابل اللزوم.

و الحاصل: إنها ليست صريحة فى عدم الصحة الفعلية، نعم هى ظاهره فى عدم اللزوم.

و معتبره يزيد الكناسى قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام) متى يجوز للأب أن يزوج ابنته و لا يستأذنها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين فإن زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين»، قلت: فإن زوجها أبوها و لم تبلغ تسع سنين فبلغها ذلك فسكتت و لم تأب ذلك أ يجوز عليها؟ قال: «ليس يجوز عليها رضا فى نفسها و لا يجوز لها تأب و لا سخط فى نفسها حتى تستكمل تسع سنين»... قلت: فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجارية؟ فقال: «يا أبا خالد إن الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان بالخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشرة سنة أو يشعر فى وجهه أو ينبت فى عانته قبل ذلك»، قلت: فإن أدخلت عليه امرأته قبل أن يدرك فمكث معها ما شاء الله ثم أدرك بعد فكرها و تأباها؟ قال: «إذا كان أبوه الذى زوجه و دخل بها و لذّ منها و أقام معها سنة فلا خيار له إذا أدرك و لا ينبغى له أن يرد عليه ما صنع و لا يحل له ذلك»،... قلت له: جعلت فداك فإن طلقها فى تلك الحال و لم يكن قد أدرك

ص: ٤٩

أيجوز طلاقه؟ فقال: «إن كان قد مسها في الفرج فإن طلاقها جائز عليها وعليه، وإن لم يمسه في الفرج ولم يلد منها و تلذ منه فإنها تعزل عنه و تصير إلى أهلها فلا يراها و لا تقر به حتى يدرك فيسأل و يقال له: إنك كنت قد طلقت امرأتك فلانه، فإن هو أقر ذلك و أجاز الطلاق كان تطبيقه بائناً و كان خاطباً من الخطاب»<sup>(١)</sup> و حمل صاحب الوسائل المس على الإماء.

## و الجمع بين الروايات

تاره بلحاظ مقتضى القاعده و أخرى بلحاظ المفاد المنسب من الجمع بينها.

أما مقتضى القاعده فالقدر المتيقن من ولايه الأب هو على أموال غير البالغ، و أما الزواج فحيث يتضمّن ماهيه غير ماليه و هي القران فالأصل عدمه، لكن الظاهر المتفق عليه بين جميع ما تقدّم من الروايات أو ما هو أقوى دلالة فيها هو جواز تزويج الأب سواء للصغير أو الصغيره بمعنى الصحه الفعلية، و أما بلحاظ اللزوم فمقتضى القاعده في الغلام إذا بلغ ثبوت حق الخيار له، و أما الصغيره فينفذ العقد ما لم تأب و تمنع، و أما بلحاظ الجمع بين هذه الروايات في نفسها فيمكن حمل الطائفه الأولى على الصحه الفعلية، لا سيما و أن بعضها صريح في مفروغيه الصحه الفعلية لفرض التوارث بينهما.

و أما ما دلّ على الخيار فيمكن حمله على الخيار في مقابل اللزوم، غايه الأمر أنه فرق بين الصغير و الصغيره في أن الغلام إذا بلغ لا بدّ من رضاه في اللزوم و سقوط الخيار، بخلاف الصغيره إذا بلغت فإنه يكفي في اللزوم عدم تأييدها كما هو مقتضى القاعده، و لعل هذا هو الوجه في التفرقه في صحيح الفضل بن عبد الملك.

ص: ٥٠

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٩.

و أما صحيح عبد الله بن الصلت من أنه ليس لها مع أبيها أمر، فقد تقدّم نظير هذا التعبير في البالغه البكر غير السفهيه و أنه محمول على استقلال الأب ما لم تتأب و تقيم على المنع، فلا- تعارض صحيحه محمد بن مسلم بقول مطلق و معتبره يزيد الكناسي، فمقدار الدلاله الصريحه في صحيح عبد الله بن الصلت و نحوه من الطائفه الثانيه لا يرفع اليد عنه، كما أن المقدار الصريح من دلاله الطائفه الأولى أيضاً لا يرفع اليد عنه، فالصحه الفعلية هو المقدار الصريح من الطائفه الأولى، و الخيار مقابل اللزوم هو المقدار الصريح من الثانيه، و ما يظهر من التفرقه في جملتها بين الصغير و الصغيره فوجهه ما تقدّم من مقتضى القاعده في الفرق بين البالغ و البالغه في ولاية الأب، و حمل صحيحه محمد بن مسلم على خصوص المورد و هو تزويج الصبي و الصبيه لا- موجب له إلا- الجمود على مورد الوارد، إلا- إذا حمل على أن التزويج مع بلوغ أحد الطرفين يستلزم وقوع المباشره بينهما فيفضّل بلحاظ ذلك في ثبوت خيار الفسخ مقابل اللزوم، أي بين وقوع المس و نحوه بينهما و عدمه، كما دلت على هذا التفصيل معتبره يزيد الكناسي أيضاً، و هذا التفصيل نظير ما يذكر في ثبوت الخيار في العقود الماليه من أن بعض التصرفات مسقطه للخيار، كما هو الحال في خيار الفسخ في النكاح بالعيوب فإنه إذا دخل يسقط الخيار في جملة من تلك الموارد.

و يمكن تقريب المختار مضافاً إلى معاضده مقتضى القاعده بالتقريب المتقدم، أنه الأوفق في رفع اليد عن قاعده السلطنه بالقدر المتيقن الذي دلّ عليه الدليل، و من ثمّ يشكل الحال فيما في المتن من عدم الخيار للمجنون إذا أفاق، حيث أن الدليل على ولاية الأب أو الجد في تزويج المجنون بعد قصور المجنون نفسه و ولاية الأب في الجملة عليه هو كون التزويج للمجنون

(مسأله ٥): يشترط في صحه تزويج الأب و الجد و نفوذه عدم المفسده، و ألا يكون العقد فضولياً كالأجنبي، و يحتمل عدم الصحه بالإجازة أيضاً، بل الأحوط مراعاة المصلحه، بل يشكل الصحه إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثره المهر أو قلته بالنسبه إلى الصغير فاختر الأب غير الأصلح تشهياً نفسه. (١)

ضروره، كما مرّ الإشاره إلى ذلك في قاعده ولايه أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض أن موردها ولايه الرحم لرحمه في شئونه المضطر إليها، و الضروره غايه ما تستدعى و تندفع بالصحه، و أما اللزوم فلا موجب له في مقابل قاعده السلطنه؛ إلا أن يقال أن ذلك جار في كل التصرفات التي ينوب فيها الولي عن الرحم لجنون أو إغماء أو نحو ذلك من القصور في جملة التصرفات الماليه، و لا قائل بثبوت الخيار للموئى عليه بعد ذهاب القصور و الحجر عنه.

و بعباره أخرى: إن دليل الولاية ينزل تصرف الولي منزله المولى عليه لو لم يكن قاصراً. و سيأتي في مسأله ولايه الوصى صحيحه محمد بن اسماعيل بن بزيع (١) الداله على أن للبكر أن تأبى بعد إدراكها.

### اشتراط عدم المفسده في صحه زواج الأب و الجد

(١) مقتضى ما تقدّم بيانه في أدله ولايه الأب و الجد إطلاق ولايتهما، و غايه ما مر من التقييد هو أن لا يكون مضارين و هو بمعنى عدم المفسده، فمع فرض المفسده لا يكون لهما ولايه و يكون ما أوقعاه فضولياً و مقتضى

ص: ٥٢

القاعده فى الفضولى الصحه و لو بفاصل زمنى طويل، لإطلاق الأدله فى بحث الفضولى، عدا ما يتوهم من أن مقتضى قوله تعالى: عَنْ تَرَاضٍ هو صدور العقد عن رضا، و لكنّه ضعيف؛ لأن المراد من الصادر هو المسبب لا السبب و الصيغه اللفظيه، و بعد صدور الإجازة و لو بمدّه طويله يصدق على المسبب أنه وقع عن رضا، نعم على القول بالكشف الحقيقى فى الإجازة قد يشكل الحال؛ لأن الصبى غير قابل لأن يكون مجيزاً حين صدور العقد فلا قابليه له، بل قد يقال إن هذا الإشكال يتأتى على مطلق أقسام الكشف بخلاف القول بأن الإجازة ناقله، و من ثمّ لو عقد على المرأه ذات العدّه فإنه يشكل القول بصحه العقد بعد انقضاء المدّه، و لو أجاز العقد أو عقد على أخت زوجته ثمّ أجاز العقد بعد طلاق زوجته الأولى و انقضاء عدّتها، و كذا لو عقد على كافره غير كتابيه ثمّ أسلمت.

نعم قد يفرق بين هذه الأمثله و ما نحن فيه، فإن عدم الحجر ليس شرطاً فى المتعاقدين حين العقد بل حين الإجازة و حين فعليه المسبب و هى حاصله فى المقام كما هو الحال فيمن باع ما لا يملك، بل هنا ارتفاع الحجر ليس اشتراطه إلا عين اشتراط الإجازة من مالك التصرف.

بخلاف الأمثله السابقه فإن جمله منها الظاهر اعتبارها حين العقد، فحينئذ لو تصرف الأب و الجد بما فيه المفسده توقف العقد على إجازة الصغير و الصغير بعد بلوغهما. و أما صورته أصلحيه أحد الخاطبين من الآخر، فالظاهر عدم كون التزويج بما هو دون فى الأصلحيه من المفسده فى التصرف سواء بحسب الشرف أو كثره المهر و قلته، إلا أن تكون القلّه أو الكثره بتفاوت فاحش.

(مسأله ٦): لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه، فإن كان هناك مصلحة تقضى ذلك صح العقد و المهر، و إلا- ففي صحه العقد و بطلان المهر و الرجوع إلى مهر المثل أو بطلان العقد أيضاً قولان أقواهما الثاني. و المراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقفه على إجازتها بعد البلوغ و يحتمل البطلان و لو مع الإجازة بناء على اعتبار وجود المجيز في الحال. (١)

(١) التحقيق

### زواج الولي بدون مهر المثل أو أزيد

أما مع المصلحة فالصح ظاهره و أما أن تكون المصلحة في أصل الجواز دون مقدار المهر، فالتفكيك بين صحه العقد و صحه المهر و إن كان متصوراً كما لو تعاقدنا على ما له ماله محرّمه أو على ملك الغير أو نحو ذلك مما يكون المهر فاسداً، فإنه يصح العقد، لأن المهر لا يكون ذكره شرطاً في صحه العقد، و إن كان أصل طبيعه المهر عوضاً ركنياً في العقد، و بين الأمرين فرق، و لعل هذا مما يشير إلى أن ماهية الزواج اقتران بالأصالة و معاوضه بالتبع، و لا يشكل بعدم التطابق، فإن تطابق الإنشاء محقق، غايه الأمر أنه لم يسلم الشرط.

و قد يقال: بأن التطابق في المقام غير محقق، حيث أن قصور ولاية الولي تكون من قبيل ما لو أجاز الأصيل عقد الفضولي الذي عقده مع أصيل آخر فأجاز الأصيل الأول أصل العقد من دون توابعه، فإنهم قالوا بعدم التطابق

ص: ٥٤

حينئذ و أن الإجازة قد تعلقت بغير ما حصل عليه التعاقد، فمع قصور ولايه الولي يكون بمثابة الإجازة لأصل العقد فقط، و بعبارة أخرى: لا- يكفى فى تحقق العقد التطابق فى إنشاء ماهية العقد و إنشاء الشروط، بل لا بدّ من التطابق فى إنشاء الالتزام أيضاً و المفروض فى المقام عدم التزام الولي لقصور ولايته.

و فيه: النقض بما إذا حصل التعاقد من الطرفين على مهر محرّم، فإن التعاقد يصح و يقع على أصل العقد دون مهر المسمّى، و لك أن تقول: إن ولايه المتعاقدين قاصره عن اشتراط المهر الحرام و مع ذلك صح العقد و حصل التطابق، و الوجه فى ذلك أن إنشاء كلّ من ماهية العقد و ماهية الشروط قد حصل عرفاً كما أن إنشاء الالتزام بالعقد و توابعه قد حصل أيضاً عرفاً فيما إذا تعاقدنا على الخمر مهراً، بخلاف مثال عقد الفضولي فإن إنشاء ماهية العقد و الشروط قد حصلت أى التطابق فى مقام الصحة و ماهية العقد الذى قام به الفضولي، و أما فى مقام الالتزام العرفى فليس فى البين تطابق؛ لأن الأصيل أجاز و التزم بأصل العقد فقط دون الشروط، فلا تطابق فى مقام الالتزام العرفى الذى هو المدار دون الإمضاء الشرعى، بخلاف ما نحن فيه فإن الالتزام العرفى من الولي قد حصل و إن كانت ولايته قاصره كما هو الحال فى الأصيلين الذين تعاقدنا على الخمر مهراً، فإن التزامهما العرفى قد حصل و لكن ولايتهما قاصره عن جعل الخمر مهراً و لم يمتص ذلك الشارع.

إن قلت: بناء على ما ذكر يصح العقد فيما لو وكل شخص و كلاً شخص و كلاً فى أصل النكاح بمهر المثل، إلا أن الوكيل نزولاً عند رغبة المرأة أوقع العقد بما يزيد على مهر المثل، أو أن المرأة اشترطت شروطاً أخرى لم يأذن الزوج

للوكيل فيها فعلى ذلك يصح أصل العقد دون الشروط، و هو كما ترى؛ لأن المرأه إنما أقدمت على العقد بهذه الشروط.

كما أن ما ذكر فى إجازة الفضولى فى الفارق مع المقام يمكن أن يتأمل فيه، بأن الفضولى أيضاً قد أنشأ الالتزام و إن اختصت إجازة الأصيل بأصل العقد، لكن الفضولى كما أنشأ ماهية العقد و ماهية الشروط فقد أنشأ أيضاً الالتزام عرفاً و إن لم تكن له ولايه شرعيه على ذلك.

قلت: إن هناك فرقاً بين الوكاله و الولايه، فإن باب الوكاله و التوكيل ليس التوكيل فى العقود بنحو تعدد المطلوب، بل وحده المطلوب، بخلاف باب الولايه فإنه بنحو تعدد المطلوب، أى أن العقد مع الشروط غير المأذون فيها لا تشمل الوكاله من رأس.

لا- أن يقال: إن الوكاله شامله للحصه من الطبيعى و لأصل العقد من دون إمضاء القيود، بل هذه الحصه من طبيعى العقد فى ضمن الشروط المعنيه لا تشملها الوكاله من رأس، فيقع العقد فضولياً برمته، بخلاف باب الولايه فإن عقد نكاح الولى فيه مصلحه و تشمله ولايته حتى بلحاظ خصوص المورد، إلا أن الشروط حيث كانت مضره فلا تتناولها ولايه الولى، و لك أن تقول: إن الموكل هاهنا نظير الأصيل الذى أجاز أصل عقد الفضولى من دون أن يجيز الشروط، فلم يتحقق تطابق فى إنشاء الالتزام، بخلاف الولى فإن التطابق فى إنشاء الالتزام العرفى مفروض، فالجارى المعتاد فى باب الوكاله هو كون التوكيل بنحو وحده المطلوب إلا فيما قامت قرائن على أنه بنحو تعدد المطلوب.

و سيأتى فى بحث السفيه تتمه للمقام.



(مسأله ۷): لا يصح نكاح السفیه المبذّر إلا بإذن الولی، و علیه أن یعیّن المهر و المرأه، و لو تزوج بدون إذنه وقف علی إجازته، فإن رأى المصلحه و أجاز صحّ و لا یحتاج إلى إعاده الصیغه لأنه كالمجنون، و الصبی مسلوب العبارة، و لذا یصح وكالته عن الغیر فی إجراء الصیغه و مباشرته لنفسه بعد إذن الولی. (۱)

و لا یشكل أيضاً بأن صحه العقد دون المهر ضرر علی الطرف الآخر، فإنه ممنوع بعد ثبوت مهر المثل، و إنما هو فوّت الفائده إذا كان المسّمی أكثر من المثل.

(۱) التحقیق

## عدم صحه نكاح السفیه إلا بإذن الولی

### اشاره

أما عدم صحه نكاح السفیه فی المال فلأن النكاح تصرّف مالی فیحجر علیه و لو بلحاظ الماهیه التبعية فی النكاح و هی المعاوضه، لأن الأصل هو القران، فلا یصح إلا بإذن الولی و لو لاحقاً، و إنما وقع الكلام بینهم فی صور أخرى:

### الصوره الأولى: فی جواز إذن الولی له بنحو العموم

ففی هذه الصوره فقد قیل بالصحه إذا اقتضت المصلحه ذلك. و قیل بلزوم التعین كما هو ظاهر المتن لقصوره بالسفه علی قدره التعین و قیل إن التعین بالمهر دون المرأه، لأن الحجر فی الجانب مالی لا فی أصل النكاح،

ص: ۵۷

و ردّ بأن تعيين المرأه مرتبط بتعيين المهر لاختلاف مهورهن، فضلاً عما لو بنى على عموم السفه لغير المليات و منعه عن مطلق التصرفات، ثم إن فرض المقام السفه بالمال خاصه.

### الصوره الثانيه: فيما لو عقد السفيه بدون إذن الولي

لو عقد السفيه بدون إذن الولي على امرأه فوطأها، فإن كان عن ضروره، ففي جمله من كلمات الأعلام الصحه و إن أثم السفيه بعدم الاستيذان لنفوذ تصرفاته في الأفعال الضروريه، كما عن القواعد، و ظاهر الشرائع أيضاً اختصاص صحه النكاح بمورد الضروره، و تقييد الحجر بغير الضرورى، و يقرب منه ما ذهب إليه صاحب الحدائق من تقييد الحجر بالتصرفات السفهيه دون ما إذا كانت رشيده.

و لعل وجه الصحه مع الاضطرار وجود الإذن الشرعى، بتقريب:

أن وجوب الإذن على الولي مقتضاه إذن الشارع بعدم كون السفيه مسلوب العباره، إلا أنه يمكن التأمل في ذلك؛ لأن الحجر على السفيه لعدم الأمان من تضييع أمواله و إن كان في حال الضروره، بأن يرفع حاجته بمال زائد أو لا يختار ما هو أنفع في دفع الحاجه مما يصدق عليه تبذير أمواله، لا سيما على القول بعموم الحجر على السفيه بغير الأموال، و لغير التصرفات الماليه.

و أما تقييد صحه النكاح بمورد الاضطرار؛ فالظاهر أنه لفرض القائل بذلك أن في غير مورد الاضطرار يصدق على النكاح أنه إتلاف للمال حينئذٍ.

لكنه ممنوع على إطلاقه، و لو حمل الاضطرار على ما فيه غرض عقلائي

لرجع هذا القول إلى ما ذهب إليه صاحب الحقائق من أن تصرف السفیه إذا كان تصرفاً رشيداً يصح ولا يحجر عليه، وإن كان هذا التفصيل خلاف إطلاق الأدله - كما سيأتى فى المسأله اللاحقه - .

### الصوره الثالثه: لو عقد السفیه من دون إذن الولى فوطاً

فى هذه الصوره و هى ما لو عقد السفیه من دون إذن الولى فوطاً، ضمن مهر المثل للمراه إن كانت جاهله، لكن هل للولى إجازة عقده؟ الظاهر أنه يلزم بالإذن لأن إذنه فى النكاح أنفع لماله فى الصرف؛ فإن ضمانه للمهر لا- محاله واقع، و أداء المهر فى النكاح أحفظ للمال من أدائه من باب الغرامات، إلا إذا فرض أن بقاء المراه فى ذمته كزوجه إتلاف لماله من دون حاجه لها، كأن تكون زوجه ثانيه و عدم كونه شبقاً.

و أما لو كانت عالمه فضمانه لمهر المثل يندرج فى عموم البحث الواقع فى ضمان السفیه للعرض فى التصرفات غير المأذون بها مع علم الطرف الآخر بحاله، حيث وقع الاختلاف فى الضمان و عدمه، من جهه عدم إذن الطرف الآخر للسفیه مجاناً، و وجه عدم الضمان هو قصور إرادته السفیه لمسئوليه الفعل، كما فى الصغير و المجنون فى فرض علم من سلطهم عليه، لكن الأقوى ثبوت الضمان، إلا فى موارد شدّه السفه و ضعف الإراده، إذ هو على مراتب من الشده و الضعف كما لا يخفى، هذا مع عدم علم الطرف الآخر بحكم نكاح السفیه و أنه غير نافذ.

(مسأله ۸): إذا كان الشخص رشيداً في المآليات لكن لا رشد له بالنسبه إلى أمر الترويج و خصوصياته، من تعيين الزوجه و كيفيه الأمهار، فالظاهر كونه كالسفيه في المآليات في الحاجه إلى إذن الولي و إن لم أر من تعرّض له. (۱)

### نُذ في أحكام السفيه

(۱) يقع الكلام تاره في تصوير وقوع السفه في غير المآليات و اقتضاء الحجر حينئذ، و أخرى في كون السفه في المآليات هل يوجب الحجر في غير المآليات أم لا؟

ظاهر كلماتهم في باب الحجر اختصاص السفه موضوعاً بالمآليات، و اختصاص الحجر بالمال أيضاً، و قد يظهر منهم التفصيل بين السفه المتصل بالصغر فيعم الحجر مطلق التصرفات، و بين السفيه الطارئ فيختص بالمآليات، قال السيوري في كنز العرفان: «الحجر على السفيه فمختص بالتصرف المآلي عملاً بالعله، فيقع تصرفه في غير المال كاستيفاء القصاص و الطلاق و غيرها، بخلاف الصبي و البالغ غير الرشيد فإنه ممنوع من التصرف مطلقاً» (۱).

و قال في الخلاف في كتاب الحجر: «المحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه و به قال جميع الفقهاء، و قد أخذ في تعريف رشد الصبي في الخلاف أن يكون مصلحاً في ماله عدلاً في دينه» (۲).

ص: ۶۰

۱- (۱) كنز العرفان للسيوري؛ أحكام الحجر ذيل آيه: وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ....

۲- (۲) الخلاف: ۳ / ۲۸۹.

وقال في الدروس في كتاب الإقرار: «و أما الحجر فباقي أسبابه ثلاثة - ذكر السفه و قال:- و يقبل إقرار السفه في غير المال كالجنايه الموجهه للقصاص، و الطلاق و النكاح إذا صح استقلاله، و لو أقر بما يوجب المال و غيره قبل من غيره كالسرقة».

و ما ذكر من التفصيل هو ما يقتضيه ظاهر كلماتهم في كتاب الحجر، حيث علّقوا ارتفاع الحجر عن الصبي بكل من البلوغ و الرشيد لا البلوغ وحده، ففي الشرائع: «أما الصغير فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفان البلوغ و الرشيد» ثم فسر الوصف الثاني بأن يكون مصلحاً في ماله، و قال: «و إذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقياً و كذا لو لم يحصل الرشيد و لو طعن في السن»<sup>(1)</sup> و مثله السيوري و ظاهره الإجماع.

و قد يستدل بعموم الحجر في السفه المتصل بالصغير بقوله تعالى: وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۚ .

و الآيه و إن كان موردها الأموال، إلا أنها تقيد ارتفاع الحجر الذي على الصبي بحصول الوصفين.

و قد يخدش بالاستدلال لاختصاصه بالماليات.

و قد يستدل لعموم السفه و لعموم الحجر بما رواه الصدوق في صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله قال: «سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده، قال: و ما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت قد

ص: ٦١

١- (١) الشرائع: بالحجر.

يكون الغلام ابن ثمانية عشره أو أقل أو أكثر و لم يحتلم؟ قال: إذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»(١).

و رواه الشيخ فى الموثق عن عبد الله بن سنان، و زاد: «فقال: و ما السفية؟ فقال: الذى يشتري الدرهم بأضعافه، قال: و ما الضعيف؟ قال: الأبله»(٢).

و روى قريب منه الشيخ بطريق آخر(٣) و الكلينى بطريق معتبر، إلا أن فيه: «و جاز له كل شىء، إلا أن يكون ضعيفاً أو سقيماً».

و تقريب الاستدلال: إن إطلاق لفظ الأمر و الشىء فى ألفاظ الروايه - لا سيما أن الحال فى الأبله - هو المنع من كل التصرفات من غير اختصاص بالماليات.

و فى روايه الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين(عليه السلام): «أنه قضى أن الحجر على الغلام المفسد حتى يعقل»(٤)، كما ورد نفى جواز طلاق المعتوه فى موثق السكونى(٥) فى مقابل المجنون. و بصحيحه الفضلاء عن أبى جعفر(عليه السلام) قال: «المراه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا- المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز»(٦) فهى ظاهره فى أن السفهه فى النكاح موجب للحجر عن النكاح، و لكن فى معتبره زراره عن أبى جعفر(عليه السلام): «قال: إذا كانت المراه مالكه أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها من شاءت فإن أمرها جائز

ص: ٦٢

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الحجر: ب ٢ ح ٥.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الوصايا: ب ٤٤ ح ٨.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب الوصايا: ب ٤٤ ح ١١.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب الحجر: ب ١٧ ح ٤.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الطلاق: ب ٣٢ ح ٣.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ١.

تزوج إن شاءت بغير إذن وليها»<sup>(١)</sup> و ظاهرها تفسير الرشد بالرشد فى المالىات و نفى السفه فى المالىات.

و قد يستدل أيضاً: بأن السفه فى المالىات موجب للحجر و السفه فى غير المالىات بطريق أولى؛ إذ التصرف فى الفروج كالنكاح و الطلاق و فى الدماء كالقصاص و العفو عنه أشدّ خطوره من التصرف فى المالىات، نعم تصرفاته العباديه كإحرام الحج و النذر غير المالى و عفوهما غير محجور عليه، و من ثمّ ورد تفسير السفه فى جمله من الروايات بعدم العقل فى حفظ المال، كما فى معتبره زراره المتقدمه، و كذا فى مرسله الصدوق عن الصادق (عليه السلام) فى تفسير قوله تعالى: فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ قَالَ: «إيناس الرشد حفظ المال»<sup>(٢)</sup>.

و فى قوله تعالى: فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَيفِيهَا أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فُلَيْمِلُ وَبِئْسَ بِالْعَيْدِلِ ۗ فَهُوَ ۗ إِنْ كَانَ فِي المالىات و الإقرار بالمال و المكاتبه عليه، لكن عطف الضعيف على السفه قد يستظهر منه منع السفه عن عموم التصرفات كالأبله.

و فى اللغة: السفه و السفاه و السفاهه خفّه الحلم و نقيض الحلم، و أصله الخفه و الحرکه، و قيل الجهل و هو قريب بعضه من بعض، و قال بعض: أصل السفه الخفه و معنى السفه الخفيف العقل، و قيل هو الطيش، و سَيفه فلان رأيه إذا جهل و كان رأيه مضطرباً لا استقامه فيه، و السافه الأحمق، و فى التهذيب

ص: ٦٣

١- (١) نفس المصدر: ب ٩ ح ٦.

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

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ يَعْنِي الْمَرْأهَ وَالْوَلَدَ، وَ سُمِّيت سَفِيهه لِضَعْفِ عَقْلِهَا، فَإِنهَآ لَا تَحْسِن سِيَاسَه مَالهَا وَ كَذَلِكَ الْوَالِدَ.

و عن مجاهد فى تفسير الآيه المتقدمه: «السفيه الجاهل و الضعيف و الأحمق».

و المحصل من كلمات اللغويين عموم السفه موضوعاً للتصرفات غير الماليه أيضاً.

و قد يستظهر عموم الحجر للتصرفات غير الماليه من التعليل بقوله تعالى : وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَ ارزُقُوهُمْ فِيهَا وَ اكْسُوهُمْ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا حيث إنه علل الحجر فى التصرفات الماليه بأن المال مما به قوام المعاش، فيشمل ذلك التعليل التصرفات غير الماليه مما يكون به قوام المعاش أيضاً، بل ربما كان أكثر خطوره فى المعاش من التصرفات الماليه، فضلاً عن تقلد المناصب و الولايات العامه.

و مما تقدم يظهر التأمل فى كلمات جمله من الأصحاب فى أن السفيه يصح أن يتوكل فى المعاملات؛ لأنه ليس تصرفاً فى ماله و ليس مسلوب العبارة كالصغير المجنون، و وجه التأمل أن السفيه و إن لم يكن مسلوب العبارة إلاّ- أنه لا- يستطيع أن يستقل بالتصرف كأن يكون و كلاً- مفوضاً، و لا- يقاس بالمفلس؛ لأن المفلس لا قصور فيه فى نفسه، و إنما القصور بسبب حق الغير بخلاف السفه، مع إمكان التمسك بعموم الآيه وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ... لتصرفاته المستقله فى أموال الآخرين.

و مما مرّ يظهر التأمل فى إطلاق كلماتهم بأن طلاق السفيه نافذ، و لو بنى على اختصاص الحجر عليه فى الماليات، فإن طلاقه مضافاً إلى أنه له تبعات



(مسأله ٩): كل من الأب و الجد مستقل بالولاية، فلا يلزم الاشتراك و لا الاستيذان من الآخر فأيهما سبق مع مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محل للآخر، و لو زوج كل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو

فإن الطلاق يوجب حصول وصف الخساره فى التصرفات الماليه السابقه و هو بذل المهر فإنه اتلاف لملكيه البضع و هو تلف للمال بمعنى، و كذلك الحال فى العفو عن القصاص، فهو و إن لم يكن ذا ماليه بنفسه إلا أنه تصرف مالى بالمعنى الأعم، فإن كل ما يمكن أن يعاوض عليه بالمال يكون ذا صفه ماليه تقديرية و إن لم يكن له كافه أحكام ذى الماليه الفعليه.

### فرع: لو عقد السفیه بمهر زائد على شأنه

مضافاً إلى الصور المتقدمه فى المسأله السابقه توجد صوره أخرى، و هى ما لو عقد السفیه بمهر زائد على شأن السفیه سواء بإذن الولى أم لا، فهل يصح أصل النكاح و يفسد مهر المسمى و يرجع إلى مهر المثل أو المهر الذى يناسب حال السفیه؟ وجوه:

قد يقال: بفساد النكاح فيما لو كانت شريفه و كان مهر مثلها يزيد على شأنه، لا سيما إذا كان يأتي على كل ماله، فإن صحه النكاح لا تكون بلا- مهر المثل و الفرض عدم صحه ذلك النكاح بمهر المثل له، نعم لو لم يكن فى بذل مهر المثل مضرّه و مفسده بحاله لصح أصل النكاح و إن لم يصح مهر المسمى و إن زاد مهر المثل على حاله و شأنه، لأن المدار ليس على المصلحه بل على عدم المفسده.

المقدم و لغا الآخر، و إن علم التقارن قدم عقد الجد، و كذا إن جهل التاريخان، و أما إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قَدَمَ أيضاً، و إن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتمال تقدّمه، لكن الأظهر تقديم عقد الجد، لأن المستفاد من خبر عبيد بن زراره أولويه الجد ما لم يكن الأب زوجها قبله، فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً، و ما لم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى، فتحصل أن اللازم تقديم عقد الجد في جميع الصور إلا في صورته معلوميه سبق عقد الأب، و لو تشاح الأب و الجد فاختر كل منهما واحداً، قدم اختيار الجد، و لو بادر الأب فعقد فهل يكون باطلاً أو يصح؟ وجهان بل قولان: من كونه سابقاً فيجب تقديمه، و من أن لازم أولويه اختيار الجد عدم صحه خلافه، و الأحوط مراعاة الاحتياط، و لو تشاح الجد الأسفل و الأعلى هل يجرى عليهما حكم الأب و الجد أو لا؟ وجهان: أوجهما الثاني؛ لأنهما ليسا أباً و جدّاً، بل كلاهما جد، فلا يشملهما ما دل على تقديم الجد على الأب. (١)

(١) التحقيق

## استقلال كل من الأب و الجد في الولاية

### إشاره

تعرّض الماتن لجمله من الأمور:

### الأمر الأوّل: دلالة الروايات على استقلال كل من الأب و الجد

استقلال الأب و الجد في الولاية و قد تقدّم في ولاية الأب و الجد دلالة الروايات على ذلك و كذا ما ورد من تقديم السابق منهما على الآخر.

ص: ٦٦

## الأمر الثاني: نفوذ عقد من سبق

مع سبق أحدهما يفوت موضع ولايه الآخر، وقد مرّت جملة من الروايات في ذلك<sup>(١)</sup> كما في موثقه عبيد بن زراره قال (عليه السلام): «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله»<sup>(٢)</sup>.

## الأمر الثالث: في اقتران عقديهما

لو اقترن عقدهما فيقدم عقد الجد كما في صحيح محمد بن مسلم المتقدم، وكذا مفهوم موثق عبيد بن زراره المتقدم، وكذا صحيح هشام بن سالم وغيرها من الروايات<sup>(٣)</sup>.

## الأمر الرابع: ما لو جهل تاريخ عقدهما أو أحدهما

حرّر الماتن هذا الأمر على طبق موثقه عبيد بن زراره حيث فيها عنه (عليه السلام): «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله» فجعل فيها صحه عقد الجد عنوان عدمى وهو عدم كون تزويج الأب قبله، وهذا يقتضى أخذ عنوان انتزاعى فى صحه تزويج الأب وهو عنوان قبلى، وعلى ذلك فلا- يمكن إحراز القبليه فى كلّ الصور بخلاف العنوان العدمى فيحرز موضوع صحه عقد الجد وعدم موضوع عقد الأب، لكن فى صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول فإن كانا جميعاً فى حال واحده فالجد أولى»<sup>(٤)</sup> و ظاهر الصحيح أخذ عنوان الأول أى

ص: ٦٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٢.

٣- (٣) المصدر السابق.

٤- (٤) نفس الباب: ح ٣.

السابق في صحه كل من عقديهما و أخذ عنوان آخر في صحه عقد الجد أيضاً و هو عنوان (في حال واحده) أى فليس موضوع تزويج الجد عنواناً عديمياً، بل في روايات أخرى قد أخذ في صحه عقد الجد واقع التقارن من دون عنوان انتزاعي، فالظاهر من الأدله أخذ واقع السبق و واقع التقارن، و على ذلك يجرى فيه التفصيل.

ففي مجهولى التاريخ لا يجرى الاستصحابان، بل اللازم الاحتياط، و فيما إذا كان أحدهما معلوم و الآخر مجهول ففي المعلوم لا يجرى و يجرى فى المجهول، هذا إذا علم بسبق أحدهما إجمالاً، و إلا فعقد الجد مقدم؛ لأن مقتضى الأصول العدميه حينئذ التقارن و مع التقارن يقدم عقد الجد.

### الأمر الخامس: لو تشاح الأب و الجد قبل عقديهما

لو تشاح الأب و الجد قبل أن يعقدا على مختلفين فبادر الأب فعقد فهل يصح أم لا؟ فمقتضى أسبقية عقد الأب صحته، لكن فى صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) «قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج أحدهما و هوى أبوه الآخر أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذى هوى الجد أحق بالجاريه؛ لأنها و أباهما للجد»<sup>(١)</sup> و معتبره عبيد بن زراره الأخرى مثلها<sup>(٢)</sup> إلا أن التعبير فيها: «فالجدة أولى بنكاحها»، و كذلك صحيحه محمد بن مسلم، نعم فى موثقه الفضل بن عبد الملك: «قال (عليه السلام): أحب إلى أن ترضى بقول الجد»<sup>(٣)</sup> فقد يستظهر منها النديه، بضميمه التعبير

ص: ٦٨

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٨.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٧.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٤.

مسأله ١٠: لا- يجوز للولى تزويج المولى عليه بمن به عيب، سواء كان من العيوب المجوزه للفسخ أو لا لأنه خلاف المصلحه، نعم لو كان هناك مصلحه لازمه المراعاة جاز، و حينئذ لا خيار له و لا للمولى عليه إن لم يكن من العيوب المجوزه للفسخ، و إن كان منها ففى ثبوت الخيار

فى صحيح على بن جعفر بأنها و أباهما للجد، بل فى معتبره أبى العباس عنه (عليه السلام): «فإن تزويج الأب جائز و إن كره الجد ليس هذا مثل الذى يفعله الجد ثم يريد الأب أن يرده»<sup>(١)</sup>، لكنّها محموله على التقيه، لما فى معتبره عبيد بن زراره المتقدمه و معتبرته الثالثه أيضاً<sup>(٢)</sup>. بل فى معتبره عبيد بن زراره الأولى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الجاربه يريد أبوها أن يزوجه و يريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله...»، فهى صريحه فى نفوذ تزويج الأب فى فرض التشاح قبل ذلك، فيحمل ما فى الروايات السابقه على الاستحباب من تقديم الجد مع التشاح قبل إيقاع العقد.

### الأمر السادس: لو تشاح الجد الأسفل و الأعلى

لو تشاح الجد الأسفل و الأعلى هل يجرى عليهما حكم الأب و الجد فى التشاح و فى التقديم مع اقتران عقدهما؟ الأظهر جريان ذلك لعموم عنوان الأب و الجد، لا سيما مع التعليل فى جملة منها بقول رسول الله (صلى الله عليه و آله): «أنت و مالك لأبيك» و فى بعضها: «لأنها و أباهما للجد».

ص: ٦٩

١- (١) نفس الباب: ح ٦.

٢- (٢) نفس الباب: ح ٥.

للمولى عليه بعد بلوغه أو إفاقة و عدمه لأن المفروض إقدام الولى مع علمه به، وجهان: أوجههما الأول؛ لإطلاق أدله تلك العيوب و قصوره بمنزله جهله، و علم الولى و لحاظه المصلحه لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه، و غايه ما تفيد المصلحه إنما هو صحة العقد فتبقى أدله الخيار بحالها، بل ربما يحتمل ثبوت الخيار للولى أيضاً من باب استيفاء ما للمولى عليه من الحق، و هل له إسقاطه أم لا؟ مشكل، إلا أن يكون هناك مصلحه ملزمه لذلك. و أما إذا كان الولى جاهلاً بالعيب و لم يعلم به إلا بعد العقد، فإن كان من العيوب المجوزه للفسخ فلا إشكال فى ثبوت الخيار له و للمولى عليه إن لم يفسخ، و للمولى عليه فقط إذا لم يعلم به الولى إلى أن بلغ أو أفاق، و إن كان من العيوب الأخر فلا خيار للولى، و فى ثبوته للمولى عليه و عدمه وجهان: أوجههما ذلك؛ لأنه يكشف عن عدم المصلحه فى ذلك التزويج، بل يمكن أن يقال: إن العقد فضولى لا أنه صحيح و له الخيار. (١)

(١) التحقيق

## عدم جواز تزويج المولى عليه لمن به عيب

### إشاره

تعرّض الماتن لأمر:

## الأمر الأول: عدم جواز تزويج المولى عليه من به عيب

لا يجوز للولى تزويج المولى عليه من به عيب؛ لأنه خلاف المصلحه، بل فيه المفسده و إن اختلفت درجاتها، إلا أن يفرض أن هناك مصلحه غالبه على جهه العيب.

ص: ٧٠

## الأمر الثاني: في ثبوت الخيار للصغير و الصغيره إذا بلغا

قد مرّ ثبوت الخيار للصغير إذا بلغ و التأبى للصغيره إذا بلغت، إلا- أن يكون دخول في البين، لكن الكلام في المقام في ثبوت الخيار من جهة العيوب الخاصه المجوزه للفسخ في الكبار سواء في الصغيرين أو في المجنون أو الضعيف الأبله و غيرهم من المولى عليهم إذا زال قصورهم، و الأظهر ثبوت الخيار لهم، كما نبه عليه صاحب المسالك؛ لعموم أدله الخيار و لو كان عالماً بذلك و أقدم عليه لفرض مصلحه في البين؛ لأن علم الولي كعلم الوكيل ليس بمنزله علم الأصيل، و لا دليل على تنزيل علمهما بمنزله علمه هذا لو فرض وجود مصلحه، و إلا فيكون عقد الولي فضولياً يحتاج إلى إجازة المولى عليه بعد إفاقته، و أما ثبوت الخيار للولي لو كان جاهلاً بالعيب؟ فالأظهر عدم ثبوته له أصاله، و هل يثبت له نيابه؟ قد يقال بالعدم لأنه بمنزله الطلاق، مضافاً إلى عدم الإطلاق في ولاية الأب و الجد لكل التصرفات إلا بما يفيد في حاجيات معاشه، و يعضد ذلك أنه لو أقر الولي النكاح لا- يكون ذلك بمثابه اسقاط الخيار بل يبقى للمولى عليه حق الفسخ، نعم على القول بالنيابه لا فرق بين علم الولي بالعيب أو جهله، لأن الفرض أن أعمال الخيار نيابه لا أصاله نعم على القول بثبوته له أصاله، يتجه الفرق بين علمه و جهله.

ثم إن الكلام في المقام لا ينحصر بالصغيرين أو المجنونين بل يعم الباكر البالغ غير المالكه لأمرها فيما لو زوجها الأب ثم ظهرت العيوب، و قد يقال حينئذ بأن الخيار للأب أو الجد؛ لأنه ليس للبكر التي بين أبويها مع أبيها أمر، و فيه: أن الظاهر من الأمر كما مر في مسأله البكر هو أنها لا تستأمر و للأب أن يستقل، لا أن المراد من الأمر الشأن، لينفى أي صلاحيه للبكر و أنها

محجور عليها - لا سيما على ما استظهرناه وفاقاً لجملة من القدماء و المشهور على تقدير أن للباكر غير السفهه التي بين أبويها أن تأبى نكاح الأب إذا أبرزت ذلك و أصرت عليه - و يشهد لإرادته هذا المعنى من (ليس لها مع أبيها أمر) أن الأب ليس له أن يطلق البكر بعد ما زوجها، نعم له أن يفسخ عقد البكر لو استقلت هي به، فتبين أن الحال في البكر هو الحال في الصغيرين و بقيه أفراد المولى عليه.

### الأمر الثالث: في العيوب غير المجوزه للفسخ

العيوب غير المجوزه للفسخ، هي ما لو كانت درجة المفسده و المضره من قبيل الغضاضة و المنقصه العرفيه، و أما إذا لم تكن بتلك الدرجة ففي ثبوت الخيار للمولى عليه تأمل، عدا الصغيرين كما مرّ من ثبوت الخيار لهما إذا أدركا، نعم في غير الصغيرين و غير الباكر كالولى على المجنون أو الضعيف قد يتأمل في أصل ثبوت الولاية على التزويج مع عدم المصلحه و إن لم تكن مفسده، و بالتالى فيوقف نفوذ العقد على إجازة المجنون و الضعيف بعد استواء عقلهما.

### الأمر الرابع: مناقشه القائلين بفساد العقد على من به عيب

يظهر من صاحب الجواهر في المقام و جماعه من أعلام العصر أن تزويج الولى للمولى عليه بمن به عيب فاسد مطلقاً، أى غير نافذ و يكون فضولياً و إن كان الولى جاهلاً، بل و إن لم يكن مفراطاً قد تحرى و فحص بالمقدار المتعارف؛ لأن عقده ضرر على المولى عليه و مفسده فلا يصح إلا مع فرض المصلحه، و قد يستظهر في كل من اشترط في ولايه الأب عدم



المفسده أو المصلحه؛ فإن الظاهر من العنوان هو بحسب الوجود الواقعي لا-الإحرازى الظاهري، لكن الظاهر أنهم لم يلتزموا بذلك في باب البيع و المعاملات الماليه و البحث عام في أصحاب الولايات كولى الوقف أو الوصى القيم أو الحاكم و الوالى و غيرها من أنواع الولايات، و ظاهر ما ورد في ولايه الأب و الجد في المقام(1) هو نفوذ ولايته ما لم يكن مضاراً كما في موثق عبيد بن زراره(2) و مثلها موثق بن بكير أيضاً و غيرهما، و ظاهر عنوان المضار هو وجود القصد و الالتفات إلى الضرر، فلا يصدق العنوان مع بذل الوسع و التحري بنحو الحكمة في التصرف و بعد ذلك تبين وجود الضرر.

و قد يستدل على كون الشرط بحسب الواقع لا-بحسب الظاهر بقوله تعالى: **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ٣.**

و كذا قوله تعالى: **وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ٤** الظاهر فيما هو مفسده بحسب الواقع، بل قد استدل بالآيه الأولى على اشتراط المصلحه فضلاً عن عدم المفسده.

و فيه: أنه قد يقرب ظهور الآيتين بلحاظ إرادته المصلحه و عدم إرادته الفساد، فقوله تعالى: **إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** أى بالطريقه و النهج الحسن أى بأن يتم الفحص و الحيطه و التروى و التدبر و اختيار الحسن، فهذا تعريف بفاعليه الفاعل لا الفعل بما هو هو.

ص: ٧٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١١.

٢- (٢) المصدر السابق، الباب: ح ٢.

و كذلك قوله تعالى: وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ فَصَدَرَ الْآيَةُ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا فَهِيَ فِي مَوْرَدِ السَّعَى وَإِرَادَهُ الْفُسَادَ، كَصَفِهِ لِفَاعِلِيهِ الْفَاعِلِ.

و كذلك بقیه الآيات الواردة فی عنوان الفساد، نظیر قوله تعالى: تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۱ .

و بعضد هذا الاستظهار قوله تعالى: وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ۲ .

و فسرت وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنْ كَانَ غَرَضُهُ مَخَالَطَةَ الْيَتَامَى إِصْلَاحَ مَالِهِ أَوْ إِفْسَادَ مَالِهِ.

و يشهد لهذا التفسير المعجىء بتعبير وَاللَّهُ يَعْلَمُ للتحذير و التنبيه على مراقبه الله تعالى، و من ثم قيل بتفسيرها أيضاً - تفسير الكشاف - (أى لا يخفى من داخلهم بإفساد و إصلاح و يجزيه على حسب مداخلته، فاحذروه و لا تتحروا غير الإصلاح).

و الحاصل: أن مقدار دلالة الأدله هى بذل الوسع بالنهج المتعارف و المعروف، كما هو الشأن فى سائر ولايات الأولياء من غير المعصوم كالرئاسه و القضاء و تولى الوقف.

و أما بحسب الواقع فهو مورد لقوله تعالى: وَ لَوْ كُنْتَ أَعْلَمُ الْغَيْبِ لَاسْتَكْتَرْتُمْ مِنَ الْخَيْرِ ۳ ، فالتكليف من باب الولاية، و غيرها لا يُبنى على الواقع بما هو هو، بل بحسب قدره على استكشافه أى على الواقع المنكشف.

(مسأله ۱۱): مملوك المملوك كالمملوك فى كون أمر تزويجه بيد المولى.

(مسأله ۱۲): للموصى أن يزوج المجنون المحتاج إلى الزواج، بل الصغير أيضاً، لكن بشرط نص الموصى عليه سواء عين الزوجه أو الزوج أو أطلق، و لا فرق بين أن يكون وصياً من قبل الأب أو الجد، لكن بشرط عدم وجود الآخر و إلا فالأمر إليه. (۱)

### فى تزويج الوصى للمجنون و الصغير

(۱) إن نفوذ الوصيه بتزويج المجنون أو الصغير يترتب عليه صحه التزويج من الوصى لهما و نفوذ الوصيه موضوعها - حيث أنها عهديه - هو ما للموصى من ولايه و صلاحيه، و الأقوى كما تقدم ثبوت ولايه الأب و الجد على المجنون سواء اتصل بالصغر أو الطارئ عليه بعد البلوغ بعد عموم آيه أولى الأرحام، و أما الولايه على الصغيرين فهى بحسب الروايات الوارده التى مرّت بالإشاره إليه، فى المسائل السابقه، فمقتضى ولايه الموصى و عموم أدله صحه الوصيه هو نفوذ الوصيه كقوله تعالى : كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ \* فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ \* فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ۱ و صدرها و إن

كان بالمال إلا أن الذيل يدل على الإطلاق، نعم قد يشكل بأنه لا دليل على قابلية الولاية للانتقال.

و فيه: أنه لا ريب في قابلية توكيل الأب و الجد شخصاً في أمر التزويج في حياتهما، إلا أن يقال بالفرق بين الوصى و الوكيل و أن الوصاية نقل و ليس صرف استنابه، و من ثم ذهب في الشرائع إلى عدم ولاية الوصى و إن نصّ على الإنكاح، كما نسبه في الجواهر هو الأشهر و عن المسالك هو المشهور، و قد يعضد بما قالوه في البكر من إطلاق نفيهم للولاية عليها لغير الأب و الجد، و استدل عليه بعدم قابلية الولاية للنقل من حيث القرابة بعد الموت انقطاعها به. و كما هو الحال في الحضانه و لا يخلو من تأمل لإطلاقهم الولاية في الوصى على الصبيه لا- سيما بعد استظهار أن الحكمه في جعل الولاية للأب و الجد هو حرصهما على الصغير؛ لأن الصغير منهما بخلاف الأجنبي، و استدل لولاية الوصى أيضاً بقوله تعالى: وَ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ۙ بِتَقْرِيْبٍ أَنْ النِّكَاحِ صِلَاحٌ وَ إِصْلَاحٌ لِلصَّغِيْرِ.

نعم قد يشكل عليه بأن النكاح في الصغيرين لا حجه فيه، و مع فرض الضروره فلا يختص مفاد الآيه بالوصى.

و فيه: يكفي في دلالة الآيه أنها داله في الجملة على المشروعيه و لا ريب في تقدّم الوصى على غيره؛ لأن الحاكم أو المتولى للحسبه إنما تصل إليه النوبه عند عدم الولي.

و بهذا التقريب يتقدّم الوصى على غيره في المجنون.

و استدلل أيضاً لثبوتها بروايه أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال سألته عن الذى بيده عقده النكاح؟ قال: «هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشتري فأى هؤلاء عفا فقد جاز» (١) و مثلها صحيحه محمد بن مسلم، و مثلها أيضاً موثقه سماعه و موثق أبى بصير الآخر، و صحيح الحلبي (٢)، و الإشكال فيها بتضمّنها الأخ فتحمل على التوكيل، و إرادته من الإيضاء. مدفوع بأن للأخ ولاية على البكر السفيهه أو الضعيفه؛ لعموم ولايه أولى الأرحام كما تقدّم، و لو سئل عدم ولايته من رأس فغايه الأمر إسقاط حجيه الأحاديث فيه لا مطلقاً، و حمل الإيضاء على التوكيل ضعيف جداً بعد كون القسم الرابع فى فرض الروايات هو الوكيل أو ما يعمّه، و ما يقابل القسم الثالث من الروايات و هو الرجل يوصى إليه، و أما عدم ذكر الجد فهو مشمول بعنوان الأب.

و خدش فيها أيضاً بروايات، كصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: «سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنه و البنت صغيره، فعمد أحد الأخوين الوصى فزوج الابنه من ابنه ثم مات أبو الابن المزوج، فلما أن مات قال الآخر: أخى لم يزوج ابنه فزوج الجاربه من ابنه، فقيل للجاريه: أى الزوجين أحب إليك الأول أم الآخر؟ قالت: الآخر، ثم إن الأخ الثانى مات و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجاريه اختارى أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر، فقال: الروايه فيها أنها للزوج الأخير،

ص: ٧٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ب ٥٢ ح ١.

أنها كانت قد أدركت حين زوّجها و ليس لها أن تنقض ما عقدته»<sup>(١)</sup> حيث أن مفادها عدم نفاذ زواج الوصى مما يقضى بعدم ولايته و إن تحققت الوصيه.

و فيه: ليس فى الروايه دلاله على ذلك، فإن تزويج الوصى لا- يزيد على تزويج الأب، و قد مرّ أن لها أن تأباه بعد إدراكها فينفسخ، و الروايه محموله على ذلك؛ لأنها اختارت التزويج من الآخر، غايه الأمر لا بدّ من حمل قبول التزويج من الآخر لا بمعنى إجازته؛ حيث قد أوقع ظرف فعلية العقد الأول، فلا بدّ من حمله على تجديد العقد من الآخر؛ و لذا عبر فى الحجاب عن السؤال من أن لها أن تختار مره ثانيه بأن ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها. فالروايه معاضده لثبوت الولاية فى المقام للوصى؛ لاستشعار تقرير نفوذ الوصيه فى ذلك و صلاحية الوصى فى ذلك أيضاً، و إنما السؤال وقع عن إباء الصغيره بعد الإدراك لذلك و اختيارها رجلاً آخر، كما أنها داله على ما تقدّم اختياره، من أن الصغيره إذا ادركت لها أن تأبى من زوجت به.

نعم الروايه مضمرة، و يحتمل أن تكون من فتاوى ابن بزيع، لكنّه يحكى الروايه فى ذلك. إلا أنه يمكن استظهار أنها روايه لأن ابن بزيع صاحب كتب أو كتاب فيضمّر بعد التصريح فيما سبق من الروايات، كما هى عادة روايات أصحاب الكتب، و حكاية المعصوم الروايه عن آباءه معهوده منهم).

و اعترض عليه بصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر(عليه السلام) فى الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم»<sup>(٢)</sup>

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

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١٢ ح.

بتقريب أن مفهومها عدم نفوذ تزويج غير الأبوين و وقوفه على إجازة الصبي

بعد إدراكها.

و يدفع الاستدلال بها أن الوصى نازل منزله الأبوين و امتداد لولايتهما. و مثلها صحيحه أبي عبيده(١).

هذا كله فى الوصى على الصغيرين و على المجنون.

أما الوصى على البكر البالغه غير السفيهه ففى نفوذ الوصيه تأمل، و الفرق بينهما و بين ما تقدّم واضح، حيث أنها لا قصور فيها و ليست مسلوبه الولايه كما تقدّم حسب أكثر الأقوال، و إنما جعلت الولايه للأب رعايه لأبوتّه، فليس هو مستقل مستبدّ فى ذلك حتى نقول باستبداد الأب، فإن القائلين بذلك قالوا بولايه البكر على نفسها بعد موته فالمقام نظير الشق الأخير الآتى فى المسأله و هو عدم نفوذ وصيه الأب أو الجد مع وجود الآخر كما سيأتى بيانه.

و أما اشتراط عدم وجود الآخر فى نفوذ الوصيه فعمده الوجه فيه هو أن الولايه الثابته للأب و الجد ثابتة لكلّ منهما بعنوان الأبوه و هو عنوان كالطبيعه العامه الصادقه على كلّ منهما، فمع عدم أحدهما تقوم الطبيعه بالآخر أصاله فلا مجال لفرض نائب عن الطبيعه مع وجود الأصيل، أى فلا يفرض الوصى فى عرض الآخر.

قد يقال: إن من ذلك يقرر عموم موارد الإيصاء، أن مقتضى عموم آيه أولى الأرحام تقتضى أن الأقرب رحماً هو الولي فى شئون الميت، فكيف يسوغ له الإيصاء إلى الأبعد رحماً أو الأجنبي؟

ص: ٧٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ١.

لكنه يقال: لو كنا نحن و مقتضى عموم أولى الأرحام لكان الحال كما

ذكر، و لعمت هذه المسأله مطلق موارد الوصيه، بأن لا يجوز الوصيه للأبعد رحماً أو للأجنبي مع وجود الأقرب رحماً، إلا أن ما دل على تقدّم الوصيه على قاعده أولى الأرحام يقتضى تقدّم الوصيه عليه، غايه الأمر أن فى باب الأموال قد حدّد نفوذ الوصيه بالثلث فيبقى الباقي فى الوصيه العهديه أو التصرفات الماليه التى ليست فيها نقل على نحو الإطلاق من دون تقييد بالثلث مقدّمه على قاعده أولى الأرحام بمقتضى قوله تعالى: **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ** .

أما الوجوه الأخرى التى ذكرت فى تقرير عدم نفوذ الوصيه مع وجود الآخر، فلا تخلو من ضعف، نظير ما يقال: من قصور أدله الوصيه عن الشمول لموارد وجود الآخر، أو أن الأجنبي أو غير الجدد مطلقاً لا يشرع ولايته مع الجدد لأن الوصيه إليه جنف و حيف على الآخر، و أن مقتضى إطلاقات ولايه الآخر تعين الولايه فيه.

و وجه الضعف فيها أنه لا قصور فى أدله الوصايه إلا من جهه عدم تحقّق موضوعها، و هو كون موردها معروفاً مشروعاً، و أما الجنف و الحيف فإنّما يتصور فيما لو كانت الولايه للجد أو للآخر بنحو التعيين المفروض أنها بنحو التخيير بين الموصى و الآخر، و كذلك الحال فى إطلاقات أدله ولايه الآخر، فإنها مقيده أيضاً بولايه الموصى فى نفسه، و الوصيه هى تصرف فى ما للموصى ولايه فى نفسه أى أنها نقل لما كان له من ولايه إلى الوصى، فهذه



(مسأله ۱۳): للحاكم الشرعى تزويج مَنْ لا-ولى له من الأب و الجد و الوصى بشرط الحاجه إليه أو قضاءً للمصلحه اللازمه المراعاة. (۱)

الوجه لا تتم لو بنى على ولاية كل من الأب و الجد بشخصه، بخلاف ما لو

بنى على ولايتهما بعنوان طبيعى الأبوه الذى يشير إليه ما تكرر فى روايات ولاية الأب و الجد من التعليل بأن (الولد و ما يملك لأبيه) و من ثم تقدم ولاية الجد على الأب عند التقارن، و من ثم عمم إلى سلسله الجدود.

### فى تزويج الحاكم الشرعى مَنْ لا ولى له

#### اشاره

(۱) و تحقيق الحال أن فى المسأله جهات:

#### الجهه الأولى: ولاية ذوى الأرحام مقدمه على ولاية الحاكم الشرعى

تقدم فى صدر الفصل أن ولاية ذوى الأرحام على حسب طبقاتهم مقدمه على ولاية الحاكم الشرعى فى الرحم القاصر الذى يكون الحجر سبب قصور و مانع فيه، بخلاف المفلس حيث أن الحجر فيه بسبب حق الغير، و ذلك لعموم: أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله فتكون وارده على قاعده الحاكم ولى مَنْ لا ولى له، و قد بسطنا الكلام فى فصل أولياء الميت.

#### الجهه الثانيه: ولاية الحاكم مع انتفاء أولى الأرحام

ثبوت ولاية الحاكم مع انتفاء أولى الأرحام، و يدل عليه ما ورد فى أبواب الإرث من أن الإمام (وارث مَنْ لا وارث له و أنه يقضى دين

المديون(١) وهذا العنوان يشير إلى الولاية، و من ثم يكون هو(عليه السلام) ولي أداء دينه.

و أما ما استدل به مشهور المتأخرين بالنبوي المرسل، من أن السلطان ولي من لا ولي له، فهو متطابق مع المضمون المتقدم، و أما نيابه الفقيه في ذلك فيدل عليه قوله تعالى: إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَ نُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَ الرِّبَايُونَ وَ الْأَخْبَارُ بِمَا اسْتَحْفَظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَ كَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَ اخْشَوْنِ وَ لَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ٢ .

فإنها تبين نيابه الأحبار في الحكم في طول الأوصياء الربانيين و في طول الأنبياء. و الآية غير مختصة بأهل التوراه بقريته عموم العله في ذيل الآية، و كذلك آيه النفر بتقريب المذكور في محله، و كذلك ما دل من الروايات كصحيحه عمر بن حنظله و غيرها، الداله على تنصيب الفقهاء حكاماً نيابه عن المعصوم، و غيرها من الوجوه المذكوره.

### الجهه الثالثه: القدر المتيقن من ولايه ذوى الأرحام و الحاكم الشرعى

إن القدر المتيقن من ولايه ذوى الأرحام و الحاكم الشرعى عند عدم الأب و الجد و الوصى لهما هو التزويج في موارد الضروره، لا لأن الولاية ثابتة بقاعده الحسبه و التى يقتصر فيها على موارد الضروره الحسيه، إذ قد مرّ ورود الأدله الأخرى، بل لأن دليل ولايه أولى الأرحام و الحاكم الشرعى لا

ص: ٨٢

(مسألة ١٤): يستحب للمرأة المالكه لأمرها أن تستأذن أباهما أو جدّها، وإن لم يكونا فتوكّل أخاها وإن تعدّد اختارت الأكبر. (١)

إطلاق فيها بلحاظ المتعلق و التصرف الذي هو مورد الولاية، فيقتصر فيها على القدر المتيقن.

و بعبارة أخرى: أدله الولاية متعرّضه لأصل ثبوت ولاية عموم الأرحام أو نيابة الفقهاء من دون التعرض إلى تفصيل متعلّق الولاية.

### استحباب استئذان المرأة المالكه لأمرها لأبيها أو جدّها

(١) و تحقيق الحال: تقدّم الكلام في صدر الفصل أن المرأة المالكه لأمرها تستقل في الترويح، و لا ولاية للأب و الجد عليها كما مرّت الإشارة إلى ورود الروايات باستحباب ذلك، و كذلك الحال في الأخ الأكبر لو لم يكن الأب موجوداً كما في روايه الحسن بن علي عن بعض أصحابنا عن الرضا (عليه السلام) قال: «الأخ الأكبر بمنزله الأب» (١) و كذا في جملة من الروايات في تفسير الذي بيده عُقدَةُ النِّكاحِ بالأب و الأخ (٢).

و يدل عليه أيضاً الصحيح إلى ابن مسكان عن الوليد بن عبيد بن الأسفاط، قال: «سئل أبو عبد الله و أنا عنده عن جاريه كان لها أخوان زوجها أخوها الأ-كبر بالكوفة و زوجها الأخ الأصغر بأرض أخرى؟ قال: الأوّل أولى بها، إلّا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته و نكاحه جائز» (٣).

ص: ٨٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب٨، ح٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب٨، ح٤.

(مسألة ١٥): ورد في الأخبار أن إذن البكر سكوتها عند العرض عليها، و أفتي به العلماء، لكنّها محموله على ما إذا ظهر رضاها و كان سكوتها لحيائها عن النطق بذلك. (١)

(مسألة ١٦): يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً فلا ولاية للصغير و الصغيره على مملوكهما، من عبد أو أمه بل الولاية حيثئذ لوليها، و كذا مع فساد عقلهما بجنون أو إغماء أو نحوه، و كذا لا ولاية للأب و الجد مع جنونهما

(١) تحقيق الحال:

### إذن البكر سكوتها

لم يحك الخلاف إلا عن ابن ادريس، و يدل عليه جملة من الروايات، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «سئل عن رجل يريد أن يزوج أخته، قال: يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها و إن أبت فلا يزوجها» (١) و في روايه الضحاک بن مزاحم في حديث زواج علي (عليه السلام) بفاطمه أنه قال (صلى الله عليه و آله): «الله أكبر سكوتها إقرارها» (٢) و في صحيح ابن أبي نصر قال: قال أبو الحسن (عليه السلام) في المرأة: «إذنها صماتها» (٣) و صحيح داود بن سرحان عنه (عليه السلام) في حديث: «فإن سكنت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوجها» (٤).

ص: ٨٤

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

و نحوه، و إن جن أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر، و كذا لا ولاية للمملوك و لو مبعوضاً على ولده، حراً كان أو عبداً، بل الولاية في الأول للحاكم و في الثاني لمولاه، و كذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فتكون للجد إذا كان مسلماً، و للحاكم إذا كان كافراً أيضاً. و الأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر، و لا يصح تزويج الولي في حال إحرامه و حال المولى عليه سواء كان بمباشرته أو بالتوكيل، نعم لا بأس بالتوكيل حال الإحرام ليقع العقد بعد الإحلال. (١)

نعم الظاهر أن مفادها أمارية السكوت على الرضا نظراً لحياء المرأة، و من ثم حملها الماتن على مورد ظهور السكوت في الرضا للحياء عن النطق، بخلاف ما إذا كان هناك قرائن حاله مخالفه.

و يشير إليه حديث الضحاك من قوله (صلى الله عليه و آله): «يا على انه قد ذكرها قبلك رجال فذكرت ذلك لها فرأيت الكراهه في وجهها..» و هو في مورد السكوت، لكن مع وجود شاهد حال الكراهه، فلم يقيد بذلك السكوت.

### في شرائط ولاية الأولياء

#### إشارة

(١) تحقيق الحال: تعرّض الماتن إلى عدّه أمور:

### الأمر الأول: في شرطه البلوغ و العقل و الحرية في الولاية

إنه يشترط في ولاية الأولياء البلوغ و العقل و الحرية، أما البلوغ فلأن الصغير لا ولاية له على أموال نفسه لمانع الصغر، مضافاً إلى قصور عبارته

وفاقاً للمشهور، فكيف تكون له قيمومه على غيره، و أما العقل فكذلك لأن المجنون مرفوع عنه القلم و لا عباره له، و أما الحريه - و قد خالف في اشتراطها كما هو المحكى عن المختلف - فلقوله تعالى: ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ١ باعتبار عموم نفي الشيء المنفى، و قد استشهد بالآيه في جملة من الروايات الواردة عنهم (عليه السلام) في قصور تصرفات المملوك، و قد ورد في موثق الفضل بن عبد الملك عنه (عليه السلام) في حديث ولايه الجد «و كان الجد مرضياً جازاً» (١) و هو يشير إلى توفر شرائط الكمال في الجد.

قاعده في نفي السبيل للكافرين على المسلمين

### الأمر الثاني: في شرطيه الإسلام في الولاية

أن يكون الولي مسلماً إذا كان المولى عليه مسلماً، و قد استدل له بقوله تعالى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ٣ و قوله تعالى: وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ٤ وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ٥ و مرسل الصدوق عن النبي (صلى الله عليه و آله) «الإسلام يعلو و لا يُعلَى عليه» (٢) و قد تمسك بها الصدوق لإرث المسلم من الكافر دون العكس، و في صحيح هشام التعليل لذلك «بأن الإسلام لم يزد في حقه إلا شدة» (٣) و في معتبره

ص: ٨٤

١- (٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: باب ١١ ح ٤.

٢- (٦) وسائل الشيعة، أبواب موانع الارث: ب ١ ح ١١. الفقيه: ج ٤ ص ٢٤٣ ح ٧٧٨.

٣- (٧) المصدر السابق، الباب: ح ١٧ ١٤.

عبد الرحمن بن أعين التعليل بذلك «أن الله عزّ وجل لم يزدنا بالإسلام إلاّ عزّاً»<sup>(١)</sup> و في روايه أبى الأسود الدؤلى تعليل ذلك «بأن الإسلام يزيد ولا ينقص»<sup>(٢)</sup>.

فيظهر من جملة من هذه الروايات أن علو الإسلام و عزته أصل تشريعى يشرع منه جملة من التشريعات الأخرى فى الأبواب، فالمسلم يرث الكافر و يتولى عليه دون العكس، لا سيما و أن الإرث هو صغرى من عموم آيه أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض؛ فإن نفيه بهذا التعليل يفيد نفي عموم ذوى الأرحام من جهة الكافر مع المسلم لا-العكس، و نظير ذلك ورد فى نفي تجهيز المسلم للكافر، مع أن ذلك من حقوق الرحم الميت على رحمه، و إن هذا التشريع انشعب لذلك الأصل التشريعى و تنزيل له.

و منه يظهر تماميه آيه نفي السبيل، و إن كان سياق الآية فى مقام الاحتجاج و الاحتكام يوم القيامة؛ فإن ذلك من قبيل المورد الذى لا يخصص الوارد.

أما نقض الشيخ ب- «الكافر أجير المسلم» فهو غير وارد؛ لافتراق مورد النقض فى المقام، و مثله ما قيل من أن الولاية فى نفع المولى عليه فلا تكون سبباً منفيّاً، حيث إن ولاية الولي تتضمن معنى الاستعلاء أيضاً.

و قد يחדش فى الاستدلال بالآيه الثانية أنها فى مقام ولاية التوادم و التناصر لا فى الولاية الواقعيه المبحوثه فى المقام، نظير قوله تعالى: لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكُافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۗ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

ص: ٨٧

١- (١) المصدر السابق، الباب: ح ٤ - ٦ - ١٩.

٢- (٢) المصدر السابق، الباب: ح ٨.

لا- تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۱ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ ۲ وقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ ۳ .

وقيل: معنى الولاية معنى عام شامل لهذه المعاني و هي متلازمه متقاربه، فنفي العنوان هو نفيه بقول مطلق. و من ثم اختلفت الإجاره للكافر من المسلم عن ملكيه الكافر للعبد المسلم؛ مع أنه في كليهما ملك المنفعه إلا أن في الثاني (ملكيه الكافر) امتدت الملكيه بمقدار يساوق الولاية و الاستعلاء.

ثم إنه حيث كان السبيل المنفى تشكيكي و نفيه بقول مطلق يستلزم نفي حتى مثل ملكيه المنفعه لإجاره الكافر للمسلم، بل المدائنه و تسلط الكافر على ذمه المسلم في العقود و العهود، إلا أن المتبع في العناوين التشكيكيه، أن القدر المتيقن منها عزمه و إلزامي، و باقي الدرجات تكون اقتضائيه غير إلزاميه، نظير الأمر بطاعه الوالدين، فإن القدر المتيقن الملزم منه ما يستلزم العقوبه، و الباقي راجح، و كما هو الحال في صله الأرحام المأمور بها فإنها ذات درجات و القدر المتيقن منها ما يوجب قطع الرحم.

و غيرها من الموارد التي يكون فيها متعلق الحكم عنواناً ذو مراتب تشكيكيه.

و قد يستدل بانصراف أدله ولاية الأب و الجد و نحوهما من الأولياء عن الكافر على المولى عليه المسلم، صغيراً كان أو مجنوناً أو رحماً، و قد يחדش



بتماميته فيما ورد بعنوان الاستئذان بخلاف ما ورد بعنوان ولاية الأب و الجد. و الصحيح أن الانصراف لا بد له من شاهد، و هو تام و منشؤه الأدله المتقدمه فى ارتكاز المشرعه، و أما التفصيل بين ما اشتمل على الاستئذان و ما لم يشتمل فهو اعتراف بأن الولاية نوع استعلاء و استيمار و هى منفيه للكافر على المسلم.

و قد استدل أيضاً بقاعده الإلزام بتقريب عدم الولاية عندهم للأب و الجد عن الصغير أو المجنون و الأبكار، إلا أن الشأن فى ثبوت الصغرى.

و بذلك يتضح كلام الماتن فى جملة من الشقوق و الصور، منها عدم ولاية الصغير و الصغيره و أن الولاية للولين، و كذا لو بلغا و كانا مجنونين، و منها ما لو جنّ الأب أو الجد فإن الولاية باقيه للآخر لإطلاق أدلتها، و منها عدم ولاية المملوك المبعوض فإن الحجر على إرادته و قدرته يجعلها منقوصه و قاصره فلا يتوفر شرط نفوذ التصرفات من وجود الإراده التامه الكامله.

### **الأمر الثالث: فى شرطيه عدم الجنون و الإغماء فى الولاية**

ألحق الماتن الإغماء بالجنون، و هو تام إذا كان مستمراً و احتاج المغمى عليه إلى تصرف فى أمواله أو شئونه، فإن الذى يتولى ذلك هو الأب و الجد أو أحدهما أو بقيه الأرحام لعموم آيه (أولى الأرحام)، نعم لو كان لفته قصيره لا يتخللها الحاجه، فالمغمى عليه و إن كان قاصر الإراده فى التصرف، إلا أنه لا تتقرر الولاية من غيره عليه فى هذه الصوره.

### الأمر الرابع: عدم صحه تزويج الولي حاله إحراره أو إحراره المولى عليه

نفى الماتن صحه تزويج الولي فى حاله إحراره أو حال إحراره المولى عليه بالمباشره أو بالتوكيل، بخلاف ما لو وكل حال الإحرار و وقع العقد خارج الإحرار، و الوارد فى النصوص كما فى صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام): «ليس للمحرر أن يتزوج و لا- يزوج، فإن تزوج أو زوج محلاً- فتزويجه باطل» و مثلها موثقه سماعه عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لا ينبغى للرجل الحلال أن يزوج محرماً»<sup>(١)</sup> و فى صحيح معاويه بن عمار: «المحرر لا يتزوج و لا يزوج فإن فعل فنكاحه باطل»<sup>(٢)</sup> و غيرها من الروايات، و مفاد هذه الروايات يشمل ما لو كان و كلاً فى إنشاء اللفظ، كما يشمل إجازة المحرر لعقد النكاح الذى وقع فى فتره الإحلال السابقه؛ فإن الإجازة حيث صدرت فى فتره الإحرار فتكون باطله و لو بنى على الكشف؛ لعدم الكشف الحقيقى فى الحكم التكليفى، فالتسبب للحكم التكليفى لا محاله يكون بنحو النقل.

و قد استشكل فى شمولها لما لو وكل الولي المحرر فى تزويج المولى عليه المحرر، بتقريب أن اللفظ الوارد فى زواج نفس المحرر بنحو اسم المصدر، أى أن المنفى هو المسبب فى شمول إجازته لعقد الوكيل لتزويج المجيز المحرر نفسه، بخلاف زواج الغير فإن الوارد هو بنحو المصدر، فإنه لا يشمل إلا إذا كان باشر تزويج الغير، كأن يكون و كلاً أو ولياً مباشراً دون ما لو أجاز؛ لأن المراد منه السبب و الحدث لا نتيجه.

ص: ٩٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب تروك الحج: ب ١٤ ح ١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب تروك الحج: ب ١٤ ح ٩.

و فيه: أن قيام صحه العقد بإجازه الولي؛ و لذا ذهب البعض كالميرزا القمي إلى أن الإجازة هي طرف العقد، أى أنها إيجاب أو قبول بحسب موضع المجيز فى العقد. و من ثمّ يقال للولى أنه زوج ابنه أو مؤلّيه، فالصحيح الشمول لذلك أيضاً. و قد التزم المشهور بحرمة شهاده مجلس النكاح و حضوره للمحرم لروايتين عمل بهما(١).

و من ثمّ بنى جماعه على حرمة التوكيل فى التزويج و لو فى العقد بعد الإحرام؛ لكون الإجازة لها نحو تعلق بالإحرام.

لكن الصحيح كما حررناه فى تروك الإحرام من صحه العقد و إن بنى على حرمة الإجازة أو التوكيل؛ لأن الحرمة لا توجب قطع الإسناد و الاستناد.

و الحاصل: إن البحث فى شمول أدله الولاية لهم لا- يخلو من نظر لما عرفت، هذا كله لو كان الأولياء و المولى عليهم كلهم كفار.

### فائده فى الولاية بين الكفار

إذا وجد بينهم مسلم سواء كان فى رتبتهم كأن يكون الأب كافراً و الجد مسلماً أو كلاهما أو متأخر عنهما كما لو كانا كافرين و الأخ مسلم بناء على أن ولاية ذوى الأرحام عند عدم الأب و الجد مقدمه على ولاية الحاكم- كما تقدّم- فهل تقدّم ولاية المسلم فى المقام و إن تأخر رتبه، أو أن الولاية للكافر كما هو مقتضى عباره المبسوط؟

قد يتمسك للأول بقاعده نفي السبيل، و أن الإسلام يعلو و لا يعلى عليه،

ص: ٩١

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب تروك الحج: ب ١٤ ح ٧.

(مسأله ١٧): يجب على الوكيل فى التزويج أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات، و إلا كان فضولياً موقوفاً على الإجازة. و مع الإطلاق و عدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل من سائر الجهات، و مع التعدى يصير فضولياً. و لو و كلت المرأه رجلاً- فى تزويجها لا- يجوز له أن يزوجها من نفسه للانصراف عنه. نعم، لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً، بالعموم أو الإطلاق جاز. و مع التصريح فأولى بالجواز. و لكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق

لكنه محل تأمل؛ لأن فرض المقام ليس فى ولاية الكافر على المسلم، بل فى ولاية الكافر على الكافر و مزاحمتها بولاية المسلم.

نعم مضمون «يزيده عزاً» و «يعلو و لا يعلى عليه» قد يستفاد منها مورد المزاحمة، و يؤيد بما ورد فى الإرث من أن المسلم الوراث يمنع الكافر من الإرث من الكافر و إن كان متأخراً رتبة - بضميمه أن الإرث هو صغرى لقاعده ولاية ذوى الأرحام - و هو محل اتفاق فتوى و نصاً، بل فى الصحيح إلى ابن محبوب عن الحسن بن صالح عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «المسلم يحجب الكافر و يرثه و الكافر لا يحجب المسلم و لا يرثه» (١) و ظاهر إطلاق الحجب بلحاظ قاعده أولى الأرحام، لا سيما و أن الظاهر من الحجب فى الإرث انه تطبيق لقاعده: «الإسلام يزيد المسلم عزاً» كما تقدم إشاره النصوص إلى ذلك، فالأقوى ما يظهر من عبارته المشهور هو تقديم المسلم.

ص: ٩٢

و الجواز مع العموم. بل قد يقال بعدمه حتى مع التصريح بتزوجها لروايه عمار المحموله على الكراهه أو غيرها من المحامل.(1)

## فى حدود وكاله الوكيل فى التزويج

### اشاره

(1) ذكر الماتن جمله من النقاط:

### النقطه الأولى: لزوم تقييد الوكيل بما حدد له الموكل

و هذا مقتضى تقييد و ضيق الوكاله و الإذن، و الظاهر أن الشروط و القيود فى الوكاله و مورد التوكيل غالباً من قبيل وحده المطلوب، إلاّ أن تقوم قرينه على خلاف ذلك. و مع الإطلاق يراعى المصلحه بحسب المعتاد، و لا يلزم مراعاة الأصلح، إلاّ أن يكون هناك قيد فى البين.

### النقطه الثانيه: فى تحديد الوكاله أو عدمها

لو وكت امرأه رجلاً فى تزويجها، فتاره تطلق التوكيل، و أخرى تصرح بالعدم، و ثالثه تصرح بالشمول له، و رابعه تخصه.

أما الصوره الأولى فقد ينسب إلى المشهور أن الوكيل لا يجوز له أن يزوجه من نفسها، و نظير ذلك قالوه فيما لو أعطى الوكيل مالاً ليصرفه على عنوان يشمله، فإنه لا يجوز له أن يصرفه على نفسه؛ لظهور التوكيل فى التغيرات بين الوكيل و مورد الوكاله، و الذى ذكروه متين فيما لم يكن هناك ظهور أو تصريح من الموكل فى أن غايه المطلوب هو الفعل فى نفسه بغض النظر عن طرف الفعل، كأن يقول أريد أن يبتاع متاعى، و نحو ذلك مما يظهر

منه التفويض و عموم قيام الغرض بمطلق الفعل.

و أما الصورة الثانية فواضحه.

و أما الصورتين الأخيرتين فقد يستشكل فيهما تاره من جهة اتحاد الموجب و القابل، و أخرى لموثقه عمار الساباطى قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأه تكون فى أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أ يحل لها أن توكل رجلاً تريد أن يتزوجها تقول له قد و كلتك فاشهد على تزويجى؟ قال: لا، قلت له: جعلت فداك و إن كانت أيماً؟ قال: و إن كانت أيماً، قلت: فإن و كلت غيره بتزويجها منه؟ قال: نعم» (١)، و قد ذكر فى تفسيرها عدّه وجوه:

الوجه الأول: و هو ظاهر ما فى الوسائل من أن المنع فيها لاتحاد طرفى العقد، و من ثمّ ساغ بتوكيل الغير.

الوجه الثانى: إن المنع فيها من جهة عدم صحه شهاده الزوج للزوج، فلا بدّ من تغايرهما، فتحمل إما على التقيه من جهة ظهورها من مفروغيه شرطيه الإشهاد فى الصحه، أو على مقتضى القاعده من جهة أن المرأه قد طلبت الإشهاد لغرض تتوخاه، من قبيل عدم إنكار أهلها عليها و نحو ذلك، و لا بدّ من تغاير الشاهد مع الزوج من صحه الشهاده.

و لكن يضعف الاحتمالين الأخيرين بأن الاشهاد لا يتوقف على تغاير الزوج مع الوكيل؛ إذ له أن يستدعى شهوداً آخرين و إن كان هو الوكيل.

إلاّ أن يقال: بأن التعبير السائد فى الفرض (فتكره أن يعلم بها أهل بيتها) فيه دلالة على إرادته إخفائها للأمر مع إرادتها حصول الشهاده و الزواج.

ص: ٩٤

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الردّ كما لا يجوز الرد بعد الإجازة، فمعها يلزم العقد. (١) قد النكاح: ب ١٠ ح ٤.

(مسألة ١٨): الأقوى صحه النكاح الواقع فضولاً مع الإجازة، سواء كان فضولياً من أحد الطرفين أو كليهما، كان المعقود له صغيراً أو كبيراً حراً أو عبداً، والمراد بالفضولى العقد الصادر من غير الولى و الوكيل، سواء كان قريباً - كالأخ و العم و الخال و غيرهم - أو أجنبياً، و كذا الصادر من العبد أو الأمه لنفسه بغير إذن الولى و منه العقد الصادر من الولى أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله أو من الموكل - كما إذا أوقع الولى العقد على خلاف المصلحه أو تعدى الوكيل عما عينه الموكل - و لا يعتبر فى الإجازة الفوريه سواء كان التأخير من جهه الجهل فى وقوع العقد أو مع العلم به، و إرادته التروى أو عدمه، نعم لا تصح الإجازة بعد

و الروايه على أيه حال لا تخلو من إجمال، لا سيما مع تعبير السائل: «و إن كانت أيماً» فإن ذكر هذا القيد لم يتضح وجه المراد منه، هذا مع أنه قد ورد فى موارد اتحاد الموجب و القابل فى النصوص، كباب الهبه و غيره مما قد مرّت الإشاره إليه فى مسائل شرائط العقد.

ثمّ إن البحث فى المقام أعم من اتحاد الموجب و القابل، فقد توكله فى تزويج نفسها، و هو يوكل غيره عن نفسه، فالبحث فى المقام أعم و لا يتوقف صحته على مسأله الاتحاد، و قد تقدّم فى شرائط العقد صحه الاتحاد و إن كان الأولى التعدد.

الرد كما لا يجوز الرد بعد الاجازه فمعها يلزم العقد .

## نبذه فى أحكام عقد الفضولى

### اشاره

(١)

### تعرض المائن لعدّه جهات:

### الجهه الأولى: فى صحه عقد الفضولى إذا أجزى من الأصيل

لقد ذهب إليه المشهور شهره عظيمه فى عقد النكاح و كذا غيره، و عن المبسوط و الإيضاح البطلان، و عن ابن حمزه تخصيص الصحه بموارد تسعه منصوصه.

و الصحيح إطلاق الصحه؛ لدليلين:

الدليل الأول: ما حرّر فى كتاب البيع من أن العقد الفضولى بعد الإجازة ينتسب إلى المجيز أصاله، و الإجازة ليس لها تأثير فى تحقيق الإسناد فقط، بل هى إنشاء للتعهد أيضاً، فهى و إن لم تكن إنشاء لماهيه المعامله، لكنّها إنشاء بالالتزام، فلإجازة نمطان من التأثير:

الأول: تحقيق إسناد و نسبه المعامله إلى الأصيل المجيز.

الثانى: إنشاء التعهد و الالتزام، و دور الفضولى فى الإنشاء إنما هو إنشاء ماهيه المعامله بنحو الوجود التأهلى.

و قد يقرر إنشاء للالتزام أيضاً بنحو تأهلى أيضاً لا الوجود الفعلى، و إنما يتحقق الوجود الفعلى لإنشاء الالتزام بإجازة الأصيل، و لعل ما ذكرنا وجه توفيق بين ما ذهب إليه مشهور المتأخرين من أن الإجازة تحقّق الاسناد



و النسبه و بين ما ذهب إليه الميرزا القمى من أن الإجازة إنشاء لطرف العقد و بمثابه الإيجاب أو القبول، فيقال بأن تأثير الإجازة لا يقتصر على الأول، بل يعم الثاني، و مع تحقق الربط بين التزام كل من الأصليين يتحقق التعاقد عرفاً، فيندرج فى عموم أوفوا بالعقود، أو تجارة عن تراض أو أحل الله البيع أو عموم فأنكحوا ما طاب لكم من النساء أو أنكحوا الأيامى منكم .

و قد يقال فى خصوص عموم أنكحوا.. أنه ليس فى صدد إمضاء النكاح و صحته، بل فى صدد الندب و الحث على النكاح الصحيح شرعاً، فلا يمكن التمسك بعمومه لاستفاده الصحة الشرعية.

و فيه: إن عموم أنكحوا.. هو من قبيل أوفوا بالعقود فإن المفاد المطابقى و إن كان فى صدد لزوم العقد الصحيح شرعاً أو الندب إلى النكاح الصحيح شرعاً.

إلا أنه يستفاد منه بدلاله الاقتضاء مفاداً التزامياً آخر و هو صحة العقود العرفيه و النكاح العرفى، فيمكن التمسك بإطلاق المفاد الالتزامى و لا تنافى بين كونه مفاداً التزامياً و بين التمسك بإطلاقه؛ و ذلك لأننا لو كنا و هذين العمومين و لم يرد دليل مقيد أو مخصص ك- لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم و غير ذلك من المقيدات، فلو لم يكن فى البين مثل هذه المقيدات لبنى على عموم الصحة فى كل هذه الموارد استناداً إلى عموم أوفوا بالعقود و أنكحوا.. مما ينبه على كونه فى صدد الإطلاق بلحاظ المفاد الالتزامى.

و هذا البحث فى مقتضى القاعده لا يفرق فيه بين ما إذا كانت الفضوليه من طرف، أو من طرفين، أو ما لو كان الذى أوقع العقد هو الأصيل نفسه فى

حال قصوره ثم توفر على شرائط الكمال، أو ما لو كان مكرها ثم أجاز أو أجاز وليه أو أجاز من كان حقه مانعاً عن تصرف الأصيل كالمرتهن، فإن في جملة هذه الموارد يتحقق نصاب العقد العرفي، فالبحث في المقام لا يختص بالعقد الفضولي كما سيأتي إشاره الماتن إلى عقد المكره.

الدليل الثاني: جملة من النصوص الواردة في المقام وغيره، كرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): «إنه سأله عن رجل زوجته أمه و هو غائب، قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل و إن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه»<sup>(١)</sup> و الذيل محمول على بعض الوجوه، و صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) الوارد في بيع الوليدة التي باعها ابن سيدها و هو غائب فولدت للمشترى غلام<sup>(٢)</sup>، و صحيحه أبي عبيده التي تقدمت في ولايه البكر الواردة في تزويج الصغيرين من قبل غير الأب و الجد<sup>(٣)</sup> و كذلك صحيح معاوية بن وهب قال: «جاء رجل إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: إني كنت مملوكاً لقوم و إني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك فأجدد نكاحي إياها حين اعتقت؟ فقال له: أ كانوا علموا تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم؟ فقال: نعم؟ و سكتوا عني و لم يغيروا علي، قال: فقال: سكتوهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، اثبت على نكاحك الأول»<sup>(٤)</sup> و مثلها صحيحه الحسن بن زياد الطاقى<sup>(٥)</sup> و صحيح علي بن جعفر.

ص: ٩٨

- 
- ١- (١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٧ ح ٣.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٨٨.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ١.
  - ٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٢٦ ح ١.
  - ٥- (٥) المصدر السابق: ح ٣.

و صحیحہ زراره عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال: «ذاك إلى سيده إن شاء أجازته و إن شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عيينه و إبراهيم النخعي و أصحابهما يقولون إن أصل النكاح نافذ و لا تحل إجازته السيد له، فقال أبو جعفر (عليه السلام): إنه لم يعص الله و إنما عصى سيده، فإذا أجازته فهو له جائز» (١) و غيرها من الروايات التي يقف عليها الممتنع (٢).

### الجهه الثانيه: عدم اعتبار الفوريه فى الإجازة

لا- يعتبر فى الإجازة الفوريه، و لو مع العلم بصدور، لعموم مقتضى القاعده فى الشمول لذلك، و كذا الروايات الوارده التي تقدمت.

### الجهه الثالثه: لو سبق الرد الإجازة

لو سبق الرد الإجازة فهل تصح أو لا؟ المنسوب إلى المشهور عدم الصحه، و ذهب جماعه إلى الصحه، و فصل آخرون بين ما إذا كان الطرف الآخر باق على إنشائه و تعهده و بين ما إذا انصرف عنه، و نظير الخلاف فى المقام ما ذكره فى باب الوصيه من أن الموصى له إذا ردّ الوصيه، فهل له أن يقبل الوصيه بعد ذلك، و الردّ تاره يكون فى حال حياه الموصى و أخرى بعد مماته.

ذهب المشهور إلى عدم صحه القبول فى الشق الثانى بخلاف الأوّل، و فصل آخرون فى الشق الأوّل، بين ما إذا بقى الموصى على وصيته فيصح

ص: ٩٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العييد: باب ٢٤ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العييد: ب ٢٥.

القبول، و بين ما إذا انصرف عنه بعد الرد، و من ثمّ قال جماعه بعدم تأثير الرد في حال حياه الموصى، بخلاف القبول استناداً إلى وجه التفصيل السابق، و نظير البحث في المقام ما لو فرض العقد بين الأصيلين (المالكين) فأوجب أحدهما، و ردّ الآخر ثمّ قبل.

و الصحيح أن الرد لا يفسد الصحه التأهليه لماهيه المعامله، و إن أسقط استحقاق تعهد الطرف الآخر، لأن في المعاملات حيثيتان و معنيان:

الأوّل: هي الماهيه الوجوديه للمعامله و يعبر عنها بالصحه، و هذا الوجود متوفر في العقود الجائزه أيضاً كالمهبه و الوكاله و نحوهما، فضلاً عن غيرها.

الثاني: الماهيه العقديه لربط الالتزامين مع بعضهما البعض و يعبر عنها بالماهيه اللزوميه أيضاً، و كل من هذين المعنيين يفرض له مرتبتين من الوجود، هما الوجود التأهلي و الوجود الفعلي، و الذي يقوم به الفضولي إنما هو الوجود التأهلي لذات ماهيه المعامله، سواء قلنا بإيجاد الفضولي للوجود التأهلي للمعنى الثاني أيضاً أو لا، فعلى أيه حال الوجود التأهلي لماهيه المعامله لا يتأثر بالرد فيبقى على حاله، غايه الأمر يكون الرد مسقطاً للالتزام و التعهد الذي أنشأه الطرف الآخر على نفسه للطرف الثاني في قبالة تعهد الثاني للأول، و حينئذ فإن بقي الأول على تعهده فيمكن للثاني القبول بعد الرد؛ لأن بقاء الطرف الأول على تعهده بمثابة تعهد مجدد من الأول لما أنشأه الفضولي، و من ثمّ لو فرض انصراف الأول عن التعهد بعد ردّ الثاني، فإن إجازة الثاني بعد ذلك تكون غير معتبره، و كذلك لو فرض انصراف الأول بعد رد الثاني ثمّ عاود كلّ منهما بإجازة ما قد وقع من الفضولي فإنه يصح العقد

بذلك، و كل ذلك؛ لأجل أن الوجود الإنشائي التأهلي لماهية المعامله لا ينعدم لا برد أحدهما و لا بردهما، فيبقى قابلاً للإجازة و الإمضاء، و إن كان الرد يسقط استحقاق الالتزام كما تبين، و نظير ذلك ما لو فرض الفضولى من كلا الطرفين فإن المقدار الحاصل من العقد هو الوجود التأهلي لماهية المعامله، لكن الوجود الفعلى لهما متوقف على إجازة المالكين، و المدار حينئذ فى إجازة و تعهد أى من الطرفين، هو أن يصادف إجازة و تعهد الطرف الآخر، سواء سبق ذلك رد كل منهما أو من أحدهما، غاية الأمر الرد يسقط استحقاق التعهد السابق دون ما يتجدد من تعهد بعد الرد، كما لا يؤثر الرد فى إزالة الماهية المعاملية الموجوده بدرجه إنشائية تأهليه، و على ذلك تحمل صحيحه محمد بن قيس المتقدمه الوارده فى بيع الوليده من ابن سيدها لرجل آخر أولدها، حيث أن سيدها غائب بعد ما رد البيع و بقى الرجل الآخر ملتزماً و مجيزاً لصحه البيع عاود سيد الوليده إلى إجازة البيع فصح و نفذ. (١)

و على ضوء ذلك يتضح الحال فى باب الوصيه و أن المتجه هو التفصيل بين الرد فى حال الحياه، فيصح قبول الموصى له بعده إذا بقى الموصى على وصيته كأن لم يغيرها، بخلاف ما إذا كان الرد بعد موت الموصى.

و يمكن أن يقال بالتفصيل فى الرد بعد الموت أيضاً بين ما إذا كان الميت الموصى يُعلم من حاله الإصرار على ما قد أوصى به، كأن يكون من فعل الخيرات مما يعود ثوابه له حال مماته، فإنه يستظهر من وصيته حينئذ البقاء، و لو ردّ الموصى له ثم قبل كأن يكون الموصى له من الأرحام الفقراء

ص: ١٠١

و يعود التصديق عليه من الميت بالثواب، ففي مثل ذلك لا يبعد أن يقال أن ظهور الوصيه ثابت و لو بعد ردّ الموصى له ثم قبوله، نظير ما قرره الأصحاب في الوصيه و الأوقاف في سبل الخير إذا امتنع الموصى له أو الموقوف عليه، فإنهم انتقلوا إلى الأقرب فالأقرب لظهور الوصيه و صيغه الوقف في الإنشاء بنحو تعدد المطلوب، لا سيما مع تصريح الميت الموصى بمعاودة الإصرار على الموصى له بقبول الوصيه، فإنه لا يستراب حينئذ في بقاء الوصيه و صحتها بالقبول بعد الرد، فالعلم بالغرض بمنزله التصريح كما هو الحال في الوقف؛ و لأجل ذلك صح القبول بعد الرد في حال حياته، لظهور بقاء الموصى على وصيته في عدم انصرافه عن الوصيه و تجدد تعهده بها.

و بهذا يظهر ضعف ما عن الشيخ من أن أحد المالكين الذي عقد مع الفضولي لا يصح منه الرجوع قبل إجازة أو ردّ الطرف الآخر، بناء على كون الإجازة كاشفه، كما لو أوقع أحد المالكين مع الآخر الإيجاب، فليس له أن يرجع عنه قبل ردّ الطرف الآخر، حيث إنه لو قبل الآخر يكون كاشفاً عن مضي العقد.

و وجه الضعف في ذلك هو أن الإجازة و إن بنى على كونها كاشفه إلا أنه لا بدّ فيها من أن تصادف التزام و تعهد من الطرف المقابل، و حيث أن تعهد الطرف كان معلقاً و ليس بفعلي و لم يُربط بعد بتعهد الآخر فلأول أن يرجع عن تعهده.

#### **الجهه الرابعه: عدم تأثير الردّ بعد الإجازة**

لا يؤثر الرد بعد الإجازة بعد صيروره العقد لازماً بها؛ إذ يقع الرد نكثاً للعهد و مخالفه لوجوب الوفاء.

(مسأله ١٩): لا يشترط في الإجازة لفظ خاص، بل تقع بكل ما دل على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل تقع بالفعل الدال عليه. (١)

### تنبيه: في وقوع الفضولية في الإيقاع

الظاهر من صحيح الحلبي - قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «الغلام له عشر سنين... أيجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين قال: فقال... و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك و أمضاه فهي واحدة بائه و هو خاطب من الخطاب، و إن أنكر ذلك و أبي أن يمضيه فهي امرأته...» (١) و مثلها ذيل معتبره يزيد الكناسي في طلاق الصغير (٢) - وقوع الفضولية في الإيقاع.

(١) التحقيق:

### عدم اشتراط ألفاظ خاصة في الإجازة

أما عدم اشتراط اللفظ الخاص في الإجازة؛ فلما تقدم في ألفاظ القبول في صيغته عقد النكاح أنه يقع بكل لفظ دال على الرضا، و أما الوقوع بالفعل مع أن النكاح لا يقع إلا باللفظ و لا يقع بالمعاطاه كما في بقيه العقود؛ فلأن المفروض هو وقوع العقد بالصيغته اللفظية، إلا أن إنشاء التعهد و إسناد العقد يقع بالفعل، فهو من إنشاء شرط العقد بالفعل، لا من إنشاء ذات العقد، و يدل عليه جملة من الروايات المتقدمه، كصحيحه معاويه بن وهب الوارده في

ص: ١٠٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٩.

(مسألة ٢٠): يشترط في المجيز علمه بأن له أن لا يلتزم بذلك العقد، فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضى به لم يكتف في الإجازة، نعم لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز، فإن كان على وجه التقييد لم يكف، وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً. (١)

سكوت موالى العبد عنه فجعله (عليه السلام) إقراراً منهم به، و كذا في روايات تزويج الصغيره و الصغير(١) أنهما إذا أدركا و أقاما على النكاح و سكتا إن ذلك قبول منهما به، و قد تقدّم أن سكوت البكر عند العرض عليها رضاً منها.  
(١) التحقيق:

### اشتراط علم المجيز بعدم وجوب الالتزام بالعقد

فصل الماتن بين علم المجيز بأن العقد لا يلزم إلا بإجازته و بين عدم علمه بذلك، فإن لم يعلم فلا تعدّ إجازته إجازة، بخلاف ما إذا علم ذلك لكنّه ظن إزماءه بالإجازة، فإنه فضّيل مره أخرى في هذه الصورة بين كون لزوم الإجازة بنحو التقييد أو بنحو الداعي، و فضّيل جملة من المحشين بين التسليم بالعقد و ترتيب الأثر مع الكراهه و بين الرضا بالعقد و لو لأجل جهله و تخيله لزوم العقد، و فى المستند اشتراط علم المجيز بأن له الخيار فى كلا الطرفين، و فصل بعض المحشين أيضاً بأن الإجازة تاره لتخيل وجوب العقد بنحو التوصيف و أخرى بنحو التعليق، فالنحو الأوّل يكون داعياً و الثانى يكون تقييداً، و كأن منشأ أخذ العلم فى صحه الإجازة مبنى على تعريف القدره

ص: ١٠٤



و السلطنه بأن له أن يفعل و له أن لا يفعل، فاذا فرض جهله بذلك انتفت القدره، و لكن لو سلم هذا التعليل فى القدره و السلطنه فإن انتفاء القدره بحسب الاعتبار لا ينفى القدره بحسب التكوين، و لك أن تقول إنه يكفى فى تحقق القدره العلم البسيط و الارتكازى و الإجمالى، و لا يشترط العلم المركب و العلم التفصيلى و الالتفات إلى أن لديه القدره، بل يكفى انبعاث الفعل عن التفتات إجمالى، فما فى المستند من عدم صدق الرضا، محمول على الرضا و الاختيار بالدرجه المشتده؛ لأن القدره و الاختيار و الرضا من الماهيات المشككه فى الصدق بحسب أفرادها، و يكفى فى تحققها أدناها بعد إطلاق الرضا المأخوذ شرطاً فى العقود، و من ثم صححوا بيع المضطر و المسترسل و نحوها من الموارد كالمكره بجبر القانون الوضعى لا- باكره من الطرف الآخر المتعاقد معه، فإن فى جملة هذه الموارد المتحقق هو أدنى مراتب الرضا و لا يشترط تحقق متوسطها فضلاً عن أعلاها كأن تكون الإجازه صادرة عن راحه نفسانيه، و من ثم بناوا على عدم الإشكال فى تخلف الدواعى، و فى المقام لا يتصور كون لزوم العقد المتخيل بنحو التقييد و أن يكون بنحو التعليق، و ذلك لأن هذا العنوان و هو اللزوم ليس منوعاً للعقد، كأن يغير العقد من الدائم إلى المنقطع أو من الهبه إلى البيع فلا- يضيّق المعنى الكلى و لا يكون من قبيل ما لو عقد على امرأته على أنها أسماء فظهر أنها امرأه أخرى، مع أنه قد تقدّم فى تعارض الإشاره و الوصف و التسميه أن المدار على محط القصد هل هو الخارج أو العنوان الكلى، و من ثم صح ما يقال: إن القصد إذا تعلق بالوجود الخارجى فلا محاله يكون بنحو الداعى، و إذا تعلق بالعنوان الكلى فى افق الاعتبار و الذهن فيكون بنحو التقييد، و إن كان هذا التفصيل على إطلاقه غير

تام بل فى الجملة؛ إذ قد يتصور فى العناوين الكليه أنها بنحو الداعى كما فى تعدد المطلوب، و قد يتصور فى الوجود الخارجى التقييد إذا ارتبط و أضيف الوجود الخارجى إلى حيثه كليه.

و مآل جلّ التفصيلات السابقه هو لأخذ الرضا بدرجه خاصه و لا شاهد عليه فى الأدله، و قد ارتكز فى السيره العقلائيه أن القانون لا يحمى المغفل، و مرادهم ما تقدّم من عدم لزوم الالتفات المركب أو الالتفات من كلّ الجهات و الحثيات، و نظيره ما يقال: من أنه مع جهله لم يعمل سلطنته، بل انساق و سلم مع ما هو مفروض الوجود بتخيله؛ إذ السلطنه هى إيجاد ما كان معدوماً، فإن هذه الدعوى راجعه إلى أعمال السلطنه مع الالتفات المركب، و الآ فإنه قد أعمل سلطانه من دون أن يلتفت إلى ذلك بنحو مركب، و هذا هو الظاهر من صحيحه ابن بزيع قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأه ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً فى سكرها ثم أفاقت فأنكرت ذلك ثم ظنت أنه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أ حلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم» (١).

و قريب منه معتبره يزيد الكناسى قال: «قلت لأبى جعفر (عليه السلام) فى حديث تزويج الصغيرين فقال (عليه السلام): يا أبا خالد ان الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان بالخيار إذا أدرك و بلغ خمسه عشره سنه أو يشعر فى وجهه أو ينبت فى عانته قبل ذلك، قلت: فإن أدخلت عليه امرأته قبل أن يدرك فمكث معها ما

ص: ١٠٤

شاء الله ثم أدرك بعد فكرها و تأبأها، قال: إذا كان أبوه الذى زوجه و دخل بها و لئد منها و أقام معها سنه فلا خيار له إذ أدرك و لا- ينبغى له أن يرد على أبيه ما صنع و لا يحل له ذلك... قلت جعلت فداك فإن طلقها فى تلك الحال و لم يكن قد أدرك أ يجوز طلاقه؟ فقال: إن كان قد مسها فى الفرج فإن طلقها جائز عليها و عليه، و إن لم يمسها فى الفرج و لم يلد منها و لم تلد منه فإنها تعزل عنه و تصير إلى أهلها و لا يراها و لا تقربه حتى يدرك، فيسأل و يقال له إنك كنت قد طلقت امرأتك فلانه فإن هو أقر بذلك و أجاز الطلاق كان التطلق بائناً و كان خاطباً من الخطاب»(١) فإن موردها و إن كان فى الصغيرين، إلا أن مفادها إجمالاً- أن التعاطى العملى يعدّ رضاً بالزواج و إسقاطاً للخيار، و مما يدلّ بظاهره على نفوذ الإجازة من دون علم بالاختيار صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر(عليه السلام) عن أبيه عن آباءه: «أنه أتاه رجل بعبد فقال ان عبدى تزوج بغير إذنى فقال على(عليه السلام) لسيدته: فزق بينهما فقال السيد لعبدته: يا عدو الله طلق، فقال له على(عليه السلام) كيف قلت له؟ قال: قلت له طلق فقال على(عليه السلام) للعبد: أما الآن فإن شئت فطلق و إن شئت فأمسك، فقال له: يا أمير المؤمنين كان بيدى فجعلته بيدى غيرى؟ قال: ذلك لأنك حين قلت له طلق أقررت له بالنكاح»(٢) و هى نص فى المطلوب.

هذا كله لو كان هناك رضاً بالعقد و لو بدلاله الإقامه مع الزوج و المباشر معه.

ص: ١٠٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب٦ ح٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماماء: ب٢٧ ح١.

(مسألة ٢١): الإجازة كاشفه عن صحة العقد من حين وقوعه فيجب ترتيب الآثار من حينه. (١)

و أما التسليم المجرد عن الرضا بأن لا تكون معرفته على الزواج - و كذا الزوج - و المميز ظناً منه أن العقد لازم فلم يعترضوا و لكن لم يظهروا الرضا أيضاً فهذا المقدار لا يعد رضاً كما أشار إلى ذلك بعض الأعلام من محشى العروه. و لا تنافى ذلك ما مرّ من أن الباكر سكوتها و صماتها رضاً منها، فإن مثل هذا السكوت و التسليم قبل وقوع العقد مع السؤال منها و استجوابها ثم إيقاع العقد على مرأى منها و عدم اعتراضها و عدم حياتها بعد دلالة على رضاها لا تسليماً مجرداً.

(١) التحقيق:

### هل الإجازة كاشفه أو ناقله

الأقوى فى إجازة عقد الفضولى هو الكشف لا- النقل، كما أن الأقوى من الكشف هو الكشف بالانقلاب، و قد يطلق عليه البرزخى، بلحاظ الحكم الوضعى خاصه دون التكليفى، و إن نسب إلى مشهور المتأخرين الكشف الحقيقى، و الوجه فى ذلك.

أما على مقتضى القاعده، فلأن الإجازة إنما تتعلّق بالإيجاب و القبول و المنشأ الذى فرض وجوده الإنشائى من قبل، و أما فرض تعلّق الإجازة أو الصحة بالعقد من حين الإجازة أى بالعقد الذى يفرض وجوده فى زمن الإجازة، فهذا خلف فرض تعلّق الإجازة بالعقد السابق وقوعاً لا اللاحق، و أما

ص: ١٠٨

دعوى أن العقود خاليه من التقدير الزمانى فلا- يفرض فيها سبق و لا لحوق، و إنما يفرض فيها التحقق عند توفر تمام شرائط الصحه فيتعين كون صحه العقد فى ظرف وجوده البقائى لا الحدوث ضعيفه، لما يلى:

أولاً: إن هناك جملة من العقود أخذ فى مفادها الزمان كالإجاره و العقد المنقطع وهبه المنافع.

و ثانياً: إن العقود الخاليه ذاتاً من الزمان و إن لم تقتض بماهيتها الزمان، إلا أنها تقتضيه بوجودها؛ فإن وجوداتها حيث انها متعلقه بالوجودات الزمانيه فلا محاله تكون وجوداتها زمانيه أيضاً، و الغرض من الإجاره ليست إنشاء جديد للعقد، و إنما هى إمضاء لما قد أنشأ و فرض له تقرّر و وجود إنشائى زمانى، و من ثم لو وقع على عقد إيجار لمدّه شهر معين، ثم لحق الإجاره عقد الفضولى فى أثناء ذلك الشهر، فإن الإجاره تصحح ما قد حصل التعاقد عليه و هو الشهر المعين بخصوصه، لا أن يكون مبدأ الإجاره من حين الإجاره. و هو يقتضى عدم كون النقل مطابقاً للقاعده. هذا من جانب.

و من جانب آخر، إن الإجاره شرط قوامى فى صحه العقود، لأن الرضا له دخل بنفسه فى الصحه و اللزوم، لا ما يقال: إن عنوان التعقب هو الشرط؛ لأن ذلك خلاف ظاهر عنوان الرضا و أنه بنفسه شرط. و لا ما قد يقال أيضاً: من أن الرضا الوارد فى أدله الصحه عنوان مشير إلى الحصره الخاصه من العقود، فإن هذا رفع لليد عن ظاهر اقتضاء العناوين الذاتيه من دون شاهد. كما أن ظاهر الأدله كون الرضا شرطاً مقارناً للحكم و هو الصحه، و إن كانت الأدله مطلقه من حيث تقارن الرضا مع ذات العقد، و من ثم كانت الأدله شامله بإطلاقها للعقد الفضولى المجاز، فالرضا فى ظاهر الأدله مأخوذ بنحو مقارن مع الصحه

و الحكم و هو مقتضى ظاهر الشرطيه، بخلاف نسبه الرضا مع العقد المأخوذ فى موضوع الحكم، فإنها غير مقيده بالتقارن، و على ذلك فيبطل دعوى الكشف الحقيقى الذى استدل له بوجوه مختلفه، فالجمع بين اقتضاء دخاله الإجازة و الرضا و بين كون متعلقها هو العقد السابق هو المصير إلى الكشف بالانقلاب فى الحكم الوضعى، أما الكشف الحكمى الذى مفاده مجرد ترتيب آثار الحكم و الملكيه أو الزوجيه من دون اعتبار مفاد العقد نفسه، فهو خلاف مقتضى القاعده كما عرفت، مضافاً إلى أن ترتيب الآثار من دون موضوعها و هو العقد نفسه تمحل يحتاج إلى مثونه شديده فى الدلاله، إذ لو فرض ورود أدله بترتب الآثار من السابق، فإن مفادها عرفاً كناية عن اعتبار صحه مفاد العقد من حين وقوعه بعد مجيء الإجازة، لا اعتبار خصوص الآثار لأنه من قبيل تفكيك المعلول عن علته، و هو و إن لم يكن ممتنعاً فى الاعتباريات، لكن استظهاره متوقف على قرينه دافعه لقرينه التلازم بين الموضوع و الآثار المتجدّره بقوه فى الارتكاز العرفى.

ثم إن هذا النمط من الكشف و هو الكشف بالانقلاب أو البرزخى و إن كان قبل الإجازة يعتبر المبيع ملكاً للبائع و المرأه أجنبيه، إلا أنه بعد الإجازة يعتبر المبيع فى الفتره الواقعه ما بين العقد و الإجازة ملكاً للمشتري.

فالمتأخر عن الإجازة هو الاعتبار و الجعل و الإمضاء دون المعتبر و المجعول و الممضى، و لا تنافى بين توارده معتبرين لشيء فى ظرف واحد بعد اختلاف زمان الاعتبار، و لك أن تقول: إن بعد الإجازة يتبدل و ينقل ملكيه البائع إلى ملكيه المشتري، أى تبدل الملكيه نفسها لا مجرد المملوك.

هذا كله فى الحكم الوضعى كالملكيه و الزوجيه و النيايه و نحوها، و أما

الحكم التكليفي، فحيث أن متعلقه الفعل التكويني و هو لا- يتغير بعد وقوعه عمّا وقع عليه، فلا- يعقل أصل الكشف فيه بلحاظ ملاك الحكم من المصلحة و المفسده، و إن كان ممكناً بلحاظ ذات الحكم التكليفي من حيث هو أمر اعتباري بما هو هو. لكنّه غير كاف بعد تعلق التكليف بالفعل التكويني.

و مما يدل على الكشف بهذا النمط جملة من الروايات:

منها: صحيحه محمد بن قيس (١) عن أبي جعفر (عليه السلام) الوارده في بيع الوليده من ابن سيدها ثم إجازة السيد بعد ضغط المشتري، فإن ظاهرها تصحيح ما قد وقع من البيع من عدم تغريم المشتري بارتكابه وطى الوليده، و من الحكم بحرية الولد المستولد من الوليده، و إن كان الأثر الثاني ينسجم مع كلّ من الكشف الحكمي و الانقلابي لأنه في الآثار.

و منها: صحيحه أبي عبيده الوارده في تزويج الغلام و الجارية الصغيرين، حيث زوجها غير الأب و الجد، و أنه يتوقف نفوذ النكاح على رضاهما بعد إدراكهما، فإن أدرك أحدهما و رضى ثم مات فإن ميراث الآخر يعزل حتى يدرك، فإن رضى و حلف بأن ما دعاه إلى الرضا أخذ الميراث فإنه يدفع إليه الميراث. (٢) و مثلها صحيحه الحلبي (٣) و موردها من قبيل الفضوليه في الطلاق و هو من قبيل الإيقاع. و مثلها معتبره يزيد الكنسي (٤).

و منها: صحيحه معاوية بن وهب في المملوك الذي تزوج من حره بغير

ص: ١١١

- ١- (١) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٨٨ ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٩.

(مسألة ٢٢): الرضا الباطنى التقديرى لا يكفى فى الخروج عن الفضوليه، فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد إلا أنه كان بحيث لو كان حاضراً و ملتفتاً كان راضياً لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضراً حال العقد راضياً به إلا أنه لم يصدر منه قول و لا فعل يدل على رضاه فالظاهر أنه من الفضولى، فله أن لا يجيز. (١)

إذن مواليه ثم علموا بزواجه و سكتوا عنه ثم أعتقوه، فقال (عليه السلام): «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، اثبت على نكاحك الأول» (١).

و منها: معتبره زواره عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج عبده امرأه بغير إذنه فدخل بها، ثم اطلع على ذلك مولاه، قال: «ذلك لمولاه إن شاء فزق بينهما و إن شاء أجاز نكاحهما، فإن فزق بينهما فللمرأه ما أصدقها، إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً، و إن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول» (٢). و هى صريحه فى إثبات الكشف بالانقلاب، و نفى النقل و الكشف الحكمى.

(١) التحقيق:

### فى كفايه الرضا الباطنى و عدمه الرضا

كجمله من الأفعال و العناوين قد يطلق على الوجود التكوينى الخارجى و قد يطلق على الوجود الإنشائى، و الأول هو الرضا النفسانى و طيب النفس

ص: ١١٢

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإمام: ب ٢٦ ح ١.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإمام: ب ٢٤ ح ٢.



و الثاني هو الرضا الإنشائي و الذي يُنشئ باللفظ، و ظاهر الأدله الوارده فى التصرف غير الاعتبارى فى مال الغير من الأفعال المجزّده هو اشتراط الأوّل دون الثانى، نظير قوله (صلى الله عليه و آله): «لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله إلاّ بطيئه نفسه» (١) و هذا بخلاف التصرفات الاعتباريه و العقود فإنها يشترط فيها الرضا الإنشائي، كما فى قوله تعالى: «إلاّ أن تكون تجارَةً عَنْ تَرَضٍ» (٢) أى صدورهما الإنشائي عن رضا، و كذا قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فَإِنْ ظَاهِرَ عِنْوَانِ الْعَقْدِ هُوَ الْإِلْتِمَامُ الْإِنْشَائِيّ، خِلَافًا لِمَا يَظْهَرُ مِنَ الشَّيْخِ فِي الْمَكَاسِبِ، وَ كَذَا الرِّوَايَاتُ الْوَارِدَةُ فِي أَبْوَابِ النِّكَاحِ كَقَوْلِهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «لَا يَزُوجُهَا إِلَّا بِرِضَاهَا» (٣) و قوله (عليه السلام): «و لا تنكح إلاّ بأمرها» (٤) و قوله (عليه السلام): «تولى أمرها» (٥) و قوله (عليه السلام): «فإن سكنت فهو إقرارها» (٦) و قوله (عليه السلام): «البكر إذنها صماتها» (٧)، و الوجه فى الفرق بين النمطين من التصرفات، هو أن التصرفات الاعتباريه من العقود و الإيقاعات لا بدّ فيها من الالتزام و التعهد الإنشائي، و هذا هو مرادهم من التعبير بأن الإجازة تحقّق إسناد العقد الفضولى إلى المجيز، فإن المراد من الإسناد ليس صرف إصدار العقد و انتسابه إلى الأصيل، بل تعهده و التزامه بالعقد، و هذا الالتزام لا يحقّقه الطيب و الرضا النفساني من دون إنشاء الرضا، فإن إنشاء الرضا هو إنشاء للالتزام و إقرار بالالتزام للغير، و ليس الوجه فى إنشاء الرضا ما يقال من

ص: ١١٣

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مكان المصلّى: ب ٣ ح ١.
- ٢- (٢) النساء: ٢٩.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٤.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ١٢.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٤ ح ٤.
- ٧- (٧) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٥ ح ١.

موضوعيه المبرز و الكاشف عن الرضا النفساني، فإن الغرض لو كان قائماً بإحراز الرضا النفساني لاكتفى فيه بأى محرز و بكل كاشف، لا سيما مع العلم، فاشتراط إنشاء الرضا بقول مطلق هو لإنشاء التعهد و الالتزام، فإن الإيجاب و القبول إذا قام به المالك في طرف العقد فإنه كما يُنشئ ماهية العقد فإنه يُنشئ التعهد أيضاً؛ لأن المفروض أن صدور العقد إنشاءً هو من قبله، و هذا بخلاف ما إذا تولى الفضولي و غير المأذون الإيجاب و القبول، فإن المالك للأمر حينئذ لم يُنشئ التعهد على نفسه، و إن قيل بأن الفضولي يُنشئ الالتزام كما يُنشئ ماهية العقد، فإن الالتزام الذي يُنشئه الفضولي لا يكون فعلياً إلا باقرار المالك على نفسه بما أنشأه الفضولي، فإنشاء الفضولي للالتزام يكون بنحو الوجود التأهلي لا الفعلي، فلكون إنشاء الرضا هو التزم و تعهد فعلي من المالك للأمر أطلق عليه إقرار منه أى تحميل منه على ذمته، و يقتضيه معنى الوفاء في: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فإن الوفاء إنما هو لما قد أنشئ تعهده و التزمه، لا مجرد ما طابت نفسه به و لا ما كان له مطلق النسبه إلى الشخص، فإن الرضا النفساني قد يصور له نسبه و تعلق بالمعامله، لكنّه غير النسبه المطلوبه في العقود، أى التي فيها صدور الالتزام و التعهد من المالك، و ما يشاهد من الاكتفاء بشاهد الحال لا لسان القال كما في البكر و كما في من له خيار العيب أو مطلق ذى الخيار و كما في سكوت الموالى عن زواج عبدهم و كما في روايه إقامه السكرى بعد ما وقع العقد في حاله السكر و رجوع الزوج بالوطى و كذا و طى الصغير لزوجته و غيرها من الموارد، فإن ذلك ليس لمجرد استكشاف الرضا النفساني، بل لكونه تبنى و إقرار عملي بوجود العقد، و من ثم أطلق على سكوت البكر إقرار لا طيب نفساني، و أطلق على سكوت أولياء العبد عنه إنه إقرار، كما أن تصرف ذى الخيار في العين و إقامته على العقد يعد عرفاً في جملة من الموارد إسقاطاً إنشائياً للخيار، و لأجل ذلك لم يعتبر بالقبله و نحوها من

(مسألة ٢٣): إذا كان كارهاً حال العقد إلا أنه لم يصدر منه ردّ له و الظاهر صحته بالإجازه، نعم لو استؤذن فنهى و لم يأذن و مع ذلك أوقع الفضولى العقد يشكل صحته بالإجازه لأنه بمنزله الردّ بعده، و يحتمل صحته بدعوى الفرق بينه و بين الردّ بعد العقد، فليس بأدون من عقد المكره الذى نقول بصحته إذا لحقه الرضا و إن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال. (١)

الزوج المطلق فى الرجوع، لعدم كونها ظاهره فى إنشاء الرجوع بخلاف الوطى، مضافاً إلى ورود النص فيه، و على أى تقدير لا بدّ فى العقد من الالتزام من المالك، و هو لا يتحقق إلا بإنشاء الرضا أو الإذن أو التولية و نحوها من أدوات الإنشاء و لو بالفعل دون مجرد الطيب النفسانى، و إن كان الطيب النفسانى شرط فى العقد أيضاً بمعنى عدم صدوره عن إكراه الغير بل عن اختيار منه، و من ذلك يتبين الحال فى الصورة التى ذكرها الماتن فى ذيل المسألة من أنه لو كان حاضراً حال العقد و راض به فلا يخرج العقد عن الفضولى لم تكن قرينه حاله فى البين تعدّ تبنياً منه للعقد.

و من ذلك يظهر عدم كفايه الرضا الباطنى الفعلى فضلاً عن التقديرى، فالأولى عدم تقييد الماتن فرض المسألة بالتقديرى.

(١) التحقيق:

### الإكراه حال العقد

اتضح مما مرّ فى مسأله الإجازه بعد الردّ، أن الردّ لا يفسد الصحه التأهليه للمعامله و إن أسقط استحقاق الالتزام من الطرف الأول، لكن إذا بقى

ص: ١١٥

(مسأله ٢٤): لا- يشترط فى الفضولى قصد الفضولىه و لا- الالتفات إلى ذلك، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً و أوقع العقد فبين خلافه يكون من الفضولى و يصح بالإجازة. (١)

الطرف الأول على التزامه بعد الرد، بأن يكون بقاءه بمثابة تجديد الالتزام فإنه تصح الإجازة بعد الرد، بل قد مرّ أنه لو كان العقد فضولياً من الطرفين ثم رد كل من الأصيلين العقد ثم عاودا و أجازا العقد و توافقت إجازة أحدهما لإجازة الآخر صح العقد، و على ذلك يتضح الحال فى عقد المكره.

و أما إذا لم يصدر منه ردّ و هى الصورة الأولى فى المتن فالصحة أوضح.

و أما الصورة الثانية، و هى ما لو نهى قبل العقد، فهل هى بمنزلة الردّ أو بمنزلة المكره بدون ردّ؟ الظاهر هو الثانى، و ذلك لما مرّ من أن الردّ المؤثر فى إسقاط استحقاق الرادّ لالتزام الطرف الأول هو بعد الالتزام، فصدور الردّ قبل الترام الطرف الأول لا الترام فى البين و لا استحقاق كى يسقطه الردّ، فإذا تعقّب الردّ بالتزام الطرف الأول يتقرّر الاستحقاق التعليقى، فإذا أجاز الرادّ بعد ذلك يتوافق الالتزامان.

(١) التحقيق:

### عدم اشتراط قصد الفضولىه فى الفضولى

إن الأدله المصححه لعقد الفضولى غير مختصه بخصوص ما إذا قصد الفضولى الفضولىه، بل المدار فى موضوع الصحة هو وقوع العقد على

ص: ١١٤

(مسألة ٢٥): لو قال فى مقام إجراء الصيغه (زوجه موكلتى فلانه) مثلاً مع أنه لم يكن وكيلاً عنها فهل يصح و يقبل الإجازة أم لا؟ الظاهر الصحه. نعم لو لم يذكر لفظ (فلانه) و نحوه كأن يقول (زوجه موكلتى) و كان من قصده امرأه معينه، مع عدم كونه وكيلاً عنها يشكل صحته بالإجازة. (١)

موضوعه، و هو الزوجين أو العين فى البيع و إن كان العاقد قد قصد أى قصد، و من ثم صححوا بيع الغاصب، حيث يقصد بيع العين لنفسه فإذا أجاز المالك البيع فإنه يقع للمالك؛ لتوفر شرائط الصحه حينئذٍ، و وقوع قصد العاقد لغو حينئذٍ، و بعبارة أخرى: إن قصد من يقع له العقد غير مقوم فى البيع، كما أن قصد من بيده العقد غير مقوم فى النكاح، فمع انضمام القصد غير المقوم و لا الدخيله فى ماهيه العقد مع تحقق القصد المقوم لا تؤثر تلك القصد و لا تخل بصره العقد. و من ذلك صححوا ما لو أوقع المالك العقد على عين بتخيل أنها لغيره جهلاً، ثم تبين أنها له. فإنه إذا أجاز يصح العقد أيضاً. و قد مرّت جملة من النصوص (١) فى تزويج العم و الأخ و غيرهما البكر أو الصغيره و أنه يصح العقد إذا أجازت بعد الإدراك.

### لو زوج بلا وكاله

(١) تحقيق الحال:

قد اتضح وجه الصحه فى الصوره الأولى من المسألة، لعدم دخاله قصد التوكيل و غيره فى صحه العقد ما دام أن العقد قد عين فيه موضوعه و هو الزوجه. و أما الصوره الثانيه فوجه البطلان هو عدم تعيين موضوع العقد و هو

ص: ١١٧

(مسألة ٢٦): لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين هل يجوز إجازة العقد دون المهر أو بتعيين المهر على وجه آخر من حيث الجنس أو من حيث القلّة والكثرة فيه إشكال، بل الأظهر عدم الصحة في الصورة الثانية، وهي ما إذا عين المهر على وجه آخر، كما أنه لا تصح الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط. (١)

الزوجه، و لا- يكفي التعيين بالنيه من دون التعيين باللفظ، بل هذا الإشكال يعمّ، لو كان وكيلًا حقيقه، نعم لو كان الطرف الآخر من العقد متبان معه على المراد من لفظه (موكلتي) و إن لم يذكر باللفظ الاسم صح العقد بعد فرض التبانى على إرادته المرأه بخصوصها.

(١) تحقيق الحال:

### لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين

ذكر الماتن في المسألة أربع صور، وكلها ترجع إلى عدم التطابق بين الإجازة و بين تعاقد الطرف الآخر مع الفضولي، فيكون بمثابة عدم التطابق بين الإيجاب و القبول، و البحث في المقام يعرّز ما مرّ من أن فائده الإجازة ليس مجرد إسناد العقد إلى المجيز و لا- مجرد الكشف عن رضا المجيز، بل هي إنشاء للتعهد، و إن هذا المعنى هو الذى حدا بالميرزا القمى أن يذهب إلى أن الإجازة أما إيجاب أو قبول، و ما أفاده تام على مستوى الالتزام الفعلى أو إنشاء الالتزام، لا فى جانب إنشاء أصل ماهيه المعامله بنحو الوجود التأهلى، و على أى تقدير فحيث أن الإجازة التزام من المجيز فيكون البحث فى المقام

ص: ١١٨

صغرى لكبرى بحث لزوم التطابق بين الإيجاب و القبول، سواء فى ذات العقد و موضوعه و خصوصيات متعلقه، أو فى توابعه من الشروط.

و احتمال جماعه عدم لزوم تطابق الشروط، إما لأنها من التوابع أو لكونها مع العقد بنحو تعدد المطلوب، بشهاده قولهم بالصحه مع فساد الشرط، فلو لم يكن بنحو تعدد المطلوب لم يمكن تصوير الانفكاك فى الصحه، غايه الأمر حيث كان الالتزام ارتباطى، فللمشروط له حق الفسخ فكذلك فى المقام، نعم فى الموارد التى يرجع الشرط إلى تقييد متعلق العقد و يرتبط به بنحو وحده المطلوب يكون فساد الشرط فساداً للعقد، و عدم التطابق فى الشرط يؤول إلى عدم التطابق فى ذات العقد، بخلاف ما إذا كان بنحو تعدد المطلوب.

و لا يشكل على هذا التقريب بأن التعدد لا ينافى الارتباط؛ لأن الارتباط على نحوين، فتاره مع تعدد المطلوب و أخرى مع وحده المطلوب، فمع عدم التطابق فى مقام الإنشاء فى شروط العقد لا يرتبط الإيجاب بالقبول؛ لتباين مفادهما و عدم الوحده الرابطه، فإن مثل هذا الارتباط و الوحده عند تعدد المطلوب مفروض أيضاً عند فساد الشرط و حصول الانفكاك بين صحه العقد و صحه الشرط، غايه الأمر إن هذه الوحده حيث كانت فى لزوم و التزام العقد أو فى الماهيه الالتزاميه دون ماهيه صحه العقد يعدم اللزوم لتخلف الشرط دون الصحه.

و احتمال جماعه فى المقام التفصيل بين ما إذا كان الشرط مقصوداً بنحو التقييد أو مقصوداً بنحو الداعى، و هذا التفصيل و إن كان تصوّره بغير معنى وحده المطلوب و تعدده خفى فى المعاملات، إلا أنه على أى تقدير يؤول إلى ذلك. هذا.

وقد يقال: إن حقيقة الشرط في المعاملات و العقود راجعه إلى فرض معامله و عقد آخر بحيث يكون ذات المشروط طرفاً في المعامله الفوقيه، و العقد هو طرف آخر في قباله، فالبيع بشرط الخياطه - مثلاً - عباره عن المصالحه و التراضى على معاوضه الخياطه في مقابل الإقدام و التراضى على عقد البيع، و يثول إلى ذلك ما عرف بينهم من أن حقيقة الشرط راجعه إلى تعليق الالتزام بالمعامله على الالتزام بالشرط، و أنه مع عدم الالتزام بالشرط لا لا التزام بالعقد أيضاً، فمع عدم التطابق في الالتزام بالشرط ينتفى التراضى على المعامله الفوقيه، أى ينتفى تحقّق إنشائها و يؤدّى ذلك إلى انتفاء إنشاء العقد كالباع و النكاح الذى اشترط فيه الشرط؛ لأن المفروض أن البيع لم ينشأ مستقلاً بل يتبع إنشاء المعامله الفوقيه، أى فى ضمن إنشائها و المفروض عدم تحقّق ذلك الإنشاء من الطرفين. و هذا بخلاف موارد فساد الشرط فإن فى تلك الموارد يفترض تحقّق إنشاء المعاملتين، غاية الأمر فساد إنشاء المعامله الفوقيه لا يوجب فساد المعامله الأخرى؛ لأن التبعية فى المعاملتين إنما هى فى الإنشاء لا فى الصحه و الفساد، ففرق بين التبعية فى مقام الإنشاء و التبعية فى مقام الحكم من الصحه و الفساد و بين التبعية فى حكم اللزوم، ففى الشرط الفاسد قد تحقّق التبعية و التطابق فى إنشاء الصحه و الالتزام، كما أن التبعية و الوحده مفروضه فى حكم اللزوم الشرعى دون حكم الصحه، فمن ثم يسوغ له الفسخ مع صحه العقد.

ثم لا يخفى الفرق بين المقام من الصور الأربعة التى ذكرها الماتن، و بين اجتماع البيوع المختلفه و الأنكحه المتعدّده فى ضمن إنشاء واحد، فإنه فى مثل ذلك لا تبعيه فى الأمور الثلاثة معاً، لا فى الإنشاء و لا الصحه و لا اللزوم،



## إذا وقع العقد بعنوان الفضولي فتيب كونه وكيلاً

(مسألة ٢٧): إذا وقع العقد بعنوان الفضولي فتيب كونه وكيلاً فالظاهر صحته و لزومه إذا كان ناسياً لكونه وكيلاً، بل و كذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد و لكن لم يبلغه الخبر على إشكال فيه، و أما لو أوقعه بعنوان الفضولي فتيب كونه فضولياً ففي لزومه بلا إجازة منه أو من المولى عليه إشكال. (١)

بخلاف ما إذا أنشأ بيعان بنحو يكو أحدهما شرط في الآخر، فإنه يكون من قبيل المقام، و بذلك يتضح عدم الصحة في الصور الأربعة التي ذكرها الماتن.

(١) تحقيق الحال:

تعرض الماتن إلى ثلاث صور، الجامع بينهما هو إيقاع العقد بعنوان الفضولي، و ذهب أكثر المحشين و الشراح إلى الصحة، لا سيما في الصورة الأولى و الثالثة، أى في مورد نسيان الوكيل و كالتة و جهل الولى و لايتة، بتقريب أن الرضا الفعلى بالمعاملة قد صدر من الوكيل أو الولى و لا- يشترط في نفوذ أعمال الوكيل و الولى علمهما بالوكاله أو الولاية؛ لإطلاق دليلهما و لإطلاق الرضا المشروط في العقود، نعم استشكل البعض في الصورة الثانية من جهة أن الاذن و إن كان إيقاعاً إلا أنه لا بدّ فيه من علم المأذون به، و إلا فلا يصدق الإذن و لا يتحقق و لا يشترط قبوله.

و لكن جملة ما ذكره محل تأمل:

أولاً: لكون الحال في جملة من الموارد هو على نحو لو التفت الوكيل أو الولى إلى الوكاله أو الولاية لما صدر عنه الرضا بالعقد بهذا النحو من التعاقد إذا كانا يبينان على المماكسه أو زياده الشرائط و التحفظ و نحو ذلك؛

ص: ١٢١

إذ في كثير من الموارد قد يرضى الشخص بفعل و تصرف للغير لكنه إذا وصلت النوبه إليه لا- يرضى لنفسه بذلك الفعل و التصرف، و ليس هذا الحال مخصوص بالشخص بما هو مالك بل كذلك بما هو ولى أو وكيل، فكم مورد يحد و يستحسن الشخص العقد لغيره لكنه لا يستحسنه لنفسه بما هو ولى أو وكيل لأسباب و دواعى شتى.

ثانياً: إن الرضا المأخوذ في العقود و إن كان مطلقاً و كذا أدله الولاية و الوكالة في تصرفات الوكيل و الولي إلا أن الشأن في صدور الرضا الفعلي؛ و ذلك لأن إيقاع العقد بنحو الفضولي من الوكيل و لو لنسيانه أو من الولي و لو لجهله يعنى تبنى الوكيل و الولي على إنشاء العقد بنحو المفاوضة و المداولة من دون البناء على إنفاذه فعلاً، نظير الفضولي عند ما يوقع العقد مع التفاته إلى عدم كونه مالكاً فإنه يوقع العقد بنحو المفاوضة لا المواجهه الفعلية، أى مع عدم البناء على فعلية العقد و مضيه لا بمعنى التعليق بل للبناء على موقفه واقعاً على إجازة المالك، و نظير ذلك إيقاع المكروه للعقد فإنه و إن أنشأ الإيجاب و القبول إلا أنه غير بان على إمضائه فعلاً- بإنشاء الرضا عن اختيار. و بعبارة أخرى: إن البناء على إيقاع العقد بعنوان الفضولي هو بناء على إنشاء مجرد الإيجاب و القبول من دون إنشاء الرضا ممن له الرضا فيكون إنشاء لصوره العقد التأهليه، و هذا الإشكال جار في الصوره الثانيه أيضاً أى من المأذون، فإنه و إن كان الصحيح تحقق الإذن بمجرد إيقاعه من الآذن و عدم اشتراط علم المأذون في تحقق الإذن، نعم في تسبب الأمر للضمان من الأمر للمأمور يشترط علم العامل بالمأمور بالأمر لكي يرجع على الأمر بأجره المثل لعدم صدق تسبب الأمر لإتلاف العمل المحترم إلا بذلك، فمن ثم لا

يستحق المأذون أجره المثل على ما قام به من تصرف عن الآذن إلا مع علمه بالإذن الذى هو بمثابة الأمر، لكن هذا بلحاظ الضمان والغرامه، أما فى نسبه فعل المأذون للآذن و جواز تصرفه فلا يتوقف على العلم، إلا أن الإشكال فى المقام هو من جهة أن المأذون لم يُنشئ الرضا الفعلى و إنما أوقع صورته العقد.

لا- يقال: إن ذلك يكفى فى صورته الثانيه فى الصحه و كذا الأولى، حيث أن الموكل و الآذن قد أذن فى تصرفات الوكيل و المأذون فيكون إمضاءً للعقد.

فإنه يقال: إن الموكل و الآذن إنما أذن فى تصرفاتهما التى يوقعانها بإنشاء الرضا الفعلى عنه - الموكل و الآذن - لا التى يوقعانها بدون إنشاء الرضا الفعلى عن الأصيل، و بعبارة أخرى: إن الموكل و الآذن إنما يمضيان و يأذنان فى التصرفات التى يوقعها الوكيل و المأذون بنحو التبنى الفعلى، لا- التبنى الموقوف الناقص، أى: التأهلى و الإعدادى، و قد مرّ أن التبنى الموقوف ليس بمعنى التعليق بل بمعنى مداولة صورته العقد من دون إنشاء للرضا الفعلى نظير كتابه صورته العقد فى العقود المكتوبه من دون الإمضاء و التوقيع فى الورقه، ففرق بين إمضاء الأصيل لتصرف معين بعينه و بين إذنه فى أعمال نائبه من خلال تنصيبه نائباً، فإن التنويب و التوكيل توليه بجعل النائب قائماً مقام المالك من دون التعرض إلى آحاد التصرفات بتعلق إذن الموكل و الآذن بها بنفسها من غير توسط توليه الوكيل و المأذون، فإن الوكيل أو المأذون إذا لم يعمل ولايته لا يسند الفعل إلى الموكل و الآذن، و إعماله للتوليه بالفعل هو عبارة عن تبنيّه الفعلى لا الصورى للعقد و التصرف، فيكون نظير ما لو أوقع المالك العقد لتخيل أن العين مملوكه للمورث لجهله بموته فإنهم لم

## إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي، و وقع العقد بعنوان الفضولي

(مسألة ٢٨): إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي، و مع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولي فهل يصح و يلزم أو يتوقف على الإجازة أو لا- يصح؟ وجوه أقواها عدم الصحة، لأنه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزاً. فهو كما لو أوقع البائع العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده فى الإبقاء و العدم، و بعبارة أخرى أوقع العقد متزلزلاً. (١)

يصحوا العقد و لم يقرروا صدور الإجازة من المالك مع أن أدله السلطنة أيضاً مطلقه، بل هى أولى بالنفوذ من تصرف الوكيل و الولى و مع ذلك لم يصحوه؛ لأجل عدم إنشاء الرضا الفعلى من المالك، و إنما أوقع صوره العقد المجرد عن إنشاء الرضا.

و لك أن تقول: إن المقام نظير إذن الأئمة (عليه السلام) فى استئجار الأراضى الخراجيه و هدايا السلطان الجائر فإن إذنهم (عليه السلام) هو إذن لذات العقد من الإجاره و الهديه من دون أن يكون إجازة منهم فى توليه الجائر هذا التصرف، من ثم يكون للمؤمن المهنى و للجائر الوزر، فبين التوليه على العقد و الإذن المباشر المتعلق بالعقد فرق، فإن التوليه إذن فى خصوص التصرفات التى يتبناها النائب بنحو الجرى الفعلى دون التى يوقعها صوره من دون أن يتخذها فعلاً بإنشاء الرضا الفعلى.

(١) تحقيق الحال:

قد تبين من المسألة السابقة أن إيقاع العقد بعنوان الفضولي و هو عبارة عن إنشاء صوره العقد من دون إنشاء الرضا به و التبنى الفعلى و إنما يوقعه بنحو المداوله و شبيهه المقاوله، نظير العقد الذى يوقعه

المكره، و على ذلك فيتوقف على الإجازة و لا- يكون صحيحاً فعلاً، كما لا يكون باطلاً، كما ذهب إليه الماتن لتفسير إيقاع العقد بعنوان الفضوليه بإنشاء العقد معلقاً، أو كون المنشأ مقيداً بالتزلزل. فيرجع إلى عدم قصد النكاح، و لكن هذا التفسير كما تقدم لا يتطابق مع المتداول من إيقاع العقد بنحو الإعداد و الوجود التأهلي، لئيبني فيما بعد ذلك إذا استقر رأيه عليه، نظير إنشاء العقد من قبل المكره، و نظير ما هو متداول من كتابه العقود على الورق مع تأخير الإمضاء عليها إلى حين استقرار الرأي. نعم لو فرض أنه أنشأ العقد بالنحو الذي فسره الماتن لكان البطلان متجهاً، كما أن العقد لو أنشأ بالنحو الذي فسره بعض المحشين كأن أنشأ النكاح و اشترط جوازه أو كونه موقوفاً على إجازة الموكل أو المولى عليه، فالشرط فاسد و يصح العقد و يلزم، بناء على أن الشرط الفاسد لا- يفسد العقد مطلقاً، هذا إذا لم يكن المراد من الموقوفيه بالتفسير الذي ذكرناه، و إلا- لكان من قبيل عقد الفضولى الذى يصح بالإجازة كما تقدم، أى بتفسير الموقوفيه على الإجازة بمعنى اشتراط الخيار للموكل و المولى عليه. كما أنه لو أنشأ العقد بلا قيد و لا شرط بنحو التبنى الفعلى فالظاهر صحة العقد و عدم توقفه على الإجازة، كما فسّر بذلك جل المحشين للمتن، لكن عرفت أن التفسير الأوّل هو الأظهر فى معنى إيقاع العقد بنحو الفضوليه.

(مسأله ٢٩): إذا زوج الصغيرين وليهما فقد مرّ أن العقد لازم عليهما ولا يجوز لهما بعد البلوغ ردّه أو فسخه، و على هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر، و أما إذا زوجها الفضوليان فيتوقف على إجازتهما بعد البلوغ أو إجازته وليهما قبله، فإن بلغا و أجازا ثبتت الزوجيه و يترتب عليها أحكامها من حين العقد، لما مرّ من كون الإجازة كاشفه و إن ردّا أو ردّ أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور، و إن بلغ أحدهما و أجاز ثمّ مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجيه، فإن بلغ و أجاز يحلف على أنه لم تكن إجازته للطمع فيها للإرث، فإن حلف يدفع إليه و إن لم يجرّ أو أجاز و لم يحلف لم يدفع، بل يرّد إلى الورثه، و كذا لو مات بعد الإجازة و قبل الحلف، هذا إذا كان متهماً أن إجازته للرغبه فى الإرث، و أما إذا لم يكن متهماً بذلك كما إذا أجاز قبل أن يعلم موته أو كان المهر اللازم عليه أزيد ممّا يرث أو نحو ذلك فالظاهر عدم الحاجه إلى الحلف.(١)

(١) تحقيق الحال:

تعرّض الماتن لجمله من الشقوق، و قد تقدّم أن تزويج الصغيرين من قبل وليهما أو تزويج أحدهما و إن كان صحيحاً، لكنّه يثبت لهما أو لأحدهما الخيار فى الفسخ بعد البلوغ، فلو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر لتحقق الزواج، و هذا بخلاف ما إذا كان التزويج من غير وليهما الشرعيين، فإن العقد يكون فضولياً و تتوقف صحته الفعلية على إجازتهما بعد البلوغ أو إجازته وليهما الشرعيين قبل البلوغ، و قد تقدّم أن الإجازة كاشفه بالنحو البرزخى، و من ثمّ كان مقتضى القاعده فى الشق الأخير فى المتن - أى فى

ص: ١٢٤

عقد الفصولى بين الصغيرين ثم إجازته أحدهما بعد البلوغ و موته قبل بلوغ الآخر - أنه يعزل ميراث الآخر تحسباً لإجازته الآخر بعد البلوغ، مضافاً إلى ورود النص بذلك أيضاً و هو صحيح أبى عبيده، قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن غلام و جاريه زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين، قال: فقال: النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر، إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر، قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضى، قلت: فإن كان الرجل الذى أدرك قبل الجاريه و رضى النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجاريه أ ترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر، قلت: فإن ماتت الجاريه و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأن لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجاريه»(١).

و تضمنه ثبوت نصف المهر لها و إن كان مطرحاً، إلا أن ما تضمنته من ثبوت الميراث بعد الحلف لا غبار عليه، بعد ما عرفت من تقريب مقتضى القاعده، بل إن لزوم الحلف قريب مما هو معتبر فى عموم الدعاوى على الميت من لزوم الحلف فيها حتى مع البيئه، و على هذا كان الأقوى إطلاق لزوم الحلف و إن انتفت التهمه، كما هو المحكى عن المسالك لكون متعلق الحلف حكمه فيه لا-عله، مع أن متعلق الحلف فى الروايه حصر الدعاى بالرضا بالزواج لا- نفى الطمع بالميراث، لا سيما و أن الحلف استحقاق لأولياء الصغير الميت الذى قد بلغ و أجاز، لا طريقاً محضاً. كما هو الحال فى الحلف

ص: ١٢٧

## يترتب على تقدير الإجازة و الحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية

(مسألة ٣٠): يترتب على تقدير الإجازة و الحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية من المهر و حرمة الأم و البنت و حرمتها، إن كانت هي الباقيه على الأب و الابن و نحو ذلك، بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الإجازة من غير حاجة إلى الحلف. فلو أجاز و لم يحلف مع كونه متهماً لا يرث، لكن يترتب سائر الأحكام. (١)

في الدعاوى على الميت، كما أن اختصاص الرواية بموت الزوج لا يمانع شمولها لموت الزوجه.

و قد يقال: بأن هذا الحكم في تعليق الميراث على الحلف و الرضا بعد البلوغ يراد منه ترتب الإرث على الزوجية اللازمه لا العقد المترزل بخيار الفسخ، نظير الحال في عقد المتعه، و يحمل صدر صحيحه أبي عبيده على الوليين الشرعيين، و يعضده ذيل صحيحه الحلبي الظاهره في تزويج الأب، و مع ذلك اشترطت الرضا بعد الإدراك و الحلف في حصول الإرث، و يدفع بما مرّ من أن ظاهر صحيحه أبي عبيده المقابله بين الوليين و الأبوين، و ذيل صحيح الحلبي مطلق و لا يقاوم ظهوره موثق عبيد بن زراره (١) و صريح صحيح محمد بن مسلم (٢) و روايه عبد الرحمن بن بكير (٣).

(١) و تحقيق الحال:

أما ترتب جميع الآثار؛ فلما عرفت من أن صحه الإجازة مقتضى القاعده فيعضد استفاده العموم من النص، إذ هي مرتبه على الزوجية.

ص: ١٢٨

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ٣.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: ب ١٢ ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ٢.



(مسألة ٣١): الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين، بل الظاهر التعدي إلى سائر الصور كما إذا كان أحد الطرفين الولي و الطرف الآخر الفضولي أو كان أحد الطرفين المجنون و الآخر الصغير أو كانا بالغين كاملين أو أحدهما بالغاً كاملاً و الآخر صغيراً أو مجنوناً أو نحو ذلك، ففي جميع هذه الصور إذا مات من لزم العقد بالنسبة إليه - لعدم

أما الحاجة إلى الحلف مع الإجازة فقد يقرب ذلك بأن الصحة على خلاف مقتضى القاعده فيقتصر على مورد النص، حيث أنه مع موت أحد الزوجين لا معنى لاعتبار الزوجيه. و الصحيح عدم لزوم الحلف و إن كان أحوط، و ذلك لكون مقتضى القاعده هي الصحة حيث أن الإجازة كاشفه، بخلاف ما لو بنى على كونها ناقله. و مورد النص يعضد كاشفيه الإجازة. و أما الحلف في مدلول النص فقد أخذ في ترتيب أثر الميراث و المهر و هما من الآثار الماليه، و التفكيك في الآثار في باب القضاء غير عزيز بلحاظ المحرز و إن كان الموضوع واحداً. و مقتضى القاعده في بقيه الآثار الاكتفاء بالقاعده الأوليه. نظير التفكيك بين الحد و الغرامه في السرقة في الشاهد و اليمين و غيرها من الموارد. و كما هو الحال أيضاً في الدعوى على الميت فإنه يلزم الحلف في خصوص الآثار الماليه دون غيرها كما هو المشهور. مضافاً إلى أنه في صورته عدم الاتهام أى علم القاضى بذلك و كانت أسباب علمه حاصله له من الأسباب المعتاده المتعارفه لكنّها كانت متوفره لديه غير بيّنه لدى المأ، فحكم القاضى بهذا العلم محل تأمل و إنما المقدار المسلّم به من حكم القاضى بعلمه هو ما إذا كان علمه من أسباب باديه للجميع لا مختصه بالجميع.

الحاجه إلى الإجازة أو لإجازته بعد بلوغه أو رشده - وبقى الآخر فإنه يعزل حصه الباقي من الميراث إلى أن يردّ أو يجير، بل الظاهر عدم الحاجه إلى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين. و لكن الأحوط الإحلاف في الجميع بالنسبه إلى الإرث، بل بالنسبه إلى سائر الأحكام أيضاً. (١)

(مسأله ٣٢): إذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلاً أو مجيزاً و الطرف الآخر فضولياً و لم يتحقق إجازة و لا ردّ. فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أم المرأه و بنتها و أختها و الخامسة و إذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج غيرها، و بعبارة أخرى هل يجرى عليه آثار الزوجيه و إن لم تجر على الطرف الآخر أم لا؟ قولان أقواهما الثاني، إلا مع فرض العلم بحصول الإجازة بعد ذلك الكاشفه عن تحقّقها حين العقد. نعم الأحوط (١) التحقيق:

### **إذا كان العقد لازماً من أحد الطرفين و فضولياً من الآخر**

#### **إشارة**

تقدم أن في الإجازة يصح العقد على مقتضى القاعده، كما ورد النص بذلك في الصغيرين أيضاً، و أن موت أحد الزوجين ليس بمانع عن تصحيح الإجازة بالعقد السابق لتعلّق الإجازة بالعقد السابق في ظرف سبقه، و هذا يعضد استفاده العموم من النص الوارد في الصغيرين و منه يعمم شرطيه الحلف؛ فإن القاعده و إن كان في الصحة و مجرد الإجازة، لكن تعميم النص

الأول لكونه في معرض ذلك بمجىء الإجازة، نعم إذا تزوج الأم أو البنت مثلاً ثم حصلت الإجازة كشفت عن بطلان ذلك. (١)

يقتضى تعميم شرطيه الحلف بعد كون متعلق الحلف لا يختص بالصغيرين هذا بالنسبة إلى الإرث و المهر.

أما بالنسبة إلى سائر الآثار فقد تقدم عدم لزومها.

(١) و تحقيق الحال:

إن الكلام في المقام يقع في جهات:

الجهة الأولى: لزوم العقد و عدمه و ضعا على احد الطرفين

لزوم العقد و ضعا و عدمه على أحد الطرفين إذا كان أصيلاً أو له ولايه على العقد مع كون الطرف الآخر فضولياً قبل تحقق الإجازة.

الجهة الثانية: لزوم العقد تكليفاً

لزوم العقد تكليفاً و إن لم يكن لازماً و ضعا، تاره بلحاظ نفسه و أخرى بلحاظ آثار مفاده.

الجهة الثالثة: في نفوذ تصرفاته المنافية للعقد

### **الجهة الأولى: لزوم العقد و عدمه و ضعا على احد الطرفين**

فظاهر بعض الكلمات، و كذا الشيخ الأنصاري اللزوم، فإن اللزوم الوضعي عند الشيخ متفرع من اللزوم التكليفي، و قد قرّر وجوب الوفاء بالعقد، و كذا هو ظاهر الميرزا النائيني، و يقرب ذلك أن الطرف الأول قد حصل منه التزام للطرف الثاني، فهو نوع عهد قد ملكه الطرف الآخر، و ما

ص: ١٣١

يقال من أن الالتزام أو العهد لا معنى محصل لتمليكه، لا سيما قبل إجازة الطرف الآخر، مردود بأن التعهد والالتزام نحو مشارطه فالذى التزم و تعهد يكون مشروطاً عليه، و الذى التزم له و تعهد له يكون مشروطاً له، و الشرط قابل للتمليك و التملك كما أنه قابل للإسقاط، و من ثم كان التقايل من حق الطرفين، و حيث يصدق العهد عليه فيجب الوفاء به و إن لم يصدق عليه العقد؛ لعموم لزوم الوفاء بالعهد، لقوله تعالى وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا (١) و من ثم كان الرد من الطرف الآخر بمنزله إسقاط الحق، و قد يستدل له أيضاً بصحيحه أبى عبيده المتقدمه (٢) حيث أن فيها عزل الميراث للطرف الآخر الذى لم يدرك بعد و لم يجز. و كذلك صحيحه الحلبي (٣)، و كذلك ما ورد فى صحيح الحلبي الأخرى أيضاً و معتبره يزيد الكناسى (٤) من حبس امرأه الصغير عليه إذا طلق حتى يدرك فيسأل عن طلاقه أ يقره أو ينكره، لكنها فى تلك الفتره تعزل عنه و تصير إلى أهلها فلا يراها و لا تقربه.

و قد يستدل أيضاً بروايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) أنه سأله عن رجل زوجه أمه و هو غائب قال: «النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل و إن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه» (٥).

و الصحيح عدم اللزوم وضعاً، و ذلك لأن العهد و إن كان قابلاً للتمليك إلا أن الفرض فى المقام أن التزم الطرف الأول و تعهده ليس شرطاً ابتدائياً و لا

ص: ١٣٢

- ١- (١) الإسرائ: ٣٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: باب ١١، ح ١.
- ٣- (٣) نفس الباب: ح ٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: باب ٦، ح ٩.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: باب ٧، ح ٣.

تعهداً مطلقاً كى بينى على عموم «المؤمنون عند شروطهم» الشروط الابتدائية، بل ما تعهد به و التزم مقيد و موقوف على تعهد الطرف الآخر، فليس بعهد فعلى و إنما هو ذو وجود تأهلى فله أن يرجع عنه ما دام قيده لم يتحقق و إن بنى على لزوم العهد و الوعد.

و أما الروايات المتقدمه فعزل الميراث هو من باب التحفظ على الحق المترقب، نظير عزل سهم الحمل من الميراث حتى يستهل به حياً، لا سيما و أن فى فرض الصغيرين يفترض أن الطرف الأول قد مات و لا رجوع له فى عقده.

لا يقال: إن ورثه الطرف الأول لهم أن يرجعوا لأنهم يقومون مقام الميت فيفسخون العقد قبل مجيء الإجازة، فهم الطرف الثانى، مع أن فى مفروض الروايات هو لزوم مضي الورثه على ذلك العقد، هذا مضافاً إلى أن موت الطرف الأول المتعهد قبل إجازة الثانى يوجب بطلان تعهده إذ لا ذمه للميت و هذا مما يعزز أن العقد و إن كان فعلاً ثنائياً إلا أن كلاً منهما إيقاعاً فى نفسه بغض النظر عن الآخر، غاية الأمر إن هذين الإيقاعين يرتبطان مع بعضهما البعض فيشكلان عقداً.

فإنه يقال: إن وراثه الورثه للعين أو لحق مالى آخر لا- يوجب قيامهم مقام الميت فى التعهد الصادر؛ إذ حيث كان موقوفاً أو تعليقاً على قبول الطرف الآخر أشبه ما يكون بالوصيه من عدم تمكن الورثه فى إبطال ما التزم به الميت معلقاً، و هذا التعهد ليس مالا- ليورث و لا- حقاً متعلقاً بالمال كى يورث أيضاً و إنما هو تعهد على ذمه الميت التزم به قبل موته، و هو موقوف على إجازة الطرف الآخر الأعم من حال حياته أو بعد مماته، و أما بقاء التعهد

و الالتزام فهو كبقاء تعهّد الميت في الوصيه، مع أنه قد يلتزم بقيام الورثه مقام الميت، فمع وقوع التصرف المنافي يزول محل الإجازة بانفساخ العقد السابق على التصرف المنافي، لكن هذا التقريب يؤول في حقيقته إلى الكشف البرزخي أو الكشف الانقلابي و ليس بالكشف الحقيقي، مثل البيع و الإجازة و نحوهما من المعاوزات على الأموال، و أما مثل الزواج فلا معنى لقيامهم مقام الميت، فالصحيح التفصيل في ذلك.

و أما ما تضمّنته صحيحه يزيد الكناسي من عزل المرأة التي طلقها الصبي عنها «فلا يراها و لا تقربه حتى يدرك» فهو أيضاً من الاحتياط في الفروج الذي هو أشد حيطه من عزل سهم الإرث، و أما روايه محمد بن مسلم فقد حملها البعض على إلزام الأم بإقرارها لأنها وكيله. و تتمه الكلام فيها يأتي في باب أحكام المهر، حيث أنه ورد بنفس المضمون في معتبره عمر بن حنظله (1) و صحيحه أبي عبيده (2) الواردتين في ضمان الوكيل نصف المهر.

### **الجهه الثانيه: في لزوم ترتيب الآثار على العقد تكليفاً على الطرف الأول**

فحيث أن وجوب الوفاء موضوعه الصحه الفعلية للعقد، و قد مرّ أن الصحه أو الإجازة غير فعلية، لأن الماهيه إنما يفرض وجودها الفعلية بعد تحقّق إسناد العقد اللفظي إلى الأصيل، و إلا فتكون الصحه تأهليه و ليست فعلية، كما مرّ بيان أن التزام الطرف الأول موقوف و معلق على التزام الطرف الآخر. و لا يكون التزاماً بنحو مطلق، هذا كلّه بلحاظ الوفاء بالعقد نفسه فضلاً

ص: ١٣٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الوكاله: ب٤، ح١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: باب ٢٦.

عن التكليف بترتيب آثاره.

نعم تقدّم في طلاق الصبي أنها تعزل عنه، لكنّه حكماً احتياطياً في باب الفروج، و من ثمّ قد فرض في الروايه أنها تكون بائه مع إجازته بعد الطلاق و بعد إدراكه، فهي قبل الإجازة مردّده بين كونها امرأته و بين كونها أجنبيّه بحسب الواقع و إن كان لا يحكم عليها بالبينونه إلاّ بعد إجازته للطلاق.

### الجهه الثالثه: في التصرفات المنافيه للعقد

قد تقدّم جواز فسخه العقد، فيجوز له التصرف المنافي للعقد و يكون فسخاً فعلياً لعقده، و قد يستدل بمعتبره يزيد الكناسي المتضمّن لعزل المرأه المطلقه من قبل الصبي، حيث إنه تصبر عليه حتى يدرك.

بتقريب: أنه لو كان التصرف المنافي جائزاً لجاز للصبي تمكين المرأه قبل إدراكه، فيمسّها و يكون ذلك فسخاً منه لما أنشأه من الطلاق.

و فيه: إن الطلاق إيقاع و ليس عقداً، كما لا تعاقده فيه كي يرجع عنه و إنما هو إنشاء بنحو الفرقه، و تصرفات الصبي قبل إدراكه لا- تعدّ فسخاً و لا- ردّاً فلا- تكون بمنزله الفسخ، بل يكون حكمها مردّداً و موقوفاً على الإجازة أو الردّ بعد الإدراك، و من ثمّ تحتاط فيها لمكان الفروج، و هذا مما يتبّه على الفرق بين الإيقاعات و العقود في باب الفضولي، و هذا تفصيل ثان في أحكام الفضولي بالإضافة إلى التفصيل الأوّل بين المعاوضات الماليه و النكاح، لكن هذين التفصيلين لا صلّه لهما في فرض المسأله في المقام، فلو كان الطرف الأصيل تزوج البنت أو الأم أو الأخت أو الزوجه أو الرابعه و غيرها من الفروض فإنه لا يمنع من التزويج فعلاً بما لا يُجمع مع الزواج السابق، و مما

(مسألة ٣٣): إذا ردّ المعقود أو المعقوده فضولاً- العقد و لم يجزه لا- يترتب عليه شيء من أحكام المصاهره، سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا، لعدم حصول الزوجيه بهذا العقد الغير المجاز و يتبين كونه كأن لم يكن، و ربما سيتشكل فى خصوص نكاح أم المعقود عليها. و هو فى غير محلّه بعد أن لم يتحقق نكاح، و مجرد العقد لا يوجب شيئاً مع أنه لا فرق بينه و بين نكاح البنت. و كون الحرمة فى الأوّل غير مشروطه بالدخول. بخلاف الثانى لا ينفع فى الفرق.(١)

قد يستظهر منه ذلك صحيحه محمد بن اسماعيل بن بزيع، حيث أنه ورد فى ذيلها عقد الجاربه ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها، فنفى النقض عن خصوص ما عقد بعد الإدراك مفهومه جواز نقض ما لم يتم عقده.

و من الغريب ما ذهب إليه الماتن من التفصيل بين العلم بالإجازة و عدمه، فإنه بحسب ما فرض من كون الإجازة كاشفه بالكشف الحقيقى لديه كان من اللازم عليه البناء على الاحتياط كما هو مفاد الصحيح الوارد فى الصغيرين، إذ مع الكشف الحقيقى لا يُعلم بقاء الطرف الأوّل على حاله قبل العقد، نعم قد قرّب غير واحد من المحشين على المتن جواز التصرفات المنافيه و لو على الكشف الحقيقى مع العلم بحصول الإجازة فيما بعد، بتقريب أن الإجازة لا بدّ لها من محل.

### إذا ردّ المعقود أو المعقوده فضولاً العقد

(١) تحقيق الحال:

الكلام فى هذه المسأله ظاهر بعد ما مرّ فى المسأله السابقه من أن العقد الإنشائى الفضولى من طرف أو طرفين لا يوجب فعليه أى أثر، لعدم فعليه

ص: ١٣٦



العقد نفسه و عدم فعلية وجود المعامله و إنما هو وجود إنشائي محض في أفق المتعاقدين يتأهل للفعلية في اعتبار العقلاء. فمع الردّ و عدم الامضاء لم يكن في البين أى عقد و تعبير الماتن (بكأن) هو بلحاظ الوجود الإنشائي، و إلا فالوجود الفعلي لم يكن حقيقه، نعم من يبنى في المسأله السابقه على اللزوم التكليفي من طرف قبل الإجازة أو اللزوم الوضعي يكون الردّ بمثابة فسخ و يبنى حينئذ على أن الفسخ هو من حينه أو كاشف عن البطلان في الأوّل كما يحكى عن كاشف اللثام من بناء المسأله على ذلك. بل إنه على هذا القول - أى اللزوم التكليفي أو الوضعي من طرف - لو بنى على أن الفسخ كاشف فإن الكشف في الفسخ حاله حال الكشف في الإجازة، أى أنه على أنماط: حقيقي و برزخي و انقلابي و حكمي، فعلى غير الحقيقي يقرّر للعقد نحو من الفعلية و لو من طرف فيترتب عليه بعض الآثار، و على ضوء ذلك يوجّه الاستشكال في نكاح أم المعقود عليها، بل ربما يوجّه أيضاً بما ورد في صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) حيث قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أ يتزوج بأمرها (1)، بأن يقرب شموله للعقد الإنشائي فإنه يصدق على ما إذا كان الأصل هو الذى أنشأه مع الأوّل، و لكنّه ممنوع لأن ظاهر الروايات الواردة في تحريم أم الزوجه في مقام تفسير قوله تعالى: وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ (2) فهو ظاهر في الزوجه بالفعل لا بنحو التقدير و التعليق.

ص: ١٣٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٠ ح ١.

٢- (٢) النساء: ٢٣.

(مسألة ٣٤): إذا زوجت المرأة فضولاً - من رجل و لم تعلم بالعقد فتزوجت من آخر ثم علمت بذلك العقد ليس لها أن تجيز لفوات محل الإجازة، و كذا إذا زوج رجل فضولاً - بامرأه و قبل أن يطلع على ذلك تزوج أمها أو أختها ثم علم. و دعوى أن الإجازة حيث إنها كاشفه إذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني، كما ترى. (١)

نعم، مقتضى ما تقدم في المسألة السابقة من التفصيل في العقد الفضولى بين النكاح و غيره هو الفرق بين الردّ و عدم الإجازة فى بعض الصور، فلو عقد الأصيل على امرأه و مات فليس لأبيه أو ابنه أن يعقد عليها قبل أن تردّ كما لو كانت صغيره أو مجنونه.

### **إذا زوجت المرأة فضولاً من رجل و لم تعلم بالعقد فتزوجت من آخر**

(١) تحقيق الحال:

إن الكلام فى المقام يبتنى على أن الإجازة ليست كاشفه محضه و لا هى تفيد الكاشفيه المطلقه، بل الإجازة - كما مرّ - هى إنشاء للتعهد من قبل الأصيل، فالإجازة و إن لم تكن جزء العقد كما ذهب إليه الميرزا القمى، أى الطرف الثانى فى مقابل الإيجاب و القبول، أى ليست جزء فى السبب لإنشاء ماهيه المعامله، لكنّها سبب لإنشاء التزام الأصيل و فعلية العقد، و هو إنما يلتزم بما يكون تحت سلطانه، لا بما خرج عنه فيفوت محل الإجازة أو القدره على الإجازة. و أما على القول بأن الإجازة إنما هى مجرد الإسناد و الإضافه و الرضا فضلاً عما لو قيل بالكشف الحقيقى، فقد يتأمل فى فوات محل الإجازة؛ لأن النسبه و الإضافه ليست إلاّ إضافه اعتباريه، و المفروض على هذا التقرير خلّوها عن معنى التصرف من موقع السلطنه فلا ممانعه لزوال السلطنه لظرو

ص: ١٣٨

(مسألة ٣٥): إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل و زوجها الوكيل الآخر من آخر، فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح، و إن علم الاقتران بطلا معاً، و إن شك في السبق و الاقتران فكذلك؛ لعدم العلم بتحقق عقد صحيح، و الأصل عدم تأثير واحد منهما، و إن علم السبق و اللحق و لم يعلم السابق من اللاحق فإن علم بتاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل التاريخان ففي المسألة وجوه: أحدهما التوقيف حتى يحصل العلم، الثاني خيار الفسخ للزوجه، و الثالث إن الحاكم يفسخ، الرابع القرعه، و الأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير، و كذا الكلام إذا زوجه أحد الوكيلين برابعه و الآخر بأخرى أو زوجه أحدهما

العجز عن إيجاد الإضافه و النسبه أو عنوان التعقب بالإجازة. و لكن المبني ضعيف لكون معنى أخذ الرضا هو كون مؤدى الإجاره تصرف من له السلطنه.

ثم إن بين ما اختاره الماتن هاهنا و بين ما اختاره في المسألة (٣٣) تدافع، لأن الفرض السابق و إن كان في تصرف الأصيل أولاً، و ما نحن فيه في تصرف الأصيل الذي لم يجز التصرف، إلا أن بين الفرضين جانب مشترك و هو البناء على الكشف الحقيقي للإجازة، نعم لو بنى في المقام على أن التصرف من الأصيل الآخر رد، و بنى على أن الأصيل الأول يلزمه وضعاً العقد قبل أن يجيز الآخر، لكان للفرقه بين المسألتين وجه، إلا أن هذه التفرقه ضعيفه، فإن في عد التصرف من دون علم بأنه رد تأمل، و إن كان يعدّ فسحاً في موارد من له حق الفسخ، فإن بين عنوان الفسخ و الرد فرق ما.

بامراه و الآخر بينتها أو أمها أو أختها، و كذا الحال إذا زوجت نفسها من رجل و زوجها و كيلها من آخر أو تزوج بامراه و زوجته و كيله بأخرى لا- يمكن الجمع بينهما، و لو ادعى أحد الرجلين المعقود لهما سبق و قال الآخر لا أدري من السابق و صدقت المرأة المدعى للسبق حكم بالزوجيه بينهما لتصادقهما عليها. (١)

### إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل و زوجها الوكيل الآخر من آخر

#### إشاره

(١) تحقيق الحال:

تقدّم نظير المسأله فى تزويج الوليين الأب و الجد، و أن السابق من العقدين هو الصحيح و يزيل موضوع العقد، و أما إذا اقترنا معاً فييطان، و أما صور الشك فهى:

#### الصوره الأولى: و هى ما إذا كان يحتمل الاقتران و السابق مع الجهل بتاريخهما

فييطان، أيضاً، لجريان الاستصحاب العدمى فى كلّ من الطرفين، إذ فى مجهولى التاريخ إنما لا يجرى الأصل العدمى فيهما مع العلم بالسبق لا مع احتمال سبق.

#### الصوره الثانيه: احتمال الاقتران مع كون أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهول،

ففى هذه الصوره يجرى الأصل العدمى فى مجهول التاريخ و لا- يجرى فى معلومه، و تكون النتيجة صحه معلوم التاريخ دون مجهوله. أما تمسك الماتن بأصالة عدم تأثير واحد منهما فهو أصل مسيبي محكوم للأصل السبيبي.

#### الصوره الثالثه: مع العلم بالسبق و اللقوق إجمالاً

و كون أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهوله، فكما مرّ فى الصوره الثانيه.

## الصورة الرابعة: مع العلم بالسبق و اللحقو إجمالاً و الجهل بتاريخهما،

فلا- يجرى الأصل العدمى فى كليهما، فمع التمكن من تحصيل العلم لا- تصل النوبة إلى القرعه و لا- إلى التمسك بالعناوين الثانويه من نفى الحرج و الضرر، و ذلك لعدم تأتى الحكم الظاهرى و قصور دليله فى مورد إمكان الفحص، لا سيما فى أمر الفروج. و أما العناوين الثانويه فكذلك، لعدم الاعتداد بهذا المقدار من الحرج و الضرر الناشئ من الاشتباه المؤقت و إمكان الفحص، نعم لو طالت المده بنحو يعد تعطيلاً للمرأة فهو كما لو امتنع تحصيل العلم فقد يقال حينئذ بالتمسك بنفى الضرر أو الحرج لثبوت الخيار للزوجه.

و أشكل عليه تاره بأن الضرر غير ناشئ من عقد الزواج، بل من الاحتياط العقلى، و أخرى بأن مقتضى النفى رفع صحه العقد لا إثبات الخيار.

و فيه: أن الإشكال الأول مبنى على كون الضرر المنفى هو وصف الموضوع كما ذهب إليه الآخوند، لا وصف الحكم كما ذهب إليه الشيخ، و أما الثانى فالصحيح فى النفى فى القاعدتين ليس نفى المشروعيه بل نفى العزيمه، كما ذهب إليه مشهور الفقهاء و عليه فيكون الرفع رفع للزوم لا لأصل الصحه كما فى البيع الغبى أو خيار العيب، لكن الصحيح فى المقام عدم جريان القاعدتين و ذلك لعدم وصول النوبة إليهما بعد إمكان تعيين الموضوع و رفع الإجمال به بتوسط القرعه، فإن قاعده القرعه و إن كانت آخر الأصول العمليه الظاهريه إلا أنها فى المقام مقدّمه على قاعدتى نفى الحرج و الضرر؛ لجريانها فى الموضوع و جريانها فى الحكم.

و قد يחדش بالتمسك بالقرعه: بأن الاحتياط هاهنا ممكن و لو بأن يلزم الحاكم كلّ منهما أو أحدهما بالطلاق ثم يجدد عقد النكاح عليهما فلا يكون

فى الموضوع مشكله كى يتمسك بالقرعه.

و فىه: إن هذا الاحتياط لىس تداركاً و إصابه للواقع الموجود و إنما هو استدراك لتبديل الواقع إلى هئئه أخرى و موضوع آخر فلا- يكون مقدماً على القرعه، مع أن إلزام كلا- الطرفين بمثل هذا الاحتياط يحتاج إلى الدليل المفقود فى المقام، كىف؟ و فىه إكراه ذى الحق بإسقاط حقه من دون موجب إلا- دعوى أهميه الفروج، مع أن ذلك بالنسبه لغير الزوج، فالصحيح تعين قاعده القرعه، نعم لو فرض تراضى الرجلين بالاحتياط بالشكل المزبور فلا يكون الأخذ بالقرعه عزمه حينئذ؛ لأن الحق لا يعدوهمما، ثم إن الكلام يتأتى بعينه من شقوق صور الشك إذا زوج الرجل أحد الوكيلين برابعه و الآخر بأخرى أو زوجه أحدهما بامرأه و الآخر ببنتهما أو أمها أو أختها، أو زوجت المرأه نفسها من رجل و زوجها و كيلها من آخر، و بعباره جامعاه فى جميع موارد عدم الجمع بين التزويجين يتأتى الكلام السابق، هذا كله مع فرض جهل الأطراف بالحال.

أما لو ادعى أحد الرجلين سبق عقده و كان الآخر مقرراً بالجهل و صدقت المرأه الأولة فىحكم بالزوجيه بينهما لتصادقهما على ذلك، لا- من باب إقرار العقلاء على أنفسهم، فإن مقتضاه لىس ثبوت الزواج بينهما مطلقاً و إنما ثبوته عليهما فى الآثار التى يؤاخذ كل منهما بها، بل ثبوته من باب من ملك شيئاً ملك الإقرار به، و حيث أنهما مالكان لأنفسهما فىملك الإقرار بفعلهما كما هو الحال فى ظاهر الزيجات فى جملة من الموارد، فإنه يحكم بها لظاهر حال الطرفين، و الذى يرجع إلى كونهما تحت يد أنفسهما، و مؤدى فعلهما الأخبار و تقرير الزوجيه، مضافاً إلى موثق أبى عمير، قال: قلت لأبى

ص: ١٤٢

عبد الله (عليه السلام): «رجل أخذ مع امرأه في بيت فأقر أنها امرأته و أقرت أنه زوجها، فقال: ربّ رجل لو أتيت به لأجزت له ذلك، و ربّ رجل لو أتيت به لضربته»<sup>(١)</sup> و الاستثناء هو بلحاظ التهمة كما ذكر ذلك في الوسائل؛ إذ مع وجود التهمة و اللوث لا عموم للقاعده المتقدمه، و هذا مضافاً إلى أن المقام يندرج كصغرى لعموم قاعده من ادعى شيئاً و لم ينازعه فيه أحد حكم به له.

ثم إنه قد تدعى المرأة أسبقه العقد الثاني، أو قد يدعى الرجل الآخر سبق عقده و لا تصدق المرأة أحدهما، و قد يصدق الثاني الأوّل و تكذبهما المرأة، إلى غير ذلك من الصور التي ينقح فيها المنكر من المدعى بحسب الأصول العمليه الجاربه، كما إذا كانا مجهولى التاريخ مع عدم العلم بحصول السابق أو أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهول التاريخ، فيحدّد المنكر و المدعى طبق ذلك و إن لم تجر الأصول و لا قاعده من ملك شيئاً ملك الإقرار به و التي هي مقدّمه على الأصول العمليه، تصل النوبه إلى التداعى حينئذ.

ص: ١٤٣

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١٩، ح ١.

#### فصل فى أسباب التحريم

والمقصود بأسباب التحريم هى ما سببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأه، ولا يقع الزواج بينهما، وهى أمور:

١- النسب ٢- الرضاع ٣- المصاهره و ما يلحق بها ٤- الكفر ٥- عدم الكفاءه ٦- استيفاء العدد ٧- الاعتداد ٨- الإحرام.

#### الأول: التحريم بالنسب

يحرم بالنسب كل من يتقرب به عدا أولاد الخؤوله و أولاد العمومه، فيحرم سبعة أصناف من النساء على أصناف من الرجال:

١- الأم: و تشمل الجدات مهما علون، لأب كَنّ أو لأم، فتحرم المرأه على ابنها و على ما توالد من الذكور منها، بواسطه أولادها أو بناتها، سواء كثرت الوسائط أو قلت.

٢- البنت: و تشمل الحفيده و لو بواسطه أو وسائط، و سواء كانت الوسائط ذكوراً أو إناثاً بما فى ذلك الجد لأب كان أو لأم، فتحرم على الرجل بنته و ما تولد له من بنات.

٣- الأخت: لأب كانت أم لأم أو لهما.

٤- بنت الأخ: سواء كان لأب أم لأم أو لهما، و تشمل كل امرأه تنتمى بالولاده إلى أخيه بواسطه و إن كثرت، بذكور أو بإناث أو بدونها.



٥ - بنت الأخت: وتشمل كل أنثى تنتمي إلى أختها بالولادة على النحو الذى مرّ فى بنت الأخ.

٦ - العمه: وهى أخت الأب لأبيه أو لأمه أو لهما، ويشمل العاليات أى عمه الأب وهى أخت الجد للأب لأب أم لأم أو لهما، وكذا عمه الأم وهى أخت الجد للأم لأب أم لأم أو لهما، وكذا عمه الجد للأب والجد للأم والجده كذلك، فمراتب العمات تترامى بمراتب الآباء، فهى كل أنثى أخت ذكر ينتمى إليه بالولادة من طرف أبيه أو أمه.

٧- الخاله: وتشمل العاليات كما مرّ فى العمه، وهى أخت إحدى أمهات الرجل ولو من طرف الأب، خلاف العمه، فإنها أخت أحد الآباء ولو من طرف الأم، فأخت الجد للأب خاله؛ لأنها خاله الأب، وأخت جد الأم عمه؛ لأنها عمه الأم. (١)

(١) تحقيق الحال:

### تحريم نكاح القرابه بضروره المسلمين و نص الكتاب و السنه

#### اشاره

إن تحريم نكاح القرابه عدا أولاد الخؤوله و العمومه ثابت بضروره المسلمين و نص الكتاب و السنه، فقد قال تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ (١) و

#### البحث فى الآيه من جهات:

**الجهه الأولى: ظاهر إسناده التحريم و إن كان إلى الذوات، إلا أن المراد به أبرز فعل مناسب و هو النكاح،**

لا سيما أن الآيه فى سياق النهى عن نكاح منكوحه الآباء، بل بنص الآيه التالىة التى هى فى سياق تعداد أصناف

ص: ١٤٥

المحرمات من النساء وقد صرحت ببذل المهر كعوض في الزواج و الانتهاء عن السفاح، فظهور الآيه في تحريم النكاح لا يعتريه إبهام و غير محتاج إلى مئونه تطويل في تقريب الدلاله، مضافاً إلى أنه لو أريد تقدير أبرز فعل إلى النساء و هو النكاح بمعنى الوطى لكان تأييد التحريم المستفاد من إطلاق الحرمة يوجب و يستلزم الدلاله على بطلان العقد أيضاً؛ لأن المنع عن أبرز آثار العقد بنحو دائم دال التزاماً على بطلانه أيضاً، هذا مضافاً إلى أن إطلاق الحرمة كإطلاق الحل يعم الوضعيه و التكليفيه.

أما عدم صدق العمه و الخاله أو العم و الخال أو الأخ و الأخت فيما كان بالواسطه و لم يكن ذى الواسطه مع الواسطه من أب أو أم أو أخ أو أخت ينتمى مع ذى الواسطه إلى أب و أم معاً، بل تنتمى الواسطه و ذيهما إلى أب فقط أو أم فقط فذلك يوجب أن من يتقرب بذى الواسطه من غير ناحيه من ينتمى إليه بنحو الاشتراك سوف لا ينتمى إلى الواسطه، و بالتالى سوف لا ينتمى بنسب إلى الشخص نفسه رجلاً كان أو امراه. فلا يصدق بالتالى العم بالواسطه أو العمه بالواسطه أو الخال و الخاله بالواسطه أو الأخ و الأخت بالواسطه، لا يصدق عليهم العناوين المزبوره بالإضافه إلى الشخص نفسه.

### **الجهه الثانيه: إن العناوين المذكوره فى الآيه الكريمه سبعة من النساء،**

فأما صدق العناوين الأولين و كذا الأخيرين على ما ترامى علواً و سفلاً فهو بنحو الحقيقه على الأقوى، سواء كانت بواسطه ذكور أو إناث أو بالاختلاف، فإن البنوه و الأمومه حقيقه فى التوليد و التوالد.

و دعوى وضع المعنى لخصوص المباشر بلا واسطه من باب الانسباق و الانصراف الناشئ من كون مراتب الرحم تشكيكيه، فلا يعول عليه فضلاً عن

أن يخص المعنى الحقيقي به. أما العناوين الثلاثة المتوسطة و هي الأخوات، فالأخت تعم ما كانت لأب أو لأم أو لهما. و أما فرض الوسائط في الأخوة فغير موجب لصدق العنوان، إلا إذا كان هناك نسبه مباشره، و أما العمه و الخاله فقد يقال: إنه حقيقه في أخت الأب المباشر و أخت الأم المباشره لا ما علون منهما.

و لكن الظاهر عموم المعنى اللغوى أيضاً نظراً لعموم الأبوه و الأمومه المتراميه بوسائط، و هو مما يوجب عموم تعريف العمه و الخاله. نعم قد تكون خاله من طرف الأب كخاله الأب و قد تكون العمه من طرف الأم و هي أخت أب الأم، فمن جهة الصدق تصدق العناوين ذوات الوسائط المتراميه، غايه الأمر إن بعض آثار النسب تترتب على العناوين مع لحاظ خصوصيه الواسطه، فالمتقرب بالأب و لو كان خاله يرث بالمتقرب به و هو سهم الأب في المثال. و المتقرب بالأم يرث بها و لو كان عمه، لكن ذلك لا يعنى عدم صدق العنوان.

### قاعده في النسب

إن تقسيم النسب إلى شرعى و غير شرعى إنما هو بلحاظ حكم الوطى، و إلا- فليس النسب أمراً اعتبارى كى يُقرّ تاره بحسب العرف و يُنفى أخرى بحسب الشرع، أو يكون للشارع حقيقه شرعيه فيه، بل هو علقه تكوينيه، و إن لم يمتنع اعتبار الشرع للموجودات التكوينيّه نفيّاً أو إثباتاً في أفق الاعتبار. كما قد يقال في الرضاع أنها وشيجه كوشيجه النسب اعتبرها الشارع و كشف عنها، فكونها تكوينيه لا ينافى اعتباريتها، كما في موارد العناوين الوضعيه كالطهاره أو النجاسه أو الملكيه و غيرها، بناءً على تبعيه الأحكام للملاكات

التكويني، فإن ذلك و إن كان متصوراً، إلا- أنه في خصوص المقام لم يرد تعييد بمعنى أو حقيقه شرعيه للنسب، كما فصينا الكلام في ذلك مبسوطاً في رساله ابن الزنا(1)، حيث بينا ثمه أن ما يتوهم من نفى الشارع النسب إذا كان متولداً من زنا كقوله (صلى الله عليه و آله): «الولد للفراش و للعاهر الحجر» و قوله (عليه السلام) في ابن الزنا: «إنه لُغيه» و غيرها من الروايات، مما يوهم نفى النسب، لا- دلالة له على ذلك، بل إن مفاده في صدد أمر آخر. فالتوليد و الولد و الولاده من الماء أمر تكويني محقق للنسب و النسبه و البنوه و الأبوه.

نعم هناك فرق بين مطلق النسبه الرحميه و النسب بمعنى الدعاء و نداء الشخص و تسميته كما في قوله تعالى: وَ مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَ اللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَ هُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ \* أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِيكُمْ ٢ ، فإن الآيه و إن كانت في صدد نفى اتخاذ الولد و التبنى و تقرير التسميه و الإضافه للأباء المتولد من مائهم، إلا- أنه يستظهر منها أيضاً أن النسب بمعنى الشىء و الإضافه تضاف إلى آبائهم من عصبه المولود، لا- الأمهات كما أشارت إلى ذلك، فإن النسب في مقام التسميه و الإضافه يغير مطلق النسب، و من ثم فرقوا في باب الخمس و الزكاه بين النسب للهاشمى من طرف الأب عن المنتسب إليه من طرف الأم فقط، و أشكلوا على الشريف المرتضى و صاحب الجواهر عدم التمييز بين الاستعمالين، و لك أن تقول: إن عنوان النسب المتخذ في القضايا الشرعيه في الأبواب على أنحاء:

ص: ١٤٨

**النحو الأول: النسب من طرف الام او الأب سواء كان حلالاً أم حراماً**

كما هو الحال في موضوع المحرمات أو موضوع التحريم للنسب في النكاح.

**النحو الثاني: النسب بمعنى الاضافه و التسميه في مقام النداء**

و هو ما كان النسب بمعنى التسميه و الإضافه في مقام النداء أو الدعاء، و هو خصوص ما كان منتسباً من طرف الأب كما في الهاشمي و غيره، كما هو الحال في باب الزكاه و الخمس و حكم الجمع بين الفاطميتين و نحوها من الأحكام في بعض الأبواب.

نعم وقع الكلام عندهم في أن المنتسب للأب هل هو الأعم من الحلال و الحرام أم خصوص الحلال؟ و منشأ الخلاف تاره بدعوى قطع النسب إذا كان من حرام، و هو ضعيف كما مرّ و إن أوهمته عبارات المشهور، أو لدعوى انصراف الموضوع لخصوص ما إذا كان النسب من حلال بقرائن تستظهر في البين.

**النحو الثالث: النسب من الحلال ظاهراً**

و هو ما كان الموضوع المتخذ هو خصوص النسب من حلال لأخذ حصه من النسب في موضوع الحكم، كما في إمام الجماعه و القضاء و الفتيا و نحوه من المناصب العامه. نعم يبقى الكلام في أن النسب من حلال قد

يفرض من طرف الأبوين، وقد يفرض من أحدهما، ولا بدّ من تنقيح الإطلاق أو التقييد من هذه الجهة أيضاً، وقد يفرض هذا التشقيق في القسم الثاني -السابق - أيضاً.

### النحو الرابع: النسب من الحلال واقعاً

و هو ما كان الموضوع المتخذ بعنوان ابن الحلال في مقابل ابن الحرام و يراد به مما كان الوطى بسبب حلال واقعاً لا ما يعم الظاهر، فابن الحرام بهذا المعنى يعم الموطوءه بشبهه، و قد يراد بابن الحرام ما يعم المقصر غير المعذور في وطى الشبهه، فعنوان ابن الحرام أعم استعمالاً من ابن الزنا، بل قد يراد به المولود لحيضه و نحوها يحرم عرضاً كالعموم للاعتكاف و الإحرام، و من ذلك يتبين أن التعبير الدارج في التقسيم للنسب الشرعى و غير الشرعى بلحاظ الزنا و عدمه إما مبنى على نفى النسب في الزنا دون غيره و هو ضعيف - كما عرفت - أو بلحاظ استثناء خصوص ابن الزنا من موضوع جملة من الأحكام و الآثار.

و الحاصل: إن النسب عنوان تكوينى يعم كلّ تخلق من ماء الرجل و بويضه المرأه، غايه الأمر قد يأخذ الشارع حصه خاصه من الموضوع، فقد يكون في بعض الأبواب و الآثار لأهميتها قد اتخذت حصه خاصه للنسب و هو ما كان حلالاً واقعياً كما في مقام الاصطفاء الإلهى، فعمده الكلام في تنقيح القرائن الداله على مقدار دائره النسب المتخذة موضوعاً و إلا فإطلاق النسب يعم كلّ أفراد و أنماطه، فدعوى جملة من المتأخرين و متأخريهم أن التحريم في النكاح يعم ابن الزنا و إن كان مقطوع النسب؛ لأجل الإجماع في

المقام؛ لأن حكم التحريم أعم من النسب.

و من ثم لا تترتب بقيه آثار كسقوط القود عن الأب و جواز النظر ورد الشهاده للابن على أبيه، فضلاً عن النفقه و الولايه و غيرها من آثار النسب لا تترتب على ابن الزنا. فهذه المقوله مبنيه على إيهام عبارات المشهور من قطع النسب فى باب الزنا، و كذلك إيهام جملة من الروايات و قد تقدّم دفع هذا التوهم.

و ذهب جمهور العامه إلى تحريم ما كان من النسب بالزنا كالذى من الحلال إلا مالك و الشافعى فذهبا إلى أنها أجنبيّه منه و لا تنسب إليه شرعاً و لا يجرى التوارث بينهما و لا تعتق عليه إذا ملكها و لا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليها كسائر الأجانب، و علل فى المغنى الحرمة بأنها أنثى مخلوقه من مائه و هى حقيقه لا تختلف بالحل و الحرمة كالمخلوقه من وطى الشبهه و أن تخلف بعض الأحكام لا ينفى الموضوع (1)، نعم يذهب جمهورهم إلى أن أكثر الحمل يمتدّ سنيّاً، و على ذلك فتمتدّ قاعده الفراش إلى سنين من وطى الزوج كما هو المحكى عن ولاده مالك.

ثم إنه قد يكون النسب لأحد الطرفين طاهراً و الطرف الآخر حراماً؛ لإمكان تصوير الحليّه الظاهريه من طرف و تنجز الحرمة من طرف آخر، فتترتب الآثار على كلّ بحسبه، نعم فى الآثار المترتبه على المولود فى نفسه مما يترتب عليه بضميمه العداله، كإمامه الجماعه و القضاء قد يغلب مانعيه النسب غير الطاهر لإطلاق الحرمة و يحتمل تغليب النسبه للأب؛ لأنها التى يدعى بها، و يدفعه أن عنوان المانعيه (ابن الزنا) مطلق لكلا النسبتين.

ص: ١٥١

هل أحكام الولد تترتب على ولد الزنا مطلقاً، أم أنها منتفيه مطلقاً، أو يقال بالتفصيل؟

لم يذهب إلى الأول قائل، وكذا الثاني، و أما التفصيل فاختلقت كلماتهم في مقداره، فمن قائل إنه لم يتحقق النسب مطلقاً، و أن انتفائه حقيقه شرعيه كثبوته في المتولد من الحلال، و آخر إلى أنه معنى عرفي غايه الأمر أن الشارع نفى الإرث عنه بلسان نفى الموضوع، و إلا فبقية الأحكام تترتب على العنوان العرفي، و ثالث غير ذلك كما يأتي بسطه.

### كلمات الأصحاب في المقام

و في البدء نستعرض كلمات الأصحاب في الأبواب المختلفه:

قال في الشرائع في باب أسباب التحريم من النسب: «النسب يثبت مع النكاح الصحيح و مع الشبهه و لا يثبت مع الزنا، فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب إليه شرعاً، و هل يحرم على الزانى و الزانيه، الوجه أنه يحرم؛ لأنه مخلوق من مائه فهو يسمى ولداً لغيره».

و قال في القواعد: «و النسب يثبت شرعاً بالنكاح الصحيح و الشبهه دون الزنا، لكن التحريم يتبع اللغه، فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه و على الولد و طى أمه و إن كان منقياً عنهما شرعاً، و فى تحريم النظر إشكال و كذا فى العتق و الشهاده و القود و تحريم الحليله و غيرها، من توابع النسب»، و لعله يشير بالتوابع الأخرى إلى شهاده الولد من الزنا على أبيه، و عدم قصاص الأب بقتل ابنه من الزنا و غير ذلك.



وقال في كشف اللثام استدلالاً لكلام القواعد: «و الدليل عليه الإجماع كما هو الظاهر، و صدق الولد لغيره، و الأصل عدم النقل، و علله ابن إدريس بالكفر، و في تحريم النظر إلى ابنته من الزنا أو نظر الابن من الزنا... إشكال؛ من التولد حقيقه، و صدق الابن و البنت لغيره، مع أصاله عدم النقل، و من انتفاء النسب شرعاً، مع الاحتياط و عموم الأمر بالغض».

إلى أن قال في تفسير قول العلامة السابق - و غيره من توابع النسب:- «كالإرث و تحريم زوج البنت على أمها و الجمع بين الأختين من الزنا أو إحداهما منه... الأب في دين ابنه أن منع منه، و الأولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء أو النكاح، و أما العتق فالأصل العدم مع الشك في السبب، بل ظهور خلافه و أصل الشهاده القبول».

وقال في الجواهر في ذيل كلام المحقق المتقدم: «لا ينبغي التأمل في أن مدار تحريم النسيات على اللغه، و لا يلزم منه إثبات أحكام النسب في غير المقام الذي ينساق من دليله إرادته الشرعي؛ لانتفاء ما عداه و هو قاض بعدم ترتب الأحكام عليه؛ لأن المنفى شرعاً كالمنفى عقلاً كما أوماً إليه النفي باللعان، فما في القواعد من الإشكال... في غير محله... بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبه إلى من حرم نكاحه مما عرفت، لكن الإنصاف عدم خلو الحل من قوه، بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا».

وقال في الشرائع في باب الإرث: «و أما ولد الزنا فلا نسب له و لا يرثه الزاني و لا التي ولدت له و لا أحد من أنسابهما، و لا يرثهم هو، و ميراثه لولده و مع عدمهم فالإمام (عليه السلام)، و يرث الزوج و الزوجه نصيبهما الأدنى مع الولد و الأعلى مع عدمه، و في روايه ترثه أمه و من يتقرب بها مثل ابن الملاعنه و هي مطرحه».

و كذا قال فى القواعد، و قال فخر المحققين فى ذيل كلامه! المتقدّم فى النسب: «أجمع الكل على أن النسب الشرعى يثبت بالأولين - أى النكاح الصحيح و الشبهه - و لا يثبت بالزنا شرعاً، لكن يثبت تحريم الوطى تبعاً للغه، بإجماع الإماميه، و هل يحرم النظر؟ إشكال».

إلى أن قال: «و أما فى العتق فسيأتى و أما الشهاده و القود و تحريم الحليله و غير ذلك من توابع النسب فممنشؤه من ان لفظ الابن مثلاً هل نقله الشارع أولاً؟ يحتمل الأوّل لاشتراطهم إياه فى لحوق النسب و من أصاله عدم النقل و المجاز أولى، و الأصح عندى أنه لا- يلحقه شىء من الأحكام غير التحريم أى تحريم من يحرم على الإنسان نكاحه من جهه النسب و كذلك النظر إليهن، أما تحريم النكاح فلثبوت النسب حقيقه لغه و أما النظر؛ لأن الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء، إلا- من يثبت النسب الشرعى الموجب للتحليل بينهما و لم يثبت، و الأصل بقاء ما كان على ما كان».

و قال فى التذكرة فى كتاب النكاح فى أسباب التحريم فى مسأله البنت المخلوقه من الزنا: «يحرم على الزانى وطؤها و كذا على ابنه و أبيه و جده، و بالجمله حكمها فى تحريم الوطى فى حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا أجمع، و به قال أبو حنيفه لقوله تعالى: وَ بَنَاتُكُمْ و حقيقه البنتيه موجوده فيها فإن البنت هى المتكونه من منى الرجل، و نفيها عنه شرعاً لا- يوجب نفيها حقيقه؛ لأن المنفى فى الشرع هو تعلق الأحكام الشرعيه من الميراث و شبهه و لأنها متخلقه من مائه فى الظاهر، فلم يجز له أن يتزوج بها لو وطئها بشبهه».

و قال الماتن فى باب الزكاه من العروه فصل أوصاف المستحقين

المسألة ٤: «لا يعطى ابن الزنا من المؤمنين فضلاً عن غيرهم من هذا السهم - أى سهم الفقراء الذى يشترط فيه الإيمان - لعدم تبعيته فى النسب لاتباعه فى الحكم بالإسلام و الإيمان» وهو يغاير ما يأتى فى المقام من حكمه بالطهاره، إلا أن يحمل على أنه مقتضى الأصل لا التبعيه.

وقال أيضاً فى المسألة ٢٣ من الفصل المزبور: «يشكل إعطاء الزكاه غير الهاشمى لمن تولد من الهاشمى بالزنا، فالأحوط عدم إعطائه، وكذا الخمس فيقتصر فيه على زكاه الهاشمى».

واستشكل غير واحد من المحشين على الفرع الأول بأنه لم يتضح إطلاق يتضمن انتفاء البنوه كى يعول عليه فى المقام و أنه مبنى على شرطيه الإسلام، و إلا فلو كان الكفر مانعاً فيجوز، و ذكروا على الفرع الثانى بأن دعوى انصراف عموم حرمة الإعطاء عنه غير ظاهر، و نفى ولد الزنا على نحو يشمل المقام غير متحصل إذ عدم التوارث أعم، و قاعده «الولد للفراس» قاعده ظاهريه لا مجال لها فى ظرف العلم بالانتساب.

وقال فى باب الزكاه أيضاً فى سهم الفقراء: «و ولد الزنا من المؤمنين كولد من الكافرين لا تبعيه فيه لأحدهما، بناء على كونها فى النكاح الصحيح، فدفع الزكاه إليه حينئذ مبنى على كون الإيمان فعلاً أو حكماً شرطاً فلا يعطى، أو أن الكفر فعلاً أو حكماً مانع فيعطى».

وقال فى ملحقات العروه فى كتاب الربا مسأله ٥١ (نفى الربا بين الولد و الوالد): «و لا- يشمل الولد الرضاعى و ان احتمله بعضهم، و فى شموله للولد من الزنا إشكال».

وقال فى كتاب النكاح فى المحرمات بالمصاهره المسأله (٤٧):

«لو كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا، فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما فى النكاح و الوطى إذا كانتا مملوكين».

و المعروف عند متأخرى العصر أن الأقوى ثبوت النسب، لأنه لم ترد و لا-روايه ضعيفه تنفى النسب عن المولود بالزنا، بل المذكور فيها نفى الإرث خاصة و ما ورد من قوله (صلى الله عليه و آله): «الولد للفراش و للعاهر الحجر» ناظر إلى مقام الشك و بيان الحكم الظاهرى، فلا يشمل صورته العلم و الجزم بكون الولد للعاهر، فإنه حيثئذ لا يلحق بصاحب الفراش قطعاً، بل مقتضى ما يفهم من مذاق الشارع و ظاهر الأدله هو النسب العرفى.

هذا مجمل الكلمات فى الأبواب، و إنما أطلنا نقلها ليتضح حال دعوى البداهه أو الضروره الفقهييه فى نفى النسب شرعاً.

و لتحقيق المسأله ينبغى البحث فى مقامين عن مقتضى القاعده، ثم عن الأدله الخاصه الوارده فيها.

### **المقام الأول: مقتضى القاعده**

فهو ترتب الأحكام و الآثار المترتبه على الولد عليه، إلا ما أخذ فى موضوعها طهاره النسب و أنه من حلال بقرائن أو أدله خاصه، و ذلك لكون النسب ليس من الأمور الاعتباريه و العناوين الوضعيه المتمحضه فى الاعتبار، بل هو حقيقه خارجيه و هى تكوّن إنسان من ماء إنسان آخر، كما تشهد به الضروره الوجدانيه و الآيات الكريمه أيضاً.

بل إن التوالد حقيقه تكوينيه فى الحيوانات و النبات و كذا الجوامد فضلاً عن الإنسان، و النسب ما هو إلا إخبار عن ذلك النشو و التوليد التكويني، و على ذلك فليس النسب حقيقه عرفيه أو لغويه فى أفق الاعتبار العرفى، كما

قد يلوح من الكلمات المتقدمه، بل هو حقيقه خارجيه تكوينيه.

إن قلت: أليس قد تعارف الناس على اتخاذ الأبناء و التبنى كما يشير إلى ذلك قوله تعالى: وَ مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ و كذا نفى الله تعالى عن اتخاذه ابناً أو الملائكه بناتاً، و من الواضح إن الاتخاذ فى كل هذه الموارد اعتبارى لا حقيقى تكوينى، و ربما يشهد لذلك انتفائه باللعان و ثبوته بالإقرار؟

قلت: وجود مثل هذا الاعتبار المأخوذ من الوجود التكوينى الحقيقى المماثل له فى المعنى و المغاير له، حيث إن الاعتبار لا وجود حقيقى له بخلاف الثانى لا ينكر، و إنما المراد إثباته، هو كون هذا المعنى و الماهيه سواء من مقوله الإضافه كانت أو من سنخ المفاهيم الوجوديه، له وجود حقيقى خارجى لا انه اعتبارى فى الأصل.

و اعتبار كثير من المعانى التى لها وجود حقيقى متعارف لدى العقلاء حسب حاجاتهم النظاميه و القانونيه، و أما قوله تعالى فهو يلغى اعتبارهم فى باب النسب و يثبت المعنى التكوينى له، و أما انتفائه باللعان و ثبوته بالإقرار فهو فى مورد الشك و كأماره نافية أو مثبتة، لا كسبب ثبوتى للنفى و التحقق كما صرح بذلك الأصحاب فى أحكام الأولاد، و اتضح من ذلك، أن النسب حقيقه خارجيه لا اعتباريه عرفيه أو شرعيه.

### المقام الثانى: الأدله الخاصه

فقد يستدل على كون النسب اعتباره شرعى بعدّه طوائف، جمله منها وردت فى باب الإرث و باب أحكام الأولاد و غيرها من الأبواب:

ص: ١٥٧

كصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى وَلِيدِهِ قَوْمٌ حَرَامًا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَادَعَى وَلَدَهَا، فَإِنَّهُ لَا يورث منه شيء، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته، وأيما رجل أقر بولده، ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامه، يلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته» (١).

وتقريب الاستدلال بها: إن الولد مع كونه منه من الزنا، لكن نفى عنه شرعاً لقوله (صلى الله عليه وآله): «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وفيه: إن مورد السؤال هو عن الوليد المملوكه لقوم آخرين و الرجل وقع عليها حراماً، فالولد الذي ادعاه مشكوك الانتساب له لا إنه يعلم أنه له، فهي وارده مورد الشك في الانتساب، ولذلك قال (عليه السلام): «إنه لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته» أي الرجل المالك للوليد فهو يرث ابنها إذا ادعى وأقر مالکها به لكونه صاحب فراش، فإذا زنى رجل آخر بهذه الأمة واحتمل كون هذا الولد منه و ادعى مالکها الولد، فهو يلحق به و إن احتمل انه فى الواقع متولد من الزنا، فالمالك هو الذى يرثه كما فسر بذلك المجلسى! قوله (عليه السلام): «إلا رجل يدعى ابن وليدته».

من قبيل روايه على بن سالم عن يحيى عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فى رجل وقع على وليده حراماً، ثم اشتراها، فادعى ابنها، قال: فقال: لا يورث منه، فإن

رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر، و لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليده» (١).

و ابن سالم يحتمل أن يكون البطائنى المعروف، حيث إنه اسم لابن أبى حمزه و يحتمل أن يكون أخ يعقوب و أسباط بنى سالم، و على الأول فيحى هو أبى بصير بن أبى القاسم الأسدى.

### المحتملات فى قوله «و للعاهر الحجر»

و أياً ما كان فدلاله الروايه متحده مع الروايه المتقدمه فى أن الولد غير محرز النسبه و مورداً للشك، فهو للذى يملك النكاح شرعاً المعبر عنه بالفراش، و أن العاهر أى الزانى محجور عليه النسبه للولد فى مورد الشك كما هو أحد محتملات «و للعاهر الحجر» و هو أول المحتملات.

الثانى: إنه قد يقال إن قاعده الولد للفراش و للعاهر الحجر و إن ورد تطبيقها فى مورد الشك بأن الولد لمن يملك النكاح الشرعى، و حينئذ يكون معنى «و للعاهر الحجر» انه لا ينسب للزانى عند الشك، و لكن ظاهر المشهور هو تفسيرها بأن العاهر أى الزانى مطرود و مقطوع عنه الولد مطلقاً أى واقعاً أيضاً، خصوصاً و أن قوله (عليه السلام): «و لا يورث ولد الزنا» كالصريح فى ولد الزنا الواقعى، و التعبير بالحجر مستعمل فى القطع و المنع كما فى القول المعروف: «حجر محجوراً».

الثالث: إن المراد بالعاهر هو الزانى المحصن و الحجر هو الرجم و ينافيه إطلاق الزانى الأعم من المحصن و غير المحصن لا سيما بالالتفات إلى

ص: ١٥٩

المقابلة مع نسبه الولد لمالك النكاح شرعاً.

الرابع: إن المراد هو عدم المهر للزانية و أن الحجر كناية عن ذلك.

و هو ضعيف: إذ الظاهر تطبيق القاعده منه (عليه السلام) صدرأ و ذيلأ في مورد السؤال و لم يكن الاستفسار عن المهر.

و عن المجلسى فى البحار أنه روى قول أمير المؤمنين (عليه السلام) فى جواب معاويه: «و أما ما ذكرت من نفى زياده فانى لم أنفه بل نفاه رسول الله (صلى الله عليه و آله) إذ قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر».

و أيضاً كتب الحسن (عليه السلام) فى جواب زياد - لما كتب زياد إليه - من زياد بن أبى سفيان إلى حسن بن فاطمه<sup>1</sup> يريد بذلك إهانتة (عليه السلام): «من حسن بن فاطمه بنت رسول الله (صلى الله عليه و آله) إلى زياد بن سميه، قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): الولد للفراش و للعاهر الحجر»، حيث إن سميه كانت زانية معروفه، فيظهر منها قوه الاحتمال الثانى أن لا نسبه من الزنا فتأمل.

هذا و قد ورد الاستدلال من الأصحاب على عدم المهر للزانية ب- «للعاهر الحجر»، و يمكن توجيهه بأن الطرد و القطع لم يذكر متعلقه الآخر، فيعم النسب و المهر و غير ذلك.

و كذلك قد وردت فى عدّه روايات فى مقام النزاع على الولد و أنه يلحق بالمالك للنكاح شرعاً بشروط اشترطها الأصحاب فى إجرائها من الدخول و مضى أقل الحمل، و أن لا يكون الوضع أكثر من أكثر الحمل، و لكن ذلك كله من الاستدلال بصدر القاعده لا عجزها المربوط بما نحن فيه، حتى إنه طبقت القاعده هناك فى موارد النزاع التى ليس فيها زنا، و ليس ذلك إلا لأن البحث عن صدر القاعده مع أنه يمكن احتمال معنى آخر للصدر و هو إن الولد



للفراش بمعنى أن واقع النسبه لمالك النكاح لا للعاهر الزانى، و على أیه حال فقد ظهر قوه الاحتمال الأول و عدم تعین الظهور فى الاحتمال الثانى.

### الطائفه الثالثه

كالصحيح عن محمد بن الحسن الأشعري قال: «كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثانى (عليه السلام) معى، يسأله عن رجل فجر بامرأه، ثم إنه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولد، هو أشبه خلق الله به، فكتب بخطه و خاتمه: الولد لغيره، لا يورث» (١)، و قد رواه الشيخ بطريقين إلى محمد بن الحسن الأشعري و كذا الكلينى و رواه الصدوق أيضاً بطريقه إليه.

و الظاهر أن محمد بن الحسن الأشعري حسن حاله، فقد عدّه الشيخ من أصحاب الرضا (عليه السلام)، و قال الوحيد فى تعليقه: «إنه يظهر من غير واحد من الأخبار كونه وصى سعد بن سعد الأشعري و هو دليل الاعتماد و الوثوق و حسن الحال و ظاهر فى العدالة، و فى وجيزه المجلسى قيل ممدوح و له روايات فى ميراث الأخوه مع الولد يظهر منها تشيعه».

و هذا ليس مورداً للترديد، و روى فى الكافى سؤاله لأبى جعفر الثانى (عليه السلام) عن روايه مشايخ الشيعة عن الصادقين و أن التقيه كانت شديده، فكتبوا كتبهم فلم ترو عنهم فلما ماتوا صارت الكتب إلينا فقال (عليه السلام): «حدثوا بها فإنها حق ثابت».

و نظير هذه الروايه صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): إذا رأيتم الرجل لا يبالى ما قال و لا ما قيل له فإنه لغيره أو

ص: ١٤١

و روايه سليم بن قيس عن أمير المؤمنين(عليه السلام): «قال رسول الله(صلى الله عليه و آله): إن الله حرم الجنه على كل فحاش بذي قليل الحياء، لا يبالي ما قال و لا ما قيل له فإنك إن فتشته لم تجده إلا لغيه أو شرك شيطان... الحديث»(٢).

و أما الدلاله فهى أحسن حال من الروايتين المتقدمتين من حيث مورد السؤال، حيث إنها عن المرأه الخليه و التى حملت من الفجور مع الرجل بها، و قد حكم على الولد بأنه لُغِيه - بالضم فالسكون - أى باطل ملغى النسب و كالعدم، فالانتساب و الولديه ملغاه فلا يورث.

لكن يمكن أن يضاف بطلان الولد و خيسته إلى حظّه و عاقبته، من أنه لا يفلح كما ورد فى روايات ابن الزنا و حينئذ لا تدلّ على المطلوب.

و هذا كله على تحريك كلمه لغيه - بضم اللام - ليكون بمعنى الملغى، و إلا فهو يحتمل معنى الخسه قال فى القاموس: «اللغاء كسماء التراب و القماش على وجه الأرض، و كل خسيس يسير حقير و الغيبى كالغنى: الدنى الساقط عن الاعتبار».

و أما على تحريكها بكسر اللام فيكون المعنى الولد لامرأه غِيّه أى زنيه كما فى القاموس: «و ولد غِيّه و يكسر زنيه» «فلا يدل على المطلوب، و هذا الاحتمال هو الأظهر فى الروايتين الأخريين.

هذا: و توجد روايات معارضه لبعض مدلول هذه الروايات أى فى ناحيه إرث الأم له:

١- (١) الكافى، الكلينى: ج ٢، ص ٣٢٣.

٢- (٢) الكافى، الكلينى: ج ٢، ص ٣٢٣.

منها: رواه يونس قال: «ميراث ولد الزنا لقربته من قبل أمه على نحو ميراث ابن الملاعنه»<sup>(١)</sup>، و حملها الشيخ على أنها رأى ليونس، و هو فى محله لعدم إسناده القول للمعصوم و لو على نحو الضمير الغائب.

و منها: ما عن حنان عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل فجر بنصرانيه فولدت منه غلاماً، فأقرّ به ثمّ مات، فلم يترك ولداً غيره أ يرثه؟ قال: نعم»<sup>(٢)</sup>.

و منها: موثقه حنان بن سدير قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مسلم فجر بامرأه يهوديه، فأولدها، ثمّ مات، و لم يدع وارثاً، قال: فقال: يسلم لولده الميراث من اليهوديه، قلت: فرجل نصراني فجر بامرأه مسلمه، فأولدها غلاماً، ثمّ مات النصراني و ترك مالاً، لمن يكون ميراثه؟ قال: يكون ميراثه لابنه من المسلمه»<sup>(٣)</sup>.

و فى هذه الروايه عدّه دلالات منها تحقّق الانتساب لإطلاقه (عليه السلام) البنوه عليه بالإضافة إلى الأب و الأم و تبعيته فى المله للوالدين و إن كان من زنا، و تبعيته لأشرف الأبوين فى المله، وارث ابن الزنا من أبيه النصراني؛ أما لقاعده الإلزام أو لقصور دليل المنع عن هذا الفرض.

و منها: موثّق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول: ولد الزنا و ابن الملاعنه ترثه أمه، و أخواله، و إخوته لأمه، أو عصبته»<sup>(٤)</sup>.

ص: ١٤٣

- ١- (١) الوسائل أبواب ميراث ولد الملاعنه: ب٨، ح ٦.
- ٢- (٢) المصدر نفسه: ح ٧.
- ٣- (٣) المصدر نفسه: ح ٨.
- ٤- (٤) المصدر نفسه: ح ٩.

وقد ذهب إلى إرثه من الأم ابن الجنيد و الصدوق و الحلبي، و لكن المشهور أعرضوا عنها.

#### الطائفة الرابعة

عدّه من الروايات المستفيضة في أن الناس لا يدعون بأسماء آبائهم يوم القيامة إلا الشيعة و قد عقد في البحار(1) باباً لذلك:

منها: ما عن العلل للصدوق! صحيحه أبي ولاد عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «إن الله تبارك و تعالى يدعو الناس يوم القيامة أين فلان بن فلانه سترأ من الله عليهم».

و منها: ما عن أمالي الشيخ الطوسي! مسنداً عن جابر الجعفي عن الباقر(عليه السلام) عن جابر بن عبد الله (الأنصاري) قال: «سمعت رسول الله(صلى الله عليه و آله) يقول لعلي(عليه السلام): أ لا- أسرك؟ إلا أمنحك؟ إلا أبشرك؟ قال: بلى، قال: إني خلقت أنا و أنت من طينه واحده و فضلت منها فضله فخلق منها شيعتنا، فإذا كان يوم القيامة دعى الناس بأسماء أمهاتهم سوى شيعتنا، فإنهم يدعون بأسماء آبائهم لطيب مولدهم».

و منها: روايه المحاسن مثل صحيحه أبي ولاد إلا أنه فيها تعليل استثناء الشيعة: «و ذلك إن ليس فيهم عهر» و كذلك روايتي بشاره المصطفى إلا أن في إحداها التعليل «لطيب مولدهم»، و غيرها من الروايات.

و المتراءى بدواً منها نفى النسبه و لكن إمعان النظر يقضى بخلافه، و ذلك لعدم نفى النسبه من طرف الأم و لا قائل بالتفصيل، و أيضاً التعليل بطيب

ص: ١٦٤

المولد يعطى أن ما عداهم خبيث مولدهم لا أن الولاده و التوالد التكويني منفي.

و منه يظهر العله في عدم تسميه غيرهم بأسماء آبائهم هو حصول العار عليهم، حيث ينكشف أن النسب من طرف الأب هو غير ما كان يعرف به في الشأه الأولى.

### الطائفه الخامسه

ما ورد مستفيضاً في عله تحليل الخمس و إباحته للشيعة لتطيب ولادتهم و أن ما عداهم هالك في بطنه و فرجه، و في بعضها لتطيب موالدهم و لا يكون أولادهم أولاد حرام و أن ما عداهم أولاد بغايا(١).

مثل ما في تحف العقول في كلام الكاظم(عليه السلام) مع الرشيد - في حديث طويل - قال هارون: «من أين قلت الإنسان يدخله الفساد من قبل النساء و من قبل الآباء لحال الخمس الذي لم يدفع إلى أهله؟ فقال موسى(عليه السلام): هذه مسأله ما سأل عنها أحد من السلاطين غيرك - يا أمير المؤمنين - و لا تيم و لا عدى و لا بنو أميه و لا سئل عنها أحد من آبائي فلا تكشفنيها».

و التقريب لدلالاتها ما مرّ و الخدشه كذلك، بل هاهنا قد فرض آباء و أبناء و لكن من حرام، و كذا التعليل كما في بعضها ليزكوا أولادهم - أي الشيعة-، فيكون المقابل لهم خبث أولادهم و عدم طهاره المولد.

ص: ١٦٥

الاستدلال بالروايات الواردة في كفره، كالتى وردت في نجاسته و في عدم تصديه للمناصب المشترط فيها العدالة و في أن ديته كديه الكتابي، و في عدم دخوله الجنة، و على هذا فلا تبعيه لوالده المسلم الذى تولد منه و انتفاء التبعية انتفاء للولديه و النسب.

و فيه: إن الاستدلال لكفره بما تقدّم مخدوش لأعميه تلك الأحكام من الكفر، مع أن بعضها محلّ تأمل، و إعراض من المشهور كالحكم الأوّل و الثالث، و لو سلم الكفر و عدم التبعية فهو أعم أيضاً من انتفاء الولديه و النسب، فلعلها مترتبة على طيب الولاده لا مطلق الولاده.

### الطائفة السابعة

ما ورد من اجتناب الرضاع فيه (١)، مما يدل على نجاسته و عدم تبعيته، الكاشف عن انتفاء الولديه و النسب.

و فيه: مضافاً إلى ما تقدّم في الجواب عن الطائفة السادسة، أن النهى عن الارتضاع منه ليس بكاشف عن النجاسه كما أن جواز الرضاع ليس بكاشف عن الطهاره، فليس المدار على ذلك، بل لما ينتجه الرضاع من توريث الطباع و الأخلاق، كما ورد أنه لحمه كلحمه النسب، و لذلك ذكرنا في نجاسه الكافر أن ما ورد من الإذن في ارتضاع أهل الكتاب غير كاشف عن الطهاره؛ لوروده أيضاً في المشركه على كراهه في الصنفين، حيث إن حكمه حكم البواطن كما تقدّم، فلذا لم يكن النهى عنه لذلك أيضاً.

ص: ١٦٦

هذا و لو فرض بقاء التردد فى عدم دلالة هذه الروايات على نفي النسب، أو أنه نفي للأحكام الشرعية المترتبة عليه فى الجملة كما سمعته عن التذكرة، فالمتعين فى الاستظهار هو الثانى: وذلك لعدم كون النسب من الأمور الاعتبارية و العناوين الوضعيه المتوغلّه فى الاعتبار، بل هو حقيقه خارجيه و هى تكوّن إنسان من ماء إنسان آخر، كما تشير إليه الآيات الكريمة و الضروره الوجدانيه.

و لذا ترى إجماع الكل على إجراء أحكام النسب فى النكاح، و ليس ذلك إلا لوجوده الواقعي، و كذا بعض فتاواهم فى أبواب أخرى، فالنفي بتلك القرينه لا بدّ أن يكون بلحاظ الآثار و الأحكام المترتبة على هذا العنوان، و حيثئذ فليس فيه إطلاق، بل هو إما بلحاظ الأحكام التى للوالد و النفقه لا الأحكام التى عليه و بضرره كوجوب النفقه و لا الأحكام التى ليست عليه و لاله و غير ذلك، و أما بلحاظ الإرث و توابعه.

و الحاصل: إن التمسك فى الأبواب المختلفه بعنوان النسب الذى هو أمر تكويني لا اعتباري لا غبار عليه، غاية الأمر لا بدّ من ملاحظه مناسبات الحكم و الموضوع العرفيه فى كلّ باب فقهي و مراعاتها، فمثلاً الأحكام التى تنشأ من الاحترام و العناية الخاصه تختلف مع التى تنشأ من محض التولد، ففي الأولى ربما يكون الارتكاز موجباً لظهور النسب فى الناشئ من الحلال، بخلاف الثانى فهو الناشئ من الحلال أو الحرام، أى من مطلق التولد.

فبعض الأحكام بمعونه الارتكازات العرفيه ظاهره فى ترتبها على النسب من الحلال و طيب الولاده و بعضها فى الأعم، و هذا بحسب الظهورات المستفاده من الأدله، كما أنه ربما تترتب الأحكام بتوسط عنوان على النسب،

فلا بدّ من ملاحظه مناسبه الواسطه كما مرّ في مسأله الخمس و الزكاه فلاحظ.

### الجهه الثالثه: قد اقتصرت الآيه الكريمه على ذكر المحرمات من النساء في النكاح،

دون ذكر المحرّم من الرجال من النسب للنكاح، و حيث إن النسبه واحده فإن نسبه العمه إلى الرجل كنسبه العم إلى المرأه و كذلك الحال في الخال و الخال، بل إنهم مذكورون في عنوان بنت الأبخ و بنات الأبخت و الأخوات فإن تحريم الأبخ يعنى تحريم الأبخت، فإن الأبخّه بنحو التضاييف.

هذا؛ و قد مرّ إن التفرقه بين ابن الزنا و غيره إنما هو بلحاظ الموضوع المتخذ في بعض الأبواب، و أما بلحاظ أصل النسب فقد مرّ أن هذا التفصيل غير مؤثر فيه.

نعم هو تام بلحاظ ظاهر كلمات المتأخرين و متأخريهم، حيث فصلوا في النسب و حصوله بين ما كان في غير الزنا و ما كان من الزنا، و على أى تقدير فمن تحديد الزنا يظهر غيره، كما أن من تحديد وطى الشبهه يتضح الوطى بالزنا، و ظاهر كلماتهم أن الزنا أخص من الوطى الحرام، فهو مخصوص بما لو كان ملتفتاً و أقدم على الوطى من دون شبهه، أى مع العمد فلا يندرج فيه و طى الشبهه مع التقصير، فإنه مع كون الوطى حراماً و مؤاخذاً به الواطى، إلا أنه لا يندرج في الزنا، نعم لو عرف و طى الشبهه بالاستناد إلى الظن المعبر لاندراج المشتبه غير المعدور في الزنا، بخلاف ما إذا عمّمتنا الشبهه لكل ظن أو احتمال للاستحقاق بالوطى، شريطه أن يكون الاعتماد على ذلك الظن أو الاحتمال لشبهه.

و على ذلك فلا- يندرج في الزنا ما لو وطأ ملتفتاً إلى احتمال الخلاف، لكنّه استند إلى ظن معتبر اجتهاداً أو تقليداً و كان في الواقع غير مستحق



للوطى؛ و ذلك لأن صرف الالتفات للحرمة لا يوجب صدق عنوان الزنا ما دام إقدامه على الوطء مستنداً إلى ما ينفي العمد. و على أى تقدير فقد وقع الخلاف فى عدّه نقاط:

### **النقطة الأولى: فى الاستناد إلى الظن غير المعتبر هل ينفى العمد المأخوذ فى الزنا أو لا؟**

ظاهر إطلاق عبائرهم الأول، كما لو اعتمد على إخبار من لا يوثق به فى وفاه زوج المرأة أو شهاده العدل الواحد، أو تزوج بامرأه يشتبه فى حرمتها من دون أن يتحرى نفي ذلك باجتهاد أو تقليد أو تزوج امرأه فى عدتها مع جهله بعدتها. فإنه إذا أقدم على النكاح لشبهه متصوره فى حقه مما توجب درئ حد الزنا عنه، فإنه يوجب نفي العمد المأخوذ فى الزنا و صدق وطى الشبهه عليه، و إن لم يكن معذوراً فى جهالته.

و هذا التفصيل مضافاً إلى كونه المعتمد فى باب الزنا المأخوذ فى الحد، فإنه مقتضى الجمع بين طائفتين من الروايات:

### **الطائفة الأولى: ما يظهر منها لزوم العلم و الاعتماد بالاستحقاق فى نفي الزنا،**

كصحيحه أبى عبيده عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن امرأه تزوجت رجلاً و لها زوج، قال: فقال: إن كان زوجها الأول مقيماً معها فى المصر.... و إن كان زوجها الأول غائباً عنها أو كان مقيماً معها فى المصر لا يصل إليها و لا تصل إليه، فإن عليها ما على الزانية غير المحصنه... قلت: فإن كانت جاهله بما صنعت؟ قال: فقال (عليه السلام): أ ليس هى فى دار الهجره؟ قلت: بلى، قال: ما من امرأه من نساء المسلمين إلا- و هى تعلم إن المرأة المسلمه لا- يحل لها أن تتزوج زوجين إلا.... قال: و لو أن المرأة إذا فجرت قالت: لم أدرى أو

جهلت أن الذي فعلت حرام و لم يقيم عليها الحد إذن تعطلت الحدود»(١). و نظيرها معتبره يزيد الكناسي، إلا أنها في تزوج المرأة في العدة، و فيها قلت: «أ رأيت إن كان ذلك منها بجهاله؟ قال: فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا و هي تعلم أن عليها عده في طلاق أو موت، و لقد كن نساء الجاهليه يعرفن ذلك. قلت: فإن كانت تعلم أن عليها عده و لا تدري كم هي؟ فقال: إذا علمت أن عليها العده لزمتهما الحجج فتسأل حتى تعلم». (٢) و غيرها من الروايات التي دونها في الظهور وضحاً.

و لكن التدبر في ظاهرهما يعطى أنها في مورد ادعاء الشبهه و الجهاله و أن هذا الادعاء لا يقبل في درأ الحد في الزنا، ما لم يكن من ظاهر الحال يساعد عليه، أي كانت الشبهه و الجهاله محتمله، لا في مورد التحقق من وجود الشبهه و الجهاله، و من ثم كان التفصيل في الروايه الثانيه على لزوم الحجج مع الالتفات إليها و عدم ذلك.

### الطائفة الثانيه: كمعتبره زرارہ عن أبي جعفر (عليه السلام) قال:

«إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها، فاعتدت، ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير، دخل بها الأول أو لم يدخل بها، و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً و لها المهر لما استحل من فرجها»(٣).

و مثلها صحيح محمد بن قيس، إلا أن موردها عن رجل حسب أهله أنه قد مات فنكحت امرأته و تزوجت سريره. (٤) و في معتبره زرارہ عن

ص: ١٧٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب حد الزنا: ب ٢٧، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب حد الزنا: ب ٢٧، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم: بالمصاهره: ب ٦٤٦، أبواب العدد: ب ٣، ح ٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم: بالمصاهره: ب ٦، ح ٣.

أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا نعى الرجل إلى أهله أو خيروها أنه قد طلقها» (١) و غيرها من الروايات في الباب الداله على استحقاق المرأه للمهر بما استحل من فرجها، مما يقضى بعدم تحقّق الزنا، إذ المهر يدور مدار عدم كون الوطى زناً؛ لأنه في خصوص الزنا يوجب هدر حرمه الفرج، و في روايه الأصمغ بن نباته عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث جهل عمر بالحد على خمسة نفر أو ستة، حيث نفى الحد (عليه السلام) عن الخامس، و قال (عليه السلام): «و أما الخامس فكان ذلك منه للشبهه فعزّزناه» (٢).

و في صحيحه شعيب قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه لها زوج قال: يفرق بينهما. قلت: فعليه ضرب؟ قال: لا ما له يضرب. إلى أن قال: فأخبرت أبا بصير، فقال: سمعت جعفرأ (عليه السلام) يقول: إن علياً (عليه السلام) قضى في رجل تزوج امرأه لها زوج، فرجم المرأه و ضرب الرجل الحد، ثم قال: لو علمت أنك علمت فضخت رأسك بالحجاره» (٣) و حمل الشيخ صدره على من لا يعلم أن لها زوجاً، و آخره على من له ظن غالب بعدم كونها خليه و فوط في التفتيش فيعزّر. أي في الموارد التي تكون المرأه متهمه في قولها.

و يشهد على أخذ العمل على مطلق ما يوجب الحد ما ورد من نفى الحد من الجاهل من النصوص المستفيضه (٤)، فإن عنوان الجهل يصدق على صاحب الشبهه و إن كان آثماً و مقصراً، و نظيره ما ورد من التعبير في صحيحه

ص: ١٧١

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم: بالمصاهره: ب٦، ح٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب حد الزنا: ب١ ح١٧.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب حدّ الزنا: ب٢٧ ح٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الحدود: ب١٤.

عبد الصمد بن بشير عنه (عليه السلام): «أى رجل ركب أمراً بجهاله فلا شىء عليه»<sup>(١)</sup> فإن إطلاقها شامل للمقصر - كما حرّر في كتاب الحج - وإن كان آثماً و مؤاخذاً بالعقوبه، لكن لا تترتب عليه الآثار الوضعيه و الحد من قبيلها.

و يعضد ذلك مرسله الصدوق: «الحدود تدرأ بالشبهات»<sup>(٢)</sup> و ما رواه الصدوق مسنداً إلى قضاء أمير المؤمنين، قال: «إذا كان فى الحد لعل أو عسى فالحد معطل»<sup>(٣)</sup> بناءً على إرادته الدرء من التعطيل لا بمعنى التأخير، و هذه النصوص المشار إليها و ان كانت فى صدد بيان قيود حكم الحد، لكن الظاهر أخذها كقيود فى عنوان الموضوع أيضاً و هو الزنا، و أما ذو الشبهه المعذور، فالأمر فيه أوضح لصدق الجهل عليه بوضوح.

هذا كلّه فى الفرق بين الوطء فى مطلق الشبهه و الزنا، إلا أن الكلام يبقى فى بعض المصاديق كالسكران، فهو و إن كان ليس مطلقاً من شرب الخمر، بل من تأثر عقله بالشرب.

و الوجه فى صدق الزنا على فعله:

### النقطه الثانيه قاعده: فى كون السكران بحكم الصحيح العامد

أولاً: جملة من النصوص، منها روايه المفضل بن عمر قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): «لِمَ حرم الله الخمر؟ قال: حرم الله الخمر لفعالها و فسادها؛ لأن مدمن الخمر... و تحمله أن يجسر (يجترئ) على ارتكاب المحارم و سفك

ص: ١٧٢

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب تروك الإحرام: ب ٤٥، ح ٣.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الحدود: ب ٢٦، ح ٤.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الحدود: ب ٢٥، ح ٢.

الدماء و ركوب الزنا و لا يؤمن إذا سكر أن يثب على حرمه و هو لا يعقل ذلك»(١)، و رواه إسماعيل الكاتب قال: «أقبل أبو جعفر(عليه السلام) في المسجد الحرام، فنظر إليه قوم من قريش، فقالوا: هذا إله أهل العراق...، فقال بعضهم يا عم، ما أكبر الكبائر قال: شرب الخمر... إن شرب الخمر يدخل صاحبه الزنا و السرقة و قتل النفس التي حرم الله»(٢) و في مرفوعه محمد بن الحسين(عليه السلام) قال: «قيل لأمير المؤمنين: إنك تزعم أن شرب الخمر أشد من الزنا و السرقة قال: نعم، إن صاحب الزنا لعله لا- يعدو إلى غيره، و إن شارب الخمر إذا شرب الخمر زنا و سرق و قتل النفس التي حرم الله»(٣) هذا مضافاً إلى أن مستفيض الروايات الواردة داله على مؤاخذته على ما يرتكب من آثام و فواحش(٤). و في بعضها بيان شريته؛ لأنه لا يترك فاحشه إلا أتاهما. و هي صالحه للتأييد؛ لأن المطلوب في المقام إثبات العمد و عنوان الزنا لا بمجرد المؤاخذه الأخرويه، و إلا فقد مرّ في الواطى شبهه المقصّر غير المعذور أنه مؤاخذ، و لكن لا يصدق في حقه عنوان العمد، و من ثمّ يظهر التأمل فيما استدل به على صدق عنوان الزنا و لزوم الحد له بأن الاضطرار بالاختيار لا ينافي الاختيار؛ لأنه كما تقرّر في محلّه لا ينافيه عقاباً لا خطاباً.

ثانياً: يعضد صدق عنوان الزنا الاقتصاص منه إذا جنى بالقتل، كما ذهب إليه المشهور و الأكثر استناداً إلى معتبره السكوني عن أبي عبد الله: «في قوم

ص: ١٧٣

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب الأشربة المحرمة: ب ٩، ح ٢٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب الأشربة المحرمة: ب ١٢ ح ١٠ - ٨.

٣- (٣) المصدر السابق.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب الأشربة المحرمة: ب ٩ - : ب ١٢.

يشربون فيسكرون فيتباعجون في بسكاكينهم»<sup>(١)</sup>، حيث يظهر منها أنه لو عُلم استناد القتل إلى الباقيين الأحياء لأقيد منهم. و ما في صحيحه محمد بن قيس من عدم ثبوت القود، حملت على عدم العلم بالقتل<sup>(٢)</sup>، و يعضده ما في حدّ المسكر أيضاً من تعليل حدّه بثمانين جلده كما في روايه زراره قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) و سمعتهم يقولون إنه (عليه السلام) قال: إذا شرب الرجل الخمر فسكر هذر، فإذا هذر افتري، فإذا فعل ذلك فاجلدوه جلد المفترى ثمانين»<sup>(٣)</sup> و مثلها صحيحه الآخر<sup>(٤)</sup>. و هي ظاهره في أن السكران مؤاخذ بالقذف، و أنه وجه حدّه بثمانين. و من ثمّ صرح بعضهم بثبوت حدّ القذف عليه إذا قذف.

كما يستفاد منها أيضاً أن قاعده الاضطرار بالاختيار لا ينافي الاختيار في حق السكر لا يقتصر على العقوبه الأخرويه فقط، بل يشمل الدينويه و أنه يؤاخذ بها، فالمقدمات المؤديه إلى الاضطرار و نحوها من العناوين العذريه و إن لم يجب التحفظ فيها عموماً بعد جعل الشارع تلك العناوين أعتذاراً رافعه، لا سيما البعيده منها منه من الشارع، إذ بإمكان الشارع إيجاب التحفظ فيها في قبال جعلها عناوين عذريه.

و هذا معنى كون الرفع شرعياً - كما قرر في البراءه الشرعيه و حديث الرفع - إلا أنه في خصوص السكران و خصوص مثل هذا السوء في الاختيار للمقدمات استثناء الشارع من عذريه العناوين الثانويه، مما يستلزم التحفظ في

ص: ١٧٤

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب موجبات الضمان: ب ١، ح ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب موجبات الضمان: ب ١، ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب حد المسكر: ب ٤، ح ٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب حد المسكر: ب ٣، ح ٤.

المقدمات عن الوقوع في تلك المقدمات السيئه المرتبطه بشرب الخمر أو المسكر، و كذلك الحال فيما أخذ الشارع العمد قيماً في الموضوع أو الحكم الجزائي إنما يكون بلحاظ غير العامد ممن لم يرتكب المقدمات بسوء الاختيار من هذا القبيل.

و بعبارة أخرى: إن دليل التقييد بالعمد في تلك القضايا بمنزله التعذير من الشارع عن غير العامد، فكما استثنى السكران من الأدله العامه العذريه، كذلك استثنى من الأدله الخاصه العذريه لجملة من الأحكام.

و لك أن تقول: إن الشارع قد جعل ضعف الإراده و ضعف القصد في السكران بمنزله الإراده و القصد من الصحيح، و ذلك لسوء اختياره.

ص: ١٧٥

الفصل الأول

في شروط الرضاع

انتشار الحرمة من الرضاع يتوقف على شروط:

انتشار الحرمة من الرضاع يتوقف على شروط:

الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطى جائز شرعاً بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل، و يلحق به وطى الشبهه على الأقوى، فلو در اللبن من امرأه من دون نكاح لم ينشر الحرمة، و كذا لو كان اللبن من زنا. (١)

(١) حكى على ذلك الإجماع أو الشهره، لكن حكى السيورى عن الشيخ فى المبسوط و العلامه فى القواعد و ابن الجنيد نشر اللبن من الزنا للحرمة، و إن كان فى تحققهما عند المتقدمين بالنسبه إلى القيد الأول - بأن يكون الرضاع عن ولاده و وطى - فالظاهر عدم الخلاف فيه، و أما بلحاظ القيد الثانى، فبعض عباره المتقدمين ليست صريحه فيه، و ظاهر عباره المبسوط بناء ذلك على مسأله النسب لنفيهم فيما إذا كان من حرام.

و يدل على القيد الأول صحيحه يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن امرأه در لبنها من غير ولاده فأرضعت جاريه و غلاماً من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا» (١). و مثلها روايه

ص: ١٧٦



يعقوب بن شعيب (١). و في صحيح عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن لبن الفحل قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك و ولد امرأه أخرى فهو حرام» (٢) و في صحيح يزيد العجلي (٣) و الحلبي (٤) و غيرهما تقييد اللبن بلبن الفحل، و كذا موثّق عمار و غيرها من الروايات التي قيدت اللبن بلبن الفحل أى الذى در من فحوله الفحل بالمرأه، و لا يبعد كما مال إليه فى الجواهر أن يكون شاملاً للولاده من الحمل العالق من ماء الرجل و إن لم يكن وطئ فى البين.

و أما القيد الثانى و هو كونه من حلال، فقد استدل له بصحيح عبد الله بن سنان المتقدم، حيث قيد بلبن (ولدك) أى المنسوب للرجل و هو فى مورد الحلال؛ إذ النسبه مقطوعه فيما إذا كان من حرام، و بالتعبير فيها أيضاً ب- (امرأتك) و هو ظاهر فى الحليه بالعقد أو اليمين، و لانصراف لبن الفحل فى المطلقات إلى لبن الزوج أو السيد.

و فيه: إن النسب كما مرّ فى المحرّمات بالنسب علقه تكوينيه و ليست اعتباراً شرعياً، غايه الأمر منه ما يكون ظاهراً فيما كان الوطى من حلال و منه ما يكون خبيثاً فيما كان من حرام، و قد يأخذ الشارع فى موضوع أحكامه فى بعض الأبواب حصه من طبعى النسب كما فى الإرث أو المناصب الشرعيه، و عن ابن الجنيد أنه ذهب إلى حصول التحريم فيما كان اللبن من زنا بلحاظ

ص: ١٧٧

١- (١) المصدر السابق.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٦، ح٣

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٦.

٤- (٤) المصدر السابق.

المرضعه و أهلها على المرتضع، و أما بين المرتضع و الزانى و أهله فهو أحوط و أولى.

و أما التقييد بصحيح عبد الله بن سنان فهو و إن كان لا يشمل الأجنبيه، إلا أن المطلقات كصحيح بريد العجلي: «كَلَّ امرأه أرضعت من لبن فحلها» و صحيح الحلبي و غيرها (١)، فهو شامل لمطلق الفحواله التكوينيّه؛ إذ الفحل فى اللغه هى الذكوره أو القوه فيها، كما يعبر عن اللقاح بالفحواله بمعنى المصدر، و مع إطلاق الروايات لا تحمل على المقيد، بل فى أبواب الرضاع من أحكام الأولاد أن الأمه لو زنت فأراد أن يسترضعها المالك فإنه يحلل الزانى فيطيب اللبن (٢)، مع أن الزنا لا ينقلب عما وقع عليه، إذ لا- كشف حقيقى فى الأحكام التكليفية، فظاهرها أنه يكون بمنزله اللبن الذى من حلال، مع أنه لا يخرج عن كونه لبن من الزنا بذلك.

أما الخنثى المشكل فحيث لا تحرز أنوثتها فلا تحرز كونها امرأه الذى هو موضوع التحريم، و شمول الموضوع للجنس الثالث أو للذكر فيما لو رضع محل إشكال.

و فى صحيح الحلبي النهى عن استرضاع الزانيه المجوسيه إلا- أن تضطر إليها (٣)، و فى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): «لبن اليهوديه و النصرانيه و المجوسيه أحب إلى من لبن الزنا» (٤)، فالظاهر منها سياق الرضاع

ص: ١٧٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب أحكام الأولاد: ب ٧٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب أحكام الأولاد: ب ٧٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب أحكام الأولاد: ب ٧٥، ح ٢

من الزنا مساق طبيعي الرضاع و إن كره.

و يعضد العموم و الإطلاق في الرضاع أن النسب الذي نزل الرضاع منزلته مطلق، فإن النسب كما مرّ تكويني يعم ما كان من حلال أو من حرام، فيعاضد الإطلاق في الرضاع أيضاً، فالاحتياط إن لم يكن هو الأقوى متعين.

و يعضد ذلك ما ذهب إليه المشهور في وطى الشبهه، فإن العنوان المأخوذ في صحيحه عبد الله بن سنان غير صادق.

ثم إنه هل يشترط كون اللبن من المرضعه بعد الولاده و انفصال الولد أو يجتزأ به حملاً؟ ظاهر من اشترط كون اللبن عن وطئ جائز و لم يشترط انفصال الولد هو الإطلاق، و حكى عن العلامة في القواعد الاكتفاء بالحمل و كذا المسالك و الروضه و المبسوط، و حكى المبسوط خلاف ذلك، و ذهب في التحرير و صاحب المدارك في شرح النافع و التذكرة إلى اشترط الولاده، كذا الحدائق و نسبه في الجواهر إلى الأشهر.

و قد يستدل للثاني بما في معتبره يونس بن يعقوب المتقدمه عن المرأة التي درّ لبنها عن ولاده، أنه لا يحرم، و روايه يعقوب بن شعيب (١) و كما في صحيح عبد الله بن سنان أيضاً، حين نسب اللبن للولد. و أضاف إليها في الحدائق ما ورد من الأخبار في باب الحيض من أن غذاء الطفل في بطن أمه إنما هو بدم الحيض، و بعد الولاده يحيله الله تعالى إلى اللبن، فيغذو به بعد الولاده (٢).

ص: ١٧٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الحيض.

(مسألة ١): لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حباله الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها و هي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولدًا، نشر الحرمة، و إن تزوجت و دخل بها الزوج الثاني و لم تحمل منه أو حملت منه، و كان اللبن بحاله و لم ينقطع و لم تحدث فيه زياده. (١)

و في الكل نظر، لأن ظاهر الروايات في المرأة التي درّ لبنها من غير ولاده أي من غير لقاح؛ لأن لبن السقط بعد الانفصال يبنون على إيجابه للتحريم و نشره لها، فالمراد من غير ولاده أي المرأة الحائل. و بعباره أخرى: من غير سبب لدّر اللبن في طبيعه المرأة.

و أما التعبير في صحيح عبد الله بن سنان (لبن ولدك) فيصدق على الحمل، و من ثمّ يستثنى له الإرث و ان اشترط انفصاليه. و أما الروايات الواردة في أن غذاء الطفل و هو حمل دم الحيض و أنه يستحيل بعد الولادة لبنًا، فهذا يجري مجرى الغالب و لا يستفاد منها نفى نسبه اللبن، أو المراد أن غالب اللبن يدر مع الولادة، فالمشاهد أن بدايه دره و تكوّنه أثناء الحمل.

(١) التحقيق

شروط الرضاع

### الشرط الأول عدم اعتبار بقاء المرأة في حباله الرجل

لإطلاق الأدله و بقاء الإضافه، إذ هي تابعه للمنشئيه فمن ثمّ يشمل ما لو تزوجت و دخل بها أيضاً.

نعم لو حملت ففي بدايه الحمل قد لا ينسب إلى الزوج الثاني، و لكن

ص: ١٨٠

الشرط الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي، فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب اللبن المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمه.

الشرط الثالث: أن تكون المرأة حيه، فلو ماتت في أثناء الرضاع و أكمل النصاب حال موتها و لو رضعه لم ينشر الحرمه.(١)

مع استمرار الحمل قد يشكل نسبة اللبن إلى الزوج الأول، لا سيما و أن حالات النساء مختلفه، فبعضهن يجف اللبن السابق و يبدأ تكون اللبن من الحمل اللاحق.

و الحاصل: إنه يدور مدار النسبه، و هي تختلف من مرأه إلى أخرى بحسب الأمزجه و بحسب تقادم مده الحمل، و عن المسالك احتمال النسبه لكل من الزوجين و احتمال أن يكون بحكم تخلل الرضعات بلبن فحل آخر، فلا تنشأ الحرمه لكل منهما.

(١) التحقيق

### الشرط الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي

حكى عن موضع من المبسوط و الإسكافي و هو ظاهر الصدوق في المرسله التي رواها الفقيه، لكن المشهور شهره عظيمه، بل حكى الاتفاق على لزوم الرضاع أى الالتقام من الثدي.

و يستدل له بما في صحيح زراره عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن الرضاع فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين»(١). و نظيره صحيح العلاء بن رزين عن أبي عبد الله (عليه السلام).(٢)

ص: ١٨١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٥، ح٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٢، ح١٣، ح١٧، ح٢٤.

إلا أنه قد يتأمل فيه أنه يصحّ صدق من النشويه لا أنها بمعنى باء الملايسه.

و قد يستدل بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين، فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتى حلبت من لبنها في مكوك، فأسفته جاريتي، فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريتك»<sup>(١)</sup>.

و يחדش في الاستدلال أن الظاهر من الجاربه ليست الرضيعه.

و العمده ما استدل به من أن الرضاع هو بلقم الثدي و امتصاص الطفل منه في أصل معناه.

و يمكن تأييد ذلك بما مرّ في صحيح الحلبي من التعبير بالسقايه لا بالرضاع: «بعد حلب اللبن، و نظيره في صحيح محمد بن قيس، حيث فرض الراوى عن امرأه حلبت فأسقت زوجها»<sup>(٢)</sup>، و كذا ما في مرسله الصدوق قال: «قال أبو عبد الله (عليه السلام): و جور الصبي بمنزله الرضاع»<sup>(٣)</sup>، فإن المقابله بين الرضاع و الوجور يدل على تباين استعمال المعنى. و قد قوبل بين الرضاع و الحلب في الاستعمال اللغوى أيضاً.

### الشرط الثالث: أن تكون المرأة حيه

فقد تردد فيه صاحب الشرائع، و قال في المبسوط: لبن الميته لا ينشر الحرمة. و به قال بعضهم، و قال آخرون: ينشر الحرمة، و لعله إشاره إلى أقوال

ص: ١٨٢

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٧، ح ١.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٥، ح ٣.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٧، ح ٣.

العامه. و لم يذكر الشرط كل من المقنعه و المقنع و الكافى و الوسيله و الانتصار. و لا يظهر من الخلاف أنها اتفاقيه بيننا، حيث لم يحك عليه الإجماع، حيث استدل بظاهر الآيه. و استدل له بأن الميتة لا يصدق عليها عنوان المرأه أو المرضعه، بل هى ميتة جامده، و غايه الأمر لو شك فى نشر الحرمة، فالأصل عمومات الحل، و يان تناول اللبن لو تحقّق كله فى زمن الموت لا يستراب فى خروجه عن موضوع الحرمة و اندراجه فى عموم الحل، فيلحق به ما لو كان بعضه كذلك لعدم القول بالفصل، و بأن ظاهر الفعل المأخوذ فى موضوع الحرمة فى الآيه أَرْضَعْنَكُمْ ظاهر فى الفعل الاختيارى الذى هو من الحى.

هذا، و جمله هذه القرائن لا تخلو من تأمل لترتب جمله من الأحكام على عنوان المرأه و هى ميتة، كما فى أحكام تجهيز الميت و أحكام الحدود كالزنا و أحكام النظر و اللمس و غيرها من الأبواب.

و من ثم يتبين الكلام فى صدق عنوان الرضاع عليه، لا سيما و أن الذى هو محل الابتلاء من الفروض هو ما لو حصل إكمال النصاب فى الرضعات الأخيره بذلك، و بعد صدق العنوان و إطلاق دليل الرضاع يتمسك بإطلاق دليل الحرمة، و بأن إلحاق الصور التى هى محل الابتلاء، بما لو كان كله فى حال الموت ممنوع فى الملحق به فضلاً عن الملحق، إذ وضوح خروج المُنْشِئِ عليه عن أدله الحرمة و انصرافها عنه، إنما هو لامتناعه فى العاده. و أما استظهار الاختياريه فلم يلتزموا به فى النائمه و المغمى عليها.

و الحاصل: إن البناء على هذا الشرط محل تأمل، و شمول الإطلاقات للصوره المفروضه الابتلائيّه قريب، فالاحتياط متعين.

الشرط الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين و قبل استكمالهما فلا- عبره برضاعه بعدهما و لا- يعتبر الحولان في ولد المرضعه على الأقوى فلو وقع الرضاع بعد كمال حويله نشر الحرمه إذا كان قبل حولى المرتضع.(١)

(١) التحقيق

### الشرط الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين

لم يحك خلاف إلا عن ابن الجنيد، فقد ذهب إلى تحريم الرضاع بعد الحولين قبل الفطام أى جعل المدار على الفطام، و عن ابن عقيل عدم التحريم بعد الفطام و لو أثناء الحولين، و أما اشتراط حولى ولد المرضعه فحكى عن أبى الصلاح و ابنى زهره و حمزه.

و الكلام يقع في استفاده هذه الشروط من الروايات الواردة، كما في صحيح منصور بن حازم عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): «لا رضاع بعد فطام...»(١) و في ذيل الروايه: «فمعنى قوله: لا رضاع بعد فطام، أن الولد إذا شرب لبن المرأه بعد ما تفضمه لا- يحرم ذلك الرضاع التناكح»، و مثلها صحيح الحلبي، و لو كنا نحن و هذا الإطلاق فالظاهر استفاده شرطيه عدم فطام الولد، و أن المدار على فطام المرتضع دون شرطيه الحولين بالنسبه إليه أو إلى المرضعه، و معتبره الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»(٢) و ظاهرها قيديه كل من الفطام

ص: ١٨٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٥، ح ١، ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٥، ح ٤.



و الحولين بالنسبه للمرتضع، و وحده السياق قاضيه بكون الحولين بالنسبه إلى المرتضع دون المرضعه، و إن احتمل كون «قبل أن يفطم» عطف بدل على (قبل الحولين)، و لكنّه خلاف أصاله التأسيس و احترازيه القيود.

و فى معتبره حمّاد بن عثمان قال: «سمعت أبا عبد الله، يقول: لا رضاع بعد فطام قلت: و ما الفطام؟ قال: الحولين الذى قال الله عز و جل» (١). و هذه الروايه و إن وقع فيها سهل بن زياد إلا أن الأمر فى سهل سهل، و يعضد تفسير الفطام بالحولين ما بنى عليه المشهور فى حق الحضانه للمرأة (٢)، حيث قيد فى رواياتها أنه إلى الفطام، و استظهروا منه الحولين، كما هو مفاد الآيه الكريمه: وَ حَمَلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا .

نعم احتمل فى الجواهر إرادته الفطام لا الحولين، و إن قوّى كلام المشهور، لا سيما و أنه فى روايات الحضانه قد استشهد بالآيه الكريمه، و أشار إلى وحده الموضوع بين الحضانه و الفطام فى البابين كاشف اللثام، لكن فى باب أقل مدته الرضاع (٣) ورد تفسير الفصال قبل الحولين الوارد فى الآيه: فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ بِالْفِطَامِ، مما يظهر بأن الفطام قد يستعمل كناية عن الفطام المقرّر شرعاً، أى الذى ينبغى عنده الفطام، و تاره يستعمل بمعنى تحقّق الفصل خارجاً.

و قد يقال: إن المدار على أسبق القيدين تحقّقاً، إما الفطام المقرّر شرعاً أو الفصل الخارجى. و إن ما ورد فى معتبره حماد هو بيان الحد الأعلى و الأمد

ص: ١٨٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب أحكام الأولاد: ب ٨٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب أحكام الأولاد: ب ٧٠.

الأبعد للفظام. و يؤيد هذا التفسير ما ورد في باب أحكام الأولاد(١) من روايات أن الأمد الواجب للرضاع واحد و عشرون شهراً وإن ما نقص عن ذلك هو جور على الصبي، و في صحيحه عبيد بن زراره عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «سألته عن الرضاع فقال: لا- يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين»(٢)، و هي ظاهره في قيديه الحولين للمرضع. و في صحيحه داود بن الحصين عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفظم محرماً»(٣) و هذه الروايه معرض عنها لموافقته للعامه و معارضتها لجمله روايات الباب.

و في صحيحه أخرى للحلبى عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين»(٤) و قد حمل كصحيح عبيد بن زراره المتقدم على كون الحولين ظرف للرضاع، و الفطام من باب حق الحضانه، و إن صح حمله على الإشاره إلى الحولين؛ لأن الارضاع فيها حكمه للحكم، و لكنّه فى المقام لا موجب له بعد كونه موضوعاً للحكم، و مقتضى الأخذ بكلا القيدين هو انتهاء أمد الرضاع بأقربهما وقوعاً.

و قد يقال: إن تحقّق الرضاع بعد الفطام أثناء الحولين يبطل صدق العنوان، أو أن تحديد الشارع استحقاق المرتضع للرضاع حولين كاملين قاض بعدم تحقّق العنوان قبل مضيّهما، و أن ما يقع من رضاع هو فى محلّه

ص: ١٨٤

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب أحكام الأولاد: باب ٧٠، ح ٥.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٥، ح ٨.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ٧.
  - ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ١٠.

الشرط الخامس: الكمية، و هي: بلوغه حداً معيناً، فلا- يكفي مسمّى الرضاع و لا- رضعه كامله، و له في الأخبار و عند فقهاء الأبخار تحديدات و تقديرات ثلاثه: الأثر و الزمان و العدد، و أى واحد منها حصل كفى في نشر الحرمة، فأما الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم و شدّ العظم، و أما الزمان فهو أن يرضع من المرأه يوماً و ليله مع اتصالهما بأن يكون غذاءه في هذه المدّه منحصر بلبن المرأه، و أما العدد فهو أن يرضع منها خمس عشره رضعه كامله. (١)

مدّه الحولين، و لو وقع قبله فصال لحاجه المرتضع له، و على أى تقدير فلو تردد القيد بين الحدين فمقتضى إطلاقاات تحريم الرضاع هو الاقتصار على المتيقّن من القيد المنفصل، و هو الأخذ بالحولين.

أما أخذ الحولين قيماً في المرضعه و ولدها فلا ظهور يقتضيه، و إنما هو مجرد احتمال في الدلاله لا موجب له يركن إليه.

(١) التحقيق:

### الشرط الخامس: في كمية الرضاع

#### الأقوال في المسأله:

هذا القول في المتن هو المشهور شهره عظيمه بين الأصحاب، و حكى عن ابن الجنيّد و القاضي النعمان المصري الاكتفاء بالمسمّى، و عن المفيد و الديلمي و عن ابن سعيد الاقتصار على التقدير بالزمان و العدد، و عن الطبرسي و الحلبيّن جعل التقدير الزماني و العددي هو الكاشف عن الأثر، و ظاهر التهذيبيّن و عن المسالك الاكتفاء في الأثر بنبات اللحم.

ص: ١٨٧

## و فى التحدید بالعدد الأشهر عند المتقدمین العشر،

و الأشهر عند المتأخرین و متأخريهم الخمسه عشر، و الحاصل أن كلاً من القولین مشهور فى الطبقات المختلفه.

و أما العامه فهو و إن نقل عنهم شهره الرضعه و المصّه، إلا- أن جماعه منهم ذهب إلى الثلاث، و حكى عن المشهور بينهم الخمس كالشافعى و أحمد و إسحاق و طاووس و عطاء و سعيد بن جبیر و عبد الله بن مسعود و عائشه، استناداً لما روته عائشه، أنها قالت: «كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرم، ثم نسخه بخمس معلومات و أنه (صلى الله عليه و آله) توفى و هى مما تقرأ بالقرآن»<sup>(١)</sup>. و أخرجه فى صحاحهم إلا- البخارى، و حكى التحريم بالعشر عن عائشه و حفصه و جماعه منهم لما رووه عن عائشه أنها قالت: «نزلت آيه الرجم و رضاعه الكبير عشرًا، و لقد كانت فى صحيفه تحت سريرى فلما مات (صلى الله عليه و آله) و تشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها»<sup>(٢)</sup>.

## و أما فى التقدير الزمانى

فلم يحك خلاف إلا فى قول شاذ ذكر فى المقنع أنه روى و لا يعرف قائله و هو خمسه عشر يوماً، و عن الفقه الرضوى أنه ثلاثه أيام إلا أنه روى بالشذوذ، و الروايات الواردة منها ما دل على العشره بالمنطوق أو المفهوم، و منها ما دل على الخمسه عشر إما بالمنطوق أو بنفى العشره.

أما الذى دل على العشره بالمنطوق كمصحح الفضيل بن يسار عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «لا- يحرم من الرضاع إلا المخبوره [مجبوره] أو خادم أو ظئر،

ص: ١٨٨

١- (١) مسلم النيسابورى، صحيح مسلم: ج ٤، ص ١٦٧.

٢- (٢) محمد: بن يزيد القزوينى، سنن ابن ماجه: ج ١، ص ٦٢٦، ط دار الفكر: بيروت.

ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام»(١).

و موثق عبيد بن زراره عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «سألته عن الرضاع، ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم و الدم، ثم قال: أ ترى واحده تنبته فقلت: اثنتان أصلحك الله، فقال: لا، فلم أزل أعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات»، لكن قد يستظهر من هذه الموثقة أن مفادها النفي عن العشره و أنها في عداد الأعداد السابقه من الرضاعات التي لا يسبب الحرمه.

و بالمفهوم كموثقه عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن الغلام يرضع الرضعه و الثنتين؟ قال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: إذا كانت متفرقه فلا»(٢) و هي داله بالمفهوم على أنه مع التوالى يحرم، و منطوقها صريح في أن العشره في عداد ما قبلها لا يحرم، غايه الأمر قيد عدم التحريم فيهن بالتفرق، و مفادها شاهد على كون موثق عبيد المتقدم مفاده نفي سببه العشره للحرمه.

و بنفس التعبير موثقه مسعده بن زياد(٣).

### و أما ما دل على الخمسه عشر،

موثقه زياد بن سوجه، قال: «قلت لأبي جعفر(عليه السلام) هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم من الرضاع أقل من يوم و ليله أو خمسه عشر رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعه امرأه غيرها، فلو أن امرأه أرضعت غلاماً أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأه أخرى من لبن

ص: ١٨٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٢، ح ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ٩، ١٩.

فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»<sup>(١)</sup> و دلالتها على اعتبار الخمسه عشر رضعه بالمنطوق. ثم إن ذيل هذه الموثقه صريح فى أن العشر المتواليات لا يحرم، و هذه ميزه فى دلاله هذه الصحيحه.

### و أما الروايات النافيه للعشره المعاضده للخمس عشره رضعه،

كصحيحه على بن رئاب عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات قال: لا؛ لأنه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات»<sup>(٢)</sup> و هذه الصحيحه كالصريحه فى أن عدم التحريم ليس لاختلال التوالى، بل إن العشره من حيث هى لا توجب إنبات اللحم و شدّ العظم، و مثلها موثق عبيد بن زراره و موثق عبد الله بن بكير<sup>(٣)</sup> إلا أنهما لم يتضمنا تعليلاً.

و صحيح عبيد بن زراره، قال: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنا أهل بيت كبير فربما كان الفرح و الحزن الذى يجتمع فيه الرجال و النساء، فربما استخفت المرأه أن تكشف رأسها عند الرجل الذى بينها و بينه رضاع، و ربما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذى يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدم، فقلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»<sup>(٤)</sup> و هذه الصحيحه حاكمه بدلائها على ما دل على العشر من ناحيه جهه الصدور، و ذلك لأنه (عليه السلام) أسند العشره إلى القيل

ص: ١٩٠

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ٤، ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢ ح ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢ ح ٣، ٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢: ح ١٨.

و أمر الراوى بتركه، و قد حكى العامه عن عائشه أنها كانت تلتزم بتحريم العشره، ثم عدلت إلى الخمسه.

و الظريف أن فى تعبيره (عليه السلام) لم يعبر (أنه يقال)، بل عبر ب- (كان يقال) مما يفيد بأن القائل التزم بالعشره فيما سبق، و هو كالإشاره إلى قول عائشه القديم.

### **فالأقوى هو القول بالخمسه عشر لوجه:**

#### **الوجه الأول: صراحه موثقه زياد بن سوجه**

فى نفى سببيه العشره المتواليه، و هذا يدفع الجمع بين الروايات النافيه و المثبتة بالعشره بالتفصيل بين التوالى و التفرق، و مع صراحتها ليس فى البين ما يناهضها دلالة فى الطائفة الأولى حتى موثقه الفضيل بن يسار؛ لأن ظاهر عنوان الخادم أو الظئر تستأجر و عنوان المخبوره التى هى المريبه - كما فى صحيحه فضيل بطريق آخر للشيخ و الصدوق (١) - هو الاستمرار مدّه معتدّ بها كما فى موثقه موسى بن بكر (٢) لا سيما و أنه قيد فى هذه الموثقه بالعشر رضعات، بأن كلاً من الرضعات يروى الصبى و ينام، و ظاهر قيد النوم هو تخلل رضعات أخرى يرتوى فيها الصبى، أى يترك الثدي من نفسه، لكن من دون أن ينام و بالتالى تزيد عدد الرضعات عن العشر التى يتوفر فيها الشرائط المقرّره فى فتاوى الفقهاء و النصوص الروائيه.

#### **الوجه الثانى: ما فى صحيحه عبيد بن زراره**

الحاكمه على جهه الصدور فيما دل على العشر.

#### **الوجه الثالث: كثره ما دل على الخمسه عشر**

سواء بالمنطوق أو بنفى

ص: ١٩١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٢، ح ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٢، ح ٨.

العشره. بينما إن ما دل على العشره ليس إلا روايه واحده منطوقاً، و أما ما دل بالمفهوم فهو مطلق قابل للتقييد بالخمسه عشر، لا سيما أن ما دل على الخمسه عشر قد قيدها بالتوالي.

### الوجه الرابع: قوه ما دل على نفى التحريم عن العشره،

لاشتماله على التعليل بكونه غير منبت للحم و لا يشدّ العظم، و هذا معاضد لحمل العشره على التقيه الدال عليها صحيح عبيد بن زراره من أن المدار في الحرمة على إنبات اللحم و شدّ العظم و أنه غير حاصل بالعشر.

ثم إن هناك روايه عمر بن يزيد، قال: «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: خمس عشره رضعه لا تحرم» (١) و هي مطلقه محموله على المتفرقات، و هي معاضده أيضاً للروايات النافيه للعشره. و في صحيح العلاء بن رزين عنه (عليه السلام): «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه» (٢)، و هو شاذ.

و في موثق زراره عنه (عليه السلام) «إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين» (٣) و قد حمل على ظرفيه الرضاع لا كميته، و لعل وجه الظرفيه وجه حمل الصحيح السابق.

### و أما التحديد بالزمان فباليوم و الليله،

و لم يحك خلاف في ذلك إلا في الفقه الرضوى، حيث قال: «و الحد الذى يحرم به الرضاع - مما عليه العصابه دون كل ما روى، فإنه مختلف - ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو ثلاثه أيام متواليات أو عشره رضعات متواليات محرزات مرويات بلبن الفحل» (٤)،

ص: ١٩٢

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٢، ح ٦.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٢، ح ١٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ٨.
- ٤- (٤) الفقه الرضوى: ٢٣٤.



و فى المقنع ذكر أنه روى خمسة عشر يوماً و لياليهن ليس بينهن رضاع، و ذكر أنه روى أيضاً ما كان حولين كاملين أو ما ارتضع من ثدى واحد سنه.

هذا و قد تقدّم فى موثق زياد بن سوجه أنه لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليله و أنها متواليات. نعم فى مرسله الصدوق فى المقنع قال: «سئل الصادق (عليه السلام) هل لذلك حدّ؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلاّ رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهن» (١).

و أما صحيحه العلاء بن رزين المتضمّنه للتحديد بما ارتضع من ثدى واحد سنه (٢) و فى موثق زراره «بما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين» (٣) فقد تقدّم حملهما على بيان ظرفيه الرضاع، أى تحديد الطرف الذى يقع فيه الرضاع المقدّر كمّاً أو زمناً، إذ سيأتى اشتراط وقوع المقدار المحرّم كمّاً أو عدداً أو كيفيه فى ظرف الحولين.

### و أما التحديد بالأثر و هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم،

فالمشهور بين الأصحاب أنهما معاً علامه مستقله، إلاّ أنه حكى عن الشهيد الأوّل فى اللمعه الاكتفاء بأحدهما، و حكاه فى نهايه المرام عن جماعه أيضاً، و قواه و علله بالتلازم، و كأنه يريد الاكتفاء بأحدهما فى مقام الإثبات لا الثبوت، و حكى عن الحلبيين و الطبرسى و ظاهر التهذيبيين، و احتمل عن بعض المتقدّمين أيضاً ارجاع هذا التحديد فى مقام الإثبات، بأن يستعلم بالعلامتين السابقتين، و قد يستظهر هذا من جمله من الأصحاب الذين عبروا عن موضوع التحريم فى

ص: ١٩٣

- 
- ١- (١) و سائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢ ح ١٤.
  - ٢- (٢) و سائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢ ح ١٣.
  - ٣- (٣) و سائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥ ح ٨.

الرضاع أنه ما ينبت اللحم و يشد العظم، و أن حدّه إرضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه، و يستفاد من تعبيرهم هذا أن الموضوع حقيقه هو الأثر، و أن التقدير بالزمان و العدد و بقيه الشرائط علامه و حدّ إثباتى للموضوع.

و يدل على ذلك فى الروايات مصحح عبد الله بن سنان، قال: «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم»<sup>(١)</sup> و هذا الحصر المطلق قد يستظهر منه أن الموضوع الأصلي للتحريم هو الأثر و أن التحديد بالمقدارين علامه عليه.

و نظيره صحيح حماد بن عثمان عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم»<sup>(٢)</sup> و التعبير فى هذه الصحيحه قد استعيض عن شدّ العظم بنبت الدم، و هو يفسح المجال لاحتمال الاكتفاء بأحدهما، لا سيما و أن نبت الدم على درجات، و هو أول ما يحصل من الأثر قبل نبت اللحم و شدّ العظم.

و فى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام) أو أبى جعفر (عليه السلام) قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى و كان ذلك عدّه أو نبت لحمه و دمه عليه حرم عليه بناتهنّ كلّهنّ»<sup>(٣)</sup> و صريح هذه الروايه الاستعلام فى موضوع الحرمة بكل من التقدير و الأثر. و هذا متصوّر وقوعاً كما إذا اختلفت شرائط الرضعات فى العدد أو الزمان، لكن كان بنحو متناول يلاحظ فيه ازدياد وزن الطفل و نمو جسمه طويلاً الذى هو علامه على اشتداد العظم و زيادته سمكاً أو حجماً

ص: ١٩٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٣، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٣، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٣، ح ٣.

و هو علامه على إنبات اللحم.

و مثل مصحح عبد الله بن سنان روايته الأخرى التي رواها الكليني عنه عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: «قلت يحرم من الرضاع الرضعه و الرضعتان أو الثلاثه؟ قال: لا، إلا ما اشتد عليه العظم و نبت اللحم» (١) و مثل هذا اللفظ في موثق مسعده (٢)، ثم إن في صحيح عبيد بن زرارہ المتقدم: «فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدم، فقلت: و ما الذي ينبت اللحم و الدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا» (٣).

فظاهر الصحيحه أن العدد علامه على الأثر، و مثلها موثق عبيد بن زرارہ المتقدم أيضاً عنه (عليه السلام): «ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم و الدم، ثم قال: أ ترى واحده تنبت؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: لا، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات»، و ظهوره كظهور صحيحته السابقه في كون العدد علامه على الأثر، كما أنها تضمّنت إنبات اللحم و الدم دون العظم، كما أن موثق مسعده المتقدم و عبد الله بن سنان أيضاً ظاهرتان في طريقه العدد للأثر، و في صحيح علي بن رثاب المتقدم عنه (عليه السلام) عما يحرم من الرضاع قال: «ما أنبت اللحم و شد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات» (٤) و هي ظاهره بوضوح في طريقه العدد على الأثر، و كذلك ظاهر روايه ابن أبي يعفور و محمد بن أبي عمير

ص: ١٩٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ٢٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ١٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ١٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢ ح ٢.

(مسألة ٢): المراد بالحوالين أربع وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة، و في أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس و العشرين ما مضى من الشهر الأول على الأظهر، فلو تولد في العاشر من الشهر يكمل حوله في العاشر من الشهر الخامس و العشرين.(١)

الآيتين أن بقيه شرائط الرضعات في الكمية هي علامه على الأثر.

إلا أنه مع كل ذلك لا يعنى حصر استعمال الأثر بالتقدير بالعدد و الزمن، لأن غايه دلالتها هو طريقه العدد للأثر، و أن الأثر هو الموضوع الأصلي، لكن ذلك لا ينافى استعمال الأثر بغير ذلك، كما لا ينافى في التحديد بالعدد، و إن كان الحكمه في جعله هو الكاشفيه عن الأثر، ثم إنه في جملة روايات الإنبات ورد نبات اللحم و الدم من دون ذكر العظم، و هذا يقرب الاكتفاء بأحدهما إذ كما مرّ إن إنبات الدم متقدّم على إنبات اللحم، كما إن إنبات اللحم قد ينفك عن اشتداد العظم و العكس كذلك على صعيد الإحراز.

و قد يعضد الاكتفاء بأحد العلامتين أيضاً، أن التحديد بالمقدار الزمني و العددي يلازم اثباتاً إنبات الدم و اللحم دون اشتداد العظم، فإنه لا يحرز بذلك من غير جهة الشرع، و لو بنى على حصوله بالتعبد الشرعي فهذا المقدار من اشتداد العظم يلازم في الغالب إنبات اللحم. و المهم الاكتفاء في مقام الإثبات بإنبات اللحم منفكاً عن إحراز اشتداد العظم، و كذلك الاكتفاء بالعكس.

نعم لا يكتفى بإنبات الدم لوحده، فإنه يتحقق بنصف العدد و الزمن.

### المراد بالحوالين التقدير الهلالي

(١) المراد بها التقدير الهلالي، كما هو المطرد في الأبواب بعد اعتماده من قبل الشرع كمواقيت، كما في قوله تعالى: يَسْتَأْذِنُكَ  
عَنِ أَهْلِهِ قُلْ

ص: ١٩٤

(مسألة ٣): المعتبر في إنبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان إليه، فلو فرض ضم السكر و نحوه إليه على نحو ينسبان إليهما أشكال ثبوت التحريم، كما أن المدار على الإنبات و الشد المعتد به منهما، على قدر مبان يصدقان عرفاً، و لا يكفي حصولهما بالصدق العقليه، و إذا شك في حصولهما بهذه المرتبه أو في استقلال الرضاع في حصولهما يرجع إلى التقديرين الآخرين. (١)

(مسألة ٤): يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم و الليله منحصرأ باللبن، و لا يقدر شرب الماء للعطش و لا ما يؤكل أو يشرب

هي موقيت، و أما جبر المنكسر فالأقوى في جبره هو بالمقدار المعتدل، و هو ما ينقص عن الثلاثين، لأن تقويم السنه الهلاليه يحتاج إلى الكيسه كما هو في كل أربع سنوات.

### المراد بالإنبات و شدّ العظم

(١) و هذا هو الظاهر مما مرّ في الروايات، حيث أسند الإنبات و شدّ العظم للبن، بل قد علل القدر الناقص عدداً في عدم نشره للحرمه بعدم إنباته للحم و شدّ العظم، مما هو ظاهر في لزوم استقلال اللبن في ذلك، و أما لزوم كونهما بدرجة ظاهره؛ فلأنه المنسب من التحديد أن يكون بتوسط الإحراز العرفي المعتاد حساً، بأن يرى ازدياده في الطول أو السمنه أو الوزن، بنحو ملحوظ. و لو لم يحرز أو شك فيعول على التقديرين الآخرين، فلا بدّ حينئذٍ من إحراز توفر الشروط في الرضعات.

دواءً، و الظاهر كفايه التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتداء بالرضاع في أثناء الليل أو النهار. (١)

(مسألة ٥): يعتبر في التقدير العددي أمور:

منها: كمال الرضعة بأن يروى الصبي و يصدر من قبل نفسه، و لا تحسب الرضعة الناقصة و لا تضم الناقصات بعضها ببعض، بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة. نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا بقصد الإعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر أو غير ذلك كان الكل رضعةً واحدة.

و منها: توالى الرضعات، بأن لا يفصل بينهما رضاع امرأه أخرى، و لا- يقدر في التوالى تخلل غير الرضاع من المأكول و المشروب و إن تغذى به.

و منها: أن يكون كمال العدد من امرأه واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأه و أكملها من امرأه أخرى لم ينشر الحرمة، و إن اتحد الفحل، فلا تكون واحدة من المرضعتين أمماً للمرتضع و لا الفحل أباً له

(١) و يقتضيه ما ورد في العدد من التعليل بأنه ينبت اللحم و يشدّ العظم، و مرّ أن إطلاق الإسناد يقتضى الاستقلال، كما مرّ في المسائل السابقة أن الموضوع الأصلي هو إنبات اللحم و شدّ العظم، و أن التقدير بالزمان و العدد علامتان و حدّان شرعيان، فلا يتم تقدير إنبات اللحم و شدّ العظم بالزمان إلا مع استقلال اللبن.

و منها: اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد و لا يكفي اتحاد المرضعه، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات، ثم طلقها الفحل و تزوجت بآخر و حملت منه، ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكمله العدد من دون تخلل رضاع امرأة أخرى في البين، بأن يتغذى الولد في هذه المدة المتخلله بالمأكل و المشروب لم ينشر الحرمة. (١)

و أما التلقيق في اليوم و الليله فيقتضيه أن التقدير الزماني الملقق هو المنسب و قوعاً من عموم الدليل، كما هو مطرد في سائر الأبواب، كالإقامه عشراً و أيام الحيض و العده و غيرهما.

(١) يعتبر في الرضاع بالعدد جملة شروط، و بعضها يعتبر في الأثر و الزمان أيضاً:

### شرائط الرضاع بالعدد

### الشرط الأول: كمال الرضعه

و يدل عليه حسنه ابن أبي يعفور قال: «سألته عمياً يحرم من الرضاع، قال: إذا رضع حتى يمتلى بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذي يحرم» (١) و كذا الصحيح إلى محمد بن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم هو الذي يرضع حتى

ص: ١٩٩

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٤، ح١.

يتضلع و يتملى و ينتهى نفسه»(١) و كذلك مصحح الفضيل بن يسار عن أبى جعفر المتقدم، حيث جاء فيه «ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام» و ظاهر هذه الروايات واضح فى استكمال الرضعه و تملى الصبى، فلا ينطبق على المصه، و تقابل العنوانين يقتضى المغايره، كما أن مقتضى التعداد يقتضى مع التوالى الانصراف إلى تعدد الرضعات بحسب دفعات الحاجه، ففى المجلس الواحد مع تقارب الزمن يعد رضعة واحدة و إن تخلل بينهما الفصل لسبب ما.

ثم إن اعتبار هذا الشرط فى العدد ظاهر، و أما اعتباره فى اليوم و الليله فحكى عن غير واحد ككاشف اللثام اعتباره، و استقر به صاحب الجواهر فيما توقف صدق رضاع يوم و ليله عليه، و ما أشار إليه من الوجه متين، فإن ظاهر التقدير الزمانى المجعول حدًا للرضاع كون حاجه المرتضع فى هذا المقدار من الزمن يستوفيه من الرضاع بالنمو المتعارف، فلو ارتضع بما يعد ناقصاً عن ذلك فلا يستوفى المقدار المحدد من الرضاع، فالمتجه اعتباره فى التقدير الزمانى أيضاً، إلا أن المدار فيه على استيفاء حاجته كلما أراد و لو بتخلل فاصل بخلاف الدفعه من عدد الرضاع.

### الشرط الثانى: توالى الرضعات

بمعنى عدم الفصل برضاع امرأه أخرى فظاهر جمله من عبائر المتأخرين اختصاص هذا الشرط بالعدد، إلا أن المحكى عن المسالك و صاحب الرياض اعتبارهما فى الزمانى أيضاً، و لعل ظاهر ما ينسب إلى

ص: ٢٠٠

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب٤، ح٢.



المشهور اختصاص الشرط بالعدد كما هو ظاهرهم في الشرط السابق أيضاً، و لكن الأقوى في هذا الشرط أيضاً التعميم للتقدير الزماني أيضاً؛ وذلك لأن ظاهر التقدير بالعدد متقارن مع التقدير بالزمان في شمول التعليل لهما بأنهما علتان لإنبات اللحم و شدّ العظم، و بعبارة أخرى إن ظاهر التقدير الزماني و التقدير العددي هما لتقدير الكمية من اللبن الموجبه لإنبات اللحم أو شدّ العظم، و حيث إنهما تقديران متقاربان في تحقيق تلك الكمية كانت الشروط شرائط لتلك الكمية، فبعد ظهور وحدتهما في العلامة على إنبات اللحم و شدّ العظم يقرب استظهار وحده القيد من موثّق زياد بن سوجه قال: «قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حدّ يؤخذ به، فقال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعه امرأة غيرهما، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»<sup>(١)</sup> و قيد متواليات، و إن كان لتمييز العدد كما هو صريح تفسير الذيل أيضاً، إلا أن الظاهر من «يوم و ليلة» كونه تقدير عدلي تقدير العدد، و أنه يستوفيه كعلامه زمانيه مع عدم ضبط العدد، و إلا فمع ضبطه يُكتفى به و لو لم يستوف القدر الزمني، لا سيما و أن العدد قد علل بأنه يدور مدار الإنبات و شدّ العظم، أى إن الموضوع الأصلي هو الأثر، غاية الأمر أن التقديرين علامه له، هذا مع استفاده ذلك من مثل صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام)، و مثله مصحح الفضيل بن يسار أنه: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان أم مرييه أو أم تربي أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو

ص: ٢٠١

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ١.

ما كان دون ذلك موقوفاً عليه» ومثلها معتبره موسى بن بكر الواسطي والتعبير فيها «مقيمه عليه»، والإقامه والوقوف عليه امتداد بلحاظ العدد والزمن كليهما، لا سيما وأن التعبير بالموثقه بأن الرضاع من امرأه أخرى يوصف بأنه فاصل بينهما، أى أن حكم الرضاع من امرأه أخرى هادم لما تحقق من المرأه الأولى، ثم إن الفصل هل يتحقق برضاع امرأه أخرى من لبن فحل آخر أو بمطلق المرأه الأخرى ولو بلبن الفحل نفسه؟ ظاهر جملة من الكلمات الثانى.

وبعبارة أخرى: هل يشترط فى تحقق الرضاع المحرم كل من وحده الفحل و وحده المرضعه أو يكتفى بوحده الفحل، وإن تعددت المرضعه ما دام الفحل واحداً، كما هو الحال فى المرتضعين، فإنه يكتفى فى نشر الحرمة بينهما وحده الفحل و صاحب اللبن و إن ارتضعا كل منهما من امرأه؟

لا يبعد الاكتفاء بوحده الفحل فى المرتضع الواحد أيضاً وذلك؛ لأن التعبير فى موثقه زياد بن سوجه، و إن كان بوحده كل من الفحل و المرأه المرضعه، إلا أن الذيل المفسر للصدر جعل تعدد الفحل و تعدد المرأه من جهة تعدد الفحل هو العادم لتحقيق الشرط، فكأن المدار على وحده الفحل لا على وحده المرأه المرضعه.

و يشهد لإرادته وحده الفحل فقط أن هذا التقييد بوحده الفحل و وحده المرأه قد ورد نظيره فى الصحاح و المعتبرات الوارده فى تحريم المرتضعين فيما بينهما، مع أن المراد ثمه هو وحده الفحل فقط لا وحده المرضعه، كما هو متفق عليه فتوى، و دلت عليه نصوص مفسره كما فى موثقه جميل بن دراج (1). فلاحظ مثل صحيح الحلبى قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل

ص: ٢٠٢

يرضع من امرأته و هو غلام أ يحل أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانتا المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل، فإن كانت المرأتان رضعتا من لبن فحليلين فلا بأس بذلك» (١) فترى أن التقييد بالوحده لكل من المرأة و الفحل، مع أن التقييد الجدّي إنما هو بلحاظ الفحل دون المرأة.

و نظيرها موثق عمار الساباطى الوارده فى المرتضعين أيضاً قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن غلام رضع من امرأة أ يحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاعة؟ فقال: لا فقد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة» (٢)، فالتعبير فى الموثقه أيضاً يقيد به كل من الفحل و المرأة، مع أن المدار فى التحريم هو على وحده الفحل فى المرتضعين، و ذلك لدلاله روايات متعدده على أن سبب التحريم فى الرضاع يدور مدار اتحاد لبن الفحل، كما فى صحيح بريد العجلي (٣) و موثق سماعه (٤) و صحيح ابن أبى نصر (٥)، فبعد وحده استعمال التعبير فى المرتضعين فى كيفية نشر الحرمة بينهما مع التعبير الوارد فى المرتضع الواحد فى نشر الحرمة بينه و بين الفحل، يتضح وحده المراد و أن التعبير بوحدته المرأة توطئه لبيان وحده الفحل، و يظهر ذلك من كيفية التنسيق بين ذيل موثقه زياد بن سوجه و صدرها.

ص: ٢٠٣

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

بل قد استظهر ذلك من صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) أو أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى و كان ذلك عدّه أو نبت لحمه و دمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن» و يظهر ذلك من الوسائل، حيث ذكر الروايه فى باب حرمه أولاد الفحل مع المرتضع مع اتحاد الفحل.

و على أى تقدير فإن فرض اختلاف النساء و أنه منشأ البيان للحكم لا يخلو من دلاله، لا سيما و أن التحريم قد فرض مع بناتهن لا مع النساء أنفسهن، مما يقضى بأن التحريم قد تحقّق من طرف الفحل و الأبوه و بناته لا من جهه الأمومه.

ثمّ إنه لو بنى على الاكتفاء بوحده الفحل فتحصل الأبوه بين المرتضع و الفحل، و هل تحصل الأمومه بين المرتضع و النسوه الشتى للفحل؟ فلو بنى على ما استظهر فى صحيح محمد بن مسلم كان مقتضاه الحرمه من طرف الفحل فقط، و صريح القواعد قيديه وحده كل من الفحل و المرضعه فى تحقّق نصاب الرضاع للمرتضع، و علّق عليه كاشف اللثام بما يشعر أن هذا متسالم عندنا خلافاً للعامه، و كذلك الكركى، و ظاهر صاحب الحدائق دعوى الإجماع عليه عندنا، و علله بتلازم انتفاء الأبوه لانتفاء الأمومه، و استدلوا له أيضاً بموثقه زياد، و قد عرفت التأمل فى ظهورها فى ذلك.

هذا مضافاً إلى أن المقنع و المقنعه لم يتعرّضا لذلك، نعم تعرّض له الشيخ فى المبسوط و النهايه و ابن إدريس فى السرائر، و لكن عبائرهم مطلقه فلم يصرح فيهما بما إذا اتحد الفحل، و المسأله لا تخلو من إشكال، فالاحتياط متعين.

ثمّ إنه لا يخفى أن استقلال التأثير لا تختص شرطيته بالأثر، بل كذلك

(مسألة ٦): لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم. نعم يشكّل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه و لم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما و علم تاريخ الرضاع و جهل تاريخ ولاده المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط. (١)

(مسألة ٧): لا تقبل الشهادة على الرضاع إلاّ مفصّله، بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشره رضعه متواليات مثلاً- إلى آخر ما مر من الشروط، و لا تكفى الشهادة المطلقة و المجمله، بأن يُشهد على وقوع الرضاع المحرم أو يُشهد مثلاً

في التقدير بالعدد و الزمان؛ و ذلك بعد أن عرفت إن التقدير بالأمرين علامه على الإنبات و الشدّ، مضافاً إلى تعليل التقدير في بقيه شرائطه أنه مع عدمها لا يثبت، فما في ظاهر جملة من العبارات من اختصاص هذا الشرط بالأثر دون التقدير لا يخفى ما فيه.

### الشرط الثالث: اتحاد الفحل

اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، فقد ظهر اعتباره من موثقه زياد بن سوجه، مضافاً إلى أن ما دل على شرطيه اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين لا يخلو عن دلالة من نمط دلالة الاقتضاء كما لا يخفى.

(١) لما هو مقتضى القاعده من أصالة العدم بعد كون أصل الرضاع و شروطه عناوين وجوديه، مضافاً إلى ما في معتبره أبي يحيى الحنّاط، قال:

على أن فلان ولد فلانه أو فلانه بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل. (١)

«قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن ابني و ابنه أخى فى حجرى، فأردت أن أزوجه إياه، فقال بعض أهلى: إنا قد أرضعناهما، فقال: كم؟ قلت: ما أدرى، فأدارنى على أن أوقت، قال: قلت: ما أدرى قال: فقال: زوجه» (١).

أما لو كان الشك فى انقضاء الحولين فمع كونهما مجهولى التاريخ أو الجهل بتاريخ الرضاع فلا يحرز موضوع الحرمة، و أما مع العلم بتاريخ الرضاع و الجهل بانقضاء الحولين، فمقتضى بقاء استصحابهما إحراز الموضوع، لا- سيما و أن الموضوع بنحو التركيب للطرفيه، فالاحتياط متعين كما أفاد فى المتن.

### فائده فى الشهاده و الإقرار فى الموضوعات المختلفه

#### فى لزوم التفصيل

(١) حكى فى الحدائق الاتفاق على لزوم التفصيل، و هو مطرد عندهم فى الأبواب فى الموضوعات التى يكثرفيها الاختلاف، فإن الشهاده المجرمله لا تكون كاشفه عن تحقق الموضوع لدى المشهود له بعد عدم علمه بوفاق الشاهد معه فى الشهود، نعم فيما علم الوفاق أو فيما كانت بعض الشروط متفقاً عليها لا حاجه إلى التفصيل.

و أما الإقرار فلا يشترط فيه التفصيل، لا لما قاله النراقى فى المستند من عموم نفوذ الإقرار، بل لأن الإقرار إنما يقر بها المقر بما هو وظيفه لنفسه، لا بما هى وظائف الآخرين، و هذا مطرد فى الإقرار فى الموضوعات المختلف فيها.

ص: ٢٠٦

(مسألة ٨): الأقوى إنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلة، بأن تشهد أربع نسوة عليه و منضمت بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد. (١)

### قبول شهادة النساء في الرضاع

(١) نسب ذلك إلى المشهور، و عن ابني إدريس و سعيد و بعض كتب الشيخ و العلامة عدم قبول شهادتهن.

و حكى عن ابن أبي عقيل و سلار قبول المرأة الواحدة، و لو من دون ضروره، و عن المفيد و سلار أيضاً قبول المرأتين في حال الضروره، و إلا فامرأة واحدة موثوقه مأمونه.

و الأصل في الشهاده هي البينه، و هي الرجلان العادلان أو ما يقوم مقامهما بالدليل، و قد وردت عمومات في أبواب الشهادات أن ما يختص بالنساء فيعتبر فيه شهادتهما. كصحيح محمد بن فضيل قال: «سألت أبا الحسن الرضا(عليه السلام)، قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهن رجل، و تجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل».

و في موثق ابن بكير عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «تجوز شهادة النساء في العذره و كل عيب لا يراه الرجل» (١) و في معتبره أبي بصير قال: «سألته عن شهادة النساء، فقال: تجوز شهادة النساء و حدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه» (٢) و مثلها روايه إبراهيم الحارثي (٣) و موثقه السكوني (٤) و مصحح

ص: ٢٠٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب شهادات النساء: ب ٢٤، ح ٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب شهادات النساء: ب ٢٤، ح ٤.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٥.

٤- (٤) المصدر السابق: ح ١٣.

داود بن سرحان(١) و معتبره محمد بن سنان. و أما ما ورد من اعتبار قول المرأة و ثبوت الشيء بنسبه شهادتها كما في الوصيه و الاستهلال لإرث الصبي أو الدين، فإن ذلك إنما ورد في المال(٢).

و أما ما في روايه عبد الكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: «تقبل شهاده المرأة و النسوه إذا كن مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج تاركات للبذاء و التبرج إلى الرجال في أنديتهم»(٣)، فليست هي في صدد بيان مورد حجيه المرأة الواحده، و إنما هي في صدد الشرائط المعبره في المرأة التي تقبل شهادتها، لا في صدد بيان موارد قبول شهادتها، و على ذلك يكون المقدار المعبر هو أربعة نسوه، ثم إن في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «سألته عن امرأه تزعم أنها أرضعت المرأة و الغلام، ثم تنكر بعد ذلك، فقال: تصدق إذا أنكرت ذلك؟ قلت: فإنها قالت و ادعت بعدُ بأني قد أرضعتها؟ قال: لا تصدق و لا تنعم»(٤).

و روايه صالح بن عبد الله الخثعمي، قال: «كُتبت إلى أبي الحسن موسى(عليه السلام) أسأله عن أم ولد لي ذكرت أنها أرضعت لي جاريه، قال: لا تقبل قولها و لا تصدقها»(٥)، هذا في طريق قرب الإسناد، و في طريق الكليني تضمن وصف أم الولد بأنها صدوق، و في الموثق إلى عبد الله بن بكير عن بعض

ص: ٢٠٨

١- (١) المصدر السابق: ح ١٢.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ١٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب شهادات النساء: ب ٤١، ح ٢٠.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٢، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٢، ح ٤.



أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في امرأة أرضعت غلاماً و جارية قال: يعلم ذلك غيرها؟ قال: لا، قال: فقال: لا تُصدّق إن لم يكن غيرها» (١) و الرواية الأخيره مفادها داعم لعدم قبول شهادة المرأة منفردة في الرضاع، و أما روايه صالح بن عبد الله الخثعمي فالظاهر كون المرأة متهمه لكونها أم ولد له. و أما صحيح الحلبي فموردها الشهاده بعد الإنكار، فيسقط القول من رأس عن الاعتبار.

ص: ٢٠٩

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٢، ح ٣.

الفصل الثاني

في أحكام الرضاع

الصورة الأولى: حواشي الأصول من الرضاع بمنزله ما يكون من النسب، و هي عبارته عن علاقته موازيه لعلاقته طوليه.

الصورة الثانيه: علاقته الموازيه عرضاً لا تثبت بالرضاع كما في أبي المرتضع مع عمات ابنه المرتضع من الرضاعه أو مع خثولته، بخلاف أخواته من الرضاعه و هم أولاد الفحل من الرضاعه و النسب و أولاد المرضعه، فإن هذه العلاقه تثبت بالنص الخاص.

الصورة الثالثه: تحريم الرضاع ما يكون بعلقه النسب مباشره.

الصورة الرابعه: تحريم الرضاع ما يترامى بالنسب طولاً فيكون الرضاع لحمه واصله و حلقه رابطته كحلقه النسب، فيحرم ما ارتبط بها مباشره كالصوره السابقه، و ما ارتبط بها بالواسطه كهذه الصوره.

الصورة الخامسه: إن تحريم الرضاع لما يترامى من طبقات بالرضاع أيضاً طولاً كأبيه من الرضاع له أب من الرضاع.

الصورة السادسه: العناوين السبعه و العناوين المحرمه بالمصاهره إذا حصلت بسبب الرضاع كان محرماً، أما العناوين غير السبعه إذا لازمت العناوين السبعه في النسب و حصلت تلك العناوين الأخرى بالرضاع، فهل

تسبب حصول العناوين السبعة الملازمه لها أم لا؟ مبني على الخلاف في عموم منزله النسب. (١)

### عموم قاعده التنزيل السببي

(١) يوجد في المقام عدّه تقريبات لعموم قاعده التنزيل السببي، و هي كالتالي:

### التقريب الأول

و يقع البحث في جهات:

الجهة الأولى: معنى «ما» في قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

ما معنى «ما» الموصول في قوله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

الجهة الثانية: عموم الحرمة فيما لو كان النسب جزء السبب للحرمة

الجهة الثالثة: عدم اختصاص التنزيل بالدائم

الجهة الرابعة: عدم شمول الحرمة لغير النكاح

### الإشارة إلى ما ورد من الروايات في هذا المجال

في مستهلّ البحث لا بدّ من الإشارة إلى ما ورد من الروايات في هذا المجال:

فمن ذلك ما جاء في صحيحه أيوب بن نوح قال: «كتب على بن شعيب إلى أبي الحسن (عليه السلام): امرأه أرضعت بعض ولدى هل يجوز أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السلام): لا يجوز ذلك» لأن ولدها - ولد المرضعه - صارت بمنزله

ولذلك - أى أبو المرتضع - (١) فهل المراد من تنزِيل ولدها بمنزله ولذلك تنزِيل الملازمات النسبية للنسب، مع أن هذا التلازم فى باب النسب الحقيقى غير متحقق دائماً فكيف بالرضاع؟ لأن إخوة الولد فى النسب ليس من الضرورى أن يكونوا أولاداً للأب، وإن أريد التنزِيل بلحاظ العناوين السببية، حيث إن أخوات الولد ربائب لزوجته، وهذا التنزِيل فى الواقع بلحاظ العناوين السببية للنسب.

و كذا ما جاء فى صحيحه على بن مهزيار قال: «سأل جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانى (عليه السلام): إن امرأه أرضعت لى صبيين فهل يحل لى أن أتزوج ابنتها؟ فقال لى: ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، لا- غير. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التى أرضعت لى، ابنة غيرها؟ فقال: لو كن عشرأ متفرقات ما حل لك شىء منهن و كنّ فى موضع بناتك» (٢).

و التنزِيل (كن فى موضع بناتك) لا يقتضيه النسب الحقيقى؛ لأن أخوات الابن لأمه ربائب فهن محرّمات بالسبب لا بالنسب، و أما على تقدير بنوّه بنات الفحل من جهة أنهن بنات زوجات أبو ابنه من الرضاع، فهو لا يقتضى التحريم مع أنه سببى أيضاً.

و الحاصل: إن التنزِيل فى هاتين الصحيحتين لسانه التحريم بعناوين النسب، أى التنزِيل بلحاظ الملازمات النسبية للنسب و هو غير متصور فى النسب الحقيقى كى يكون من تنزِيل الرضاع منزله النسب، فلا محاله يكون

ص: ٢١٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٦، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦، ح ١٠.

هذا التنزيل تنزيلاً نسبياً تعديلاً، لا- من باب تنزيل الرضاع منزله النسب في العناوين الملازمه. وقد ضبط في كلمات بعض متأخري المتأخرين مذهب المشهور بأنه يحرم الفحل و المرضعه و أصولهما و حواشييهما على المرتضع و فروعه دون أصوله و حواشيه، و ذلك في المحرمات السبع النسبيه.

فالمحور في الرضاع أربعة: المرتضع و المرضعه و صاحب اللبن و أبي المرتضع. و البحث تاره في حكم العلاقة بين الأربعة، و أخرى في الأصول لهم و الفروع، و ثالثه في حواشى الأصول و الفروع، و رابعه في العناوين اللازمه لتلك العلائق، كما أن العلائق تاره نسبيه و أخرى رضاعيه متراميه.

### الأقوال في عموم القاعده

ممن ذهب إلى عموم المنزله أى الشمول إلى إثبات العناوين الملازمه لعناوين النسب و تنزيل الرضاع بالتالى بلحاظ ذلك، ما نسب إلى صريح ابن حمزه و ظاهر الشيخ فى النهايه و الخلاف بخلاف المبسوط و كذا نسب عموم المنزله إلى السبزوارى فى الكفايه و الميرداماد و الشيخ الأنصارى، و توقف العلامة الحللى فى ذلك.

كما أن المشهور فى غير العناوين الملازمه، يبنون على عموم العلاقة فى الأصول و الفروع أعم من كونها نسبيه أم رضاعيه.

أما الطبرسى فقد ذهب إلى عدم اشتراط وحده الفحل فى التحريم للرضاع. و قد حكى عن العلامة فى القواعد و المحقق الثانى فى جامع المقاصد الاقتصار على العلاقة النسبيه دون ترامى الرضاعيه، بدعوى عدم وحده الفحل مع ترامى الرضاع.

و عن الخلاف أنه ذهب إلى تحريم إخوه المرتضع بالرضاع على إخوته بالنسب، و نسب في المبسوط فقد حكى عنه جواز نكاح أبى المرتضع فى أولاد الفحل، معللاً ذلك بأن إخوه الابن لا يحرم من إلا من جهه كونهن بناته أو ربائبه لا من جهه اخوته لابنه، و شىء من هذه العناوين لا يوجد.

إلا- أن صاحب الحدائق خطأ نسبه القول إلى الشيخ فى المبسوط، و حكى أن الموجود هو جواز نكاح الفحل بأولاد أبى المرتضع، و هذا هو الذى وجدناه من عباره المبسوط، فقال: «فإن أرضع المولود - من لبن الفحل و المرضعه- ثبتت حرمة بينهما و انتشرت منه إليهما» و منهما إليه، فأما منه إليهما فإن التحريم تعلق به و بنسله، ولده الذكور و الإناث دون من هو فى طبقته من أخواته أو إخوته أو أعلى منه و من آباءه و أمهاته فيحل لأخيه و لأبيه أن يتزوج لهذه المرضع و هذا الفحل.

هل يعم البحث بلحاظ الأحكام فى سائر الأبواب على عموم طبيعه النسب أو بعض أصناف النسب أو مجرد حرمة النكاح؟

هنا احتمالات ثلاثه، و بقيه الأحكام (نظير الإرث و التسميه فى النسب و كالحكم فى باب الزكاه و الخمس المترتب على الصنف الخاص من الطبيعه و كذلك فى باب الربا و النفقه و سائر الأحكام كالولاية، لا سيما على من يذهب إلى أن «ما» هنا مصدرية و ليست موصولة).

ظاهر جملة من النصوص(1) الآتية العموم لكل حرمة للأبواب الأخر.

ص: ٢١٤

---

١- (١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٧، ج ١٦ ص ١٣.

## نكته فى المعنى المراد من عموم التنزيل و تطبيقه لإثبات العناوين الملازمه

و معنى ذلك أنه يثبت عناوين نسييه ملازمه لا عناوين سببيه؛ لأنه يقوم مقام النسب و لا يقوم مقام السبب و المصاهره، غايه الأمر أن العنوان الملازم السببى قد لا يكون هو بنفسه موضوع للتحريم و إنما السبب لنسب هو الموضوع للتحريم.

و هنا قد يترأى أن الرضاع بناء على عموم التنزيل يثبت التحريم، لكن لا لأجل أنه يقوم مقام السبب و المصاهره، بل يقوم مقام النسب الذى قد أضيف إليه السبب، أى أنه لا بدّ من فرض سبب موجود لنسب موجود يقوم الرضاع مقام النسب المضاف إليه السبب، ففى موارد تطبيق عموم التنزيل فى العناوين الملازمه فيما إذا كان موضوع التحريم هو السبب، فلا بدّ أولاً من تعيين الأصل النسبى الذى يضاف إليه سبب موجود و هو موضوع الحرمة، ثم يكون مفاد الرضاع بناءً على عموم التنزيل يثبت النسب الذى هو عنوان ملازم، فيدرج العلقه الرضاعيه فى النسب الذى له سبب موجود، و على ضوء ذلك فما استشكل فيه السيد الخوئى فى جملة من الصور، من عدم جريان عموم التنزيل مندفع، و من تلك الصور:

الصوره الأولى: عدم حرمة المرضعه لجدّه لأبيه، حيث قال: لا تحرم المرضعه على أصول المرتضع... و أما جدّه لأبيه فلأنها إنما تصير بالرضاع أمّاً لولد ابنه و أم ولد الابن إنما تحرم على الشخص؛ لأنها زوجه ابنه و الزوجيه لا تتحقق بالرضاع؛ لأن الرضاع يقوم مقام النسب، و لا يقوم مقام المصاهره.

و وجه الاندفاع: إن المرتضع له أم نسييه و هى متزوجه بأبيه و هى محرمة على جدّه لأبيه؛ لأنها حليله ابنه، و إذا افترضنا أن الرضاع يثبت العناوين

النسيه اللآزمه بناءً على عموم التنزيل؛ فإن أمه الرضاعيه تكون بمنزله أمه النسيه و التي قد فرض أن الزوجيه متحققه بالإضافه إليها، فالمورد مشمول لعموم التنزيل بناءً على القول به.

الصوره الثانيه: عدم حرمة جده المرتضع على الفحل، قال السيد الخوئي: «و أما جدته لأمه، فلأن جده الولد لأمه إنما تحرم فى النسب لكونها أم الزوجه، و الرضاع لا يقوم مقام المصاهره».

و جوابه: إن الصحيح أن يقال أن هذه الصوره لو أريد منها تحريم جده المرتضع نسيباً، فلا بدّ من فرض تنزيلها منزله جده المرتضع من الرضاع، أى أم المرضعه؛ لأن أم المرضعه تحرم على الفحل؛ لأنها أم زوجته، فاللآزم من التحريم فى المقام هو تنزيل نسب المرتضع منزله رضاعيه، وهذا لا يتكفله الدليل؛ لأن التنزيل الذى هو فى الدليل هو تنزيل الرضاع منزله النسب لا العكس.

الصوره الثالثه: لا تحرم أخت المرضعه و خالتها و عمته، فقد يقال بعدم حرمتها؛ لأن عموم التنزيل لا يقتضى تنزيل السبب، فلا تقتضى زوجيه المرضعه كى تكون أختها أخت الزوجه و لا- خاله الزوجه و لا- عمته كذلك، لكن قد يقال إن المرضعه أم رضاعيه تنزل منزله الأم النسيه، و الأم النسيه زوجة فتحرم أخت المرضعه؛ لكونها أخت الزوجه.

إلا أنه قد يحدش فى ذلك بأن تنزيل المرضعه منزله الأم النسيه لا يقتضى تنزيل أختها منزله الأخت للأم النسيه، فلا يكون من الجمع بين الأختين إلا أن يلتزم بعموم التنزيل للعناوين المتلازمه و لو المتراميه.

الصوره الرابعه: حرمة أم المرضعه على أبى المرتضع فالصحيح إنها



تحرم على أب المرتضع بناءً على عموم التنزيل للعناوين الملازمه؛ وذلك لأن المرضعه تنزل منزله الأم النسيه و هي زوجه فتكون أمها كأم الأم النسيه.

الصوره الخامسه: حرمه أم الفحل و أخته و خالته و عمته على أبي المرتضع، فليل إنهن يحرمن على أبي المرتضع بناءً على عموم التنزيل، وهذا فى غير محله؛ لأن اللازم فى المقام تنزيل النسب منزله الرضاع، أى تنزيل أبى المرتضع النسبى منزله الفحل و هو الأب الرضاعى؛ لياخذ الأب النسبى منزله الأب الرضاعى، مع أن مفاد قاعده الرضاع هو اكتساب و أخذ لحمه الرضاع أحكام لحمه النسب لا العكس؛ و ذلك لأن الأصل فى التنزيل أو التشبيه هو أن يأخذ المنزل و المشبه أحكام المنزل عليه و المشبه به، و هو ما يقال عنه محط التنزيل أو وجه الشبهه، فلا بدّ من فرض أحكام مقررّه ثابتة للمنزل عليه و المشبه به يتوصل إلى إثباتها و تعديتها إلى المنزل و المشبه بتوسط التنزيل و التشبيه و لا يكون العكس. و من ثمّ لا يكتسب الأسد أوصاف زيد و حالاته، فيقال إن الأسد يركب السياره و يلبس الثوب و نحوه.

الصوره السادسه: حرمه أم المرتضع على أولاد الفحل بناءً على عموم التنزيل إلا أنه قد عرفت ضعف العموم.

الصوره السابعه: آباء المرتضع و إن علوا، سواء كانوا رضاعيين أم نسيين هل يحرمون على أولاد الفحل؟ استظهر صاحب الجواهر عموم التحريم.

الصوره الثامنه: حرمه المرضعه على زوجها الفحل إذا أرضعت بلبنه أختها أو أختها أو ابن أختها أو ولد أختها أو عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها أو ولد عمها أو ولد عمتها أو عم الزوج أو عمته أو خال الزوج أو خالته أو ولد أخ الزوج أو عم الزوج أو عمته أو خالته، و تفصيل

ذلك فى الفروع التالىة:

الفروع الأولة: إرضاعها أأىها أو أأىها، فتكون هى بنت زوجها، فهى أماً أو بنتاً أو ربابه بناءً على عموم المنزله.

الفروع الثانى: إرضاع المرزعه ولد أأىها أو ولد أأىها، فىكون الفحل أأىها.

الفروع الثالث: إرضاع المرزعه عمها أو عمىها أو أأىها، فىكون الفحل جداً لها بناءً على عموم المنزله للعناوین النسبیه و السببیه.

الفروع الرابع: إرضاع المرزعه ولد عمها أو عمىها أو ولد أأىها أو أأىها.

الفروع الخامس: إرضاعها لأأى زوجها أو أأىها، فتكون أم لأأىه و أأىها، فتكون منكوحه لأبیه، أو أماً له بناءً على عموم المنزله.

الفروع السادس: لو أرضعت ولد ولد الزوج أو ولد أأى الزوج، فتكون بمىابه بنته أو أأىه ابنه أو زوجته أأىه.

و فى صوره ولد أأى الزوج، فإن هذه الصوره لا ىتوهم فىها الحرمة و لو على التعمیم، إذ أن أم ولد أأىها لا تحرم على الفحل.

الفروع السابع: لو أرضعت المرزعه عم الزوج أو عمىه أو أأىها، فتكون أم و جدّه للفحل.

الفروع الثامن: لو أرضعت المرزعه ولد ولد زوجها الفحل الأأى، فتكون إما بنتاً له أو أأىه ابنه.

و الضابطه فى الأشكال فى هذه الصوره متوقفه على القول بالعموم، و هو أن العلاقه و إن كانت فى بعض حلقاتها طولیه، إلا أن فى البعض الأأى عرضیه أو قهقریه فتحتاج لعموم القاعده.

ص: ٢١٨

إن ظاهر قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - سواء جعلت «ما» موصوله أم مصدرية - هو ملاحظه المحرمات السبعه من النسب، و أما العناوين التى قد تحرم تاره و لا تحرم أخرى فلا يصح أن يكون التنزيل بلحاظها، لا سيما و أن سبب التحريم حينئذ ليس هو النسب و إنما المصاهره، فإن مفاد هذا اللسان ليس تنزيل الرضاع منزله النسب مطلقاً، و إنما هو تنزيل على ما يحرم بالنسب، أى فى الموارد التى يكون النسب موجباً للحرمة، و من المعلوم أن النسب لا- يوجب الحرمة إلا- للعناوين السبعه، أما العناوين النسبيه الأخرى فهى لا توجب الحرمة من حيث هى هى، بل قد تتفق و تقارن العناوين السبعه و قد تنفك عنها، فتقارن عناوين موجه للحرمة، إلا أنها ليست عناوين نسبيه، بل عناوين محرمة بالمصاهره.

### التقريب الثانى

هذا كله لو أريد تنزيل الرضاع نفسه منزله النسب، أما لو أريد جعل أولاد المرضعه و أولاد الفحل أولاداً لأبى المرتضع ابتداءً، فيقتضى ذلك أن ما ترامى من أصول المرتضع و حواشيه حرام على الفحل و المرضعه أيضاً، كما أن أبا المرتضع يحرم عليه ما يحرم على الفحل، و لكن هذا كله بناء على جعل العلقه بين أبى المرتضع و أولاد الفحل و المرضعه من غير ناحيه سببيه الرضاع، و إلا فاللازم انطلاق علقه أبى المرتضع من علقه المرتضع مع الفحل و المرضعه، التى هى علقه رضاعيه.

و قد استدل الشيخ الطوسى بالصحيحين، حيث نزلنا أولاد الفحل و بنات

المرضعة بمنزله ولده وبناته على التحريم فى مسأله نكاح أولاد أبى المرتضع ممن هم أخوه المرتضع فى أولاد الفحل و المرضعه، حيث إن لازم كون أولاد الفحل و المرضعه أولاداً لأبى المرتضع هو كونهم إخواناً لولده، أى كون أولاد الفحل و المرضعه إخواناً لإخوه المرتضع من أبىه النسبى.

و هذا التقرب الذى ذكره الشيخ و إن لم يرد عليه إشكال ابن إدريس، حيث قال: «إن أخت الأخ لا تحرم على الأخ فى النسب مطلقاً إذا لم تكن أختاً لأم أو لأب، فكيف بأخت الأخ من الرضاع»، و وجه اندفاع اشكال ابن إدريس على الشيخ، إن الشيخ لم يستدل بمطلق الأخوه بين أخت الأخ و الأخ الآخر و إنما استدل من جهه أن أولاد الفحل و المرضعه أولاداً لأبى المرتضع بالرضاع، فيحرم ولده بالنسب على ولده بالرضاع؛ لكون الأخوه حينئذ من الأب.

إلا أن الذى يرد على تقرب الشيخ هو أنه مبنى على اعتبار العلقه بين أبى المرتضع و أولاد الفحل و المرضعه ابتداءً من غير توسط المرتضع و رضاعه، فحينئذ يصح ترامى الدلاله الالتزاميه و تلازم اعتبار النسب فى مورد آخر بالتلازم النسبى، أى بعد اعتبار العلقه بين أبى المرتضع و أولاد الفحل، و المرضعه تعتبر علقه نسبيه أخرى بين أولاد أبى المرتضع و أولاد الفحل و هى الأخوه النسبيه.

و يصح ما يقال: إن عموم القاعده فى التلازم النسبى للنسب الملازم فيما يكون من العناوين السبعه أولى من عموم القاعده للملازم النسبى، الذى تكون حرمة من جهه المصاهره، أى من غير السبعه؛ لأن عموم القاعده للأول يتحفظ على سببه النسب للتحريم بخلاف الثانى، غاية الأمر يكون

التلازم النسبى ليس توالداً طويلاً و إنما هو تلازم عرضى، فمن ثم تكون دلالة لسان القاعده عليه من باب الدلاله الالتزاميه بين الأمرين العرضيين فى النسب، و من ثم قيل إن دلالة القاعده عليه بالدلاله الالتزاميه، بخلاف ما يكون فى النسب الذى هو فى طول النسب الذى مفاده مطابقى، فإن تقريره هو بمقتضى نفس المفاد المطابقى لا بالدلاله الالتزاميه.

و على أية تقدير فكلام الشيخ مبنى على اعتبار العلقه بين أبى المرتضع و أولاد الفحل و المرضعه، بجعل مبتدأ غير متفرع على علقه المرتضع بالرضاع مع الفحل و المرضعه. و قد مرّ أن ظاهر باب الرضاع و أحكامه مبتن على العلقه الرضاعيه الحاصله أولاً بين المرتضع و الفحل و المرضعه، و من ثم كان اعتبار العلقه بين أبى المرتضع و أولاد الفحل و المرضعه هى فى طول علقه المرتضع مع الفحل و المرضعه.

و حيث إنها ليس فى طولها حقيقه، بل هى فى عرضها، فلا محاله تكون تعبيديه يقتصر عليها فى ذلك المورد.

و قد يقال: ما المانع من الالتزام بعموم القاعده لكلّ من العناوين النسيبه السبعه، سواء كانت فى طول علقه المرتضع و الفحل و المرضعه التى هى العلقه الأصلية، أم كانت فى عرضها، كما يلتزم بإطلاق القاعده لموارد العناوين السبعه من النسب و لموارد تحريم المصاهره؛ لأن النسب فيها جزء السبب، فسواء كان النسب تمام الموضوع للتحريم - كما فى العناوين السبعه - أو كان جزء السبب - كما فى العناوين المحرمه بالمصاهره - كما هو مفاد صحيح أبى عبيده قال: «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا تنكح المرأه

على عمته و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاع»(١) و يؤيد ذلك ما ورد فى النصوص الصحاحه من تحريم بيع المرضعه المرضع المملوك»(٢).

نعم ليس مقتضى العموم اقتضائه لإيجاد مصاهره غير حاصله، كما فى تحريم الفحل جده المرضع النسبیه، فما اشتهر من التعبير «إن الرضاع يحرم ما يحرم بالنسب و لا يحرم ما يحرم بالمصاهره» لا يستقيم، فإن فى موارد تحريم المصاهره، هو تحريم بالنسب أيضاً لأخذ العلقه النسبیه فى العناوين المحرمه بالمصاهره، و قد التزموا بتحريم الجمع بين الأختين من الرضاع كما دل عليه النص السابق و كذلك بقیه العناوين المحرمه من المصاهره، إذا كان النسب الذى فى تلك العناوين حصل بالرضاعه - كما دل عليه النص السابق - و يدل عليه إطلاق ما يحرم من النسب فى القاعده الشامل لما لو كان النسب تمام الموضوع أو جزء الموضوع. و المقابله بين المحرم بالمصاهره و المحرم بالنسب من اصطلاح الفقهاء، و قد ورد فى بعض الروایات و هو بلحاظ المقابله بين الموارد التى تكون فیها المصاهره دخل فى التحريم بضمیمه النسب، مع موارد تمامیه سببیه النسب للتحريم. و ما ذكره من أمثله عدم تحريم الرضاع لما يحرم بالمصاهره مرادهم منها أن الرضاع لا ينزل منزله النكاح فى حاله عدم وقوع النكاح لا موارد ما لو وقع النكاح، فإن الرضاع حينئذ ينزل منزله الرضاع المأخوذ فى موضوع التحريم بالمصاهره.

و قد يشكل على التلازم العرضى بالنص الوارد فى جواز تزويج أخت الأخ من الرضاع، كما فى معتبره يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله(عليه السلام)

ص: ٢٢٢

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٣، ح ١.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب العتق: ب ٨، أبواب: بيع الحيوان: ب ٤.

عن امرأه أرضعتني و أرضعت صبياً معي و لذلك الصبي أخ من أبيه و أمه، فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس» (١).

لكن مورد الروايه ليس بالتلازم العرضي، و ذلك لأن أولاد أبي المرتضع إخوتهم لأولاد الفحل و لو بالرضاعه هي في المرتبه الطويله؛ لأن الأخوه فرع أبوه أبي المرتضع لأولاد الفحل، و المفروض أن في موارد النسب الطولى يلتزمون بعموم القاعده.

إلا- أن هذا الإشكال مبنى على أن هذه العلقه بين أبي المرتضع و أولاد الفحل هي علقه مجعوله ابتداءً، و أما بناءً على أنها مجعوله في طول العلقه بين المرتضع و الفحل، فلا محاله تكون هذه العلقه بين أبي المرتضع و أولاد الفحل علقه تعبيديه يقتصر عليها.

نعم احتمال المحقق الكركي و غيره من معنى التعليل (إن اخوته صاروا بمنزله أولادك) (كن - أي بنات الفحل - بمنزله بنات الفحل) إنه بمعنى كون الأولاد من الطرفين هم من أب واحد، فيحرم على كل من أبي المرتضع و الفحل على أولاد، الآخر كما يحرم بعضهم على بعض؛ لحصول الأخوه.

و هذا المعنى و إن كان محتملاً إرادته من العبارة، إلا أن استفادته يحتاج إلى قرينه بخلاف ما إذا جعل التنزيل مقتصراً على أبي المرتضع فقط. نعم مَرَّ أن التعليل للحرمة يدل على العموميه في الجملة و السعه أكثر من الحكم المعلل، و قد يعضد هذا التقريب بأن رضاع المرتضع من لبن الفحل يجعل أولاد الفحل إخوه له لأبيه، و إذا كانوا من المرضعه أيضاً فهم إخوته لأبيه و أمه - كما قرر ذلك الشيخ الطوسي - و على ذلك تكون النسبه بين أبي

ص: ٢٢٣

المرتضع و أولاد الفحل؛ لأن إخوته إخوه ابنه لأبيه، و أخوه الابن لأبيهم هم أبناء، و هذا من التلازم العرضى أو التلازم فى الطولى المعكوسه.

كما أن أولاد المرضعه إخوه لابنه من الأم.

### التقريب الثالث

أن يقال فى أن المراد لفظ القاعده من كلمه (من) بمعنى (فى) أو أن تكون بيانيه لا- نشويه بمعنى باء السببيه الذى هو، أو للاحتمالات المتقدمه، فعلى احتمال الظرفيه أو البيانيه تكون (ما) موصوله و يراد منها الأفراد، فكل مورد حرم فى النسب و لو بالمصاهره، فإنه يحرم فى الرضاع، و هذا يقتضى تعميم لما يحرم بالمصاهره فى النسب.

و هذا التقريب يقتضى أن تحريم أولاد الفحل و أولاد المرضعه على أبى المرتضع هو بمقتضى عموم القاعده؛ لأنهم إخوه ولده و هم يحرمون فى النسب، أما بالنسب فكون النصان الواردان فى أبى المرتضع فى تحريم نكاح أبى المرتضع لأولاد الفحل و المرضعه على القاعده، و على ذلك فيحرم أولاد المرتضع على الفحل و المرضعه بنفس التقريب، كما يقتضى تحريم جدوده المرتضع على المرضعه و الفحل أيضاً. كما يقتضى تحريم جدوده أولاد الفحل و المرضعه على أبى المرتضع، و بالتالى فيتعين عموم المنزله لغيرها، التزم به المشهور، و لكن يضعف هذا التقريب أن لفظ الحديث النبوى المروى عنهم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و لفظه (من) الأولى ظاهره بالانسباق بالنشويه و لا معنى لاحتمال البيانيه فيها أو احتمال الظرفيه، ضعيف فى قبال النشويه و هو يقوى انسباق النشويه فى (من) الثانيه.



و أما تفسير الروایتین - صحیحہ علی بن مہزیار و آیوب بن نوح، فقد یقال: إن التعبیر فیہا (بمنزلہ) و (فی موضع) هو فی التنزیل بلحاظ التحریم بالمصاہرہ؛ لأن أخوات ابنہ إما یحرمن بالنسب علیہ أو بالمصاہرہ؛ لأنہن ربائب زوجته، فتكون ہاتان الصحیحتان تفسدان عموم القاعدہ لتحریم بالمصاہرہ؛ إذ لا- حرمة للنسب فی المقام، إذ أخت الابن لیس من العناوین السبعہ النسبیہ المحرمہ، فیجعل مفادہا حینئذ شاہدہ علی أن المراد من لفظ (من) فی لسان القاعدہ المنصوصہ هو بمعنی الظرفی، لا سیما و أن لسان ہاتین الصحیحین لیس مجرد التحریم، بل التعلیل بالتنزیل.

#### التقرب الرابع

صحیح علی بن مہزیار ما عن ابن إدريس و العلامہ فی المختلف و الشہید فی نکت الاعتقاد، من كون محط السؤال فی صحیح بن مہزیار هو عن الفحل لا عن أبی المرتضع، فيكون تفسير الروایہ كالتالی: (إن امرأه) أى: زوجته (أرضعت لی صبیاً من غیرہ) و التعبير ب- (لی) باعتبار أن اللبن له، و قول السائل فهل یحل لی أن أتزوج ابنہ زوجها؟ - أى ابنہ أبی المرتضع الذی كان زوجاً لزوجتہ سابقاً، و یحمل قوله (علیہ السلام): حرمت علیہ امرأتہ (بتشدید الرأ فی الفعل) أى: إن امرأتہ سببت التحریم علیہ بسبب لبن الرجل الذی هو الفحل، حیث جعلت المرتضع ابناً له، و قول السائل (الجاریہ لیس ابنہ المرأہ التي أرضعت لی ہی ابنہ غیرها) أى: ابنہ أبی المرتضع من غیر المرضعہ التي هی زوجته سابقاً، و جوابہ (علیہ السلام): «لو كن عشرًا متفرقات، ما حل لك شیء منهن و كن فی موضع بناتك» أى: بنات أبی المرتضع النسبیات لو كن

عشراً «من نساء متفرقات» أى: بنات أبى المرتضع لو كن عشراً من نساء متفرقات ما حل لك - أى للفحل - شىء منهن و كن - أى بنات المرتضع و أخوات المرتضع من أبيه - فى موضع بناتك: أى الفحل. و هذا التأويل للروايه خلاف الظاهر جداً أو تكلف محوج كما لا يخفى عن الناظر.

و قد يقرب أيضاً بأن الروايه و إن كانت فى مورد التحريم على أبى المرتضع فى أولاد الفحل، إلا أنه يتعدى إلى تحريم الفحل على أولاد أبى المرتضع و بالتالى على أمهات المرتضع، أى أم أم الولد من الرضاع بجعل الحال (من الرضاع) حالاً للولد، و هذا التعدى لا- يتم إلا- بتقريب أن يكون الرضاع نسباً حقيقياً يترامى منه و تتلازم معه إضافات نسيبه أخرى، لكن تقدّم أن ذلك لا يستلزم اعتبار علقه النسب أيضاً بين أبى المرتضع و أولاد الفحل و أولاد المرضعه، بل غايه الأمر يكنّ ربائب له.

### التقريب الخامس

و هى الروايات الوارده فى حرمه الزواج بأخت الأخ من الرضاع، أى أخت الأخ الرضاعى من النسب و بنتها كموثّق إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى رجل تزوج أخت أخيه من الرضاع، قال ما أحب أن أتزوج أخت أخى من الرضاع» (١) و موثّق يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عن امرأه أرضعتنى و أرضعت صبيّاً معى و لذلك الصبى أخ من أبيه و أمه، فيحل لى أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس» (٢) و لا يعارضها معتبره أبى جرير

ص: ٢٢٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦ ح ٢.

٢- (٢) نفس الباب: ح ١.

القمى قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) أزوج أخى من أمى أختى من أبى؟ فقال أبو الحسن (عليه السلام): زوج إياها إياه أو زوجه إياه إياها»<sup>(١)</sup>؛ لأنها وارده فى الأخ من الأب و الأخت من الأم، فلا- صله نسب بينهما بخلاف الروايتين السابقتين، فإن موردهما الأخ من الرضاعه و هو أخ من أب رضاعى واحد بمنزله الأخ من الأب النسبى، فمورد الصله بينهما الأبوه فى تنزيل الرضاع، لأن إرضاع المرتضع من لبن الفحل يجعله أب من الرضاع و رضاع المرتضع من المرضعه يجعلها أمًا من الرضاع و أولادهما يكونوا بمنزله الأخوه من الأب الرضاعى أو الأخوه من الأم من الرضاع.

و على ذلك فإخوه المرتضع من الأم النسبىه يحرم من على أولاد المرضعه؛ لاتحاد الصله و هى الأم بعد تنزيل الأم الرضاعيه منزله الأم النسبىه، و من ثم ينزل الفحل منزله أبى المرتضع؛ و تكون بنات الفحل فى موضع بنات أبى المرتضع لتنزيلهما بمنزله أب واحد كما فى صحيح على بن مهزيار، و بذلك يتم دعم التقريبات السابقه لعموم التنزيل فى قاعده الرضاع.

### المخار فى المسأله

إنه من الضرورى حمل مفاد هذه الروايات على الكراهيه؛ لنص القرآن الكريم بتحليل بنات العم و بنات العمه لعمه الرسول (صلى الله عليه و آله)، و كذلك تزويجه بزيب بنت جحش و كانت بنت أميمه بنت عبد المطلب، مع أن النبى (صلى الله عليه و آله) أخ لحمزه (عليه السلام) من الرضاع، ففى صحيح الحلبى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): فى ابنه الأخ من الرضاع لا أمر به أحداً و لا أنهى عنه و إن أنهى

ص: ٢٢٧

عنه نفسى و ولدى، فقال: عرض على رسول الله (صلى الله عليه و آله) ابنه حمزه فأبى رسول الله (صلى الله عليه و آله) و قال هى ابنه أخى من الرضاع» (١) و مثلها صحيحه أبى عبيد (٢) و معتبره أبان بن عثمان عن حدثه (٣) و زاد فى كشف اللثام للنقض على عموم الترويج، بأن الربيبه تحرم على الزوج و لا تحرم على ابنه. مع أن وجه التحريم وجه التحريم يضم منه تنزيل منزله البنت، و من ذلك يظهر أن التنزيل ليس مطلقاً فليس الأب من الرضاع أباً نسبياً بقول مطلق، بحيث يقتضى بثبوت المعانى و العناوين النسبيه اللازمه عرضاً، و من ثم حرم أولاد المرضعه على أبى المرتضع مع أنه لا تنزيل نسبى فى البين، كما مرّ بيان ذلك مفصلاً. و لعل وجه الكراهه ما أشار إليه صاحب الوسائل أنه دفعاً لتوهم العوام إباحه الأخت مطلقاً أو على التقية.

و من ذلك يعلم أن التنزيل فى صحيح على بن مهزيار و صحيح أيوب بن نوح السابقين تعيّد على خاص بأبى المرتضع، و أنه لو كان التنزيل فيها مطلقاً و بمقتضى قاعده الرضاع لكان الأخ من الرضاع أخاً مطلقاً يستلزم ثبوت العناوين العرضيه الأخرى الملازمه النسبيه، و قد عرفت انه يخالف النص الصريح فى الكتاب فى مورد رضاع النبى (صلى الله عليه و آله)، فالعنوان الرضاعى ينزل منزله العنوان النسبى بلحاظ العناوين المتولده طولاً لا مطلقاً، فيما يكون بمقتضى لحمه رضاع المرتضع من الفحل و المرضعه.

و هذه الضابطه و هى الطوليه إذا روعيت فى كل فرض و صوره مهما

ص: ٢٢٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٨ ح ١.

٢- (٢) أبواب ما يحرم بالرضاع: ح ٦.

٣- (٣) أبواب ما يحرم بالرضاع: ح ٢.

(مسألة ١): إذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل و المرضعه أبا و أمّاً للمرتضع و أصولها أجداداً و جدات و فروعهما إخوه و أولاد إخوه له، و من في حاشيتهما و في حاشيه أصولهما أعماماً و عمات و أخوالاً أو خالات له. و صار هو - أعنى المرتضع - ابناً أو بنتاً لهما و فروعهما أحفاداً لهما. و إذا تبين ذلك فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمه إذا تحقّق مثله في الرضاع يكون محرماً، فالأم الرضاعيه كالأم النسبيه

ترامت، أو تنوعت أطرافها، فإن الذي يزيل الاشتباه و الالتباس في مراعاة القاعده هو ملا حظّه الطويله المتعاقبه دون العكس القهقري، و لا- المعنى النسبي الملازم عرضاً، بحيث تكون كلّ خطوات الاعتبار طويلاً انطلاقاً من لحمه رضاع المرتضع مع الفحل و المرضعه، عدا مسأله أبي المرتضع في أولاد الفحل و المرضعه للنص.

و يعضد ما تقدّم من العموم في القاعده ما ذكره صاحب الجواهر و تابعه غير واحد من أن مفاد موضوع العرضيه و يكون المحمول حينئذ في القاعده هو تحريم و اعتبار تلك النسب الإضافيه كإضافات نسبيه، فليست القاعده في صدد إنشاء تلك الإضافات الرضاعيه، بل هي متفرره بحسب العرف بما لها من تقرر عندهم.

و على ضوء ذلك فلا- بدّ من وجود الإضافه بحسب العرف، و من ثمّ تنزل عند الشارع منزله إضافه النسب، و من الواضح إن الإضافه الرضاعيه ليست على العموم و إنما دائرتها بحسب ما ذهب إليه المشهور، و من ثمّ كان تنزيل أولاد الفحل و المرضعه بمنزله أولاد أبي المرتضع تعبيديه محضه.

و البنت الرضاعيه كال بنت النسيه، فلو ارتضعت امرأه من لبن فحل طفل حرمت المرتضعه و أمهما و أم الفحل عن المرتضع بالأمومه و المرتضعه و بناتها و بنات المرتضع على الفحل و على أبيه و أبي المرتضعه للبديئه. و حرمت أخت الفحل و أخت المرتضعه على المرتضع؛ لكونهما عمه و خاله له. و المرتضعه على أختي الفحل و أختي المرتضعه؛ لكونهما بنت أخ أو بنت أخت لهما. و حرمت بنات الفحل على المرتضع و المرتضعه على أبنائه نسيين كانوا أم رضاعيين و كذا بنات المرتضعه على المرتضع و المرتضعه على أبنائها إذا كانوا نسيين للأخوة، و أما أولاد المرتضعه الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه، لم يحرم على المرتضع لما مرَّ من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين. (١)

(١) و تحقيق الحال:

إنه تقدّم بيان جملة ذلك في شرح الحديث النبوي المستفيض: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (١) و دلالة على ذلك»، و يدل على جملة من هذه التفاصيل موثقه عمار الساباطي قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن غلام رضع من امرأه أ يحل أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا، فقد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأه واحده، قال: فيتزوج أختها لأمها من الرضاع؟ قال: فقال: لا بأس بذلك، إن أختها التي لم ترضعه كان محلها غير

ص: ٢٣٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١.

فحل التي أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان فلا بأس» (١) و الموثقة داله على حرمه أخت المرضعه على المرتضع و لو كانت تلك الأخت أخت للمرضعه من الرضاع أيضاً، فضلاً عن النسب و استدل بهذه الموثقة على رد دعوى العلامه و الكركى و غيرهم ممن اشترط وحده الفحل بين المرتضع و بين ما يترامى من الرضاع، و تبين الموثقة أن اللازم فى وحده شرطيه الفحل إنما هى بين من يراد تقرير الإضاافه النسبيه بينهما من المرتضعين، و من ثم تترامى فيما إذا كان بين أحدهما علقه رضاعيه أخرى بنحو طولى. و مثلها صحيحه الحلبي (٢)، و صحيح عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن لبن الفحل قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك و ولد امرأه أخرى فهو حرام» (٣) و موردها هو الحرمة بين الفحل و المرتضع و المرضعه و بين أبى الفحل النسبى و المرتضع أيضاً، و موثقه سماعه قال: «سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحد منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأته فأرضعت جاريه من عرض الناس أ ينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجاريه؟ قال: لا؛ لأنها أرضعت بلبن الشيخ (الفحل)» (٤) و موردها الحرمة بين المرتضعه و أبناء الفحل، و معتبره ابن أبى نصر و موردها ما تقدم (٥)، و صحيحه الحلبي (٦) و موردها الحرمة بين المرتضع و ابنه الفحل، و مثلها صحيح مالك بن عطيه (٧)،

ص: ٢٣١

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: ب ٦، ح ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: ب ٦، ح ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: ب ٦، ح ٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: ب ٦، ح ٦.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٦، ح ٧.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٦، ح ٨.
- ٧- (٧) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٦، ح ١٣.

(مسألة ٢): تكفى فى حصول العلاقه الرضاعيه المحرمه دخاله الرضاع فى الجملة، فقد تحصل من دون دخاله غيره فيها كعلاقه الأبوه و الأمومه و الابتيه و البنتيه الحاصله بينه و بين أصولهما الرضاعيين، كما

و صحيحه أبى نصر(١) و موردها حرمه المرتضعه على المرتضع، و صحيحه الحلبي فى حرمه ابنه الأيخ من الرضاع(٢)، و فى روايه مسمع بن عبد الملك تحريم العمه من الرضاع أو الخاله من الرضاع(٣)، و فى صحيح عبد الله بن سنان تحريم العم و الخال من الرضاع(٤).

إن المرتضع بالشروط المتقدمه يصير بالنسبه للمرضعه و الفحل فى حكم الولد النسبى فى انتشار الحرمة منه إليهما، و منهما إليه، فأما انتشار الحرمة منهما إليه، فهى مقصوره على المرتضع و فروعه؛ لأنه صار لهما ابناً و أبناءه أبناء الابن، و لا يتعدد تحريم منهما إلى أصوله، و إلى من كان فى طبقتة، بل هم فى حكم الأجانب مع المرضعه و الفحل، و أما انتشار الحرمة منه إليهما فهى تشمل أصولهما و فروعهما و من فى طبقتهما من النسب أو الرضاع فتصير المرضعه أمماً و الفحل أبا أو آباءهما و أبناءهما أجداداً و جدات، و أخواتهما و إخوانهما أخوالاً و خالات و أعماماً و عمات، و أولادهما إخوه و أولاد أولادهما أبناء الأخوه.

ص: ٢٣٢

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٦، ح ١٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٦، ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٨، ح ٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٨، ح ٥.



إذا كان لها أب أو أم من الرضاعة حيث أنهما جد و جده للمرتضع محضاً وقد تحصل به مع دخاله النسب في حصولها كعلاقه الأ-خوه الحاصله بين المرتضع و أولاد الفحل و المرضعه النسبيين، فإنهم و إن كانوا منسويين إليه بالولاده إلا- أن إخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع فهم إخوه أو أخوات له من الرضاعة.

و توضيح ذلك إن النسبه بين شخصين قد تحصل بعلاقه واحده كالنسبه بين الولد و والدته و قد تحصل بعلاقتين كالنسبه بين الأ-خوين، فإنها تحصل بعلاقه كلّ منهما مع الأب أو الأم أو كليهما أو كالنسبه بين الشخص و جده الأدنى، فإنها تحصل بعلاقه بينه و بين أبيه مثلاً و علاقته بين أبيه و بين جده، و قد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبه بين الشخص و جده الثاني و كالنسبه بينه و بين عمه الأدنى، فإنه تحصل بعلاقه بينك و بين أبيك و بعلاقه كلّ من أبيك و أخيه مع أبيهما مثلاً، و هكذا تتصاعد و تتناول النسب و تتشعب بقله العلاقات و كثرتها حتى أنه قد تتوقف نسبه بين شخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر، و إذا تبين ذلك فإن كانت تلك العلائق كلها حاصله بالولاده كانت العلاقه نسبيه و إن حصلت كلها أو بعضها و لو واحده من العشر بالرضاع كانت العلاقه رضاعيه.(١)

### **تكفى في حصول العلاقه الرضاعيه المحرمه دخاله الرضاع في الجمله**

(١) تحقيق الحال:

قد تقدّم في المقدمات أن المدار في ترامى الحرمة على كون العلاقه النسبيه طويله، فيوجد الرضاع تلك اللحمه كما في النسب مهما ترامت طولاً، و سواء كانت حلقاتها كلها نسبيه أو مختلفه من النسب و الرضاع وحده، كما

(مسأله ٣): لما كانت المصاهره و هي أحد أسباب تحريم النكاح - كما سيأتى - هي علاقته بين أحد الزوجين و بعض الأقرباء الأخر، فهي تتوقف على أمرين مزواجه و قرابه، فالرضاع كما يقوم مقام النسب فى المحرمات فالنسب من العناوين السبعه - و هو الذى النسب تمام الموضوع للحرمه - يقوم مقام النسب أيضاً، فيما إذا أخذ بعض الموضوع كما فى المحرمات بالمصاهره، نعم هؤلاء لا- يقوم مقام المصاهره، فمرضعه ولدك لا تكون بمنزله زوجتك حتى تحرم أمها عليك، لكن الأم و البنت الرضاعيين زوجتك تكونان كالأم و البنت النسيين لها، فتحرمان عليك و كذا حليله الابن الرضاعى كحليله الابن النسبى تحرم الأولى على أبيه الرضاعى و الثانيه على ابنه الرضاعى. (١)

مرّ فى بعض النصوص السابقه الترامى بتوسط علاقيتين من النسب، بل عنوان الجد و العمومه و الخؤوله من الرضاع.

### **الرضاع تقوم مقام السبب و لا تقوم مقام المصاهره**

(١) و تحقيق الحال:

لقد مرّ بيان ذلك فى المقدمات من أن الرضاع يقوم مقام النسب مطلقاً، سواء كان تمام الموضوع أو جزئه للتحريم، لإطلاق القاعده و عدم اختصاصها بالقسم الأول.

نعم الضابطه هي كون العنوان النسبى هو فى طول لحمه الرضاع مضافاً إلى ما دل على ذلك بالخصوص كصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): «لو أن رجلاً تزوج جاريه رضيعه فأرضعتها امرأه فسد

(مسألة ٤): قد تبين مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضه قد تحصل برضاع واحد كالحاصله بين المرتضع و بين المرضعه و صاحب اللبن، و قد تحصل برضاعين كالحاصله بين المرتضع و بين أبوى الفحل و المرضعه الرضاعيين و قد تحصل رضاعات متعدده، بل لو كانت للجد الرضاعى الأعلى أخت رضاعيه حرمت على المرتضع الأخير لكونها عمته العليا من الرضاع، و لو كانت للمرضعه الأربعة - التى هى الجده العليا للمرتضع - أخت حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع. (١)

(مسألة ٥): لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعاً و كذا فى أولاد المرضعه نسباً لا رضاعاً، و أما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم فى أولاد صاحب اللبن و فى

النكاح» (١) و مثلها صحيح الحلبي (٢) و فى صحيح عبد الله بن سنان: «فى رجل تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأه و أم ولده، قال: تحرم عليه» (٣)، و مفاد هذه الروايات تعميم تنزيل الرضاع منزله النسب لما إذا كان جزء الموضوع.

### العلاقة الرضاعية قد تحصل برضاع واحد و قد تحصل برضاعين

(١) تحقيق الحال:

لقد اتضح ذلك من ضابطه الترامى بعد كونه طولياً بالإضافه إلى لحمه الرضاع.

ص: ٢٣٥

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١، ح ١.
- ٢- (٢) أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١، ح ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ٤.

أولاد المرضعه التي أرضعت أخاهم و إن كان الاحتياط لا ينبغي تركه. (١)

## نكاح الفحل في أولاد أبي المرتضع

(١) تحقيق الحال:

نسب إلى الشيخ الطوسي في المبسوط و جماعه الجواز، لكن مرّ في مقدمات البحث تخطئه هذه النسبه و إن كلامه في جواز نكاح الفحل في أولاد أبي المرتضع، و قد خالفه في ذلك ابن إدريس و العلامه في المختلف و الشهيد في نكت الإرشاد، إذ حملوا صحيحه ابن مهزيار على نكاح الفحل لا على نكاح أبي المرتضع. و يدل عليه صحيح ابن نوح قال: «كتب على بن شعيب إلى أبي الحسن (عليه السلام): امرأه أرضعت بعض ولدى هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السلام): لا يجوز ذلك لك؛ لأن ولدها صارت بمنزله ولدك» (١).

و في صحيح عبد الله بن جعفر قال: «كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): امرأه أرضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا؟ فوق: لا تحل له» (٢) و أيضاً صحيحه على بن مهزيار قال: «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني (عليه السلام): إن امرأه أرضعت لي صبياً، فهل يحل لي أن أتزوج ابنه زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت من هاهنا يؤتى أن يقول الناس، حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره. فقلت له: الجاربه ليست ابنه المرأه التي أرضعت لي هي ابنه غيرها؟ فقال: لو كن عشرًا متفرقات ما أحل لك شيء منهن و كن في موضع بناتك». و قد مرّ

ص: ٢٣٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٦.

٢- (٢) أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٦.

(مسأله ٦): إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الابن لكن تحل أخوات كل منهما لإخوه الآخر. (١)

(مسأله ٧): الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً. بطل نكاحها وحرمت عليه، لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له فحرمت عليه لاحقاً، كما كانت تحرم عليه سابقاً، وكذا لو كانت له زوجتان صغيره و كبيره، فأرضعت الكبيره الصغيره حرمت عليه الكبيره؛ لأنها صارت أم زوجته و كذلك الصغيره إن كان رضاعها من لبنه أو دخل

في المقدمات أن الشيخ الطوسي في النهايه و الخلاف قد ذهب إلى استفاده حرمة أولاد الفحل و هو أولاد المرضعه على أخوه و أخوات المرتضع من أب المرتضع بعد تنزيل أب المرتضع بمنزله الأب لأولاد الفحل و المرضعه.

و قد تقدّم ضعفه، و أن هذا التنزيل تعبدي ليس على مقتضى القاعده، و أن هذا التحريم لا يسرى - كما في الربائب - فإنه لا يسرى إلى الابن. و أما التفريق في الأولاد الرضاعين بين الفحل و المرضعه، فتوفر شرط اتحاد الفحل في الأول دون الثاني.

### **إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر**

(١) تحقيق الحال:

قد تقدّم بيان الجواز لعدم شمول قاعده الرضاع له إلا بناءً على عموم التنزيل للعناوين الملازمه و قد مرّ ضعفه.

ص: ٢٣٧

بالكبيره لكونها بنتاً له في الأول و بنت زوجته المدخول بها في الثاني. (١)

### الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً

(١) تحقيق الحال:

لم يحك الخلاف في ذلك، و يدل عليه - مضافاً إلى اقتضاء عموم القاعده ذلك، حيث إنه بالرضاع تتولد علقه النسب و هي علقه ثابتة بمنزله لوازم الذات فتمانع شرائط صحه النكاح بقاءً مضافاً إلى النصوص الخاصه التي تقدّمت في المسأله الثالثه من صحيح مسلم و عبد الله بن سنان و الحلبي (١)، و في حسنه على بن مهزيار عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قيل له إن رجلاً تزوج بجاريه صغيره فأرضعتها امرأته، ثم أرضعتها امرأه له أخرى، فقال ابن شبرمه: حرمت عليه الجاريه و امرأتاه، فقال أبو جعفر (عليه السلام): أخطأ ابن شبرمه، تحرم عليه الجاريه و امرأته التي أرضعتها أولاً فأما الأخيره فلم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته» (٢)، و الروايات مطلقه شامله لما لو كانت الكبيره غير مدخول بها، و ذلك لكون الفرض فيها إرضاع الصغيره من لبنه، و منه يظهر ما لو أرضعت الصغيره من الكبيره و لو كان مدخولاً بها بلبن زوج آخر بأن طلق الكبيره فتزوجت الآخر، و البحث لا يتوقف على صدق المشتق على ما انقضى كما ادعوا ذلك؛ لأن موضوع تحريم الربائب هو الزوجه و استعمال المشتق بلحاظ حال التلبس، ثم إن إطلاق حسنه على بن مهزيار في المرأه الأولى من دون تقييدها من كونها مدخولاً بها دال على بطلان كلّ من الزوجتين لا خصوص الكبيره فقط، مع أن زوجيه الصغيره لو لم تبطل

ص: ٢٣٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٤، ح ١.

(مسأله ٨): لو كانت له زوجتان، زوجه كبيره و زوجه صغيره فأرضعت أحدهما الرضيعه، حرمت عليه الكبيره و الصغيره، ثم لو أرضعت الثانيه الصغيره بعد ذلك فهل تحرم الكبيره الثانيه أم لا؟ قولان، بل أشكل بعضهم فى حرمة الزوجه الكبيره الأولى.

و لو تزوج صغيره، ثم طلقها فأرضعتها امرأه، فالأحوط إن لم يكن أظهر حرمة المرأه عليه. (١)

لأوجب حرمة الكبيره الثانيه، و الروايه مفادها عدم حرمة الثانيه، نعم حيث فرض من الروايه حرمة الصغيره فهى قرينه على كون الكبيره مدخول بها، فالروايه غير مطلقه.

### **لو كانت له زوجتان، زوجه كبيره و زوجه صغيره فأرضعت أحدهما الرضيعه**

(١) التحقيق

لو أرضعت الزوجه الكبيره الصغيره

ذهب الشيخ فى النهايه و ابن الجنيد و مال المحقق فى الشرائع إلى عدم الحرمة، و كذا صاحب المدارك و المجلسى فى مرآه العقول، و حكى التحريم عن الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس و العلامه و النافع و أكثر المتأخرين و المسالك، و استشكل غير واحد من أعلام العصر فى تحريم الزوجه الكبيره.

و الكلام يقع فى كل من الثلاث.

### **أما الرضيعه: فتحرم إن كان قد دخل بالكبيره الأولى مطلقاً،**

أو كان الرضاع بلبنه؛ و ذلك لأن بنت الزوجه تحرم و لو بمن كانت زوجه، فلا يشترط فى الربائب من النساء كون بنتيها حال الزوجيه و لو للنصوص الداله على ذلك

ص: ٢٣٩

كما سيأتي في المصاهره، أو كون الرضاع بلبنه فهي بنته.

ثم لو لم يدخل بالكبيره و لم يكن الرضاع بلبنه فلا تحرم مؤبداً، و لكن يبطل نكاح زوجيتها؛ لعدم اجتماع الأم و البنت في عقد الزوجيه معاً.

نعم لو بنى أن الممانعه من البنت للأم غير المدخول بها لما بطل نكاح الصغيره أيضاً. و سيأتي تحرير الكلام في التحريم بالمصاهره فيما لو عقد بالأم و البنت معاً.

### و أما الكبيره الأولى:

فظاهر عباره الفخر في الإيضاح التسالم على حرمة الكبيره الأولى، فيقع الإشكال حينئذ في التفرقه بين الأولى و الثانيه؛ لأن انعدام الزوجيه للصغيره في حال رضاعها من الثانيه أيضاً مفروض من بعد تحقق نصاب الرضاع مع الأولى، فلا تكون أم الزوجه بعد تحقق البنتيه. إلا- بأن يقال بعموم موضوع امهات نسائكم لأم من كانت زوجة، لا سيما و أنه قد وقع تحريم امهات نسائكم في سياق رَبَائِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ و الموضوع فيه، و لو بقرينه الروايات الوارده هو بنت من كانت من نسائه و هو في سياق واحد مع امهات نسائكم و يساعده الإطلاق العرفي في النسب، فإنه يطلق على أم من كانت زوجته أنها أم زوجته و لو بنى على اختصاص المشتق بالمتلبس بالحال، فإن الاستعمال بلحاظ حال التلبس.

و ما قد يقال: من أن الموضوع مأخوذ حدوداً فلا- حاجته لفرض بقاءه فلا ينافيه ما قررناه، فإن عنوان كونها أم باق و إن كان تقارنه مع التلبس بالزوجيه في عنوان أم الزوجه أو أمهات نسائكم هو في فتره حدوث الزوجيه لا بعد انقضائها و أخذ الموضوع حدوداً يعني عدم إمكان انعدامه و تبدله عما هو عليه؛ لأن ما وقع حدوداً لا ينقلب عما وقع عليه حدوداً، فمن



ثمّ الصدق الحدوثى باق و إطلاق العنوان إنما هو بلحاظه.

و هذا قرينه على أن استعمال لفظ (نساءكم) هو فيمن كانت زوجته لا- المتلبسه بالفعل، غايه الأمر يدعى أنه لا بدّ في ظرف الحدوث من تقارن المبدأين الأمومه و الزوجيه، و هو لا شاهد عليه بعد الالتفات إلى أن استعمال (نساءكم) يكفى فيه لحاظ حال التلبس و لو بعد الانقضاء، كما هو الحال في رَبَائِبِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ غايه الأمر أن الأمومه في النسب لما كانت لا يتصور فيها تجدد الحدوث بخلاف (البنتيه)، فإنه ينصرف بالتبادر للوهله الأولى إلى التقارن، لكن بتزليل الرضاع منزله النسب فيقوم مقامه.

هذا، و لو بنى على لزوم التقارن فيمكن إبداء الفرق في المقام بين الكبيره الأولى و الثانيه، بأن يقال: إن الذى يعدم زوجيه الكبيره هو تحريم أم الزوجه، و الذى يزيد زوجيه الصغيره هو تحريم بنت الزوجه و التحريم فى كلا الطرفين، حيث كان فى رتبه المحمول متأخر عن موضوع بنت الزوجه و أم الزوجه، ففى رتبه تحقّق البنتيه و الأمومه لا تنعدم الزوجيه لكليهما و إنما تنعدم فى رتبه لاحقه و هذا المقدار من التحقق كافٍ فى الصدق.

نعم بلحاظ الارتكاز العرفى أو المتشرعى قد يدعى التضاد بين الجمع بين البنت و الأم فى الزوجيه بلحاظ نفس عناوين الموضوعين، بغض النظر عن الحكم، بتقريب أن رافعيه كلّ من الحكمين للآخر شاهد على التعاند بين ملاكى الحكمين، فالتنافى الملا- كى منشأ للتوارد و عدم اجتماع الحكمين، و هو مؤدى التزامى للأدله فيؤخذ به، و لازم ذلك انعدام الزوجيه من الطرفين عند تحقّق الأمومه و البنتيه. فادعى حينئذ كفايه الصدق العرفى إجمالاً و لو حال الرضاع قبل استكمال نصابه أو كفايه اتصال آن الانعدام السابق لتحقيق عنوان

الزوجيه، أى إنه فى آن تحقّق البنوه و الأمومه و إن انعدم عنوان الزوجيه إلاّ- أنه فى الآن السابق على ذلك الزوجيه متحققه. و هذان الوجهان تقرير لاستعمال المشتق بلحاظ حال التلبس من دون لزوم اتحاد زمان الإسناد مع زمان النسبه التى فى المشتق، أى أنه استعمل فيمن كانت زوجته.

و استدل أيضاً بروايه على بن مهزيار عن أبى جعفر قال: «قيل له إن رجلاً تزوج بجاريه صغيره فأرضعتها امرأته، ثم أرضعتها امرأه له أخرى، فقال ابن شبرمه: حرمت عليه الجاريه و امرأتاه، فقال أبو جعفر (عليه السلام): أخطأ ابن شبرمه، تحرم عليه الجاريه و امرأته التى أرضعتها أولاً، فأما الأخيره فلم تحرم عليه؛ لأنها أرضعت ابنته»<sup>(١)</sup> و استدل بالروايه على تحريم الكبيره الأولى و حليه الثانيه.

و خدش بالاستدلال بها؛ لأن فى السند صالح ابن أبى حماد الذى ضعفه النجاشى و إن فى الروايه إرسال أو رفع؛ لأن الظاهر من أبى جعفر (عليه السلام) هو الباقر بقريته التعرض لأبى شبرمه.

و أجيب بأن روايه على بن مهزيار قريته على أنه الجواد (عليه السلام)، و حكايه قول أبى شبرمه لا ينافى ذلك؛ لأنها حكايه عما سبق و أما صالح بن أبى حماد أبو الخير بن سلمى الرازى فتضعيفه مستند إلى ابن الغضائرى، و قد روى الكشى أن الفضل بن شاذان كان يرتضيه و يمدحه، فلا أقل من استحسان حاله، هذا مضافاً إلى أن للشيخ إسناداً صحيحاً إلى جميع روايات على بن مهزيار فاستعاض بتبديل السند.

ص: ٢٤٢

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٤، ح ١.

و خدش فى الاستدلال بها أيضاً بأن جملة من الروايات الواردة فى رضاع الزوجه الصغيره اقتصرت فى التحريم على الصغيره دون الكبيره، مما يظهر منها أن الحرمة مقصوره عليها كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر(عليه السلام) قال: «لو أن رجلاً تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته فسد النكاح»<sup>(١)</sup> و فى صحيح الحلبي و عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله(عليه السلام) فى رجل تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته و أم ولده قال: «تحرم عليه»<sup>(٢)</sup>.

و أوجب بأن الصحيحه الأولى لم يقيد النكاح بالصغير، بل أطلق، و إطلاقه شامل لكليهما، مع أنه قد يقال: إن تحريم الصغيره مفروغ منه، لكونها بنته من الرضاع بعد انصراف اللبن إلى لبنه، فالبيان يلاحظ فيه الكبيره و منه يظهر الحال فى الصحيحه الثانيه.

نعم يقع الكلام فى مفاد التعليل فى روايه على بن مهزيار لعدم تحريم الثانيه، حيث قال(عليه السلام): «لم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته» هل المراد به الكنايه عن انتفاء زوجيه الصغيره، فلا يصدق عنوان أم الزوجه عليها و لو بلحاظ حال الرضاع، كما استظهر ذلك من ذهب إلى الحلبيه، أو أن المراد خصوصيه فى هذا الفرض، و هو كون الزوجه الصغيره قد بانت زوجيتها بسبب صدق البنتيه، و هو عنوان من قبيل العنوان النسبى الممانع عن صدق و استعمال العنوان العارض و هو الزوجيه و لو بلحاظ حال التلبس، فالعله على ذلك لعدم تحريم الثانيه إنها أرضعت ابنته، و أم البنت ليست حرام، و هذا بخلاف التعليل بأن الصغيره ليست بزوجه له.

ص: ٢٤٣

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٠، ح ١.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٠، ح ٢.

## إذا أرضعت امرأه ولد بنتها

(مسألة ٩): إذا أرضعت امرأه ولد بنتها، وبعباره أخرى أرضعت الولد جدته من طرف الأم، حرمت بنتها - أم الولد - على زوجها و بطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره؛ وذلك لأن زوج البنت أب للمرتضع و زوجته بنت للمرضعه - جده الولد - و قد مرّ أنه يحرم على أبي المرتضع نكاح أولاد المرضعه، فإذا منع منه سابقاً يبطله لاحقاً، و كذا إذا أرضعت زوجه أبي البنت من لبنه ولد البنت أى سبطه بطل نكاح البنت، لما مرّ من أنه يحرم نكاح أبي المرتضع فى أولاد صاحب اللبن، و أما الجد من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء . (١)

## لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره

(مسألة ١٠): لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثم أرضعت أحدهما جدتهما من الأب أو الأم و كانت أم أحدهما أخت للآخر، انفسخ

و على ذلك فلا يستفاد من الروايه تقييد موضوع أمهات نسائكم بخصوص تقارن الأمومه مع الزوجيه، بل لخصوصيه بخصوص هذا النمط و المثال و هو ما لو صدق عنوان من العناوين السبعه النسبيه على الزوجه.

و على ذلك فلو كانت الزوجه الصغيره طلقها فارضعت من امرأه له بلبن غيره من زوج سابق لامرأته، فتحرم عليه امرأته حينئذ، و على أى تقدير فالاحتياط فى تعميم الموضوع أمّهاتُ نسائِكُمْ لازم، فيما عدا مورد صدق عنوان نسبي من العناوين السبعه، لأقوائيه العنوان النسبي و ما هو بمنزلته عند التدافع فى الصدق مع العنوان العرضى الطارئ كالزوجيه و نحوها.

(١) لقد تقدّم فى مقدمات البحث و المسائل السابقه ما يوضح ذلك.

نكاحهما؛ لأن المرتضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدته من طرف الأب صار عمًا لزوجته، وإن أرضعته جدته من طرف الأم صار خالًا لزوجته.

و إن كان هو الأنثى صارت عمه لزوجها - على الأول - و خاله له - على الثانى - فبطل النكاح على كل حال. (١)

(مسألة ١١): بعد تحقق الرضاع المحرم يبقى استحقاق الزوجه للمهر فى جميع الصور مع الدخول و مع عدمه، فالأظهر أن لها نصف المهر كما أن الأقوى ضمان المرضعه ما يغرمه الزوج من المهر. (٢)

(١) و هو ظاهر مما تقدّم من أصول بحث الرضاع، حيث إن العناوين السبعه النسبيه توجب الحرمة، سواء تحققت قبل النكاح أو بعده كما هو الحال فى النسب.

(٢) تحقيق الحال:

### أحكام التحريم بسبب رضاع الزوجه الكبيره للصغيره

#### الأقوال فى المسأله

حكى فى المبسوط عن جماعه، فى الصغيره أن لها نصف المهر، و عن التذكره تقويه السقوط مطلقاً، و ذكر فى المسالك وجهاً لعدم السقوط بأنه للأصل و أنه كالفرقه فى الطلاق، و أشكل عليه فى الجواهر بأنه قياس و أن الطلاق إيقاع، و علل فى الشرائع ثبوت نصف المهر بعدم الدخول و أنه ليس من قبل الزوجه، فيما لو لم يكن التحريم بفعلها بخلاف ما إذا بفعلها فيسقط.

ص: ٢٤٥

و إن كان قد يشكل هذا التعليل بأن في موارد العيوب إذا فسخ الزوج قبل الدخول لم يثبت المهر، كما يشكل على تفرقه صاحب الجواهر بين الطلاق و ما نحن فيه، بأن الطلاق و إن كان إيقاع إلا أن أثره أيضاً فسخ أو انفساخ، و في المقام يحصل هذا الأثر بسبب خارجي، و إن كان قد يفرق بين موارد الفسخ في العيوب و المقام بأنه في العيوب لم يستوف الزوج ما كان قد تعاقد عليه من سلامه المرأة، بخلاف المقام، و احتمال في الحقائق السقوط؛ لأنه كالفسخ في الرد، فإذا كان الارتداد من قبل الزوج لا يسقط المهر، فيثبت نصف المهر و قيل كله و إن كان من قبلها، فلا مهر لها قبل الدخول، و لو كان بعده فيثبت لها المهر.

و على أي تقدير فبالنسبة إلى الصغيره قد حكى الشهره على سقوط المهر لها، و قيل بثبوتها مطلقاً، و قيل بالتفصيل بين ما إذا كان بفعالها فلا يثبت لها فيسقط، و بين ما إذا كان بفعل الكبيره، فيثبت لها، و قيل إنه يثبت لهما نصف المهر مطلقاً نظير الطلاق، و أما الكبيره بل مطلق المرضعه أو بنت الزوجه أو غيرهن، فقيل بضماتها المهر للزوج مطلقاً و قيل بعدم الضمان مطلقاً، و قيل بالتفصيل بين ما إذا كان بفعالها أو بفعل الصغيره، و نسب إلى المشهور الضمان مطلقاً، و ظاهر المشهور ثبوت المهر للكبيره مع الدخول و إلا فلا، إذا كان بفعالها.

و استشكل كاشف اللثام في ثبوت المهر لها و تبعه صاحب الجواهر؛ لأنها التي فوتت عليه بضعها، نظير ما لو أنكرت زوجيه الزوج أو رجوعه في العده فتزوجت آخر، ثم صدقت الأول و كان قد دخل بها، فإنها تغرم له مهر المثل. نعم في الجواهر إنها تغرم مهر المثل على القول بماليه البضع.

و لتنقيح البحث فى المسألتين لا بدّ من التعرض إلى بعض النقاط:

النقطة الأولى: استشكل جماعه منهم صاحب الجواهر فى ماله البضع و ضمانه بنفى مالىته و أن ثبوت المهر فى النكاح ليس لكونه معاوضه مالىه، بل لكونه من أحكام النكاح التعبيديه و أنه لو كان البضع من الأموال لتحقق به الغنى و استطاعه الحج و لوجب فيه الخمس و غير ذلك من لوازم المالىه عرفاً، و ما يملكه الزوج فى العقد هو ملك الانتفاع لا ملك المنفعه، فلا تقتضى المعاوضه ماله البضع، كما يكون المال عوضاً لغير المال كما فى الديات و أروش الجنایات، و لذا لا يصح للزوج نقل هذا الملك للغير كما لا يصح له الرجوع على الزانى و المشتبه و لا على الزوجه لو قتلت نفسها و لا على القاتل، فليس هو من منافع الحرّ المقابله بالمال، فضلاً عن أن يكون مالاً بنفسه.

وفيه: إن ماله الأشياء على أقسام و أنواع؛ فمنها ما يكون مالىته تكوينيه بمعنى أن منشأ الرغبه بذل المال لمنافع الشىء التكوينيّه، و منها ما تكون مالىته اعتباريه بسبب القانون نظير الوثائق و المستندات، و منها ما تكون مالىته بالتعاقد نظير عمل الحر و منفعه و الإقدام على جمله من العقود كالإقراض و الإيهاب و الإقدام على البيع و نحوه، و منها ما يكون له ماله عند التلف خاصه كديات النفس و الأعضاء و غيرها من أنماط المالىه، و قد تحمل المالىه فى الديات على أنها من المال المقابل لإسقاط الحق كما فى ديه العمد.

و من الواضح اختلاف هذه الأقسام فى أحكام المالىه، فما ذكر من الغنى و الاستطاعه و الخمس فهو من أحكام القسم الأوّل و الثانى، و أما الرجوع على الزانى و المشتبه، فإن الضمان فى الزنا متقرر على الزانى للمرأه بالدخول إذا

لم يكن برضاً منها، وكذا المشتبه؛ لقاعده سببيه الدخول للفرج المحترم لضمان مهر المثل.

و أما ثبوته للزوج فيأتي تقرير معاوضيه النكاح.

و أما في القاتل للمرأة، فالمفروض أنه يغرم الديه كامله و يرث منها الزوج.

و أما معاوضيه النكاح فقد مرّ في صدر مباحث هذا الكتاب في فصل العقد، إن الصحيح تقوم عقد النكاح بماهيتين مندمجتين و هي كلّ من ماهيه القران بين الشخصين و ماهيه معاوضه منفعه البضع بالمهر، و من ثمّ يترتب آثار كلّ من الماهيتين، و من ثمّ كان في صيغه العقد دخول (باء) المعاوضه على المهر. و في مورد استعمال «على» بمعنى الشرطيه أنه لا ينافى معنى المعاوضه لأنّ في المعاوضه مقابله في المشارطه، و من ثمّ قد ورد أنه لا يصح الهبه في النكاح لغير رسول الله (صلى الله عليه و آله) ، و ورد في الروايات الصحاح: «لا يصح حتى يعوضها شيئاً قلّ أو كثر»<sup>(١)</sup> كما ورد أيضاً في النكاح المنقطع: «أنهن مستأجرات» أى أن المهر عوض.

و على ضوء ذلك فلا تنتفى العوضيه، سواء قيل إن المهر عوض ملك المنفعه أو ملك الانتفاع، غايه الأمر أنه على الأول تكون ماليه التملك للزوج من القسم الأول من أقسام الماليه المتقدّمه، و على الثانى يكون من القسم الثالث.

و يشهد لماليه حق كلّ من الزوج و الزوجه - مضافاً إلى ما تقدّم من عيوب التدليس من رجوع الزوج على من غرّه، مع أن قاعده الغرور من

ص: ٢٤٨

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢.



القواعد الضمانيه فى غرامات الأموال و التأيد بتنصيف المهر - معتبره عمر بن حنظله عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل قال لآخر، اخطب لى فلانه، فما فعلت من شىء مما قاوت من صداق أو ضمنت من شىء أو شرطت فذلك لى رضا و هو لازم لى و لم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك مما طلبوه و سألوه، فلما رجع إليه أنكر ذلك كله، قال: يغرم لها نصف الصداق عنه و ذلك أنه هو الذى ضيَّع حقها، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذى قال له حل لها أن تتزوج و لا- يحل للأول فيما بينه و بين الله عز و جل إلا أن يطلقها؛ لأن الله تعالى يقول: فإمسأك بمعروفٍ أو تسريحٍ بإحسانٍ فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه و بين الله عز و جل، و كان الحكم الظاهر حكم الإسلام و قد أباح الله عز و جل لها أن تتزوج»<sup>(١)</sup> و طريق الصدوق إلى داود بن حصين و إن اشتمل على الحكم بن مسكين و هو و إن لم يوثق، إلا أنه قد روى عنه أصحاب الإجماع و لم يغمز عليه بشىء ، و قد وقع فى طريق عدّه من الكتب فى مشيخه الصدوق و الشيخ.

و طريق الشيخ إلى داود بن حصين لا- يتوقف فيه إلا فى ذبيان بن حكيم، و هو و إن لم يوثق إلا أنه لم يغمز عليه بشىء ، و قد روى عنه الثقات أيضاً. و كل من الرجلين إمامى.

و نظيرها صحيحه أبى عبيده عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأه من أهل البصره من بنى تميم، فزوجه امرأه من أهل الكوفه من بنى تميم، قال: «خالف أمره و على المأمور نصف الصداق للمرأة و لا عدّه عليها و لا ميراث بينهما، فقال بعض من حضر: فإن أمره أن يزوجه امرأه و لم

ص: ٢٤٩

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الوكاله: ب٤، ح١.

يُسَمُّ أرضاً ولا قبيلة، ثم جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعد ما زوجه، فقال: إن كان للمأمور بينه إنه كان أمره أن يزوجه كان الصداق على الأمر، وإن لم يكن له بينه كان الصداق على المأمور لأهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدّه عليها، ولها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً» ورواه الصدوق و زاد: «وإن لم يكن سَمَّى لها صداقاً فلا شيء لها»<sup>(١)</sup>. وقال صاحب الوسائل: «إن الشيخ رواها في موضع آخر»، وذكر الزيادة أيضاً.

و نظيرها رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): «أنه سأل عن رجل زوّجته أمه و هو غائب، قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل و إن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه»<sup>(٢)</sup>.

و ذكر صاحب الوسائل أنه قد حمله البعض على دعوى الأم الوكالة.

و تقريب الدلالة في هذه الروايات: إن الوكيل حيث أقرّ على نفسه بالوكالة و بصحة العقد فهو ضامن للمهر، و حيث لم يتم إثبات الوكالة فيحكم في الظاهر بعدم النكاح و هو بمنزلة الانفاسخ القهري، فيتم التقريب حينئذ بأنه بانفساخ النكاح يثبت للمرأة نصف المهر المسمّى بمنزلة الطلاق، و قد عبر عن ذلك بحق المرأة، فللمرأة استحقاق في مقابل بضعها و لو بالتعاقد بعقد النكاح، و ما في العيوب من عدم المهر لها مع عدم الدخول؛ فلأنه خلاف ما تعاقد عليه الزوج معها من الاشتراط و البناء على السلامة، كما هو موضوع العيوب أو حكمه الفسخ. هذا فيما إذا كان العيب فيها أما إذا كان العيب فيه فهي التي أقدمت على الفسخ.

ص: ٢٥٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٦، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٦، ح ١.

نعم قد يقال: إن مقتضى الفسخ و الانفساخ رجوع كلّ عوض لصاحبه، فبناءً على أن المهر عوض البضع لا تستحق المرأة من المهر شيئاً الصغيره أو الكبيره مع عدم الدخول.

نعم لو كان المهر حكماً فى النكاح لا عوضاً لما أثر الفسخ فيه شيئاً و لثبت للزوجه كاملاً، و لو مع عدم الدخول، و إنما تُنصّف بالطلاق أو الموت على القول بالتعبد.

و أما الروايات الثلاث فموردها بقاء النكاح، غاية الأمر حكم بالبينونه بالظاهر، فما ينسب للمشهور فى الصغيره و الكبيره مع عدم الدخول من عدم ثبوت المهر تام.

و قد يقال: إن الفسخ ليس مقتضاه ردّ المهر بتمامه إلى الزوج، بل نصفه، كما هو الحال فى الطلاق، و كما التزموا به أيضاً فى ارتداد الزوج، و كذا فى موت أحدهما للنص (١) و فى بعضها كصحيح عبيد بن زراره إن لم يكن سمي لها مهراً فلا شيء لها، مما يدل على أن الفسخ ليس حكمه ردّ العوض كلّه، بل ثبوت نصف المهر و أما سقوطه فى العيوب فلاجل ما مرّ.

و تتمّ الكلام فى مقتضى القاعده سيأتى فى المهور. فعلى القول بغرامه الزوج لنصف المهر تغرم المرضعه له ذلك؛ لإتلافها عليه ذلك.

ثمّ إن مقدار ما تغرمه له هو مقدار ما يغرمه من المهر المسمّى نصفه أو كلّه بحسب الدخول و عدمه و لا تغرم له مهر المثل؛ و ذلك لعدم إتلافها للبضع عليه لأنّ البضع بالفسخ خرج من ملكه و لم يتلف عليه و هو فى ملكه، خلافاً لما ذهب إليه جماعه منهم صاحب الجواهر.

ص: ٢٥١

## عدم عموم تنزيل الرضاع لبعض العناوين

(مسألة ١٢): قد سبق إن المحرم بالرضاع إنما هو المحرم بالنسب من العناوين السبعة خلاف ما لو حصلت عناوين أخرى ملازمه لها، كما لو أرضعت امرأة ولد بنته فصارت أم ولد بنته و أم ولد البنت ليست من تلك السبعة لكنّها ملازمه للنسب لكونها بنتاً له و البنت من السبعة، فهذا لا يثبت بالرضاع لعدم عموم تنزيل الرضاع لمثل ذلك. (١)

## لو شك في وقوع الرضاع

(مسألة ١٣): لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية و الكيفية بنى على العدم، نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه و لم يعلم بوقوعه بالحوالين أو بعدهما. (٢)

و بعبارة أخرى إن العين في المقام لم تتلف خارجاً و إنما أزيل بسبب ملكه لها. فمقدار الخساره التي توجهت له إنما هي بمقدار غرامته من المهر.

(١) تقدّم بيان ذلك مفصلاً في المقدمات.

(٢) تقدّم بيان ذلك أيضاً مفصلاً في المقدمات.

**إذا تلعن الزوجان أمام الحاكم الشرعي**

(مسأله ١): إذا تلعن الزوجان أمام الحاكم الشرعي بالشروط الآتية في كتاب اللعان بأن يرميها بالزنا و يدعى المشاهره بلا بنيه أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به و تنكر ذلك و رفعاً أمرهما إلى الحاكم فيأمرهما بالملاعنه بالكيفيه الخاصه فإذا تلعنا سقط عنه حد القذف و عنها حد الزنا و انتفى الولد عنه، أو انفصلا و حرمت المرأه على الرجل مؤبداً. (١)

(١) كما دلت عليه الروايات المستفيضه (١) و ليس فيه خلاف، و شروطه - كما تدل عليه آيه اللعان و الروايات الآتية في باب - أن يقذفها بالزنا مع كونه داخلاً بها و يدعى المشاهده كما هو نص الآيه أيضاً و كذا عدم البنيه، أو ينفي الولد الذي يلحق به بحسب شرائط الإلحاق في الظاهر فيتلعنا عند الحاكم فيسقط عنه حد القذف و عنها حد الزنا كما هو نص الآيه و الروايات، و ينتفى عنه الولد و تحرم عليه مؤبداً، كما في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله (عليه السلام): أن رسول الله (صلى الله عليه و آله) فرق بينهما و قال لهما: «لا تجتمعا بنكاح

(مسألة ٢): إذا قذف الزوج امرأته الخرساء بالزنا حرمت عليه مؤبداً و في ثبوت التحريم في قذف زوجته الصماء اشكال. (١)

أبدأ بعد ما تلاعنهما (١) و غيرها من الروايات، و لو اختلت أحد الشروط السابقه فلا لعان، و تمام الكلام يأتي في محله.

### إذا قذف الزوج امرأته الخرساء

(١) لم يحك خلاف بين الأصحاب في سببيه قذف الزوجه الخرساء للتحريم الأبدى، نعم وقع الخلاف بينهم في إطلاق سببته و لو لم يكن القذف مع بقيه الشرائط الموجهه للعان. كما أن الأكثر لم يذكروا ما إذا نفى الولد من دون قذف لها، و استشكل في القواعد في ثبوت لعان الخرساء لنفى الولد، و قوى في كشف اللثام ثبوت اللعان، و ذهب بعض آخر إلى عدم ثبوت اللعان لنفى الولد و قال بانتفاء الولد بمجرد القذف و النفي.

و أما سببيه قذف الصماء فقد ذهب إليه جل المتقدمين و المتأخرين، بل هو المشهور.

و استشكل به البعض لاختلاف صورته نقل الروايه بين الكليني مع الشيخ، كما سيأتى.

و عن الصدوق ثبوت التحريم في قذف السليمه زوجها الأصم أو الأخرس. و الروايات الوارده في المقام منها صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قذف امرأته و هي خرساء قال: «يفرق بينهما» (٢) و صحيح

ص: ٢٥٤

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

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب اللعان: ب ٨ ح ١.

أبى بصير قال: «سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل قذف امرأته بالزنا و هي خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال: إن كان لها بينه فشهدت عند الإمام جلد الحد و فُزق بينها و بينه، ثم لا تحل له أبداً، و إن لم يكن لها بينه فهي حرام عليه ما أقام معها و لا إثم عليها منه» (١).

و صوره الروايه من دون عطف الصماء ب- (أو) كما فى الكافى و الفقيه و كذا فى التهذيب فى باب اللعان، بخلاف ما رواه الشيخ فى التهذيب فى النكاح، كما هو متن المقنعه أيضاً. و على ذلك فاحتمال العطف ب- (أو) ضعيف.

و قد يقال: بانجباره بفتوى الأصحاب، و بأن ذكر الصماء مع الخرساء مع كون الخرساء موضوع مستقل يقتضى كون الصماء موضوعاً برأسه، و يؤيد بما فى مرسل الحسن بن محبوب عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى امرأه قذفت زوجها و هو أصم، قال: «يفرق بينها و بينه و لا تحل له أبداً» (٢).

و قد ذكر السيد فى الانتصار أن قذف كل من الخرساء و الصماء سبب للتحريم مما انفردت به الإماميه، و قريباً من ذلك عبارته تلميذه ابن زهره فى الغنيه. و فى نهايه الشيخ الطوسى العطف ب- (أو) أيضاً.

و قد يقال: بأن الصمم الأصلى يلازم الخرس أى فى أصل الخلقه، بخلاف الطارئ فى كل منهما، ففى تعميم موضوع الحكم للطارئ إشكال، و لكن الإطلاق يدفعه فالاحتياط متعين فى الصمم الطارئ، لا سيما و أن

ص: ٢٥٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب اللعان: ب ٨، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب اللعان: ب ٨، ح ٣.

جوابه (عليه السلام) بعد فرض الراوى دخاله الصمم فى موضوع الحكم، لا يتضمن دفع ذلك، بل ظاهره التقرير على ذلك، ثم إنه فى روايه محمد بن مروان عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى المرأه الخرساء كيف يلاعنها زوجها؟ قال: يفرق بينهما ولا تحلّ له أبداً» (١)، وطريق الروايه و إن اشتملت على أبى جميله و محمد بن مروان، فإن محمد بن مروان المعروف فى هذه الطبقة هو الذهلى الذى له كتاب، وقد روى عنه جمهره كثيره من الثقات و الأجلء و أصحاب الإجماع، و أما المفضل بن صالح، فإن تضعيف النجاشى له مستند إلى تضعيف الغضائرى و حال تضعيفه معروف، و لم يضعفه الشيخ، و قد مال الوحيد البهبهانى إلى صلاح حاله؛ لروايه الأجلء و أصحاب الإجماع عنه، مضافاً إلى كثره رواياته و صحه مضامينها فى الأبواب العديده.

و أما دلالتها فالظاهر فى موضوع سؤال الراوى، أن كل ما يوجب الملاعنه هو محط سؤاله، فىكون الجواب: إن التحريم مورده و موضوعه هو أن ما يوجب اللعان فى المرأه سبب للتحريم فى الخرساء، فىشمل نفى الولد، بناءً على ترتب الحرمة الأبديه فى لعان نفى الولد و إن لم يكن قذفاً، كما قوّاه علامه فى التحرير فى ملاعنه الزوجه الحامل لنفى الولد و إن لم يقذفها، و ذلك لصدق قوله (صلى الله عليه و آله): «لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد أن تلاعتما» الظاهر فى سببيه التلاعن للحرمة الأبديه، و الفرض هو شمول اللعان لنفى الولد و إن لم يكن قذف.

نعم من يستشكل فى أصل صحه اللعان لنفى الولد من دون قذف

ص: ٢٥٦

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب اللعان: ب ٨ ح ٤.



يستلزم التريديد في الحرمة الأبديه. و يدل على ترتب الحرمة الأبديه بلعان نفى الولد معتبره أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى المرأه يلاعنها زوجها و يفرق بينهما إلى من ينسب ولدها؟ قال: لأمه» (١).

نعم هذه الروايه إنما تتعرض للحرمة بعد اللعان لنفى الولد، و لا تعرض فيها لإطلاق صحه الملاعنه لنفى الولد من دون قذف، ثم إن عبارته العلامه السابقه ذيلها العلامه بقوله: «مع احتمال عدمه»؛ لأن التحريم يتعلّق بفرقه اللعان و هنا يتعلّق بالبينونه، و كلامه راجع إلى كلامه المتقدم فى المعتده الرجعيه و المعتده البائنه إذا كانت حاملاً و أراد نفى الولد، و المراد من كلامه أن التحريم الأبدي إنما يترتب على الفرقة التى يسببها اللعان، و المفروض فى المعتده البائنه أن فرقتها بالطلاق لا باللعان، و هذه مسأله أخرى فى عموم الحرمة الأبديه أيضاً و شمولها للمطلقة البائنه.

نعم قد يستظهر وقوع اللعان من دون قذف من صحيح على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن (عليه السلام) فى حديث قال: «سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل، فقال: إن أقامت البيئه على أنه أرخى عليها سترًا ثم أنكر الولد لاعنها، ثم أبانت منه و عليه المهر كملًا» (٢)، و لا يبعد تمحض قول الرجل فى إنكار الولد من دون قذفها؛ لأن غايه ما ادعاه هو عدم دخوله بها، بينما هى تدعى أنها حامل منه، أى أنه قد دخل بها و علقت منه، فالتناكر

ص: ٢٥٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب اللعان: ب ١٤ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب اللعان: ب ٢ ح ٥١.

بينهما بالمطابقه لم يصرح فيه بالقذف و إنما النفي و الإثبات على نفيه للولد.

كما أن الصحيحه متضمنه لحصول الفرقه بينهما بسبب اللعان، غايه الأمر أن اللعان فى المقام يحتمل أن يكون من طرفه فقط كما هو ظاهر الروايه، و لا حاجه لأن يكون من قبلها، لأنه بلعانه لا يثبت عليها حدًا، و قد يشهد للاكتفاء باللعان من طرفه لنفى الولد دون لعانها - و إن لم يصرح به الأصحاب - أن اللعان فى القذف من طرفه إما لدرء حد القذف عن نفسه أو لإثباته حد الزنا عليها، فلو نكلت عن اللعان تمّ اللعان من طرفه لدرء الحدّ عن نفسه أو لإثبات الحدّ عليها، و جلدت هى أو رجمت، لكن من دون حصول الفرقه بينهما فضلاً عن الحرمة الأبديه، و لا بأس بالتفصيل بين مورد لعان الزوج و بين تلاعنهما، كما فصل بذلك الأصحاب فى القذف.

ص: ٢٥٨

إشاره

فصل

من أسباب التحريم: الكفر

لا يجوز للمسلمه أن تنكح الكافر دواماً و انقطاعاً

إشاره

(مسأله ١): لا يجوز للمسلمه أن تنكح الكافر دواماً و انقطاعاً، سواء كان أصلياً حريباً أو كتابياً أو كان مرتداً عن فطره أو عن مله، و كذا لا يجوز للمسلم تزويج غير الكتابيه من أصناف الكفار و لا المرتده، عن فطره كانت أو مله، و أما الكتابيه من اليهوديه و النصرانيه ففيها أقوال؛ أشهرها المنع فى نكاح الدائم و الجواز فى المنقطع، و قيل بالمنع مطلقاً، و قيل بالجواز كذلك و هو لا يخلو من قوه على كراهيه خصوصاً فى الدائم، بل الاحتياط فيه لا يترك إن استطاع نكاح المسلمه. (١)

كلمات الفقهاء

(١) قال الشيخ فى الخلاف: «إن المحصلين من أصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الإسلام لا اليهود و لا النصرارى و لا غيرهم، و قال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا يجوز ذلك» (١) و قريب منه عبارته فى المبسوط، و لكنه فى المبسوط خصّ المنع فى تزويج الكتابيه بالحرائر و نقل فيه الخلاف بين أصحابنا، و قال فى المبسوط أيضاً: «قد أجاز أصحابنا كلهم التمتع بالكتابيه و وطئها بملك اليمين، و ورد رخصته فى التمتع بالمجوسيه» (٢).

ص: ٢٥٩

١- (١) الخلاف: ج ٤، ص ٣١١.

٢- (٢) المبسوط: ج ٤، ص ٢٠٩ - ٢١٠.

و فى المقنع - و هو الذى یشیر إلیه الشیخ فى عبارة الخلاف - قال: «لا بأس بتزویج الیهودیه و النصرانیه.. و تزویج المجوسیه محرّم». و لكنّه أجاز وطى الأمه المجوسیه.

ثمّ قال: «و لا یجوز لك أن تتزوج من أهل الكتاب و لا الإمام إلا اثنتین» (١) و حکى نظیره عن علی بن بابویه.

و فى المختلف عن النهایه تجویز العقد على کتابیه عند الضروره، و أما المتعه فهى تجوز مطلقاً.

و هذا یتطابق مع ما ذهب إلیه الصدوق فى المقنع، بناءً على اشتراط الضروره فى نکاح الإمام.

و عن المقنع إطلاق تحریم نکاح الکافره، و عنه فى باب العقد على الإمام: «و ینکح بملک الیمین الیهودیه و النصرانیه، و لا یجوز له ذلك بعقد صحیح، و لا- یجوز وطى المجوسیه و الصابئه و الوثنیه على حال» (٢)، و عن المرتضى فى الانتصار: «مما انفردت به الإمامیه حضر نکاح کتابیات» و عن ابن أبى عقیل استثناء عفائف أهل الكتاب من حرمة النکاح، استدلالاً بآیه المحصنات فى المائده، فجوز نکاحهن متعه و إعلاناً، و جوز نکاح الأربعه منهم فى الإعلان و ما شاء الله فى المتعه.

و عن ابن أبى عقیل أيضاً فى نکاح الإمام: «لا یحل تزویج أمه کتابیه و لا مشرکه بحال؛ لقوله تعالى: مِنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ» (٣).

ص: ٢٦٠

١- (١) المقنع: ص ٣٠٨.

٢- (٢) المختلف: ج ٧، ص ٧١ - ٧٢.

٣- (٣) النساء: ٢٥.

و عن ابن الجنيّد التفصيل في أهل الكتاب بين أهل الذمه و أهل الحرب، و جواز النكاح بأهل الذمه عند الضروره.

و حكى في المختلف عن سلال و أبي الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه و ابن إدريس التفصيل بين العقد الدائم و المتعه في الكتابيات.

و سوغ ابن البراج عند الضروره العقد الدائم، و كذلك ابن حمزه، و ذهب ابن حمزه أيضاً إلى كراهه و طى المجوسيه بملك اليمين و المتعه عليها، و عن الشيخ في النهايه جواز و طى المجوسيه بالمتعه و ملك اليمين، و في الشرائع: «لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابيه إجماعاً و في تحريم الكتابيه من اليهود و النصارى روايتان أشهرهما المنع في النكاح الدائم و الجواز في المؤجل و ملك اليمين، و كذا حكم المجوس على أشبه الروايتين».

و ذهب في الجواهر و كثير من متأخري الأعصار إلى جواز نكاح الكتابيه مطلقاً، و حمل ما ورد من المنع على الكراهه و أنها ذات مراتب شده و ضعفاً، بل ذهب السيد الخوئي في المنهاج إلى جواز و طى الأمه بملك اليمين مطلقاً و إن كانت مشرکه.

أقول: ظاهر عبارات المشهور من تحريم نكاح الكافرات إرادته الوطى بالعقد أو بملك اليمين، بقريته استثنائهم للمتعه و ملك اليمين على الكتابيه.

و استدل للتحريم بالآيات الكريمه و الروايات:

**الآيات التي استدل بها على التحريم**

**منها: قوله تعالى: وَ لَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا**

وَ لَأَمَّهُ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَغْبَيْتُمْ وَ لَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ

ص: ٢٤١

وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أَوْلِيكُمْ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَبَيَّنَّ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ (١).

و تقريب الاستدلال بها: بكون عنوان المشركات كناية عن مطلق الكفار، و وجه هذا الاستعمال أن ما من كفر إلا و يثول إلى القول بالندبه لله تعالى، و يشهد لذلك أن التحريم في جانب المسلمات للمشركين هو من مطلق الكفار لا خصوص الوثنيين، بل يعم أهل الكتاب، فكذلك في نكاح المشركات، و القرينه الثانيه على ذلك أيضاً مقابله المؤمنه مع المشركه مما يدل على إرادته مقابل الإيمان من مطلق الكفر.

و أما عطف المشركين على أهل الكتاب في جملة من الآيات غايته تعدد الاستعمال لعنوان الشرك لا انحصاره في الوثنيين، هذا مع احتمال له لكونه من العطف بين العام و الخاص، و القرينه الثالثه أيضاً التعليل في ذيل الآيه من الدعوه إلى النار، و إن كان حكمه.

### و منها: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ

مُهَاجِرَاتٍ فَأَمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ وَ سَأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَ لَيْسَ لَكُمْ أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (٢).

و دلالة هذه الآيه و إن كانت بلحاظ البقاء و الإبقاء على الكوافر، فكل من الزوجين إذا أسلم و لم يسلم الطرف الآخر يفسخ النكاح بذلك، و إطلاق

ص: ٢٤٢

١- (١) البقره: ٢٢١.

٢- (٢) الممتحنه: ١٠.

الآية يقتضى الانفساخ من حين إسلام أحد الزوجين، نعم ستأتى روايات مقيده لهذا الإطلاق، و مورد الآية و إن كان فى الإمساك بقاء لكنه دال على المنع حدوداً أيضاً للتعليل بعدم الحليه من الطرفين، كما أن موضوع المنع عنوان مطلق الكفار و الكوافر فى مقابل الإيمان و الإسلام.

### و منها: قوله تعالى: لا تَحْدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ

يُؤَادُونَ مَنْ حَيَّاءَ اللَّهِ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَ أَيْدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ (١). بتقريب أن الزواج و النكاح لا سيما الدائم هو مواده، كما أشير إلى ذلك.

و قد استدل بهذه الآية بعض على تحريم نكاح خصوص الحريات دون الذميات من أهل الذمه أو الهدنه، لكن المحادده على درجات، و أهل الذمه و الهدنه هم على درجه من المحادده و إن كانت أخف من الحريين، و لا يُنْقِضُ بصله الأبوين و الأرحام مع كونهم محادّين؛ و ذلك لأنها نحو من البر و جزاء حق الوالدين و ليست مواده، بخلاف الصله المبتدأه فإنها تعدّ مواده، و كذلك إنشاء العلقه الزوجيه فإنه ابتداء و جعل حقوق ملتزمه تجاه الطرف الآخر، و من ثمّ قد يستدل بقوله تعالى أيضاً: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (٢) بضميمه أن للزوج قواميه على الزوجه، فتختص دلالة الآية على نكاح الكافر دون نكاح الكافره.

هذا، و قد يقال: إن غايه التقريب فى الآيتين هو الحرمة التكليفيه، فلا تدل على الحرمة الوضعيه.

ص: ٢٤٣

١- (١) المجادله: ٢٢.

٢- (٢) النساء: ١٤١.

و يدفع: بأن ظاهر الآيه الأخيره نفى الجعل الشامل للتكليفى و الوضعى.

و أما آيه المودّه، فالنهي حيث تعلّق بأثر المسبب و السبب فلا محاله يقتضى الفساد كما قرّر فى محلّه، بخلاف ما لو كان النهى عن عنوان يتصادق مع السبب، فإنه لا يقتضى الفساد، و الاستدلال بمفاد آيه المودّه يتقارب مع التعليل الوارد فى آيه البقره، من دعوه المشركين إلى النار بتوسط نكاحهم، حيث إنه فى النكاح نحو من العشره و الألفه و السكينه، نعم حيث كانت المحادّه على درجات فيختلف حكم المودّه بتبع ذلك لمناسبات الحكم و الموضوع، كما سيأتى اختلاف الحكم فى الكفار بحسب مفاد الروايات، و كذلك الاختلاف بين نكاح الكتابيات و نكاح الكتابيين.

نعم إن ظاهر النهى عن عنوان النكاح فى الآيه الأولى مطلق الوطى.

هذا؛

**و فى قبال هذه الآيات استدل للحل بقوله تعالى: الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ**

وَ طَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلًّا لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَ لَا مُتَّحِدِينَ أَحْسِنُوا وَ مَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَ هُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ١ .

**و تقريب الاستدلال بالآيه الكريمة:**

أن مفادها إطلاق حلّ المحصنات من أهل الكتاب دواماً أو متعه أو ملك يمين،

**و مفادها مقدّم على الآيات السابقه من وجهين:**

**الوجه الأول: إن سوره المائده آخر السور نزولاً و هى من المحكم،**

كما

ص: ٢٦٤



دلت على ذلك جملة من الروايات كما في صحيح زراره عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «سمعتَه يقول: جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) وفيهم علي (عليه السلام)، فقال: ما تقولون في المسح على الخفين، فقام المغيرة بن شعبه، فقال: رأيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يمسخ على الخفين، فقال علي (عليه السلام): قبل المائدة أو بعدها؟ فقال: لا أدري. فقال علي (عليه السلام): سبق الكتاب الخفين. إنما أنزلت المائدة قبل أن يقبض بشهرين أو ثلاثة» (١) و قريب منه صحيح الحلبي (٢) و إن كان في مطلق المسح. و جملة روايات الباب كلها داله على سبق الكتاب الخفين، بمعنى أن ما في آية المائدة محكم يؤخذ به.

و في روايه العياشى أيضاً عن عيسى بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي (عليه السلام): قال: «كان القرآن ينسخ بعضه بعضاً و إنما كان يؤخذ من رسول الله (صلى الله عليه وآله) بآخره، فكان من آخر ما نزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها و لم ينسخها شيء، فقرأ علينا سورة المائدة فعمل رسول الله (صلى الله عليه وآله) و عملنا» (٣).

و في روايه المرتضى في رساله المحكم و المتشابه نقلاً عن تفسير النعماني بإسناده المعروف عن الصادق عن علي، قال: «و أما الآيات التي نصفها منسوخ و نصفها متروك بحاله لم ينسخ، و ما جاء من الرخصه في العزيمه و قوله تعالى: وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَ لَمَّا مَنَّ اللَّهُ بِمُؤْمِنِهِ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكِهِ وَ لَوْ أَغْجَبْتُمْ وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبِيدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَ لَوْ أَغْجَبْتُمْ وَ ذلك أن المسلمين كانوا ينكحون من أهل الكتاب من اليهود

ص: ٢٤٥

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب الوضوء: ب ٣٨، ح ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب الوضوء: ٣٨، ح ٧.

٣- (٣) البحار: ح ٩٢؛ تفسير العياشى: ج ١ ص ٢٨٨ ح ٢ من تفسير سورة المائدة.

و النصارى، و ينكحونهم حتى نزلت هذه الآية، فقال: وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّ لَكُمْ... » و لم يتعرض فى الروايه إلى آيه الممتحنه.

### الوجه الثانى: إن آيه المائده أخص مطلقاً من آيات النهى عن نكاح الكافرات

و قيل أيضاً إن آيات النهى مختصه بالمشركين دون أهل الكتاب، لكنك قد عرفت ضعف هذا الاستظهار.

و استشكل على الاستدلال بالآيه:

١- بأن كون سوره المائده آخر السور نزولاً- لا- يعنى كون كل آياتها متأخره كما هو المعهود من نزول آيات السوره الواحده بنحو متفرّق، و من ثمّ يلاحظ فى جملة السور بعض آياتها مكيهه و بعضها مدنيه، و لكن على روايه العياشى أنها نزلت دفعه واحده، إلا أن ما فى الكثير من الروايات الأخرى دال على أن آياتها نزلت نجوماً كما فى آيتى الغدير، بل قيل إن قوله تعالى فى المائده: وَ لَا تَزَالُ تَطَّلِعُ عَلَى خَائِنَةٍ مِنْهُمْ إِلَّا قَلِيلاً مِنْهُمْ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَ اصْفَحْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ منسوخه بقوله تعالى: فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ (١) و لا يخلو هذا من تأمل.

٢- بما دل على نسخ الآيه بصحيح زراره بن أعين قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول الله عز و جل: وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ، فقال: هى منسوخه بقوله: وَ لَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ» (٢)، و مثلها مرسله أبى الجارود (٣) عن أبى جعفر (عليه السلام) و موثق الحسن بن الجهم قال:

ص: ٢٦٦

١- (١) البراءه: ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ٧.

«قال لى أبو الحسن الرضا(عليه السلام): يا أبا محمد، ما تقول فى رجل تزوج نصرانيه على مسلمه؟ قال: قلت: جعلت فداك و ما قولى بين يديك؟ قال: لتقولن فإن ذلك يعلم به قولى، قلت: لا يجوز تزوج النصرانيه على مسلمه و لا على غير مسلمه، قال: و لم؟ قال: لقول الله عزّ و جل: وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ قَالَ: فما تقول فى هذه الآية: وَ الْمُحْصِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ؟ قلت: فقله: وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ نَسخت هذه الآية، فتبسّم ثم سكت»(١).

و قد يستشكل فى منسوخيه آيه المائده - مضافاً إلى ما دل على كونها آخر السور نزولاً - إن آيه الممتحنه نزلت فى صلح الحديبيه السنه السادسه للهجره، و أما آيه البقره فإن نزولها كان فى السنه الثانيه للهجره، فكيف تكون آيه المائده المتأخره منسوخه؟

ثم إن النسخ لا بدّ فيه من القطع و لا يثبت بالخبر الظنى.

و قد يجاب عن الإشكال: بما مرّ من أن جل سوره المائده و إن كانت من المحكم، إلا أنه لم يثبت أن بعض آياتها لم يكن متقدماً نزولاً بل قد ورد أن قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ إنما نزلت بعد غزوه أحد قبل إجلاء بنى النضير، و كذا الآيات التى بعدها.

كما أن اللازم فى النسخ أن يكون قطعياً، و أن نفس النسخ كعمليه معالجه بين ظواهر الأدله شأنها شأن بقيه المعالجات الدلاليه بين ظواهر الأدله.

نعم لا بد من ثبوت التنافى البين فى الدلاله، و المفروض حصوله فى المقام كما لا بدّ من ثبوت التقدم و التأخر. و لكن دعوى حصر هذا الأخير

ص: ٢٤٧

بالبثوت القطعى أول الكلام؛ فإن فى جملة كثره من موارد و أزمته نزول الآيات و السور إنما ثبت بالأخبار المعتبره أو المستفيضه غير الواصله حدّ اليقين.

و بعباره أخرى: إن النسخ ليس فى خطورته بأكثر من التخصيص و التقييد، و غايه ما يفترق عنهما أن صدور النسخ لا بدّ أن يكون قطعياً.

و على أى تقدير فأيه البقره مطلقه و آيه المائده أخص منهما، كما أن النسبه بين آيه المودّه و آيه الممتحنه هى إن كل منها أخص من وجه و أعم من وجه، فأيه المائده و هى آيه الحل ظاهر إطلاقها شامل لكل من النكاح الدائم و المنقطع ابتداءً و استمراراً و كذا ملك اليمين، و فى خصوص أهل الكتاب.

بينما آيه التحريم فى الممتحنه خاصه بالزواج، و لا يبعد استظهار الدوام منها فقط. بقريته أن الإمساك فى الآيات استعمل فى مقابل تسريح الطلاق، و إن كانت العصمه أعم من الدائم و المنقطع، فلا يشمل آيه التحريم فى الممتحنه ملك اليمين، و هى ظاهره بقوّه أو نص فى الدائم و دلالتها على المنقطع خفيه، كما أن آيه الحل فى المائده ظاهره بقوّه فى المنقطع لمكان التعبير بقوله تعالى: إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ و إن كان لفظ اجورهن قد استخدم فى جملة من الآيات صدق المهر الدائم<sup>(١)</sup>، لا سيما و أن المهر شرط فى صحه المنقطع دون الدائم، و ظاهر آيه الحل الشرطيه فى الصحه أو الحل.

و على ذلك فالقدر المتيقن من دلالة آيه الحل هو المنقطع، كما أن القدر المتيقن من إطلاق آيه التحريم هو الدائم، و مع إمكان التوفيق الدلالى لا تصل

ص: ٢٤٨

١- (١) النساء: ٢٤ - ٢٥؛ الأحزاب: ٥٠؛ الممتحنه: ١٠.

النوبه إلى النسخ، و لعل على ما فى صحیح زراره من التعبير من أن آیه الحل منسوخه بآیه التحريم فى الممتحنه المراد منه ليس النسخ الاصطلاحى، بل المراد منه - كما استعمل فى الروايات - بمعنى تقديم الحاكم أو المخصص أو المقيد أو المفسر المبین للمجمل، و هو ضرب من النسخ فى العمل بالأمارات الظاهرية، و قد يعضد هذا الجمع بين الروايات الآيه الخامسه، و هى قوله تعالى: مِزْنَ لَمْ يَسِدِ تَطْعَ مِنْكُمْ طَوْلًا- أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.. ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (١).

### و تقريب الاستدلال على الحرمة فى الدائم و على الحليه فى المنقطع

بأنه علق فى الآيه جواز النكاح بالإماء على عدم قدره على الزواج بالحرائر المؤمنات، ثم قيد الزواج بالإماء بكونهن من الفتيات المؤمنات أيضاً، فيقتضى ذلك شرطيه الإيمان فى الزواج الدائم سواء فى الحرائر أو الإماء، و إلا- فلو كان الزواج بالحرائر الكتابيات جائزاً لما ترتب العنت بمجرد عدم قدره على الزواج من الحرائر المؤمنات، و لما كان وجه للتقييد بالإيمان فى الإماء، و من ثم ذهب غير واحد من المتقدمين إلى تقييد جواز نكاح أهل الكتاب بالمنقطع بالضرورة، و بأن لا يزيد على اثنتين، كما هو الحال فى نكاح الإماء، و هذا يشير إلى تقريب آخر فى دلاله الآيه بضميمه ما ورد من أن أهل الكتاب فىء للإمام، فتكون الكتابيات بمنزله الإماء فلا يجوز النكاح بهن أكثر من اثنتين، و لا فى حال غير الضروره على القول بقيد الضروره فى الاماء كما

ص: ٢٦٩

هو مفاد الآيه، و إن كان ينسب إلى المشهور عدم التقييد بالضروره فى الإماماء، و حمل القيد فى الآيه على التنزه عملاً بإطلاق قوله تعالى: **وَلَأَمَّهُ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ (١)** و بجمله من القرائن الروائيه كجواز تزوج الأمه الثانيه و تزوج الأمه على الحره بإذنها و جواز تزوج الأمه مع وجدانه لملك اليمين على قول.

### الروايات التى استدلت بها على التحريم

#### الطائفة الأولى: ما دل على الجواز مطلقاً،

كصحيح معاويه بن وهب عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى الرجل المؤمن يتزوج يهوديه و نصرانيه، فقال: إذا أصاب المسلمه فما يصنع باليهوديه و النصرانيه؟ قلت: يكون له فيها الهوى، قال: إن فعل فيمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و اعلم أن عليه فى دينه غضاظه» (٢).

و فى مصحح زراره بن أعين، قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن نكاح اليهوديه و النصرانيه، قال: لا يصلح للمسلم أن ينكح اليهوديه و النصرانيه، إنما يحلّ منهن نكاح البله» (٣) و فى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «سألته عن نكاح اليهوديه و النصرانيه، قال: لا بأس به، أما علمت أنه كانت تحت طلحه بن عبيد الله يهوديه على عهد النبى (صلى الله عليه و آله)» (٤).

و مثله موثق أبى مريم الأنصارى، و موردها و إن كان يحتمل استمرار

ص: ٢٧٠

١- (١) البقره: ٢٢١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٢، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٣، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٥، ح ٤.

النكاح إلّا- أن ظاهر السؤال مطلق، و موثق حفص بن غياث، قال: «كتب بعض إخواني أن أسأل أبا عبد الله (عليه السلام) في مسائل، فسألته عن الأسير هل يتزوج في دار الحرب؟ فقال: أكره ذلك، فإن فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، و أما في الترك و الديلم و الخزر...»(١).

### الطائفة الثانية: ما قيّد الجواز فيه بالاثنين،

كصحيح أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهوديه؟ فقال: إن أهل الكتاب مماليك للإمام، و ذلك موسّع منا عليكم خاصة، فلا- بأس أن يتزوج، فقلت: يتزوج عليهما أمه؟ قال: لا يصح له أن يتزوج ثلاث إماء، فإن تزوج عليهما حره مسلمه و لم تعلم أن له امرأة نصرانية و يهوديه، ثم دخل بها فإن لها ما أخذت من المهر، فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت، و إن شاءت أن تذهب إلى أهلها، و إذا حاضت ثلاث حيض أو مرّت لها ثلاثه أشهر حلّت للأزواج، قلت: فإن طلق عليها اليهوديه و النصرانية قبل أن تنقضى عده المسلمه له عليها سبيل أن يردّها إلى منزله؟ قال: نعم»(٢).

و الصحيحه نص في الزواج الدائم و هي مقيدة له بالاثنتين، معلله ذلك بتنزيل الكتابيه منزله الإمام فتكون مقيدة للطائفة الأولى، و نظير هذه الصحيحه صحيحه زراره عن أبي جعفر (عليه السلام) الوارده في عده النصرانية من أن عدتها عدّه الأمه، و تحليل ذلك؛ بأن أهل الكتاب مماليك للإمام (عليه السلام).(٣).

### الطائفة الثالثة: ما دل على جواز الزواج بهن متعه،

كمصحح زراره قال:

ص: ٢٧١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٢، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٨، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب العدد: ب ٤٥، ح ١.

«سمعتَه يقول: لا بأس أن يتزوج اليهوديه و النصرانيه متعه و عنده امرأه»(١) و مثله موثق ابن فضال عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام). (٢).

و فى الصحيح إلى يونس عنهم، قال: «لا- ينبغى للمسلم الموسر أن يتزوج الأمه إلا أن لا يجد حره، و كذلك لا ينبغى له أن يتزوج امرأه من أهل الكتاب إلا فى حال ضروره، حيث لا يجد مسلمه حره و لا أمه»(٣). و مفادها قريب من الصحيحه السابقه.

### الطائفة الرابعه: ما دل على الحرمة مطلقاً

كصحيح زراره بن أعين المتقدم الدال على كون آيه المائده منسوخه، و كذلك موثق الحسن بن جهم عن الرضا (عليه السلام) المتقدم، و فى موثق زراره بن أعين عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا- ينبغى نكاح أهل الكتاب قلت: جعلت فداك و أين تحريمه؟ قال: قوله: وَ لَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ»(٤). و فى صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال: «ما أحب الرجل المسلم أن يتزوج اليهوديه و لا النصرانيه مخافه أن يتهود ولده أو يتنصر»(٥).

و فى صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا ينبغى للمسلم أن يتزوج يهوديه أو نصرانيه و هو يجد مسلمه حره أو أمه»(٦).

ص: ٢٧٢

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٤، ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٤، ح ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٢، ح ٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ٤.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٢، ح ٤.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ١، ٢، ٣، ٤.



و فى مصحح ابن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): «سألته عن نصارى العرب أ نأكل ذبائحهم؟ فقال: كان على بن الحسين (عليه السلام) ينهى عن ذبائحهم و عن صيدهم و عن مناكحتهم» (١)، بناءً على الأخذ بإطلاقها لمن كان نصرانياً منهم قبل الإسلام.

و عن نواذر الراوندى بإسناده عن موسى بن جعفر (عليه السلام) عن آبائه قال: «قال على (عليه السلام): لا يجوز للمسلم التزوج بالأعمه اليهوديه و لا النصرانيه؛ لأن الله تعالى قال: مِنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ، و قال: كره رسول الله (صلى الله عليه و آله) التزوج بها؛ لئلا يسترق ولده اليهودى أو النصرانى» (٢).

أقول: أما بالنسبه للآيات، فمقتضى الجمع بين الروايات الناظره إلى مفاد الآيات و إن كان تغليب ناسخيه آيه الممتحنه على آيه المائده بعد ما تقدم من مجموع القرائن، إلا أنه يبقى فى ناسخيه قوله تعالى: وَ لَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ لآيه المائده إشكال.

و هو أن هذا العموم مخصص بغير الكتابيه؛ لأن الإمساك كما مرّ هو الإبقاء، و إن كان يدل على الابتداء أيضاً باللازم أو بالإطلاق، إلا أنه فى مورد الكتابيه قد وردت روايات مخصّيه تصه تسالم عليها الأصحاب نصاً و روايه، داله على أن من أسلم و لم تسلم زوجته النصرانيه أو اليهوديه فهى باقيه على عصمته، و على ذلك فلا تقوى آيه الممتحنه على نسخ آيه المائده، و إن كان الإبقاء على الكتابيه حين نزول آيه الممتحنه له فردان، أحدهما من كان تزويجه بالكتابه قبل إسلامه ثم يسلم، و الثانى من كان إسلامه بعد تزويجه بالكتابه، و الروايات المشار إليها الآتيه تخصص الآيه فى الصوره الأولى دون

ص: ٢٧٣

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ٢.
- ٢- (٢) البحار: ج ١٣ ص ٣٨٠، بنكاح المشركين و الكفار.

(مسألة ٢): الأقوى أن المجوسيه بحكم اليهوديه و النصرانيه و أما الصابئه ففيها إشكال؛ حيث إنه لم يتحقق إلى الآن عندنا حقيقه دينهم، فإن تحقق أنهم طائفه من النصارى كما قيل كانوا بحكمهم. (١)

الثانيه، إلا أنه على ذلك لا تبقى للآيه دلالة واضحه على تحريم النكاح بالكتاييه ابتداءً بتوسط الدلاله الالتزاميه؛ لكون اندراج الكتاييه فى الدلاله المطابقه ممنوعاً و لو فى الصوره الأولى.

و على ذلك فلا بد من ترجيح ما دل على الجواز و حمل ما دل على منسوخيه آيه المائده على الكراهه، كما أنه قد تقدم أنه على الجواز الأقوى كون حكمها حكم التزويج بالأمه، لا- تزيد على اثنين، فيشترط عدم الطول و خوف العنت كما فى الأمه، سواء بُنى على الحرمة مع انتفاء الشرطين أو الكراهه كما هو الأقوى.

ثم إنه مما مرّ من تنزيل الكتاييه بمنزله الإماء و أنهن مماليك للإمام، يظهر جواز المتعه بهن و أنه من دون تحديد بعدد، كما أنه يظهر شدّه الكراهه فى الدائم، و تشتدّ إذا أراد أن يبنى بها كأم ولد له للاستيلاد، كما أنها تزداد شدّه إذا كانت حريه، و من ذلك يتبين حرمة نكاح المسلمه و المؤمنه من الكافر مطلقاً، نعم مع كل ذلك لا يترك الاحتياط فى النكاح الدائم بالكتاييه.

## حكم المجوسيه و الصابئه

### حكم المجوسيه

### كلمات الفقهاء

(١) عن المفيد تحريم نكاح المجوسيه كما حرم نكاح أهل الكتاب، و عن الصدوق فى المقنع التحريم أيضاً، إلا أنه جوز وطئها بالملك، و فى

ص: ٢٧٤

الخلاف دعوى عدم الخلاف فى الحرمه (١). و عن الشيخ فى النهايه تحريم نكاحهن دائماً و كراهه المنقطع و اليمين. و عن ابن البراج عدم جواز نكاحهن مطلقاً و اختار فى الشرائع التفصيل، فقال بالحرمه فى الدائم، و الجواز فى المنقطع و ملك اليمين و كذا عن مختصره، و ظاهر الشهيد الثانى المنع أيضاً.

### و أما الروايات الوارده فيها:

الروايه الأولى: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسيه، فقال: لا، و لكن إذا كانت له أمه مجوسيه فلا بأس أن يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها» (٢).

أقول: بناءً على حرمه و طى الأمه المشركه بالملك لعموم قوله تعالى: وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنَ تَكُونَ الصَّحِيحَهُ مَخْصَصَهُ لِلْعُمُومِ، و فيها إيماء إلى إلحاق المجوس بأهل الكتاب.

الروايه الثانيه: صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري قال: «سألته عن الرجل يتمتع من اليهوديه و النصرانيه، قال: لا أرى بذلك بأساً، قال: قلت: و المجوسيه؟ قال: أما المجوسيه فلا» (٣) لكن فى مصحح محمد بن سنان عن الرضا (عليه السلام)، قال: «سألته عن نكاح اليهوديه و النصرانيه، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسيه، فقال: لا بأس به» (٤) يعنى متعاً.

الروايه الثالثه: و هى محسنه منصور الصيقلى عن أبى عبد الله (عليه السلام):

ص: ٢٧٥

١- (١) الخلاف: ج ٤، ص ٣١٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٦ ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٣ ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٣ ح ٤.

«لا بأس بالرجل يتمتع بالمجوسيه»<sup>(١)</sup> و مثلها روايه حمّاد عن بعض أصحابنا.

الروايه الرابعه: ما ورد في المستفيضه أنهم تؤخذ منهم الجزيه، و في روايه يحيى الواسطى عن بعض أصحابنا قال: «سئل أبو عبد الله (عليه السلام) في المجوس أ كان لهم نبي؟ فقال: نعم، أما بلغك كتاب رسول الله (صلى الله عليه و آله) إلى أهل مكه أسلموا و إلا- نابذناكم بحرب، فكتبوا إلى النبي (صلى الله عليه و آله) أن خذ منا الجزيه و دعنا على عباده الأوثان، فكتب إليهم النبي (صلى الله عليه و آله) أنى لست آخذ الجزيه إلاّ من أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه: زعمت أنك لا تأخذ الجزيه إلاّ من أهل كتاب و أخذت الجزيه من مجوس هجر، فكتب إليهم رسول الله (صلى الله عليه و آله): إن المجوس كان لهم نبي فقتلوه و كتاب أحرقوه، أتاهاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر ألف جلد ثور»<sup>(٢)</sup>.

و نظيرها روايته الأخرى، و مرسله المفيد عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «المجوس إنما ألحقوا باليهود و النصرى في الجزيه و الديات؛ لأنه قد كان لهم فيما مضى كتاب»<sup>(٣)</sup>، و استظهر من هذه الروايه أن الإلحاق خاص بالجزيه و الديات فقط، و في روايه دعبيل عن الرضا (عليه السلام) عن آبائه عن على بن الحسين (عليه السلام) عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال: «سنوا بهم سنه أهل الكتاب يعنى المجوس»<sup>(٤)</sup>، و استظهر منها أنهم ملحقون بأهل الكتاب و ليسوا منهم، و استظهر منها أيضاً أن أهل الكتاب عنوان مختص باليهود و النصرى، و هذه الطائفة من الروايات تشير إلى قوله تعالى: قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَا

ص: ٢٧٦

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٣ ح ٥.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب جهاد العدو: ب ٤٩ ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب جهاد العدو: ب ٤٩ ح ٨.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب جهاد العدو: ب ٤٩ ح ٩.

بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ (١) وعنوان الذين أوتوا الكتاب هو بعينه قد ورد في حل المحصنات منهم.

فوقع الكلام في أن موضوع الحكم في النكاح و الجزية هو هذا العنوان مع إرادته المعنى الكلى منه، أو أن المراد هو المعنى الخاص لليهود و النصارى، و يستشهد لعموم العنوان بعموم عنوان الكتاب المستعمل في الآيات في موارد أخرى و الذى أنزل على جملة من الأنبياء، كما استشهد بذلك أيضاً بروايه أبى يحيى الواسطى المتقدمه، و كذلك موثق سماعه بن مهران عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «بعث النبي (صلى الله عليه و آله) خالد بن الوليد إلى البحرين فأصاب بها دماء من اليهود و النصارى و المجوس، فكتب إلى النبي (صلى الله عليه و آله): إني أصبت دماء قوم من اليهود و النصارى فوديتهم ثمانمائة درهم و أصبت دماء قوم من المجوس و لم تكن عهدت فيهم عهداً، فكتب إليه رسول الله (صلى الله عليه و آله): إن ديتهم مثل ديه اليهود و النصارى، و قال: إنهم أهل كتاب» (٢).

و فى موثق زراره قال: «سألته عن المجوس ما حدّهم؟ قال: هم من أهل الكتاب و مجراهم مجرى اليهود و النصارى فى الحدود و الديات» (٣).

و فى روايه أبى بصير (٤) تعليل إعطاء الديه للمجوس بأن لهم كتاباً يقال له (جاماس).

ص: ٢٧٧

١- (١) المائدة: ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ديات النفس: ب ١٣ ح ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ديات النفس: ب ١٣ ح ١١.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب ديات النفس: ب ١٤ ح ٤.

لكن قد يناقش في ذلك: بأن الانتساب إلى هذا العنوان و انتحال المله هو على درجات، فمشركي العرب رغم دعواهم الانتساب إلى المله الإبراهيميه، حيث كانوا يأتون لحج البيت الحرام و غيرها من الطقوس الموروثة من المله الإبراهيميه. و في روايه الاحتجاج عن الصادق(عليه السلام) قال السائل: «فأخبرني عن المجوس كانوا أقرب إلى الصواب في دهرهم أم العرب؟ قال: العرب في الجاهليه كانت أقرب إلى الدين الحنيفي من المجوس؛ و ذلك أن المجوس كفرت بكل الأنبياء و جحدت كتبهم و أنكرت براهينهم و لم تأخذ بشيء من سننهم و آثارهم، و إن كيخسرو ملك المجوس في الدهر الأول قتل ثلاثمائة نبي و كانت المجوس لا- تغتسل من الجنابه، و العرب كانت تغتسل و الاغتسال من خالص شرائع الحنيفيه، و كانت المجوس لا تختتن و العرب تختتن و هو من سنن الأنبياء، و إن أول من فعل ذلك إبراهيم الخليل، و كانت المجوس لا تغسل موتاهها و لا تكفنها و كانت العرب تفعل ذلك، و كانت المجوس ترمي موتاهها في الصحارى و النواويس و العرب تواريها في قبورها و تلحدها و كذلك السنه على الرسل إن أول من حفر له قبر آدم أبو البشر و أهد له لحداً، و كانت المجوس تأتي الأمهات و تنكح البنات و الأخوات و حرمت ذلك العرب، و أنكرت المجوس بيت الله و ستمته بيت شيطان، و العرب كانت تحجّه و تعظمه و تقول بيت ربنا و تقر بالتوراه و الإنجيل و تسأل أهل الكتاب و تأخذ عنهم و كانت العرب في كل الأسباب أقرب إلى الدين الحنيفي من المجوس»(١).

ص: ٢٧٨

مما يظهر منها أن الانتحال للمله و الدين و للكتاب المنزل على درجات، و إن التحريف الواقع فى الملل و الديانات هو أيضاً على درجات، و حينئذ فالتمسك بعموم الانتحال و النسبه محل تأمل، لا سيما و أن العرب كانت تدعى أنها على مله إبراهيم و أنه كان صاحب شريعته و صحف منزله. كما فى قوله تعالى: **صُحِّفَ إِبْرَاهِيمَ وَ مُوسَى .**

و من هذا القبيل ما أشار إليه المتقدمون فى الانتحال و الانتساب إلى الإسلام بالنسبه إلى الخوارج و الغلاة، فإنهم و إن حكم بكفرهم إلا أنهم حيث انتحلوا الإسلام فتحقق بذلك دماؤهم ما لم يشهروا السيف و يخرجوا محاربين. و كذلك عند المتقدمين حكم البغاه على على (عليه السلام)، و قد نبهوا ثمه إنه ليس كل من يحكم بكفره يترتب عليه تمام أحكام الكفار، بل الانتحال للإسلام هو على درجات عندهم، ففى الخوارج و الغلاة و البغاه على المعصوم لا- يحل نكاحهم و لا- ذبيحتهم و إن حققت دماؤهم، ما لم يرجعوا إلى فئه المحاربه، فلا يمكن التعويل على مطلق النسبه و الانتحال فإنهما على درجات و تتبع ذلك تختلف الأحكام.

هذا مضافاً إلى أن هناك خصائص أخرى تتبعها يختلف الحكم، فإن مشركى العرب لا يقرون على شركهم مطلقاً، كما فى الأدله فى باب الجهاد، و قد يعلل كلما يكون فى جزيره العرب لا يكون ديناً، و قد احتمل ذلك فى نصارى العرب، حيث قاتل أمير المؤمنين (عليه السلام) نصارى بنى تغلب و لم يقرهم على النصرانيه، فى قبال احتمال أنهم قد تنصروا بعد الإسلام بعد أن كانوا من مشركى العرب.

و على أى تقدير فالمشهور لم يكن متسالم عندهم عدم جواز نكاح

الدائم بالمجوسيه و إن جاز المنقطع عند جمله منهم و كذلك الوطى باليمين. و هذا هو المحصل من الروايات الواردة سابقاً. فالتمسك بتقريب العموم فى الآيه محل تأمل واسع.

و قد يقال: إن موثق زراره و سماعه السابقتين دلتا على أن المجوس من أهل الكتاب و كذلك التعليل فى روايه يحيى الواسطى، فإن لم يُبين على عموم عنوان الذين أتوا الكتاب فلا مجال لرفع اليد عن كون المجوس خاصه من أهل الكتاب دون بقيه الملل و النحل المنتسبه للأنبياء، بل قد يستدل بالتلازم بين جواز أخذ الجزيه منهم و مناكحتهم، بما فى معتبره حفص بن غياث عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سأل رجل أبى عن حروب أمير المؤمنين - فى حديث - فمن كان منهم فى دار الإسلام فلن يقبل منهم إلاّ- الجزيه أو القتل، و ما لهم فىء و ذراريهم سبى، و إذا قبلوا الجزيه على أنفسهم حرم علينا سبيهم و حرمت أموالهم و حلت لنا مناكحتهم»<sup>(١)</sup>.

**و أما حكم الصابئه:**

### **كلمات الفقهاء**

فقال الشيخ المفيد فى المقنعه: «لو خلىنا و القياس لكانت المانويّه و المرزديه و الديصانيه عندى بالمجوسيه أولى من الصابئين؛ لأنهم يذهبون فى أصولهم مذاهب تقارب المجوسيه».

و قال أيضاً: «فأما الصابئون فمفردون بمذاهبهم ممن عددناه؛ لأن جمهورهم يوحد الصانع فى الأزل، و منهم من يجعل معه هبولى فى القدم، صنع منها العالم فكانت عندهم الأصل، و يعتقدون الفلك و ما فيه الحياه و الموت و أنه المدبر لما فى هذا العالم و الدال عليه، و عظموا الكواكب

ص: ٢٨٠

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب جهاد العدو: ب٥، ح ٢.



و عبدوها من دون الله عز و جل و سماها بعضهم ملائكة و جعلها بعضهم آلهه و بنوا لها بيوتاً لها للعبادات.

و هؤلاء على طريق القياس إلى مشركى العرب و عباد الأوثان أقرب من المجوس؛ لأنهم وجهوا عبادتهم إلى غير الله تعالى فى التحقيق و على القصد و الضمير، و سموا من عداه من خلقه بأسمائه جل عما يقولون»(١)

أقول: ما يقوله المفيد عنهم قريب مما وجدنا فى كتابهم كنزاً ربا.

و قال فى الخلاف: «الصابئة لا تجرى عليهم أحكام أهل الكتاب و ادعى عليه إجماع أهل الفرقة»(٢).

و لا- يبعد أن يقال: إن بمقتضى بعض التعاريف السابقة للصابئة أن مطلق من يوحد الصانع و يؤمن بالمعاد بنحو ما و يبطل أو ينكر الشرائع و لزوم الأخذ بها يندرج فى الصابئة؛ لأنه يصبو إلى ذلك، فإنه قد صبأ عن دينه، و هذا أيضاً بمقتضى التعريف اللغوى و بمقتضى ما اصطلح عليه من تعريف أيضاً، و يشير إلى ذلك إدراج المسعودى البوذيه فى الصابئة، و هى ديانه معظم بلدان شرق آسيا.

و على ضوء ذلك فيندرج العلمانيون من الديانات الثلاث فى الصابئة أيضاً، إذ ينطبق عليهم التعريف أنهم عطلوا الشرائع و أخذوا منها ما استحسنوه و رفضوا البعض الآخر مع قولهم بالصانع و المعاد، و على ذلك فيكون عنوان الصابئة عنوان كلى عام قابل للانطباق على أحد المقالات الجديده و هم برزخ بين المليين و الملاحده. و لا يبعد اراده هذا المعنى العام فى الآيات الشريفه.

ص: ٢٨١

١- (١) المقنعه: ص ٢٧١.

٢- (٢) الخلاف: ج ٤ ص ٣١٨.

و نظيره فى المبسوط (١) قوله: «فأما السامره و الصابئون فقد قيل إن السامره قوم من اليهود و الصابئون قوم من النصارى، و الصحيح فى الصابئه أنهم غير النصارى؛ لأنهم يعبدون الكواكب» (٢).

و نظير ما عن القمى فى تفسيره، و عن الكركى فى جامع المقاصد إن الصابئين فرقتان فرقه توافق النصارى فى أصول الدين و الأخرى تخالفهم فيعبدون الكواكب السبعه و تضيف الآثار إليها و تنفى الصانع المختار. و فى موضع آخر من المبسوط فى بحث الديات حكى عن العامه أن الصابئه عندهم ممن يجرى مجرى النصارى، و عندنا الصابئه ليسوا من أهل الكتاب. و عندهم كلهم لهم كتاب لما حكى عن العامه أن السامره عندهم ممن يجرى مجرى اليهود (٣).

و عن التبيان و مجمع البيان أنه لا- يجوز أخذ الجزيه من الصابئه؛ لأنهم ليسوا أهل كتاب و فى المراسم منع من وطى الصابئه بملك اليمين، و نظيره عن ابن سعيد فى الجامع و حكى فى جامع الخلاف و الوفاق حكى عن العامه إن الصابئه تؤخذ منهم الجزيه و يقرون على دينهم، و نظيره ما حكى فى المختلف عن ابن الجنيد، و حكى فى المختلف عن المبسوط (٤) أيضاً أن غير هذين الكتابين من الكتب كصحف إبراهيم و زبور داود فلا يحل نكاح حرائر من كان من أهلها و لا حل ذبائحهم.

ص: ٢٨٢

١- (١) المبسوط: ج ٢ ص ٣٦.

٢- (٢) جامع المقاصد: ج ٢ ص ٣٨٥.

٣- (٣) المبسوط: ج ٧ ص ١٥١.

٤- (٤) المبسوط: ج ٤ ص ٢٠٩.

و روى المجلسى فى البحار عن الحسين بن حمدان بسنده عن المفضل بن عمر فى حديث عن الصادق (عليه السلام)، قال المفضل: «قلت: يا مولاي فلم سمي الصابئون الصابئين؟ فقال (عليه السلام): إنهم صبوا إلى تعطيل الأنبياء و الرسل و الممل و الشرائع، و قالوا: كلما جاءوا به باطل، فجدوا توحيد الله و نبوه الأنبياء و رساله المرسلين و وصيه الأوصياء، فهم بلا شريعه و لا كتاب و لا رسول و هم معطله العالم»(١).

أقول: و رواها ابن سليمان الحلبي فى مختصر البصائر(٢) عن هدايه الحضينى. و رواها الحضينى فى الهدايه الكبرى(٣).

و حكى المجلسى فى البحار عن المسعودى أن الصابئه تزعم فى إدريس النبى (عليه السلام) أنه هرمس و معنى هرمس عطارد، كما حكى المجلسى أيضاً أن إبراهيم الخليل (عليه السلام) بعثه الله تعالى لمقاله الصابئه الدهريه، ثم حكى أيضاً قول فلاسفه الصابئه فى اتخاذهم هيكلًا-مخصوصاً و صنماً معيناً لكل كوكب من الكواكب. و قال الطبرسى فى مجمع البيان: «و الصابئون جمع صابئ و هو من انتقل من دين إلى آخر، و كل خارج من دين كان عليه إلى آخر غيره سمي فى اللغه صابئاً، قال أبو على: قال أبو زيد: صبأ الرجل فى دينه يصبأ صبوءاً إذا كان صابئاً و صبأ، و صبأ ناب الصبى يصبأ صبأً إذا طلع، و صبأت عليهم تصبأ صبأً و صبئوا إذا طلعت عليهم و طرأت مثله»(٤) فكان معنى الصابئ التارك دينه

ص: ٢٨٣

١- (١) بحار الانوار: ج ٥٣ ب ٢٥ فى تاريخ الإمام الثانى عشر ح ١.

٢- (٢) مختصر البصائر: ص ٤٥٨.

٣- (٣) الهدايه الكبرى: ص ٣٩٢ - ٤٠٧.

٤- (٤) مجمع البيان: ذيل آيه ٦٢ من سوره البقره.

الذى شرع له إلى دين غيره كما أن الصابئة قوم التارك لأرضه ومنتقل إلى سواها، و الدين الذى فارقه هو تركهم التوحيد إلى عباده النجوم أو تعظيمها، ثم نقل أقوال أخرى أن من دينهم عباده النجوم و أنهم يقرّون بالصانع و الميعاد و بعض الأنبياء، و آخر أنهم لا دين لهم، و ثالث إنهم طائفه من أهل الكتاب يقرءون الزبور، و رابع إن دينهم شبيه بدين النصارى إلا أن قبلتهم تختلف و يزعمون أنهم على دين نوح.

و ذكر مترجماً من الصابئة المندائييه - و هم ممن يميزون أنفسهم من الصابئة الحرائيه - حيث قام بترجمه كتاب الصابئة المندائيين و هو كتاب لباحته مستشرقه غريبه، قال: «مع اعترافهم بأن دينهم باطنى و أنهما رغم كونهما من أبناء تلك الطائفه إلا أنهما ككثير من أبناء تلك الطائفه لا يطلعون على تمام حقيقه دينهم؛ لأن رجال الدين الصابئى المندائى كما هو مدون فى كتبهم الدينيه يتلخص فى أنهم يؤمنون بالله و اليوم الآخر، و يؤمنون بالحساب و العقاب و إن الأبرار بعد وفاتهم يذهبون إلى عالم النور و المذنبين يذهبون إلى عالم الظلام و لا يفرض عليهم الصوم بالمعنى المعروف، إلا أنهم يمتنعون عن أكل اللحوم المباحه، و لهم حوالى خمسه أسابيع متفرقه فى السنه، و هم ينزهون الله غايه التنزيه و يعتقدون أن صقر الملائكه (مكى) و هو فى الكواكب؛ و لذلك هم يعظمون الملائكه لا الكواكب نفسها، و ليست لهم هياكل و لا أصنام و لا بدّ عندهم فى عقيدتهم من مخلوق متوسط بين الروحانيه و الماديه يهدى الناس إلى الحق، فالروحانيات لديهم مخلوقه من كلام الله جل و علا دعاها بأسمائها فوجدت، و من كلام الله إلى الناس لا يصل إلا بواسطه مخلوق بين النور و التراب».

أقول: ما ذكره إنما هو نقل عن كتاب أبو الأنبياء للعقاد، و نقل عنه قوله: «و لا يعرف دين من الأديان تخلو عقيدته الصابئة من مشابهه له فى إحدى الشعائر»، و قوله أيضاً: «إنها ملتقى التوحيد القديم و الوثنيه القديمه، و قد نجد فيها أحياناً الاصطدام بين هاتين العقيدتين، فهى ليست ديانه و ثنيه و لا- إيمان لها بالكواكب و لا- خلاص فيها مطلقاً من بقايا الوثنيه القديمه و تعظيم الكواكب على صوره من الصور» و قوله أيضاً: «إن الدين الصابئى دين قديم يعتقد معتنقوه أنه من أقدم الأديان إن لم يكن أقدمها»، فهم ينسبون كتابهم (كنزاريا) إلى آدم(عليه السلام)، كما يعتقدون أن (سام) هو جدهم الأعلى و نبيهم بعد آدم و نوح، و هم ليسوا فرقه من النصارى كما ورد ذلك عند كثير من الكتّاب، و خاصه الافرنج منهم، و قد جاء هذا الوهم من تعظيم الصابئين للنبي يحيى(عليه السلام) و اعتباره نبياً لهم أنقذهم من ظلال اليهوديه و قام بالمعموديه، كما أنهم يعظمون يوم الأحد كما تفعل النصارى.

أقول: ما ذكره من الصابئه من أنهم يذهبون إلى أن الواسطه بين الله و الناس لا بد أن تكون متوسطه بين النور و التراب، قد يظهر منه المطابقه، مع ما مرّ من الروايه من أنهم صبوا إلى تعطيل الأنبياء و الرسل و الملل و الشرائع و هم بلا شريعته و لا كتاب و لا رسول، كما أن تعظيمهم الكواكب بدعوى كونها صورته للملائكته، و يطابق أيضاً ما فى الروايه من أنهم معطله العالم، حيث يعزون جمله من الأسباب إليها، و من ثمّ يكونون قد جمدوا التوحيد.

هذا و هناك من يستظهر أنهم أهل مله و كتاب من قوله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ الَّذِينَ هَادُوا وَ الصَّابِئُونَ وَ النَّصَارَى مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ عَمِلَ صَالِحاً

فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ (١)، حيث ذكرهم في سياق اليهود و النصارى، بل توسط ذكرهم بينهما، و كذا قوله تعالى في سورة المائدة: وَ لَوْ أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ آمَنُوا وَ اتَّقَوْا لَكَفَّرْنَا عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَ لَأَدْخَلْنَاَهُمْ جَنَّاتِ النَّعِيمِ\* وَ لَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَ الْإِنْجِيلَ وَ مَا أُنزِلَ إِلَيْهِمْ مِنْ رَبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَ مِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ مِنْهُمْ أُمَّةٌ مُقْتَصِدَةٌ وَ كَثِيرٌ مِنْهُمْ سَاءَ مَا يَعْمَلُونَ (٢) بتقريب أن عنوان و ما أنزل إليهم شامل لبقية الكتب السماوية، سيما و قد ذكرت بعدها الآيه السابقه التي ذكرت الصابئين. نعم الآيات السابقه في المائدة هي عن أهل الإنجيل و التوراه.

و قوله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ الَّذِينَ هَادُوا وَ النَّصَارَى وَ الصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ عَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَ لَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَ لَا هُمْ يَحْزَنُونَ (٣).

و قوله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ الَّذِينَ هَادُوا وَ الصَّابِئِينَ وَ النَّصَارَى وَ الْمَجُوسَ وَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ (٤).

فلو لم يكونوا من أهل الكتاب و لا- أهل مله فكيف يُقدّم ذكرهم على النصارى و المجوس عقب اليهود، و قد يستظهر من الآيات أن ملتهم تكونت بعد اليهود، و قد يرد هذا الاستظهار بأن ذكر المجوس قد جاء متأخراً مع أنهم قبل النصارى و اليهود.

أقول: قد استدل غير واحد بسياق الآيات أنهم أهل مله و نحله، بل هذا

ص: ٢٨٤

١- (١) المائدة: ٦٩.

٢- (٢) المائدة: ٦٦.

٣- (٣) البقره: ٦٢.

٤- (٤) الحج: ١٧.

السياق قد استوقف الكثير عن الحكم بكونهم مشركين، بل حكم غير واحد من المعاصرين بكونهم أهل كتاب، ولكن الظاهر أن السياق غايه ما يثبت أن لهم نحلته و مله يقر فيها بأصل وجود الباري و المعاد و بلزوم العمل الصالح بنحو عام، إذ لو لم يُقرّوا بذلك لما كانت لهم أهليه صالحه لخطاب القرآن الكريم إياهم و دعوتهم إلى الإيمان الصحيح بالله بنحو التوحيد الصحيح و الإيمان بالمعاد بنحو الصحيح، أى الذى يتحدد إليه العمل الصالح و صلاح العمل و ما يتوصل إليه العقل البشرى.

هذا غايه ما يستفاد من سياق الآيات، فهم ليسوا بملاحده من الذين ينكرون أصل الصانع و أصل المعاد و ما تقتضيه الفطره المخلوقه لله تعالى من لزوم العمل الصالح، بل إن قولهم بالمعاد مع تلك التفاصيل التى يذكرونها و تقيدهم بحسب الظاهر بجمله من أصول الواجبات و المحرمات، دال على أخذها من الشرائع القديمه.

إلا أن عدم إقرارهم بنبوه إبراهيم و موسى و عيسى، بل قد ينسب إليهم أن إبراهيم كان منهم فخرج عنهم، و لعله بلحاظ مجاراه إبراهيم لطقوسهم فى بدء دعوته كما تشير آيات من سوره الأنعام و استدراجاتهم إلى الحنيفيه، أن قولهم هذا و إنكارهم لنبوه جملة من أنبياء أولى العزم صيرهم إلى ما أشار إليه حديث الصادق(عليه السلام)، من كونهم معطله الأنبياء و الرسل و الملل و الشرائع، فجحدوا كل ما جاءوا به، و هو جحد لتوحيد الله تعالى فى مقام التشريع و الولاية، و هو جحد للنبوه و رساله و وصيه الأوصياء، فهم بلا- شريعته و لا- كتاب و لا رسول، أى بلا كتاب مشتمل على الشريعة و المله، بخلاف اليهود و النصارى، و قد تقدم أن الانتحال إلى الدين و المله و النحلته و الكتاب هو على درجات.

مضافاً إلى ما ربما يستظهر من أن المراد من الكتاب هو الشريعة و المله لا مطلق ما ينزل في الصحف، و يعضد ذلك ميلهم إلى فلاسفه اليونان بلحاظ تلك الفترة و الحقبه التي كانت الظاهره فيهم عدم الاستجابه للأنبياء و الرسل و الاستغناء بما عندهم من الفلاسفه، لا سيما بما ينسب إليهم من قولهم بأن الوسط بين الواجب الأزلي و الكائن الترابي لا بد أن يكون نوراني متوسط بين الأزلي و الترابي، بناءً على ما يستظهر من إرادته خصوص الملائكه في الوسائط.

و من ثم يطلقون على كهنتهم لقب (ناصرائي) بعين ما يطلقونه على الأنبياء كآدم و نوح و يحيى و إدريس. فالقول على أنهم من الذين أوتوا الكتاب غير واضح بعد استظهار إرادته الشريعه، لا سيما مع ما يُحكى عنهم من قولهم: «إذا اضطهدتم، فقولوا: نحن منكم و لكن لا- يكون ذلك قلبياً»<sup>(١)</sup>، مع ما يحكى عن جماعه منهم أنهم يأخذون محاسن ديانات العالم و مذاهبهم بحسب ما يرونه فيه من حق فلا يتقيدون بجمله الدين<sup>(٢)</sup>.

هذا كله في الصابئه المندائيين. أو قل في الصابئه الذين لا يثبتون جهاراً عباده الكواكب.

### و أما الحرائين و من يظهرون عباده الكواكب

فأولئك من المشركين كما في إطلاق العنوان عليهم في سوره الأنعام. و على أى تقدير فالشك و الشبهه في كونهم أهل الكتاب مقتضاه بحسب باب النكاح حرمه التزويج منهم مطلقاً؛ لعموم التمسك بحرمه الإمساك بعصم الكوافر و كذلك عموم النهى عن

ص: ٢٨٨

١- (١) الصابئه المندائيين: ج ١ ص ٥٧.

٢- (٢) بلوغ الإرب: ج ٢ ص ٢٢٣ - ٢٢٥.



نكاح المشركين و المشركات حتى يؤمنوا، لما عرفت من إرادته مطلق الكافر في مقابل المؤمنين، إذ مع الشك في الشبهه المصداقيه للمخصص المنفصل يتمسك بعموم العام.

نعم شبهه الكتاب قد تدفع في باب حكم دمائهم في باب الجهاد و الجزية، بناءً على أصله الاحتياط في الدماء و لو مع وجود الأصل اللفظي عند الشك في الشبهه المصداقيه المخصصة.

هذا بالنسبه إلى الدماء، و أما بالنسبه إلى نظامهم الديني و الاجتماعي، فمع الشك لا يقرون عليهم لأن الحرمة و الاحترام تفتقر إلى دليل، لا سيما مع فرض تضمنه الباطل في المعتقد.

ثم إنه قد يفند الاستدلال بالسياق على ملبه الصابئه بما في قوله تعالى: **إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ (١)**، حيث ذكر الذين أشركوا في سياق أهل الملل أيضاً، لا سيما مع ما مرّ من أن مشركى العرب كانوا في الأصل على الملة الإبراهيميه، إلا أنهم عبدوا الأوثان و بدلوا جملة من أحكام الحنيفيه، فذكرهم في سياق واحد أعم من عدهم أهل مله.

و لعل ذكرهم عقب اليهود لكونهم من نسل سام بن نوح، لا سيما مع ما مرّ من البناء على عموم تعريف عنوان الصابئه، فإنه بناءً على ذلك يكونون حاله متوسطه بين أهل الملل و الملاحده، و افتراقهم عن المشركين في عدم عبادتهم للأوثان مع قولهم بالصانع و المعاد و أخذهم بجملة ما يستحسنونه من أحكام الشرائع لا بنحو التعبد، بل لاستحسانهم إياه، فذكرهم في السياق

ص: ٢٨٩

١- (١) الحج: ١٧.

من باب أنهم حاله متوسطه، و من ثمّ اختلف ذكر القرآن الكريم لليهود و النصارى كأهل كتاب بكثرة عن ذكر المجوس حيث ذكروا مره واحده، و عن ذكر الصابئه، حيث ذكروا ثلاث مرات، و عن الملاحده كالدهرين، و من ثمّ لم يذكر الملاحده فى الآيه السابقه؛ لعدم تأتى مخاطبتهم لإنكارهم أصل الصانع.

و ذهب السيد الخوئى إلى كونهم من أهل الكتاب لدلاله الآيه.

### و أما السامره:

فهم على ما ذكره الشهرستانى فى الملل و النحل قوم يسكنون جبال بيت المقدس و قرى من أعالى مصر، و يتقشفون فى الطهاره أكثر من تقشف سائر اليهود، أثبتوا نبوه موسى و هارون و يوشع بن نون، و أنكروا نبوه من بعدهم من الأنبياء إلا نبياً واحداً، و قالوا: «التوراه ما بشرت إلا بنبى واحد يأتى من بعد موسى يصدق ما بين يديه من التوراه، و يحكم بحكمها و لا يخالفها البته»، و قبله السامره جبل يقال له: (عزيز عم) بين بيت المقدس و نابلس و هو الطور الذى كلم الله عليه موسى (عليه السلام)، فتحول داود إلى إلبا و بنى البيت ثمه و خالف و ظلم»<sup>(١)</sup>.

و فى شروح الإنجيل ما محصله: أن السامره مدينه فى فلسطين، لما استولى الأشاريون على مملكه الشمال فى فلسطين عند اليهود، فرحلوا جماعه من اليهود و استوطنوا هناك، فاختلفوا مع اليهود فى التزويج و نتج منهم جنس خليط مهجن و مكروه غير نقى سموا بالسامريين، بينما بقى باقى اليهود فى مملكه الجنوب يهوذا غير منفصلين فقاطعوا السامريين و قالوا إنهم

ص: ٢٩٠

---

١- (١) منهاج الصالحين، كتاب الجهاد: ج ١ ص ٣٩١.

خانوا شعبيهم و أمتهم، فكانوا لا يتعاملون مع السامره.

و لكن فى إنجيل يوحنا أن السامريين جلتهم تبعوا و آمنوا بالنبي عيسى (عليه السلام) و آمن به كثير من السامريين من أهل تلك البلده (١)، و على أى تقدير فهم فرقه من النصارى و اليهود.

**حكم من بدل دينه من غير المسلمين بعد بعثه النبي (صلى الله عليه و آله)**

### كلمات الفقهاء

قال فى الجواهر: «الظاهر عدم إلحاق حكم اليهود و النصارى لمن تهود أو تنصر بعد النسخ، بل عن ظاهر التذكرة و المنتهى الإجماع عليه».

و لعل بنى تغلب بن وائل من العرب من ربيعه بن نزار ممن انتقل فى الجاهليه إلى النصرانيه كما صرح به بعض أصحابنا، بل قال أيضاً: «و انتقل أيضاً من العرب إلى ذلك قبيلتان أخريان و هم تنوخ و بهرى»، ثم ذكر بعد ذلك ما روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام): أنه قال: «لئن بقيت لنصارى بنى تغلب لأقتلن المقاتله و لأسبين الذريه، فإنى أنا كتبت الكتاب بين النبي (صلى الله عليه و آله) و بينهم على أن لا يُنصروا أبنائهم، فليس لهم ذمه و لأنهم قد صبغوا أولادهم و نصروهم» (٢) و رواه فى المنتهى، و أرسل الصدوق عن الرضا (عليه السلام): «إن بنى تغلب أنفوا من الجزيه و سألوا عمر أن يعفيهم، فخشى عمر أن يلحقوا بالروم، فصالحهم على أن يصرف ذلك عن رؤسهم و يضاعف عليهم الصدقه، فعليهم ما صولحوا عليه و رضوا به إلى أن يظهر الحق» (٣)

(٤)، و فى المبسوط

ص: ٢٩١

١- (١) الملل و النحل، للشهرستاني: ج ١ ص ١٩٩ - ٢٠٠.

٢- (٢) كنز العمال: ح ٢ ص ٣٢٧ ح ٦٦٢٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب جهاد العدو: ب ٦٨ ح ٦.

٤- (٤) انظر الجواهر: ج ٢١ ص ٣٣٢.

عقد فصل في تبديل أهل الذمه دينهم قال: «من كان مقيماً على دين يبذل الجزية، فدخل في غير دينه و انتقل إليه لم يخل إما أن ينتقل إلى دين يقر أهله عليه ببذل الجزية أو دين لا يقر عليه أهله»، ثم ذكر: «أن ظاهر المذهب في الصورة الأولى يقتضى أنه يجوز أن يقر عليه؛ لأن الكفر عندنا كالملة الواحدة، و لو قيل إنه لا يقر عليه لقوله تعالى: وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ (١) و لقوله (صلى الله عليه و آله): «من بدل دينه فاقتلوه» (٢) و ذلك عام إلا من أخرجه الدليل كان قوياً»، إلى أن قال: «و أما إذا انتقل إلى دين لا يقر عليه كالوثنية فإنه لا يقر عليه» (٣) و كان قد ذكر الشيخ في كل من صورتين أنه لو رجع إلى ما خرج منه أقر عليه قولاً واحداً.

و احتمال الشيخ أيضاً أنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو يقتل للآية و الخبر. و قال الشيخ في المبسوط في كتاب الجزية أيضاً في الفصل الأول: «و أما من كان من عبده الأوثان، فدخل في دينهم فلا يخلو أن يدخل في دينهم قبل نسخ شرعهم أو بعده، فإن كان قبل نسخ شرعهم أقروا عليه و إن كان بعد نسخ شرعهم لم يقروا عليه؛ لقوله (عليه السلام): مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ، و هذا عام إلا من خصه الدليل».

و قال أيضاً: «فإن دخل عابد وثن في دين أهل الكتاب قبل النسخ و له ابنان صغير و كبير، فأقاما على عبادة الأوثان، ثم جاء الإسلام و نسخ كتابهم،

ص: ٢٩٢

١- (١) آل عمران: ٨٥.

٢- (٢) سنن البيهقي: ج ٨ ص ٢٠٥، ج ٩ ص ٧١. انظر عوالي اللئالي: ج ٢ ص ٢٣٩. دعائم الإسلام عن مستدرک الوسائل، المحدث النورى أبواب المرتد: ب ١ ح ٢.

٣- (٣) المبسوط: ح ١ ص ٦٠٦.

فإن الصغير إذا بلغ وقال إننى على دين أبى و أبدل الجزية أقر عليه؛ لأنه تبع أباه فى الدين، و أما الكبير فإن أراد أن يقيم على دين أبيه و يبذل الجزية لم يقبل منه؛ لأن له حكم نفسه، و دخوله فى الدين بعد النسخ لا يصح»(١).

و قال فى القواعد: «و من انتقل إلى دين أهل الكتاب بعد مبعث النبى لم يقبل منه و لم تثبت لأولادهم حرمة و لم يقرأوا عليه، و إن كان قبله و قبل التبديل قبل و أقر أولاده عليه و ثبت لهم حرمة أهل الكتاب، و هل اليهود بعد مبعث عيسى (عليه السلام) كهو بعد مبعث النبى (صلى الله عليه و آله)؟ إشكال» و قال الفخر فى شرح ذلك: «ينشأ من أنه دخل فى دين منسوخ بعد نسخه فلا يقره؛ و لأن الأصل بقاء الحكم الذى كان عليه؛ و لأنه خرج من دين يعتقد بطلانه و دخل فى دين كان يعتقد بطلانه و الاعتقادان مطابقان لما فى نفس الأمر الآن، و من عموم النص بإقرار اليهود و النصارى على دينهم، خرج ما إذا انتقل بعد مبعث النبى (صلى الله عليه و آله) فيبقى الباقي على الأصل.

و التحقيق: إن هذا مبنى على أن الكفر مله واحده أم ملل مختلفة، فعلى الأول يقر و على الثانى لا يقر، و هو الحق عندى؛ لقوله تعالى وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ»(٢).

و استظهر فى كشف اللثام من عبارته الإيضاح الخلاف فى الانتقال بعد مبعث النبى (صلى الله عليه و آله) و لكن هذا الاستظهار فى غير محله.

ثم رد الخلاف كاشف اللثام، بأن الظاهر الوفاق فى عدم قبول من دخل

ص: ٢٩٣

١- (١) المبسوط: ج ١ ص ٥٨٢.

٢- (٢) الإيضاح: ج ٣ ص ٩٧.

فى أهل الكتاب بعد مبعثه (صلى الله عليه و آله) لنسبه التذكرة ذلك إلى علمائنا، و هو يؤذن بالإجماع. (١)

و قال فى الشرائع فى لواحق عقد الذمة و الهدنة: «الأولى: كل ذمى انتقل عن دينه إلى دين لا- يقر أهله عليه لا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل، أما لو انتقل إلى دين يقر أهله كاليهودى ينتقل إلى النصرانية أو المجوسية قيل يقبل؛ لأن الكفر مله واحده، و قيل: لا، لقوله تعالى وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ و إن عاد إلى دينه قيل: يقبل. و قيل: لا، و هو أشبه» (٢).

و قال فى متشابه القرآن: عند قوله تعالى: وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ: «دال على أن الذمى إذا انتقل من دينه إلى دين ذمى آخر يقر أهله عليه؛ لأن الكفر مله واحده بدلالة التوارث» و قال الشيخ فى الخلاف: «إذا انتقل الذمى من دينه إلى دين يقر أهله عليه مثل يهودى صار نصرانياً» إلى ان قال: «و قيل لا يقر لقوله (عليه السلام): «مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» و قوله تعالى: وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ»، ثم استدل على صحه إقراره على ذلك بأن الكفر كالملة الواحدة بدلاله أنه يرث بعضهم من بعض و إن اختلفوا.

و قال فى المنتهى: «مسأله: و يؤخذ الجزية ممن دخل فى دينهم، أى اليهود و النصارى و المجوس من الكفار إن كانوا قد دخلوا فيه قبل النسخ و التبديل و من نسله و ذراريه و يقرون بالجزية، و لو ولدوا» إلى أن قال: «و إن دخل فى دينهم بعد النسخ لم يقبل منهم إلا الإسلام و لا يؤخذ منهم الجزية، ذهب إليه علماءنا، و به قال الشافعى، و قال المزنى يقر على دينه و يقبل منه

ص: ٢٩٤

١- (١) كشف اللثام: ج ٧ ص ٢١٨ - ٢٣١.

٢- (٢) الشرائع، كتاب الجهاد.

الجزية مطلقاً، لنا قوله (عليه السلام): من بدل دينه فاقتلوه، فهو عام؛ ولأنه انتقل إلى مذهب باطل فلا يقبل منه كالمسلم إذا ارتد، ولأنه لا ينبغي ديناً غير الاسلام فلا يقبل منه، لقوله تعالى: **وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ** «إلى أن قال: «إذا عرفت هذا فلا فرق بين أن يكون المنتقل إلى دينهم ابن كتابيين أو ابن وثنيين أو ابن كتابي و وثني في التفصيل الذي فصلناه، فلو ولد بين أبوين أحدهما يقبل منه الجزية و الآخر لا يقبل منه الجزية ففي قبول الجزية منه تردد»(١).

أقول: و على هذا الحكم من مشهور المتقدمين، فمعظم أوروبا الغربية و الأمريكتين و شرق آسيا و استراليا و نصف إفريقيا و روسيا لا تدرج في أهل الكتاب؛ لتأخر دخولهم في النصرانية بعد النسخ فلا يعاملون في النكاح و الجزية معاملة أهل الكتاب.

### **و المحصل من استدلالهم عده وجوه:**

### **الوجه الأول: قوله تعالى: **وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ****

فحمل عدم القبول على دار الدنيا في مقابل الخسران الآخروي، فلا يقر أحد على غير الإسلام سوى من استثنيتهم آية الجزية و هم أهل الكتاب حين نزول الآية.

هذا كله بناءً على أن آية الجزية أخذ الموضوع فيها بنحو القضية الخارجية، مع أن شمول آية الجزية لما توالد من أهل الكتاب ممن كانوا على تلك الملة قبل النسخ يقرب عليه الموضوع في الآية، و من ثم التزم البعض أن من توالد منهم لا يقر على الذمه و على اليهودية و النصرانية؛ و ذلك لاشتراط رسول الله عليهم أن لا يهودوا و لا ينصروا أولادهم.

ص: ٢٩٥

---

١- (١) منتهى المطلب كتاب الجهاد، بحث الجزية. التذكرة للعلامة: ج ١ ص ٤٣٨.

## الوجه الثاني: عموم قوله (صلى الله عليه و آله) : «من بدل دينه فاقتلوه»،

و قد مرّ أن مصدر الروايه فى طرقتنا هو الدعائم و عوالى اللثالى. فالطريق كما ترى، و إن رويت عند العامه فى مصادر متعدده، هذا مضافاً إلى أن ظاهر الحديث فى ارتداد المسلم.

## الوجه الثالث: إنه مقتضى النسخ عدم قبول المنسوخ،

و القدر المتيقن من عدم القبول من يدخل فيه بعد النسخ، كما أن القدر المتيقن من القبول فى آيه الجزيه هو من دخل قبل النسخ، و هذا التقريب هو تقريب آخر للآيه فى الوجه الأول. و لكن مقتضاه عدم قبول اليهود قبل البعثه أيضاً؛ لأن اليهوديه نسخت بالمسيحيه.

## الوجه الرابع: إنه يقر على أن الذى يبدل دينه بعد البعثه يقر على نفسه بالارتداد عن دينه،

و الارتداد و المرتد عن دينه معترف ببطلان دينه.

أقول: و يظهر من المحقق الأردبيلى فى مجمع البرهان(١) أن من اعتنق ديناً يقبل و يقر عليه مع الجزيه مع صيروره المنتقل من أهل ذلك الدين، فيدخل تحت أدلته، و هو و إن ذكر هذا الكلام فى من كان من أهل الكتاب على دين، ثم انتقل إلى دين آخر من أهل الكتاب، إلا أن مقتضى كلامه أن إطلاق الحكم فى فلن يُقبَل منه مخصص بقوله تعالى: حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ بضميمه أنه لم يثبت أن آيه الجزيه قد لوحظت بنحو القضيهِ الخارجيه، فتنتيح الحال يدور مدار آيه الجزيه، أنها هل لوحظت على نحو القضيهِ الحقيقيه أو على نحو القضيهِ الخارجيه؟ و يمكن استظهار (إنما) بنحو القضيهِ الخارجيه بعده من القرائن. و كذلك كونها قضيهِ حقيقيه، هذا مع

ص: ٢٩٦

---

١- (١) مجمع البرهان: ج ٧ ص ٥٢٣.



أن الأصل فى استعمال القضايا هو كونها بنحو القضية الحقيقيه.

### أما قرآن كون الجزية بنحو القضية الخارجيه،

فمنها ما فى صحيح زراره عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قبل الجزية من أهل الذمه على أن لا- يأكلوا الربا ولا- يأكلوا لحم الخنزير ولا- ينكحوا الأخوات ولا بنات الأخ ولا بنات الأخت، فمن فعل ذلك منهم برئت منهم ذمه الله و ذمه رسوله (صلى الله عليه وآله)، قال: قال: وليست لهم اليوم ذمه» (١).

أقول: غاية دلالة الحديث الشريف نفى الذمه عن من تعاقد معهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا نفى عقد الذمه و الجزية مع غيرهم من أهل الكتاب ممن كانوا أهل حرب، و فى صحيحه الفضيل بن عثمان الأعور عن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «ما من مولود يولد إلا على الفطره، فأبواه اللذان يهودانه و ينصرانه و يمجسانه، وإنما أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله) الذمه و قبل الجزية على رءوس أولئك بأعيانهم على أن لا يهودوا أولادهم و لا ينصروا، و أما أولاد أهل الذمه اليوم فلا ذمه لهم» (٢).

و قد يستظهر من هذه الصحيحه أن آيه الجزية نزلت فى أهل الكتاب بأعيانهم، حيث نزول الآيه لا بنحو العنوان الكلى. و يشعر بذلك صدر الصحيحه، و مقتضى مشارطته (صلى الله عليه وآله) أن يتركوا أولادهم على الفطره، و يكون المراد بأولاد أهل الذمه أى أولاد ما تناسل من أهل الكتاب، فتكون لآيه الجزية حكم فى واقعه خارجيه بعينها.

ص: ٢٩٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب جهاد العدو: ب ٤٨ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب جهاد العدو: ب ٤٨ ح ٣.

وفيه: إن الظاهر من الصحيحه بيان لكيفيه الشرائط فى عقد الذمه، و أن مقتضاها نفى الذمه عن خصوص أولاد من تعاقد معهم النبى (صلى الله عليه و آله)، بخلاف غيرهم من أهل الكتاب الذين كانوا أهل حرب.

### أما قرآن القضيه الحقيقيه

فمضافاً إلى أنه مقتضى العناوين المأخوذه هى القضيه الحقيقيه هناك عده من القرائن على ذلك:

منها: ما فى جملة من الروايات المستفيضه (١) الوارده فى باب جهاد العدو الداله على اختلاف حكم أهل الكتاب عن مشركى العرب و مشركى العجم، و ظاهرها بوضوح أنها بنحو القضيه الحقيقيه، و كذا ما ورد فى روايات فى تفاصيل أحكام الجزيه، فإنها ظاهره فى ذلك أيضاً.

و منها: ما روى من أن الإمام المهدي عج يسالم أهل الذمه كما سالمهم رسول الله (صلى الله عليه و آله) و يعطون الجزيه و هم صاغرون، كروايه أبى بصير كما رواه المشهدى فى المزار الكبير (٢) و غيرها من الروايات بهذا المضمون.

و فى حسنه إسلام بن المستنير قال: «سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يحدث: إذا قام القائم عرض الإيمان على كل ناصب، فإن دخل فيه حقيقه و إلا- ضرب عنقه أو يؤدى الجزيه كما يؤديها اليوم أهل الذمه، و يشد على وسطه الهميان و يخرجهم من الأمصار إلى السواد» (٣).

و منها: إن ما روى من قوله (صلى الله عليه و آله): «و من بدل دينه فاقتلوه» فإنه لا ينطبق على من بدل دينه من الوثنيه و الشرك إلى اليهوديه و النصرانيه، و ذلك لعدم

ص: ٢٩٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب جهاد العدو: ب٥، ٤٩، ٥١، ٤٨، ٧٠.

٢- (٢) فضل مسجد السهله: ب٥، ح٧، ص٣٥.

٣- (٣) الكافي، الكليني: ج٨، ص٢٢٧، ح٢٨٨.

حرمه الوثنيه و الشرك، مع أن العقوبه المذكوره فى الحديث ظاهرها من أجل حرمه الدين السابق.

و أما قوله تعالى: **وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ** ، فمضافاً إلى ما قيل إن مورد نزولها المرتد عن الإسلام، أنه روى فى مختصر بصائر الدرجات عن يونس بن ضبيان فى حديث قال: «كيف يقرءون هذه الآية: **وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا** ، فقلت: هكذا يقرءونها، فقال: ليس هكذا أنزلت إنما أنزلت (و من يتبعى غير التسليم ديناً فلن يقبل منه و هو فى الآخره من الخاسرين)»(١).

و فى حديث فى الإمام القائم عج قال المفضل: «يا مولاي، فى تأويل قوله تعالى: **لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَ لَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ** قال (عليه السلام): هو قوله تعالى: **وَ قَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَ يَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ فَوَاللَّهِ يَا مَفْضَلُ، ليرفع عن الملل و الأديان الاختلاف، و يكون الدين كله واحد كما قال جل ذكره: إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ** و قال تعالى: **وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَ هُوَ فى الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ**»(٢)، ظاهرها أن تأويل الآية و حكمها عند ظهور الحججه (عليه السلام)، نظير قوله تعالى: **وَ قَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَ يَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ** و يعضده الحصر فى الآية بالإسلام و عدم إقرار الحرام على ما عداه، مع أن آيه الجزيه ظاهرها إقرار أهل الكتاب على دينهم فى الجملة.

و يعضده روايه يونس بن ضبيان، و ما ورد فى خطبه الغدير

ص: ٢٩٩

١- (١) مختصر: بصائر الدرجات: ص ٢٦٧، ح ٢٦١، بما جاء فى التسليم، الطبعة الجديدة، و ص ٩٣ الطبعة القديمه.

٢- (٢) مختصر: بصائر الدرجات: ص ٤٣٦، ح ٥١٢ ط جديده، ص ١٨٠ ط قديمه.

لرسول الله (صلى الله عليه وآله) من قوله (صلى الله عليه وآله): «اللهم إنك أنزلت عليّ إن الإمامه بعدى لعلي وليّ عند تيباني ذلك و نصبي إياه بما أكملت لعبادك من دينهم و أتممت عليهم بنعمتك و رضيت لهم الإسلام ديناً، فقلت: و من يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه و هو في الآخرة من الخاسرين»<sup>(١)</sup> و كذلك يظهر من استشهاد الصديقه في خطبتها بالآيه<sup>(٢)</sup>.

### و يستحصل من مجموع هذه القرائن فى الروايات

أن عدم قبول غير الإسلام مخصص فى عصر دار الهدنه بعموم آيه الجزيه، و أن هذا التخصيص ينتهى أمدّه بظهوره عج، و قد مرّ فى روايات الظهور أن ذلك ليس فى بدايه الظهور، بل عند ما يستقوى حكمه.

و قد استدل بقوله تعالى: «وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ عَلَىٰ أَنْ الدِّينَ وَالْإِسْلَامَ هُوَ الْإِيمَانُ، لَأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا الْإِيمَانَ، و هو من حمل القبول على الدار الآخرة، و قد وردت على هذا المعنى عدّه روايات، و فى النهج قوله (عليه السلام): «فمن يتبع غير الإسلام ديناً تتحقق شقوته و تنفصم عروته و تعظم كبوته و يكن ما به إلى الحزن الطويل و العذاب الويل»<sup>(٣)</sup> ظاهر فى إرادته القبول الأخرى.

و الحاصل: إن نفي القبول فى الآيه الكريمة لم يثبت مفاده بنحو يكون ناسخاً لآيه الجزيه، و لم يتبين أن عمومه بنحو يكون قرينه لإرادته القضيّه

ص: ٣٠٠

١- (١) الاحتجاج: ج ١ ص ٧٦.

٢- (٢) الاحتجاج: ج ١ ص ١٣٧.

٣- (٣) نهج البلاغه: خطبه: ١٦١.

الخارجيه من آيه الجزيه، لا سيما و أن آيه الجزيه من سوره البراءه المتأخره نزولاً عن سوره البقره.

و أما ذهاب المشهور إلى ذلك فلم نقف عليه عند الصدوق و المفيد و السيد المرتضى، و إنما هو في عباره الشيخ في الخلاف و المبسوط، و مستنداً عليه بالآيه و الروايه النبويه و ليس من نص خاص وارد في المقام، و تبعه على ذلك الاستدلال من تأخر عنه، مع أن الشيخ في المبسوط (١) اعترف أن ظاهر المذهب يقتضى أنه يجوز أن يقرّ عليه لأن الكفر عندنا كالملة الواحده، ثم ذكر عدم القبول بلفظ «قيل» إلا أنه قواه و ذكر أن القبول هو ظاهر المذهب في جمله من صور الانتقال إلى بعض المذاهب. (٢)

**و أما العامه،**

فعدم القبول هو مذهب الشافعي كما حكاه في الخلاف عنه بخلاف مالك و أبي حنيفه.

ص: ٣٠١

---

١- (١) المبسوط: ج ٢ ص ٥٧، طبعه قديمه.

٢- (٢) كتاب الأم للشافعي: ج ١ ص ٢٦٣، كتاب المجموع للنووي: ج ١٦ ص ٣١٤.

(مسأله ۳): العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحاً عندهم و على طبق مذهبهم يرتب عليه آثار الصحيح عندنا، سواء كان الزوجان كتابيين أو وثنيين أو مختلفين، حتى أنه لو أسلما معاً دفعه أقرأ على نكاحهما الأول و لم يحتج إلى عقد جديد على طبق مذهبنا، بل و كذا لو أسلم أحدهما أيضاً في بعض الصور الآتية. نعم لو كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضى الفساد ابتداءً و استدامه كنكاح المحرمات عيناً أو جمعاً، جرى عليه بعد الإسلام حكم الإسلام. (۱)

(۱) التحقيق:

### حكم العقد الواقع بين الكفار

#### المشهور عند الأصحاب أن الزوجه إذا أسلمت قبل الدخول و لم يُسلم الزوج

وقع الفسخ في الحال، و إن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العده، سواء كان الزوج كتابياً أو مجوسياً أو مشركاً وثنياً أو غيره، خلافاً لما عن الشيخ في النهايه و كتابي الأخبار، حيث ذهب إلى أنه لو كان الرجل ذمياً فإنه يملك عقدها غير أنه لا يمكنه الدخول عليها ليلاً و لا الخلوه بها و لا إخراجها من دار الهجره إلى دار الحرب.

لكنه في المبسوط اختار قول المشهور و حكى هذا القول عن بعض أصحابنا، و إذا أسلم الزوج و هي كتابيه فهي على نكاحها الأول، و ألحق الشيخ عدا المشهور المجوسيه بالكتاييه كما حكاه صاحب الجواهر، و الظاهر أنه عن التهذيبيين أو لإطلاق تعبيره في الذميه.

ص: ۳۰۲

و لو كانت مجوسيه أو مشركه وثنيه أو غيرها، فإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العده، فإن أسلمت فهي على النكاح، و إلا انفسخ النكاح من حين إسلام الزوج، و إن كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، هذا التفصيل كله على قول المشهور إن لم يكن اتفاقاً، إذ لم نقف على مخالف فى هذا الشق من الفرض، و أما لو أسلما معاً دفعه فهما على نكاحهما الأول.

ثم إن مقتضى كلام الأصحاب فى كلا الشقين - حيث كان مطلقاً - هو الاعتداد بنكاح الكفار فيما بينهم بحسب نحلهم و مللهم، و هو مقتضى إطلاق الروايات الواردة فى الصور المزبوره، بل إن مقتضى إطلاق كلام الأصحاب الاعتداد بنكاح الوثنى مع اليهوديه فيما لو أسلما معاً أو أسلمت هى مع الدخول ثم أسلم هو قبل انقضاء العده، مع أن هذا النكاح عند اليهود غير صحيح لكنه يصح عند الوثنيين، و من ثم يُخرَج ذلك وجهاً للصحه فيما بينهما بالعموم الآتى «لكل قوم نكاح» نعم يبقى الكلام فى صيغ و أنواع الأنكحه المستجده لديهم، كالزواج الذى اصطلحوا عليه بالمدنى و نحوه من ماهيات العقود و الشرائط الجديده.

و لنحرر الكلام فى إسلام أحد الزوجين أو كليهما، ثم فى الاعتداد بعقود النكاح فيما بينهم.

### المقام الأول فيما إذا أسلمت الزوجه و كان الزوج كتابياً أو غيره

#### الآيات

سواء كان قبل الدخول أو بعده، فقد يقرر مقتضى القاعده أنه عدم صحه العقد أو عدم ثباته، لقوله تعالى: **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى**

المؤمنين سبيلاً (١)، بضميمه أن مقتضى طبيعه النكاح تملك الزوج لمنافع الزوجه، و تسلطه عليها، و كما هو مفاد قوله تعالى: الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ (٢). كما أنه في صوره إسلام زوج الكتاييه يكون بقاء النكاح على القاعده بعد صحه نكاح المسلم بالكتاييه ابتداءً. نعم على المشهور - حيث لم يصححوا نكاح الدائم بها - فإن بقاء النكاح لا بد له من دليل خاص.

## و أما الروايات الوارده:

### الروايه الأولى: ما في روايه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)

قال: «إن أهل الكتاب و جميع من له ذمه إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما و ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها، و لا بيت معها، و لكنه يأتيها بالنهار، و أما المشركون مثل مشركى العرب و غيرهم، فهم على نكاحهم إلى انقضاء العده، فإن أسلمت ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته، و إن لم يسلم إلا بعد انقضاء العده، فقد بانت منه، و لا سبيل له عليها، و كذلك جميع من لا ذمه له» (٣).

و الروايه فيها إرسال خفيف، حيث يرويها إبراهيم بن هاشم عن بعض أصحابه عن محمد بن مسلم، و المراد من بعض أصحابه هو من الذين يروى عنهم من مشايخه في الروايه كما يفيد هذا التعبير (أصحابه)، لا سيما و أن طريق الروايه في الاستبصار هو إبراهيم بن هاشم عن ابن أبي عمير عن محمد بن مسلم، فتكون الروايه معتبره حينئذ. و الروايه في كلا شقيها منطبقه

ص: ٣٠٤

١- (١) النساء: ١٤١.

٢- (٢) النساء: ٣٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٩ ح ٥.



على ما تقدم من المشهور، غاية الأمر الإطلاق في غير أهل الكتاب و كذا في أهل الكتاب إذا أسلمت المرأة مقيد بالدخول لمكان التعبير بالعدّه، فتكون الروايه غير متعرضه لصوره عدم الدخول، كما أنها داله على أن زوج الكتابيه إذا أسلم فهو باق على نكاحه، ثم أن مقتضى إطلاق التعبير ب- «جميع من له ذمه» يدخل المجوس مع أهل الكتاب.

نعم في الروايه إطلاق بقاء الزوجه إذا أسلمت مع الكتابي من دون تقييد بانقضاء العده، لكنه إطلاق قابل للتقييد بالروايات الآتية. كما أن اطلاقها في المجوسيه أيضاً قابل للتقييد بالروايات الأخرى.

### الروايه الثانيه: ما في المصحح إلى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما<sup>(١)</sup>

في اليهودى و النصرانى و المجوسى إن أسلمت امرأته و لم يسلم فقال: «هما على نكاحهما و لا يفرق بينهما و لا يترك أى يخرج بها من دار الإسلام إلى دار الكفر»<sup>(١)</sup>.

و هى مطلقه أيضاً من دون التقييد بالعدّه.

### الروايه الثالثه: صحيحه منصور بن حازم،

قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسى [أو مشرك من غير أهل الكتاب] كانت تحته امرأه على دينه فأسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و إن هى لم تسلم حتى تنقضى العده فقد بانت منه»<sup>(٢)</sup> الحديث. و فى نسخه الكافى: «و إن هو لم يسلم حتى...»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٣٠٥

١- (١) نفس الباب السابق: ح ١.

٢- (٢) نفس الباب السابق: ح ٩.

٣- (٣) الكافى، الكلينى: ج ٥، ص ٤٣٥.

و هذه الصحيحه منطبقه على فتوى المشهور تماماً، و مقيده لبقاء من أسلم على المجوسيه بالعدّه، كما أنّها مقيده لبقاء من أسلمت أيضاً على المجوسى بالعدّه، و العدّه إنّما هي في فرض الدخول. كما أن مفاد هذه الصحيحه على كل من نسختي الكافي و التهذيب داله على افتراق حكم المجوسيه عن الكتابيه لمن أسلم كما هو مسلك المشهور، كما أن هذا التفصيل منطبق على المختار من التفصيل بين الكتابيه و المجوسيه في النكاح الدائم ابتداءً.

#### **الروايه الرابعه: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام)،**

قال: «إذا أسلمت امرأه و زوجها على غير الإسلام فرق بينهما، قال: و سألته عن رجل هاجر و ترك امرأته في المشركين ثم لحقت بعد ذلك به، أيمسكها بالنكاح الأول، أو تنقطع عصمتها؟ قال: بل يمسكها و هي امرأته»<sup>(١)</sup>.

و صدر الصحيحه دال على عموم بينونه المرأه عن زوجها بانقضاء العدّه، و أما في الكتابي فهي تعارض روايه جميل بن دراج و محمد بن مسلم، و هما خاصتين في أهل الكتاب من دون التقييد بإسلامه قبل انقضاء العدّه.

نعم يبقى لهذا العموم أيضاً ما إذا أسلمت الزوجه من دون دخول، فإنها تبين من ساعتها؛ لأن ما قيد في الروايات السابقه بانقضاء العدّه إنّما هو في مورد الدخول، و لو لم نقدّم ما ورد في الكتابي الذي أسلمت زوجته بلحاظ خصوصيته على عموم صحيحه عبد الله بن سنان و بُنى على استحكام التعارض، فلا محاله لا يكون حكم الكتابي أشد من حكم غير الكتابي،

ص: ٣٠٦

---

١- (١) نفس الباب: ح ٤. و الكافي، الكليني: ج ٥، ص ٤٣٥.

لا سيما و أن صحیحه عبد الله بن سنان أقوى سنداً، أما ذیلهما فمقید بلحوق المرأه المشركه بزوجها الذى أسلم قبل انقضاء العده أو بكونها كتابیه.

### الروایه الخامسه: صحیحه ابن أبى نصر،

قال: سألت الرضا(عليه السلام) عن الرجل تكون له الزوجه النصرانيه فتسلم فهل يحل لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحل له. قلت: إن الزوج أسلم بعد ذلك أ يكونان على النكاح؟ قال: لا، بتزويج جديد»(١).

و هذه الصحیحه داله بالخصوص على البطلان إذا أسلمت زوجه الكتابی، فتكون النسبه بينها و بین روايتی محمد بن مسلم و جمیل بن دراج هو التباين، و حیث إن صحیحه ابن أبى نصر مخصّصه بما دلّ على بقاء النكاح ما لم تنقضى العده فى صوره الدخول فيما لو أسلمت زوجه المشرك، فإنها تدلّ بالأولويه على الحكم بالنكاح فى إسلام زوجه الكتابی المدخول بها، بل قد تقرّر الدلاله بأن يحمل الإطلاق الوارد فى روايه جمیل الناص على إرداف اليهودی و النصرانى و المجوسى على ما فى صحیحه منصور بن حازم بالتحديد بانقضاء العده بقريته وحده السياق.

### الروایه السادسه: روايتی محمد بن مسلم و جمیل مخصّصتان أيضاً

بصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى الحسن(عليه السلام): «فى نصرانى تزوج نصرانيه فأسلمت قبل أن يدخل بها، قال: قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عده عليها منه»(٢).

ص: ٣٠٧

١- (١) الباب السابق: ٥ ح ٥.

٢- (٢) الباب السابق: ٩ ح ٦.

هذا مضافاً إلى قوه صحيح ابن أبي عمير سنداً، و كذا ما دل على عدم صحه النكاح بالعموم معتضداً أيضاً بآيه نفى السبيل، فيقوى التحديد بانقضاء العده في صوره الدخول، خلافاً للشيخ في التهذيبيين و النهايه، حيث ذهب إلى بقاء نكاح الذمي إذا أسلمت زوجته مطلقاً، ففصل بين الذمي و الحربى، لكنه وافق المشهور فى المبسوط و الخلاف، ثم إن فى معتبره محمد بن مسلم إنه ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى دار الكفر و كذلك روايه جميل بن دراج و مضمرة يونس الآتية.

### الروايه السابعه: و هى مضمرة يونس قال:

الذمي تكون عنده المرأه الذميه فتسلم امرأته، قال: هى امرأته يكون عندها بالنهار و يكون عندها بالليل، قال: فإن أسلم الرجل و لم تسلم المرأه يكون الرجل عندها بالليل و النهار»(١).

و هذا المضمون يمكن العمل به بضميمه التفصيل المتحصّل من الروايات السابقه، بأن يمنع الزوج من إخراجها إلى دار الكفر فى فتره العده كما يمنع من مقاربتها، و قد حمل و جمع غير واحد بين ما ورد فى صحيح عبد الله بن سنان من قوله (عليه السلام): «فرق بينهما» و بقيه الروايات، بأن المراد منع الزوج من مقاربتها حتى يتبين أمر إسلامه بانقضاء العده، و هذا وجه بعد تحريم و طى الكافر المؤمنه كما فى قوله: **وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا**.

ثم إنه يبقى الكلام فيما ذهب إليه أكثر متأخري المتأخرين بدءاً من الشهيد الثانى، من أنه إذا لم يسلم الزوج الآخر فى فتره العده مع إسلام أحدهما حتى انقضت العده يتبين بطلان النكاح من حين إسلام أحد الزوجين، و هذا الحكم يقوى منع المقاربه فى مدّه العده بالتردد فى انقضاء العلقه الزوجيه، و إن بنى فى الظاهر على المراعاة حتى انقضاء العده؛ ليتبين

ص: ٣٠٨

الحال، و لك أن تقول إن ما دل على هذه المقاربه هو بنفسه دال على أن صيغه عقد النكاح مرعيه بحسب الظاهر إلى أن يتبين إسلامه من عدم إسلامه و يكون إسلامه، في ظرف العده من قبيل الشرط المتأخر، و يكون ظرف العده تحديد المعيه و توسعه لمدته اقتران إسلامهما، و يعضده سببه الكفر بذاته للبينونه كما دلت عليه العمومات، و كذا ما في صحيح منصور بن حازم من العبير ب- «ينتظر بذلك انقضاء عدتها»(١). بتقريب أن المشار إليه هو كفر أحد الزوجين في مقابل إسلام الآخر، و إن في هذا الحال ينتظر به كموجب للفرقه بانقضاء العده، نعم مقتضى ظاهر جمله من الروايات حيث رتبت البينونه على انقضاء العده هو كون الفسخ بعد انقضاء العده، لا سيما التعبير في معتبره محمد بن مسلم في قوله (عليه السلام): «و أما المشركون فهم على نكاحهم إلى انقضاء العده»(٢).

### الروايه الثامنه: ما في معتبره السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام):

في مجوسيه أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) لزوجها: أسلم فأبى زوجها أن يسلم، فقضى لها عليه نصف الصداق و قال: لم يزدها الإسلام إلا عزاً»(٣).

و هي داله على إن المقارنه في إسلام الزوجين موجب لبقائهما على النكاح، و إن هذه المقارنه لا يشترط فيها المعيه الزمانيه بالدقه، بل يكفي فيها التقارن العرفي و لو مع الفاصل اليسير، و هذا قبل الدخول. نعم قد روى الشيخ معتبره السكوني في موضع آخر من التهذيب بصوره مغايره لما في الكافي

ص: ٣٠٩

١- (١) الكافي، الكليني: ج ٥، ص ٤٣٠. التهذيب: ج ٧، ص ٣٠١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب حد المرتد: ج ٩، ص ٥.

٣- (٣) المصدر السابق، أبواب حد المرتد: ج ٩، ص ٧.

حيث قال (عليه السلام): «إن امرأه مجوسيه أسلمت قبل زوجها، فقال علي (عليه السلام): أ تسلم؟ قال: لا، ففرق بينهما. ثم قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك، و إن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من خطاب» (١).

و الروايه ظاهره بقوه على مسلك المتأخرين بعد حمل موردها على الدخول، و أنه يمنع منها حتى يتبين أنه يسلم أم لا إلى انقضاء العده.

و إن فتره العده هي توسعه لمدته تقارن إسلام الزوجين، كما يشعر بذلك التعبير ب- «ينتظر» الدال على حال الترقب و الاستكشاف؛ ليتبين حال الواقع الذي مرّ في صحيحه منصور بن حازم.

### الروايه التاسعه: في صحيحه رومي بن زراره،

قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): النصراني يتزوج النصرانيه على ثلاثين دنًا من خمر و ثلاثين خنزيراً، ثم أسلم و لكن دخل بها ... قال: ... هما على نكاحهما الأول» (٢).

و أما المهر فمقتضى القاعده ثبوته إذا كان الفسخ بعد الدخول، و سقوطه إذا كان قبل الدخول، لكن قد مرّ في معتبره السكوني ثبوت نصف المهر لها بخلاف ما في صحيحه عبد الرحمن بن حجاج، و قد جمع بينهما صاحب الحدائق بحمل معتبره السكوني على كون سبب البينونه و الفسخ من الزوج؛ لأنه (عليه السلام) خير في أن يسلم فأبى، بخلاف مورد صحيحه ابن الحجاج، لكن مقتضى القاعده لا يدور مدار التسيب في الفسخ، بل يدور مدار الموجب للمهر، إما العقد أو الدخول.

نعم قد فصل في الكلمات بين إسلام الزوج و إسلام الزوجه، باعتبار أنّ الفسخ إن أتى من إسلام الزوج عدّ بمنزله الطلاق من قبله، و يمكن أن يؤيد

ص: ٣١٠

١- (١) نفس الباب: ح ٢. التهذيب: ج ٧، ص ٣٠١.

٢- (٢) نفس الباب ح ٩.

(مسأله ۴): إذا أسلم زوج الكتابيه بقيا على نكاحهما الأول، سواء كان كتابياً أو وثقياً، و سواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده، و إذا أسلم

بمعتبره السكونى المتقدمه على ما حملها عليه صاحب الحدائق، و تتمه الكلام سيأتى فى بحث الارتداد.

### المقام الثانى: صحه نكاح أهل الكفر فيما بينهم

مع اختلاف مللهم و نحلهم، سواء اتفق فى المله أو اختلف، أما مع اتفاقهما فى المله و النحله فلعوم قوله (صلى الله عليه و آله): «لكل قوم نكاح»، كما فى صحيحه أبى بصير، قال: «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) أن يقال للأمة: يا بنت كذا و كذا. و قال: لكل قوم نكاح» (۱). و كذا يدل عليه الروايات المتقدمه بجملتها من التعبير المتكرر الوارد فيها: «هما على نكاحهما» و صريح كلام الشيخ فى المبسوط، بل الأكثر، بل ربما يقال المشهور عموم صحه النكاح و لو اختلفت المله و النحله، مع أنه قد يستشكل بأن بعض تلك الملل و النحل لا تسوغ النكاح من غيرهم، و ظاهر قوله (صلى الله عليه و آله): «لكل قوم نكاح» أنه بحسب ما تبوّه من ماهيه و شرائط و عقد فيما بينهم، و من ثمّ قد يشكل فى البناء على الصحه فى الزواج المدنى المتعارف فى الحياه العصريه المدنيه الراهنه فى الغرب و الشرق. لكن يمكن أن يوجّه بأن المراد من (كل قوم) ليس مقيداً بالنحله و المله، بل المراد ما يُتبانى عليه فى أعراف الجماعات، و لو الذين صبوا عن مللهم و نحلهم كجمله من العلمانيين فى العصر الحديث، بخلاف ما إذا كانت صوره الزواج لا يقرها عرف من الأعراف، كما فيما يشذ به بعض صور الزيجات فى العصر الحديث.

ص: ۳۱۱

زوج الوثني وثنيًا كان أو كتابيًا، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، و إن كان بعده ينتظر انقضاء العده، فإن أسلمت الزوجه قبل انقضائها بقيا على نكاحهما، و إلا انفسخ النكاح، بمعنى أنه يتبين انفساخه من حين إسلام الزوج.

(مسأله ٥): إذا أسلمت زوجه الوثني أو الكتابي وثنيه كانت أو كتابيه، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، و إن كان بعده وقف على انقضاء العده، فإن أسلم قبل انقضائها فهي امرأته و إلا بان أنها بانت منه من حين إسلامها.

(مسأله ٦): لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً دفعه، قبل الدخول وقع الانفصال في الحال سواء كان الارتداد عن فطره أو مله و كذا بعد الدخول، إذا كان الارتداد من الزوج و كان عن فطره، و أما إن كان ارتداده عن مله أو كان الارتداد من الزوجه مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العده، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته و إلا انكشف أنها بانت منه عند الارتداد.

(مسأله ٧): العده في ارتداد الزوج عن فطره كالوفاه، أو في غيره كالطلاق (١).

(١) التحقيق

### حكم العده في الارتداد

ما ذكره الماتن من شقوق و تفصيلات هو المشهور إجمالاً. أما الارتداد عن فطره من الزوج فيوجب انفساخ العقد من حينه، سواء قبل الدخول أو

ص: ٣١٢



بعده؛ لعموم النهى و مانعيه الكفر من النكاح، و لخصوص موثق الساباطى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «كل مسلم من المسلمين ارتدَّ عن الإسلام و جحد محمداً صلى الله عليه و آله نبوته و كذَّبه فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بائنه منه (فلا تقربه) يوم ارتدَّ و يقسم ماله على ورثته، و تعتدَّ امرأته عدَّه المتوفى عنها زوجها، و على الإمام أن يقتله و لا يستتبه»<sup>(١)</sup>. و قريب منه صحيح محمد بن مسلم و صحاح أخرى.<sup>(٢)</sup>

و هذه داله على جملة من الأحكام منها:

منها: بينونه الزوجه عنه فى الحال.

و منها: تعتد منه عدَّه الوفاء.

و منها: أنه لا يصح النكاح به؛ و ذلك لاعتبار الشارع إياه بحكم الميت. بعد وجوب قتله و عدم صحه استتافته فى ظاهر الأحكام.

و هذه الأحكام على المرتد الفطرى، من ثمَّ تبين منه زوجته فى الحال سواء قبل الدخول أو بعده.

و أما المرتد عن مله و كذا المرتد مطلقاً، فحيث يستتابا فينتظر بهما إلى مضى العده، فإن تابا، و إلا بطل النكاح، كما هو الحكم فى الكافرين الذين أسلم أحدهما، هذا فيما إذا كان فى البين دخول، بخلاف ما لو لم يكن هناك فى البين دخول فإنها تبين منه فى الحال.

ثمَّ إن هناك اختلافاً فى العده بين المرتد الفطرى و غيره، فظاهر الروايات المتقدمه أن العده من الفطرى عدّه وفاه، بخلاف العده من غيره فإنها عدّه

ص: ٣١٣

١- (١) الوسائل: أبواب حد المرتد، الباب ١ ح ٣.

٢- (٢) المصدر السابق: ب ١.

(مسألة ٨): لا يجوز للمؤمنه أن تنكح الناصب المعلن بعداوه أهل البيت (عليه السلام) و لا الغالى المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم، و كذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبه و الغاليه لأنهما بحكم الكفار و إن انتحلا دين الإسلام.

(مسألة ٩): لا إشكال فى جواز نكاح المؤمن المخالفه غير الناصبه، و أما نكاح المؤمنه المخالف غير الناصب ففيه خلاف: الجواز مع الكراهه

طلاق؛ لانسباقها من إطلاق لفظ العده الوارد فى الكافرين الذين أسلم أحدهما، لا سيما مع انضمام لفظ البيئونه، و وجه التعدى مما ورد فى الكافرين الذين أسلم أحدهما هو ظهور تلك الروايات فى مانعيه الكفر عن صحه العقد و استقراره بقاءً كالاتداء و أن هذه المانعيه فى الكفر مرعى تأثيرها بمقدار العده.

ثم إن الحكم المتقدم فى المرتد الفطرى مبنى على عدم قبول توبته، و أما من بنى على قبول توبته، فهل تبين منه زوجته دفعه أو تتوقف البيئونه على عدم القربه؟ فيه إشكال، بلحاظ إطلاق النصوص الوارده فيه، إلا على تقدير استظهار نفى استتابته لا نفى توبته، مع أن صحيح محمد بن مسلم (١) قد ورد فيه نفى التوبه.

ثم إنه قد يثار هاهنا و فى المسائل السابقه أيضاً فيما إذا أسلم أحد الكافرين أن البيئونه يراعى فيها انقضاء العده فيما كان للمرأه عده طلاق، لا فيمن لا عده لها كالصغيره و اليائسه، فإنه لا يشملها العموم الوارد فى الروايات: (ينتظر بها انقضاء العده).

ص: ٣١٤

---

١- (١) أبواب موانع الإرث: ب ٦ ح ٥، أبواب حد المرتد: ب ١ ح ٢.

لا يخلو من قوه، و حيث أنه نسب إلى المشهور عدم الجواز فلا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن. (١)

### زواج المؤمن من المخالفه و المؤمنه من المخالف

(١) المشهور على جواز نكاح المؤمن المخالفه و حرمه نكاح المؤمنه المخالف، بل ادعى عليه الإجماع، نعم ذهب جملة من المتأخرين و متأخرى المتأخرين إلى المنع من نكاح المخالفه، كما عن صاحب المدارك و صاحب الحدائق.

نعم بنى أكثر متأخرى الأعصار على كراهه نكاح المؤمنه المخالف إذا لم يكن معانداً ناصباً، و أما الناصب و الناصبه فالمنع عن نكاحهما متسالم عليه بين الأصحاب فيما إذا كان بدرجة المعلن بالعداوه، و أما الدرجات الأخرى فإنما بنى على المنع من النكاح بهما لقوله بمنع نكاح أهل الخلاف.

### أدله المانعين من زواج المؤمنه للمخالف

#### يستدل للمنع بجملة من الروايات:

#### منها: ما ورد في تعريف الكفاهه بالمؤمن كما في صحيح على بن مهزيار

عن على بن أسباط في مكاتبتة إلى أبى جعفر(عليه السلام) في أمر بناته و أنه لا- يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر(عليه السلام): «فهمت ما ذكرت من أمر بناتك و أنك لا تجد أحداً مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض

و فساداً كبيراً»<sup>(١)</sup>، و مثلها جمله من الروايات فى نفس الباب، بتقريب أن المفهوم منه أن من لا يرضى دينه فلا يزوج، فيستفاد منها شرطيه الكفاه فى الدين، و الدين المرضى هو الإيمان، و يؤيد بمرسل الصدوق أيضاً، قال: و قال الصادق (عليه السلام): «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»<sup>(٢)</sup>.

و يتأمل فى الاستدلال بهذه الطائفة من الروايات: بأن الحديث النبوى صدر فى صدد التهذيب و الصد عن النخوه الحسينيه و العصبيه النسييه، و أن المدار فى التزويج - أعم من الرجحان و الكمال لا- خصوص المشروعيه - هو على الخلق و الدين المرضى، فالجزء هو الأمر بالتزويج و الحث و التأكيد عليه و أنهم إذا لم يفعلوا تكون فتنه و فساد، و هذا لزياده الحث، فالمفهوم منه هو انتفاء الرجحان أو وجوب التزويج كما استظهر ذلك بعضهم من الأمر، و أين هذا من أصل مشروعيه التزويج، و يعضد ذلك أن الخلق المرضى ليس شرطاً فى صحه الزواج، و حمل الخلق على الدين يدفعه ما صرح فى عدة روايات آخر من هذه الطائفة حيث فسر بالعفه، و من ثم فقد يستظهر من الدين فى الروايه ليس أصل الإيمان فحسب، بل الالتزام العملى من التقوى و غيرها.

### و منها: صحيحه زواره بن أعين عن أبى عبد الله (عليه السلام)

قال: «تزوجوا فى الشكاك و لا تزوجوهم، فإن المرأه تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه»<sup>(٣)</sup>. و مثلها معتبره أبى بصير.

و تقريب الدلاله أنه قد قيد موضوع جواز التزويج بمن هم على شك

ص: ٣١٤

- ١- (١) و سائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٢٨ ح ١.
- ٢- (٢) و سائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٢٨ ح ٨.
- ٣- (٣) و سائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١١ ح ٢.

دون من اعتقد الخلاف، هذا في تزويج المؤمن بالمخالفه.

و أما المؤمنه فنهى عن تزويجها بالشكاك فضلاً عن جزم بالخلاف، و بنفس التقريب في صحيح زراره الآخر، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): «إني أخشى أن لا يحل لى أن أتزوج ممن لم يكن على أمرى، فقال: و ما يمنعك من البله، قلت: و ما البله؟ قال: هن المستضعفات من اللاتي لا ينصبن و لا يعرفن ما أتم عليه»<sup>(١)</sup> و مثله موثق حمران بن أعين<sup>(٢)</sup>.

و كذا ما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الإيمان، فقال: «الإيمان ما كان في القلب و الإسلام ما كان عليه التناكح و المواريث و تحقن به الدماء»<sup>(٣)</sup>، و صحيح الفضيل بن يسار قال: «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: إن الإيمان يشارك الإسلام و لا- يشاركه الإسلام إن الإيمان ما وقر في القلوب و الإسلام ما عليه المناكح و المواريث و حقن الدماء و الإيمان يشارك الإسلام و الإسلام لا يشارك الإيمان»<sup>(٤)</sup> و صحيحه عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام): بم يكون المرء مسلماً تحل مناكحته و موارثته و بم يحرم دمه؟ قال: يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و تحل مناكحته و موارثته»<sup>(٥)</sup> و قال الشيخ في تقريب دلاله هذه الأحاديث لا سيما الأخير على اختصاص الناصب بالنصب الاصطلاحى و هو من أظهر العداوه، قال: هذا لا ينافى ما قدمناه لأن من ظهر منه النصب و العداوه لأهل البيت (عليه السلام) لا يكون

ص: ٣١٧

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١١ ح ٣.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١١ ح ٧.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١١ ح ١٣.
- ٤- (٤) الكافي: ج ١ ص ٢٦.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ١٧.

قد أظهر الإسلام، بل يكون على غايه من إظهار الكفر.

و الحاصل: أن النصب في الباطن كالكفر بالله في الباطن و جحود التوحيد في الباطن لا- يدخل بظاهر الإسلام، فإبطان مطلق الجحود نفاق، كما هو مستفيض أو متواتر القرآن على معاملة أهل النفاق بظاهر الإسلام.

و تبين من هذه الروايات بوضوح أن جمهوره فرق المخالفين مندرجين في ظاهر الإسلام و إن كانوا منحازين عن حظيره الإيمان عدا المعلن لعداوه أهل البيت(عليه السلام) لأنه مظهر لجحود ما علم من محبه أهل البيت بضروره الآيات و السور و الأحاديث المتواتره، و من ثم ما قررتة هذه الطائفة من الروايات هو على مقتضى القاعده و الصناعه من ضوابط ظاهر الإسلام و المنكر للضرورى.

و فى الصحيح إلى عمر بن أذينة عن على بن سعيد البصرى، قال: قلت لأبى عبد الله(عليه السلام): إني نازل في بنى عدى و مؤذنههم و إمامهم و جميع أهل المسجد عثمانيه يتبرءون منكم و من شيعتكم و أنا نازل فيهم فما ترى فى الصلاه خلف الإمام؟ قال: صل خلفه، قال: قال: و احتسب بما تسمع، و لو قدمت البصره لقد سألك الفضيل بن يسار و أخبرته بما أفتيتك فتأخذ بقول الفضيل و تدع قولى، قال على: فقدمت البصره فأخبرت فضيلاً بما قال: فقال: هو أعلم بما قال، و لكنى قد سمعته و سمعت أباه يقولان لا تعتد بالصلاه خلف الناصب و اقرأ لنفسك كأنك وحدك... الحديث»(١)، و مثلها صحيح الفضيل بن يسار(٢)، بتقريب أن عدم الاعتداد بإمامه مطلق المخالف، فاستعمل

ص: ٣١٨

١- (١) التهذيب: ج ٣ ص ٢٧. الوسائل، أبواب الجماعه: ب ٣٣.

٢- (٢) الوسائل، أبواب الجماعه: ب ٥.

الناصب هاهنا فيه، و مثله موثق بكير بن أعين(١)، و كذلك في موثق زراره(٢)، و إن كانت محموله على التقيه، و في صحيح وهب بن عبد ربه عن الحج عن الناصب إذا كان أباً الظاهر في استعمالها في مطلق المخالف(٣)، و في معتبره اسحاق بن عمار قال: قال أبو عبد الله(عليه السلام): «مال الناصب و كل شيء يملكه حلال له إلا امرأته فإن نكاح أهل الشرك جائز، و ذلك أن رسول الله قال: لا تسبوا أهل الشرك فإن لكل قوم نكاحاً، و لو لا أن نخاف عليكم أن يقتل رجل منكم برجل منهم و الرجل منكم خير من ألف رجل منهم و مائه ألف منهم لأمرناكم بالقتل لهم و لكن ذلك إلى الإمام»(٤)، بتقريب أن تقرير النكاح هو نحو من حرمة العرض، و كذلك النهي عن قتله في ذيل الروايه هو حقن لدمه و لو بسبب الهدنه في الغيبه، و في صحيح حمران، قال: سمعت أبا جعفر(عليه السلام) يقول: «في ذبيحه الناصب و اليهودى و النصرانى لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله»(٥)، و هى و إن كانت محموله على التقيه إلا أن الظاهر منها أن موضوع الحكم مطلق الناصب و هو مطلق المخالف.

و في موثق أبى بصير النهي عن أكل ذبيحته(٦).

و في صحيحه يونس بن عبد الرحمن عن أبى الحسن(عليه السلام) في حديث الكفاره، قال: «و يتم إذا لم يقدر على المسلمين و عيالاتهم تمام العده التى

ص: ٣١٩

- 
- ١- (١) التهذيب: ج ٣ ص ٣٥. الوسائل، أبواب الجماعه: ب ٣٤، أبواب ما يكتسب به: ب ٩٥.
  - ٢- (٢) التهذيب: ج ٣ ص ٢٧٨. الوسائل أبواب الجماعه: ب ٣٤.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب الحج: ب ٢٠ ح ١ ص ٤١٤.
  - ٤- (٤) التهذيب: ج ٦ ص ٣٨٧. الوسائل: أبواب جهاد العدو: ب ٢٦.
  - ٥- (٥) التهذيب: ج ٩ ص ٦٨. الوسائل: أبواب الذبح: ب ٢٧.
  - ٦- (٦) التهذيب: ج ٩ ص ٧١.

تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب»<sup>(١)</sup>، و مثله موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم (عليه السلام) و قد تضمن السؤال: «و يعطيه الضعفاء من غير أهل الولاية»<sup>(٢)</sup>.

هذه جملة من طوائف الروايات التي يمكن أن يستدل بها على كون مطلق المخالف ما عدا المستضعف ناصب و تترتب عليه آثاره.

و لكن الصحيح ما ذهب إليه المشهور من كون موضوع الكفر هو خصوص الناصب المعلن المجاهر بالعداوة لأهل البيت، (عليه السلام) و أما بقيه معانى الناصب فهي و إن تترتب عليها بعض الآثار في بعض الأبواب كعدم جواز اعطاء الكفاره و الصدقات و نحوها، و لكن ليس هو موضوع الكفر، فإطلاق الناصب على جملة من الأقسام أمر و ترتب الآثار الخاصة أمر آخر، و الشاهد على هذا التفصيل - مضافاً إلى ما ذكرناه في بحث الطهاره - جملة من الروايات:

### منها: صحيحه العلاء بن رزين،

أنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن جمهور الناس: «فقال: هم اليوم أهل هدنه ترد ضالتههم و تؤدي أمانتهم و تحقن دماؤهم و تجوز مناكحتهم و موارثتهم في هذه الحال»<sup>(٣)</sup>.

### و منها: موثق سماعه قال:

قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أخبرني عن الإسلام و الإيمان أهما مختلفان؟ فقال: إن الإيمان يشارك الإسلام و الإسلام لا يشارك الإيمان، فقلت ففصهما لي، فقال: الإسلام شهاده أن لا إله إلا الله و التصديق برسول الله، و به حققت الدماء عليه جرت المناكح و الموارث، و على ظاهره

ص: ٣٢٠

- ١- (١) وسائل الشيعة، أبواب الكفارات: ب ١٨ ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب الكفارات: ب ١٨ ح ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٢ ح ١.



جماعه الناس، و الإيمان الهدى و ما يثبت فى القلوب من صفه الإسلام و ما ظهر من العمل به، و الإيمان أرفع من الإسلام بدرجه، إن الإيمان يشارك الإسلام فى الظاهر، و الإسلام لا يشارك الإيمان فى الباطن و إن اجتمعا فى القول و الصفه»<sup>(١)</sup> و مثلها جمله من الروايات ذكرها الكلينى<sup>(٢)</sup>.

و فى صحيح حمران بن أعين عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول: الإيمان مستقر فى القلب و افضى به إلى الله عز و جل و صدقه العمل بالطاعة لله و التسليم لأمره، و الإسلام ما ظهر من قول أو فعل، و هو ما عليه جماعه الناس من الفرق كلها و به حقنت الدماء و عليه جرت المواريث و جاز النكاح و اجتمعوا على الصلاه و الصوم و الحج فخرجوا بذلك من الكفر» الحديث<sup>(٣)</sup> و مثله صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «سألته عن الإيمان فقال الإيمان ما كان فى القلب و الإسلام ما كان عليه التناكح و المواريث و تحقن به الدماء»<sup>(٤)</sup>.

و صحيح الفضيل بن اليسار قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «الإسلام يشارك الإيمان و لا يشاركه الإسلام، إن الإيمان ما وقر فى القلوب و الإسلام ما عليه المناكح و المواريث و حقن الدماء، و الإيمان يشارك الإسلام و الإسلام لا يشارك الإيمان»<sup>(٥)</sup> و صحيحه عبد الله بن سنان، قال: «سأل أبا عبد الله (عليه السلام)

ص: ٣٢١

١- (١) الكافى: ج ٢ ص ٢٥.

٢- (٢) المصدر السابق: ص ٢٤-٢٨.

٣- (٣) الكافى: ج ٣ ص ٢٦.

٤- (٤) الوسائل، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١١ ح ١٣.

٥- (٥) الكافى: ج ١ ص ٢٦.

بما يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته و موارثته و بما يحرم دمه؟ قال: يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و تحل مناكحته و موارثته»(١).

و قال الشيخ فى تقريب دلالة هذه الأحاديث لا سيما الأخير على اختصاص الناصب بالنصب الاصطلاحي و هو من أظهر العداوة، قال: «هذا لا ينافى ما قدمناه؛ لأن من ظهر منه النصب و العداوة لأهل البيت(عليه السلام) لا يكون قد أظهر الإسلام بل يكون فى غاية من إظهار الكفر».

أقول: الحاصل أن النصب فى الباطن كجحود التوحيد فى الباطن لا- يخل بظاهر الإسلام، فإبطان مطلق الجحود نفاق كما هو مستفيض دلالة القرآن على معاملة أهل النفاق بظاهر الإسلام، و يتبين من هذه الروايات بوضوح أن جمهوره فرق المخالفين مندرجين فى ظاهر الإسلام و إن كانوا منحازين عن حظيره الإيمان عدا المعن لعداوة أهل البيت(عليه السلام) لأنه مظهر لجحود ما علم من محبة أهل البيت بضروره الآيات و السور و الأحاديث المتواتره.

و من ثم ما قررتة هذه الطائفة من الروايات هو على مقتضى القاعده و الصنائه من ضوابط ظاهر الإسلام، و المنكر لضروره من ضروريات الدين، و منها ما دل على تقييد نفى آثار ظاهر الإسلام عن خصوص المعن كصحيح الفضيل بن يسار، قال: «لا يتزوج المؤمن الناصبه المعروفه بذلك»(٢).

و صحيح عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن الناصب الذى قد عرف نصبه و عداوته هل يزوجه المؤمن و هو قادر على ردّه و هو لا يعلم برده قال: «لا يتزوج المؤمن الناصبه و لا يتزوج الناصب المؤمن و لا يتزوج

ص: ٣٢٢

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ١٧.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ١.

و فى صحيح عبد الله بن مسكان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) (٢) و ذكر مثل الصحيحه السابقه، و صحيحه بريد العجلي قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المؤمن قتل رجلاً معروفاً بالنصب على دينه غضباً لله تعالى يُقتل به؟ فقال: أما هؤلاء فيقتلونه و لو رفع إلى إمام عادل ظاهر لم يقتله، قلت: فيبطل دمه؟ قال: لا، و لكن إن كان له ورثه فعلى الإمام أن يعطيهم الديه من بيت المال؛ لأن قاتله إنما قتله غضباً لله عز و جل و للإمام ولدين المسلمين»(٣).

و روايه عبد الله بن سليمان العامرى، قال: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أى شىء تقول لرجل سمعته يشتم علياً و يبرأ منه؟ قال: فقال لى: و الله هو حلال الدم و ما ألف منهم برجل منكم دعه»(٤) و مثلها صحيح هشام بن سالم(٥) و مثله مصحح داود بن فرقد(٦) و مثلها معتبره على بن حديد. و قد تعرضت هذه الروايات لهدر دم من نال من الإمام بلسانه.

### و منها: ما ورد فى الهدنه معهم،

كما فى معتبره الفضل بن شاذان عن الرضا (عليه السلام) فى كتابه إلى المأمون قال: «و لا يجوز قتل أحد من النصاب و الكفار فى دار التقية إلا قاتل أو ساع فى فساد، و ذلك إذا لم تخف على نفسك و على أصحابك»(٧).

ص: ٣٢٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ٣.

٢- (٢) الاستبصار: ج ٣ ص ١٨٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب القصاص فى النفس: ب ٦٨ الحديث ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب حد القذف: ب ٢٠ ح ٢.

٥- (٥) المصدر السابق: ح ١.

٦- (٦) المصدر السابق: ح ٥.

٧- (٧) وسائل الشيعه، أبواب حد المرتد: ب ح ٦.

و فى روايه أبى شبل قال: «قال لى أبو عبد الله (عليه السلام) ابتداءً منه: أحببتمونا و أبغضنا الناس، إلى أن قال: فاتقوا الله فإنكم فى هدنه، و أدوا الأمانه، فإذا تميز الناس ذهب كل قوم بهوهم، و ذهبتم بالحق ما أطمعتمونا، إلى أن قال: فاتقوا الله و أدوا الأمانه إلى الأسود و الأبيض و إن كان حرورياً و إن كان شامياً» (١).

و فى صحيح الحلبي قال: «استودعنى رجل من آل مروان ألف دينار، فغاب فلم أدر ما أصنع بالدنانير، فأتيت أبا عبد الله (عليه السلام) فذكرت ذلك له، فقلت له: أنت أحق بها، فقال: لا إن أبى قال: إنما نحن فيهم بمنزله هدنه تؤدى أمانتهم و نرد ضالتهم و نقيم الشهاده لهم و عليهم فإذا تفرقت الأهواء لم يسع أحداً المقام» (٢) و غير ذلك من روايات الباب.

و فى روايه حسين الشيباني عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: رجل من مواليك يستحل مال بنى أميه و دماءهم و إنه وقع لهم عنده وديعه؟ فقال: «أدوا الأمانه إلى أهلها و إن كانوا مجوساً، فإن ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل و يحرم» (٣)، و غيرها من روايات الباب.

### و منها: ما ورد عنهم (عليه السلام) من تزوجهم من المخالفين أو تزويجهم،

كما فى موثقه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «كانت تحته امرأه من ثقيف و له منها ولد يقال له إبراهيم، فدخلت عليها مولاه لثقيف فقالت لها: من زوجك هذا؟ قالت: محمد بن على، قالت: فإن لذاك أصحاباً بالكوفه قوماً يشتمون السلف

ص: ٣٢٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الوديعه: ب ٢ ح ٣.

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

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

و يقولون و يقولون، قال: فخلّى سبيلها» (١) الحديث.

و فى صحيح مالك بن أعين عن أبى جعفر (عليه السلام) و ذكر مثله، و قال: «ثمّ دخلت عليه و قد طلقها، فقال: سمعتها تبرأ من على (عليه السلام) فلم يسعنى أن أمسكها و هى تبرأ منه» (٢).

و فى روايه أبى الجارود أنه كان له امرأه كانت ترى رأى الخوارج، قال (عليه السلام): «فادرتها ليلاً إلى الصبح أن ترجع عن رأيها و تولّى أمير المؤمنين (عليه السلام) فامتنعت عليه، فلما أصبحت طلقتها» (٣).

و ظاهر هذه الروايات جواز النكاح بالمخالفين ما لم يعلنوا العداوه و نظيرها موثق زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «دخل رجل على على بن الحسين (عليه السلام) فقال: إن امرأتك شيانيه خارجيه تشتم علياً (عليه السلام) فإن سرّك أن أسمعك ذلك منها أسمعك، قال: نعم، قال: فإذا كان حين تريد أن تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن فى جانب الدار، قال: فلما كان من الغد كمن فى جانب الدار و جاء الرجل فكلّمها، فتبين منها ذلك، فخلّى سبيلها و كانت تعجبه» (٤).

و فى معتبره على بن رئاب قال: «دخل زراره على أبى عبد الله (عليه السلام) إلى أن قال (عليه السلام): قد زوج رسول الله أبا العاص ابن الربيع و عثمان بن عفان و تزوج عائشه و حفصه و غيرهما، الحديث» (٥).

ص: ٣٢٥

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ٦.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ٨.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٩ ح ٩.
- ٤- (٤) المصدر السابق: ح ٧.
- ٥- (٥) المصدر السابق: ح ١٤.

و استدلاله (عليه السلام) رداً على دعوى زواره أن غير المؤمنين من المخالفين كفار لا يجوز نكاحهم، مع أنه روى عن رسول الله كما في معتبره زواره عن أحدهما (عليه السلام) قال: «قال رسول الله: لو لا أنى أكره أن يقال إن محمداً استعان بقوم حتى إذا ظفر بعدوه قتلهم لضربت أعناق قوم كثير» (١).

و يتحصل من مجموع هذه الطوائف أن ما خرج من عموم ترتيب الآثار على ظاهر الإسلام هو خصوص المعلن للعداوة. و أما ما احتمله صاحب الجواهر من إلحاق من يبطن البغض و إن لم يظهره فمحل تأمل؛ لما عرفت من الشواهد السابقة.

و الظاهر أن الإعلان يحصل و يتحقق و لو بالمره الواحد كما هو الحال فى منكر الضروره، حيث ذكروا أن من شرب الخمر مستحلاً استتيب، فإن تاب أقيم عليه الحد و إن امتنع قتل كما عن المقنعه و النهايه و الجامع و كما فى الشرائع الجواهر و كما عن المختلف و أتباع الشيخ، من غير فرق بين الفطرى و غيره، خلافاً لما عن التقى الحلبي و الشرائع و جملة من المتأخرين.

و تحقيق الحال يأتى فى بحث حد المرتد.

و مما تقدم من الروايات يظهر وجه الحرمة التكليفيه فى تزويج المؤمنه للمخالف بحسب معرضيه ذلك لتأثرها منه و عدمه.

نعم الكراهه الشديده مطلقاً ثابتة فى غير المعلن من المخالف من أقسام الناصبي، بل هى ثابتة أيضاً حتى فى المستضعف، بل الكراهه ثابتة أيضاً فى تزويج المؤمن من الناصبيه غير المعلنه بأقسامها المختلفه.

نعم الاحتياط لا يترك فى المبغض لأهل البيت (عليه السلام) و إن لم يظهر ذلك.

ص: ٣٢٦

(مسألة ١٠): لا يشترط في صحه النكاح تمكن الزوج، نعم لو زوج الصغيره وليها بغير القادر عليها، لم يلزم العقد عليها، فلها الرد بعد كمالها، لما مرّ من أنه يعتبر في نفوذ عقد الولي على المولى عليه عدم المفسده، ولا ريب إن هذا مفسده و أى مفسده، إلا إذا زوحت بمصلحه غالبه عليها.

(مسألة ١١): بعد ما لم يكن التمكن من النفقه شرط لصحه العقد و لا للزومه، فلو كان متمكناً منها حين العقد ثم تجدد العجز عنها بعد ذلك لم يكن لها التسلّط على الفسخ لا بنفسها و لا بالحاكم على الأقوى، نعم لو كان ممتنعاً عن الإنفاق مع اليسار و رفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بأحد الأمرين، أما الإنفاق أو الطلاق، فإذا امتنع عن الأمرين و لم يمكن الإنفاق من ماله و لا إجباره بالطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق (١).

### الخامس: من أسباب المنع عدم الكفاءه فى العقد

#### إشاره

تممه قاعده لزوم الامساك بمعروف أو تسريح بإحسان(١)

(١) التحقيق

#### شرطيه الكفاءه فى العقد

#### الأقوال فى المسأله

عن الإيضاح إن الأقوال فى شرطيه الكفاءه بمعنى التمكن من النفقه ثلاثه:

ص: ٣٢٧

١- (١) قد تقدم النظر فى هذه القاعده فى مسأله حرمه وطى الزوجه.

١- ذهب الشيخان إلى الشرطيه و كذا ابن زهره.

٢- ذهب آخرون إلى عدم الشرطيه و هو المشهور.

٣- ذهب ابن إدريس و ابن سعيد إلى تسلط المرأه على الفسخ مع جهلها، و أما لو تجدد العجز فالمشهور عدم التسلط، ما عدا أبو علي، حيث قال بتسلطها على الفسخ، و ذهب صاحب كشف اللثام إلى أن الحاكم هو الذى يفسخ، و استدل بالتخير فى قوله تعالى: فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ (١). لكن فى جامع المقاصد أشكل على الاستدلال بالآيه، بأن الإمساك مع الإعسار لا دليل على أنه إمساك بغير معروف، و لو سلم فلا دلالة للتخير على التسلط بفسخ النكاح بخصوصه.

و قال فى المبسوط: الكفاهه معتبره بلا- خلاف فى النكاح، و هى عندنا الإيمان مع إمكان القيام بالنفقه، و اليسار عندنا شرط وحده، ما أمكنه معه القيام بنفقتها (٢)، و قال أيضاً: لو أعسر الرجل بنفقه زوجته كان على المرأه الصبر إلى أن يوسع الله تعالى عليه لقوله تعالى: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنُظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرِهِ، و ذلك عام، و لا يفسخ عليه، الحاكم و إن طالبت المرأه هذا عندنا منصوص (٣)، و عند العامه أنه له الخيار. و قال المخالف: و أما إن كان موسراً بالنفقه و منعها مع القدره كلفه الحاكم الإنفاق عليها، فإن لم يفعل أجبره على ذلك، فإن أبى حبسه أبداً، حتى ينفق عليها، و لا- خيار لها، و إن غاب عنها و هو موسر غيبه معروفه، أو منقطعه فلا خيار لها، و إن بقيت بلا نفقه، فلا خلاف

ص: ٣٢٨

١- (١) البقره: ٢٢٩.

٢- (٢) المبسوط، الطوسى: ج ٤، ص

٣- (٣) المصدر السابق: ج ٦، ص ٢١.



من أجل الإعسار و هذا غير معلوم.

و ذهب ابن إدريس إلى أنه عليها الصبر أيضاً.(١) و قال ابن براج في المهذب أيضاً: و لا يفسخ عليه الحاكم و إن طالبتة المرأه بذلك.

و قال يحيى بن سعيد في الجامع: و المعسر أصلاً إن أنظرته إلى يساره فلها، و إن ألزمتها بالطلاق طلق، و قيل: لا يجبر عليه و تصبره حتى يوسر، فإن كان موسراً أجبر على أحد الأمرين.(٢)

و ظاهر كلامه إنه مع يسار الاتفاق على أن لها الإيجار أو أنه يجبر على أحد الأمرين، و إن الخلاف ينحصر مع الإعسار و هو قد اختار الإيجار أيضاً.

و قال الشهيد الثاني في الروضة: و أما تزويجها بغير الكفو و المعيب فلا شبهه في ثبوت خيارها في أصل العقد، و كذا القول في جانب الطفل، و لو اشتمل على الأمرين ثبت الخيار فيهما.

و قال في الشرائع: فلو تجدد عجز الزوج عن النفقه، هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان أشهرهما إنه ليس لها.

و قال ابن فهد في المهذب البارع: و المشهور عدم الفسخ لأصالة البقاء، و لعموم قوله تعالى: **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرِهِ**.

و قال أيضاً: هل يشترط في الزوج امتلاكه للنفقه ابتداءً أو لا؟ قيل: فيه ثلاثة أقوال:

أ- يشترط ذلك، و هو اختيار الشيخ في المبسوط، و لعله نظر إلى مشابهة عقد المعاوضه، و لهذا تسقط نفقتها لو أخلت بالتمكين، و لو أرادت منعه

ص: ٣٢٩

١- (١) السرائر، ابن إدريس: ج ٢، ص ٦٥٦.

٢- (٢) الجامع، يحيى بن سعيد: ص ٤٨٨.

بالكليه كرهاً له شرع لها الخلع بعوض يرضى ببذله بالغاً ما بلغ، و يسمى فديه، و لا يملك الرجوع إلا مع رجوعها فكان معاوضه من هذه الوجوه، و مع عجز المتعاضين تفسد المعاوضه، كبيع الأبق و ما لا ينتفع به.

ب- لا- يشترط، و للمرأة خيار الفلّس، مع عدم إعساره بنفقتها، إذا لم يعلم حاله العقد، و هو اختيار ابن إدريس، لقوله تعالى: **فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ**، و الإمساك مع تعذر الإنفاق ليس إمساكاً بمعروف فتعين التسريح.

ج - لا- يشترط، و ليس للمرأة الخيار لقوله تعالى: **وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَ الصَّيِّغِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ**. و مع تسلط المرأه على الفسخ ينتفى فائده الأمر هنا، و لقوله (عليه السلام): «إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه» و سأله رجل فقال: «لمن زوج؟ قال: الأكفاء، قال: يا رسول الله (صلى الله عليه و آله)، من الأكفاء؟ قال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»، فلو اشترط مع الإيمان فى الكفاءه شرط آخر لكان الإيمان أعم، و لا يجوز التعريف بالأعم، بل بالمساوى فى العموم و الخصوص، و اختاره المصنف و علامه و فخر المحققين.

و قال أيضاً: المسأله الثانيه، لو تجدد العجز عن الانفاق هل لها الفسخ؟ فنقول: على القول فى الاشتراط ابتداءً أو ثبوت الخيار يتسلط على الفسخ مع تجدد العجز، لفقدان الشرط و حصول الضرر بالصبر، و قال تعالى: **وَ لَا تُضَارُّوهُنَّ** و على القول بعدمه هل يفسخ مع تجدده؟ قال ابن الجنيد: نعم؛ لأنه ضرر عظيم على المرأه و هو منفى بالآيه، و اختاره علامه فى المختلف دفعاً للضرر الحاصل لها، لاحتياجها المئونه و تحريم تزويجها بغيره،

و نقل ابن إدريس عن بعض أصحابنا، و نقل المصنف عن بعض علمائنا، أن الحاكم أن بينها، و لعل مستنده روايه ربعي و الفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبد الله (عليه السلام)، ثم نقل الروايه.

و قال في التذكره (١): الكفاءه معتبره إجماعاً في النكاح و إن اختلف في تفسيرها، و قال: ذهب أكثر علمائنا إلى أن الكفاءه المعبره في النكاح إنما هي شيان: ١- الإيمان ٢- و إمكان القيام بالنفقه.

و اقتصر بعض علمائنا على الأول و الحق المجموع، ثم استدل بقول الصادق (عليه السلام): «الكفو أن يكون عفيفاً و عنده يسار».

و لأن إعسار الرجل مضر بالمرأه جداً، فإنه إن كان معسراً لا ينفق على الولد و ينفق عليها نفقه المعسرين، و إذا كانت موسره أنفقت هي على الولد، و ذلك ضرر عظيم، فكان اعتباره أليق بمحاسن الشرع و لتضررها بإعساره ملكت الفسخ لاختلاله بالنفقه، فكذا إذا كان مقارناً و لأن ذلك معدود نقصاً في عرف الناس يتفاضلون عليه كتفاضلهم في النسب و أبلغ، و لأن كمال النفقه قوام النكاح و دوام الأزواج.

و قال الشيخ في الخلاف: الكفاءه معتبره في النكاح، و هي عندنا شيان: أحدهما الإيمان، و الآخر إمكان القيام بالنفقه.

و قال في موضع آخر من الخلاف: يجوز للعبد أن يزوج بالحره و ليس بكفاء لها و متى زوجت بعبد كان لها الفسخ و لأوليائها الفسخ.

و قال: اليسار المراعى ما يمكن معه القيام بمثونه المرأه و كفايتها، و قال

ص: ٣٣١

فى كشف اللثام فى شرح عبارته القواعد: و هل التمكن من النفقه شرط فى الكفاءه - قيل نعم - .

و القائل الشيخ فى المقنعه و المبسوط و الخلاف و بنو زهره و إدريس و سعيد و اختاره فى التذكره و الخلاف و نص فىه، و كذا ابن إدريس و سعيد على أن المراد من أن لها الخيار إذا تبين لها العدم لا الفساد، و خيرها أبو على إذا تجدد الإعسار فكذا هنا، و حكى فى المختلف الإجماع على عدم اشتراطه فى صحه العقد مع علمها و الأمر كذلك، و لعلهم مجمعون على الصحه مع الجهل أيضاً كما ذكره الشهيد.

و قد استدل بجمله من الآيات و الروايات على القاعده:

### الآيات التى استدل بها على قاعده الامساك بمعروف أو..

١- قوله تعالى: وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا (١).

٢- قوله تعالى: الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ (٢).

٣- قوله تعالى: وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا \* وَلَنْ تَشِيَّتَ طَيْعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ

ص: ٣٣٢

١- (١) البقره: ٢٣١.

٢- (٢) البقره: ٢٢٩.

غُفُوراً رَحِيماً \* وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعاً حَكِيماً (١).

٤- قوله تعالى: فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ (٢).

و مفاد هذه الآيات الأربعة أن الشأن بين الزوجين إما هو اقتران بالزوجيه و صلح عشره بين الطرفين و أداء للحقوق منهما، و إما التفرق فالآيات الثلاث تنفى تعليق الحاله و العلقه الزوجيه بالملازمه، كما تنهى الآيه الثالثه بالصراحه تعليق الحاله و العلقه الزوجيه، فإن حاله الطلاق بينهما لا تخلو من ثلاث:

- إما وئام و صلح و ألفه.

- و إما تعليق العلقه، أى كأنها موجوده اسماً من دون ترتيب الآثار عليها و من دون العمل بأحكامها.

- و إما حاله فراق و طلاق.

و الآيات تنفى حاله التعليق و تحصره فى الحالتين.

و أما الإشكال على دلالة الآيات بأن المراد من الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان هو الطلاق الرجعى مرتين فى الشق الأول، و المراد الطلاق البائن الثالث على الشق الثانى، كما فى صحيحه أبى بصير المرادى و صحيحه محمد بن مسلم فى حديث عن أبى جعفر و أبى عبد الله فى بيان طلاق السنه من الطلاق الرجعى، و أنه تطليقتين رجعيتين و التطليقه الثالثه التسريح بإحسان، و هو قول الله عز و جل: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ (٣) و كما فى روايه العياشى أيضاً عن أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام)

ص: ٣٣٣

١- (١) النساء: ١٢٨ - ١٣٠.

٢- (٢) الطلاق: ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: الباب ١ ح ٢.

قال: «المراه التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثه، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، إن الله يقول: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَ التَّسْرِيحُ هُوَ التَّطْلِيقُ الثَّالِثُ» (١). و مثلها روايه سماعه بن مهران، و فى مرسله العياشى الأخرى عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قوله: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، هى هنا التطلقيه الثالثه، فإن طلقها الأخير فلا جناح عليهما أن يتراجعا بعقد جديد» (٢).

و فيه: إن الروايات وارده فى ذيل الآيه ٢٢٩ من سوره البقره، و ليست فى تفسير الآيات الأربع، و ذلك لتعقب خصوص الآيه المزبوره بالآيه الأخرى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ، و إلا فالآيه ٢٣١ من سوره البقره وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِنَعْتِدُوا وَ مِمَّنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ فَمَنْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ظَاهِرُهُ بِقَوِّهِ كَالصَّرِيحِ فِي النِّهْيِ عَنِ إِمْسَاكِ الْمَرْأَةِ ضِرَاراً وَ لَوْ بِالرَّجُوعِ عَنِ الطَّلَاقِ، و هو ليس خاصاً بالإمساك بعد الرجوع، بل بطبيعته الإمساك بمقتضى الزوجيه، و منه يظهر جواب ثانٍ عن الاستدلال بهذه الروايات، من أن تفسير الآيه المتقدمه فى سوره البقره بهذه الروايات لا ينافى المطلوب من مفاد القاعده، فإن الإمساك بمعروف الذى هو كناية عن الرجوع فى الطلاق الرجعى قد قيد بكون الإمساك المسبب من الرجوع أن يكون إمساكاً بمعروف، حيث لا يسوغ أن يكون إمساكاً بضرار و مضاره، غايه الأمر إن هذا التفسير استعمل كناية أيضاً كون التطلقيه رجعيه،

ص: ٣٣٤

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: الباب ٤ ح ١٠.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: باب ٥ ح ١١.

و كذلك الحال فى التسريح بمعروف، و حيث إن المفاد الاستعمالى مراد جداً أيضاً صرح فى الآيه بقوله تعالى: **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا هَذَا**، مع أن الآيات فى سورة النساء صريحه فى لزوم أحد الشقين، إما الصلح و العشره بالمعروف أو التفرق و نفى التعليق فى العلاقه الزوجيه عن أداء حقوق الطرفين و كل منهما للآخر، كما هو مفاد قوله تعالى أيضاً فى الشقاق و تحكيم الحكامين: **إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا (١)**، حيث علق بقاء الزوجيه على إرادته الإصلاح و أداء كل طرف لحقوق الآخر، و كذلك ما فى قوله تعالى فى ذيل الآيه الأولى من سورة البقره المتقدمه: **الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِدُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (٢)**.

و المراد بالحدود هو مراعاة كل طرف حق الآخر و الحكم الشرعى الثابت عليه للطرف الآخر.

٥- قوله تعالى: **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (٣)** حيث علق التراجع - و هو عقد الزواج - مره أخرى على إقامه حدود الله فيما بينهما بعد الزوجيه، و ظاهر التعليق و إن اقتضى تعليق أصل الصحه على ذلك، إلا أنه بمقتضى الأدله الأخرى - و هو التخيير المتقدم فى الآيات بين الإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان - يظهر منه أنه من تعليق

ص: ٣٣٥

١- (١) النساء: ٣٥.

٢- (٢) البقره: ٢٢٩.

٣- (٣) البقره: ٢٣٠.

اللزوم على ذلك، غايه الأمر إن رفع اللزوم بقاءً بالطلاق.

٦- قوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ \* وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (١).

و الآيه ظاهره بوضوح أيضاً فى أن الخيار أمام الزوج أمران، إما الفىء و هو الرجوع إلى إقامه حقوق الزوجيه و حدود الله فيها، و إما العزم على الطلاق، فالحصر فى تشقيق الآيه نافٍ لجعل المرأه متعلقه لا يفىء إليها فى أداء حقوقها و لا يطلقها.

٧- قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ (٢). فلفظ الآيه بالعود فى سياق ما ورد فى الإيلاء من الفىء .

٨ - قوله تعالى: أَسِيكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَيَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ أَتَمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَرِّضُوا لَهُ أُخْرَى \* لِيُنْفِقُوا ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (٣).

٩- و قوله تعالى: وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا (٤).

أقول: قد تقدم تحرير شطر من هذه القاعده فى مسأله ترك وطى المرأه

ص: ٣٣٦

١- (١) البقره: ٢٢٦- ٢٢٧.

٢- (٢) المجادل: ٣.

٣- (٣) الطلاق: ٦- ٧.

٤- (٤) البقره: ٢٣٣.



و أن القاعده عامه لحقوق المرأه، و أن الموضوع فى باب العيوب و الإيلاء و الظهار متحد من جهه حق الوطى و إن اختلف أثره بين ما كان قبل العقد و بعده، حيث يوجب حق الفسخ، و بين ما كان قبل تحقق الوطى و تركه بعد ذلك، فإنه يوجب حق الإجبار على الطلاق، و أن الاستعداد على الزوج فى الإيلاء ليس موضوعه الإيلاء نفسه و إنما موضوعه هو موضوع الإيلاء، و هو حق المرأه فى الوطى، و من ثم جعل بعضهم مبدأ العده من حين إيقاع الإيلاء، لا من وقت مرافعتها للحاكم، و كذلك الحال فى الظهار.

و الحاصل: إن جعل المرأه معلقه لا هى زوجه و لا هى مطلقه هضم لحقوقها.

### الروايات التى استدلت بها على قاعده الامساك بمعروف أو...

و أما جمله الروايات الواردة فى المقام و التى مرّت الإشاره إليها الواردة فى الإيلاء و الظهار و النفقات.

منها: صحيحى ربيعى و الفضيل بن يسار عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قوله تعالى: **وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ** قال: «**إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه و إلا فزق بينهما**» (١).

و منها: ما فى صحيح أبى بصير، قال: «سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما» (٢).

ص: ٣٣٧

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

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٢.

و مثلها روايه روح بن عبد الرحيم (١).

و منها: ما فى روايه العياشى عن أبى القاسم الفارسى، قال: «قلت للرضا(عليه السلام): «جعلت فداك، إن الله يقول فى كتابه: فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ و ما يعنى بذلك؟ فقال: أما الإمساك بالمعروف فكف الأذى و إحياء النفقه، و أما التسريح بإحسان فالطلاق على ما نزل به الكتاب» (٢). و مفاد هذه الروايه رغم ضعف الطريق مصرح بعموم القاعده.

و منها: صحيح بريد بن معاويه عن أبى جعفر و أبى عبد الله، أنهما قالا: «إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول و لا حق فى الأربعة أشهر، و لا إثم عليه فى كفّه عنها فى الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسه فسكتت و رضيت فهو فى حلّ وسعه، فإن رفعت أمرها قيل له إما أن تفىء فتمسها و إما أن تطلق» (٣).

و منها: صحيح أبى مريم عن أبى جعفر(عليه السلام)، قال: «المؤلى يوقف بعد الأربعة أشهر، فإن شاء أمسك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهى واحده و هو أملك برجعتها» (٤).

و مثلها صحيحه (٥) منصور بن حازم.

و هذه الصحيحه صريحه فى كون الحكم غير مختص بباب الإيلاء، بل

ص: ٣٣٨

١- (١) المصدر السابق: ح ٢.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ١٣.

٣- (٣) المصدر السابق، أبواب الإيلاء: ب ٢ ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب الإيلاء: ب ١٠ ح ٢.

٥- (٥) المصدر السابق: ح ١.

هو من عموم القاعده، فلا يختص بحق الوطى و لا حق النفقه فقط، حيث قد أشير إلى لفظ الآيه فى المقابله بين الحاليتين، و أن المورد من باب التطبيق، و مثله ما فى الصحيح الآخر لبريد بن معاويه (١).

و منها: صحيحه أبى بصير، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته إن أتاها فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، و إلا ترك ثلاثه أشهر فإن فاء، و إلا أوقف حتى يُسأل: هل لك فى امرأتك حاجه أو تطلقها؟ فإن فاء فليس عليه شىء و هى امرأته، و إن طلق واحده فهو أملك برجعته» (٢).

و مفاد هذه الصحيحه يُقرّب عموم القاعده أيضاً كما تقدم.

و منها: صحيح أبى بصير المرادى، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت. قال ابن مسكان: و فى روايه أخرى ينتظر سنه فإن أتاها و إلا فارقت، فإن أحببت أن تقيم معه فلتقم» (٣).

و منها: ما فى موثق عمّار الساباطى عن أبى عبد الله (عليه السلام): «أنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته، فلا يقدر على إتيانها، فقال: إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا- يمسكها إلا- برضاها بذلك، و إن كان يقدر على غيرها فلا- بأس على إمساكها» (٤).

ص: ٣٣٩

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب الإيلاء: باب ١٠ ح ١.

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

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب العيوب: باب ١٤ ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب العيوب و التدليس: باب ١٤ ح ٣.

و مثل صحيح أبي بصير المرادى فى اللفظ صحيح أبى الصباح الكنانى (١).

و فى صحيحه الآخر، قال: «إذا تزوج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أُجل سنه حتى يعالج نفسه» (٢).

و فى صحيح أبى حمزه عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث قال: «فإن تزوجت و هى بكر و زعمت أنه لم يصل إليها، فإن مثل هذا تعرفه النساء، فليُنظر إليها من يوثق به منهن، فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الامام أن يؤجله سنه، فإن وصل إليها و إلا فرق بينهما، و أعطيت نصف الصداق و لا عده عليها» (٣).

نعم هناك روايات معارضة داله على عدم حق الفسخ بعد طرو العنن و العيب بعد الوطى و هى كثيره العدد، و سيأتى الكلام فى حالها فى بحث عيوب الفسخ، مع أنها محتمله للتقيه؛ لكون رواياتها من قضاء العامه، و مع أنها نافيه لخيار الزوجه فى الفسخ لا نافيه للإجبار على الطلاق.

و الروايات المثبتة ناصه على أن حكم الإجبار على الطلاق أو أداء الحقوق المعبر عنه بالفىء فى الظهار و الإيلاء موضوعه حق المرأة، و من ثم كان لها حق المرافعه و الشكايه عند الحاكم، و التعبير بالفىء بأن يصلح أهله دال على أن معنى الزوجيه - من الاقتران و الأملاك - يباين القطيعه و الانقطاع بين الزوجين، و من ثم عبر عما يقابلها بالفىء و العود و المصالحه، كما مرّ فى الآيات المتقدمه.

### و الذى يظهر من كلمات الأصحاب فى المقام

أن شرطيه الكفاه مدركها

ص: ٣٤٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: باب ١٤ ح ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب العيوب: باب ١٤ ح ٧.

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

النصوص، و هي مقتضى عقد الزوجية أيضاً، باعتبار أن الكفاءة هي التساوى و التعادل، حيث إن الزوجية متضمنة لمعنى المعاوضه، مضافاً إلى أن عقد الزواج كبقية العقود المعاوضيه، مبنيه على شرط ضمنى و هو التعادل بين طرفى و عوضى العقد، و من ثم يُخَرَّج و يوجّه حق الفسخ فى العيوب على مقتضى القاعده لخير الغبن أو العيب كما فى بقية المعاوضات، و من ثم أدرجت بحوث العيوب عند مشهور المتقدمين فى الإخلال بالكفاءة، و منه يظهر إن الخلل فى الكفاءة هو موضوع العيوب كما سيأتى، و على ضوءه قد تتجدد صفات عرفيه دخيله فى الكفاءة بحسب البيئات و الأزمنه المختلفه، و كذلك الحال فى جملة موارد حق خيار الفسخ فى عقد النكاح، و كذلك الحال بالنسبه للتمكن من النفقه، فإن اليسار تتفاوت فيه الرغبات كتفاوتها فى الحسب و النسب الذى يثبت فيه حق الفسخ، و بذلك يظهر إن شرطيه الكفاءة تقع على أمور و معانى، منها ما يكون دخيلاً فى صحه العقد كالإيمان، و منها ما يكون دخيلاً فى لزوم العقد كالكفاءة العرفيه.

ثم إن هذه الأمور لو استجدت بعد الوطى و كانت مخلّه بحقوق الزوجه فيتأتى تطبيق القاعده من لزوم الإمساك بمعروف أو الإيجاب على الطلاق، و الإمساك بمعروف هو بأداء حقوق الزوجه، مما يكون الإخلال بها بسبب انعدام الكفاءة العرفيه بقاءً، فالإمساك بمعروف يشير إلى مقتضى مفاد العقد من الاقتران و الكفاءة و التعادل بين الزوجين مما يوطد العشره بالمعروف، و من ثم يلاحظ إن المتقدمين - كما يظهر منهم نقلاً - و كذا ما يلاحظ من عباراتهم، يفرّقون بين انعدام التمكن من النفقه من رأس، و بين المعسر الذى يرجى يساره، أو بين الصعلوك و من يكون كلاً على الناس، و بين من يلتزم

بمسئوليته الزوجيه، و إن ضاقت به الأحوال، و لذلك فرقوا بين الموسر و المعسر.

هذا، و قد يعترض بأن الكبرى من الآيات الكريمه و الروايات و إن تقرر من لزوم أحد الشقين، إما الامساك بمعروف أو تسريح بإحسان، إلا أنّ تحديد صغريات العشره بالمعروف محل ترديد و إجمال.

و بعبارة أخرى: إنه من الواضح أن مجرد عدم أداء حق من حقوق الزوجه لا يكفى ذلك بمجرد تسلسل الزوجه على إجباره على الطلاق برفع أمرها إلى الحاكم، و لك أن تقول: إن في غيبه الزوج مع عدم النفقه عليها تستنظر أربعة سنين، و مع وجود النفقه عليها و غيبته لا تسلسل على المطالبه بالطلاق بتوسط الحاكم كما سيأتى فى أحكام العده، و كذلك العنن إذا كان طارئاً بعد الدخول عند المشهور، نعم مع قدره على الوطى و تركه، كما فى الظهار و الإيلاء ينظر ثلاثه أشهر فى الظهار و أربعة أشهر فى الإيلاء.

كما أن ما يظهر من التفرقه بين المعدم مع عدم قدرته على الإنفاق على المدى البعيد، و بين المعسر المرجو يساره، و غيرها من الموارد التى يرى اختلاف فى تحديد المده، و هذا مما يوجب الإجمال فى القاعده و عدم إمكان التمسك بإطلاقها.

و يجاب عنه: بأن اختلاف المدد تابعه لطبيعته كل حق من حقوق الزوجيه و حسب المده المقدره له، و هذا يستكشف بالأدله الخاصه لكل حق فى كل مورد، و هى تختلف بحسب تقدير المده فى الأدله، و تنقيح قدرها بالأدله الخاصه فى كل مورد فى رتبه سابقه على التمسك بالقاعده.

مضافاً إلى أن الظاهر من تطبيق القاعده عند رفع أمرها إلى الحاكم هو

فيما لو كان الزوج مصرّاً على عدم إيفاء حقها و هو ما يصدق عليه عنوان الناشز، لا مطلق و مجرد عدم أداء الحق، و بذلك ينتفى الإجمال و الإبهام في التمسك بالقاعده.

فتحصل في تحديد موضوع القاعده لزوم تحديد حق المرأه و مدته بأدلته الخاصه، و القيد الثاني هو نشوز الزوج عن إعطائها حقها، أو عدم قدرته على إيفائه حقها على المدى البعيد كالميثوس منه في العاجز.

هذا كلّ في الروايات العامّه الشامله للمقام.

### و أما الروايات الخاصه:

فقد تقدمت كما في صحيحتي ربعي و الفضيل، و صحيح أبي بصير(١) و روايه عبد الرحيم(٢) و روايه أبي القاسم الفارسي.

و في الصحيح عن أبان عن رجل عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الكفو أن يكون عفيفاً و عنده يسار»(٣)، و قد رواه الشيخ الطوسي بسنده عن أبان عن محمد بن الفضل الهاشمي، و رواه أيضاً بسند آخر عن محمد بن الفضيل عمّن ذكره عن أبي عبد الله (عليه السلام) كما في التهذيب، و في الوسائل أسقط لفظ «عن من ذكره» كما أن في الوسائل في الطريق الثاني أبان بن عثمان عن عبد الله بن الفضل الهاشمي(٤)، و قد وقع بهذا الاسم في عدّه طرق في روايات في أبواب أخرى، و كذلك في مشيخه الفقيه، و استظهر في جامع الرواه اتحاده مع

ص: ٣٤٣

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

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب النفقات: ب ١ ح ٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٤ ح ٤.

٤- (٤) المصدر السابق: ٢٤.

و على أى تقدير فالروايه مرويه بعده طرق، و مفادها و إن لم يكن دالاً على شرطيه اليسار فى صحه العقد، لما هو واضح من عدم كون العفاف شرط فى الصحه كما رويت نصوص فى صحه النكاح بغير العفيف(١)، فضلاً عن قوله تعالى: وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ (٢). و إن كان مورد الآيه ليس فى العاجز عن النفقه الميئوس من تجدد قدره له، و لا كالصعلوك، بل فى من يتأمل منه التعهد بالالتزامات الزوجيه.

و قوله تعالى فى باب النفقه: وَ مَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (٣) و قوله تعالى فى مورد النفقه: لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا (٤).

و كما فى صحيحه أبى حمزه الثمالى من تزويج رسول الله (صلى الله عليه و آله) جوير، و كان محتاجاً عارياً، و فيه قول رسول الله (صلى الله عليه و آله): «المؤمن كفؤ المؤمنه و المسلم كفؤ المسلمه»(٥).

لكن الجمع بين مفاد ما دل على أخذ اليسار فى الكفويه، و مفاد مثل صحيح أبى حمزه الثمالى و مثل المستفيض الوارد: «إذا جاءكم من ترضون

ص: ٣٤٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٣٠ ح ٢٩.

٢- (٢) النور: ٣٢.

٣- (٣) الطلاق: ٧.

٤- (٤) البقره: ٢٣٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٥ ح ١.



خلقه و دينه فزوجوه»<sup>(١)</sup> هو بكون الكفو بالمعنى الأول عرفى و الثانى شرعى، و الفارق بينهما إن الثانى دخيل فى أصل الصحه بلحاظ أصل الدين الإسلامى دون الخلق، و الأول دخيل فى رضى المتعاقدين؛ لأن الكفاءة العرفيه شرط ضمنى فى عقد الزواج، كالتعادل فى القيمه فى عقود المعاوضات المالىه، و منه ثبت الخيار فى العيوب كما سيأتى و كما مرت الإشاره إلى ذلك فى ضمن هذه القاعده، هذا فى الابتداء.

و أما فى البقاء فالنفيه حيث إنها حق من حقوق الزوجه فتندرج فى قاعده «الامساك بمعروف أو التسريح بإحسان» فيلزم بالطلاق إذا امتنع الشق الأول على المدى البعيد، بحيث تقع الزوجه فى مشقه منافيه للإمساك بالمعروف.

و أمّا ما تمسك به جملة من الفقهاء لخيار فسخ المرأه ابتداءً أو بقاءً بأدله رفع الضرر و حرمة مضاره الزوجه، فهو و إن لم يثبت الخيار من الرفع أو النفي كما هو محرر فى محله فى قاعده الضرر، كما أنه لا يثبت الإلزام بالطلاق بقاءً من النفي أو النهى، لكن الضرر و الحرج يضادد و ينفى كون الإمساك بمعروف، فيتعين الشق الثانى و هو التسريح بإحسان، فما استدل به السيد الزدى و بعض من تقدم و تأخر عليه بقاعده الحرج و الضرر فى جملة من موارد نشوز الزوج عن أداء حقوق المرأه و امتناعه و تمنعه بحيث لا يرى منه إرادته الإصلاح، فمحمول هذا الاستدلال على ذلك، أو مؤيد و معاضد له، و لو قيل برافعيته للزوم بعد كون عقد النكاح مشوب بالتعبد إيجاباً أو رفعاً.

ص: ٣٤٥

و منه يتحصل أن موضوع القاعده مضافاً إلى ما تقدم، من كونه بحسب حق المرأة و مده ذلك الحق و اليأس من الزوج عن أداء حقها أو عدم إرادته الإصلاح وقوع المرأة فى المشقه و الحرج المنافى لكون الامساك بمعروف.

و أما قوله تعالى: **وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (١)**، فلا يستفاد منها كون الطول شرط صحه، بل غايته شرطيه العجز لصحه نكاح الإماء، و إنما الطول أشبه بالمقدمه الوجوديه لنكاح الحره عرفاً، فليس الطول قيد شرعى للنكاح كقيد وجوب و حكم، نعم يستفاد منها أن الطول مفروغ من أخذه فى الكفاءه العرفيه، و تقرير الشرع لذلك، و إن عدمه من العيوب بالتفصيل السابق.

و الحاصل مما مر: أن التمكن من النفقه و إن لم يكن شرطاً لصحه العقد، لكنه قد يكون شرطاً للزومه، لأخذه فى الكفاءه العرفيه المبنى عليها الالتزام بالعقد، فلو جهلت المرأة حاله - لا سيما مع إظهاره اليسار - و كان فى الواقع غير متمكناً من القيام بواجبات النفقه، فالأظهر أنه يندرج فى عيوب الفسخ، كما سيأتى عموم قاعده العيوب لكل ما يندرج فى الكفاءه العرفيه، و أما لو طرأ العجز بحيث انعدم التمكن و القدره و لو على المدى البعيد، فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم ليجبر الزوج، إما على القيام بها، أو تسريحها بإحسان فيما كان بقاؤها معه حرجياً و شاقاً عليها.

ص: ٣٤٦

(مسألة ١٢): لا- إشكال في جواز تزويج الحره بالعبد، و العربيه بالعجمي، و الهاشميه بغير الهاشمي و بالعكس، و كذا ذوات البيوتات الشريفه بأرباب الصنائع الدينيه كالكتّاس و الحجام، و نحوهما؛ لأن المسلم كفؤ المسلمه و المؤمن كفؤ المؤمنه، و المؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما في الخبر، نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر، و الزاني كما مرّ. (١)

(مسألة ١٣): يصح نكاح المريض في المرض المتصل بموته بشرط الدخول، فإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه بطل العقد و لا- مهر لها و لا- ميراث و لا- عده عليها بموته، سواء مات بمرضه أم بسبب آخر، من قتل أو مرض آخر، و الظاهر عموم الحكم للأمراض الطويله التي تستمر سنين طويله أيضاً، نعم، في عموم المرض لما يكون خفيفاً كالحمّى إشكال، و أما إذا مات بعد الدخول صح العقد و ثبت المهر و الميراث، و لو برأ من مرضه فمات و لم يدخل بها ورثته و كان لها نصف المهر.

### **في جواز تزويج الحره بالعبد و العربيه بالعجمي و الهاشميه بغير الهاشمي و بالعكس**

(١) بلا- خلاف بيننا، عدا ما عن ابن الجنيد فاعتبر في من تحرم عليه الصدقه أن لا يتزوج فيهم إلاّ منهم، لثلا يستحلّ بذلك الصدقه من حرمت عليه، إذا كان الولد منسوباً إلى من تحل له الصدقه.

و أما العامه فعن الشافعي إن العجم ليسوا بأكفاء للعرب، و العرب ليسوا

أكفاء لقريش، وقريش ليسوا أكفاء لبني هاشم، وعن أبي حنيفة وأصحابه قريش كلها أكفاء وليس العرب أكفاء لقريش، فالخلاف بينهم في بني هاشم، وفي المغني عن ابن حنبل العرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم بعضهم لبعض أكفاء.

و يدل على الصحة - مضافاً للعمومات - الروايات الخاصة الواردة في المقام، كصحيح أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر (عليه السلام) في قصة تزويج النبي (صلى الله عليه وآله) جوير الذي كان من الموالى والذي كان قصيراً ذميماً محتاجاً، وكان قبيح الهيئة، من الدلاء، وفي ذيل الصحيحه: «إن المؤمن كفؤ المؤمنه، والمسلم كفؤ المسلمه»<sup>(١)</sup>.

وقد تضمن الصحيح أيضاً زواج مولى الباقر (عليه السلام) من بنت ابن أبي رافع.

وفي روايه أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) زوج المقداد بن الأسود ضباعه ابنه الزبير بن عبد المطلب، وإنما زوجه لتضع المناكح وليتأسوا برسول الله (صلى الله عليه وآله) وليعلموا إن أكرمهم عند الله أتقاهم»، ومثلها الصحيح عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام)، ومثلها موثقه معاوية بن عمار<sup>(٢)</sup>، وفي روايه على بن بلال في كلام هشام الحكم لبعض الخوارج، حيث أخذه عن جعفر بن محمد (عليه السلام) «إن العجم تتزوج في العرب والعرب تتزوج من قريش وقريش تتزوج في بني هاشم، وقال (عليه السلام): تتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ فروجكم»<sup>(٣)</sup>، وفي روايه الفضل بن أبي قره:

ص: ٣٤٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٥ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٦ ح ١ و ٢، ٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٦، ح ٣.

«إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كما كان يعطى بالسويه بين العرب والعجم والموالي، و زوج بلالاً و سلمان و صهيباً» (١).

و فى موثق زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) قول على بن الحسين<sup>١</sup>: «إن الله رفع بالإسلام الخسيسه، و أتّم الناقصه، و أكرم به اللؤم فلا لؤم على مسلم، إنما اللؤم لؤم الجاهليه» (٢).

و كذا ما فى موثق زراره الوارد فى تزويج على بن الحسين (عليه السلام) أخته رجل من أهل البصره شيبانى، و مثلها صحيحه ابن أبى نصر (٣)، و مثلها موثقه محمد بن مسلم (٤)، و روايه يزيد بن حاتم الوارده فى تزوج على بن الحسين (عليه السلام) من جاريتيه التى أعتقها، و عتاب عبد الملك بن مروان على ذلك، فأجابه (عليه السلام): «بأن من كان زكياً فى دين الله فليس يخل به شىء من أمره» الحديث (٥). و فى موثقه ثعلبه بن ميمون عمّين يروى عن أبى عبد الله (عليه السلام) مثله، مع زياده: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنكح عبده و أنكح أمته» (٦)، و مثلها معتبره زراره. و غيرها من الروايات (٧).

و أما شارب الخمر فقد وردت فيه روايات متعدده، بعضها ينهى عن تزويجه، و بعضها بلسان أنه ليس بأهل أن يزوج. (٨)

ص: ٣٤٩

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٦، ح ٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٧ ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٧ ح ٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: نفس الباب: ح ٩.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٧ ح ٢.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٧ ح ٤.
- ٧- (٧) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٨.
- ٨- (٨) المصدر السابق: باب ٢٩.

و كذا سيئ الخلق و مرتكب الفواحش (١)، و كذا تزوج الحمقاء (٢) و المجنون (٣).

### وجوب إجابته الكفو

ثم إنه قد تعرض الأصحاب هاهنا بعد ما بينوا الكفاءة الشرعية بالإسلام و الإيمان و حسن الخلق لا بالأنساب و الأحساب، و لا بالمال و الوجاهه، تعرضوا إلى وجوب إجابته الكفو لو خطب، و هذه المسألة و إن تعرضنا لها سابقاً في مباحث العقد، إلا أننا نضيف لها في المقام مزيداً من البسط:

فقد قال في الشرائع: لو خطب المؤمن القادر على النفقه و جبت إجابته و إن كان أخفض نسباً، و لو امتنع الولي كان عاصياً، و قد مال صاحب الجواهر إلى عدم مشروعيه الرفض إذا كان بسبب الحسب و النسب و الشرف و المال، مثلما كانت تتبنى ذلك العادات الجاهليه، و لعل ذلك لإرجاعه إلى حرمة التكبير و المفاخره، و ظاهر عبارته الشرائع الوجوب مطلقاً، و عن المسالك الوجوب فيما إذا كان في معرض العنوسه و فوت الفرصه، و ظاهره إن الوجوب متوجه إلى الولي، و عن كاشف اللثام الوجوب على الولي فيما إذا رضيت البنت و لم يكن في الخاطب العيوب الموجهه للفسخ، و استشهد في الجواهر لعدم الوجوب على الولي بتعليق صحه العقد على رضا البنت، و هو يفيد عدم الوجوب على البنت، و بأن أصل النكاح ليس بواجب، فكيف تجب الإجابته، و بأنه في الولي على الصغيره يدور الوجوب مدار المصلحه، و فصل

ص: ٣٥٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٣٠.

٢- (٢) المصدر السابق: باب ٣٣.

٣- (٣) المصدر السابق: باب ٣٤.

صاحب الجواهر فى نهايه كلامه فيما كان المنع من قبل الولى ازدراءً بالخاطب أو مضاره بالبنت، كما استثنى من محل النزاع فى وجوب الإجابته صورتين لمفروغيه حرمة المنع فيهما:

١- فيما إذا كانت فى الإجابته مصلحه للمولى عليها.

٢- فيما إذا فرض رغبه الطرفين مع كونه كفواً شرعاً.

و استدلل للوجوب بجملة من الروايات، كصحيح على بن مهزيار، قال: «كتب على بن أسباط إلى أبى جعفر (عليه السلام): فى أمر بناته و أنه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبى جعفر (عليه السلام): فهت ما ذكرت من أمر بناتك و إنك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر فى ذلك رحمك الله، فإن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنه فى الأرض و فساد كبير» (١). و مثلها روايات أخرى بنفس المضمون (٢).

بتقريب: إن الأمر ظاهر فى الوجوب بقريته التعليل، و لكن قد حمل هذا الأمر على ما تقدم من الوجوه فى فتاوى المشار إليها، و بالقرائن التى سبق ذكرها، فإن على الولى فى ولايته أن يراعى مصلحه من وُلّى عليه، و لو مانع فيما فيه المصلحه لا سيما مع عدم رجاء غيره كان عاضلاً و مضاراً، و كذا لو كان منعه تكبراً و مفاخره، لا سيما ما ورد فى جملة من الروايات التى مرت الإشارة إليها الأخذه ليسار فى الكفؤ.

مع أن التعليل فى الأمر أقرب للانطباق على الوجوه المتقدمه، و الإرشاد إليها.

ص: ٣٥١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٨ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٨.

(مسأله ١٤): فى إرث الزوج لو تزوجها فى مرضه المتصل بموته فماتت قبله و قبل الدخول بها ثم مات الزوج فى مرضه - إشكال و الاحتياط لا يترك - . (١)

(مسأله ١٥): لو تزوج بامرأه و هى مريضه فماتت فى مرضها أو بعد ما برئت و لم يدخل بها ورثها و كان لها نصف المهر.

### فى إرث الزوج و الزوجه إذا ماتا فى مرضهما المتصل بزواجهما

#### إشاره

(١) قد ادعى الإجماع و أنه مذهب الأصحاب، و جزم الأ-كثر بصحة نكاح المريض فى المرض المتصل بموته و عدم إرث الزوجه منه و بطلان النكاح فيما لو مات و لم يدخل بها، و إن حكى فى الكفايه التأمّل فى الحكم.

ثم إن الفرض قد يصور فيه شقوق: كما لو برأ من هذا المرض و مات بمرض آخر قبل الدخول، فعن جماعه التصريح بالتوريث، و فيما لو مات فى هذا المرض بسبب آخر، كمرض مغاير أو غرق أو حرق أو غير ذلك.

و هل يعم الحكم فى فرض المسأله ما لو لم يكن مهلكاً، و هل يعم الحكم ما لو ماتت هى فى مرضه قبل الدخول، أو كانت هى مريضه مرضاً متصلاً بالموت و ماتت قبل الدخول بها و هل البطلان فى المقام طارئ على النكاح الصحيح أو أنه كاشف عن عدم الصحه من الأول، فإن تزوج و دخل فجائز و إن لم يدخل بها فماتت فى مرضه فنكاحه باطل؟

#### و الروايات الوارده فى المقام:

منها: صحيحه زراره عن أحدهما(عليه السلام): «ليس للمريض أن يطلق و له أن



يتزوج، فإن تزوج و دخل بها فجائز، و إن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل و لا مهر لها و لا ميراث»<sup>(١)</sup>، و مثلها موثق عبيد بن زراره و صحيح أبي ولاد الحنات قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج في مرضه قال: «إذا دخل بها فمات في مرضه ورثته، و إن لم يدخل بها لم ترثه و نكاحه باطل»<sup>(٢)</sup>.

و موثق محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل يحضره الموت فيبعث إلى جاره فيزوجه ابنته على ألف درهم أ يجوز نكاحه؟ فقال: نعم»<sup>(٣)</sup>.

و في القواعد علق صحة العقد على الدخول، بحسب ظاهر العبارة، و علق عليها في جامع المقاصد بقوله: إن صحته مشروطة بالدخول عندنا، و قال أيضاً: و حيث علم اشتراط صحة نكاحه بالدخول، فلو ماتت قبله بطل العقد أيضاً و لم تستحق مهراً و لم يرثها.

هذا، و لا يتم تفسير بطلان النكاح الوارد في الروايات بانفساخه حين الموت؛ لأن الانفساخ حين الموت لا يعدم سبب الإرث، و لا المهر، كما لو لم يكن مريضاً.

و بعبارة أخرى: إن الموت في غير المقام موجب في نفسه لانفساخ النكاح و لو بمعنى انعدام موضوعه، فلا- محاله أن بطلان النكاح يقرر معناه في الروايات بشرطيه الدخول في صحة النكاح، لا سيما و أن النكاح في المقام هو من تصرفات المريض و منجزاته في مرض الموت، فإن التعبير في صحيح

ص: ٣٥٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: باب ٤٣ ح ١. و أبواب ميراث الأزواج: باب ١٨ ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ميراث الأزواج: باب ١٨ ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: باب ٤٣ ح ٢.

أبي ولأد: (تزوج في مرضه) الضمير عائد إلى الميت أو إلى الرجل بوصف الموت الحالي، و إن كان إسناد الفعل إليه بلحاظ ما سبق، و الشرط في المقام نظير ما استظهرناه من التفصيل في تصرفات المريض و منجزاته، من إنه إن تصرف تصرفاً باتاً و تعاطى العمل عليه بترتيب الآثار فإنه يكون من التصرفات النافذه، و إلا فإنه يعدّ إيصاءً و وصيه، و الظاهر إن التصرف في المقام و هو النكاح - التفصيل فيه بالدخول و عدمه على نسق تصرفات و منجزات المريض في مرض الموت، و منه يظهر أن عنوان المرض في الروايات لا يشمل مطلق المرض الذي لا يعدّ من مرض الموت عرفاً، أى بحيث لم يكن بادياً منه مخاوف الهلكه كالحمى الخفيفه و نحوها، كما أن الأقوى على هذا الاستظهار عموم الحكم لما لو مات بسبب غير المرض ما دام المرض يعدّ مرض الموت، لاندراجه في بحث منجزات المريض، كما أن الأقوى قصور العموم المزبور - و هو عموم البطالان - فيما لو أراق ماءه على فرجها فحبلت منه، بعد ثبوت المهر لها بذلك و لزوم اعتدادها بوضع الحمل، و ظهور الروايات في كون الدخول انفاذاً عملياً منه للتصرف، فلا يشمل ما لو حبلت منه بدون دخول من مائه.

كما أن الأقوى عموم البطالان فيما لو ماتت الزوجه في مرض الزوج قبله ثم مات، و ذلك بعد التبين من أن الدخول و إن لم يكن على نمط الشروط المعهوده في الصحة، إلا إنه شرط تعبدى كاشف عن جدّيه تصرفه المنجز في حياته و عدم كونه تصرفاً معلقاً على الموت من قبيل الوصيه.

و على هذا التصوير من معنى الشرطيه و اندراج البحث في المقام في تصرفات المريض و منجزاته يتضح أن البطالان هو من أول الوقوع لا- من حين الموت، كما أنه يندفع الإشكال الذي أورده البعض من أن حليّه الدخول متوقّفه على وقوع و صحّه العقد الفعلية، فكيف تُعلّق الصحة على الدخول.

نعم لو استمتع بها دون الوطى، لا سيما مع بقائها معه مدة طويلة قبل موته يشكل حينئذ عموم البطلان إلى ذلك، و من ثم قيد بعضهم الموضوع في المقام بما إذا لم تطل مدة المرض، و الظاهر إن هذا التقييد هو بلحاظ اتصاف المرض بأنه مرض موت و عدمه.

كما أنه مما تقدم يظهر عدم شمول الحكم لما لو كانت الزوجه مريضه مرض الموت و ماتت هي في مرضها أو هو مات في مرضها.

نعم قد يقال: إن البحث في المقام لما كان مندرجاً في تصرفات المريض و منجزاته فيندرج مرض موتها أيضاً في ذلك.

لكنه يقال: إن الاندراج في تصرفات المريض و إن كان متيناً، إلا إن الشرط التعبدى و هو الدخول أخذه في تصرف الزوج غير واضح؛ لأن الدخول تصرف من الزوج و مطاوعه من الزوجه، فلا وضوح في اشتراك الحكم و الشرط، و على ذلك فيكون قبول الزوجه في مرض موتها مندرج في تصرفات المريض من دون أن يعلق على الدخول، بل يعلق على الظهور العرفى في كون إنشائها للقبول إنشاءً مقيداً بالموت و بداعيه، أو أنه تصرفاً مقيداً بالحياه.

ثم إنه مما مرّ يظهر صحة النكاح و قصور أدله البطلان فيما لو برأ من مرضه و لم يدخل بها ثم مات، و ذلك لخروج التصرف حينئذ عن كونه تصرفاً في مرض الموت بقاءً، و لو أدخلت ذكر زوجها في فرجها أثناء نومه، فهل يُعدّ ذلك دخولاً؟ الظاهر أن الحكم نظير المطلقة الرجعيه لو أدخلت ذكر زوجها في فرجها أثناء نومه، الآتى البحث فيه لاحقاً.

و لو ماتت هي في مرضه ثم برأ هو، فهل يرث منها؟ مقتضى الجمود على حرفيه النصّ و لسان الروايات هو ذلك، و مقتضى إدراج البحث في تصرفات المريض المقيدة بالموت دون المقيدة بالحياه هو عدم الصحة.

(مسألة ١٦): نكاح الشغار باطل و هو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحد منهما نكاح الأخرى، و لا يكون بينهما مهر غير النكاحين و التزويجين، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر، زوجتك بنتى أو أختى على أن تزوجنى بنتك أو أختك و يكون صداق كل منهما نكاح الأخرى، و يقول الآخر قبلت و زوجتك بنتى أو أختى هكذا. و أما لو زوج أحدهما الآخر بمهر معلوم، و شرط عليه أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم صحَّ العقدان، مثل أن يقول: زوجتك بنتى أو أختى على صداق مائه دينار على أن تزوجنى أختك أو بنتك هكذا، و يقول الآخر: قبلت و زوجتك بنتى أو أختى على مائه دينار، بل و كذا لو شرط أن يزوجه الأخرى و لم يذكر مهراً أصلاً، مثل أن يقول: زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك، فقال: قبلت و زوجتك بنتى، فإنه يصح العقدان، لكن حيث إنه لم يذكر المهر تستحق كل منهما مهر المثل كما يأتى فى محلّه؛ لأن ذكر المهر ليس شرطاً فى صحه النكاح الدائم، و إنما تستحق المرأة مهر المثل لو لم يذكر المهر. (١)

(١) التحقيق

## نكاح الشغار

## كلمات الفقهاء

و هو نكاح باطل بالاتفاق نصاً و فتوى، نعم عن أبى حنيفة و جماعه صحته، كالثورى و عطاء و الزهرى و غيرهم، مستدلين على ذلك بأن فساد المهر لا يوجب فساد النكاح.

ص: ٣٥٦

هذا، و الكلام وقع فى تفسيره، فعن الصحاح: الشغار بكسر الشين نكاح كان فى الجاهليه، و هو أن يقول رجل لآخر زوجنى بنتك أو أختك على أن أزوجك ابنتى أو أختى على أن صداق كل واحده منهما بضع الأخرى، كأنهما رفا المهر و أخليا البضع عنه. (١).

و عن القاموس: الشغار بالكسر أن تزوج الرجل امرأه على أن يزوجك أخرى بغير مهر، صداق كل واحده بضع الأخرى، أو يخص به القرائب. (٢).

و فى لسان العرب عن الشافعى و أبى عبيد و غيرهما: الشغار المنهى عنه أن يتزوج الرجل رجلاً حريمته على أن يزوجه المزوج حريمه الآخر و يكون مهر كل منهما واحده منهما بضع الأخرى، كأنهما رفا المهر و أخليا البضع عنه.

و فى المبسوط: و الشغار أن يقول لرجل زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك على أن يكون بضع كل واحده منهما مهر الأخرى، فحقيقته أنه ملك الرجل بضع بنته بالنكاح، ثم ملكه أيضاً من بنته مهراً لها، فجعل بضع البنت ملكاً للرجل بالزوجه و ملكاً لابنته مهراً.

ثم قال فى ذكر الصور الثانيه فى المسأله و هو ما لو ذكر الصداق و لم يشرك فى بضعها، فقال: زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك على أن صداق كل واحده منهما مائه، و حكم بصحة النكاح و بطلان الصداق، لأنه جعل صداق كل واحده منهما تزويج الأخرى، فالبضع لم يشرك فيه اثنان، و إنما جعل التزويج مهراً، و هو شرط باطل لا يلزم الوفاء به، فبطل صداق المائه

ص: ٣٥٧

١- (١) الصحاح: ج ٢، ص ٧٠٥.

٢- (٢) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٦٢.

ووجب مهر المثل، ثم ذكر الصورة الثالثة و هي ما لو قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فالنكاح الصحيح، لأنه عقد بشرط أن يزوج كل واحد منهما الأخرى فقد جعل الصداق لكل واحد منهما تزويج البنت فبطل الصداق. و ثبت النكاح فوجب مهر المثل، ثم ذكر صورته رابعه و هي ما لو قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك على أن يكون بضع ابنتي صداقاً لبنتك، فحكم بصحة نكاح الثاني دون الأول، لأن الزوجية في الأول شرط تملك بضعها للزوج و كمهر للزوج الثاني، فالمهر و إن بطل إلا أنه يجب مهر المثل حينئذ.

و حكى عن الشهيد في المسالك و عن العلامة في القواعد متابعتة على ذلك، و كاشف اللثام تفسير وجه البطلان بذلك، أي لزوم تشريك البضع كونه للزوج و كونه مهراً للزوجه في التزويج الآخر.

و ذكر في كشف اللثام عن بعض أن وجه البطلان لزوم تعليق النكاح، و أشكل في الجواهر حصر البطلان بهذا الوجه و في هذه الصورة، و عممه لما لو جعل العقد على امرأه مهراً في العقد على أخرى، بل استظهر أن ظاهر النص و الفتوى هو هذا الفرض الثاني، دون الأول من جعل البضع مهراً، و إن كان مآل الفرض الثاني يؤول إلى الأول باعتبار نتيجته الفعل، لكنه احتمل بعد ذلك أن صحة النكاح في الفرض الثاني، و فيما إذا قصد كون النكاح بمهر أو بتفويض مثبت لمهر المثل بخلاف فيما لو قصد في الفرض الثاني كون النكاح مهراً في النكاح بلا مهر بينهما إلا هذا.

### و الروايات الواردة في المقام:

منها: موثقه غياث بن إبراهيم، قال: «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: إن

رسول الله يقول لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام»<sup>(١)</sup> (و الشغار أن يزوج الرجلُ الرجل ابنته أو أخته و يتزوج هو ابنه المتزوج أو أخته و لا يكون بينهما مهر تزويج هذا هذا و هذا هذا) و الذيل هذا موجود في التهذيب دون الفقيه و الظاهر أنه من كلام الشيخ.

و في الموثق لابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) أو عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق، إلا بضع صاحبتهما، و قال: لا تحل أن تنكح واحدة منهما إلا بصداق أو نكاح المسلمين»<sup>(٢)</sup>.

و في مرفوعه ابن أبي جمهور عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «نهى رسول الله عن نكاح الشغار و هي الممانحة، و هو أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك حتى أزوجك ابنتي على أن لا مهر بينهما»<sup>(٣)</sup>.

و في حديث مناهي النبي التي رواها الصدوق عن الصادق (عليه السلام) عن آبائه (عليه السلام) عن النبي: «و نهى أن يقول الرجل للرجل زوجني أختك حتى أزوجك أختي»<sup>(٤)</sup>.

و الظاهر من مفاد هذه الروايات هو فيما إذا تقابل النكاحان على أن لا يكون مهر وراءهما، أى يكون كل منهما عوض الآخر، سواء وقع بصيغه مقابله النكاح بالنكاح أو بصيغه النكاح بشرط البضع، و من ثم عبر عنه

ص: ٣٥٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٧ ح ٢.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ١.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٣.

٤- (٤) المصدر السابق: ح ٤.

و بعباره أخرى: إن التشارط تاره بين النكاحين غير مبنى على عدم المهر فى العقدین، و إنما التشارط هو على شرطیه أحدهما فى الآخر أو التشارط بينهما، و لو بأن یوقعا بالتعارض بينهما، أى إنشاء أحد النكاحین عوضاً عن إنشاء الآخر من دون أن یكون أحدهما عوضاً فى الآخر، و بین التصویرین فرق فارق، فإنه فى الصورة الأولى عبارته عن تصالح للمقابلته بین العقدین كفعل حدثی، أى لأصل الإنشاء كحدث مصدر لا نتیجه و اسم مصدر، نظیر لو ما بذل المستقرض مالاً للمقرض كجعاله على أصل الإقراض، كقوله: من أقرضنى مالاً- فله عشره دنانیر، فإن هذه الزیاده لا تكون ربویه، لأنها لم تؤخذ فى ماهیه القرض كمعنى مسببى، بل التقابل هنا بین العشره دنانیر و الإقراض، لا بین المال المقروض و الزیاده، و على ذلك فلا یكون من الشغار فى شیء ، و أما لو وقع التقابل بین العقدین مبنياً على عدم المهر، فهانها فى الحقیقه یكون التعارض بین تمليك البضع و تمليك البضع الآخر، فالتعارض بین البضعیین، سواء صرح بذلك بأن قال: زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك و صداق ابنتك بضع ابنتى أو لم یصرح بذلك، و اكتفى بالقول: زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك لكن التعاقد كان مبنياً على عدم المهر وراء ذلك، و كان الإمهار فى كل منهما هو النكاح الآخر، فإن مآله إلى جعل تمليك البضع مهراً فى كل منهما، و على ضوء ذلك یكون البطلان على مقتضى القاعده، فإن البضع لا یملك مشاطره و شراكه حینئذ، فتفصیل الشیخ الطوسى یحمل على ذلك.

و بعباره أخرى: إن العوض تاره یكون هو النكاح و لكن بشرط فعل أى



التزويج بما هو إنشاء و فعل، و أخرى يكون بنحو شرط النتيجة، على الثانى يكون من الظاهر البين أن النكاحين كشرط نتيجته قد اشترط كل منهما فى الآخر و جعل عوضاً، بخلاف الأول، فإن فى الأول الذى جعل عوضاً هو شرط الفعل، أى تملك إنشاء النكاح، لا- تملك البضع، فلا يكون التقابل بين البضعين، فإذا لم يُبين فى هذه الصورة على عدم المهر صحح النكاح و إن فسد الشرط، و حينئذ ينتقل المهر إلى مهر المسمى، و منه يظهر أنه لو قرن مع شرط النكاح قدرماً من المال فى كل من النكاحين فالصحح و البطلان تدور مدار كون الاشتراط بنحو تعدد الفعل أو شرط النتيجة؛ لأنه على شرط النتيجة قد مرّ أن مقتضى القاعده البطلان فى مشاطره و مشاركة البضع و إن ضم إليه جزءاً من المال، فالمدار على ذلك لا على الضم و عدمه، و إن حقيقه الشغار هو كما أفاده فى المبسوط و أشارت إليه بعض التعاريف اللغويه من المقابله بين البضعين بمعنى المعاوضه بين تملكهما كمسبب و نتيجته لعقد و إنشاء النكاح، كما يظهر من ذلك الحال فيه ما لو كان التشارط من طرف واحد بمعنى أخذ أحد النكاحين مهراً فى الآخر دون الآخر.

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 الإخصائين 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](http://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 آباهه اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto: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](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

