



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرأيا  
عليكم يا صابغين

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
٣١	سند العروه الوثقى (كتاب النكاح)
٣١	اشاره
٣٢	المجلد الاول
٣٢	اشاره
٣٦	مقدمه المؤلف
٣٨	المقدمه للمقررين
٤٠	كتاب النكاح
٤٠	اشاره
٤٠	فصل: فى المقدمات
٤٨	فصل: فى أحكام اللمس و النظر
٤٨	اشاره
٤٨	فى حدود النظر
٥٠	جواز النظر لمن يريد التزويج بها
٥٠	فائده فى حدود ما يجوز النظر إليه
٥٣	حرمه النظر
٥٣	الدليل الأول: قوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ)
٥٣	اشاره
٥٤	تحديد متعلق الآيه
٥٥	الدليل الثانى: حرمه الوقوع فى الفتنة
٥٥	قاعده فى حرمه وقوع الفتنة الشهويه
٥٦	معنى الريبه
٥٨	المعنى الأول: خوف الوقوع فى الحرام
٥٨	المعنى الثانى: ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به

٥٨	المعنى الثالث: خوف الافتتان
٦٢	الدليل الثالث: آية إدناء الجلابيب
٦٢	إشاره
٦٢	المقام الأول: فى تحديد مقدار حجاب المرأة
٦٢	قال فى التبيان: الجلابيب جمع جلابب،
٦٣	أقوال اللغويين فى معنى الجلابيب
٦٤	الحاصل من معنى الجلابيب
٦٤	أصناف ثياب الستر
٦٤	الصنف الأول: ثياب البيت الساتره للجسد
٦٥	الصنف الثانى: ثياب الخروج من البيت
٦٥	مراتب العوره واجبه الستر
٦٥	المرتبه الأولى: القبل و الدبر
٦٥	المرتبه الثانيه: مواضع المحاسن المثيره
٦٦	المرتبه الثالثه: الشعر و الوجه و الرقبه
٦٧	المقام الثانى: مقدار جواز نظر المحارم
٦٧	الضروره على أن العوره فى المحارم هى خصوص القبل و الدبر
٧٢	أدله جواز نظر المحرم لما عدا القبل و الدبر
٧٢	الدليل الأول: قوله تعالى: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ
٧٣	الدليل الثانى: الروايات العامه
٧٤	الدليل الثالث: الإجماع
٧٤	الرد على الدليل الأول
٧٥	الرد على الدليل الثانى
٧٧	الرد على الدليل الثالث
٧٩	الدليل الرابع: آيه القواعد من النساء
٨١	الدليل الخامس: الروايات الوارده فى المقام
٨١	منها: ما دل على الحرمه

- ٨٢ ..... و منها: ما يوهم الجواز
- ٨٣ ..... الرد على الاستدلال بهذه الروايات على الجواز
- ٨٤ ..... الدليل السادس: التعليق الوارد في حرمه الخلوه مع الأجنبيه
- ٨٤ ..... محصله قاعده الريبه و الفتنه: .....
- ٨٥ ..... قاعده: في النظر و أنه حق أو حكم تكليفي .....
- ٨٥ ..... فرع: النظر إلى الكفار و أهل الذمه و البوادي و نظائرهم .....
- ٨٥ ..... المشهور جواز النظر إلى وجوه أهل الذمه و شعورهن و أيديهن .....
- ٨٦ ..... الإشكال الأول على المشهور .....
- ٨٦ ..... أما الإشكال الثاني: .....
- ٩١ ..... النظر إلى ما عدا العوره من مماثله .....
- ٩٢ ..... يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي و الأجنبيه مواضع .....
- ٩٢ ..... اشاره .....
- ٩٣ ..... أحكام النظر و الستر للصبى و الصبيه .....
- ٩٣ ..... اشاره .....
- ٩٣ ..... الجبهه الأولى و الثانيه: النظر إلى عوره الصبى و حكم التستر المرأه عنه .....
- ٩٣ ..... عوره الصبى المميز .....
- ٩٤ ..... و أما حكم تستر المرأه عنه .....
- ٩٤ ..... الجبهه الثالثه و الرابعه و الخامسه: نظر البالغ و لمسه و اشتماله للصبیه .....
- ٩٧ ..... الجبهه السادسه: تستر الصبيه عن البالغ .....
- ٩٧ ..... اشاره .....
- ٩٧ ..... تنبيه: في شمول إطلاق آيتى الغض للصبى و الصبيه .....
- ٩٩ ..... تقبيل الرجل الصبيه التى ليست له بمحرم قبل أن يأتى عليها ست سنين .....
- ٩٩ ..... نظر المملوك إلى مالكنه .....
- ٩٩ ..... في جواز نظر الخصى و الأعمى .....
- ١٠١ ..... سماع صوت الأجنبيه .....
- ١٠٢ ..... قاعده في حرمه مطلق تلذذ غير الزوجين ببعضهما البعض .....

- ١٠٢ ..... الدليل الأول: الآيات القرآنيه
- ١٠٥ ..... الدليل الثانى: الروايات
- ١٠٧ ..... عموم حرمة المس فى الأجنبيه
- ١٠٧ ..... اشاره
- ١٠٧ ..... الدليل الأول: اقتضاء أدله حرمة النظر
- ١٠٨ ..... الدليل الثانى: روايات مصافحه الأجنبيه
- ١١١ ..... الدليل الثالث: روايات مباشره الرجل للرجل من دون ثياب
- ١١٢ ..... الدليل الرابع: روايات حرمة تقبيل الصبى المميز
- ١١٣ ..... حكم الاضطجاع تحت لحاف واحد
- ١١٦ ..... حكم النظر إلى العضو المبان من الأجنبى
- ١١٦ ..... وصل شعر الغير بشعرها
- ١١٦ ..... قاعده فى التبرج بالزينه
- ١١٦ ..... اشاره
- ١١٦ ..... الأقوال فى المسأله
- ١١٧ ..... تحرير محل البحث
- ١١٨ ..... القول فى تحديد الزينه الظاهره
- ١٢٥ ..... فائده: فى حكم إقامه علاقته الصداقه مع الأجنبيه
- ١٣٠ ..... فصل: فيما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجه
- ١٣٠ ..... اشاره
- ١٣٠ ..... حكم الوطء فى الدبر
- ١٣٠ ..... اشاره
- ١٣٠ ..... أدله الجواز
- ١٣٤ ..... أدله الحرمة
- ١٣٧ ..... وطء الحائض دبراً و تحقق النشوز
- ١٣٨ ..... حكم العزل
- ١٤١ ..... ترك وطء الزوجه أكثر من أربعة أشهر



- ١٤١ ..... اشارة
- ١٤١ ..... قاعده: حق المرأه فى العشره بالمعروف أو التسريح بإحسان
- ١٤١ ..... اشارة
- ١٤١ ..... الجبهه الأولى: فى كون حق الوطنى من حقوق المرأه
- ١٤٢ ..... الجبهه الثانيه: وحده موضوع العيوب و الإيلاء و الظهار من جبهه حق الوطنى
- ١٤٤ ..... الجبهه الثالثه: عموم حق استعداء المرأه بالطلاق مع عدم العشره بالمعروف من دون تقييد ذلك بخصوص النفقه
- ١٥١ ..... الزوجه لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر
- ١٥١ ..... اشارة
- ١٥١ ..... فائده فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر
- ١٥٣ ..... إذا ترك موافقتها عند تمام الأربعة الأشهر
- ١٥٥ ..... فصل: فى التحريم
- ١٥٥ ..... اشارة
- ١٥٥ ..... وطنى الزوجه قبل إكمال تسع سنين
- ١٥٨ ..... إذا تزوج صغيره و دخل بها قبل إكمال تسع سنين
- ١٥٨ ..... اشارة
- ١٥٨ ..... الأمر الأول: فى التحريم بالحرمة الأبدية بالإفشاء قبل التسع
- ١٥٩ ..... الأمر الثانى الأقوال فى الديه
- ١٦٠ ..... الأمر الثالث تحقيق الحال
- ١٦٠ ..... الجبهه الأولى: فى الحرمة و هل أنها حرمة وطنى أم حرمة نكاح؟
- ١٦٦ ..... الجبهه الثانيه: فى معنى الافتراض
- ١٦٨ ..... الجبهه الثالثه: فى الأجراء
- ١٧٠ ..... الجبهه الرابعه: فى الديه
- ١٧٢ ..... الجبهه الخامسه: فى شمول الأحكام للواطئ الصغير أو المجنون
- ١٧٣ ..... تنبيه: فى أن التسع سنين أحد أسباب البلوغ
- ١٧٤ ..... فى الدخول الموجب للإفشاء
- ١٧٦ ..... إذا كان المفضى صغيراً أو مجنوناً

١٧٨	..... فى بعض أحكام الإفضاء
١٨٠	..... سقوط الإنفاق عليها ما دامت حيه بالنشوز
١٨٢	..... فصل: فى عدد الأزواج
١٨٢	..... اشاره
١٨٢	..... حكم عدد الزوجات و الإمام
١٨٢	..... اشاره
١٨٢	..... الأمر الأول: حصر عدد الزوجات فى الدائم بالأربع
١٨٥	..... الأمر الثانى: فى الملك و التحليل و العقد المنقطع
١٨٦	..... الأمر الثالث: عدم جواز جمع الحر لأكثر من أمتين
١٨٩	..... إذا كان العبد مبعثاً أو الأمه مبعثه
١٩١	..... لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء
١٩٥	..... إذا كان عنده أربع و شك بالعقد الدائم أو بعقد الانقطاع
١٩٥	..... اشاره
١٩٥	..... قاعده فى وحده ماهيه النكاح
٢٠١	..... فائده فى عدم اعتبار الشروط المتباني عليها قبل النكاح من دون التصريح بها فى العقد
٢٠٧	..... إذا كان عنده أربع فطلق واحده منهن
٢١٣	..... فصل: فى التزويج فى العده
٢١٣	..... اشاره
٢١٣	..... لا يجوز التزويج فى عده الغير
٢١٣	..... اشاره
٢١٤	..... الأمر الأول: عدم جواز التزويج فى العده
٢١٥	..... الأمر الثانى: الروايات الواردة فى المقام
٢١٧	..... الأمر الثالث: مقتضى إطلاق الأدله السابقه
٢٢٠	..... الأمر الرابع: مقتضى إطلاق عنوان التزويج
٢٢١	..... حكم وطى المعتده شبهه من غير عقد
٢٣١	..... حكم تزويج الولى فى عده الغير

- ٢٣٣ ..... حكم تزويج من في العده لنفسه
- ٢٣٣ ..... اشاره
- ٢٣٤ ..... الأمر الأول: جواز تزويج صاحب العده في عده المرأة لنفسه
- ٢٣٤ ..... الأمر الثاني: عقد الزواج على المطلقه ثلاثاً في عدتها
- ٢٣٥ ..... الأمر الثالث: في المعتده شبهه
- ٢٣٩ ..... حكم التزويج في العده مع الدخول بعد انقضائها
- ٢٤١ ..... حكم ما لو شك أنها في العده
- ٢٤١ ..... اشاره
- ٢٤١ ..... قاعده في اعتبار قول المرأة في شؤونها
- ٢٤٥ ..... إذا علم أن التزويج كان في العده مع الجهل بها
- ٢٤٦ ..... إذا علم إجمالاً بكون إحدى الامراتين في العده
- ٢٤٨ ..... تزويج ذات البعل
- ٢٥٢ ..... إذا تزوج امرأه عليها عده و حكم الدخول بها
- ٢٥٢ ..... اشاره
- ٢٥٤ ..... تحقيق في قاعده الفراش
- ٢٦٠ ..... في تداخل العدد
- ٢٦٠ ..... اشاره
- ٢٦٢ ..... الأمر الأول: تداخل العدد ذات الأسباب المختلفه
- ٢٦٢ ..... اشاره
- ٢٦٣ ..... تحرير القاعده
- ٢٦٤ ..... الروايات الواردة في المقام
- ٢٦٤ ..... اللسان الأول: عدم التداخل مطلقاً
- ٢٦٤ ..... اللسان الثاني: التداخل مطلقاً
- ٢٦٥ ..... اللسان الثالث: عدم التداخل في صورته خاصه
- ٢٦٧ ..... اللسان الرابع: اعتداد الموطوءه شبهه عده واحده لو طلقها زوجها
- ٢٧٠ ..... الأمر الثاني: تقديم العده التي تقدم سببها بناء على التعدد

- ٢٧٠ ..... الأمر الثالث: جواز الرجوع في العدة الرجعية بناء على التعدد و عدمه
- ٢٧١ ..... الأمر الرابع: لو كانت العدة المتأخره عدّه طلاق بائن
- ٢٧٢ ..... الأمر الخامس: لو كانت العدتان لشخص واحد
- ٢٧٣ ..... حكم المهر في وطى الشبيهه
- ٢٧٣ ..... اشاره
- ٢٧٣ ..... الصورة الأولى: وطى الشبيهه من دون تزويج
- ٢٧٤ ..... الصورة الثانية: الموطوءه شبيهه بتوسط التزويج
- ٢٧٥ ..... الصورة الثالثة: التزويج من دون وطى
- ٢٧٦ ..... مبدأ العده في وطى الشبيهه المجرده عن التزويج
- ٢٧٨ ..... إذا كانت الموطوءه بالشبيهه عالمه
- ٢٨١ ..... لا يتعدد المهر بتعدد الوطء
- ٢٨٢ ..... حكم التزويج بالمرأه الزانيه
- ٢٨٢ ..... اشاره
- ٢٨٢ ..... الجبهه الأولى: التزويج بالزانيه من جهه أصل عنوان الزنا
- ٢٨٢ ..... كلمات الفقهاء و المذاهب فيها
- ٢٨٥ ..... و أما الروايات فهى على ألسن:
- ٢٩٠ ..... الجبهه الثانية: فى لزوم استبراء رحم الزانيه بحيضه
- ٢٩٧ ..... تحرير آخر للجبهه الثانيه
- ٣٠٠ ..... عدم حرمه الزوجه على الزوج بزناها
- ٣٠٢ ..... الزنا بذات البعل
- ٣٠٤ ..... الزنا بالمرأه فى العده الرجعيه
- ٣٠٥ ..... من لاط بغلام فأوقب
- ٣٠٥ ..... اشاره
- ٣٠٧ ..... الأمر الأول: فى شمول الوطء لبعض الحشفه
- ٣٠٨ ..... الأمر الثانى: فى عموم الحكم للأم و إن علت و للبننت و إن نزلت
- ٣٠٨ ..... الأمر الثالث: فى عموم سن الواطئ و الموطوء

- الأمم الرابع: حرمة أم الموطوء و بنته و أخته على الواطئ دون العكس ..... ٣٠٩
- الأمم الخامس: لو كان الموطوء خنثى مشكل مع فرض الوطء في الدبر ..... ٣٠٩
- الأمم السادس: حكم اللواط بعد التزويج بالأم و الأخت و البنت ..... ٣١٠
- الأمم السابع: في عموم الحكم للأم و الأخت و البنت من الرضاع ..... ٣١٣
- الأمم الثامن: في عموم الحكم لما لو كان الواطئ عن اشتباه أو إكراه ..... ٣١٣
- الأمم التاسع: في ثبوت الحرمة بين ولد الواطئ و ابنه الموطوء و أخته و أمه ..... ٣١٣
- لا يجوز إظهار الرغبة بالفعل المحرم للغير ..... ٣١٤
- إشاره ..... ٣١٤
- في حكم إظهار الرغبة بالفعل المحرم تعريضا و تصريحاً ..... ٣١٥
- مسأله الخلوه بالأجنبيه ..... ٣١٦
- هل يختص ذلك بموارد الريبه و الفتنه ..... ٣١٦
- الروايات الداله على حرمة الخلوه بالمرأه الأجنبيه ..... ٣١٧
- فصل: التزويج حال الإحرام ..... ٣١٩
- إشاره ..... ٣١٩
- تعرض الماتن لجمله من الأمور: ..... ٣٢٠
- الأمم الأول: في أن التزويج حال الإحرام باطل و موجب للحرمة الأبديه ..... ٣٢٠
- الأمم الثاني: في عموم البطلان و الحرمة الأبديه ..... ٣٢٥
- الأمم الثالث: شمول الحكم للنكاح الدائم و المؤقت و كذا لكل نسك ..... ٣٢٦
- الأمم الرابع: في شمول الحكم لتزويج المحرم بالعقد الفضولي ..... ٣٢٦
- حكم العالم بالحرمة مع الغفله عن إحرامه ..... ٣٢٨
- حكم وطئ الزوجه حال الإحرام ..... ٣٢٨
- حكم بطلان التزويج حال الإحرام لجهه أخرى ..... ٣٣٠
- حكم الشك في التزويج في كونه حال الإحرام أو قبله ..... ٣٣١
- إذا تزوج حال الإحرام عالما بالحكم و الموضوع ..... ٣٣٢
- جواز رجوع المحرم في العده الرجعيه ..... ٣٣٣
- جواز توكيل المحرم بعد الاحلال ..... ٣٣٤

- ٣٣٤ ..... لو زوجه فضولى فى حال إحرامه
- ٣٣٤ ..... فصل: فى المحرمات بالمصاهرة
- ٣٣٤ ..... اشاره
- ٣٣٤ ..... عدم الخلاف فى شقوق المسألة
- ٣٣٨ ..... حكم المملوكة المنظورة و الملموسة بشهوه
- ٣٤٩ ..... حرمة أم الزوجه و ابنتها على الزوج
- ٣٤٩ ..... اشاره
- ٣٤٩ ..... البحث فى التحريم
- ٣٥٤ ..... و يبقى فروع:
- ٣٥٤ ..... الفرع الأول: أن قيد (فى حجوركم) غالبى
- ٣٥٥ ..... الفرع الثانى: إن عنوان أم الزوجه (أمهات نساتكم) و بنتها شامل بطبيعته لما يعلو من الأمهات و لما ينزل من البنات
- ٣٥٥ ..... الفرع الثالث : أنه تحرم الأم الرضاعيه للزوجه و بنتها
- ٣٥٥ ..... الفرع الرابع: ما لو كانت بنت الزوجه متولده بعد طلاق الزوجه الأم
- ٣٥٤ ..... الفرع الخامس: حرمة أم المملوكة الموطوءه و بنتها
- ٣٥٨ ..... فى عدم الفرق فى الحكم بين الدخول فى القبل أو الدبر
- ٣٥٨ ..... اشاره
- ٣٥٨ ..... الأمر الأول: عموم نشر الحرمة فى المصاهرة للدخول فى الدبر
- ٣٥٨ ..... الأمر الثانى: كون الدخول بمقدار الحشفه
- ٣٥٩ ..... الأمر الثالث: لا يكفى الإنزال على الفرج من غير دخول و إن حبلى به
- ٣٦٠ ..... الأمر الرابع: عدم الفرق فى الدخول بين أن يكون إرادياً أو غير إرادى فى الحالات المختلفه
- ٣٦٠ ..... فى نكاح بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله
- ٣٦٠ ..... اشاره
- ٣٦٠ ..... الحكم فى أصل المسألة محل وفاق،
- ٣٦٢ ..... أما الروايات الداله على أن المنع عن التزويج على العمه و الخاله لاشتراط إذنهما،
- ٣٦٣ ..... ثم إن مقتضى إطلاق الأدله السابقه عدم الفرق بين الدوام و الانقطاع،
- ٣٦٧ ..... فى أن حكم الاقتران كحكم السبق

- ٣٦٩ ..... لا فرق بين المسلمتين و الكافرتين و المختلفتين
- ٣٦٩ ..... لا فرق في العمه و الخاله بين الدنيا و العليا
- ٣٧٠ ..... في كفايه الرضا الباطنى
- ٣٧١ ..... إذا أذنت ثم رجعت
- ٣٧١ ..... فيما لو رجعت عن الإذن بعد العقد
- ٣٧٢ ..... في كفايه الإذن و لو عن غرور
- ٣٧٣ ..... اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعى
- ٣٧٥ ..... فى اشتراط الإذن فى عقد العمه و الخاله
- ٣٧٦ ..... حكم التزويج من دون إذن العمه و الخاله
- ٣٧٨ ..... فى حكم الشك فى سبق أو لحوق عقد العمه أو الخاله
- ٣٨٠ ..... حكم ادعاء الإذن و عدمه
- ٣٨١ ..... حكم الشك فى إذن العمه أو الخاله
- ٣٨١ ..... إذا حصلت بنتيه الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع
- ٣٨٣ ..... فى تزويج بنت الأخ أو الأخت فى العده الرجعيه للعمه و الخاله
- ٣٨٣ ..... إذا طلق إحدهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت
- ٣٨٤ ..... هل يجرى الحكم فى المملوكتين و المختلفتين؟
- ٣٨٦ ..... حكم الزنا بالأُم أو البنت بعد التزويج
- ٣٨٦ ..... اشاره
- ٣٨٦ ..... كلمات الفقهاء
- ٣٨٨ ..... و أما عموم الآيه
- ٣٨٩ ..... الروايات الواردة فى المقام
- ٣٨٩ ..... الطائفة الأولى: ما ظاهره الحليّه مطلقاً
- ٣٩٠ ..... الطائفة الثانية: ما ظاهره الحرمة مطلقاً
- ٣٩٠ ..... الطائفة الثالثة: ما دل على التفصيل بين سبق الزنا على الزوج أو تأخره عنه
- ٣٩١ ..... الطائفة الرابعة: التفصيل بين سبق الزنا على وطى الزوج أو تأخر الزنا عنه
- ٣٩٢ ..... الجمع بين سائر الطوائف و طائفه الخامسة

- ٣٩٥ ..... تنبيهات
- ٣٩٥ ..... اشاره
- ٣٩٥ ..... التنبيه الأول: عموم الحكم لوطى الشبهه
- ٣٩٦ ..... التنبيه الثانى: عموم نشر الحرمه للأم و البنت الرضاعيه و الأب و الابن الرضاعى
- ٣٩٦ ..... التنبيه الثالث: تحريم بنت الخاله
- ٣٩٦ ..... التنبيه الرابع: فى اللواط المتأخر عن التزويج
- ٣٩٧ ..... التنبيه الخامس: فى عموم سببيه اللواط لنشر الحرمه
- ٣٩٨ ..... إذا زنى بمملوكه أبيه
- ٣٩٩ ..... حكم الشك فى الزنا و عدمه أو فى سبقه أو لحوقه
- ٣٩٩ ..... العلم الإجمالى بالزنا بإحدى الامراتين
- ٤٠٠ ..... حكم الزنا الإيجابى و الاضطرارى و فى حاله النوم
- ٤٠٢ ..... إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجه رجعيأ ثم رجع الزوج
- ٤٠٣ ..... حكم الزنا بأم أو بنت المزوجه فضولا
- ٤٠٤ ..... إذا كان للأب مملوكه منظوره، أو ملموسه
- ٤٠٥ ..... لا تحرم أم المملوكه الملموسه و المنظوره على اللامس و الناظر
- ٤٠٦ ..... عدم جواز الجمع بين الأختين
- ٤١٠ ..... بطلان عقد الأخت الثانيه فيما لو تزوج بالأولى
- ٤١٣ ..... لو تزوج بالأختين
- ٤١٣ ..... اشاره
- ٤١٣ ..... حكم عدم العلم بالعقد السابق و اللاحق للأختين
- ٤١٤ ..... تتمه لقاعده الإيجاب على الطلاق
- ٤١٩ ..... فائده فى قاعده العدل و الإنصاف
- ٤٢٢ ..... اقتران عقد الأختين
- ٤٢٦ ..... لو كان عنده أختان مملوكتان
- ٤٢٨ ..... إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها
- ٤٢٨ ..... اشاره



- ٤٢٨ ..... الصورة الأولى: في المطلقه رجعيًا
- ٤٢٩ ..... الصورة الثانيه: إذا كانت مطلقه طلاقاً بائناً
- ٤٢٩ ..... الصورة الثالثه: و هي ما لو كان الفراق بالفسخ أو بالخلع أو المبراه
- ٤٣٠ ..... الصورة الرابعه: لو تمتع بأحد الأختين و انقضت مدتها أو وهبها إياها
- ٤٣٢ ..... إذا زنى بإحدى الأختين
- ٤٣٣ ..... الجمع بين الفاطميتين
- ٤٣٦ ..... تزويج الأمه دواماً
- ٤٣٨ ..... فصل: في نكاح الأمه على الحره
- ٤٤٠ ..... فصل: في نكاح العبيد و الإمام
- ٤٤٩ ..... فصل: في الطوارئ و هي العتق و البيع و الطلاق
- ٤٥٢ ..... فصل: في العقد و أحكامه
- ٤٥٢ ..... اشاره
- ٤٥٢ ..... ماهيه عقد النكاح و حقيقته
- ٤٥٢ ..... اشاره
- ٤٥٣ ..... شروط عقد النكاح
- ٤٥٣ ..... في اعتبار اللفظ
- ٤٥٧ ..... في اعتبار الماضويه
- ٤٥٨ ..... في تقديم الايجاب على القبول
- ٤٦٠ ..... في اعتبار القبول بلفظ: قبلت
- ٤٦١ ..... في الإتيان بلفظ الأمر
- ٤٦٣ ..... في الأخرس و في الكتابه
- ٤٦٤ ..... في التطابق بين الإيجاب و القبول
- ٤٦٥ ..... إذا لحن في الصيغه
- ٤٦٥ ..... في قصد الإنشاء و مُجرى الصيغه
- ٤٦٥ ..... في الموالاه بين الإيجاب و القبول
- ٤٦٦ ..... في اتحاد مجلس الإيجاب و القبول

- ٤٦٧ ----- فى اشتراط التنجيز
- ٤٦٩ ----- ما يشترط فى العاقد
- ٤٦٩ ----- يشترط فى العاقد المجرى للصيغه الكمال
- ٤٧٢ ----- لا يشترط الذكوره فى العاقد
- ٤٧٢ ----- يشترط بقاء المتعاقدين على الأهليه إلى تمام العقد
- ٤٧٣ ----- يشترط تعيين الزوج و الزوجه
- ٤٧٧ ----- فى نكاح الحمل و إنكاحه
- ٤٧٨ ----- فى علم كل من الزوج و الزوجه بأوصاف الآخر
- ٤٨٠ ----- فصل: فى مسائل متفرقه
- ٤٨٠ ----- اشاره
- ٤٨٠ ----- الأولى: لا يجوز فى النكاح اشتراط الخيار فى نفس العقد
- ٤٨٠ ----- اشاره
- ٤٨١ ----- مقتضى القاعده فى الشرط الفاسد
- ٤٨١ ----- اشتراط الخيار فى عقد النكاح فاسد و غير مفسد للعقد
- ٤٨٣ ----- الثانيه: إذا ادعى رجل زوجته امرأه فصدقته
- ٤٨٥ ----- الثالثه: إذا تزوج امرأه تدعى خلوها عن الزوج، ثم ادعى زوجيتها رجل آخر
- ٤٨٨ ----- الرابعه: إذا ادعى رجل زوجته امرأه و أنكرت
- ٤٨٨ ----- اشاره
- ٤٨٩ ----- قاعده فى حجر المتخاصمين عن التصرفات المفوته فى مورد النزاع
- ٤٩١ ----- الخامسه: إذا ادعى رجل زوجته امرأه فأنكرت و ادعت زوجها امرأه أخرى
- ٤٩٢ ----- السادسه: إذا تزوج العبد بمملوكه ثم اشتراها
- ٤٩٢ ----- السابعه: يجوز تزويج امرأه تدعى أنها خليه من الزوج
- ٤٩٢ ----- اشاره
- ٤٩٣ ----- قاعده فى كون المرأه مصدقه فى قولها على نفسها و شئونها
- ٤٩٨ ----- الثامنه: إذا ادعت امرأه أنها خليه فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل
- ٤٩٨ ----- التاسعه: إذا وكلأ و كبلأ فى إجراء الصيغه

٤٩٩	المجلد الثاني
٤٩٩	اشاره
٤٩٩	اشاره
٥٠٣	تتمه كتاب النكاح
٥٠٣	مقدمه المؤلف
٥٠٥	المقدمه للمقررين
٥٠٧	فصل: في أولياء العقد
٥٠٧	اشاره
٥٠٧	ضوابط عامه في ولايه الأولياء
٥٠٧	الأمر الأول: تحديد موضع الإجماع على عدم ولايه غير الأب و الجد
٥٠٨	الأمر الثاني: في الجمع بين الروايات
٥٠٨	الأمر الثالث: الفرق بين الولايه على الصغير و الولايه على الرشيد
٥٠٨	الأمر الرابع: في سقوط الولايه مع العضل
٥٠٩	الأمر الخامس: الأقوال في المسأله
٥١١	الأمر السادس: معنى كلمه «لا يكون» في الروايات
٥١٤	الأمر السابع: مناقشه صاحب الجواهر
٥١٥	الأمر الثامن: الاحتمالات الوارده في صحيحه الفضلاء- ثانوى:
٥١٦	الأمر التاسع: في معنى ولايه الأب
٥١٧	الروايات الوارده في المقام
٥١٧	اشاره
٥١٧	الطائفه الأولى: ما دل على استقلال البكر
٥٢١	الطائفه الثانيه: استقلال الأب أو استبداده
٥٢٣	الطائفه الثالثه: شرطيه إذن كلّ منهما
٥٢٦	الطائفه الرابعه: ما دل على استقلال كل منهما
٥٢٧	الطائفه الخامسه: الثيب و البكر التى لا أب لها
٥٣٣	و يستنتج مما مر أمور:

- الأمر الأول: لا يخفى أن المراد من الجارية، البكر ..... ٥٣٣
- الأمر الثاني: أن ولاية الأب في نقض النكاح، إنما هي في غير الكفو، ..... ٥٣٣
- الأمر الثالث: أن الجارية البكر بناء على استقلالهما لو تزوجت بغير الكفو ..... ٥٣٣
- الأمر الرابع: أن مقتضى ثبوت حق الفسخ للأب في الجارية البكر أنه لو مانع من الأول لم ينعقد. .... ٥٣٤
- فذلكه أخرى في الجمع - ..... ٥٣٤
- المعنى الأول: ليس لها أن تستقل ..... ٥٣٥
- المعنى الثاني: ليس لها استيمار أو ممانعه ..... ٥٣٦
- المعنى الثالث: ليس لها ممانعه مما أقدم عليه الأب من تصرف- ثانوى ..... ٥٣٦
- الأمر الخامس: إن شقوق المسألة كثيره و عديده جداً ..... ٥٣٦
- اشاره ..... ٥٣٦
- فذلكه ثالثه في الجمع ..... ٥٣٦
- الأمر السادس: أنه قد تبين مما مر أن بقيه ذوى الأرحام غير الأب و الجد لا ولاية لهم ..... ٥٣٨
- الأمر السابع: تبين مما تقدم أن الجد كالأب في الولاية ..... ٥٣٨
- الأمر الثامن: البكر ..... ٥٣٩
- الأمر التاسع: الكفو ..... ٥٤٢
- تثبت ولاية الأب و الجد على الصغيرين ..... ٥٤٤
- اشاره ..... ٥٤٤
- الروايات الواردة في المقام ..... ٥٤٥
- اللسان الأول: ما دل على عدم ثبوت الخيار للصغيره و الصغير بعد البلوغ مطلقاً ..... ٥٤٥
- اللسان الثاني: ما دل على ثبوت الخيار للصغير أو لهما إذا بلغا ..... ٥٤٦
- و الجمع بين الروايات ..... ٥٤٨
- اشتراط عدم المفسده في صحه زواج الأب و الجد ..... ٥٥٠
- زواج الولى بدون مهر المثل أو أزيد ..... ٥٥٢
- عدم صحه نكاح السفيه إلا بإذن الولى ..... ٥٥٥
- اشاره ..... ٥٥٥
- الصوره الأولى: في جواز إذن الولى له بنحو العموم ..... ٥٥٥

- ٥٥٦----- الصورة الثانيه: فيما لو عقد السفيه بدون إذن الولي
- ٥٥٧----- الصورة الثالثه: لو عقد السفيه من دون إذن الولي فوطأ
- ٥٥٨----- نُبذ في أحكام السفيه
- ٥٦٣----- فرع: لو عقد السفيه بمهر زائد على شأنه
- ٥٦٤----- استقلال كل من الأب و الجد في الولاية
- ٥٦٤----- اشاره
- ٥٦٤----- الأمر الأول: دلالة الروايات على استقلال كل من الأب و الجد
- ٥٦٥----- الأمر الثاني: نفوذ عقد من سبق
- ٥٦٥----- الأمر الثالث: في اقتران عقديهما
- ٥٦٥----- الأمر الرابع: ما لو جهل تاريخ عقدهما أو أحدهما
- ٥٦٦----- الأمر الخامس: لو تشاح الأب و الجد قبل عقديهما
- ٥٦٧----- الأمر السادس: لو تشاح الجد الأسفل و الأعلى
- ٥٦٨----- عدم جواز تزويج المولى عليه لمن به عيب
- ٥٦٨----- اشاره
- ٥٦٨----- الأمر الأول: عدم جواز تزويج المولى عليه من به عيب
- ٥٦٩----- الأمر الثاني: في ثبوت الخيار للصغير و الصغيره إذا بلغا
- ٥٧٠----- الأمر الثالث: في العيوب غير المجوزه للفسخ
- ٥٧٠----- الأمر الرابع: مناقشه القائلين بفساد العقد على من به عيب
- ٥٧٣----- في تزويج الوصي للمجنون و الصغير
- ٥٧٩----- في تزويج الحاكم الشرعى من لا ولى له
- ٥٧٩----- اشاره
- ٥٧٩----- الجبهه الأولى: ولاية ذوى الأرحام مقدمه على ولاية الحاكم الشرعى
- ٥٧٩----- الجبهه الثانيه: ولاية الحاكم مع انتفاء أولى الأرحام
- ٥٨٠----- الجبهه الثالثه: القدر المتيقن من ولاية ذوى الأرحام و الحاكم الشرعى
- ٥٨١----- استحباب استئذان المرأه المالكه لأمرها لأبيها أو جدّها
- ٥٨٢----- إذن البكر سكوتها

٥٨٣	في شرائط ولاية الأولياء
٥٨٣	اشاره
٥٨٣	الأمر الأول: في شرطيه البلوغ و العقل و الحريه في الولاية
٥٨٤	الأمر الثاني: في شرطيه الإسلام في الولاية
٥٨٧	الأمر الثالث: في شرطيه عدم الجنون و الإغماء في الولاية
٥٨٨	الأمر الرابع: عدم صحه تزويج الولي حاله إحرامه أو إحرام المولى عليه
٥٨٩	فائده في الولاية بين الكفار
٥٩١	في حدود وكالة الوكيل في التزويج
٥٩١	اشاره
٥٩١	النقطه الأولى: لزوم تقييد الوكيل بما حدد له الموكل
٥٩١	النقطه الثانيه: في تحديد الوكالة أو عدمها
٥٩٤	نبذه في أحكام عقد الفضولي
٥٩٤	اشاره
٥٩٤	تعرض الماتن لعدّه جهات:
٥٩٤	الجهه الأولى: في صحه عقد الفضولي إذا أجز من الأصيل
٥٩٧	الجهه الثانيه: عدم اعتبار الفوريه في الإجازة
٥٩٧	الجهه الثالثه: لو سبق الرد الإجازة
٦٠٠	الجهه الرابعه: عدم تأثير الردّ بعد الإجازة
٦٠١	تنبيه: في وقوع الفضوليه في الإيقاع
٦٠١	عدم اشتراط ألفاظ خاصه في الإجازة
٦٠٢	اشتراط علم المجيز بعدم وجوب الالتزام بالعقد
٦٠٦	هل الإجازة كاشفه أو ناقله
٦١٠	في كفايه الرضا الباطني و عدمه الرضا
٦١٣	الإكراه حال العقد
٦١٤	عدم اشتراط قصد الفضوليه في الفضولي
٦١٥	لو زوج بلا وكالة

- ٦١٦ ..... لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين
- ٦١٩ ..... إذا وقع العقد بعنوان الفضولي فتبين كونه وكيلًا
- ٦٢٢ ..... إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي، و وقع العقد بعنوان الفضولي
- ٦٢٦ ..... يترتب على تقدير الإجازة و الحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية
- ٦٢٨ ..... إذا كان العقد لازماً من أحد الطرفين و فضولياً من الآخر
- ٦٢٨ ..... اشاره
- ٦٢٩ ..... الجبهه الأولى: لزوم العقد و عدمه و ضعا على احد الطرفين
- ٦٣٢ ..... الجبهه الثانيه: فى لزوم ترتيب الآثار على العقد تكليفاً على الطرف الأول
- ٦٣٣ ..... الجبهه الثالثه: فى التصرفات المنافيه للعقد
- ٦٣٤ ..... إذا ردّ المعقود أو المعقوده فضولاً العقد
- ٦٣٦ ..... إذا زوجت المرأة فضولاً من رجل و لم تعلم بالعقد فتزوجت من آخر
- ٦٣٨ ..... إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل و زوجها الوكيل الآخر من آخر
- ٦٣٨ ..... اشاره
- ٦٣٨ ..... الصوره الأولى: و هى ما إذا كان يحتمل الاقتران و السبق مع الجهل بتاريخهما
- ٦٣٨ ..... الصوره الثانيه: احتمال الاقتران مع كون أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهول،
- ٦٣٨ ..... الصوره الثالثه: مع العلم بالسبق و اللحق إجمالاً
- ٦٣٩ ..... الصوره الرابعه: مع العلم بالسبق و اللحق إجمالاً و الجهل بتاريخهما،
- ٦٤٢ ..... فصل: فى أسباب التحريم
- ٦٤٢ ..... اشاره
- ٦٤٢ ..... الأول: التحريم بالنسب
- ٦٤٢ ..... اشاره
- ٦٤٣ ..... تحريم نكاح القرابه بضروره المسلمين و نص الكتاب و السنه
- ٦٤٣ ..... اشاره
- ٦٤٣ ..... البحث فى الآيه من جهات:
- ٦٤٣ ..... الجبهه الأولى: ظاهر إسناد التحريم و إن كان إلى الذوات، إلا أن المراد به أبرز فعل مناسب و هو النكاح،
- ٦٤٤ ..... الجبهه الثانيه: إن العناوين المذكوره فى الآيه الكريمه سبعة من النساء،

- ٦٤٥ ----- قاعده فى النسب .....
- ٦٤٧ ----- أنهاء النسب الشرعى .....
- ٦٤٧ ----- النحو الأول: النسب من طرف الام او الأب سواء كان حلالاً أم حراماً .....
- ٦٤٧ ----- النحو الثانى: النسب بمعنى الاضافه و التسميه فى مقام النداء .....
- ٦٤٧ ----- النحو الثالث: النسب من الحلال ظاهراً .....
- ٦٤٨ ----- النحو الرابع: النسب من الحلال واقعاً .....
- ٦٥٠ ----- رساله فى نسب ابن الزنا و ترتب أحكام الولد .....
- ٦٥٠ ----- كلمات الأصحاب فى المقام .....
- ٦٥٤ ----- المقام الأول: مقتضى القاعده .....
- ٦٥٥ ----- المقام الثانى: الأدله الخاصه .....
- ٦٥٦ ----- الطائفه الأولى .....
- ٦٥٦ ----- الطائفه الثانيه .....
- ٦٥٧ ----- المحتملات فى قوله «و للعاهر الحجر» .....
- ٦٥٩ ----- الطائفه الثالثه .....
- ٦٦٢ ----- الطائفه الرابعه .....
- ٦٦٣ ----- الطائفه الخامسه .....
- ٦٦٤ ----- الطائفه السادسه .....
- ٦٦٤ ----- الطائفه السابعه .....
- ٦٦٦ ----- الجبهه الثالثه: قد اقتصر الآيه الكريمه على ذكر المحرمات من النساء فى النكاح، .....
- ٦٦٧ ----- النقطة الأولى: فى الاستناد إلى الظن غير المعتبر هل ينفى العمد المأخوذ فى الزنا أو لا؟ .....
- ٦٦٧ ----- الطائفه الأولى: ما يظهر منها لزوم العلم و الاعتماد بالاستحقاق فى نفي الزنا، .....
- ٦٦٨ ----- الطائفه الثانيه: كمعتبره زراه عن أبى جعفر(عليه السلام) قال: .....
- ٦٧٠ ----- النقطة الثانيه قاعده: فى كون السكران بحكم الصحيح العامد .....
- ٦٧٤ ----- الثانى: التحريم بالرضاع .....
- ٦٧٤ ----- الفصل الأول فى شروط الرضاع .....
- ٦٧٤ ----- اشاره .....



- انتشار الحرمة من الرضاع يتوقف على شروط: ٦٧٤
- الشرط الأول عدم اعتبار بقاء المرأة في حباله الرجل ٦٧٨
- الشرط الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي ٦٧٩
- الشرط الثالث: أن تكون المرأة حيه ٦٨٠
- الشرط الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين ٦٨٢
- الشرط الخامس: في كمية الرضاع ٦٨٥
- الأقوال في المسألة: ٦٨٥
- و في التحديد بالعدد الأشهر عند المتقدمين العشر، ٦٨٦
- و أما في التقدير الزماني ٦٨٦
- و أما ما دل على الخمسة عشر، ٦٨٧
- و أما الروايات النافية للعشره المعاضده للخمس عشره رضعه، ٦٨٨
- فالأقوى هو القول بالخمسة عشر لوجهه: ٦٨٩
- الوجه الأول: صراحه موثقه زياد بن سوجه ٦٨٩
- الوجه الثاني: ما في صحيحه عبيد بن زراره ٦٨٩
- الوجه الثالث: كثره ما دل على الخمسة عشر ٦٨٩
- الوجه الرابع: قوه ما دل على نفى التحريم عن العشره، ٦٩٠
- و أما التحديد بالزمان فباليوم و الليله، ٦٩٠
- و أما التحديد بالأثر و هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم، ٦٩١
- المراد بالحولين التقدير الهلالي ٦٩٤
- المراد بالإنبات و شدّ العظم ٦٩٥
- شرائط الرضاع بالعدد ٦٩٧
- الشرط الأول: كمال الرضعه ٦٩٧
- الشرط الثاني: توالى الرضعات ٦٩٨
- الشرط الثالث: اتحاد الفحل ٧٠٣
- فائده في الشهاده و الإقرار في الموضوعات المختلفه ٧٠٤
- في لزوم التفصيل ٧٠٤

٧٠٥	قبول شهاده النساء فى الرضاع
٧٠٨	الفصل الثانى فى أحكام الرضاع
٧٠٨	إشاره
٧٠٩	عموم قاعده التنزيل السببى
٧٠٩	التقريب الأول
٧٠٩	الإشاره إلى ما ورد من الروايات فى هذا المجال
٧١١	الأقوال فى عموم القاعده
٧١٣	نكته فى المعنى المراد من عموم التنزيل و تطبيقه لإثبات العناوين الملازمه
٧١٧	تحقيق فى عموم القاعده
٧١٧	التقريب الثانى
٧٢٢	التقريب الثالث
٧٢٣	التقريب الرابع
٧٢٤	التقريب الخامس
٧٢٥	المختار فى المسأله
٧٢٧	فى جملة ما يحصل بالرضاع
٧٣١	تكفى فى حصول العلاقه الرضاعيه المحرمه دخاله الرضاع فى الجملة
٧٣٢	الرضاع تقوم مقام السبب و لا تقوم مقام المصاهره
٧٣٣	العلاقه الرضاعيه قد تحصل برضاع واحد و قد تحصل برضاعين
٧٣٤	نكاح الفحل فى أولاد أبى المرتضع
٧٣٥	إذا أرضعت امرأه ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر
٧٣٦	الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً
٧٣٧	لو كانت له زوجتان، زوجه كبيره و زوجه صغيره فأرضعت أحدهما الرضيعه
٧٣٧	أما الرضيعه: فتحرم إن كان قد دخل بالكبيره الأولى مطلقاً،
٧٣٨	و أما الكبيره الأولى:
٧٤٢	إذا أرضعت امرأه ولد بنتها
٧٤٢	لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره

- ٧٤٣ ..... أحكام التحريم بسبب رضاع الزوجه الكبيره للصغيره
- ٧٤٣ ..... الأَقْوَالُ فِي الْمَسْأَلَةِ
- ٧٤٥ ..... تنقيح البحث
- ٧٥٠ ..... عدم عموم تنزيل الرضاع لبعض العناوين
- ٧٥٠ ..... لو شك في وقوع الرضاع
- ٧٥١ ..... الثالث: من أسباب التحريم اللعان
- ٧٥١ ..... اشاره
- ٧٥١ ..... إذا تلاعن الزوجان أمام الحاكم الشرعى
- ٧٥٢ ..... إذا قذف الزوج امرأته الخرساء
- ٧٥٧ ..... الرابع: من أسباب التحريم: الكفر
- ٧٥٧ ..... اشاره
- ٧٥٧ ..... لا يجوز للمسلمه أن تنكح الكافر دواماً و انقطاعاً
- ٧٥٧ ..... اشاره
- ٧٥٧ ..... كلمات الفقهاء
- ٧٥٩ ..... الآيات التي استدلت بها على التحريم
- ٧٥٩ ..... منها: قوله تعالى: وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ
- ٧٦٠ ..... و منها: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ
- ٧٦١ ..... و منها: قوله تعالى: لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ
- ٧٦٢ ..... و في قبال هذه الآيات استدلت للحل بقوله تعالى: التَّيْمُومُ أَجَلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ
- ٧٦٢ ..... و تقريب الاستدلال بالآيه الكريمة:
- ٧٦٢ ..... و مفادها مقدّم على الآيات السابقه من وجهين:
- ٧٦٢ ..... الوجه الأول: إن سوره المائده آخر السور نزولاً و هى من المحكم،
- ٧٦٤ ..... الوجه الثانى: إن آيه المائده أخص مطلقاً من آيات النهى عن نكاح الكافرات
- ٧٦٧ ..... و تقريب الاستدلال على الحرمة فى الدائم و على الحليه فى المنقطع
- ٧٦٨ ..... الروايات التى استدلت بها على التحريم
- ٧٦٨ ..... الطائفة الأولى: ما دل على الجواز مطلقاً،

- ٧٦٩ ..... الطائفه الثانيه: ما قيد الجواز فيه بالاثنتين،
- ٧٦٩ ..... الطائفه الثالثه: ما دل على جواز الزواج بهن متعه،
- ٧٧٠ ..... الطائفه الرابعه: ما دل على الحرمة مطلقاً -
- ٧٧٢ ..... حكم المجوسيه و الصابئه
- ٧٧٢ ..... حكم المجوسيه
- ٧٧٢ ..... كلمات الفقهاء
- ٧٧٣ ..... و أما الروايات الوارده فيها:
- ٧٧٨ ..... و أما حكم الصابئه:
- ٧٧٨ ..... كلمات الفقهاء
- ٧٨١ ..... الروايات الوارده فى المقام
- ٧٨٦ ..... و أما الحرانيين و من يظهرن عباده الكواكب
- ٧٨٨ ..... و أما السامرہ:
- ٧٨٩ ..... حكم من بدل دينه من غير المسلمين بعد بعثه النبي(صلى الله عليه و آله)
- ٧٨٩ ..... كلمات الفقهاء
- ٧٩٣ ..... و المحصل من استدلالهم عده وجوه:
- ٧٩٣ ..... الوجه الأول: قوله تعالى: وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ
- ٧٩٤ ..... الوجه الثانى: عموم قوله(صلى الله عليه و آله) : «من بدل دينه فاقتلوه»،
- ٧٩٤ ..... الوجه الثالث: إنه مقتضى النسخ عدم قبول المنسوخ،
- ٧٩٤ ..... الوجه الرابع: إنه يقر على أن الذى يبدل دينه بعد البعثه يقر على نفسه بالارتداد عن دينه،
- ٧٩٥ ..... أما قرائن كون الجزيه بنحو القضيہ الخارجيه،
- ٧٩٦ ..... أما قرائن القضيہ الحقيقيه
- ٧٩٨ ..... و يستحصل من مجموع هذه القرائن فى الروايات
- ٧٩٩ ..... و أما العامه،
- ٨٠٠ ..... حكم العقد الواقع بين الكفار
- ٨٠٠ ..... المشهور عند الأصحاب أن الزوجه إذا أسلمت قبل الدخول و لم يسلم الزوج
- ٨٠١ ..... المقام الأول فيما إذا أسلمت الزوجه و كان الزوج كتابياً أو غيره

- ٨٠١ ..... الآيات
- ٨٠٢ ..... و أما الروايات الواردة: .....
- ٨٠٢ ..... الرواية الأولى: ما فى روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر(عليه السلام) .....
- ٨٠٣ ..... الروايه الثانيه: ما فى المصحح إلى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما\ .....
- ٨٠٣ ..... الروايه الثالثه: صحيحه منصور بن حازم، .....
- ٨٠٤ ..... الروايه الرابعه: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله(عليه السلام)، .....
- ٨٠٥ ..... الروايه الخامسه: صحيحه ابن أبى نصر، .....
- ٨٠٥ ..... الروايه السادسه: روايتى محمد بن مسلم و جميل مخصّصتان أيضاً .....
- ٨٠٦ ..... الروايه السابعه: و هى مضمرة يونس قال: .....
- ٨٠٧ ..... الروايه الثامنه: ما فى معتبره السكونى عن أبى عبد الله(عليه السلام): .....
- ٨٠٨ ..... الروايه التاسعه: فى صحيحه رومى بن زراره، .....
- ٨٠٩ ..... المقام الثانى: صحه نكاح أهل الكفر فيما بينهم .....
- ٨١٠ ..... حكم العده فى الارتداد .....
- ٨١٣ ..... زواج المؤمن من المخالفه و المؤمنه من المخالف .....
- ٨١٣ ..... أدله المانعين من زواج المؤمنه للمخالف .....
- ٨١٣ ..... يستدل للمنع بجمله من الروايات: .....
- ٨١٣ ..... منها: ما ورد فى تعريف الكفاءه بالمؤمن كما فى صحيح على بن مهزيار .....
- ٨١٤ ..... و منها: صحيحه زراره بن أعين عن أبى عبد الله(عليه السلام) .....
- ٨١٨ ..... منها: صحيحه العلاء بن رزين، .....
- ٨١٨ ..... و منها: موثق سماعه قال: .....
- ٨٢١ ..... و منها: ما ورد فى الهدنه معهم، .....
- ٨٢٢ ..... و منها: ما ورد عنهم(عليه السلام) من تزويجهم من المخالفين أو تزويجهم، .....
- ٨٢٥ ..... الخامس: من أسباب المنع عدم الكفاءه فى العقد .....
- ٨٢٥ ..... اشاره .....
- ٨٢٥ ..... شرطيه الكفاءه فى العقد .....
- ٨٢٥ ..... الأقوال فى المسأله .....

- ٨٣٠ ..... الآيات التي استدل بها على قاعده الامساک بمعروف أو ..
- ٨٣٥ ..... الروایات التي استدل بها على قاعده الامساک بمعروف أو ...
- ٨٣٨ ..... و الذي يظهر من کلمات الأصحاب في المقام
- ٨٤١ ..... و أما الروایات الخاصه:
- ٨٤٥ ..... في جواز تزويج الحره بالعبد و العربيه بالعجمي و الهاشميه بغير الهاشمي و بالعکس
- ٨٤٨ ..... و جوب إجابہ الكفو
- ٨٥٠ ..... في إرث الزوج و الزوجه إذا ماتا في مرضهما المتصل بزواجهما
- ٨٥٠ ..... اشارہ
- ٨٥٠ ..... و الروایات الوارده في المقام:
- ٨٥٤ ..... نکاح الشغار
- ٨٥٤ ..... کلمات الفقهاء
- ٨٥٦ ..... و الروایات الوارده في المقام:
- ٨٦٠ ..... تعريف مرکز

سرشناسه: عابدینی، حسین، ۱۳۴۹ -

عنوان قراردادی: العروه الوثقی. شرح

عنوان و نام پدیدآور: سند العروه الوثقی (کتاب النکاح) / تقریرا لایبحاث محمدالسند؛ بقلم قیصر التیمی، علی حمود العبادی.

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

مشخصات ظاهری: ۲ج.

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

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتابنامه.

مندرجات: ج. ۲. کتاب النکاح

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

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

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده: تمیمی، قیصر

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

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

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: ۱۶۳۷۳۲۵







سند العروه الوثقى (كتاب النكاح)

تقرير الابحاث محمدالسند

بقلم قيصر التميمى ، على حمود العبادى

ص: ٣



بسم الله الرحمن الرحيم

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

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

قم - عش آل محمد - محمد سند

٢٥ ذى القعدة الحرام

١٤٢٨ هـ - ق.

ص: ٥



بسم الله الرحمن الرحيم

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

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

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

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

الشيخ الشيخ

قيصر التميمي على حمود العبادي

عش آل محمد قم المقدسه

ص: ٧



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



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

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

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

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

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

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

(مسأله ٥): يستحب عند إرادته التزويج أمور:

منها: الخطبه.

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

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

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

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

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

و منها: إيقاع العقد ليلاً.

(مسأله ٦): يكره عند الترويج أمور:

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

و منها: إيقاعه يوم الأربعاء.

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

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

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

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

(مسأله ٨): مستحبات الدخول على الزوجه أمور:

منها: الوليمه قبله أو بعده.

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

و منها: أن يكون على وضوء.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

و لا يدخل عليها أحد من الرجال.

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

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

(مسألة ١٨): يستحب ملاعبه الزوجه قبل المواقعه.

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

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

(مسألة ٢١): تكره المجامعه تحت السماء.

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

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

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

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

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



و أما فى الزوجه فالمقطوع هو الاختصاص. (١)

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

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

ص: ١٨

١- (١) المؤمنون: ٥ - ٦.

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

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

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

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

### جواز النظر لمن يريد التزويج بها

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

### فائده في حدود ما يجوز النظر إليه

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

ص: ١٩

---

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

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

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

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

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

ص: ٢٠

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

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

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

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

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

ص: ٢١

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

## حرمه النظر

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

### إشاره

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

ص: ٢٢

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

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

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

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

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

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

## الدليل الثاني: حرمه الوقوع في الفتنة

### قاعده في حرمه وقوع الفتنة الشهويه

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

ص: ٢٤

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

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

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

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

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

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

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

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

ص: ٢٥

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

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

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

٤- (٤) الجواهر: ج ٢٩، ص ٧٠.

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



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

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

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

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

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

ص: ٢٤

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

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

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

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

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

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

## المعنى الأول: خوف الوقوع في الحرام

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

## المعنى الثاني: ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به

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

## المعنى الثالث: خوف الافتتان

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

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

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

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

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

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

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

ص: ٢٨

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

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

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

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

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

ص: ٢٩

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

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

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

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

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

ص: ٣٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٤٥ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الشهادات: ب ٤١.

٣- (٣) الأحزاب: ٣٢.

٤- (٤) النور: ٣١.

٥- (٥) البقره: ٢٣٥.

وقد أفتى الأصحاب بأن خضوع المرأة في الصوت بتغنج يحرم، و كذلك مفاكهه الرجل للمرأة، و ما قد يعبر عنه بالرفث في الكلام بين الأجنبي و الأجنبيه.

و مجمل هذه الأحكام أعزها الأصحاب إلى أنها منحدره من أصل تشريعى فوقى، و هو ما دل على حرمه الفحشاء و لزوم العفاف بين المؤمنين، كقوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْإِحْسَانِ وَ إِتْيَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَ يَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَ الْمُنْكَرِ وَ الْبَغْيِ يَعِظُكُمْ) و قوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ) ١ .

و هذا تمام الكلام في قاعده الفتنة، و هو الدليل الثانى على حرمه النظر، كما ذكرناه في الخلاصه المحصّله.

### الدليل الثالث: آيه إدناء الجلابيب

#### اشاره

قال تعالى: (يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ وَ بَنَاتِكُمْ وَ نِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ) (١).

في الآيه المباركه مقامات من البحث:

#### المقام الأول: في تحديد مقدار حجاب المرأة

#### قال في التبيان: الجلابيب جمع جلباب،

و هو خماس المرأة، و هى المقنعه تغطى جبينها و رأسها إذا خرجت لحاجه، بخلاف خروج الإمامه اللاتى يخرجن مكشفات الرؤوس و الجباه في قول ابن عباس و مجاهد، و قال

ص: ٣١

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

و مثله ما في مجمع البيان.

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

### أقوال اللغويين في معنى الجلابيب

قال في التحقيق: و الجلباب القميص و ثوب أوسع من الخمار دون الرداء تغطي به المرأة رأسها و صدرها، و قيل هو ثوب أوسع دون الملحفه تلبسه المرأة، و قيل هو الملحفه، و قيل هو ما تغطي به المرأة الثياب من فوق كالملحفه، و قيل جلباب المرأة ملاءتها التي تشتمل بها...

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

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

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

ص: ٣٢

١- (١) التبيان: ج ٨، ص ٣٦١.

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

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

### الحاصل من معنى الجلابيب

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

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

### أصناف ثياب الستر

فى الآيه دلالة واضحة على تصنيف ثياب الستر إلى صنفين:

#### الصنف الأول: ثياب البيت الساتره للجسد

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

ص: ٣٣

---

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



## الصنف الثاني: ثياب الخروج من البيت

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

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

**مراتب العوره واجبه الستر**

**المرتبه الأولى: القبل و الدبر**

**المرتبه الثانيه: مواضع المحاسن المثيره**

مواضع المحاسن المثيره للجنس الآخر و إن كان محرماً.

ص: ٣٤

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

### المرتبه الثالثه: الشعر و الوجه و الرقبه

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

و قد عقد الكليني باباً في الكافي خاصاً بالآيه الكريمه أورد فيه عدّه من الروايات في تفسير الآيه، منها روايه زراره عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز و جل (الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) قال: «هي خاصه في الرجال دون النساء، قلت: فالنساء يستأذن في هذه الثلاث ساعات؟ قال: لا، و لكن يدخلن و يخرجن، (وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ) قال: من أنفسكم. قال: عليكم استيذان كاستيذان من قد بلغ في هذه الثلاث ساعات» (1) و الروايه لا- يتوهم منها أن ذلك وظيفه الرجال، بل المراد منها أن هذه وظيفه غير المماثل، كما يشير إلى ذلك ذيل الروايه.

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

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

ص: ٣٥

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

### المقام الثانى: مقدار جواز نظر المحارم الضروره على أن العوره فى المحارم هى خصوص القبل و الدبر

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

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

ص: ٣٤

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

٢- (٢) النور: ٣١.

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

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

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

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

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

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

أقول: و قد مرّ حكاية ذلك عن التحرير أيضاً.

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

ص: ٣٧

---

١- (١) الحبل المتين: ص ٦٣.

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

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

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

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

٢- الثدي لا في حال الإرضاع.

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

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

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

ص: ٣٨

١- (١) إيضاح الفوائد: ج ٣، ص ٩.

عوره. و يحرم النظر إلى العوره(١).

و استظهر من السيورى ميله إلى ذلك.

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

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

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

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

ص: ٣٩

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

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

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

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

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

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

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

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

ص: ٤٠

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

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

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

### **أدله جواز نظر المحرم لما عدا القبل و الدبر**

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

### **الدليل الأول: قوله تعالى: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ**

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



الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ (١).

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

### الدليل الثانى: الروايات العامه

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

ص: ٤٢

١- (١) النور: ٣١.

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

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

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

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

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

### الدليل الثالث: الإجماع

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

### الرد على الدليل الأول

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

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

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

ص: ٤٣

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

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

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

### الرد على الدليل الثانى

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

ص: ٤٤

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

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

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

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

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

و أما النصوص الواردة:

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

ص: ٤٥

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

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

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

### الرد على الدليل الثالث

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

ص: ٤٦

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ١٠.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب غسل الميت: ب ٢٠ ح ٨.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب غسل الميت: ب ٢٤ ح ٣.

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

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

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

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

ص: ٤٧

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

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

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

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

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

### الدليل الرابع: آيه القواعد من النساء

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

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

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

ص: ٤٨

١- (١) النور: ٦٠.

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

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

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

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

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

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

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

ص: ٤٩

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

٢- (٢) الجواهر: ج ٢٩، ص ٨٥.

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



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

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

### الدليل الخامس: الروايات الواردة فى المقام

و هى على نمطين:

#### منها: ما دل على الحرمة

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

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

ص: ٥٠

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

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

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

و جاء فى الحديث أيضاً: «ذهب النظر خير من النظر إلى ما يوجب الفتنة»<sup>(٢)</sup>.

### و منها: ما يوهم الجواز

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

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

ص: ٥١

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

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

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

فيما لا يحل ولا يجمل، وكذلك ما أشبه الشعور، إلا الذي قال الله تعالى: (وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ) أى غير الجلباب، فلا بأس بالنظر إلى شعورهن (1)، و تخصيص الحرمة بالشعر فى الروايتين السابقتين دال بالمفهوم على الجواز فى الوجه و الكفين.

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

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

### الرد على الاستدلال بهذه الروايات على الجواز

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

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

ص: ٥٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب١٠٤ ح ١٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب١٠٤ ح ١٦.

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

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

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

### **الدليل السادس: التعليل الوارد فى حرمة الخلوه مع الأجنبيه**

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

### **محصله قاعده الريبه و الفتنة:**

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

ص: ٥٣

---

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

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

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

### قاعده: فى النظر و أنه حق أو حكم تكليفي

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

#### المشهور جواز النظر إلى وجوه أهل الذمه و شعورهن و أيديهن

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

ص: ٥٤

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

### الإشكال الأوّل على المشهور

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

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

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

### أما الإشكال الثانى:

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

ص: ٥٥

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

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد: ب ٤٤ و غيرها.

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

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

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

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

ص: ٥٦

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

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

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

ص: ٥٧

١- (١) سورة النور: ٣٠ - ٣١.

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

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



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

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

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

ص: ٥٨

١- (١) المصدر السابق: ب ٦ ح ٢.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

مشركه أو وثنيه أو مزوجه أو مكاتبه أو مرتده.

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

### يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي و الأجنبيه مواضع

#### إشاره

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

## أحكام النظر و الستر للصبي و الصبيه

### اشاره

(١) التحقيق:

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

#### عوره الصبي المميز

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

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

ص: ٦٢

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

### و أما حكم تستر المرأة عنه

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

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

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

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

أما طوائف الروايات:

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

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

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

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

ص: ٦٤

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

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

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

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

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

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

و هنا طائفه رابعه:

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

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

نعم المحصل من الأدله السابقه و التشقيق فى دلالتها، عدم جواز تكشف

ص: ٦٥

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



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

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

## الجهه السادسه: تستر الصبيه عن البالغ

### اشاره

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

### تنبيه: في شمول إطلاق آيتي الغض للصبي و الصبيه

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

ص: ٦٦

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

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

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

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

ص: ٦٧

---

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

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

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

## نظر المملوك إلى مالته

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

## في جواز نظر الخصى و الأعمى

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

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

ص: ٦٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٢٤.

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

(مسألة ٣٨): الأعمى كالبصير في حرمه نظر المرأة إليه.

## سماع صوت الأجنبية

(مسألة ٣٩): لا بأس بسماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلبذ ولا ريبه من غير فرق بين الأعمى والبصير وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة، ويحرم عليها إسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه و ترفيقه، قال تعالى: (فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيْطَمَعُ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ) (١).

على مطلق تحديق النظر. وبهذا الجمع تأتلف الروايات الواردة في الخصى

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

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

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

ص: ٧٠

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

### قاعده فى حرمة مطلق تلذذ غير الزوجين ببعضهما البعض

#### الدليل الأول: الآيات القرآنيه

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

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

ص: ٧١

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

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

٣- (٣) سوره المؤمنون: ٥ و ٦ و ٧.

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

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

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

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

ص: ٧٢

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

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

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

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

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

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

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

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

ص: ٧٣

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

٢- (٢) سوره الأحزاب: ٣٢.

٣- (٣) سوره البقره: ٢٣٥.



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

### الدليل الثانى: الروايات

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

ص: ٧٤

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

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

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

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

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

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

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

ص: ٧٥

---

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

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

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

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

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

## عموم حرمة المس في الأجنبية

### إشارة

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

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

و يدل على عموم حرمة المس في الأجنبية:

### الدليل الأول: اقتضاء أدله حرمة النظر

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

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

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

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

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

### الدليل الثانى: روايات مصافحه الأجنبيه

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

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

ص: ٧٧

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ١٠٥ ح ١.

برحت بالمسجد فقال: «أما تعلم ان أمرنا هذا لا يتم إلا بالورع»<sup>(١)</sup>.

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

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

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

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

ص: ٧٨

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

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

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

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

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

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

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

ص: ٧٩

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

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

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

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

### الدليل الثالث: روايات مباشرة للرجل للرجل من دون ثياب

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

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

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

ص: ٨٠

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

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

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

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

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

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

### الدليل الرابع: روايات حرمة تقبيل الصبى المميز

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

ص: ٨١

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



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

الرجل للبنث.

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

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

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

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

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

### حكم الاضطجاع تحت لحاف واحد

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

ص: ٨٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ١٣٠ ح ٢.

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

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

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

ص: ٨٣

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

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

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

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

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

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

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

ص: ٨٤

---

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

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

## حكم النظر إلى العضو المبان من الأجنبي

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

### وصل شعر الغير بشعرها

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

### قاعده فى التبرج بالزينه

#### اشاره

(١) التحقيق:

### الأقوال فى المسأله

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

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

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

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

## تحرير محل البحث

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

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

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

### القول فى تحديد الزينه الظاهره

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

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

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

ص: ٨٧

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

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

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

و الموضع الثاني في الآية: نهيهن عن التبرج بزينة ما تحت الجلباب، أى عن البروز بالزينة التي يجب سترها من الحلبي و ثياب التجميل؛ لأن خروجهن بالزينة يدل على أنهن متبرجات و داعيات للشواب لا طالبات لحاجتهن، هكذا قرر السيوري في كنز العرفان مفاد الآية في الموضع الثاني.

و من ذلك يظهر أن ما يتعارف لبسه من الألبسة الضيقة من الثياب من دون رداء و عباءة و التي تحكى مفاصل البدن أو المشتملة على ألوان خلابه هو من التبرج بالزينة الواجب سترها، فضلاً عن أن ترك الجلباب هو بنفسه محذور.

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

ص: ٨٨

قال في الكشف: فإن قلت: ما حقيقه التبرج؟ قلت: تكلف إظهار ما يجب إخفاؤه من قولهم: بارج لا غطاء عليها - إلى أن قال - بأن تتكشف المرأة للرجال بإبداء زينتها و إظهار محاسنها و قيل: غير مظاهرات لما يتطلع إليه منهن و لا متعرضات بالترين للنظر إليهن و إن كن يحل ذلك منهن.

و عن ابن عباس في قوله تعالى: (وَ لَا تَبْرَجْنَ تَبْرُجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى): و لا تتزين بزينة الكفار في الثياب الرقاق الملونه، و قيل: إن منه لبس ما يصف أو يشف من الثياب، و قيل: من التبرج تبرج الجاهلية الأولى: المشى بين الرجال و التخنج و الميلان في المشى، و عن الفراء: كانت المرأة إذ ذلك تلبس الدرع من اللؤلؤ غير مخيط الجانبين، و يقال: كانت تلبس الثياب تبلغ المآكم و هو العجزه - و سيأتي للكلام تتمه.

ثم إنه يقع الكلام في تحديد مقدار ما يسوغ من الزينة الظاهره بعد كون الأقوى جواز إظهار الوجه و الكفين و القدمين، لكن لا بنحو تبدو تمام صفحات الوجه، فهل السائغ حينئذ إبداء خصوص الكحل و الخاتم و السوار المنصوص، أم إن السائغ هو ما اعتبر وضعه لزيته، أم تسوغ مطلق أنواع الزينه في ذلك الموضع كالحمره و السواد و أنواع المكياج، الحديث بنحو يعد تبرج لا لزيته؟

ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا ينبغي للمرأة أن تعطل نفسها و لو أن تعلق في عنقها قلاده، و لا ينبغي أن تدع يدها من الخضاب و لو أن تمسحها مسحاً بالحناء، و إن كانت مسنه»<sup>(١)</sup> و في صحيحه الآخر قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن حليه النساء بالذهب و الفضه فقال: لا

ص: ٨٩

---

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



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

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

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

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

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

ص: ٩٠

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

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

٣- (٣) أبواب مقدمات النكاح، ب١١٠، ح٢

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

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

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

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

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

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

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

ص: ٩٣

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

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

### فأئده: فى حكم إقامه علاقته الصداقه مع الأجنبيه

قال فى لسان العرب: «الخدن و الخدين الصديق، أو الخدن و الخدين الذى يخادتك فىكون معك فى كل أمر ظاهر و باطن، و خدن الجاربه محدثها، و كانوا فى الجاهليه لا يمتنعون من أن يحدث الجاربه فجاء الإسلام لهدمه، و المخادنه المصاحبه و فى التنزيل العزيز (مُحْصِيَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَ لَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) ١ أى يتخذن أصدقاء» و فى تفسير القمى فى قوله تعالى: (وَ لَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) ٢. «أى لا يتخذها صديقه»

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

و قيل كانت البغايا فى الجاهليه على قسمين مشهورات و متخذات أخدان، و كانوا بعقولهم يحرمون ما ظهر من الزنا و يستحلون ما بطن، فنهى الله عز و جل عن الجميع.

أقول: المستحصل من كلمات اللغويين و ظاهر الآيه إن إقامه علاقته و الصداقه بين الأجنبي و الأجنبيه للتواطؤ على أى نوع من الاستمتاع الجنىسى أو الغرام محذور. و هذا المقدار - و هو عدم تكوين العلاقة على أساس الانفتاح الجنىسى و لو على صعيد الكلام - هو المستفاد من قوله تعالى أيضاً:

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

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

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

ص: ٩٥

١- (١) البقره: ٢٣٥.

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

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

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

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

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

ص: ٩٤

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

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

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

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

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



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

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

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

**اشاره**

و فيه مسائل

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

**حكم الوطء في الدبر**

**اشاره**

(١) التحقيق:

**أدله الجواز**

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

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

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

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

ص: ١٠٠

١- (١) سورة البقره: ٢٢٣.

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

٣- (٣) سورة المؤمنون: آيه ٥ و ٦.

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

و على أى تقدير فدلاله الآيه محتمله و قريبه جداً.

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

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

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

ص: ١٠١

١- (٢) أبواب مقدمات النكاح: ب ٧٣ ح ٣.

٢- (٤) أبواب مقدمات النكاح: ح ١٢.

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

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

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

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

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

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

ص: ١٠٢

١- (١) أبواب مقدمات النكاح: ب ٧٣ ح ١.

٢- (٢) نفس الباب: ح ٤.

٣- (٣) نفس الباب: ح ٨.

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

وفيه: إن التقييد بالقبل ليس مصرحاً به في الآية، وإن كان فيها تقييد للإتيان بموضع قد أمر به، و الفعل في الآية (أمركم) ماض هو إشاره إلى قوله تعالى الآخر في سياق الآية السابقة (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) وهذا الأمر في الآية الثانية إنما هو في مقام طلب الولد لا في مقام مطلق الوطى للاستمتاع، فالتقييد في الآية بلحاظ ذلك كما صرحت به صحيحه ابن أبي يعفور المتقدمه عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وكذلك في مرسل على بن إبراهيم. (٢)

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

وفيه: إن كون دبر المرأة من الفاحشه ممنوع، كيف؟ وإطلاق الآيات (إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ) وإيماء بعض الآيات الأخرى لذلك بالخصوص.

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

ص: ١٠٣

١- (١) سورة البقره: ٢٢٢.

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

٣- (٣) سورة الأعراف: ٨٠.

٤- (٤) ب ٧٢ ح ١٢.

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

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

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

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

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

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

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

ص: ١٠٤

---

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

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

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

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

ص: ١٠٥

---

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

٢- (٢) نفس الباب ح ١٠.

٣- (٣) أبواب الحيض: ب ٥٤ و ٢٥ و ٢٦.



(مسألة ٢): قد مر في باب الحيض الإشكال في وطء الحائض دبراً وإن قلنا بجوازه في غير حال الحيض. (١)

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

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

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

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

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

### حكم العزل

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

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

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

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

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

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

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

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

ص: ١٠٨

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

الروايه قد أثبتت الديه على اللى أفرعه، لأنه كان السبب فى التلف دون الرجل، فلسان الصحیحه أن المنى على حذو النطفه المستقره فى الرحم و العلقه اللى تثبت فیها الديه، غايه الأمر یغرمها من یكون السبب فى تلفها، فدعوى خصوصیه مورد الروايه و عدم التعدى إلى الموارد الأخرى مدافعه للظهور، إذ تلك الخصوصیات بیان للضامن حیث یكون السبب فى التلف لا قیود فى أصل الضمان، و من ثم یثبت على الزوجه لو أفرغت منى الزوج من رحمها من دون إذن الزوج.

إلا أن الصحیح عدم ثبوت الديه على الزوج لو عزل، و الوجه فى ذلك هو أن ظاهر أدله جواز العزل أن المنى ما لم یستقر فى الرحم و یكون نطفه فهو من ملک الرجل، لمكان التعبير فیها (ذلك إلى الرجل) أو التعبير فى صحیحه ظریف (لم یرد ذلك) فیکون من باب إتلاف المالك لما یملكه، فلا یضمن، و هذا بخلاف النطفه اللى استقرت فى رحم المرأه، فإن ظاهر أدله الديات خروجها حیثذ عن ملكیه الرجل و أن لها حرمة تکلیفیه وضعیه خاصه لانتسابها إلى تکوین الله عز و جل، و من ثم لو بنى فى المقام على حرمة العزل للرجل، لبنینا على ضمان الرجل للديه؛ لخروجها بالحرمة عن سلطنته.

و أما حرمة ممانعه الزوجه لإئزال الزوج فى فرجها، فلأنه خلاف ملکیته لمنافع البضع و الاستمتاع به؛ و لأن أحد منافع البضع أيضاً التنسیل، كما فى قوله تعالى: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ).

اشاره

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

قاعده: حق المرأة في العشره بالمعروف أو التسريح بإحسان

اشاره

(١) و في المسأله جهات:

الجهه الأولى: في كون حق الوطى من حقوق المرأة

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

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

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

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

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

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

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

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

ص: ١١١

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

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

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

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

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

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

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

ص: ١١٢

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

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

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

و يدل عليه:

أولاً: ما مضى من الروايات.

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

ص: ١١٣

---

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



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

ثالثاً: جمله الآيات و الروايات الوارده في باب الإيلاء.

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

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

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

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

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

ص: ١١٤

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

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

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

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

ص: ١١٥

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

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

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

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

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

ثامناً: قوله تعالى: (وَ إِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا

ص: ١١٦

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

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

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

فالمحصل من الآيات ان هناك ثلاثة حالات:

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

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

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

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

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

ص: ١١٧

١- (١) النساء: ١٢٨ - ١٣٠.

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

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

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

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

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

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

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

ص: ١١٨

١- (١) الحدائق: ج ٢٤.

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

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

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

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

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

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

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

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

ص: ١١٩

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

٢- (٢) أبواب المتعه: باب ٤.

٣- (٣) أبواب المتعه: باب ٢٥ و ٣٣.

إشاره

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

فائده فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

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

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

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

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

ص: ١٢٠

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

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

ص: ١٢١

١- (٢) الجواهر: ج ٢١ ص ٣٨٨.

٢- (٣) المصدر السابق.



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

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

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

ص: ١٢٣

---

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

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

### وطئ الزوجه قبل إكمال تسع سنين

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

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

ص: ١٢٤

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

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

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

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

ص: ١٢٥

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

الاستبراء عن الصغيره قبل تسع سنين - مفروغيه وطبيها.

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

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

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

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

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

(١) و فى المسألة أمور:

### الأمر الأول: فى التحريم بالحرمة الأبدية بالإفضاء قبل التسع

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

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

و حكى عن السيورى احتمال الجواز بعد الاندمال.

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

### الأمر الثانى الأقوال فى الدبه

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

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

ص: ١٢٨

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

٢- (٢) المقنع، الصدوق: ص ٣٠٩.

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

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

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

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

### الأمر الثالث تحقيق الحال

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

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

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

ص: ١٢٩

---

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



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

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

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

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

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

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

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

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

ص: ١٣١

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

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

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

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

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

ص: ١٣٢

---

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

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

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

ص: ١٣٣

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

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

و الأحوط البناء عليه.

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

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

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

ص: ١٣٤

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

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

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

### الجهه الثانيه: فى معنى الافتراض

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

ص: ١٣٥

---

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

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

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

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

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

ص: ١٣٦

---

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

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

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

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

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

### الجهه الثالثه: فى الأجراء

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

ص: ١٣٧

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

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

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



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

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

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

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

ص: ١٣٨

---

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

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

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

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

#### **الجبهه الرابعه: فى الديه**

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

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

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

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

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

ص: ١٤٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ديات المنافع: باب ٩، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ديات الضمان: باب ٤٤، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: باب ٤٥، ح ٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب موجبات الضمان: باب ٤٤، ح ٣.

الزانية لحرمة الفرج أو زوال البكارة كما لو كان الافتضاظ بالإصبع، و أما ثبوت الديه فى الزوجه الكبيره، فظاهر صحىحتى بريد و حمران عدم ثبوتها و ذلك على مقتضى القاعده حيث لا يكون فى وطئه تعين و لا ازعاج غير متعارف، حيث إن من حقوق الزوج الوطى المتعارف، حيث لا يكون فى فعله تجاوز على المأذون شرعاً و ملكاً، بخلاف ما إذا كان الإفضاء بسبب العنف و نحوه.

و من ذلك يظهر الحال فى المزنى بها إنما أذنت فى الوطى، فلا يثبت لها مهر و لا ضمان بكاره بخلاف الإفضاء، إلا أن يفرض أن الإفضاء حصل مع كون وطئه مألوفاً على الطريقه المعروفه أى: فى العاده أو بحسب الواقع الإفضاء، فهو معنى خفى بخلاف ما لو كان ملازماً، و منه يظهر الحال فى الموطوءه بشبهه فإن الديه ثابتة فيها، فإن الوطى ليس ما لا يملكه الواطى و إن كان جاهلاً.

### **الجهه الخامسه: فى شمول الأحكام للواطى الصغير أو المجنون**

أما المجنون فالظاهر عموم الحكم له، كما هو مطرد فى مسائل المحرمات بالمصاهره؛ لأن ظاهر الأدله أنه من قبيل الأسباب و المسببات الوضعيه، نعم لو استظهر من حكم الحرمة و الإجراء إنه عقوبه لتوجه عموم العموم للمجنون لعدم تنجز الحكم فى حقه إلا أن دعوى، إن ذلك كتقيد لا يزيد على الإشعار.

نعم مقتضى التفصيل بين الأدله مقتضى أخذ الحرمة، فالحرمة الأبدية و الينونه تدور مدارها.

و من ثمّ لا تشمل الصبى و المجنون.

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

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

### **تنبيه: فى أن التسع سنين أحد أسباب البلوغ**

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

ص: ١٤٢

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

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

(١) أما عموم الوطى للقبل و الدبر فلعوم عنوان الوطى المأخوذ فى روايه التحريم أو الدخول، مضافاً إلى أن موضوع التحريم الوضعى فى الإفشاء هو موضوع الحرمة التكليفيه و موضوع المنع عن و طى من لم تبلغ تسعاً، و أما عموم الإفشاء للصور التى ذكرها الماتن، فقد تقدم فى المسأله السابقه عموم ذلك بحسب اللغه و بحسب الروايات الوارده.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ص: ١٤٥

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

ص: ١٤٧

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

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

الجاريه، أخرج منه البالغه تسعاً.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

و من ثم عبر في صحيح حمراڤ أيضاً بأنه إڤ أمسكها حتى تموت فلا شىء عليه أى: أمسكها فى عيلولته بمعنى العيلولة كما مر، فالأظهر ما ذهب إليه ظاهر المشهور.

ص: ١٥٠

إشارة

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

حكم عدد الزوجات و الإماء

إشارة

(١) تعرّض الماتن لأمر:

الأمر الأول: حصر عدد الزوجات فى الدائم بالأربى

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

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

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

و أما الروايات فمستفيضة، منها:

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

ص: ١٥٢

١- (١) النساء: ٣.

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

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

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

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

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

ص: ١٥٣

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



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

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

ص: ١٥٤

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

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

### الأمر الثالث: عدم جواز جمع الحر لأكثر من أمتين

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

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

ص: ١٥٥

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

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

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

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

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

ص: ١٥٦

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

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

واحد، محتجين بزوال خوف العنت.

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

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

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

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

ص: ١٥٧

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

٢- (٢) النساء: ٢٥.

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

لكنه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحر الخالص، وحينئذ فلا يبعد أن يقال أن المرجع الاستصحاب و مقتضاه إجراء حكم العبد و الأمه عليهما، و دعوى تغير الموضوع كما ترى، فتحصل أن الأولى الاحتياط الذى ذكرنا أولاً. و الأقوى العمل بالاستصحاب و إجراء حكم العبيد و الإماء عليهما. (١)

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

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

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

(١) تحقيق الحال:

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

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

ص: ١٦٠

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

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

ص: ١٦١

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



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

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

ص: ١٦٢

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

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

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

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

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

(١) التحقيق:

### قاعده فى وحده ماهيه النكاح

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

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

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

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

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

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

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

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

و فيه: إن البيع و الإجاره على قول يشتركان فى الماهيه من كون كل منهما تمليك للعين، غاية الأمر إن الإجاره تمليك للمنفعه على نحو خاص أو فى جهه خاصه مقدره، و من ثم ورد بكثره فى الروايات استعمال لفظ البيع فى باب الإجاره، فالحال فى الإجاره كذلك إذا أنشأت بلفظ البيع لا بد أن تقدر و تقيد و يشترط جهه التمليك و نحوه، و إلا كان مقتضى لفظ البيع هو

و ما يشكل من إن العقود تابعه للقصد فإذا لم يقصد الدائم، و كان قد قصد المنقطع إلا أنه سهواً لم يقيد بالشرط فيقع دائماً، فيكون ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، و هل يظن ظاناً إن من قصد الإجاره بلفظ البيع و سهى عن التقييد بالمده أنه يقع بيعاً عليه؟ مع أنه من الواضح بمكان إن البيع غير الإجاره، هذا مع لزوم الضرر.

فيجاب: بأن العقود اللازم توفرها في صحه العقود هي قصد ماهيه العقود و الأركان المتقومه بها، و أما قصد الشروط الخارجه عن ماهيه المعامله فليس دخيلاً في صحه المعاملات و إن كان السهو و الغفله فيها قد يكون مضرراً مالياً، و مجرد تفاوت القيم الماليه لا يدل على تباين ماهيه المعاملتين ذات القيمتين، ألا ترى إن السلم يفترق عن النقد في قيمه و مع ذلك فالسهو في ذكر شرطيه الأجل لا يبطل البيع، بل غاية الأمر إنه يقع نقداً، و لو افترض تضرر أحد المتعاقدين مع سهوه و غفلته، فغايه ما يثبت خيار الغبن من دون بطلان العقد. و العمده ملاحظه النسبه بين ماهيات العقود، فقد تكون النسبه من قبيل الجنس و النوع أو من قبيل النوع و الصنف، لا سيما إذا كانت الماهيه المعامله الثانيه هي بتوسط إضافه بعض الشرائط كأجزاء. و في بيئه المعاملات و التعارض العقلاني إنما تستحدث المعاملات الجديده عبر طريق زياده الشروط على معاملة تقليديه سابقه، و الشروط تستحدث بحسب الأغراض و الحاجيات في البيئه المعامله على صعيد التعارض على الحاجيات و الأشياء، غايه الأمر أن التشارط الذي يضاف إلى الماهيه السابقه يندمج ماهوياً مع المعنى السابق في إطار معنى فردى في الذهن، و يتم ذلك بتعمّل

من عالم الذهن و قدره الفرض فى الاعتبار، أى القدره على الدمج بين المعانى فى كتله معنى وحدانياً، فى قبال قدره الذهن و الغرض الاعتبارى على فتح المعنى الواحدانى إلى معان مفصله متكثره متعدده، فخذ مثلاً أصل تملك الشىء فإنه قد ضم إليه المشارطه بتمليك آخر و هو العوض، فتتج ماھيه المعاوضه بعد أن كان العقد تملك مجرد بسيط، فالمعاوضه ليست إلا مشارطه بين تملكين، ثم إن المعاوضه إذا اشترط فيها العين فى المعوض، عنونت بعنوان البيع، و إذا جعلت المنفعه عنونت بعنوان الإجاره، و اذا جعلت منافع خاصه عنونت بعنوان المزارعه و المساقاه و نحوها.

ثم إن البيع إذا اشترط فيه بعض الشروط من الأجل و نحو ذلك فى أحد الطرفين عنون بعنوان السلم و النسيئه و النقد، و من ثم يتبين إن تولد المعاملات الحديثه هى بإضافه شروط على الماهيات المعامله الساذجه السابقه التى هى أبسط من الماهيه المعامله التركيبه الحديثه، و قد ذكرنا فى فقه الحيل و البنوك إن المشارطه فى العقد تعود فى حقيقتها إلى معاوضه المزاده على المعامله السابقه يتبين إنها معاملة جديده فوقيه قد انضوت المعامله السابقه تحتها كضلع من أحد طرفيها، و هذا لا ينافى ما تقدم تقريره من إن المعامله السابقه بمنزله الجنس للمعامله المتولده النوعيه.

و على ضوء كل ذلك فالنسبه بين العقد الدائم و المنقطع نسبه الماهيه الجنسيه إلى الماهيه النوعيه أو الماهيه النوعيه إلى الماهيه الصنفيه.

نعم الطبيعه الجنسيه تلقائياً إذا أنشأت من دون زياده الشروط و المشارطه تنوجد حينئذ بنحو الماهيه بشرط لا، بخلاف ما إذا زيدت المشارطه، فإنها تكون بنحو البشرط شىء ، و تباين البشرط لا و البشرط شىء

لا يوجب كون المعنى و الماهيه فى النحوين من تباين الأنواع، بل هذا التباين قد يفرض فى الماهيات الفرديه مع اتحادهما نوعاً، أو الصنفيه مع اتحادهما نوعاً أيضاً.

و على ذلك فإذا أنشأ المتكلم باللفظ الموضوع للجنس أو النوع من دون تقييده فلا محاله ينشأ به الماهيه الجنسيه، و لو كان ذلك عن سهو بالتقييد، فإنه لا ينحلّ بالقصد المتوجه إلى الماهيه الجنسيه، و إن كان هناك خلل فى توجه القصد إلى الماهيه الفرديه أو الصنفيه، إلا إن هذا المقدار من الخلل لا ينحلّ بتحقيق القصد إلى الماهيه الجنسيه، نظير ما لو أنشأ شخص البيع بلفظ ملكت من دون أن يقيده بعوض سهواً أو استحياءً، أى من دون أن يقول ملكتكم العين بكذا، فإن ذلك لا يخلّ بوقوع التمليك المجرد و لا يؤدى إلى كون الاستعمال مجازى، مع فرض عدم وجود القرينه فى البين على استعماله المقيّد، سواء من باب تعدد الدال و المدلول أو من باب المجاز.

هذا، و قد يفرّق بين ما إذا كان ذات المشروط ركن آخر فى العقد المركب كما هو الحال فى العوض، و بين ما إذا لم يكن كذلك، بأن كان ذات المشروط من قبيل التخصيص و التحديد للماهيه السابقه، لا بأن يكون عوضاً مقابل لمعوض، و لا ريب إن النمط الثانى أوضح فى عدم تخلف أصل القصد، كما هو الحال فى البيع و السلم و النسيئه و النقد و الدوام و المنقطع، بخلاف النمط الأول، كالهبة و البيع، هذا كلّّه بحسب مقتضى القاعده.



## فأئده فى عدم اعتبار الشروط المتباني عليها قبل النكاح من دون التصريح بها فى العقد

و أما الروايات فعلى طوائف، منها ما ورد فى ترك ذكر الأصل ينعقد النكاح دائماً كموثّق عبد الله بن بكير قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ما كان بعد النكاح فهو جائز» و قال: «إن سمي الأجل فهو متعه، و إن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»<sup>(١)</sup>.

و صدر الروايه ظاهر فى تأسيس عموم دال على عدم نفوذ الشروط التى يتناول عليها قبل النكاح إذا لم يصرح بها لفظاً أثناء إنشاء الصيغه، ثم ذكر (عليه السلام) تطبيقاً لهذا العموم ذكر الأجل فى النكاح، و من ثم لا يكفى التبانى عليه، بل لا بدّ من التصريح به أثناء النكاح كى يقع متعه، و بهذا التقريب فى تطبيق العموم على شرطيه الأجل فى النكاح تفيد الروايه المطلوب الذى نحن فى صده، و هو لو أنه تشارطا على الأجل فى المقاوله قبل صيغه النكاح ثم لم يذكر الأجل فى الصيغه، فإنه ينعقد نكاحاً باتاً، و بعبارة أخرى: إن ذيل الروايه أورده صاحب الوسائل فى ذلك الباب مع حذف صدر الروايه، فتوهم من هذا الذيل أنه (عليه السلام) فى صدد بيان مغايره المتعه مع النكاح الدائم بذكر الأجل و عدم ذكره، بينما بقرينه صدر الروايه المحذوف يتبين أنه (عليه السلام) فى صدد تطبيق العموم الذى ذكره فى صدر الروايه بعد الفراغ عن تباين المنقطع و الدائم بشرطيه الأجل، و إنما هو (عليه السلام) فى صدد بيان أن هذه الشرطيه للأجل المفترقه بين العقدين إنما تعدّ مشروطه فى العقد إذا ذكرت مع الصيغه، و لا

ص: ١٧٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه ب ٢٠، ح ١.

يعتدّ بذكر الأجل و الشرط فى المقاوله قبل العقد مع متاركه ذكره مع الصيغه، فمع هذا التقريب تكون الموثقه نصّ فيما ذهب إليه المشهور.

و فى معتبره أبان بن تغلب، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه (صلى الله عليه و آله) لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوماً، و إن شئت كذا و كذا سنه بكذا و كذا درهماً، و تسمى من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أم كثيره، فإذا قالت نعم فقد رضيت فهى امرأتك و أنت أولى الناس بها، قلت: فإنى أستحى أن أذكر شرط الأيام؟ قال: هو أضر عليك، قلت: و كيف؟ قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام و لزمتهك النفقه فى العده، و كانت وارثه و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنه (١).

و قد رواها الكلينى بطريقين عن إبراهيم بن الفضل عن أبان و الأول صحيح، و أما إبراهيم بن الفضل فهو و إن لم يوثق إلا أن الشيخ قال عنه فى رجاله أسند عنه، أى أنه ممن يروى عنه، و هو يفيد قرينه فى الحسن على الأصح فى معنى هذه اللفظه، مضافاً إلى روايه جعفر بن بشير عنه، و قد استشعر الوحيد فى تعليقه الوثاقه من ذلك، فلا أقل من الحسن بل فوق الحسن و يكفى ذلك فى اعتبار الروايه، لا سيما و أن الروايه فى عرف الرواه تلمذ.

و أما دلالة الروايه فهى نص بالمطلوب أيضاً، فإنه بين قصده للمنقطع إلا أنه لم يذكر شرط الأجل استحياءً.

ص: ١٧١

وقد يقال: إن مفاد هذه المعتبره في خصوص من كان ملتفتاً إلى شرطيه الأجل و لم يذكره تعمداً، و لو بداعى الاستحياء، و هذا بخلاف من لم يذكره نسياناً، و بعبارة أخرى: إن مورد الروايه من تعمد بناء اللفظ على العدم، فكأنه قصد العدم و بنى اللفظ عليه بخلاف الناسى و الغافل؟

فيقال: إن هذا الفرق إن تم في معتبره أبان فليس بتام في موثقه ابن بكير مضافاً إلى ان ما في معتبره أبان و ان كان تعمد من جهه الموضوع إلا- انه ناشئ عن الجهل بالحكم، و بالتالى فليس عمد تام؛ إذ ليس عامد بالموضوع عالم بالحكم، فالمورد مشوب بالجهل و الغفله أيضاً بناءه على كفايه قصد الشرط من دون التصريح له فلم بين اللفظ على العدم، أى لم يستعمل التركيب المجموعى للجمله فى إرادته الدائم بنحو الجدد، و لو من باب تعدد الدال و المدلول، إذ أن المعنى المستعمل فيه النكاح فى القسمين واحد و إنما التغاير آت من ضميمة الشرط، و هذا بنفسه تقريب آخر لدلاله الموثقه و المعتبره سيأتى بيانه فى الطائفه الثانيه، الداله على أن قوام التغاير بين القسمين هو لضميمه لماهيه النكاح لا بنفس الماهيه.

و روايه هشام بن سالم قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) أتزوج المرأه متعه مره مبهمه؟ قال: (ذاك أشد عليك ترثها و ترثك، و لا يجوز لك إلا على طهر و شاهدين قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: أياماً معدوده بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به، فإذا مضت أيامها كان طلاقها فى شرطها و لا نفقه و لا عدّه لها عليك» (١) و الروايه ليس فى سندها ما يتوقف فيه إلا موسى

ص: ١٧٢

بن سعدان الحنّاط و عبد الله بن القاسم الحضرمى، و قد ضعف النجاشى الحنّاط فى الحديث، قال: ضعيف فى الحديث كوفى له كتب كثيره ثم ذكر سنده إلى كتبه، و فيه: الراوى لكتبه محمد بن الحسين بن أبى الخطاب الكوفى الثقه الجليل و لكن الشيخ فى الفهرست لم يضعفه و سنده إلى كتابه صحيح، عن ابن أبى سعيد عن ابن الوليد عن الصفار عن ابن أبى الخطاب عن موسى بن سعدان، و يظهر من ذلك اعتماد بن الوليد القمى شيخ الصدوق على كتابه و الصفار، هذا على ما عرف من تشدد بن الوليد فى الاعتماد على كتابه مضافاً إلى ابن أبى الخطاب الكوفى، و قال ابن الغضائرى ضعيف فى مذهبه و اعترض الوليد على تضعيفه بأن ضعف الحديث غير ضعف الرجل و ان نسبه الغلو من القدماء لا يعتنى بها و ذكر جمله من الروايات التى رواها فى المعارف: و قال: لأمثال هذه رمى بالغلو، نظير أن الأئمه يزدادون علماً فى ليله الجمعه. و ذكر أن رمية بالغلو لعلّه لروايته عن عبد الله بن القاسم الحضرمى.

ثم ذكر جمله من القرائن للاعتماد عليه، و أما عبد الله بن القاسم الحضرمى، فهو و إن ضعفه ابن الغضائرى و النجاشى، و ذكر أنه كذاب غال و ذكر سنده إلى كتابه و الرمى بالكذب معلول عند القدماء للرمى بالغلو مع التصريح بكلا الصفتين، و جمله رواياته فى المعارف من نفائس الروايات التى يمج من قبولها مذاق الكلام على النحو السطحى الجاف مثل ما رواه الكافى (1) عنه فى باب أن الأئمه نور الله عز و جل، و ما رواه الصدوق عنه من

ص: ١٧٣

أنه ينادى يوم القيامة أن على بن أبي طالب يدخل الجنة من شاء و يدخل النار من شاء(١). و كذلك روى حديث اللوح فى أسماء الأئمة، و ذكر بعض ذلك النمازى فى مستدر كاته، هذا مع أن الروايه فى المقام ليست فى المعارف، أى ليس فى الباب الذى ضعف فيه الروايات، و هذه نكته يجدر الالتفات إليها، و هى أن التضعيف إذا كان مخصوصاً بباب على تقدير التسليم بصحة مدركه يخص ببابه، كما لو كان التضعيف من جهه المذهب الاعتقادى، أى المسائل الاعتقاديه التى يعتقد بها الراوى أو كان التضعيف من جهه الوقف، أو من جهه مذهب فقهى فى بعض المسائل الفقهيّه، كما يقع ذلك لبعض الرواه و نحو ذلك فيخص بذلك الباب.

أما دلالة الروايه فهى منطبقه على المقام، حيث يقصد من النكاح المتعه إلا انه لا يقيد جهلاً منه بالحكم، كما مر فى تقرير ما سبق.

و منها عنوان: عدم نفوذ الشروط المتباني عليها عند المتعاقدين خاصه الروايات الوارده من أن الشرط السابق على النكاح ليس بنافذ بخلاف الذى يذكر مع العقد كروايه بن بكير قال: قال أبو عبد الله(عليه السلام): «إذا اشترطت على المرأه شروط المتعه فرضيت به و أوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز و إن لم تجزه فلا يجوز عليها من شرط قبل النكاح»(٢) و تقريب الدلاله: أن ظاهر الروايه أن شروط المتعه و الذى عمدته الأجل و المهر إذا ذكر فى المقاوله قبل العقد فلا يعتد به و لا ينفذ إذا كانت الصيغه مطلقه، و أنه لا بدّ فى نفوذ الشرط مع نفوذ العقد مرتبطاً فى ضمنه من

ص: ١٧٤

١- (١) بحار الأنوار، العلامه المجلسى: ج ٣٩، ص ١٩٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٩، ح ١.

ذكر الشروط مع الصيغه. و لا يخفى دلالتها بالاقتضاء أن العقد فى الصورة الأولى نافذ دوماً و إن قصد به ما تشارطا من المنعقد فى المقاوله.

و مثلها صحيحه محمد بن مسلم قال: (سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز و جل: (وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ) فقال: ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز و ما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا برضاها و بشيء يعطيها فترضى به). (١) نعم مقدار ما يستفاد من هذه الطائفة هو كون النكاح يهدم الشروط السابقه المتباني عليها عند المتعاقدين خاصه دون ما كان التبانى عليها عند نوع العقلاء و العرف، كما هو صريح مورد تلك الروايات كالتعبير بشرطك أو (اشترطت) و كذا فى موثق بن بكير مما يوهم الإطلاق أنه بقرينه التعبير ب- (قبل) الدال على تشخيص الشروط بالخاصه عند المتعاقدين، أى مما جرى تداولها بينهما فى العقد، بخلاف الشروط النوعيه عند العقلاء فلا توصف بالقبله، فالقدر المتيقن من هذه الطائفة هدم الشروط الخاصه عند المتعاقدين و يبقى الباقي على مقتضى القاعده و هو الصحه.

و منها: ما ورد فى بيان أن صيغه المتعه متقومه بالشروط كموثقه سماعه عن أبى بصير عنه قال: (لا بدّ من أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعه كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله و سنه نبيه و على ان لا ترثينى و لا أرثك على أن تعتدى خمسه و أربعين يوماً. و قال بعضهم: حيضه) (٢) و ظاهر الموثقه أن قوام المتعه بالشروط و بالتالى تخالفها مع الدائم بذلك لا فى ماده و ماهيه النكاح و أن المتعه طور من النكاح متولّد

من الشروط و غيرها من الروايات (٣) فى هذا المضمون.

فتحصل من كلّ ذلك أن الاختلاف بالشرط هو أنه لا تباين فى أصل قصد النكاح، و أنه لا اختلاف فى أصل قصد النكاح و إنما الاختلاف فى الشروط على ذلك لو أنشأ النكاح مع الغفله عن الشروط عن ذكرها مع الصيغه أو لم يذكرها لأسباب أخرى فإن النكاح يقع باتاً.

و على ذلك عند الشك فى كون العقد دائم أو منقطع، فإن أصاله عدم الاشتراط تقتضى دوام العقد، كما هو الحال لو حصل نزاع بين الزوجين فإن مدعى الدوام يكون منكرًا، و لا يتوهم أن هذا من الأصل المثبت و ذلك لأن موضوع الدوام هو صرف العقد لا وصف التجرد ليشكل بأن هذا العنوان وجودى لا يمكن إحرازه، كما أن موضوع المنقطع مركب.

فالأصل عدمه و هو محرز للموضوع و هو الدوام و يترتب عليه حرمة نكاح الخامسة.

ص: ١٧٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٩، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المتعه ب ١٨، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه ب ١٧، ح ١٨.

## إذا كان عنده أربع فطلق واحده منهن

(مسألة ٤): إذا كان عنده أربع فطلق واحده منهن و أراد نكاح الخامسة، فإن كان الطلاق رجعيّاً لا- يجوز له ذلك إلا بعد خروجها عن العده، و إن كان بائناً، ففي الجواز قبل الخروج عن العده قولان، و المشهور على الجواز لانقطاع العصمه بينه و بينها، و ربما قيل بوجوب الصبر إلى انقضاء عدتها عملاً بإطلاق جمله من الأخبار و الأقوى المشهور، و الأخبار محموله على الكراهه.

ص: ١٧٤

هذا و لو كانت الخامسة أخت المطلقة، فلا إشكال فى جواز نكاحها قبل الخروج عن العده البائنه؛ لورود النص فيه معللاً بانقطاع العصمه. كما أنه لا ينبغى الإشكال إذا كانت العده لغير الطلاق كالفسخ بعبء أو نحوه و كذا إذا ماتت الرابعه فلا يجب الصبر إلى أربعه أشهر و عشر، و النص الوارد بوجوب الصبر معارض بغيره و محمول على الكراهه. و أما إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدّه حتى يجب الصبر أو لا يجب. (١)

(١) التحقيق: حكى عن المفيد فى المقنعه عدم جواز العقد على الخامسة تنقضى عدّه المطلقة من دون أن يقيد بها بالرجعيه، و حكى عن المشهور بين المتأخرين تقييد الحكم بالطلاق الرجعى دون البائن، كما هو الحال فى الرابعه المتوفاه، و أن المنع على درجه الكراهيه.

و فى الوسيله صرح بجواز الخامسة فى صورته الطلاق البائن و الوفاه. و كذا ظاهر بن زهره فى الغنيه، و حكى كاشف اللثام عن ظاهر التقريب الحرمة، و حكى المدارك الاستشكال و إن قوى قول المشهور، و الذى وقفنا عليه من عبارته المقنعه فى باب العدد تصريحه بالجواز فى البائن و تقييد المنع بالرجعيه، و بذلك ينتفى منشأ الخلاف، و قد صرح الشيخ فى الخلاف بالجواز فى البائنه و ساوى سن التزويج بالخامسه و التزويج (١) بالأخت و العمه و الخاله و استدل بإجماع الفرقه و أخبارهم، و ذكر فى كشف اللثام أن ظاهر الروايات يقتضى المنع و الظاهر أن بدء الإشكال على المشهور ابتداءً من المجلسى فى

ص: ١٧٧

---

١- (١) الخلاف، الشيخ الطوسى: ج ٤ ص ٢٩٦ - ٢٩٧، المسأله ٦٥.



المراه انسياقاً من عبارته المقنعه و تبعه صاحب الحدائق و بقيه متأخرى العصر، و يستدل لإطلاق المنع للبائن بإطلاق عنوان المطلقه و عنوان المطلقه ذات العده فى الروايات المانع، كصحيح محمد بن قيس قال: (سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول فى رجل كانت تحته أربع نسوه فطلق واحده ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقه العده؟ قال: فليلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقه أجلها و تستقبل الأخرى عده أخرى و لها صداقها إن كان دخل بها» (١) الحديث، و فى صحيح أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل له أربع نسوه فطلق واحده يضيف إلهن أخرى حتى تنقضى العده فقلت من يعتد؟ فقال: (هو، قلت: و إن كان متعه؟ قال: و ان كان متعه (٢). و ذيل الروايه كالنص على شمول الموضوع للمعتده للعده البائنه، لكن لا بد من حملة على الكراهه، إذ فى المتعه لا يحد بعدد، و لعل وجه الكراهه هو ما ورد فى روايات المتعه من مرجوحه ارتكابها مع وجود ما يكفى من الدائم أو الإماء، إلا لإقامه السنه و هدم البدعه، و مثلها موثق عمار الساباطى، قال: سئل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له أربع نسوه فتموت إحداهن فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها؟ قال: لا حتى تأتى عليها أربعة أشهر و عشر، سئل فإن طلق واحده فهل يحل له أن يتزوج؟ قال: لا حتى تأتى عليها عده المطلقه (٣). و غيرها (٤) من الروايات المطلقه الوارده فى الباب كصحيح على بن جعفر و غيره، لكن فى صحيح لعل بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال:

ص: ١٧٨

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

(سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له إن يتزوج في عدته أخرى قبل أن تنقضى عدّه المتوفاه؟ فقال: إذا ماتت فليتزوج متى أحب(١) وقد يعضد التمسك بالإطلاق للمطلقة البائنه أو يؤيد بأن المطلقة بعدّه بائنه ليست بائنه بقول مطلق، إذ لا زالت المطلقة في عدّه من الرجل مما يحرم عليها الزواج من الآخرين فالعلاقه بهذا المقدار لا زالت باقيه.

و يستدل للمشهور بما ورد في تزويج الأخت في عدّه أختها المطلقة البائنه كما في صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله(عليه السلام) سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضى عدّه المختلعه؟ قال: نعم قد برأت عصمتها منه و ليس له عليها رجعه(٢) و مثلها صحيح الحلبي(٣) إلا أن في السؤال في رجل طلق امرأه أو اختلعت أو بانته، و في روايه على بن حمزه البطائني عن أبي إبراهيم قال: سألته عن رجل طلق امرأته أ يتزوج أختها؟ قال: لا حتى تنقضى عدّتها، قال: و سألته عن رجل كانت له امرأه فهلكت، أ يتزوج أختها؟ قال: من ساعته إن أحب(٤) و استدل أيضاً بما في صحيح زراره و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: «إذا جمع الرجل أربعاً و طلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدّه المرأه التي طلق و قال: لا يجمع ماءه في خمس»(٥). و تقريب الاستدلال إما

ص: ١٧٩

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب٣، ح٧.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب العدد ب٤٨، ح١.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب العدد ب٤٨، ح٢.
  - ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب العدد ب١١، ح٣.
  - ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب٢، ح١.

بروايات التزويج بالأخت فلمكان التعليل بأن المعتدّه البائنه قد برئت من عصمته و أما الصحيحه الأخيره، فلأن إمكان جمع الماء المنهى عنه إنما يتصور فى الرجعيه دون البائن، و أشكل جماعه على استدلال المشهور بأن روايات المنع مطلقه و التعدى عن روايات التزويج بالأخت قياس؛ إذ مانعيه الجمع بين الأختين لا دليل على مانعيها لمانعيه الزيادة على أربعة، لا سيما و أن التعليل فى صحيح زراره و محمد بن مسلم ينطبق على المعتدّه البائنه، فإن أصل الحكم بالعدّه للبائنه لاحتمال وجود مائه فى رحمها، بينما المانع فى الأختين ليس جمع مائه فيهما، بل الجمع بينهما فى العصمه. فإطلاق المنع محكم.

و يدفعه:

أولاً: عدم الإطلاق فى روايات المنع و إن ارتضاه جملته متأخرى العصر، و ذلك لأن المتبادر من التطليق و العدّه أى من التعبير «رجل طلق امرأته فاعتدّت» منع مع فرض الدخول هو الطلاق الرجعى و العدّه الرجعيه، و من ثم ترى فى الروايات المعتبره الوارده فى تزويج الأخت فى عدّه أختها قد قيد الراوى الطلاق و المرأه بالمختلعه أو بالتى بانث من الرجل، و فى الروايه الأخرى قد جعل الراوى البائنه و المختلعه قسمين مقابلين للمرأه التى طلقت كما فى صحيح الحلبي، مما يدلّ على أن الاستعمال فى طلاق المرأه بعد الدخول يستعمل و لو بقرينه الانصراف و الانسباق فى المطلقه رجعيّاً، و من ثمّ فى روايه على بن حمزه الثالثه حيث فرض الراوى طلاق المرأه مجرداً من دون قيد، أجابه (عليه السلام) بأنه لا بدّ أن تنقضى عدّتها بخلاف المتوفاه مما يدلل على إرادته المطلقه رجعيّاً، و كذلك الحال فى بقيه الأبواب فإن المطلقه ثلاثاً أو غيرها يقيد عنوان الطلاق بذلك و لا يطلق، فلا إطلاق فى الروايات المانع.

ص: ١٨٠

ثانياً: إن التعليل فى التزويج بالأخت فى عدّه أختها البائنه ليس بخصوصيه فى مانعيه الجمع بين الأختين، بل التعليل بطبيعه غير مختصه بنكاح الأختين أى إن التعبير هو بطبيعه الطلاق الطارئ على عقد النكاح إذا كان طلاقاً بائناً و أنه يوجب حل تلك العقده و زوال العصمه بين الزوجين و وقوع البينونه، و هذه طبيعه عامه فى النكاح و الطلاق.

ثالثاً: أن التعليل فى صحيح زراره و محمد بن مسلم لا يجمع ماءه فى خمس ظاهر ابتداءً فى النهى عن الجمع حين تحقّق ذلك الموضوع و هو طلاق إحدى الأربع، أى إن المنهى عنه هو الفعل فى ظرف تحقّق الطلاق و هذا لا يتصور إلا مع كون المطلقه رجعيه، إذ لو أريد النهى عن نفس وجود الماء مطلقاً أعم مما قبل الطلاق و بعده فاللازم جواز نكاح الخامسة من دون ارتكاب الوطى، و هو كما ترى، فيعلم أن المنهى عنه هو جواز وطيه للخمس، و هناك عدّه مؤيدات للمشهور:

منها: أنه لو بنى على أن المطلقه بائناً لا- زالت فى نمط من حباله الزوج، لكان اللازم التعدى إلى ما لو كان له زوجه واحده فطلقها بائناً ثم أراد أن يتزوج أربعاً فى عقد واحد أو كانت لديه اثنتين مدخول بهما و طلق إحداهما و أراد تزويج ثلاث أو كان تزويج ثلاث و أراد تطليق إحداهن و تزويج اثنتين، و لم نجد من يتعدّى لذلك بل صرح بعضهم بعدم التعدى، و منها ما لو انفسخ النكاح بالرابعه المدخول بها و أراد تزويج الخامسة، و منها ما لو طلق الحر إحدى الأمتين بالطلاق البائن و أراد التزويج بأمه أخرى فى عدتها، أو العبد طلق إحدى الحرّتين و أراد التزويج بخره ثلثه، هذا و لا بأس بالبناء على الكراهه لما عرفت من روايه ابن أبى حمزه المتقدمه و صحيح على بن جعفر سواء فى البائنه أو المتوفاه.

اشاره

فصل

فى التزويج فى العده

لا يجوز التزويج فى عده الغير

اشاره

لا- يجوز التزويج فى عده الغير دواماً أو متعه سواء كانت عده الطلاق بانه أو رجعيه أو عده الوفاه أو عده وطء الشبهه حره كانت المعتده أو أمه. و لو تزوجها حرمت عليه أبداً إذا كانا عالمين بالحكم و الموضوع أو كان أحدهما عالماً بهما مطلقاً سواء دخل بها أو لا، و كذا مع جهلهما بهما لكن بشرط الدخول بها.

و لا فرق فى التزويج بين الدوام و المتعه، كما لا فرق فى الدخول بين القبل و الدبر، و يلحق بالعده أيام استبراء الأمه، فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية و لو مع العلم و الدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها و إن حرم الوطء قبل انقضائها، فإن المحرم فيها هو الوطء دون سائر الاستمتاع. و كذا لا يلحق بالتزويج الوطء بالملك أو التحليل، فلو كانت مزوجه فمات زوجها أو طلقها، و إن كان لا- يجوز لمالكها وطؤها و لا- الاستمتاع بها أيام عدتها و لا تحليلها للغير، و لكن لو وطأها أو حللها للغير فوطئها لم تحرم أبداً عليها أو على ذلك الغير و لو مع العلم بالحكم و الموضوع.(١)

(١) التحقيق: لم يذكر خلاف فى أصل المسأله لدلاله الآيات و الروايات المستفيضه بل المتواتره على ذلك، و أما العامه ففى المغنى أنها لا تحرم مؤبداً

و نقل عن ابن حنبل الحرمة في أحد قوليه و هو قول مالك مع الدخول في قديم قولى الشافعى، و الظاهر إن مستندهم قول عمر، و أما لو تزوجها في عدتها مع العلم و لم يدخل بها لم يذهب إلى التحريم منهم إلا- مالك كما حكى ذلك الشيخ في الخلاف (١) و الكلام يقع تاره في إجمال الحكم و الموضوع و أخرى في جملة من الشقوق التى تعرض لها الماتن.

### الأمر الأول: عدم جواز التزويج فى العده

و يدل عليه جملة من الآيات الكريمة الواردة فى لزوم العده فى الطلاق كقوله تعالى فى المعتده بعدة الوفاة: (وَ الَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِى أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ.. وَ لَا تَغْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) (٢).

فإن مفاد التربص فى مقابل ما يفعلن فى أنفسهن بعد بلوغ الأجل من التزويج بالآخرين، كما هو مفاد النهى عن عقد النكاح قبل بلوغ الكتاب أجله، و منه يظهر جملة من الآيات الأخر، كقوله تعالى: (وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (٣) فإن التربص الانتظار، أى أن لا- تقدم على فعل التزويج، و كذا قوله تعالى: (وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُمُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ) (٤) فإنه مما يدل بدلاله الاقتضاء و المفهوم أن فى العده لا عقد للنكاح و إن كانت هى فى مورد نكاح الزوج السابق، و كذا قوله تعالى:

ص: ١٨٣

١- (١) المغنى، ابن قدامه: ج ٩ ص ١٢٣. الخلاف، الشيخ الطوسى: ح ٤ ص ٣٢١.

٢- (٢) البقره: ٢٣٤، ٢٣٥.

٣- (٣) البقره: ٢٢٨.

٤- (٤) البقره: ٢٣٢.

( إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ... فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ) (١)، فإنه دال على كون المعتدة الرجعية زوجة قبل تمام العدة، وأن البيونة إنما تتحقق في الرجعية بعد تمام العدة. وكذا قوله تعالى (إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا) (٢) الدال على كون العدة هي بنفع الزوج المطلق، سواء كانت رجعية أو بائن، أما البائن فلأن من حكمه التبرص في العدة عدم اختلاط ماء الزوج السابق بماء آخر درءاً من اشتباه الأنساب فلا يزاحم حقه بتزويج رجل آخر، فالآية تدلّ بعمومها على أن العدة مطلقاً هي حكم لنفع الزوج السابق المطلق، وغيرها من الآيات التي يقف عليها المتتبع، نعم لا تشمل غير المزوجة كالمعتدة من وطى الشبهه، لكن في النصوص الآتية كفايه لبقية الشقوق. نعم مفاد الآيات صرف التحريم التكليفي والوضعي، وأما الحكم الآخر وهو حصول الحرمة الأبديه فلا دلالة في الآيات السابقة عليها.

### الأمر الثاني: الروايات الواردة في المقام

إن الروايات الواردة على طوائف خمس:

فمنها: ما دل على الحرمة الأبديه مطلقاً كخبر محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال: (يفرق بينهما ولا تحل له أبداً) (٣).

و منها: ما دل على الحلية مطلقاً كمصحح علي بن جعفر عن أخيه، قال:

ص: ١٨٤

١- (١) الطلاق: ١ - ٢.

٢- (٢) الاحزاب: ٤٩.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، باب ١٧ ح ١٥

سألته عن امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: (يفرق بينهما و يكون خاطباً من الخطاب(١)).

و منها: ما قيد التحريم الأبدى بالعمد و العلم كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم(عليه السلام) قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهاله أ هي مما لا تحل له أبداً؟ فقال: (لا اما إذا كان بجهاله فيتزوجها بعد ما تنقضى عدتها و قد يعذر الناس في الجهاله بما هو أعظم من ذلك، فقلت بأى الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في العده فقال: إحدى الجهالتين أهون من الجهاله الأخرى، بأن الله حرم ذلك عليه، و ذلك لأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت و هو في الأخرى معذور قال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور أن يتزوجها فقلت: فإن كان أحدهما متعمداً و الآخر يجهل؟ فقال: الذى تعمّد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً(٢) و فى الروايه دلالة على استعمال لفظ الجهاله بلحاظ الموضوع و بلحاظ الحكم، كما أن فيها إن لفظ العمد بقول مطلق بلحاظ الموضوع و الحكم أيضاً، و مفاده أنه مع العمد إنه يوجب التحريم الأبدى سواء دخل أم لا، كما أن صدرها دال على أنه مع الجهاله يعذر مطلقاً.

و منها: ما قيد بالدخول كصحيح سليمان بن خالد، قال: سألت عثمان بن عيسى قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فى عدتها قال: فقال: (يفرق بينهما و إن كان دخل بها فلها المهر لما استحل من فرجها و يفرق بينهما فلا تحلّ له

ص: ١٨٥

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره باب ١ ح ١٩.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره باب ١ ح ٤.



أبداءً، و إن لم يكن دخل بها فلا شىء لها من مهرها(١) و فى معتبره محمد بن مسلم «و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و أتمت عدتها من الأول و كان خاطباً من الخطاب»(٢).

و منها: و هى الطائفة الخامسة صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا تزوج الرجل المرأة فى عدتها و دخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، و إن لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر»(٣) و مفاد هذه الصحيحه نص فى الجمع بين الطوائف الأربع السابقه، كما أنها شاهد صحه انقلاب النسبه فى أمثال المقام، حيث يرد إطلاقين متباينين و مقيدين متخالفين، مما يشهد أن معالجه الدلاله بقلب السند أمر عرفى، كما أن الصحيحه شاهد أيضاً على أن الجمع بين أدله الأسباب (بأو) هو مقتضى الطبع الأولى دون الجمع «بالواو» و أن التصرف فى المفهوم مقدم على التصرف فى المنطوق لأقوائيه الدلاله فيه على المفهوم، و بعبارة أخرى: إن مفاد هذه الصحيحه على مقتضى القاعده لو أريد الجمع بين الطوائف الأربع السابقه على وقف قاعده انقلاب النسبه و الجمع «بأو» فى أدله الأسباب المتعدده.

### الأمر الثالث: مقتضى إطلاق الأدله السابقه

مقتضى الأدله السابقه عموم الحكم بإطلاق موضوع عنوان العده سواء كانت بالطلاق البائن أو الرجعى أو عده الوفاه، و أما عده و طى الشبهه

ص: ١٨٦

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧، ح٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧، ح٩.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧، ح٣.

فالتمسك بعموم العنوان الوارد «يتزوج المرأه فى عدّتها» فىندرج فى عدّه وطى الشبهه، لا سيما و أن هذه الروايات قد أطلقت لفظ العدّه على اعتداد المرأه من وطى الزوج الثانى لأنه وطى شبهه، أى يطلق على الاعتداد من وطى الشبهه أنه عدّه للمرأه، فىندرج فى إطلاق الموضوع.

قد يقال: إن اندراج عدّه وطى الشبهه فى موضوع الحرمة بالمعتدّه عدّه وطى الشبهه و أدله حرمة التزويج بالمعتدّه فى الآيات و الروايات السابقه هى فى المعتدّه من الطلاق أو وطى الزواج، و بعبارة أخرى: إن المعتدّه من وطى الشبهه غايه ما ثبت فى حقّها حرمة وطىها لا حرمة التزويج بها، أ لا ترى إن الزوج الأوّل للمعتدّه بعدّه الوفاه ظناً منها بوفاته ثم وطأها الزوج الثانى بعد العدّه ثم جاء الزوج الأوّل حيث إن حكمها أن تعتدّ من الثانى؛ لكونه وطى شبهه و يكون الزوج الأوّل أحقّ بها و لا تبين منه و ترجع إلى الزوج الأوّل بعد ذلك، فىدل ذلك على أنه لا منافاه بين الزوجيه فى فتره العدّه فى وطى الشبهه. و لم نقف على من صرّح بأنّها فى فتره العدّه من وطى الشبهه تنفصل عن زوجها الأوّل بحيث يحرم عليه سائر أنواع المباشرة علاوه على حرمة الوطى.

ثمّ إن جملة من المتقدّمين لم يصرحوا بوطء الشبهه و إنما أطلقوا الحكم للمعتدّه كالمقنعه و الوسيله و المهذب و المراسم و الانتصار و ظاهر كلام الشيخ فى أن عدّه وطى الشبهه فراش و أنه فى أى مورد تحقق وطى الشبهه تعتدّ منه و يوجب قطع عدّتها من الطلاق ثمّ تتمها بعد تمام عدّه الشبهه و أنه هل تترتب أحكام الرجعه فى مدّه الفاصل القاطع أو لا؟ بناء على عدم

تداخل العديتين؟ و ظاهره بحمل كلامه أنه ترتب سائر آثار العده على عده وطى الشبهه. و التتبع فى الكلمات و النصوص يشرف على احترام و طى الشبهه فى ثبوت النسب و تكوين الفراش و الاعتداد منه، على حذو الاعتداد من الوطى المحلل من الزواج، و من ذلك يمكن أن يقرب أن التعبير بالعده و الاعتداد بوطى الشبهه إشاره إلى العده و الاعتداد المعهود فى الطلاق، لأن الاستعمال للعنوان الواحد يقضى بالحمل على المعنى الواحد، و بالتالى يقضى ترتب آثار العده، من حرمة التزويج بها فى العده و حرمة الوطى و حرمة سائر الاستمتاع، غايه الأمر إن تسيب العده لحرمة العقد و الزواج منها بنحو الاقتضاء، فإذا فرض سبق المانع و هو كون الموطوءه شبهة متزوجه سابقاً فلا يفسخ الزواج، كما لا يترتب حل الاستمتاع و الوطى على هذا الزواج، لأن تسيبه لهما من قبيل الاقتضاء لا العله التامه، كما هو الحال فى الظهار و الإيلاء، حيث يحرم الوطى بل سائر الاستمتاع على قول. و هذا نحو من التوفيق فى التمانع بين السببين المتضادين فيتحصل أن تمانع الأسباب إنما يتحقق و يتقرر بلحاظ الآثار التى يكون السبب بالإضافة إليها بنحو الاقتضاء، فيطرد حينئذ أن ضابطه أن السبب الأسبق زماناً يمانع و يصادد السبب اللاحق فى تأثيره، و هذا بخلاف التقدير الآخر مضافاً إلى ما يظهر من معتبره زرارته<sup>(١)</sup> عن أبى جعفر(عليه السلام) الآتى ذكرها فى المسأله (١٢) و ثمه تتمه للكلام.

و هو تأثير الأسباب فى الآثار إذا كان بنحو العليه فإنه لا يتصور المراد

ص: ١٨٨

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ١٦، ح ٧.

قاعده التمانع بأن يكون السبب السابق مانعاً عن السبب باللاحق، بل على هذا التقدير قد يكون الحال متعاكس، فيكون السبب المتأخر هو الممانع عن تأثير السبب السابق في الأثر الذي يكون ممانعه اللاحق بنحو العليه و تأثير السابق له بنحو الاقتضاء، فهذه ضابطه تفصيليه مطّرده في تمناع و تعاقب الأسباب أو عند اقترانها بلحاظ الزوجيه بنحو العليه.

#### **الأمر الرابع: مقتضى إطلاق عنوان التزويج**

مقتضى إطلاق عنوان التزويج العموم للزواج الدائم و المتعه. و كذا عموم الدخول للقبل و الدبر بعد ترتيب آثار الدخول على الوطى فى الدبر فى جمله من الأبواب، و ما ورد من أنه أحد المأتيين و لا يلحق بالمعتده استبراء الأمه و لانتفاء الحكم بعد عدم تحريم العقد عليها الذى هو موضوع الحرمة الأبدية، مضافاً إلى أخذ عنوان العده فى الأدله، إذ غايه ما ثبت من استبراء هو حرمة الوطى كما أنه لا- يلحق بالتزويج الوطى بالملك أو التمليك لعدم الدليل على التعدى عليه بعد كون الحرمة الأبدية خلاف الأصل، كما أن المحرم أبداً هو التزويج منها، و أما تملكها بعد ذلك فلا مانع منه و إن حرم عليه الاستمتاع بها مطلقاً.

(مسأله ١): لا يلحق بالتزويج فى العده وطى المعتدّه شبهه من غير عقد، بل ولا زنا إلا إذا كانت العده رجعيه، وكذا إذا كان بعقد فاسد؛ لعدم تماميه أركانها، وأما إذا كان العقد تام الأركان و كان فساده تعبد شرعى، كما إذا تزوج أخت زوجته فى عدتها أو أمها أو بنتها أو نحو ذلك مما يصدق عليه التزويج وإن كان فاسداً شرعاً، ففى كونه كالتزويج الصحيح إلا من جهه كونه فى العده و عدمه، لأن المتبادر من الأخبار التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه فى العده إشكال والأحوط الإلحاق فى التحريم الأبدى، فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً، و مع الدخول فى صورته الجهل. (١)

حكم وطى المعتدّه شبهه من غير عقد

(١) التحقيق: أما عدم شمول الحرمة الأبدية لوطى المعتدّه إذا حصل بوطى الشبهه، فلأن المأخوذ فى الأدله هو بضميمه العقد، كما فى الجاهل، و كذلك لو كان الوطى عن عمد كما فى الزنا، فإنه لا يندرج فى موضوع الحكم السابق إلا إذا كانت المرأه فى العده الرجعيه، فإنه يكون من الزنا بذات البعل و سيأتى أنه يوجب الحرمة الأبدية، نعم قال الشيخ الطوسى فى موضع من المبسوط بعد ما ذكر حصول الحرمة الأبدية مع العقد و الوطى جاهلاً، قال: «و هكذا حكم كلّ و طى بشبهه يتعلّق به فساد النسب كالرجل يوطأ زوجته غيره بشبهه، أو أمته فأما الوطى الذى لا يتعلّق به فساد النسب كالرجل يوطأ امرأه لا زوج لها بشبهه أو نكاح فاسد، فإنه لا تحرم الموطوءه

عليه بلا خلاف»(١) و ظاهر العبارة يوهم أن الموضوع عنده هو كَلّ وطى بشبهه يوجب فساد النسب و من ثمّ ألحق الأمه، و ظاهره اندراج الزنا بذات البعل و الوطى بشبهه للمعتده أو بذات البعل، كلّ هذه الأقسام فى موضوع واحد و هو الوطى الذى يوجب فساد النسب، و لعله استظهر من الأدله فى العقد مع الجهل و الوطى أن تمام الموضوع هو الوطى بشبهه الموجب لفساد النسب. و أن ذكر العقد مع الجهل توطئه لبيان كيفية حصول الشبهه فى الوطى، أى كناية عرفيه لبيان الشبهه فى الوطى. و قال فى المهذب البارع عن تعداده للمؤبّدات للتحريم بالعارض و ذكر منها من دخل بمعتده رجعيه مطلقاً أو عقد عليها عالماً، و من زنى بذات بعل و يريد به الزنا فى نفس الأمر و إن لم يكن فى ظن الواطى زناً، فلو وطئها لشبهه أو جاهلاً بالتحريم ثبت الحكم، فالمناط الوطى و تردّد فى التحرير فى و طى ذات البعل بالشبهه، و يعضد ما اخترناه روايه زراره و قد تقدّمت و نبهنا عليه فيما سبق) و صريح عبارته أن المحرم هى المعتده الرجعيه و ذات البعل، هو مطلق الوطى فى مقابل العقد مع العلم، و قال فى التحرير(٢): «من زنى بذات بعل سواء دخل بها البعل أو لا أو فى عدّه رجعيه حرمت عليه أبداً، سواء علم فى حال زناه كونها فى ذات بعل أو عدّه رجعيه أو لم يعلم، و لو زنى بذات عدّه أو عدّه بائن أو عدّه وفاه فالوجه أنه لا تحرم عليه عملاً بالأصل و ليس لأصحابنا فى ذلك نص، و على ما قلنا من التنبيه(٣) يحتمل التحريم مع العلم، لأننا قد بينا ثبوته مع العقد فمع

ص: ١٩١

١- (١) المبسوط، الشيخ الطوسى: ج ٥ ص ٢٧٠.

٢- (٢) تحرير الأحكام، العلامة الحلّى: ج ٣، ص ٤٦٩ - ٤٧٠.

٣- (٣) أى ان ثبوت الحكم فى مورد النص بطريق التنبيه على مطلق المعتده.

التجرّد عنه أولى و هو الأقرب. ثمّ قال و لو زنا بذات بعل لشبهه فالوجه التحريم».

أقول: ما يشير إليه العلامه من تقريب دلالة الروايات و النصوص على أن الموضوع مطلق الوطى أعم من كونه لمطلق الشبهه أو لزنا تعدياً عن مورد النص و هو الوطى لشبهه بشبهه العقد مع الجهل إلى مطلق الشبهه، أى التعدى إلى مطلق الشبهه و إلى مطلق الوطى و لو عن زنى يتم بتقريب أن الدلاله بطريق التنبيه أى أن ما ورد كناية عن أن تمام الموضوع هو الوطى. فيظهر من ذلك أن كلّ من الشيخ فى المبسوط و العلامه فى التحرير و ابن فهد فى المهذب قربوا الكنايه فى دلالة الروايات أنه لمطلق الوطى و إن ذكر العقد مع الجهاله من باب التمثيل للشبهه أو الكنايه عنه.

و قال فى المهذب البارع: فرع «لو عقد جاهلاً فى العده و وطأ بعد خروجها لم يحرم لأن الحكم فى الجاهل متعلق بالوطى لا العقد و قد حصل بعد العده - إلى أن قال فى بحث تداخل العدين و عدمه - لروايه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) فى امرأه فقدت زوجها نعى إليها فتزوجت ثمّ جاء زوجها بعد ذلك فطلقها قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثه أشهر عدّه واحده و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً. و فى طريقها ابن بكير لكن أجمعوا على تصحيح ما صح عنه، فقد استفيد من هذه الروايه ثلاثه أحكام:

أ- الاكتفاء بالعدّه الواحده.

ب- إلحاق ذات البعل بالمعتده.

ج - حكم و طى الشبهه بالنسبه لذات البعل كالزنا بها فى اقتضاء التحريم المؤيّد و حملها الشيخ على عدم الدخول ( انتهى).

ص: ١٩٢

و المراد من حمل الشيخ على عدم الدخول أى فى تداخل العده. و هذه العبارة من المهذب مفادها عين ما تقدم من العبارات السابقة و أنهم استظهروا من روايات المقام كون العقد مع الجهل لبيان الشبهه فى الوطى، و أنه تمام الموضوع، نعم بين كلام المبسوط و التحرير و المهذب اختلاف فى سعه الموضوع حيث جعل فى المبسوط الموضوع مطلق المرأه ذات فراش سواء زواج أو ملك، فى كل و طى يوجب فساد النسب و فساد النسب إما يحمل على الفساد الظاهرى فهو يقرر فى و طى الشبهه، لأنه يوجب تحقّق الفراش و تعارض الفراشين بخلاف و طى الزنا فإنه لا- حرمة له فلا- يوجب التريديد فى النسب، و إما يحمل على الفساد الواقعى فيشمل الزنا، و على أى تقدير فكلام الشيخ يعم مطلق المعتده و لو بائن.

و أما مقتضى عبارته التحرير فهى شامله لمطلق الوطى و لمطلق ذات البعل و المعتده، و لكنّه لم يعمّمها لمطلق ذات الفراش و لو بالملك.

و أما المهذب فمقتضى عبارته السابقه هو التعميم لمطلق الوطى، لكنّه خصصها لذات البعل و المعتده رجعيه و ان كان كلامه فى بدايه الفرع الذى عنوانه لمطلق المعتده لكن ذيل كلامه و الذى قبله ظاهر فى التخصيص بالرجعيه و ذات البعل.

و قال الحلبي فى الكافى فى ذكر المحرمات: «و المعقود عليها فى عدّه معلومه و المدخول بها فى عدّه على كلّ حال و المعقود عليها فى احرام معلوم و المدخول بها فيه على كلّ حال»<sup>(١)</sup> و ظاهره إطلاق الدخول و انه السبب فى التحريم سواء بعقد أو بشبهه أخرى أو بزنا، كما انه عمم ذلك للعدّه الرجعيه

ص: ١٩٣



وغيرها، نعم لم يدرج ذات البعل في ذلك كما انه ساوى بين حاله الاحرام و حاله العده أو الزوجيه في ان كل من العقد و الدخول سبب على حده للتحريم و مثلها عباره ابن زهره في الغنيه قال: «و يحرم أيضاً على التأيد المعقود عليها في عده معلومه أو احرام معلوم و المدخول بها فيهما على كل حال»<sup>(١)</sup>.

و قال في جامع المقاصد في معرض استدلاله على التحريم الأبدى بالزنا بذات البعل أو الرجعيه، مستدلاً بالروايه الوارده في تحريم العقد على ذات البعل مع العلم بذلك، قال: (و هو شامل لمحل النزاع لأن ذلك شامل لما إذا دخل بها عالمًا بأن لها زوجاً، فإنه زان حينئذ، و إن احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق الزنا»<sup>(٢)</sup> و ظاهره تقريب كون ذكر العقد، مع العلم أنه ذكر كذريعه للتوصل إلى الزنا فيكون كناية عن الزنا و إيجابه للحرمة الأبدية، فيكون من قبيل الموارد التي يحرم فيها كل من الغايه و الطريق و الذريعه إليها كالخلوه و الفجور في الحرمة التكليفية، فكذلك العقد و الفجور في الحرمة الوضعيه، و قال في كشف اللثام في مسأله الحرمة الأبدية للزنا بذات البعل أو الرجعيه قال: «و ليس عليه نص بخصوصه و يجوز أن يكون المستند فيه إن لم يكن إجماع أن النكاح محرّم فالزنا أولى أو الدخول مع النكاح محرّم فلا معه أولى»<sup>(٣)</sup> و ظاهره ذكر تقريبين:

الأول: أولويه حرمة الزنا من العقد المحرم.

ص: ١٩٤

١- (١) الغنيه، ابن زهره: ج ٢، ص ٣٣٨.

٢- (٢) جامع المقاصد، المحقق الكركي: ج ٢، ص ٣١٤.

٣- (٣) كشف اللثام، الفاضل الهندي: ج ٧، ص ١٨٥.

الثاني: أولويه الدخول المجرد من الدخول مع العقد المحرم.

و ظاهر السيد المرتضى فى الانتصار أن مدرك الأصحاب فى الحرمة الأبدية من الزنا بذات البعل هى أخبار معروفه، متّحده مع الأخبار فى التحريم الأبدى للزنا بذات العده الرجعيه، و بأخبار المسأله الثالثه من العقد على المرأه مع العام و بمدرك الحرمة الأبدية بمن عقد على امرأه مع العلم و ان لم يدخل بها حيث قال فى المسأله الثانيه: «و الحججه لأصحابنا فى هذه المسأله الحججه فى التى قبلها و الكلام فى المسألتين واحد فلا معنى لتكراره» و قال فى المسأله الثالثه: «و الكلام فى هذه المسأله كالكلام فى المسألتين المتقدمتين» ثم ذكر المسأله الرابعه و هى الحرمة الأبدية فىمن عقد على امرأه ذات عده مع الجهل لكّنه دخل بها. (١).

نعم قد يتأمل فى إرادته الوحده فى الأخبار و أن الظاهر إرادته الوحده فى كيفية الاستدلال فى قبال العامه و إن كان المعنى الأول محتمل قوياً.

نعم قد تردّد صاحب الوسائل فى الحكم حيث عنون الباب بنحو الترديد (٢)، هذا و يمكن استخلاص جملة من القرائن على التعميم لمطلق الوطى و لمطلق ذات الفراش، بتقريب أن الموضوع هو نكاح ذات الفراش سواء كان بمعنى العقد أو بمعنى مطلق الوطى إذا كانت المرأه ذات فراش، سواء كانت ذات بعل أو ذات عده أو الموطوءه بملك، باستظهار أن أخذ السبب الدخول تاره و أخرى نفس العقد، غايه الأمر أن نفس العقد إنما يكون سبباً مع العلم، و إلا فالمدار على الدخول، و هو و إن ضمّ إلى العقد فى لسان

ص: ١٩٥

١- (١) الانتصار، السيد المرتضى: ص ١٠٦ - ١٠٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١١.

الروايات، إلا أنه يستظهر منه إرادته منفرداً لجمله من القرائن المتعاضده:

منها: إنه قد رُتبت العده و ثبوت المهر في رديف الحرمة الأبدية، مع أن الموضوع لهما هو صرف الدخول مع الشبهه.

و منها: ما في روايه أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال في رجل نكح امرأة و هي في عدتها قال: «يفرق بينهما، ثم تقضى عدتها فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، و يفرق بينهما...» (١) حيث إن عنوان النكاح يعم كل من العقد أو الدخول، كما ورد نظير ذلك فيمن نكح امرأة فتحرم عليه أمها، فإنه أعم بحسب النصوص (٢) الواردة في تلك المسألة من العقد أو الدخول و سواء الوطى محلل أو محرّم.

و كذلك في مسأله تحريم بنت (٣) الموطوءه سواء بعقد أو لا مع أن التعبير القرآني الوارد فيهما: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) (٤) فمع أن المأخوذ في الآية أم الزوجه، إلا أنه عمم الموطوءه مطلقاً و لو بالملك (٥) كما في النصوص، بل الموطوءه بغير حل أيضاً.

و مع أن التعبير بالآيه بنت الزوجه المدخول بها، إلا أنه عمم بنت المدخول بها مطلقاً و لو بحرام، و كذلك الحال في قوله تعالى: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ) فإنه عام للعقد و الوطى، و سواء كان الوطى محلل أو محرّم

ص: ١٩٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧، ح٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٦، ص٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢، ص٣، ٤.

٤- (٤) النساء: ٢٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب٢١.

و كذلك منكوحه الابن، مع أن التعبير الوارد في الآيه الكريمه: (وَ حَلَالٌ لِّأَبْنَائِكُمْ) فالتعميم إما لأجل عموم المعنى كما فى مادّه النكاح أو لكون المدار على الدخول فيما إذا انضمّ مع العقد أو لكون العقد كناية و ذريعه للوطى، فالتحريم إذا انوجد و ترتب على الذريعه و الطريق فترتبّه على الغايه أوضح عرفاً كما هو الحال فى تحريم الربا غير المحض و ما هو فى معرض الرضا توصيلاً لتحريم ذات الربا. و كذلك الحال فيما ورد فى الجمع (١) بين الأختين فإنه كما أريد به العقد عليهن أريد صرف الوطى لهما أيضاً فى الملك، حيث إنه يجوز تملكهما، لكن لا يسوغ وطيهما معاً، بل قد ورد إنه لو وطأهما معاً حرمتا عليه، إلا أن يخرج إحداهما عن ملكه، مع أن الوارد فى الآيه (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) (٢).

و منها: إجماع الطائفه بنحو مطابق، عدا ما حكى عن الشرائع من الحرمة الأبديه فى الزنا بذات البعل أو ذات العده الرجعيه، بل بعضهم عمّم لمطلق الوطى و مطلق ذات الفراش، و قد مرّ فى كلمات بعض المتقدمين و بعض المتأخرين الإشارة إلى أن مدرك فتوى الأصحاب بذلك هو تعميم دلالة ما ورد من الروايات فى العقد على المعتده و ذات البعل مع المدخول بها، إما بتقريب الكنايه عن مطلق الوطى أو الأولويه فى وطى الزنا و إن ذكر العقد مع الجهل لبيان مثال الشبهه.

و الحاصل من تقريب استظهارهم أنهم يقرّرون من عنوان التزويج أو النكاح الوارد فى موضوع التحريم الأبدى أنه الأعم من العقد و الوطى، فترى

ص: ١٩٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ٢٩.

٢- (٢) النساء: ٢٣.

من كتاب الشرائع مثلاً- وغيره عند ما عنون السبب الثالث للحرمة الأبديه، قال: (المصاهره و هي تتحقق مع الوطى الصحيح و بشكل مع الزنا و الوطى بالشبهه و النظر و اللمس)، فترى التردد في المصاهره و هي التزويج أنه كناية عن الوطى عندهم إلا انه تردّد في الشرائع في عموم تخصيصه.

و يعضد هذا التقرير أنه قد فرض جمله من روايات المقام إرادته الدخول من فرض التزويج، كما في صحيح زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) في امرأه تزوّجت قبل أن تنقضى عدّتها، قال: «يفرّق بينهما و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعاً» (١)، و مثلها موثقه أبى العباس و صحيح أبى بصير و مصحّح جميل عن بعض أصحابه و صحيح حمران (٢) و روايه على بن بشير و عبد الله بن سنان و محمد بن مسلم (٣).

و فى اللسان: نكح فلان امرأه ينكحها نكاحاً إذا تزوّجها، و نكحها ينكحها باضعها أيضاً، و قال الأزهرى: أصل النكاح فى كلام العرب الوطى، و قيل للتزويج نكاحاً لأنه سبب للوطى المباح، و قال الجوهري: النكاح الوطى و قد يكون العقد، و قال ابن سيده: النكاح البضع.

و من ذلك يظهر تقريب آخر لاستعمال التزويج فى الوطى أنه من باب استعمال السبب فى المسبب، و أن استعمال النكاح فى التزويج من استعمال المسبب فى السبب، و قد ورد فى الروايه الاستعمال فيمن نكح المرأة الميتة بمعنى وطئها (٤).

ص: ١٩٨

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧، ح ١١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب نكاح البهائم و الاموات ب٢.

هذا كله فى الشق الأول من المسأله.

و أما الشق الثانى فيها؛ و هو ما لو عقد بعقد فاسد فهل يندرج فى موضوع التحريم أو لا.

و الفساد تاره للخلل فى بعض الأركان العرفيه للعقد أو شرائطه، و أخرى لأركان العقد أو شرائطه بحسب الشرع.

و حيث إن الأقوى فى وضع الألفاظ فى المعانى المركبه أنها موضوعه للأعم من الصحيح و الفساد عرفاً فضلاً عن الفساد بحسب الشرع، فصدق العقد ما لم يخل بالأركان العرفيه لا ترديد فيه، و إنما يبقى الكلام فى أن العقد المأخوذ موضوعاً للتحريم الأبدى هل هو مطلق التزويج أو التزويج الصحيح اقتضاً لو لا هذا السبب المحرّم، و الأظهر أنه لا موجب لتبادر الثانى، لا سيما بلحاظ الموانع عن الصحه الشرعيه التى هى فى رتبه واحده فى المانعيه، فإن البطلان ينسب إليها على حدّ سواء إذ لا تنافى من توارد موانع متعدده على ممنوع واحد، إذ نسبته إلى أحدهما بخصوصه دون البقيه أو لا على التعيين لا موجب له، فلا ترديد فى شمول الأدله لما ذكره الماتن لأخت الزوجه أو بنت الزوجه غير المدخول بها.

نعم التمثيل بتزويج أم الزوجه أو بنتهما فيما إذا كانت مدخول بها من سهو القلم، لأنهما من المحرّمات الأبدية على كلّ حال من دون فرض التزويج بهما، و من ذلك يظهر شمول العموم لمورد روايه الحكم بن عتيبه، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن محرم تزوج امرأه فى عدّتها؟ قال: «يفرّق بينهما و لا تحلّ له أبداً»<sup>(١)</sup> و نظير المقام لو عقد على كافر من غير أهل الكتاب و هى ذات بعل.

ص: ١٩٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب١٧ ح١٥.

## حكم تزويج الولي في عده الغير

(مسألة ٢): إذا زوّجه الولي في عده الغير مع علمه بالحكم و الموضوع، أو زوّجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجه، كذلك لا- يوجب الحرمة الأبديه؛ لأن المناسط علم الزوج لا- وليه أو وكيله. نعم لو كان وكيلاً- في تزويج امرأه معينه و هي في العده فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه، لكن المدار علم الموكل لا الوكيل (١).

### حكم تزويج الولي في عده الغير

(١) التحقيق: إن المدار في الحرمة على علم الزوج لا- علم العاقد، كما لا بدّ من انتساب العقد إليه، و لا يدور الانتساب مدار صحه الوكالة، بل يدور مدار التسبب بالإذن أو الأمر كما هو مطّرد في باب الوكالة في موارد فسادها، و على ضوء كلّ ذلك يتضح الحال في جملة من الصور:

منها: ما لو زوّج الولي الصغير من امرأه في العده، فإنه لا تسبب من الصغير في ذلك العقد و لو فرض علمه، فضلاً عما لو كان جاهلاً، نعم لو فرض دخوله بها فحيث إن الأظهر وفاقاً للمتقدّمين تسبب مطلق الوطى للحرمة فتثبت الحرمة الأبديه، بخلاف ما لو بنينا - كما هو عند متأخري المتأخرين - على تركّب الموضوع من العقد مع الدخول فإنها لا تتحقق الحرمة في المقام، لعدم انتساب العقد إلى الصبي؛ إذ لا ولاية للولي في ذلك، كما لا تسبب من الصبي في البين.

و منها: ما لو وّكل وكيلاً- و أطلق له مورد التزويج، فإن ظاهر الوكالة لا يتناول ذات البعل أو المعتدّه، كما أن التسبب بطبعه كذلك، فلو أوقع الوكيل

العقد عليهما لما تحقّق موضوع الحرمة الأبديّة مع عدم علم الزوج، و أما مع الدخول فلا يتحقّق أيضاً بناءً على تركّب الموضوع من الدخول و العقد، لعدم حصول التسيّب إلى العقد.

و أما لو وكله و صرح بالإطلاق الشامل لذات البعل أو أمره بالعقد له على امرأه من مجموعته نساء مشتمله على ذات البعل أو ذات العدة مع علمه بذلك، ففي حصول الحرمة بالعقد إشكال، لا سيما في الشق الأول؛ لخفاء صدق وقوع العقد على ذات البعل أو العدة، مع تعلّق علمه بذلك الوقوع الخاص.

لكن الأظهر تحقّق الموضوع في الشق الثاني، لا سيما مع صغر دائره المجموعه، لتحقّق كلّ من استناد العقد إلى الموكّل مع تعلّق علمه بذلك أيضاً.

و بعبارة أخرى: لا يكفي في تحقّق الموضوع مجرد وقوع العقد مستنداً إليه، بل لا بدّ من العلم بوقوع العقد على المرأة ذات البعل أو العدة، و ظاهر أخذ العلم في الأدله هو العلم التفصيلي بوقوع شخص العقد عليها، و من ثمّ وقع الفرق بين الشقيّن.

و منها: ما لو أجاز الصبي بعد البلوغ أو الموكّل بعد العقد الذي لم تتناوله الوكالة و التسيّب، فتارة تقع الإجازة و المرأة على هذا الوصف و أخرى تقع الإجازة بعد ما انقضت الوصف.

و لا ريب في تحقّق الموضوع في الشق الأول.

و أما في الشق الثاني، فعلى القول بأن الإجازة ناقله فلا تحقّق للموضوع، و كذلك على القول بالكشف الانقلابي أو البرزخي؛ فإن استناد و انتساب العقد وقع في حين زوال الوصف عن المرأة، و أما على الكشف الحقيقي فلتحقّق



(مسأله ٣): لا إشكال في جواز تزويج من في العده لنفسه، سواء كانت عده الطلاق أو الوطء شبهه أو عده المتعه أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوزات له، و العقد صحيح إلا في العده الرجعيه، فإن التزويج فيها باطل، لكونها بمنزله الزوجه، و إلا في طلاق الثلاث الذي يحتاج إلى محلل، فإنه أيضاً باطل بل حرام، و لكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، و إلا في عده الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً، و إلا في العده بوطنه زوجة الغير شبهه، لكن لا من حيث كونها في العده، بل لكونها ذات بعل، و كذا في العده شبهه إذا حملت منه، بناءً على عدم تداخل العديتين، فإن عده وطئ الشبهه حينئذ مقدمه على العده السابقه، التي هي عده الطلاق أو نحوه؛ لمكان الحمل، و بعد وضعه تأتي بتتمه العده السابقه، فلا يجوز له تزويجها في هذه العده - أعني عده وطئ الشبهه، و إن كانت لنفسه - فلو تزوجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل، و لكن في إيجابه التحريم الأبدى إشكال (١).

الموضوع وجه، و دعوى أن الاستناد دخيل في الموضوع و هو إنما تحقّق بعد زوال الوصف، فإنما يتم على غير الكشف الحقيقي؛ لأنه عليه لا يعتد بزمن الإجازة من رأس، فالدعوى المزبوره إشكال مبناي و ليس بنائي، بمعنى أن في الكشف الحقيقي لا دخاله للإجازة إلا الكشف المحض.

### حكم تزويج من في العده لنفسه

#### إشارة

(١) التحقيق:

تعرض الماتن لجمله من الأمور:

ص: ٢٠٢

## الأمر الأول: جواز تزويج صاحب العدة في عده المرأة لنفسه

و الحكم بالجواز واضح من جهة أن العدة لاحترام مائه عن الاختلاط بماء الغير بعد احترام وطئه، بل إن لسان التريص للعدة في الآيات و الروايات ظاهر أنه من الغير بقريته السياق و المقابله، و من ثم كان المنع عن معاودة الرجوع في الطلقه الثالثه أو التاسعه كالاستثناء من ذلك. ثم إن سبب العده هو الدخول، سواء تعقبه الطلاق أو لا.

نعم في خصوص العده الرجعيه التزويج لغو؛ لأنها زوجه، لا كما عبر الماتن و جماعه أنها بمنزله الزوجه؛ لأن التعبير في الآيات بالمفارقة أو الإمساك بإحسان في انتهاء العده الرجعيه قاض بأنها قبل ذلك في أثناء العده زوجه و لم تحصل المفارقة، أى إن تأثير الطلاق معلق إلى انتهاء حد العده، فهى في الأثناء يترتب عليها أحكام الزوجه. غايه الأمر أنه لو وطئها يكون ذلك منه رجوعاً.

و لا يبعد أن يكون التزويج منها في العده الرجعيه رجوعاً عن الطلاق.

## الأمر الثانى: عقد الزواج على المطلقه ثلاثاً في عدتها

عقد الزواج على المطلقه ثلاثاً في عدتها باطل، لقوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا) (١)، و كذا النصوص الوارده (٢).

ثم إن ماده (الحل)، حيث إنها تستعمل في الجامع بين المعنى الوضعى

ص: ٢٠٣

١- (١) البقره: ٣٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب٧.

والتكليفى ظاهر النفى هنا فى الأعم، وهذا هو ظاهر جملة الموارد المحرّم نكاحهن، فإن مقتضى مفاده الأعم.

هذا كلّه فى المطلقة ثلاثاً فى الحرمة الوضعيه و التكليفيه. و أما الحرمة الأبدية فحيث إن موضوع العده كما تقدّم هى فى تزويج غير صاحب العده فلا يشمله كما فى المقام.

ثمّ إن فى الطلاق تسعاً مما يحرم أبداً كذلك، بالنسبه إلى الحكمين الأولين بعد كون لسان الدليل بماده الحرمة. و قد أطرّد حملها على الجامع من قبل الأصحاب فى جملة من الموارد.

### الأمر الثالث: فى المعتده شبهه

فى المعتده شبهه، سواء كانت ذات بعل أو معتده رجعيه أو معتده بائه من طلاق أو غيره، لا يصح العقد عليها و لو فى أثناء العده لنفسه، سواء بنى على التداخل فى العديتين أو عدمه، أما فى ذات البعل و الرجعيه فالأمر ظاهر.

و أما فى المطلقة البائن و نحوها، فللدلاله جملة من النصوص على البطلان مضافاً إلى أنه مقتضى مفاد العده كما مرّ، حيث إن الروايات جعلت موضوع البطلان هى المرأه قبل أن تنقضى عدتها، و هو صادق على الفرض فى المقام، سواء كانت الصوره انقطاع العده الأولى بعدّه الشبهه لنفسه أو كانت الصوره عدم ابتداء العده من الطلاق كما لو فرض وقوع وطى الشبهه منه قبل طلاق الزوج، و سواء بنينا فى الصوره الأولى فى الانقطاع على الانقطاع الحقيقى أو الحكمى. ففى مؤثّق إسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الأمه يموت سيدها، قال: تعتدّ عدّه المتوفّى عنها زوجها،

قلت: فإن رجلاً تزوجها قبل أن تنقضى عدتها، قال: فقال: يفارقها، ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها، قلت: فأين ما بلغنا عن أيبك في الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً، قال: هذا جاهل»(١).

و موضع الشاهد في الرواية أنه قد جعلت موضوع البطلان هو التزويج قبل انقضاء العدة.

و في صحيح زراره عن أبي جعفر(عليه السلام): «في امرأة تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعاً»(٢).

و موضوع هذه الصحيحه مطلق ذات العده سواء من طلاق أو غيره. و مثلها مصحح على بن جعفر(٣)، و كذا روايه عبد الله بن سنان(٤) و معتبره محمد بن مسلم(٥).

فيتحصّل أن روايات الباب دالّه على بطلان العقد على المرأة المرتنه بعدّه و إن لم تبدأ عدتها.

و أما الحرمة الأبديه فتقرّب أن موضوعها بالمرأة قبل أن تنقضى عدتها، و هذا العنوان كما مرّ أعم من التي كانت في العده فعلاً أو التي لم تبدأ عدتها أو انقطعت عدتها في الأثناء بعدّه أخرى.

و بالتالي يكون المراد من اللسان الآخر في الروايات (المرأة في عدتها)

ص: ٢٠٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧، ح٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح١١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح١٩ - ٢٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح٢١.

٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح٢.

أى المرأه فى عدّه عليها فى ذمّتها، و سيأتى فى المسأله الخامسه فى صحيح أبى بصير التعبير عن المرأه قبل أن تنتهى عدّتها بأنها على غير عدّه، فكأن المدار على عدم انتهاء العدّه فى موضوع التحريم، و يعضده ما فى التعبير فى الآيه (وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ) أى اللازم الانتهاء منها فى تحليل التزويج.

و يقرب هذا المدعى بموثق اسحاق بن عمّار السابق، حيث أخذ فى موضوعها ذلك، مع فرض أن سبب التحريم هو العلم دون الدخول كما فى ذيل الموثقه.

و فى صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «سألته عن المرأه الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضى لها أربعة أشهر و عشرأ، فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً و اعتدّت بما بقى عليها من الأوّل و استقبلت عدّه أخرى من الآخر ثلاثه قروء، و إن لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدّت بما بقى عليها من الأوّل، و هو خاطب من الخطاب» (١). و موردها و إن لم يكن فيمن عليها عدّتان إلا أن موضوع التحريم قد أخذ فيه عنوان قبل مضى العدّه، كما أنه لم يفرض فيها علم الزوجه بموت زوجها و لا شروع ابتداء العدّه، و إن كان ذلك محتملاً بحسب سياق السؤال و مناسباته، كما أن موثق إسحاق المتقدّم و إن كان موضوعه فى الصدر عنوان (قبل انقضاء العدّه)، إلا أن فى الذيل أخذ عنوان فى عدّتها. و مثلها مصحح على بن جعفر (٢)، و روايه عبد الله بن الفضل الهاشمى (٣).

ص: ٢٠٦

- 
- ١- (١) و سائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ٦.
  - ٢- (٢) و سائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ٢٠.
  - ٣- (٣) و سائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ١٦.

ثم إن هذا كله بناءً على عدم تداخل العَدَّتَيْن، وإلا فيصدق عنوان في عَدَّتِهَا من الغير.

ثم إن هناك بعض الصور لم يتعرَّض لها الماتن:

منها: ما لو وطأ الزوج زوجته المَعْتَدَّة بوطى الشبهه في عَدَّتِهَا.

و منها: ما لو وطأ رجل امرأه شبهه في عَدَّتِهَا من شبهه أخرى. و الظاهري عموم كلامهم لهذه الصورة.

و أما الصورة الأولى فقد يقال بعدم الحرمة الأبدية لعدم عقده عليها، بل عقده سابق على العَدَّة، فلم يتحقَّق جزء الموضوع.

نعم قد يقرَّر تحقُّق الموضوع بناءً على أن الدخول أو الوطى بمجرَّده في العَدَّة موجب للحرمة، لكن لا يبعد أنه على هذا القول الذى التزم به المشهور إنما يكون الوطى بمجرَّده موضوع للحرمة فى غير المرأه التى بينه و بينها عصمه، أى فى المرأه التى تمخَّضت بالارتباط بالغير إما بالزوجه أو العديه؛ و ذلك لكون نوع موارد الروايات الوارده هو ذلك و التعدى عنه هو من نوع إلى نوع آخر.

ص: ٢٠٧

(مسألة ٤): هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبدية في صورته الجهل أن يكون في العدة، أو يكفي كون التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها؟ قولان، الأحوط الثاني، بل لا يخلو عن قوه؛ لإطلاق الأخبار بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدة. (١)

### حكم التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها

(١) التحقيق:

قد مرّ في المسألة الأولى تصريح جماعه من المتقدمين و المتأخرين بكون الدخول في العدة إذ جعلوا سبب التحريم هو الوطى في نفسه و أن ذكر العقد كناية عنه أو توطئه لبيان الشبهه، فليس العقد مع الجهل جزء الموضوع، بل إنه من ذكر السبب و إرادته المسبب.

و قد مرّ أيضاً جملة من القرائن و الشواهد على ذلك، و أن هذا التقريب هو مدرك المشهور، و المجمعين على تحريم الزنا بذات البعل أو الرجعية. و ما صرح به جماعه من عموم تحريم الوطى لعموم المعتده.

نعم حكى عن المسالك التريديد لكنّه بنى على التقييد و مثله في الجواهر، و عن الرياض تقويه الإطلاق لما لو كان الدخول بعد العدة، و استدللّ له بمعتبره سليمان بن خالد قال: «سألته عن رجل تزوّج امرأه في عدتها قال: فقال: يفرّق بينهما، و إن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها،

ص: ٢٠٨

و يفرّق بينهما، فلا تحلّ له أبداً»(١).

و مثلها صحيح الحلبي.

بتقريب أن التقييد في عدتها هو قد أخذ في متعلق التزويج دون متعلق الدخول، فمتعلق الدخول مطلق.

مضافاً إلى أنه قد عطف المهر على الدخول، و ثبوت المهر بمطلق الوطى و إن كان خارج العدة.

و فيه: مضافاً إلى ما مرّ في المسألة الأولى من الشواهد العديدة على كون الموضوع الأصلي هو مجرد الوطى في العدة، أن الضمير في (دخل بها) عائد على المرأه التي فرض أنها في العدة، فأين الإطلاق؟!

و أما عطف المهر على الوطى فهو قرينه لما تقدّم من أن المدار على الوطى في الجهل دون العقد.

ص: ٢٠٩

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح٧.



(مسأله ٥): لو شك أنها في العده أم لا مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج، خصوصاً إذا أخبرت بالعدم، و كذا إذا علم كونها في العده سابقاً و شك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء، و أما مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها.

و هل تحرم أبداً إذا تزوجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك، و إذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العده أو من غير التفات إليها، ثم أخبرت بأنها كانت في العده فالظاهر قبول قولها و إجراء حكم التزويج في العده، فمع الدخول بها تحرم أبداً. (١)

حكم ما لو شك أنها في العده

(١) التحقيق:

### قاعده في اعتبار قول المرأة في شؤنها

و يدل على اعتبار قول المرأة فيما يخصها كما مرّ في بحث الطهاره جمله من الروايات، كصحيح زراره: «العده و الحيض للنساء إذا ادّعت صدّقت» (١).

و في معتبره السكوني عن جعفر عن أبيه: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في امرأه ادّعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض قال: كلّفوا نسوه من بطانتها أن حيضها كان في ما مضى على ما ادّعت، فإن شهدت صدّقت و إلّا

ص: ٢١٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الحيض: ب ٤٧، ح ١.

فهى كاذبه»(١)، و فيها دلالة على أن اعتبار قولها مقيّد بعدم الريه، كما أن صحيح زراره دال على اعتبار قولها فى العده و الحيض، و إطلاقه شامل للبدء و الانتهاء و الوجود و العدم و يلحق به النفاس و نحوه.

و معتبره ميسر، قال: «قلت لأبى عبد الله(عليه السلام): ألقى المرأه بالفلاه التى ليس فيها أحد، فأقول لها: أ لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: نعم، هى المصدقه على نفسها»(٢).

و مورد هذه المعتبره و إن كان فى نفى الزوج، إلا أنه بضميمه ما تقدّم الجامع هو ما يكون من شئون المرأه؛ فإن كونها خليه فى زعمها مطلق شامل لما لو علم سابقاً بأن لها زوج مع مضى فتره متخلّله لاحتمال وقوع الطلاق و العده، و إن كان إطلاق الروايه لهذه الصوره، فممنوع بحسب فرض السائل.

و فى صحيحه عمر بن حنظله قال: «قلت لأبى عبد الله(عليه السلام): إنى تزوّجت امرأه، فسألت عنها، فقيل فيها، فقال: و أنت لم سألت أيضاً؟! ليس عليكم التفيتش»(٣).

و يظهر من هذه الصحيحه أن اعتبار قول المرأه يعمّ فعلها، بل الصحيح أن أماريه قول المرأه ليس من جهه الأخبار و الحكايه و إنما هو من جهه اعتبار قول ذى اليد فى شأن ما فى يده، و هو وجه آخر مستقلّ فى المقام.

و نظيرها صحيحه عبد العزيز المهتدى قال: «سألت الرضا(عليه السلام)، قلت: جعلت فداك إن أخى مات و تزوّجت امرأته فجاء عمى فادّعى أنه كان

ص: ٢١١

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الحيض: ب٤٧، ح٣.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب٢٥، ح٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب٢٥، ح١.

تزوجها سرّاً، فسألتهما عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار، وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قط، فقال: يلزمك إقرارها و يلزمه إنكارها»(١).

بتقريب أن الراوى بنى على الزواج بها لتعاطيها للزواج، وإنما جعل قولها إقراراً و إنكاراً، فى قبال دعوى عمّه.

و مثلها روايه يونس(٢) و فى روايه محمد بن عبد الله الأشعري، قال: «قلت للرضا(عليه السلام): الرجل يتزوج بالمرأه فيقع فى قلبه أن لها زوج، فقال: و ما عليه؟ أ رأيت لو سألتها البينه كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج»(٣). و قريب منها روايه مهرا بن محمد(٤)، و صريح أماريه قول من لا يعلم إلا من قبله.

و فى صحيح حمّاد عن أبى عبد الله(عليه السلام) فى رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانته منه فأراد مراجعتها، فقال لها: «إنى أريد مراجعتك، فتزوجى زوجاً غيرى، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك و حللت لك نفسى، أ يصدّق قولها و يراجعها و كيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأه ثقّه صدّقت فى قولها»(٥) و اشتراط الوثاقه فى مورد الصحيحه باعتبار أن المورد مما يوجب الريبه بطبيعته حاله، فلا يدفع إلا بالوثاقه لا أن مدرك حجيه القول هو الوثاقه، فالوثاقه لدفع الريبه.

و من ذلك يظهر أن قول المرأه هنا ليس من باب الأماره اللفظيه المحضه، و إنما هو بمنزله الأماره الفعليه.

ص: ٢١٢

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه: ب ٢٣، ح ١.
  - ٢- (٢) المصدر السابق: ح ٣.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٠، ح ٥.
  - ٤- (٤) وسائل الشيعه، نفس الباب: ح ٤.
  - ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب ١١، ح ١.

و في موثقه سماعه قال: «سألته عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقه أو غير ثقه، فقال: إن هذه امرأتى و ليس لى بينه، فقال: إن كان ثقه فلا يقربها و إن كان غير ثقه فلا يقبل منه»<sup>(١)</sup>، و هى محموله على نديه التجنب لما تقدم فى صحيحه ابن المهتدى، مضافاً إلى أن قول الثقه فى الموضوعات ذات الاستحقاق لا- يعول عليه، مع أنه مدع فى المقام أيضاً، ثم إن إطلاق اعتبار قولها و فعلها شامل لما لو كانت سابقاً فى العده، لما مرّ من اعتبار قولها فى انقطاع العده أيضاً.

ثم إنه يظهر الحال أيضاً فيما لو لم تخبر بالانقضاء و لكنّها أقدمت على الزواج، أنه يعتد بفعلها أيضاً و لا خصوصيه للقول.

نعم و أنها إذا كانت متهمه و ذات ريبه لا يؤخذ بقولها و فعلها، فيعول حينئذ على الاستصحاب، و هو كما حرّر فى علم الأصول يقوم مقام العلم الموضوعى فيحقق موضوع الحرمة الأبدية إذا أقدم على الزواج بها.

و أما الصورة الأخيره فى المتن، و هو ما إذا تزوجها، ثم أخبرت أنها فى العده فهل يقبل قولها؟ و هل تحرم مؤبداً مع الدخول أو لا؟

ذهب الماتن إلى الاعتداد بقولها و هو محل تأمل؛ لما مرّ من أن المدار ليس على قولها فقط، بل على كلّ من فعلها و قولها، فمع فرض إقدامها على العقد أو على الجماع فهو بمثابة القول بأنها خليه، فلا يمكن الأخذ بقولها الآخر؛ لأنه معارض للأول، مضافاً إلى أن قولها الآخر معارض لأصالة الصحه أيضاً، فتكون مدعيه.

و فى صحيح أبى بصير قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه، فقالت: أنا حبلى و أنا أختك من الرضاعه، و أنا على غير عدّه، قال: فقال: إن

كان دخل بها و واقعها فلا يصدّقها، و إن كان لم يدخل بها و لم يواقعها، فليختبر و ليسأل إذا لم يكن عرفها قبل ذلك»<sup>(٢)</sup>.

ظاهر التفصيل بين الدخول و عدمه، حيث إنه مع الدخول يكون قولها اللاحق معارض لكلّ من أصاله الصحه و لقولها و فعلها السابق، فلا يؤخذ به و أما قبل الدخول، فحيث عارض قولها اللاحق فعلها السابق فيتعارضان و يتساقطان فيتعين عليه الفحص، إلا أنه قد يقال: بأن أصاله الصحه فى هذا الشقّ أيضاً جاريه إلا- أن الصحيح عدم جريانه؛ لأنه من الشك فى المورد و قابليه الموضوع للعقد و لا تجرى فيه أصاله الصحه، إلا مع القرينه الحاليه عليه، بخلافه مع الدخول، فإن الإقدام على الجماع يضعف فيه احتمال الغفله و الذهول و نحو ذلك، فالعمل بمفادها متعين.

و على أى تقدير فمحصل مفاد الروايه من الشقين سقوط اعتبار قولها؛ لتعارضه مع فعلها السابق.

ص: ٢١٣

١- (١) المصدر السابق: ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١٨، ح ١.

## إذا علم أن التزويج كان في العده مع الجهل بها

(مسألة ٦): إذا علم أن التزويج كان في العده مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً و لكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أو لا؟ يبنى على عدم الدخول، و كذا إذا علم بعدم الدخول بها و شك في أنها كانت عالمة أو جاهلة، فإنه يبنى على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الأبدية. (١)

(١) التحقيق:

لاستصحاب العدم في الموردين، بل مرّ في المسألة السابقه أنها لو ادّعت العلم فلا يؤخذ بقولها، بل لا بدّ من الفحص.

ص: ٢١٤

## إذا علم إجمالاً بكون إحدى امرأتين في العده

(مسأله ٧): إذا علم إجمالاً بكون إحدى امرأتين المعينتين في العده و لم يعلمها بعينها وجب عليه ترك تزويجها، و لو تزوج إحداهما بطل، و لكن لا يوجب الحرمة الأبديه؛ لعدم إحراز كون هذا التزويج في العده، نعم لو تزوجهما معاً حرمتا عليه في الظاهر عملاً بالعلم الإجمالي (١).

(١) التحقيق:

تعرض في المتن إلى صور:

الصورة الأولى: إذا علم بأن إحدى امرأتين في عده و لم يعلم الحاله السابقه لهما أنهما في العده، فهنا العلم الإجمالي منجز لحرمة التزويج، و لو تزوج إحداهما بطل في الظاهر؛ لأصالة الفساد، و لا- تجرى أصاله الصحه لتعارضها في الطرفين، أو لتعارضهما مع البراءه في الطرف الآخر.

الصورة الثانيه: ما لو علم بأن إحداهما بالعده و الأخرى قد خرجت منها، فهنا قد يقال بجريان استصحاب بقاء العده لإحراز الحرمة الأبديه؛ لأن الاستصحاب هنا موافق لمنجزيه العلم الإجمالي و لا يوجب المخالفه العمليه، بل المخالفه الالتزاميه و هي لا توجب التعارض بين الأصول.

لكن قد يقال: بأن هذا الاستصحاب يعارض استصحاب بقاء العده في الطرف الآخر بعد كون جريانهما معاً مخالف للعلم الإجمالي الآخر، و هو العلم بصحه الزواج من إحداهما و ثبوت أحكام الزوجه لها.

و قد يقال أيضاً: إن العلم الإجمالي الثاني لا يتشكّل إلا إذا أوقع التزويج بكليتهما، بخلاف ما لو أوقعه بإحداهما، فإنه لا علم بالوجوب الفعلي بالنفقه

(مسأله ٨): إذا علم أن هذه المرأة المعينه في العده لكن لا يدري أنها في عده نفسه أو في عده لغيره، جاز له تزويجها؛ لأصالة عدم كونها في عده الغير، فحاله حال الشك البدوي. (١)

و الوطى و نحو ذلك.

و يردّه إن اللازم على ذلك التسليم بتعارض استصحاب بقاء العده في الطرفين لو تزوج بهما؛ لاستلزامهما المخالفه العمليه لوجوب الإنفاق، فيكون من التفصيل فيهما بين ما قبل وقوع العقد الثانى و ما بعده، و أنه يبنى على الحرمة الأبدية ابتداءً دون البقاء، أى أنه عند ما تزوّج الأولى حكم عليها بالحرمة الأبدية فى الظاهر، فإذا تزوج الثانية يسقط استصحاب العده فى الأولى و لا يثبت الحرمة الأبدية بقاءً حينئذ.

و بعبارة أخرى: كما أن من آثار استصحاب العده الحرمة الأبدية، فكذلك من آثارها عدم النفقه، فالصحيح حينئذ هو تنجيز كلا العلمين و البقاء على الحرمة الأبدية من باب تنجيز العلم.

نعم لو تزوج بهما فإما أن يقرع بينهما لإخراج غير ذات العده أو يحتاط بتطليقهما.

(١) التحقيق:

لأصالة عدم كونها فى عده الغير و لا يعارض باستصحاب عدم كونها فى عده نفسه؛ لعدم ترتب أثر نفيًا و إثباتًا عليه، لكن هذا فى البائن.

و أما لو كان الترديد مع العده الرجعيه لنفسه و عده الغير فالاستصحابين متعارضين فى الطرفين؛ لترتب الأثر على كلّ منهما، مضافاً إلى أن العقد على

ص: ٢١٤

(مسألة ٩): يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبديه تزويج ذات البعل، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً، سواء دخل بها أم لا، و لو تزوجها مع الجهل لم تحرم إلا مع الدخول بها، من غير فرق بين كونها حرة أو أمه مزوجه، و بين الدوام و المتعه في العقد السابق و اللاحق، و أما تزويج أمه الغير بدون إذنه مع عدم كونها مزوجه، فلا يوجب الحرمة الأبديه، و إن كان مع الدخول و العلم. (١)

--

المرأه يعلم بعدم صحته على كل تقدير إما لكونها ذات عده من الغير أو لكونها رجعيه، و لا يصح العقد عليها؛ لأنها زوجه بالفعل، نعم مرّ أن العقد عليها بمثابه الرجوع.

(١) التحقيق:

تبه على الإلحاق أو الاندراج أو وحده الحكم مع المعتده جملته من الأصحاب، أما الإلحاق ففي القواعد و الروضه و الإيضاح، و الظاهر لعدم وقوفهم على النصوص.

و أما الاندراج فقد أشار إليه صاحب الجواهر باعتبار ورود النص في خصوص المعتده الرجعيه كما في صحيح حمران (١) أو بالعموم للمعتده الرجعيه و هي كالزوجه، بل الصحيح أنها زوجه؛ لأن أثر الطلاق من الفرقه معلق على انقضاء العده، حيث قال تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ

ص: ٢١٧



بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ (١) لدلالاتها على عدم حصول الفرقة قبل بلوغ الأجل، و أما إنشاء الرجوع فهو فسخ لإنشاء الطلاق المعلق على بلوغ المدّة.

فالمعتدّ الرجعيه زوجه حقيقه و من ثم تترتب عليها آثار الزوجيه.

و هذا وجه مستقلّ لترتيب أحكام المعتدّ على الزوجه، و قد صرّح في صحيحه حمران بأنه مع الدخول تحرم مؤبداً و إن فرضت الجهاله من الطرفين، و هي مشعره بالتفصيل بين جهل الزوجه و علمها في صوره عدم الدخول.

و أما الروايات الوارده بالخصوص في الزوجه فهى على ألسن:

منها: ما حرم مطلقاً كموثّقه أديم بن الحر، قال: «قال أبو عبد الله (عليه السلام): التي تتزوج و لها زوج يفرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً» (٢)، فإنها مطلقه من حيث علمهما أو جهلهما أو جهل أحدهما أو الدخول.

و منها: ما قيّدت الحرمة فيها بالدخول كموثّق زراره عن أبي جعفر (عليه السلام)، في امرأه فقد زوجها أو نعى إليها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال: «تعتدّ منهما جميعاً ثلاثه أشهر عدّه واحده، ليس للآخر أن يتزوجها أبداً» (٣).

و كذا موثّقه الأخرى عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدّت ثم تزوجت فجاء زوجها الأوّل، فإن الأوّل أحقّ بها من هذا الأخير دخل بها أو لم يدخل بها، و ليس للآخر أن يتزوجها

ص: ٢١٨

١- (١) سورة الطلاق: ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح ٢.

أبداً و لها المهر بما استحلّ من فرجها»(١).

حيث إن ذكر العده أو المهر دال على الدخول.

لكن لفظ الموثقه فى طريق الصدوق: «دخل بها الأخير أو لم يدخل بها».

و منها: ما خصّ التحريم بعلم الزوج كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الأول، أو مات عنها، ثم علم الأخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها»(٢) فإن مفادها إخراج صوره الجهل عن عموم التحريم المتقدم فى موثق أديم.

بل قد استظهر من هذه الصحيحه نفي الحرمة لصوره علم الزوجه ما دام الزوج لا يعلم، بل هذه الروايه مطلقه لنفى الحرمة فى صوره الدخول أيضاً، إلا أن موثقتى زواره المتقدمتين أخص منها، حيث إنهما فى الدخول مع جهل الزوج.

و لكن يضعف هذا الاستظهار أمور:

بأن التعبير فى الصحيحه: «رجل تزوج امرأه و لها زوج» (مطلق من حيث علم الزوجه و جهلها، إذ قد تكون جاهله من جهه غيبته و بنائها على موته أو أنه نعى إليها بموته أو أنها أخبروها بالطلاق و لم يقع.

فإذا كانت مطلقه من هذه الجهه فهى تقيد بما ورد فى المعتده الرجعيه من التحريم بمجرد علم الزوجه و إن لم يكن دخول.

ص: ٢١٩

١- (١) المصدر السابق: ح ٦.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٣.

مضافاً إلى أن هذه الصحيحه الظاهر بقوّه اتحادها مع الصحيحه الأخرى التي رواها الشيخ عن عبد الرحمن بن الحجاج نفسه، و قد فرض فيها ما يدلّ على جهل الزوجه، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه ثمّ استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجاً غائباً فتركها، ثمّ إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها أ يتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها و لم يعلم أن لها زوجاً؟ قال: ما أحب أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره» (١) فإنّ التعبير بأن لها زوجاً غائباً يومئ بينائها على موته كما في موثقه زواره المتقدّم، حيث عبّر الراوى: «فى امرأه فقد زوجها أو نعى إليها» فالبناء على إطلاق الصحيحه لعلم الزوجه مشكل، بل ممنوع كما عرفت فى المعتدّه الرجعيه التى هى زوجة حقيقه.

و الذى يتبّه على وحده الحكم مع المعتدّه الرجعيه بعد كونها زوجة حقيقه أن الصحيحه فى جهل الزوج موضوعاً دون الجهل حكماً، مع أن الجهل حكماً بحكم الجهل موضوعاً عندهم، و لم تدلّ عليه روايه بالخصوص فى قبال عموم التحريم فى موثقه أديم، و ليس ذلك إلاّ لوحده الحكم بين المعتدّه الرجعيه المسلمّ فيها ذلك مع المقام.

مضافاً إلى أن صحيحه عبد الرحمن الثانيه مع وحدتها مع صحيحه الأوّل على الأظهر مضطربه الدلاله، حيث إنه قد فرض فيها الدخول، فمن ثمّ تكلف فى دلالتها بتأويل الدخول على الخلو، أو تأويل الحكم «ما أحب» بمعنى الحرمة و يكون معنى «حتى تنكح زوجاً غيره» أى لتنكح زوجاً غيره، أى أنها تحلّ للغير و لا تحلّ له.

ص: ٢٢٠

(مسألة ١٠): إذا تزوج امرأه عليها عدّه و لم تشرع فيها - كما إذا مات زوجها و لم يبلغها الخبر، فإن عدّتها من حين بلوغ الخبر - فهل يوجب الحرمة الأبديه به أم لا؟ قولان: أحوطهما الأوّل، بل لا يخلو عن قوه. (١)

(مسألة ١١): إذا تزوج امرأه فى عدّتها و دخل بها مع الجهل فحملت مع كونها مدخوله للزوج الأوّل، فجاءت بولد فإن مضى من وطئ الثانى أقل من سته أشهر و لم يمض من وطئ الزوج الأوّل أقصى مدّه الحمل لحق الولد بالأوّل، و إن مضى من وطئ الأوّل أقصى المدّه و من وطئ الثانى سته أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثانى. و إن مضى من الأوّل أقصى المدّه و من الثانى أقل من سته أشهر، فليس ملحقاً بواحد منهما. و إن مضى من الأوّل سته فما فوق، و كذا من الثانى، فهل يلحق بالأوّل أو الثانى أو يقرع؟ وجوه أو أقوال، و الأقوى لحوقه بالثانى

فمع كل ذلك لا يجسر على تقييد عموم التحريم بها لصوره علم الزوجه، مضافاً إلى أن تقييد الرواه فى جملة الروايات فى المقام بفقد الزوج أو النعى إليها أو نحو ذلك، قرينه على ارتكاز فرض جهل الزوجه و أنه مع علمها يكون من أسباب التحريم.

و أما التزويج بأمه الغير بدون إذن سيدها فلا يندرج فى الأدله؛ لعدم كونها معتدّه و لا ذات بعل.

(١) التحقيق:

قد مرّ أن الأظهر فى موضوع التحريم الأبدي هو التزويج بالمرأه قبل أن تنقضى عدّتها، أو المرأه التى عليها عدّه، أعم من كون عدّتها قد بدأت أو لا.

لجملة من الأخبار، و كذا إذا تزوجها الثاني بعد تمام العدة للأول و اشتبه حال الولد.(١)

(١) التحقيق:

تعرض الماتن إلى جملة من الصور:

الصوره الأولى: ما إذا أمكن إلحاقه بالأول و لا يمكن إلحاقه بالثاني، و الحكم فيه واضح بعد قيام الأدله على بيان شرائط الإلحاق من مدة الحمل و أكثره.

الصوره الثانيه: و هو ما إذا أمكن إلحاقه بالثاني دون الأول، فكذلك.

الصوره الثالثه: و هو ما إذا امتنع إلحاقه بالأول؛ لمضى أقصى مدة الحمل و امتنع إلحاقه بالثاني لكونه دون مدة أدنى الحمل، فلا يلحق بهما لانتفاء شرائط الإلحاق.

ص: ٢٢٢

الصوره الرابعه: ما إذا أمكن الإلحاق لكلّ منهما لوقوع الولاده ما بين الستة أشهر إلى سنه بلحاظ الوطء لكلّ منهما، فالظاهر أن للأصحاب هنا قولين:

أحدهما: هو الإلحاق بالثانى، ذهب إليه الشيخ فى النهايه، و مال إليه فى الشرائع و القواعد و كشف اللثام و فى المسالك نسبتة إلى الأكثر للأخبار الوارده.

و القول الآخر: القرعه بينهما، ذهب إليه الشيخ فى المبسوط، و استظهر منه الإجماع لقوله (عندنا)، و فخر المحققين فى الإيضاح و جملة من متأخرى العصر. و أما الإلحاق بالأول، فعن المسالك أنه لا خلاف فى عدمه، و إن كان أحد الوجوه فى المقام.

و وجه التريديد فى المسأله أن كلاً- منهما صاحب فراش، أما الزوج فظاهر، و أما الواطى شبهه فلأن المرأه تعتدّ من وطئه، و الاعتداد ليس إلا- لحرمة مائه، لئلا- يختلط مع ماء آخر، فمعنى أنها ذات عدّه من الواطى شبهه هو أن للواطى شبهه عدّه على المرأه تتربّص فيه حيطه على مائه، و هو معنى الفراش منه، مع أنه سيأتى فى بحث أحكام الأولاد أن الإلحاق يكفى فيه كونه ما بين أقل الحمل و أكثره، مع عدم وجود معارض ينسب إليه كما لو تفرد الزانى بالوطى. فحيث إن كلاً منهما ذو فراش فيكون مردّداً بينهما و يكون موضوعاً لعموم القرعه، إذا لم يرد النص الخاص لرفع التريديد.

و النص الخاص الوارد هو الصحيح إلى جميل عن بعض أصحابه عن

أحدهما! «فى المرأه تزوج فى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعدد عدّه واحده منهما جميعاً، و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، و إن جاءت بولد لأقل من سته أشهر أو أكثر فهو للأول»(١).

و مراسيل جميل كمسانيده، لا سيما التعبير فى المقام عن بعض أصحابه مما يدل على أن الروايه عنه عن مشايخه، و الروايه نص فى المقام، و ظاهرها أن الفراش من الثانى من وطى الشبهه مزيل للفراش الأول أو مقدّم عليه.

و يدعم هذه الروايه ما ورد من نصوص أخرى وردت فى غير المقام و لكنّها أجنبيه عن المقام بالمرّه، كصحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام): «قال: إذا كان للرجل منكم الجاربه يطؤها و يعتقها فاعتدت و نكحت، فإن وضعت لخمسه أشهر فإنه لمولها الذى أعتقها، و إن وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير»(٢). فإنه على التقدير الأول فى الروايه يكون الوطى من الثانى شبهه بخلافه على التقدير الثانى، فإن الوطى بحسب الظاهر يكون وطياً لفراش جديد مزياً أو مقدّماً على الفراش السابق.

و الصحيح أنه مقدّم لا مزيل؛ و ذلك لأنها و إن اعتدت فى الظاهر من الأول و زالت علقتها منه و أصبحت محلله للأزواج، إلا أنها لو لم تتزوج و وضعت لدون مدّه أقصى الحمل لألحق الولد بالأول، مما يدل على أن قاعده الفراش لم تكن زائله، و إنما تتقدّم عليها قاعده الفراش الأخرى مع تحققها، و أنه عند تحقق قاعده الفراش اللاحقه تكون مقدّمه على الأولى.

ص: ٢٢٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧، ح١٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب أحكام الأولاد: ب١٧، ح١.

و نظيرها مرسل ابن أبي نصر عن زراره (١).

و في معتبره ابن أبي العباس قال: [قال:] «إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير، و إن كان لأقل من سته أشهر فهو للأول» (٢).

و هذه المضمرة على نسخة الوسائل، و إلا فالمتن مسند إلى أبي العباس على نسخة التهذيب، و إطلاقها شامل للمقام.

و مما يؤيد المطلوب - بناءً على عدم تداخل العدّتين - ما ورد من الروايات أنها تكمل عدّتها من الأول، ثم تعدّ من الثاني (٣) مما يقضى بأن علققتها بالثاني هي الفعلية الباقية و أن علاقتها بالأول منقضية.

و من مجموع ذلك يعلم عموم الحكم عند الدوران بين الأول و الثاني، سواء بين الزوجين المتعاقب زواجهما بفصل ظاهري صحيح أو ما لو كان الأول زوج و الثاني لشبهه أو مما كان الأول مطلق و الثاني واطئ لشبهه في العده الرجعية أو غيرها، و نسبه في الجواهر إلى إطلاق كلماتهم في أفراد الشبهه، مضافاً إلى روايات في أبواب نكاح العبيد و الإماماء (٤).

الصورة الخامسة: إذا تزوجت بعد تمام عده الأول و اشتبه حال الولد، فإن الحكم بالتفصيل كما تقدّم في الصورة السابقة، لا سيّما و أن جلّ النصوص الواردة موردها هذه الصورة.

هذا و قد ذهب صاحب الجواهر إلى التفصيل بين كون الثاني ذو فراش

ص: ٢٢٥

١- (١) المصدر السابق: ب ١٧، ح ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب أحكام الأولاد: ب ١٧، ح ١٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ١٧، ح ٢٠ - ٩ - ٦ - ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد و الإماماء: ب ٥٨.



فعلى، أى بمعنى أنه يملك الوطى شرعاً، وهذا أحد معنئى قاعده الفراش فى قبال المعنى السابق لها، بمعنى الوطى المحترم مع قابليه النسبه، و الذى يستشهد له باستثناء و مقابله خصوص العهر و البغى و بين ما إذا لم يكن ذا فراش فعلى فيقرع بينهما(١).

و ظاهره أن ذا الفراش الفعلى لو كان هو الأول كما لو كانت زوجه حين و طى الشبهه أو ذات عدّه رجعيه فيحكم به للأول.

و منشأ تفصيله هو لطائفتين من الروايات وردتا فى أبواب نكاح الإمام:

الطائفه الأولى: ما دلّت على أن الثانى إذا كان ذا فراش فعلى بمعنى أنه يملك الوطى فإنه يحكم له به، كصحيح الحلبي المتقدم(٢)، و روايه الحسن الصيقل عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «سمعته يقول و سئل عن رجل اشترى جاريه، ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها، قال: بئس ما صنع يستغفر الله و لا يعود، قلت: فإنه باعها من آخر و لم يستبرئ رحمها، ثم باعها الثانى من رجل آخر فوق وقع عليها، و لم يستبرئ رحمها، فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله(عليه السلام): الولد للفراش و للعاهر الحجر»(٣)، و فى طريق آخر للشيخ عن الصيقل مثله و فى ذيله قوله(عليه السلام): «الولد للذى عنده الجاريه و ليصبر لقول رسول الله(صلى الله عليه و آله): (الولد للفراش و للعاهر الحجر)»(٤) و هى صريحه فى استعمال الفراش فى المالك للوطى و هو المعنى الثانى من المعنيين المتقدمين.

و فى موثّق سعيد الأعرج عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «سألته عن رجلين

ص: ٢٢٤

- ١- (١) جواهر الكلام، محمد على النجفى: ج ٢٩، ص ٢٤١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإمام: ب ٥٨، ح ١.
- ٣- (٣) المصدر السابق: ب ٥٨، ح ٢.
- ٤- (٤) المصدر السابق: ح ٣.

وقعا على جاريه فى طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: للذى عنده لقول رسول الله (صلى الله عليه و آله): الولد للفراش و للعاهر الحجر»(١).

و إطلاقها شامل لما لو كان الوطى الثانى لشبهه فيحكم بالولد للأول، و إن كان الانصراف غير بعيد لتعاقب الملك عليها، و هو ظاهر فى استعمال الفراش فى المالك للوطى و هو المعنى الثانى من المعنيين المتقدمين و مثل الموثق صحيح على بن جعفر(٢).

الطائفة الثانية: ما دلت على أنه يقرع بينهما فيما إذا كان كلا الوطيين و طى شبهه أو كلّ منهما مالك للفراش، بناءً على إمكان ذلك فى القاعده، كصحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى على (عليه السلام) فى ثلاثه وقعوا على امرأه فى طهر واحد و ذلك فى الجاهليه قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم فجعل الولد للذى قرع، و جعل عليه ثلثى الديه للآخرين، فضحك رسول الله (صلى الله عليه و آله) حتى بدت نواجذه، قال: و قال: ما أعلم فيها شيئاً إلا ما قضى على (عليه السلام)»(٣)، و هى ظاهره فى كون الأمه مشتركه بينهم فى الملكيه للحكم بتغريم صاحب القرعه للباقيين، و غيرها.

أقول: مجموع طوائف الروايات عند دوران الولد بين شخصين هو ثلاث طوائف، هاتين الأخيرتين و أولى سابقه، أما الطائفة الأخيره و هى الثالثه، سواء كان موردها و طى الشبهه متقارنين أو المالكين للأمه بنحو التقارن، فهى خارجة عن مورد الطوائف السابقه التى حكم بأنه يكون للثانى.

ص: ٢٢٧

١- (١) المصدر السابق: ح ٤.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب العبيد و الإماماء، ب ٥٧، ح ٢.

و أما الطائفة الثانية من هاتين الأخيرتين و هي التي استدلت بها صاحب الجواهر، فهي أيضاً لا تنافي الروايات السابقة أى الطائفة الأولى؛ لأنه قد حكم فيها بأن الولد للثاني أيضاً، غاية الأمر أنه علل الحكم بإلحاقه بالثاني بأن الثاني صاحب فراش فعلى، و هذا لا ينافي مفاد الطائفة الأولى، بل يؤكده كما تقدّم.

و فى الطائفة الأخيرة الثالثة صحيحه معاوية بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاريه فى طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده و يرد قيمه الولد على صاحب الجاريه، قال: فإن اشترى رجل جاريه و جاء رجل فاستحقّها و قد ولدت من المشتري ردّ الجاريه عليه و كان له ولدها بقيمته»<sup>(١)</sup> و ظاهرها ينافي مفاد الطائفة الثانية، حيث إنه جرى فيها القرع و لم يحكم بأن الولد للفراش و هو صاحب الجاريه.

لكن الظاهر عدم المنافاه؛ و ذلك لأن الطائفة الثانية موردها ما إذا كان صاحب الفراش الفعلى هو الواطى أخيراً، و لم يفرض ذلك فى صحيحه معاوية بن عمار.

و بعبارة أخرى: إن مفاد الطائفة الثانية هو فيما تعاقب الفراش فيحكم لصاحب الفراش الأخير، مع أن صحيح معاوية بن عمار محتمل لمعنيين آخرين أيضاً، و هو أن يكون صاحب الجاريه غير مشترك فى الوطى، و الثانى أن يكون كلّ من الثلاثة مالكاً للجاريه بنحو الشركه أيضاً.

و ما احتملناه فى الروايه أوجه.

ص: ٢٢٨

---

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد و الإماماء: ب ٥٧، ح ١.

(مسألة ١٢): إذا اجتمعت عدّه وطئ الشبهه مع التزويج أو لا معه و عدّه الطلاق أو الوفاه أو نحوهما، فهل تتداخل العدتان أو يجب التعدد؟ قولان: المشهور على الثانى و هو الأحوط، و إن كان الأول لا يخلو عن قوه، حملاً للأخبار الداله على التعدد على التقيه، بشهاده خبر زراره و خبر يونس، و على التعدد يقدم ما تقدّم سببه، إلا إذا كان إحدى العدتين بوضع الحمل فتقدّم و إن كان سببها متأخراً، لعدم إمكان التأخير حينئذ، و لو كان المتقدمه عدّه وطئ الشبهه و المتأخره عدّه الطلاق الرجعى، فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدته؟ و هل ترث الزوج إذا مات قبله فى زمان عدّه وطئ الشبهه؟ وجهان، بل قولان: لا يخلو الأول منهما من قوه.

و لو كانت المتأخره عدّه الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلق لها

فيتحصّل: عدم التنافى بين مفاد الطوائف؛ و ذلك لأن الطائفة الأولى فى مورد كون الوطى متعاقباً متفرقاً فى أطهار، فيحكم بأن الولد هو للواطئ أخيراً.

و أما الطائفة الثانية فإنها فى مورد تقارن الوطى فى طهر واحد، لكن تعاقب الفراش عليها فيحكم بأن الولد لصاحب الفراش الفعلى، بمعنى المالك للوطى.

و بعبارة أخرى: إن الحكم بأن الولد لذى الفراش الفعلى فى الطائفة الثانية ليس مطلقاً، بل فيما كان صاحب الفراش الفعلى هو الواطئ أخيراً. و أما الطائفة الثالثة فيما إذا تقارن الوطى فى طهر واحد و كان كلّ منهم شبهه أو

فى زمان عدّه الوطء قبل مجىء زمان عدّه الطلاق؟ وجهان: لا يبعد الجواز بناءً على أن الممنوع فى عدّه وطئ الشبهه، وطئ الزوج لها لا سائر الاستمتاع بها كما هو الأظهر.

و لو قلنا بعدم جواز التزويج حيثئذ للمطلق فيحتمل كونه موجبا للحرمة الأبدية أيضاً، لصدق التزويج فى عدّه الغير، لكنّه بعيد لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه الصورة.

هذا، و لو كانت العدتان لشخص واحد كما إذا طلق زوجته بائناً؟ ثمّ وطئها شبهه فى أثناء العدّه فلا ينبغى الإشكال فى التداخل، و إن كان

كلّ منهم مالكاً للأمه.

فيتحصل من مفاد هذه الطوائف ما ذهب إليه المشهور من أنه يحكم بالولد للثانى فيما إذا تعاقب الوطئ فى طهرين مختلفين، سواء كان الثانى وطئ شبهه أو وطئ صاحب فراش، و يخرج من هذا العموم ما إذا كان الوطيان فى طهر واحد، فإنه يحكم بأنه للثانى أيضاً فيما إذا كان صاحب فراش فعلى و يقرع بينهما فى غير ذلك، هذا.

و لو فرض أن الواطئين كلهم عن شبهه، فإن كان وطئهم فى طهر واحد فيقرع بينهم، و إن كانوا فى أطهار مختلفه فهو للأخير لشمول الطائفه الأولى لهذه الصورة بالأولويه إن لم يكن بالإطلاق برفع اليد عن الخصوصيه.

مقتضى إطلاق بعض العلماء التعدد في هذه الصورة أيضاً. (١)

في تداخل العدد

(١) التحقيق:

تعرض الماتن في المسألة إلى أمور:

### الأمر الأول: تداخل العدد ذات الأسباب المختلفه

#### إشاره

هل تتداخل العدد ذات الأسباب المختلفه مع اختلاف الأشخاص، من عدّه وطى شبهه أو طلاق أو وفاه أو غيرها، أو لا؟

حكى في الجواهر الثانى عن المشهور شهره عظيمه، و أنه حكى عليه الإجماع، بينما نسب الأول إلى الصدوق و ابن الجنيد و جماعه من متأخرى المتأخرين، حملاً- لأخبار التعدد على الندب أو التقيه، و تأمل في نسبه هذا القول إلى الصدوق بكون المحكى عن موضع من كتاب المقنع - مبحث الإيلاء - أنه اعتمد على متن صحيح على بن بشير التبال الآتى الدال على التعدد. و قد يستظهر من الجمع بين كلاميه هو التفصيل بين ذات العدّه فى الثانى و بين ذات البعل فى الأول، أى بين كون وطى الشبهه وارداً أو موروداً، و إن لم يعهد هذا التفصيل من أحد.

و يستدل لكلّ من القولين تاره بمقتضى القاعده و أخرى بالروايات الوارده فى المقام:

ص: ٢٣١

فقد تقرّر بأن الأصل عدم تداخل الأسباب و لا المسببات، و قد تقرّر أيضاً بأن مقتضاها التداخل في خصوص المقام من بحث العدد، و بيانه:

إن طبيعه أسباب العدد أن تكون العدد متصله بالسبب، و على ضوء ذلك فلا بدّ من تداخلها عند الاقتران و الاجتماع.

غايه الأمر أن هذا التداخل ليس بمعنى عدم مراعاة مقادير العدد كما لو اختلفت في المقدار بسبب اختلاف البدء الزمني أو الكم بينها، لا سيما و أن الاعتداد بالعدّه الغايه منه استبراء الرحم كما في معتبره زواره(١)، و الزمان الواحد غير قابل للعدد.

و أجيب: بأن الأسباب في الشرع معرّفات و تعريفات للأسباب الحقيقيه، فليست على نمط الأسباب التكوينيّه الممتنع فيها الانفصال الزمني بين السبب و المسبب، كما لا ضروره للتقارن الزمني بين المعرّف و السبب، لا سيما و أن هذا معهود في باب العدد أيضاً، كما في الفصل بين موت الزوج و عدّه الوفاه، و قد علّل ذلك في الروايات ب- «لكي تحدّ عليه»(٢) مما يدل على أن العدّه ليس الغرض منها مجرّد الاستبراء، و مثل ذلك حقّ رجوع الزوج في العدّه الرجعيه، و كذا التفصيل في تقديم قاعدتي الفراش كما تقدّم في المسأله السابقه، فإنه شاهد قوي على اختلاف تحقّق قاعدتي الفراش، بالإضافة إلى كلّ و طى من كلّ رجل.

و لا ريب أن العدّه هي من توابع و أحكام تحقّق الفراش، فالتفصيل في التقديم و التأخير زمنياً في قاعده الفراش كما دلّت عليه روايات المسأله

ص: ٢٣٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عدّه الوفاه.

السابقه، قد يستظهر أنه أحد الوجوه المهمه لاعتماد المشهور التعدد في هذه المسأله.

### الروايات الوارده في المقام

و هي على ألسن:

### اللسان الأول: عدم التداخل مطلقاً

و هو ما ادعى دلالة على عدم التداخل مطلقاً، كصحيح على بن بشير التبال، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه في عدتها و لم يعلم و كانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها و أنه قذفها بعد علمه بذلك، فقال:.... و فزق بينهما و تعتد ما بقي من عدتها الأولى و تعتد بعد ذلك عدّه كامله»(١).

و مثله موثق محمد بن مسلم(٢)، و غيرهما(٣).

لكن دلالة هذه الروايات ليست مطلقة كما زعم، بل هي في مورد ورود وطى الشبهه على سبب للعدّه سابق، إلا أن يرفع اليد عرفاً عن ذلك بأنه من توارد أسباب العدد من دون خصوصيه.

### اللسان الثاني: التداخل مطلقاً

و هو ما ادعى دلالة على التداخل مطلقاً. كصحيح زراره عن

ص: ٢٣٣

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب١٧، ح١٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب١٧، ح٩.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب١٧، ح٢٠.



أبي جعفر (عليه السلام): «في امرأة تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينهما، و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعاً» (١) و مثلها موثقه أبي العباس (٢).

و مثله الصحيح إلى جميل بن دراج عن بعض أصحابه المتقدم في المسأله السابقه، و هو مع تضمّنه لتداخل العدّه قد فصل في قاعده الفراش.

و التأمّل في إطلاق هذه الروايات كما في الطائفة السابقه.

### اللسان الثالث: عدم التداخل في صورته خاصه

و هو ما دل على عدم التداخل فيما إذا كان وطى الشبهه موروداً أو وارداً على عدّه الوفاه، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضى لها أربعة أشهر و عشرًا، فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً، و اعتدّت بما بقى عليها من الأول، و استقبلت عدّه أخرى من الآخر ثلاثه قروء... الحديث» (٣).

و مثلها معتبره محمد بن مسلم عن أبي جعفر (٤).

و في صحيح جميل بن صالح أن أبا عبد الله (عليه السلام) قال: «في أختين أهديتا لأخوين، فأدخلت امرأة هذا على هذا و امرأة هذا على هذا، قال: لكلّ واحده منهما الصداق بالغشيان، و إن كان وليهما تعمّد ذلك أغرم الصداق، و لا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضى العدّه، فإذا انقضت العدّه صارت كلّ امرأة

ص: ٢٣٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ١٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ح ٢.

منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول، قيل له: فإن ماتا قبل انقضاء العدة؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان، قيل فإن مات الزوجان و هما في العدة، قال: ترثانهما، و لهما نصف المهر و عليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الأولى تعتدان عده المتوفى عنها زوجها»(١)، و قد رواها الكليني بسند صحيح عن جميل أيضاً عن بعض أصحاب أبي عبد الله.

و هذا لا- يجعله بحكم المرسل؛ و ذلك لأن هذا التعبير لو كان من علماء الرجال و كتب الفهارس لكان شاملاً لكلّ راو ثقة أو غير ثقة، لكن هذا التعبير هو من الرواه أنفسهم و من جميل نفسه و الذى كان من أصحاب أبي عبد الله أيضاً، مما يعطى أن المراد خواص الرواه عن أبي عبد الله، هذا مضافاً إلى أنه لا يمتنع أن يكون الراوى رواها مرّه عن رواها عن أبي عبد الله(عليه السلام)، ثم عاود السؤال مباشرة منه(عليه السلام) كما هو ديدن الرواه.

و يظهر ذلك في عده روايات وردت في باب الحج في أسئلة الرواه عن المتعه و الإفراد الذى يقرب إلى التمتع، و قد كثر في روايات جميل بن دراج إسناد الروايه تاره إلى أبي عبد الله و أخرى إلى بعض أصحابه عن أبي عبد الله، فهذا لا يسقط الروايه عن الاعتبار. ثم إن مفاد الصحيحه هو طرو الموت الذى هو سبب لعدّه الوفاه فى الأثناء على عده الشبهه، و هو عكس مورد الروايتين السابقتين من طرو عده الشبهه على عده الوفاه.

و مفاد مجموع هذه الروايات أن عده الوفاه لا تتداخل مع عده الشبهه أو العدد الأخرى، و لعله لما بين فى أدله تشريع عده الوفاه و أنها تبدأ ببلوغ

ص: ٢٣٥

الخبر بعد الموت، أن من أغراض جعلها عداد المرأة على زوجها و كأنه لا يتداخل و لا يمتزج مع ارتهانها و تربصها لغيره.

و على أية حال فإن في هذه الصحيحه دلالة أخرى على أن الزوجه إذا اعتدت في الأثناء من الشبهه، فإنها تعتزل زوجها فلا يحلّ له الاستمتاع بها مطلقاً؛ و ذلك للتعبير في الروايه بعد قوله (عليه السلام): «و لا يقرب واحد منهما امرأته» بقوله (عليه السلام): «فإذا انقضت العده صارت كلّ امرأه منهنّما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول»، مما يفيد معنى العزله و الاعتزال و تعليق آثار النكاح مده العده، و أن النكاح الأول يعاود التأثير بعد انقضاء العده.

و هذا المفاد يظهر أيضاً من صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأه هذا و هذا امرأه هذا، قال: تعتد هذه من هذا و هذه من هذا، ثمّ ترجع كلّ واحده إلى زوجها» (١)، فإنّ التعبير بالرجوع بعد انقضاء العده ظاهر بقوه في العزل و الاعتزال، و أن عقد الزواج يعلق تأثيره ضمن استباحه الاستمتاع فتره العده.

و بنفس التعبير ورد في صحيحه إبراهيم بن عبد الحميد (٢).

#### **اللسان الرابع: اعتداد الموطوءه شبهه عده واحده لو طلقها زوجها**

و هو ما دلّ على أن الزوجه إذا وطئت شبهه، ثمّ طلقها زوجها أنها تعتدّ منهنّما عده واحده، نظير موثّق زراره عن أبي جعفر (عليه السلام): «في امرأه فقد زوجها أو نعى إليها، فتزوجت، ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتدّ منهنّما

ص: ٢٣٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٤٩، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٦، ح ٨.

جميعاً ثلاثة أشهر عدّه واحده و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً»(١).

و قد رواه الشيخ و الكلينى أيضاً بطريق آخر عن زراره عن أبى جعفر(عليه السلام)، قال: «سألته عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدت و تزوجت فجاء زوجها الأول، ففارقها [و فارقها] الآخر كم تعتد للثاني؟ قال: ثلاثة قروء، و إنما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء و تحل للناس كلهم، قال زراره: و ذلك أن ناساً قالوا: تعتد عدتين من كل واحد عدّه، فأبى ذلك أبو جعفر(عليه السلام)، و قال: تعتد ثلاثة قروء و تحل للرجال»(٢) هذا.

و التدبر يقضى بمنع الإطلاق فى الطائفة الأولى - مضافاً إلى ما تقدّم - حيث إن موثّق محمد بن مسلم ليس صريحاً، بل و لا ظاهراً بقوه، فإن قوله(عليه السلام): «و أتمت عدتها من الأول و عدّه أخرى من الآخر» لا يقضى بالتعدّد؛

لأنه يتلائم مع التداخل فى البعض، بأن تتم عدتها بما بقى من الأول بمزامنه العدّه الثانيه.

غايه الأمر أن العدّه الثانيه ابتداءها مع البعض اللاحق من العدّه الأولى، فتبقى مستمره إلى انتهائها، إذ لم يرد التعبير (بشم) أو (بعد) و إنما جاء التعبير (بالواو) الذى هو أعم من التقارن و الترتيب، و الوجه فى التصريح بالعدتين هو لبيان عدم زوال حكم العدّه الأولى و بقاء أحكامها إلى أن تنتهى، و أن بانتهائها لا تنتهى العدّه الثانيه؛ لأن التداخل تقارنى لا حقيقى، و هذا مراد من ذهب إلى التداخل لا بمعنى صيروره العدتان عدّه واحده حقيقه.

و أما صحيحه التبال، فقوله(عليه السلام): «و تعتد ما بقى من عدتها الأولى و تعتد

ص: ٢٣٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، ب١٧ ح٧ - أبواب العدد: ب٣٨، ح١.

بعد ذلك عدّه كامله) فلا يأبى التقارن الزمانى أيضاً، فإن التعبير ب- (بعد ذلك) أى تحصى بعد انتهاء الأولى ما يوجب كمال العدّه الثانيه أى تعتدّ بعد انتهاء العدّه الأولى ما يوجب كون المقدار الباقي مع ما تقدّم عدّه كامله. و على أى تقدير فلا صراحه بأن مبدأ العدّه الثانيه هو بعد تمام العدّه الأولى.

و أما مصحح على بن جعفر فهو وارد فى المتوفى عنها زوجها.

و على ذلك فلا يبقى دليل لعدم التداخل، بمعنى عدم التقارن إلاّ فى عدّه الوفاء للتصريح فى روايتها باستقبال عدّه أخرى، و هو صريح فى أن مبدأ العدّه الثانيه هو بعد انتهاء العدّه الأولى، أو أن عدّه الوفاء تعتدّ بها بعد الفراغ من العدّه الأولى.

و كأن الوجه فى عدم تقارن عدّه الوفاء مع العدد الأخرى لغير الزوج المتوفى هو أنه فى عدّه الوفاء يجب على المرأه الحداد لزوجها المتوفى، بخلاف العدد الأخرى فإنها لاستبراء الرحم و الامتناع عن التزوج بالآخرين.

و منه يعرف أن ما تقدّم من تقرير القاعده بعدم التداخل بتعدد السبب إنما يقضى بعدم التداخل بمعنى وحده العدّه حقيقه لا بمعنى عدم التقارن زمنياً، أى بنحو التعاقب.

و مما يعضد هذا المعنى من عدم التداخل - و إن كان هو تداخل زمنى - ما فى موثّق زواره من نسبه التعاقب الزمنى فى العدد إلى العامه، و مثله معتبره يونس عن بعض أصحابه من نسبه القول بالتعاقب إلى إبراهيم النخعي (1) من العامه.

ص: ٢٣٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب العدد: ب ٣٨، ح ١ - ٢.

## الأمر الثاني: تقديم العده التي تقدم سببها بناء على التعدد

بناءً على التعدد بمعنى التعاقب فإنه تقدّم العده التي تقدّم سببها، كما هو الحال في عدّه الوفاة التي مرّ أن التعدد فيها بمعنى التعاقب.

نعم في وضع الحمل، حيث دلت الروايات الخاصه على أنه مقدم على القروء و نحوه من التقدير في العدد فهو مقدم على بقيه الأسباب.

## الأمر الثالث: جواز الرجوع في العده الرجعيه بناء على التعدد و عدمه

بناءً على التعدد و عدمه هل يجوز الرجوع في العده الرجعيه قبل مجيء زمانها في أثناء عدّه الشبهه، و هل ترث الزوج لو مات حينئذ؟

الأظهر جواز الرجوع لكون الموضوع في الأدله هو عدم انقضاء العده كما في موثّق عبد الله بن سنان قوله (عليه السلام): «فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها»<sup>(١)</sup> و كما في صحيح محمد بن مسلم قوله (عليه السلام): «هو أملك برجعته ما لم تنقض العده»<sup>(٢)</sup> و في صحيح محمد بن مسلم الآخر قال (عليه السلام): «وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقرؤها»<sup>(٣)</sup> و غيرها من الروايات.

و كذلك الحال في الميراث، فإن المطلقه الرجعيه ما لم تنته العده زوجها حقيقه، فإن فعلية بينونه معلق على انتهاء العده، كما وردت الروايات بثبوت الإرث لو مات أحدهما في العده، ففي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «سمعتة يقول: أي امرأه طلقت ثم توفّي عنها زوجها قبل أن

ص: ٢٣٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب ١، ح ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب ١٧، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب ١، ح ٢.

تنقضى عدتها و لم تحرم عليه فإنها ترثه»<sup>(١)</sup> و غيرها من الروايات المثبتة للإرث ما لم تر الدم من الحيضه الثالثه<sup>(٢)</sup>.

و ما فى بعضها من أخذ الموضوع بلسان الظرفيه (و هى فى عدّه منه) فمشتان لا نافيان.

### الأمر الرابع: لو كانت العده المتأخره عدّه طلاق بأئن

لو كانت العده المتأخره هى عدّه الطلاق البائن، فهل يجوز تزويج المطلق لها و هى فى عدّه الشبهه السابقه على عدّه الطلاق؟

بنى الماتن على الجواز لاختياره حرمة الوطى خاصه فى عدّه الشبهه لا سائر الاستمتاعات كما لو كانت مزوجه.

و كلامه مدفوع لحرمة جميع الاستمتاعات كما مرّ دلالة النصوص عليه فى هذه المسأله.

مضافاً إلى أن حكم الزواج غير مرهون بحرمة الاستمتاعات بعد كونها حرمة موقته.

فمجرد حرمة جميع الاستمتاعات لا يوجب بطلان العقد بعد كون الحرمة موقته، بل الوجه فى منع صحه العقد هو أن مقتضى

العدّه لزوم تربص المرأه عن التزويج حتى تنقضى العدّه كما مرّ بيان ذلك فى الآيات و الروايات فيما تقدّم.

و لا ينقض بالزوجه الموطوءه شبهه، حيث إن عدّه الشبهه حيث لا توجب إزاله التزويج و الزوجيه عن الزوج؛ و ذلك لوجود الفارق بين

ص: ٢٤٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب العدد: ب ٣٦، ح ٣.

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

الصورتين، حيث إنه في الصورة الثانية فرض تقدّم العقد على العده، فلا تمنع العده المتأخره عن السبب السابق بعد كون اقتضاء العده عن التزويج بنحو المقتضى لا التلازم العلى، بخلاف ما إذا تأخر العقد عن العده، فإنها تؤثر فى الممانعه لسبقها زمنًا.

و بناءً على الحرمة فلو فرض تزويج المطلق لها فى عده الشبهه، فهل يوجب الحرمة الأبدية أو لا؟

اختار الماتن العدم لدعوى الانصراف، و أجيب بإطلاق الأدله، لكن قد مرّ فى ذيل شرح المسأله الثالثه أن الظاهر من موضوع الأدله هو العقد أو الوطى فى مورد المرأه المرتنهه بعصمه الغير، كأن تكون زوجه للغير أو ذات عده فيه، و هذا بخلاف المرأه التى بينها و بينه نحو عصمه كما لو كانت زوجه له ذات عده شبهه من غيره أو مطلقه منه، له عليها عده و هى ذات عده شبهه من غيره، و هذا النمط من الموارد يختلف نوعاً عن نوع الموارد الوارده فى أدله التحريم الأبدى فلا يتعدى عنها إلى ما نحن فيه.

### الأمر الخامس: لو كانت العدتان لشخص واحد

لو كان عدتان لشخص واحد كما لو طلقها بائناً، ثم وطأها شبهه أو طلقها رجعيًا، ثم توفى عنها، فالأظهر التداخل فى الصورة الأولى حتى لو بنى على عدم التداخل، فيما لو كانت العدتان من شخصين؛ لخروج هذه الصورة عن مورد أدله عدم التداخل، و هذا بخلاف الصورة الثانية، فإن الصحيح هو عدم التداخل لما مرّ من أن عده الوفاه لا تتداخل مع عده أخرى لوجوب الحداد عليها.

مضافاً إلى ما مرّ من أن التداخل بمعنى التقارن (لا بمعنى التداخل

الحقيقى) هو مفاد و مقتضى القاعده و أدله التداخل، و هناك صوره أخرى و هى ما لو وطئت المرأه شبهه، ثم طلقها زوجها طلاقاً بائناً أو رجعيًا فعقد عليها الواطئ لها شبهه فى عده الشبهه المقارن لعده الطلاق.



(مسأله ١٣): لا- إشكال فى ثبوت مهر المثل فى الوطء بالشبهه المجردة عن التزويج إذا كانت الموطوءه مشتبهه، و إن كان الواطئ عالماً و أما إذا كان بالتزويج ففى ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان أفواهما الثانى، و إذا كان التزويج مجرداً عن الوطئ فلا مهر أصلاً. (١)

حكم المهر فى وطى الشبهه

(١) التحقيق:

تعرض الماتن إلى ثلاثه صور:

### الصوره الأولى: وطى الشبهه من دون تزويج

وقع الكلام فى وطى الشبهه من دون تزويج و أنه موجب لثبوت مهر المثل. و يدل عليه ما دل على أن منافع البضع محترمه مالياً، و من ثم تضمن فى كل مورد فسد فيه العقد، سواء لمانع فى العقد أو لمانع فى القابل، فالضمان مستند لإتلاف ما هو محترم و استيفاء منافعه، فلا- يخرج عن عموم الاحترام إلا- البغية، فثبوت مهر المثل على مقتضى القاعده فى العرف العقلانى و هو مفاد صحيح الحلبي، قال: «سئل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصيب المرأة فلا ينزل عليه غسل؟ قال: كان على (عليه السلام) يقول: إذا مس الختان الختان فقد

وجب الغسل، قال: و كان على (عليه السلام) يقول: كيف لا يجب الغسل و الحد يجب فيه، و قال: يجب عليه المهر و الغسل»(١)

و مثلها ما رواه فى المستطرفات من كتاب المستطرفات لأبى نصر البزنطى صاحب الرضا(عليه السلام) قال: «سألته ما يوجب الغسل على الرجل و المرأة؟ قال: إذا أولجه أوجب الغسل و المهر و الرجم»(٢) و التقدير الواقع لماليه البضع هو مهر المثل، و ذكر الرجم فى الروايه شاهد على عموم الموضوع لموارد عدم وجود العقد.

### الصورة الثانية: الموطوءه شبهه بتوسط التزويج

لقد مرّ أن ذلك مقتضى القاعده، و أن النصوص الوارده فى هذه الصوره تشير إلى مقتضى القاعده، كما وثقه سليمان بن خالد، قال: «سألته عن رجل تزوج امرأه فى عدّتها، قال، يفرق بينهما و إن كان قد دخل بها، فلها المهر بما استحلّ من فرجها و يفرّق بينهما فلا تحلّ له أبداً، و إن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها»(٣).

و مثلها روايه أبى بصير(٤)، و هى قابله للاعتبار سنداً، إلا أن الراوى عن البطائنى الملعون هو على بن الحكم مما يدل على أن روايته عنه أيام

ص: ٢٤٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب وجوب الغسل على الرجل و المرأة بالجماع: ب٦، ح٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الجنابه: ب٦، ح٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧، ح٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه، ب١٧ نفس الباب: ح٨.

استقامته، و حيث إن تعليل ثبوت المهر باستحلال الفرج و هو الوطى فيدل على أن الثابت هو مهر المثل لا المسمى، كما يدل على أن البضع في نفسه محترم مالياً.

و كذلك في الدلالة صحيح عبد الله بن سنان(١).

نعم حكى عن الشيخ ثبوت مهر المسمى؛ لأن التسيب بالعقد الفاسد و مال إليه بعض محشى المتن، و كأنه بنائهم على ثبوت المسمى في الضمان فيما يضمن بفاسده، و الأقوى كون الضمان بالعقد الفاسد هو بالقيمة الواقعيه (المثل).

و لعلهم استظهروا مهر المسمى من الروايات لانسباق (ال) العهديه في فرض الروايات، و لكن قد عرفت أن التعليل لثبوت المهر إنما هو بالوطى فيكون قرينه على خلاف ذلك.

### الصورة الثالثة: النزويج من دون وطى

و هو ما لو عقد عليها من دون وطى، فإنه لا موجب للمهر، نعم في ذيل صحيحه عبد الله بن سنان المتقدم: «أو نصفه إن لم يكن دخل بها»، و هو مضافاً لمعارضته للروايات المعتبره المتقدمه الداله على عدم ثبوت المهر مع عدم الدخول، إن مفاده مخالف للقاعده من وجوه:

منها: عدم سببيه العقد للمهر مع عدم الوطى.

و منها: إنه لو سلمنا سببيه العقد الفاسد للمهر فهو لا يزيد على العقد الصحيح، حيث لا يوجب المهر مع الفسخ و عدم الوطى.

ص: ٢٤٤

## مبدأ العده فى وطى الشبهه المجرده عن التزويج

(مسأله ١٤): مبدأ العده فى وطى الشبهه المجرده عن التزويج حين الفراغ من الوطء، و أما إذا كان مع التزويج فهل هو كذلك أو من حين تبين الحال؟ وجهان: و الأحوط الثانى، بل لعله الظاهر من الأخبار. (١)

مبدأ العده فى وطى الشبهه المجرده عن التزويج

(١) التحقيق:

نسب التفصيل إلى صاحب الجواهر و هو مختار الماتن، و اختاره فى المستمسك فى بدايه كلامه، إلا أنه مال أخيراً إلى وحده المبدأ فى الشقين و أن مبدأه من حيث تبين الحال.

و يستدلّ لكون العده من حين انكشاف الحال و تبينه إما مطلقاً أو فيما كانت مقرونه بالعقد بصحيحه إبراهيم بن عبد الحميد، أن أبا عبد الله (عليه السلام) قال فى شاهدين شهدا عند امرأه بأن زوجها طلقها فتزوجت، ثم جاء زوجها، قال: «يضر بان الحدّ و يضمنان الصداق للزوج، ثم تعتدّ و ترجع إلى زوجها الأول» (١) و قريب منها موثق محمد بن مسلم (٢) و مثلها صحيح زراره أيضاً (٣) و غيرها.

و قد قرّب دلالة هذه الروايات أن ظاهرها هو أن الاعتداد فى وطى الشبهه من حين مفارقه الواطى للمرأة، أى انقضاء مباشرته و ملابسته لها لا من حين الوطى، لا سيما و أن الشبهه دوماً تنشأ من اشتباه الزيجه على صور

ص: ٢٤٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٦، ح ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٧، ح ٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٧، ح ١١.

عديده، لا سيما و أن الظاهر هو كون وطى الشبهه على نمط واحد من تسيبيه للعدّه، أى سواء كان مقروناً بتزويج مشتبه أو لا.

أضف إلى ذلك فى مسأله تداخل العدّه من أن المتوفى عنها زوجها تعتدّ لوطى الشبهه من انقضاء عدّه الوفاه فضلاً عن وقت الانكشاف، وهذا تفصيل لا بدّ من ذكره على كلا التقديرين، و على أى قول بنى فيهما، لا سيما و أن عمدته روايات وطى الشبهه هى الروايات الوارده فى المقام، فتعميمها للموارد غير المقرونة بعقد التزويج و هو الشق الأوّل فى المسأله لا- محاله يكون بالتعميم فى المقام و المفروض أن مبدأه بعد المفارقة و اتضاح الحال.

و قد يستدل بكون المبدأ من حين الوطى، بقوى زواره عن أبى جعفر(عليه السلام)، قال: «سألته عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدت و تزوجت، فجاء زوجها الأوّل ففارقها [فطلقها] قال: ثلاثه قروء، و إنما يُستبرأ رحمها بثلاثه قروء و تحلّ للناس كلّهم.

قال زواره: و ذلك أن ناساً قالوا تعتدّ عدتين من كلّ واحد عدّه، فأبى ذلك أبو جعفر(عليه السلام)، و قال: تعتدّ ثلاثه قروء و تحلّ للرجال»(1)، و محلّ الشاهد فى الروايه قوله(عليه السلام) «يستبرء رحمها» الدال على أن المدار على استبراء الرحم من ماء الواطى وطى شبهه، فلا محاله يكون المبدأ من حين الوطى.

و فيه: إن التعبير بالاستبراء فى الروايه ليس على معناه الحقيقى كالأستبراء فى الأمه أو المزنى بها، بل كناية عن العدّه، و من ثمّ عبّر فى الروايه بالعدّه فى ذيلها، و قد ذكر(عليه السلام) أن العدّه الواحده لكلّ منهما، و عدّه الأوّل فى مفروض

ص: ٢٤٦

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٦، ح٧.

(مسأله ١٥): إذا كانت الموطوءة بالشبهه عالمه، بأن كان الاشتباه من طرف الواطئ فقط، فلا مهر لها إذا كانت حرّه، إذ لا مهر لبغى و لو كانت أمه ففى كون الحكم كذلك، أو يثبت المهر لأنه حق السيد وجهان، لا يخلو الأوّل منهما من قوه.(١)

الروايه هو من حين طلاقه و مفارقتة لزوجته، و هو وقت مفارقه الثانى، لا من حين وطى الشبهه.

فالأظهر هو كون مبدأ عدّه و طى الشبهه من حين ارتفاع الشبهه، إلا أن تكون معتدّه بعدّه الوفاه فيكون المبدأ بعد تمامها، نظراً للنصوص الوارده فى المقام و التى تقدّمت الإشاره إليها.

### إذا كانت الموطوءة بالشبهه عالمه

(١) التحقيق:

أما فى الحرّه فانتهاء المهر واضح، إذ للعاهر الحجر و غيرها من النصوص الوارده فى نفى المهر عن البغى، بل هو مقتضى القاعده لسقوط حرمة منفعه بضعها بإقدامها على هدر بضعها.(١)

و أما فى الأمه فقد حكى عن الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس ثبوت المهر، و عن الشرائع عدم ثبوت شىء لها، و يظهر منه أن ما ورد فى الروايه من ثبوت العشر و نصفه من قيمتها تحديد شرعى كمهر تعبدي بدل عن مهر المثل، و أنه إنما يثبت مع الجهل و الاشتباه لا العلم.

ص: ٢٤٧

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ٩، ح ١، أبواب المتعه: ب ٢٨، ح ٢؛ و أبواب حد الزنا: ب ٢٧، ح ٦؛ أبواب حد الزنا: ب ١٨، ح ٥.

و حكى عن ابن حمزه و المقنع و النهايه و القاضى و المدارك و الرياض ثبوت العشر فى البكر و نصف العشر فى الشيب، و اختاره فى الجواهر.

و استدل بسقوط المهر بحسب مقتضى القاعده بأنها بغى، و لا مهر لبغى نصاً عاماً، و بمقتضى إقدامها على هدر منفعه بضعها، بل يُتأمل فى أصل ثبوت المالىه لمنفعه البضع فى الأمه، فإن ذلك ثابت فى الحره، و من ثم يقال لها: مهيره، و على ضوء ذلك فيُتأمل فى إثبات الأرش فى موردها، الذى هو مفاد صحيح الفضيل و الوليد الآتين، إذ لم يفرض فيهما علم الأمه بالحرمه. و يرد عليه:

أولاً: إن منفعه البضع ذات مالىه فى الحره و الأمه سواء، غايه الأمر أن هناك فارقاً فى القيمه كما هو الحال فى أرش البكاره أيضاً فيهما، و لا يقاس منفعه البضع بسائر الاستمتاع، مع أنه يظهر من روايه زراره (1) ثبوت مالىه لسائر الاستمتاع فى الأمه، و هو غير بعيد بحسب العرف السوقى فى باب الإمام و العبيد.

ثانياً: إن إقدام الأمه على الحرام لا يهدر منفعه بضعها؛ لأن حرمة المنفعه ليست متعلقه بالأمه فقط و إنما متعلقه بسيدها أصله، و لم يحصل منه هدر من المالىه، و من ثم صح ما قيل: من أن ما ورد فى النصوص العامه من عدم المهر للبغى إنما هو مختص بالحره.

ثالثاً: إن الظاهر أن ما فى صحيح الفضيل و الوليد هو تحديد شرعى لمهر الأمه فى غير موارد مهر المسمى.

و ما يقال: من اختصاص شبهه المهر بالحره دون الأمه، لا ينافى ثبوت المالىه لبضع الأمه، و من ثم يطلق عليه فى الحره فى موارد الاشتباه بالعقر،

ص: ٢٤٨

فمن الصحاح: أن العقر مهر المرأة إذا وطئت على شبهه، فاستبدل عنوان المهر بالعقر في المرأة في هذه الحالة و لو كانت حرّة.

و من ثمّ كان الأقرب في مفاد الصحيحين كما ذكر صاحب الجواهر ثبوت التّعبد الشرعي كتحديد لقيمه مهر المثل للأمه في كلّ موارد ثبوته من دون اختصاصه بمورد الصحيحين.

أما صحيح الفضيل بن يسار، قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنك قلت إذا أحل الرجل لأخيه جاريتته فهي له حلال، فقال: نعم يا فضيل، قلت: فما تقول في رجل عنده جاريت له نفيسه و هي بكر أحل لأخيه ما دون فرجها أله أن يفتضها؟ قال: لا، ليس له إلا ما أحلّ له منها، و لو أحلّ له قبله منها لم يحلّ له سوى ذلك، قلت: أ رأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها؟ قال: لا ينبغي له ذلك، قلت: فإن فعل أ فيكون زانياً؟ قال: لا و لكن يكون خائناً و يغرم لصاحبه عشر قيمتها إن كانت بكراً و إن لم تكن فنصف عشر قيمتها» (١).

و أما صحيحه الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل تزوج امرأة حرّة فوجدها أمه قد دلّست نفسها له، قال: إن كان الذي زوجها إياه من غير مواليتها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: إن وجد مما أعطها شيئاً فليأخذه و إن لم يجد شيئاً فلا شيء له، و إن كان زوجها إياه ولى لها ارتجع على وليها بما أخذت منه و لمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكراً و إن كانت غير بكر، فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها... الحديث» (٢)، و في كلاله الصحيحين إثبات الغرامه للمالك، لحرمة ماله،

ص: ٢٤٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٣٥، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٦٧، ح ١.



(مسأله ١٦): لا يتعدد المهر بتعدد الوطء مع استمرار الاشتباه، نعم لو كان مع تعدد الاشتباه تعدد. (١)

(مسأله ١٧): لا بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل للزاني وغيره، والأحوط الأولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضه من مائه أو ماء غيره إن لم تكن حاملاً، وأما الحامل فلا حاجة فيها إلى الاستبراء، بل يجوز تزويجها ووطؤها بلا فصل، نعم الأحوط ترك تزويج المشهوره

و هي منفعة البضع، مما يقتضى عدم سقوط حرمة بغي الأمه و أن العشر و نصفه بمثابة مهر المثل و ليس هو لخصوص البكاره، و من ثم ثبت في الثيب فليس هو أرش مقابل المهر.

و التعبير في الصحيحه الثانيه بما استحل من فرجها المراد به بما انتفع من بضعها، و إلا فليس في البين حليه واقعيه.

### لا يتعدد المهر بتعدد الوطء

(١) التحقيق:

لما هو مفروض في النصوص من وحده المهر مع عدم وحده الوطى في غالب موارد الروايات مما يبين أن ثبوت المهر مترتب على طبعى الوطى مع وحده السبب، و من ثم فلو تعدد السبب و هو الاشتباه تعدد المهر المترتب على تعدد الوطى، لا سيما مع ما مر من أن مبدأ العده هو ارتفاع الاشتباه، مما يفيد أن الاشتباه الواحد بمنزله سبب واحد لثبوت المهر إلى أن تنتهى حاله الاشتباه.

ص: ٢٥٠

بالزنا إلا بعد ظهور توبتها، بل الأحوط ذلك بالنسبة إلى الزانى بها، و أحوط من ذلك

ترك تزويج الزانية مطلقاً إلا بعد توبتها. (١)

## حكم تزويج بالمرأه الزانية

### اشاره

(١) التحقيق:

تعرض الماتن لعدّه جهات فى هذه المسأله:

## الجهه الأولى: التزويج بالزانية من جهه أصل عنوان الزنا

### كلمات الفقهاء و المذاهب فيها

و هى الصوره الأصلية فى المسأله و هى التزويج بالزانية بحسب أصل وصف العنوان من الزانى أو غيره، إذا لم تكن ذات بعل و لم تكن معتدّه مطلقاً، كما هو الأقوى فى التحريم الأبدى لمطلق الوطى الذى مرّ فى المسأله الأولى.

و الحكم فى هذه الصوره عند المشهور الجواز، إلا ما ينسب إلى جماعه من المنع ما دامت لم تتب بالنسبه إلى الزانى.

نعم عن الحلبي و المقنع الحرمة لغيره أيضاً.

و أما العامه فالمحكى عن قتاده و إسحاق و أبى عبيده و ابن حنبل المنع إلا مع التوبه.

بينما ذهب الثلاثة من المذاهب إلى الجواز.

و حكى عن ابن مسعود و البراء بن عازب و عائشه الذهاب إلى الحرمة مطلقاً و إن تابت (١).

ص: ٢٥١

و لسان الروايات الواردة متعارض بعد كون مقتضى القاعده و العمومات الحليه، هذا.

مضافاً إلى ورود النصوص فى جواز التزويج بالمعلنه و المشهوره، بل ذات الرايه كما سيأتى.

و لا- بدّ من تحرير الكلام فى الآيه الكريمه الوارده، لكون مفادها بسبب الإبهام الحاصل فيه أوجب صدور لسان المنع منهم) تجنباً عن توهم مخالفتهم للقرآن فى قوله تعالى: (الزّانى لا يَنكِحُ إِلاَّ زَوانِيَهُ أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزّانية لا يَنكِحُها إِلاَّ زانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) (١)، فإن ظاهرها البدوى و إن كان يتراءى منه الحرمة، لا سيما بلحاظ ماده «حرم».

إلا أنه هناك جملة من القرائن يستظهر منها الكراهه، و أن المراد من (لا) النافيه فى مقام الأخبار بداعى بيان حساسه الفعل، و من ثمّ إنشاء الكراهه بالالتزام.

و هناك جملة من القرائن فى المقام:

منها: إسناد الحرمة للمؤمنين فى مقابل الزانى، و هنا المراد مرتبه عاليه من الإيمان زياده على ظاهر الإسلام و على الاعتقاد فى القلب، حيث جعل الإيمان فى مقابل من يرتكب الزنا، كما ورد فى الروايه عن الباقر(عليه السلام) و أن المراد من الإيمان التقوى و المتقين، حيث ورد فى ذيل الآيه: «فلم يسم الله الزانى مؤمناً و لا- الزانية مؤمنه، و قال رسول الله(صلى الله عليه و آله): - ليس يمترى فيه أهل العلم أنه قال - لا يزنى الزانى حيث يزنى و هو مؤمن، و لا يسرق السارق حين يسرق و هو مؤمن، فإنه إذا فعل ذلك خلع عنه الإيمان كخلع

ص: ٢٥٢

١- (١) النور: ٣.

القميص»<sup>(١)</sup> و على ضوء ذلك يكون إسناد الحرمة إلى المتقين ظاهراً في كونها حكماً أخلاقياً، و أن مثل هذا الفعل دنيء يرتكبه غيرهم.

و منها: أن النكاح لا يشرع بين المشركين و الزناه من المسلمين، فلا محاله يكون صدر الآية في صدد الأخبار عن السلوك و الممارسه من قبل هؤلاء، و أن الزنا سبب لإحجام الناس عن التزويج بمن يرتكبه.

و من ها: إن الزانى لم يذهب أحد إلى تحريم عقد التزويج به.

و منها: إن مقتضى الجمود على حرفيه ألفاظ الآية صدرأ و ذيلأ التفصيل فى حرمة التزويج بالزانية بين الزانى و غيره، و هو أيضاً لا قائل به.

و منها: إنه لو أريد من التحريم ظاهره من عزيمة التشريع لكان مقتضى استعمال الآية أن الزناه يخرجون بهذا الفعل عن حضيره الإيمان باللسان أو الاعتقاد.

و قد ورد فى روايه أبى ساره عنه (عليه السلام) فى معنى قوله تعالى: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ) «فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك»<sup>(٢)</sup>، و فى صحيح محمد بن إسماعيل عن الرضا (عليه السلام) فى ذيل الآية: «لا ينبغي لك أن تتزوج إلا بماؤنه»<sup>(٣)</sup> و يعضد النديه و الكراهه فى الآية قوله تعالى الآخر: (الْحَبِيثَاتُ لِلْحَبِيثِينَ وَالْحَبِيثُونَ لِلْحَبِيثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ أُولَئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ)<sup>(٤)</sup> مع أنها محموله على الندب كما فى نكاح المتولده من الزنا.

ص: ٢٥٣

١- (١) الكافى، الكلينى: ج ٢ ص ٣٢.

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

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب المتعه: باب ٦، ح ٢ - ٣.

٤- (٤) النور: ٢٦.

منها: ما دلّ على الجواز و هو على ضروب، منها المطلق و منها الخاص كالمعلنه بالزنا و لم تتب كموثّق زراره عن أبي جعفر (عليه السلام)، سئل عن رجل أعجبته امرأه فسأل عنها فإذا الثناء عليها بشيء من الفجور، فقال: «لا بأس بأن يتزوجها و بعضها»<sup>(١)</sup> و الثناء مثل الثناء إلاّ أنه في الخير و الشر جميعاً، و الثناء في الخير خاصّه، كما عن الصحاح، فمورد الروايه في المعروفه بالفجور، و جاء الجواب بجواز التزويج بها من دون توبه مسبقه، بل بأن يكون التزويج بها طريق لذلك.

و في مصحح على بن يقطين، قال: «قلت لأبي الحسن (عليه السلام): نساء أهل المدينه، قال: فواسق، قلت: فأتزوج منهن؟ قال: نعم»<sup>(٢)</sup>.

و لكن هذه الروايه موردها مطلق الزانيه من دون توبه.

و في صحيح على بن رئاب، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأه الفاجره يتزوجها الرجل المسلم، قال: نعم، و ما يمنع، و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد»<sup>(٣)</sup>.

و في موثّق إسحاق بن جرير، قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن عندنا بالكوفه امرأه معروفه بالفجور، أ يحل أن يتزوجها متعه؟ قال: فقال: رفعت رايه؟ قلت: لا، لو رفعت رايه أخذها السلطان، قال: نعم تزوجها متعه، قال: ثم أصغى إلى بعض مواليه فأسر إليه شيئاً، فلقيت مولاه، فقلت له: ما

ص: ٢٥٤

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢، ح ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢ ح ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢ ح ٦.

قال لك؟ فقال: إنما قال لي: و لو رفعت رايه ما كان عليه في تزويجها شيء إنما يخرجها من حرام إلى حلال»(١).

و هذه الموثقة نص في الجواز مطلقاً في كل الأقسام، بل بالتنصيص على الجواز في أشد الأقسام كما في ذيلها.

نعم صدرها و هو عنوان (المعروفه بالفجور) لا يبعد ظهوره في كونها مدمنه غير معلنه.

و أشكل على الذيل بأنه مرويه عن مولى مجهول الحال فلا يعتمد عليه.

و فيه: إمكان إحرار الوثوق و إن لم يحرز حال المولى؛ و ذلك لظهور وثوق الراوى إسحاق بن جرير بإخباره، لا سيما بقريته أن إصغاء الإمام للمولى كان بمشهد من الراوى، و يظهر منه أنه مقصود منه (عليه السلام) و أنه نحو تعريض منه (عليه السلام) بالتقيه و لو بسبب انطباع الحرمة في ذهن عامه الناس من مفاد الآيه، لا سيما مع كون فتوى جملة من العامه كما مرّ هو اشتراط التوبه و جملة أخرى منهم الحرمة مطلقاً، مضافاً إلى ما سيأتى من اشتغال روايات المنع على شرطيه التوبه في مطلق الزانيه المحمول على التديبه لصراحه الروايات المجوزه من دون ذلك، و أن العزيمه في ظاهر تلك الروايات هو فتوى العامه، مع اعتضاد التعليل في الذيل بما مرّ في موثقه زراره، من أن نفس التزويج هو إخراج لها من الحرام إلى الحلال و إحصان لها، و لا- تنافى بين هذا التعليل و مفاد الآيه الكريمه، فإن التزويج و إن عاد بالفائده عليها إلا أنه يعود بالشين على من يتزوج بها من أهل الصلاح.

ص: ٢٥٥

و يؤيد ذيل موثق إسحاق أيضاً ما رواه في كشف الغمه عن كتاب الدلائل للحميري عن الحسن بن ظريف في مكاتبه لأبي محمد (عليه السلام) في التمتع بالفاجره المعروفه بالهتك، و منعه (عليه السلام) عن التزويج بها بقوله: «و إياك و جارتك المعروفه بالعهر و إن حدثتكَ نفسك، أن آبائي قالوا: تمتع بالفاجره فإنك تخرجها من حرام إلى حلال فإن هذه امرأه معروفه بالهتك و هي جاره و أخاف عليك استفاضه الخبر منها» (١).

و أما روايات جواز زواج الزانى بمن زنى بها فعديده:

منها: صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن يتزوجها، فقال: حلال، أوله سفاح و آخره نكاح، أوله حرام و آخره حلال» (٢) و مثله صحيح الحلبي، إلا أن فيه: «و مثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد، فكانت له حلالاً» (٣) و هاتان الصحيحتان و إن عدتا مطلقتين من جهة التوبه و عدمها، إلا أن الأظهر فيهما نصوصيتهما في عدم شرطيه التوبه و أن السبب المسوغ هو كون النكاح سبيل حلال، أى أن الحليه الذاتيه للنكاح حيث كانت مباينه للحرمه الذاتيه للزنا ساغ اعتماده من الزانيه و أن ذلك نحو تحليل و إصلاح لما مضى.

و غير ذلك من الروايات. (٤)

أما روايات المنع فهي أيضاً على ضروب:

ص: ٢٥٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٩، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١١، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١١ ح ٣.

٤- (٤) ب ١١ - ١٢ - ١٣، و أبواب المتعه: ب ٦ - ٧ - ٨ - ٩.

منها: ما يمنع مطلقاً، و منها ما يشترط التوبه، و منها ما يفصل بين المعلنه و غيرها، كموثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأه كان يفجر بها؟ قال: إن آنس منها رشداً فنعم، و إلا فليرأودها على الحرام، فإن تابعته فهي على حرام، و إن أبت فليتزوجها» (١)، و هي صريحه في الحرمة من دون التوبه، إلا أنها حملت على التقيه لموافقتها للعامه، و في موثقه أخرى لإسحاق بن جرير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قلت له: الرجل يفجر بالمرأه، ثم ييدر له في تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال: نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، و إنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها» (٢) و ذيلها المتضمن للشرط الثاني في التزويج رواه الكليني و لم يروه الشيخ في التهذيب، و طريق الشيخ أوضح.

و الموثقتان متعزّضتان لحكم الزانى لا غيره.

و صحيح الحلبي قال: «قال أبو عبد الله (عليه السلام) لا تتزوج المرأه المعلنه بالزنا و لا يتزوج المرأه المعلنه بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبه» (٣) و هذه الروايه في خصوص المرأه المعلنه بالزنا من غير فرق بين الزانى بها أو غيره، و في صحيح زراره قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز و جل: (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ) قال: هن نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا و عرفوا به و الناس

ص: ٢٥٧

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١١، ح ٢.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١١، ح ٤.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٣، ح ١.



اليوم بتلك المنزله، فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبه»<sup>(١)</sup> و غيرها من الروايات. هذا.

و قد يجمع بين الطائفتين بحمل التوبه على الندب لصراحه الروايات المجوّزه فى عدم الشرطيه، كما مرّ بيانه، سواء بالنسبه إلى الزانى أو غيره.

و أما بالنسبه إلى صورته المعلنه فالأقوى تقديم صحيح الحلبي، المفصّل بين المعلنه و غيرها، غايه الأمر يرفع اليد عن مفادها بالنسبه إلى الرجل المعلن؛ للتسالم على الجواز، و يكون مفاد صحيح الحلبي أخص من صدر موثّق إسحاق بن جرير؛ لأن غير ذات الرايه هي غير المعلنه، فصدر موثّق إسحاق مطلق يقيد بمفاد صحيح الحلبي الذى هو أخص منه، و كذلك الحال بالنسبه إلى صحيح الحلبي و إطلاق موثّق زراره الوارد فى المرأه التى عليها نثاء، و أن ذيل موثّق إسحاق، فحيث لم يثبت بطريق معتبر لأن المولى مجهول الحال فنتيجه الجمع بين الروايات هي التفصيل بين الزانيه المشهوره و بين غير المشهوره، و الأظهر عدم تماميه هذا الجمع؛ و ذلك لأن المفهوم من عنوان المعلنه هي المشهوره بالفجور، سواء كانت ممتنه له أم مدمنه، و سواء كانت محترفه للزنا و التى تسمى فى العرف الدارج مومسه أم غير محترفه.

و المفهوم من ذات الرايه هي المتوغله المحترفه فى هذا العمل علاوه على الشهره و الإعلان و الامتهان، كما أشير إلى ذلك فى سبب نزول الآيه فى النساء كنّ بمكّه ذوات رايات منصوبه، و على ضوء ذلك فالمعلنه بمعنى المشهوره المعروفه بذلك، فمورد صحيح الحلبي الذى هو المعلنه بعينه مورد

ص: ٢٥٨

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٣، ح ٢.

صدر موثق إسحاق و هو المعروفه فى الكوفه بالفجور أى المشتهره به، و من ثم فسر مورد الآيه فى صحيح زواره المتقدم بمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر به إنه بتلك المنزله.

و من ذلك يظهر أن موثق زواره فى روايات الجواز يقرب أو يستقرب ظهوره فى المشهوره. هذا.

مضافاً إلى ما عرفت مما مرّ من حصول الوثوق بذيّل موثق إسحاق المعتضد بجملة من القرائن التى مرت الإشاره إليها، فالأقوى البناء على الكراهه الشديده، غايتها فى ذات الرايه.

بل قد يقال بالحرمة العرضيه إذا أوجب ذلك الشهره أو المهانه على ألسن الناس، و لعل ذلك التأويل الثانى لظاهر الآيه و بعض روايات المنع كموثق عمار و كذلك الكراهه الشديده فى المشهوره بالزنا، و تحقق الكراهه بحسب التوبه و عدمها و بحسب الزواج الدائم و المنقطع و بحسب اتخاذها أم ولد و عدمه، و كذلك الحكم فى الزانى و تفاوت الحالات فيه.

### **الجهه الثانيه: فى لزوم استبراء رحم الزانيه بحيضه**

ظاهر المقنعه لزوم استبراء الزانى من الزانيه و حكى عن التحرير لزوم العده على الزانيه مع عدم الحمل، و عن المسالك نفى البأس عنه حذراً من اختلاط المياه و الأنساب، و ذهب إليه صاحب الحدائق و كذا صاحب الوسائل و احتاط الكاشانى فى المفاتيح، معللاً بما مر فى المسالك، و قد فصل صاحب الحدائق بين الزنا بالخليه و الزنا بالمتروجه، فذهب إلى ندب الاستبراء فى الثانيه استظهاراً من موثقه سماعه الآتيه.

و استدلل للحرمة و لشرطيه العده لزوماً بوجوه:

أولاً: بالمطلقات الواردة من أن العده من الماء و الدخول، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) قال: «العده من الماء» (١)، و صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر و العده و الغسل» (٢).

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فى رجل دخل بامرأه، قال: إذا التقى الختانان وجب المهر و العده» (٣) و فى صحيح آخر لمحمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا أدخله وجب الغسل و المهر و الرجم» (٤).

فدلت هذه الروايات على أن السبب لهذه الآثار فى كل باب مترتب على طبيعه الوطى فى نفسه، و أنه تمام الموضوع بغض النظر عن أى قيد أو سبب خاص نشأ منه الوطى.

و ثانياً: لموثق إسحاق بن جرير المتقدم الوارد فى خصوص الزانين، و مرسله تحف العقول (٥) عن أبي جعفر (عليه السلام) محمد بن على الجواد، أنه سئل عن رجل نكح امرأه على زنا أ يحل له أن يتزوجها؟ فقال: «يدعها حتى يستبرؤها من نطفته و نطفه غيره، إذا لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إن أراد... الحديث».

ص: ٢٤٠

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

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب المهور: ب ٥٤، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب المهور: ب ٥٤، ح ٤.

٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب المهور: ب ٥٤، ح ٩.

٥- (٥) وسائل الشيعة، أبواب العدد: ب ٤٤، ح ٢.

و قد يستدل أيضاً بموثقه سماعه، قال: «سألته عن رجل له جاريه فوثب عليها ابن له ففجر بها، فقال: قد كان رجل عنده جاريه و له زوجه فأمرت ولدها أن يثب على جاريه أبيه ففجر بها، فسئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: لا يحرم ذلك على أبيه، إلا- أنه لا- ينبغى أن يأتيها حتى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعها في يوم و شهر واحد»(١).

و استدلل للحليه و نديه الاستبراء بوجوه:

أولاً: بهدر حرمة ماء الزانى، كما هو مفاد قوله (صلى الله عليه و آله): «الولد للفراش و للعاهر الحجر»(٢) و كما هو مقتضى عدم تحقّق النسب به.

ثانياً: معتبره عياد بن صهيب عن جعفر بن محمد (عليه السلام) قال: «لا- بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزنى إذا كانت تزنى، و إن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شيء»(٣).

ثالثاً: بما تقدّم فى موثّق سماعه، بتقريب أنها ظاهره فى الندب، بقريته استثناء (ينبغى) من عدم الحرمة، حيث إن لفظ ينبغى فى نفسه ظهوره فى اللزوم ضعيف فضلاً عما كان مقارناً لنفى الحرمة، و أنه ذكر كاستدراك من عدم الحرمة، مع ضميمة عدم الفصل فى ماء الزانى بين المتزوجه و الخليه؛ و ذلك لاستواء حكم طبيعه ماء الزنا من حيث الحرمة و عدمها، كما هو الحال فى استواء حكم ماء وطى الشبهه و ماء الزوجيه و الملك.

ص: ٢٤١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العييد الإمام: ب ٥٥، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العييد و الإمام: ب، ٥٦، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢، ح ١.

رابعاً: الخدشه في أدله الحرمة؛ وذلك لأن التعليل بالماء من قبيل الحكمة لا العلة و هو اختلاط المياه، و كذا سببه الماء للعدّه، و الخدشه في موثّق إسحاق بن جرير حيث إنه في سياق شرطيه التوبه التي هي نديه كما مرّ.

و أما روايه تحف العقول فهي مرسله، مع أنها ظاهره في تعليل الاستبراء من ماء غير الزاني، و أنه مع الأمن من ماء الغير تنتفى الحاجه من الاستبراء، مع أنها ظاهره في أن الاستبراء من باب الاحتياط الندبي لتعليه ب- (لعل). هذا.

و قد يناقش في أدله الحل:

أما الأول: بأن الحكم بكون الولد لفراش الزوجيه أو فراش الملك عند الدوران بينه و بين ماء الزنا لا يدلّ على إسقاط اعتبار ماء الزنا و وطيه بالمره كما هو الحال في النسب، حيث إن الساقط من ماء الزنا طهاره النسب و آثارها من الإرث و نحوه، لا أصل النسب و آثاره العامه، من قبيل حرمة نكاح المحرّمات بالنسب و أحكام النفقه للنسب و غيرها من الأحكام الأخرى، كما هو الصحيح في مراد المشهور، من نفى النسب مع الزنا و ثبوت الإرث عن طرف الأم كما هو أحد القولين.

و مما يعضد ذلك ما مرّ في المسائل السابقه من الحكم بكون الولد لفراش الزوجيه أو لمالك الأمه، عند الدوران بينه و بين وطى الشبهه، إذا كان الوطيان في طهر واحد، فإن ذلك لم يقتض إسقاط اعتبار وطى الشبهه من رأس في بقيه الآثار، كالعدّه و نحو ذلك من آثار العدّه.

و أما الثانيه: فمعتبره عبّاد بن صهيب، فهي في صدد نفى الحرمة الأبديه و نفى الحرمة التكليفيه من جهه إمساكها، لتوهم تأثم الزوج بإيوائه لها و هي

مقيمه على الفاحشه، غايه الأمر قد يتمسك بالإطلاق و هو محلّ تأمل، فأين الصراحه من ذلك.

و أما الثالثه: و هو موثق سماعه، فإن الاستثناء ليس قرينه على الندب؛ لأن صدر الجواب فى صدد نفي الحرمة الأبديه بسبب وطى الابن، حيث إن منكوحه الابن تحرم مؤبداً على الأب، إلا أن ذلك فيما كان سابقاً على تزويج الأب لا بما إذا كان لاحقاً.

غايه الأمر أنه (عليه السلام) استدلل لإتمام بيان الحال، بأن الحليّ للأب قد علقّ فعليتها بسبب وطى الفجور على الاستبراء، و أما لفظ (لا- ينبغى) فهو و إن لم يكن فى نفسه ظاهراً بقوه فى اللزوم، إلا أنه لا- يمكن البناء على أن ظهوره الأوّلى فى غير اللزوم؛ لاستعماله بكثره كآثره فى اللزوم أيضاً فى الأبواب الروائيه، لا سيما و أن الاستثناء من عدم الحرمة و هو الحليّ يقتضى إثبات الحرمة فى ظهوره الأوّلى.

و لو تنزّلنا و بنينا على كون الظهور فى النديه، فهذا يدفع ما مرّ من هدر ماء الزنا من رأس، فإن الاحتياط و لو بدرجه الندب من ماء الزنا يقضى بدرجه من الاعتبار، و هو ما مرّ من أن النسب التكويني غير منقطع فى الزنا، بل غايه الأمر استقاط و نفي طهاره المولد و آثاره، مع أنه فى ذيل الروايه عند الدوران بين كون المولود من زنا الابن أو وطأ الأب قد حكم بأنه للفراش دون ماء الزنا، مما يقضى بأن ترجيح جانب الفراش و إن كان مقرراً فى الظاهر إلا أنه لا يسقط ماء الزنا من الاعتبار من رأس بحسب الواقع.

أما الرابعه: فكون اختلاط المياه حكمه لا علّه لا ينفى الإطلاق، بل يعضده سواء كان علّه أو حكمه، و كذلك الحال فى إطلاق التقاء الختانيين،

و غاية ما أوجب رفع المتأخرين يدهم عن هذا الإطلاق دعوى هدر ماء الزنا بقول مطلق و انقطاع النسب منه، و قد عرفت الحال فى ذلك فلا رافع للبد عن الإطلاق، و أما وحده السياق فى موثق إسحاق فلا يقضى بالندبيه بعد كون قرينه الندب فى شرطيه التوبه منفصله، لا سيما بعد كون دلالة صيغه الأمر على اللزوم بالإطلاق، فقيام الإذن بالترخيص فى بعض الصيغ فى سياق واحد لا يصلح قرينه على البعض الآخر، فالاحتياط لا يترك مطلقاً.

فتبين أن الموانع التى هى من موارد التمانع التواردى فى الموضوع الواحد يمكن تصويرها بأنها من قبيل مانع الفعلية من الصيحه لا الأهليه، فالعمل بالصحيحه متعين.

و من ثم لا يفرق فيه بين مورد الروايه، و ما لو عقد هو مباشره على إحداها و عقد و كيله على الأخرى، متزامناً بعد الاستفاده من الصحيحه أن المنع من الجمع من باب التمانع، و ما يقال: من أن الوكاله قاصره عن الشمول للعقد الفاسد، مدفوع، بأن الفساد فى المقام ليس ذاتى و إنما هو تمنعى و تواردى، فإنشاء الوكاله من الموكل شامل لمثل هذا العقد، غاية الأمر قد ابتلى بمزاحم ممانع متوارد، و لو غرض النظر عن ذلك فإن التسبيب من الموكل للوكيل متحقق عرفاً.

هذا و نظير مفاد الصحيح فى المقام مفاد ما ورد فىمن أسلم عن أزيد من أربع. نعم يبقى الكلام فى مثل هذه الموارد فى كون اختيار الزوج كاشف أو ناقل، و على الثانى يكون العقدان قبل اختياره معلقين فى الصحه، و الأوفق بالقواعد هو الثانى، و لكن على الثانى لو لم يختار أحدهما لما صح أى منهما. و هل الحال كذلك فىمن أسلم على أزيد من أربع؟

وقد يقال: إن في موارد التوارد - كما هو الصحيح - يكون لأحدهما الفعلية بنحو مبهم و لا يكونا معلقين كل منهما، إذ الصحيح في التوارد تماثله مع التزاحم من جهة و ليس بحكم التعارض، و على ذلك فيكون ملزماً بتعيين أحدهما، و لعله ظاهر الصحيح فكما أن تخليه سبيل الأخرى بنحو اللزوم و الأبدية فكذلك إمساك أحدهما.

و ليس تحقق الموضوع في المورد لأحدهما بنحو المبهم يراد منه التردد في الموجود، كى يشكل بأن التردد بالموجود محال، بل المراد من ذلك أن الموجود المتشخص في طبيعته السارية لم يتم تمام تشخصه في هويته الفردية، نظير المادة الاستعدادية في طريق تشكلها بإحدى الصور الخاصة، فاختياره و تخيره يوجب تعيين الموضوع لأحدهما و هذا الحال مطرد في باب التوارد، فلا يندرج في التعارض كما لا يندرج في التزاحم بقول مطلق. و هناك أمثله عديده في الأبواب ورد فيها النص بمراعاة أحد الحكمين في حاله التوارد.

نعم في صحيح أبي بكر الخضرى المتقدم في المسائل السابقة قال: «قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح أختها و لا يعلم؟ قال: يمسك أيتها شاء و يخلى سبيل الأخرى» (١) و قد مرّ حملها على التخيير بمعنى أن له طلاق الأولى و التزويج بالثانية أو البقاء على الأولى و ترك الأخرى.

و قد يقال في المقام: إن المراد في صحيحه جميل ذلك أيضاً كما حمل صاحب الجواهر الصحيح على ذلك و إن احتاط بالعمل بظاهرها المنسبق منها

ص: ٢٦٥

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٢٦، ح٢.



نظر لما ورد في فيمن أسلم عن أزيد من أربع من التخيير حقيقه لا بالمعنى المؤول في صحيحه الحضرمي.

و بعبارة أخرى: الموجب للتأويل في صحيحه الحضرمي مفروض الوجود، بخلاف صحيحه جميل فلا- يرفع اليد عن الظهور الأولى، وقد مرّ وهن ما استدل به على مخالفتها للقواعد.

و بعبارة أخرى: هناك فرق بين التنافي في الجعل و هو التعارض و التنافي في أصل الفعلية و هو التوارد، من دون تناف بين جعليهما و بين التنافي في الامتثال و هو التراحم من دون تنافي الحكمين في الجعل و لا- في أصل الفعلية. و على ضوء ذلك فاختياره يكون من قبيل الكشف عما هو فعلى.

هذا، و لو شك في السبق و الاقتران، فمع العلم بتاريخ أحدهما يصح و يبطل مجهول التاريخ؛ لأصالة عدمه من دون معارض، أما مع الجهل بتاريخ كل منهما فقد تقدم إجراء القرعه إما لاستكشاف السابق منهما على تقدير سبق أحدهما في الواقع، و إما تعييناً لأحدهما على تقدير الاقتران. و لو فرض العلم المردد بأحدهما بالسبق و الاقتران و في الآخر المردد بين الاقتران و اللحق، فالأول منهما معلوم التاريخ و الثاني مجهول، فيستصحب عدم الثاني حين وقوع الأول.

### تحرير آخر للجبه الثانيه

فيما إذا كانت الزانيه حامل من الزنا، فالشهرة في عدم الاستبراء أكثر من الصورة السابقه، فقد قال بالجواز و عدم الاستبراء في المقام جمله ممن ذهب إلى المنع في الصورة السابقه، و قال الشيخ في الخلاف: لا عده على الزانيه،

و يجوز لها أن تتزوج سواء كانت حاملاً- أو حائلاً، غير أنه لا- ينبغي أن يطأها حتى تضع ما فى بطنها و يستبرئها بحيضه استحباباً(١).

و قال فى المبسوط: لا عده على الزانية وجوباً حائلاً كانت أو حاملاً، و لكل واحد أن يتزوج بها فى العده و بعدها حائلاً كانت أو حاملاً إلا- أنه لا- يطؤها إن كانت حاملاً حتى تضع، فإن وطأها و أتت بولد لأقل من ستة أشهر، فقد انتفى بلا خلاف و لا لعان، و إن أتت به لسته أشهر فصاعداً فهو لا يعرف حقيقه أمره، فإن شك فيه و غلب على ظنه أنه ليس منه كان له نفيه باللعان، و إن غلب على ظنه أنه منه قبله و استلحقه و كان ولده(٢).

أقول: الظاهر من كلام الشيخ فى النهايه و المبسوط أنه لا يقول بلزوم العده فى الزانية أى يجوز التزويج بها أو شراؤها بملك يمين، إلا أنه يحرم وطئها للاستبراء، و هذا الذى ذهب إليه الشيخ يحتمل استظهاره من موثق إسحاق بن جرير المتقدم عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له فى تزويجها هل يحل له ذلك؟

قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنفضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن يتزوجها، و إنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها(٣).

بتقريب أن المراد من الجواب (نعم يجوز له أن يتزوجها إذا هو اجتنبها) أى اجتنب مقاربتها و وطئها، و انقضاء العده يفسر باستبراء الرحم، أى أنه

ص: ٢٦٧

١- (١) الشيخ الطوسى، الخلاف: ج ٤ ص ٣٠١.

٢- (٢) الشيخ الطوسى، المبسوط: ج ٤، ص ٢٠٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٤ ح ١.

المراد من العده، لا تحريم التزويج بل تحريم الوطء الذى هو أثر الاستبراء،

وقوله (عليه السلام) بعد ذلك (فله أن يتزوجها) ليس مترتباً زمانياً وإنما هو تقرير لحليه التزويج بها مع مراعاة حكم الاستبراء، و من ثمّ غير فى الذيل التعبير فى شرطيه التوبه بإيراد لفظ بعدم هذا.

و عبارته الشيخ المفيد فى المقنعه صريحه فى ذلك، قال: و إذا عقد عليها بعد الفجور بها فلا يقربها حتى يستبرئها بحيضه، إن كانت ممن تحيض على الاستقامه، و إن كانت حيضتها مرتفعه لمرض استبرأها بثلاثه أشهر، فإذا علم أنه لا حمل بها وطأها و إن كانت ممن لا تحيض للكبر أو كانت صبيه قبل البلوغ و لم تكن فى سن من تحيض لم يكن عليه لوطئها استبراء، إلى أن قال: إذا كان للرجل امرأه ففجرت... و ينبغى له أن يعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتى يستبرئها على ما شرحناه(١).

و ظاهره عدم التفرقه فى لزوم الاستبراء بين الزانى و غيره، و يساعده ظهور موثق إسحاق بن جرير، حيث أن الأمر بالاستبراء جعل بسبب مطلق الماء من الفجور لا خصوص مائه من الفجور مما يدل على التعميم.

ثمّ إن فى مرسل يونس الذى هو كالمسند عن بعض رجاله عن أبى عبد الله (عليه السلام): قال: سألته عن رجل تزوج من امرأه متعه أياماً معلومه فتجيئه فى بعض أيامها، فتقول إنى قد بغيت قبل مجيئى إليك بساعه أو بيوم، هل له أن يطأها و قد أقرت له ببغيها؟ قال: لا ينبغى له أن يطأها(٢).

و فى موثقه عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، قال: (لا بأس أن

ص: ٢٤٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٤٤ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٣٨ ح ١.

(مسألة ١٨): لا تحرم الزوجه على زوجها بزناها، و إن كانت مصره على ذلك، و لا يجب عليه أن يطلقها. (١)

يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني، و إن لم يقم عليها الحدّ و ليس عليه من إثمها شيء (١).

### عدم حرمة الزوجه على الزوج بزناها

(١) التحقيق:

ذهب المشهور إلى عدم الحرمة، و عن المفيد و سلار أنهما ذهبا إلى الحرمة، و بعض محشي المتن احتاط بالحرمة فيما إذا طرأ اشتهاها بذلك لعموم الآيه و الأخبار.

و يدل على الجواز مضافاً إلى العموم الوارد من أن الحرام لا يحرم الحلال (٢) و أن ما تقدم من الآيه و الأخبار الناهيه عن تزويج بمن زنى محموله على الكراهه.

و قد يستدل للحرمة بعموم الآيه و الأخبار الناهيه، و قد عرفت أن مفادها الكراهه، و استدل أيضاً بجمله من الروايات الوارده في الزوجه التي زنت قبل الدخول بها أنه يفرق بينهما، كمعتبره السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي (عليه السلام): في المرأه إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها قال: يفرق بينهما و لا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها (٣)، و نحوه

ص: ٢٦٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٨ - ٩ - ١١.

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

موثق الفضل بن يونس(١)، و مثلهما صحيح على بن جعفر إلا- أن فيها: (الرجل يزني قبل أن يدخل بالمرأه يفرق بينهما(٢)، و هذه الروايات محموله على ثبوت خيار الفسخ، و أن الزنا من العيوب، كما استعمل لفظ التفريق في ذلك في جملة من موارد العيوب و التدليس، و قد أفتى بالخيار الصدوق في المقنع، قال المجلسي في مرآه العقول: (المشهور بين الأصحاب أن المرأه لا ترد بالزنا و إن حدث الزنا منه، و قال الصدوق في المقنع بما دلت عليه هذه الروايه، و قال المفيد و سلاار و ابن البراج و ابن الجنيد و أبو الصلاح ترد المحدوده في الفجور(٣).

و هذا يدل على عمل المتقدمين بها في بعض الصور.

و على أى تقدير فالروايه أجنبيه عن المقام، و يشهد لكون مفادها في الخيار، صحيح الحلبي(٤) المتضمن لتخيير الزوج بين أخذ صداقها من وليها و إن شاء له أن يمسكها، و مثله صحيح معاويه بن وهب(٥).

نعم في موثق طلحه بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهم السلام، قال: (قرأت في كتاب على(عليه السلام): إن الرجل إذا تزوج المرأه فزنا قبل أن يدخل بها لم تحل له، لأنه زان و يفرق بينهما و يعطيها نصف المهر(٦)، و هى محموله على التقيه، كما مر من أن التعليل بالزنا يوجب الكراهه، مضافاً إلى ما في

ص: ٢٧٠

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، نفس الباب: ح ٢.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ١٧ ح ٢.
  - ٣- (٣) مرآه العقول، ابن شعبه الحراني: ج ٢٠ ص ٤٢٣.
  - ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ٦ ح ١ - ٤.
  - ٥- (٥) المصدر السابق.
  - ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ١٧ ح ٣.

(مسألة ١٩): إذا زنى بذات بعل دوماً أو متعه حرمت عليه أبداً، فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها، أو طلاقه لها، أو انقضاء مدتها إذا كانت متعه. ولا فرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أو لا، كما لا فرق بين كونها حرة أو أمه و زوجها حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً، ولا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا، ولا بين أن يكون ذلك بإجراء العقد عليها و عدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد، ولا بين أن تكون الزوجه مشتبهه أو زانيه أو مكرهه. نعم لو كانت هي الزانيه و كان الواطئ مشتبهاً، فالأقوى عدم الحرمة الأبديه. ولا يلحق بذات البعل الأمه المستفرشه و لا المحلله. نعم لو كانت الأمه مزوجه فوطئها سيدها لم يبعد الحرمة الأبديه عليه و إن كان لا يخلو عن إشكال. و لو كان الواطئ

صحيحه رفاعه<sup>(١)</sup> من نفى التفريق، و أما ما فى روايه سعد بن عبد الله عن صاحب الزمان (عج) فى حديث فى المرأه التى تفجر فى عدتها: (إن المرأه إذا زنت و أقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك فى التزويج بها لأجل الحد، و إذا سحقت و جب عليها الرجم و الرجم خزى، و من أمر الله برجمه فقد أخزاه و من أخزاه فقد أبعده و من أبعده فليس لأحد أن يقربه<sup>(٢)</sup>).

و هى مضافاً إلى ضعف السند، محموله على كراهه مقاربه من استحق الرجم.

ص: ٢٧١

١- (١) المصدر السابق ب ٢٤٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٢ ح ٥.

مكرهاً على الزنا، فالظاهر لحوق الحكم و إن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً. (١)

الزنا بذات البعل

(١) التحقيق:

قد تقدم فيما سبق جملة من الكلام فى المسألة الأولى عن الزنا بذات البعل و المعتده، و كذا عن مطلق الوطء بهما و اتضح أنه يوجب الحرمة الأبدية، و يشمل ذلك ما إذا كان الزنا متحققاً من طرف المرأة فقط، و كذا الحال فى الأمه المزوجه، و قد تقدمت عبارته الشيخ و غيره فى المبسوط التى جعل موضوع الحرمة فيها مطلق المرأة ذات الفراش، و لو كانت أمه بملك يمين مما يتسبب و طيها فى فساد النسب.

و قد ذكرنا أنه ينبغى الاحتياط مع كون الأمه موطوءه بالملك، و هى فراش فعلى للمالك، و الأظهر شمول الحكم للوطء عن إكراه، لأن غاية ذلك المعذوريه، نظير الجهل بكونها ذات عدته فوطأها، و من ثم استظهر الشيخ الطوسى أن موضوع الحرمة الأبدية هو كل و طئ يوجب فساد النسب.

و أما و طئ السيد أمته المزوجه أو ذات العده، فيتمسك للحرمة الأبدية بعموم من دخل بالمزوجه أو نكحها أو بالمعتده، و قد مر أن مدرك الإجماع هو شمول عنوان النكاح و مراتبه عنوان التزوج لذلك، و أنه كناية عنه، إلا- أنه فى خصوص المالك قد يتأمل فى شمول هذا العموم من جهة أن الجارية لا زال لها نحو علقه بالمالك.

ص: ٢٧٢

(مسألة ٢٠): إذا زنى بامرأه فى العده الرجعية حرمت عليه أبداً دون البائنه وعده الوفاه وعده المتعه و الوطء بالشبهه و الفسخ. و لو شك فى كونها فى العده أو لا، أو فى العده الرجعية أو البائنه، فلا حرمة ما دام باقياً على الشك. نعم لو علم كونها فى عده رجعية، و شك فى انقضائها و عدمه، فالظاهر الحرمة خصوصاً إذا أخبرت هى بعدم الانقضاء. و لا فرق بين أن يكون الزنا فى القبل أو الدبر، و كذا فى المسألة السابقة. (١)

### الزنا بالمرأه فى العده الرجعية

(١) قد تقدم فى المسألة الأولى و التاسعه أيضاً أن موضوع الحرمة الأبدية هو مطلق ذات العده سواء كانت بائنه أو رجعية أو فى دوام أو منقطع أو عده وفاه، و قد ذهب إلى ذلك جملة من المتقدمين فلاحظ.

و أما فى حاله الشك، فتاره يشك فى أنها ذات عده من دون علمه بالحاله السابقه فيستصحب العدم، و أخرى يعلم بالحاله السابقه، و أنها ذات عده، فيستصحب البقاء فضلاً عما لو أخبرت؛ لأن قولها معتبر فى شأنها، كما مرّ، و لا فرق فى الوطء بين القبل و الدبر.

و يستفاد من جملة ما ورد من عمومات و إطلاقات فى الآيات الداله على أن المالك إذا تملك الأمه و هى حبلى فوطأها و هى حامل فإنّه و إن فعل محرماً إلا أنها لا تحرم عليه مؤبداً (١)، و هذه الاطلاقات شامله لما لو كانت الأمه حاملاً من زوج، و فى مكاتبه على بن سليمان، قال: كتب إليه رجل له

ص: ٢٧٣



(مسألة ٢١): من لاط بغلام فأوقب و لو بعض الحشفه حرمت عليه أمه أبداً و إن علت، و بنته و إن نزلت، و أخته، من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغيرين أو مختلفين. و لا تحرم على الموطوء أم الواطئ و بنته

غلام و جاريه، و زوج غلامه جاريته، ثم وقع عليها سيدها، هل يجب في ذلك شيء؟ قال: لا ينبغي له أن يمسه حتى يطلقها الغلام(١).

و قال الشيخ: المراد لا يقربها حتى تصير في حكم من طلقها الغلام، بأن يأمرها باعتزاله، و يستبرأها ثم يطأها.

و في صحيحه الحسن بن زياد قال: سألت أبا عبد الله عن رجل اشترى جاريه يطؤها فبلغه أن لها زوجاً، قال: يطؤها فإن بيعها طلقها، و ذلك أنهما لا يقدران على شيء من أمرهما إذا بيعا(٢)، و ظاهر موردها يحتمل بقوه وقوع الوطء، نعم هي في مورد الاستبراء.

و في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل زوج أمته رجلاً، ثم وقع عليها، قال: (يضرب الحد)(٣)، فقد يستظهر من هذه الصحيحه أن إقامة الحد عليه لإقامته بمنزله الأجنبي، و قد يستظهر منها عدم الحرمة الأبديه أيضاً؛ لعدم ذكره في الجواب، مع أنه مورد سؤال الراوي عن الأحكام المترتبة على ذلك الفعل.

و المحصل من مجموع ذلك، الإشكال في الحرمة الأبديه بالنسبه إلى المالك، فالأمر مبني على الاحتياط.

ص: ٢٧٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٢٤ ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٤٧ ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب حد الزنا: ب ٢٢ ح ٩.

و أخته على الأقوى. و لو كان الموطوء خنتى حرمت أمها و بنتها على الواطئ، لأنه إما لواط أو زنا و هو محرم إذا كان سابقاً كما مر. و الأقوى حرمة المذكورات على الواطئ و إن كان ذلك بعد التزويج، خصوصاً إذا طلقها و أراد تزويجها جديداً. و الأم الرضاعية كالنسيبه و كذلك الأخت و البنت. و الظاهر عدم الفرق في الوطء بين أن يكون عن علم و عمد و اختيار، أو مع الاشتباه كما إذا تخيله امرأته، أو كان مكرهاً، أو كان المباشر للفعل هو المفعول. و لو كان الموطوء ميتاً ففي التحريم إشكال. و لو شك في تحقق الإيقاب و عدمه بنى على العدم. و لا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكوره، فلا بأس بنكاح ولد الواطئ ابنه الموطوء أو أخته أو أمه و إن كان الأولى الترك في ابنته. (١)

أحكام اللواط

(١) التحقيق:

ظاهر جملة من كلمات الأصحاب عدم التقييد في الواطئ بالرجل، لأنهم عبروا باسم الموصول، نعم في الموطوء يظهر من بعض الكلمات التفريق في الموطوء بين عنوان الغلام و الرجل، و أنه مستفاد من إطباق الأصحاب، و تنظر في هذه الدعوى صاحب الجواهر، و في الحدائق استظهر عدم الفرق في كل من الفاعل و المفعول بين الصغير و الكبير، و حكى عن القواعد الإشكال في الفاعل إذا كان صغيراً، كما أنه استظهر في الحدائق و الجواهر شمول الإيقاب لبعض الحشفه، و على أي تقدير ففي المسألة عده أمور:

ص: ٢٧٥

ادعى صاحب الحدائق عدم الخلاف لغه و شرعاً فى صدق الدخول به، و إن لم يوجب الغسل، و هو محل تأمل، بعد كون المأخوذ شرعاً فى جمله من الأبواب هو مقدار الحشفه كما هو الحال فى ثبوت المهر، مع ورود التعبير بالدخول و الإيلاج بالحشفه، مضافاً إلى ما ورد فى مثل صحيح محمد بن مسلم: (إذا أدخله و جب الغسل و المهر و الرجم(١))، و كذلك التعبير بأولجه الوارد أيضاً فى معتبره داود بن سرحان: (إذا أدخله)(٢).

و فى الصحاح للجوهري: الوقب فى الجبل، نقره يجتمع فيها الماء، و وقب العين نقرتها، تقول وقبت عيناه غارتا، و قب الشيء يقب و قباً أى دخل، تقول: وقبت الشمس إذا غابت و دخلت موضعها، و وقب الظلام دخل على الناس، و أوقبت الشيء إذا أخلته فى الوقبه.

و فى اللسان: و الوقوب الدخول فى كل شيء، و قيل كلما غاب فقد وقب و قباً.

كما أنه قد ورد فى لسان الروايات الآتية عنوان ثقب، و هو ظاهر فى النفوذ و الدخول، و دخول بعض الحشفه بمثابة الوقوف على حلقة الدبر من دون نفوذ، فالأمر فى بعض الحشفه مبنى على الاحتياط.

و يدل على أصل الحكم فى المسأله، الصحيح لابن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى رجل يعبث بالغلام، قال: (إذا أوقب حرمت

ص: ٢٧٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ٥٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ب ٥٤ ح ٥.

عليه ابنته و أخته(١)، و حيث كان المرسل ابن أبي عمير لا سيما و أن التعبير في المقام عن الواسطه ببعض أصحابنا يدل على كونه إمامياً، بل و كونه ممن يروى عنه في باب الحديث، مما يعطى و يفيد نحو حسن في شأنه، و في معتبره حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): رجل أتى غلاماً أ تحل له أخته؟ قال: فقال: (إن كان ثقب فلا(٢))، و في موثقه إبراهيم بن عمير عن أبي عبد الله(عليه السلام) في رجل لعب بغلام هل تحل له أمه؟ قال: (إن كان ثقب فلا(٣)) و غيرها من الروايات.

### الأمر الثاني: في عموم الحكم للأم و إن علت و للبننت و إن نزلت

كما هو مطرد في باب النكاح و غيره، كالإرث، و دعوى انصرافه إلى الدرجه المباشرة، كما حكى عن المسالك استظهاره لو لا الاتفاق، مدفوع بأنه انسباق ناشئ من تفاوت أفراد العنوان تشكيكاً، بسبب القرب و البعد، و هو لا يوجب كثره الاستعمال، مع أن الاستعمال واقع على العموم في بقيه الأبواب كما مر، نعم عنوان الأخت لا يصدق على بنتها.

### الأمر الثالث: في عموم سن الواطئ و الموطوء

عرفت أن المشهور على التعميم في الواطئ دون الموطوء، و لعل وجهه في الواطئ أن ذكر عنوان الرجل في الروايات، هو بحسب فرض ما يقع في الغالب، و أما عنوان الغلام فقد يحمل أيضاً على ذلك، مع أن دعوى

ص: ٢٧٧

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٥ ح ١.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، نفس الباب: ح ٤.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه، نفس الباب: ح ٧.

اختصاص عنوان الغلام بالصغير منظور فيها؛ لأنه و إن كثر استعماله فيه، إلا- أنه في أصل الوضع في الاغتلام و الغيلمه و هو اشتداد الفحوله في المراهق.

و في صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): (في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنا بامرأه، الحديث(1))، فقيده الغلام بالصغر و عدم البلوغ، مما ينه على عموم الوضع للبالغ.

فدعوى منع صدقه على من بلغ، و كذا من كان في سن التسعه عشر ممنوعه، نعم هو في مقابل الكهل و الشيخ في أصل الوضع، و مع صدقه على البالغ، يكون الفرق بينه و بين الكهل مشكل، لا- سيما و أن الفتنة في الشباب الأمر و المراهق و لو في أوائل البلوغ المبكر، غير بعيدة عن فرض الروايات.

#### **الأمر الرابع: حرمة أم الموطوء و بنته و أخته على الواطئ دون العكس**

تتعلق الحرمة بأم الموطوء و بنته و أخته على الواطئ دون العكس، و ذلك لعود الضمير في الروايات إلى الموطوء، كما أن الضمير في الفاعل المضاف إليه الأم و الأخت و البنت في فعل الإيقاب و الثقب هو الواطئ و هو المجرور بحرف (على) المتعلق بالحرمة و احتمال العكس في الضمائر ضعيف جداً.

#### **الأمر الخامس: لو كان الموطوء خنثى مشكل مع فرض الوطاء في الدبر**

فقد تقرب الحرمة كما في المتن للعلم الإجمالي في الأم و البنت على الواطئ؛ لأن الخنثى إن كان ذكراً فهو لواط، و إن كان أنثى فهو زنا، فتحرم الأم و البنت على القول بكون الزنا موجب للحرمة، و لا يختص بالزنا بالخاله و العمه.

ص: ٢٧٨

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب النكاح المحرم: ب٧ ح١.

و أشكل صاحب الجواهر على ذلك بعدم وحده الموضوع في الحرمتين، فلا يتحقق العلم الإجمالي في الموضوع الواحد، لأن ما يتولد من مائه مغاير لما يتولد من رحمه، لأنهما بنتان من رحمين، إلا إذا فرض أنه يتزوج بكل منهما.

وقد يجاب: بأن العلم الإجمالي متحقق في الموضوع الواحد؛ لأن علاقة البنيتين متحققه مع الخنثى، سواء كان من مائه أو من رحمه، و سواء كان الخنثى ذكراً أو كان أنثى، فإنه لو كان ذكراً و تولدت البنت من رحمه، فإن علاقة البنتيه أيضاً متحققه، لأن التوالد يتحقق و ينشأ من التنسيل من الماء أو البويضه و تغذيه الرحم تكويناً، فالعلم الإجمالي متحقق في كل بنت على حده، و دعوى انصراف ابنه الموطوء للمتولده من مائه لا من رحمه يدفعها الإطلاق.

هذا كله في البنت.

و أما الأم فتحقق العلم الإجمالي فيها واضح.

### **الأمر السادس: حكم اللواط بعد التزويج بالأُم و الأخت و البنت**

هل يشمل التحريم للمذكورات فيما لو وقع الفعل المذكور بعد التزويج بإحدى الثلاث المذكورات.

فالمشهور - كما حكى - على الاختصاص بالحرمة فيما لو تأخر التزويج على الفعل، لا ما يحكى عن ابن أبي سعيد في الجامع، كما أن جملة قد التزموا بالحرمة في صورته ثلثه، و هي ما لو تأخر الفعل عن التزويج، ثم حصل الطلاق فإنهم بنوا على تحريم التزويج مره أخرى، لإطلاق السببيه في

ص: ٢٧٩

الأدلة، و كذا الحال لو وقع الفعل بعد الطلاق فإنه يحرم التزويج اللاحق.

و استدلل للحليه التي ذهب إليها المشهور و بقاء صحة التزويج السابق على الفعل، بأن الحرام لا يحرم الحلال و لا يفسده، و العمده في روايات هذه القاعده، كما سيأتى البحث فيها لاحقاً، ما ورد من الروايات الصحاح في تفسير هذا العموم للقاعده بالتفصيل بين الحلال السابق على الحرام و بين سبق الحرام على الحلال، و أن القاعده موردها الثاني، كما في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، أنه سئل عن الرجل يفجر بامرأه أ يتزوج بابنتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأه ثم فجر بأمها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال(١)، و صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله(عليه السلام) قال: إذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها أبداً، و إن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه، و إن هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها، فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها(٢)، و هو قوله لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا.

و الظاهر أن التعبير في الذيل من كلام الشيخ أدخله صاحب الوسائل في متن الروايه، و العمده في الاستدلال ما قبله، فهذه الصحيحه الثانيه أخص تفصيلاً من الصحيحه الأولى.

و يدعم خصوصيه تفصيل صحيحه أبي الصباح صحيح الكاهلي، قال: (سئل أبو عبد الله(عليه السلام) و أنا عنده عن رجل اشترى جاريه، و لم يمسه، فأمرت

ص: ٢٨٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٨ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٨ ح ٨.

ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه؟ فقال: أثم الغلام و أثمرت أمه و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها(١)، كما أن كلتا الصحيحتين و الصحاح و المعتمرات الواردة في هذا الباب - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة - المفصله بين السبق و اللحق، أخص من مطلقات لفظ القاعده في روايات الباب السادس و غيره، و على ذلك فالصحيح كما ذكره بعض المحشين على المتن، أن الإيقاب و إن تأخر عن التزويج فإنه يوجب الحرمة إذا لم يكن قد دخل بامرأته، بخلاف ما إذا دخل فإن الحرام المتأخر لا- يحرم الحلال المتقدم مع الدخول، و قد ذكر في الجواهر الإجماع على جريان قاعده الحرام لا يحرم الحلال، و عدم نشر الحرمة، و ذكر أنه محكى البيان، لكنه اختار الحرمة في المملوكة خاصه.

إلا- أن في البين مرسله ابن أبي عمير، و هى صحيحه إليه عن بعض أصحابه، و إن عبر صاحب الوسائل أن إسناد هذه الروايه كالتى قبلها، مع أن التى قبلها لفظها عن بعض أصحابنا، و التعبير عن بعض أصحابه أمتن فى الوثاقه؛ لأنه يدل على أن من يروى عنه هو من مشايخ ابن أبي عمير، فيكون الاعتماد عليها أكثر من السابقه، الوارده عن أبي عبد الله (عليه السلام): (فى رجل يأتى أخوا امرأته فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأه(٢))، و هى أضعف من عموم القاعده، و إن كان بعض ألفاظ عموم القاعده لا يقبل التخصص، لتضمنه لفظه قط، مع أن هذه الروايه ليست أخص مطلقاً، لعمومها لما لو حصل الدخول و عدمه، فالصحيح أخصيه القاعده من عموم المرسله.

ص: ٢٨١

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٤ ح ٢.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٥ ح ٢.



و من ذلك يظهر الحال في الصورتين الأخيرتين، و أن إطلاق أدله التحريم محكمه، و مورد القاعده ليس هو الحرام لا يفسد الحلال.

### **الأمر السابع: في عموم الحكم للأم و الأخت و البنت من الرضاع**

كما ذهب إليه المشهور، خلافاً للقواعد حيث توقف في التعميم؛ لكون صدق هذه العناوين على ما كان بالرضاع مجازاً. و فيه: أن عموم يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب، يفيد عموم التنزيل لما لو كان سبب الحرمة هو النسب، كتمام الموضوع أو كان جزء الموضوع.

### **الأمر الثامن: في عموم الحكم لما لو كان الواطئ عن اشتباه أو إكراه**

في عموم التحريم لما لو كان الوطاء عن اشتباه أو عن إكراه أو كان الموطوء هو المباشر للفعل، و كذا في عمومه لما لو كان الموطوء ميتاً، كما استقره في القواعد على ما حكى عنه، كما أن ظاهر إطلاق الفتاوى هو العموم، و يدل عليه إطلاق دليل الحرمة، كما هو مطرد في بقية أسباب التحريم بالمصاهرة، و التمسك للحل بدليل رفع الخطأ و الإكراه و نحوه ضعيف، لأن غايه الرفع هو رفع المؤاخذه، لا رفع الأحكام التكليفيه فضلاً عن الوضعيه.

و أما صدق الغلام على الميت مع عدم تفسخ الجسد، فهو الأقرب الأظهر، كما هو مطرد في الأبواب الأخرى كالجنائيه و الحدود و نحوها، مضافاً إلى ترتب جملة من أحكام الحي على جسد الميت.

### **الأمر التاسع: في ثبوت الحرمة بين ولد الواطئ و ابنه الموطوء و أخته و أمه**

كما هو ظاهر النص الوارد، و هو مرسل بن سعدان عن بعض رجاله، قال: (كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فقال له رجل: ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام و للآخر جاريه أ يتزوج ابن هذا ابنه هذا؟ قال: فقال: نعم سبحان الله و لم لا يحل؟ فقال: إنه كان صديقاً له، قال: و إن كان فلا بأس، قال: فإنه كان يفعل به [و في التهذيب: فإنه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب] قال: فأعرض بوجهه، ثم أجابه و هو مشمر بذراعه، فقال: إن كان الذي كان منه دون الإيقاب، فلا بأس أن يتزوج و إن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج، و لم يذهب لذلك أحد، و موسى بن سعدان، و إن لم يوثق، إلا أنه قد روى عنه محمد بن علي بن محبوب، و روى كتابه محمد بن الحسين بن أبي الخطاب الكوفي الجليل، فالاحتياط في محله، نعم التعدى من الابن إلى الأخت و الأم محل تأمل، إلا بناء على فهم التمثيل.

(مسألة ٢٢): لا يجوز إظهار الرغبة بالفعل المحرم للغير تعريضاً وتصريحاً، ومنه التعريض والتصريح بخطبه المزوجه والمعتدّ رجعيّاً، بل لا يجوز التعريض بخطبتها ولو المعلقه على الطلاق و انتهاء العده، كما لا يجوز التصريح بنكاح المعتدّ بعدّه البائن أو المتوفى عنها زوجها، نعم يجوز التعريض بالخطبه للمتوفى عنها زوجها، أما المعتدّ بعدّه البائن ففي جواز التعريض بخطبتها خلاف دون الزوج، فالتصريح بالنكاح يدور

جوازه مدار جواز النكاح في الحال، و أما التعريض به فيدور مدار جواز النكاح و لو مستقبلاً ما لم تكن في عصمه الغير، ثم إن المخطوبه غير المعقود عليها أجنبيه فيما عدا جواز النظر في الابتداء لاختيارها زوجته.(١)

### في حكم إظهار الرغبة بالفعل المحرم تعريضا و تصریحا

(١) و يستدل لمجمل هذه الشقوق بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى في المتوفى عنها زوجها و المطلقه: (وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنْتُمْ سَيَّذُكُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ) (١)، فقريه ذكر بلوغ الكتاب أجله - أجل العده - يظهر عموم مورد الآيه للمطلقات، لا خصوص المتوفى عنها زوجها، كما أن المفهوم من نفى الجناح عن التعريض، ثبوته في التصريح، كما أن النهي عن المواعده سراً - سواء فسر السر بمعنى النكاح الخفي و المستور أو بالرفث في الكلام الجنسي الذي يدور بين الزوجين أو الخلو بهما، فإن كل ذلك من إظهار الرغبة بالفعل - محرّم، و إذا لم يجز بالمتوفى عنها زوجها، ففي المزوجه و المعتده الرجعيه بطريق أولى، لشده حرمة الفعل المرغوب فيه حينئذ، لحرمة الفعل في نفسه و حرمة عرض الغير، كما أنه يستفاد من مفهوم نفى الجناح عن الإكثان في النفس في موردهن ثبوته فيما لا يحلّ.

ص: ٢٨٤

الدليل الثاني: يستدل للحرمه بحرمة عرض الغير بجمله من الصور المتقدمه، حتى فى الخليه، لو كان إظهاراً للرغبه فى الفعل المحرم.

الدليل الثالث: جملة من الروايات التى تقدمت الإشارة إليها فى المسأله السابقه.(١)

الدليل الرابع: قوله تعالى: (مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَ لَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) (٢)، (مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَ لَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) (٣).

و الخدن و الخدين الصديق و الصاحب المحدث... و لا متخذات أخدان يعنى أن يتخذن أصدقاء، و خدن الجاريه محدثها، و كانوا فى الجاهليه لا يمتنعون من خدن يحدث الجاريه، فجاء الإسلام و هدمه (٤)، و الخدين الذى يخادتك فىكون معك فى كل أمر ظاهر و باطن.

و قيل: الأخدان هم الأخلاء فى السر؛ لأن الرجل منهم كان يتخذ صديقه فيزنى بها و المرأه تتخذ صديقاً فتزنى به، فالمراد النهى عن الزنا سرّاً و جهراً، و قد يشهد له السياق فى الآيه المذكوره.

و لا ريب أن المعنى الأول الذى ذكره جملة من اللغويين للخدن من موارد الفتنه و الريبه الموجهه للطمع و إثارة الرغبه المحرمه.

### مسأله الخلوه بالأجنبيه

#### هل يختص ذلك بموارد الريبه و الفتنه

إن مسأله الخلوه بالأجنبيه قيدها جملة من أعلام العصر بموارد الريبه و الفتنه و عدم الأمن من الوقوع فى الحرام، و لو كان ذلك الحرام هو النظر

ص: ٢٨٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٣٧.

٢- (٢) سوره النساء: ٢٥.

٣- (٣) سوره المائده: ٥.

٤- (٤) لسان العرب: ماده خدن.

المحرم، و بعضهم قيدها بعدم تيسر دخول آخر عليهما، و عن القواعد: «والمعتبر من الخلو المحرمه أن لا يكون معهما ثالث من ذكر أو أنثى بحيث يحتشم جانبه و لو زوجه أخرى أو جاريه أو محرم له، و ألحق بعضهم بخلوه الرجل بالمرأه خلوه الاثنين فصاعداً بها دون خلوه الواحد بنسوه و فرّقوا بين الأمرين، بأن استحياء المرأه من المرأه أكثر من استحياء الرجل من الرجل، و لا يخلو ذلك من نظر».

و عن القواعد أيضاً في الخلو بالمطلقة البائن: «يمنع من السكنى معها إلا أن يكون معها من الثقات من يحتشمه الزوج»، و في المسالك: «هذه المسأله من المهمات و لم يذكرها الأصحاب في باب النكاح و أشاروا إليها في هذا الباب».

### الروايات الداله على حرمه الخلو بالمرأه الأجنبيةه

١- روايه مسمع أبو سيار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «فيما أخذ رسول الله (صلى الله عليه و آله) البيعه على النساء أن لا يحتبين و لا يقعدن مع الرجال في الخلاء» (١).

٢- روايه موسى بن إبراهيم عن موسى بن جعفر (عليه السلام): «و من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يلبث في موضع يسمع فيه نفس امرأه ليس له بمحرم» (٢).

٣- ما رواه الصدوق عن محمد بن علي بن الحسين، بإسناده عن محمد بن الطيار قال: دخلت المدينه و طلبت بيتاً أتكاراه فدخلت داراً فيها بيتان

ص: ٢٨٦

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٩٩ ح ١  
٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٩٩ ح ٢.

بينهما باب و فيه امرأه، فقالت: تكارى هذا البيت؟ قلت: بينهما باب و أنا شاب، فقالت أنا أغلق الباب بينى و بينك فحولت متاعى فيه، و قلت لها: اغلقى الباب، فقالت: يدخل على منه الروح دعه، فقلت: لا- أنا شاب و أنتى شابه اغلقيه، فقالت: اقعد أنت فى بيتك، فلست آتيك و لا أقربك و أبت أن تغلقه، فلقيت أبا عبد الله (عليه السلام) فسألته عن ذلك فقال: «تحول منه فإن الرجل و المرأه إذا خليا فى بيت كان ثالثهما الشيطان»(١).

٤- حسنه سعدان بن مسلم عن أبى عبد الله جعفر بن محمد، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): بينما موسى بن عمران (عليه السلام) جالس إذ أقبل إليه إبليس -إلى أن قال- ثم قال له: أوصيك بثلاث خصال يا موسى، لا تخلو بامرأه و لا تخلو بك فإنه لا يخلو رجل بامرأه و لا تخلو به إلا كنت صاحبه من دون أصحابى»(٢)، و مثله روايه جابر عن أبى جعفر (عليه السلام)(٣)، و قريب منها حديث الجعفرىات(٤).

و المتحصّل من مفاد هذه الروايات هو كون الخلوه موضع افتتان و ريبه فيندرج تحت قاعده الريبه، لا سيما إذا كان الطرفان شابين و كانت الخلوه ذات انقطاع شديد فتشتدّ و تضعف الفتنة بحسب الملابس المحيطه، و الظاهر عدم اختصاصها بالاثنين، فيمكن فرضها بخلوهم بعض الرجال ببعض النساء مع عدم الحشمه، كما لو كانوا مبتدلين، و يشعر بذلك التعبير ب- (لا يقعدن مع الرجال فى الخلاء).

ص: ٢٨٧

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الإجاره: ب ٣١ ح ١.
  - ٢- (٢) مستدرک الوسائل، المحدث النورى، أبواب مقدمات النكاح: ب ٧٨ ح ٧.
  - ٣- (٣) المصدر السابق: ح ٤.
  - ٤- (٤) المصدر السابق: ح ١.

من المحرمات الأبدية التزويج حال الإحرام

لا- يجوز للمحرم أن يتزوج امرأه محرمة أو محله، سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام، سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً و كانت الوكاله قبل الإحرام أو حاله. و كذا لو كان بإجازه عقد الفضولى الواقع حال الإحرام أو قبله مع كونها حاله، بناء على النقل، بل على الكشف الحكمى، بل الأ-حوط مطلقاً. و لا- إشكال فى بطلان النكاح فى الصور المذكوره. و إن كان مع العلم بالحرمه حرمت الزوجه عليه أبداً سواء دخل بها أو لا. و إن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى دخل بها أو لم يدخل، لكن العقد باطل على أى حال. بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل و إن كان من له العقد محلاً. و لو كان الزوج محلاً و كانت الزوجه محرمة فلا إشكال فى بطلان العقد، لكن هل يوجب الحرمه الأبدية؟ فيه قولان: الأحوط الحرمه، بل لا يخلو عن قوه. و لا فرق فى البطلان و التحريم الأبدى بين أن يكون الإحرام لحج

واجب أو مندوب أو لعمره واجبه أو مندوبه، ولا في النكاح بين الدوام و المتعه. (١)

(١) التحقيق:

**تعرض الماتن لجملة من الأمور:**

**الأمر الأول: في أن التزويج حال الإحرام باطل و موجب للحرمة الأبدية**

و الكلام يقع في الموضوع، هل هو فيما كان الزوج محرماً، أو يعم ما لو كانت الزوجه كذلك و إن كان الزوج محلاً، أو ما لو كان المباشر للعقد و هو العاقد محرماً، و هل الحرمة تختص الأبدية بالعلم أو تعم الجهل مع الدخول أو بدونه.

حكى عن المشهور التفصيل بين العلم و الجهل، و عن المرتضى و سائر التعميم إلى الجهل، و عن الشيخ في الخلاف و الكافي و الغنيه و السرائر الحرمة الأبدية في صورته الدخول و لو مع الجهل، و قال في المختلف: قال الصدوق في المقنع: من ملك بضع امرأه و هو محرم قبل أن يحل، فعليه أن يخلى سبيلها، و ليس نكاحه بشيء، فإذا أحل خطبها إن شاء، و روى أنه إذا تزوج المحرم امرأه فرق بينهما، إن كان دخل بها، و روى أنه إذا تزوج المحرم فرق بينهما و تحل له أبداً، فهذا هو الحديث الذى أقصده و أفتى به و هو المعتمد عندى.

أقول ما وقفنا عليه من عبارته المقنع في كتاب الحج لم يتضمن لفظ و روى؛ و لعله من عبارته العلامة، و يحتمل اختلاف النسخ، لكن الأظهر أنه

ص: ٢٨٩



جمع بين عباره المقنع و الفقيه، كما سيأتي.

و هل يعم الحكم ما لو كان الزوج محلاً و المرأة محرمه؟

حكى عن الخلاف عموم الحرمة الأبديه، مدعيًا عليه الإجماع، و عن غير واحد التصريح بالحليه، و قد حكى صاحب الجواهر عن بعض أفاضل عصره، كون إحصائها كإحصاءه، و يستدل للحرمة بصحيح زراره بن أعين و داود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: (الملاعنه إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً، و الذى يتزوج المرأة فى عدتها و هو يعلم، لا تحل له أبداً، و الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً، و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً<sup>(١)</sup>).

و لا يخفى أن ذكر الحرمة الأبديه بتزويج المحرم حال إحصاءه، و هو يعلم و فى سياق واحد مع تزويج الرجل بذات العده و هو يعلم، مشعر بتطابق المسألتين فى عموم الأقسام، و فى موثق أديم بن الحر الخزاعى عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: (إن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بينهما و لا يتعاودان أبداً، و التى تتزوج و لها زوج يفرق بينهما و لا يتعاودان أبداً<sup>(٢)</sup>)، و فى الوسائل: (و الذى يتزوج المرأة)، و مثله الموثق إلى ابن بكير عن إبراهيم بن الحسن، و مفاد هذه الموثقه كصحيحه زراره ظاهره فى وحده الحرمة الأبديه فى تزويج المحرم حال إحصاءه و تزويج المرأة ذات البعل، لا سيما و أن فى هذه الموثقه قد أطلق موضوع الحكم فى كل من المسألتين من التقييد بالعلم أو

ص: ٢٩٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣١ ج ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب تروك الإحصاء: ب ١٥ ج ٢، التهذيب: ج ٥ ص ٣٢٩ ح ١١٣٢.

الدخول، و بعبارة أخرى: بغض النظر عن وحده السياق، فإن إطلاق موثق أديم بن الحر يقضى بالحرمة فى جميع الأقسام، سواء مع العلم من أحد الطرفين أو من كلا الطرفين أو مع الجهل من الطرفين، و سواء مع الدخول أو بدونه، كما أن عنوان المحرم كما هو مستعمل فى أبواب التروك، جنس ينطبق على الرجل و المرأة، لا سيما بقريته نسخه الرواية فى التهذيب المطبوع، حيث أن الحرمة الأبدية فى ذات البعل سواء فيها الترويج من المرأة أو من الرجل مع علم كل منهما أو جهلها مع الدخول.

و ربما يقال بتقييد صحيحه زواره و داود بن سرحان، لإطلاق موثقه أديم، لأن الأصل فى القيود أن تكون احترازية، و إلا لكانت لغواً، لا سيما مع وجود صحيحه محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: (قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل ملك بضع امرأه و هو محرم قبل أن يحل فقضى أن يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل، فإذا أحل خطبها إن شاء، و إن شاء أهلها زوجته و إن شاءوا لم يزوجه (1))، و هى مطلقه و نافيه للحرمة الأبدية و إن كان النكاح باطلاً فالجمع بين الإطالقين المتنافيين بالخاص المقيّد لإطلاق عدم الحرمة فى صحيح محمد بن قيس، فتقلب النسبه بينه و بين موثق أديم، فيخصص بمن أقدم على ذلك و هو يعلم، فتخص الحرمة الأبدية المطلقة فى موثق أديم بمن يعلم.

إلا- أنه قد ينتظر فى هذا الجمع، بأن الإطلاق فى صحيحه محمد بن قيس قد يتأمل فيه، لأنه حكاية عن فعل و إن كان حكاية الباقر (عليه السلام) لها ظاهره فى الإطلاق، مع التأمل فى حمل الإطلاق فى موثق أديم على صحيح زواره؛

ص: ٢٩١

و ذلك لأن كلاً منهما مثبت، مع أن الحكم استغراقي، فلا تجرى قاعده احترازيه القيود، و المخصوص بالحكم البدلي صرف الوجود، لا سيما و أن القيد هنا لا يكون لغواً، بل يكون هو أحد سببي الحرمة الأبديه، إما العلم أو الدخول على القول بالجمع الآخر الذى ذهب إليه الشيخ، فاللغويه على التسليم بها لا يتعين بها نحو دخاله القيد، لا سيما و أن كلاً من صحيحه زواره و موثق أديم قد اشتمل على وحده سياق و وحده تعبير بين مسأله نكاح المعتده و نكاح المحرم، إلا أنه فى صحيحه زواره قيد الموضوع فى كلا المسألتين بالعلم، و فى موثق أديم أطلق الموضوع فى كلا المسألتين، فهذا التوحيد فى السياق و التعبير تقييداً أو إطلاقاً يومئ إلى وحده نمط التقييد فى موضوع المسألتين، و أن الموضوع فى كل من المسألتين مُنزل منزله الأخرى، أى إما العلم أو الدخول.

و يعضد هذا التنزيل ما فى عبارته الفقيه بعد ما ذكر روايه مرسله مطلقه فى الحرمة الأبديه قال: (و فى روايه سماعه: لها المهر إن كان دخل بها)<sup>(١)</sup>، و ظاهر سياق كلامه أن موثقه سماعه قد تضمنت كلاً من الحرمة الأبديه و ثبوت المهر مع الدخول، و ظاهر العلامه فى المختلف حسب ما مر فيما حكى من عبارته الصدوق أنه استظهر ذلك من روايه سماعه.

نعم روى الكليني و الشيخ موثقه سماعه عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: (لا ينبغي للرجل الحلال أن يزوج محرماً و هو يعلم أنه لا يحل له، قلت: فإن فعل فدخل بها المحرم؟ فقال: إن كانا عالمين فإن على كل واحد منهما بدنه، و على المرأه إن كانت محرمة بدنه، و إن لم تكن محرمة فلا شىء عليها،

ص: ٢٩٢

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب تروك الإحرام: ب ١٥ ج ٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٢ ص ٣٦١-٣٦٢.

إلا أن تكون قد علمت أن الذى تزوجها محرم، فإن كانت علمت ثم تزوجته فعليها بدنه(١).

لكن الظاهر أن هذه الموثقة مغايره للتي رواها الصدوق، لأنها تضمنت بيان حكم الكفار من دون تعرضها للحرمة الأبديه و لا التفريق بينهما، نعم قد تضمنت تشقيق فروض المسأله إلى كل من علم الزوجين أو جهلهما أو جهل أحدهما.

فتحصل: أن الاحتياط بالحرمة الأبديه متعين مع الدخول إن لم يكن أظهر. لا سيما مع ما قيل من أن التعبير ب- (يفرق بينهما) الوارد فى موثق أديم و موثق ابن بكير عن إبراهيم بن الحسن ليس مطلق، بل دلالتة الخاصة بمورد المباشرة الجنسية، لأن التفريق الخارجى إنما ورد على الزوجين الذين اقترنا و تلبسا بممارسه علقه الزوجيه خارجاً و هو غالباً ما يصاحب الدخول إلا فى الحالات النادرة، بخلاف التعبير الوارد فى الروايات الأخرى ك- (بطل النكاح) أو (لا تحل له أبداً) فإنه نظير التعبير بالانفساخ المشير إلى مجرد حل عقده الزواج، لا الإبانة الخارجيه الطارئه على الملابس.

و أما الروايات المتعرضه لمجرد البطلان فهى مستفيضه و مطلقه لكافه الشقوق، كصحيحه ابن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: (ليس للمحرم أن يتزوج و لا- يزوج و إن تزوج أو زوج محلاً- فتزويجه باطل(٢))، و مثله صحيح أبى الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن محرم يتزوج، قال: (نكاحه

ص: ٢٩٣

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

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ترك الإحرام: ب ١٤ ح ١ - ٦.

باطل (١) و مثله الموثق إلى الحسن بن علي عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (٢) إلا أن التعبير فيه بلفظ مادة النكاح بدل التزويج، و مثله صحيح معاويه بن عمار.

### الأمر الثاني: في عموم البطلان و الحرمة الأبديه

كما لو كان الزوج محلاً و المرأة محرمة.

و يدل عليه جملة من القرائن:

منها: ما استظهره الأصحاب من العموم في أدله البطلان لهذه الصورة، مع أن الوارد في أدله البطلان عنوان المحرم، بل هذا الظهور هو المعول عليه في جملة أدله تروك الإحرام، إلا ما خرج بالدليل، كأن يكون الفعل مختصاً بالرجال دون النساء.

و دعوى اختصاص التزويج بالرجل دون المرأة، يدفعها أن الإيجاب في عقد النكاح من المرأة، و أن عقد الزواج أحد ماهيته هو الاقتران، و هي ماهية متشابهة الطرفين، كما في التضاييف.

و منها: تسوية المسألة في المقام مع مسألة التزويج بذات العده، في لسان الروايات و العموم مفروغ عنه في ذات العده في جانب العلم من أحد الطرفين أو الدخول.

و منها: ما ورد في روايات الكفاره في المسألة، فإنه قد نص في مثل موثقه سماعه المتقدمه على ملاحظه جملة الشقوق في المسألة.

ص: ٢٩٤

---

١- (١) المصدر السابق: ح ٣.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٧.

## الأمر الثالث: شمول الحكم للنكاح الدائم والمؤقت وكذا لكل نسك

إذ أن مقتضى إطلاق الأدلة هو عموم الحكم لكل نسك و لكل من نكاح الدوام و المتعه.

## الأمر الرابع: في شمول الحكم لتزويج المحرم بالعقد الفضولي

الظاهر عموم الحكم لما لو كان تزويج المحرم بإجازته لعقد الفضولي الواقع حال الإحرام أو قبل الإحرام مع كون الإجازة حال الإحرام، سواء بنينا على النقل أو على الكشف بالانقلاب و الكشف البرزخي، و ذلك لأنه يراعى كل من وقت العقد و وقت الإجازة في هذه الأقسام من الكشف، و كذلك على القول بالنقل، فإنه على الكشف البرزخي أو بالانقلاب المجاز هو العقد الواقع في زمنه و الإجازة تتعلق به بما له من مبدأ زمني و وقوع خارجي، فمن ثم يراعى وقته، هذا من جانب، و من جانب آخر فلأن للإجازة شأن في تحقيق نسبه العقد إلى العاقد و هي نسبه الصدور و الإيجاد و التسبيب، و هذه النسبه لا تتحقق زمنياً إلا في وقت الإجازة، فيراعى وقتها أيضاً و تكون المحصله تصحيح العقد السابق بما له من فرض وقوع زمني كزمن للمعتبر، إلا أن زمان الاعتبار هو من حين الإجازة فزمن الاعتبار يغاير زمن المعتبر، إلا أن كلاً من الطرفين ملحوظان، نعم على القول بالنقل و فرض العقد حال الإحرام دون الإجازة قد يتأمل في البطلان حينئذٍ.

و بعبارة أخرى: إن وقوع أحد الأمرين حال الإحرام إما العقد و إما الإجازة يوجب البطلان على القول بالكشف الحكمي؛ لأنه في الكشف الحكمي و إن روعى وقت الإجازة إلا- أن الآثار يلحظ فيها وقت العقد، فيكون كل من الوقتين مراعى، و أما على الكشف بالانقلاب أو الكشف البرزخي فلأن كلاً من وقت العقد يؤخذ بعين الاعتبار و هو زمن المعتبر و كذلك زمن

استناد العقد إلى العاقد بسبب الإجازة، و هو من الاعتبار أيضاً و يؤخذ بعين الاعتبار، لأن كلاً من العقد و الاستناد من الرضا للعاقد ركنين فى الصحة و اللزوم، و كذلك الحال على القول بالنقل حيث أن فى النقل يكون العقد بمنزلة الإيجاب و الإجازة بمنزلة القبول، و بالتالى فمن كل من الإيجاب و القبول مأخوذ بعين الاعتبار.

نعم لو بنى على الاعتداد بزمن المسبب دون زمن السبب، لأشكل فى البطلان على القول بالنقل فى صورته و وقوع العقد فى حال الإحرام و وقوع الإجازة بعد الإحرام فىشكل البطلان.

و أما على القول بالكشف الحقيقى فىبطل فيما لو كان العقد حال الإحرام و إن وقعت الإجازة خارج أو بعد الإحرام.

أما لو كان العقد قبل الإحرام و الإجازة حال الإحرام فىشكل البطلان، و ذلك لأنه على القول بالكشف الحقيقى لا دخاله للإجازة ثبوتاً و إنما تتمحض فى الكشف إثباتاً، فتقريب البطلان فى هذه الصورة على القول المزبور بدعوى دخاله التسيب و الاستناد خلف القول المزبور.

نعم قد يقرب البطلان بدعوى دلالة ما ورد من حرمة تحمل المحرم للشهادة و الإشهاد على النكاح، بأنه يدعم شمول أدله البطلان لهذه الصورة بسبب كون الإجازة كاشفه و لو إثباتاً.

(مسألة ١): لو تزوج في حال الإحرام مع العلم بالحكم، لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له فلا إشكال في بطلانه، لكن في كونه محرماً أبداً إشكال والأحوط ذلك. (١)

(مسألة ٢): لا يلحق وطء زوجته الدائم أو المنقطعه حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدي، فلا يوجب به وإن كان مع العلم بالحرمة والعقد. (٢)

### حكم العالم بالحرمة مع الغفلة عن إحرامه

(١) التحقيق:

أما البطلان، فلعوم أدله البطلان للجاهلين كما مرّ.

وأما الحرمة الأبديّة، فالظاهر عدم ترتبها؛ وذلك لكون التعبير الوارد في صحيح زرارة ظاهر في العلم بكل من الصغرى والكبرى والنتيجة أى بالحكم الجزئى، لقوله (عليه السلام): وهو يعلم أنه حرام عليه، مضافاً إلى وحده التعبير والسياق في أخذ العلم في مسألة المقام ومسألة ذات العده، والعلم المأخوذ في الحرمة الأبديّة في التزويج بذات العده قد مرّ ثم أنه مأخوذ بكل من الحكم والموضوع.

### حكم وطئ الزوجه حال الإحرام

(٢) التحقيق:

وذلك لعدم تناول الأدله له.

إن قلت: إن عنوان التزويج قد مرّ في مسألة العقد بذات البعل وإلحاق

ص: ٢٩٧



الزنا بالعقد عليها أن العقد كناية عن الوطء، فالمفروض في المقام كذلك أيضاً، و أن موضوع الحرمة يدور مدار الوطء لا العقد فقط، و على ضوء ذلك، فلا بد من الالتزام بالحرمة الأبديه إذا زنا المحرم بأجنبيه محله أو كان هو محلاً و المرأه محرمه.

قلت: أما وطئ الزوجه فيمكن التمسك لعدم الحرمة الأبديه بقاعده: أن الحرام لا يحرم الحلال، التي مرت الإشاره إليها، مضافاً إلى خصوص ما ورد في روايات الحج في تروك الإحرام، من فرض الروايات بقاء الزوجين على الزوجيه، غايه الأمر أنهما يفترقان عن التصاحب في بقيه أعمال الحج الذي أفسد، و كذلك في الحج في العام القابل إلى حين موضع الخطيئه.

و أما و طء الأجنبيه حال الإحرام في أحد الطرفين فقد يستأنس للحرمة الأبديه مضافاً إلى كون التزويج كناية عن الوطء بالتنزيل المستظهر من وحده مسأله المقام مع مسأله التزويج بذات العده، حيث عمم المشهور و ألحق مطلق الوطء للمعتده و ذات البعل بالتزويج بهما فكذلك في المقام، مستندين في ذلك إلى كون التعبير الوارد في الأدله كناية عن الوطء، لا سيما و أن جمله من المتقدمين قد عمووا موضوع الحرمة الأبديه بكل من العقد مع العلم أو بالدخول، و هو نظير الحكم في المعتده و ذات البعل.

و بما ورد في روايه الحكم بن عتيبه، قال: (سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن محرم تزوج امرأه في عدتها، قال: يفرق بينهما و لا تحل له أبداً<sup>(١)</sup>).

بتقريب أن كون العقد فاسداً من جهه كونها معتده، كما أنه فاسد أيضاً من جهه كونه محرماً، فالتحريم المقرر بسبب الوطء كما هو أحد موردى

ص: ٢٩٨

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٧ ج١٥.

(مسألة ٣): لو تزوج في حال الإحرام و لكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام - كتزويج أخت الزوجه، أو الخامسة - هل يوجب التحريم أو لا؟ الظاهر ذلك لصدق التزويج فيشملة الأخبار. نعم لو كان بطلانه لفقد بعض الأركان بحيث لا يصدق عليه التزويج لم يوجب. (١)

الروايه، كما يصلح كونها معتده سبباً كذلك يصلح كونه محرماً سبباً بعد ورود الأدله بكون كل منهما سبباً للتحريم على نسق واحد، هذا بضميمه البناء على أن التزويج المحرم المأخوذ في الأدله هو غير الفاسد من جهة أخرى.

ثم إنه قد يدعم لتسوية الوطء بالزنا الوطء بالعقد تصريح المشهور من المتقدمين و جملة من المتأخرين بأن الزنا ينشر تحريم المصاهره مثل الوطء بالعقد على قول أكثر أصحابنا، كما صرح بذلك في المبسوط (١).

و ظاهر المشهور أن كل مورد التزم فيه بالتحريم بسبب الوطء بالعقد يلتزمون بالحرمة أيضاً في حال الزنا، و من ثم ذكروها كقاعده في باب المصاهره، و هي إشاره إلى كون التزويج الوارد في الأدله لا يقتصر فيه على العقد، بل على مطلق الوطء. فالاحتياط متعين.

### حكم بطلان التزويج حال الإحرام لجهة أخرى

(١) التحقيق:

قد تقدم في المسألة الأولى من فصل التزويج بالمعتده أن الأظهر هو عموم الأدله للعقد الفاسد من جهة أخرى ما دام الصدق متحققاً، و ذلك

ص: ٢٩٩

(مسألة ٤): لو شك في أن تزويجه هل كان في الإحرام أو قبله بنى على عدم كونه فيه. بل وكذا لو شك في أنه كان في حال الإحرام أو بعده على إشكال. وحينئذ فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله أو حال الإحلال سابقاً أو لاحقاً قدم قول من يدعى الصحة، من غير فرق بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما. نعم لو كان محرماً و شك في أنه أحل من إحرامه أم لا، لا يجوز له التزويج. فإن تزوج مع ذلك بطل و حرمت عليه أبداً، كما هو مقتضى استصحاب بقاء الإحرام. (١)

لطبيعته الظهور الأولى في الأدلة الناهية عن العقود المبطله لها في أخذ العقد بما له من وجود عرفي لا بما له من وجود شرعي، نظير أدله العده الشرعيه فإنها آخذة للمعامله بما لها من وجود عرفي لا بما لها من وجود شرعي، و إلا لكان تحصيلاً للحاصل، و يؤيد العموم ما مر من روايه الحكم بن عيينه التي مرت في المسأله السابقه.

### حكم الشك في التزويج في كونه حال الإحرام أو قبله

(١) التحقيق:

تعرض الماتن للشك تاره بعد مضي العقد و الفراغ منه و تاره للشك في الأثناء و هي الصوره الأخيره في المتن، أما الشك بعد الفراغ فتجرى أصاله الصحة في كل الشقوق، سواء كان الشك من جهه وقوع العقد قبل الإحرام أو حاله أو كان الشك في وقوع العقد بعد الإحرام أو حال الإحرام، و سواء جهل التاريخين أو علم بأحدهما، كل ذلك بجريان أصاله الصحة في كل هذه

ص: ٣٠٠

(مسأله ٥): إذا تزوج حال الإحرام عالماً بالحكم و الموضوع ثم انكشف فساد إحرامه صح العقد، و لم يوجب الحرمة. نعم لو كان إحرامه صحيحاً فأفسده ثم تزوج، ففيه وجهان : من أنه قد فسد و من معاملته معامله الصحيح في جميع أحكامه. (١)

الشقوق و تقدمها على الأصل المنافي لها، فضلاً عما لو كان الأصل موافقاً، هذا مع أن الأصل في الصورة الأولى الجارى موافق لها، أى في صورة العلم بالتزويج و الجهل بتاريخ الإحرام، و أما في الصورة الثانية، ففي فرض العلم بتاريخ العقد و الجهل بتاريخ الإحرام، فمقتضى الأصل و إن كان الفساد، إلا أن أصاله صحه المعقد مقدمه.

أما الشك في الأثناء فليس هو مجرى لأصاله الصحه، لاختصاصها بموارد الفراغ من العمل، و حينئذ فإن كان للإحرام حاله سابقه فيستصحب بقاءه و يبطل العقد، و لو كان شاكاً في أصل الإحرام فيستصحب بقاء الإحرام.

و أما لو لم تكن حاله سابقه للإحرام فيستصحب عدم الإحرام، و منه يظهر الحال في تنازع الزوجين في كون العقد حال الإحرام أو في غير حاله.

### **إذا تزوج حال الإحرام عالماً بالحكم و الموضوع**

(١) التحقيق:

المدار في البطلان و الحرمة الأبدية على وقوع العقد حال الإحرام، لا على تخيل ذلك، و من ثم لو كان جاهلاً به و حصل الوطء، لأوجب كل من الحكمين، و أما في موارد إفساد النسك من الحج أو العمره بالجماع أو بترك

ص: ٣٠١

(مسأله ۶): يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العده الرجعيه، و كذا تملك الإمام. (۱)

ما هو ركن فيه فالصحيح هو بقاء الإحرام، لأن الإحرام حاله مسببه من النسك و لو بعمره مفرده و إن بطل النسك الذى دخل به. هذا مع أن الأقوى فى الإفساد بالجماع أنه ليس إفساداً بمعنى بطلان الحج و العمره، بل هو بمعنى فساد كماله و نقص ملاكه، و من ثم يجب عليه إتمام كل من الحج و العمره، كما أشرنا إلى ذلك فى الروايات الواردة فى فساد العمره.

### جواز رجوع المحرم فى العده الرجعيه

(۱) التحقيق:

و ذلك لأن الرجوع ليس إنشاءً للعقد من جديد، بل هو ممانعه و فسخ للطلاق فى غالب آثاره؛ لأن الرجعيه هى زوجة حقيقيه، كما يشير لذلك قوله تعالى: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ) (۱)، و قوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (۲)، حيث أطلقت على الرجل البعل (فى الآيه الأولى و هو الزوج مع أنه فى العده الرجعيه).

و أما تملك الإمام، فكذلك هو خارج عن موضوع الأدله ما دام مجرداً عن الوطاء، و يدل عليه بالخصوص صحيحه سعد بن سعد عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام)، قال: (سألته عن المحرم يشتري الجوارى و يبيعه؟ قال: نعم) (۳).

ص: ۳۰۲

۱- (۱) البقره: ۲۲۸.

۲- (۲) الطلاق: ۲.

۳- (۳) وسائل الشيعه، أبواب تروك الإحرام.

(مسألة ٧): يجوز للمحرم أن يوكل محلاً في أن يزوجه بعد إحلاله، و كذا يجوز له أن يوكل محرماً في أن يزوجه بعد إحلالهما.  
(١)

(مسألة ٨): لو زوجه فضولى فى حال إحراره لم يجر له إجازته فى حال إحراره. و هل له ذلك بعد إحلاله؟ الأحوط العدم و لو على القول بالنقل. هذا، إذا كان الفضولى محلاً، و إلا فعقده باطل لا يقبل الإجازة و لو كان المعقود له محلاً. (٢)

### جواز توكيل المحرم بعد الاحلال

(١) التحقيق:

و ذلك لأن التوكيل ليس متسبباً بالفعل، لعدم كون العقد الموكل فيه متحققاً بالفعل حال الإحرام، بل هو إعداد الانتساب المستقبلى للعقد اللاحق خارج الإحرام، فافترق التوكيل عن إجازة عقد الفضولى، لأن فى الإجازة مع وقوعها حال الإحرام تسبباً فعلياً.

كما لا يقاس توكيل المحرم بأن يكون وكيلاً فى التزويج بعد الإحلال بإشهاد المحرم على الزواج الفعلى، ثم إن هذا الحال لا يفترق فيما إذا كان متعلق الوكالة مقيداً فيما بعد الإحرام أو مطلقاً أو شاملاً لما بعد الإحرام، فإنها تصح بمقدار ما بعد الإحرام أيضاً.

### لو زوجه فضولى فى حال إحراره

(٢) التحقيق:

قد تعرض الماتن لعدة صور و تقدم الكلام فى جملة منها:

ص: ٣٠٣

فالصورة الأولى في المتن واضحة الاندراج في أدله البطلان.

و أما الصورة الثانية في المتن، فالأقوى كما مر اندراجها في أدله البطلان أيضاً سواء على أقسام الكشف أو النقل، أما على النقل، فلأن الإجازة وإن كانت مؤثرة في إيجاد المسبب من حين وجودها، إلا أنها ليست منفردة في عماده السبب و محوريته، إذ إنشاء العقد من الفضولي ركن في السبب أيضاً، وإن لم يكن تمام السبب، و من ثم يشكل على بعض المحشيين، الذين أشكلوا على ما قرر الماتن في حكمه بالبطلان في الصورة الثالثة، و هي ما لو كان الفضولي محرماً و عقد حال الإحرام و كان المعقود له محلاً.

و بعبارة أخرى: إن تصريح الأدلة بأن المحرم لا يعقد لغيره أى لا يزوّج، هو تعميم للمنع، كما لو كان المحرم يوجد أحد ركني السبب، و كذا الحال فيما لو كان أحد طرفي العقد محرماً، فإن الذي يصدر منه أحد ركني السبب، لا تمامه، فالأظهر شمول الأدلة لذلك، بل هي كالمصرحه به.

ص: ٣٠٤

و هى علاقه بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجيه، أو الملك عيناً أو انتفاعاً بالتحليل، أو الوطء شبيهه أو زناء، أو النظر و اللمس فى صورته مخصوصه.

(مسأله ١): تحرم زوجه كل من الأب و الابن على الآخر فصاعداً فى الأول و نازلاً فى الثانى - نسباً أو رضاعاً دواماً أو متعه - بمجرد العقد و إن لم يكن دخل. و لا فرق فى الزوجين و الأب و الابن و بين الحر و المملوك. (١) -

(١) التحقيق:

### عدم الخلاف فى شقوق المسأله

لم يحك الخلاف فى شقوق المسأله، و يدل عليه قوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و كذا قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَضْلَابِكُمْ).



و كذا النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما أنه قال: (لو لم تحرم على الناس أزواج النبي (صلى الله عليه و آله) لقول الله عز و جل: (وَ مَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَ لَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا) حرمن على الحسن و الحسين بقول الله عز و جل: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جده (١)، و هذه الصحيحه نص في شمول عنوان الآباء لما لو كانوا من طرف الأم، كما هو مقتضى إطلاق العنوان لغيره أيضاً.

و فى موثقه زراراه قال: قال: أبو جعفر (عليه السلام) فى حديث: (إذا تزوج الرجل امرأة تزويجاً حلالاً، فلا تحل تلك المرأة لأبيه و لا لابنه (٢)، و فى صحيح يونس بن يعقوب قال: قلت لأبى إبراهيم موسى (عليه السلام): رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها، أ تحل لابنه؟ فقال: (إنهم يكرهونه لأنه ملك العقد (٣)، و هذه الروايه صريحه فى التحريم بمجرد العقد، كما هو مقتضى إطلاق لفظ عنوان النكاح فى الآيه، و قد تقدم عموم عنوان النكاح لكل من التزويج المجرد و للوطى.

مضافاً إلى عموم عنوان الحليه الوارد فى زوجه الابن فى الآيه، و النكاح مطلق لكل من الدوام و المتعه.

و أما عموم الحكم للرضاع؛ فلمقتضى عموم قاعده التنزيل فى الرضاع منزله النسب لما لو كان النسب جزء الموضوع، فى قبال ما لو كان من لوازم النسب.

ص: ٣٠٦

---

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

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٢.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٩٠.

(مسأله ۲): لا- تحرم مملوكه الأب على الابن و بالعكس مع عدم الدخول و عدم اللمس و النظر، و تحرم مع الدخول أو أحد الأمرين إذا كان بشهوه. و كذا لا تحرم المحلله لأحدهما على الآخر إذا لم تكن مدخوله.(۱)  
و أما عنوان المملوك فلا يعدم موضوع الحرمة المكون من عنوان الأب أو الابن و الزوجيه.

### حكم المملوكه المنظوره و الملموسه بشهوه

(۱) التحقيق:

عن مشهور المتقدمين تحريم المنظوره و الملموسه إذا كانت بشهوه، و عن ابن إدريس و الفاضلين الجواز مطلقاً، و عن ابن زهره فى الغنيه نفى الخلاف عن تحريم منظوره الأب على الابن، و عن المفيد و الشهيد فى اللمعه عدم تحريم منظوره الابن، مع استظهاره لتوقف ابن سلالر فى هذه الصوره، و عن الخلاف و معقد إجماعه، تحقق المصاهره الموجهه لنشر الحرمة فى النظر و اللمس لو وقعا حلالاً أو بشبهه دون المحرمين منهما، و ذهب صاحب الجواهر إلى أن المملوكه لو حصل النظر و اللمس المحرم لها و لو كانت مزوجه لم ينشر الحرمة، و ذكر فى الجواهر أن المعروف بين الأصحاب قصر النظر و اللمس على الأمه المملوكه دون الأمه الزوجه، فضلاً عن الحره، و استظهر فى الجواهر المفروغيه عندهم من لزوم الدخول فى الأم فى تحريم بنت الزوجه، سواء حره كانت أم أمه، و قال فى الشرائع: و أما النظر و اللمس

ص: ۳۰۷

فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكف لا ينشر الحرمه، و ما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج و القبلة و لمس باطن الجسد بشهوه، فيه تردد أظهره أنه يثمر الكراهيه، و من نشر به الحرمه، قصر التحريم على أبى اللامس و الناظر و ابنه خاصه، دون أم المنظوره و الملموسه و بنتيهما، و استظهر صاحب الجواهر أن ذكر الولد فى التحريم بالنظر و اللمس للتمثيل به لسببتيهما كسببته للمصاهره فى نشر الحرمه، فلا يقتصر على الولد، بل يعم الأب و الأم و البنت، لكن كمتمين للسبب الناقصه للتزويج و الملك دون الحرام.

و قال الشيخ الطوسى فى المبسوط: و أما الكلام فى المباشرة من غير إيلاج فى الفرج كالقبلة و اللمس بشهوه و الوطء فيما دون الفرج، فإن كان بغير شهوه لم يتعلق به تحريم المصاهره بحال بلا خلاف، و إن كان بشهوه، فهو ثلاثه أضرب، كما قسمت الجماع: مباح و محذور صريح و محذور بشبهه، فإن كان محظوراً مثل أن قبل امرأه الغير أو أمه الغير بشهوه و غير شهوه فإنه لا يتعلق به تحريم مصاهره، و لا ثبوت حرمه.

و إن كان مباحاً أو محظوراً بشبهه المباح فى زوجه أو ملك يمين، فهل ينشر تحريم المصاهره؟ قيل: فيه قولان، أحدهما و هو الصحيح يحرم أمها و أمهاتها و بنتها و بنات بنتها، و هو قول أكثر أهل العلم، و قال قوم: لا يثبت به تحريم المصاهره، و أما النظر إلى فرجها فإنه يتعلق به تحريم المصاهره عندنا و عند كثير منهم، و قال قوم لا يتعلق به التحريم (1).

و لعله يستظهر من عبارته أن النظر إلى فرج الأجنبية، و إن لم تكن زوجه أو مملوكه يوجب التحريم مطلقاً، سواء كان مباحاً بشبهه أو محظوراً فى قبال

ص: ٣٠٨

المباشره بالقبله و نحوها، فإن الناشر للحرمة منه هو خصوص ما كان مباحاً أو بشبهه دون ما كان محظوراً صحيحاً.

قال فى الجواهر: ربما زاد بعضهم فيما حكى عنه، فخرج بناءً على تحقق حكم المصاهره بالزنا السابق أن النظر و اللمس المذكورين إذا حصلوا فى الأجنبيه نشرًا حكم المصاهره كالزنا، مدعىً ظهور النصوص المزبوره فى كونهما يقومان مقام الجماع و أنهما مثله مؤيداً له بالنبيين المزبورين، إلا أنه قول غير معروف القائل، كما اعترف به فى المسالك.

وقال ابن زهره: و تحرم على الابن زوجه الأب و أمته المنظور إليها بشهوه، بلا خلاف بين أصحابنا، و على الأب زوجه الابن أيضاً و أمته المنظور إليها بشهوه، و من أصحابنا من قال: الموطوءه، و الأول أحوط، و اقتصر الشيخ المفيد و أبى الصلاح على تحريم منظوره الأب المملوكه على الابن دون العكس.

و ظاهر الكتاب، كون التحريم بالمصاهره هو بواسطة الوطء دون النظر و اللمس، كما فى قوله تعالى: (وَلَا تَتَكْفَرُوا مَا نَحَّحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا \* حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) (١).

فظاهر الآيه أن تحريم الأم و البنت من الزوجه أو المنكوحه و التحريم على الأب و الابن هو فى الحليله بمعنى الزوجيه أو من حل و طؤها دون من

ص: ٣٠٩

حرم و دون المباشره أو النظر، هذا بحسب القيود التي أخذت في الآيه، و المفهوم من احترازيه القيود أو المصرح به، و لكنه غير آب عن التخصيص.

و أما الروايات، فهي على ألسن:

منها: ما قد يستدل بإطلاقها على التحريم، كصحيح الكاهلي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: (سألته عن رجل تكون له جاريه فيضع أبوه يده عليها من شهوه أو ينظر إلى محرم من شهوه فكره أن يمسه ابنه (١)).

فإن مقتضى ظهور الكراهه في استعمال الروايات هو الحرمة ما لم يصرف عنه لصارف، و موردها غير المملوكه للامس و الناظر و إن كانت مملوكه لابنه، إلا أن يقال إن للأب أن ينتفع من جاريه ابنه بأن يملكها أو يستفيدها مع حاجته.

و صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: (إذا جرد الرجل الجاريه و وضع يده عليها فلا تحل لابنه (٢)).

بتقريب أن الموضوع قد أخذ فيه مطلق الجاريه، سواء كانت مملوكه له أو محلله أو محرمة عليه، كما أن ذكر التحريم على الابن و الولد من باب المثال للمحرمات بالمصاهره.

و صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): (في الرجل تكون عنده الجاريه يجردها و ينظر إلى جسدها نظر شهوه هل تحل لأبيه؟ و إن فعل أبوه هل تحل لابنه؟ قال: إذا نظر إليها نظر شهوه و نظر منها إلى ما يحرم على

ص: ٣١٠

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣ ح ٢.

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

غيره لم تحل لابنه و إن فعل ذلك الابن لم تحل للأب(١).

بتقريب أن قوله(عليه السلام): (عنده الجارية) شامل للمملوكه للناظر و اللامس و المحلله، بل و للشبهه، كما لو كان بيعها فاسداً و لم يعلم بفساده، بل قد يقال بشموله لما لو كان بغير شبهه فإنه يصدق عليه لغيره عنوان (عنده)، و إن كان بحسب استعمال العرف منصرف عنه.

و صحيح جميل بن دراج، قال: (قلت لأبي عبد الله(عليه السلام): الرجل ينظر إلى الجارية و يريد شراءها أ تحل لابنه؟ قال: نعم إلا أن يكون نظر إلى عورتها(٢).

و مورد الروايه غير المملوكه للناظر و لا المحلله، نعم اقتصر في التحريم فيها على نظر العوره، و إطلاقها يفيد ما تقدم استظهاره من عباره الشيخ في المبسوط، من تحريم النظر إلى العوره مطلقاً، سواء كان مباحاً أو بشبهه أو محرماً.

لا- أن يقال: إن الاستثناء منقطع، و ذلك لأن النظر للعوره إنما يقع في الأمه إذا اشترت، و في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فنظر إلى رأسها و إلى بعض جسدها أ يتزوج ابنتها؟ قال: (لا إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها(٣). و مثلها روايه أبي الربيع الشامي و صحيح محمد بن مسلم الأخرى(٤)، بتقريب أنها داله على أن النظر إلى الزوجه كالدخول و الوطء في تحريم بنتها،

ص: ٣١١

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

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

٣- (٣) المصدر السابق: ب ٩ ح ١.

٤- (٤) المصدر السابق: ب ١٩ ح ٢.

و صحيح الفضلاء، قالوا: سمعنا أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: في الرجل تكون له الجارية أفتحل لابنه؟ فقال: (ما لم يكن جماع أو مباشره كالجماع فلا بأس (١)).

و صحيحه محمد بن إسماعيل، قال: (سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده؟ قال: بشهوه؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوه، ثم قال ابتداءً منه، إن جردها و نظر إليها بشهوه حرمت على أبيه و ابنه، قلت إذا نظر إلى جسدها؟ فقال: إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوه حرمت عليه (٢)، و ظاهر ذيلها يفيد حرمة المنظوره بالنظر إلى فرجها مع جسدها، و كذلك في صحيح عبد الله بن سنان بطريق أحمد بن محمد بن عيسى، حيث قيد ذيلها بقوله (عليه السلام): (أو رأى فرجها) (٣).

و الإشكال على طريق الروايه بأن أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري لا تتفق طبقتيه في الروايه ليروى عن النظر بن سويد.

مدفوع: بأن الأشعري من أصحاب الجواد و الهادي و ابن سويد من أصحاب الكاظم\*، و لا يمتنع بقاؤه إلى أصحاب الجواد، و قد روى على بن مهزيار عنه أيضاً، و هو من أصحاب الجواد، كما روى عنه ابن أبي الخطاب و روى عنه أيضاً إبراهيم بن هاشم و يعقوب بن يزيد و الحسن بن طريف و أيوب بن نوح و غيرهم من طبقتيه، ثم إن ذيل صحيح جميل بن دراج - المتقدم في طائفه روايات الحل - دال على أن المدار في تحريم

ص: ٣١٢

١- (١) المصدر السابق: ب ٥ ح ٤.

٢- (٢) المصدر السابق: ب ٣ ح ١.

٣- (٣) المصدر السابق: ب ٣ ح ٧.

المنظوره هو النظر إلى عورتها، و في موثق عيص بن القاسم عن أبي عبد الله\* قال: (أدنى ما تحرم به الوليده تكون عند الرجل على ولده إذا مسها أو جردها(١)).

و في موثقه عبد الله بن سنان: الجاربه تكشف أو يجردها لا يزد على ذلك، فقال: (لا تحل لابنه(٢)).

و منها: ما دل على الحليه إما مطلقاً أو في خصوص الأجنبيه، كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله(عليه السلام): في رجل كان بينه وبين امرأه فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال: (إن كان قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها، و إن كان جماعاً، فلا يتزوج ابنتها و ليتزوجها هي إن شاء(٣)).

و موردها في خصوص الأجنبيه و في خصوص المباشره بغير جماع، و هي صريحه في عدم التحريم بالنظر و اللمس.

و صحيح بريد، قال: (إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأه قد زعم أنه كان يلاعب أمها و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله(عليه السلام) فقال لي: (كذب، مره فليفارقهها، قال: فأخبرت الرجل فوالله ما دفع ذلك عن نفسه و خلّى سبيلها(٤)).

و فحوى دلالتها أن تحريم البنت لوطء الأم لا لمباشرتها، و موردها في الأجنبيه.

ص: ٣١٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب ٧٧ ح ١.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٦ ح ٣ و ٤ و ٨.

٤- (٤) المصدر السابق: ب ٦ ح ٥.



و صحيح العيص بن القاسم، سألت أبى عبد الله (عليه السلام) عن رجل باشر امرأه و قبل، غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال: (إن لم يكن أفضى إلى الأم، فلا بأس و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها(١)).

نعم لفظ الروايه (باشر امرأه) فى طريق الشيخ الطوسى فى التهذيب حسب ما ذكره فى الوسائل، و أما فى التهذيب المطبوع، فهو عين ما فى الكافى. بخلاف طريق الكلينى، و فى الاستبصار روى لفظ الروايه بعين لفظ الكافى.

و موثقه على بن يقطين عن العبد الصالح (عليه السلام): عن الرجل يقبل الجاريه يباشرها من غير جماع داخل أو خارج، أ تحل لابنه أو أبيه؟ قال: (لا بأس(٢)).

و قد يجمع بين الطائفتين: تاره فى خصوص المملوكه و فى خصوص المزوجه و فى خصوص الأجنبيه، فيقع الكلام فى كل منها على حده، و أخرى يعمم فى عموم سببيه النظر و اللمس بنشر الحرمه كالوطئ.

فأما الجمع فى المملوكه، فتقع المعارضه فيها بين روايات الحرمه المتعدده و خصوص موثقه على بن يقطين، و قد جمع المشهور بينهما بإطلاق موثقه على بن يقطين، كما لو كانت المملوكه له أو مملوكه للغير، بينما روايات الحرمه معظمها خاص بالمملوكه لنفسه، فتقيد إطلاق موضوع الحل فى موثق على بن يقطين بغير المملوكه لنفسه، فيكون ذلك توفيقاً بين إطلاق الحل فى موثق على بن يقطين و إطلاق الحرمه فى بعض روايات الحرمه المتقدمه كصحيح محمد بن مسلم و موثق عبد الله بن سنان، كما أن صحيح

ص: ٣١٤

١- (١) المصدر السابق: ب ٦ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب نكاح العبد و الإماماء: ب ٧٧ ح ٣.

جميل بن دراج - الذى أوردناه فى روايات الحرمة - صدر الجواب فيه يعد من روايات الحل، و هو خاص بالمملوكه لغيره و به يقيد إطلاق الحرمة أيضاً.

نعم يبقى الكلام فى جهة أخرى فى المملوكه، و هو أن ما فى موثق على بن يقطين الدال على الحل مطلقاً إنما هو فى التقبيل و المباشرة من أفراد اللمس، بينما فى أدله الحرمة هناك ما دل على الحرمة فى خصوص مملوكه الغير إذا نظر إلى عورتها، كصحيح جميل بن دراج، و كذا موثقه عبد الله بن سنان الداله على الحرمة، لكنها فى سببها النظر لا اللمس، و كذلك صحيح محمد بن مسلم المطلق فى التحريم فهو فى سببها النظر أيضاً المنضم إلى اللمس، و كذلك صحيح الكاهلى، فإنه فى خصوص مملوكه الغير و هو الابن، و فى سببها النظر المنضم إلى اللمس.

فحينئذ قد يقال: إن النظر إذا وقع على العوره أو الجسد و لو فى مملوكه الغير، فهو يوجب الحرمة بخلاف اللمس.

كما أن مقتضى ما مر من صحيح جميل و صحيح عبد الله بن سنان فى طريقه الثانى و فحوى ما فى صحيح محمد بن مسلم الثانى الوارد فى الزوجه من أن النظر المحرم ليس هو لمطلق مسمى الجسد، بل هو خصوص العوره.

كما أنه قد يستشكل فى كل من الجمع بين المفصلين و التفصيلين، بأن المملوكه للغير هى كالأجنبيه الحره، و إذا التزم بسببها النظر لنشر الحرمة فلا بد أن يلتزم به فى الزوجه أيضاً، كما أنه إذا التزم بسببها النظر و اللمس فى نشر الحرمة للابن و الأب، فلا بد أن يلتزم به أيضاً فى نشر الحرمة للأم و للبنات، و ذلك لأن ما ورد فى التحريم على الابن استظهر مثلاً للتحريم على الأب، فلا بد أن يكون ما ورد فيهما أيضاً مثلاً لتحريم الأم و البنات، مع أن

ظاهر الآيه فى تحريم البنت، إنما هو فيما إذا كانت الأم مدخولاً بها.

و يدفع الأخير بأن الآيه فى المزوجه لا فى المملوكه، و النصوص الوارده فى سبب اللمس و النظر جلها فى المملوكه دون الحره، بخلاف الحال فى الحره، فإن الجمع بين النصوص يقضى بالكراهه لا بالحرمة فى بنت الحره، كما هو صريح صحيح العيص و صحيح منصور بن حازم، و من ثم يمنع استظهار الإطلاق من التمثيل بالحرمة على الولد فى المملوكه، و يقتصر فى المرأه على المملوكه، و أما فى الحره فيلتزم بالكراهه، كما أنه يقتصر فى المملوكه على النظر إلى العوره و الجسد دون مطلق الجسد، كما أن الظاهر تحريم النظر إلى العوره لمطلق المملوكه و إن كانت مملوكه الغير، و هذا هو ظاهر عباره المبسوط المتقدمه.

نعم قد يقال، لدعم كلام الشيخ فى المبسوط للأجنيه، أن روايات الحل الوارده، كصحيح العيص و صحيح منصور مختصه بالنظر و اللمس الحرام، و كذلك صحيح بريد الكناسى.

و صحيح العيص و إن كان فى طريق الشيخ (بأمرأته) إلا أنه فى طريق الكلينى (بأمرأه) فلا يحرز أن الصحيح وارد فى الزوجه.

نعم يبقى الكلام فى التعميم لبنت المملوكه و أم المملوكه، و لم نقف على نص فى ذلك، و دعوى التمثيل لمطلق المصاهره، قد عرفت ما فيها، لا- سيما و أن سبب المصاهره للتحريم يختلف من مورد لآخر، كما فى الفرق بين أم الزوجه و بنتها، فإن هذا التحريم ليس للجمع بين الأم و البنت فى التزويج أو بين الأختين، بينما يجمع بينهن فى الملك و إن كان لا- يجمع بينهن فى الاستمتاع.

نعم بناء على الحرمة في بنت الزوجه المنظور إلى فرجها، قد يتعدى إلى بنت المملوكه و أمها في مجموع الأدله، نعم في صحيح صفوان قال: (سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأه و هي جاريه قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أ يحل له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال...<sup>(١)</sup>)، بناء على حمله على ما دون المواقعه.

فتحصل: أن المقدار المحرم من اللمس و النظر هو في المملوكه للناظر أو اللامس أو المحلله له، و لو من قبل البائع أو المحلله من قبل الشارع.

و الأظهر أن النظر إلى الجسد و العوره خاصه هو المحرم، دون مطلق الجسد، و إن كان الأحوط تحريم مطلق النظر إلى ما يحرم على غيره.

كما أن الأظهر عدم تحريم بنت الأمه المنظوره و الملموسه و أمها، كما أن الأقوال في الزوجه المنظور إليها هي كراهه ابنتها، و ذلك لما ورد في روايات شارطه لخصوص الوطء في التحريم.

و قد يقال: إن ما في صحيح العيص في الرجل يباشر امرأه أو امرأته حيث ورد فيها اشتراط الإفضاء.

فإنه يقال: أن الإفضاء أعم من الدخول، بل هو لمطلق المباشره التي هي كالجماع، كما وقع نظير هذا البحث في أن استحقاق المرأه للمهر هل هو بالدخول أو الأعم منه و من الخلوه بها أو مطلق الغشيان.

قال في لسان العرب: أفضى الرجل دخل على أهله، و أفضى إلى المرأه غشيها، و قال بعضهم: إذا خلى بها فقد أفضى، غشى أو لم يغش، و الإفضاء

ص: ٣١٧

---

١- (١) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٦ ح ١٢.

(مسألة ٣): تحرم على الزوج أم الزوجه و إن علت نسباً أو رضاعاً مطلقاً، و كذا ابنتها و إن نزلت بشرط الدخول بالأُم، سواء كانت فى حجره أو لا و إن كان تولدها بعد خروج الأم عن زوجيته، و كذا تحرم أم المملوكه الموطوءه على الواطئ و إن علت مطلقاً و بنتها. (١)

فى الحقيقه الانتهاء، و منه قوله تعالى: (وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ) حيث جاء متعدياً ب- إلى؛ لأن فيه معنى وصل، و أفضى المرأه فهى مفضاه إذا جامعها، فجعل مسلكيها مسلماً واحداً كأفضاها...

و قال الجوهري: أفضى الرجل إلى امرأته باشرها و جامعها.

فلو بنى على أن معنى الإفضاء مطلق المباشرة و الغشيان لوافقت صحيح العيص حينئذٍ صحيحى محمد بن مسلم، فتأمل، لأن الظاهر من استعمال الإفضاء هو الدخول، لا- سيما و قد فرض السائل فى صحيح العيص مباشرة المرأه، فأجاب (عليه السلام) بالتفصيل.

### حرمه أم الزوجه و ابنتها على الزوج

#### اشاره

(١) التحقيق:

#### البحث فى التحريم

لا خلاف فى أصل الحكم، إلا ما يحكى عن ابن أبى عقيل من اشتراط الدخول بالبنت فى حرمتها.

و يدل على الحرمة فى أم الزوجه، و كذا بنتها المدخول بها قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمْ

ص: ٣١٨

اللاتى فى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ (١)، و الأمهات فى الآيه مطلقه غير مقيده بالدخول بخلاف الربائب.

و أما احتمال عود القيد إلى كل من الفقرتين فهو احتمال ضعيف، سواء قلنا برجوع القيد إلى (من نسائكم) أو أرجع القيد إلى (أو اللاتى دخلتم بهن).

و ذلك لجمله من المبعديات الموجه لركاكه التركيب و خروجه عن النسق الصحيح، و المبعديات فى المقام كثيره، لا سيما على التقدير الأول:

منها: أن لفظه (من) كما أشار إليه المفسرون على الأول بيانيه و على الثانى نشويه، لا سيما و أن فى رجوعها على الأول يتكرر لفظ النساء بخلافه على الثانى.

و منها: الفصل بين الصفه و الموصوف، لا سيما لو كان القيد هو الثانى، فإنه من الفصل الطويل، فرجوع القيد إلى كلا الفقرتين لا شاهد عليه.

و منها: إن الفصل بقيد غالبى غير احترازى و هو (اللاتى فى حجوركم).

و أما النصوص الوارده فهى داله على التفصيل فى التحريم بين أم الزوجه و بنتها كما هو ظاهر الآيه، كصحيحه أبى بصير، قال: سألته عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فقال: (تحل له ابنتها و لا تحل له أمها) (٢).

و موق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً عليه السلام) كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتى دخلتم بهن فى الحجور

ص: ٣١٩

١- (١) النساء: ٢٣.

٢- (٢) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٨ ح ٥.

و غير الحجور سواء و الأمهات مبهمات، دخل بالبنات أو لم يدخل بهن، فحرموا و أبهموا ما أبهم الله (١).

و موثقه غياث ابن إبراهيم عن جعفر عن أبيه: (أن علياً عليه السلام) قال: إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوج الابنه و إذا تزوج الابنه فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الأم، و قال: الربائب عليكم حرام كن في الحجر أو لم يكن (٢).

و هذه الروايات كما هو الظاهر ناصه على التفصيل بين الدخول و عدمه بين البنت و الأم في التحريم، كما أنها ناصه على أن (في حجوركم) ليس قيلاً احترازياً، بل غالبياً بحسب العاده.

و في قبالتها روايات أخرى معارضه لها في نفى التفصيل، و أن قيد الدخول بالنساء هو لكل من الأمهات و البنات، كصحيح جميل بن دراج و حماد بن عثمان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: (الأم و البنت سواء إذا لم يدخل بها، يعنى إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج بها و إن شاء تزوج بنتها (٣).

و ظاهر ذيل الحديث أنه من تفسير الراوى، و قد أشار صاحب الوسائل إلى وروده في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى من دون التفسير، و من ثم حمل التعبير الوارد في الروايه على محامل أخرى، كأن يجمع بينهما في ملكك اليمين و يطأ أيهما شاء قبل الأخرى، أو أن الأم و البنت سواء في تحريم

ص: ٣٢٠

١- (١) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٨ ح٣ ب٢٠ ح٢.

٢- (٢) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٨ ح٤.

٣- (٣) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٠ ح٣٤.

الجمع بينهما و بين الزوجه غير المدخول بها قبل مفارقتها و غيرها من المحامل.

و موثق محمد بن إسحاق بن عمار، قال: قلت له: (رجل تزوج امرأه و دخل بها ثم ماتت أ يحل له أن يتزوج أمها؟ قال: سبحانه الله كيف تحل له أمها و قد دخل بها؟! قال: قلت له: فرجل تزوج امرأه، فهلكت قبل أن يدخل بها تحل له أمها؟ قال: و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها(١).

و الموثقه مضمرة، لكن الراوى من أصحاب الكاظم(عليه السلام) و هو صاحب كتاب، و الظاهر كون الإضمار من العطف على الروايات السابقة فى كتابه، و قد نوه باسم المعصوم فى بدئها، كما هو دين أصحاب الكتب كمضمرات سماعه، بل إن الراوى قد رد نعت ابن بابويه له بأنه واقفى، بأنه قد روى عن الرضا(عليه السلام) كما فى الكافى و إرشاد المفيد.

و صحيح جميل بن دراج أنه سأل أبا عبد الله(عليه السلام): عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها هل تحل له ابنتها؟ قال: (الأم و البنت فى هذا سواء إذا لم يدخل بأحدهما حلت له الأخرى(٢).

و الظاهر أن هذه الصحيحة هى الصحيحة المتقدمة الأولى التى رواها الشيخ فى التهذيب، بينما هذه رواها الصدوق فى الفقيه.

و صحيحه منصور بن حازم قال: كنت عند أبى عبد الله(عليه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأه، فماتت قبل أن يدخل بها، أ يتزوج بأمها؟ فقال

ص: ٣٢١

١- (١) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٠ ح ٣٤.

٢- (٢) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٠ ح ٦.



أبو عبد الله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً<sup>(١)</sup>، فقلت: جعلت فداك، ما تفخر الشيعة، إلا بقضاء علي (عليه السلام) في هذا في الشمخيه التي أفتاها ابن مسعود، أنه لا بأس بذلك، ثم أتى علياً (عليه السلام) فسأله، فقال له علي (عليه السلام): من أين أخذتها؟ قال: من قول الله عز وجل: (وَ رِبَائِيكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) فقال علي (عليه السلام): إن هذه مستثناه، وهذه مرسله وأمها نساءكم، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) للرجل: أما تسمع ما يروى هذا عن علي؟ فلما قمت ندمت، وقلنا أي شيء صنعت؟ يقول هو قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً وأقول أنا: قضى علي (عليه السلام) فيها، فلقيته بعد ذلك، فقلت له: جعلت فداك، مسأله الرجل، إنما كان الذي قلت: يقول، كان زله مني، فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني أن علياً (عليه السلام) قضى بها و تسألني ما تقول فيها<sup>(٢)</sup>.

وهذه الصحيحه على نسخه الوسائل و الوافي و بعض نسخ الاستبصار حيث فيها قوله: (قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً)، ظاهرها أن الرجل الذي أقدم على ذلك الترويج، لم ير هو في ذلك بأساً، فكأنه (عليه السلام) تحاشا أن يسند الحكم إلى نفسه من نفى البأس، و أسنده إلى ذلك الرجل، لا إلى نفسه، مما يلوح منه التعريض بعدم ارتضائه الجواز، كما أن ذيلها تلويح بأن الحكم ما يروى عن قضاء علي (عليه السلام) من التحريم، فلا مجال لترديد الراوى في الحكم، كما يفهم من استنكاره (عليه السلام): (و تسألني ما تقول فيها)، و كذلك تعريضه (عليه السلام)

ص: ٣٢٢

١- (١) في نسخه الوسائل (فلم ير) و في النسخه المطبوعه للكافي (فلم نرى).

٢- (٢) المصدر السابق: ح ١.

للرجل السائل بقوله: )أما تسمع هذا ما يروى عن علي (فكأنه(عليه السلام) يلوح له أن يأخذ بقضاء علي(عليه السلام) لا بما فعله الرجل منهم.

و الحاصل: إن هذه الصحيحه داله علي وجود قولين في المسأله في زمن الصادق(عليه السلام) و أن ابن مسعود كان مذهبه علي الجواز، و أن قضاء علي(عليه السلام) بالتحريم معروفاً عند الشيعة في الكوفه و غيرهم، و إن طرح المسأله في أسئله الرواه في الروايات العديده يشير إلى وقوع الخلاف.

فالصحيحه لها حكومه تفسيريه؛ لجهه صدور الروايات المسوغه من أنها صادرة للتقيه أو لتحاشى الإمام عليهم لما يقال و يعرف من أن رجلاً منهم أى ممن ينسب إليهم قد بنى علي الجواز و ارتكب ذلك.

فالصحيح ما بنى عليه المشهور من التحريم الموافق لظاهر الكتاب.

أما الجمع بالحمل علي الكراهه لا مجال له لنصوصيه التحريم في الروايات.

هذا كله في التحريم،

**و يبقى فروع:**

### **الفرع الأول: أن قيد (في حجوركم) غالبى**

و قد مرت الروايات المعتمبره الداله علي ذلك، لكن في مكاتبه الحميرى عن صاحب الزمان(عليه السلام): )أنه كتب إليه، هل للرجل أن يتزوج بنت امرأته؟ فأجاب(عليه السلام) إن كانت ربيت في حجره، فلا يجوز، و إن لم تكن ربيت في حجره و كانت أمها في غير حباله [عياله] فقد روى أنه جائز(١)، لكنها لا- تقاوم الموثقات المتقدمه سنداً و دلاله، الناصه علي الحرمة مقابل المكاتبه التى

ص: ٣٢٣

---

١- (١) الوسائل، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب١٨ ح ٧.

ليست صريحه بالحليه، بل التعبير ب- (روى) يشعر بالتعريض.

### **الفرع الثاني: إن عنوان أم الزوجه (أمهات نسائكم) و بنتها شامل بطبيعته لما يعلو من الأمهات و لما ينزل من البنات**

و يؤيده ما فى مكاتبه الحميرى: (و كتب إليه هل يجوز أن يتزوج بنت امرأه ثم يتزوج جدتها بعد ذلك أم لا- يجوز؟ فأجاب(عليه السلام): قد نهى عن ذلك(١)).

### **الفرع الثالث : أنه تحرم الأم الرضاعيه للزوجه و بنتها**

و ذلك بمقتضى عموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فيما كان النسب المنزل عليه الرضاع موضوعاً للحكم و لو بنحو جزء الموضوع، بخلاف ما لو كان الموضوع هو لوازم النسب المنزل عليه الرضاع.

### **الفرع الرابع: ما لو كانت بنت الزوجه متولده بعد طلاق الزوجه الأم**

قد يقال: إن مقتضى القاعده عدم شمول الموضوع لها، لكون المشتق و هو الزوجه فيمن تلبس لا من انقضى عنه المبدأ، و مثلها ما لو تحققت الأم الرضاعيه للزوجه الرجعيه بعد طلاق الزوجه الرجعيه.

لكن هذا التقرير لمقتضى القاعده غير مبنى على اختصاص وضع المشتق لمن تلبس أو عموميته، بل على تحرير كون الزوجيه حيثيه تعليليه أو تقييديه، و أنها تقييديه حدوثاً و بقاءً أم حدوثاً فقط.

و لا- يبعد استظهار الأول و عدم لزوم اقتران عنوان الزوجيه زمنياً بعنوان البنت أو الأم، لظهور الأدله فى كون المصاهره بنحو صرف الوجود، مأخوذه

ص: ٣٢٤

موضوعاً لا الطبعه بوجودها الفعلي.

و أما التمسك بالإطلاق، فلا ينفع بعد الالتزام باختصاص الوضع للمشتق بالمتلبس؛ إذ بعد عدم السعه الذاتيه، فأى إطلاق يجرى، إلا إذا أريد من الإطلاق نحو الاستعمال لا العموميه و الشمول.

و يعضد هذا الاستظهار صحيح محمد بن مسلم، قال: (سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جاريه فأعتقت فتزوجت فولدت، أ يصلح لمولاهما الأول أن يتزوج ابنتها؟ قال: لا هي حرام و هي ابنته و الحره و المملوكه في هذا سواء(١)).

### الفرع الخامس: حرمه أم المملوكه الموطوءه و بنتها

الظاهر اتفاقهم على عدم حرمه الأم من دون الوطء، لعدم كون الملك كالتزويج، و يدل عليه الصحيح إلى جميل بن دراج عن بعض أصحابه عن أحدهما عليها السلام في حديث أنه قال: في رجل كانت له جاريه فوطأها ثم اشترى أمها أو بنتها؟ قال: (لا تحل له(٢))، و قد تقدم صحيح محمد بن مسلم في تحريم بنت المملوكه الموطوءه، و مثلها روايه مسمع بن عبد الملك(٣) و مصحح عبيد بن زراره(٤)، و هي مثل قول الله عز و جل: (وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ)، و صحيح الحسين بن سعيد قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) رجل

ص: ٣٢٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ١٨ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٨ ح ١ - ٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٨ ح ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٨ ح ٤.

له أمه يطأها، فماتت أو باعها ثم أصاب بعد ذلك أمها، هل له أن ينكحها؟ فكتب (عليه السلام): لا تحل له (١).

و صحيح أبي بصير: عن الرجل تكون عنده المملوكه و ابنتها فيطأ إحداهما فتموت و تبقى الأخرى أ يصلح أن يطأها؟ قال: لا (٢)، و غيرها من الروايات.

هذا و روى ما يعارضه، كمصحح الفضيل بن يسار و ربعي بن عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عن رجل كانت له مملوكه يطأها، فماتت ثم أصاب بعد ذلك أمها؟ قال: لا بأس ليست بمنزله الحره (٣).

و حملة الشيخ على إصابتها بالملك و الاستخدام لا الوطء، و أن المملوكه بالملك ليست بمنزله الحره بالتزويج، فالأمة يحرم وطؤها دون تملكها، و لم يعنون في كلام الماتن و لا في جملة من الكلمات التزويج بالمملوكه الأم مع وطئ البنت بالملك، و لكن مرّ في صحيح محمد بن مسلم تحريم التزويج.

ص: ٣٢٦

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٨ ح ٧

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٨ ح ١٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٨ ح ١٥.

(مسأله ٤): لا فرق فى الدخول بين القبل و الدبر، و تكفى الحشفه أو مقدارها، و لا يكفى الإنزال على فرجها من غير دخول و إن حبلت به، و كذا لا فرق بين أن يكون فى حال اليقظه أو النوم، اختياراً أو جبراً منه أو منها. (١)

### فى عدم الفرق فى الحكم بين الدخول فى القبل أو الدبر

#### اشاره

(١) التحقيق:

تعرض الماتن لعدده أمور:

### الأمر الأول: عموم نشر الحرمة فى المصاهره للدخول فى الدبر

و لم يحك الخلاف فى ذلك، و إن ظهر من بعض الكلمات احتمال العدم، إلا أن عموم ترتيب الآثار فى العده و المهر و الغسل و غيرها كالحدود و انتفاء حكم البكاره عنها، يقضى باستعمال العنوان فى الأعم، و هو هنا شامل، بحسب أصل الوضع اللغوى.

### الأمر الثانى: كون الدخول بمقدار الحشفه

و ظاهر الكلمات اعتباره و إن احتمل غير واحد الاكتفاء ببعض الحشفه، لكن الصحيح أن التحديد الوارد بالحشفه فى باب العده و المهر و الغسل و الحد هو تحديد للعنوان شرعاً، كما هو مطرد فى الموضوعات المشككه، كمسافه السفر و الإقامة و كثره الماء المعتصم، و غير ذلك من العناوين فى الأبواب، فإنه من باب التحديد فى التقريب العرفى، أى الضبط من الشارع فى صدق الطبيعه بما لها من طبيعه المعنى، لغه و عرفاً و تكويناً، فهذا النمط

ص: ٣٢٧

(مسأله ٥): لا يجوز لكل من الأب و الابن و طء مملوكة الآخر من غير عقد و لا تحليل و إن لم تكن مدخوله له، و إلا كان زانياً.

(مسأله ٦): يجوز للأب أن يقوم مملوكة ابنه الصغير على نفسه و وطؤها. و الظاهر إلحاق الجد بالأب و البنت بالابن، و إن كان الأ-حوط خلافة. و لا- يعتبر إجراء صيغته البيع أو نحوه و إن كان أحوط. و كذا لا- يعتبر كونه مصلحه للصبى نعم يعتبر عدم المفسده. و كذا لا يعتبر الملاءه فى الأب و إن كان أحوط.

(مسأله ٧): إذا زنى الابن بمملوكة الأب حد. و أما إذا زنى الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحد عليه، و فيه إشكال.

توسط بين الحقيقه الشرعيه المحضه و الحقيقه اللغويه المحضه، و قد تقدم فى مسأله (٢١) من الفصل السابق فيمن لاط بغلام ما له صله بالمقام، و أن عنوان الدخول و الإيقاب أو الإيلاج تشكيكى و مشكوك الصدق مع تلاقى بعض الحشفه بين الشفرتين، و أنه قد أخذ لغه فى بعض تلك العناوين، عنوان الغيبوه، و على ضوء كل ذلك يستظهر مما ورد شرعاً أنه تحديد فى تقريب صدق الدخول المشكك عرفاً.

### **الأمر الثالث: لا يكفى الإنزال على الفرج من غير دخول و إن حبلت به**

و ذلك لعدم تحقّق عنوان الدخول المأخوذ قيماً فى موضوع التحريم، و إن تحقق به العده و المهر، لكون موضوعهما أعم من دخول العضو أو دخول الماء.

(مسألة ٨): إذا وطئ أحدهما مملوكه الآخر شبهه لم يُحدِّد، ولكن عليه مهر المثل. ولو حبلت فإن كان الواطئ هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً، وإن كان الأب لم ينعق إلا إذا كان أنثى. نعم يجب على الأب فكه إن كان ذكراً.

(مسألة ٩): لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمه و الخاله إلا بإذنهما من غير فرق بين الدوام و الانقطاع، و لا بين علم العمه و الخاله و جهلهما، و يجوز العكس، و إن كانت العمه و الخاله جاهلتين بالحال على الأقوى. (١)

### **الأمر الرابع: عدم الفرق في الدخول بين أن يكون إرادياً أو غير إرادى في الحالات المختلفه**

و ذلك كله لعموم و إطلاق عنوان الدخول المأخوذ فى الأدله، كما هو الحال فى العنوان المزبور المأخوذ موضوعاً للعهده و المهر، و لو كان ثمة انصراف، لكان فى المهر أولى منه فى المقام.

### **فى نكاح بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله**

#### **اشاره**

(١) التحقيق:

### **الحكم فى أصل المسأله محل وفاق،**

و لم يخالف فيه إلا القديمين، حيث ذهبوا إلى الجواز مطلقاً، و المقنع للصدوق حيث ذهب إلى المنع مطلقاً، و هذا الأخير هو مذهب كل العامه و لم يحك عنهم فيه خلاف، فجعلوا الحكم

ص: ٣٢٩



فى المقام الجمع بين الأختين(١)، و من ثم حمل ما ورد فى الروايات التى لسانها التحريم على التقيه، كصحيح أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: لا- يحل للرجل أن يجمع بين المرأة و عمتها و لا بين المرأة و خالتها(٢)، و مثله صحيح أبى عبيده، قال: سمعت أبى عبد الله(عليه السلام) يقول: لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعة(٣)، فإن النهى عن ذات الجمع المقابل للروايات المستفيضه الأخرى الشارطه لرضاعه العمه و الخاله فى صحه نكاح بنت الأخ و الأخت لها، فالنهي المزبور و كذا سياقه مع النهى عن الجمع بين الأختين محمول على التقيه.

و فى الصحيحه الثانيه تلويح بذلك، حيث خص النهى عن الجمع بين الأختين بما كانت فى الرضاع، إلا أن يكون لخفاء الحكم فى الرضاع، و مثلها موثقه السكونى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (أن علياً(عليه السلام) أتى برجل تزوج امرأه على خالتها، فجلده و فرق بينهما(٤)، و الظاهر أنه محمول على التقيه فى إسناد ذلك لعلى(عليه السلام)، لا سيما و أن الراوى هو السكونى و هو من العامه، خاصه و أن ظاهرها أن الجلد لأجل الجمع لا لعدم الإذن، و إن كان لا يمتنع حملها على محامل آخر، لا سيما و أن التزويج بهما من دون إذن يكون إقداماً على التزويج بشبهه، و هو درء للحد، و لا يبعد حملها أيضاً على التعزير، كما ورد ذلك فى تزويج الأمه على الحره.

ص: ٣٣٠

١- (١) المغنى، ابن قدامه: ج ٧ ص ٤٧٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٤.

## أما الروايات الداله على أن المنع عن التزويج على العمه و الخاله لاشتراط إذنهما،

نظير موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: (لا- تزوج ابنه الأخ و لا ابنه الأخت على العمه و لا على الخاله إلا بإذنهما، و تزوج العمه و الخاله على ابنه الأخ و ابنه الأخت بغير إذنهما(١))، و مفاد الروايه شرطيه إذن العمه و الخاله فى التزويج عليهما، دون ما لو كان التزويج بهما على الابنتين، كما أن ذيلها فى صدد نفي شرطيه إذن الابنتين فى التزويج بالعمه و الخاله عليهما، من دون أن يتعرض الذيل لنفي شرطيه إذن العمه و الخاله فى التزويج بهما على الابنتين، و مثل الصدر معتبره أبى عبيده الحذاء(٢)، و كذا صحيح على بن جعفر، إلا- أن فى ذيلها: (فمن فعل فنكاحه باطل(٣))، و التعبير بالبطلان لا- يخلو من مجاراه لمذهب العامه، إذ بناءً على الشرطيه لا يكون تخلف الشرط الذى هو منفصل عن الإيجاب و القبول موجباً للبطلان بمعنى الفساد الذاتى الفعلى، و إنما يمانع عن فعليه الصحه، و لكن لا يزيل الصحه التأهليه، فليس هو كشرطيه القبض فى الصرف و لا كمانعيه الربا أو مجهوليه العوضين فى صحه البيع، و لا- سيما مع ظهور الاستثناء المعلق لعنوان (إذنهما) مما يفيد كونه حقاً لهما، نظير ولايه الطرف الأصلى فى العقد، فإن لزوم إسناد العقد إلى مالك العوض فى البيع مثلاً لا يقضى إلا تعليق الصحه الفعليه على وجوده من دون فساد الصحه التأهليه.

و مثلها صحيح مالك بن عطيه(٤)، و إن كان مطلقاً فى المنع من دون

ص: ٣٣١

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٩.

استثناء في الإذن، وفي روايه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: (إنما نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن تزويج المرأة على عمتها إجلالاً للعمه والخاله، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس (١)، و الروايه تفيد أن شرطيه الإذن من جهه حق العمه و الخاله و حرمتهم، و ذكر العلامه في المختلف عن ابن عقيل أنه روى عن علي بن جعفر قال: (سألت أخي موسى (عليه السلام) عن رجل يتزوج المرأة على عمتها و خالتها؟ قال: لا بأس، لأن الله عز و جل قال: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) (٢)، و هي و إن حملت على الإذن، إلا لا ينافي ظهورها في أن التزويج عليهما بالبتين ليس من المحرمات الذاتيه كالتزويج بالمحارم أو التزويج بالمحرمات بالمصاهره، نظير اندراج الزواج بالكر في عموم الآيه من دون استلزام ذلك لنفي شرطيه إذن الأب.

### ثم إن مقتضى إطلاق الأدله السابقه عدم الفرق بين الدوام و الانقطاع،

كما لا فرق بين علم العمه و الخاله و جهلهما على القول بلزوم الإذن الإنشائي.

و أما على القول الآخر من كفايه الرضا الباطني المنكشف، فيستثنى من صورته علمهما ما لم يكن هناك قرينه على رضاهما.

أما صورته العكس فقد تقدم أن نطاق الأدله المانع هي فيما لو كانت العمه و الخاله مزوج عليهما، دون ما لو كان تزويج بهما على الابنتين، إلا أن يعضد استظهار التعميم بأن المقابله التي مرت في موثق محمد بن مسلم، إنما هي بين شرطيه إذن العمه و الخاله دون شرطيه إذن الابنتين، فبقربه المقابله يكون صدر الروايه ليس خاصاً بالتزويج بالابنتين و إدخالهما على العمه

ص: ٣٣٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ١١.

و الخاله، بل عام لكلا- الصورتين، و أن الشرطيه هي إذن العمه و الخاله دون الابنتين، غايه الأمر أن المزوج بها سابقاً غالباً ما يخفى عنها التزويج بالثانيه بخلاف الثانيه، و كذلك المقابله في صحيح علي بن جعفر، و كذلك صحيحه مالك بن عطيه، و غيرها من الروايات الأخرى في الباب التي ذكرت تلك المقابله، فكأن الوجه في ذكر لفظ (علي) ليس هو التفرقه بين الصورتين، و إنما هو لأجل بيان أن الحق خاص بالعمه و الخاله دون الابنتين، فلا بد من استظهار كون المقابله مسوقه إلى أى من الفرقتين، و يعضد استظهار التعميم أن التعبير بعينه قد ورد في الحره و الأمه(١)، مع أن الحق الذي جعل و الأحكام التي رتب على ذلك اللسان لم تفرق بين الصورتين(٢)، و كذلك ورد التعبير نفسه في النهى عن تزويج اليهوديه و النصرانيه على المسلمه و جواز العكس(٣)، و مع ذلك فقد ورد فيهما في صحيح أبي بصير(٤)، أنه لو تزوج الحره المسلمه من دون علمها على النصرانيه و اليهوديه، ثم دخل بها، فإن لها حق الفسخ.

و يعضد ذلك أيضاً ما في روايه محمد بن مسلم المتقدمه في التعليل بأنه إجلالاً للعمه و الخاله، و يقرب ذلك أيضاً أن الزوجه الأولى ترى أن الزوج خاصاً بها، و أن المرأه الداخله عليها مقتحمه لها فيما يخصها، فمن ثم نفى شرطيه إذن الابنتين في صوره العكس.

ص: ٣٣٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٤٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٤٧ و ب٤٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب٨.

و مما يؤيد التعميم أن نفى شرطيه إذن الابنتين فى الذيل، ليس خاصاً بالصورة المذكوره فى العدل الثانى من المقابله و هو الذيل، بل نفس شرطيه إذن الابنتين يعم كلا الصورتين و العدلين، مما يقضى بالإطلاق فى إثبات شرطيه إذن العمه و الخاله.

و الظاهر أن السر فى التعبير بشرطيه إذن العمه و الخاله بالصوره الأولى و العدل الأول هو؛ لأنه فى الصوره الثانيه فى العدل الثانى فى المقابله لا معنى لشرطيه إذن العمه و الخاله فى العقد السابق للابنتين، فلا محاله يكون للعمه و الخاله مع جهلهما فى الصوره الثانيه حقاً فى فسخ عقدهما، لا فى العقد السابق عليهما الذى قد وقع صحيحاً منجزاً، لا سيما مع ما سيأتى من أن الأظهر لديهم ليس هو شرطيه الإذن الإنشائى فى العمه و الخاله، بل هو ثبوت الحق لهما، و من ثم اكتفوا بالرضا الباطنى المكتشف القرائن من دون أن يكون المبرز إنشائياً، و لعله على ذلك يحمل مصحح أبى الصباح الكنانى المتقدم فى أنه لا- يحل الجمع بينهما، المحمول على أن الجمع، إنما هو من حق العمه و الخاله، و لا- يحل للزوج الجمع من دون رضاهما مطلقاً سواء كان سابقاً أو لاحقاً، كما أن الوجه فى عدم تسلط العمه و الخاله فسخ عقدهما فى الصوره الأولى أن عقدهما السابق وقع منجزاً، و إنهما تتسلطان على العقد اللاحق.

و إلى هذا التعميم ذهب الشيخ الطوسى، حيث قال: و لا- يجمع بين المرأه و عمتها و لا خالتها إلا برضاها، و عندهم على كل حال و سواء كانت عمتها و خالتها حقيقه أو مجازاً أعنى العمات و الخالات و إن علون(1)، و كذا العلامه

ص: ٣٣٤

١- (١) الشيخ الطوسى، المبسوط: ج ٤ ص ٢٠٥.

فى القواعد، و أنه مع جهلهما الأقرب أن لهما الفسخ، بخلاف ما إذا كانتا عالمتين، و عن كشف اللثام توجيهه بأن الاحترام يعم كلا- الصورتين، و وجه العموم فى إيضاح الفوائد بعموم المنع روايه أبى الصباح الكناني و أن الحق فى ذلك لهما فى كلا الصورتين، غايه الأمر فى الصورة الثانية لا سبيل إلى رفع العقد السابق فيبقى العقد الثانى، فإذا رضيتا لزم، و مال إليه فى جامع المقاصد أيضاً.

و قد نقل الفخر فى إيضاح الفوائد و الكركى فى جامع المقاصد و صاحب المسالك موثق محمد بن مسلم عن أبى جعفر(عليه السلام) قال: لا تزوج العمه و الخاله على ابنه الأخ و ابنه الأخت بغير إذنهما( بإثبات لفظه (لا) فى صدر الروايه، و قد كرر فى جامع المقاصد الاستدلال بها بإثبات لفظ (لا) و فى الاستبصار المطبوع نقل الروايه بهذه الصورة. لا تزوج على الخاله و العمه ابنه الأخ و ابنه الأخت بغير إذنهما، أى بإثبات (لا) فى صدر الروايه، إلا أنه قدم لفظه (على) على كلمه الخاله و العمه.

و على أى تقدير بناءً على إثبات لفظه (لا) و تأخر لفظه (على) تكون الموثقه نصاً فى التعميم، بعد ظهور كون ضمير التشبيه فى التركيب بغير إذنهما عائداً على العمه و الخاله، لجهه احترامهما، لا سيما و أن الاحترام المذكور فى الروايات المتقدمه ليس من قبيل حكمه الحكم، بل هو عنوان لماهيه و هويه الحق لهما، فهو يدعم العموم فى صورتين.

و سيأتى تتمه الكلام فى المسأله (٢٠-٢١) حول قول الشيخين و جماعه من المتقدمين، من أن مقتضى ثبوت حق الخيار لهما فى فسخ عقدهما أو عقد البنين.

(مسألة ١٠): الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين والكبيرتين و المختلفتين، و لا- بين اطلاع العمه و الخاله على ذلك و عدم اطلاعهما أبداً، و لا- بين كون مده الانقطاع قصيره و لو ساعه أو طويله، على إشكال فى بعض هذه الصوره، لإمكان دعوى انصراف الأخبار. (١)

(مسألة ١١): الظاهر أن حكم اقتران العقدین حكم سبق العمه و الخاله. (٢)

(١) التحقيق:

لإطلاق الأخبار و الأدله معتضداً بترتب الآثار الأخرى على المصاهره، و بما ورد من تعميم النهى عن الزواج بالكتايبه على المسلمه و لو متعه (١)، و كذا بما ورد من عدم تزويج الحره على الأمه إلا بإذنها (٢)، بناء على اشتراط الإذن فى الموردين.

### فى أن حكم الاقتران كحكم السبق

(٢) قد عرفت من المسأله (٩) أن عده من المتقدمين و المتأخرين، قد ذهبوا إلى استظهار حق العمه و الخاله أن لا يجمع بينهما مع الابنتين إلا بإذنها و أن هذا هو الأظهر، ففى صوره جهلها لهما حق الرد، غايه الأمر أن عقد الابنتين إذا كان سابقاً فلا يبعد تسلطهما على عقد الابنتين، لأنه لما يتم.

فإن قلت: إن عقد العمه و الخاله أيضاً لما يتم.

ص: ٣٣٦

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٦.

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

قلت: إن عقد العمه و الخاله لا مانع من فعليته، و إنما حق العمه و الخاله يمانع من صحه عقد الابنتين إلا بإذنهما.

فإن قلت: إن حق العمه و الخاله لما ذا يمانع صحه عقد الابنتين و لا يفرض حقهما فى التسلط على فسخ عقد أنفسهما.

قلت: إن الغبطه تقتضى تسلطهما على عقد الابنتين لا إزاله عقد أنفسهما، و لو فرض الشك فىكون لدينا فى المقام علم إجمالى بمخصص إما لصحه عقد الابنتين أو للزوم عقد أنفسهما، و استصحاب بقاء العقد لأنفسهما بضميمه استصحاب عدم وقوع عقد الابنتين يقتضى تسلط العمه و الخاله على عقد الابنتين، هذا.

و يمكن تقريب اشتراط إذن العمه و الخاله فى صوره الاقتران و لو بنى على اختصاص حق العمه و الخاله بما إذا كان التزوج بالابنتين داخل عليهما، كما هو مسلك متأخرى المتأخرين، بأن يقال: إن فى صوره التقارن يتوارد كل من العقدين على الآخر، فيصدق على كل منهما أنه داخل على الآخر، و على ذلك فيصدق العموم الوارد) أنه لا تزوج ابنه الأخ و ابنه الأخت على العمه و الخاله إلا بإذنهما) و لا يضر صدق التزوج بالعمه و الخاله على الابنتين، لأن غايته نفى اعتبار إذن الابنتين.



(مسأله ۱۲): لا فرق بين المسلمتين و الكافرتين و المختلفتين. (۱)

(مسأله ۱۳): لا فرق في العمه و الخاله بين الدنيا منهما و العليا. (۲)

### لا فرق بين المسلمتين و الكافرتين و المختلفتين

(۱) التحقيق:

قد عمم الشيخ في المبسوط الحكم للمماليك من الإماء، مع أن الغالب كونهن من الملل الأخرى للإطلاق، كما هو مطرد عندهم في أحكام النكاح، و قد تقدّم إبداء الاحتمال باختصاص أحكام العشره باتباع المله دون الملل الأخرى لكن الإطلاق لا يُمانع بمجرد ذلك الاحتمال، مدعوماً بالنصوص الواردة في تعميم الأحكام للإماء مع كونهن في الغالب من ملل أخرى.

نعم قد يقال في خصوص المقام أن حق العمه و الخاله هو حرمة لهما، فمع كونهما كافرتين دون الابنتين لا يقرّ احترامهما.

و فيه: إن الحرمة لهما لأجل الرحم، و هي مرعيه و لو كان الرحم كافراً، فيحرم قطع الصله بالرحم الكافر.

### لا فرق في العمه و الخاله بين الدنيا و العليا

(۲) التحقيق:

قد تقدّمت عباره المبسوط في التعميم للعليا منهما كما ذهب إلى التعميم جماعه، و الغريب من عباره الشيخ أنه قال بأنهما عمه و خاله مجازاً، و مع التسليم بالمجازيه كيف يتمّ التعميم؟

ص: ۳۳۸

(مسأله ۱۴): فی کفایه الرضا الباطنی منهما من دون إظهاره و عدمها، و کون اللازم إظهاره بالإذن قولاً أو فعلاً وجهان. (۱)

و الصحيح صدقهما حقيقه و إن كان هناك فی البین تقييد فی الإسناد، و لعل ذلك مراد الشيخ، فيقال عمه الأب و خالته أو الخاله من الأب و العمه من الأم

و بعبارة أخرى: إن اللحمه تكوينيه و إن كانت بوسائط.

### في كفايه الرضا الباطني

(۱) التحقيق:

قد ورد في جلّ الروايات اعتبار عنوان الإذن، و في صحيح علي بن جعفر عنوان الرضا، و لو أريد الرضا الإنشائي لكان هو الإذن بنفسه، كما هو الحال في قوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ).

لكن الصحيح أن الاحتياج إلى الرضا و الإذن الإنشائي إنما هو فيما إذا احتيج إلى الإسناد المعاملي الإنشائي، و أما في موارد التصرف في الحق و الملك فيكفي طيبه النفس و هو الرضا الباطني، بل قد يكتفون بالطيبه التقديريه، و قد مرّ أن المجعول في المقام هو حق العمه و الخاله حرمة لهما، لا شرطيه إسناد العقد لهما كولايه لهما على العقد.

ص: ۳۳۹

(مسأله ١٥): إذا أذنت ثم رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الإذن السابق. (١)

(مسأله ١٦): إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان. (٢)

(مسأله ١٧): الظاهر كفايه إذنهما و إن كان عن غرور، بأن وعدها أن

يعطيها شيئاً فرضيت ثم لم يف بوعده، سواء كان بانياً على الوفاء حين

### **إذا أذنت ثم رجعت**

(١) التحقيق:

لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه، إذا اللازم في الشرط تحققه حين العقد، و لا يثمر التحقق السابق الزائل، و الحال في المقام ليس من قبيل الوكاله، حيث ثبت فيها تعبداً بقاؤها ما لم يبلغ الوكيل خبر العزل.

### **فيما لو رجعت عن الإذن بعد العقد**

(٢) التحقيق:

لأن اللازم في تحقق الشرط هو حين العقد، أما انتفاؤه بعد ذلك فلا يخل بالصحة، كما هو الحال في الأطراف الأصليه للعقد لو رجعت بعده فإنه لا يوجب التسلّط على الفسخ، لأن الإذن السابق تصرف في ما له سلطان عليه و انتقال أو انتفاء لتلك السلطه، فلا تعود إلا بدليل يفيد حق الفسخ أو نحو ذلك.

ص: ٣٤٠

العقد أم لا، نعم لو قيدت الإذن بإعطاء شيء فترج ثم لم يعط كشف عن بطلان الإذن والعقد وإن كان حين العقد بانياً على العمل به. (١)

### في كفايه الإذن و لو عن غرور

(١) التحقيق:

ذلك لأن الإذن من الإيقاعات، والمعروف لديهم أن الإيقاع غير قابل للتقييد ولا للتعليق، وهذا بخلاف العقود كالتملك المعاضى ونحوه، فإنه قابل للتقييد والتعليق، وعلى ذلك فلو كان الإذن عن غرور أو وعد فالأمر ظاهر فى عدم تخلف الإذن، أما لو كان مقيداً بنحو مشاركته بإعطاء الزوج شيئاً أو بعمل معين فلم يؤدّه فقد حكم الماتن و جملة من المحشّين بتخلف الإذن حينئذ، والمعروف فى القيود والدواعى أنها على ثلاثه أنماط:

الأول: ما يكون بنحو الداعى و تخلفه لا يضر.

الثانى: ما يكون بنحو التقييد، و لكن بنحو تعدد المطلوب كما فى الشروط الأجنبيه عن المبيع.

الثالث: ما يكون بنحو وحده المطلوب كما فى الأوصاف المقومه و المنوعه للمبيع، و على أى تقدير فبعد الفراغ عن أن الإيقاع لا يمكن تعليقه فى النمط الأول و الثانى، لكنه يمكن تضييقه فى النمط الثالث، كما أنه لو كان المالك قد أذن فى التصرف فى العين بالركوب دون بقيه المنافع كحمل الأتقال و نحو ذلك، فهنا يتصور التقييد بنحو وحده المطلوب، و لكن هذا بخلاف اشتراط الإذن بإعطاء شيء أو عمل شيء فإنه من النمط الثانى، فإن

ص: ٣٤١

(مسأله ١٨): الظاهر أن اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي، لا أن يكون لحق منهما، فلا يسقط بالإسقاط. (١)

الإذن في المقام قد تعلق بتزوج الزوج للابنتين، و ما يذكر من عوض فهو من قبيل النمط الثاني لا الثالث، نعم لو كان التفاوض بين متعلق الإذن و الإعطاء أو العمل لأمكن تصور أن متعلق الإذن مقيّد و المتعلق ينتفى بانتفاء القيد، و أما لو كان الإذن بنفسه طرفاً في المشارطة و قد مر أنه من الإيقاعات - فتخلفه ممتنع كما بنوا على ذلك في الإيقاعات. هذا و لو بنى على إمكان التعليق في الإيقاعات و كان التقييد في المقام بنحو التعليق لا بنحو التقييد و التوصيف و الثبوت عند الثبوت لثم تصوّر تخلف الإذن.

### اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي

(١) التحقيق:

الصحيح كما حرّناه في الفرق بين الحق و الحكم - كما لعله أشار إليه الماتن في حاشيته على المكاسب - ليس بقبول الحق للإسقاط و عدم قبول الحكم لذلك؛ إذ إن هناك جملة من الحقوق غير قابله للإسقاط و لا للانتقال، و إن كان الطبع الأولى للحق يمتاز بهما بخلاف الحكم، كما أن كلاً من الحكم و الحق هو اعتبار شرعي وضعي أصلي أو تبعي، بل الفرق الفارق بينهما هو في كون الاعتبار الشرعي نفعي لطرف و قد يكون على طرف آخر بخلاف الحكم.

و يُنقض ذلك بوجوب نفقه الأرحام أو العمودين، فإنه أيضاً حق و إن لم

ص: ٣٤٢

يستلزم مديونية المكلف، فإن الدين أثر فارق بين الحق والملك لا بين الحكم والحق، وقد تقدم سابقاً أن ماهية الإذن و عنوانه إنما تكون لمن له نحو من السلطنة والتسلط، وليس الحق مختصاً بمن يكون طرفاً أصلياً في العقد نظير إذن الولي في تزويج الباكر، ونظير حق الراهن في العين المرهونه وغيرها من الحقوق التي تتعلق بالعين لغير المالك، فإن التراحم بين ذوى الحق والملك يقتضى الجمع في شرطيه صحة العقد بإذن كل من المالك وصاحب الحق، وعلى أية حال فإذنهما في المقام لمراعاة حق احترامهما، إلا أنه يقع الكلام في أن هذا الحق قابل للإسقاط أم لا، والغريب من الماتن وبعض من المحشئين في المسألة اللاحقه أنهم صححوا شرط النتيجة في عقد سابق على التزويج وأنه لو رجعت قبل التزويج عن الإذن لم يخل بصحة العقد، مع أنه من قبيل الإسقاط أيضاً.

نعم يمكن إبداء التأمل والنظر والمنع من القول بعدم السقوط بالإسقاط فيما إذا كان في ضمن عقد آخر، نعم فيما لو كان إسقاطاً ابتدائياً لا- في ضمن عقد ومشارطه لاتجه عدم السقوط وإن كان حقاً، لأن الصحيح في الملك فضلاً عن الحق هو التسلط على متعلقهما لا عليهما بذاتهما فالناس مسلطون على أموالهم وليسوا مسلطون على سلطانهم على أموالهم ابتداءً و ذاتاً.

نعم بالتصرف في متعلق السلطنة بالنقل ونحوه تزول السلطنة بالتبع، وما هو معروف من جواز إسقاط الحق ابتداءً فهو محمول على أعمال الحق في أحد طرفيه متعلق فيما يوجب السقوط تبعاً.

(مسأله ١٩): إذا اشترط في عقد العمه أو الخاله إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت ثم لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط لم يصح العقد على إحدى البنتين، و هل له إجبارهما في الإذن؟ وجهان، نعم إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنه الأخ أو الأخت فالظاهر الصحة و إن أظهرتا الكراهه بعد هذا. (١)

### في اشتراط الإذن في عقد العمه و الخاله

(١) التحقيق:

اشترط إذن العمه و الخاله في ضمن عقدهما بأن تأذنا في الزواج بالبنتين يقع في صورتين:

١- بنحو شرط الفعل.

٢- بنحو شرط النتيجة.

أما الصورة الأولى: و هي شرط الفعل، فلو عصيتا و لم تأذنا يكون للمالك و الحاكم إجبارهما، بناء على ما هو الصحيح من أن الشرط يورث حقاً للمشروط له على المشروط عليه، فللمالك أن يستوفي ذلك الحق كما أن للحاكم استيفاؤه أيضاً نيابة عن المالك، بل لو بنى على أن الشرط مؤداه حكم تكليفي فقط، فالصحيح أيضاً أن للحاكم إجبار المشروط عليه من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، لا سيما في الأمور التي هي منشأ نزاع، و الوجه في ذلك أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر هي توليه من الشارع و إذن للأمر بالتدخل في شئون التارك للمعروف و المقيم على المنكر في حدود

ص: ٣٤٤

(مسأله ٢٠): إذا تزوجها من غير إذن ثم أجازتا صح على الأقوى. (١)

المعروف و حدود ما هو منكر، فالأمر بالأمر بالمعروف بنفسه إذن و التولية، و أما الإشكال بأن الإيجاب لا يثمر مع كراهه العمه و الخاله، فمدفوع بأن الإكراه بالحق يقوم مقام الاختيار و الرضا كما هو مفاد أن الحاكم ولى الممتنع، و كما هو مطرد فى جملة من الأبواب الفقهيّه.

و بعبارة أخرى: إن التولية من الشارع للحاكم - و لو من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر - مقتضاها نفوذ التصرفات تلك الولاية، كما هو الحال فى الإكراه بالطلاق و الإكراه بالبيع و غيرها من الموارد.

و أما الصورة الثانية: فبناءً على أن الإذن حق لهما فشرط النتيجة عباره عن أعمال لذلك الحق فيكون لازماً للشرط، و أما بناءً على أن الإذن حكم فلا- يصح الشرط لمخافته للحكم الشرعى، إلا إذا رجع شرط النتيجة إلى التوكيل بنحو شرط النتيجة، و التوكيل بنحو شرط النتيجة و إن كان توليه من الموكل إلا- أنه لا- مانع منها بعد ما كانت بتبع الإذن فى المتعلق (الوكاله)، و بالاشتراط يكون لازماً و جعلاً لهذه التولية بتبع ذات المشروط.

### حكم تزويج من دون إذن العمه و الخاله

(١)التحقيق:

عن جماعه من المتقدمين منهم الشيخين القول بتخير العمه و الخاله بين فسخ عقد البتتين أو عقد أنفسهما، و عن الشرائع و النافع و غيرها البطلان،

ص: ٣٤٥



و عن ابن إدريس بطلان عقد البتتين وتخيرهما في عقد أنفسهما، و إلى الصحة ذهب أكثر المتأخرين.

أما القول بالبطلان: فيستدل له تاره بما ورد في صحيح علي بن جعفر من التعبير بـ(فمن فعل فنكاحه باطل)<sup>(١)</sup> الظاهر في الفساد، و أخرى بأن العقد حيث قد وقع غير صحيح لفقد إذنهما فلا- ينقلب عما وقع عليه، و ثالثه بظهور النهي الوارد في الروايات في الفساد.

و فيه: إنه قد تقدم حمل البطلان على النقصان و عدم الصحة الفعلية لا الفساد الذاتي، ككون البيع ربوياً و كالعقد على المحارم و نحو ذلك، و أما البطلان لفقد الشرط فلا يوجب اتصاف العقد بالمانع الذاتي.

و بعبارة أخرى: إن النهي الوارد في الروايات لا يشير إلى المانعيه المقارنه للعقد كى يلتزم باتصاف العقد بالفساد الفعلى الذاتى، بل يشير إلى شرطيه الإذن، و الجمع بين جعل الشرطيه و المانعيه قد تقرر فى بحث اللباس المشكوك امتناعه أو لغويته، و على ذلك فلا بد أن يكون المستفاد من الروايات إما شرطيه الإذن أو مانعيه عدم الإذن و الكراهه، و حيث كان الأقوى ظهوراً أخذ الإذن مضافاً إلى تقدم اعتبار الشرطيه رتبه على المانعيه، كان الصحيح ظهور العدل لشرطيه الإذن، و حيث أن هذا الإذن ليس ركناً فى العقد فلا مقتضى لظهور الأدله فى أخذ هذا الشرط بنحو يكون مقارناً صدوراً مع العقد، بل إن رضا المتعاقدين مع أنه ركن فى العقد قد دلت الأدله على صحه لحوقه بالعقد الفضولى فى مطلق العقود، فكيف برضا من لم يكن طرفاً أصلياً فى العقد، كما هو الحال فى حق الرهن و حق الجنايه و إذن الولى فى زواج

ص: ٣٤٦

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٣٠ ح ٣.

(مسألة ٢١): إذا تزوج العمه و ابنه الأخ و شك في سبق عقد العمه أو سبق عقد الابنه حكم بالصحه، و كذا إذا شك في السبق و الاقتران بناء على البطلان مع الاقتران. (١)

البكر، و هذا بخلاف الأوصاف المرتبطه بالعوضين أو بالإيجاب و القبول في العقد، فإنها ظاهره في الاتصاف حين إنشاء العقد، أما القول بتخير الخاله و العمه، فهو و إن كان باعتبار أن أصل المجعول لهما حق عدم الجمع بينهما و بين الابنتين، إلا أنه لا مقتضى لتسلطهما على عقد أنفسهما بعد كونه سابقاً متصفاً باللزوم، بل مقتضى تسلطهما على عدم الجمع هو منعه مع صحه عقد الابنتين كما تقدم بيانه في (مسألة ٩) من ثم كان قول ابن إدريس أبعد من قول المتقدمين.

### في حكم الشك في سبق أو لحوق عقد العمه أو الخاله

(١) التحقيق:

إن فرض الشك في الصورتين يُثمر بناءً على إن شرطيه إذن العمه و الخاله و حقهما مخصوص بما إذا كان عقدهما سابقاً، فتجرى الأصول العدميه من أصاله سبق عقدهما لنفس الشرطيه و إثبات الصحه، لكن بناء على ما استظهرناه وفاقاً لجملة من المتقدمين و المتأخرين أن حق العمه و الخاله مطلق في صور الجمع كالجمع بين الحره و الأمه و المسلمه و الكتابيه، غايه الأمر أنه في صوره سبق عقدهما أو الاقتران تتسلطان على عقد البنتين، بخلاف ما لو تأخر عقدهما، و إن كان يظهر من الشيخين و جماعه من

ص: ٣٤٧

المتقدمين كما مر في المسأله السابقه و المسأله التاسعه - أنهما تتخيران في كل من العقدين حتى لو - كان عقدهما سابق، لكنه خلاف الأصل و العمومات، فاللازم الاقتصار في رفع اليد عنها على القدر المتيقن، و إن كان لا- يخلو من وجه مع ملاحظه التقريب الذى ذكرناه في المسأله التاسعه، من تعميم حقهما لصوره كل من التقدم و التأخر و التقارن، مع أن ظاهر الأدله في صوره سبق عقدهما شرطيه الإذن في صحه عقد البنتين، نعم نظير هذا اللسان قد ورد في إذن الولي على الباكر و قد حمل في بعض التقادير على تسلطه على الفسخ.

لكن ما في بعض الروايات المتقدمه من إجراء التعزير على من تزوج من دون الإذن، ظاهر في كونه شرط الصحه أيضاً، و إن كان لا يأبى الحمل على كراهه الخاله الذى هو بمنزله الفسخ.

و قد يقرر كلام المتقدمين على أخذ مانعيه كراهه العمه و الخاله، لا شرطيه الإذن، غايه الأمر أن هذا المانع مانعيته أعم من حاله الاقتران أو حاله اللحوق بالعقد، نظير انحلال النذر بقاءً لمرجوحيه متعلقه، و نظير الردّ في العقود الجائزه فإنه و إن لم يكن حقاً في الفسخ و لكنه مزيل للصحه بقاءً.

و على أى تقدير فإن هذين محتملان، لكن ما اخترناه من الوجه الأول الوجهين الأخيرين كما مر في المسأله التاسعه - أظهر، و على ذلك فتظهر الثمره أيضاً بين سائر الصور.

و مقتضى جريان أصاله عدم تقدم كل من العقدين هو التقارن، و بذلك تتسلط العمه و الخاله على عقد البنتين دون عقد أنفسهما، هذا في الشق الأول من المتن.

(مسألة ٢٢): إذا ادعت العمه أو الخاله عدم الإذن، و ادعى هو الإذن منهما قدم قولهما. و إذا كانت الدعوى بين العمه و ابنه الأخ - مثلاً - في الإذن و عدمه فكذلك قدم قول العمه. (١)

نعم لو علم إجمالاً. بعدم التقارن لوقع التعارض بين الأصلين، و يكون الحكم في هذه الحالة هو حكم الشق الثاني في المسألة؛ لتعارض أصله العدم في السبق و الاقتران، و حينئذٍ قد يقال بالقرعه لأنها لكل أمر مشكل، أو للزوم عمل الزوج بمقتضى الاحتياط فيما إذا عملت العمه و الخاله حقهما.

### حكم ادعاء الإذن و عدمه

(١) التحقيق:

قد يُقرب تقديم قول العمه في كلا شقي المتن بأصالة عدم الإذن، و أما أصالة الصحة فإنما تجرى مع وجود قرينه على الفعل و تماميته، لا مع عدمها كما هو مسلك المشهور، و سواء كان الشك فيما هو موضوع السلطنة أو أجزاء العقد أو أركانه، خلافاً للعلامه و المحقق الكركي حيث منعا من جريان أصالة الصحة فيما إذا كان الشك فيما هو ركن و موضوع العقد، كما لو شك في حيضيه المرأه المطلقه و ادّعت هي الحيض أو شك في بلوغ العاقد أو البائع و نحو ذلك، بخلاف ما لو لم توجد قرينه في البين، فكذلك في المقام، فلو فرض تعاطى الزوج للحياه الزوجيه مع الابنتين بمشهد من العمه و الخاله مدّه، ثم ادّعت بعد ذلك عدم الإذن، كان الوجه فيه جريان أصالة الصحة؛ لوجود القرينه في البين.

ص: ٣٤٩

(مسأله ٢٣): إذا تزوج ابنه الأخ أو الأخت و شك في أنه هل كان عن إذن من العمه و الخاله أو لا؟ حمل فعله على الصحه.(١)

(مسأله ٢٤): إذا حصل بنتيه الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل و كذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثم أسلم على وجه.(٢)

### حكم الشك في إذن العمه أو الخاله

(١) التحقيق:

لجريان أصاله الصحه، لكون ظاهر الحال الوفاق من دون خصومه، و هي أماره محققه لجريان أصاله الصحه.

### إذا حصلت بنتيه الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع

(٢) التحقيق:

قال الشيخ في المبسوط: (إذا نكح امرأه و خالتها أو امرأه و عمّتها فكأنه تزوج أختين، فإذا أسلم اختار أيهما شاء و خلّى سبيل الأخرى دخل بها أم لم يدخل بها، إلا- أن ترضى العمه و الخاله فيجمع بينهما(١) و نظير ذلك ما اختاره في الشرائع و الجواهر(٢).

و قد قرّب ذلك في الجواهر بأنه عند الإسلام يكون إقراره على الزوجيه بمنزله عقد جديد، و على ضوء ذلك فالخيار له دون العمه و الخاله، إذ لو كان

ص: ٣٥٠

١- (١) المبسوط: ج ٤ ص ٢٢٢.

٢- (٢) الجواهر: ج ٣٠ ص ٧٠.

أراد أن يعقد على العمه و الخاله و البنّتين ابتداءً و لم تكونا راضيتين فالخيار له دونهما.

أقول: هذا إنما يتمّ فيما إذا لم تكن العمّه و الخاله قد رضيتا في السابق، إذ مع الرضا في حاله الكفر فالجمع صحيح عندنا و عندهم، أما لو لم تكونا راضيتين فيتمّ ما ذكره صاحب الجواهر؛ لأنه مع عدم رضاهما لا يسوغ له الجمع و يكون إقراره على زوجيتهما اقتران في الزوجيه، من غير فرق بين ما إذا كان سبق أو تأخر في العقد في حال الكفر، نظير ما لو أسلم على أختين فإنه يتخيّر بينهما و إن كان بينهما سبق و لحوق.

و أما الشق الأول في المسأله، فهل هو كالشق الثاني أو هو من قبيل المسلم الذي ارتضعت زوجته الصغيره من لبن أم زوجته الكبيره، فإن يتخيّر بينهما و لو بعقد مستأنف، أو يقال بالفرق بين الشقين، فإن طرو العمومه و الخؤوله ليس بمنزله عقد جديد، بل هو أشبه بما لو كان ولي البكر مجنوناً فأفاق بعد العقد على البكر.

نعم يحتمل تسلط العمّه على الفسخ بتجدد حقها، لا سيما على القول بأن المنع عن الجمع هو لكونه حقاً للعمّه و الخاله، لا مجرد شرطيه، و لعل ذلك هو الأظهر.

ص: ٣٥١

(مسألة ٢٥): إذا طلق العمه أو الخاله طلاقاً رجعيّاً لم يجر تزويج أحد البنتين إلا بعد خروجهما عن العده، و لو كان الطلاق بائناً جاز من حينه. (١)

(مسألة ٢٦): إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت، لأن طلاق الخلع بائن. و إن رجعت في البذل لم يبطل العقد. (٢)

### في تزويج بنت الأخ أو الأخت في العده الرجعيه للعمه و الخاله

(١) التحقيق:

لأن المطلقة رجعيّاً زوجها، كما يدلّ عليه قوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (١)، حيث تدلّ على أن المطلقة الرجعيه قبل بلوغ أجل العده لم يحصل لها الفراق عن الزوج، و إنما هي معلقه على بلوغ الأجل، و هذا بخلاف البائنه، فإنها ليست زوجته و إن ترتبت بعض أحكام الزوجيه بالتنزيل.

### إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت

(٢) التحقيق:

أما صورته طلاق الخلع مع عدم رجوع الزوجه في البذل فلأنه بائن، و أما إذا رجعت في البذل فينقلب الطلاق إلى رجعي، و دعوى كونها زوجيه جديده أو زوجيه تنزيليّه خلاف ظاهر الأدله كما سيأتي، و على ذلك فالتزوج

ص: ٣٥٢

(مسأله ٢٧): هل يجرى الحكم فى المملوكتين و المختلفتين؟ وجهان أقواهما العدم.(١)

بالبنتين و إن لم يكن ابتداءً بينهما و بين العمّه، إلا أنه بقاءً من الجمع، و قد مرّ أن حقهما فى المنع أعم من السبق و اللحق أو الاقتران، غايه الأمر إذا كانت زوجيه البنتين داخله على زوجيه العمّه و الخاله لهما الحق فى منع زوجيه البنتين، و كذا فى الاقتران كما مرّ، بخلاف العكس فإن حقهما فى فسخ عقد أنفسهما، و فى المقام الطلاق و إن وقع بائناً و انقطعت الزوجيه، إلا إن الرجوع فى البذل يُعدّ فسخاً للطلاق الذى هو إيقاع، فإن هذا المورد من أمثله ذلك، غايه الأمر يكون فسخاً للإيقاع و حللاً لفعليته لا- لأصل وجوده الإنشائى، و يضل وجوده الإنشائى معلقاً على بلوغ الأجل فى العده، و إذا حصل رجوع من الزوج أثناء العده انحلّ الطلاق تماماً، و الاعتبار قاض بأن الفتره المتخلله بين الطلاق الخلعى و الرجوع فى البذل و إن كانت بينونه و لكنها بحكم الزوجيه المعلقه، لأن الزوجه الباذله لها حق الرجوع و إرجاع الزوجيه فى ضمن عنوان المطلق الرجعى، فلا يبعد صدق تزويج البنت على العمّه و الخاله.

### هل يجرى الحكم فى المملوكتين و المختلفتين؟

(١) التحقيق:

ظاهر عبارته الماتن إرادته الوطى بالملك فيهنّ جميعاً، أو به و بالتزويج، و ما ورد بعنوان التزويج فهو غير شامل للمقام، لكن قد ورد النهى عن عنوان

ص: ٣٥٣



النكاح فى صحيح على بن رثاب(١) و مصحح أبى عبده(٢) و قد مرّ أن فى مصحح أبى الصبأ النهى عن الجمع(٣) و كما أن فى صحيح محمد بن مسلم المروى فى النوادر النهى عن النكاح(٤)، و الإشكال فى دلالة هذه الروايات:

تاره بأن المنسب من لفظ النكاح هو العقد و لا جامع بينه و بين الوطى إلا بتكلف.

و بضعف و أخرى بضعف طريق أبى الصبأ، مضافاً إلى أن جملة من هذه الروايات مفادها قريب لما عليه العامّة من الحرمة الذاتية كحرمة الجمع بين الأختين.

مدفوع: بأن لفظ النكاح كما مرّ فى الحرمة الأبدية للزنا بذات البعل يعمّ كل من العقد و الوطى بمعنى واحد، غاية الأمر أحدهما مصداق تكوينى و الآخر اعتبارى تنزىلى، ما ورد فى الأدلة بعنوان النكاح لو أريد به العقد فهو شامل للوطى أيضاً عرفاً، لظهور ترتيب الأثر على النكاح التنزىلى فى ترتيبها على ما هو نكاح حقيقى و أنه من قبيل الغايه مع ذبها، فلاحظ بسط الكلام فى تلك المسألة، و هو كان معتمد المشهور فى الحرمة الأبدية، و أما ضعف السند فى طريق أبى الصبأ، فقد تقدم أن محمد بن الفضيل و إن كان الصيرفى فهو ثقة أيضاً، فلاحظ ما ذكره جامع الرواه من قرائن.

و أما كون جملة من مفادها ملحون بما يشبه مرام العامّة فقد تقدّم أن إطلاق المنع فيها مقيد بالإذن، فالتعميم للوطى بالملك غير بعيد.

ص: ٣٥٤

١- (١) أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٣٠ ح ٨

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٩

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٧.

٤- (٤) المصدر السابق: ح ١٢- ١٣.

(مسألة ٢٨): الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة إذا كان بعد الوطء، بل قبله أيضاً على الأقوى. فلو تزوج امرأه ثم زنى بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته. وكذا لو زنى الأب بامرأه الابن لم تحرم على الابن. وكذا لو زنى الابن بامرأه الأب لا تحرم على أبيه. وكذا الحال فى اللواط الطارئ على التزويج، فلو تزوج امرأه و لاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته، إلا أن الاحتياط فيه لا يترك. و أما إذا كان الزنا سابقاً بغيرهما ففيه خلاف. و الأحوط التحريم، بل لعله لا يخلو عن قوه. و كذا الكلام فى الوطء بالشبهه، فإنه إن كان طارئاً لا يوجب الحرمة، و إن كان سابقاً على التزويج أوجبها. (١)

## حكم الزنا بالأم أو البنت بعد التزويج

### اشاره

(١) التحقيق:

### كلمات الفقهاء

قال الشيخ الطوسى فى المبسوط: (الوطى بالنكاح و بالملك و بالشبهه يحرم و ينشر الحرمة بلا خلاف، و أما الزنا ففيه خلاف بين أصحابنا و فيه خلاف أيضاً بين الفقهاء - و قال أيضاً - و أما الوطى بشبهه فعلى ضربين..... فالحكم فى هذا الوطى كالحكم فى الوطى بملك اليمين فيما يتعلق فيه من تحريم بالمصاهره حرف بحرف.).

و قال أيضاً: (الزنا ينشر تحريم المصاهره مثل الوطى بالعقد على قول أكثر أصحابنا، و قد روى أنه لا ينشر و يحل له وطئها بنكاح، و نكاح أمهاتها و بناتها، و به قال قوم من المخالفين، و الوطى بالشبهه ينشر تحريم المصاهره،

ص: ٣٥٥

تحرم عليه أمها و بنتها و إن علت الأمهات و إن نزلت البنات (١).

و التفصيل فى الحرمة بالزنا قبل الزواج دون ما بعده هو المحكى عن المشهور، كالشيخ فى بقيه كتبه، و كذا عن جملة المتقدمين، و عن التذكرة و المختلف و الإيضاح و اللمع و النكت و الكنز و التنقيح و غيرهم من المتأخرين و جملة من متأخرى المتأخرين، بل عن ابن الجنيد تحريم مزنيه الأب و الابن على الآخر بعد التزويج قبل الوطى، و عن التبيان و مجمع البيان استظهر العموم فى قوله تعالى: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) لكل من العقد و الوطى و لو سفاحاً لاستعماله فى كل منهما، و عن الغنيه دعوى الإجماع عليه، و أما القول بعدم التحريم مطلقاً فى الزنا فهو المحكى عن الصدوق فى كتبه، و المقنعه و المسائل الناصريه و ابن سلالر و ابن إدريس و النافع و الإرشاد و كشف الرموز، و قد ادعى شهره هذا القول أيضاً.

و أما العامه فظاهر ما حكاه ابن قدامه فى المغنى معروفه كل من القول بالحرمة و القول بالحليّه، إلا أن ظاهره إطلاق القائلين بالحرمة من دون تفصيل بين قبل الزواج و بعده، و كذلك القائلين بالحليّه من دون تفصيل بين قبل و البعد، فالقول بالتفصيل مخالف لما ذهبوا إليه (٢).

و أما و طى الشبهه فمرّ اختيار المبسوط للحرمة، و عن التذكرة دعوى الإجماع عليه، و هو ظاهر ما تقدّم من عباره المبسوط أيضاً، و نسب إلى الشهره العظيمه أيضاً، و فى الشرائع اختار الحليّه، مع أنه قوى الحرمة فى الزنا، و قد تقدّم شطر من الكلام فى المسأله (١) و (٢١) من فصل التزويج فى عدّه الغير.

ص: ٣٥٦

١- (١) المبسوط: ج ٤ ص ٢٠٨-٢٠٩.

٢- (٢) المبسوط: ج ٤ ص ٢٠٢ ص ٢٠٣.

و هي قوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا) .

فقد أشكل فى استظهاره بأن استعمال النكاح فى العقد و الوطى، بجامع واحد و هو معنى مجازى بعيد، مضافاً إلى انسباق العقد من استعمال اللفظه.

و فيه: إن المعنى الجامع هو الأصل فى وضع اللفظه، غايه الأمر إن هذه الماهيه للمعنى و هو الضمّ و الاقتران له فرد تكوينى و هو الوطى، و له فرد اعتبارى و هو المسبب من العقد، إذ أسماء المعاملات موضوعه فى الأصل للمسببات لا للأسباب، و إنما تطلق على الأسباب توسعاً، و المسبب هنا من الزوجيه هو اقتران و ضم اعتبارى، مع أنه إذا نهى عن الماهيه بوجودها الاعتبارى فهو دال على النهى عن الماهيه بوجودها التكويني، كما مرّ فى مسأله نكاح الأجنبى بذات البعل، أنه لا يخص العقد بها فقط، بل يشمل الوطى بالزنا كما استظهر ذلك المتقدمون من الروايات الوارده ثمه، و يؤيد عموم الاستعمال ما سيأتى فى موثق حنان من التعبير فيها (عن رجل نكح امرأه سفاحاً) فاستعمل التزويج فى الوطى.

فالصحيح عموم دلالة الآيه، مضافاً إلى ما قيل إن فى ذيل الآيه قرينه على إرادته ما يشمل الوطى أيضاً، غايه الأمر إن عموم الآيه مخصص بالروايات المفصلة بين تأخر التزويج و سبقه.

و يدعم إرادته العموم من عنوان النكاح لكلّ من العقد و الوطى، ما سيأتى من مفهوم قاعده الحرام لا يفسد الحلال، من كون منطوق القاعده كالاستثناء من عموم سببيه مطلق الوطى.

الطائفة الأولى: ما ظهره الحلي مطلقاً

كصحيحه هشام ابن المثنى: قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام)، فقال له رجل: رجل فجر بامرأه، أ تحل له ابنتها؟ قال: نعم إن الحرام لا يفسد الحلال (١).

و في الصحيح إلى ابن رباط عمّن رواه عن زراره، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام) رجل فجر بامرأه هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال: ما حرّم حرام حلال قط (٢). و في موثق حنّان بن سدير قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحاً هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم، إن الحرام لا يحرم الحلال (٣)، و في صحيح صفوان قال: عن رجل فجر بامرأه و هي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أ يحلّ له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال، و رجل فجر بامرأه حراماً يتزوج بابنتها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال (٤). و موثق زراره، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): إن زنا رجل بامرأه أبيه أو بجاريه أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، و لا يحرم الجارية على سيدها إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية و هي له حلال فلا تحلّ تلك الجارية لابنه و لا لأبيه، و إذا تزوج امرأه تزويجاً حلالاً فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه و لا لابنه (٥).

ص: ٣٥٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٦ ح ١٠.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٩.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ١١.

٤- (٤) المصدر السابق: ح ١٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يرم بالمصاهره: ب ٤ ح ١ و الكافي، الكليني: ج ٥ ص ٤١٩ ح ٧.

بتقريب أن ذيل الروايه دال على حصر السبب المحرّم من الوطى بما إذا كان منعوتاً بالحليّه دون ما إذا كان حراماً.

و فى صحيح زراره عن أبى جعفر(عليه السلام) أنه قال: (فى رجل زنا بأمرأته أو بابتها أو بأختها، فقال: لا يحرم ذلك عليه امرأته، ثم قال: ما حرم حرام قط حلالاً(١)).

و فى صحيح سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن رجل فجر بامرأه يتزوج ابنتها؟ قال: نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال(٢). و مثله معتبره أخرى لهشام بن المثنى(٣).

### الطائفة الثانية: ما ظاهره الحرمة مطلقاً

كصحيحه أبى بصير قال: (سألته عن الرجل يفجر بالمرأه أو تحلّ لابنه؟ أو يفجر بها الابن أو تحلّ لأبيه؟ قال: لا، إن كان الأب أو الابن مسها واحد منهما فلا تحل(٤)). و فى صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر(عليه السلام) قال: (سألته عن رجل زنا بامرأه هل يحلّ لابنه أن يتزوجها؟ قال: لا(٥)).

### الطائفة الثالثة: ما دل على التفصيل بين سبق الزنا على الزواج أو تأخره عنه

كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما: (أنه سئل عن الرجل يفجر بامرأه أو يتزوج بابتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأه ثم فجر بأمها أو

ص: ٣٥٩

١- (١) الكافى، الكلينى: ج ٥ ص ٤٦١ ح ٤، وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٨ جح.

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

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٧.

٤- (٤) المصدر السابق: ب ٩ ح ١.

٥- (٥) المصدر السابق: ح ٢.

أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال(١).

و في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله(عليه السلام): في رجل تزوج جاريه فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأمرها أ تحرم عليه امرأته؟ فقال: لا إنه لا يحرم الحلال الحرام(٢) و موردها الحلية في الزنا اللاحق للزواج، و مثلها صحيحه زراره المتقدمه في آخر روايات الحل(٣)، و صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما(عليه السلام)، قال: سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا(٤).

#### الطائفة الرابعة: التفصيل بين سبق الزنا على وطى الزوج أو تأخر الزنا عنه

أى بإضافه قيد وطى الزوج على التفصيل السابق، كموثق عمار بن موسى الساباطى عن أبي عبد الله(عليه السلام): في الرجل تكون عنده الجاريه فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد، أو الرجل يزنى بالمرأه هل يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال: لا، إنما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضره، لأن الحرام لا يفسد الحلال، و كذلك الجاريه(٥)، و صحيحه الكاهلى قال: (سئل أبو عبد الله و أنا عنده عن رجل اشترى جاريه و لم يمسيها فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه؟ فقال: أثم الغلام و أئمت أمه و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها(٦)، و مصحح أبى

ص: ٣٦٠

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٨ ح ١ - ح ٧.

٢- (٢) المصدر السابق: ح ٢.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٣.

٤- (٤) المصدر السابق: ب٧ ح ١-٢.

٥- (٥) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٤ ح ٣.

٦- (٦) المصدر السابق: ح ٢.

الصباح الكنانى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: (إذا فجر الرجل بالمرأه لم يحل له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأمرها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمرها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا(1)، و ستأتى روايه رابعه فى التنبيه الرابع من هذه المسأله داله على المقام.

### الجمع بين سائر الطوائف و طائفه الخامسة

العمده هو الجمع بين الطائفه الأولى و البقيه الداله على أصل الحرمة، حيث إنه ادعى فى لسان الطائفه الأولى الداله على الحل أن بعضها مطلق قابل للتقييد، و لكن بعضها الآخر خاص فى حليه الزواج المتأخر عن الزنا السابق، فتعارض الطوائف الثلاث الأخيره برمتها، كما فى صحيحه صفوان الناصه على سبق الفجور على التزويج و الشراء، و كذلك موثق زراره حيث نص فيه على عدم تحريم الوطى المحرم و حصر التحريم بالوطى المحلل، بل إن ظاهر صحيحه هشام و المرسل عن زراره و موثق حنان تأخر الزواج عن الزنا و إن لم يكن ذلك بدرجة النصويه.

و الصحيح هو ما ذكره الشيخ الطوسى فى حمل الطائفه الأولى على الإطلاق القابل للتقييد فإن جملها ذكر عنوان الفجور و هو عنوان قابل للتقييد بما دون الوطى، و يشهد لعموميه استعماله ما فى صحيحه منصور ابن حازم عن أبى عبد الله (عليه السلام): (فى رجل كان بينه و بين امرأه فجور هل يتزوج ابنتها؟

ص: ٣٦١



فقال: إن كان من قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها، وإن كان جماعاً فلا- يتزوج ابنتها و ليتزوجها هي إن شاء(1). فإن في هذه الصحيحه قد جعل الفجور مقسماً لكل من الجماع و ما دونه، بل هذه الصحيحه بنفسها من اللسان المفصل و تعد طائفه خامسه، و توجب انقلاب النسبه بين الطائفه الأولى و بقيه الطوائف.

و في موثق ابن بكير قال: (سألت أبا عبد الله(عليه السلام) في آخر ما لقينته عن غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأه أو فجر بامرأه، أى شىء يصنع بهما؟ قال: يضرب الغلام دون الحد و يقام على المرأه الحد(2) فقد قوبل في سؤال السائل بين الواقع الذى هو الجماع و مطلق الفجور، مما يدل على أعميه استعمال الفجور فى الجماع و ما دونه.

و من الطائفه الخامسه أيضاً - التى توجب انقلاب النسبه و الظهور بين الطائفه الأولى و بقيه الطوائف - ما فى جمله من الروايات الصحيحه التى ورد فيها لفظ المباشرة للمرأه، و هو منصرف أيضاً فى الوهله الأولى إلى الوقاع، و إن كان أقل درجه من انصراف عنوان الفجور إليه لكنه منصرف أيضاً، و قد قسّمت المباشرة فى تلك الروايات إلى الإفضاء و ما دون الإفضاء، كما فى

صحيح العيص بن القاسم، قال: (سألت أبا عبد الله(عليه السلام) عن رجل باشر امرأه و قبل غير أنه لم يفيض إليها، ثم تزوج ابنتها؟ فقال: إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها(3)، و أما موثق زراره فى

ص: ٣٤٢

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٦ ح ٣-٤.

٢- (٢) الكافى، الكلينى: ج٧ ص ١٨٠ ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٦ ح ٢.

الطائفة الأولى فيخشدش في استظهار الحصر أن الحصر المذكور في الذيل إنما هو في قبال الوطى المحرّم المتأخر على الزواج المذكور في صدر الموثقه، فلا يكون له ظهور في نفى الوطى المحرّم مطلقاً، أو في نفى سببه مطلق الوطى المحرّم.

وقد ذكر في ذيل الموثقه سبب آخر للتحريم غير الوطى الحلال، و هو العقد الحلال على المرأه مما يشير إلى كون إطلاق الحصر قابل للتقييد.

هذا مضافاً إلى أن لسان الطوائف الأخيره لسان مفصل بدرجه النصوصيه، فلا يعارض بها الطائفة الأولى التي هي بمنزله الظهور، عدا صحيح صفوان، و يعضد ذلك التعبير الوارد في الطائفة الأولى (ما حرّم حرام قط حلالاً) فإنه لو كان المراد من الحلال الحلال المتأخر المقدّر لانتقض بالواط، و كذا العقد على ذات البعل مع العلم، و كذا الزنا بالعمه و الخاله و غير ذلك، مما يدل على أن المراد من الحلال هو الحلال الفعلي، أى فيما كان الوطى الحرام متأخراً عن سبب الحليّه كالزواج و الملك.

هذا و يبقى في المقام معالجه الطائفة الرابعه و بقية الطوائف، و لا مئونه في الجمع بينها بعد كون الطائفة الرابعه أخص مطلقاً، كما مرت الإشارة في المسأله (٢١) فيمن لاط بغلام، إلا أنه ادعى إعراض المشهور عن العمل بالطائفة الرابعه و رميت بالشذوذ، بل حكى عن جماعه ادعاء الإجماع على خلافها.

و فيه: أنه قد مرّ ذهاب ابن الجنيد إلى التفصيل بمضمون هذه الطائفة الرابعه، و ظاهر الاستبصار العمل بموثق عمّار من هذه الطائفة (١) و ذلك ظاهره

ص: ٣٦٣

أيضاً في موضع آخر من الاستبصار، حيث ظاهره العمل بمصحح أبي الصباح الكناني أيضاً<sup>(١)</sup>، و عن صاحب الحدائق الميل إلى هذا التفصيل أيضاً و حكاه عن بعض مشايخه المحققين.

فالعمل بمقتضى هذه الطائفة من التفصيل لا يخلو من قوه، لا سيما و أن من طعن فيها لم يتعرض إلا لمصحح الكناني، و بعض لموثق عمار.

## تنبيهات

### إشاره

بقي في المسأله تنبيهات لا بد من التعرض لها:

### التنبيه الأول: عموم الحكم لوطى الشبهه

لقد مرّ نسبه ذلك إلى المشهور، بل الإجماع في المحكى عن التذكره، و مرّ أيضاً شمول عموم قوله تعالى: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ) له، مضافاً إلى قرب دعوى أن المراد بالحرام - الذى فضّل فى تسيبيه منطوقاً و مفهوماً فى القاعده - هو الحرام كحكم للفعل فى ذاته، أى الحرمة الفعلية و إن لم تكن حرمة فاعليه.

و بعبارة أخرى: إن قاعده (الحرام لا يحرم الحلال) كاستثناء من عموم سببيه الوطى لنشر الحرمة فيستثنى منه خصوص ما كان متأخراً، و على ذلك لا يبعد القول بأن و طى الأب أو الابن شبهه لزوجه الآخر المدخول بها لا يوجب التحريم.

ص: ٣٦٤

---

١- (١) الاستبصار: ج ٣ ص ١٦٥-١٦٦.

## التنبيه الثاني: عموم نشر الحرمة للأم و البنت الرضاعيه و الأب و الابن الرضاعي

و ذلك لعموم قاعده يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و خصوص صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: قال: سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا(١).

## التنبيه الثالث: تحريم بنت الخاله

و ذلك باتفاق الأصحاب، و قد ألحقوا بها بنت العمه أيضاً، و يقتضيه عموم سببيه الوطى الناشر للحرمة للزنا كما مرّ، و هو شامل لكل من بنت الخاله و بنت العمّه فيما إذا كان الزنا بخالته أو عمّته سابقاً على العقد.

و يدل عليه بالخصوص: صحيح محمد بن مسلم، قال: (سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) و أنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه، ثم ارتدع يتزوج ابنتها؟ قال: لا، قلت: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون شيء، فقال: لا يُصدق و لا كرامه(٢) و مثله صحيح أبي أيوب و إن كان قد تضمن أن السائل محمد بن مسلم(٣) لا يضرّ هذا المقدار من الاختلاف في الروايه، و قد حكى السيد المرتضى أن أكثر العامه خالفوا في التحريم، مع أنه قد مرّ أنهم منقسمون في نشر الزنا للتحريم.

## التنبيه الرابع: في اللواط المتأخر عن التزويج

لقد ورد في اللواط المتأخر عن التزويج أنه يوجب التحريم، كما في الصحيح إلى ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام): (

ص: ٣٦٥

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٧ ح ١-٢.

٢- (٢) المصدر السابق: ب ١٠ ح ١.

٣- (٣) المصدر السابق: ح ٢.

فى رءل ىأتى أءا امرأته؁ فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة(١) و قد تقدم فى المسأله (٢١) أنها مقيدة بالطائفه الرابعه المفصله بين تأخر السبب الحرام عن كل من التزويء و وطى الزوج و عدمه؁ بل هذه الروايه داعمه للطائفه الرابعه.

### التنبيه الخامس: فى عموم سببيه اللواط لنشر الحرمة

لقد تقدم أن الوطى الحرام بعد العقد الحلال و وطيه لا ينشر الحرمة؁ و لكن الكلام فيما لو طلق زوجته و بانت منه ثم أراد أن يُجدد العقد عليها؁ فهل يجوز العقد المجدد و لو استصحاباً للحلّ أو عملاً بعموم منطوق القاعده أم أن المورد يندرج فى مفهوم القاعده و عموم سببيه الوطى لنشر الحرمة؟

قد يقال: بأن المورد حيث قد خُصِّص من عموم أسباب التحريم فلا يندرج مره أخرى فى العموم بعد تخلل قطعه زمانيه كان خارجاً و داخلاً تحت عنوان المخصص؁ بل قد يقال: إن إطلاق المخصص شامل للحلال المتجدد فيما قد سبقه حلال أسبق من الزنا.

و قد يقال: إن الزنا المتأخر عن التزويء لم يخرج مطلقاً عن عموم تحريم السببيه فى نشر الحرمة؁ و إنما خرج بقدر و بالإضافة إلى الحلال الفعلى لا الحلال المقدر و التزويء المتجدد؁ لا سيما إنه لو وقع الزنا أو اللواط بعد طلاق الزوجه و بينونها فإنه مشمول لإطلاقات التحريم؁ و لا يخلو هذا من وجه مع أنه أحوط.

ص: ٣٦٦

(مسألة ٢٩): إذا زنى بمملوكه أبيه، فإن كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم. و كذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكه ابنه. (١)

(مسألة ٣٠): لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر. (٢)

### إذا زنى بمملوكه أبيه

(١) التحقيق:

قد تقدم تنقيح الحال في هذه المسألة في المسألة السابقة. و ما في صحيح مرازم: (قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جاربه لأبيه فوقع، فقال: أثمت و أثم ابنها، و قد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة، فقلت له: أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام (١) و إطلاقها محمول على الروايات المفصلة المتقدمة.

(٢) التحقيق:

لعموم عنوان الزنا و الوطى و النكاح الشامل لكل منهما.

ص: ٣٦٧

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٤ ح ٤.

(مسأله ٣١): إذا شك في تحقق الزنا و عدمه بنى على العدم. و إذا شك في كونه سابقاً أو لا، بنى على كونه لاحقاً. (١)

(مسأله ٣٢): إذا علم أنه زنى بأحد امرأتين و لم يدر أيتهما هي؟ و جب عليه الاحتياط إذا كان لكل منهما أم أو بنت. و أما إذا لم يكن لإحدهما أم و لا بنت فالظاهر جواز نكاح الأم أو البنت من الأخرى. (٢)

### حكم الشك في الزنا و عدمه أو في سبقه أو لحوقه

(١) التحقيق:

أما في الشك الأول فأصله عدم تحقق الزنا.

و أما في الشك الثاني - و هو الشك في السبق و اللحق - فحيث أن كلاً من سبق أحد الطرفين موجب لحكم خاص به، ففي صورته كون أحدهما معلوماً و الآخر مجهولاً - فأصله العدم في المجهول جاريه، و يترتب الحكم على معلوم التاريخ، و أما إذا كان كل منهما مجهول التاريخ فلا تجرى أصله العدم في كل منهما، كما لا يمكن التمسك بأصله عموم صحة النكاح؛ لكونه من الشبهه المصدقيه في المخصص، و لا أصل موضوعي عدمي ناف للمخصص، فتصل التوبه إلى أصله الفساد في العقد، و لا مجرى لأصله الصحة لعدم وجود قرنيه أماريه في البين، نعم لو فرض وجودها لكانت مقدمه على أصله الفساد.

### العلم الإجمالي بالزنا بإحدى امرأتين

(٢) التحقيق:

أما الشك الأول في المسأله فلتنجيز العلم الإجمالي، بخلاف الشك الثاني

ص: ٣٦٨

(مسأله ۳۳): لا- فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو إجبارياً أو اضطرارياً، و لا- بين كونه في حال النوم أو اليقظه، و لا بين كون الزانى بالغاً أو غير بالغ و كذا المزنى بها. بل لو أدخلت الامراه ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة على إشكال. بل لو زنى بالميته فكذلك على إشكال أيضاً. و أشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل. و أما لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر. (۱)

لجريان الأصول في أحد الطرفين بلا معارض، هذا بناء على عدم وجود الأثر في الطرف الآخر، و أما على القول بلزوم استبراء المزنى بها و الزانية كما مرّ قوّه وجهه، فكل من الطرفين ذو أثر، نعم لو بنى على جريان البراءة في الأقل و الأكثر بلحاظ الآثار و إن لم يكن أقل و أكثر في أصل المعلوم بالإجمال لجرت الأصول النافية بلا معارض.

و لكن هذا القول إنما نصّحه فيما كانت الآثار مترتبة على بعضها البعض، لا فيما إذا كانت عرضيه، ثمّ إنما تمثيل خروج أحد الطرفين عن الابتلاء بما إذا كانت أم و بنت أحد الطرفين متزوجتين دون الطرف الآخر، لا يخلو عن نظر، لأن كونهما مزوجتين لا يقتضى الحرمة الأبدية، و إنما يقتضى الحرمة الفعلية المؤقتة فيغايير سنخ تنجيز العلم الإجمالى.

### حكم الزنا الإجبارى و الاضطرارى و فى حاله النوم

(۱) التحقيق:

قد عرفت ممّا مرّ أن المسوب إلى المشهور عدم التفرقه في نشر الحرمة بين الزنا و وطى الشبهه، و هو المختار كما تقدّم، فعلى التعميم لا حاجه

ص: ۳۶۹



للبحث عن حدود مفهوم الزنا و افتراقه عن وطى الشبهه، إذ على كل من التقديرين يتحقق طبعى الوطى المأخوذ موضوعاً فى نشر الحرمة من المصاهرة، ثم إنه يدعم العموم - مضافاً إلى ما تقدم - ما ورد مكرراً فى الصحاح فى المقام من التفصيل بين الإفضاء و عدمه، كما فى صحيح العيص بن القاسم و صحيح محمد بن مسلم و أبى أيوب (١) و نظير ما فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج و حفص بن البختري و على بن يقطين (٢) من تعليق الحكم على عنوان الجماع و المباشرة، و فى جملة من الروايات تعليق الحكم على عنوان الوطى كصحيح على بن جعفر و موثقه الحسن بن صدقه (٣) و هذه العناوين لا يُفَرَّق فى صدقها بين الاختيار و الإكراه و الاضطراب و النوم و اليقظه و البلوغ و الصبا و العقل و الجنون.

و أما بالنسبه إلى الميت و الميته فقد بنوا على عموم هذه العناوين فى باب الجنابه و الحدود، و أن الميت و إن كان جماداً بلحاظ ما، إلا أنه عرفاً يصدق على و طيهما أنه و طى و جماع مباشره لامرأه و رجل، مع أن دعوى الجماديه فى الميت بقول مطلق محلّ تأمل كما يظهر من الروايات و جملة من البحوث العلميه الحديثه.

و كذلك بنوا على التعميم فى الطفل الرضيع.

ثم إنه فى باب الاضطراب و الإكراه و نحوه من العناوين الرافعه، إنما ترفع

المؤاخذه و العقوبه، و لا ترفع الحكم الفعلى، فترفع تنجيز الحكم دون أصل

ص: ٣٧٠

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٦ ح٢ و ب١٠ ح١-٢.

٢- (٢) المصدر السابق: ب٥ ح٣.

٣- (٣) المصدر السابق: ح٢-٥.

(مسأله ٣٤): إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجه رجعيّاً ثمّ رجع الزوج في أثناء العده لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمه، لأن الرجوع إعادته الزوجيه الأولى. و أما إذا نكحها بعد الخروج عن العده، أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد، ففي صحه النكاح و عدمها وجهان : من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمه لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، و من أنه سابق بالنسبه إلى هذا العقد الجديد و الأحوط النشر.(١)

فعليته، و الظاهر أن عنوان الزنا و إن تقوّم بالقصد و الالتفات، إلا أنه غير مأخوذ فيه قيد عدم العذر، بخلاف وطى الشبهه فإنه متقوّم بعدم الالتفات، كما أن الحال في الصبي المميّز غير البالغ هو كون الرفع ليس لأصل الأحكام، و إنما المرفوع فعليتها التامه و التنجيز.

و أما إدخال الذكر المقطوع فلا يصدق عليه تلك العناوين.

ثمّ إن أخذ عنوان المرأه أو الرجل في أدله الباب كأخذ عنوان الأب و الابن و عنوان البنت و الأم من باب تقابل الجنسين، الذكوريه و الأنثويه لا خصوص البالغين.

### **إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجه رجعيّاً ثمّ رجع الزوج**

(١) التحقيق:

أما بالنسبه إلى الرجوع في العده الرجعيه، فالصحيح أنه فسخ للطلاق المعلق تأثيره على انقضاء العده و ليس إعادته للزوجيه، لأن الزوجيه لا ترتفع بمجرد الطلاق، و إنما ترتفع بمعيه انقضاء العده، كما يدل على ذلك بعض

ص: ٣٧١

(مسألة ٣٥): إذا زوجه رجل امرأه فضولاً فزنى بأمها أو بنتها ثم أجاز العقد، فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقاً. وإن قلنا بالكشف الحكمي أو النقل كان سابقاً. (١)

الآيات كقوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (١)، و أما قوله تعالى: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ) فلا ينافي ذلك بعد التعبير فيها بالبعوله، و أن الردّ بلحاظ ردّ الطلاق عن التأثير.

و أما في الطلاق البائن ثم التزويج من جديد فقد تقدم في المسألة (٢٨) وجه المنع و وجه التحريم، و أن الأحوط إن لم يكن أظهر هو البناء على التحريم.

### حكم الزنا بأم أو بنت المزوجه فضولاً

(١) التحقيق:

قد تقدّم في الفصول السابقة أنه على الكشف الحقيقي تترتب جميع الآثار على العقد من حين وقوعه، و الرضا و الإجازة يكون من قبيل الأماره المحضه، و كذلك بناء على أخذ الرضا من قبيل الشرط المتأخر، بحيث يكون الشرط هو الاتصاف بالمتأخر لا ذات المتأخر، فهذا الاتصاف و هو الملحوقيه قد تحقّق من حين العقد، فيكون كالكشف الحقيقي، و أما على الكشف الحكمي و النقل فمن الواضح أن العقد متأخر حقيقه عن الزنا، بخلاف المبنيين الأولين.

ص: ٣٧٢

(مسألة ٣٦): إذا كان للأب مملوكه منظوره، أو ملموسه له بشهوه حرمت على ابنه. و كذا العكس على الأقوى فيهما، بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوه، كما إذا كان للاختبار أو للطبايه، أو كان اتفاقيا، بل و إن أوجب شهوه أيضاً. نعم لو لمسها لإثاره الشهوه - كما إذا مس فرجها أو ثديها أو ضمها لتحريك الشهوه - فالظاهر النشر. (١)

و ترتب الآثار فى الكشف الحكمى من حين العقد لا يوجب صدق سبق العقد، و من ثم قالوا إنه لا يتصور الكشف الحكمى فى الأحكام التكليفية، إلا المترتب على الأحكام الوضعيه.

و أما على الكشف البرزخى و الانقلاب، فإنه يحكم بوقوع العقد سابقاً، لكن اعتبار ذلك من حين الإجازة اللاحقه، و حينئذٍ قد يُقَرَّب اتصاف العقد بالسبق على الزنا و إن كان اعتبار وجوده أسبق، فإن الاعتبار هو المتأخر.

و قد يقال: إن الزنا قبل الاعتبار كان متصفاً بالسبق، و لا سيما أن للإجازة دخل ثبوتى فى فعلية الاعتبار و لو للمعتبر السابق، و لا يخلو التقريب الثانى من قوّه، فالاحتياط متعين.

### **إذا كان للأب مملوكه منظوره، أو ملموسه**

(١) التحقيق:

قد تقدّم الكلام فى المسألة الثانیه من هذا الفصل مفصلاً، و أن المقدار الذى ثبت نشر الحرمة به من طوائف الروايات هو تحريم مملوكه الأب أو الابن إذا باشرها أحدهما على الآخر، أو نظر إلى عورتها و لم يدخل بها، و كذا إذا كانت محلله فضلاً عن الدخول بها، فيشمل مسّ الفرج أو الثديين و الضمّ لا من وراء ثياب.

ص: ٣٧٣

## لا تحرم أم المملوكة الملموسة و المنظوره على اللامس و الناظر

(مسأله ٣٧): لا- تحرم أم المملوكة الملموسة و المنظوره على اللامس و الناظر على الأقوى. و إن كان الأحوط الاجتناب، كما أن الأحوط اجتناب الريبه الملموسة أو المنظوره أمها، و إن كان الأقوى عدمه. بل قد يقال: إن اللمس و النظر يقومان مقام الوطء في كل مورد يكون الوطء ناشراً للحرمة، فتحرم الأجنبيه الملموسة أو المنظوره شبهه أو حراماً على الأب و الابن، و تحرم أمها و بنتها حره كانت أو أمه. و هو و إن كان أحوط، إلا أن الأقوى خلافه. و على ما ذكر فتتخصر الحرمة في مملوكة كل من الأب و الابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظوره بشهوه. (١)

(مسأله ٣٨): في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه و الكفين إذا كان بشهوه نظر، و الأقوى العدم و إن كان هو أحوط. (٢)

(١) التحقيق:

قد تقدّم الكلام في المسأله الثانيه من هذا الفصل، و مرّ أن الأقوى عدم نشر الحرمة باللمس و النظر إلى الأم و البنت في المملوكة، فضلاً عن الحرّه.

نعم تستفاد الكراهه الشديده من الجمع بين الأدله.

و ما يظهر من ذيل كلام الماتن في المسأله من تعميم تحريم الملموسة و المنظوره للحرّه، لعله غير مراد له، و المختار الكراهه في الحرّه كما تقدّم.

(٢) التحقيق:

تقدّم الكلام في المسأله الثانيه أيضاً، و أن الأقوى البناء على الكراهه في المملوكة و الحرّه، و هي أحق من الكراهه في موارد المسأله السابقه و شقوقها.

ص: ٣٧٤

(مسألة ٣٩): لا- يجوز الجمع بين الأختين فى النكاح دواماً أو متعه، سواء كانتا نسبيتين أو رضاعيتين أو [مختلفتين]. و كذا لا يجوز الجمع بينهما فى الملك مع وطئهما. و أما الجمع بينهما فى مجرد الملك من غير وطء فلا مانع منه. و هل يجوز الجمع بينهما فى الملك مع الاستمتاع بما دون الوطء بأن لم يطأهما أو وطئ إحداهما و استمتع بالأخرى بما دون الوطء؟ فيه نظر، مقتضى بعض النصوص الجواز. و هو الأقوى لكن الأحوط العدم. (١)

### عدم جواز الجمع بين الأختين

(١) التحقيق:

يدل على تحريم الجمع بين الأختين قوله قال: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ... وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً) (١) و إطلاق الآية شامل لجمله الشقوق المذكوره فى المسأله حتى الوطئ بالملك، إذ الظاهر من حرمة الجمع هى نفس الحرمة المذكوره فى سياق المحرمات النسبيه و المحرمات بالمصاهرة، و هى حرمة النكاح وطياً و استمتاعاً و عقداً غايه الأمر إن دليل الرضاع يُنزَل ما بالرضاع منزله ما بالنسب، و يدل على الحكم أيضاً جملة من الروايات المتواتره، كما فى صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: (قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى أختين نكح أحدهما رجل ثم طلقها و هى حبلى، ثم خطب أختها فجمعهما قبل أن تضع أختها

ص: ٣٧٥

المطلّقه ولدها، فأمره أن يفارق الأخيره حتى تضع أختها المطلّقه ولدها، ثم يخطبها و يصدقها صداقاً مرتين(١)، و فى صحيح أبى عبيده قال سمعت أباً عبد الله(عليه السلام) يقول: لا تنكح المرأه على عمّتها و لا خالتها و لا على أختها من الرضاع(٢) و فى صحيح ابن أبى نصر عن الرضا(عليه السلام) قال: سألته عن رجل تكون عنده امرأه يحلّ أن يتزوج أختها متعه؟ قال: لا(٣) و غيرها من الروايات.

نعم فى روايه منصور الصيقل عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: لا بأس بالرجل أن يتمّتع أختين(٤) و لعله محمول على توارد و تعاقب عقد المتعه عليهما.

و أما فى المملوكه فكما فى صحيح عبد الله بن سنان، قال: سمعت أباً عبد الله(عليه السلام) يقول: إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما ثم بدا له فى الثانيه فنكحها، فليس ينبغى له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعهها، فإن وهبها لولده يجزيه(٥).

نعم فى معتبره معاويه بن عمّار، قال: سألت أباً عبد الله(عليه السلام) عن رجل كانت عنده جاريتان أختان فوطأ إحداهما ثم بدا له فى الأخرى، قال: يعتزل هذه و يطأ الأخرى، قال: فقلت: تنبث نفسه للأولى، قال: لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه(٦) و الاعتزال فيها محمول على الإخراج عن الملك،

ص: ٣٧٦

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٤ح١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٤ح٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٧ح٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٧ح٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٩ج١.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٩ح٤.

و لا- ينافيه الذيل بحمله على إعادته الأولى إلى ملكه بعد إخراج الثانيه، و إلا لكان الذيل متدافع مع صدر الجواب، كل ذلك أيضاً بضميمه قريته ما فى باقى الروايات.

و فى صحيحه على بن يقطين قال: (سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن أختين مملوكتين و جمعهما، قال: مستقيم و لا أحبّه لك، و سألته عن الأم و بنت المملوكتين، قال: هو أشدهما و لا أحبّه لك(1)، و الظاهر منها بقريته الذيل إرادته الجمع فى الملك لا فى الاستمتاع و الوطى، و فى موثق مسعده بن زياد قال: (قال أبو عبد الله (عليه السلام): يحرم من الإماء عشر، لا تجمع بين الأم و الابنه و لا بين الأختين(2). و غيرها من الروايات.

الحديث إن الظاهر من هذه الروايات بقريته السياق مع حرمة الأم و بنت، إرادته حرمة مطلق الاستمتاع و أبرزها الوطى، و من ثمّ كره الجمع بينهما فى الملك لمعرضيه الوقوع فى الاستمتاع بهما معاً و لو بالنظر، و هذا هو مفاد الآيه أيضاً، فإن إطلاق الجمع الممنوع عنه بحذف المتعلّق يفيد العموم، مضافاً إلى ظهور أن المنهى عنه المتعلّق المقدر فى كل الموارد المذكوره فى الآيه فى التحريم بالمصاهره هو النكاح كعنوان لكل درجات الاستمتاع الجنسى و الشامل لعقد الزواج أيضاً، الذى هو تملك لفعل الاستمتاع، بقريته الموارد السابقه فى الآيه من المحرّمات الأبدية بالمصاهره.

و أما مرسله العياشى عن عيسى بن عبد الله، سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن

ص: ٣٧٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٩ ح٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٩ ح٨.



أختين مملوكتين ينكح إحداهما أ تحل له الأخرى؟ فقال: )ليس ينكح الأخرى إلا فيما دون الفرج و إن لم يفعل فهو خير له، نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها، لقول الله عز و جل: (وَ لَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ) و قال: (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) يعنى فى النكاح، فيستقيم للرجل أن يأتي امرأته و هى حائض فيما دون الفرج(1)، فمحمول على التقية بقرينه ما فى جملة من الروايات الواردة فى كون التحليل فى الجمع فى الاستمتاع بين المملوكتين الأختين، لا سيما مع ما فى جملة من الصحاح أنه لو وطأهما معاً حرمتا عليه جميعاً، الظاهر من إطلاقها استعماله فى نظير التركيب الإسناد الوارد فى المحرّمات الأبدية بالمصاهرة.

بقرينه ما فى جملة من الروايات الواردة، من كون التحليل فى الجمع فى الاستمتاع بين المملوكتين الأختين من مذهب العامة فلاحظ، لا- سيما مع ما فى جملة من الصحاح أنه لو وطأهما معاً حرمتا عليه جميعاً(2)، الظاهر من إطلاقها استعماله فى نظير تركيب الإسناد الوارد فى المحرّمات الأبدية بالمصاهرة.

ص: ٣٧٨

---

١- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٩ ح ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٩.

(مسألة ٤٠): لو تزوج بإحدى الأختين و تملك الأخرى لا يجوز له وطء المملوكه إلا بعد طلاق المزوجه، و خروجها عن العده إن كانت رجعيه. فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً، لكن لا تحرم عليه الزوجه بذلك و لا يحد حد الزنا بوطء المملوكه، بل يعزر فيكون حرمه و طئها كحرمه و طء الحائض.

(مسألة ٤١): لو وطئ إحدى الأختين بالملك ثم تزوج الأخرى فالأظهر بطلان التزويج، و قد يقال بصحته و حرمه و طء الأولى، إلا بعد طلاق الثانيه.

(مسألة ٤٢): لو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى بطل عقد الثانيه، سواء كان بعد و طء الأولى أو قبله. و لا يحرم بذلك و طء الأولى و إن كان قد دخل بالثانيه. نعم لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى يكره له و طء الأولى قبل خروج الثانيه عن العده، بل قيل يحرم، للنص الصحيح. و هو الأحوط. (١)

### **بطلان عقد الأخت الثانيه فيما لو تزوج بالأولى**

(١) التحقيق:

إن البطلان هو مقتضى النهى فى الآيه، كما أن عدم التقييد بالوطئ هو مقتضى إطلاق النهى، فإنه قد مرّ أن المنهى عنه الجمع بينهما فى النكاح بمعنى الوطئ و باقى الاستمتاع و بمعنى مطلق العقد أيضاً، ثم إن العقد على الثانيه بعد ما كان باطلاً لا يبطل عقد الأولى و لا يحرم وطئها، إذ الحرام

ص: ٣٧٩

المتأخر لا يُحرّم الحلال المتقدّم، و هو مفاد صحيح زواره أيضاً، قال: (سألت أبا جعفر(عليه السلام) عن رجل تزوج بالعراق امرأه ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأه أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: يُفترق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام، ولا يقرب المرأة (العراقية) حتى تنقضى عدّه، الشاميه(١) و مثلها موثق زواره الآخر(٢).

و في صحيح أبي بكر الحضرمي، قال: (قلت لأبي جعفر(عليه السلام): رجل نكح امرأه ثم أتى أرضاً فنكح أختها و لا يعلم، قال: يُمسك أيهما شاء، و يخلى سبيل الأخرى(٣) و التخيير محمول على التقدير كما أوله الشيخ بأن يُطلق الأولى و يعقد على الثانية، أو يبقى على الأولى دون الثانية، و الوجه في هذا التعبير هو دفع توهم حرمتها الأبدية.

و أما لزوم الإمساك عن زوجته حتى تنقضى عدّه الثانية من وطى الشبهه، فیدلّ عليه صحيحه زواره المتقدّمه و موثقه، و كذلك مصحح يونس، قال: (قرأت كتاب رجل إلى أبي الحسن(عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة متعه إلى أجل مسمى فينقضى الأجل بينهما هل يحلّ له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضى عدتها؟ فكتب لا يحلّ له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها(٤) و موردها و إن كان عكس الفرض، إلا أنه لا يخلو من دلالة في المقام، باعتبار بينونه ذات

ص: ٣٨٠

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٢٦ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٨ح ٦.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٢٦ح ٢.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٢٧ح ١.

العدّه، لكن هناك في قبالتها روايات أخرى ظاهره في جواز النكاح في عدّه الأخرى، كما في صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: (سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحلّ له أن يخطب أختها قبل أن تنقضى عدّها؟ قال: إذا برئت عصمتها منه و لم يكن له رجعه فقد حلّ له أن يخطب أختها(١)).

و في موثق زراره عن أبي جعفر (عليه السلام): ( في رجل طلق امرأته و هي حُبلى أ يتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال: لا يتزوجها حتى يخلو أجلها(٢)، و هي محموله على العدّه الرجعيه، و قد مر في المسائل السابقه صحيحه محمد بن قيس الداله على هذا التفصيل أيضاً، و قد مرّ في المسائل السابقه صحيحه محمد بن قيس الداله على هذا التفصيل أيضاً، و قد مرّ أيضاً في صحيحه أبي بكر الحضرمي بثبوت الإطلاق فيها، و التخيير المقتضى لجواز وطى الأولى في عدّه و طى الشبهه للثانيه، و المتيقن حمل النهي في صحيح و موثق زراره على الكراهه، و هو مطابق لعموم مفاد الآيه الكريمه الظاهره في حصر النهي في الجمع، بأن تكون كل منهما حلالاً له.

ص: ٣٨١

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٨ ح١.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٧ ح١.

(مسأله ٤٣): لو تزوج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق، فإن علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحته دون المجهول، و إن جهل تاريخهما حرم عليه وطؤهما، و كذا و طء إحداهما إلا بعد طلاقهما أو طلاق الزوجه الواقعيه منهما ثم تزويج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى عن العده إن كان دخل بها أو بهما. و هل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما؟ لا يبعد ذلك لقوله تعالى: (فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ). و ربما يقال بعدم وجوب الطلاق عليه، و عدم إجباره، و أنه يعين بالقرعه. و قد يقال: إن الحاكم يفسخ نكاحهما. ثم مقتضى العلم الإجمالي يكون إحداهما زوجه و جوب الإنفاق عليهما ما لم يطلق. و مع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكل منهما، و إن كان بعد الدخول فتمامه. لكن ذكر بعضهم أنه لا يجب عليه إلا نصف المهر لهما، فلكل منهما الربع في صوره عدم الدخول، و تمام أحد المهرين لهما في صوره الدخول. و المسأله محل إشكال كنظائرهما من العلم الإجمالي في الماليات. (١)

### حكم عدم العلم بالعقد السابق و اللاحق للأختين

(١) التحقيق:

عند الشك في السبق و اللحق مع العلم بعدم الاقتران، فإن كان أحدهما معلوم التاريخ صحّ دون مجهول التاريخ، و ذلك لعدم جريان أصاله العدم في معلوم التاريخ كما حُرّر في محلّه، و جريان الأصل العددي في مجهول

التاريخ، فيكون مجهول التاريخ مجرى لأصالة الفساد، و أما في مجهولى التاريخ، فلا يجرى الأصلان العدميان، و لا يُحرز صحه أحدهما، و هذا التقرير للأصول العمليّه سواء بالنسبه إلى الزوج أو إلى كل من الأختين.

و توهم أن كل منهما تُجرى أصاله عدم العقد على الأخرى، فيصح عقدها، بناء على القول بجريان الأصول العدميه فى كل الصور من دون أن تُجرى كل منهما الأصل المعارض، بدعوى أنه ليس محل ابتلاء لها.

ضعيف و ذلك لأن جريان كل من الأصلين على القول به يُنقح صحه عقدها، فتقيد الحال فى عقد الأخرى يفيد تنقيح الحال فى عقد نفسها، و حينئذ يتحقق علم إجمالى بصحّه أحد العقدين، فيلزم الزوج مراعاته باجتناوب وطيهما لكون إحداهما أجنبيّه، كما أنه يُجبر على النفقه، ثم إنه يقع الكلام فى التخلّص من الضرر الواقع عليهما و من ناحيه الضرر الواقع عليه أيضاً، فهل يُجبر على الطلاق دفعاً للمضارّه و التضارّ، أو تجرى القرعه، لأنها لكلّ أمر مشكل؟

### تمه لقاعده الإيجاب على الطلاق

(١)

و استدل الماتن لقاعده الإيجاب على الطلاق من الحاكم فى مورد المضارّه بقوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (٢) حيث حصرت الآيه بأن إمساك الزوجه لا بدّ أن يكون بمعروف و إلا فيسرّيحها بإحسان، فالحصر فى الشقّين إلزامى فى التشريع، و للحاكم أن يُجبر على ما

ص: ٣٨٣

١- (١) تقدّم الكلام حول هذه القاعده فى المسائل السابقه و نشير هنا إلى تتمتها.

٢- (٢) البقره: ٢٢٩.

هو واجب و إلزامى.

و الخدشه فى دلالة الآيه بأن المراد منها التزويج بعد الطلاق مرتين، فيمسكها من غير إضرار بها أو يطلقها الطلاق الثالث، كما دلّ على ذلك جملة من الروايات(١)، فلا دلالة لها على المقام.

مدفوعه بأنه لو سئل دلالة الروايات على أن مفاد الآيه هو ذلك لما خدش فى الاستدلال، و ذلك لأنه عليه تكون الآيه داله على أن الزوج ملزم فى الزواج بعد التطليق مرتين بأن يمسك الزوجه بمعروف أو يطلقها طلاقاً ثالثاً بإحسان، و بالتالى فتدل على أن الواجب أحد الشقين، فإن لم يلتزم بالشق الأول فيلزم بالشق الثانى، و من الظاهر أنه لا خصوصيه للزواج، هذا مع أن مفاد الروايات ليس كما ادعى، فإنها داله على أن تحديد الآيه للطلاق الرجعى بالمرتين دالّ على أن الطلاق الثالث بائن، و ليست فى صدد نفى الواجب و حصره بالشقين فى الطلاقين الأولين.

و مثله قوله تعالى: (وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا) (٢).

و الخدشه فى دلالتها بأنها متعرضه للتزويج بعد انقضاء العده من غير قصد الإضرار بها أو أن يغض النظر عنها و لا تزوجها كى تتزوج ممن شاءت.

واهيه جداً، فإن هذا التقريب لمعنى الآيه خلاف الظاهر جداً، لأن الظاهر من الإمساك هو إمساكها بعد الطلاق فى العده قبل انقضاء الأجل بالرجوع أو تسريحها من دون رجوع عن الطلاق فى العده، فإن المسرحه هى من كانت

ص: ٣٨٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق: ب٤.

٢- (٢) البقره: ٢٣١.

لدى الرجل فيفك عصمته عنها و يُطلق سراحها، و من ثمّ استدلّ بهذه الآيه على كون المطلقه الرجعيه زوجه حقيقه، لأنها قبل بلوغ الأجل و انقضائه لم تُسرح بعد عن عصمته، و الإمساك قبل بلوغ الأجل و التسريح بتمضيّه الأجل.

و لو سلّم كون التشقيق و التريد بين الإمساك أو التسريح هو بلحاظ ما بعد انقضاء العده، لما كان ذلك أيضاً خادشاً في الاستدلال، فإنه على هذا التقدير أيضاً تدلّ الآيه على أن اللازم و الواجب على الرجل إما أن تكون الزوجيه بينه و بين المرأه من غير إضرار أو يُتارك المرأه و يخليها مسرّحه لتتزوج من الآخرين.

و بعبارة أخرى: إن الحصر في الآيتين لخيار الزوج و صلاحيته مبنى على الفراغ من حرمة الإضرار لا- أن مفادهما في صدد التعرّض لأصل حرمة الإضرار.

ثمّ إن في ذيل الآيه الثانيه قرينه و دلالة أخرى على المطلوب، حيث أن النهي لم يتعلّق بالإضرار بل تعلّق بالإمساك بالمرأه في عصمته و إبقائها على الزوجيه، فتكون العلقه الزوجيه الضراريه بالمرأه منهي عن إبقائها، و من ثمّ اختلف التعبير بذلك عن التعبير في قوله تعالى: (وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ) (١) حيث أنه جعل متعلّق النهي فيه نفس المضارّه، و كما في قوله تعالى: (لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِدِهَا) (٢).

و كذا قوله تعالى: (وَلَنْ تَشْتَطِبُوهَا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً \* )

ص: ٣٨٥

١- (١) الطلاق: ٦.

٢- (٢) البقره: ٢٣٣.



وَإِنْ يَتَّفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كِلَا مَنِ سَيِّئَةٍ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا (١)، فمن الواضح أن الآية تنهى عن جعل المرأة كالمعلقة، أى بمتاركة العشرة بالمعروف معها، و تومئ الآية فى ذيلها مع ما تقدم من الآيات إلى أن الخيار فى الزوجيه إما هو على الإصلاح بين الزوجين و إما على الفراق، هذا و قد مرّ جملة من الآيات الأخرى و الروايات العديده فى موضع سابق فلاحظ.

ثم إنه قد يُخدش أيضاً فى دلالة الآيات و الروايات بما ورد فى جملة من الروايات المعتبره، كروايه أبى الصباح الكناني و الحلبي و غيرهما، الداله على حصر العشرة بالمعروف و الإمساك بالمعروف بتأديه النفقه، و إلا فيجبر على الطلاق، بل فيها تعرّض إلى عدم صبر المرأة عمّا تريده النساء، و أن ذلك ليس لها فلا يجبر على الطلاق لأجل ذلك.

و فيه: أن هذه الروايات داله على ما تقدّم من كون التشقيق و التريديد بين الخيارين إلزام حصريّ للمرأة، مما يدلّ على أن مستند الإيجابار على الطلاق من الحاكم هو الحصر فى الآية الكريمة.

و أما دعوى حصر الإمساك بالمعروف بالنفقه، فمدفوع بما ورد فى جملة من روايات الإيجابار على الطلاق، من تعليل ذلك بالنهى عن إضرار الزوجه، مما يُدلل على أن الإمساك بمعروف لا يُفسّر بخصوص النفقه، بل ببقية أداء حقوقها، و منها عدم إيذائها و الإضرار بها فى الموارد الأخرى، فما فى الروايات المتقدّمه من عدم صبر المرأة عمّا تريده النساء كما فى صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه سئل عن المفقود، فقال: (المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى، أو يكتب إلى الناحيه التى هو غائب فيها، فإن لم

ص: ٣٨٦

يوجد له أثر أمر الوالى وليه أن يُنفق عليها، فما أنفق عليها فهي امرأته، قال: قلت: فإنها تقول: فإنى أريد ما تريد النساء، قال ليس ذاك لها ولا- كرامه، فإن لم يُنفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يُطلقها، فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً(1)، فهو بلحاظ المفقود والغائب، فإن فى موردته من تعارض الضررين و تراحم الحقيين، إذ لعل الغائب و المفقود قد انقطع به الطريق، أو غير ذلك من الظروف التى حالت دون رجوعه إلى أهله، فطلاقها عليه إضرار به، فمراعاة حقها دون حقه إجحاف به و ترجيح من دون مُرجح و هذا بخلاف ما لو انقطعت نفقته عنها من رأس، فإنه زوال لكفالتها لها من رأس، و من ثم قد ورد بالنص الصحيح أنه مع مرور عشر سنين على فقده تعتد منه عدّه الوفاه و إن لم يكن بحث و لم يُرفع أمرها إلى الحاكم الشرعى.

و الحاصل: إن عدم استحقاقها للطلاق فى المفقود إلى مدّه عشر سنين مع الإنفاق عليها رعايه للتراحم بين حقوق الطرفين هذا.

و لكن الكلام فى المقام فى تطبيق هذه القاعده على المورد، حيث قد أشكل على تحقق موضوعها بأن الضرر يتجه على الزوج أيضاً، لأن إلزامه بطلاقهما و دفع نصف المهر لكل منهما ضرر على الزوج على حدّ تضرره بإبقاء المرأتين و الإنفاق عليهما، و تضررها أيضاً.

أو يمكن لقائل أن يقول: إن إجباره على الطلاق ضرر عليه، لتفويت زوجته عليه مع تغريمه للمهر، و على ضوء ذلك فتصل النوبه إلى قاعده القرعه، لأنها لكل أمر مشكل.

و أما فسخ الحاكم لنكاحهما فلا وجه، له إلا ما قد يقال من أن الإيجاب

ص: ٣٨٧

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق و أحكامه: ب ٢٣ ح ٣.

على الطلاق ضرر على الزوج وبقاؤهما بنحو معلق ضرر عليهما، وأدله القرع قاصره الشمول للمقام على قول، فيقرب حينئذ التمسك بقاعده لا ضرر لرفع لزوم النكاح، والقدر المتيقن منه الفسخ من الحاكم، نظير تمسك الشهور بالقاعده لإثبات خيار العيب وخيار الغبن، و التمسك بقاعده لا ضرر إنما يتم لو لم يفرض دخول من الزوج، وإلا فالفسخ لا يدفع عنه الضرر، بل يكون بالتزام التضرر بينه وبين الأختين، هذا كله في حكم أصل النكاح عند الجهل بتاريخهما.

و أما مقتضى العلم الإجمالي قبل زوال العقد بالنسبه إلى النفقه فقد يقال بوجود النفقه على كل منهما عملاً بالاحتياط، ولكنه ضرر على الزوج بناء على الصحيح من شمول لا- ضرر لأطراف العلم الإجمالي، لرافعيه القاعده للحكم الموجب للضرر و لو بالواسطه، و من الغريب البناء على عموم القاعده لذلك، و الإشكال على شمولها لعقد الزوجيه لكون الضرر في الآثار مترتبه على العقد دونه، و من ثم قد يقال بتصنيف النفقه بينهما لقاعده العدل و الإنصاف.

### فأئده في قاعده العدل و الإنصاف

لكن في ثبوت عموم القاعده للمقام تأمل، مما يمكن جريان القرعه فيه، و أن ما استدل به من روايات على القاعده (١) جمله منها هي من باب فصل النزاع و الخصومه بالتبعيض في العمل في الإمارات المتعارضه، و منها ما

ص: ٣٨٨

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب الصلح: ب٩ ح١٢، و أبواب كيفيه القضاء: ب١٢ ح٢ و٣ و٤، و أبواب ميراث الأزواج: ب٨ ح٣ و٤، و أبواب أحكام الوصايا: ب٢٥ ح١.

يمكن فرض حصول الشركة القهريّة فيه.

و أما الاستدلال على ذلك بحكم العقل، فقد قرر في محلّه أن الموافقه الاحتماليه مع احتمال المخالفه أولى من الموافقه القطعيه المقترنه مع المخالفه القطعيه، و من ثمّ فالمقدار الثابت من هذه القاعده في مورد تراحم الحقوق، بأن يناصف في استيفائها عند تدافعها، فهي قاعده مقوّره في ذلك، و أما عند اشتباه إحراز الحقوق أى تردّد الحق بين طرفين أو أطراف فإنما تصل النوبه إلى الموافقه القطعيه المقترنه بالمخالفه القطعيه مع عدم إمكان الموافقه الاحتماليه المقوّره بالقرعه و نحوها، لا سيما مع التعبير الوارد في القرعه بأنها سهم الله الذي لا يُخطئ.

و قد يقال: إن قاعده العدل و الإنصاف مقدّمه على القرعه، و الموافقه القطعيه بالنحو المزبور مقدّمه على الموافقه الاحتماليه، و ذلك لأن نصوص القرعه جلّها (1) وارد في موارد لا يمكن فيها توزيع الحق بين الطرفين أو الأطراف، كتعيين الولد بين الواطنين شبهه أو تحرير أوّل مملوك، و كما في تعيين الحر الوارث من المملوك في القوم الذين انهدمت عليهم الدار و نحو ذلك، و إن كان العديد منها ورد بلفظ مطلق من دون تعيين مورد، إلا أنه محمول على الأوّل.

فينحصر مورد القرعه بمراد عدم إمكان توزيع الحق، أى عند ضروره تعيين الواقع بعينه و تمامه لرفع الشبهه و الحيره، و لرفع الأشكال و التجاذب بين الطرفين أو الأطراف بحيث لا يرتفع الحيره و الإشكال أو النزاع إلا بذلك، بخلاف موارد إمكان رفع هذه الأمور بتوسط التنصيف و التوزيع العادل بين

ص: ٣٨٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب كيفيه الحكم: ب ١٣.

احتمالات الاستحقاق، و يعضد ذلك توصيف مورد القرعه بالمشكل، فإنه إنما يصدق مع عدم إمكان الاحتياط و لو بنحو التبعض.

و لك أن تقول: إن هذا وجه برأسه، فإن العمل بالاحتياط و لو بنحو التبعض مقدّم على القرعه، كما قرّر في محلّه من تأخر القرعه من كافة الأصول العمليه.

و أما تقديم الموافقه القطعيه المقترنه بالمخالفه القطعيه على الموافقه الاحتماليه فهو الأوجه في موارد اشتباه إحراز الحقوق و الاستحقاق، فإنه إنصاف و عدل لوجهين:

الوجه الأول: إن احتمال الاستحقاق متساو بين الطرفين و الأطراف، فاللازم الإنصاف بينهما أو بينهم في مراعات درجه الاحتمال و ذلك بالتوزيع.

الوجه الثانى: إن فى الموافقه القطعيه يقين بإيصال الحق إلى صاحبه و لو بعضه، بخلاف الموافقه الاحتماليه فإنه يحتمل عندها عدم إيصال الحق إلى صاحبه من رأس.

نعم هذا الخلاف فى موارد كون الموافقه و المخالفه القطعيه و الاحتماليه هى فى التكاليف التى هى من حق الله تعالى لا من حقوق الناس، فإن الأوجه فيها تقديم الموافقه الاحتماليه على القطعيه بالنحو المزبور، و ذلك لأنه لا يحسن الموافقه القطعيه للمولى مع عصيانه القطعي و التمرّد على ساحتها، فلا بدّ من التفصيل بين نوعى الموارد.

ثمّ إنه على القول بالقرعه يعين من يجب الإنفاق عليه منهما و من تستحق مهر المسمى نصفه أو تمامه، و أما الأخرى فعلى تقدير الدخول فتستحق مهر المثل، و أما على القول بالتوزيع و التنصيف فتتصّف النفقه بينهما،

(مسأله ٤٤): لو اقترن عقد الأختين، بأن تزوجهما بصيغه واحده، أو عقد على إحداهما و وكيه على الأخرى فى زمان واحد بطلا معاً. و ربما يقال بكونه مخيراً فى اختيار أيهما شاء، لروايه محموله على التخيير بعقد جديد. و لو تزوجهما و شك فى السبق و الاقتران حكم بطلانهما أيضاً. (١)

كما يُقسّم نصف المهر المسمّى ربعاً ربعاً فى صوره عدم الدخول، و إلا فينصف كل من مهر المثل و مهر المسمّى عليهما.

### اقتران عقد الأختين

(١) التحقيق:

نُسب البطلان إلى جماعه من المتقدمين و أكثر المتأخرين، و نُسبت الصحه بالتخيير إلى جماعه أخرى من المتقدمين، و الغريب من الماتن اختيار البطلان فى المقام، مع أنه اختار الصحه فيمن تزوج خمساً فى - الفصول السابقه - بضميمه القرعه، مع أن المستند فى المسألتين واحد و هو صحيحه جميل ابن دراج عن أبى عبد الله (عليه السلام): (فى رجل تزوج أختين فى عقده واحده، قال: يُمسك أيهما شاء و يُخلّى سبيل الأخرى، و قال: فى رجل تزوج خمسه فى عقده واحده، قال: يُخلّى سبيل أيتهن شاء). (١).

و روايه الكلينى الشيخ بطريقهما عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما، أى بصوره للطريق يقع فيه الإرسال، لا يخذش فى صحه طريق الصدوق، و ذلك لما هو المعهود من جلّ روايات جميل بن دراج و ديدنه من

ص: ٣٩١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٥ ح ١.

إسناده تاره الروايه مباشره عن المعصوم و أخرى بإسنادها بألفاظها عن بعض أصحابه، فهذا الديدن مشاهد بكثره فى روايات جميل، و ليس خاصياً فبهذه الروايه كما يشهد لذلك التتبع، فلعلّه سمع الكثير من الروايات عن كبار أصحاب الصادق(عليه السلام) و كان هو من أحداث أصحابه ثمّ قام بعرضها على الإمام(عليه السلام).

و يشهد لذلك أن ما يُسنده مباشره هو عن الإمام الصادق(عليه السلام) بينما ما يرويه عن بعض أصحابه هو عن أحدهما عليهما السلام، أى إما عن الباقر أو الصادق(عليه السلام) و كبار أصحاب الصادق(عليه السلام) جلّهم من أصحاب الباقر(عليه السلام)، و قد مرّ أن العمل بمفاد الروايه متين، و أن ما يقال من أنها على خلاف القواعد المسلّمه أو أن تصحيح أحدهما ترجيح بلا مرجح، مدفوع: بأن مفاد الصحيحه كما مرّ قابل للانطباق على مفاد القواعد، لأنه من تمناع المقتضيات فإذا أفقد أحد المقتضيات بعض شرائط صحته بقاء أثر الآخر بلا مانع، فإن التمانع يوجب تعليق تأثير كل من العقدين، فإذا رفع العاقد رضاه عن أحدهما اختلّ المرفوع عنه الرضا و أثر الآخر بلا مانع، و شرائط العقود و موانعها بعضها بنحو الاقتران مع الصيغه، أى لا بدّ أن تكون مقترنه، و بعضها مأخوذه بنحو أعم من الاقتران و التأخر، كما أن الموانع منها ما يُبطل و يُفسد العقد و يُزيل أهليه للصحه، و منها ما يكون مانعاً عن الصحه الفعلية للعقد دون الصحه التأهليه، فيصح العقد إذا ارتفع اللفظ الثانى من الموانع، و إن فرض وجوده مقترناً بصيغه العقد، نظير كراهه ولى الباكر لعقدها برجل معين ثمّ تجدد رضاه، و نظير ما لو باع عيناً مرهونه من دون إذن الراهن ثمّ أذن الراهن، و غيرها من المورد و الأمثله.

فتبين أن الموانع التي هي من باب التمانع التواردي في الموضوع الواحد يمكن تصويرها أنها من قبيل مانع الفعلية من الصحة لا الأهلية، فالعمل بالصحيحه متعين، و من ثم لا يفرق فيه بين مورد الروايه أو ما لو عقد هو مباشره على إحداهما و عقد و كيله على الأخرى متزامناً، بعد الاستفاده من الصحيحه أن المنع من الجمع من باب التمانع.

و ما يقال: من أن الوكاله قاصره عن الشمول للعقد الفاسد.

مدفوع: بأن الفساد في المقام ليس ذاتياً و إنما هو تمانعي و تواردي، فإنشاء الوكاله من الموكل شامل لمثل هذا العقد، غايه الأمر قد ابتلى بمزاحم ممانع متوارد، و لو غُضَّ النظر عن ذلك فإن التسبيب من الموكل للوكيل متحقق عرفاً، هذا.

و نظير مفاد الصحيح في المقام مفاد ما ورد فيمن أسلم عن أزيد من أربع.

نعم يبقى الكلام في مثل هذه الموارد في كون اختيار الزوج كاشف أو ناقل، و على الثاني يكون العقدان مثل اختياره معلّين في الصحيحه، و الأوفق بالقواعد هو الثاني، و لكن على الثاني لو لم يخترا أحدهما لما صحّ أي منهما، و هل الحال كذلك فيمن أسلم على أريد من أربع؟

قد يقال: أنه في موارد التوارد - كما هو الصحيح - يكون لأحدهما الفعلية بنحو مبهم و لا يكونان معلّين معاً، إذ الصحيح في التوارد تماثله مع التزاحم من جهه و ليس بحكم التعارض، و على ذلك فيكون ملزماً بتعيين إحداهما، و لعلّه ظاهر الصحيح، فكما أن تخليه سبيل الأخرى بنحو اللزوم و اللابدّيّه فكذلك إمساك إحداهما، و ليس تحقق الموضوع في المورد



لأحدهما بنحو المبهم يراد منه الترديد في الموجود، كى يُشكل بأن الترديد بالموجود محال، بل المراد من ذلك أن الموجود المتشخص في طبيعته الساريه لم يتم بتمام تشخصه في هويته الفرديه، نظير ماده الاستعداديه في طريق تشكّلها بإحدى الصور الخاصه، فاختياره و تخيره يوجب تعيين الموضوع لأحدهما، وهذا الحال مطرد في باب التوارد، فلا يندرج في التعارض كما لا يندرج في التزامه بقول مطلق، وهناك أمثله عديده في الأبواب ورد فيها النص بمراعاة أحد الحكمين في حاله التوارد.

نعم في صحيح أبي بكر الحضرمي المتقدم في المسائل السابقه، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل نكح امرأه ثم أتى أرضاً فنكح أختها ولا يعلم؟ قال يُمسك أيتها شاء و يخلى سبيل الأخرى (1) و قد مرّ حمله على التخيير، بمعنى أن له طلاق الأولى و التزويج بالثانيه أو البقاء على الأولى و ترك الأخرى.

و قد يقال في المقام: إن المراد في صحيح جميل بن درّاج ذلك أيضاً، كما حمل صاحب الجواهر الصحيح على ذلك و إن احتاط بالعمل بظاهرها المنسبق، نظراً لما ورد فيمن أسلم عن أزيد من أربع من التخيير حقيقه، لا بالمعنى المؤول في صحيحه الحضرمي، و بعبارة أخرى: الموجب للتأويل في صحيحه الحضرمي مفروض الوجود بخلاف صحيحه جميل، فلا يرفع اليد عن الظهور الأولى، و قد مرّ وهن ما استدل به على مخالفتها للقواعد.

و بعبارة أخرى: هناك فرق بين التنافي في الجعل و هو التعارض و التنافي

ص: ٣٩٤

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٢٤ ح١.

(مسألة ٤٥): لو كان عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تموت الأولى، أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو هبة أو نحوهما و لو بأن يهبهما من ولده. و الظاهر كفايه التمليك الذى له فيه الخيار و إن كان الأحوط اعتبار لزومه. و لا يكفى على الأقوى ما يمنع من المقاربه مع بقاء الملكيه - كالتزويج للغير و الرهن و الكتابه و نذر عدم المقاربه و نحوها - و لو وطئها من غير إخراج للأولى لم يكن زنا فلا يحد، و يلحق به الولد. نعم يعزر.

(مسألة ٤٦): إذا وطئ الثانية بعد طء الأولى حرمتا عليه مع علمه بالموضوع و الحكم. و حينئذ فإن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية

فى أصل الفعلية و هو التوارد، من دون تناف بين جعليهما و بين التنافى فى الامتثال و هو التراحم، من دون تنافى الحكيمين فى الجعل و لا فى أصل الفعلية، و على ضوء ذلك فاخياره يكون من قبيل الكشف عما هو فعلى هذا.

و لو شك فى السبق و الاقتران فمع العلم بتاريخ أحدهما يصح و يبطل مجهول التاريخ، لأصالة عدمه من دون معارض، أما مع الجهل بتاريخ كل منهما، فقد تقدم إجراء القرعه، إما لاستكشاف السابق منهما على تقدير سبق أحدهما فى الواقع، و إما تعييناً لأحدهما على تقدير الاقتران، و لو فرض العلم المرّد بأحدهما بالسبق و الاقتران و فى الآخر المرّد بين الاقتران و اللحق، فالأول منهما معلوم التاريخ و الثانى مجهول، فيستصحب عدم الثانى حين وقوع الأول.

. مطلقاً و إن كان ذلك بقصد الرجوع إليها، و إن أخرج الثانيه عن ملكه يشترط فى حليه الأولى أن يكون إخراجها لها لا بقصد الرجوع إلى الأولى، و إلا- لم تحل. و أما فى صوره الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً فلا يبعد بقاء الأولى على حليتها و الثانيه على حرمتها، و إن كان الأحوط عدم حليه الأولى إلا- بإخراج الثانيه و لو كان بقصد الرجوع إلى الأولى، و أحوط من ذلك كونها كصوره العلم.

(مسأله ٤٧): لو كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا، فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما فى النكاح و الوطء إذا كانتا مملوكتين. (١)

(مسأله ٤٨): إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعياً لا يجوز له نكاح الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن العده، و أما إذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول أو ثالثاً أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع أو المبراه جاز له نكاح الأخرى، و الظاهر عدم صحه رجوع

تقدم فى الفصول السابقه بيان أن النسب علقه تكوينيه و ليست علقه اعتباريه شرعيه و لا اعتباريه عرفيه، و إنما هو تبعض تكويني و تجزئه كما يشير إليه قوله تعالى: (لَمْ يَلِدْ وَ لَمْ يُولَدْ) و ما ورد من نصوص من نفى التوارث من طرف الأب دون الأم أو بعض الأحكام الأخرى، فليس هو نفياً للموضوع التكويني و إنما هو أخذ لحصه خاصه من النسب فى موضوع الأحكام و هو خصوص النسب الطاهر، نظير أخذ هذه الحصه فى القاضى و إمام الجماعه و الشاهد، و هو نظير أخذ حصه خاصه من الطهاره فى درجاتها

الزوجه فى البذل بعد تزويج أختها، كما سيأتى فى باب الخلع إن شاء الله

نعم لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المده لا يجوز له - على الأحوط - نكاح أختها فى عدتها، و إن كانت بائه للنص الصحيح، و الظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها و إن كان مورد النص انقضاء المده. (١)

العاليه هى الإمامه الإلهيه و العصمه، و هذا بخلاف الموضوع المأخوذ فى باب محرمات النكاح فإن ظاهر المشهور على أخذ عموم النسب موضوعاً، و هو مما يفصح المراد الأصلى للمشهور من عباراتهم الأخرى التى توهم نفي النسب من رأس.

### إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها

#### إشاره

(١) تعرض الماتن لجمله من الصور:

### الصوره الأولى: فى المطلقه رجعيًا

فلا يجوز تزويج أختها فى عدتها. و هى كما مر مراراً زوجه بمقتضى الآيات و الروايات و تدل عليه مفهوم النصوص الآتية أيضاً منها معتبره زواره عن أبى جعفر (عليه السلام) فى رجل طلق امرأته و هى حبلى أ يتزوج أختها قبل أن تضع قال: «لا يتزوجها حتى يخلو أجلها [و فى نسخه بطنها]» (١) و ظاهرها فى المطلقه رجعيًا.

ص: ٣٩٧

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب ٢٨، ح ٢.

## الصورة الثانية: إذا كانت مطلقه طلاقاً بائناً

فيسوغ التزويج بأختها بعد خروجها عن زوجيته و بينونها منه، و إن كانت هي لا زالت على علقه منه من طرفها، و من ثم يحرم عليها التزوج قبل انقضاء عدتها، و مرّ في الفصول السابقة أن هذا المقدار من طرفها بالإضافة إليه قد يكون موضوعاً لبعض الآثار، و على أى تقدير فقد دلت النصوص على الجواز كصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحل له أن يخطب أختها قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: اذا برئت عصمتها منه و لم يكن له رجعه فقد حل له أن يخطب أختها»<sup>(١)</sup>.

## الصورة الثالثة: و هي ما لو كان الفراق بالفسخ أو بالخلع أو المبراه

فإن العده تكون بائنه و حكمها ما سبق. و هل يصح رجوع الزوجه فى البذل بعد تزويج أختها أم لا يصح؟ لعدم تمكن الزوج من الرجوع لما دلت الروايات<sup>(٢)</sup> أن مورد الرجوع فيما يمكن أن تكون امرأته، أى فيما يمكن أن يرجع فى بضعها. و هو مقتضى ما دل من المشارطه فى الخلع و المبراه أنه إن رجعت فإنه أملك ببضعها و هذا هو الأقوى، و لو غرض النظر عن ذلك و قيل بجواز رجوعها فالعده لا تنقلب إلى رجعيه فى فرض المقام.

ص: ٣٩٨

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٨، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الخلع و المبراه: ب٧.

## الصورة الرابعة: لو تمتع بأحد الأختين و انقضت مدتها أو وهبها إياها

فمن المقنع للصدوق و المفيد و نهايه المرام أنه لا يجوز التزويج بأختها حتى تنقضى عدتها و عن النهايه أنه احتاط؛ للنص الوارد عن ابن إدريس أن الروايه شاذه مخالفه لأصول المذهب، و الروايه مرويه بعده أسانيد، أحدها ينتهى إلى يونس بن عبد الرحمن بسند معتبر و الآخر للبطائنى و بسند صحيح أبى الحسين بن سعيد و كذا أحمد بن محمد بن عيسى، إلا أن فى الطريقتين الأولين إسناد الروايه إلى أبى الحسن، و فى الطريقتين الثانيتين إلى أبى الحسن الرضا(عليه السلام)، قال: «قرأت كتاب رجل إلى أبى الحسن(عليه السلام)، الرجل يتزوج المرأه متعه إلى أجل مسمى فينقضى الأجل بينهما هل يحل أن ينكح أختها من قبل أن تنقضى عدتها؟ فكتب لا- يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها»<sup>(١)</sup>، و رميت الروايه بالشذوذ و إغراض الأصحاب عنها لمخالفتها للعمومات، لا- سيما مع النص الوارد فى النكاح الدائم و الذى هو أشد من المنقطع حكماً وعدته البائن أطول من المنقطعه.

و بعبارة أخرى: إن الزوجه المطلقه بائناً أشد تعلقاً بالزوج فى الدائم منها به فى المنقطع، هذا و قد يدعم مفاد الروايه بصحيح زراره قال: «سألت أبا جعفر(عليه السلام) عن رجل تزوج بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأه أخرى فإذا هى أخت امرأته التى هى بالعراق؟ قال: يفرق بينه و بين المرأه التى تزوجها بالشام و لا يقرب المرأه العراقيه حتى تنقضى عدده الشاميه، قلت: فإن تزوج امرأه ثم تزوج أمها و هو لا يعلم أنها أمها قال: قد وضع الله جهالته بذلك، ثم قال: إن علم أنها أمها فلا يقربها و لا يقرب الأبنه حتى تنقضى عدده الأم منه،

ص: ٣٩٩

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهره: ب٢٦، ح ١.

فإذا انقضت عدّه الأم حل له نكاح الأبنه»(١).

و كذلك صحيح بريد العجلى، قال: «سألت أبا جعفر(عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه، فزفتها إليه أختها و كانت أكبر منها فأدخلت منزل زوجها ليلاً- تعمّدت إلى ثياب امرأته فنزعت منها و لبستها، ثمّ قعدت في حجّله أختها و نحت امرأته و أطفأت المصباح و استحيت الجارية أن تتكلم، فدخل الزوج الحجّله و هو يظن أنها امرأته التي تزوجها، فلما أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته، فقالت أنا امرأتك فلانه التي تزوجت، و أن أختى مكّرت بى فأخذت ثيابى فلبستها، و قعدت في الحجّله و نحتنى فنظر الرجل فى ذلك فوجد كما ذكر، فقال: أرى أن لا مهر للتى دلست نفسها، و أرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزانى غير محصن و لا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضى عدّه التي دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته»(٢).

و يؤيد أيضاً بصحيحه زراره بن أعين و محمد بن مسلم عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «إذا جمع الرجل أربعاً و طلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدّه المرأه التي طلق، و قال: لا يجمع ماؤه فى خمس»(٣) و يظهر منها أن المدار فى الجمع المنهى عنه عدم جمع مائه فى الأرحام المنهى عن الجمع بينهما لا على خصوص الجمع فى العلقه الزوجيه.

و مثلها روايه منصور بن حازم عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «لا يحل لماء الرجل أن يجرى فى أكثر من أربعة أرحام من الحرائر»(٤).

ص: ٤٠٠

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب٢٧، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب العيوب و التدليس: ب ٩، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد: ب ٢، ح ١٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد: ب ٢، ح ٤.

(مسألة ٤٩): إذا زنى بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى فى مده استبراء الأولى، و كذا إذا وطأها شبهه جاز له نكاح أختها فى عدتها؛ لأنها بائنه، نعم الأحوط اعتبار الخروج عن العده، خصوصاً فى صورته كون الشبهه من طرفه و الزنا من طرفها، من جهه الخبر الوارد فى تدليس الأخت التى نامت فى فراش أختها بعد لبسها لباسها(١).

(مسألة ٥٠): الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين على كراهه، و ذهب جماعه من الأخباريه إلى الحرمة و البطلان بالنسبه إلى الثانيه، و منهم من

أقول: أما الصحيح الأخير من تعميم الجمع بلحاظ الماء فقد تقدم فى مسائل التحريم بالعدد أنه محمول على الكراهه فى البائن؛ لما دل على الجواز فى قبالة، أو محمول على العده الرجعيه.

و منه يظهر وجه الجمع أيضاً بين صحيح زراره و صحيح أبى الصباح الكنانى بالحمل على الكراهه، و كذلك الحال فى صحيح بريد العجلى. و مورد صحيح زراره و بريد و إن كان فى وطى الشبهه، بينما صحيح أبى الصباح فى المعتده البائن أقرب تعلقاً بالرجل من المعتده فى وطى الشبهه، كما فى الإرث منه و جواز تغسيلها له و تغسيله لها.

فتبين من ذلك وجه عدم عمل الأصحاب بظاهر هذه الصحاح الأربعة، و منه يتضح الحال فى المسألة اللاحقه، و احتياط الماتن لا بأس به، و إن كان الأقرب هو الكراهه كما مر.

(١) قد تقدم الحال فى المسألة السابقه و أن الأقرب هو الكراهه.



قال بالحرمة دون البطلان، و الأحوط الترك، و لو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانيه أو طلاق الأولى و تجديد العقد على الثانيه بعد خروج الأولى عن العده، و إن كان الأظهر على القول بالحرمة عدم البطلان؛ لأنها تكليفه فلا تدل على الفساد، ثم الظاهر عدم الفرق فى الحرمة أو الكراهه بين كون الجامع بينهما فاطمياً أو لا، كما أن الظاهر اختصاص الكراهه أو الحرمة بمن كانت فاطميه من طرف الأبيوين أو الأب، فلا تجرى فى المنتسب إليها - صلوات الله عليها - من طرف الأم، خصوصاً إذا كان انتسابه إليها بإحدى الجدات العاليات.

و كيف كان فالأقوى عدم الحرمة، و إن كان النص الوارد فى المنع صحيحاً، على ما رواه الصدوق فى العلل بإسناده عن حماد قال: «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: (لا يحل لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمه (عليه السلام) أن ذلك يبلغها فيشق عليها) قلت: يبلغها؟ قال: 'إى و الله؛ و ذلك لإعراض المشهور عنه، مع أن تعليقه ظاهر بالكراهه، إذ لا نسلم أن مطلق كون ذلك شاقاً عليها إيذاءً لها حتى يدخل فى قوله (صلى الله عليه و آله): (من آذاها فقد آذانى). (١)

### الجمع بين الفاطميتين

(١) ذهب إلى الحرمة جماعه من علماء البحرين فى القرون الأخيره كما حكى ذلك صاحب الحدائق، و بعضهم من الأصوليه و لم تعنون المسأله فى الطبقات المتقدمه على ما قيل.

نعم ذكر الروايه الشيخ فى التهذيب فى أبواب الزيادات فى فقه النكاح،

و لم يذكرها الصدوق في الفقيه، و إنما رواها في علل الشرائع و قال المجلسي في ملاذ الأخيار: «و لم أر عاملاً به»<sup>(١)</sup> و لعله محمول على الكراهه، و طريق الصدوق صحيح إلى حماد قال: «سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمه (عليها السلام) أن ذلك يبلغها فيشق عليها. قلت: يبلغها، قال: إي و الله»<sup>(٢)</sup>. و أشكل على الاستدلال بالروايه تاره بالإعراض، و أخرى بضعف السند، و ثالثه بالتأمل في الدلاله، لمكان التعليل و جملة من اللوازم الأخرى.

أما الأول فظاهر، و أما الثاني، فلأن طريق الشيخ مشتمل على السندی بن الربيع و هو ممن لم يوثق، مضافاً إلى الإرسال.

و أما طريق الصدوق فلاشتماله على محمد بن علي ماجيلويه، و هو و إن كان من مشايخ الصدوق إلا أنه لم يوثق أيضاً.

و أما الدلاله؛ فلأن التعليل يناسب الكراهه للانفكاك بين المشقه و الإيذاء، مضافاً إلى أن لازم الحرمة المعلله هو الالتزام بها أيضاً في موارد أخرى كما لو تزوج غير الفاطميه على الفاطميه أو طلق الفاطميه و نحوها من الموارد.

هذا و يمكن التأمل في الإعراض، أن المسأله حيث لم تعنون فليس هذا من الإعراض المصطلح، و هناك جملة من الفروع وردت في النصوص و لم ينه على ذكرها عند الأصحاب و لو في بعض الطبقات المتقدمه، ثم ابتدر إلى ذكرها في الطبقات اللاحقه.

و أما ضعف الطريق، فالصحيح صحه طريق الصدوق، فإن محمد بن

ص: ٤٠٣

١- (١) المجلسي، ملاذ الأخيار: ج ١٦، ح ٤٦٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٤٠، ح ١.

على ماجيلويه من مشايخ الصدوق و قد أكثر الصدوق عنه فى الفقيه و غيره مترضياً عليه، كما قد وقع فى طريقه فى المشيخه ما يقرب من اثنين و خمسين مورداً على ما قيل، مضافاً إلى أن بيت ماجيلويه من بيوت الشيعة المعروفين، فإن عمه محمد بن أبى القاسم عبد الله بن عمران الجنابى البرقى أبو عبد الله الملقب ماجيلويه و أبو القاسم يلقب «بندار» سيد من أصحابنا القميين، ثقته، عالم، فقيه و هو صهر البرقى أحمد على ابنته، كما ذكر النجاشى.

و أما الدلاله فالتعبير بلا يحل و إن استخدم فى المكروه، إلا أن المنسب منه الحرمه، و التعبير ب- «يشق عليها(عليها السلام)» فإنه درجه من الإيذاء، إذ هو ثقل ما ينفر عنه، و الغريب الإشكال بأن التأذى قد يكون من الفعل المباح و هو ليس بمحرم، إذ المحرم منه ما يكون بهظم حق و الغمس فيه و أما الإشكال ضعيف فى غايته، إذ الكلام ليس فى تأذى غير المعصوم، و المعصوم بمقتضى العصمه موازين القسط و العدل فلا ينفر إلا عما هو مبعوض.

و أما اللوازم الأخرى، فالالزام بها غير مستنكر لكن مع البناء على كون الحكم فى المقام تكليفى لا وضعى و كونه من آداب العشره الخاصه مع ذريه الرسول(صلى الله عليه و آله)، لا سيما من النسل الفاطمى فالحكم مرتكز فى سيره الطائفه، بل فى سيره عموم المسلمين عدا النواصب من احترام الذريه و إن الأدب معهم أشد من غيرهم. فالحكم فى المقام تكليفى محض خارج مخرج الآداب الخاصه لاحترام ذريه السلالة الكريمه. و منه يظهر ضعف الإشكال بأن لازم الحكم فى المقام هو تعميمه لمن كانت من ولد فاطمه من طرف الأم، و لو بأن كانت إحدى جداتها فاطميه النسب.

(مسألة ٥١): الأحوط ترك تزويج الأمه دواماً مع عدم الشرطين: من عدم التمكن من المهر للحره، و خوف العنت - بمعنى المشقه أو الوقوع فى الزنا - بل الأحوط تركه متعه أيضاً و إن كان القول بالجواز فيها غير بعيد. و أما مع الشرطين فلا إشكال فى الجواز، لقوله تعالى: (وَمَنْ لَّمْ يَسْتِطِعْ) إلى آخر الآيه، و مع ذلك الصبر أفضل فى صوره عدم خوف الوقوع فى الزنا. كما لا إشكال فى جواز وطئها بالملك، بل و كذا بالتحليل. و لا فرق بين القن و غيره، نعم الظاهر جوازه فى المبعوضه لعدم صدق الأمه عليها و إن لم يصدق الحره أيضاً.

(مسألة ٥٢): لو تزوجها مع عدم الشرطين، فالأحوط طلاقها. و لو حصل بعد التزويج جدد نكاحها إن أراد على الأحوط.

و وجه الضعف أن الحكم حيث كان منشؤه و مستنده هو حرمة الذريه و بالتخصيص النسل الفاطمى، فظهوره فى المنتسبه من الأب ظاهر فضلاً عن المنتسب من الطرفين، نعم قد يفرض فى المنتسبه من الأم بأن كانت أمها المباشره فاطميه و عن التعامل بالجفاء ينعكس على والدتها.

و من ثم يظهر أن الحكم - حرمة و كراهه و شده و خفه - يدور مدار آداب العشره و الاحترام و الألفه، و النصوص متواتره عند الفريقين على احترام الذريه، لا سيما من نسل فاطمه، فلو فرض وجود الألفه فى الجمع بينهما و عدم تأذى الأولى و إن ندر و قلّ فرضه فتنتفى الحرمة و الكراهه.

(مسأله ٥٣): لو تحقق الشرطان فتزوجها ثم زالا، أو زال أحدهما، لم يبطل، و لا يجب الطلاق.

(مسأله ٥٤): لو لم يجد الطول أو خاف العنت و لكن أمكنه الوطء بالتحليل أو بملك اليمين، يشكل جواز التزويج.

(مسأله ٥٥): إذا تمكن من تزويج حره لا يقدر على مقاربتها لمرض، أو رتق، أو قرن، أو صغر، أو نحو ذلك فكما لم يتمكن. و كذا لو كانت عنده واحده من هذه، أو كانت زوجته الحره غائبه.

(مسأله ٥٦): إذا لم تكفه في صورته تحقق الشرطين أمه واحده يجوز الاثنتين، أما الأزيد فلا يجوز كما سيأتى.

(مسأله ٥٧): إذا كان قادراً على مهر الحره، لكنها تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار يعد ضرراً عليه فكصوره عدم القدره؛ لقاعده نفي الضرر، نظير سائر المقامات، كمسأله وجوب الحج إذا كان مستطيعاً، و لكن يتوقف تحصيل الزاد و الراحله على بيع بعض أملاكه بأقل من ثمن المثل، أو على شراء الراحله بأزيد من ثمن المثل، فإن الظاهر سقوط الوجوب و إن كان قادراً على ذلك. و الأحوط فى الجميع اعتبار كون الزيادة مما يضر بحاله لا مطلقاً.

الأقوى جواز نكاح الأمه على الحره مع إذنها. و الأحوط اعتبار الشرطين: من عدم الطول، و خوف العنت. و أما مع عدم إذنها فلا يجوز و إن قلنا فى المسأله المتقدمه بجواز عقد الأمه مع عدم الشرطين، بل هو باطل. نعم لو أجازت بعد العقد صح على الأقوى بشرط تحقق الشرطين على الأحوط. و لا- فرق فى المنع بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين، بل الأقوى عدم الفرق بين إمكان وطء الحره و عدمه لمرض أو قرن أو رتق إلا- مع عدم الشرطين. نعم لا يبعد الجواز إذا لم تكن الحره قابله للإذن لصغر أو جنون، خصوصاً إذا كان عقدها انقطاعياً. و لكن الأحوط مع ذلك المنع. و أما العكس و هو نكاح الحره على الأمه فهو جائز و لازم إذا كانت الحره عالمه بالحال، و أما مع جهلها فالأقوى خيارها فى بقائها مع الأمه و فسخها و رجوعها إلى أهلها. و الأظهر عدم وجوب إعلامها بالحال، فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبداً لم يفعل محرماً.

(مسأله ١): لو نكح الحره و الأمه فى عقد واحد مع علم الحره صح، و مع جهلها صح بالنسبه إليها و بطل بالنسبه إلى الأمه إلا مع إجازتها. و كذا الحال لو تزوجهما بعقدين فى زمان واحد على الأقوى.

(مسألة ٢): لا إشكال في جواز نكاح المبعضة على المبعضة. و أما على الحره ففيه إشكال و إن كان لا يبعد جوازه لأن الممنوع نكاح الأمه على الحره، و لا يصدق الأمه على المبعضة و إن كان لا يصدق أنها حره أيضاً.

(مسألة ٣): إذا تزوج الأمه على الحره فماتت الحره، أو طلقها، أو وهب مدتها في المتعه أو انقضت، لم يثمر في الصحه، بل لا بد من العقد على الأمه جديداً إذا أراد.

(مسألة ٤): إذا كان تحته حره فطلقها طلاقاً بائناً، يجوز له نكاح الأمه في عدتها، و أما إذا كان الطلاق رجعيّاً، ففيه إشكال، و إن كان لا يبعد الجواز لانصراف الأخبار عن هذه الصوره.

(مسألة ٥): إذا تزوج حره فتزوج أمه ثم أجاز عقد الفضولي، فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمه على الحره فلا مانع منه و على الكشف مشكل.

(مسألة ٦): إذا عقد على حره و عقد وكيله له على أمه و شك في السابق منهما لا يبعد صحتهما و إن لم تخبر الحره، و الأحوط طلاق الأمه مع عدم إجازة الحره.

(مسألة ٧): لو شرط في عقد الحره أن تأذن في نكاح الأمه عليها صح، و لكن إذا لم تأذن لم يصح، بخلاف ما إذا شرط عليها أن يكون له نكاح الأمه.

فى نكاح العبيد و الإماء

(مسأله ١): أمر تزويج العبد و الأمه بيد السيد، فيجوز له تزويجهما و لو من غير رضاهما أو إجبارهما على ذلك. و لا يجوز لهما العقد على نفسيهما من غير إذنه، كما لا- يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك حتى لو كان لهما أب حر. بل يكون إيقاع العقد منهما أو من غيرهما عليهما حراماً إذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر و لو لا مع إجازة المولى. نعم لو كان ذلك بتوقع الإجازة منه فالظاهر عدم حرمة، لأنه ليس تصرفاً فى مال الغير عرفاً كبيع الفضولى مال غيره. و أما عقدهما على نفسيهما من غير إذن المولى و من غيرهما بتوقع الإجازة فقد يقال بحرمة لسلب قدرتهما و إن لم يكونا مسلوبي العبارة، لكنه مشكل لانصراف سلب القدره عن مثل ذلك. و كذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضوله، فإنه ليس بحرام على الأقوى و إن قيل بكونه حراماً.

(مسأله ٢): لو تزوج العبد من غير إذن المولى، وقف على إجازته فإن أجاز صح، و كذا الأمه على الأقوى. و الإجازة كاشفه، و لا فرق فى صحته بها بين أن يكون بتوقعها أو لا، بل على الوجه المحرم، و لا يضره النهى، لأنه متعلق بأمر خارج متحد. و الظاهر اشتراط عدم الرد منه قبل



الإجازة فلا تنفع الإجازة بعد الرد. و هل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهى من المولى فيكون النهى السابق كالرد بعد العقد أو لا؟ وجهان: أقواهما الثانى.

(مسألة ٣): لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج، فالمهر إن لم يعين فى عين يكون فى ذمه المولى، و يجوز أن يجعله فى ذمه العبد يتبع به بعد العتق مع رضاه. و هل له ذلك قهراً عليه؟ فيه إشكال كما إذا استدان على أن يكون الدين فى ذمه العبد من غير رضاه. و أما لو أذن له فى التزويج فإن عين كون المهر فى ذمته أو فى ذمه العبد أو فى عين معين تعين، و إن أطلق ففى كونه فى ذمته أو ذمه العبد مع ضمانه له و تعهده أداءه عنه أو كونه فى كسب العبد وجوه: أقواها الأول لأن الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه، و كون المهر عليه بعد عدم قدره العبد على شىء و كونه كلاً- على مولاه من لوازم الإذن فى التزويج عرفاً، و كذا الكلام فى النفقه. و يدل عليه أيضاً فى المهر روايه على بن أبى حمزه، و فى النفقه موثقه عمار الساباطى، و لو تزوج العبد من غير إذن مولاه ثم أجاز ففى كونه كالإذن السابق فى كون المهر على المولى أو بتعهده أو لا؟ وجهان. و يمكن الفرق بين ما لو جعل المهر فى ذمته فلا دخل له بالمولى، و إن أجاز العقد، أو فى مال معين من المولى أو فى ذمته، فيكون كما عين أو أطلق فيكون على المولى. ثم إن المولى إذا أذن فتاره يعين مقدار المهر، و تاره يعمم، و تاره يطلق. فعلى الأولين لا إشكال، و على الأخير ينصرف إلى المتعارف، و إذا تعدى وقف على إجازته. و قيل يكون الزائد فى ذمته يتبع به بعد العتق. و كذا الحال بالنسبه إلى شخص الزوجه، فإنه إن لم

يعين ينصرف إلى اللائق بحال العبد من حيث الشرف و الضعه، فإن تعدى وقف على إجازته.

(مسألة ٤): مهر الأمه المزوجه للمولى سواء كان هو المباشر أو هي بإذنه أو بإجازته، و نفقتها على الزوج إلا إذا منعها مولاهما عن التمكين لزوجهما، أو اشترط كونها عليه و للمولى استخدامها بما لا ينافى حق الزوج، و المشهور أن للمولى أن يستخدمها نهاراً و يخلى بينها و بين الزوج ليلاً و لا- بأس به. بل يستفاد من بعض الأخبار و لو اشترط غير ذلك فهما على شرطهما. و لو أراد زوجها أن يسافر بها هل له ذلك من دون إذن السيد؟ قد يقال ليس له، بخلاف ما إذا أراد السيد أن يسافر بها، فإنه يجوز له من دون إذن الزوج. و الأقوى العكس لأن السيد إذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم الزوجية و الرجال قوامون على النساء. و أما العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته، إلا ما كان واجباً عليه: من الوطء في كل أربه أشهر، و من حق القسم.

(مسألة ٥): إذا أذن المولى للأمه في التزويج و جعل المهر لها، صح على الأقوى من ملكية العبد و الأمه، و إن كان للمولى أن يملك ما ملكاه بل الأقوى كونه مالكاً لهما و لمالهما ملكيه طوليه.

(مسألة ٦): لو كان العبد أو الأمه لمالكين أو أكثر توقف صحه النكاح على إذن الجميع أو إجازتهم، و لو كانا مبعضين توقف على إذنهما و إذن المالك، و ليس له إجبارهما.

(مسألة ٧): إذا اشترت العبد زوجته بطل النكاح، و تستحق المهر إن كان ذلك بعد الدخول. و أما إن كان قبله ففي سقوطه، أو سقوط نصفه أو

ثبوت تمامه وجوه: مبنيه على أنه بطلان، أو انفساخ. ثم هل يجرى عليها حكم الطلاق قبل الدخول أو لا؟ و على السقوط كلاً إذا اشترته بالمهر الذى كان لها فى ذمه السيد بطل الشراء للزوم خلو البيع عن العوض. نعم لا بأس به إذا كان الشراء بعد الدخول لاستقرار المهر حينئذ، و عن علامه فى القواعد البطلان إذا اشترته بالمهر الذى فى ذمه العبد و إن كان بعد الدخول، لأن تملكها له يستلزم براءه ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض. و هو مبنى على عدم صحه ملكيه المولى فى ذمه العبد. و يمكن منع عدم الصحه مع أنه لا يجتمع ملكيتها له و لما فى ذمته بل ينتقل ما فى ذمته إلى المولى بالبيع حين انتقال العبد إليها.

(مسأله ٨): الولد بين المملوكين رق سواء كان عن تزويج مأذون فيه، أو مجاز، أو عن شبهه مع العقد أو مجردة، أو عن زنا منهما أو من أحدهما، بلا عقد، أو عن عقد معلوم الفساد عندهما أو عند أحدهما. و أما إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر إذا كان عن عقد صحيح، أو شبهه مع العقد أو مجردة، حتى فيما لو دلست الأمه نفسها بدعواها الحريه فتزوجها حر على الأقوى و إن كان يجب عليه حينئذ دفع قيمه الولد إلى مولاها. و أما إذا كان عن عقد بلا إذن مع العلم من الحر بفساد العقد، أو عن زنا من الحر أو منهما، فالولد رق. ثم إذا كان المملوك كان لمالك واحد فالولد له، و إن كان كل منهما لمالك فالولد بين المالكين بالسويه إلا إذا اشترطت التفاوت، أو الاختصاص بأحدهما. هذا إذا كان العقد بإذن المالكين، أو مع عدم الإذن من واحد منهما. و أما إذا كان بالإذن من أحدهما، فالظاهر أنه كذلك، و لكن المشهور أن الولد حينئذ لمن لم يأذن.

و يمكن أن يكون مرادهم في صورة إطلاق الإذن بحيث يستفاد منه إسقاط حق نمائيه الولد، حيث إن مقتضى الإطلاق جواز التزويج بالحر أو الحره وإلا- فلا- وجه له. وكذا لو كان الوطء شبهه منهما سواء كان مع العقد أو شبهه مجردة، فإن الولد مشترك. و أما لو كان الولد عن زنا من العبد فالظاهر عدم الخلاف في أن الولد لمالك الأمه، سواء كان من طرفها شبهه أو زنا.

(مسألة ٩): إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر، لا يصح اشتراط رقيته على الأقوى في ضمن عقد التزويج، فضلاً عن عقد خارج لازم، ولا يضر بالعقد إذا كان في ضمن عقد خارج. و أما إن كان في ضمن عقد التزويج فمبنى على فساد العقد بفساد الشرط و عدمه، و الأقوى عدمه. و يحتمل الفساد و إن لم نقل به في سائر العقود إذا كان من له الشرط جاهلاً بفساده، لأن في سائر العقود يمكن جبر تخلف شرطه بالخيار بخلاف المقام حيث إنه لا يجرى خيار الاشتراط في النكاح. نعم مع العلم بالفساد لا فرق، إذ لا خيار في سائر العقود أيضاً.

(مسألة ١٠): إذا تزوج حر أمه من غير إذن مولاها حرم عليه وطؤها و إن كان بتوقع الإجازة. و حينئذ فإن أجاز المولى كشف عن صحته على الأقوى من كون الإجازة كاشفه، و عليه المهر، و الولد حر، و لا يحد حد الزنا و إن كان عالماً بالتحريم، بل يعزر، و إن كان عالماً بلحوق الإجازة فالظاهر عدم الحرمة و عدم التعزير أيضاً. و إن لم يجز المولى كشف عن بطلان التزويج، و يحد حينئذ حد الزنا إذا كان عالماً بالحكم، و لم يكن مشتبهاً من جهة أخرى، و عليه المهر بالدخول و إن كانت الأمه أيضاً عالمة

على الأقوى و في كونه المسمى، أو مهر المثل، أو العشر إن كانت بكراً، و نصفه إن كانت ثيباً، وجوه بل أقوال: أقواها الأخير. و يكون الولد لمولى الأمه. و أما إذا كان جاهلاً بالحكم، أو مشتبهاً من جهه أخرى فلا يحد، و يكون الولد حراً. نعم ذكر بعضهم أن عليه قيمته يوم سقط حياً. و لكن لا دليل عليه في المقام. و دعوى أنه تفويت لمنفعه الأمه كما ترى، إذ التفويت إنما جاء من قبل حكم الشارع بالحرية. و على فرضه فلا وجه لقيمه يوم التولد، بل مقتضى القاعده قيمه يوم الانعقاد، لأنه انعقد حراً فيكون التفويت في ذلك الوقت.

(مسأله ١١): إذا لم يجر المولى العقد الواقع على أمته و لم يردّه أيضاً حتى مات، فهل يصح إجازة وارثه له أم لا؟ وجهان: أقواهما العدم؛ لأنها على فرضها كاشفه، و لا يمكن الكشف هنا، لأن المفروض أنها كانت للمورث، و هو نظير من باع شيئاً ثم ملكه.

(مسأله ١٢): إذا دلست أمه فادعت أنها حره فتزوجها حر و دخل بها ثم تبين الخلاف و جب عليه المفارقه، و عليه المهر لسيدها و هو: العشر، و نصف العشر على الأقوى، لا- المسمى، و لا مهر المثل. و إن كان أعطاها المهر استرد منها إن كان موجوداً، و إلا تبعت به بعد العتق. و لو جاءت بولد ففى كونه حراً أو رقاً لمولاها، قولان: فعن المشهور أنه رق، و لكن يجب على الأب فكه بدفع قيمته يوم سقط حياً، و إن لم يكن عنده ما يفكه به سعى فى قيمته، و إن أبى و جب على الإمام (عليه السلام) دفعها من سهم الرقاب، أو من مطلق بيت المال. و الأقوى كونه حراً كما فى سائر موارد اشتباه الحر، حيث إنه لا إشكال فى كون الولد حراً فلا

خصوصيه لهذه الصوره. و الأخبار الداله على رقيته منزله على أن للمولى أخذه ليتسلم القيمه جمعا بينها و بين ما دل على كونه حراً. و على هذا القول أيضاً يجب عليه ما ذكر: من دفع القيمه أو السعي، أو دفع الإمام (عليه السلام)، لموثقه سماعه. هذا كله إذا كان الوطء حال اعتقاده كونها حره. و أما إذا وطئها بعد العلم بكونها أمه فالولد رق، لأنه من زناء حينئذ. بل و كذا لو علم سبق رقيتها فادعت أن مولاها أعتقها و لم يحصل له العلم بذلك و لم يشهد به شاهدان فإن الوطء حينئذ أيضاً لا يجوز، لاستصحاب بقائها على الرقيه، نعم لو لم يعلم سبق رقيتها جاز له التعويل على قولها، لأصالة الحره. فلو تبين الخلاف لم يحكم برقيه الولد، و كذا مع سبقها مع قيام البينه على دعواها.

(مسأله ١٣): إذا تزوج عبد بحرته من دون إذن مولاها و لا- إجازته كان النكاح باطلاً، فلا تستحق مهرأ و لا نفقه. بل الظاهر أنها تحدد حد الزنا إذا كانت عالمه بالحال و أنه لا يجوز لها ذلك، نعم لو كان ذلك لها بتوقع الإجازة و اعتقدت جواز الإقدام حينئذ بحيث تكون شبهه في حقها لم تحدد، كما أنه كذلك إذا علمت بمجىء الإجازة، و أما إذا كان بتوقع الإجازة و علمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحدد مع عدم حصولها، بخلاف ما إذا حصلت فإنها تعزر حينئذ، لمكان تجريها، و إذا جاءت بولد فالولد لمولى العبد مع كونه مشتبهاً، بل مع كونه زانياً أيضاً، لقاعده النمائيه بعد عدم لحوقه بالحره. و أما إذا كانت جاهله بالحال فلا حد و الولد حر و تستحق عليه المهر يتبع به بعد العتق.

(مسأله ١٤): إذا زنى العبد بحرته من غير عقد فالولد حر و إن كانت

الحره أيضاً زانيه. ففرق بين الزنا المجرد عن عقد و الزناء المقرون به مع العلم بفساده، حيث قلنا إن الولد لمولى العبد.

(مسألة ١٥): إذا زنى حر بأمه فالولد لمولاها و إن كانت هى أيضاً زانيه. و كذا لو زنى عبد بأمه الغير فإن الولد لمولاها.

(مسألة ١٦): يجوز للمولى تحليل أمته لعبد، و كذا يجوز له أن ينكحه إياها. و الأقوى أنه حينئذ نكاح لا تحليل، كما أن الأقوى كفايه أن يقول له: أنكحتك فلانه، و لا يحتاج إلى القبول منه أو من العبد، لإطلاق الأخبار، و لأن الأمر بيده. فأيجابه مغن عن القبول، بل لا- يبعد أن يكون الأمر كذلك فى سائر المقامات - مثل الولي و الوكيل عن الطرفين - و كذا إذا و كل غيره فى التزويج فيكفى قول الوكيل أنكحت أمه موكلى لعبده فلان، أو أنكحت عبد موكلى أمته. و أما لو أذن للعبد و الأمه فى التزويج بينهما فالظاهر الحاجه إلى الإيجاب و القبول.

(مسألة ١٧): إذا أراد المولى التفريق بينهما لا- حاجه إلى الطلاق، بل يكفى أمره إياهما بالمفارقة. و لا يبعد جواز الطلاق أيضاً، بأن يأمر عبده بطلاقها و إن كان لا يخلو من إشكال أيضاً.

(مسألة ١٨): إذا زوج عبده أمته يستحب أن يعطيها شيئاً سواء ذكره فى العقد أو لا، بل هو الأحوط. و تملك الأمه ذلك بناء على المختار من صحه ملكيه المملوك إذا ملكه مولاة أو غيره.

(مسألة ١٩): إذا مات المولى و انتقلا إلى الورثه فلهم أيضاً الأمر بالمفارقة بدون الطلاق، و الظاهر كفايه أمر أحدهم فى ذلك.

(مسألة ٢٠): إذا زوج الأمه غير مولاها من حر فأولدها جاهلاً بكونها

لغيره عليه العشر أو نصف العشر لمولاهما و قيمه الولد، و يرجع بها على ذلك الغير لأنه كان مغروراً من قبله، كما أنه إذا غرته الأمه بتدليسها و دعواها الحريه تضمن قيمه و تتبع به بعد العتق، و كذا إذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حريتها.

(مسألة ٢١): لو تزوج أمه بين شريكين بإذنهما ثم اشترى حصه أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصه كل منهما بطل نكاحه، و لا يجوز له بعد ذلك وطؤها. و كذا لو كانت لواحد و اشترى بعضها. و هل يجوز له وطؤها إذا حللها الشريك؟ قولان: أقواهما نعم، للنص. و كذا لا يجوز وطء من بعضه حر إذا اشترى نصيب الرقيه لا بالعقد و لا بالتحليل منها. نعم لو هاياها فالأقوى جواز التمتع بها فى الزمان الذى لها، عملاً بالنص الصحيح و إن كان الأحوط خلافه.

ص: ٤١٧



فى الطوارى و هى العتق و البىع و الطلاق

أما العتق: فإذا اعتقت الأمه المزوجه كان لها فسخ نكاحها إذا كانت تحت عبد، بل مطلقاً و إن كانت تحت حر على الأقوى. و الظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم و المنقطع. نعم الحكم مخصوص بما إذا اعتق كلها فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى. نعم إذا اعتق البعض الآخر أيضاً و لو بعد مده كان لها الخيار.

(مسألة ١): إذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر، و هل هو لمولاها أو لها أو تابع للجعل فى العقد؟ فإن جعل لها فلها، و إلا- فله، و لمولاها فى الصورة الأولى تملكه كما فى سائر الموارد، إذ له تملك مال مملوكه بناء على القول بالملكيه، لكن هذا إذا كان قبل انعقادها، و أما بعد انعقادها فليس له ذلك. و إن كان قبل الدخول ففى سقوطه أو سقوط نصفه أو عدم سقوطه أصلاً، وجوه: أقواها الأخير و إن كان مقتضى الفسخ الأول، و ذلك لعدم معلوميه كون المقام من باب الفسخ؛ لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح مع اختيارها المفارقه. و القياس على الطلاق فى ثبوت النصف لا وجه له.

(مسألة ٢): إذا كان العتق قبل الدخول و الفسخ بعده فإن كان المهر

جعل لها فلها، و إن جعل للمولى أو اطلق ففى كونه لها، أوله قولان: أقواهما الثانى، لأنه ثابت بالعقد و إن كان يستقر بالدخول، و المفروض أنها كانت أمه حين العقد.

(مسألة ٣): لو كان نكاحها بالتفويض فإن كان بتفويض المهر فالظاهر أن حاله حال ما إذا عين فى العقد، و إن كان بتفويض البضع فإن كان الانعتاق بعد الدخول و بعد التعيين فحاله حال ما إذا عين حين العقد، و إن كان قبل الدخول فالظاهر أن المهر لها، لأنه يثبت حينئذ بالدخول و المفروض حريتها حينه.

(مسألة ٤): إذا كان العتق فى العده الرجعية فالظاهر أن الخيار باق. فإن اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع حينئذ، و إن اختارت البقاء بقى له حق الرجوع. ثم إذا اختارت الفسخ لا تتعدد العده، بل يكفيتها عده واحده، و لكن عليها تميمها عده الحره. و إن كانت العده بئنه فلا خيار لها على الأقوى.

(مسألة ٥): لا يحتاج فسخها إلى إذن الحاكم.

(مسألة ٦): الخيار على الفور على الأحوط فوراً عرفياً. نعم لو كانت جاهله بالعتق أو بالخيار أو بالفوريه جاز لها الفسخ بعد العلم، و لا يضره التأخير حينئذ.

(مسألة ٧): إن كانت صبيه أو مجنونه فالأقوى أن وليها يتولى خيارها.

(مسألة ٨): لا يجب على الزوج إعلامها بالعتق أو بالخيار إذا لم تعلم، بل يجوز له إخفاء الأمر عليها.

(مسأله ٩): ظاهر المشهور عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون المولى هو المباشر لتزويجها أو أذنها فاختارت هي زوجاً برضاها، و لكن يمكن دعوى انصراف الأخبار إلى صورته مباشرة المولى بلا اختيار منها.

(مسأله ١٠): لو شرط مولاها في العتق عدم فسخها فالظاهر صحته.

(مسأله ١١): لو اعتق العبد لا خيار له ولا لزوجه.

(مسأله ١٢): لو كان عند العبد حره و أمتان فاعتقت إحدى الأمتين فهل لها الخيار أو لا؟ وجهان و على الأول، إن اختارت البقاء فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها؟ وجهان و كذا إذا كان عنده ثلاث أو أربع إماء فاعتقت إحداها. و لو اعتق في هذا الفرض جميعهن دفعه ففي كون الزوج مخيراً، و بعد اختياره يكون التخيير للباقيات أو التخيير من الأول للزوجات، فإن اخترن البقاء فله التخيير، أو يبطل نكاح الجميع، و جوه.

ص: ٤٢٠

إشاره

فصل

فى العقد و أحكامه

(مسأله ١): يشترط فى النكاح (١) الصيغه، بمعنى الإيجاب و القبول

ماهيه عقد النكاح و حقيقته

إشاره

(١) يتكوّن عقد النكاح من ماهيتين هما ماهيه القران و ماهيه الإملاك، و الأولى هى جنبه إيجاد و جعل الربطه و التقارن بين الطرفين المعقود لهما فى العقد، و الثانيه هى جنبه جعل العوض الذى هو المهر فى قبال البضع فيه، و لذا يمكن ان يتصور فى إنشاء عقد النكاح ثلاث صور:

الأولى: أن يُنشأ القران على حده.

الثانيه: أن يُنشأ الإملاك كذلك.

الثالثه: أن يُنشأ القران و يقع بدوره فى معامله أخرى أعلائيه فيكون معوضاً لعوض هو المهر، و بذلك قد يصحح ما قيل فى الصيغه من جواز قول الرجل للمرأة (زوجتكِ نفسى) فتقول هى (قبلت) كما سيأتى.

و انتظر لهذه النقطه فوائد تأتى لاحقاً.

و لعل ما ذكره الأعلام من التعييده فى ماهيه عقد النكاح و التوقيفيه فى ألفاظ الصيغه نابع من جنبه الأولى فى العقد، و هى ماهيه القران، فهى رابطه روحيه و عقده ناموسيه، حتى قيل إنها عقده كعقد السحر و لكنّها جائزه شرعاً، و لو لا هذه الجنبه فى عقد النكاح و الاقتصار على ماهيه الإملاك فقط لأمكن أن يقال: إن عقد النكاح كباقي العقود المعاملاتيه التى تقع بالمعاطاه أيضاً.

اللفظيين (١)، فلا يكفي التراضى الباطنى و لا الإيجاب و القبول الفعليين (٢).

## شروط عقد النكاح

### فى اعتبار اللفظ

(١) بعد أن استدلل لذلك بإجماع المسلمين و الروايات الدالّة على اعتبار اللفظ فى المتعه كما فى قوله (عليه السلام): «إذا قالت نعم فقد رضيت و هى امرأتك و أنت أولى الناس بها».

يمكن ان يستدل لذلك أيضاً بأن عقد النكاح حيث كان مشتملاً على جهه ناموسيه روحيه و هى ماهيه القران كما تقدّم، حضى من قبل الشرائع السماويه بل المجتمعات العقلانيه باهتمام بالغ، و لذا فإن الاستقراء يعطى أنهم لا يجرون عقود النكاح و الزواج إلا بالألفاظ، حتى يصفوا عليه طابع الشرعيه و الرسميه المقننه، على حدّ المعاملات الخطيره عند العقلاء، التى يتثبتون فيها بشرائط و ألفاظ، بل عقود كتيبه و غيرها من القوالب المنضبطه التى يركن إليها العقلاء فى مثل تلك المعاملات، و عليه يكون تخطى تلك الحاله من قبل الشارع يحتاج إلى دليل و بيان و هو مفقود، بل الدليل على خلافه كما سبق.

و من هنا تعرف الفارق الجوهرى بين ماهيه النكاح و ماهيه السفاح، فالأولى تتضمن القران و اعتبار الرابطه الروحيه بين الرجل و المرأه بالإضافة إلى الإملا-ك، و هو معنى الزواج و الزوجيه أى الضم و الانضمام، و هذا بخلاف السفاح الذى هو إراقه الماء بعوض.

و الطلاق حيث إنه إزاله النكاح باللفظ يكون داعماً لكون الإيجاب و القبول فى النكاح باللفظ، و يؤيد ذلك أيضاً بقوله (عليه السلام): «و بكلماتك استحلتت فرجها» حيث يشعر بوجود كلمات خاصّه من قبل الله تعالى لعقد النكاح. (٢) الإيجاب و القبول لفظيان و معنويان:

و أن يكون الإيجاب بلفظ النكاح و التزويج على الأحوط (١)، فلا- يكفي بلفظ المتعه فى النكاح الدائم (٢) و إن كان لا يبعد كفايته مع الإتيان بما يدل

أما الإيجاب فى المعنى: فهو الإيجاب فى ذات المسبب، و هو الطرف الذى يكون أصلياً فى معنى المعامله، كالمبيع فى البيع و المنفعه فى الإجاره و العين الموهوبه فى الهبه و بضع المرأه فى ماهيه الإملاك فى الزواج.

و أما القبول فى المعنى: فهو القبول فى ذات المسبب، و هو الطرف الآخر التابع للطرف الأول فى المسبب و هو الثمن و العوض.

و أما الإيجاب فى اللفظ - أى فى السبب - : فهو الذى يكون أولاً و يعبر عنه بأنه الذى يوجد به المسبب بنحو الوجود التأهلى.

و أما القبول اللفظى: فهو المطاوعه فى اللفظ.

(١) الوجه فى كون الإيجاب بلفظ النكاح و التزويج هو أن يؤدى اللفظ ماهيه العقد المحتويه لماهيتى القران و الإملاك، فالمدار فى اشتراط ذلك نفس الماهيه لا فى ناحيه الألفاظ بما هى ألفاظ، و حيث إن لفظ النكاح و التزويج هما القدر المعلوم و المتيقن من كونهما يؤديان معنى القران و الإملاك، و غيرهما مشكوك فى ذلك، فنشترطهما و نجري أصله العدم فى سواهما، و لا نمانع فى أن يؤدى العقد بلفظ تقوم الشواهد الأديه على تأديته لماهيتى القران و الإملاك، و من أجل ذلك نلتزم بكل لفظ يؤدى معنى النكاح و التزويج و إن لم يكن عربياً؛ إذ المدار على تأديته الماهيه لا اللفظ بما هو.

(٢) قد يستدل لذلك بأن فسخ الزواج لغته توقيفيه بلفظ (أنت طالق) و حيث إنه من توابع النكاح يكشف عن أن ما لا يفسخ إلا بألفاظ توقيفيه عربيه لا ينعقد إلا بذلك، فالطلاق يدل فى الجملة على أن عقد النكاح فيه

نوع من التوقيفيه، و يعضد ذلك قوله (عليه السلام) «و بكلماتك استحلتها»<sup>(١)</sup> و هي كلمات خاصه عربيه أوقفنا البارى عليها، هذا.

و لكن ما ينبغى أن يقال فى المقام هو أن أدله تعدد الصيغ و الهيئات ينافى بظاهره التوقيفيه، و بالتالى ينافى توقيفيه و شرطيه العربيه، لا- سيما مع إمكان التمسك بعموم «لكل قوم نكاح»<sup>(٢)</sup> الظاهر فى عموميه إمضاء عقد النكاح بحسب شرائط الماهيه و شرائط المتعاقدين، و من ضمن شرائط العقد آله الإنشاء، غايه الأمر أنّ الشرائط المعبره فى الشريعه تقيد العقد عند المسلمين بذلك، و يبقى الباقي على إطلاقه، و لما لم يثبت أخذ صيغه توقيفيه فى النكاح فهى عند كل قوم بحسبهم.

نعم، قد يقال: بأن عموم القوم إنما هو بلحاظ الممل و النحل، لا بلحاظ اللغه و الألفاظ.

و لكّنه يقال: إنّ عنوان القوم من عنوان المله و النحله، و إلّا- لكان الأ-حرى التعبير بأن لكلّ نحله نكاح و تخصيص التطبيق فى موارد هذا العموم بالنحل لا يفيد التقييد؛ لأن نفس كلمه (قوم) فيها اقتضاء التعميم، و المورد إنما يخصص الوارد نوعاً فيما إذا كان نفس الوارد ليس فيه اقتضاء عموم.

و توقيفيه الطلاق فى النكاح و الخطبه المأثوره عند الدخول «و بكلماتك استحلتها» و إن كان فيهما إشاره إلى توقيفيه العقد اللفظى العربى فى النكاح، إلّا إنها مجرد إشاره تتنقى بما تقدّم آنفاً من إثبات عدم التوقيفيه.

ثمّ إنه يمكن الخدشه فى استفاده التوقيفيه من الخطبه، بأن المراد من

ص: ٤٢٤

١- (١) وسائل الشيعه باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح: ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه باب ٥٥ من أبواب نكاح العيب: ح ٢.

كلماتك هي ألفاظ التحليل الشرعى فى الآيات القرآنيه بقريته قوله (عليه السلام): «و بأمانتك أخذتها» حيث إن المراد منها الإذن الشرعى فى النكاح و استحلال الاستمتاع، و هو قريته على كون المراد من ذلك الاستحلال بالحكم الشرعى المدلول عليه بكلماتك، أى الأدله الشرعيه.

و أما بالنسبه إلى الطلاق فقد روى فيه: «عن وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) قال: كل طلاق بكل لسان فهو طلاق»<sup>(١)</sup>، فهو يدل على عدم توقيفيه الطلاق، إلا أنّ المشهور لم يبين على ذلك.

إلاّ أن الظاهر من روايات الطلاق أنّ المراد ليس خصوص الصيغه اللفظيه، و إنما المراد الماهيه الخاصه، أى ماهيه التسريح فى قبال آثار الطلاق فقط كإنشاء الحرمة و نحوها، و من ثم ذكر فى روايات الطلاق أنّ إنشاء الآثار من دون إنشاء ماهيه الطلاق ليس بشىء و أنه تشريع مخالف لتشريع الله تعالى، أى مبتدع كما هو الحال فى الظهار و الإيلاء و غيرها.

و على هذا تفسير روايه وهب المتقدمه «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق» أى إنّ ماهيه الطلاق بأى لغه من اللغات المختلفه هى طلاق، بخلاف ما لو أنشأ غير ماهيه الطلاق كماهيه التحريم و غيرها.

و نظير هذا الكلام ما قيل فى النكاح أنّه لا يقع إلا بالنكاح و التزويج لا بالهبه و الإجاره و البيع.

و مما يؤيد عدم توقيفيه اللفظ و الصيغه العريبه قبولهم وقوع النكاح باللفظ الملحون المغير للماده كما فى لفظ (جوزتك) و نحوها.

ص: ٤٢٥

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الطلاق: ب١٧، ح ١.



على إرادته الدوام. و يشترط العرييه مع التمكّن منها و لو بالتوكيل على الأحوط (١). نعم مع عدم التمكّن منها و لو بالتوكيل يكفى غيرها من الألسنه إذا أتى بترجمه اللفظين عن النكاح و التزويج.

و الأحوط اعتبار الماضويه (٢) و إن كان الأقوى عدمه، فيكفى المستقبل و الجمله الخبريه كأن يقول: (أزوّجك) أو (أنا مُزوّجك فلانه).

(١) إذا قالت: متعتك أو قال هو قبلت المتعه بلا قرينه على الدوام، ففيه إشكال؛ لأن لفظ المتعه يدل على المنفعه المؤقته، فهو منصرف إلى المنقطع، فلا بد من قرينه على الدوام إذا أراد، على وجه يوجب الظهور فيه عرفاً.

### فى اعتبار الماضويه

(٢) الوجه الأساس فى اعتبار الماضويه هو بّتيه دلالتة فى الوقوع المعتبر فى مثل عقد النكاح، فإذا أفيد ذلك من صيغه الأمر أو الجمله الخبريه كفى، و لو من خلال الاحتفاف بالقرائن البيّنه على بّتيه الدلاله فى الوقوع، و هو مقتضى النصوص الوارده فى المقام، كما فى آيه تزويج شعيب ابنته من موسى (عليه السلام): (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ) (١).

و هكذا فى بعض العقود التى أجزاها بعض الأئمه (كما ورد فى روايه عبيد بن زراره عن أبى عبد الله (عليه السلام)، حيث قال: «أ و ليس عامّه ما يتزوج فتيانا

ص: ٤٢٤

كما أن الأحوط تقديم الإيجاب على القبول، وإن كان الأقوى جواز العكس أيضاً، وكذا الأحوط أن يكون الإيجاب من جانب الزوجه، والقبول من جانب الزوج، وأن كان الأقوى جواز العكس. (١)

فتياتنا ونحن نتعزق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلاناً فلانه، فيقول: نعم قد فعلت» (١) وغيرها من الروايات الواردة بهذا المضمون، كصحيحه زراره في خطبه آدم (٢) حيث وقع القبول بلفظ التعهد.

والحاصل: هو صحة ما ذهب إليه الماتن من كفايه الصيغ المستقبلية والجمل الخبرية، بل حتى غيرها كصيغ الأمر كما تقدم، كل ذلك إذا احتفت بالقرائن على بنية الدلالة في الوقوع. ويدل على ذلك أيضاً وقوع عقد المتعه بصيغه المضارع والأمر (٣).

### في تقديم الإيجاب على القبول

(١) التحقيق في الإيجاب والقبول اللفظي أن المدار فيه على الإنشاء والمطاوعه، فإن الذي ينشأ ويوجد ماهيه المعامله فهو الموجب واللفظ الذي يوقعه يكون إيجاباً تقدّم أو تأخر، والذي يكون دوره دور المطاوعه لفظاً فهو القابل تأخر أو تقدّم، فالذي يأتي بلفظ المطاوعه وهو القابل، قد حقق شرطاً من ماهيه المعامله وإن كان متقدماً في الكلام، والذي يأتي بلفظ الإيجاب والإنشاء للمعامله فهو القابل وإن كان متأخراً في الكلام ولا إشكال في ذلك.

ثم إنه لا تنافى بين الإيجاب والقبول اللفظي والإيجاب والقبول المعنوي الذي تقدّم سابقاً، فإن لكل من الموجب والقابل المعنوي أن يكون موجباً

ص: ٤٢٧

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١، ح ٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ١، ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٨.

لفظياً و موجداً للعقد و مُنشئاً له و الآخر قابلاً و مطاوعاً لفظياً و إن كان هو موجباً معنوياً، كما لو قال المشتري: (اشترت المتاع بدينار)، فيقول البائع: قبلت، فهو صحيح، إلا- أن القابل المعنوي يوجب إيجاباً لفظياً عبارته عن المطاوعه المعنويه، حيث يقول المشتري مثلاً: اشترت المتاع، أى تملكته بدينار، فكل منهما يمكنه أن يوجد و يوجب لفظ الماهيه بتمامها من الجهه التي تليه و يكون الطرف الآخر مطاوعاً لفظياً فقط و إن كان معنوياً على عكس ذلك.

ثم إن صاحب المستمسك فرق في الايجاب من طرف الزوج بين قوله: (زوجتكِ نفسى) و قوله: (أنكحتكِ نفسى)، فاستشكل في الأوّل و صحح الثانى، لوروده في الأدله كما في قوله تعالى: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ).

و يجاب على ذلك: بأنّ الآيه في مقام بيان الماهيه و أنّ المرأه فاعل و الرجل مفعول به، و هذا إنما يكون بلحاظ ماهيه القران في النكاح، إذ يجوز فيها أن يكون كلّ من الطرفين فاعلاً- أو مفعولاً- و الألفاظ لا تغير الماهيه فالتفرقه بين لفظ الزواج و لفظ النكاح في غير محلّه، و حينئذ يمكن للزوج أن يقول: زوجتكِ أو أنكحتكِ نفسى بمهر كذا. فيكون المهر مقابل جميع القران الذى احتوى على فاعل و مفعول، و حيث إنّ هذه العامله الأكبر - و هى المهر فى مقابل القران - فيها انثى و ذكر، فالمنفعل فيها المرأه و الفاعل الرجل، فيكون إملا-ك بضع فلانه قراناً غير متساوى من الطرفين فى التأثير و التأثير، و هو يشعر بماهيه الإملا-ك فيكون المهر للمرأه فى طيات القران و الانضمام؛ لأنه احتوى على موجب و سالب و متصرف و متصرف فيه كما هو فى تضاييف العله و المعلول، فهناك تساوى من جهات و افتراق من جهات أخرى، و بلحاظ

و أن يكون القبول بلفظ: (قبلت) و لا يبعد كفايه (رضيت)(١)، و لا- يشترط ذكر المتعلقات، فيجوز الاقتصار على لفظ: (قبلت) من دون أن يقول: (قبلت النكاح لنفسى أو لموكلى بالمهر المعلوم).

القران يمكن التقديم و التأخير فى الإيجاب و القبول، و لكن بلحاظ الإملاك لا بدّ أن تكون الزوجه هى المعوّض.

و لكن قد يقال: إنّ ماهيه و إيجاب النكاح يقع التركيز فيه على ماهيه الإملاك و القران بالتبع لا العكس، و حينئذ يقع الإشكال فى مثل قول الزوج: (زوجتكِ أو أنكحتكِ نفسى).

### فى اعتبار القبول بلفظ: قبلت

(١) الفرق بين (قبلت) و (رضيت) أنه فى الثانى لا- يوجد قبول كما فى عقد الفضولى، فهو مشتمل على إيجاب و قبول إلا أنه فاقد للرضا، فالأصيل إنما يرضى بعقد موجود متكون من إيجاب و قبول، و على ذلك يكون الرضا غير القبول؛ لأنه نسبه العقد الكامل إلى العاقد كما فى قوله تعالى: (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) فهو عقد كامل و تجاره عن تراض، فلا يكون الرضا فى ضمن ماهيه العقد بل هو ينضمّ إلى ماهيه العقد، بخلاف القبول، إذ العقد هو تمليك عين بمال، فيكون القبول داخلاً فى الماهيه و هو شرطها الثانى؛ و لذا استشكل الكثير فى إنشاء القبول فى البيع بلفظ (رضيت).

و أجيب على ذلك: بتحقيق آخر، و هو: أنّ ماهيه المعامله لا يوجد كلا طرفيها إلا من طرف واحد و هو الموجب، غايه الأمر أنّ القابل لا بدّ من حصول الرضا منه، فعند ما يقال: (بعتك سلعتى بدينار) فإنّ هذا إنشاء

و الأقوى كفايه الإتيان بلفظ الأمر، كأن يقول: «زوجني فلانة» (١) فقال: «زوجتكها» و إن كان الأحوط خلافه.

الإيجاب و القبول، و الطرف الآخر يُنشئ الرضا، فالموجب للعقد طرف واحد و الآخر إنما يُنشئ الرضا.

و بعضهم لم يقبل بهذا التحليل، فقال: الموجب يوجد الفعل التضايقي من الوجهه التي تليه، فيقال: مَلَكْتِكَ متاعى بدينار، و الآخر يقول تملكمت متاعك بتمليكي بدينار، فلا بد من الإيجاد و الإنشاء بكليهما، و حيث إنّ الفعل تضايقي فلا بد أن يذكر كلا الطرفين فى الإيجاب و القبول، و هذا بخلاف ما إذا قلنا إنّ العقود توجد بالموجب و ليس من القابل إلا الرضا، فإنه يكفى حينئذ قوله: رضيت.

### فى الإتيان بلفظ الأمر

(١) و يدل على ذلك - مضافاً إلى ما تقدّم فى الماضويه - بعض الروايات:

منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «جاءت امرأه إلى النبى (صلى الله عليه و آله)، فقالت: زوجنى، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله): من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لى شىء، قال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله (صلى الله عليه و آله) الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى المره الثالثه: أ تحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن، فعلمها إياه» (١)، و هى ظاهره فى أنّ الإيجاب وقع بلفظ الأمر و هو قول الرجل لرسول الله (صلى الله عليه و آله): (زوجنيها).

ص: ٤٣٠

و منها: روايه عبيد بن زرارہ المتقدّمه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، حيث جاء فيها ذكر صيغه العقد بلفظ: (يا فلان، زوج فلاناً فلانه، فيقول: قد فعلت).

و منها: روايه الأحوال فى أبواب المتعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «يقول لها زوجينى نفسك متعه» الحديث. (١)

ثم إنّ الروايه السابقه عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قد وجهها الشهيد الأوّل بأنها من باب الولاية، أى ولاية النبى (صلى الله عليه و آله) على النفوس كما فى قوله تعالى: (النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ) ، و لكن هذا التوجيه بعيد عن هذه الروايه جداً، لأنّ الأولويه على النفوس لها صلّه بالولاية على العقد، لا على تشريع ماهيه العقد و إن كان له (صلى الله عليه و آله) صلاحيه التشريع بأدله أخرى.

فبحث الولاية -لا- صلّه له بتغيير ماهيه اللفظيه أو المعنويه للنكاح و تشريعها، فله (صلى الله عليه و آله) الولاية على الولاية على العقد، و الكلام فى ماهيه العقد لا فى كيفية صدور العقد من قبل أولياء العقد.

و بعبارة أخرى: النبى (صلى الله عليه و آله) أولى بالمؤمنين من جهه ولاياتهم، و هم ليس لهم ولاية على تغيير العقود و الماهيات و التشريعات، فالكلام فى الماهيات لا فى فاعليه الفواعل كى يأتى بحث الولاية.

و أما حمل الروايه على كون الصيغه الواحده هى إيجاب و قبول فمدفوع، بأنّ طلب الرجل بصيغه الأمر و الالتماس إنشاء للرضا و القبول و إن كان متقدّمًا، و لا مانع من تقدّمه ما دام ليس بلفظ المطاوعه، كما فى روايه عبيد بن زرارہ الوارده فى خطبه آدم و غيرها من الروايات الصريحه فى الاجتزاء بالصيغه الواحده فى الإيجاب و القبول لمن خول ذلك كما سيأتى.

ص: ٤٣١

(مسأله ٢): الأخرس يكفيه الإيجاب و القبول بالإشاره مع قصد الإنشاء و إن تمكن من التوكيل على الأقوى. (١)

(مسأله ٣): لا يكفى في الإيجاب و القبول الكتابه. (٢)

(١) كما دلت على ذلك صحيحه محمد ابن أبى نصر البزنطى، أنه سأل أبا الحسن الرضا(عليه السلام): «عن الرجل تكون عنده المرأه يصمت و لا يتكلم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، و يعلم منه بغض لامرأته و كراهه لها، أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا و لكن يكتب و يشهد على ذلك، قلت: فإنه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذى يعرف به من أفعاله، مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها»<sup>(١)</sup>، إلا أنّ هذه الروايه ظاهرها تعين تقدّم الكتابه على الإشاره فى الأخرس، و يؤيد ذلك أنّ الكتابه أبين فى الدلاله من الإشاره، نعم ظاهر مفاد هذه الروايه عدم لزوم التوكيل.

و أما ما ورد فى إشاره و تحريك الأخرس لسانه فى القراءه و التلييه و التشهد كما فى موثّق السكونى عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «تلييه الأخرس و تشهده و قراءته القرآن فى الصلاه تحريك لسانه و إشارته بإصبعه»<sup>(٢)</sup>، فقد استدل به على لزوم تحريك لسانه فى كلّ إنشائه بما فيها النكاح.

و يرد عليه: إنّ مورد الموثّق العباده اللسانيه و ليست من الإنشاء، فالتحريك نحو من القراءه القليليه و إن لم يسمع الصوت، و أين هذا من بحث الإنشاء؟ و لذا خلت روايات النكاح عن ذلك.

(٢) أما فى المختار، فلما تقدّم من لزوم اللفظ فى عقد النكاح و عدم

ص: ٤٣٢

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الطلاق: ب ١٩، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب القراءه فى الصلاه: ب ٥٩، ح ١.

(مسأله ٤): لا- يجب التطابق بين الإيجاب و القبول فى ألفاظ المتعلقة، فلو قال: (أنكحتك فلانه) فقال: (قبلت التزويج) أو بالعكس كفى، و كذا لو قال: (على المهر المعلوم)، فقال الآخر: (على الصداق المعلوم) و هكذا فى سائر المتعلقةات. (١)

(مسأله ٥): يكفى - على الأقوى - فى الإيجاب لفظ نعم، بعد الاستفهام، كما إذا قال: زوجتنى فلانه بكذا؟ فقال: نعم، فقال الأول:

قبلت (٢)، لكن الأحوط عدم الاكتفاء.

كفايه المعاطاه فيه، و أما فى الأخرس، فقد تقدّم آنفاً أسبقيه الكتابه على الإشاره فى اللزوم.

(١) لما تقدّم من كفايه كلّ لفظ تقوم الشواهد الأدبيه على تأديته لماهيتى القران و الإملا-ك بمهر، و قد دلّت عليه بعض الروايات السابقه.

(٢) سبق أنّ المدار على تأديه الماهيه لا اللفظ، و دلّ على كفايه ذلك أيضاً عدّه من الروايات.

منها: روايه عبيد بن زراره المتقدمه.

و منها: روايه أبان، قال: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه، لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوماً، و إن شئت كذا و كذا سنه، بكذا و كذا درهماً، و تسمى من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم، فقد رضيت و هى امرأتك و أنت أولى الناس بها» (١).

ص: ٤٣٣



## إذا لحن في الصيغه

(مسألة ٦): إذا لحن في الصيغه فإن كان مغيراً للمعنى لم يكف (١) ، وإن لم يكن مغيراً، فلا بأس به إذا كان في المتعلقات، وإن كان في نفس اللفظين، كأن يقول: جوزتك، بدل زوجتك، فالأحوط عدم الاكتفاء به، وكذا اللحن في الإعراب.

## في قصد الإنشاء و مجرى الصيغه

(مسألة ٧): يشترط قصد الإنشاء في اجراء الصيغه. (٢)

(مسألة ٨): لا يشترط في المجرى للصيغه أن يكون عارفاً بمعنى الصيغه تفصيلاً بأن يكون مميزاً للفعل و الفاعل و المفعول به، بل يكفي علمه إجمالاً، بأن معنى هذه الصيغه إنشاء النكاح و التزويج (٣) ، لكن الأحوط العلم التفصيلي.

## في الموالاه بين الإيجاب و القبول

(مسألة ٩): يشترط الموالاه بين الإيجاب و القبول، و تكفي العرفيه منها، فلا يضر الفصل في الجملة، بحيث يصدق معه أن هذا قبول لذلك

و إشكال بعض الأعلام على وقوع القبول بلفظ نعم، مندفع باستعمال اللفظه في إبراز الإنشاء الموافق لما سبقه من الكلام كما هو مفاد روايه أبان السابقيه.

(١) لأن حدود ما دل على اعتبار اللفظ و الصيغه هو تأديته لماهيتي القران و الإملا-ك، فلا مانع من تأديتهما بأى لفظ تقوم الشواهد الأدبيه و العرفيه على كفايته في ذلك، و عليه فلا مانع من قوله: (جوزتك) إذا كان بحسب العرف و اللغه مؤدياً لعقد النكاح.

(٢) لاشرط الدلاله على الوقوع باللفظ في سائر المعاملات الإنشائيه.

(٣) لعدم اتساع دليل اعتبار اللفظ في تأديه ماهيه عقد النكاح إلى أكثر من ذلك؛ لأن الشرط هو الإتيان بلفظ يؤدي البتة في إيقاع العقد، فإذا علم

الإيجاب، كما لا يضر الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط وغيرها وإن كثرت. (١)

### فى اتحاد مجلس الإيجاب والقبول

(مسألة ١٠): ذكر بعضهم: أنه يشترط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، فلو كان القابل غائباً عن المجلس، فقال الموجب: زوجت فلاناً فلانه، و بعد بلوغ الخبر إليه قال: قبلت، لم يصح.

وفيه: أنه لا دليل على اعتباره من حيث هو، و عدم الصحه فى الفرض المذكور؛ إنما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقده و المعاهده، لعدم التخاطب، و إلا فلو فرض صدق المعاقده و عدم الفصل مع تعدد المجلس صح، كما إذا خاطبه و هو فى مكان آخر، لكنّه يسمع

المكلف إجمالاً بأن لفظاً من الألفاظ يؤدى ذلك الدور، كان إيقاع العقد به كافياً.

(١) قد ذكر فى بحث عقد الفضولى فيما لو كان أحدهما أصيل و الآخر فضولى، أنّ الإجازة من الأصيل الآخر ترتبط بالعقد و تنعقد به و لو طال المدى، ما لم يُعرض أو يرجع الأصيل الأوّل فى إنشائه، و هو و إن كان فى مورد ربط الالتزامين و التعهدين مع بعضهما البعض بتوسيط التراضى، إلاّ أنه يقرب من الربط الذى يحصل بين الإيجاب و القبول فى وجود ماهية المعامله و صحتها، و أنّ إمكان الربط بينهما يبقى ما لم يحصل رجوع أو إعراض من الطرف الأوّل الذى أنشأ.

فلدينا سببان و مسببان، مسبب أول و هو وجود الماهية و سببه الإيجاب و القبول، و مسبب ثان و هو الالتزام و ربط التعهدين، و سببه إنشاء التراضى

صوته و يقول: قبلت بلا فصل مضر، فإنه يصدق عليه المعاقده. (١)

### فى اشتراط التنجيز

(مسأله ١١): و يشترط فيه التنجيز، كما فى سائر العقود، فلو علقه على شرط أو مجيء زمان بطل، نعم لو علقه على أمر محقق معلوم - كأن يقول: إن كان هذا يوم الجمعة زوجتك فلانه، مع علمه بأنه يوم الجمعة - صح، و أما مع عدم علمه فمشكل. (٢)

(مسأله ١٢): إذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته، فإن أراد البقاء، فاللزام الإعادة على الوجه الصحيح، و إن أراد الفراق، فالأحوط الطلاق، و إن كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير فى الزوجيه، و إن كان على وجه يخالف الاحتياط الاستجابى، فمع إرادته البقاء، الأحوط الاستجابى إعادته على الوجه المعلوم صحته، و مع إرادته

بالمعامله، و السبب و المسبب الأوّل متقدّم رتبه على السبب و المسبب الثانى.

نعم قد مرّ فى بعض أقوال المحققين أنّ ماهيات المعاملات لا تحتاج إلّا إلى إيجاب، و أما القبول فهو مطلقاً دخيل فى حصول التراضى أى عقد الالتزام، و له وجه متين كما مرّ بيانه.

(١) اتضح الكلام فى ذلك فى المسأله السابقه.

(٢) تسالم المشهور على بطلان التعليق مطلقاً، و وجه ذلك هو أنّ أدله إمضاء المعاملات تأخذ العقد العرفى العقلانى، و عند العرف و قانون العقلاء أنّ صحه العقد معلقه على شرائط خاصه، فإذا علق المنشأ على تعليق غير معلق عند العقلاء يكون عقداً جديداً جعل من شرائطه التعليق المذكور، و هى غير مقرره عند العقلاء، فلا يصح.

و بعبارة أخرى: إنَّ شرائط الصحة نحو من التعليق، فمع التعليق على شرائط غير مقرره عند العقلاء يكون عقداً جديداً فلا يصح، و أما الشرائط التي عند العقلاء فهي متعارفه و العقد لا يقوم إلا بها كما في العقل و البلوغ و غيرها.

(١) أما مخالفه الاحتياط الوجوبى، فمقتضاه الخلل بشرائط العقد المعتبره لمقتضى الاحتياط، فلا يكون له وجه يحرز الصحة إلا بإعادة العقد واجداً للشرائط المعتبره، و لو بالاحتياط الوجوبى، هذا إذا أريد إحراز تحقّق العقد و البناء على وجوده، و أما إذا أريد عدمه و عدم الارتهان به، فاللازم احتياطاً إجراء صيغه الطلاق فى جملة موارد الاحتياط الوجوبى؛ و ذلك لأن اعتبارها حيث كان بنحو الاحتياط، فإنها إن كانت غير معتبره فى الواقع فقد وقع العقد و لا- يمكن الخروج عن عقده إلا- بالطلاق، بخلاف ما إذا لم تكن معتبره، و حيث لا- يحرز الواقع نفيًا و إثباتًا، فاللازم بعد وقوع العقد الفاقد من معالجته احتياطاً، و أما تمسك الماتن بأصالة العدم، فخلف فرض الاحتياط الوجوبى، و إلا لأحرز عدم الشرط من دون فرض الاحتياط الوجوبى، و من ذلك يتضح الحال فى سقوط الاحتياط الاستحبابى و أنّ مراعاته بنحو النديه لا للزوم.

يشترط في العاقد المجرى للصيغه الكمال

(مسأله ١٣): يشترط في العاقد المجرى للصيغه الكمال بالبلوغ و العقل سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره وكاله أو ولايه، أو فضولاً، فلا اعتبار بعقد الصبى، و لا المجنون و لو كان أدوارياً حال جنونه، و إن أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقة على المشهور، بل لا خلاف فيه، لكنّه

في الصبى الوكيل عن الغير محل تأمل؛ لعدم الدليل على سلب عبارته إذا كان عارفاً بالعريه، و علم قصده حقيقه، و حديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا، و كذا إذا كان لنفسه بإذن الولى أو إجازته، أو أجاز هو بعد البلوغ و كذا لا اعتبار بعقد السكران، فلا يصح و لو مع الإجازة بعد الإفاقة، و أما عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة، ففيه قولان: فالمشهور أنه كذلك، و ذهب جماعه إلى الصحه مستندين إلى صحيحه بن بزيع، و لا بأس بالعمل بها، و إن كان الأحوط خلافه، لإمكان حملها على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول، مع أن المشهور لم يعملوا بها، و حملوها على محامل، فلا يترك الاحتياط. (١)

(١) يعتبر كلام الصبى قاصر عند القدماء؛ و ذلك لما ورد من قوله (عليه السلام): «عمد الصبى خطأ»، و هو دليل على أن الإراده العمديه عند الصبى لا يعتبرها الشارع تامه، و يعضده حديث رفع القلم؛ لأن الرفع فيه رفع للفعليه التامه كما ذهب إليه المشهور، هذا مع أنه يشترط في المتكلم الإراده الجديه، و هى ناقصه عند الصبى و إن صح تحقق الإراده الاستعماليه فيه، إذا اتضح ذلك فنقول:

أما عدم نفوذ عقده بالاستقلال لنفسه، فلأدله الداله على ذلك، كقوله تعالى: (وَ ابْتُلُوا آلِيكُمْ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) (١) و كذا الروايات المقرره فى تلك القاعده، و منه يظهر عدم استقلاله فى العقد عن الغير أيضاً كما فى تفويض الوكاله، و أما توكيه فى

إجراء الصيغه فيخشد في عقده ما ورد في روايات باب القصاص من أن عمد الصبي خطأ، فهي تنزل إرادته الصبي العمديه منزله الإراده الخطئيه لا منزله عدم الإراده، و لا يكفى في الإنشاء الإراده الاستعماليه و التفهيميه، بل لا بدّ من الإراده الجديه أيضاً، و إن لم تكن هناك ولايه على العقد كما في الفضولي، و كذلك الحال في المجنون و لو أدوارياً، بل الحال فيه أوضح.

و أما ما ورد من الروايات في صححه طلاق الصبي، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أما تزويجه فهو صحيح و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك فأمضاه فهي واحده بائه و هو خاطب من الخطاب»<sup>(١)</sup>، و كمرسل بن أبي عمير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»<sup>(٢)</sup>.

فينخشد الاستدلال بها: أما صحيحه الحلبي فمن جمله التعليق في نفوذ الطلاق و هو من الإيقاعات غير القابله لذلك، و روايات نفوذ طلاق الصبي معارضه بروايات أخرى أصح سنداً و مطابقه للقاعده في الصبي، بل إن هذه الروايات معارضه مع صحيحه الحلبي الداله على توقف وقوع طلاق الصبي على البلوغ.

و لك أن تقرر مقتضى القاعده علاوه على ما حرر في كتاب البيع و عموم المعاملات، أن الإنشاء للعقود اللازمه و لو من قبل الفضولي ليس هو إنشاء

ص: ٤٣٩

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

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الطلاق: ب ٣٢، ح ٢.

(مسألة ١٤): لا بأس بعقد السفه إذا كان وكيلاً عن الغير في إجراء الصيغه أو أصيلاً مع إجازة الولي، و كذا لا بأس بعقد المكره على إجراء الصيغه للغير أو لنفسه إذا أجاز بعد ذلك. (١)

لماهيه المعامله فقط، بل هو إنشاء للتعهد و الالتزام أيضاً فضولاً، غايه الأمر أن الأصيل يرضى بكلا الأمرين فيما بعد، إذ لا يتصور التفكيك في إنشاء ماهيه المعامله و وجودها عن إنشاء عقد التعهد و ربطه الالتزامين، و المفروض أن الصبي ليس له ذمه تامه و مسئوليته تعهد؛ لقصور إرادته الجديه، و هذا هو وجه افتراقه عن الفضولي و عن المفلس و غيرهما.

أما عقد السكرى فلا يمكن رفع اليد عن القاعده بالروايه، فلا بدّ من الإراده الجديه في العقود، و الروايه محتمله المطابقه مع القاعده، و القاعده محكمه آبيه عن التخصيص، فيشكل ترك القاعده لأجل الروايه.

(١) أما السفه فلائنه لا يوجب قصوراً في عبارته و إنشائه على مستوى المعنى الاستعمالي و التفهيمي، و كذا الجدى و إنما السفه يوجب قصوراً في الولايه، و الفرض أن الولايه هي لمن له العقد.

و أما المكره على إجراء الصيغه لغيره، فمع تمشى القصد في الاستعمال و التفهيم لا يضر تخلف رضاه، إذ ليس العقد منوطاً برضا و طيب إلاّ من له الولايه على العقد دون ولايه المجرى للصيغه، و مثل ذلك في المكره على إجراء الصيغه لنفسه، فإنه يكون حينئذ بمثابة عقد الفضولي و انتفاء الطيب و الرضا، إنما يخل بفعليه العقد لا بأصل إنشائه المعلق الموقوف، بل غالب فرض عقد المكره يصاحب الإكراه على الصيغه.

## لا يشترط الذكوره فى العاقد

(مسأله ١٥): لا يشترط الذكوره فى العاقد، فيجوز للمرأه الوكاله عن الغير فى إجراء الصيغه، كما يجوز إجراؤها لنفسها. (١)

## يشترط بقاء المتعاقدين على الأهليه إلى تمام العقد

(مسأله ١٦): يشترط بقاء المتعاقدين على الأهليه إلى تمام العقد، فلو أوجب ثم جن أو أغمى عليه قبل مجيء القبول لم يصح، و كذا لو أوجب ثم نام، بل أو غفل عن العقد بالمره، و كذا الحال فى سائر العقود، و الوجه (٢) عدم صدق المعاقده و المعاهده، مضافاً إلى دعوى الإجماع و انصراف الأدله.

(١) كما هو الحال فى مطلق العقود و الإيقاعات إلا ما استثناه الدليل، و كونهن نواقص العقول بعد اعتبار شهادتهن نصف شهاده الرجل فى القرآن الكريم لا يقضى بسلب عبارتهن، نظير الصبى أو غير المميز، هذا وضعاً، و أما من جانب الحكم التكليفى فقد تطرأ الكراهه لمراعاة جانب الحشمه أو نحو ذلك.

(٢) و الوجه فى ذلك أنه مقتضى دليل شرطيه الشروط تحققها مع العقد و عنده أى تمامه من بدئه إلى منتهاه، إذ لا يصدق العقد إلا بمجموع الإنشاءين لا بالإنشاء من طرف، كما لا يكفى توفر الشرائط ممن يُنشئ، ثم اختلالها عند إنشاء الطرف الآخر له، فإنه لا تتحقق عقده الالتزام و ربط المشارطه، فإنه لا يصدق التعهد للمجنون مثلاً أنه التزم له، إذ مخاطبته كالعدم، و الالتزام نحو تملكك حق، و المجنون مثلاً غير قابل لإنشاء قبول التملك.



(مسأله ١٧): يشترط تعيين الزوج و الزوجه على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم، أو الوصف الموجب له أو الإشارة، فلو قال: زوجتك إحدى بناتي بطل، و كذا لو قال: زوجت بنتي أحد ابنيك أو أحد هذين، و كذا لو عين كل منهما غير ما عينه الآخر، بل و كذا لو عيناً معيناً من غير معاهده بينهما، بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر، و أما لو كان ذلك مع المعاهده، لكن لم يكن هناك دال على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينه خارجيه مفهمه، فلا يبعد الصحة، و إن كان الأحوط خلافه، و لا يلزم تمييز ذلك المعين عندهما حال العقد، بل يكفي التمييز الواقعي مع إمكان العلم به بعد ذلك، كما إذا قال: زوجتك بنتي الكبرى، و لم يكن حال العقد عالمياً بتاريخ تولد البنيتين، لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم.

نعم إذا كان مميزاً واقعاً، و لكن لم يمكن العلم به ظاهراً - كما إذا نسي تاريخ ولادتهما و لم يمكنه العلم به - فالأقوى البطلان؛ لانصراف الأدله عن مثله، فالقول بالصحة و التشخيص بالقرعه ضعيف. (١)

(١) استدل على عدم وجوب التعيين في عقد النكاح بروايه أبي عبيده، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كن له ثلاث بنات أبكار، فزوج إحداهن رجلاً و لم يسم التي زوج للزوج و لا للشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقها، فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الزوج أنها الكبرى من الثلاثه، فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيره من بناتك، قال: فقال أبو جعفر (عليه السلام): «إن كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم له واحده منهن فالقول في ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين الله أن يدفع إلى الزوج الجاريه التي كان

(مسألة ١٨): لو اختلف الاسم و الوصف أو أحدهما مع الإشارة أخذ بما هو المقصود و ألغى ما وقع غلطاً، مثلاً لو قال: زوجتك الكبرى من بناتي فاطمه، و تبين أن اسمها خديجه، صح العقد على خديجه التي هي الكبرى، و لو قال: زوجتك فاطمه و هي الكبرى، فتبين أنها صغرى، صح على فاطمه؛ لأنها المقصود، و وصفها بأنها كبرى وقع غلطاً فيلغى، و كذا لو قال: زوجتك هذه و هي فاطمه أو هي الكبرى، فتبين أن اسمها خديجه أو أنها صغرى فإن المقصود تزويج المشار إليها و تسميتها بفاطمه أو وصفها بأنها الكبرى وقع غلطاً فيلغى.

(مسألة ١٩): إذا تنازع الزوج و الزوجه في التعيين و عدمه حتى يكون العقد صحيحاً أو باطلاً، فالقول قول مدعى الصحة، كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها، و كما في سائر العقود، و إن اتفقا الزوج و ولى الزوجه على أنهما عيناً معيناً و تنازعا فيه أنها فاطمه أو خديجه، فمع عدم البينه، المرجع التحالف، كما في سائر العقود.

نوى أن يزوجه إياه عند عقده النكاح، و إن كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم واحده منهنّ عند عقده النكاح، فالنكاح باطل»(١).

إلا إن هذه الروايه غير ظاهره في مخالفه القاعده في التعيين، حيث إنّ مقتضى القاعده في عقد النكاح بعد كون ماهيه القران و الإمامك هو لزوم تشخص طرفي التضاييف و هو و إن أمكن بنحو الكلى في المعين، بل الكلى في الذمه و ليس من المردد المستحيل هويه، بل من جهه أن التعيين بعد ذلك

ص: ٤٤٣

نعم هنا صورته واحده اختلفوا فيها، وهى ما إذا كان لرجل عدّه بنات، فزوج واحده و لم يسمها عند العقد و لا عيّنها بغير الاسم، لكنّه قصدها معينه، و اختلفا فيها، فالمشهور على الرجوع إلى التحالف الذى هو مقتضى قاعده التحالف، و ذهب جماعه إلى التفصيل بين ما لو كان الزوج

خارج العقد يحتاج إلى دليل و لا دليل عليه، إذ ليس من قبيل الدين الذى يتعين بالأداء.

و بعبارة أخرى: لا تترتب مقتضيات عقد النكاح بما وراء العقد و بضميمه أخرى، بل بنفسه، فلا بدّ أن يكون التعيين به.

و بعبارة ثالثة: إنّ البطلان فى عدم التعيين ليس من جهه الامتناع العقلى، و إنما من جهه عدم الدليل على نفوذ التعيين بعد العقد بغيره، و الاستحالة فى الفرد المردد، إنما هو فى الوجود الذهنى بما هو هو أو الوجود الخارجى بما هو هو، لا فى حكاية الذهن عن الخارج بنحو مبهم أو مجمل.

ثمّ إنّ هناك جملة من الروايات الواردة فى أبواب المتعه(١) ظاهرها عدم النفوذ للشرط غير المملفوظ و المصرح به فى صيغته العقد، إلّا أن ظاهر المتأخرين نفوذ الشروط المتباني عليها مع بناء العقد عليها فى ظاهر الحال، و قد تحمل تلك الروايات على عدم وجود القرينه الحالیه على البناء، لا سيما و أن فى المقاوله قبل العقد قد يكون فيها مداوله بين النفي و الاثبات، فلا يستقر التباين على شىء، و يؤيده ما ورد(٢) من أن من أسر مهراً و أعلن غيره كان المعتر الأول.

ص: ٤٤٤

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب١٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ب١٥، ح١.

رآهن جميعاً، فالقول قول الأب، و ما لو لم يرهن، فالنكاح باطل، مستندهم صحيحه أبى عبيده الحذاء، و هى و إن كانت صحيحه إلا- أن إعراض المشهور عنها، مضافاً إلى مخالفتها للقواعد مع إمكان حملها على بعض المحامل يمنع العمل بها، فقول المشهور لا يخلو عن قوه، و مع ذلك الأحوط مراعاة الاحتياط، و كيف كان لا يتعدى عن موردها.(١)

(١) قد استشكل على الماتن فى إجراء أصاله الصحه، من جهه أن الأصل المزبور إنما يحرز الصحه عند الشك فى شرائط صيغه العقد و التعاقد، و أما عند الشك فى موضوع العقد، كتعيين المبيع و تعيين الزوجين أو أهليه المتعاقدين فى المعاوضات و نحو ذلك، مما هو بمثابة الموضوع لماهيه العقد و للإيجاب و القبول، فلا تجرى أصاله الصحه لإحراز الموضوع، و إنما هى فى مورد الشك فى النقص و التمام فى شروط المركب كفعل المتعاقدين، و الترديد فى التعيين يرجع إلى إحراز موضوع العقد.

أقول: هذا إنما يتم لو أريد من فرض المسأله أنه وقع الاختلاف فى إيقاع العقد على امرأه بعينها أو أن العقد وقع على امرأه أخرى، أو أوقع العقد على الكلى من دون وجود قرائن فى ظاهر الحال موجب للظن بالتعيين.

و بعبارة أخرى: لو قدر أن المراد من فرض المسأله هو صدور العقد من الطرفين أو وليهما أو وكيلهما، إلا أن أحدهما يدعى الإبهام فى الصيغه و عدم التبانى على التعيين، و الآخر يدعى التعيين، فإن فى هذا الفرض ظاهر الحال يقتضى أن القائل بالتعيين هو المنكر؛ لأن الظاهر معه.

فظاهر عبارته المتن بقرينه مقابله الصوره الأولى فى المسأله مع الصوره

(مسألة ٢٠): لا يصح نكاح الحمل و إنكاحه و إن علم ذكوريته أو أنوثيته، و ذلك لانصراف الأدله، كما لا يصح البيع أو الشراء منه و لو بتولى الولي، و إن قلنا بصحة الوصيه له عهديه، بل أو تملكه. (١)

الثانيه و ما يليها، أن المقسم الاتفاق على وقوع التعاقد و إنما الشك في اليقين تاره و في مصداق التعيين تاره أخرى و هي الصوره الثانيه، و هناك صور أخرى كثيره قابله للافتراض مما يرتبط بالتعيين.

أما الصوره الثانيه و هي ما لو اتفقا على التعاقد و التعيين و حصل الاختلاف في مصداق التعيين، فيكون من التداعي بلحاظ الخصوصيه التي يدعيها كل منهما، نعم قد يقال: إن هنا في البين علم إجمالي بوقوع العقد على إحدى المرأتين و هذا العلم مقرر في غالب موارد التداعي، و الكلام فيه هو الكلام في تلك الموارد، و الظاهر بنائهم على الانفساخ بحسب الظاهر.

أما الصوره الثالثه فقد تقدّمت في مسأله (١٨).

### في نكاح الحمل و إنكاحه

(١) حكى ذلك عن الأ-كثر، بل قد أذعى في بعض الكلمات الإجماع، لكن تعليلاتهم في المنع مختلفه، فتاره أنه لأجل عدم التمييز و المجهوليه، و أخرى لأجل قصور الولايه على الحمل، و ثالثه لعدم قابليه الحمل للعقد عليه، و رابعه لانصراف الأدله و عدم الإطلاق.

و العمده هو الوجه الثالث، أى عدم القابليه بنظر العرف، و لا أقل من الشك في ذلك عرفاً، فإنه لم يوقف على تقنين عقلائي يعتمد حصول عقد النكاح في الحمل الذي ولجته الروح، و إلا فلو تم تحقّق الموضوع عرفاً لما كان هناك وجهاً للانصراف و منع الإطلاق، إذ موضوع أدله الصحه في العقود

(مسأله ٢١): لا- يشترط فى النكاح علم كل من الزوج و الزوجه بأوصاف الآخر، مما يختلف به الرغبات و تكون موجبه لزياده المهر أو قلته، فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها، فلا تجرى قاعده الغرر هنا.(١)

و الإيقاعات هو الموضوع بحسب الوجود العرفى، فمع عدم تقرر وجود

الموضوع عرفاً لا يوجود للدليل موضوع.

كما لا بد من إحراز وجوده، و أما عدم التمييز و المجهوليه فقد يندفع بتقدير النكاح على فرض الذكوريه أو الأنوثيه، و هو من التقدير على ما هو شرط فى صحه العقد، فلا يضر إذا كان من التقدير فى الشرطيه بمعنى التقدير و الفرض عند تحقق الشرط لا التعليق المصطلح.

و أما تعليل الماتن بالتمثيل، بأنه لا يصح بيعه و لا الشراء منه، فمحل نظر، و ذلك بعد مفروغيه صحه الوصيه العهديه له، بل الأصح صحه التمليكيه أيضاً، لما دلّ على تملكه لحصته من الإرث و إن كان مشروطاً بتولده، إلا أنه من قبيل الشرط المتأخر، مما يقتضى تملكه لسهمه من الإرث و هو حمل، غاية الأمر أنه مشروط بتولده.

نعم قد يقال: إن اشتراط ملكيته بالولاده حياً يفيد أن ملكيته مترزله.

و فيه: إن غايه الأمر صحه تملكه، لكن بنحو مراعى، لكن لا يخلو من نظر، لعدم التعليق فى البيع و نحوه من المعاوضات بشرط متأخر، و يمكن أن يقال: إنه لا يقصر عن بيع الفضولى، و لكن هذا يعنى عدم فعليه صحه البيع.

### **فى علم كل من الزوج و الزوجه بأوصاف الآخر**

(١) لا ترديد فى قيام السيره على الاكتفاء بتعيين شخص الزوجه و لو بالاسم و لو لم يرها، إنما الكلام فى أن ذلك لعدم شرطيه الغرر فى النكاح،

كما علل بذلك بعض شراح المتن، و لكون عقد النكاح ليس معاوضياً أو لكون الأوصاف المهمه فى الرغبات تحرز بأصل السلامه، فالجهاله مرتفعه بهذا الأصل، لا- أن انتفاء الغرر غير معتبر، قال فى كشف اللثام: لأنهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثره الجهاله، و يعضد ذلك ما ورد فى روايات جواز النظر للمرأة التى يريد أن يتزوجها إلى شعرها و ساقها، حيث عللت ذلك بأنها يشتريها بأغلى الأثمان، و مما يعضد أصاله السلامه عدم وجوب النظر فى تلك الروايات، و إنما جوازه، و كذلك ما ورد فى ثبوت خيار الفسخ فى العيوب و بأن أحدهما دلّس على الآخر مما يقضى بأن مدار الرغبات على تلك الأوصاف و أنها مطمع لها، غايه الأمر أنها تحرز بأصاله السلامه، فمع التخلف يثبت خيار الفسخ.

اشاره

فصل

فى مسائل متفرقه

الأولى: لا يجوز فى النكاح اشتراط الخيار فى نفس العقد

اشاره

الأولى: لا يجوز فى النكاح دواماً أو متعه اشتراط الخيار فى نفس العقد، فلو شرطه بطل، و فى بطلان العقديه قولان، المشهور على أنه باطل، و عن ابن إدريس: إنه لا يبطل ببطلان الشرط المذكور و لا يخلو قوله عن قوه، إذ لا فرق شرطه بطل، و فى بطلان العقديه قولان المشهور على أنه باطل، و عن ابن ادريس: أنه لا يبطل ببطلان الشرط المذكور و لا يخلو قوله عن قوه، إذ لا فرق بينه و بين سائر الشروط الفاسده فيه، مع أن المشهور على عدم كونها مفسده للعقد، و دعوى: كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد، بخلاف سائر الشروط الفاسده التى لا يقولون بكونها مفسده كما ترى، و أما اشتراط الخيار فى المهر فلا مانع منه، و لكن لا بدّ من تعيين مدته، و إذا فسخ قبل انقضاء المده يكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل، هذا فى العقد الدائم الذى لا يلزم فيه ذكر المهر، و أما فى المتعه حيث أنها لا تصلح بلا مهر، فاشتراط الخيار فى المهر فيها مشكل. (١)

(١) استدل على عدم جواز اشتراط الخيار فى نفس عقد النكاح بعدّه روايات:

منها: روايه أبان فى حديث أنه قال لأبى عبد الله (عليه السلام): «فإنى أستحى أن



أذكر شرط الأيام، قال: هو أضر عليك، قلت: وكيف؟ قال: لأنك إن لم تشرط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقه و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنه»(١).

و منها: صحيحه زراره قال: «سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل يتزوج المرأة بغير شهود، فقال: لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله، إنما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد، و لو لا ذلك لم يكن به بأس»(٢).

و من الواضح أن التعبير ب- (البتة) يتنافى مع التعليق و اشتراط الاختيار.

### مقتضى القاعده فى الشرط الفاسد

إن مقتضى القاعده فى الشرط الفاسد أنه إذا لم يناف المقتضى القوامى الذاتى للعقد، ففساده لا يوجب فساد العقد، بل غاية الأمر يوجب خيار الفسخ أو ما يعبر عنه بخيار تخلف الشرط، و الذى حقيقته ترجع إلى خيار الشرط المعلق المتبانى عليه، كما حررناه فى كتاب البيع.

### اشتراط الخيار فى عقد النكاح فاسد و غير مفسد للعقد

إن مفاد الروايات الواردة فى المقام هو صحه العقد مع فساد اشتراط الخيار و لو معلقاً، كما فى مصححه محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام): «فى الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهى امرأته، و إن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل، و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، فقضى للرجل أن بيده بضع امرأته و أحبط شرطهم»(٣).

ص: ٤٥٠

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٢٠، ح ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات النكاح: ب ٤٣، ح ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ب ١٠، ح ٢.

و هذا من اشتراط الخيار المعلق على تخلف الشرط، فالشرط الخاص هو المهر و إذا لم يوف به فلهم خيار الفسخ، و الإمام(عليه السلام) حكم ببطلان خيار الفسخ و لو معلقاً، لكنّه لم يحكم بفساد العقد.

إذن للمصحح مفادان:

الأول: أن شرط الخيار في عقد النكاح باطل.

الثاني: أن فساده لا يفسد عقد النكاح.

و كذا ما في صحيحه محمد بن قيس الأخرى عن أبي جعفر(عليه السلام): «أنه قضى في رجل تزوج امرأه و أصدقته هي و اشترطت عليه أن بيدها الجماع و الطلاق، قال: خالفت السنه، و وليت حقاً ليست بأهله، فقضى أن عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنه»(1) فإنها داله على أن مطلق الشرط الفاسد في عقد النكاح لا يفسد النكاح.

ثمّ إنه قد يقرب صحه اشتراط الخيار في المهر بأن الفسخ في المهر غايته أن يكون العقد بلا مهر، و هو لا يوجب فساد النكاح كما سيأتي في بحث المهور.

و قد يقرب بطلان ذات الشرط، بأن الخيار في المهر هو من الخيار في عقد الإملاك، حيث إن المهر عوض البضع، فالخيار فيه خيار في هذه المعاوضه، فحينئذ يفسد هذا الشرط و إن لم يفسد النكاح به كما مرّ.

و فيه: إن مؤدى الخيار ليس فسخ عقد الإملاك، بل هو يرجع إلى تبديل المهر بدل أن يكون المهر المسمّى، بل يكو مهر المثل، إذ ليس مؤدى الخيار في مهر المسمّى هو اشتراط عدم المهر مطلقاً و إسقاطه، كي يكون فسخاً في ماهيه الإملاك، فالأقوى صحه الشرط فضلاً عن صحه العقد.

ص: ٤٥١

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المهور: ب ٢٩، ح ١.

## الثانية: إذا ادعى رجل زوجته امرأه فصدقته

الثانية: إذا ادعى رجل زوجته امرأه فصدقته أو ادعت امرأه زوجته رجل فصدقها يبني على ثبوت الزوجية في الظاهر، و يحكم لكلّ منهما على الآخر، و ليس لأحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما من بلد معروفين فيه أو غربيين. (١) و أما إذا ادعى أحدهما الزوجية و أنكر الآخر، فيجرب عليهما قواعد الدعوى، فإن كان للمدعى بينه، و إلا فيحلف المنكر، أو يرد اليمين فيحلف المدعى و يحكم له بالزوجية، و على المنكر ترتيب آثاره في الظاهر. لكن يجب على كل منهما العمل على الواقع بينه و بين الله. و إذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجية بينهما، لكن المدعى مأخوذ بإقراره المستفاد من دعواه، فليس له إن كان هو الرجل تزويج الخامسة، و لا ام المنكره و لا بنتها مع الدخول بها، و لا بنت أخيها أو أختها إلا برضاها، و يجب عليه إيصال المهر إليها. نعم لا يجب عليه نفقتها، لنشوزها بالإنكار. و إن كانت هي المدعية لا يجوز لها التزويج بغيره إلا إذا طلقها، و لو بأن يقول: هي طالق إن كانت زوجتي. و لا يجوز لها السفر من دون إذنه، و كذا كل ما يتوقف على إذنه. و لو رجع المنكر إلى الإقرار

قاعده في الحكم بالدعوى بلا معارض

(١) أما البناء على ثبوت الزوجية في الظاهر؛ فلحمل الفعل على الصحة، مضافاً إلى ظاهر الحال، فلا يسوغ الاعتراض عليهما، كما قد يستفاد من قوله تعالى: (وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصَرَ وَ الْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُلاً) .

هل يسمع منه و يحكم بالزوجيه بينهما؟ فيه قولان: و الأقوى السماع إذا أظهر عذرا لإنكاره و لم يكن متهما و إن كان ذلك بعد الحلف و كذا المدعى إذا رجع عن دعواه و كذب نفسه. نعم يشكل السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البيئه منه على دعواه، إلا إذا كذبت البيئه أيضاً نفسها.

و أما حكم الحاكم لهم بالزوجيه فمحل تأمل؛ لأنه غايه ما يثبت بإقرار كل منهما، إنما هو بحدود ما تثبته قاعده الإقرار، و هو ما يكون ضرراً على نفسه من حقوق الغير، لا- إثبات الزوجيه من حيث ترتب الآثار الأخرى التى ليست فيها ضرر على الطرفين، أو ضرر على الآخرين.

نعم قد يقال بثبوتها من باب أن من ادعى شيئاً لم يدّعه غيره حكم له به، كما فى صحيح منصور بن حازم عن أبى عبد الله(عليه السلام) الوارد فيمن ادعى كيساً وسط جماعه قالوا كلهم إنه ليس لنا، فيحكم له به(١)، و لكن لازم ما قالوه فى تفسير هذه القاعده و الصحيحه، و هو أن المدعى يدعى ما لا يعارضه و لا ينازعه أحد، هو عدم تطبيق القاعده المزبوره فى المقام، لأن الحكم بالزوجيه لازمه التوارث و هو من الضرر على الورثه، و غيره من الآثار التى ليست فيها ضرر على الطرفين، فليست هى من الدعوى بلا معارض، هذا فضلاً عما لو خدشنا فى دلاله الصحيحه على القاعده المزبوره كما ذكره ابن إدريس و جماعه، حيث أن الجماعه لما أقروا على أنفسهم بعدم ملكيه الكيس سقطت قاعده اليد التى لهم و بقيت يد فتكون يد بالمشاهده أو يد حكميه، كما عبر بذلك ابن إدريس.

ص: ٤٥٣

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوه: باب ١٧.

### الثالثه: إذا تزوج امرأه تدعى خلوها عن الزوج، ثم ادعى زوجيتها رجل آخر

الثالثه: إذا تزوج امرأه تدعى خلوها عن الزوج، ثم ادعى زوجيتها رجل آخر، لم تسمع دعواه إلا بالبينه. (١) نعم له مع عدمها على كل منهما اليمين؛ فإن وجه الدعوى على الامراه، فأنكرت و حلفت سقط دعواه عليها، و إن نكلت أو ردت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجه على الزوج، و تبقى على زوجيه الزوج مع عدمها، سواء كان عالما بكذب المدعى أو لا. و إن أخبر ثقه واحد بصدق المدعى، و إن كان الأحوط حينئذ طلاقها فيبقى النزاع بينه و بين الزوج، فإن حلف سقط دعواه بالنسبه إليه أيضاً، و إن نكل أو رد اليمين عليه فحلف، حكم له بالزوجيه إذا كان ذلك بعد

و لكن مع ذلك يمكن تقرير ثبوت القاعده بنطاقها المحدود في ما لا يعارض حق الآخرين بأن القضاء باليد - أى بالأماره الشرعيه التى هى أماره على باب الفتوى و الوظيفه الشرعيه الأوليه، لا أماره فى باب القضاء - يستلزم كون الأماره الظاهريه فى كل باب ميزان للقضاء، حيث يكون المدعى بلا معارض، و أما مع المعارض فلا بد من البينه أو اليمين، و حينئذ يصح القضاء فى المدعى بلا معارض بكل أماره شرعيه، و منها أصاله الصحه، و حينئذ يحكم فى المقام بالزوجيه فى حدود الآثار التى لا تعارض حقوق الآخرين كالورثه فى التركه.

(١) الوجه فى القول الأوّل هو ما ورد من النصوص، كصحيحه عبد العزيز بن المهتدى قال: (سألت الرضا عليه السلام) قلت: جعلت فداك إن أخى مات و تزوجت امرأته فجاء عمى فادعى أنه كان تزوجها سرّاً، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الانكار، و قالت: ما كان بينى و بينه شىء قط، فقال: يلزمك

أن حلف في الدعوى على الزوجيه بعد الرد عليه، و إن كان قبل تماميه الدعوى مع الزوجيه، فيبقى النزاع بينه وبينها، كما إذا وجه الدعوى أولاً عليه. و الحاصل أن هذه دعوى على كل من الزوج و الزوجه، فمع عدم اليقين إن حلفا سقط دعواه عليهما، و إن نكلا أو رد اليمين عليه فحلف ثبت مدعاه. و إن حلف أحدهما دون الآخر فلكل حكمه، فإذا حلف

إقرارها و يلزمه إنكارها»(١).

و في صحيح الحسين بن سعيد أنه كتب إليه: (يسأله عن رجل تزوج امرأه في بلد من البلدان فسألها لك زوج؟ فقالت: لا فتزوجها، ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتى فأنكرت المرأه ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال: هي امرأته إلا أن يقيم اليقين»(٢)، إلا أن في موثق سماعه قال: (سألته عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة، فقال: إن هذه امرأتى و ليست لى بينه، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها و إن كان غير ثقة فلا يقبل منه»(٣)، و هو محمول على الاستحباب و الاحتياط جمعاً بينه و بين ما تقدم، كما أشار إلى ذلك في الجواهر.

و ظاهر الصحيحين الأولين عدم استحقاق المدعى لاستحلاف المنكر و هي المرأه، إذ عدم حلفها و نكولها أو ردها اليمين للمدعى الذى هو بمنزله الإقرار لا يكون نافذاً فى حق الزوج، و الظاهر إنه لأجل ذلك لا تسمع دعوى الرجل الآخر.

ص: ٤٥٥

- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٣ ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٣ ح ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٣ ح ٢.

الزوج فى الدعوى عليه فسقط بالنسبه إليه، و الزوجه لم تحلف بل ردت اليمين على المدعى أو نكلت ورد الحاكم عليه فحلف و إن كان لا يتسلط عليها؛ لمكان حق الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إليه، سواء قلنا إن اليمين المردوده بمنزله الإقرار، أو بمنزله البيئه، أو قسم ثالث. نعم فى استحقاقها النفقه و المهر المسمى على الزوج إشكال، خصوصاً إن قلنا إنه بمنزله الإقرار أو البيئه. هذا كله إذا كانت منكره لدعوى المدعى. و أما إذا صدقته و أقرت بزوجيته فلا يسمع بالنسبه إلى حق الزوج، و لكنها مأخوذه بإقرارها، فلا تستحق النفقه على الزوج، و لا المهر المسمى، بل و لا مهر المثل إذا دخل بها، لأنها بغيه بمقتضى إقرارها إلا أن تظهر عذراً فى ذلك. و ترد على المدعى بعد موت الزوج أو طلاقه إلى غير ذلك.

و أما الوجه فى القول الثانى: فلأنه يترتب على إقرار المرأه و نكولها وردها اليمين ضمانها لمهر المثل بناء على القول بضمان منافع البضع؛ لأن الفرض فى المقام عدم فوات البضع من رأس و إنما تبعض الفئات من منفعه، حيث أنها بتزويجها حالت و فوتت على الرجل البضع، أو بلحاظ الأثر التقديرى فيما إذا مات أو طلقت، أو فيما إذا انضم و تركبت دعوى الرجل الآخر على كل من المرأه و الزوج، بأن ادعى على الزوج علمه بذلك أيضاً، فكل هذه الآثار توجه سماع الدعوى، فضلاً عما لو ادعى العلم على الزوج و من ثم حملت هذه الروايات على بيان الوظيفه التكليفيه لا الحكم فى القضاء.

الرابعة: إذا ادعى رجل زوجته امرأه و أنكرت، فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول، و كذا يجوز لذلك الغير تزويجها أو لا، إلا بعد فراغها من المدعى؟ وجهان: من أنها قبل ثبوت دعوى المدعى عليه و مسلطه على نفسها، و من تعلق حق المدعى بها و كونها فى معرض ثبوت زوجيتها للمدعى، مع أن ذلك تفويت حق المدعى إذا ردت الحلف عليه و حلف، فإنه ليس حجه على غيرها و هو الزوج. و يحتمل التفصيل بين ما إذا طالت الدعوى - فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذ - و بين غير هذه الصورة. و الأظهر: الوجه الأول. و حينئذ فإن أقام المدعى بينه و حكم له بها كشف عن فساد العقد عليها. و إن لم يكن له بينه و حلفت بقيت على زوجيتها. و إن ردت اليمين على المدعى و حلف ففيه وجهان: من كشف كونها زوجة للمدعى فيبطل العقد عليها، و من أن

و فيه أنه خلاف ظاهر الروايات، حيث أن ظاهر السؤال هو عن التنازع و بالتالى فيكون ظاهر الجواب هو فى مقام حسم ذلك النزاع كما هو مقتضى القاعده المطرده فى ظهور الروايات الوارده فى باب القضاء.

و بعبارة أخرى: إن الفصل فى النزاع إنما يكون بميزان قضائى لا بميزان الفتوى، و الوظيفة الأولى و يكون ذلك الميزان أداه من شئون القاضى و لا يتعاطاها المتنازعين بأنفسهما، و أما الآثار المزبوره، فيمكن الخدشه فيها بأنها نيل من عرض الزوج و سمعته حتى فيما لو ادعى على الزوج العلم أيضاً، فيتجه حينئذ إبقاء ظهور الروايات على حاله من عدم سماع دعواه بالاستحلاف أو طلب الإقرار إلا بالبينه.



اليمين المردوده لا يكون مسقطاً لحق الغير - و هو الزوج - و هذا هو الأوجه. فيشمر فيما إذا طلقها الزوج أو مات عنها فإنها حينئذ ترد على المدعى. و المسأله سياله تجرى فى دعوى الأملاك و غيرها أيضاً و الله العالم. (١)

### قاعده فى حجر المتخاصمين عن التصرفات المفوته فى مورد النزاع

(١) فى المسأله أقوال أخرى، فنسب إلى المشهور جواز تزويجها قبل ثبوت دعوى المدعى؛ لأنها خليه و مسلطه على نفسها و لا استحقاق للمدعى متعلق بها قبل ثبوت الزوجيه له. و قيل فى وجه منعها عن الزواج و زواج الغير بها أن ذلك تفويت لحق المدعى لكونها فى معرض ثبوت زوجيته، و بعبارة أخرى: إن للمدعى حق استحلاف المرأه و إحضارها فى مجلس الدعوى و الحلف فى صوره النكول و إثبات دعواه، و جمله هذه الحقوق تفوت بتزوجها، كما مر فى المسأله السابقه.

و الأوجه أن ثبوت هذه الحقوق إنما يتم للمدعى بعد رفع الدعوى للحاكم و أما قبل ذلك، فهى غير ثابتة بالفعل و إنما ثابتة بنحو الاقتضاء، و الحال أن المرأه مسلطه على نفسها فى ظاهر الحال و لو بضميمه الأصل، و يعضد هذا التفصيل أن النزاع بعد رفعه إلى الحاكم يكون فصل النزاع من شئونه و ولايته كما أن المتنازعين ليس لهما البناء على أحد وجهى الدعوى من أنفسهما بميزان الفتوى، بل مقتضى ولايه القضاء هو حبس مورد النزاع، عن التصرف حتى يحسم و يفصل القاضى مورد النزاع، فالقول بجواز تصرف المنكر فى مورد النزاع بعد رفع النزاع إلى الحاكم يستلزم البتّ فى مورد

النزاع بغير حكمه، كما يستلزم تغيير صورته الدعوى السابقة قبل الفصل فيها بغير حجة ناقضه لحكم القاضى فى الدعوى السابقة، و لك أن تقول: إن توليه القاضى على مورد النزاع و رسم الحكم الشرعى فيه يقتضى حصر كل من المتنازعين عن التصرف فى مورد النزاع.

و الظاهر ممن ذهب إلى جواز التصرف قبل حكم القاضى حصر ولاية القضاء بإنشاء الحكم لفصل النزاع و الولاية على إمضائه و إنفاذه من دون ثبوت ولاية للقاضى قبل ذلك، و هذا خلاف المنسبق من أدله القضاء فى القاضى المنصوب، حيث أن ظاهرها تقرر ولاية الحاكم قبل ذلك، و من ثم يلزم المنكر بالحضور و بالحلف و نحو ذلك، و يؤيده ما ورد فى الحبس فى تهمة القتل ستة أيام، كما فى موثقه السكونى(1)، مضافاً إلى أن تصرف أحد المتنازعين كالمنكر فى مورد النزاع بعد رفعها إلى القاضى موجب لماده الفساد و التى من أجل قطعها شرع القضاء و ولاية القاضى.

هذا كله بعد رفع الدعوى إلى الحاكم، و أما قبله فلا حصر على المنكر فى تصرفاته بعد عدم ثبوت حق فعلى و لا ولاية فعليه للقاضى.

إلا- أنه يقع الكلام فى صحته تزويج الغير منها مع كونها متهمه و كون المدعى ثقه، فى هذه الصورة يكون إقدام الزوج على الزواج بلا- أماره أو أصل مصحح، فاعتباره منكراً حينئذ و احتياج المدعى فى سماع دعواه إلى البينة محل تأمل، و الظاهر أن النصوص لا تشمل من يريد الزواج بها فى هذه الحالة، و يؤيده موثقه سماعه المتقدمه.

هذا فيما لو بنى على عدم صحه قول الزوجه أنها خليه، كما سيأتى فى المسائل اللاحقه.

ص: ٤٥٩

## الخامسة: إذا ادعى رجل زوجته امرأه فأنكرت و ادعت زوجها امرأه أخرى

الخامسة: إذا ادعى رجل زوجته امرأه فأنكرت و ادعت زوجها امرأه أخرى لا- يصح شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع الامرأه الأولى - كما إذا كانت أخت الأولى أو أمها أو بنتها - فهناك دعويان: إحداها من الرجل على الامرأه، و الثانية من الامرأه الأخرى على ذلك الرجل. و حينئذ فإما أن لا يكون هناك بينه لواحد من المدعين، أو يكون لأحدهما دون الآخر، أو لكليهما. فعلى الأول: يتوجه اليمين على المنكر فى كلتا الدعويين، فإن حلفا سقطت الدعويان. و كذا إن نكلا و حلفت كل من المدعين اليمين المردوده. و إن حلف أحدهما و نكل الآخر و حلف مدعيه اليمين المردوده سقطت دعوى الأول و ثبت مدعى الثانى. و على الثانى: و هو ما إذا كان لأحدهما بينه ثبت مدعى من له البينه، و هل تسقط دعوى الآخر أو يجرى عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده؟ قد يدعى القطع بالثانى؛ لأن كل دعوى لا بد فيها من البينه أو الحلف. و لكن لا يبعد تقويه الوجه الأول، لأن البينه حجه شرعيه و إذا ثبت بها زوجته إحدى امرأتين لا يمكن معه زوجته الأخرى، لأن المفروض عدم إمكان الجمع بين الامرأتين فلازم ثبوت زوجته إحداهما بالأماره الشرعيه عدم زوجته الأخرى. و على الثالث: فإما أن يكون البيتان مطلقتين، أو مورختين، متقارنتين أو تاريخ إحداهما أسبق من الأخرى فعلى الأولين تتساقطان و يكون كما لو لم يكن بينه أصلا، و على الثالث ترجح الأسبق إذا كانت تشهد بالزوجه من ذلك التاريخ إلى زمان الثانية، و إن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانية فكذلك إذا كانت الامرأتان الام و البنت مع تقدم تاريخ البنت، بخلاف الأختين و الأم و البنت مع تقدم تاريخ الأم، لإمكان صحه

العقدين بأن طلق الأولى و عقد على الثانيه فى الأختين، و طلق الأم مع عدم الدخول بها، و حينئذ ففى ترجيح الثانيه أو التساقت و جهان.

هذا، و لكن وردت روايه تدل على تقديم بينه الرجل إلا مع سبق بينه الامراه المدعيه أو الدخول بها فى الأختين. و قد عمل بها المشهور فى خصوص الأختين. و منهم من تعدى إلى الأم و البنت أيضاً. و لكن العمل بها حتى فى موردها مشكل لمخالفتها للقواعد و إمكان حملها على بعض المحامل التى لا تخالف القواعد.

### **السادسه: إذا تزوج العبد بمملوكه ثم اشتراها**

السادسه: إذا تزوج العبد بمملوكه ثم اشتراها بإذن المولى فإن اشتراها للمولى بقى نكاحها على حاله و لا إشكال فى جواز وطئها، و إن اشتراها لنفسه بطل نكاحها و حلت له بالملك على الأقوى من ملكيه العبد. و هل يفتقر وطؤها حينئذ إلى الإذن من المولى أو لا؟ و جهان: أقواهما ذلك لأن الإذن السابق إنما كان بعنوان الزوجيه و قد زالت بالملك فيحتاج إلى الإذن الجديد. و لو اشتراها لا يقصد كونها لنفسه أو للمولى، فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له و تبقى الزوجيه و إن اشتراها بعين ماله كانت له و بطلت الزوجيه. و كذا إن اشتراها فى الذمه، لانصرافه إلى ذمه نفسه. و فى الحاجه إلى الإذن الجديد و عدمها الوجاهان.

### **السابعه: يجوز تزويج امرأه تدعى أنها خليه من الزوج**

#### **إشاره**

السابعه: يجوز تزويج امرأه تدعى أنها خليه من الزوج من غير فحص مع عدم حصول العلم بقولها، بل و كذا إذا لم تدع ذلك و لكن دعت الرجل إلى تزويجها، أو أجابت إذا دعت إليه. بل الظاهر ذلك، و إن علم كونها ذات بعل سابقا و ادعت طلاقها، أو موته. نعم لو كانت متهمه فى دعواها فالأحوط الفحص عن حالها و من هنا ظهر جواز تزويج زوجه

من غاب غيبه منقطعه و لم يعلم موته و حياته إذا ادعت حصول العلم لها بموته من الإمارات و القرائن أو بإخبار المخبرين، و إن لم يحصل العلم بقولها، و يجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم. و لكن الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متهمه. (١)

### قاعده في كون المرأه مصدقه في قولها على نفسها و شؤونها

(١) حكى الاتفاق على تصديق قولها في ذلك حتى إذا كانت متهمه، كما يظهر من كلماتهم في أوائل كتاب النكاح المتعه، حيث قالوا باستحباب السؤال عن حالها مع التهمه، و ليست شرطاً في الصحه، كما في الشرائع و الجواهر و الحدائق، نعم في باب دعواها المحلل قيد بعضهم قبول قولها بما إذا كانت ثقه، كما في الشرائع، و قيد آخر بما إذا لم يكن لها معارض في دعواها، كما لو أنكر من ادعت حصول التحليل به، و فصل بعض محشى العروه الوثقى بين ما إذا لم يكن لها زوج فادعت طلاقها أو موته، و بين ما لم يكن لها زوج؛ و الوجه في قبولها مضافاً إلى النصوص الآتية عدّه أمور حمل مفاد النصوص عليها:

الأوّل: أنه من باب قبول ما لا يعلم إلا من قبله، أى موارد تعذر إقامه البينه كما علل بذلك في بعض النصوص الآتية، لكن في شمول هذا الوجه لكلّ الصور تأمل واضح، كما في ادعاء المحلل و انقضاء العدّه و الموت و الطلاق.

الثانى: إنه من باب من ادعى أمراً ممكناً بلا معارض.

و هذا الوجه و إن كان تاماً فى الجملة، إلا أنه أيضاً لا يشمل جميع الصور فى قبول قولها، كما فى صوره إنكار من ادعت الزواج و المحلل، و كما لو ادعت أنها خليه و ادعى آخر أنها زوجته، مع كونه ثقه أو مطلقاً، مع أن مقدار ما يثبت بهذا الوجه هو ما يختص بها من أحكام لا مطلقاً.

الثالث: حمل فعل المسلم على الصحه.

و فيه أن ذلك إنما يكون فى الفعل الذى قد وقع لا فى دعوى الموضوع المأخوذ فى صحه فعل لم يقع.

الرابع: أنها مصدقه على نفسها.

و هذا الوجه مطابق لقالب لفظ النصوص، لكن سيأتى الكلام حول مقدار الإطلاق فيها.

الخامس: لزوم الإضرار بها و الحرج لو لم يقبل قولها فى ذلك، و هذا الوجه أيضاً من الاستدلال بالقاعدتين، قاعده الضرر و الحرج بالمعنى الثانى، أى النوعى الذى هو من قبيل حكمه الحكم، و مقدار دلالة الاقتضاء فيه لبيّه لا إطلاق فيها لكل الصور.

السادس: هو النصوص الواردة فى جملة من الأبواب، حيث استظهر الإطلاق فى جملة منها، كصحيحه ميسره، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): (ألقى المرأة بالفلاه التى ليس فيها أحد، فأقول لها لك زوج؟ فتقول لا، فأترؤجها، قال: نعم هى المصدقه على نفسها<sup>(١)</sup>) و ظاهر الروايه قاعده عامه و هو حجه قول المرأة فى شئون نفسها مما لا يعلم نوعاً، إلا من قبلها. لكن فى شمول إطلاقها لما إذا كان الفحص يسيراً تأمل، كما فى مورد المرأة التى يعرفها

ص: ٤٤٣

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٠ ح ١.

و يعرف سابقه زواج لها و نحو ذلك مما لا يخفى حالها عليه بأدنى فحص؛ و ذلك لأن موردها فى المرأة غير المعروفه، و إن كان المورد لا يخصص الوارد.

و كذلك الموثق إلى إسحاق بن عمار عن فضل مولى محمد بن راشد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: (قلت إنى تزوجت امرأه متعه فوقع فى نفسى أن لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: و لِمَ فتشت؟ (١))، و موردها كما تقدم فى الروايه السابقه، و مثلها روايه مهرا بن محمد عن بعض أصحابنا (٢))، و روايه محمد بن عبد الأشعري قال: (قلت للرضا الرجل يتزوج بالمرأه فيقع فى قلبه أن لها زوجاً، فقال: و ما عليه أ رأيت لو سألتها البينه كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج؟ (٣))، و استظهر منها الشمول إلى المتهمه، لكنّه غير ظاهر؛ لأنّ التعبير ب- ( فيقع فى قلبه ) يلائم مجرد الاحتمال و الشك لا- القرينه الحاليه المريبه، لا سيما و أن موردها أيضاً المرأة الغريبه لا المعروفه.

و صحيحه عمر بن حنظله قال: (قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنى تزوجت امرأه فسألت عنها فقيل فيها، فقال: و أنت لم سألت أيضاً؟ ليس عليكم التفتيش (٤))، و موردها أيضاً غير المعروفه و غير المتهمه، و صحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام): قال: (العدّه و الحيض للنساء إذا ادّعت صدقت (٥))، و هذه و إن اختصت بالحيض و انقضاء مدّه العدّه، إلاّ أنها داعمه للعموم المتقدّم فى صحيحه ميسره من أنها مصدقه على نفسها.

ص: ٤٤٤

- ١- (١) و سائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٠ ح ٣.
- ٢- (٢) و سائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١٠ ح ٤.
- ٣- (٣) و سائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ١، ح ٥.
- ٤- (٤) و سائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٢٥ ح ١.
- ٥- (٥) و سائل الشيعه، أبواب الحيض: ب ٤٧ ح ١.

و جملة أخرى من الروايات قد يستظهر منها التقييد، كصحيح حمّاد عن أبي عبد الله (عليه السلام) (في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها، فقال لها: إني أريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك و حللت لك نفسى أ يصدق قولها و يراجعها؟ و كيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدّقت في قولها(١)، و حمل صاحب الجواهر التقييد بالثقة فيها على النديه لعدم القائل بشرطيه الوثاقه في تصديق قولها في تلك المسأله؛ إذ لا مدخلية لوثاقه المدعى من حيث كونه ثقة في تصديقه و إلاّ لاحتاج الموضوع إلى بينه و لم يكتف بدون ذلك بل لأجل كونها امرأة مصدقه على نفسها.

و موثقه إسماعيل بن أبي زياد -السكوني- عن جعفر عن أبيه! (أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: في امرأة ادّعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض، فقال: كلّفوا نسوه من بطانتها أن حيضها كان في ما مضى على ما ادعت فإن شهدت صدّقت و إلاّ فهي كاذبه(٢)، و من ثمّ قيد صاحب الوسائل عنوان الباب بتصديق المرأة في العده و الحيض إلاّ أن تدعى خلاف عادات النساء، و مورد هذه الموثقه و إن كان أمراً ممكناً إلاّ أنه حيث كان خلاف العاده فيكون محلّ تهمة.

و صحيحه أبي مريم عن أبي جعفر (عليه السلام): أنه سُئل عن المتعه فقال: إن المتعه اليوم ليس كما كانت قبل اليوم إنهن كنّ يومئذ يؤمنّ و اليوم لا يؤمنّ فاسألوا عنهن(٣)، و مضمون هذه الصحيحه أن اعتبار قولها في غير موارد

ص: ٤٤٥

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه، أبواب أقسام الطلاق ب ١١ ح ١.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب الحيض باب ٤٧ ح ٣.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب المتعه: ب ٦ ح ١.



التهمه النوعيه، و لكنّها حملت على الاستحباب بقريته ما فى مصحح ميسر عن الصادق(عليه السلام)، و نظيرها روايه أبى ساره عنه(عليه السلام) فى ذيل قوله تعالى (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ) : (فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك(1)).

و المحصل مما تقدّم:

أولاً: من الجمع بين الطائفتين و إن لم يكن تقييد قول المرأه بالوثاقه، إلاّ أنه يقيد بعدم التهمه بحسب نوع القرائن و الشواهد الحاليه النوعيه عند العقلاء، مضافاً إلى أن مجمل الروايات المطلقه هى فى مورد المرأه غير المعروفه و الغريبه، فلا يشمل ما إذا كانت معروفه و معروف زوجها و الفحص عنها لا يكلف أدنى مؤنه، الذى هو من قبيل الالتفات إلى الموضوع، و قد حرر فى بحث الفحص فى الشبهه الموضوعيه لزومه و عدم صحه التمسك بالأصول بدون الفحص.

ثانياً: أن نفوذ قولها إنما يكون فى الأحكام التى تتعلق بها لا فيما كان على غيرها مما يوجب سلب حق أو نحوه، كما لو ادعت أن الميت طلقها فى المرض و أنكر الوارث و زعم أن الطلاق فى الصحه و نحو ذلك، و من ثم عبّر جملة من الأصحاب عن حجيه قولها بالوجوه الخمسه المتقدمه، و هى و إن لم تكن منطبقه على الكليه الوارده فى الروايات أنها مصدقه على نفسها إلاّ أنها تبين أن حجيه قولها بلحاظ نفسها لا على الغير.

ثمّ إنه لو علم تفصيلاً بأن للمرأه زوج، و قد غاب غيبه منقطعاً و ادعت علمها بموته بقرائن أو أمارات، فالمدار حينئذ ليس على قولها، و إنما على السبب الكاشف الذى تدعيه، لما هو مقرر من أن الإماره هى ذات السبب الإثباتى أو الثبوتى؛ فيكون المدار على ذلك السبب إن كان إثباتياً فعلى توفره

ص: ٤٦٦

## الثامنة: إذا ادعت امرأه أنها خليه فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل

الثامنة: إذا ادعت امرأه أنها خليه فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل لم تسمع دعواها، نعم لو أقامت البينه على ذلك فزق بينها وبينه، وإن لم يكن هناك زوج معين، بل شهدت بأنها ذات بعل على وجه الإجمال. (١)

## التاسعة: إذا وكّلا وكيلاً في إجراء الصيغه

التاسعة: إذا وكّلا وكيلاً في إجراء الصيغه في زمان معين لا يجوز لهما المقاربه بعد مضي ذلك الزمان، إلا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظن بذلك، وإن حصل من إخبار مخبر بذلك، وإن كان ثقته. نعم لو أخبر الوكيل بالإجراء، كفى إذا كان ثقته بل مطلقاً؛ لأن قول الوكيل حجه فيما وكل فيه.

لشرائط الحجيه وإن كان ثبوتياً فعلى نفوذه وضعاً، وأما الوكيل عنها أو عن الزوج فجواز التوكيل تكليفاً يدور مدار إحراز إباحه الفعل الذي هو مورد التوكيل، ويحصل بالاعتماد على قولها كما في الرجل الذي أراد تزويجها.

(١) أما عدم سماع دعواها لو ادعت بعد زواجها كونها ذات بعل، فلأمور:

منها: أنها لا خصومه لها مع الزوج مع عدم ادعائها علمه بدعواها.

و منها: أن دعواها إقرار على نفسها غير نافذ في حق الزوج في ظاهر الحال.

و منها: ما ورد في قبول قول المرأة أنها خليه أو ذات بعل؛ إنما هو في غير هذه الصوره أى قبل العقد عليها تحريماً لحالها بقبولها، فمن ثم لا تسمع دعواها، وليس لها استحقاق الحلف من الزوج، بخلاف ما لو أقامت بينه و كانت تامه.

## المجلد الثاني

اشاره

ص: ١

اشاره



سند العروه الوثقى (كتاب النكاح)

تقريراً لآبحاث 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 الصلاه 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 عباره 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 المزجاه و يجعلها ذخراً لنا فى الدنيا و الآخره و أن يسددنا و يرشدنا منهاج الرشاد، إنه ولى التوفيق.

الشيخ قيصر التميمى

الشيخ على حمود العبادى

عش آل محمد قم المقدسه



إشاره

فصل

فى أولياء العقد

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- ولا-يه للأُم و لا- الجد من قبلها و لو من قبل أم الأب، و لا الأخ و العم و الخال و أولادهم.

ضوابط عامه فى ولايه الأولياء

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

أما الولايه 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 الضروريه للمولى عليها.

و أما فى البالغ غير الرشيد مع فرض الحاجه له و مع عدم وجود الأب و الجد، فثبوت الولايه لغيرهما محل تأمل، لا سيما إذا بنى على أن الولايه 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 جمله منها يعم الباكر الرشيد و لا تختص بغير الرشيد، 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 الرشيد فإنه يتجه حينئذ استقلال كل من الولي الأب و الرشيد 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 الحادى عشر من أبواب أولياء العقد التقييد بكونه مرضياً و ما لم يكن مضاراً، يُعدّ خير دليل على سقوط

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

### الأمر الخامس: الأقوال في المسألة

قال المفيد في رساله أحكام النساء: و المرأة إذا كانت كامله العقل سديده الرأي 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 بكرًا و لها أب أو جد لأب فمن السنه أن يتولى العقد عليها أبوها أو جدها لأبيها إن لم يكن لها أب بعد أن يستأذنها في ذلك فتأذن فيه و ترضى به و لو عقدت على نفسها بغير إذن أبيها كان العقد ماضيًا.

و قال في المقنعه: و المرأة البالغة تعقد على نفسها النكاح... و ذوات الآباء من الأبكار ينبغي 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 عبارته 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 جملته 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 شرطيه 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 سيأتى أنه أدل على عدم الشرطيه، و عن جملته من العامه 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 الماحوزى 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 العامه قاطبه ذهبوا إلى شرطيه إذن الأب و استدلوا بالنبوى «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 نسيهه فلوليها و إن كانت معتقه و دنيته لم يفتقر إلى الولي. و قال ابن عقيـل 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، فالتعبير ب- (ليس لها مع أبيها أمر) نظير (أنت و مالك لأبيك) (١)، 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 بزه بنحو لا

ص: ١٣

١- (١) وسائل الشيعة، 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 التكليفي؛ 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 التكليفي 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 تَعْضُمُوهُنَّ 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 ولاية 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 الولاية إذا كان في ذلك غضاظه 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 الولاية 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 بالولاية الوضعيه في الفرض، و قد استند صاحب الجواهر في هذا الجواز إلى الغضاظه و النقص و العيب الراجع إلى العرض حيث أن ذلك يرتبط بعرض الأب و كأن حرمه عرض

ص: ١٤

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 – ثانوى:

ذكر في معنى صحيحه الفضلاء عنه (عليه السلام): «المراه التى 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: «الجاريه البكر التى لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، و قال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»(١).

### 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، إلاّ أن يكون جعل ولايته لا لقصور فى البنت كما مرّ، بل لما يتصل بالتزويج من نسبه و أثر لرضه، و مع ذلك فإنه على هذا الوجه أيضاً يكون إحرازه مسوّغاً لإقدامه مع لحاظ اختلاف الأقوال.

و على أى تقدير ففى صورته النزاع، فلبكر 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: «المراه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها تزويجها بغير ولى 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 (ملكته نفسها) أى ملكته 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 أيه 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 فسرنا 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 أبى 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 أبى مريم و صحيح عبد الرحمن بن أبى 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 أبى سعيد، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن التمتع من الأبقار اللواتى 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 يخدش 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.



و فيه إن ظاهر الروايه 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 يزوجه هو أنظر لها، و أما الثيب فإنها تُستأذن و إن كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوجهما (١) و مثلها معتبره عبيد بن زرار (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 الثيب 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 الشيعه، أبواب المتعه: ب ٣ ح ٣.

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

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

### الطائفة الثالثة: شرطيه إذن كل منهما

و هي ما كان لسانها شرطيه 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 غايه دلالتها هو شرطيه 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: «تُستأمر البكر و غيرها و لا تنكح إلا بأمرها» (٢) و غايه دلالتها شرطيه 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 شرطيه 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 المرأة

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 الأبكار 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 يستقل 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 التوصيه الإرشاديه، 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 المرأه 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 المعبره أن البالغه البكر غير المجنونه و غير السفيهه 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 السفيهه أيضاً، و إن كان قد يقال إن السفيهه في غير هذا الباب محجور عليه مطلقاً.

### الطائفة الرابعه: 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 الشيعه، أبواب المتعه: ب ١١ ح ٥.

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

٣- (٣) وسائل الشيعه، 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» (١) 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. (٢)

### 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: روايه 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» (٣) 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 الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٤ ح ١.

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

٣- (٣) وسائل الشيعة، 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 جدّها 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 جدّها 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 الهندى، 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 الولاية للجد مع موت الأب، بل هو تعريضاً لما يتوهم من عدم ولايته مع الأب؛ لأن الأب أقرب كما حكى عن بعض العامة، و مع صلاحه القيد لفائده بيان أخفى المصاديق و التنبيه على اندراجه لا يبقى له ظهور فى الاحتراز.

هذا مضافاً إلى أن تقديم ولايته على ولاية الأب عند التزاحم يعطى أقوائه ولايته من ولاية 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 ولاية الأب أيضاً و لا يختص بالجد و هو كما ترى.

ثانياً: أن النديه بلحاظ رضا البنت لا بلحاظ ولاية الجد، فإن رضاها فى الجارية 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 الجارية لا أصل ولاية 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(1) 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، بقريته 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 بقريته هذا اللسان، و بقريته 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 فمقيد بالبكر الكبيره المرأه المستقله فى شخصيتها، فتكون النتيجة فى الجاريه استقلال كل منهما و للأب أن ينقض نكاح البنت، و فى البكر المرأه المستقله تستقل البكر دون الأب فلا بد أن يستأذنها و ليس له أن ينقض النكاح.

**و يستنتج مما مر أمور:**

### **الأمر الأول: 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 مؤتلف 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 فسخه مضاره لها ففى نفوذ فسخه 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 تشريكيه 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 الرأى 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: ٣٦

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 بعباره 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 استبدال 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 الرشيد 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 استبدال 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 الإباء والإصرار على الممانعه، و يعضد ذلك أن جعل الاستقلال للبالغ البكر يستلزم مانعيه إباءها و إن لم يستلزم شرطيه إذنها، كما أن جعل استقلال الأب يستلزم مانعيه إباءه و إن لم يستلزم شرطيه إذنه الذى 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 دلاله صحيحه زواره 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 مرّ 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 الولايه**

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

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 يَطْمِثْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا 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: «هي أملك 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 هي 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 بالتى تباشر العقود، فتكون المقابله بلحاظ المعقود عليها مطلقاً و غيرها، و يعضده تقييد عنوان البكر فى بعض الروايات البالغه 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 أباً 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: «الطيبان يرجمان 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 الثيوبه 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 مستقله 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 تدرج تحت عنوان المالكة لأمرها، و من ثم أشار صاحب الجواهر: أن هذا البحث على مسلك المشهور لا ثمره فيه إلا من جهة 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 الثيبوه.

### 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 الإشارة 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 جمله 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.

(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 ففیه 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 العامة.



(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 إفاقتة. (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 للجارية» (١) و هى ظاهره فى ذلك، و إن كانت محتمله لإرادته الصّحه الفعلية دون اللزوم أو الصّحه 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 الصبيه 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 فى اللزوم، و مثلها صحيحه عبد الله بن الصلت و فيها: «ليس لها مع أبيها أمر» (٢) و صحيحه على بن يقطين و غيرها مما ورد فى روايات ثبوت المهر فى أبواب المهور.

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

مثل صحيحه الفضل بن عبد الملك عن أبى 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 فى 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 فى اللزوم.

و صحيحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الصبي يزوج الصبيه، 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 التفصيل بين الأبوين و غيرهما، يقتضى جواز النكاح فى الأبوين و وقوفه على الرضا بعد البلوغ فى غير الأبوين، لا سيما أن الجواز فيها قد استخدم بمعنى الصحه الفعلية أو اللزوم بقريته الذيل فى (عدم جواز الطلاق) و إن احتمل فيها أيضاً إرادته الصحه الفعلية من الجواز و الخيار مقابل اللزوم.

و الحاصل: إنها ليست صريحه فى عدم الصحه 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 عشره سنه 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 سنه 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 و عليه، و إن لم يمسه في الفرج و لم يلد منها و تلذ منه فإنها تعزل عنه و تصير إلى أهلها فلا يراها و لا تقربه 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»(١) 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

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

(مسألة 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 للمولّى عليه بعد ذهاب القصور و الحجر عنه.

و بعبارة 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 فالصحة 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- يكفي في تحقق العقد التطابق في إنشاء ماهية العقد و إنشاء الشروط، بل لا بدّ من التطابق في إنشاء الالتزام أيضاً و المفروض في 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 في 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 أي التطابق في مقام الصحة و ماهية العقد الذي قام به الفضولي، و أما في مقام الالتزام العرفي فليس في البين تطابق؛ لأن الأصيل أجاز و التزم بأصل العقد فقط دون الشروط، فلا تطابق في مقام الالتزام العرفي الذي هو المدار دون الإمضاء الشرعي، بخلاف ما نحن فيه فإن الالتزام العرفي من الولي قد حصل و إن كانت ولايته قاصره كما هو الحال في الأصيلين الذين تعاقدنا على الخمر مهراً، فإن التزامهما العرفي قد حصل و لكن ولايتهما قاصره عن جعل الخمر مهراً و لم يمض ذلك الشارع.

إن قلت: بناء على ما ذكر يصح العقد فيما لو وكل شخص و كلاً شخص و كلاً في 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 في إجازة الفضولى في 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 ولاية شرعية على ذلك.

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

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

و سيأتى في بحث السفیه تتمه للمقام.

(مسأله ٧): لا يصح نكاح السفية المبذّر إلا بإذن الولي، و عليه أن يعين المهر و المرأة، و لو تزوج بدون إذنه وقف على إجازته، فإن رأى المصلحه و أجاز صحّ و لا يحتاج إلى إعادته الصيغه لأنه كالمجنون، و الصبي مسلوب العبارة، و لذا يصح وكالته عن الغير في إجراء الصيغه و مباشرته لنفسه بعد إذن الولي. (١)

و لا يشكل أيضاً بأن صحه العقد دون المهر ضرر على الطرف الآخر، فإنه ممنوع بعد ثبوت مهر المثل، و إنما هو فوّت الفائدة إذا كان المسمّى أكثر من المثل.

(١) التحقيق

### عدم صحه نكاح السفية إلا بإذن الولي

#### إشاره

أما عدم صحه نكاح السفية في المال فلائذ النكاح تصرّف مالى فيحجر عليه و لو بلحاظ الماهيه التبعية في النكاح و هي المعاوضه، لأن الأصل هو القران، فلا يصح إلا بإذن الولي و لو لاحقاً، و إنما وقع الكلام بينهم في صور أخرى:

#### الصورة الأولى: في جواز إذن الولي له بنحو العموم

ففي هذه الصورة فقد قيل بالصحه إذا اقتضت المصلحه ذلك. و قيل بلزوم التعيين كما هو ظاهر المتن لقصوره بالسفه على قدره التعيين و قيل إن التعيين بالمهر دون المرأة، لأن الحجر في الجانب المالى لا في أصل النكاح،

ص: ٥٧

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

### **الصوره الثانيه: فيما لو عقد السفه بدون إذن الولي**

لو عقد السفه بدون إذن الولي على امرأه فوطأها، فإن كان عن ضروره، ففي جملة من كلمات الأعلام الصحه و إن أثم السفه 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 السفه مسلوب العبارة، إلا أنه يمكن التأمل في ذلك؛ لأن الحجر على السفه 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 السفهيه 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 حينئذ.

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

لرجع هذا القول إلى ما ذهب إليه صاحب الحقائق من أن تصرّف 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 الولی فوطاً**

فى هذه الصوره و هى ما لو عقد السفیه من دون إذن الولی فوطاً، ضمن مهر المثل للمرأة إن كانت جاهله، لكن هل للولی إجازة عقده؟ الظاهر أنه يلزم بالإیذن 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 المرأة 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 للعوض 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 الشدّه و الضعف كما لا يخفى، هذا مع عدم علم الطرف الآخر بحكم نكاح السفیه و أنه غير نافذ.

(مسأله ٨): 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. (١)

### نُذ في أحكام السفيه

(١) 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» (١).

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» (٢).

ص: ٦٠

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

٢- (٢) الخلاف: ٣ / ٢٨٩.

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>(١)</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 ۚ . ٢ .

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 ۗ وَإِنْ 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 الحركه، 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 سَيفِه 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 الْمَرَأَةَ وَالْوَلَدَ، وَ سُمِّيَتْ سَفِيهَةً لِضَعْفِ عَقْلِهَا، فَإِنَّهَا لَا تَحْسِنُ سِيَاسَةَ مَالِهَا وَ كَذَلِكَ الْأَوْلَادُ.

و عن مجاهد في 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 قِيَامًا وَ ارزُقُوهُمْ فِيهَا وَ اكْسُوهُمْ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا حيث إنه علل الحجر في 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 في المعاش من التصرفات الماليه، فضلاً عن تقلد المناصب و الولايات العامه.

و مما تقدم يظهر التأمل في كلمات جمله من الأصحاب في أن السفيه يصح أن يتوكل في المعاملات؛ لأنه ليس تصرفاً في 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 في نفسه، و إنما القصور بسبب حق الغير بخلاف السفه، مع إمكان التمسك بعموم الآيه وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ... لتصرفاته المستقله في أموال الآخرين.

و مما مرّ يظهر التأمل في إطلاق كلماتهم بأن طلاق السفيه نافذ، و لو بنى على اختصاص الحجر عليه في 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 الفعلية.

### 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 قدّم أيضاً، و إن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتتمل 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 فى جميع الصور إلا فى 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 الثانى؛ 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 فى الولايه

### اشاره

تعرّض الماتن لجمله من الأمور:

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

استقلال الأب و الجد فى الولايه و قد تقدّم فى ولايه 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 زرارته 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 عقداهما فيقدم عقد الجد كما في صحيح محمد بن مسلم المتقدم، وكذا مفهوم موثقه عبيد بن زرارته المتقدم، وكذا صحيح هشام بن سالم وغيرهما من الروايات<sup>(٣)</sup>.

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

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

ص: ٤٧

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

ففى مجهولى التاريخ لا يجرى الاستصحابان، بل اللازم الاحتياط، و فيما إذا كان أحدهما معلوم و الآخر مجهول ففى 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 أسبقيه 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 الندبيه، 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 زرارہ المتقدمه و معتبرته الثالثه أيضاً<sup>(٢)</sup> بل فى معتبره عبيد بن زرارہ الأولى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الجاربه يريد أبوها أن يزوجها و يريد جدها أن يزوجها 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**

**اشاره**

تعرض الماتن لأموور:

**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، إلاّ 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 إلاّ فيكون عقد الولي فضولياً يحتاج إلى إجازة المولى عليه بعد إفاقته، و أما ثبوت الخيار للولي لو كان جاهلاً بالعيوب؟ 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 لكلّ التصرفات إلاّ بما يفيد في حاجيات معاشه، و يعضد ذلك أنه لو أقر الولي النكاح لا يكون ذلك بمثابة اسقاط الخيار بل يبقى للمولى عليه حق الفسخ، نعم على القول بالنيابه لا فرق بين علم الولي بالعيوب أو جهله، لأن الفرض أن أعمال الخيار نيابه لا أصاله نعم على القول بثبوته له أصاله، يتجه الفرق بين علمه و جهله.

ثمّ إن الكلام في المقام لا ينحصر بالصغيرين أو المجنونين بل يعم الباكر البالغ غير المالكه لأمرها فيما لو زوجها الأب ثمّ ظهرت العيوب، و قد يقال حينئذ بأن الخيار للأب أو الجد؛ لأنه ليس للبكر التي بين أبايها 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 أى 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 الغضاضه 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 يُتأمل في أصل ثبوت الولاية على التزويج مع عدم المصلحه و إن لم تكن مفسده، و بالتالى فيوقف نفوذ العقد على إجازه المجنون و الضعيف بعد استواء عقلهما.

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

يظهر من صاحب الجواهر فى 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 مفرطاً قد تحرى و فحص بالمقدار المتعارف؛ لأن عقده ضرر على المولى عليه و مفسده فلا يصح إلا مع فرض المصلحه، و قد يستظهر فى كل من اشترط فى 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 (١) هو نفوذ ولايته ما لم يكن مضاراً كما في موثق عبيد بن زراره (٢) 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 وَإِرَادَةُ الْفُسَادِ، 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 يعضد هذا الاستظهار قوله تعالى: وَ يَسْئَلُونَكَ 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.

(مسألة ١١): مملوك المملوك كالمملوك فى كون أمر تزويجه بيد المولى.

(مسألة ١٢): للموصى أن يزوج المجنون المحتاج إلى الزواج، بل الصغير أيضاً، لكن بشرط نص الموصى عليه سواء عين الزوجه أو الزوج أو أطلق، ولا فرق بين أن يكون وصياً من قبل الأب أو الجد، لكن بشرط عدم وجود الآخر وإلا فالأمر إليه. (١)

### فى تزويج الوصى للمجنون و الصغير

(١) 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 ١ و صدرها و إن

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

وفيه: 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 حاجه فيه، و مع فرض الضروره فلا يختص مفاد الآيه بالوصى.

وفيه: 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 بتضمنها الأخ فتحمل على التوكيل، و إرادته من الإيضاء. مدفوع بأن للأخ ولاية على البكر السفيهه أو الضعيفه؛ لعموم ولايه أولى الأرحام كما تقدم، 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 فعليه 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 صلاحيه 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

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

ذكر، و لعمت هذه المسألة 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 ۗ** ١ .

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 الولاية 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 الولاية للجد أو للآخر بنحو التعيين المفروض أنها بنحو التخيير بين الموصى و الآخر، و كذلك الحال فى إطلاقات أدله ولايه الآخر، فإنها مقيده أيضاً بولاية 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 من لا-ولى له من الأب و الجد و الوصى بشرط الحاجه إليه أو قضاءً للمصلحه اللازمه المراعاه.(۱)

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

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

### فى تزويج الحاكم الشرعى من لا ولى له

#### اشاره

(۱) و تحقيق الحال أن فى المسأله جهات:

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

تقدم فى صدر الفصل أن ولايه ذوى الأرحام على حسب طبقاتهم مقدمه على ولايه 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 من لا ولى له، و قد بسطنا الكلام فى فصل أولياء الميت.

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

ثبوت ولايه الحاكم مع انتفاء أولى الأرحام، و يدل عليه ما ورد فى أبواب الإرث من أن الإمام (وارث من 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 الْأَحْبَارُ 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 الآيه غير مختصه بأهل التوراه بقريته عموم العله في ذيل الآيه، 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

١- (١) كتاب الإرث، أبواب ولاء و ضمان الجريره و الإمامه: ب٣.

(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 التزويج، 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 عقده النكاح بالأب و الأخ (٢).

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

ص: ٨٣

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب عقد النكاح: ب ٨، ح ٦.

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

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

(مسألة ١٥): ورد في الأخبار أن إذن البكر سكوتها عند العرض عليها، و أفتى 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 ادریس، 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: يؤامرهما فإن سكتت 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 سكتت 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، حرّاً كان أو عبداً، بل الولاية في الأوّل 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 ولاية 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

#### إشاره

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

### الأمر الأوّل: في شرطيه 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 عَيْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ۖ ۱ 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 الولايه

أن يكون الولي مسلماً إذا كان المولى عليه مسلماً، و قد استدل له بقوله تعالى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ۗ ۳ و قوله تعالى: وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ ۴ وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ ۵ و مرسل الصدوق عن النبي (صلى الله عليه و آله) «الإسلام يعلو و لا يُعلى 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: ٨٦

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

٢- (٦) وسائل الشيعه، 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 نفى عموم ذوى الأرحام من جهة الكافر مع المسلم لا-العكس، و نظير ذلك ورد فى نفى 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 نفى 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 ١ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ ٢ وقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ ٣ .

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 (ملك 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 جمله 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 لآخر 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**

أحق 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 الولى حاله إحراره أو إحرار المولى عليه

نفى الماتن صحه تزويج الولى فى حاله إحراره أو حال إحرار 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 الولى 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 مؤليه، فالصحيح الشمول لذلك أيضاً. و قد التزم المشهور بحرمه شهادة مجلس النكاح و حضوره للمحرم لروايتين عمل بهما(١).

و من ثمّ بنى جماعه على حرمه 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 حرمه 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.

### فأئده 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 تقدم- فهل تقدم ولاية المسلم فى المقام و إن تأخر رتبه، أو أن الولاية للكافر كما هو مقتضى عبارته المبسوط؟

قد يتمسك للأول بقاعده نفي السبيل، و أن الإسلام يعلو ولا 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 يزوجه 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.(١)

## فى حدود وكالة الوكيل فى التزويج

### اشاره

(١) ذكر الماتن جمله من النقاط:

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

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

### النقطه الثانيه: فى تحديد الوكالة 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 مالا- ليصرفه على عنوان يشملها، فإنه لا يجوز له أن يصرفه على نفسه؛ لظهور التوكيل فى التغير بين الوكيل و مورد الوكالة، 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 الماتن 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، فللإجازة 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

ص: ٩٦

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 الصحه الشرعيه.

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 صحه 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 الصحه 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 للمشتري 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: ب٧ ح٣.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب٨٨.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب١١ ح١.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد و الإماء: ب٢٦ ح١.
- ٥- (٥) المصدر السابق: ح٣.

و صحیحہ زراره عن أبى جعفر(عليه السلام)، قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال: «ذاك إلى سيده إن شاء أجازته وإن 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 المتتبع(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 ثمّ 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 صحّ 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 الفضوليه 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 واحده 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 الفضوليه في الإيقاع.

(١) التحقيق:

### عدم اشتراط ألفاظ خاصه في الإجازة

أما عدم اشتراط اللفظ الخاص في الإجازة؛ فلما تقدّم 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 بالصيغه اللفظيه، 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.

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

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

### اشتراط علم المجهز بعدم وجوب الالتزام بالعقد

فصل الماتن بين علم المجهز 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 إزمه بالإجازة، فإنه فضّل مره أخرى فى هذه الصوره بين كون لزوم الإجازة بنحو التقييد أو بنحو الداعى، و فضّل 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 المجهز بأن له الخيار فى كلا الطرفين، و فصل بعض المحشين أيضاً بأن الإجازة تاره لتخيل وجوب العقد بنحو التوصيف و أخرى بنحو التعليق، فالنحو الأول 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 زوجته 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 التطليق 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 الإماء: 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 نافله

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 تتعلق 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 الصحة فيتعين كون صحة 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 صحة العقود، لأن الرضا له دخل بنفسه فى الصحة 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 الصحة 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 الصحة، 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 الصحة

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 بوجوده 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 علتة، 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 المجمعول 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 و طي 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 الفضوليّه، 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 موالیه 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 الإنشائى، كما فى قوله تعالى: «إلاّ أن تكون تجارَةً عَنْ تراضٍ» (٢) أى صدورهما الإنشائى عن رضا، و كذا قوله تعالى: «أوفوا بالعقود فإن ظاهر عنوان العقد هو الالتزام الإنشائى، خلافاً لما يظهر من الشيخ فى المكاسب، و كذا الروايات الوارده فى أبواب النكاح كقوله (عليه السلام): «لا يزوجه إلاّ برضاها» (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 الإنشائى، 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 النفسانى 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 فى طرف العقد فإنه كما يُنشئ ماهيه العقد فإنه يُنشئ التعهد أيضاً؛ لأن المفروض أن صدور العقد إنشاءً هو من قبله، و هذا بخلاف ما إذا تولى الفضولى و غير المأذون الإيجاب و القبول، فإن المالك للأمر حينئذ لم يُنشئ التعهد على نفسه، و إن قيل بأن الفضولى يُنشئ الالتزام كما يُنشئ ماهيه العقد، فإن الالتزام الذى يُنشئه الفضولى لا يكون فعلياً إلا باقرار المالك على نفسه بما أنشأه الفضولى، فإنشاء الفضولى للالتزام يكون بنحو الوجود التأهلى لا الفعلى، فلكون إنشاء الرضا هو التزم و تعهد فعلى من المالك للأمر أطلق عليه إقرار منه أى تحميل منه على ذمته، و يقتضيه معنى الوفاء فى: *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 فى العقود، أى التى فيها صدور الالتزام و التعهد من المالك، و ما يشاهد من الاكتفاء بشاهد الحال لا لسان القال كما فى البكر و كما فى من له خيار العيب أو مطلق ذى الخيار و كما فى سكوت الموالى عن زواج عبدهم و كما فى روايه إقامه السكرى بعد ما وقع العقد فى 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 عملى 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 فى العين و إقامته على العقد يعد عرفاً فى 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 مسألة الإجازه بعد الردّ، أن الردّ لا يفسد الصحه التأهليه للمعامله و إن أسقط استحقاق الالتزام من الطرف الأوّل، 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 الصحه 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 الصحة. 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 الصحة 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 ماهية العقد مع تحقق القصد المقوم لا تؤثر تلك القصد و لا تخل بصحة 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 الصحة فى الصورة الأولى من المسألة، لعدم دخاله قصد التوكيل و غيره فى صحة العقد ما دام أن العقد قد عتق فيه موضوعه و هو الزوجه. و أما الصورة الثانية 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 الصحه في الصورة الثانية، وهى 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- يكفى التعيين بالنيه من دون التعيين باللفظ، بل هذا الإشكال يعمّ، لو كان وكيلاً حقيقه، نعم لو كان الطرف الآخر من العقد متبان معه على المراد من لفظه (موكلتى) و إن لم يذكر باللفظ الاسم صح العقد بعد فرض التبانى على إرادته المرأه بخصوصها.

(١) تحقيق الحال:

### لو أوقع الفضولى العقد على مهر معين

ذكر الماتن فى المسأله أربع صور، و كلّها ترجع إلى عدم التطابق بين الإجازة و بين تعاقد الطرف الآخر مع الفضولى، فيكون بمثابة عدم التطابق بين الإيجاب و القبول، و البحث فى المقام يعزّز ما مرّ من أن فائده الإجازة ليس مجرد إسناد العقد إلى المجيز و لا- مجرد الكشف عن رضا المجيز، بل هى 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 الترام 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 الفضوليه فتبين كونه وكيلاً

(مسأله ٢٧): إذا وقع العقد بعنوان الفضوليه فتبين 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 الفضوليه فتبين 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 الصحه في الصور الأربعة التي ذكرها الماتن.

(١) تحقيق الحال:

تعرض الماتن إلى ثلاث صور، الجامع بينهما هو إيقاع العقد بعنوان الفضوليه، و ذهب أكثر المحشين و الشراح إلى الصحه، لا سيما في الصورة الأولى و الثالثه، أى في مورد نسيان الوكيل و كالتة و جهل الولى و لايته، بتقريب أن الرضا الفعلى بالمعامله قد صدر من الوكيل أو الولى و لا- يشترط فى نفوذ إعمال الوكيل و الولى علمهما بالوكاله أو الولاية؛ لإطلاق دليلهما و لإطلاق الرضا المشروط فى العقود، نعم استشكل البعض فى الصورة الثانيه من جهه 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 فى 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 الولايه و الوكاله في تصرفات الوكيل و الولى إلا أن الشأن في صدور الرضا الفعلى؛ و ذلك لأن إيقاع العقد بنحو الفضولى من الوكيل و لو لنسيانه أو من الولى و لو لجهله يعنى تبنى الوكيل و الولى على إنشاء العقد بنحو المداوله و المداوله من دون البناء على إنفاذه فعلاً، نظير الفضولى عند ما يوقع العقد مع التفاته إلى عدم كونه مالكاً فإنه يوقع العقد بنحو المداوله لا المواجهه الفعليه، أى مع عدم البناء على فعليه العقد و مضيه لا بمعنى التعليق بل للبناء على موقفيته 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 الفضولى 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 لكى 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 جهه 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 للتولية 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 ولى، و وقع العقد بعنوان الفضولي

(مسألة ٢٨): إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولى، 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 بعباره أخرى أوقع العقد مترلزلاً. (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 صورته العقد بمجرد 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 التولية على العقد و الإذن المباشر المتعلق بالعقد فرق، فإن التولية إذن فى خصوص التصرفات التى يتبناها النائب بنحو الجرى الفعلى دون التى يوقعها صورته من دون أن يتخذها فعلاً بإنشاء الرضا الفعلى.

(١) تحقيق الحال:

قد تبين من المسألة السابقه أن إيقاع العقد بعنوان الفضولي و هو عبارته عن إنشاء صورته 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 ثم 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 يجر أو أجاز و لم يحلف لم يدفع، بل يردّ 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 حرمتهم، إن كانت هي الباقية 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)

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

و قد يقال: بأن هذا الحكم فى تعليق الميراث على الحلف و الرضا بعد البلوغ يراد منه ترتب الإرث على الزوجية اللازمه لا العقد المتزلزل بخيار الفسخ، نظير الحال فى عقد المتعه، و يحمل صدر صحيحه أبى عبيده على الوليين الشرعيين، و يعضده ذيل صحيحه الحلبى الظاهره فى تزويج الأب، و مع ذلك اشترطت الرضا بعد الإدراك و الحلف فى حصول الإرث، و يدفع بما مرّ من أن ظاهر صحيحه أبى عبيده المقابله بين الوليين و الأبوين، و ذيل صحيح الحلبى 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 هى 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 - و بقى الآخر فإنه يعزل حصه الباقي من الميراث إلى أن يردّ أو يجير، بل الظاهر عدم الحاجه إلى الحلف فى ثبوت الميراث فى غير الصغيرين من سائر الصور لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين. و لكن الأحوط الإحلاف فى 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 الزوجية و إن لم تجر على الطرف الآخر أم لا؟ قولان أقواهما الثانى، إلا مع فرض العلم بحصول الإجازة بعد ذلك الكاشفه عن تحققها حين العقد. نعم الأحوط (١) التحقيق:

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

#### **إشاره**

تقدم أن فى الإجازة يصح العقد على مقتضى القاعده، كما ورد النص بذلك فى الصغيرين أيضاً، و أن موت أحد الزوجين ليس بمانع عن تصحيح الإجازة بالعقد السابق لتعلق الإجازة بالعقد السابق فى ظرف سبقه، و هذا يعضد استفاده العموم من النص الوارد فى الصغيرين و منه يعمم شرطيه الحلف؛ فإن القاعده و إن كان فى الصحه 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 محصّل لتمليكه، لا سيما قبل إجازته الطرف الآخر، مردود بأن التعهد و الالتزام 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 ثمّ 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 ثمّ 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 يقرّه أو ينكره، لكنّها فى تلك الفتره تعزل عنه و تصير إلى أهلها فلا يراها و لا تقره.

و قد يستدل أيضاً بروايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) أنه سأله عن رجل زوّجته أمّه 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 الأوّل 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، غايه 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 بآئنه 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 كى 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، وربما سيتشكل في خصوص نكاح أم المعقود عليها. و هو في 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 في الأوّل غير مشروطه بالدخول. بخلاف الثاني لا ينفع في الفرق. (١)

قد يستظهر منه ذلك صحيحه محمد بن اسماعيل بن بزيع، حيث أنه ورد في 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 الحقيقي لديه كان من اللازم عليه البناء على الاحتياط كما هو مفاد الصحيح الوارد في الصغيرين، إذ مع الكشف الحقيقي لا يُعلم بقاء الطرف الأوّل على حاله قبل العقد، نعم قد قرّب غير واحد من المحشّين على المتن جواز التصرفات المنافيه و لو على الكشف الحقيقي 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 في هذه المسألة ظاهر بعد ما مرّ في المسألة السابقه من أن العقد الإنشائي الفضولي 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 حقيقةً، 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 امرأةً 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 بالمصاهرة: ب ٢٠ ح ١.

٢- (٢) النساء: ٢٣.

(مسأله ۳۴): 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. (۱)

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

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

(۱) تحقيق الحال:

إن الكلام في المقام يتنى على أن الإجازة ليست كاشفه محضه و لا هي تفيد الكاشفيه المطلقه، بل الإجازة - كما مر - هي إنشاء للتعهد من قبل الأصيل، فالإجازة و إن لم تكن جزء العقد كما ذهب إليه الميرزا القمي، أى الطرف الثانى في مقابل الايجاب و القبول، أى ليست جزء في 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 هي مجرد الإسناد و الإضافه و الرضا فضلاً عما لو قيل بالكشف الحقيقى، فقد يتأمل في فوات محل الإجازة؛ لأن النسبه و الإضافه ليست إلا إضافه اعتباريه، و المفروض على هذا التقرير خلّوها عن معنى التصرف من موقع السلطنه فلا ممانعه لزوال السلطنه لظرو

ص: ۱۳۸

(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 المبنى 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 الفرقة ضعيفه، فإن في عد التصرف من دون علم بأنه رد تأمل، و إن كان يعد فسحاً في موارد من له حق الفسخ، فإن بين عنوان الفسخ و الرد فرق ما.

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

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

#### **اشاره**

(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 فيبطلان، و أما صور الشك فهى:

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

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

#### **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 مسببى محكوم للأصل السببى.

#### **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 اللحق إجمالاً و الجهل بتاريخهما،

فلا- يجرى الأصل العدمى فى كليهما، فمع التمكن من تحصيل العلم لا- تصل النوبه 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 النوبه 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 يعدو هما، 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 يؤخذ 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 السبق 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.

أشاره

فصل فى أسباب التحريم

و المقصود بأسباب التحريم هى ما سببه يحرم و لا يصح تزويج الرجل بالمرأه، و لا يقع الزواج بينهما، و هى أمور:

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

الأول: التحريم بالنسب

أشاره

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 إسناد 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 امراًه. فلا يصدق بالتالى العمّ 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 الأَخوات، 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 فَاِخْوَانُكُمْ 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

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 وغيره، 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 الجماعة 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 التقيد 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 أفراده 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 منتفیه مطلقاً، أو يقال بالتفصيل؟

لم يذهب إلى الأول قائل، وكذا الثاني، و أما التفصيل فاختلفت 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 فى 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 فى تحريم النظر إلى ابنته من الزنا أو نظر الابن من الزنا... إشكال؛ من التولد حقيقته، و صدق الابن و البنت لغيره، مع أصاله عدم النقل، و من انتفاء النسب شرعاً، مع الاحتياط و عموم الأمر بالغض».

إلى أن قال فى 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 فى دين ابنه أن منع منه، و الأولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء أو النكاح، و أما العتق فالأصل العدم مع الشك فى السبب، بل ظهور خلافه و أصل الشهاده القبول».

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

وقال فى الشرائع فى باب الإرث: «و أما ولد الزنا فلا نسب له و لا يرثه الزانى و لا التى ولدتها 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 فى روايه ترثه أمه و من يتقرب بها مثل ابن الملاعنه و هى مطرحه».

و كذا قال فى القواعد، و قال فخر المحققين فى ذيل كلامه! المتقدم 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 الأول 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 يغير ما يأتى فى المقام من حكمه بالطهاره، إلا أن يحمل على أنه مقتضى الأصل لا التبعية.

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 كلاتهما 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: أ ليس 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 عَلَيَّ وَلِيدُهُ قَوْمًا 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 الأمه 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».

## الطائفة الثانية

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

ص: ١٥٨



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.

### الطائفة 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

١- (١) الوسائل، أبواب ميراث ولد الملائنه: ب٨، ح ٢.

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: روايه 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: ١٦٣

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.

و قد ذهب إلى إرثه من الأم ابن الجعيد و الصدوق و الحلبي، و لكن المشهور أعرضوا عنها.

#### الطائفة الرابعة

عدّه من الروايات المستفيضه 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 فى عدم تسميه غيرهم بأسماء آبائهم هو حصول العار عليهم، حيث ينكشف أن النسب من طرف الأب هو غير ما كان يعرف به فى الشأه الأولى.

### الطائفه الخامسه

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

مثل ما فى تحف العقول فى كلام الكاظم(عليه السلام) مع الرشيد - فى حديث طويل - قال هارون: «من أين قاتم الإنسان يدخله الفساد من قبل النساء و من قبل الآباء لحال الخمس الذى 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 آبائى فلا تكشفنيها».

و التقريب لدالاتها ما مرّ و الخدشه كذلك، بل هاهنا قد فرض آباء و أبناء و لكن من حرام، و كذا التعليل كما فى بعضها ليزكوا أولادهم - أى الشيعه-، فىكون 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.

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 النهي 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 النهي عنه لذلك أيضاً.



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 حيثنذ 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، ففى 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 اقتصر 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 الأخوّه 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 ينفى العمد. و على أى تقدير فقد وقع الخلاف فى عدّه نقاط:

### **النقطة الأولى: فى الاستناد إلى الظن غير المعبر 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 الذى فعلت حرام و لم يقم عليها الحد إذن تعطلت الحدود»(١). و نظيرها معتبره يزيد الكناسى، إلا أنها فى تزوج المرأه فى العده، و فيها قلت: «أ رأيت إن كان ذلك منها بجهاله؟ قال: فقال: ما من امرأه اليوم من نساء المسلمين إلا و هى تعلم أن عليها عدّه فى طلاق أو موت، و لقد كن نساء الجاهليه يعرفن ذلك. قلت: فإن كانت تعلم أن عليها عدّه و لا تدري كم هى؟ فقال: إذا علمت أن عليها العده لزمتهما الحججه فتسأل حتى تعلم». (٢) و غيرها من الروايات التى دونها فى الظهور وضوحاً.

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

### **الطائفه الثانيه: كمعتبره زرارہ عن أبى 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 فى 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 استحقات المرأة للمهر بما استحل من فرجها، مما يقضى بعدم تحقق 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 امرأة 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 امرأة لها زوج، فرجم المرأة 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 المرأة 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، ح ٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب حد الزنا: ب ١ ح ١٧.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه، أبواب حدّ الزنا: ب ٢٧ ح ٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه، أبواب مقدمات الحدود: ب ١٤.

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 روايه 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 المقصير 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 استثني السكران من الأدلة العامه العذريه، كذلك استثني 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

إشاره

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 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- (امراتك) 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 التكليفيه، 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 العلامه 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 المرأه 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 ولادة أي من غير لقاح؛ لأن لبن السقط بعد الانفصال يبنون على إيجابه للتحريم و نشره لها، فالمراد من غير ولادة أي المرأة الحائل. و بعبارة 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 انفصاله. 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 هى 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 الإسكافى و هو ظاهر الصدوق فى المرسله التى رواها الفقيه، لكن المشهور شهره عظيمه، بل حكى الاتفاق على لزوم الرضاع أى الالتقام من الثدي.

و يستدل له بما فى صحيح زراره عن أبى 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 أبى عبد الله (عليه السلام).(٢)

ص: ١٨١

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ١٣، ح ١٧، ح ٢٤.

إلا أنه قد يتأمل فيه أنه يصحح 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، فأسقته جاريتي، فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريتك» (١).

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» (٢)، و كذا ما في مرسله الصدوق قال: «قال أبو عبد الله (عليه السلام): و جور الصبي بمنزله الرضاع» (٣)، 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 يحكك 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 المُنشأ 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 وقبل استكمالهما فلا- عبره برضاعه بعدهما ولا- 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 ولو أثناء الحولين، و أما اشتراط حولى ولد المرضعه فحكى عن أبى الصلاح و ابنى زهره و حمزه.

و الكلام يقع فى استفاده هذه الشروط من الروايات الواردة، كما فى صحيح منصور بن حازم عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا رضاع بعد فطام...»(١) و فى ذيل الروايه: «فمعنى قوله: لا رضاع بعد فطام، أن الولد إذا شرب لبن المرأه بعد ما تفتمه 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 يفتطم محرماً»(٣) و هذه الرواية 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 الأختيار 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 إطلاقات تحريم الرضاع هو الاقتصار على المتيقّن من القيد المنفصل، و هو الأخذ بالحولين.

أما أخذ الحولين قيلاً 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 في التحديد بالعدد الأشهر عند المتقدمين العشر،

و الأشهر عند المتأخرين و متأخريهم الخمسه عشر، و الحاصل أن كلاً من القولين مشهور في 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 كالشافعي و أحمد و إسحاق و طاووس و عطاء و سعيد بن جبير و عبد الله بن مسعود و عائشه، استناداً لما روته عائشه، أنها قالت: «كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم، ثم نسخه بخمس معلومات و أنه (صلى الله عليه و آله) توفي و هي مما تقرأ بالقرآن»<sup>(١)</sup>. و أخرجوه في 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 في صحيفه تحت سريري فلما مات (صلى الله عليه و آله) و تشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها»<sup>(٢)</sup>.

## و أما في التقدير الزمانى

فلم يحك خلاف إلا في قول شاذ ذكر في 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 الوارده 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 الخمسة عشر رضعه بالمنطوق. ثم إن ذيل هذه الموثقة صريح في أن العشر المتواليات لا يحرم، و هذه ميزه في دلاله هذه الصحيحه.

### و أما الروايات النافيه للعشره المعاضده للخمس عشره رضعه،

كصحيحه على بن رئاب عن أبي 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 في أن عدم التحريم ليس لاختلال التوالي، بل إن العشره من حيث هي 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 لأبي 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 بدلائلها 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 المثبته بالعشره بالتفصيل بين التوالى و التفرق، و مع صراحته ليس فى البين ما يناهضها دلالة فى الطائفه 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 المقرره 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 موثّق 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 الذي يحرم به الرضاع - مما عليه العصابه دون كلّ 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 حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهما» (١).

و أما صحيحه العلاء بن رزين المتضمنه 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 كيفية فى ظرف الحولين.

### و أما التحديد بالأثر و هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم،

فالمشهور بين الأصحاب أنهما معاً علامه مستقله، إلا 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 المتقدمين 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 زراره 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 زراره المتقدم أيضاً عنه (عليه السلام): «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 أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات»، و ظهوره كظهور صحيحته السابقه في كون العدد علامه على الأثر، كما أنها تضمنت إنبات اللحم و الدم دون العظم، كما أن موثق مسعده المتقدم و عبد الله بن سنان أيضاً ظاهران 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 بالحولين 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 بالحولين التقدير الهلالي

(١) المراد بها التقدير الهلالي، كما هو المطرد في الأبواب بعد اعتماده من قبل الشرع كمواقيت، كما في قوله تعالى: يَسْتَأْذِنُكَ  
عَنِ الْأَهْلِ قُلْ

(مسأله 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)

(مسأله ٤): يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم و الليله منحصرأ باللبن، و لا يقدر شرب الماء للعتش 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.

ص: ١٩٨



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 الثانى تكمله العدد من دون تخلل رضاع امرأه أخرى فى البين، بأن يتغذى الولد فى هذه المده المتخلله بالمأكول و المشروب لم ينشر الحرمة.(١)

و أما التلفيق فى اليوم و الليله فيقتضيه أن التقدير الزمانى الملقق هو المنسب و قوعاً من عموم الدليل، كما هو مطرد فى سائر الأبواب، كالإقامه عشراً و أيام الحيض و العده و غيرهما.

(١) يعتبر فى الرضاع بالعدد جملة شروط، و بعضها يعتبر فى الأثر و الزمان أيضاً:

### شرائط الرضاع بالعدد الشرط الأول: كمال الرضعه

و يدل عليه حسنه ابن أبى يعفور قال: «سألته عمياً يحرم من الرضاع، قال: إذا رضع حتى يمتلى بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذى يحرم»(١) و كذا الصحيح إلى محمد بن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى

ص: ١٩٩

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٤، ح ١.

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 رضعةً واحده 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 عبارات 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: ب ٤، ح ٢.

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 شد العظم، و حيث إنهما تقديران متقاربان في تحقيق تلك الكمية كانت الشرائط شرائط لتلك الكمية، فبعد ظهور وحدتهما في العلامة على إنبات اللحم و شدّ العظم يقرب استظهار وحده القيد من موثّق زياد بن سوقه 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» و مثلها معتبره موسى بن بكر الواسطى و التعبير فيها «مقيمه عليه»، و الإقامه و الوقوف عليه امتداد بلحاظ العدد و الزمن كليهما، لا سيما و أن التعبير بالموثقه بأن الرضاع من امرأه أخرى يوصف بأنه فاصل بينهما، أى أن حكم الرضاع من امرأه أخرى هادم لما تحقّق من المرأه الأولى، ثم إن الفصل هل يتحقّق برضاع امرأه أخرى من لبن فحل آخر أو بمطلق المرأه الأخرى و لو بلبن الفحل نفسه؟ ظاهر جملة من الكلمات الثانى.

و بعباره أخرى: هل يشترط فى تحقّق الرضاع المحرم كلّ من وحده الفحل و وحده المرضعه أو يكتفى بوحده الفحل، و إن 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 كلّ منهما من امرأه؟

لا يبعد الاكتفاء بوحده الفحل فى المرتضع الواحد أيضاً و ذلك؛ لأن التعبير فى موثقه زياد بن سوجه، و إن كان بوحده كلّ من الفحل و المرأه المرضعه، إلا أن الذيل المفسّر للصدر جعل تعدّد الفحل و تعدّد المرأه من جهة تعدد الفحل هو العادم لتحقق 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 المعتمرات الواردة 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

---

١- (١) وسائل الشيعه، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب١٥، ح٣.

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»<sup>(١)</sup> فترى أن التقييد بالوحده لكل من المرأة و الفحل، مع أن التقييد الجدّي إنما هو بلحاظ الفحل دون المرأة.

و نظيرها موثّق عمار الساباطى الواردة 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»<sup>(٢)</sup>، فالتعبير فى الموثّقه أيضاً يقيده به كلّ 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<sup>(٣)</sup> و موثّق سماعه<sup>(٤)</sup> و صحيح ابن أبى نصر<sup>(٥)</sup>، 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 بوحد المرأة توطئه لبيان وحده الفحل، و يظهر ذلك من كيفية التنسيق بين ذيل موثّقه 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

(مسأله ٦): لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم. نعم يشكل 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)

(مسأله ٧): لا تقبل الشهاده على الرضاع إلا مفضّله، بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشره رضعه متواليات مثلاً- إلى آخر ما مر من الشروط، و لا تكفى الشهاده المطلقه 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 ينبت، فما في ظاهر جمله 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 أصاله العدم بعد كون أصل الرضاع و شروطه عناوين وجوديه، مضافاً إلى ما في معتبره أبي يحيى الحنات، 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 للظرفيه، فالاحتياط متعين كما أفاد فى المتن.

### فأئده 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 يكتر فيها 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 مستقلات، بأن تشهد أربع نسوة عليه و منضّمات 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 سلّار قبول المرأة الواحدة، و لو من دون ضروره، و عن المفيد و سلّار أيضاً قبول المرأتين في حال الضروره، و إلا فامرأه واحده 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 موثّق 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 موثّقه 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 السبعه الملازمه لها أم لا؟ مبنى على الخلاف فى عموم منزله النسب. (١)

### عموم قاعده التنزيل السببى

(١) يوجد فى المقام عدّه تقريبات لعموم قاعده التنزيل السببى، وهى كالتالى:

### التقريب الأول

و يقع البحث فى جهات:

الجهه الأولى: معنى «ما» فى قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

ما معنى «ما» الموصول فى قوله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

الجهه الثانيه: عموم الحرمة فيما لو كان النسب جزء السبب للحرمة

الجهه الثالثه: عدم اختصاص التنزيل بالدائم

الجهه الرابعه: عدم شمول الحرمة لغير النكاح

### الإشارة إلى ما ورد من الروايات فى هذا المجال

فى مستهلّ البحث لا بدّ من الإشارة إلى ما ورد من الروايات فى هذا المجال:

فمن ذلك ما جاء فى صحيحه أيوب بن نوح قال: «كتب على بن شعيب إلى أبى 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

ص: ٢١١

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 أنهم 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 حواشيها 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 الملازمه 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 أبي المرتضع في أولاد الفحل، معللاً ذلك بأن إخوه الابن لا يحرم من إلا من جهة كونهن بناته أو ربائبه لا من جهة اخوته لابنه، و شىء من هذه العناوين لا يوجد.

إلا- أن صاحب الحدائق خطأً نسبه القول إلى الشيخ في المبسوط، و حكى أن الموجود هو جواز نكاح الفحل بأولاد أبي المرتضع، و هذا هو الذى وجدناه من عبارته 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 ثلاثة، 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 يتراءى 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 و 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 حرمه 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، فاللازم 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: حرمه 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، و هذا 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 مقررره 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 نسييين هل يحرمون على أولاد الفحل؟ استظهر صاحب الجواهر عموم التحريم.

الصوره الثامنه: حرمه المرضعه على زوجها الفحل إذا أرضعت بلبنه أباها أو أختها أو ابن أخيها 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 في الفروع التاليه:

الفرع الأول: إرضاعها أخيها أو أختها، فتكون هي بنت زوجها، فهي أماً أو بنتاً أو ربيبه بناءً على عموم المنزله.

الفرع الثاني: إرضاع المرضعه ولد أخيها أو ولد أختها، فيكون الفحل أخيها.

الفرع الثالث: إرضاع المرضعه عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، فيكون الفحل جدّاً لها بناءً على عموم المنزله للعناوين النسبيه و السبيه.

الفرع الرابع: إرضاع المرضعه ولد عمها أو عمتها أو ولد خالها أو خالتها.

الفرع الخامس: إرضاعها لأخ زوجها أو أخته، فتكون أم لأخيه و أخته، فتكون منكوحه لأبيه، أو أماً له بناءً على عموم المنزله.

الفرع السادس: لو أرضعت ولد ولد الزوج أو ولد أخ الزوج، فتكون بمثابة بنته أو حليله ابنه أو زوجه أخيه.

و في صورته ولد أخ الزوج، فإن هذه الصوره لا يتوهم فيها الحرمة و لو على التعميم، إذ أن أم ولد أخيها لا تحرم على الفحل.

الفرع السابع: لو أرضعت المرضعه عم الزوج أو عمته أو خاله أو خالتها، فتكون أم و جدّه للفحل.

الفرع الثامن: لو أرضعت المرضعه ولد ولد زوجه الفحل الأخرى، فتكون إما بنتاً له أو حليله ابنه.

و الضابطه في الأشكال في هذه الصوره متوقفه على القول بالعموم، و هو أن العلاقه و إن كانت في بعض حلقاتها طويله، إلا أن في البعض الآخر عرضيه أو قهقرية 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 التي 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 التي يكون النسب موجباً للحرمة، و من المعلوم أن النسب لا- يوجب الحرمة إلا- للعناوين السبعه، أما العناوين النسبيه الأخرى فهي لا توجب الحرمة من حيث هي، 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 فاللزام انطلاق علقه أبى المرتضع من علقه المرتضع مع الفحل و المرضعه، التي هي 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 ترمى 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 سببىه 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 النسبيه 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 الطولىه 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 للاحتمالاى المتقدّمه، 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، فتکون ہاتان الصحیحتان تفسیدان 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 کون محط السؤال فی صحیح بن مہزیار هو عن الفحل لا عن أبی المرتضع، فیكون تفسیر الروایہ کالتالی: (إن امرأه) أى: زوجته (أرضعت لی صبیاً من غیرہ) و التعبير ب- (لی) باعتبار أن اللبن لہ، و قول السائل فهل یحل لی أن أتزوج ابنہ زوجها؟ - أى ابنہ أبی المرتضع الذی کان زوجاً لزوجتہ سابقاً، و یحمل قولہ (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 لہ، و قول السائل (الجاریہ لیست ابنہ المرأہ التی أرضعت لی ہی ابنہ غیرها) أى: ابنہ أبی المرتضع من غیر المرضعہ التی ہی زوجته سابقاً، و جوابہ (علیہ السلام): «لو کن عشرأ متفرقات، ما حل لک شیء منهن و کن فی موضع بناتک» أى: بنات أبی المرتضع النسبیات لو کن

عشرًا «من نساء متفرقات» أي: بنات أبي المرتضع لو كن عشرًا من نساء متفرقات ما حل لك - أي للفحل - شيء منهن وكن - أي بنات المرتضع وأخوات المرتضع من أبيه - في موضع بناتك: أي الفحل. وهذا التأويل للرواية خلاف الظاهر جداً أو تكلف محوج كما لا يخفى عن الناظر.

وقد يقرب أيضاً بأن الرواية وإن كانت في مورد التحريم على أبي المرتضع في أولاد الفحل، إلا أنه يتعدى إلى تحريم الفحل على أولاد أبي المرتضع وبالتالي على أمهات المرتضع، أي أم أم الولد من الرضاع بجعل الحال (من الرضاع) حالاً للولد، وهذا 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 أبي المرتضع وأولاد الفحل وأولاد المرضعه، بل غايه الأمر يكنّ ربائب له.

### التقريب الخامس

وهي الروايات الواردة في حرمة الزواج بأخت الأخ من الرضاع، أي أخت الأخ الرضاعي من النسب و بنتها كموثّق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في رجل تزوج أخت أخيه من الرضاع، قال ما أحب أن أتزوج أخت أخي من الرضاع» (١) و موثّق يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عن امرأه أرضعتني و أرضعت صبيّاً معي و لذلك الصبي أخ من أبيه و أمه، فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس» (٢) و لا يعارضها معتبره أبي 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.

### المختار 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 الحلبي 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 التقيه.

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 الطويله إذا روعيت فى كل فرض و صورته 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 المتقدّمه 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-حظه الطوليه المتعاقبه دون العكس القهقري، و لا-المعنى النسبي الملازم عرضاً، بحيث تكون كلّ خطوات الاعتبار طولاً 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 للأخوه، و أما أولاد المرتضعه الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه، لم يحرم على المرتضع لما مرّ 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 يتراعى 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 تراعى 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 الحرمه 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 الحرمه بين المرتضعه و أبناء الفحل، و معتبره ابن أبى نصر و موردها ما تقدم (٥)، و صحيحه الحلبي (٦) و موردها الحرمه 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 النسبين، 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)

### **تكفي في حصول العلاقه الرضاعيه المحرمه دخاله الرضاع في الجمله**

(١) تحقيق الحال:

قد تقدّم في المقدمات أن المدار في ترامي 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 للحرمة - 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 النسبيين لها، فتحرمان عليك و كذا حليله الابن الرضاعى كحليله الابن النسبى تحرم الأولى على أبيه الرضاعى و الثانى 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 الأوّل.

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

ص: ٢٣٤

(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 ولادته 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 طويلاً بالإضافة 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؟ فوقع: 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.

(مسألة 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)

(مسألة 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 فى الأول و بنت زوجته المدخول بها فى الثانى. (١)

### الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً

(١) تحقيق الحال:

لم يحك الخلاف فى ذلك، و يدل عليه - مضافاً إلى اقتضاء عموم القاعده ذلك، حيث إنه بالرضاع تتولد علقه النسب و هى علقه ثابتة بمنزله لوازم الذات فتمانع شرائط صحه النكاح بقاءً مضافاً إلى النصوص الخاصه التى تقدّمت فى المسأله الثالثه من صحيح مسلم و عبد الله بن سنان و الحلبي (١)، و فى حسنه على بن مهزيار عن أبى 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 التى 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 فى 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 يعنى 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 فى رَبَائِبِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ غايه الأمر أن الأمومه فى 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 فى 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 الترامى 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 في الاستدلال بها أيضاً بأن جملة من الروايات الواردة في رضاع الزوجه الصغيره اقتصرت في التحريم على الصغيره دون الكبيره، مما يظهر منها أن الحرمة مقصوره عليها كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: «لو أن رجلاً تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته فسد النكاح»<sup>(١)</sup> و في صحيح الحلبي و عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله(عليه السلام) في 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 في الصحيحه الثانيه.

نعم يقع الكلام في مفاد التعليل في 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 في هذا الفرض، و هو كون الزوجه الصغيره قد بانت زوجيتها بسبب صدق البنتيه، و هو عنوان من قبيل العنوان النسبي 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 امرأة ولد بنتها

(مسألة ٩): إذا أرضعت امرأة 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 زوجته 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 خالاً لزوجته.

و إن كان هو الأنثى صارت عمه لزوجها - على الأول - و خاله له - على الثاني - 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 التذكرة 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 ماليتها و أن ثبوت المهر فى النكاح ليس لكونه معاوضه ماله، 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 الماله 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 مالا بنفسه.

وفيه: إن ماله الأشياء على أقسام و أنواع؛ فمنها ما يكون مالته تكوينيه بمعنى أن منشأ الرغبه بذل المال لمنافع الشىء التكوينيّه، و منها ما تكون مالته اعتباريه بسبب القانون نظير الوثائق و المستندات، و منها ما تكون مالته 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 الماله، و قد تحمل الماله فى الديات على أنها من المال المقابل لإسقاط الحق كما فى ديه العمد.

و من الواضح اختلاف هذه الأقسام فى أحكام الماله، 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 تقوّم 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 التأييد 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 لائزم 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: فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَإِنَّهُ مَأْثُومٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّهِ عِزُّ وَ جَلُّ، 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 أَرْضاً و لا قبيله، ثمَّ جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعد ما زوجه، فقال: إن كان للمأمور بينه إنه كان أمره أن يزوجه كان الصداق على الأمر، و إن لم يكن له بينه كان الصداق على المأمور لأهل المرأة و لا ميراث بينهما و لا عدّه عليها، و لها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً» و رواه الصدوق و زاد: «و إن لم يكن سَمَّى لها صداقاً فلا شيء لها»<sup>(١)</sup>. و قال صاحب الوسائل: «إن الشيخ رواها في موضع آخر»، و ذكر 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 أثار 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 لأن 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 تلاعن الزوجان أمام الحاكم الشرعى

(مسألة ١): إذا تلاعن الزوجان أمام الحاكم الشرعى بالشروط الآتية فى كتاب اللعان بأن يرميها بالزنا و يدعى المشاهره بلا بنيه أو ينفى ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به و تنكر ذلك و رفعاً أمرهما إلى الحاكم فيأمرهما بالملاعنه بالكيفيه الخاصه فإذا تلاعنا 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 أية اللعان و الروايات الآتية فى باب - أن يقذفها بالزنا مع كونه داخلاً بها و يدعى المشاهده كما هو نص الآيه أيضاً و كذا عدم البنيه، أو ينفى الولد الذى يلحق به بحسب شرائط الإلحاق فى الظاهر فيتلاعنا 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 فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى 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 تلاعتما» (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 النفى.

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، و قد روى عنه جمهره كثيره من الثقات و الأجلاء 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 الأجلاء 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، فيكون الجواب: إن التحريم مورده و موضوعه هو أن ما يوجب اللعان فى المرأه سبب للتحريم فى الخرساء، فيشمل نفى الولد، بناءً على ترتب الحرمة الأبدية 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 الأبدية، 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

يستلزم التردد في الحرمة الأبديه. و يدل على ترتب الحرمة الأبديه بلعان نفى الولد معتبره أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في المرأة 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 بفرقة اللعان و هنا يتعلّق بالبينونه، و كلامه راجع إلى كلامه المتقدم في المعتده الرجعيه و المعتده البائنه إذا كانت حاملاً و أراد نفى الولد، و المراد من كلامه أن التحريم الأبدي إنما يترتب على الفرقة التي يسببها اللعان، و المفروض في المعتده البائنه أن فرقتها بالطلاق لا باللعان، و هذه مسأله أخرى في عموم الحرمة الأبديه أيضاً و شمولها للمطلقة البائنه.

نعم قد يستظهر وقوع اللعان من دون قذف من صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن (عليه السلام) في 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 في إنكار الولد من دون قذفها؛ لأن غايه ما ادعاه هو عدم دخوله بها، بينما هي تدعى أنها حامل منه، أي أنه قد دخل بها و علقته 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 دوماً و انقطاعاً

إشاره

(مسأله ١): لا يجوز للمسلمه أن تنكح الكافر دوماً و انقطاعاً، سواء كان أصلياً حربياً 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 في نكاح الدائم و الجواز في المنقطع، و قيل بالمنع مطلقاً، و قيل بالجواز كذلك و هو لا يخلو من قوه على كراهيه خصوصاً في الدائم، بل الاحتياط فيه لا يترك إن استطاع نكاح المسلمه. (١)

كلمات الفقهاء

(١) قال الشيخ في 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 في المبسوط، و لكنه في المبسوط خصّ المنع في تزويج الكتابيه بالحرائر و نقل فيه الخلاف بين أصحابنا، و قال في المبسوط أيضاً: «قد أجاز أصحابنا كلهم التمتع بالكتابيه و وطئها بملك اليمين، و ورد رخصته في 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 المقنعه إطلاق تحريم نکاح الکافره، و عنه فى باب العقد على الإمام: «و ینکح بملك 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 الأربعة 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 الجنيد التفصيل فى أهل الكتاب بين أهل الذمه و أهل الحرب، و جوز النكاح بأهل الذمه عند الضروره.

و حكى فى المختلف عن سلال و أبى الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه و ابن إدريس التفصيل بين العقد الدائم و المتعه فى 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 فى النهايه جواز و طى المجوسيه بالمتعه و ملك اليمين، و فى الشرائع: «لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابيه إجماعاً و فى تحريم الكتابيه من اليهود و النصارى روايتان أشهرهما المنع فى النكاح الدائم و الجواز فى المؤجل و ملك اليمين، و كذا حكم المجوس على أشبه الروايتين».

و ذهب فى الجواهر و كثير من متأخرى الأعصار إلى جواز نكاح الكتابيه مطلقاً، و حمل ما ورد من المنع على الكراهه و أنها ذات مراتب شده و ضعفاً، بل ذهب السيد الخوئى فى 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 التى استدل بها على التحريم**

**منها: قوله تعالى: وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ**

**وَ لِأَمَّةٍ مُّؤْمِنَةٍ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَ لَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ**

ص: ٢٤١

وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أَوْلِيَّكُمْ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِأَذْنِهِ وَيُبَيِّنُ 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 جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ**

مُهَاجِرَاتٍ فَاذْكُرْنَ اللَّهَ أَغْلَمَ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَ أَتُوهُنَّ 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 مقيدة لهذا الإطلاق، و مورد الآية و إن كان فى الإمساك بقاءً 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 تَجِدُ 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 يُنقض 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، فالنهى 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 طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَ لَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَ مَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَ هُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ١ .

**و تقريب الاستدلال بالآيه الكريمه:**

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 الْمُؤْمِنُ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكِهِ وَ لَوْ أُعْجِبْتُمْ وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبِيدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَ لَوْ أُعْجِبْتُمْ 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 بالمشرکين 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 متفرق، و من ثم 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 الآية بصحيح زراره بن أعين قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول الله عز و جل: وَ الْمُحْصِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ، فقال: هى منسوخه بقوله: وَ لَا تُمَسِّكُوا 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»(1).

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

بالثبوت القطعي أول الكلام؛ فإن في جملة كثيره من موارد و أزمته نزول الآيات و السور إنما ثبت بالأخبار المعتبره أو المستفيضه غير الواصله حدّ اليقين.

و بعبارة أخرى: إن النسخ ليس في خطورته بأكثر من التخصيص و التقييد، و غايه ما يفترق عنهما أن صدور النسخ لا بدّ أن يكون قطعياً.

و على أي تقدير فأيه البقره مطلقه و آيه المائده أخص منهما، كما أن النسبه بين آيه المودّه و آيه الممتحنه هي إن كل منها أخص من وجه و أعم من وجه، فأيه المائده و هي آيه الحل ظاهر إطلاقها شامل لكل من النكاح الدائم و المنقطع ابتداءً و استمراراً و كذا ملك اليمين، و في خصوص أهل الكتاب.

بينما آيه التحريم في الممتحنه خاصه بالزواج، و لا يبعد استظهار الدوام منها فقط. بقريته أن الإمساك في الآيات استعمل في مقابل تسريح الطلاق، و إن كانت العصمه أعم من الدائم و المنقطع، فلا يشمل آيه التحريم في الممتحنه ملك اليمين، و هي ظاهره بقوّه أو نص في الدائم و دلالته على المنقطع خفيه، كما أن آيه الحل في المائده ظاهره بقوّه في المنقطع لمكان التعبير بقوله تعالى: إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ و إن كان لفظ اجورهن قد استخدم في جملة من الآيات صدق المهر الدائم(1)، لا سيما و أن المهر شرط في صحه المنقطع دون الدائم، و ظاهر آيه الحل الشرطيه في 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 الدلالي 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 المبين للمجمل، و هو ضرب من النسخ فى العمل بالأمارات الظاهرية، و قد يعضد هذا الجمع بين الروايات الآيه الخامسه، و هى قوله تعالى: مَنِ لَمْ يَسِدْ تَطْعَ مِنْكُمْ طَوْلًا - أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.. ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَ اللَّهُ 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 بالضرورة في الإمام، و حمل القيد في 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 التي استدلت بها على التحريم الطائفة الأولى: ما دل على الجواز مطلقاً،**

كصحيح معاويه بن وهب عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في 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 في دينه غضاظه» (٢).

و في 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 في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «سألته عن نكاح اليهوديه و النصرانيه، قال: لا بأس به، أ ما علمت أنه كانت تحت طلحه بن عبيد الله يهوديه على عهد النبي (صلى الله عليه و آله)» (٤).

و مثله موثق أبي مريم الأنصاري، 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 قيد الجواز فيه بالأتنين،

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 يردها إلى منزله؟ قال: نعم» (٢).

و الصحيحه نص في الزواج الدائم و هي مقيدة له بالأتنتين، معلله ذلك بتنزيل الكتابيه منزله الإماء 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 تعليل 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 نواتر الراوندى بإسناده عن موسى بن جعفر (عليه السلام) عن آبائه قال: «قال على (عليه السلام): لا يجوز للمسلم التزوج بالأمة 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 تُمَسِّكُوا 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 حريمه، 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 جوّز وطئها بالملك، و فى

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: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا بِمَا كُنْتُمْ تُدْعَوْنَ إِلَيْهِ» (٣). مخصصه للعموم، 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» (٤) 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 النصارى 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 النصارى، 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) و عنوان 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 أُلحد 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: **صُحِّفِ 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 يُبَيَّنْ 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 ذرارهم 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 السامرة و الصابئون فقد قيل إن السامرة قوم من اليهود و الصابئون قوم من النصارى، و الصحيح فى الصابئة 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 السبعة و تضيف الآثار إليها و تنفى الصانع المختار. و فى موضع آخر من المبسوط فى بحث الديات حكى عن العامه أن الصابئة عندهم ممن يجرى مجرى النصارى، و عندنا الصابئة ليسوا من أهل الكتاب. و عندهم كلهم لهم كتاب لما حكى عن العامه أن السامرة عندهم ممن يجرى مجرى اليهود (٣).

و عن التبيان و مجمع البيان أنه لا يجوز أخذ الجزية من الصابئة؛ لأنهم ليسوا أهل كتاب و فى المراسم منع من وطى الصابئة بملك اليمين، و نظيره عن ابن سعيد فى الجامع و حكى فى جامع الخلاف و الوفاق حكى عن العامه إن الصابئة تؤخذ منهم الجزية 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 سمى الصابئون الصابئين؟ فقال (عليه السلام): إنهم صبوا إلى تعطيل الأنبياء و الرسل و الممل و الشرائع، و قالوا: كلما جاءوا به باطل، فوجدوا توحيد الله و نبوه الأنبياء و رساله المرسلين و وصيه الأوصياء، فهم بلا شريعه و لا كتاب و لا رسول و هم معطله العالم»<sup>(١)</sup>.

أقول: و رواها ابن سليمان الحلبي فى مختصر البصائر<sup>(٢)</sup> عن هدايه الحظيني. و رواها الحظيني فى الهدايه الكبرى<sup>(٣)</sup>.

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 سُمى فى اللغه صابئاً، قال أبو على: قال أبو زيد: صبَّبا 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»<sup>(٤)</sup> فكأن 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 و منتقل إلى سواها، و الدين الذى فارقوه 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 يعزرون جملة 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 سَاءٌ 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 بالنحو 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 ميولهم 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 جهازاً عباده الكواكب.

### و أما الحرانيين 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 حرمة التزويج منهم مطلقاً؛ لعموم التمسك بحرمة 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 أعالي 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 بنى واحد يأتى من بعد موسى يصدق ما بين يديه من التوراه، و يحكم بحكمها و لا يخالفها البتة»، 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 إيليا 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 السامرة.

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 رءوسهم 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 للآيه 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 يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ** «إلى أن قال: «إذا عرفت هذا فلا فرق بين أن يكون المنتقل إلى دينهم ابن كتابين 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 يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ****

فحمل عدم القبول على دار الدنيا في مقابل الخسران الأخرى، فلا يقر أحد على غير الإسلام سوى من استثنى 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 وآله) : «من بدل دينه فاقتلوه»،

وقد 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 الأردبيلي فى مجمع البرهان(1) 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 القضييه الخارجيه، فتنتقيح الحال يدور مدار آيه الجزيه، أنها هل لوحظت على نحو القضييه الحقيقيه أو على نحو القضييه الخارجيه؟ و يمكن استظهار (إنما) بنحو القضييه الخارجيه بعده من القرائن. و كذلك كونها قضييه حقيقيه، هذا مع

ص: ٢٩٦

١- (١) مجمع البرهان: ج ٧ ص ٥٢٣.

أن الأصل في استعمال القضايا هو كونها بنحو القضية الحقيقيه.

### أما قرائن 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، و إنما 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 نفي 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 هي القضيه الحقيقيه هناك عده من القرائن على ذلك:

منها: ما فى جمله 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 عجل 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 الجمله.

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 لعلّى عند تبياني 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 في الروايات

أن عدم قبول غير الإسلام مخصص في عصر دار الهدنه بعموم آيه الجزيه، و أن هذا التخصيص ينتهي أمدّه بظهوره عج ، و قد مرّ في روايات الظهور أن ذلك ليس في بدايه الظهور، بل عند ما يستقوى حكمه.

و قد استدل بقوله تعالى: «و مَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً 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 في النهج قوله (عليه السلام): «فمن يتبع غير الاسلام ديناً تتحقق شقوته و تنفصم عروته و تعظم كبوته و يكن ما به إلى الحزن الطويل و العذاب الويل»<sup>(٣)</sup> ظاهر في إرادته القبول الأخرى.

و الحاصل: إن نفي القبول في الآيه الكريمة لم يثبت مفاده بنحو يكون ناسخاً لآيه الجزيه، و لم يتبين أن عمومه بنحو يكون قرينه لإرادته القضيه

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 ٣): 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. (١)

(١) 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: ٣٠٢



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 أنّ 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 يبيت 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(علیه السلام) عن الرجل تكون له الزوجه النصرانیه فتسلم فهل یحل لها أن تقیم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحل له. قلت: إن الزوج أسلم بعد ذلك أ یكونان على النکاح؟ قال: لا، بتزویج جدید»(١).

و هذه الصحیحه داله بالخصوص على البطلان إذا أسلمت زوجه الكتابیه، فتكون النسبه بینها و بین روایتی محمد بن مسلم و جمیل بن دراج هو التباين، و حیث إن صحیحه ابن أبى نصر مخصّصه بما دلّ على بقاء النکاح ما لم تنقضی العده فى صوره الدخول فیما لو أسلمت زوجه المشرك، فإنها تدلّ بالأولویه على الحكم بالنکاح فى إسلام زوجه الكتابیه المدخول بها، بل قد تقرّر الدلاله بأن یحمل الإطلاق الوارد فى روایه جمیل الناص على إرداف اليهودی و النصرانى و المجوسى على ما فى صحیحه منصور بن حازم بالتحدید بانقضاء العده بقرینه وحده السیاق.

### الروایه السادسه: روایتی محمد بن مسلم و جمیل مخصّصتان أيضاً

بصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى الحسن(علیه السلام): «فى نصرانى تزوج نصرانیه فأسلمت قبل أن یدخل بها، قال: قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عده علیها 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، وكذا 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 العيرب - «ينتظر بذلك انقضاء عدتها»<sup>(١)</sup>. 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»<sup>(٢)</sup>.

### 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<sup>(٣)</sup>.

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: ٩ ح ٥.

٣- (٣) المصدر السابق، أبواب حد المرتد: ٩ ح 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، وإن 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 خنزيرًا، 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 فأبي، 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 للأمه: 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 الممل 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 يشكك 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

---

۱- (۱) التهذيب: ج ۷، ص ۴۷۲. أبواب الزيادات فى فقه النكاح.

زوج الوثني وثنيًا كان أو كتابيًا، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وإن كان بعده ينتظر انقضاء العده، فإن أسلمت الزوجه قبل انقضائها بقيا على نكاحهما، وإلا 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، وإن كان بعده وقف على انقضاء العده، فإن أسلم قبل انقضائها فهي امرأته وإلا 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 و 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» (١). و قريب منه صحيح محمد بن مسلم و صحاح أخرى. (٢).

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 عده وفاه، بخلاف العده من غيره فإنها عده

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 الكفاءه بالمؤمن كما في صحيح على بن مهزيار

عن على بن أسباط في مكاتبتة إلى أبي 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 جملة 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 النخوة الحسينيه و العصبيه النسبيه، 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 زراره 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 لأبى جعفر (عليه السلام): «إنى 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 اللاتى لا ينصبن و لا يعرفن ما أتم عليه»<sup>(١)</sup> و مثله موثق حمران بن أعين<sup>(٢)</sup>.

و كذا ما فى 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>(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 فى 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 فى 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) الكافى: 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 جمهره 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 أذينه عن على بن سعيد البصرى، قال: قلت لأبى عبد الله(عليه السلام): إني نازل في بنى عدى و مؤذنه 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 بكبير بن أعين(١)، و كذلك فى موثق زراره(٢)، و إن كانت محموله على التقيه، و فى صحيح وهب بن عبد ربه عن الحج عن الناصب إذا كان أباً الظاهر فى استعمالها فى مطلق المخالف(٣)، و فى معتبره اسحاق بن عمار قال: قال أبو عبد الله(عليه السلام): «مال الناصب و كل شىء 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 النهى عن قتله فى ذيل الروايه هو حقن لدمه و لو بسبب الهدنه فى الغيبه، و فى صحيح حمران، قال: سمعت أبا جعفر(عليه السلام) يقول: «فى 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 فى موثق أبى بصير النهى عن أكل ذبيحته(٦).

و فى صحيحه يونس بن عبد الرحمن عن أبى الحسن(عليه السلام) فى 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 الضعفاء ممن لا ينصب» (١)، و مثله موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم (عليه السلام) و قد تضمن السؤال: «و يعطيه الضعفاء من غير أهل الولاية» (٢).

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 معاني 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 الخاصه 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 ضالتهم و تؤدي أمانتهم و تحقن دماؤهم و تجوز مناكحتهم و موارثتهم في هذه الحال» (٣).

#### 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) و سائل الشيعة، أبواب الكفارات: ب ١٨ ح ١.
- ٢- (٢) و سائل الشيعة، أبواب الكفارات: ب ١٨ ح ٢.
- ٣- (٣) و سائل 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 جملة 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 حقن 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 معاملته 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 المعلن 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 المعلن 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 الشيعه، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ١٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه، 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 النقيه إلا قاتل أو ساع فى فساد، و ذلك إذا لم تخف على نفسك و على أصحابك»(٧).

ص: ٣٢٣

١- (١) و سائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ٣.

٢- (٢) الاستبصار: ج ٣ ص ١٨٣.

٣- (٣) و سائل الشيعة، أبواب القصاص فى النفس: ب ٦٨ الحديث ١.

٤- (٤) و سائل الشيعة، أبواب حد القذف: ب ٢٠ ح ٢.

٥- (٥) المصدر السابق: ح ١.

٦- (٦) المصدر السابق: ح ٥.

٧- (٧) و سائل الشيعة، 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 بهواهم، و ذهبتم بالحق ما أطعتمونا، 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 للعداوه. 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 جمله 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، و لا 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

تمه 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 تَسْرِيحٌ 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 طالبته 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 يبينها، و لعل مستنده روايه ربعى و الفضيل بن يسار جميعاً عن أبى عبد الله (عليه السلام)، ثم نقل الروايه.

و قال فى التذكره (١): الكفاءه معتبره إجماعاً فى النكاح و إن اختلف فى تفسيرها، و قال: ذهب أكثر علمائنا إلى أن الكفاءه المعبره فى النكاح إنما هى 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 بالمراه جداً، فإنه إن كان معسراً لا ينفق على الولد و ينفق عليها نفقه المعسرين، و إذا كانت موسره أنفقت هى 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 فى عرف الناس يتفاضلون عليه كتفاضلهم فى النسب و أبلغ، و لأن كمال النفقه قوام النكاح و دوام الأزواج.

و قال الشيخ فى الخلاف: الكفاءه معتبره فى النكاح، و هى عندنا شيان: أحدهما الإيمان، و الآخر إمكان القيام بالنفقه.

و قال فى 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 المراه و كفايتها، و قال

ص: ٣٣١

فى كشف اللثام فى شرح عباره 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 فيه، 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 أَجَلَهُنَّ 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: وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا \* وَلَنْ تَشِيَّتَ طَيْعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ

ص: ٣٣٢

١- (١) البقره: ٢٣١.

٢- (٢) البقره: ٢٢٩.

غُفُوراً رَحِيماً \* وَإِنْ يَنْفَرَقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا 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: «المرأه 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، هِيَ هُنَا التَّطْلِيقُ الثَّالِثُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا الْأَخِيرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا بَعْدَ جَدِيدٍ» (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 النَّهْيِ عَنِ إِمْسَاكِ الْمَرْأَةِ ضِرَاراً وَ لَوْ بِالرُّجُوعِ عَنِ الطَّلَاقِ، وَ هُوَ لَيْسَ خَاصّاً بِالْإِمْسَاكِ بَعْدَ الرُّجُوعِ، بَلْ بِطَبِيعِهِ الْإِمْسَاكِ بِمَقْتَضَى الزَّوْجِيَّةِ، وَ مِنْهُ يَظْهَرُ جَوَابُ ثَانٍ عَنِ الاسْتِدْلَالِ بِهَذِهِ الرُّوَايَاتِ، مِنْ أَنَّ تَفْسِيرَ الْآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي سُوْرَةِ الْبَقْرَةِ بِهَذِهِ الرُّوَايَاتِ لَا يَنَافِي الْمَطْلُوبَ مِنْ مَفَادِ الْقَاعِدَةِ، فَإِنَّ الْإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ الَّذِي هُوَ كُنَايَةُ عَنِ الرُّجُوعِ فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ قَدْ قَيَّدَ بِكَوْنِ الْإِمْسَاكِ الْمَسْبُوبِ مِنَ الرُّجُوعِ أَنْ يَكُونَ إِمْسَاكاً بِمَعْرُوفٍ، حَيْثُ لَا يَسُوغُ أَنْ يَكُونَ إِمْسَاكاً بِضِرَارٍ وَ مُضَارِهِ، غَايَةُ الْأَمْرِ أَنْ هَذَا التَّفْسِيرُ اسْتَعْمَلَ كُنَايَةَ أَيْضاً كَوْنِ التَّطْلِيقِ رَجْعِيَّةً،

ص: ٣٣٤

- ١- (١) وسائل الشيعة، أبواب أقسام الطلاق: الباب ٤ ح ١٠.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة، 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 نفي 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: أَسْرِكُنَّ مِنْ حَيْثُ سَرَكَتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَنْصَارُوهُنَّ لِيُضْعَبُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَاتَّمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَايَرْتُمْ فَسْتَزْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ \* 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 وَكِسْوَتُهُنَّ 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 جملة الروايات الواردة فى المقام و التى مرّت الإشارة 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 أبي الصباح الكناني(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 أبي حمزه عن أبي 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 الكفاهه مدرکہا

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، مبني 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، يفترقون 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 تقررت 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 المرأة 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 كلّه 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 الشيعة، أبواب النفقات: ب ١ ح ١، ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب النفقات: ب ١ ح ٦.

٣- (٣) وسائل الشيعة، 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 عرفي و الثاني شرعي، و الفارق بينهما إن الثاني دخيل في أصل الصحة بلحاظ أصل الدين الإسلامي دون الخلق، و الأول دخيل في رضى المتعاقدين؛ لأن الكفاءة العرفيه شرط ضمنى في عقد الزواج، كالتعادل في قيمه في عقود المعاوضات الماليه، و منه ثبت الخيار في العيوب كما سيأتى و كما مرت الإشارة إلى ذلك في ضمن هذه القاعده، هذا في الابتداء.

و أما في البقاء فالنفيه حيث إنها حق من حقوق الزوجه فتندرج في قاعده «الامساك بمعروف أو التسريح بإحسان» فيلزم بالطلاق إذا امتنع الشق الأول على المدى البعيد، بحيث تقع الزوجه في مشقه منافيه للإمساك بالمعروف.

و أمّا ما تمسك به جملة من الفقهاء لخيار فسخ المرأة ابتداءً أو بقاءً بأدله رفع الضرر و حرمة مضاره الزوجه، فهو و إن لم يثبت الخيار من الرفع أو النفي كما هو محرر في محله في قاعده الضرر، كما أنه لا يثبت الإلزام بالطلاق بقاءً من النفي أو النهي، لكن الضرر و الحرج يضادد و ينفي كون الإمساك بمعروف، فيتعين الشق الثاني و هو التسريح بإحسان، فما استدل به السيد الزدى و بعض من تقدم و تأخر عليه بقاعده الحرج و الضرر في جملة من موارد نشوز الزوج عن أداء حقوق المرأة 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

(مسأله ١٢): لا- إشكال فى جواز تزويج الحره بالعبد، و العربيه بالعجمى، و الهاشميه بغير الهاشمى 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 فى الخبر، نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر، و الزانى كما مرّ. (١)

(مسأله ١٣): يصح نكاح المريض فى المرض المتصل بموته بشرط الدخول، فإن لم يدخل بها حتى مات فى 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 التى تستمر سنين طويله أيضاً، نعم، فى عموم المرض لما يكون خفيفاً كالحمى 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.

### **فى جواز تزويج الحره بالعبد و العربيه بالعجمى و الهاشميه بغير الهاشمى و بالعكس**

(١) بلا- خلاف بيننا، عدا ما عن ابن الجنيّد فاعتبر فى من تحرم عليه الصدقه أن لا يتزوج فيهم إلا منهم، لئلا يستحلّ بذلك الصدقه من حرمت عليه، إذا كان الولد منسوباً إلى من تحل له الصدقه.

و أما العامه فعن الشافعى إن العجم ليسوا بأكفاء للعرب، و العرب ليسوا

أكفاء لقريش، وقريش ليسوا أكفاء لبني هاشم، و عن ابي حنيفه و أصحابه قريش كلها أكفاء و ليس العرب أكفاء لقريش، فالخلاف بينهم في بني هاشم، و في المغنى عن ابن حنبل العرب بعضهم لبعض أكفاء، و العجم بعضهم لبعض أكفاء.

و يدل على الصحة - مضافاً للعمومات - الروايات الخاصه الوارده في المقام، كصحيح أبي حمزه الثمالى عن أبي جعفر(عليه السلام) في قصه تزويج النبي(صلى الله عليه و آله) جوير الذي كان من الموالى و الذى كان قصيراً ذميماً محتاجاً، و كان قبيح الهيئه، من الدلفاء، و في ذيل الصحيحه: «إن المؤمن كفؤ المؤمنه، و المسلم كفؤ المسلمه»(١).

و قد تضمن الصحيح أيضاً زواج مولى الباقر(عليه السلام) من بنت ابن أبي رافع.

و في روايه أبى بكر الحضرمى عن أبى عبد الله(عليه السلام) قال: «إن رسول الله(صلى الله عليه و آله) زوج المقداد بن الأسود ضباعه ابنه الزبير بن عبد المطلب، و إنما زوجه لتتضع المناكح و ليتأسوا برسول الله(صلى الله عليه و آله) و ليعلموا إن أكرمهم عند الله أتقاهم»، و مثلها الصحيح عن هشام بن سالم عن أبى عبد الله(عليه السلام)، و مثلها موثقه معاويه بن عمار(٢)، و في روايه على بن بلال في كلام هشام الحكم لبعض الخوارج، حيث أخذه عن جعفر بن محمد(عليه السلام) «إن العجم تتزوج في العرب و العرب تتزوج من قريش و قريش تتزوج في بني هاشم، و قال(عليه السلام): تتكافأ دماؤكم و لا- تتكافأ فروجكم»(٣)، و في روايه الفضل بن أبى 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 الخُلُق و مرتكب الفواحش (١)، و كذا تزوج الحمقاء (٢) و المجنونه (٣).

## وجوب إجابته الكفو

ثم إنه قد تعرض الأصحاب هاهنا بعد ما بينوا الكفاءة الشرعيه بالإسلام و الإيمان و حسن الخلق لا بالأنساب و الأحساب، و لا بالمال و الوجاهه، تعرضوا إلى وجوب إجابته الكفو لو خطب، و هذه المسأله و إن تعرضنا لها سابقاً في مباحث العقد، إلا إننا 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 حرمه التكبر 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.

(مسألة ١٤): فى إرث الزوج لو تزوجها فى مرضه المتصل بموته فماتت قبله وقبل الدخول بها ثم مات الزوج فى مرضه - إشكال و الاحتياط لا يترك - . (١)

(مسألة 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 التأمل 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 محالة 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 الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: باب ٤٣ ح ١. و أبواب ميراث الأزواج: باب ١٨ ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: باب ١٨ ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعة، 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 وهي 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 وهي 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 وإن 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» (١) (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 لواحد منهما صداق، إلا بضع صاحبتهما، و قال: لا تحل أن تنكح واحده منهما إلا بصداق أو نكاح المسلمين» (٢).

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» (٣).

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» (٤).

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 الصوره 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 البضعین، 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 آواده 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 والتحريات الكمبيوترية  
اصبحان  
الغمامة



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

